

Abdessamad Belhaj

Pragmatics of Islamic Law: on Vagueness, Intents and Norms

In a recent study on Law and Language, Timothy Endicott wrote that “systematic attempts to use philosophical insights about language to solve problems in philosophy of law are recent, and are a distinctive feature of modern English-speaking jurisprudence”.¹ Such a claim would be irrelevant in the tradition of Islamic law. There is strong evidence to support the presence of “philosophical insights” imported from Islamic theology and used to solve linguistic problems of Islamic law. The Muslim legal theorists looked at legal reasoning, *istidlāl* as a process involving the jurist, *al-mustadill* who should look in the sources of law, *adilla* for signification, *al-dalāla*. Being a linguistic question, *al-dalāla* became the core of the development of Islamic legal theory as early as the ninth century. Muslim legal theorists since Muhammad b. Idrīs al-Shāfi`ī (d. 204/820) have developed patterns of perceiving a structural relationship between Islamic law and Arabic language. In the footsteps of al-Shāfi`ī, the authors in the discipline of *usūl al-fiqh* have included in their books what is called *‘al-muqaddima ‘l-lughawiyya’*, the linguistic introduction. This often precedes the study of legal sources and deals with the meanings of legal terms or commands, *mabāhith al-alfāz* (called also *al-dalālāt*). Abu Ishāq b. Mūsā al-Shātibī (d. 790/1388) went further devoting several sections to Arabic language and its connection to Islamic law. I suggest elaborating on the contributions of al-Shāfi`ī and al-Shātibī as two examples representing the school of theologians (*tarīqat al-mutakallimīn*) in Islamic legal theory. Then, I will discuss a third case of the pragmatics of Islamic law taken from the school of the jurists (*tarīqat al-fuqahā’*). The methodology of this school is considered less theoretical and is focusing on deduction of rules out of juridical cases. Since then, its interest lays in the fact that even in such a “positivist” school of legal theory, the question of language has been of high importance.

Vagueness: al-Shāfi`ī on Legal Terms

Probably, al-Shāfi`ī is the first jurist who developed a theory on legal signification. In this regard, classical manuals of *usūl al-fiqh* did consider the signification of legal terms, *dalālāt al-alfāz* as the major contribution of al-Shāfi`ī. Indeed, for al-Shāfi`ī the message is in itself clear, *bayyin*. Thus, the emphasis is on the self-communicability of the message rather than on the addressee. In fact, the author of *al-Risāla* dealt with the signification of legal terms as expressing legal discourse. When he explained the ways in which words point to meanings in the legal discourse, he was exemplifying its clarity. Al-Shāfi`ī’s systematization of the textual analysis shows, above all, his careful thought on the language.² Since the subject of al-Shāfi`ī’s reflection was Qur’ānic Arabic, he had to deal with Arabic language beyond being a tool of legal communication. The miraculousness of the Qur’ān lays in its excellent literary character. Consequently, language becomes the ground of communication between the legal discourse of the legislator (God) and the understanding of the addressee (the Arabs). Simultaneously, the

¹ Endicott, Timothy, "Law and Language", in: *The Stanford Encyclopaedia of Philosophy* (Tue Jun 3, 2008 Edition) at: <http://plato.stanford.edu>

² Audebert, C-F., "Ijāz et sacralisation. La *Risāla* d’al-Shāfi`ī à travers le prisme de l’*ijāz*". In : *Al-Kitāb. La sacralité du texte dans le monde de l’Islam*, Louvain-la-Neuve : Actes du Symposium International, Louvain-la-Neuve, 2004, p. 312.

language of the legislator itself constitutes the bases of the authority of the legal discourse. Both the “technical” legal discourse and the “theological” authority of the legal discourse rely on language. One should agree that *dalālāt al-alfāz* considerably preoccupied al-Shāfi`ī in his “*Risāla*” but not in the sense that there are semantic ambiguities to remove. Rather, the central idea that interested him most was *bayān*. Al-Shāfi`ī defined this concept in the following way: *bayān* is a collective term for various meanings that have common roots but differing ramifications. The least common denominator of these linked but diverging meanings is that they are all an obvious declaration for those to whom they are addressed, and in whose tongue the Qur`ān was revealed. They are of almost equal value for these persons, although some declarations were made emphatically clearer than others were, though they differed in clarity to persons ignorant of the Arabic tongue.³

Al-Shāfi`ī did not see *bayān* as a mere explanation or a description of the legal discourse, but looked at it as being free from vagueness. To illustrate this one can think of the literary meaning of *bayān*, evoking the limpidity of the formula. Bernand thought that *bayān* of al-Shāfi`ī was rather about a nomenclature which establishes a founded hierarchy between the sources of law, resting on a fideist postulate without any final purpose.⁴ This manner of seeing the clarity of legal discourse is similar to that of eloquence, *bayān* the goal of which is not only to show, but also to persuade. In fact, this opinion contradicts the report of J. Lowry for whom *bayān*, as it was used by al-Shāfi`ī, represents a statement, communication, or address in Arabic from God to someone.⁵ God communicates his standards in manners which are exclusively structured by the Qur`ān and *Sunna* (separately or jointly), or by the inference based on them. Undoubtedly, al-Shāfi`ī insisted on the communicability of the *bayān* but he did not separate the message from the medium as Lowry states. The bridge between *bayān* as a message and as a medium is not absent in al-Shāfi`ī’s system. He clearly raised the question of *kayfa`l-bayān*, which is a question about the media of *bayān*, mentioning them in the following order: are the Qur`ān (by specific or by general statements), the *Sunna* (by clarification of the Qur`ān or by the initiation of legal statements) and the *ijtihād* (clarification by analogy). Taken as such, the divergence between Bernand and Lowry fades away since both of them focused on *bayān*, which lead them either to look at it as a juridical organization of sources of law or rather as a literary elucidation. In my view, Arabic language is the explanatory variable of al-Shāfi`ī’s system where Arabic language is both a literary excellent “proof” of the validity of the Qur`ān and a clear legal discourse. Thus, we can draw the conclusion that *bayān* is both a literary excellence and a tool of legal communication. Throughout the five media of *bayān*, al-Shāfi`ī seems going beyond organizing the sources of Islamic law. In his piece of work, the ultimate medium of the *bayān* is Arabic language.

After explaining the five media of *bayān*, al-Shāfi`ī` stated that God has addressed His Book to the Arabs in their tongue in accordance with the meanings known to them, including the extensiveness of Arabic. Here comes the pragmatic shift where he deals with *dalālāt al-alfāz* as a set of textual relations “adapted” to the audience (the Arabs). For instance, in accordance to the extensive character of Arabic, God in his Book expresses something, part of which is literally general and which is intended to be obviously general. In other cases, he states something literally general in which the particular is included or the general is meant to be the particular.⁶ He concluded that knowledge of all this was to be found either in the beginning of what is said or in the middle or at the end. This is because the Arabs may begin the subject of

³ Al-Shāfi`ī, Muhammad b. Idrīs, *Al-Risāla* (Islamic jurisprudence), Trans. M. Khadduri, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 1961, p. 67.

⁴ Bernand, Marie, “*Bayān* selon les *usūliyyūn*”, *Arabica*, Vol. 42, No. 2, 1995, p. 150.

⁵ Lowry, Joseph E., “Some Preliminary Observations on al-Shāfi`ī and Later *Usūl al-Fiqh*: The Case of the Term *bayān*”, *Arabica*, Vol. 55, No. 5-6, 2008, p. 507.

⁶ Al-Shāfi`ī, Muhammad b. Idrīs, *Al-Risāla*, p. 95.

a speech whose first word makes the last clear; and they may begin a speech whose last word makes the first clear.⁷ Indeed, each time he deals with one of the media of *bayān* al-Shāfi`ī repeats that the signification of texts belonging to a specific category is self-evident for those who know the language of Arabs.

My contention concerning *al-Risāla* is that al-Shāfi`ī is establishing Arabic language as the supreme medium of communication and the reference in juridical debates. This raises the question of the limits of interpretation. Why would al-Shāfi`ī limit the reception of the Qur`ānic and Prophetic discourses? Probably he was motivated by his controversies with Muhammad b. al-Hasan al-Shaybānī (d.189/ 805), the pupil of Abu Hanīfa al-Nu`mān b. Thābit (d. 150/767) who tended to use analogy excessively, going beyond what Arabic language rules allow. Al-Shāfi`ī made this clear when he stated that no one at all should give an opinion on a specific matter by merely saying: it is permitted or prohibited, unless he is certain of the legal knowledge. If the jurist lacks knowledge of Arabic language, he should not be allowed to apply analogy, for he would be lacking in the tool by which he applies analogy. At this level, *qiyās* was not used in cases where the interpretation of legal rulings went beyond textual boundaries as has been claimed. Indeed, al-Shāfi`ī saw in language a tool which defines the boundaries of analogy. S. Gu confirms that al-Shāfi`ī excluded the use of *qiyās* as a means to criticise and question established legal tradition. In this way, he subordinated opinion to the principles established by legal texts.⁸

Going back to T. Endicott, the question of vagueness has been one of the major problems of law and language he focused on. Vagueness in law, as he understands it, is a character of borderline cases in which one just does not know whether to apply the expression or to withhold it.⁹ He identifies pragmatic vagueness as the following situation: picture two different requests: (i) that you come to see me at 5 o'clock, and (ii) that you come to see me at about 5 o'clock. Now suppose that you come to see me at 5.05. Have you done what I asked you to do? We can say that the requirements that arise from the two requests depend on the context, and that any vagueness in the requirements of request (i) is 'pragmatic vagueness', and that the requirements of request (ii), conversely, may be pragmatically precise.¹⁰

Let's consider now a famous example given by the jurists for the 'vagueness of law'. In a tradition narrated by Muhammad b. Ismā`īl al-Bukhārī (d. 256/ 870), the Prophet addressed his companions: "None of you should carry out his mid-afternoon prayer except at (arrival at) Banū Quraydha". Afternoon prayer time came, some of them said we will not - When the mid ¹¹ make the prayer unless we reach the Banū Quraydha because, in their understanding, the Prophet wanted them to make the prayer "only" in Banū Quraydha. Others made the prayer in its time making the point that what the Prophet asked was to "go quickly" to Banū Quraydha "before the prayer of mid-afternoon". Therefore, if they cannot be there then there is no need to postpone the prayer of mid-afternoon. The legal theorist Taqī al-Dīn M. b. A. Ibn al-Najjār (d. 972/1564) said that here we had case of "specification of the general by using analogy".¹² In the words of Endicott, one would say that the legal command here of performing the prayer before arrival at Banū Quraydha is characterised by pragmatic vagueness. The attitude of those who made the prayer in its time turned out to be pragmatically precise.

⁷ Al-Shāfi`ī, Muhammad b. Idrīs, *Al-Risāla*, p. 95.

⁸ Gu, Sharron, *The boundaries of meaning and the formation of law: legal concepts and reasoning in the English, Arabic, and Chinese traditions*, Montreal, McGill-Queen's Press, 2006 p. 67.

⁹ Endicott, Timothy, *Vagueness in Law*, Oxford, Oxford University Press, 2000, p. 31.

¹⁰ *Idem*, p. 50.

¹¹ Al-Bukhārī, Muhammad b. Ismā`īl, *Al-Jāmi` al-sahīh*, Ed. Mustafā Dīb al-Bughā, Damascus-Beirut, Dār Ibn Kathīr, 1987, Vol. 4, p. 1510.

¹² Ibn al-Najjār, Taqī al-Dīn, *Sharh al-kawkab al-munīr*, Ed. M. Mustafā Zuhaylī, Nazh Hammād, Riyadh, Maktabat al-'Ubaykān, 1993, Vol. III, p. 381 .

Al-Shātībī on the intents of Islamic law

One of the most interesting contributions in legal theory that deal with language and law has been that of Andrei Marmor. Marmor's views have been labelled as the Intention Thesis. He raised the question of the eventual role played by legislative intent in statutory interpretation. Marmor defines the interpretation of law as the imposition of meaning on an object. He explains that the elements of an interpretation include (i) the meaning of the object; (ii) what the author means by the object (meaning that); and (iii) what the object means to the interpreter (meaning for).¹³ Marmor argued that the authoritative nature of law accounts for the conceptual role intentions play in identifying legal norms as such.¹⁴

The specialists of Islamic legal studies would not consider the ideas of Marmor as new or more sophisticated than those of al-Shātībī. One can mention several other jurists that offered fundamental and decisive contributions to the theory of *maqāsid al-sharī'a*, intents of Islamic law as Abū Hāmid al-Ghazzālī (d. 505/1111), Fakhr al-Dīn al-Rāzī (d. 606/1209) or Sayf al-Dīn al-Āmidī (d. 631/1233). However, al-Shātībī formulated a complete theory on which I suggest here to shed light. He examined this question at three levels: first the tools of *ijtihād*, then the finalities of the law and finally the legal discourse itself.

When dealing with the conditions of *ijtihād*, al-Shātībī did not adopt the traditionally accepted juristic view that considers Arabic language a necessary condition for a *mujtahid*. He said that nothing would be acceptable from a *mujtahid* unless he reaches in Arabic the level of the *imāms*. For al-Shātībī, the *imāms* in Arabic are the linguists such as al-Khalīl b. Ahmad (d. circa 170/786) or Abū Bishr `Amr b. `Uthmān Sībawayhi (d. 180/796). In his concept, the degree of the *imāms* in Arabic implies to be able of *tahrīr al-fahm* (ascertaining the understanding) as good as a native speaker of Arabic. The argumentation of al-Shātībī goes this way: *sharī'a* was revealed in Arabic for an audience of Arabs. Therefore, only those who can understand Arabic language at the highest level are able to understand Islamic law accurately. Therefore, a beginner in Arabic is a beginner in understanding *sharī'a* as well. Similarly, if someone has reached the highest level in mastering Arabic, he should be an expert in understanding *sharī'a* at the same level. Thus, he becomes an authority, *hujja* in understanding Islamic law just like the companions, *Sahāba*. Whoever is unable to reach this level, his shortage of understanding *sharī'a* equals the difference between him and the companions of the Prophet in Arabic. As long as someone has this shortage, he would not be an authority and his opinions are unacceptable.¹⁵

Concerning the legal discourse itself, al-Shātībī first calls us to accept his statement "sharī'a is conveyed in Arabic". If we agree with his reasoning, we should follow the styles of Arabic language, *maslak kalām al-`Arab*, in our legal deduction and argumentation. In addition, we should respect the manners of Arabs in their speech, *manāzi`uhā fī anwā` mukhātabātihā*. He criticized those who use reason in their dealing with the proofs of the Qur`ān ignoring thus the convention of language. If one follows the reason and not the convention, the result would be a deviation from the finalities of Islamic law (*khurūj `an maqsūd al-shar`*).¹⁶ The emphasis of al-Shātībī on the importance of respecting the limits and rules of Arabic language is a condition for understanding the objectives behind Islamic legal texts. It is the Arabic tongue, as al-Shātībī puts, which translates the higher objectives of the Lawgiver.

To grasp the meaning of the higher objectives of Islamic law, a *mujtahid* should look at Arabic language in its function of signification, *al-dalāla*. According to al-Shātībī, in Arabic,

¹³ Endicott, Timothy, *Vagueness in law*, p. 119.

¹⁴ Marmor, Andrei, *Interpretation and Legal Theory*, Oxford, Clarendon Press, 1992, p. 119.

¹⁵ Al-Shātībī, Abū Ishāq, *Al-Muwāfaqāt fī usūl al-sharī'a*, Ed. `Abdallāh Drāz, Beirut, Dār al-Ma`rifa, Vol. IV, pp. 115-117.

¹⁶ *Idem*, Vol. I, p. 44.

there are two ways to understand words. On the one hand, there are words and expressions that have primary meanings, *al-dalāla al-asliyya* form the final purpose of the speakers. This signification is not specific to any nation and is shared by all, as he explained through the example of ‘*qiyām Zayd*’.¹⁷ If we assume that Zayd is standing (*Qāma Zayd*), then each person speaking another language would report the standing of Zayd. Thus, the final objective of the narration is achieved independently of the language we used.¹⁸ On the other hand, there are words and expressions more specific to Arabic language or having restricted (*muqayyada*) meanings. In addition, they have secondary meanings, *al-dalāla al-tābi`a*. Compared with the primary meanings, they are complementary and instrumental. For instance, in reporting the standing of Zayd, the secondary meanings should involve issues more instrumental to the general information. This concerns the narrator, *mukhbir*, the person-subject of the narration, *mukhbar`anhu* and the information itself, *al-mukhbar bihi*. All this must be understood in the given situation, *hāl*, the context, *masāq*, the kind of style used, *naw`al-uslūb* in terms of clarity, ambiguity, concealment and redundancy.¹⁹

What is stimulating in al-Shātībī’s views on the link between Arabic language and Islamic law remains his dialogue with al-Shāfi`ī on this specific question. Following Y. Suleiman, al-Shāfi`ī believed that a Muslim stopped to be an Arab if he has no competence in the language. He would become an Arab if he masters the language. In opposition to him, al-Shātībī argues that linguistic competence in Arabic does not make a person ethnically Arab.²⁰ Nevertheless, he seems to be largely influenced by al-Shāfi`ī’s ideas when defining the implications of the statement that “*sharī`a* is Arabic”. Besides, al-Shāfi`ī addressed most of the characteristics of Arabic put forward by al-Shātībī. It is true for the categories of signification, such as the "general and the particular," "the equivocal and the univocal", and "the role of context in identifying evidence". Despite the similar views of al-Shāfi`ī and al-Shātībī on the link between Arabic and Islamic law, there is one major difference. The first understands this link as an expression of *bayān*. This means that sources of Islamic law are forms of communicating legal judgments. Arabic intervenes here as a means of communication or explanation of the divine commands. The central idea in al-Shātībī’s thought is not communication from the divine to the human. Rather, he considers Arabic as a way of understanding the finalities of Islamic law, *maqāsid al-sharī`a*. Therefore, the addressee is the central ‘interpreter’ of the intents of law.

Furthermore, al-Shātībī puts the addressee of the legal command, *mukallaf* in the center of the legal discourse, *khitāb al-shar`*. Therefore, the addressee should be able to understand the intents of law, *maqāsid al-sharī`a*., by the means of Arabic language. Al-Shātībī distinguishes between the intents of the legislator, *qasd al-shārī`* and the intents of the addressee of the legal command, *qasd al-mukallaf*. He mentioned four types of the intents of the legislator: (i) the legislator’s intents in establishing the Law; (ii) the legislator’s intents in establishing the

¹⁷ Al-Shātībī is drawing here on a question discussed by Arab philosophers. M. Maróth summarized its contents in the following way: “If walking *dhahābun*, is a property that can be found in Zayd (*yuqālu fī zayd*), then the following sentences can be derived from it: Zayd is walking (*zaydun dhāhibun*, *zaydun yadhhabu*). Walking (*dhāhibun*, *yadhhabu*) is derived from the act of walking (*dhahābun*), which the property is being in Zayd. Consequently, all utterances have the same basic form: substance (the first one among Aristotle’s categories) is connected with (or: is a bearer of) a property (one of the other nine categories). Thus, the ever-changing linguistic expression of this elementary structure is of secondary importance because *zaydun dhāhibun*, *zaydun yadhhabu* and *yadhhabu zaydun* are various linguistic representations of the same structure consisting of subject and predicate”.

Maróth, M., "Mahmūl", in: *Encyclopaedia of Arabic Language and Linguistics*, Ed. Kees Versteegh, Leiden, Brill, 2007, Vol. III, p. 114.

¹⁸ Al-Shātībī, Abū Ishāq, *Al-Muwāfaqāt fī usūl al-sharī`a*, Vol. II, p. 66.

¹⁹ *Idem*, p. 67.

²⁰ Suleiman, Yasir, *The Arabic Language and National Identity: a Study in Ideology*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 2003, p. 64.

Law for the people's understanding; (iii) the legislator's intents in establishing the Law as a standard of conduct and (iv) the legislator's intents in bringing human beings under the Law's jurisdiction.²¹ Al-Shātībī details also the intents of the addressee of the legal command. He states that actions are inseparable from intentions, and objectives are to be taken in consideration when judging behaviour, whether in the realm of worship or mundane transactions and activities. He adds if an action is associated with its intention, then action-based rulings (*al-ahkām al-taklīfiyya*) will apply to it. If it is stripped of its intentions, nothing applies to it, as in the case of actions performed by individuals who are asleep, unconscious and insane.²²

Banned language in *alfāz al-kufr*

Muslim jurists, especially those who belong to the Hanafite and the Hanbalite schools developed a juridical genre called *alfāz al-kufr*, blasphemy expressions. This literature scrupulously defines the words that are discussed in the category of *kufr* called *al-kufr al-qawlī* or *al-kufr al-lafzī*. Sometimes theologians discuss the same category under other denominations such as *al-nuṭq bi alfāz al-kufr*, or *nawāqid al-īmān*. C. Imber identified this genre as profane words that have the legal effect of causing the apostasy of the speaker.²³ Therefore, we should consider it a group of normative legal rules of speaking on the one hand and a way of identification and exclusion on the other. We must admit that although it is a popular literature among the jurists, little attention has been directed to it by Western and Islamic scholarship alike. In the Western scholarship, W. Björkman (relying on Brockelmann) hardly said anything about it except for mentioning the title *Jāmi' alfāz al-kufr* in his bibliography for the entry "*Kāfir*" in the Encyclopedia of Islam. In his "*Commanding Right and Forbidding Wrong*", M. Cook was aware of the existence of this literature but he was satisfied with citing in a footnote Badr al-Rashīd who produced one of the classic treatises on the words of blasphemy.²⁴ The flourishing conservative Islamic literature has helped the Islamic scholarship, especially modern Hanbalism, to edit many texts but without going beyond religious considerations. So far, the study of N. al-Tikriti on "*hiḥfz al-lisān 'an lafz al-īmān wa 'llāh al-hādī ilā ṣirāt al-jīnan*" by Şehzade Korkud, remains the most achieved work on a scientific level in English language. Al-Tikriti states that any individual guilty of showing certain obvious signs of *kufr* known with certainty is to be judged for *kufr*. Authorities (meaning in his study Ottoman authorities) are to judge such signs just as jurists do: as proof of one's interior lack of belief. He confirms that jurists set the stage for the religious sanctioning of governmental action against those who are defined by the state as apostates.²⁵ I will show in this section that *alfāz al-kufr* contains, essentially, some of the ambiguities of legal discourse as much as it turns around the complexities of intentions behind speech.

First, I would like to discuss the links that *alfāz al-kufr* sets up with religious and literary sciences in Islam. In theology, the literature of *alfāz al-kufr* has effects on religious identification, since pronouncing blasphemous words ranges one in the camp of unbelievers. Generally, *alfāz al-kufr* deals with some of the sensitive subjects in Islamic theology. One of them is the subject of *al-asmā' wa-l-ṣifāt* (names and attributes of God) and *sabb al-rasūl*

²¹ Al-Shātībī, Abū Ishāq, *Al-Muwāfaqāt fī usūl al-sharī'a*, Vol. II, p. 5.

²² *Idem*, pp. 323-324.

²³ Imber, C., *Ebu's-Su'ūd: the Islamic Legal Tradition*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 1997, p. 275.

²⁴ Cook, M. A., *Commanding Right and Forbidding Wrong in Islamic Thought*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, p. 494.

²⁵ Al-Tikriti, Nabil, "Kalam in the Service of State: Apostasy Rulings and the Defining of Ottoman Communal Identity," in: *Legitimizing the Order: Ottoman Rhetoric of State Power*, Eds. Hakan T. Karateke and Maurus Reinkowski, Leiden, Brill, 2005, pp. 131-149.

(insulting the Prophet, which infers insulting Islam, *sabb al-islām*). Ibn Taymiyya has written an influential book entitled *Al-Ṣārim al-maslūl `alā shātim al-rasūl* on this topic. Knowing that *al-asmā' wa 'l-ṣifāt* is the core of Islamic theology, avoiding these words is necessary. Hence the use of *ilhād* to denominate those who deny the names or attributes of God. As an example, let us cite a sentence mentioned by the Māturīdite Abu 'l-Ma`ālī Mas`ūd b. `Abd al-`Azīz in his *Risāla fī alfāz al-kufr*. If someone says that God is in the sky and that he means by “in” the place, then he blasphemes.²⁶ This sentence wouldn't be classified by a Hanbalite as disbelief since Hanbalites approve the direction (*jiha*), the location (*makān*) and the descent (*nuzūl*) of God.

On a legal level, *fiqh* is discussing the juridical outcomes for someone who blasphemes. An immediate result is to find himself excluded from the community. Exclusion can take the form of divorce, prison or death. In this regard, one of the most interesting sentences of blasphemy is when a man says that (the sultan of our time is just). As explained by al-Rashīd, the sultan of our time is unjust (by definition) and the injustice is prohibited in Islam. Abu 'l-Ma`ālī mentioned an other example; if the sultan sneezes, and a man tells him “God bless you”, then another man says to the first one that he should not say that to the sultan, he blasphemes. The second man referred to the fact that the sentence *'yarhamuka Allāh'* could be used also for condolences (and that implies the death of the sultan).²⁷ The piety of the lawyer does not accept making an exception for this rule just because it involves a sultan. Thus, the claiming of al-Tikriti mentioned above needs review since *alfāz al-kufr* contains usually a chapter criticizing the sultans and the political authorities.

As far as the literary aspect is concerned, one has to deal with mostly rhetorical figures. I will limit myself to *Risāla fī alfāz al-kufr* of Badr al-Rashīd. In the chapter entitled *faṣl fī 'l-kufr ṣarīhan wa kināyatan*, the author deals with plain expressions and metonymies. Actually, the examples that he gives relate rather to the category of *tashbīh* (comparison). The best-known example is the following: (somebody who says my belief is as that of Pharaoh blasphemes).²⁸ We know that this particular sentence has created a debate between the followers of Ibn `Arabī and his opponents. Again, Ibn Taymiyya wrote a treatise entitled *Risāla fī imān Fir`awn* against Ibn `Arabī. However, others defended him such as Jalāl al-Dīn al-Dawwānī, who authored a treatise with the same title.²⁹

Finally, the continuity of this genre in the modern Hanbalite jurisprudence deserves attention. Bakr Abū Zayd, an outstanding Hanbalite jurist and theologian, has published a dictionary entitled “*Mu`jam al-manāhi 'l-lafziyya*”. He was able to collect 1500 banned expressions but very few examples are modern ones. One of them is the following sentence (religion for God and homeland for all).³⁰ Liberal Muslims have adopted this slogan since the 19th century. Thus, when B. Abū Zayd added that (this sentence leads necessarily to apostasy may God save us), he is using it as an identification mechanism as much as he is excluding the basis of modern citizenship.

The legal literature of *alfāz al-kufr* is a result of a strong sense of normativity in law, the same problem discussed by modern legal philosophers, such as Endicott and H. L. A. Hart. If the law of a community is a guide to the conduct of its members, one easy way to express this abstract feature of law is by pointing out that the law can be stated by making normative

²⁶ Abu 'l-Ma`ālī, Mas`ūd b. `Abd al-`Azīz, *Risāla fī alfāz al-kufr*, in: *Al-Jāmi` fī alfāz al-kufr*, Ed. M. b. `Abd al-Rahmān, Kuwait, Dār Ilāf al-Dawliyya li 'l-Nashr wa 'l-Tawzī', 1999, p. 435.

²⁷ *Idem*, p. 482.

²⁸ Al-Rashīd, Badr, *Alfāz al-kufr*, in: *Al-Jāmi` fī alfāz al-kufr*, p.71

²⁹ This controversy has been discussed by E. Ormsby in “The Faith of Pharaoh: a Disputed Question in Islamic Theology”, *Studia Islamica*, Vol. 98-99, 2004, pp. 5-28.

³⁰ Abū Zayd, Bakr, *Mu`jam al-manāhi 'l-lafziyya*, Riyadh, Dār al-`Āsima, 1996, p. 267.

statements. These statements use expressions like ‘obligation’, ‘right’, ‘must’, ‘may’.³¹ The Muslim jurists discussed the normative statements such as the imperative and prohibitive forms (*siyagh al-amr wa 'l-nahy*). They went further and distinguished between normative statements, which belong to the category of *wujūb* (‘obligation’), and others to *nadb* (‘recommendation’)³². They also stated that commands could indicate even permissibility (*ibāha*).³³

In sum, Islamic legal theory has discussed three main questions that interest modern legal theory: vagueness, intents and normativity. In all these issues, the emphasis was put on the structural relationship between Arabic language and Islamic law. Yet, one cannot assume that legal theorists in Islam have removed the many ambiguities in Islamic law. Also, the theory of intents of law, *maqāsid al-sharī`a* flourished, mainly, in the western part of the Muslim world, among Mālikis of al-Andalus and North Africa. Finally, normativity in law remains a subject of debate between jurists since different theological systems have come to influence legal theory in Islam. All in all, Islamic law has been developed out of an interaction between language, law and norms which creates interesting but intricate scientific paths to explore.

³¹ Endicott, Timothy, "Law and Language", in: *The Stanford Encyclopaedia of Philosophy* (Tue Jun 3, 2008 Edition) at: <http://plato.stanford.edu>

³² Goldziher, I., *The Zahiris*, Trans. Wolfgang Behn, Leiden, Brill, 1971, p. 67.

³³ Dutton, Yasin, *The Origins of Islamic Law: the Quran, the Muwatta' and Madinan `Amal*, Surrey, Curzon, 1999, p. 209.

Bódis Krisztián Lajos
**A földhasználati nyilvántartás egyes kérdéseiről, különös tekintettel a
használat jogával kapcsolatos kollízióra**

Magyarországon a földhasználati nyilvántartás 1999 óta létező, 2000 óta működő közhiteles nyilvántartás. Az ingatlanügyi hatóság vezeti, akárcsak az ingatlan-nyilvántartást. Azonban míg az ingatlan-nyilvántartást egy egész törvény – az 1997. évi CXLI. törvény – szabályozza, addig a földhasználati nyilvántartásra az 1994. évi LV. törvény – a termőföldről – egyetlen fejezete, illetőleg a 356/2007.(XII. 23.) Korm. rendelet vonatkozik.

Keveset hallunk, keveset beszélünk a földhasználati nyilvántartásról. Pedig a rendszerváltoztatás után eltelt évtizedekben a hazai termőföldek nagyrészt magántulajdonba kerültek, és a gyorsan magántulajdonba került termőföldeknek az új tulajdonosok gyakran a helyét sem ismerik. A gyors magántulajdonba adás következtében a földhasználattal kapcsolatosan felmerült zűrzavarra a jogalkotó 1999-ben reagált a földhasználati nyilvántartás létrehozásával. A földhasználati nyilvántartás a közhitelességéhez képest kevés súlyt kap, szabályozása nehezen áttekinthető, viszonylag magas számú joghézaggal találkozunk. Ugyanakkor az aránylag rövid jogi szabályozás értelmezésekor, rendszerezésekor a tömör szabályok más jogszabályokkal, különösen a Polgári Törvénykönyvvel összhangba kerülésekor már sokkal kevesebb joghézagot hagynak maguk mögött.

Bár a használat joga a tulajdonjog egyik részjogosítványa, látszólag kevés indoka van a használat nyilvántartásának, amikor a tulajdonjog nyilvántartása megtörténik az ingatlan-nyilvántartásban. A földhasználati nyilvántartásnak elsősorban közjogi funkciókkal bír, magánjogi joghatása kevés van. Figyelembe kell venni, hogy az 1994. évi LV. törvény – a termőföldről - 11/A. § alapján a föld használatával összefüggésben nyújtott költségvetési támogatást - az Európai Unió által finanszírozott közvetlen termelői támogatást és annak nemzeti kiegészítését kivéve - igénybe venni csak a nyilvántartott földhasználatra lehet. Ezen túlmenően a mezőöri járulék kivetésének alapja is a földhasználati nyilvántartás. A földhasználati nyilvántartás alkalmas továbbá elbirtoklással szemben, ellenkező bizonyításig védelmet nyújtani a tulajdonos számára.

A földhasználati nyilvántartás nem természetbeni tényeket kíván rögzíteni, hanem elsősorban a jogszerű földhasználati bejelentőknek kíván védelmet és előnyt nyújtani. Nem minden esetben felel meg a természetbeni használó a földhasználati nyilvántartás által tartalmazott személynek. Ugyanakkor a jogcím nélküli földhasználatot negatívan érintik a földhasználati nyilvántartás pozitív joghatásai alól történő kimaradás következményei.

A földhasználati nyilvántartás a jogszerű földhasználatokat tartja nyilván, tehát csak arra jogosult használatba adótól, megfelelő jogcím alapján történő földhasználat kerül rögzítésre.

A használatba adásra alapesetben a tulajdonos jogosult, mivel a tulajdonjog egyik részjogosítványa a használat joga. Azonban a használat joga bizonyos esetekben elválik a tulajdonjogtól. Ezek az esetek a következők: vagyonkezelői jog, földhasználati jog, használat joga, vagy haszonélvezeti jog (özvegyi jog) van bejegyezve a földhasználattal érintett ingatlanon.

Amennyiben ezen jogok határozott időtartamra állnak fenn, csak ezen időtartamra rendelkeznek a birtoklás és használat jogával, tehát a „nemo plus iuris” elv alapján csak ezen időtartamra származtathatók tőlük jogok. Vagyis csak a jogok keletkezésétől ezek lejáratáig lehetséges a földhasználat bejegyzése ezen jogok alapján.

A jog keletkezése nem feltétlenül függ össze annak ingatlan-nyilvántartásba történő bejegyzésével. Abban az esetben, amikor nem az ingatlan-nyilvántartásba történő bejegyzéssel keletkezik a jog, így tehát a tulajdonjog szerzésének bizonyos eseteiben, a használat jogosultja és az ingatlan-nyilvántartásba bejegyzett tulajdonos személye eltérhet. Az 1997. évi CXLI. törvény – az ingatlan-nyilvántartásról – 3. § (2) szerint az okiraton alapuló bejegyzés keletkezteti az átruházáson alapuló tulajdonjogot, továbbá a szerződésen alapuló vagyongazdálkodói jogot, földhasználati jogot, hasznélvezeti jogot és a használat jogát, a telki szolgalmi jogot, a jelzálogjogot (önálló zálogjogot). Vagyis átruházással tulajdonost szerző, vagyongazdálkodó, hasznélvező, és a használat jogosultja csak az ingatlan-nyilvántartási bejegyzéstől kezdve jogosult magát földhasználóként bejegyeztetni, vagy a földet használatba adni.

Nem átruházással szerzett tulajdonjog esetében azonban életbe lép az ingatlan-nyilvántartásról szóló törvény 5. § (2), amely alapján az ellenkező bizonyításáig az ingatlan-nyilvántartásba bejegyzett jogról és feljegyzett tényről vélelmezni kell, hogy az fennáll, és az ingatlan-nyilvántartás szerinti jogosultat illeti meg. Tehát amennyiben az ingatlan-nyilvántartásba be nem jegyzett használatra jogosult bizonyítja használati jogosultságát, ő földhasználóként bejegyezhető, illetve tőle földhasználati jog származtatható. Ez csak abban az esetben áll meg, amikor nincs más, már bejegyzett földhasználó, és nem tartozik a fent említett jogosulti körbe. Gyakorlatilag ez a lehetőség csak a nem átruházásos úton tulajdonost szerzőket illeti meg.

Amennyiben a földhasználati jog az egész földrészletre kiterjed, a tulajdonos nem jogosult a föld használatával rendelkezni. A hasznok szedésére a földhasználó jogosult, tehát ő adhatja csak használatba. Amennyiben csak az ingatlan valamely alrészletére vonatkozóan terjed ki a földhasználati joga, úgy a többi alrészlet tekintetében a földhasználattal való rendelkezés a tulajdonost illeti meg, míg a földhasználattal terhelt alrészlettel a földhasználó rendelkezhet. Amennyiben nem a teljes földrészletre, vagy alrészleteire vonatkozik a földhasználati jog, úgy arra a területre nézve, amelyre a földhasználati jog vonatkozik, a földhasználati jog jogosultja rendelkezhet a föld használatának kérdésében, míg a maradék területtel a tulajdonos.

Vagyongazdálkodói jogot a 109/1999. (XII. 29.) FVM rendelet 7. § alapján a Magyar Állam tulajdonában álló ingatlanra lehet bejegyezni. A vagyongazdálkodói jog az ingatlannal való rendelkezési jogot foglalja magában, amibe beletartozik a használat jogának átengedése is, így a vagyongazdálkodó is használatba adhatja az ingatlanokat.

A tulajdonos használati jogosultsága nehezen elvitatható, azonban a különböző jogok korlátozhatják ezt. A Ptk. 157. § (2) alapján a hasznélvezeti jog fennállása alatt a tulajdonos a birtoklás, a használat és a hasznok szedésének jogát csak annyiban gyakorolhatja, amennyiben a hasznélvező e jogokkal nem él. Vagyis amennyiben a bejegyzett hasznélvező nem jelentett be a földhasználati nyilvántartásba, vagy tőle senki nem származtatott földhasználati jogot, a tulajdonos jogosult saját maga használni és birtokolni a területet, vagy ezt a jogot átszármaztatni. Ezen esetben a földhasználati nyilvántartásba bejegyzésre kerülhet a tulajdonos, vagy az a személy, aki használatát tőle származtatja.

Amennyiben nem a teljes földrészletre, vagy alrészleteire vonatkozik a használati bejelentés, és a tulajdonos tulajdoni illetősége hasznélvezeti joggal terhelt, a tulajdonos azokra az ingatlanrészekre bejelentheti használatát, illetve a használati jogát másnak átadhatja, amelyekre a hasznélvező nem jelenti be használatát, vagy nem származtatja át másra a használati jogát.

A földhasználati nyilvántartási szabályozás nagy hiányossága az, hogy nem képes kezelni a hasznélvezeti jogot. Amennyiben ugyanis a hasznélvező nem él használati jogával, és a tulajdonos harmadik személlyel a föld használatára szerződést köt, a harmadik személy földhasználatát a földhasználati nyilvántartásba bejegyzésre kerülhet. Azonban a földhasználati nyilvántartási szabályozás nincs felkészülve arra, milyen lehetőségei vannak a hasznélvezőnek

ilyen esetben a szerződés felbontásának kieszközölésére, illetőleg akár a saját, akár a tőle a föld használatára jogot származtató negyedik személynek a földhasználati nyilvántartásba történő felvételére. Hiszen a földhasználati nyilvántartásból történő törlés csak a jogszabályban (csak a 356/2007.(XII. 23.) Korm. rendeletben meghatározott formákban lehet törölni) meghatározott feltételekkel történhet, vagyis a tulajdonos jognyilatkozata által, amely történhet mint felbontó nyilatkozat, a (tőle jogot származtató földhasználóval közös) megegyezésnek az ingatlanügyi hatósághoz történő benyújtásával. Megoldást jelenthet a harmadik lehetőség, a szerződésnek a bíróság által történő felbontása, amelyet ilyen esetben – ezen sorok szerzője szerint – a hasznélvező is jogosult kezdeményezni.

Ugyanakkor az előbbi példa esetén különböző kártalanítási igények keletkezhetnek a tulajdonostól jogot származtató földhasználó irányából. Kétséges lehet ilyen esetben az, hogy ezen földhasználó káráért a tulajdonos vagy a hasznélvező felel-e.

A hasznélvezőt a Ptk. 157. § (2) alapján a használat és hasznok szedésének jogában megelőzi a tulajdonost. Vagyis amennyiben a hasznélvezettel terhelt ingatlanra a tulajdonos bejelenti földhasználatát, vagy azt más számára lehetővé teszi, és a használat időtartama során a hasznélvező élni kíván jogával, úgy ezt a számára lehetővé kell tenni.

Mindez felveti azt a kérdést, hogy a 356/2007.(XII. 23.) Korm. rendelet kiállná-e az alkotmányosság próbáját, hiszen magasabb szintű jogszabállyal, a törvényi szinten szabályozott Polgári Törvénykönyvvel ütközhet. Míg ugyanis a hasznélvezőt a Ptk. szerint megilleti a használat joga, az alacsonyabb szintű kormányrendelet eljárási szabályai szerint ha a földtulajdonos, vagy a tőle jogot szerző más földhasználó be van jegyezve a földhasználati nyilvántartásba, annak törlése csak akkor történhet, ha a földhasználat megszűnésének ténye kétségtelenül megállapítható, illetőleg vagy írásbeli felmondás és annak elfogadásáról szóló nyilatkozat, vagy a felmondásról bírósági ítélet, vagy megegyezést tartalmazó okirat kerül benyújtásra a földhasználati nyilvántartást vezető hatósághoz. Ez az eljárási szabály korlátozza a hasznélvező azon magasabb szintű jogszabályban foglalt jogát, hogy a használati jogával maximálisan rendelkezzen. A hasznélvezőnek megegyezéssel, írásbeli felmondás és elfogadás útján, avagy bírósági úton kell a földhasználatot törölni, mivel az eljárási út a hasznélvező számára is betartandó.

A földhasználati nyilvántartásba vétel csak a jogszabályokban meghatározott jogcímek alapján történhet.

A vonatkozó jogszabályban, vagyis az 1994. évi LV. törvényben nevesített jogcímek a haszonbérlet, a feles bérlet, a részes művelés, illetőleg a szívességi használat. Ezen túlmenően, a tulajdonjog és a használati jogok alkotmányos tartalma alapján lehetséges a földhasználati nyilvántartásba vétel.

A tulajdonjog alapján történő nyilvántartásbavétel – az előbbieken részletezett problémán túlmenően – a látszólagos egyszerűségéhez képest további problémákat jelenthet.

Amennyiben a tulajdonos tulajdonjoga megszűnik az új tulajdonos jogosult a földhasználattal rendelkezni. Ilyenkor a régi földtulajdonos földhasználatának megszűnése esetén – a termőföldről szóló törvény alapján - a régi tulajdonos 30 napon belül köteles bejelenteni a változást a földhasználati nyilvántartásbavétel érdekében. Az új tulajdonosnak pedig 30 napon belül kötelessége kezdeményezni a régi tulajdonos földhasználatának törlését kezdeményezni, vagy a régi földtulajdonossal mint földhasználóval kötött, a használatra vonatkozó szerződését becsatolni, mint a földhasználatban bekövetkező jogcímváltozást. A kötelezettségek nem teljesítése bíróságolást eredményez.

Eljárásjogilag kérdéses azonban az, hogy a tulajdonjog megszűnése esetén a földhasználati nyilvántartásból – az eljáró hatóságnak a 356/2007.(XII. 23.) Korm. rendeletben meghatározott

mérlegelési jogkörében eljárva – lehetséges-e a korábbi tulajdonjog alapján bejegyzett földhasználati jognak a – bejelentés hiánya esetén – hivatalból történő törlése. A jogszabály nem tartalmaz erre vonatkozólag részletes szabályokat, így talán túl nagy mozgásteret engedve a jogalkalmazónak.

Problémát jelenthet az osztatlan közös tulajdonú földek földhasználatának kérdése. A kárpótlás során nagyon nagy számban jöttek létre olyan tulajdonosi közösségek, amelyeknél a földtulajdonosok nem ismerik egymást, és viszonylag nagy számban tulajdonosai egy-egy nagyobb földterületnek.

Osztatlan közös tulajdon esetén mivel a terület tulajdonjoga annak minden tulajdonosát osztatlanul megilleti, így a tulajdonjogból eredő részjogosítványok, ide értve a használat jogát is osztatlanok, a terület minden részét minden tulajdonos jogosult használni. Ettől megállapodás útján el lehet térni. Kérdés azonban, hogy egy néhány száz tulajdonossal bíró földterület használatáról lehetséges-e megállapodni az ellentétes érdekek és az időnként nehezen fellelhető és azonosítható tulajdonosi kör nyomán.

A Ptk.-nak a közös tulajdonnal kapcsolatos rendelkezései alapján közös tulajdon esetén az ingatlan egész tulajdoni hányadának használatba adásához minden tulajdonos beleegyezése szükséges (Ptk. 144. §), míg az ingatlan egy részének használatba adásához tulajdonosi szótöbbség szükséges (Ptk. 140. § (2) bekezdése alapján).

Ugyanakkor a nehezen kezelhető, nagy tömegben előforduló, sok tulajdonost tartalmazó kárpótlási földek használatával kapcsolatosan érdemes volna a jogalkotónak speciális szabályozást alkotni, mert a Ptk.-nak s közös tulajdonra vonatkozó általános szabályai szerint szinte lehetetlen a jogszerű használat és ennek a hatósági nyilvántartásban történő rögzítése, illetőleg ha nem is lehetetlen, de aránytalanul nagy nehézségbe ütköző. Jelen sorok írója szerint a külterületi, termőföldnek minősülő osztatlan közös tulajdon esetén ha meghatározott számnál több tulajdonossal bír az ingatlan, a tulajdonosoknak célszerű volna megadni a lehetőséget, hogy a területnek az arányosan őket illető hányadát, a többi tulajdonos beleegyezésétől függetlenül, maguk használhassák, illetőleg használati jogot származtassanak. A területi viták elkerülése érdekében a bejegyzésük időrendi sorrendben történhetne.

A kötelmi jogviszonyból eredő földhasználati jogcímek az 1994. évi LV. törvény lapján a haszonbérlet, részesművelés, feles bérlet, illetve a szívességi használat. Más kötelmen alapuló használati jogcím termőföld esetében érvénytelen. A földhasználati nyilvántartás szempontjából figyelembe vehető szerződések formája is gyakran jelenthet jogértelmezési problémát. A jogszabályok összevetéséből kiderül, hogy a haszonbérleti szerződés, a feles bérletről szóló szerződés, illetve a részesművelésről szóló szerződés érvényesen csak írásban köthető. Bár az 1959. évi IV. törvény – a Polgári Törvénykönyvről - 452. § csak a mezőgazdasági terület haszonbérletbe adásához nevesíti érvényességi kellékként az írásba foglalást, és az 1994. évi LV. törvény – a termőföldről – 12. § nevesíti, hogy a termőföld haszonbérletére eltérő rendelkezés hiányában a Ptk. rendelkezései irányadóak. A termőföldről szóló törvény hallgat a szerződések alakjáról, viszont a feles bérlet és a részesművelés szabályaira – a haszonbérleti jogviszony időtartamára és a haszonbérletre vonatkozó rendelkezések kivételével – a haszonbérletre vonatkozó szabályokat nevezi meg irányadónak. A jogszabályok értelmezése alapján tehát írásbeliséghez kötött a haszonbérlet, a részesművelés és a feles bérlet. A szívességi használat esetén van helye szóbeli szerződésnek. A szóbeli szerződés esetén is - a használat nyilvántartásba vételének jogszerűsége érdekében - a kormányrendelet mellékletében szereplő bejelentési adatlapot a tulajdonosnak alá kell írnia. Ez azért szükséges, mivel a hozzátartozók között létrejött szóbeli szerződés létét ellenőrizni nehézkes, és az aláírás biztosítékot jelent a közigazgatási szervnek arra nézve, hogy a szerződés valóban megkötött, a bejelentés jogszerű.

Időbeli hatályát nézve a szerződés csak a jognyilatkozattól kezdődő időtartamra terjedhet ki. Amennyiben a felek a szerződés megkötését megelőző időpontot jelölnék meg a nyilvántartásba vételi eljárás során a földhasználat kezdő időpontjának, úgy az véleményem szerint nem teljesíthető, a szerződést megelőző időtartamra vonatkozó földhasználat csupán beszámításként értékelhető a szerződésben, de mivel ekkor még nem létezett a felek között az akaratgyezyöség, így a föld használata is jogalap nélküli, vagy érvénytelen módon létrejött megállapodás szerint történt, a közhiteles nyilvántartás pedig nem segítheti elő egy jogszabálysértő állapot bárminemű (különösképpen a földalapú támogatásokat nézve) támogatását.

Nem kizárt, hogy a felek a szerződésük fennálltát a szerződés megkötését megelőző időpontra elismerik. Ilyenkor kérdéses, hogy a helyes megoldás a közigazgatási szankció, a bírság alkalmazása, avagy mivel a használat formailag érvénytelen módon - például szóbeli haszonbérleti szerződés - kötött szerződés alapján történt, a nyilvántartásba vétel megtagadása a helyes eljárás.

A haszonbérlet polgári jogi jogviszony. A felek megállapodnak abban, hogy az egyik fél a dolgot a másik fél rendelkezésére bocsátja ellenérték fejében. A haszonbérleti szerződés alapján a haszonbérlet meghatározott mezőgazdasági földterület vagy más hasznot hajtó dolog időleges használatára és hasznainak szedésére jogosult, és köteles ennek fejében haszonbért fizetni. A haszonbér a felek megállapodása szerint pénzben vagy természetben jár. Mezőgazdasági földterület haszonbérbe adásához írásbeli szerződés szükséges. A haszonbért időszakonként utólag kell megfizetni.

A haszonbérleti jogviszony megszűnésének köre korlátozott. A magánszemély haszonbérlet azonnali hatállyal felmondhatja a haszonbérletet, ha egészségi állapota oly mértékben romlik meg, vagy családi és életkörülményeiben olyan tartós változás következik be, amely a haszonbérletből eredő kötelezettségeinek teljesítését akadályozza, illetve abban az esetben, ha a mezőgazdasági termelő a gazdaságátadási támogatást igénybe veszi. A haszonbérlet - az azonnali hatályú felmondás helyett - a tulajdonos hozzájárulásával kijelölheti azt a magánszemélyt, aki a haszonbérleti szerződésben a helyébe lép és a haszonbérleti jogviszonyt változatlan feltételekkel folytatja. Ezt a változást 30 napon belül kötelező a földhivatal részére bejelenteni. Az 1994. évi LV. törvény egyébiránt nem nevesíti a haszonbérleti jogviszony megszűnésének egyéb eseteit, azonban kétségtelen, hogy a jogalkotói szándék a haszonbérleti jogviszony megszűnési körének szűkítése. A haszonbérleti jogviszony a termőföld tulajdonjogának átszállásakor is fennmarad, hiszen a földhasználó által a termőföldön elvetett termény a gazdasági év végéig a termőföldhöz kötött, a jogviszonynak a gazdasági év végét megelőző megszüntetése polgári jogi igényt keletkeztet a termelő-földhasználó részére.

A haszonbérlet leghosszabb érvényes időtartama 20 év. Ez alól kivétel az erdő művelési ág, ahol termelési időszak (vágásérettségi kor) lejártát követő ötödik év végéig, szőlő és gyümölcsös művelési ágú és más ültetvénytel betelepített termőföldre, illetőleg szőlő, gyümölcsös vagy más ültetvény telepítése céljából a haszonbérleti szerződést legfeljebb annak az évnek a végéig lehet megkötni, amíg a szőlő, gyümölcsös, illetőleg ültetvény értékkel bír (értékcsökkenési leírási időszak). Ez korlátozás nem vonatkozik a részesművelésre, feles bérletre, szívességi földhasználatra. Ennek magyarázata az ún. zsebszerződésekben keresendő. Gyakorlat volt az 1990-es évek második felében, hogy a földtulajdonosok, mivel földjeiket érvényesen nem idegeníthették el külföldi személyek részére, így azokkal leggyakrabban 99 évre, de akár ennél hosszabb időre is haszonbérleti szerződéseket kötöttek.

A feles bérlet és a részes művelés, illetőleg szívességi használatnak ez alól a korlátozás alóli kiemelése a jogviszonyok tartalmából ered. Ezen jogviszonyok személyes közreműködési elemet is tartalmaznak, nehezebben köthető ezeken a jogcímeneken "zsebszerződés".

A haszonbérlet terület nagysága is korlátozott. Bel- és külföldi magán-, jogi személy és

belföldi jogi személyiséggel nem rendelkező szervezet legfeljebb 300 hektár vagy 6000 Ak értékű termőföld vehet haszonbérbe. Ez alól kivétel a gazdasági társaság és a szövetkezet, amely legfeljebb 2500 hektár nagyságú vagy 50 000 AK értékű termőföldet haszonbérlelhet. E korlátozás szempontjából figyelmen kívül kell hagyni azt a termőföldet, amelyet a szövetkezet a tagjától, illetve a gazdasági társaság a tagjától vagy névre szóló részvénye tulajdonosától, illetve a földalapkezelő szervtől haszonbérrel. A területkorlátozás nem vonatkozik a részesművelésre, feles bérletre, szivességi földhasználatra, az időbeli korlátozásnál említett okokból.

A Polgári Törvénykönyv 452. § (3) alapján a termőföld alhaszonbérletbe adása semmis, kivéve ha törvény másként rendel. Vagyis a haszonbérlő a használat jogát tovább nem adhatja. Erre kivétel a termelési integráció esete. Termelési integráció esetén a haszonbérlő a haszonbérbe adó hozzájárulásával megállapodhat más termőföldet használó személlyel, hogy a termőföld használatát határozott időre átengedi. Ezt a szerződést is írásba kell foglalni, és 30 napon belül a földhasználati nyilvántartásba be kell jelenteni.

A termőföldre vonatkozó feles bérleti szerződés alapján a bérlő meghatározott termőföld időleges használatára és hasznainak szedésére jogosult, és köteles ennek fejében a megtermelt termény felét vagy más hányadát a bérbeadónak természetben átadni. A feles bérletre egyebekben - a haszonbérleti jogviszony időtartamára és a haszonbérlelhető terület nagyságára vonatkozó rendelkezések kivételével - a termőföld haszonbérletére vonatkozó szabályok megfelelően irányadók. A feles bérletre nem vonatkozik a haszonbérletnek az időtartamra és a haszonbérlelhető terület nagyságára vonatkozó korlátozása. Ez azért van, mert a feles bérlet esetén nehezebb színlelt szerződés útján quasi elidegeníteni a földterületet, így nincs szükség azokra a korlátozásokra, amelyek a tisztán gazdasági alapokon fekvő haszonbérletnél. A feles bérlet esetén a bérbeadó érdekelt a termelésben, nem független tőle a termelési folyamat. A feles bérletre egyébiránt - az időtartam- és területnagyság korlátozások kivételével – a haszonbérletre vonatkozó szabályokat kell alkalmazni, így az írásbeli szerződés követelménye és előhaszonbérlet fennállta a feles bérlettel szemben is fennáll.

A termőföldre vonatkozó részesművelési szerződés alapján a szerződő felek közösen határozzák meg, hogy a részesművelésbe adott termőföldön mit termeljenek, a földmegművelésnek egyes feladataiból (talajelőkészítés, szántás, vetés, metszés, növényápolás, növényvédelem, betakarítás stb.) a szerződő felek milyen részt vállalnak, és a megtermelt terményből milyen arányban részesednek, meghatározzák továbbá az elemi csapás vagy más rendkívüli esemény okozta kár viselésére irányadó szabályokat. A részesművelésre egyebekben - a haszonbérleti jogviszony időtartamára és a haszonbérlelhető terület nagyságára vonatkozó rendelkezések kivételével - a termőföld haszonbérletére vonatkozó szabályok megfelelően irányadók.

A részesművelés a feles bérlethez hasonló használati mód, jellemzője azonban, hogy a föld használatba adója még nagyobb mértékben vesz részt a földterület művelésében, mint a feles bérlet esetében. A részesművelés esetében a legnehezebb a színlelt szerződések létrehozása. A részes művelésre is egyébiránt - az időtartam- és területnagyság korlátozások kivételével – a haszonbérletre vonatkozó szabályokat kell alkalmazni, így az írásbeli szerződés követelménye és előhaszonbérlet fennállta a részesműveléssel szemben is fennáll.

Részesművelés esetén az érvényességhez szükséges, hogy a felek rendelkezzenek az elemi csapás vagy más rendkívüli esemény okozta kár viselésére irányadó szabályokról, mivel a részesművelés törvényi meghatározásában szereplő többi részlet a szerződésen kívül is meghatározható.

A szivességi földhasználat egy ingyenes polgári jogi jogügylet. A tulajdonos a termőföld vagy tanya használatát közeli hozzátartozójának ingyenesen átengedheti. Amennyiben a jogügylet ellenérték fejében történik, illetve nem közeli hozzátartozó részére, már nem beszélhetünk

ingyenes használatról. A jogviszony során közeli hozzátartozók a házastárs az egyeneságbeli rokon, az örökbefogadott, a mostoha- és neveltgyermek, az örökbefogadó-, a mostoha- és a nevelőszülő, valamint a testvér; hozzátartozó továbbá: az élettárs, az egyeneságbeli rokon házastársa, a jegyes, a házastárs egyeneságbeli rokona és testvére, valamint a testvér házastársa. A használatba adó és valamely más, nem Ptk. szerinti hozzátartozóval kötött ingyenes szerződés hasznóbérleti szerződésnek minősül, kivéve ha az tartalmilag részes művelésre vagy feles bérletre vonatkozik. A szívességi földhasználatról szerződés szóban is köthető.

A földhasználati nyilvántartás rendszerét tekintve az ingatlan-nyilvántartáshoz hasonlít, azonban szabályozása jogforrásait tekintve széttagolt, rendszere nehezen átlátható. A földhasználati nyilvántartás kifejezetten a közjogi joghatások kiváltására irányul, láthatóan a támogatási rendszer alapjául szolgáló adatbázis összegyűjtésére lett létrehozva. A köztudatba a földhasználati nyilvántartás léte nem került még be, csupán a mezőgazdasággal foglalkozó társadalmi szféra mindennapjainak a részét képezi. A földhasználati nyilvántartásra vonatkozó jogszabályanyag elsősorban mezőgazdasági szakmai szempontokat tükröz, jogászai szemmel kevésbé koherens.

Cservák Csaba

Közjogi rendszerünk mostohagyermekai: a választási bizottságok

E tanulmányban igyekeztem nem „lerágott csontokat” elemezni, hanem inkább eddig kissé elhallgatott részleteket (melyben rejlik az ördög..) megvilágítani.

Az OVB és a választási bizottságok jogállása

Az Országos Választási Bizottság jogállása a nemzetközi jogösszehasonlításban a szerv fontosságához igazodik.

Az **orosz** Központi Választási Bizottság az eredmények megállapítása mellett a választás technikai lebonyolításáért is felel.

Ennek folyamányaképp a választásokban részt vevő közigazgatási szervek a bizottság hierarchikus irányítási hatáskörébe tartoznak.

Hasonló megoldást követ **Ukrajna** választási szervezetrendszere is.

Izraelben az országos választási bizottság hatásköre igen széles, kiterjed például a sajtóra is a választási műsorok vonatkozásában. Egy legendás jogesetben az „izraeli OVB” elnöke megszakította az egyik miniszterelnök-jelölt nyilatkozatát élő adásban. A magyar joggyakorlat szerint is az ORTT általában az OVB-hez teszi át a választási vonatkozású sajtóügyeket.¹

Egyes modellekben a legfőbb választási bizottságot az alkotmánybíróság és a legfelsőbb bíróság jelöli ki saját tagjai közül. **Lengyelország** és **Horvátország** jogrendszere rendelkezik például ekként. Ilyen esetekben a bírósági független apparátussal rendelkezik a választási szerv, mely természetesen az államigazgatástól független. Lengyelországban az OVB javaslata alapján a Minisztertanács állapítja meg a választási bizottságok költségvetését és díjazását. Az OVB anyagi juttatásait az országgyűlés elnöke határozza meg. Az Országos Választási Iroda szerkezetét a bizottság javaslatára az országgyűlés elnöke által hozott rendelet hozza létre. A területi bizottságok tagjait az országos testület nevezi ki.

A **cseh** választási bizottságok szakmai munkacsoportokkal rendelkeznek, a Központi Választási Bizottság titkárságába pedig köztisztviselőket osztanak be, akik a bizottság irányítása alá tartoznak.

A bizottságot a listát állító pártok 2-2 delegáltja alkotja **Szlovákiában**.

Romániában egységes Központi Választási Iroda működik, mely gyakorlatilag a bizottság funkcióját is ellátja. Bírósági és pártdelegáltakból tevődik össze.

¹ Egy 2005-ös törvénymódosítás a részletesebb jogszabályi alátámasztást is adott az eljárásnak, az alább elemzendő infrastrukturális igények kielégítése nélkül.

Ritka kivétel a **kanadai** verzió, ahol a választási hivatal a kormányzat szervezetrendszerének része, amelyben egy államtitkár vezetésével köztisztviselők dolgoznak (tehát nincs külön bizottság és iroda) – de minden döntésük bíróság előtt megtámadható.

Az **USA**-ban a Szövetségi Választási Bizottság hatáskörébe kizárólag a választási kampány finanszírozásának kérdései (a kampánypénzek nyilvántartása és a szabálytalanságok megállapítása) tartoznak.² Ám kiemelendő, hogy Tóth Zoltán, az OVI korábbi vezetője egy konferencián a hatalmas orosz választási bizottsági palotával szembeállította az USA bizottságának kicsiny irodaházát, groteszk módon csendülhet föl, hogy a magyar OVB-nek egy lyuknyi önálló irodahelyisége sincs.³

Minden jogrendszerben vagy egy teljesen független vagy egy paritásos, több oldalról egyenlően felügyelt típusa jelenik meg. Mindkét típus az aktuális kormányzattól független hivatali szervezetet jelent biztosítékkal, hiszen végrehajtó apparátus hiányában a döntéshozó szerv függetlensége mintegy kiüresedik.

A választási bíraskodás történetében a második világháború utáni fejlődés Nyugat-Európában mintegy erősítette az alkotmánybíróságok hatáskörét. Különösen kiemelkedő ez a **Németországban**, ahol először szövetségi szinten (1949/1951), majd többnyire tagállami szinten is kialakult a kétfokú választási bíraskodás. A megtámadott vagy kifogásolt választások (mandátumok) elbírálása az adott törvényhozó testület – így a Bundestag – hatáskörébe tartozik, ám onnan az illetékes alkotmánybírósághoz – így a Bundesverfassungsgerichthez is – lehet fordulni.⁴ Az Alkotmánybíróság második, „vörös taláros” kamarája jár el választási ügyekben. (Melynek 8 tagja közül legalább háromnak korábbi ítélkező bírának kell lennie; a többiek legalább 40 éves egyetemi tanárok és ügyvédek.)⁵

Azon államokban, ahol az alkotmánybíróságok választási bíróságként is működnek (így **Franciaországban, Ausztriában**), politikai jellegük jóval erőteljesebben megjelenik.⁶

²

³ Ráadásul nagyon rossz a kicsengése, hogy az OVB jelenleg már nem a Duna Palotában ülészik, hanem az Önkormányzati és területfejlesztési Minisztérium központi épületében. Egy független testület. Mintha a Legfelsőbb Bíróság az Igazságügyi Minisztériumban, az ORTT a Hírközlési Minisztériumban székelne.

⁴ Ruzsoly József nyomán

⁵ A Kulcsár Kálmán akadémikus, akkori igazságügy-miniszter által vezetett alkotmányozási előmunkálatok 1989-ben a választási bíraskodás hatáskörét – föltehetően éppen a német példa alapján is – a megalakítandó Alkotmánybíróságra kívánták ruházni, ám az még ugyanebben a sorsfordító esztendőben ki is került abból – mielőtt bekerült volna.

⁶ Kukorelli István nyomán,

Kiemelendő, hogy egyetlen állam választási jogorvoslati rendszere sem lehetne szolgai másolás tárgya. Ugyanis mély összefüggést mutat az adott ország választási rendszere, bírósági hierarchiája, alkotmánybírósági modellje (léte vagy nem léte, egyedi ügyekben való jogosultsága), a jog rétegeinek ottani beágyazottsága⁷, sőt, az ország pártstruktúrája és még a politikai kultúra mineműsége is.

A törvény az „értől az óceánig” egy kalap alatt szabályoz; lényegében ugyanúgy rendezi a szavazatszámoló bizottságok és az OVB jogállását.

Az első szabad választást megelőzően az 1989. évi XXXIV. törvény, tehát a választási rendszert meghatározó jogszabály rendezte az eljárásjogi kérdéseket, ekképp a választási szervek jogállását is. (26-35. §) Majd a külön eljárási törvény (1997. évi C. törvény; Ve.) foglalta magában a kérdéskört, lényegében változatlan sommás tartalommal. (21-34. §)

A rendszerváltást előkészítő Kerekasztal-tárgyalásokon a Független Jogász Fórum – a Szabad Kezdeményezések Hálózata és a Szabad Demokraták Szövetsége közreműködésével – 1989. január 22-ére kidolgozta saját, 36 §-t számláló választójogi tervezetét,⁵ melynek Jogorvoslatok című IV. fejezete (24–26. §) tartalmazza a választási bíráskodásra vonatkozó szabályokat. E szerint a “választási jogviták” elsőfokon a választókerületi választmányok, másodfokon pedig a választási bíróság hatáskörébe tartoznak. Az előbbieket a Hazafias Népfrent hívta volna létre; az utóbbi létrehozatalát nyitva hagyta a tervezet, összetételét viszont megadta. A 126 tagú választási bíróság tagjai sorába mind a tizenkilenc megyei bíróság 2–2, a Fővárosi Bíróság 4 tagot (“tanácsvezető bírát”) választott volna, a 84 esküdtet pedig a négy egyetemi állam- és jogtudományi kar (Eötvös Loránd Tudományegyetem, Budapest: 40; József Attila Tudományegyetem, Szeged: 20; Janus Pannonius Tudományegyetem, Pécs: 10; Nehézipari Műszaki Egyetem, Miskolc: 9), valamint a Marx Károly Közgazdaság-tudományi Egyetem Jogi Tanszéke (Budapest; 5) jelölte volna ki. A kidolgozott modellben a választási bíróság megyei (fővárosi) “hatáskörrel” (illetékességgel) háromtagú – egy elnökből és két esküdtből álló – tanácsban jár el, a polgári peren kívüli eljárás szabályai szerint.

Ruszoly József rámutat, hogy e tervezet is egybekapcsolták a választási eljárás alatti – közigazgatási jogi jellegű – “jogorvoslatot” a lezárt választási eljárás mint egész ellen emelhető – közjoginak (alkotmányjoginak) minősíthető – kifogások miatti eljárással, a szó szoros értelmében vett hagyományos választási bíráskodással. Ez máig tartó hatásában a választási bíráskodás tényleges hiányához vezetett. A Professzor a hagyományos parlamentáris választási különbíráskodás történelmi hagyományának folytatása mellett tett hitet. A végül elfogadott modell egyfajta kompromisszumot jelentett, hisz sajátos jogállású – az adott szintű képviselői szerv által választott és a helyben jelöltet állító szervezet által megbízott tagokból álló – választási bizottságokat, és felettük pedig hagyományos bírósági struktúrában működő (közigazgatási kollégium) törvényességi kontrollt létesített.⁸ Talán a második világháborút követő népbíráskodás rossz emléke téríthette el az ellenzékét a különbírósági modelltől.⁹ Mindenesre amellett szólt

⁷ Különös tekintettel gondolok ehelyütt a felsőbbbírósági joggyakorlatra, jogértelmezi módszerekre és a precedenskövetésre; illetőleg a tudomány és a bíróság szférájának esetleges összefonódására.

⁸ Sőt, a hazai közigazgatási határozatok bírói kontrolljához képest kiemelendő, hogy a bíróságok előtt új tény, új bizonyíték is felhozható, vagyis nem csupán az „ott és akkor” született bizottsági határozatokat vizsgálják felül törvényességi alapon.

⁹ Erről részletesen

Ruszoly József: Az elveszett intézmény

volna, hogy e sajátos jogintézmény különös szakértelmet igényelne, és e specifikus alkotmányjogi kérdések eléggé távol esnének a hagyományos bírósági közigazgatási pereinek textualista szemléletmódjától.

Diszkrimináció aggálya az OVB tekintetében

2004-ben – a testület erről hozott határozatát követően – az OVB egyik tagja indítványozta a választási eljárásról szóló 1997. évi C. törvény 28. § (4) bekezdése „azzal az eltéréssel, hogy a megbízott tagok részére nem jár tiszteletdíj” fordulatának megsemmisítését. A fenti szakasz álláspontja szerint ellentmond a Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX.tv. 70/A §-ának, ugyanis indokolatlanul, célszerűtlenül különböztet a választási bizottságok választott és delegált tagjai között. A két csoport tagjainak jogai és kötelezettségei ugyanis megegyeznek, azzal az eltéréssel, hogy a delegált tagoknak nem jár tiszteletdíj.

A megkülönböztetés különösképp az Országos Választási Bizottság tekintetében alkotmányellenes, hisz az említett testületnek vannak csupán egy 4 éves parlamenti ciklusra delegált tagjai.

Az OVB delegált tagjainak megkülönböztetése különösen azért indokolatlan, mert megbízatásuk nem célhoz kötött (nem egy pártokat érintő választásra, egy pártnak fontos népszavazásra stb.), hanem általános érvényű; sokszor pártok számára nem is releváns tevékenységeket (kisebbségi választások, civil szervezetek népi kezdeményezései) felölölő, államérdeklő-közhatalmi jellegű.

A díjazás tekintetében fennálló különbségtétel az **Alkotmány 70/B. § (2)** bekezdésének is ellentmond, mely szerint az egyenlő munkáért mindenkinek, bármilyen megkülönböztetés nélkül, egyenlő bérhez van joga. Ez a tilalom pedig nem értelmezhető kizárólag a Munka Törvénykönyve szerinti munkaviszonyra, hanem minden, (akár szellemi) munkavégzésre irányuló tevékenységre vonatkozik ellenkező megkötés hiányában.

A diszkrimináció különösen olyan megvilágításban sérelmes, mert a választott tagoknak akkor is jár tiszteletdíj, ha nem vesznek részt az ülésen, a delegáltaknak akkor sem, ha a választottak helyett ők biztosítják a határozatképességet.

A tisztség keletkezése szerinti diszkrimináció indokolatlan. A választott és delegált tagok ugyanis egységes, „homogén” összehasonlítási csoportot képeznek.

- Egyrészt ugyanis a *választott tagok is végső soron párt(ok) jelöltjei*, mivel a belügyminiszter a pártok javaslataira figyelemmel köteles a parlament elé terjeszteni jelöltjei nevét.
- Másrészt a *megbízott tagok sem képviselői pártjuknak, csupán delegáltjai* (vö. az alábbi két §.), tehát a hatályos jogszabályok szerint *a pártoknak nincs utasítási jogkörük* OVB-tagjuk fölött. A delegáltak is esküt tesznek a jogszabályok betartására és betartatására, nem politikai döntéseket hoznak. A választási bizottság tagjai jogalkalmazó és jogértelmező tevékenységet folytatnak, nincs diszkrecionális, mérlegelési jogkörük. Csak jogszerűségi, és nem célszerűségi határozatok hozatalára van fölhatalmazásuk.

(A parlamentáris választási bíráskodás a Nemzeti Kerekasztal 1989. évi tárgyalásain.) 11. o.

Az Alkotmány 3. §. (3) bekezdése szerint a pártok közhatalmat közvetlenül nem gyakorolhatnak. Ennek megfelelően egyetlen párt sem irányíthat semmiféle állami szervet.

Az 1997. évi C. törvény 21. § (1) bekezdése 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.

A tisztség keletkezése szerinti ilyen különbségtétel hasonló jellegű, mintha az egyéni kerületben, illetve listán mandátumot nyert országgyűlési képviselők között állna fenn.

A tagok felelőssége is megegyező, a különböző szakmai, előkészítő, szövegező stb. munkákban a delegáltak a választottakkal azonos módon vesznek részt. A választások napjain a folyamatos ülésrendszerint csak a pártdelegáltak áldozatkész munkájának és szinte állandó jelenlétének köszönhetően tartható fenn - ez pedig ösztársadalmi, és nem pártérdek.

A delegált tagok nem pártkatonák, hanem korábbi bizottsági munkájuk, illetve egyetemi-kutató tevékenységük folytán a választási jog szakértői.¹⁰ *A tagoknak nincs diszkrecionális döntési jogosultságuk, kizárólag jogalkalmazó és jogértelmező tevékenységet végeznek.*

A társadalmi munka ellen szól, hogy *biztosítani kell a testület függetlenségét*, hisz a választások, mint a demokratikus hatalomgyakorlást alapjaiban meghatározó folyamat felügyelete legalábbis azonos felelősséggel jár a fentiekkel. Napjaink felfokozott politikai légkörében pedig minden eddiginél fontosabb a tisztségviselők pártatlanságának biztosítása. Az OVB viszont a legkevesebb juttatásban részesülő közjogi testület, figyelemmel arra is, hogy a tagoknak *nincs hivatali apparátusuk az előkészítő munkák elvégzéséhez*. A társadalmi munka így – összehasonlító viszonylatban különösképp – jelentősen csökkenti a tisztség tekintélyét.

A fark csóválja a kutyát effektussal állunk ráadásul szemben, mert az elvileg bizottsági titkárságként működő Országos Választási Iroda (OVI) rendelkezik meghatározott költségvetéssel, így a bizottságnak gyakorlatilag egy ásványvíz vásárlásához is az iroda engedélyét kell kérnie.

A rendszerváltás kezdetekor létrejött közjogi testület tekintetében érvényesülő elvek később jelentősen megváltoztak, hisz a továbbiakban megalkotott tisztségek díjazásáról – általában a képviselői, illetve miniszteri és államtitkári juttatásokat zsinórmértékül véve – törvényileg rendelkeztek. A jogalkotó talán abból indult ki, hogy a pártok maguk honorálják delegáltjuk tevékenységét, illetve a munka nem folyamatos jellegű. Viszont aggályos volna a pártokra bízni a delegáltak anyagi megbecsülését. Ezen megoldás jogszerűsége is megkérdőjelezhető, hisz *a tagoknak függetlennek kell lenniük a delegáló szervezettől is. Az állam által juttatott tiszteletdíj is a tagok függetlenségét mozdtítja elő!*

A tapasztalat azt mutatja, hogy az OVB folyamatosan, voltaképp nyári szünet nélkül (!) ülészik, a politikai kultúránknak mind szervesebb részévé váló népszavazások miatt ennek megváltozása nem valószínű. *Jelentősen bővítette az OVB feladatkörét az EU Parlamentjének megválasztása is.*¹¹

¹⁰ Bár érdekes módon nem tartalmazza a törvény a szakmai kritériumot; még az OVB-tagságnak sem feltétele a jogi diploma; több egyetemi oktató és tudományos fokozattal rendelkező kutató volt a tagok között. Németh János, Kukorelli István és Erdei Árpád az OVB-tagság után alkotmánybíró is lett. A rendszerváltás után az állandó tagok közül csak Horvát János, az egykori népszerű TV-riporter nem volt jogász.

¹¹ Emellett gyakorlati szempontból megemlítendő, hogy jelen probléma most csupán négy tagot érint, a választások összköltsége pedig több mint 4 milliárd Ft.

A különleges státusz indokoltsága mellett szól, az OVB állandó rendelkezésre állási kötelezettsége, valamint döntéseinek társadalmi kihatása és az ezzel járó fokozott felelősség.

Gyakorta hétvégén, illetve a hajnali órákban kell döntést hoznia a testületnek.

A hasonló közjogi kérdésekben az esetek döntést megfontolt, kellően megalapozott döntést igényelnek, ez pedig, mivel a vonatkozó ügyek gyors elbírálása is szükségszerű egyúttal funkciójuk miatt- mindenképpen egy külön apparátus létjogát jelenti.

Az OVB nem csupán választási, hanem emellett népszuverenitási és kisebbségi jogalkalmazó szerv is. A közvetett hatalomgyakorlásra épülő államszervezettel párhuzamosan létező közvetett demokrácia alkotmányos felügyeletének szervezete.

Fölülbírálhatatlan állásfoglalásai révén mintegy „különbíróságként”, külön hatalommegosztási alkatelemként értelmezhető a testület szerepe.

A fentiekkel párhuzamosan felvetődhetne az OVB tagjainak parlamenti kétharmadhoz kötött megválasztása; a jelölést pedig célszerű lenne magasabb és függetlenebb szinthez kötni. Így akár a köztársasági elnökhöz.¹²

Az alkotmányellenesség már korábban is fennállt, erre az OVB föl is hívta a jogalkotásért felelős szervek figyelmét. Érdekes, hogy egyéb testületek megalkotásakor mindig evidencia az infrastruktúra jogszabályi biztosítása, így a fiatal múltra visszatekintő Rendészeti Panasztestület létre hívása során is ekként történt. A testület el akarta kerülni a botrányt, és inkább kompromisszumos alapon próbálta meg rendezni a kérdést. Az OVB ekképp, az illetékesek ígéretében bízva nem fordult sokáig az Alkotmánybírósághoz, hisz folyamatosan a problémák 1-2 hónapon belül történő rendezésével biztatták. A törekvések, részben a 2006-ban újraválasztott OVB működése során, (de jórészt már azt megelőzőleg is) elhaltak.¹³

Indítványozták továbbá a beadványozók mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség megállapítását. Az Alkotmány 70/A §-ában tilalmazott diszkrimináció ugyanis az egész OVB tekintetében fennáll minden más, hasonló jellegű, országos hatáskörű, független, szakmai közjogi testület vonatkozásában.

Az OVB az *egyetlen* közjogi testület, amely - hatalmas felelőssége ellenére - **semminemű apparátussal, infrastruktúrával, még önálló költségvetéssel sem rendelkezik.** A hasonló státuszú szervek (országgyűlési biztosok, ORTT, médiakuratóriumok, Versenyhivatal, Állami

¹² Felvetődött az OVB tagjainak Alkotmánybíróság általi választása. Ez annak tükrében, hogy a portugál AB saját tagjainak egy részét is kooptálja, nem is elvetendő. Az ORTT testülete választja meg a tőle is független Panaszbizottságát. A szakmai konszenzust élvező jelöltek megtalálása így talán egyszerűbb volna. A jogi végzettség, esetlegesen speciális képzettség előírása is szóba jöhet.

¹³ A parlamenti frakciók elvileg szavakban támogatták a reformokat, az SZDSZ egy idő után viszont a „jól van ez így” summázattal válaszolt. A 2008. márciusi népszavazást megelőzően az OVB hatalmas támadások pergőtüzébe került. A Fidesz – legalábbis annak nevében egyes politikusai – a választott tagok tiszteletdíjának elvonását irányozta elő. Némi éllel mondhatjuk, hogy Szigeti Péter elnököt „Gyurcsány Ferenc emberének” nevezték, de a miniszterelnöki díjazás elvonását nem vetette fel senki. A testület tehát egyre inkább mostohagyermek. Remélhetőleg egyszer a kérdést ciklusokon átívelő, szakmai ügyként kezelve fogják rendezni.

Számvevőszék) esetében ezen feltételek törvény által biztosítottak. Tiszteletdíjuk alapja a képviselői tiszteletdíj, illetve az államtitkári illetmény.¹⁴

A magyar jogrendszerben a hasonló, közjogi funkciót betöltő, nem utasítható szervek saját hivattal rendelkeznek, melyek így együttesen autonóm jogállású, az államigazgatás hierarchiájába nem tartozó közigazgatási szervet jelentenek. Az Alkotmánybíróság hivatala a Főtitkárság, vezetője közigazgatási államtitkár besorolású.

Az ombudsman szerepe annak ellenére jelentős, a modern demokratikus intézményrendszerben, hogy döntési hatásköre nincs¹⁵, sem konstitutív, sem deklaratív aktust sem bocsáthatnak ki az országgyűlési biztosok. Az ombudsman és különbiztosok miniszteri, az ombudsmani hivatalvezető szakállamtitkári besorolású.

Az ORTT is közjogi testület, mely nem integrálódik a közigazgatás szervezetrendszerébe; önálló apparátussal rendelkezik. Elnöke miniszteri, tagja közigazgatási államtitkári státusszal és javadalmazással rendelkezik. A hivatalvezető a főigazgató; szakállamtitkári jogállással.

Homogén összehasonlítási csoportot képez-e az OVB az említettekkel, különösen az ORTT-vel? Álláspontom szerint a közjogi rendszerben elfoglalt helye alapján igen. Ezt indokolja országos hatásköre és illetékessége, hatósági jellegű döntéshozatala, kötelező jogértelmezésre való felhatalmazása (mely ellen nincs is jogorvoslat), és a bírósági szervezethez képesti hierarchiája is.¹⁶ Az OVB egyedi ügyben hozott határozatát csak a Legfelsőbb Bíróság, népszavazási kérdés megengedhetőségéről szóló döntését pedig közvetlenül az Alkotmánybíróság bírálhatja felül.

Különösen alkotmányosértő a fentiek hiánya az **1997. évi C. tv. 35. § (2)** bekezdésével összevetve, mely szerint minden választási bizottság mellett választási iroda működik. A jogszabályok nem tisztázzák e viszony mibenlétét, nem garantálják hierarchikus irányítási jogkör révén a választási bizottságok működését, amelyek így nem képesek ellátni törvényes és alkotmányos kötelezettségeiket.

Érdekességként kiemelendő, hogy eredetileg az iroda vezetőinek és munkatársainak kinevezéséhez az adott választási bizottság véleményét ki kell kérni.¹⁷

A fenti feltételek hiánya az Alkotmány 2. § (1) bekezdésében kimondott jogállamiság, illetve az Alkotmánybíróság gyakorlata által ebből kibontott jogbiztonság elvének komoly sérelmével jár, nem biztosítja azok gyakorlati érvényesülését, jelesül azt, hogy a választási bizottságok biztosítani tudják a demokratikus és jogállami mércéjű választások lebonyolítását. Nem érvényesülhet maradéktalanul az Alkotmány 2. § (2) bekezdésében kifejtett népszuverenitási tétel sem, hisz a választási bizottságok a népnek felelős független testületek.

Az Alkotmánybíróság kialakult gyakorlattal rendelkezik az "autonómiák védelme" tekintetében (Az értelmezett alkotmány, szerk.: Dr. Holló András, Dr. Balogh Zsolt). Analóg esetekben a testület alkotmányellenesnek minősítette a végrehajtó hatalomtól való túlzott függőséget; például az MTI vonatkozásában, mert a jogszabály "...semmilyen további anyagi, eljárási vagy szervezeti garanciát nem tartalmaz, amely kizárná annak lehetőségét, hogy e jogosítványokkal élve a

¹⁴ Kukorelli István „társadalmi típusú szervnek”, az OVB által létrehozott Választási Reformbizottság, így különösen Ficzer Lajos „közjogi testületnek” nevezi az OVB-t. Az előbbi sem szólna a státusz megerősítése ellen, mert például a médiakuratóriumok tagjai - lényegében egy részvénytársaság vezető testülete – országgyűlési képviselőihez igazított tiszteletdíjban részesülnek.

¹⁵ Kivéve egyes sajátos ügycsoportokban az adatvédelmi és a nemrég létrehozott „zöld” biztosnak.

¹⁶ Ez magasabb szintet feltételez az ORTT-nél, mely jogorvoslati fóruma az ítélőtábla.

¹⁷ 1989. évi XXXIV. tv. 35. § (2) bekezdés.

Kormány meghatározó tartalmi befolyást gyakoroljon a hírszolgáltatásra." (61/1995. AB határozat). Hasonló eredményt állapított meg az Alkotmánybíróság a "Kormánybefolyásolás elleni garanciák hiánya miatt" a rádió és televízió ellenőrzése tekintetében a 37/1992. AB határozatban.

Szintén a jogállamiság és jogbiztonság alkotmányos alapelveinek sérelmét jelenti, hogy jogdogmatikailag egyetlen szerv jogállása sem lehetne alacsonyabb besorolású annál, mint amely fölött felügyeletet gyakorol. Ez pedig érvényesül az Országgyűlés és az OVB viszonyrendszerében. Az OVB felügyeli a képviselőválasztásokat és a parlament korlátját jelentő népszavazásokat, kiadja a megbízóleveleket, valamint választási időszakban ellátja a mentelmi bizottság szerepét is úgy, hogy tagjainak nincs képviselői jogállása, így mentelmi joga sem.¹⁸

A jogállamiság elvével ellentétben áll, hogy az 1997. évi C. tv. nem mondja ki egyértelműen, hogy a választási bizottságok tagjainak kötelessége-e részt venni a testület ülésein. Ha ugyanis igen, akkor ez tiszteletdíj hiányában az általános személyiségi jog sérelmét jelenti, hisz ellenérték nélkül ró előre nem látható mértékű kötelezettséget a bizottság tagjaira. (Nem megoldás, ha lemondanak, mert akkor is fennmarad a jogsértés – csak más terhére.)

Az Alkotmány 70. § (4) bekezdése értelmében minden magyar állampolgárnak joga van ahhoz, hogy részt vegyen a közügyek vitelében, továbbá hogy *rátermettségének, képzettségének és szakmai tudásának megfelelően* közhivatalt viseljen. Tehát alkotmányellenesnek tűnik egy mondhatni timokratikus rendszer, mely a közhivatal betöltését – gyakorlati értelemben – csak olyan személyeknek teszi lehetővé, akik anyagilag ezt megengedhetik maguknak, hisz ez tartalmilag kiüresíti a fent említett paragrafust.

Ha viszont a tagoknak nem kötelességük részt venni az üléseken, akkor egy hatóságnak minősülő közjogi testület működése nem biztosított, ami – a választások és népszavazások társadalmi súlyára tekintettel – megint csak a jogállamiság és jogbiztonság sérelmét vonja szükségszerűen maga után.

Az Alkotmány 70. § (1) bekezdése szerint A Magyar Köztársaság területén élő minden nagykorú magyar állampolgárnak joga van ahhoz, hogy az országgyűlési és a helyi önkormányzati, továbbá a kisebbségi önkormányzati választásokon választható legyen. Az individuum kibontakozását is magában foglaló általános személyiségi jog elvével áll ellentétben, hogy a választási bizottságok tagjaira szigorú összeférhetlenségi szabályok vonatkoznak. Az OVB tagjai nem lehetnek országgyűlési, önkormányzati, kisebbségi képviselő(jelölte)k sem, sőt, sehol az ország területén (tehát területitől országos szintig) nem vállalhatnak köztisztviselői munkát. Ez a lemondás pedig ellenérték (quasi kártalanítás) nélkül történik.

Ezen díjazási kérdések főképp a delegált tagokat sújtják – tehát mintegy kiélezzik a diszkriminációt –, de a választott tagok számára is sérelmesek, hisz az ő tiszteletdíjuk mértékét sem szabja meg jogszabály, ami az aktuális kormányzattól való függőséget jelenti (az OVB választott tagjainak tiszteletdíj is csak belügyminiszteri utasítás tartalmazza). Ez pedig a hatalommegosztás alkotmánybíróság által levezetett alapelvével áll ellentétben.

¹⁸ Teoretikusan vizsgálva: nem garantálható a választások demokratikus, jogállami lebonyolítása, hiszen ha – elméleti síkon vizsgálódva – az OVB tagjainak többségét a választások napján, illetve fontos döntések idején őrizetbe veszik, akkor nem lehet hiteles eredményt hirdetni; a testület döntését egyetlen más szerv sem pótolhatja.

Az elemzett problémát tovább súlyosbítja, hogy a vonatkozó újabb és újabb jogszabályok (pl.: Európai Parlament tagjainak megválasztásáról szóló törvény) előkészítésébe semminemű formában nem vonták be az alkalmazó szervet, az Országos Választási Bizottságot, amelynek módja lett volna a jogalkotási folyamat során jelezni fenntartásait. Ez a jogalkotásról szóló 1987. évi XI. tv. 20. §-ának megsértését jelenti, mely közvetve, a jogállamiság elve miatt Alkotmányértésnek is tekinthető.

Szakmai körökben a legteljesebb az egyetértés a diszkriminációt illetően, csak néhány súlytalannak tűnő érvet tudtak bátoritanul felhozni vele szemben. Ezekre szeretnék előre cáfolatot nyújtani. Eszerint felmerül, hogy a delegált tagok visszahívhatók, és akkor lehet különbséget tenni egyéb tekintetben is közöttük. Álláspontom szerint (mint alább kifejtem) a tagok nem visszahívhatók.¹⁹ A lényeg viszont: ha mégis visszahívhatónak tekintjük a bizottsági tagokat, akkor ez mindannyiukra vonatkozik, mert a hivatkozott paragrafus a tisztség megszűnését egységesen szabályozza mindkét fajta bizottsági tagra nézvést! (A megbízatás szó nem a megbízott tagokra vonatkozik, hanem a tisztség szó szinonimájaként szerepel, hisz mindenfajta pozícióvesztés gyűjtőfogalmaként szerepel a § elején.)

Tehát ez alapján sem tehető különbség a választott és delegált tagok között!

Tovább szűkítve a kört: ha a delegált tagok visszahívhatók lennének, amíg nem hívják vissza őket, addig azt kell vélelmeznünk, hogy jogszerűen és pártatlanul tevékenykednek, mert ez a kötelességük a törvény alapján. Az ezzel ellenkező felfogást akár rágalmazásnak is tekinthetjük. (Ha az OVB-tag pénzt fogad el tevékenységéért egy párttól, az a VE. definíciói miatt felvetheti a vesztegetés, pontosabban a Btk. 250. § (2) b) pont fennállását, ugyanis a választási bizottságok a törvény szerint hatóságnak minősülnek.)

(Az már tényleg csak zárójeles megjegyzés: abban az elképzelhetetlen esetben, ha a delegált tagok pártérdekek mentén ítélnének, még akkor sem lehetne őket anyagi szempontból diszkriminálni, hiszen az Alkotmány 70/A §-a kiemelten tiltja a politikai vélemény miatti hátrányos megkülönböztetést...A munka objektív terhei ugyanis megegyezők.)

A legszembeötlőbb konkrét cáfolata a delegált tagok pártfüggségének, hogy számos esetben nem szavazták meg az őket delegáló párt által benyújtott indítványokat, ha azokat jogellenesnek ítélték! (A legutóbbi példa a sok közül: a külképviseleti szavazóbiztosok visszahívása.)

Még a pártdelegált kifejezés sem pontos szakmailag, hiszen országos népszavazás esetén a kezdeményező delegálhat OVB-tagot, aki lehet magánszemély és civil szervezet, így egy szakmai egyesület is, tehát a „pártfüggség” elve ekképp sem helytálló.

Az Alkotmánybíróság gyakorlatában jelentős szerepe van az „élő jognak”, a jogszabályok gyakorlati érvényesülése. Ennek tükrében fontos megjegyezni, hogy a pártok szintén a delegáltak pártatlanságának elvét vallják, tehát önmaguk is jogszerűtlennek ítélik meg, hogy ők részesítsék tiszteletdíjban az OVB-tagokat. Vagyis az élő jog szerint is diszkrimináció áll fenn.

Tehát semminemű szempont nem teheti indokolttá a diszkriminációt, így kijelenthető: nem kezelik a delegáltakat „azonos méltóságú személyként”; ekképp általános személyiségi jogunk is sérül.

¹⁹ Ez az értelmezés áll összhangban azzal, hogy az OVB nem hagyta jóvá a még csak jelölt, de meg sem választott külképviseleti bizottsági tagok visszahívását a 2004-es EP-választást megelőzőleg.

Mint kifejtettük: egyetlen szerv jogállása sem lehet alacsonyabb besorolású, mint azé, mely fölött felügyeletet gyakorol. Másrészt az OVB az egyetlen országos hatáskörű, hatósági jogkört ellátó, utasíthatatlan, független testület, melynek függetlenségét nem garantálják törvényi szinten (többek között önálló költségvetéssel, apparátussal, a tagok meghatározott tiszteletdíjával és mentelmi jogával). Ezekből már következik, hogy mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség (a jogbiztonság sérelme, diszkrimináció és a népszuverenitás kiüresedése miatt), hogy az OVB-tagoknak nincs képviselői jogállásuk.

Mint fentebb kiemeltem, formailag alkotmányellenes, hogy testületünk tagjainak nincs passzív választójoguk, hisz a legalapvetőbb politikai szabadságjogról van szó. A TB-önkormányzatok ügyében (16/1994. AB határozat) az Alkotmánybíróság rámutatott: nem megoldás, ha a tisztségviselőknek le kell mondaniuk a jelöltté váláshoz; csak az az alkotmányos, ha már a képviselővé válás után dönthetnek, melyik tisztségüket tartják meg. Ezzel szemben jelenleg az OVB-tagok (egyedüli tisztségviselőként az országban!) még képviselőjelöltek sem lehetnek.

A folyamatos ülésezés ellenére viszont az OVB fő feladata a választások felügyelete, tehát az sem lenne joglogikailag indokolt, sőt, diszfunkcionális volna, a jogállamiság és jogbiztonság elvét sértené, ha a testület tagjai jelöltként indulhatnának a választásokon.²⁰

Érvrendszerem erősítése végett hivatkozom egy másik, nagyon hasonló alkotmánybíróági ügyre. Ehelyütt az Alkotmánybíróság kiemelte, még az is diszkriminatív, ha az önkormányzati bizottságok külső (nem képviselő) tagjainak tiszteletdíja alacsonyabb mértékű, mint ugyanazon bizottság képviselő tagjainak pótléka. (Tehát még az is hátrányos megkülönböztetés, ha kicsit alacsonyabb a tiszteletdíjuk, nemhogy az, ha egyáltalán nincs!)

„...Az Ör. /önkormányzati rendelet/ 3. § (2) és (3) bekezdése a tiszteletdíj tekintetében különbséget tesz a bizottság képviselő és nem képviselő tagjai között: a bizottsági munkáért a képviselő az alapidíj 25 %-át kapja, ezzel szemben a bizottság nem képviselő tagja az alapidíj 40 %-ára jogosult. Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint ez a megkülönböztetés alkotmányellenes. Az Alkotmány 70/A. § (1) bekezdése szerint a Magyar Köztársaság biztosítja a területén tartózkodó minden személy számára az emberi, illetve az állampolgári jogokat, bármely megkülönböztetés, nevezetesen faj, szín, nem, nyelv, vallás, politikai vagy más vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, vagyoni, születési vagy egyéb helyzet szerinti különbségtétel nélkül. Az Alkotmánybíróság kialakult gyakorlata szerint az Alkotmány e rendelkezését a jogegyenlőség általános elvét megfogalmazó alkotmányi követelményként értelmezte. A megkülönböztetés tilalma arra vonatkozik, hogy a jognak mindenkit egyenlőként, egyenlő méltóságú személyként kel kezelnie, azaz az emberi

²⁰ Tehát egyetlen kompromisszumos megoldás képzelhető el, nevezetesen: ha az OVB-tagok már eleve (miként a fenti két levezetésből egyébként is következik) képviselői jogállással rendelkeznek.

méltóság jogán nem eshet csorba, azonos tisztelettel és körültekintéssel, az egyéni szempontok azonos mértékű figyelembevételével kell a jogosultságok és kedvezmények elosztásának szempontjait meghatározni. Az Alkotmánybíróság eddigi gyakorlatában ez utóbbi körben akkor ítélte alkotmányellenesnek a jogalanyok közötti megkülönböztetést, ha a jogalkotó önkényesen, ésszerű indok nélkül tett különbséget az azonos szabályozási kör alá vont jogalanyok között. [9/1990. (IV. 25.) AB határozat, ABH 1990. 47, 48.; 21/1990. (X. 40) AB határozat, ABH 1990. 73, 77-78.; 61/1992. (XI. 20.) AB határozat, ABH 1992, 280. 281-282.; 35/1994. (VI. 24.) AB határozat, ABH 1994, 197, 203-204.; 30/1997. (IV. 29.) AB határozat, ABH 1997, 130, 138-140.; 39/1999. (XII. 21.) AB határozat, ABH 1999, 325, 342-344.]

Az Ör. hivatkozott rendelkezésében nem érvényesül a jogegyenlőség alkotmányos követelménye. Az önkormányzati képviselő-testület a bizottságait úgy választja meg, hogy az elnökkel együtt számolva a bizottság tagjainak többsége önkormányzati képviselő. Az Ötv. 24. § (2) bekezdés alapján a bizottságba indokolt beválasztani a feladatköre szerinti területen szolgáltatást nyújtó jelentősebb szervezet képviselőjét, társadalmi szervezet küldöttjét, a szolgáltatást igénybe vevő más választópolgárt. A képviselő-testület által választott bizottságnak tehát vannak önkormányzati képviselő és nem képviselő tagjai. A bizottság munkájában, működésében azonban a bizottság tagjainak azonosak a jogaik, azonosak feladataik, kötelezettségeik. Következésképpen önkényes, a jogegyenlőség elvének megsértése miatt alkotmányellenes az olyan önkormányzati rendeleti szabályozás, amely a bizottsági munkáért az önkormányzati képviselőnek, illetőleg a nem képviselő bizottsági tagnak eltérő tiszteletdíjat állapít meg.”
(322/H/2001. AB-határozat)

Az Országos Választási Bizottság választott és delegált tagjainak jogállása nagyobb mértékben különbözik, mint az önkormányzati bizottságok külső és képviselő tagjainak státusza? Egyáltalán nem. Az önkormányzati képviselők mandátuma eleve négy évre szól, annak lerövidítésére semminemű mód nincs. Ráadásul a testület (tehát a képviselők) választják meg a bizottságok tagjait, akiket ciklus közben bármikor leválhatnak. Ilyeténképpen a bizottságok képviselő tagjai egyértelműen feljebb vannak a ranglétrán, mint a nem képviselő tagok, hisz előbbiek döntenek utóbbiak tisztségéről! (Amely különbség a választási bizottsági tagok között egyáltalán nincs meg.) Ennek ellenére a tiszteletdíj vonatkozásában fennálló bármilyen különbségtétel alkotmányellenes az Alkotmánybíróság szerint. Joggal. Álláspontom szerint fokozottan ez áll fenn az OVB-tagok tekintetében.

A Ve. 21. § (4) bekezdése kiemeli, hogy a választási bizottságok tagjai a szavazást követő napon mentesülnek a munkavégzési kötelezettség alól, és erre az időre átlagbér illeti meg őket. Ez a szabályozás quasi költségtérítés funkciót tölt be. Csakhogy az egész koncepció átgondolatlansága ebből is kinyilvánodik: a választási bizottságok státuszát a szavazatszámoló bizottságok testére szabták! Az egész infrastruktúra, költségvetés (mármint ezek nem-léte) arra utal, hogy a jogalkotó abból indult ki: a bizottságoknak csak a választás napján van feladatuk. Ez csak a szavazatszámolókra igaz! A magasabb szintű bizottságok (és különösen az OVB) azonban igen sokat ülésezik (ezzel korábbi beadványaimban részletesen foglalkoztam), a legfontosabb döntéseit (elvi jogszabály-értelmezések, újraszámoltatások, súlyos törvénysértések elbírálása, vitatható listák regisztrálása stb...) nem is a szavazás napján hozza meg. Tehát diszkriminatív a jogszabály (és a szabályozatlanság) ama tekintetben, hogy a hierarchiában magasabb szintű bizottságok munkavégzést követő „kártalanítását” a szavazatszámoló bizottságokhoz képest is hátrányosan megkülönböztetve rendezi.

(Talán az lenne az alkotmányos értelmezés, hogy szavazáson, mert a törvény ebben az értelemben is használja a fogalmat, a bizottsági ülésen történő szavazást is értjük. Tehát minden ekkénti szavazást, vagyis minden bizottsági ülést követő napon megilletné az átlagbér a bizottsági tagokat.)

A kérdés ilyen beható elemzését nem e sorok írójának beadványa indokolja. A jogszabály ugyanis csak egy keret, melyet az eljáró szakemberek töltenek meg tartalommal. Nyilván a helyes és hatékony ellenőrzés letéteményese az volna, ha a legkiválóbb jogászok vállalnák el a testületi tagságot; hasonló szintű tisztségviselők, mint akik az alkotmánybírói pozíciót betöltik. (Az említett terhek miatt, egyéb munkájukat félretéve.) Ennek előmozdításának foganatos eszköze a vonatkozó infrastrukturális bővítés volna.)

Másrészt nagyon veszélyes vizekre visz, és nagyon rossz a kicsengése, ha egy jogvédő szerv önmagában belül tartalmazza a quasi jogsértések csúcsát, a diszkriminációt.

Visszahívhatóek-e a testületi tagok?

Az elméleti síkon korábban már elemzett kérdés aktualitását konkrét ügyek hozták elő.²¹

A választási bizottságok (így az OVB) megbízott tagjait főszabály szerint a pártok jelölik, azonban a négy éves ciklusra delegált tagok megbízatása a képviselőcsoporttól származik.

Tartalmi szempontból álláspontom szerint a Ve. 26. § (4) d) pontjában említett „megbízatás visszavonása” mint tisztséget megszüntető elem semmiképp sem értelmezhető a jelölést bármikor (már a tagsági jogviszony ideje alatt), bárhogy, indokolás nélküli megszüntetéseként.

A Ve. 26. § (3) bekezdése lex generalisként a mandátumot határozott idejüként a következő választások kitűzésekor megválasztott OVB megalakulásával nyilvánítja megszüntetnek. Ehhez képest a lex specialis (26. § (4) d) pont) nem kellően kifejtett, úgyszólván értelmezhetetlen. Ez főképp jogalkotói mulasztás, de semmiképp nem értelmezhető sem a bizottsági tag személyiségi (önrendelkezési) jogának terhére, sem a jogbiztonság és a jogállamiság sérelmére.

²¹ E sorok íróját megelőzően az azóta sajnálatosan elhunyt Dr. Nehéz-Posony István vonatkozásában merült föl.

Álláspontom szerint az OVB a választási bizottsági tagok nem visszahívhatók. A VE. 26. § (4) bekezdés d) pontja ugyanis minden részletezés nélkül használja azt a kifejezést, hogy a tisztség megszűnik a megbízás „visszavonásával”, de nem fejtí ki, hogy ez hogy történhetik.

Megjegyzendő: a „régí Ve.” (az 1989. évi XXXIV. tv. hatályon kívül helyezett eljárásí része) külön ismerte a „felmentést” mint tisztségmegszűntető okot. (Akkor mi a felmentés, ha a visszavonást leváltásként értelmezzük?)

A politikai okokból való, jogilag indokolatlan visszahívás gyökeresen ellentmond az Alkotmány 3. §. (3) bekezdésének és az 1997. évi C. törvény 21. § (1) bekezdése definíciójának (független, pártatlan, kizárólag törvénynek alárendelt). A visszahívás engedélyezése így a jogbiztonság sérelmével járna. (Ez az értelmezés áll összhangban azzal, hogy az OVB nem hagyta jóvá a még csak jelölt, de meg sem választott külképviseleti bizottsági tagok visszahívást, illetve a kiscgazda listák jelöltek egyéni beleegyezése nélküli visszavonását.)

Az Alkotmány 3. §. (3) bekezdése szerint a pártok közhatalmat közvetlenül nem gyakorolhatnak. Ennek megfelelően egyetlen párt sem irányíthat semmiféle állami szervet. A bármikori, korlátozás nélküli leváltás-jelölés gyakorlatilag már közvetlenül közhatalom gyakorlását jelentené. A közhatalom gyakorlásának tényét az OVB hatóságí mivolta igazolja. (Ve. 21.§ (3) bekezdés)

Az 1997. évi C. törvény 21. § (1) bekezdése 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. Ez pedig az összes tagra egységesen érvényes. (28. § (4) bekezdés).

A választási bizottságok, különösen az OVB tagjainak visszahívhatósága teljességgel kiüresíténé a fenti jogtételeket.

Emellett a kiterjesztő értelmezés az Alkotmány 2. § (1) bekezdésében kimondott jogállamiság, illetőleg az ebből levezetett jogbiztonság elvének komoly sérelmével járna.

(Ad absurdum a választás közben egy konkrét eljárás alatt is egy pártelnöki levéllel le lehetne váltani a tagokat és újat jelölni helyettük. Egy apró önkormányzat leválthatná bármikor szavazatszámállóit, így egy egész országos eredmény érvénytelen lenne...stb.)

A választási bizottságok tagjainak visszahívhatóságára eszerint csak az egyedileg, más jogszabály által indokolt esetben, így a tisztség ellátásának lehetetlenülése (pl.: kóma, hosszú betegség), a választójog elvesztése, súlyos törvénysértés elkövetése stb., esetén lehet mód.

Az OVB többször kimondott (AB-indítványomban is taglalt) álláspontja szerint a tagoknak képviselői jogállás járna, hisz az OVB felügyeli a választásokat, a választás időszakában ellátja a mentelmi bizottság szerepét és kiadja a megbízóleveleket. A parlamenti demokrácia a szabad mandátum elvére épül, azzal nem fér össze a visszahívhatóság.²²

²² A kifogásolt OVB-határozatban hivatkozott AB-határozat nem lett volna irányadó jelen ügýtípusra. Azon felül, hogy „B”-jelű, nem közzétett AB-határozat, nem a visszahívhatóságról szól, csak mellékes elemként említi, úgy, hogy a testület érdemben nem foglalkozott e kérdéssel,

A bizalmi elv a delegálás pillanatáig érvényes, s a következő ciklus idején éled újjá. Fogalmilag kizárt ugyanis egyidejűleg hatóságként jogalkalmazó tevékenységet folytatni és politikai bizalomnak megfelelni.²³

Egy jognyilatkozat (jelesül a bizottsági tag delegálása) a megtételével kiváltotta a célzott joghatást, hatályosult, s állt be anyagi jogereje. Ezt a hatályos jogszabályi környezetben újabb aktus nem válthatja fel (noválthatja). A tisztség elvállalása ugyanis számos lemondással jár, így szigorú összeférhetlenségi korlátozásokkal. Az OVB tag (álláspontom szerint alkotmányellenes módon) négy évig nem lehet semmilyen szinten nem vállalhat köztisztviselői állást. Így a személyiségi jogok súlyos sérelmét jelentené az érintett hozzájárulása nélküli, korlátlan leválthatóság. Annál is inkább, mert az OVB következetes álláspontja az volt régóta, hogy a „delegálás tényével a pártok rendelkezési joga megszűnik”, nincs mód politikai vagy személyes indokú leváltásra. A tagok kötelesek pártatlanok és függetlenek maradni.

Az OVB – lényegében hatáskör hiányát állapította meg a kérdés tekintetében.

A Legfelsőbb Bíróság határozata az OVB döntésének részben helyt adott, részben elutasította.²⁴ Az indokolás gyakorlatilag felsorolta az érintett paragrafusokat, a beadvány szövegét pedig a “nem alapos” szófordulattal vélte megcáfoltnak, szinte a francia exegetikus jogi iskola textualizmusát idézve lakonikusságával.²⁵

Egyesek körében torzan él a fentiek értelmezése: miszerint az csak a megbízott tagokra vonatkozik, a választottakra nem. E sorok írója – alkotmányos averziója dacára – kijelenti, hogy az LB által követett jogértelmezés maga után vonja a választott tagok visszahívhatóságát is.

Ha tehát visszahívhatónak tekintenénk a bizottsági tagokat, akkor ez mindannyiukra vonatkozik, mert a hivatkozott paragrafus a tisztség megszűnését egységesen szabályozza mindkét „fajta” bizottsági tagra! (A „megbízás” szó nem a megbízott tagok jogviszonyát jelenti, hanem a „tisztség” kifejezés szinonimájaként szerepel, hisz mindenfajta pozícióvesztés gyűjtőfogalmaként szerepel a § elején.)

Ellenkező jogszabály hiányában a visszahívhatóság vonatkozásában való különbségtétel a diszkrimináció tilalmának durva megsértését jelentené.

csak mintegy evidenciaként említette az egyébként a határozatot előkészítő Tóth Zoltán elméleteként.

²³ Ez áll összhangban azon ténnyel, hogy a frakcióalakítás joga is egyetlen mozzanattól, a parlamentbe jutás tényétől függ, s négy évre szól, függetlenül a párttal/frakcióval történetektől.

²⁴ A visszahívhatóságot úgy erősítette meg, hogy az OVB-nek nincs is hatásköre döntenie a visszahívás alaki ellenőrzéséről. Így nyitott kérdés marad: mi történik, ha mondjuk egy part alelnöke visszahív egy tagot (erre irányuló hatáskör és meghatalmazás hiányában), ki állapíthatja meg, hogy a megbízás visszavonása semmis...

²⁵ Erről bővebben: Pokol Béla Jogelmélet, 43-45. o.

Az OVB jogkörei – és a sajátlagos népszavazási hatáskör

“Az OVB-nek a jelölő szervezetek nyilvántartásba vételétől a kifogások elbírálásán, a választás eredményének megállapításán, a megbízólevelek átadásán keresztül az országgyűlési beszámolóig, meglehetősen sok konkrét feladatköre van. Sajátos hatáskört adott az OVB-nek a Ve.; az OVB állásfoglalást ad ki a választással kapcsolatos jogszabályok egységes értelmezése és az egységes joggyakorlat kialakítása érdekében. Az állásfoglalást a Magyar Közlönyben közzé kell tenni, ellene jogorvoslatnak helye nincs. Nem ellentmondás nélküli hatáskör ez, tekintettel az OVB alapfeladataira és sajátos összetételére. Az állásfoglalás mint értelmező ún. pseudo-normatípus nehezen helyezhető el a jogforrások alkotmányos rendjében, beleértve ebbe az alkotmányvédelem intézményét is.”²⁶

Találkoztam olyan szakmai tézissel is, miszerint az OVB-állásfoglalás nem is kötelező, csak iránymutató. Erre nem létezik 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.

Más kérdés, hogy az így élő joggá váló normával szemben alkotmánybírói jogorvoslatra van mód.

Az OVB a népszavazási kérdésekben mintegy alkotmánybíráskodási tevékenységet végez. (Következőleg ezen ügycsoportban nem a Legfelsőbb Bíróság, hanem az Alkotmánybíróság a jogorvoslati fórum.)

Azaz abban az értelemben mégsem, hogy nem egy általános jogszabály normakontrolljáról van szó, hanem egy engedélyezési tevékenységről az Alkotmány 28/C. §-ában sorjázott kizárt tárgykörök tekintetében. Ha azonban abból indulunk ki, hogy az alaptörvényt Magyarországon közvetlenül nem lehet alkalmazni, akkor ez egy kivételes jogalkalmazás, mert az engedélyezés anyagi jogilag, tartalmilag kifejezetten az említett, Alkotmány 28/C. §-ának alapján történik.

Az alapjogi aktivizmus bírálói²⁷ szerint az alkotmány normái nem egzaktak, alapvető szintűek, erkölcsi-etikai deklaráció jellegűek. Jelen esetben azonban a hivatkozott 28/C. § konkrétan alkalmazandó egzakt jogszabályt jelent. Az ellentmondásosságot úgy lehetne feloldani, ha – akár az Alkotmányban, akár a népszavazási törvényben – a kizárt tárgykörök pontosabb megfogalmazást nyernének.

2007 tavaszán indítványozták az 1997. évi C. törvény 130 § (3) bekezdése „Az Alkotmánybíróság az Országos Választási Bizottság, illetőleg az Országgyűlés határozatát helybenhagyja, vagy azt

²⁶ Kukorelli István i. m.

²⁷ Elsősorban Pokol Béla

megsemmisíti, és az Országos Választási Bizottságot, illetőleg az Országgyűlést új eljárásra utasítja.” – szövegrészének megsemmisítését.²⁸

A jogállamiság és az ebben foglalt jogbiztonság (Alkotmány 2.§ (2)) sérelmét jelentheti, hogy az Alkotmánybíróság semmiképp nem módosíthatja az Országos Választási Bizottság népszavazási kérdést hitelesítő döntését. Nincs meg a testületnek sem a joga – sem a kötelezettsége. A jogorvoslathoz való jog is sérül ekképp. A jogorvoslati jog nem anyagi jellegű, nem egy meghatározott tartalmú döntést von maga után. Azt viszont magában foglalja: a kezdeményező elvárhatja, hogy fog határozat születni ügyében. A jelenlegi szabályozási modellben pedig ez egyáltalán nem garantált. Általában jogállamban minden szervre nézvést jogszabály tartalmazza a döntési határidőt. Az Alkotmánybíróság vonatkozásában ilyen határidő nincs; nyilván a testület fontossága és felelőssége okából a számára legtéljesebb mérlegelés maximális ésszerű határa a korlát. A helytelenített törvényhely viszont ezt a határt is túllépi. Az Alkotmánybíróság alapos döntését követően ugyanis az OVB ismét, akár kissé megváltoztatott, új elemeket tartalmaz indokolással másodszor is ugyanúgy dönthet. Ilyenkor pedig az AB másodszor is kénytelen górcső alá venni az OVB határozatát, különösen azt, hogy mi változott abban az előzőhöz képest. (Tehát az a polgári- és büntetőeljárás elv sem érvényesül, hogy minden szempontból szükségszerű mérlegelni a döntést megelőzően, és a hatóság saját indokolásához kötve van.) Összefoglalva tehát: mindenképp ésszerűtlenül húzódik az eljárás, tekintetbe véve azt is, hogy minden döntést újabb és újabb (bárki által beadható) jogorvoslati kérelem követhet. Az elvi síkon végeláthatatlan folyamat pedig a jogállamiságot és jogbiztonságot veszélyezteti.

A népszuverenitás hangzatos tétele is kiüresedhet. Egy olyan álláspont, melyet a társadalom túlnyomó többsége támogat, és kezdeményezése nem is alkotmányellenes, mégsem győzedelmeskedhet referendum formájában, mert mondjuk a hitelesítési eljárás évekig húzódik. (Közben akár okafogyottá is válhat a kérdés.)

A megsemmisítés esetén nincs a népszavazási eljárásban a jogorvoslati fórum hatásköre tekintetében lex specialis, így a lex generalis marad irányadó. (A § ki is mondja, hogy az ott nem szabályozott kérdésekben a X. fejezet irányadó) Az általános szabályok konzekvensek: a felsőbb fórumnak az egész választási eljárásban reformatórius jogköre van; a jogorvoslati szerv vagy megsemmisíthet vagy megváltoztathatja az alsóbb fokú döntést.

(Akár ha az elnevezése szerint kifogásnak, akár tartalma szerint fellebbezésnek tekintjük. Az 24/1999. (VI. 30.) AB határozat utal rá, hogy az általános jogorvoslati szabályok vonatkoznak – eltérő rendelkezés hiányában – a népszavazásra is)

Az Alkotmánybíróság következetes gyakorlata is beadványt támasztja alá. Ahhoz, hogy valamely jogorvoslati forma funkcióját alkotmányosan láthassa el, az érintetteknek meghatározott,

²⁸ Amennyiben az Alkotmánybíróság önmagában aggályosnak tartaná a megmaradt szöveget, úgy az egész (3) bekezdés megsemmisítését kérvényezték. Bár a soron kívüli eljárásra vonatkozó mondat teljesen önálló, és másra vonatkozik.

Vagylagos indítványként kezdeményezték mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség megállapítását.

feltételekhez kötött alanyi joggal kell rendelkezniük arra, hogy az általuk állított jogsérelmet a jogorvoslati fórum érdemben és rájuk kiható hatállyal bírálja el (ABH 1992, 59, 64.).

A **jogorvoslati fórumnak döntési helyzetben kell lennie**. A formális és a jogi szabályozás miatt *eleve kilátástalan* jogorvoslat nem kielégítő (ABH 1991, 408, 411.).

Elégséges az egyfokú jogorvoslat. „Az Alkotmány a törvényi szabályozásra bízza annak meghatározását, hogy hány fokú jogorvoslati rendszer érvényesülhet” (ABH 1992, 453, 454.).

Az Alkotmánybíróság állandó gyakorlata, hogy mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenességet állapít meg, ha alapjog érvényesüléséhez szükséges jogszabályi garanciák hiányoznak (ABH 1992, 204, 205., ABH 1992, 227, 231.). A 22/1990. (X. 16.) AB határozatban elvi jelentőséggel rámutatott arra, hogy a jogalkotó szerv jogszabályalkotási kötelezettségének konkrét jogszabályi felhatalmazás nélkül is köteles eleget tenni, ha a jogi szabályozás iránti igény annak nyomán állott elő, hogy az állam jogszabályi úton rendezett bizonyos életviszonyokat, és ezáltal a személyek egy csoportját megfosztotta alkotmányos joguk érvényesítésének gyakorlati lehetőségétől (ABH 1990, 83, 86.).²⁹

Az Alkotmánybíróság az 52/1997. (X. 14.) AB határozata rendelkező részének 3. pontjában kimondta: „A választópolgároknak a népszavazással kapcsolatos joga az Alkotmányban biztosított politikai alapjog, ezért a népszavazás tárgyában hozott döntés ellen biztosítani kell az Alkotmánybírósághoz irányuló alkotmányossági panasz lehetőségét.” (ABH 1997, 331, 332.) A 64/1997. (XII. 17.) AB határozat (ABH 1997, 380.) ismételtlen kifejezésre juttatta az alkotmányossági panasz szükségességét. Az ezen két határozat által hiányolt jogorvoslatot az Országgyűlés „kifogás” néven szabályozta. A jogorvoslati jogot pedig csak „- a **jogviták ésszerű időn belüli elbírálásának érdekében, azzal arányosan -, a jelen levő országgyűlési képviselők kétharmadának szavazatával elfogadott törvény korlátozhatja**”. [Alkotmány 57. § (5) bekezdése] Az Alkotmánybíróságnak azt kellett vizsgálnia, hogy a választási eljárás jogorvoslati szabályait a népszavazási eljárás során is alkalmazandónak rendelő előírás nem jár-e olyan következménnyel, hogy a jogorvoslati jog gyakorlása az alkotmányos határokat túllépő korlátozást szenved. A népszavazási eljárásban igénybe vehető kifogásra - mint jogorvoslatra - vonatkozó előírások nyilvánvalóan csak akkor lehetnek alkotmányosak, ha e jogorvoslattal a benyújtásra jogosult egyértelműen megállapított olyan szabályok szerint élhet, amelyek jogorvoslati jogát legfeljebb „a jogviták ésszerű időn belüli elbírálásának érdekében, azzal arányosan” korlátozzák.

Az indítványozó álláspontja szerint a helytelenített rendszer *nemhogy nem az ésszerű határidő érdekében* korlátozó, *épp ellenkezőleg*, a jogviták határidejét húzza el aránytalanul. Az alkotmány szövegéből kinyilvánodik: elvi prioritás az ésszerű határidő (a jogorvoslat hatékonysága mellett nyilván), tehát ennek a szabályozásban kifejezésre kell jutnia. A többszöri oda-visszautalás lehetősége nemcsak tartalmában gyengíti a jogorvoslati jogot, de emellett időben túlzottan el is húzhatja.³⁰ A kézirat lezárásakor az AB még nem hozott határozatot a kérdésben.

²⁹ (A 24/1999. (VI. 30.) AB határozat utal rá, hogy az általános jogorvoslati szabályok vonatkoznak – eltérő rendelkezés hiányában – a népszavazásra is)

³⁰ Vagylagos indítványként – amennyiben az Alkotmánybíróság szerint a megsemmisítés esetén nem lenne egyértelmű a jogi helyzet – kérték mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség megállapítását, miszerint az AB számára jogot kell biztosítani (a fentiek miatt) a határozatok megváltoztatására.

Az OVB azon ritka szervek közé tartozik, mely nem rendelkezik ügyrenddel sem. Az üléseket ki hívja össze? Mikor kell és mikor lehetséges ez? Milyen formában kell a tagoknak jelezni a részvételt, mennyi idővel az ülés előtt? Ki kell-e küldeni a napirendi pontokat és az ahhoz tartozó előterjesztéseket? Hogy határozzák meg a napirendet? Mikor vonható el szó a tagoktól? Sok egyéb mellett ezen költői vetődnek fel, melyek – főképp a testület célkeresztbe kerülése miatt – kristálytisztá rendezést igényelnének.³¹

A passzivizmus vagy aktivizmus kérdése léteképp a jogállamiság angolszász (rule of law) és német (Rechtstaat) fölfogása lecsapódásának is tekinthető. Előbbi szerint mindent szabad, amit a jog nem tilt, utóbbi alapján az, amire a jog felhatalmazást ad. Álláspontom szerint az OVB nem a szűk értelemben vett államigazgatás része, hanem a választások általános felügyeletével megbízott független testület. Eszerint – amennyiben hatáskörelvonást nem valósít meg – mindent megtehet ezirányú ellenőrzése alkalmával, amit jogszabály nem tilt.

A választási csalásokkal szembeni szankciók tekintetében a képzeletbeli skála két szélsőértéke áll a bizottságok rendelkezésére: vagy a jogsértés szankciónélküli megállapítása, a lex imperfecta, vagy a létező legbrutálisabb: választás adott szakaszának (ad absurdum akár egészének) megismételtetése. Utóbbit persze egyrészt a nagy felelősség, másrészt a bizonyítottság hiánya miatt nagyon ritkán szokták megítélni. E tanulmány lezárásának idején a Független Jogász Fórum dolgozik egy alternatív eljárási törvényen, melyben a szankciók szélesebb eszköztára állna rendelkezésre.³²

Remélhetőleg a fentebb taglalt kérdések egyszer, a szakmai konszenzus jegyében, elnyerik az illetékes döntéshozók jóváhagyását.

Felhasznált irodalom:

- Választójog és választási rendszerek (szerkesztette: Dezső Márta)
- Választástudományi tanulmányok (szerkesztette Dezső Márta-Kukorelli István)
- Dezső Márta-Tóth Zoltán: Választási rendszerek, BM Kiadó 1996.
- Dezső Márta: A választási rendszer életképessége és anomáliái, Választások 1995.
- Emberi jogok (szerk.: Halmai Gábor-Tóth Gábor Attila) Osiris
- Jakab András: A magyar jogrendszer szerkezete, Dialóg Campus, 2007.
- Trócsányi László-Badó Attila (szerk.): Nemzeti alkotmányok az Európai Unióban, KJK-Ker, 2005.

³¹ E tanulmány szerzője – még az OVB tagjaként – 2004-ben a testület megbízása alapján készített egy ügyrend-tervezetet. A kérdés tárgyalása folyamatban van...

³² Így fölmerült a pénzbírság, a választójog gyakorolhatóságának ideiglenes felfüggesztése, de felvetették egyes szakemberek a bíróság általi, szabálysértésekhez tartozó elzárás alkalmazását is.

- Dezső Márta-Tóth Zoltán: Választás és választási eljárás, Rejtjel Kiadó 2002.
- Ruzsoly József: Az elveszett intézmény (A parlamentáris választási bíraskodás a Nemzeti Kerekasztal 1989. évi tárgyalásain.)
- Ádám Antal: Alkotmányi értékek és alkotmánybíraskodás, Osiris 1998.
- Kilényi Géza: Összehasonlító Alkotmányjog, PPKE-JÁK Kiadvány
- 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)
- Pokol Béla: Jogelmélet, Századvég, 2005.

FRÖHLICH JOHANNA
A morális alkotmányértelmezés
Párhuzamos vélemény az Alkotmány értékrendjéről

„A modern alkotmányosság kérdése nem más, mint a természetjogi alapelvek megtestesülése a pozitív jogban.”¹ – mondta Mauro Cappelletti. Az alkotmányos értékek kérdése tehát szervesen összefügg az alkotmányosság fogalmával. Az alkotmányosság fogalma tehát többet jelent az alkotmány normáinak összességénél. Ezt kijelenthetjük olyan értelemben, hogy létezhet formálisan jogszerűen megalkotott alkotmány anélkül, hogy a szociológiai értelemben vett alkotmányossággal, a társadalom elfogadottságával és követési készségével találkozna. Használhatjuk azonban abban az értelemben is, hogy az alkotmányosság annál fogva több az alkotmánynál, hogy az egyedi normák mögött különös érvényességű jogelveket, ezek mögött pedig általános politikai, morális értékeket, elveket találunk. Egyes szerzők szerint ott eleve nem lehet alkotmányossági kérdés, ahol a pozitív jogszabályok normái eligazítást adnak. Vagyis igazi alkotmányossági probléma ott keletkezik, ahol szabályozatlan és szabályozást igénylő életviszonyok jelennek meg, ahol értelmezést igénylő inkonzisztenciaproblémák lépnek fel, vagy ahol a régi és az új szabályozás ellentmondásba kerül². Ezekből azt vonhatjuk le, hogy az alkotmányosság alakulása a jogfejlesztés bizonyos típusú szükségleteire reagál, az alkotmányos kontroll gyakorlatilag az alkotmányosság materiális tartalmának a produkciója és reprodukciója. Ez a tevékenység azonban természetesen a fennálló jogrend keretei között történhet, vagyis „[a] produkció innovatív mozzanata addig a felső határig mehet el, ameddig e bővített reprodukció a saját alapjain áll és fejlődik.”³ Az egyetlen ilyen autoritással rendelkező szervezet az alkotmánybíróság, a hatalommegosztás szerve, mely az államszervezet és a jogrendszer működése felett gyakorol alkotmányossági kontrollt. Gyakran emlegetett megjegyzés, hogy az alkotmánybíráskodás gyakran alapjogi bíráskodásba csap át. Az alapjogi kontrollnak azonban éppen az az értelme, hogy a mulasztások, konzisztencia-problémák, az új szabályozási szükségleteknek a régin áttörő eseteiben új szintézist teremtsen alapjogok és alapjogok, illetve jogszabályok és alapjogok között, mely lényegében az alkotmányosság értelme. Annak érdekében, hogy az alkotmányosság követelményét a jogalkotás és a jogalkalmazás, illetve a jogkövetés terén is megfelelően érvényre lehessen juttatni, az alkotmány értelmezésének minél pontosabb, célját, illetve értékorientációját tekintve pedig egy minél hatékonyabb elmélet, és gyakorlat kialakítására van szükség.

„Mikor maga a Mindenható ereszkedik le az emberekhez, hogy a saját nyelvükön szóljon hozzájuk, akkor minden bizonytalanságot sugárzó mondanivalóját a homályos közvetítő eszköz ködössé és kétségesse teszi.”⁴ – látatja a problémát James Madison. A morális alkotmányértelmezés elméletének kiindulópontja, hogy az alkotmányt, mint az állam alaptörvényének homályos közvetítő eszközét megfelelő mértékben és módon, de

¹Mauro CAPPELLETTI: *A bírósági felülvizsgálat, összehasonlító perspektívában*. Jogállam. 1993/1. 38.o. In: ÁDÁM 1998. 33.o.

²SZIGETI Péter – TAKÁCS Péter: *A jogállamiság elmélete*. Napvilág Kiadó. Budapest, 2004. 198-199.o.

³Uo.: 199.o.

⁴MADISON, *Federalist*, No. 37. Benjamin F. Wright, ed. 270.o. (Cambridge: Harvard University Press, 1961) In: PACZOLAY Péter (szerk.): *Alkotmánybíráskodás-alkotmányértelmezés*. Budapest, 1995, 153.o.

alapjában véve erkölcsi értékektől, elvektől áthatva kell abból a bizonyos ködből kiemelni.

Az alkotmánybíráskodásban fokozott jelentősége van az alkotmányértelmezésnek, s erre a jogtudomány is reagált. Az első alapvető kérdés, hogy mit köteles, vagy mit vehet figyelembe az alkotmánybíróság az alkotmány értelmezésénél. Az erre a kérdésre választ adó különböző elméletek a következők. Ádám Antal, könyvében három ilyen elméletet vázol.⁵ Létezik a *pozitivista*, mely kizárólagosan az alkotmány szövegére támaszkodik, az *integrációs*, mely a ténylegesen funkcionáló alkotmányos alaprend jellemzői által megkívánt társadalmi rend fennmaradását és hatékony működését szolgálja, s végül az ún. *topikusprobléma-orientált* értelmezés, mely a megoldásra szoruló alkotmányossági probléma komplex jellegéhez igazodik. Kiss János tanulmányában⁶ már többféle irányzatot találunk. Elsőként a lényegében ugyancsak pozitivista, *szűk szöveghűséget* hirdető felfogás kap helyet, másodikként az ún. *szoros szövegolvasat*, mely gyakorlatilag a köznyelv paradigmáival, logikai és nyelvtani szabályokkal egészíti ki az ezek nélkül értelmetlen csupasz szöveget. Létezik a *történeti olvasat*, mely a szerző szerint magában foglalja az eredeti szándékon és az alkotmányos szokásokon alapuló olvasatokat is. Az előző három esetben az eredményt az értelmező saját felfogásától függetlenül, nyelvtani, logikai szabályok vagy szokásjogi, illetve az alkotmányozó eredeti szándékának megfelelő feltételek alapján hozza meg. A következő két esetben azonban az értelmező érdemi olvasást végez. Az első ilyen értelmezés a *strukturális olvasat*, mely az alkotmányos intézmények rendszerben egymáshoz képest elfoglalt pozíciójából von le következtetéseket. Az utolsó értelmezési elmélet, mellyel megérkeztünk valódi témánkhoz, a *morális szövegolvasat*. Természetesen az említetteken kívül még számos értelmezési elmélet létezik, jelen esetben azonban abból indulok ki, hogy az alkotmányértelmezés eltérő módszerekkel dolgozik, mint a rendes bíróságok által végzett értelmezés, így itt kifejezetten csak az alkotmányértelmezés elméleteivel foglalkozom.

A morális alkotmányértelmezés fontos előkérdése, hogy létezik-e valódi hierarchia az alkotmány és a többi jogszabály között. A kérdést egyébként rá lehet vetíteni az alkotmányos értékek között meglévő hierarchiára is, tudniillik, hogy az Alkotmánybíróság által szubszidiárius alapjognak deklarált élethez és emberi méltósághoz való jognak (8/1990. AB határozat) van-e valamiféle felsőbbbsége a többi alapjoghoz képest. Az előbbire⁷ és az utóbbira⁸ is találunk nemleges válaszokat. Bragyova András helyesen megjegyzi, hogy „a jogrendszert alkotó normák egyenlően érvényesek, a normák érvényessége pontosan azonos.”⁹, azaz nem normahierarchiáról van szó, hanem legfeljebb normaalkotó cselekmények hierarchiájáról beszélhetünk. Vannak azonban olyan példák, mint kétharmados törvények esetében, amikor arra lehet következtetni, hogy ez nem minden esetben van így. Éppen ezért utalja az Alkotmány 8. § (2) bekezdése a törvényhozás tárgykörébe ezen kérdéseket. Ezt bizonyítja az a szabály is, mely szerint alacsonyabb normaalkotó aktus által megalkotott jogszabály nem lehet ellentétes törvénnyel, a törvény pedig nem lehet alkotmányellenes. A továbbiakban tehát főszabály szerint az alkotmány olyan alaptörvény jellegéből indulok ki, mellyel a hierarchia csúcán való elhelyezkedésére utalok.

⁵ ADÁM 1998. 74.o.

⁶ KISS János: *Alkotmányos demokrácia, Három tanulmány*. Indok, Budapest, 2000.

⁷ BRAGYOVA András: *Az alkotmánybíráskodás elmélete*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, MTA Állam és Jogtudományi Intézete. Budapest, 1994. 67-83.o.

⁸ SZENTE Zoltán: *Az alkotmány morális olvasatától a pragmatikus alkotmányértelmezésig*. Fundamentum 2003/2-3.

⁹ BRAGYOVA András: *Az alkotmánybíráskodás elmélete*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, MTA Állam és Jogtudományi Intézete, Budapest, 1994. 71.o.

Térjünk tehát rá a morális értelmezés mibenlétének, majd az azt támogató elméletek tárgyalására. Kiindulópontként leszögezhetjük, hogy a magyar Alkotmány is, a többi fejlett jogállami demokráciához hasonlóan nem eljárási vagy más néven statútum alkotmánnyal rendelkezik, hanem szubsztantív vagyis Rawls-i alkotmánnyal, mely az államszervezet felépítésén, szervei, intézményei eljárásainak meghatározásán túl, a „társadalmi alapszerkezet”, az „alapvető jogok és kötelezettségek megosztása és a társadalmi és gazdasági előnyök elosztása”¹⁰ tekintetében határoz meg alapvető szabályokat. A szubsztantív alkotmány szabályozási köre tehát lényegesen bővebb az eljárásinál, a lényegi különbség mégis az alapvető jogok szabályozásának módjában van. Hiszen míg az utóbbi az alapjogokon keresztül a jogrendszer tartalmát határozza meg, addig az eljárási alkotmány az egyén és az állam szervei közötti viszony alapjait rendezi alkotmányos jogok alatt.

Az előbbiekből következik, hogy a szubsztantív alkotmány szükségszerűen, tagadhatatlanul és ismerjük be szándékosan morális, erkölcsi értékeket tartalmaz, mégpedig gyakran az absztrakció magas fokán. Ez pedig nemcsak hogy feltételezi, hanem megköveteli, hogy az ilyen központi morális értékeket a politikai tisztesség és igazságosság erkölcsi elveinek megfelelően értelmezzük,¹¹ átlépve ezzel a szoros és strukturális olvasat szabta határokat.

A morális alkotmányértelmezés elmélete tehát a szubsztantív alkotmányból kiindulva azt mondja, hogy az abban elismert alkotmányos értékeket, melyek többek között az alapjogokban, alkotmányos elvekben nyilvánulnak meg, alapvetően azok tartalmához igazodva, tehát erkölcsi értékek mentén kell értelmezni. Ez azonban szubjektivitásából következőleg néha nehezen állapítható meg, mely bizonytalanságot okozhat. Ezen ellenvetéssel szembeni megjegyzés – olyan egyszerűen, mint ahogy azt maga az ellenvetés predesztinálta – lehet az, hogy a morális értelmezés központi kérdéseként aposztrofált alkotmányos értékek azért bizonytalanok és néha ellentmondásosak, mert természetükből fakadóan ilyenek. Az embert az egyéb érző lények közül többek között öntudata, ítéletalkotó képessége, lelkiismerete, hite, akaratereje emeli ki. A jog emberéletek rendezésére vállalkozott., ezt pedig annak ellenére is vállalta, hogy tárgya természetszerűleg összetett, bonyolult. Az érték-ütközések és az azok közötti választások általi fejlődés - mely az emberiség szerves részét képezi – teremtette meg az alkotmányos demokráciát is, mely pedig arra kötelezi a jogalkotót és a jogalkalmazót, hogy annak értékeit tisztelje és védje. Az Alkotmány által ránk ruházott feladatot tehát nem lehet megtagadni arra való hivatkozással, hogy az bonyolult.

Ronald Dworkin meglátása szerint, mellyel én is egyetértek, a morális értelmezést kivétel nélkül minden bíró alkalmazza, a gyakorlat szempontjából nincs semmi forradalmi e kijelentésben. Rögtön abból a megállapításából szeretnék kiindulni, mely szerint „szembeszökő az ellentét a morális értelmezés tényleges szerepe, illetve megítélése között.”¹² A bírók alkotmányos kérdésekben hozott döntéseit kétség kívül befolyásolják a morálra vonatkozó elképzeléseik, – s helyesen, hiszen az ez által ihletett tudományos munkájuk, gyakorlati tapasztalatuk, szellemi teljesítményük alapján tartja érdemesnek őket az Országgyűlés arra, hogy alkotmánybírák legyenek – ennek hatását azonban következetesen tagadják, döntéseiket más olyan okokra vezetik vissza, mint a történelmi akarat, vagy alkotmányos struktúra. Két dolgot kell előljáróban tisztázni. Az egyik, hogy a morális alkotmányértelmezés nem alkalmazható mindenre, amit egy alkotmány tartalmaz. A másik, hogy a morális alkotmányértelmezésnek is, mint bármely

¹⁰ Uo.: 59.o.

¹¹ Ronald DWORKIN: *Az alkotmány morális értelmezése és a többségi elv*. Fundamentum 1997/1. 7.o.

¹² Uo.: 7-8.o.

másik fajtának, vannak határai, korlátai. A következőkben azt szeretném láttatni, hogy a morális értelmezés nem csak a bíró saját felfogását tükrözi, s azt sem teheti önkényesen.

Dworkin két ilyen korlátot nevez meg.¹³ Először az alkotmányozók mondanivalója, vagyis, hogy mit akartak kifejezni (s nem az, hogy azzal milyen egyéb szándékuk volt), másodszer az alkotmány integritásának elve. A bírák tehát nem olvashatják bele saját morális meggyőződéseiket az alkotmányba, ha az nem egyeztethető össze az alkotmány egész logikájával, „szellemével”, és a korábbi ítéletek uralkodó irányával.

Kis János tanulmányában a következő óvatossági szabályokat állítja a morális alkotmányértelmezés önkényével szemben.¹⁴ Azt mondja, hogy a megoldásra vezető érvelések közül azt kell választani, amelyik kevésbé vitatott, hiszen vitatott morális álláspontra nem helyes a normakontrolltól függetlenített, önálló alkotmányértelmezést alapozni. Ezen túl a koherencia és a szöveghez kötöttség követelményét állítja a bírakkal szemben, s kijelenti, hogy az sem helyénvaló, ha az alkotmánybíróság vitatott elvekre túlságosan messzire hordó döntéseket alapoz. Ezzel szemben inkább arra kellene törekednie, hogy a lehető legtöbb kérdést nyitva hagyja a későbbi viták számára.¹⁵

Bragyova András könyvében¹⁶ amellet érvel, hogy az érvelésnek minden esetben az adott kontextusban igazolhatónak, ésszerűen ellenőrizhetőnek kell lennie. Kifejti, hogy mivel az alkotmánybíráskodásban a dogmatikai érvelés sokkal nagyobb szerepet kap, mint a rendes bíráskodásban, ezért az sokkal jobban is köti a bírakat. Oly annyira, hogy véleménye szerint „az érvelési eljárás helyessége biztosítja az alkotmánybíróság döntéseinek alkotmányosságát.”¹⁷ Gátként említi a koherencia elvén túl azt is, hogy a dogmatikai érvelés alkotmányhoz kötöttsége is egyenes következmény, hiszen nem tekinthető alkotmányos érvnek az, amelyben nem szerepel kiindulópontként alkotmányos norma.

A Magyar Alkotmány szerint az Alkotmánybíróság felülvizsgálja a jogszabályok alkotmányosságát.¹⁸ Ezt egy olyan testület végzi, melynek tagjait az Országgyűlés választja.¹⁹ Az alkotmánybíráskodás tehát annak a kívánalomnak a terméke, hogy a jogrendszer az alkotmányban lefektetett elvek szerint működjön, amire a nép által választott képviselőktől kapja felhatalmazását. Döntéseiket tehát a szuverenitási lánc felhatalmazások általi szakadatlansága legitimálja. Ide kapcsolódnak a demokrácia lényegéről szóló elméletek is, melyeket az ellenérvek tárgyalásánál vizsgállok meg.

Richard Posner többek között a társadalom morális pluralitása miatt ellenzi a morális alkotmányértelmezés elméletét. Ez lényegében azt jelenti, hogy az emberek különböző morális értékrendje az értékek között más és más sorrendet állít, adott esetben egyes értékeket teljesen nélkülöz. A demokrácia azonban nyilván nem jelentheti azt, hogy minden egyes értékrend diktálta követelménynek eleget tesz, már csak ennek megvalósíthatatlansága miatt sem. A szükségszerűen jelenlévő, gyakorlatilag a már oly sokat emlegetett pluralitásból fakadó értékkonfliktusok problémáját a demokrácia úgy oldja meg, hogy bizonyos értékeket előbbre helyez másokkal szemben - mint ahogy a magyar Alkotmánybíróság deklarálta elsőbbséget élvező alkotmányos értéke a jogbiztonság – s az így kialakult hierarchizált értékrendszer diktálta követelményeket

¹³ Uo.: 11-12.o.

¹⁴ KIS János: *Alkotmányos demokrácia, Három tanulmány*. Indok, Budapest, 2000. 148-150.o.

¹⁵ „A morális alkotmányértelmezésnek a szöveghez kötöttnnek kell lennie.”- Beszélgetés KIS János *Alkotmányos demokrácia* című könyvéről. *Fundamentum* 2001/1. 69.o.

¹⁶ BRAGYOVA András: *Az alkotmánybíráskodás elmélete*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, MTA Állam és Jogtudományi Intézete, Budapest, 1994.

¹⁷Uo.: 178.o.

¹⁸ Alkotmány, 32/A § (1)

¹⁹ Alkotmány, 32/A § (4)

mindenkire egyenlően alkalmazza. Tehát az értékek egyenlőségén nem azt kell érteni, hogy mindenkinek egyenlően kell saját értékeit figyelembe venni, hanem, hogy az alkotmányban deklarált, dogmatikailag kidolgozott követelményekkel rendelkező értékeket mindenkire egyenlően kell alkalmazni. Ezzel pedig feloldható a Posner által felhozott morál-pluralitás érve, mert a független alkotmányos értékhierarchia alkalmazásával irrelevánssá válik az egyes személyek értékkonfliktusa.

A vázlatosan összefoglalt érvek után, melyek a morális alkotmányértelmezést támasztották alá, most rátérnék az azt támadó elméletek tárgyalására.

A morális értelmezés sokakból heves tiltakozást váltott ki. „A morális értelmezést, mint szélsőséges nézetet utasítják el, melyet józan alkotmányjogász nem tesz magáévá.”²⁰ A morális értelmezés nem csak politikailag, hanem intellektuálisan is gyanús, úgy tűnik, mintha a jog és a morál közti különbséget oldaná fel azzal, hogy a jog úgy jelenik meg, mint amelynek a morális elvei történetesen éppen megnyerik az adott időszak bírait.²¹ Ezt a szenvedélyes ellenállást a következő érvek ihletik.

Gyakori érv, hogy a morál túl tág, absztrakt, s bizonytalan fogalom, mely csupán abban az esetben alkalmas arra, hogy dogmatikailag, logikailag, nyelvtanilag kielégítő választ adjon egy kérdésre, ha valamilyen véletlen folytán ezek megoldásai egybeesnek. Az erre reflektáló évről már volt szó.

Azok, akik az alkotmánybíráskodást, magát sem tekintik megfelelő létjogosultsággal bíró intézménynek, nyilvánvalóan azt még inkább kifogásolhatónak tartják, hogy az egyébként is jelentős politikai dimenzióval rendelkező testület a morális értelmezés révén még inkább kitágítja hatáskörét. A sokak szerint nem demokratikus elvek alapján működő alkotmánybíróságok a morális értelmezéssel abszolút hatalmat kapnak arra, hogy saját erkölcsi meggyőződésüket önkényesen rákényszerítsék az emberekre. Ahogy Dworkin jellemzi az ellentábor álláspontját, az „erkölcsi szkepticizmus e divatos irányzata szerint a morális értékek és elvek nem lehetnek objektíve igazak, csak önérdék, vagy az ízlés, az osztály, a faj, illetve nemi érdek kifejeződései.”²²

Az elitistának, antipopulistának, és antidemokratikusnak tartott morális alkotmányértelmezés elleni, az előzőből következő további ellenvetés, hogy a bírónak nincs felhatalmazásuk a morális értelmezésre, az alkotmány értelmezésével kapcsolatos végső szó kimondására. Az ilyen esetekre is a polgárok számára tartja fenn az értelmezés jogát. E nézet pártolói szerint ezt csak abban az esetben tehetné meg a bíróság, ha az állam biztonságához és fennmaradásához elengedhetetlenül szükséges lenne. A felhatalmazások általi szuverenitási lánc szakadatlansága folytán ez az érv sem állja meg a helyét.

Az előbbieken nagyjából körvonalazódott, hogy a bírálatok gyakorlatilag arról az egy tőről fakadnak, hogy a morális alkotmányértelmezésről elterjedt nézet szerint az sérti a demokráciát. A vita magja tehát nem az, hogy kell-e értelmezni az alkotmányt, hanem, hogy hogyan, s ezzel milyen mértékben csorbítják a demokráciát. Dworkin azonban helyesen kijelenti, hogy nem az a lényeg, hogy „mennyit engedünk a demokráciából más értékek érdekében, hanem az, hogy pontosan mit is jelent a demokrácia.”²³ Más szóval, a demokrácia individualista, önmegvalósító felfogásának mellőzésével eljuthatunk arra a konklúzióra, hogy az alkotmányos értékek egyenlő tisztelete, tiszteletben tartása és tartatása a demokrácia igazi lényege, mely cél elérésére a többségi elv csupán a jelenleg ismert legmegfelelőbb eszköz, s nem maga a cél. Ha

²⁰ Ronald DWORKIN: *Az alkotmány morális értelmezése és a többségi elv*. Fundamentum 1997/1. 8.o.

²¹ Uo.: 8.o.

²² Uo.: 16.o.

²³ Ronald DWORKIN: *Az alkotmány morális értelmezése és a többségi elv*. Fundamentum 1997/1. 14.o.

tehát, Dworkinhoz hasonlóan az alkotmányos jogállami értékek egyenlő tiszteletben tartását helyezük a demokrácia középpontjába, akkor talán látjuk, hogy éppen az alkotmány morális értelmezése segíti elő a demokrácia érvényesülését.

Fontosnak érzem megemlíteni Pokol Béla ellenvetéseit is, tekintve, hogy ő volt aki talán a legmarkánsabban fogalmazta meg érveit a morális értelmezés ellen Magyarországon. Pokol a következőképpen érvel. Önmagában az, hogy az alkotmányos alapjogok nincsenek ellátva a jogi alkalmazáshoz szükséges dogmatikai tételek pontos mércéivel, még nem probléma. Azonban ha az alapjogi bíráskodás ennek a fejlődésnek elébe vág, akkor olyan elvek, posztulátumok kristályosodnak ki, melyek később is ellenállnak a jogdogmatika azon törekvéseinek, hogy ezeket pontosítsa.²⁴ Kis János interpretációjával élve „kóros burjánzásnak indulnak és elfojtják a jog saját életét.”²⁵ Pokol szerint tehát kerülni kell az olyan alapjogokra való támaszkodást, amelyek még nincsenek ilyen dogmatikai alátámasztással ellátva. Ez az alapjogi absztinencia azonban talán túl nagy ár a Pokol által felvázolt következmények elkerülésére, még akkor is, ha az valójában az alkotmányozás, azaz az értelmezésen túlmutató, jogalkotó tevékenység vádján alapult. Végül érdekességként említeném meg Richard A. Posner szenvedélyes ellenérveit. Az általa a Nyugat talibán harcosainak²⁶ nevezett vitapartnereinek azt veti a szemére, hogy a jog átmozgatalása „egyrésztől a peres felek ügyvédeknek és a bírácoknak a fanatizálása felé ösztönöz, másrésztől a felajzott jogászokat nem tudja biztos döntési támpontokkal ellátni.”²⁷ További érvei, hogy a társadalom morálisan is plurális, vagyis egy morális érv valaki más szemében egy másik morális beállítódás következtében ellenérv, illetve, hogy a morál álarca alatt valójában a jog átpolitikálása rejtőzik.

Az alkotmány által elismert, azaz az embert természetszerűleg megillető jogok, szükségszerűen értékeket visznek be a jog területére, s megkívánják, hogy azokat lényegi tartalmuknak megfelelően értelmezzék. Ez az értelmezés pedig az alkotmányos értékeket, elveket érvényre juttató, azt védő értelmezés. Az ilyen értelemben felfogott alkotmány azonban nem horgony nélküli vitorla²⁸, mert a gyakorlat, dogmatika, az alkotmány integritása, egysége olyan tényezők, melyek nem hagyják, nem hagyhatják a parttalan sodródást. Az egyesek szerint a demokráciát, pontosabban a többségi elvet sértő morális alkotmányértelmezés a demokrácia igazi lényegét tekintve éppen a demokráciát erősíti. Ahogy Hans F. Zacher is megállapítja: „Valójában maga a demokrácia is eszköz csupán, de nem cél, értéke az általa felmutatott s elősegített értékeken áll vagy bukik.”²⁹ Az intézményi működés tehát szükségképpen több, mint önmaga, a demokráciának, mint intézménynek szerepe, hogy értékeket közvetítsen, így lesz önmagában is érték. Ahogy a Centesimus Annus 46. pontja mondja, „ha nincs olyan végső igazság, amely a politikai tevékenységben útbaigazíthatna és irányíthatna, úgy az eszmék és meggyőzések hatalmi céloktól hajtva könnyen manipulálhatóvá válhatnak.”³⁰ A megfelelően használt morális alkotmányértelmezés és más szempontok, mint például a jogbiztonság vagy a célszerűség

²⁴ POKOL Béla: *Alapjogi bíráskodás*. Társadalmi Szemle.1991/5. 61.o. In: KIS János: *Alkotmányos demokrácia, Három tanulmány*. Indok, Budapest, 2000.146-147.o.

²⁵ Uo.: 147.o.

²⁶ Richard A. POSNER: 1998:1695 In: POKOL Béla: *Jogelmélet és joggyakorlat*. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2000. 86.o.

²⁷ Richard A. POSNER: 1928:1690 In: POKOL Béla: *Jogelmélet és joggyakorlat*. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2000. 86.o.

²⁸ Thomas RABINGTON, Lord MACAULAY, levél H. S. Randallnek, 1875. május. 23. In: Ronald DWORKIN: *Az alkotmány morális értelmezése és a többségi elv*. Fundamentum 1997/1. 12.o.]

²⁹ Hans F. ZACHER: 'Message of the Holy Father' in *Democracy Reality and Responsibility* In: VARGA Csaba: *A jogi gondolkodás paradigmái*. Szent István Társulat, Budapest, 2004. 470.o.

³⁰ Centesimus Annus 46. pont In: VARGA Csaba: *A jogi gondolkodás paradigmái*. Szent István Társulat, Budapest, 2004. 476.o.

figyelembe vétele révén tehát egy olyan, alapvetően értékcentrikus egyensúly hozható létre, mely megoldást kínálhat a posztmodernitás jelenségére, erkölcsi válságra, és más, a bevezetőben tárgyalt problémákra.

Főleg ma, amikor az értékek nagyfokú relativizálódásáról beszélhetünk, fontos törekednünk arra, hogy ne essünk a többség zsarnokságának csapdájába, hogy lássuk: nem minden kérdést paszírozhatunk át a demokrácia többségi rendszerén. Annak érdekében, hogy azokat a kérdéseket, melyeket nem lehet csupán nyelvtani-logikai módszerrel a társadalomra zúdítani, vagyis ahol látni kell az emberi élet igazi nagy problémáit, ott meg kell tenni mindent, hogy az alkotmányos követelményeket kielégítő értelmezés útján a jog az embert szolgálja.

„Az igazságosság erő nélkül tehetetlen;
az erő igazságosság nélkül zsarnoki. Az
igazságosságot egyesíteni kell ezért az
erővel, hogy ami igazságos, az erős, s
ami erős, az igazságos legyen.”

Blaise Pascal

Irodalomjegyzék

Könyvek

ÁDÁM Antal (szerk.): *Az alapjogokra vonatkozó alkotmányi rendelkezések továbbfejlesztésének lehetőségei. Alkotmányfejlődés és jogállami gyakorlat – Tanulmányok.* Hans Seidel Alapítvány, Budapest, 1994.

ÁDÁM Antal: *Alkotmányi értékek és alkotmánybíráskodás.* Osiris Kiadó, Budapest, 1998.

ÁDÁM Antal és KISS László (szerk.): *Elvek és intézmények az alkotmányos jogállamban – Tanulmányok.* Budapest, 2001.

Alkotmányossági Műhely és Fórum: *Konferencia az Alkotmányról az Európai Unió kapujában.* Püski Kiadó, Budapest, 2002.

BÓDIG Mátyás: *Jogelmélet és gyakorlati filozófia. Jogelméleti módszertani vizsgálódások.* Bíbor Kiadó, Miskolc, 2004.

BRAGYOVA András: *Az alkotmánybíráskodás elmélete.* Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, MTA Állam- és Jogtudományi Intézete, Budapest, 1994.

- DAHL, Robert: *A pluralista demokrácia dilemmái*. Osiris Kiadó, Budapest, 1996.
- FRIVALDSZKY János: *Klasszikus természetjog és jogfilozófia*. Szent István Társulat, Budapest, 2007.
- FRIVALDSZKY János - GYÖRFI Tamás - CHERTES Attila: *Jogbölcselet – Kiegészítő előadások*. Iustum, Aequum, Salutare, Budapest, 2005.
- Iustum, Aequum, Salutare. *Emlékkönyv Zlinszky János tiszteletére*. Osiris Kiadó, Budapest, 1998.
- KIS János: *Az állam semlegessége*. Atlantisz Kiadó, Budapest, 1997.
- KIS János: *Alkotmányos demokrácia – Három tanulmány*. Indok, Budapest, 2000.
- KOVÁCS István: *Alkotmány és alkotmányosság*. Akadémia Kiadó, Budapest, 1989..
- KUKORELLI István: *Tradíció és modernizáció a magyar alkotmányjogban*. Századvég Kiadó, Budapest, 2006.
- PACZOLAY Péter (szerk.): *Alkotmánybíráskodás – Alkotmányértelmezés*. Jogfilozófiák, Budapest, 1995.
- POKOL Béla: *Jogbölcseleti vizsgálódások*. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1994.
- POKOL Béla: *Jogelmélet és joggyakorlat*. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2000.
- POKOL Béla: *A jog elmélete*. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2001.
- RAWLS, John: *Az igazságosság elmélete*. Osiris Kiadó, Budapest, 1997..
- SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*. Osiris Kiadó. Budapest, 2001.
- SZIGETI Péter – TAKÁCS Péter: *A jogállamiság elmélete*. Napvilág Kiadó. Budapest, 2004.
- VARGA Csaba (szerk.): *Jog és Filozófia-Antológia a 20. század első felének kontinentális jogi gondolkodása köréből*. Budapest, 1998.
- VARGA Csaba: *A jogi gondolkodás paradigmái*. Szent István Társulat, Budapest, 2004.
- VARGA Csaba (szerk.): *Jogbölcselet: XIX-XX. század (előadások)* Budapest, 2005.
- ZLINSZKY János: *Az Alkotmány értéktartalma és a mai politika*. Szent István Tudományos Akadémia székfoglaló előadása, 2005. október 24. Budapest, 2006.

Folyóiratok

ÁDÁM Antal: *Az emberi jogok védelme az alkotmánybíráskodásban.* Magyar Jog 1994/7.

ÁDÁM Antal: *Az alkotmányi értékekről.* Magyar Jog 1997/3.

ÁDÁM Antal: *Kérdések és válaszok a filozófiában.* Jura 2003/1.

„*A morális alkotmányértelmezésnek a szöveghez kötöttnek kell lennie.*” KIS János, KUKORELLI István, MAJTÉNYI László, SÓLYOM László és TAKÁCS Péter beszélgetése. Fundamentum 2001/1.

DWORKIN, Ronald: *Az alkotmány morális értelmezése és a többségi elv.* Fundamentum 1997/1.

HALMAI Gábor: *Az alkotmány, mint norma a bírói jogalkalmazásban.* Fundamentum 1998/3.

„*Messze vagyunk a politikai közösség ideáljától*”- KIS János filozófussal HALMAI Gábor és TORDAI Csaba beszélget. Fundamentum 2004/3.

RADBRUCH, Gustav: *Öt perc jogfilozófia.* Jogállam 1998-1999.

SAJÓ András: *Önvédő jogállam.* Fundamentum 2002/3-4.

SZENTE Zoltán: *Az alkotmány morális olvasatától a pragmatikus alkotmányértelmezésig.* Fundamentum 2003/ 3-4.

TÓTH Gábor Attila: *Az eljárási alkotmányosság tartalma.* Fundamentum 2004/3.

Egyéb dokumentumok

HAYWARD, Clarissa Rile: *Democracy's Identity Problem: Is „Constitutional Patriotism” the Answer?* Occasional Papers of the School of Social Science. Paper number 27., 2006.

1949. évi XX. törvény a Magyar Köztársaság Alkotmányáról

9/1990 (IV. 25.) AB határozat

23/1990 (X. 31.) AB határozat

64/1991 (XII. 17.) AB határozat

30/1992 (V. 26.) AB határozat

38/1993 (X.12.) AB határozat

64/1993 (XII. 22.) AB határozat

32/1998 (VI. 25.) AB határozat

HAUTZINGER ZOLTÁN

A katonai büntetőjog határterületei

*„Azé a hadi győzelem, akié a nagyobb hadi mesterség”
(Zrínyi Miklós)*

1. Bevezetesként

A katonai büntetőjog önálló anyagi-, eljárás- és büntetés-végrehajtási jogi fogalmi és intézményrendszere ellenére nem önmagában lévő, a társadalom minden szegmensétől elszeparálandó tárgykört alkot. Minthogy az általános társadalmi hatások a katonai életközösségeken belül is érvényesülnek, a katonai büntetőjognak is tekintettel kell lennie más, önálló kutatási módszertannal és eredményekkel rendelkező tudományágazatokra. Ilyen elsősorban a katonai büntetőjoghoz hasonlóan hosszú történeti gyökerekre, egészen az ókorra visszatekintő hadtudomány, az ehhez képest még gyerekcipőben járó, de egyre inkább előtérbe kerülő rendészettudomány, az általános büntetőjogi tudományokhoz kapcsolódó kriminológia és kriminalisztika, valamint önálló társadalomtudományként a szociológia és a pszichológia.

Az említett tudományágazatok közös jellemzője, hogy kutatásaikkal és eredményeikkel a katonai büntetőjogi gondolkodást közvetlenül támogatják, az általuk alkalmazott eszközök és kidolgozott módszerek hozzájárulnak a katonai bűncselekmények meghatározásához, a katonai büntetőeljárás lefolytatásához és a büntetések végrehajtásához. E viszony természetesen nem egyirányú. Kölcsönös kapcsolatrendszerrel beszélhetünk, amelyben a tárgykörét érintő mértékben a katonai büntetőjog is kiegészítheti a fenti ágazatokat.

2. A hadtudomány

2.1. A katonai büntetőjog és az általános hadtudomány

A hadtudomány, azaz tágabb értelemben az egyes embercsoportok közötti fegyveres összeütközésekre vonatkozó tapasztalatok elméleti összefüggéseinek feltárása, a fegyveres konfliktusok taktikai megvalósításához kapcsolódó nézetek kialakítása lényegében egyidős az emberi közösségek kialakulásával. Ilyen értelemben az egyik legrégebbi társadalomtudományról van szó, amely ugyanolyan történeti kategóriát képvisel mint például az állam- és a jogtudomány.

A hadtudomány művelői kezdetektől fogva katonai vezetők, illetve olyan államférfiak, akik társadalmi vezetői tisztségüket katonai vonalról nyerték el. Első jelentősebb írásos emléke az ókori Kínából származik. Szun-Ce „A hadviselés törvényei” című munkájának elméleti kiindulópontja a hadvezér teljhatalma, illetve az az általános elv, hogy a hadvezetésnek objektív törvényei vannak, amelyek figyelembevételével a hadvezér legfőbb dolga egymáshoz igazítani a végső győzelemhez szükséges objektív és szubjektív feltételeket.¹ Ez a megállapítás tartalmának fő vonalaiban azóta sem változott, a hadtudomány fő területe a hadművészet, amely magában foglalja a hadászat, a hadműveleti művészet és a harcászat elméletét és gyakorlatát, valamint az ilyen tevékenységek vezetésének elméletét.²

¹ Vö. Tőkei Ferenc: Előszó. In: Szun-ce: A hadviselés törvényei. Forrás: <http://mek.niif.hu/01300/01345/01345.htm> (letöltés ideje 2009. 02. 14.)

² Vö. Hadtudományi Lexikon A-L. Magyar Hadtudományi Társaság. Budapest, 1995. 478. o.

A hadtudomány fogalmának meghatározásával kapcsolatos nézetek korántsem tekinthetők homogénnek. A Hadtudományi Lexikon kitékintésében a XIX. századi német szakirodalom alapján a hadtudomány a háború vezetésének művészetére és történetére vonatkozik, míg a XX. századi orosz irodalom a háború elkerülésének útjaival, a fegyveres erőknek és az országnak az agressziók elhárításával való felkészítésével, az állam megvédésére irányuló fegyveres küzdelem törvényszerűségeivel, elveivel és módjaival foglalkozik.³

A hadtudomány az angolszász szakirodalomban mint a hadviseléssel, valamint a stratégia, a taktika és a logisztika elveivel foglalkozó elméleti tudományként jelenik meg, amely a múlt tanulmányozására támaszkodva a gyakorlat által igazolt általános következtetéseket von le a fegyveres konfliktusokra vonatkozólag.⁴

A magyar hadtudós társadalomban a hadtudomány fogalmi meghatározásának újragondolása az elmúlt évtizedben, az ezredfordulót követően erősödött fel. Nagy László szerint ez elsősorban a hidegháború befejeződését követő időszak biztonságpolitikai tendenciái tükrében vált indokolttá.⁵ Ezen a véleményen van Szabó Miklós is, aki azt állítja, a hadtudományon belül differenciáltabb struktúra kezd kibontakozni, miáltal újraértékelődött az interdiszciplinaritás, előtérbe került a hadtudomány komplex értelmezése, megjelent a védelemtudomány, továbbá a hadtudomány, a politikatudomány, a vezetés- és szervezéstudomány fogalomkörének egyes határterületei összefonódtak.⁶ Kőszegvári Tibor azt vallja, hogy a hadtudomány terén jelentős változás nem következett be, ez azonban nem jelenti azt, hogy korunkban lezajló fegyveres konfliktusok kezelése, a haladó emberiséget fenyegető veszélyek elhárítása ne követelné meg a hadtudomány művelését és továbbfejlesztését.⁷ E nézetek következtében végül is a Magyar Tudományos Akadémia Hadtudományi Bizottsága és köztestületi tagsága 2006. novemberében Kőszegvári továbbgondolt definíció javaslatát megvitatta, azt mindössze pár szóban megváltoztatva a következő meghatározást fogadta el: „A hadtudomány a nemzetközi és nemzeti biztonságot fenyegető kihívások és veszélyek ellen alkalmazott katonai erők és eszközök sikerét meghatározó elméleti tételek és gyakorlati tapasztalatok összefoglaló ismeretrendszere.”⁸

A hadtudományhoz központi témáján, a katonai erők fegyveres alkalmazásán kívül egyéb, ún. járulékos diszciplínák is tartoznak, amelyek nem tisztán a hadtudományra, hanem más tudományágakra is támaszkodnak. Ilyen a hadseregszervezés, a hadtörténet, valamint a katonai kiképzés és nevelés elmélete. Ezutóbbi révén mondhatjuk azt, hogy a hadtudomány a katonai büntetőjoghoz kapcsolódó kiegészítő tudomány. Ezt Szun-Ce alapelvei élel úgy fogalmazta meg, hogy „egy hadsereggel manővereket végezni hasznos dolog, egy fegyelmetlen sokasággal pedig nagyon veszélyes.”⁹ Azóta is cáfolhatatlan sarokigazságként kell gondolni arra az összefüggésre, miszerint egy katonai alakulat harckészültsége, hadi eredményessége nagyban függ az általános fegyelem szilárdságától. A katonai rend és fegyelem pedig – ahogy arra már utaltunk – a katonai büntető és fegyelmi eszközök révén tartható fenn. Ezt fejtette ki Zrínyi Miklós Tábori Kis Tracta művében mikor azt írta, hogy „Mivel minden dolognak lelke a rend, a hadban is, kiben egész haza java, sok ezer lélek megmaradása áll, ez legszükségesebb. Ezt a rendet teszik penig jó hadi tiszték s törvények.”

Zrínyi katonai irodalmi munkásságával ugyanakkor nem lépte át a hadtudomány szintjét, és elméleti nézeteit igazolhatóan nem támogatta katonai büntetőjogi rendelkezések

³ Uo. 477. o.

⁴ Vö. Webster's New World College Dictionary. Wiley Publishing, Inc. Cleveland, Ohio, 2005. Forrás: <http://www.yourdictionary.com/military-science> (letöltés ideje 2009. 02. 25.)

⁵ Vö. Nagy László: Gondolatok a Társaságról és a hadtudományról. Hadtudomány 2007. 2. szám 100. o.

⁶ Vö. Szabó Miklós: A hadtudomány jelenkori felelőssége, lehetőségei és határai. Hadtudomány 2006. 1-2. szám 4. o.

⁷ Vö. Kőszegvári Tibor: A hadtudomány mai problémái, területei és új fogalma. Hadtudomány. 2007. 1. szám 8. o.

⁸ Vö. Farkasné Zádeczky Ibolya: Hozzászólás a hadtudomány mai problémái, területei és új fogalma című cikkhez. Hadtudomány. 2007. 2. szám 108. o.

⁹ Szun-ce: A hadviselés törvényei. Forrás: <http://mek.niif.hu/01300/01345/01345.htm> (letöltés ideje 2009. 02. 14.)

kidolgozásával. Ezt II. Rákóczi Ferenc tette meg, aki jogalkotói tevékenységével elévülhetetlen érdemeket szerzett a hadtudomány és a katonai büntetőjog összekapcsolásában. Rákóczi célja e téren egyértelmű volt. Tudatában volt annak, hogy katonai sikereit még a legapróbb részletekre is kidolgozott taktika ellenére sem érheti el, ha a serege híján van a fegyelemnek. Ennek feltételeit pedig absztrakt elvekkel nem teremthette meg. Olyan általános érvényű jogszabályokra volt szükség, amely a katonai büntetőjog erejével biztosíthatta a hadművészeti elméletek gyakorlati véghezvitelét. Az már más kérdés, hogy a fejedelem – Ódor Imre megfogalmazásában – hiába volt tisztában a regularitás fontosságával, és ért el szervező munkája során nem lekicsinylendő eredményeket, a semmiből nem tudott korszerű európai hadsereget teremteni.¹⁰

A hadtudomány és a katonai büntetőjog egymást erősítő hatása napjainkban is megfigyelhető. Ahogy arra fentebb már utaltunk a hadtudományi doktori iskolákban számos olyan tudományos értekezés született, amelynek központi tárgya a katonai fegyelem és rend fenntartása volt. Ezek bár elsősorban büntetőjogi, kriminológiai és kriminalisztikai témájú művek voltak, hadtudományi jelentőségüket abban érték el, hogy a szerzők a bíráló bizottságok előtt bizonyították, a katonai büntetőjog jelentős eszközként jön számításba a katonai alakulaton belül fegyelmi és nevelő munka kidolgozásában, a katonákat ért általános társadalmi hatásokból eredő hátrányos következmények bekövetkezésének megelőzésében.

A katonai büntetőjog és a hadtudomány közötti híd szerepét tölti be számos olyan szaktudományágazat, amelynek alapjai önálló tudományok, de azokat a hadtudomány fejlesztette tovább, mellékesen így szolgálva adalékul a katonai büntetőjogi gondolkodáshoz. Ilyen szaktudomány mindenekelőtt a katonaszociológia és a katonai etika, illetve az általános és katonai konfliktuselmélethez szorosan kapcsolódó katonai pszichológia. Ezeknek az ismereteknek nem – már csak anyatudományuk, a szociológia, illetve a pszichológia kutatási területei miatt sem – céljuk a katonai büntetőjog kiegészítése vagy magyarázata, de tárgyuknál fogva mégis kapcsolódnak ahhoz, eredményire a katonai büntető-jogtudomány tekintettel van.

2.2. A katonaszociológia és a katonai etika

A katonaszociológia genezisének jellemzője, hogy a szociológia klasszikusainak életműveiben alapvetően úgy van jelen az erőszak, a háború és a hadsereg szociológiai kategóriái, hogy nélkülük nem magyarázható meg a társadalom általános vagy konkrét mozzanatainak kifejlődése. Még azok a szerzők is, akik vitatták, hogy a hadseregek mindig a az adott társadalom legjobb erőinek, legfejlettebb struktúráinak lelőhelyei, elismerték, hogy a hadsereg kiváló kutatási lehetőségeket kínál az emberi közösségek jelenségei iránt érdeklődőknek.¹¹ Így alakult ki az általános szociológia szakágazataként a katonaszociológia, amely egyfelől az egyes konfliktuselméletek, másfelől a katonai hivatáshoz kapcsolódó etikai normákon keresztül kapcsolódik a katonai büntetőjoghoz.

2.2.1. Katonai konfliktuselmélet

Az általános konfliktuselmélet szerint akkor beszélünk konfliktusról, amikor két vagy több ember ellentétes igénye, érdeke vagy értékrendje egymással összeütközik. Pierre Clermidy szerint a konfliktus olyan, mint egy kaleidoszkóp: tág halmaza szinonimáknak, rokon értelmű kifejezéseknek mint például összeütközés, antagonizmus, véleménykülönbség, ellentét, viszály, diszkordancia, veszekedés, vita, félreértés, küzdelem, konfrontáció, ellenségeskedés,

¹⁰ Vö. Ódor Imre: „Szabad szakáll” vagy regula. In: Bögöly Gyula – Hautzinger Zoltán (szerk.) A katonai büntetőjog tricentenáriuma. Kódex Nyomda Kft. Pécs, 2007. 192. o.

¹¹ Vö. Szabó János: A hadügy szociológiája. In: Dobai Pál (szerk.) Katonaszociológia. Zrínyi Miklós Nemzetvédelmi Egyetem. Budapest, 2000. 5. o.

versengés, konkurencia.¹² Bukovics István pedig úgy látja konfliktusról – mint valaki (vagy valami) számára nem kívánatos jelenségről – köznap értelemben akkor beszélhetünk, ha két esemény egyidejűleg nem következhet be.¹³ A hadtudomány felfogásában a konfliktus a társadalmi életre jellemző olyan szituáció, amelyben a részt vevő felek (emberek, csoportok, államok) saját vélt vagy valós érdekeik alapján mások háttérbe szorítására, esetleg megsemmisítésére törekednek.¹⁴ Ennek legdrasztikusabb megjelenése a fegyveres konfliktus vagy háború, míg legjellegzetesebb példája a katonai közösségen belül elkövetett bűncselekmény. Előbbi a társadalom legmagasabb szerveződési szintjén jelenik meg, így annak elemzése a hadtudomány és a hadi jog kapcsolatát feltételezi, míg utóbbi az egyének (katonák) szintjén értelmezhető, és a katonai büntetőjoghoz kapcsolódik.

Az egyének közötti konfliktusok többnyire az érdekek összeütközéséből származnak. Dobai Pál szerint katonai szervezetben különösen veszélyesek lehetnek a konfliktushelyzetek, amelyek – amennyiben rosszul kezelik őket – kumulálódó folyamatot generálhatnak azáltal, hogy gyengítik a szervezetet, a csoport integratív erejét, funkcióját, s a normáktól eltérő magatartásoknak teret engedve tovább fokozhatják a dezintegrációt.¹⁵ A katonai büntetőjog feladata, hogy meghatározza azokat a konfliktusmagatartásokat, amelyek oly mértékben veszélyeztetik a katonai fegyelmet és rendet, hogy azt büntetőjogi szankciók útján kell kezelni. Összességében még az is állítható, hogy a katonai szervezeten belüli konfliktusok kezelésének legsúlyosabb következménnyel járó színtere a katonai büntetőjog, mivel funkciója az ilyen összeütközésekkel járó magatartások szankcionálásán keresztül annak elérése, hogy azoktól a katonák minden körülmények között tartózkodjanak.

2.2.2. Katonai etika

Általános értelemben a jognak mindig fontos eleme, hogy erkölcsi értéket hordozzon, hiszen az állam által megfogalmazott és kényszerhatalma révén biztosított normák csak akkor tudják betölteni funkciójukat, ha az érintett jogalanyok, azok, akikhez szól és akikért a szabályozás történik, minél nagyobb mértékben azonosulnak vele, önként követik azt.¹⁶ Az etikai szabályok a katonai életviszonyokban jelentősebb hangsúllyal érvényesülnek, mint a civil életben. Ez leginkább abból fakad, hogy a katonai közösségek szigorúbb szabályok között működnek, ahol a rendet írt és íratlan, mindenki számára ismert vagy megismerhető szabályok szerint tartják fenn. A szabályok közös ismérve, hogy mindegyikük erkölcsi értéket is tartalmaz, amely mögött elsősorban a katona esküvel vállalt, parancs iránti engedelmessége, illetve a mellérendelt katonatársakhoz viszonyuló bajtársiasság, parancsnok (vezető) esetében pedig a parancsnoki jogkörökkel való visszaélés tilalma, az előljárói gondoskodás követelménye húzódik meg. Minden norma elleni magatartás egyben katonai etikai szabályszegés is, de nem minden katonai erkölcs ellen irányuló cselekvést lehet a katonai büntetőjog eszközével elbírálni.

A hadtudományon és a szociológián belül is értelmezhető katonai etika és a katonai büntetőjog közös feladata meghúzni a vonalat, hogy melyek azok a normaszegések, amelyek fegyelmi vagy büntetőjogi büntetést vonnak maguk után, és melyek azok a szabályszegések,

¹² Vö. Pierre Clermidy: Konfliktus és kiengesztelődés. In: *Studia Universitatis Babeş-Bolyai, Theologia Catholica Latina* XI. VII. 1. 2002. 149. o.

¹³ Vö. Bukovics István: Kockázat- és konfliktuselmélet a rendvédelem területén. In: Hautzinger Zoltán (szerk.) *Tanulmányok a Határőrség és rendőrség – az integrált rendvédelem című tudományos konferenciáról*. Pécsi Határőr Tudományos Közlemények VII. 58. o.

¹⁴ Vö. *Hadtudományi Lexikon A-L*. Magyar Hadtudományi Társaság. Budapest, 1995. 711. o.

¹⁵ Vö. Dobai Pál: A konfliktuselmélet alapjai, konfliktusok a katonai szervezetekben. In: Dobai Pál (szerk.) *Katonaszociológia*. Zrínyi Miklós Nemzetvédelmi Egyetem. Budapest, 2000. 221. o.

¹⁶ Vö. Baraczkáné Nagy Mária: Honvédetika – közszolgálati etika. In: Molnár Károly (szerk.) *Katonaetika*. Zrínyi Kiadó. Budapest, 1993. 19. o.

amelyek a katonai erkölcs szerint még megbocsátható bűnök. Ennek fényében álláspontunk szerint a katonai fegyelmi vagy büntetőeljárás, illetve az ún. etikai eljárás egymás mellett nem értelmezhető. Az etikai szabályok bár nyilvánvalóan erkölcsi parancsokat fogalmaznak meg, nem arra szolgálnak, hogy konkrét jogesetre megoldást adjanak, erre szükség szerint ott van a büntető- vagy fegyelmi jog. A katonaeitika funkciója révén sokkal inkább azt szolgálja, hogy – Molnár Károly szerint – annak (normái, intézményei) révén védje az egyénnel együtt a csoport, a hivatás presztízsét, autonómiáját a külső és a felső hivatalos hatalmi nyomással szemben. Továbbá az is, hogy korlátozza a csoport tagjai közötti konfliktusokat, előfordulásuk esetén pedig nyújtson eszközöket az ellentétek kulturált, humánus megoldásához.¹⁷

Katonai erkölcsi szabály mindenekelőtt a becsületesség, amely alapvetően a katonák egymás közötti és a polgári lakossághoz, valamint az ellenséghez való viszonyának alapjait jelentheti akár szolgálatban, akár azon kívül. Fontos követelmény a szaktudás is, az adott feladat legjobb szakmai tudás szerinti ellátása, amelyhez ugyanakkor hozzákapcsolódik az önfejlesztés és az innováció szükségessége is. Szintén általános erkölcsi norma a kulturált magatartás, amely egyszerre fogalmazza meg az udvarias érintkezést és a szolgáltatás prioritását. Meglehet etikai szabályt sért az a katona vagy rendőr, aki hivatali kötelességét legjobb tudása szerint, de minősíthetetlen hangnemben vagy megjelenéssel látja el.

Hasonlóan jelentős a magánszféra katonai etikai szabályok szerinti kialakítása és ápolása is. A katona (rendőr) hivatása megválasztásával tudomásul vette, hogy emberi és állampolgári jogait csak egyes korlátozásokkal gyakorolhatja. E korlátozások elsősorban a pártatlanság, az összeférhetetlenség, illetve a folyamatos rendelkezésre állást biztosítják. Ugyanilyen – igaz nem törvényben meghatározott, de a katonai vagy a rendvédelmi eskü szerinti – korlátnak tekinthető, hogy a katona csak hivatása értékeinek és normáinak megfelelő érzelmi és baráti kapcsolatokat tartson fenn. Életvitele során pedig tartózkodjon minden olyan magatartástól, szenvedélytől, amely miatt személye még hivatali eljárásban is hiteltelenné, rosszabb esetben befolyásolhatóvá váljon.

A fenti etikai kritériumok a katonai rend védelméhez ugyanúgy hozzátartoznak, mint az egyes fegyelemsértésekkel vagy bűncselekményekkel szembeni törvény által szabályozott eljárások hivatalbóli lefolytatásához fűződő érdek. Az etikai normaszegések megítélése azonban korántsem egyértelmű. Általános hiba, ha a fegyelmi, de többnyire büntetőjogi tényállásba ütköző szabályszegést nemcsak a vonatkozó fegyelmi vagy büntetőeljárás szerint, hanem etikai eljárásban is elbírálják. Ezzel megítélésünk szerint egy hagyományos felelősségre vonási eljárással párhuzamosan alkalmazhatnak olyan szankciót – rendszerint a szolgálatvesztést – amelyet jogi következményénél fogva elsősorban a kontradiktórium büntetőeljárás szabályok szerint, pártatlan igazságszolgáltatás keretében lehet kiszabni. További dilemma, hogy a bűncselekmény vagy a fegyelemsértés szintjét el nem érő etikai vétség észlelése esetén milyen eszközök állhatnak rendelkezésre a katonai szervezet rosszallásának kifejezésre juttatására. Melyek azok a szankciók, amelyek úgy alkalmazhatók, hogy azzal egyfelől ne gyakoroljanak büntetőjogi szankciókat, másfelől hatékony, így kellő visszatartó hatással bírjanak. Ez álláspontunk szerint már nem a katonai büntetőjog területéhez, sokkal inkább a katonai humánszervezés elméletéhez, ennél fogva a hadtudományhoz kapcsolódik.

2.3. A katonapszichológia

Az alkalmazott pszichológia és a szociálpszichológia az emberi pszichikum sajátos, katonai környezetben való vizsgálatával kapcsolatos módszerek kidolgozásán és alkalmazásán keresztül kapcsolódik a hadtudományhoz. A katonai pszichológia vagy katonai lélektan hatása

¹⁷ Vö. Molnár Károly: A honvédség erkölcsi válságának mibenléte, a kiütkezés irányai. In: Molnár Károly (szerk.) Katonaetika. Zrínyi Kiadó. Budapest, 1993. 277. o.

– József István szerint – leginkább egy technológiához hasonlítható, amely az emberek gondolkodásán keresztül érvényesül, eredménye abban mutatkozik meg, hogy milyen módon történik a katonák kiválasztása, kiképzése, hogyan gondolkodnak és végzik feladataikat a végrehajtók és az őket irányítók.¹⁸ E szakágazat legfontosabb feladata feltárni azokat a törvényszerűségeket, amelyek a katonákban a mindennapi szolgálat, a harckiképzés és a harctevékenység közben a lelki folyamatok kialakulását és működését szabályozzák.¹⁹ Jelentősége különösen abban van, hogy a katona eredményességének szükségszerű velejárója egyfajta agresszív magatartáskészlet megléte, hiszen ez – Bolgár Judit szerint – olyan hivatás, amelynek vállalásakor olyan esküt kell tenni, amely a kötelességteljesítést fölébe helyezi a személyes létnek, az emberi élet megőrzésének.²⁰ Ennek ellenére a katona többnyire gyakorlatban nem alkalmazza az általa szükségszerűen elsajátított agresszív magatartásformákat, amely – a beteljesülés híján – frusztrációt, akár a katonai közösségen belüli normasértést okozhat.

Elliot Aronson szerint agresszióhoz vezethet bármilyen kellemetlen vagy taszító helyzet, mint például a fájdalom vagy az unalom. Ezek közül a frusztráció az, amely leginkább kiváltja az agressziót. Ha ugyanis valakit megakadályoznak abban, hogy célját elérje, akkor az így létrejövő frusztráció megnöveli az agresszív reakció valószínűségét. Ez nem azt jelenti, hogy a frusztráció mindig agresszióhoz vezet, vagy a frusztráció lenne az agresszió egyetlen oka. Sok más olyan tényező van, amelytől függ, hogy egy frusztrált személy agressziót követ-e el, vagy sem, és az agresszióknak is sok egyéb oka lehet.²¹ Konrad Lorenz pedig azt állítja, agresszióról beszélünk támadó jellegű magatartás, ellenséges – legtöbbször feszültséggel járó – belső rezdülések, élmények jelentkezésekor, amelyek irányulhatnak a külvilágra, személyre vagy befelé az átélőre magára; lehetnek tudatosak vagy tudattalanok, megmutatkozhatnak közvetlenül vagy közvetve (például bosszúságot okozó ajándék küldése), akár átalakult formában is (például elfojtott agresszióból származó szorongásban, testi tünetekben).²²

A katonapszichológia és a katonai büntetőjog alapvető célja lényegében megegyezik. Mindkét tudományterület kutatási területével, alkalmazott módszereivel azt a legfőbb funkciót tölti be, hogy a katonai fegyelem és rend ne sérüljön olyan mértékben, hogy az az adott katonai szervezet harckészültségét ellehetetlenítse. Amíg azonban ezt a katonai büntetőjog cselekmények jogellenessé nyilvánításával, elkövetőkkel szembeni eljárás lefolytatásával, szankció kiszabásával és végrehajtásával teremti meg, addig a katonapszichológia egyfelől a személykiválasztási eljárás keretében megteremti annak lehetőségét, hogy olyan emberek kerüljenek a katonai hierarchiába, akik képesek a kapott parancsokat a lehető legjobban végrehajtani, egészségügyileg, pszichikailag és fizikailag is bírják a sokszor igen kemény megerőltetést, ugyanakkor képesek és motiváltak a fejlődésre,²³ másfelől pszichológiai tréningek és alkalmassági vizsgálatok tartásával biztosítják azt, hogy ez az alkalmasság folyamatosan fennmaradjon, annak elvesztése esetén – bűnmegelőzési célból is – az adott személy a szervezetből kikerüljön.

3. A rendészettudomány

¹⁸ Vö. József István: Szerződéses katonák alkalmasságvizsgálatának és munkahelyi szocializációjának elemzése a Magyar Honvédségben. Doktori (PhD) értekezés. Zrínyi Miklós Nemzetvédelmi Egyetem. Budapest, 2003. 34. o.

¹⁹ A. F. Kubaszov – G. G. Belovszov: Katonai pszichológia, katonai pedagógia. Zrínyi Katonai Kiadó. Budapest, 1965. 7. o.

²⁰ Vö. Bolgár Judit: Az agresszióról, az erőszakról katonapszichológus szemmel. Belügyi Szemle. 2000. évi 7-8. szám 135. o.

²¹ Vö. Elliot Aronson: A társas lény. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest, 1995. 217. o.

²² Konrad Lorenz: Az agresszió. Cartaphilus Kiadó. Budapest, 2004. 328. o.

²³ Vö. Túri Viktória: A kiválasztási eljárás korszerűsítésének első lépései a Magyar Honvédségnél. Hadtudományi Szemle. 2008. 3. szám 117. o.

3.1. A rendészettudomány reneszánsza

A bűnügyi tudományok és a közigazgatás-tudomány közös határterülete a több mint száz éves múlttal rendelkező, de most újra felfedezett rendészettudomány.²⁴ Tekintettel arra, hogy napjainkban a rendészettudomány mint elsősorban integráló tudomány a fejlődés korai stádiumában van, annak központi kutatási tárgyának meghatározása viták keresztjében áll. Hans-Gerd Jaschke kutatása szerint a rendészettudomány a XVIII. században a kormányzás tudománya volt, mivel a rendészet (franciául *Police*, németül *Polizei*) szó eredeti jelentése megközelítőleg a XV. századtól a kormányzattal és magával a közigazgatással való együttélés, bár nagyjából a rendfenntartás és a polgári viszonyok megelőzésének összefüggésében alkalmazták.²⁵ Egyes szerzők – mint a hazai rendészettudományi oktatás egyik képviselője, Bodonyi Ilona – szerint a rendészettudomány tárgya azoknak az ismereteknek az összessége, amelyekre a rendőri vezetőknek szükségük van feladatuk ellátásához, és a rendőrséggel, mint funkcióval, mint intézménnyel, és mint tevékenységgel is foglalkozik.²⁶ Hasonló, igaz már árnyaltabb véleményen van a fentebb már idézett Jaschke, aki úgy látja a rendészettudomány a rendőrségnek mint intézménynek és a rendészeti tevékenységnek mint folyamatnak a tudományos tanulmányozása, alkalmazott diszciplínaként a rendészeti tevékenység területén egyesíti más kapcsolódó diszciplínák módszereit és témáit, ideértve a rendőrség tevékenységét, és azokat a külső befolyásoló tényezőket, amelyek kihatnak a közrendre és a rendőri tevékenységre.²⁷

A rendészettudomány kutatási területe meggyőződésünk szerint azonban nem korlátozható kizárólag egy szervezetre, a rendőrségre, de még a rendőrséghez hasonló, a legitim állami kényszer alkalmazásával felruházott rendészeti – a magyar jogi szabályozás szerint rendvédelmi – szervekre (a rendőrségen kívül ilyen a vám- és pénzügyőrség vagy a büntetés-végrehajtási szervezet) és tevékenységükre. Egyetértve Virányi Gergellyel, az új évezred új kihívásaira tudományosan rendszerezett, elméletileg megalapozott, kísérletekkel igazolt, módszer-gazdag, változatos és meglepetésszerű, támadólagos, kezdeményező és nem lépéshátrányos, eseménykövető és esemény-regisztráló rendészettel leszünk képesek hatásos válaszokat adni.²⁸ Az új kihívások kezelése nemcsak a rendőri feladatokhoz kapcsolódnak, hanem minden olyan tevékenységhez, amely rendészeti jellemzőkkel bír. Nem beszélve arról, hogy Szamel Lajos gondolatát idézve, a rendészet és a rendőrség – ahogy azt fentebb láttuk – sem a múltban, sem a jelenben nem azonos fogalmak. Különböznek egymástól egyfelől abban, hogy a rendőrség a legtöbb államban a rendészeti feladatoknak csak egy részét végzi, másfelől, hogy a rendőrség olyan tennivalókat is ellát, amelyek nem tekinthetők kifejezetten rendészeti jellegűeknek.²⁹ A legtöbb ágazatban a rendészeti feladatoknak csak egy részét látja el a rendőrség. Az építésügyi, a munkaügyi, a közlekedési, a hírközlési, stb. igazgatásban vagy a fogyasztóvédelem körében a rendészeti szervek mellett, jobb esetben velük együttműködve számos közigazgatási szerv végez rendészeti feladatokat. A feladat- és hatáskörmegosztást nagyon sok tényező (a társadalmi berendezkedés, a tradíciók, a közigazgatás

²⁴ Korinek László: A bűnügyi tudományok helyzete. Magyar Tudomány. 2007/12. sz. 1570 o. Forrás: <http://www.matud.iif.hu/07dec/10.html> (letöltés ideje 2009. 02. 24.)

²⁵ Vö. Hans-Gerd Jaschke: Rendészettudomány – Egy európai megközelítés. CEPOL 2008. Forrás: www.cepol.europa.eu (letöltés ideje 2009. 02. 25.)

²⁶ Vö. Bodonyi Ilona: A rendészettudomány kutatás.módszertana. MA jegyzet. Rendőrtiszti Főiskola. Budapest, 2008. 48. o.

²⁷ Hans-Gerd Jaschke: i. m.

²⁸ Vö. Virányi Gergely: Gondolatok a rendészettudományhoz. In: Hautzinger Zoltán (szerk.) Tanulmányok a Határőrség és rendészet tudományos konferenciáról. Pécsi Határőr Tudományos Közlemények I. 37. o.

²⁹ Vö. Szamel Lajos: A rendészeti igazgatás. In: Szamel Lajos (szerk.) Magyar Államigazgatási Jog. Különös rész. PTE ÁJK Pécs, 1981. 127. o.

szervezetrendszere, stb.) befolyásolja. Ezeknek a jogalkotásban való érvényesülése alakítja a rendőri tevékenység körét.³⁰

Itt kívánjuk megjegyezni, hogy a rendészet meghatározása, dacára annak, hogy a rendészettel foglalkozó szerzők általános definícióként fogadják el, hogy *a rendészet olyan állami tevékenység, amely a közrend megzavarásának megelőzésére, a közvetlenül zavaró magatartás megakadályozására és a megzavart rend helyreállítására irányul*,³¹ folyamatos felülvizsgálat alatt áll. Ezt a munkát azonban – Palló József szerint – nehezíti, hogy a fegyveres szerveket érintő jogalkotásban előszeretettel használt rendvédelem kifejezés szinte megoldhatatlanná teszi a rendészet fogalmának modern és szakma-specifikus megalkotását.³² Ennek is köszönhető, hogy a rendészettudománnyal foglalkozó szakemberek körében nemcsak a rendészet meghatározása, hanem a rendészet és a rendvédelem elhatárolása terén is éles szakmai, mind a mai napig megoldatlan vita alakult ki.

Míndezeken túl – Danielisz Bélát és Jármay Tibort idézve – nem vitatható, hogy az egyes eltérő álláspontokból szintetizálható néhány közös elem, mint például a rendészet az állam (igazgatási) tevékenységének része, szoros összefüggés van a rendészeti tevékenység, a jogállamiság és a jog között, valamint preferált szerepet tulajdonítanak a cselekvő, aktív rendészeti tevékenységnek, melynek – kimondatlanul is – központi eleme a rendőrség.³³

3.2. Rendészettudomány, katonai rendészet és katonai büntetőjog

A rendészettudomány széles körű, egyben integráló szerepe révén hat a katonai büntetőjog alakulására. Jelentős kapcsolódási pont, hogy a katonai büntetőjogi fogalmába nemcsak a haza katonai védelméért felelős fegyveres erők tagjai (hagyományos értelemben vett katonák) tartoznak bele, hanem rendészeti (rendvédelmi) szervek mint a rendőrség, a büntetés-végrehajtási szervezet avagy a polgári nemzetbiztonsági szolgálatok hivatásos állományú tagjai is. Folyamatos tudományos és jogalkotási kérdés azonban, hogy a katonai büntetőjog hatálya milyen mértékben terjedjen ki a rendőrség vagy más nem katonai szervezetek személyi állományára. Erre ugyan a katonai büntetőeljárás hatálya során visszatérünk, azonban e helyt is megjegyezzük, hogy a katonai büntetőjog rendészeti szervekre való kiterjesztése nemcsak szakmai, hanem ideológiai kérdés is. Szakmai téren elsősorban a katonai büntetőjogra jellemző elvek (mint a rendészeti szerveken belül is létező katonai rend védelme, a katonai életviszonyokra vonatkozó sajátosságok figyelembevételét jelentő specialitás elve, valamint az eljárás gyorsaságának, időszerűségének a követelménye, továbbá a parancsnoki felelősség elve) indokolják az expanziót, míg ideológiai szempontból az a dilemma merül fel, hogy milyen mértékben militarizálhatók a rendészeti szervek.

A rendészettudomány és a katonai büntetőjog más irányú kapcsolatát jelentik azok a rendelkezések, amelyek a katonai büntetőjogi szabályok rendkívüli kiterjesztését jelentik az általános értelemben vett büntetőjogi rendszertre. Ennek előfeltétele a katonai szervek rendészeti alkalmazása, amely jogállamban békés körülmények között nem képzelhető el, de minősített időszakban, rendkívüli vagy szükség állapot kihirdetése alkalmával igen amennyiben azt az állam erre felhatalmazott szerve (Magyarországon az Országgyűlés³⁴) azért hirdeti ki, mert a

³⁰ Ivancsics Imre: Rendészeti igazgatás. In: Kilényi Géza (szerk.) A közigazgatási jog nagy kézikönyve. Complex Jogi és Üzleti Kiadó. Budapest, 2008. 1623. o.

³¹ Szamel Lajos: Jogállamiság és rendészet, Rendészeti Szemle 1992/3. szám 8. o. Ezt a fogalmat vette át a Jogi Lexikon is. Vö. Lamm Vanda – Peschka Vilmos (főszerk.) Jogi Lexikon. KJK-Kerszöv Jogi és Üzleti Kiadó. Budapest, 1999. 520. o.

³² Vö. Palló József: Gondolatok a rendészet fogalmi és alkalmazási kérdéseiről. Börtönügyi Szemle 2007/2. szám 35. o.

³³ Vö. Danielisz Béla – Jármay Tibor: Rendészet Európában. Duna Palota Kulturális Kht. Budapest, 2008. 26. o.

³⁴ A Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény 19. § (1) bek. h) pontja szerint *hadiállapot vagy idegen hatalom fegyveres támadásának közvetlen veszélye (háborús veszély) esetén kihirdeti a rendkívüli állapotot, és Honvédelmi Tanácsot hoz létre, valamint az i) pontja szerint az alkotmányos rend megdöntésére*

rendészeti szervek, elsősorban a rendőrség ereje már nem elegendő a közrend és a közbiztonság fenntartására.

A jogállami értékeket elfogadó országok alapvető követelményként tisztelik azt az elvet, miszerint a legitim polgári hatalom ellenőrzése alatt álló fegyveres erő közhatalmat nem gyakorolhat. E tilalom azt is jelenti, hogy ilyen állam hadserege általános életviszonyoknál rendészeti funkcióval nem rendelkezik. Ezt Finszter Géza úgy fogalmazta meg, hogy a nemzetállami lét világossá tette a belső és külső veszélyek közötti minőségi különbséget, az emberi jogok új felfogása pedig a hatósági kényszer jogi szabályozásában, a felhasznált eszközökben és a szükséges erő bevetésének mértékében, céljában a katonai és a rendőri legitim erőszak alkalmazásának merőben eltérő módszereit hozta el.³⁵ Ez a megkülönböztetés azonban azt nem jelentheti, hogy a katonaság semmilyen rendészeti feladatot sem gyakorolhat, ugyanakkor Szikinger Istvánt idézve fontos szabály, hogy egy hatalomkoncentrációt elutasító demokratikus állam ezeket a – főleg rendfenntartói tevékenységhez kötött – rendészeti feladatok ellátását szigorú feltételekhez kösse.³⁶

A katonaság rendészeti célra való alkalmazását Magyarországon már a XIX. században életbe lépett véderőtörvény is meghatározta, előírva, hogy az *„háború idején a hadsereg támogatására és a belvédelemre, béke idején pedig kivételesen a belrend és biztoság fentartására is van hivatva.”*³⁷ Napjainkban ugyanezt az Alkotmány mondja ki, miszerint *„a Magyar Honvédséget az alkotmányos rend megdöntésére, vagy a hatalom kizárólagos megszerzésére irányuló fegyveres cselekmények, továbbá az élet- és vagyonbiztonságot tömeges méretekben veszélyeztető, fegyveresen vagy felfegyverkezve elkövetett súlyos, erőszakos cselekmények esetén az Alkotmány rendelkezéseinek megfelelően kihirdetett szükségállapot idején lehet felhasználni, akkor, ha a rendőrség alkalmazása nem elegendő.”*³⁸ Ilyen rendkívüli körülmények között nem ritka, hogy általános büntetőeljárású ügyekben is katonai szervek működnek közre, végrehajtanak kényszerintézkedéseket, ultima ratio – amennyiben az adott bűnügy akár csak távoli közvetettséggel, de sérti a rendkívüli helyzet által megkívánt, és emiatt szigorúbb keretek közötti katonai rendet – katonai büntetőeljárású hatóságok járnak el egyébként általános büntetőügyekben is. Ez a katonai büntetőjog külső rendészeti megjelenési formája.

A katonai rendészet mint a katonai büntetőjog szolgálatában lévő tevékenység értelmezhető akkor, ha az a katonai igazgatás részeként alapvetően a katonai szervezetekre és azok személyi állományára irányuló ellenőrzési, felügyeleti és hatósági feladatokra irányul. Ennek keretében – különösen, ha a katonai szervezet külföldi missziót teljesít – lehet beszélni az állományilletékes parancsnok fegyelmi jogkörének gyakorlását elősegítő fegyelmi vagy nyomozó tiszti tevékenységről. Ez a katonai büntetőjog belső rendészeti megjelenése, amellyel kapcsolatban azonban azt kell megjegyezni, hogy az csak korlátozott mértékben érvényesül, és kizárólag a katonai igazgatástól mereven elkülönülő büntetőeljárású hatóság – alapvetően a katonai ügyészség – felügyelete alatt.

3. Kriminológia

3.1. A kriminológia mint bűnügyi tudomány

vagy a hatalom kizárólagos megszerzésére irányuló fegyveres cselekmények, továbbá az élet- és vagyonbiztonságot tömeges méretekben veszélyeztető, fegyveresen vagy felfegyverkezve elkövetett súlyos erőszakos cselekmények, elemi csapás vagy ipari szerencsétlenség esetén (a továbbiakban együtt: szükségállapot) szükségállapotot hirdet ki.

³⁵ Vö. Finszter Géza: A rendészet elmélete. KJK-Kerszöv. Budapest, 2003. 59. o.

³⁶ Vö. Szikinger István: Rendőrség a demokratikus jogállamban. Sík Kiadó. Budapest, 1998. 107. o.

³⁷ A véderőről szóló 1868. évi XL. törvénycikk 8. §

³⁸ A Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény 40/B. § (2) bek.

Ugyan a bűncselekmények elkövetésének háttere, annak a kérdésnek a megválaszolása, hogy egyes személyek milyen megfontolásból, okból vagy cél érdekében követnek el bűncselekményeket már régóta foglalkoztatja a civilizált társadalom gondolkodóit, vezetőit, az ezzel kapcsolatos korszerű tudományos ismeretkör csak a felvilágosodás korában, a XVIII. században alakult ki. A kriminológia létrejöttét a bűnözés önálló, a valláserkölcsi rendszertől függetlenedő jelenségként történő szemlélete, ebből következően a korábbi magyarázatok helyett új, világi oksági elméletek iránti igény tette szükségessé.³⁹ A kriminológia terminus megalkotása Raffaele Garofalo, míg általános meghatározása – miszerint a kriminológia az a tudományág, amely a bűncselekménnyel mint társadalmi jelenséggel foglalkozik, célja a jogalkotásra, a bűncselekményekre, a bűncselekmények kezelésére, megelőzésére vonatkozó általános és bizonyított alapelvek és egyéb tudományos ismeretek kidolgozása – Edwin H. Sutherland nevéhez köthető.⁴⁰

Ahogy a rendészet esetében korábban már tapasztalhattuk, a kriminológia esetében sem beszélhetünk általános definícióról. Csak néhány megfogalmazást említve. Vigh József szerint a kriminológia elsősorban a bűncselekmények halmazával mint tömegjelenséggel foglalkozik, de emellett szükségképpen vizsgálja az individuális bűnelkövetést, a konkrét bűncselekményeket, a tettet, az elkövetőt, az áldozat milyenségét és az elkövetés körülményeit mint a bűnözés tömegjelenségeinek elemeit.⁴¹ Szabó András megközelítésében a kriminológia mint kriminálszociológia és kriminálpszichológia értelmezhető. Előbbi a bűnözést a jogilag tilalmazott tettek társadalmi jelenségekkel való kapcsolatában vizsgálja, míg utóbbi az elkövetők személyiségét tekinti kiindulási alapnak.⁴² Földvári József szerint a kriminológia feladata a bűnözés helyzetének, alakulásának reális számbavétele, okainak feltárása, az ellene folytatott küzdelem eszközeinek vizsgálata.⁴³ A hazai felsőoktatásban legutóbb kiadott tankönyv meghatározásában pedig a kriminológia autonóm, alapvetően tapasztalati társadalomtudomány, amely interdiszciplináris tudásanyagát a bűnözésről, a bűnelkövetőkről, az áldozatokról, a bűnözési kontroll intézményeiről multidiszciplináris kutatásokkal gyűjti.⁴⁴

A fogalmi sokszínűség jellemzi a bűnözés meghatározását is, amely például Vigh József szerint olyan történelmileg változó társadalmi-büntetőjogi tömegjelenség, amely meghatározott területen és meghatározott időszakban elkövetett bűncselekmények és elkövetőik összességéből áll.⁴⁵ Freda Adler, Gerhard O. W. Mueller és William S. Laufer a bűnözés mögött csak adatokat látnak, mondván, hogy minden bűncselekmény egyik legfontosabb jellemzője, hogy milyen gyakran követik el, és az ilyen adatokból lehet meghatározni a bűnözés tendenciáit, az adott időszak alatt bekövetkező növekedést vagy csökkenést.⁴⁶ Korinek László a fenti általános, azaz elsősorban az ismertté vált bűnözés meghatározására irányuló definíciók mellett azt emeli ki, hogy a kriminológia nem engedheti meg magának, hogy a bűnözés látens részét figyelmen kívül hagyja mindaddig, amíg tapasztalatilag nincs bizonyítva, hogy az ismertté vált rész az össz-bűnözést képviseli, az ugyanis vitathatatlan, hogy a bűnügyi statisztika csak egy részvalóságot tükröz.⁴⁷

³⁹ Vö. Korinek László – Lévay Miklós: A kriminológia fogalma, feladata, kutatási területei; helye és szerepe a bűnügyi tudományokban és a társadalomban. In: Gönczöl Katalin – Kerezi Klára – Korinek László – Lévay Miklós (szerk.) Kriminológia – szakkriminológia. Complex Jogi és Üzleti Kiadó. Budapest, 2006. 25. o.

⁴⁰ Vö. Freda Adler – Gerhard O. W. Mueller – William S. Laufer: Kriminológia. Osiris Kiadó. Budapest, 2002. 32. o.

⁴¹ Vö. Vigh József: Kriminológiai alapismeretek. Tankönyvkiadó. Budapest, 1991. 9. o.

⁴² Vö. Szabó András: Bűnözés-ember-társadalom. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest, 1980. 204. o.

⁴³ Vö. Földvári József: Kriminálpolitika. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest, 1987. 26. o.

⁴⁴ Vö. Korinek László – Lévay Miklós: i.m. 28. o.

⁴⁵ Vigh József: Kauzalitás, determináció és prognózis a kriminológiában. Akadémiai Kiadó. Budapest, 1980. 19. o.

⁴⁶ Vö. Freda Adler – Gerhard O. W. Mueller – William S. Laufer: i.m. 64. o.

⁴⁷ Vö. Korinek László: Rejtett bűnözés. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest, 1988. 12. o.

A kriminológia egyes bűncselekmények illetve bűnelkövetői csoportok szerint osztályozható. Ezek a szakkriminológiai ágazatok vonatkozhatnak a vagyoni elleni bűnözésre, az erőszakos bűnözésre, a családon belüli erőszakra, a gazdasági bűnözésre, a szervezett bűnözésre, a terrorizmusra, az alkohol vagy a kábítószer és a bűnözés összefüggéseire, a közlekedési bűnözésre, a gyermek- és fiatalkori bűnözésre, stb.⁴⁸ Sajátos, hogy az általános és a katonai büntetőjog kutatása és oktatása között megfigyelhető aránytalanság, a katonai büntetőjog oktan háttérbe szorulásához hasonlóan a katonai bűnözés mint szakkriminológiai kutatás is marginálisnak tekinthető. A katonai bűncselekmények, illetve a katona – vagy büntetőjogi értelemben katonának minősülő – elkövetők személyiségének kutatására a kriminológusok nem fordítanak kellő figyelmet, holott a katonai deliktumok ugyanúgy elhatárolhatók más bűncselekményektől, mint a nemi erkölcs, avagy a közlekedési bűncselekmények. A katonai életviszonyokon belül megvalósuló bűnözés az általánostól eltérő büntető eljárásjogi hatósági intézményrendszer keretében történő elbírálás miatti szeparáció miatt könnyen kutatható. Figyelemre méltó, amíg pár évtizeddel ezelőtt több kutatás és kis monográfia készült a katonai bűnözés társadalmi hátterének vizsgálatáról, addig napjainkban e témában jobbra csak a legfőbb ügyész országgyűlési beszámolóiból meríthető információ. E dolgozat célja sem lehet az e téren megmutatkozó hiátus pótlása, de az alábbiakban rövid kísérletet teszünk arra, hogy a meglévő szakirodalom, illetve a katonai büntetőeljárás közelmúltban fellelhető adatai alapján felvázoljuk a katonai kriminológia alapjait.

3.2. A katonai kriminológia

A katonai bűnelkövetések széleskörű kutatása hazánkban, még az általános kriminológia térnyerését követően is ismeretlen maradt. Az első ilyen vizsgálatra a múlt század nyolcvanas éveiben került sor, amikor is két szerző, Habony János és nem sokkal később Párdi Mátyás vállalkozott a katonai bűncselekmények első átfogó kriminológiai vizsgálatára, illetve olyan fogalmak meghatározására és használatára mint a katonai bűnözés vagy a katonai kriminológia.

A katonai bűnözés mint kifejezés alkalmazása első ízben Habony nevéhez fűződik, aki a katonák által elkövetett bűncselekmények jellemző vonásaiként első sorban azt emelte ki, hogy a katonai bűnözés – pontosabban a katona fogalmába sorolható személyek által elkövetett bűncselekmények – terjedelme a polgári lakosság bűnözésével való összehasonlítás mellett érzékelhető.⁴⁹

Habony kutatásait több szempont szerint végezte el úgy, hogy öt évre visszamenőleg (1980-1984) a százezer büntethető lakosra jutó bűncselekmények számát hasonlította össze ugyanannyi büntethető katonára eső katonai büntetőeljárás hatálya alá tartozó bűncselekmény számával. Első ízben az összevetés pusztán a két mennyiségi adatra vonatkozott, amely alapján arra a következtetésre jutott, hogy a katonai bűnözés terjedelme nem éri el az általános bűnözés harmadát. Még kedvezőbb kép alakult ki a katonai bűnözésről, amikor a katonai elítélteket a 18 és 55 éves életkorú férfi lakosok elítélési adataival hasonlította össze, ebben a kontextusban a katonai bűnözés már csak hatoda volt az általános számoknak. Legkedvezőbb volt az eredmény abban az összevetésben, amikor a kutatás a 18 és 25 év közötti férfi lakosok és katonákra irányult, amelynek alapján a katonai bűnelkövetések aránya már csak a tizede volt.

A katonai kriminológia mint szakkriminológia meghatározása Párdi Mátyás nevéhez fűzhető, szerinte az általános és szakkriminológiai kutatások ismeretanyagának,

⁴⁸ A szakkriminológiai osztályozással kapcsolatban lásd bővebben Gönczöl Katalin – Kerecsi Klára – Korinek László – Lévy Miklós (szerk.) *Kriminológia – szakkriminológia*. Complex Jogi és Üzleti Kiadó. Budapest, 2006.

⁴⁹ Vö. Habony János: *A beilleszkedés és a bűnözés*. Zrínyi Katonai Kiadó. Budapest, 1986. 75. o.

eredményeinek, módszereinek a felhasználása lehetővé tették a katonák bűnözésével kapcsolatos kriminológiai alap kutatások megkezdését. A saját és a fentebb említett Habony János kutatásaira alapozott ismeretekre vonatkozóan Párdi arra a megállapításra jutott, hogy az általános okok, amelyek a bűnözésre a civil életben hatnak, a speciális katonai környezetben sajátos formákban és eltérő hatásokkal jelentkezhettek, alaposan feltételezhető, a katonai élet viszonylagos zártsága, a katonai függelmi viszonyok, a katonai környezet nevelő hatása és visszatartó hatása mellett bizonyos kriminogén csírákat is hordoznak.⁵⁰ Amellett, hogy a fokozott fegyelmet követelő katonai rend erős prevenció tényezőt jelent, számos új, a polgári szférában nem tapasztalható veszélyforrást is indukál. Ilyen – elsősorban a sorozott katonai állomány körében tapasztalt – veszély volt például, hogy a gyenge idegi teherbírási vagy kriminális életvezetési személyek nem tudtak alkalmazkodni a katonai életviszonyokhoz, így szembefordultak a katonai fegyellemmel, és követtek el – főleg – katonai szolgálati bűncselekményeket.

A katonai kriminológia három évtizeddel ezelőtti, fent említett kutatásait átfogó, tudományos igényű vizsgálat már nem követte. Ugyan az eltelt időszakban voltak részkutatások, gondolunk elsősorban Honfi Attila a katonai fegyelem és a bekövetkezett bűncselekmények egy évtizedre (1991 – 1999 közötti intervallumra) vonatkozó kutatására,⁵¹ vagy Balláné Füsztér Erzsébet a kábítószer-bűnözés katonai vonatkozásaira elkészített vizsgálatára,⁵² átfogó, tudományos igényű, nemcsak a vonatkozó statisztikai adatokkal és beszámoló vagy értékelő anyagokkal foglalkozó, tudományos igényű katonai kriminológiai dolgozattal Habony János óta nem találkozhattunk. Ez már csak azért is sajnálatos, mert a katonai bűnözés az eltelt évtizedben jelentős mértékben átalakult. Ugyan azt ma sem állíthatjuk, hogy a katonai büntetőeljárás hatálya alá tartozó bűnelkövetések az új évezredben tömegessé váltak volna, de az pusztán a statisztikai adatokból leszűrhető, hogy a hadkiegészítésen alapuló sorkatonai szolgálat felfüggesztését követően jelentősen átalakult. A korábbi beilleszkedési zavarok, a zárt katonai rendszert eltérni nem képes deviancián alapuló bűnözés a hivatásos katonai közösségekben – elsősorban az előzetes egészségügyi alkalmassági vizsgálatoknak köszönhetően – nem lehetnek jellemzők. A katonai élet napjainkban a szigorú parancsuralmi rendszer mellett vagy ellenére is, egyre kollegiálisabb légkört feltételez, ahol az egymás mellett szolgáló személyek inkább tekinthetők munkatársaknak, mint előjárónak vagy beosztottnak.

Ha megnézzük az elmúlt évek katonai bűnügyi statisztikáit, arra a következtetésre juthatunk, hogy a katonai büntetőeljárások túlnyomó részben nem katonai, hanem köztörvényes bűncselekmények miatt indulnak. Amíg a sorállományú katonai szolgálat utolsó éveiben egy katonai bűncselekményre átlagosan két köztörvényes deliktum jutott, addig annak felfüggesztését követően ez az arány már megközelítette a hetet.

A köztörvényes bűncselekmények előtérbe kerülése még jelentősebben értékelhető annak tükrében, hogy például rendőrség hivatásos állományú tagjával szemben csak katonai bűncselekmény miatt van helye katonai büntetőeljárásnak. Emiatt a rendőrség vonatkozó tagjai esetében a katonai bűncselekmények nem ritkán tízszeres mértékben vannak többségben a köztörvényes deliktumokhoz képest. Szintén többségben vannak a katonai deliktumok a büntetés-végrehajtási szervezet és a polgári nemzetbiztonsági szolgálatok hivatásos állományú tagjainak tekintetében, ahol katonai büntetőeljárásnak van helye a szolgálati helyen, avagy a szolgálattal összefüggésben elkövetett nem katonai bűncselekmények esetében is. Itt ez az arány azonban a rendőrökhöz képest mérsékeltebb, egy katonai bűncselekményre átlagban másfél köztörvényes deliktum jut.

⁵⁰ Vö. Párdi Mátyás: A fegyveres erők parancsnokai és a katonai ügyészek együttműködésének elméleti és gyakorlati kérdései. Kandidátusi értekezés. Zrínyi Miklós Nemzetvédelmi Egyetem. Budapest, 1989. 123. o.

⁵¹ Honfi Attila: A katonai fegyelem és a bekövetkezett (katonai és köztörvényi) bűncselekmények összefüggései a Magyar Honvédségnél 1991. január 1. – 1999. december 31. közötti időszakban. PhD értekezés. Zrínyi Miklós Nemzetvédelmi Egyetem. Budapest, 2005.

⁵² Balláné Füsztér Erzsébet: A kábítószeres kriminalisztikai vizsgálata, és a kábítószer-bűnözés katonai vonatkozásai. PhD értekezés. Zrínyi Miklós Nemzetvédelmi Egyetem. Budapest, 1997.

A köztörvényes bűnelkövetések esetében elsősorban a vagyoni elleni és a közlekedési bűncselekmények dominálnak, míg a katonai bűncselekmények közül leggyakoribb a kötelességszegés szolgálatban, a szolgálati feladat alóli kibúvás, az önkényes eltávozás és a szolgálati visszaélés.

A katonai kriminológia ugyanakkor nemcsak a katonai büntetőeljárásról szól, hanem azon kívül is értelmezhető. A hatályos szabályozás szerint a büntetőjogi értelemben vett katonákkal (honvédek, rendőrök, büntetés-végrehajtási szervezet illetve a polgári nemzetbiztonsági szolgálatok tagjai) szemben nemcsak katonai, hanem általános büntetőeljárásnak is helye lehet. Álláspontunk szerint nem minden ok nélkül merül fel a kérdés, helyes-e a katonákkal szembeni eljárásokat megosztani, az általános és a katonai büntetőeljárást egymással szembeállítani, „versenyeztetni.”

4. Kriminológia

4.1. A bűnügyi nyomozás tudománya

A kriminológia mint bűnügyi tudomány a bűncselekmények felderítésének és bizonyításának eszközeit és módszereit tárja fel és rendszerezi elvi és gyakorlati szempontból egyaránt.⁵³ Bár – Bócz Endrét idézve – a közfelfogás szerint a kriminológia elsősorban a bűnügyi nyomozás tudománya, mégsem lehet azt állítani, hogy az egyfelől kizárólag ahhoz kapcsolódna,⁵⁴ másfelől, annak kialakulása, történeti fejlődése párhuzamos lenne a bűnügyi nyomozás történetével. Ahogy azt Armin Forker állítja a XVIII. századig a vizsgálatot egyszerű, tapasztalaton alapuló, egyedi esetre alkalmazott eljárás módja jellemezte, a vétkes mulasztások vélt felderítése a nem nyilvánvaló tettes esetén a társadalmi fejlődés korai szakaszaiban misztikus vagy mágikus eszközök révén történt.⁵⁵ Ehhez kapcsolódott a büntető eljárás jogi korai stádiumára jellemző nyomozóelvű (inkvizitórius) eljárás, amelyben egy kézben összpontosultak az alapvető eljárási tevékenységek, egyetlen hatóság kezdeményezte a felelősségre vonást, biztosította a többé-kevésbé a bűnösség vélelmére épülő gyónásszerű védelmet, és alkalmazta a büntető szankciót.⁵⁶ Ez a mindenhatóság szinte szükségszerűen vezetett a kínvallatás, a tortúra gyakorlatához, céljá vált, hogy a nyomozás során minden eszközzel beismerő vallomást csikarjanak ki, amely mint elsődleges bizonyíték (regina probationum – a bizonyítékok királynője) alapján hozhatták meg a bűnösítő ítéletet.

A gonosztörténet misztikus vagy mágikus felfedezésére irányuló, tudományos alapokon nem nyugvó nyomozási módszer és gyakorlat nem kedvezett a bűnügyi nyomozás elméleti törvényszerűségeinek megalkotásának. A kriminológia kialakulása tehát későbbre, a XIX. század közepére esik, a felvilágosodás szellemi áramlatával hozható összefüggésbe, amely szigorúan elvetette az inkvizíciót, nem fogadta el a kínvallatás által megszerzett bizonyítékot, a kötött bizonyítási rendszer helyett a bűncselekmény elkövetése szabad bizonyítási rendszeren alapuló, tényleges bizonyításának problémáját állította a figyelem középpontjába.⁵⁷

A büntető eljárás jog és a kriminológia fejlődése sajátos módon a magyar katonai büntetőeljárás történetében az általános eljárási szabályokhoz képest eltértek egymástól. Amíg

⁵³ Vö. Tremmel Flórián – Fenyvesi Csaba – Herke Csongor: Kriminológia. Tankönyv és Atlasz. Dialóg Campus Kiadó. Budapest-Pécs, 2005. 35. o.

⁵⁴ Vö. Bócz Endre: Kriminológia a tárgyalóteremben. Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó. Budapest, 2008. 34. o.

⁵⁵ Vö. Armin Forker: Történeti kriminológia – kísérlet az európai kriminológia fejlődésének tanulmányozására. In: Katona Géza (szerk.): A kriminológia aktuális kérdései. Tanulmányok öt európai országból. BM Kiadó. Budapest, 2000. 65. o.

⁵⁶ Vö. Tremmel Flórián: Magyar büntetőeljárás. Dialóg Campus Kiadó. Budapest-Pécs, 2001. 93. o.

⁵⁷ Vö. Molnár József: A kriminológia tudományának története. In: Bócz Endre (szerk.) Kriminológia 1. kötet. BM Kiadó. Budapest, 2004. 16. o.

az első általános büntetőeljárás törvény⁵⁸ már vádelvű, a bizonyítékok szabad mérlegelésén alapuló eljárást teremtett, addig – ahogy arra a történeti részben külön kitértünk – a katonai büntetőeljárás szabályozása, az 1855. évi osztrák katonai büntető normák kiegyezést követően egészen az 1912-ben kihirdetett, a „modern büntető perjog összes elveit megvalósító katonai büntető perrendtartás”⁵⁹ hatályba lépéséig a magyar királyi honvédségre és csendőrségre vonatkozóan nyomozó elvű volt. E különös kettősség azonban a polgári igazságszolgáltatásban alkalmazott modern kriminalisztikai módszerek alkalmazását már nem hátráltathatta, a katonai büntetőeljárásban is előtérbe kerültek a terhelti jogok, illetve a bűnfelelősség megítélése terén a bűnösítő és mentő bizonyítékok számbavétele, értékelése.

A kriminalisztika térnyerése azonban önmagában sem a múltban, sem a jelenben nem jelent kizárólagos garanciát a büntetőeljárás törvényességének biztosítása terén. Ennek egyik „legékeőbb” példája katonai büntetőeljáráshoz kapcsolódik, amelynek során egy francia tüzértisztet, Alfred Dreyfus kapitányt úgy ítélték hazaárulás miatt a hadseregből való megszégyenítő kitzasztásra, Franciaországból történő deportálásra, életfogytiglani száműzésre és várfogságra, hogy a bűnösítő határozatot egy a kriminalisztika kialakulásában és fejlődésében elévülhetetlen érdemeket szerzett tudós, Alphons Bertillon írásszakértői véleményére alapozta. Az eljárás tisztességtelen voltát ugyanakkor az jelentette, hogy az eljárás során nem vették figyelembe a Dreyfus ártatlansága mellett szóló bizonyítékokat, illetve a terhelt bizonyítékokban meglévő nyilvánvaló ellentmondásokat, hibákat. Szerencsére ezt a rennes-i haditörvényszék által elkövetett justizmordot a francia Legfelsőbb Bíróság – igaz erős társadalmi nyomásra, olyan ismert személyiségek felszólalásának hatására mint az író Emile Zola – később perújítás keretében kijavította, a korábbi bizonyítékokat egyenként ellenőrizve állapította meg, hogy a bűnösséget kimondó verdikt megalapozatlan volt, Dreyfus bűnösségét semmilyen bizonyíték sem támasztotta alá.⁶⁰

4.2. A katonai bűnügyek nyomozása

A külföldi szakirodalomban ugyan nem alakult ki a kriminalisztika tagozódásának egységes rendszere (a krimináltaktika és -technika mint a bűnügyi nyomozás szakágazatai, főleg Közép-Európában ismertek),⁶¹ a magyar irodalom megközelítőleg félévszázada egységes abban, hogy a kriminalisztika három fő területre, krimináltaktikára, krimináltechnikára és kriminálmetodikára osztható. E csoportosítást először Viski László állapította meg, megfogalmazva, hogy a krimináltaktika a nyomozási cselekmények és módszerek gyakorlati véghezvitelét, a nyomozás során célszerű eljárásmodot meghatározó elvek és szabályok tana, a krimináltechnika a nyomozás szolgálatában álló természettudományos, műszaki-technikai eszközök és eljárások egyes fajtáit tanulmányozza, míg a kriminálmetodika mint bűnügyi módszertan, az egyes bűncselekményfajták felderítésére alkalmas taktikai és technikai eszközök célszerű és tervszerű felhasználásának tételeit jelenti.⁶²

A fenti, klasszikus (magyar) felosztást nem tagadva, de a nemzetközi szakirodalom áttekintését követően, már az ezredfordulót követően másfajta tagozódást állapított meg Katona Géza, aki szerint a kriminalisztika általános részébe az elméleti kriminalisztika, a kriminalisztika története, a krimináltaktika, a krimináltechnika és a kriminálstratégia, míg a különös részébe – megegyezően a büntetőjog szerkezetével – egyes bűncselekményfajtáknak megfelelő módszertani (metodikai) ajánlások tartoznak.⁶³

⁵⁸ A büntető perrendtartásról szóló 1896. évi XXXIII. törvénycikk

⁵⁹ Cziáky Ferenc: A magyar katonai büntető és fegyelmi jog ezeréves története. Budapest, 1924. 161. o.

⁶⁰ A Dreyfus perről lásd bővebben: Nicholas Halasz: Dreyfus kapitány. Kossuth Könyvkiadó. Budapest, 1980.

⁶¹ Vö. Katona Géza: A kriminalisztika és a bűnügyi tudományok. BM Kiadó. Budapest, 2002. 103. o.

⁶² Vö. Viski László (szerk.): Kriminalisztika. Általános rész. Belügyminisztérium. Budapest, 1961. 13. o.

⁶³ Vö. Katona Géza: A kriminalisztika belső tagozódása. In: Bócz Endre (szerk.) Kriminalisztika I. kötet. BM Kiadó. Budapest, 2004. 55-68. o.

Míthogy a katonai büntetőeljárás hatálya alá tartozó bűncselekmények nyomozása nemcsak katonai bűncselekményekre, hanem a katona elkövetővel összefüggésben általános deliktumokra is kiterjed, nem lehet azt állítani, hogy a katonai bűnügyek nyomozására kizárólag egyfajta módszertani ajánlás vonatkozik. Kétségtelen, hogy a katonai büntetőeljárásban eljáró szakhatóságok – katonai nyomozó hatóság, ügyészség és bírói tanács – a katonai büntetőeljárásban alkalmazandó speciális rendelkezések figyelembevételével folytatják le az eljárást, tevékenységük során nemcsak a katonai életviszonyokban elkövetett bűncselekmények felderítésére és vizsgálatára vonatkozó szempontokat kötelesek figyelembe venni, hanem az egyes nem katonai deliktumokra vonatkozó általános megállapításokat is.

Tekintettel arra, hogy a katonai bűncselekményeket a Büntető Törvénykönyv önálló fejezetben tartalmazza, nemkülönben, hogy azokat speciális alany (katona terhelt) saját környezetben (katonai szolgálattal összefüggésben) követi el, azok bűnügyi nyomozására sajátos kriminálmetodikai jellemzők vonatkoznak. Ezeket a jellemzőket erősíti az is, hogy a katonai büntetőeljárás hatóságok elsősorban vizsgálati hatóságok, mivel azok eljárását többségében az ismertté vált elkövető katonai vagy rendvédelmi szervezethez való szolgálati tartozása alapozza meg. Ennek megfelelően a katonai bűnügyek nyomozása során előtérben vannak a krimináltaktikai módszerek, amelyek körében kiemelhető a katona terhelt vagy tanú kihallgatása, a katonai közösségen belüli tanúkutatás (ezen keresztül a katonai közösség mögött rejtőző terhelt azonosítása), illetve a katonai büntetőeljárás során belül alkalmazható kényszerintézkedések elrendelésének taktikája is. Nem szabad ugyanakkor kizárni annak a lehetőségét sem, hogy az eljárás során, akár az ismeretlen elkövető azonosítása, felderítése, akár az ismertté vált elkövetővel szemben krimináltechnikai eszköz vagy módszer alkalmazása válhat szükségessé. Az egyes katonai büntetőeljárások tanulmányozása során arra a következtetésre jutottunk, hogy az ismeretlen elkövető személyének megállapítása érdekében a katonai ügyész ugyanúgy alkalmaz bírói engedélyhez kötött titkos adatszerzést, mint az általános nyomozó hatóságok, ellenőriz információkat különböző adatbázisokban, avagy folyamodik bizonyítási eljárás (például felismerésre bemutatás). Az sem elképzelhetetlen továbbá, hogy a vizsgálat során az egyes bizonyítékok rögzítésére, biztosítására, és értékelésére krimináltechnikai eljárásokat vegyenek igénybe. Ezek körében gyakoriak az igazságügyi gépjármű-, okmány-, orvos- és lőfegyverszakértői eljárások, míg ritkábban alkalmaznak krimináltechnikai eszközöket és módszereket ujjnyomazonosításhoz (daktiloszkópia), biológiai azonosításhoz (vér vagy DNS vizsgálat), továbbá az sem gyakori, hogy a terhelt vagy a tanú vallomását őszinteség vagy poligráfós vizsgálat alá vonják.

5. Összegzés

Az általános büntető-jogtudományhoz hasonlóan a katonai büntetőjog elméletére, szabályozásának kialakítására is számos társadalomtudomány van kihatással. Ezek körében elsősorban a hadtudományt kell megemlíteni, amely egyfelől saját tárgykörével, a hadászattal, a hadműveleti művészettel, a harcászat elméletével és gyakorlatával, valamint az ilyen tevékenységek vezetésének elméletével, másfelől más társadalomtudományok katonai életviszonyokra térképezett kutatási eredményeinek (mint a katonaszociológia vagy katonapszichológia) felhasználásával kapcsolódik a katonai büntetőjoghoz. Közös céljuk és funkciójuk annak biztosítása, hogy az egyes katonai szervezeteken belül a katonai rend és fegyelem ne sérüljön, a katona mind szolgálatában, mind azon kívül alkalmas legyen arra, hogy a katonai életviszonyokkal együtt járó, az általánoshoz képest szigorúbb kötelezettségeknek és feltételeknek megfeleljen. Ennél fogva a hadtudomány a katonai büntetőjog alkalmazásának közvetlen környezetét, a katonai életviszonyok sajátos, más közösségekben nem érvényesülő tendenciát, jellemzőit vizsgálja, végső soron ajánlásokat is fogalmazhat meg arra vonatkozóan,

milyen eszközökkel és hogyan tartható fenn a katonai rend, milyen eszközökkel és hogyan biztosítható a katonai szerv tekintélye. Azt azonban, hogy konkrétan mely magatartások számítanak a katonai rendet sértő vagy veszélyeztető cselekményeknek már nem a hadtudomány, hanem a katonai büntetőjog feladata meghatározni, mint ahogy azt is, hogy e normaszegőkkel szemben milyen eljárás keretében, és hogyan kell törvényesen fellépni.

A hadtudományhoz képest a rendészettudomány alapvetően más módon kapcsolódik a katonai büntetőjoghoz. Míg az előbbi – a fentiek szerint – magát a katonai büntetőjog személyi hatályát vizsgálja, az utóbbi azt mutatja meg, hogy a katonai szervek belül hogyan értelmezhető a katonai büntetőjog. Ez megvalósulhat kifelé, mikor a katonai büntetőjog nem katonai személyekre is kiterjed, de inkább befelé, amely a katonai büntetőjog (ez esetben többnyire fegyelmi jog) illetékes parancsnok általi alkalmazásának lehetőségeit vizsgálja. A katonai büntetőjog és a rendészettudomány további kapcsolódási pontját jelenti továbbá az is, amikor a katonákra vonatkozó büntetőjogi rendelkezéseket rendészeti (rendvédelmi) szervek személyi állományára is kiterjesztik elismerve ezzel azt, hogy e szervek is katonai rend szerint szerveződnek, az általuk elkövetett bűncselekményekkel szembeni fellépés során ugyanazok a sajátos elvek érvényesülnek, mint a hagyományos katonák esetében.

Az általános büntetőjoghoz hasonlóan a katonai büntetőjoghoz is szorosan kapcsolódik a büntetőjogi tudományok körébe sorolandó kriminológia és kriminalisztika. Mind a kettő értelmezhető a katonai életviszonyokra vonatkozóan, hiszen egyfelől a bűnözés mint jelenség a katonai életviszonyok viszonylagos zártsága, illetve a katonai büntetőjogi szabályozás eltérő volta miatt jól kutatható, másfelől a katonai büntetőeljárás hatálya alá tartozó deliktumok felderítésére önálló kriminológiai gyakorlat alakult ki. E megállapítás ellenére a katonai kriminológia és a katonai kriminalisztika nem különösebben kutatott tárgykör, azok önálló művelése még várat magára.

Matura Tamás
Tamás Nótári: *Show Trials and Lawsuits in Early-Medieval*
Bavaria. Rechtsgeschichtliche Vorträge 53.
(Budapest 2008. 101 pp.)

Show Trials and Lawsuits in Early-Medieval Bavaria címmel jelent meg 2008 folyamán Nótári Tamás angol nyelvű kismonográfiája a Mezey Barna által szerkesztett *Rechtsgeschichtliche Vorträge* című sorozatban. A három fejezetből álló kismonográfia a szerző egyik kiemelt kutatási területét képező kora középkori bajor jogtörténetet meghatározó három, koholt vádakon alapuló politikai per bemutatását tűzte ki célul. A szerző a témában való

jártasságát már korábban is egy monográfiával,¹ egy forráskötettel² és számos magyar és idegen nyelvű tanulmánnyal bizonyította.³ A kötet elsőként Virgil, Salzburg ír származású püspökének

¹ Nótári T.: *A salzburgi historiográfia kezdetei*. Szegedi Középkortörténeti Könyvtár 23. Szeged, Szegedi Középkorász Műhely, 2007. (E monográfia a *Libellus Virgilii*, a *Gesta Sancti Hrodberti confessoris*, a *Liber confraternitatum*, a *Notitia Arnonis*, a *Breves Notitiae*, az ún. *Carmina Salisburgenia* és a *Conversio Bagoariorum et Carantanorum*, vagyis VIII. és IX. század hét, illetve hat – mivel hagyományozódását tekintve a *Libellus Virgilii* a *Breves Notitiae* részeként maradt fenn – legfontosabb salzburgi forrása köré csoportosul, a felsorolt művek kronológiáját követve. Egyrészt a salzburgi historiográfia – Nótári e fogalmat itt kiterjesztően értelmezvén ide sorolja a történeti forrásértékkel bíró és önmagukban is történeti tényanyagot elbeszélő hagiográfiát, a birtokjegyzékeket és carmeneket – kiemelkedően gazdag a korabeli bajorországi forrásanyaghoz képest, hiszen keletkeztek ugyan hagiografikus művek, birtokjegyzékek és levelek Freisingban, Regensburgban és Passauban is, ám egyedül Salzburg büszkélkedhet a *Conversio Bagoariorum et Carantanorum*mal, e sajátos, Salzburgra oly jellemző *genus mixtum*mal. Másrészt az Agilolfing-dinasztia utolsó hercege, III. Tasziló Nagy Károly általi trónfosztása és az önálló Bajor Hercegség felszámolása után Regensburg megszűnt hercegi székhely lenni, s a 798-ban érsekséggé emelkedett Salzburgi Püspökség a VIII. század végére vitathatlan primátusra tett szert a többi bajor egyházi központ felett, vagyis immáron de iure is Bajorország hatalmi centrumává lett – e források kiemelt elemzését tehát már keletkezési helyük történeti–politikai fontossága is indokolja. Harmadrészt pedig a IX. század végi salzburgi források egyedülálló jelentőségű információkkal gazdagítanak bennünket a Kárpát-medence – az avarok – történetét illetően.

² Nótári T.: *Források Salzburg kora középkori történetéből*. Szeged, Lectum, 2005. Forráskötetében Nótári a korábban részben már közreadott fordításait összegezte, ám azokat számos ponton finomította és pontosította, így tehát e szövegek nem a korábban napvilágot látott fordítások mechanikus megismétlései. Az ezen kötetben helyet kapott források közül kettőnek, a *Notitia Arnonis*-nak és a *Breves Notitiae*-nek eddig még részleteiben sem született magyar fordítása. A *Gesta Hrodberti* két fejezetéből néhány mondatot Szádeczky-Kardoss Samu ültetett át magyar nyelvre, a *Conversio Bagoariorum et Carantanorum* 6–14. fejezetét Horváth János, az avar vonatkozású fejezetek azon részét, amelyek a 806 előtti eseményekre vonatkoznak, Szádeczky-Kardoss Samu, több, a pannóniai népek megtérését tárgyaló részt pedig Veszprémy László fordított le, ám e két szövegnek sem készült teljes magyar fordítása.

esetét, majd III. Tasziló a bajor Agilolfing-dinasztia utolsó hercegének Nagy Károly általi trónfosztását, végül pedig Metód regensburgi perét ismerteti.

A könyv első fejezetében Nótári bemutatja Virgil salzburgi püspök és Odilo bajor herceg egyházi birtokokért folytatott harcát. A jogvitát a *Breves Notitae* fejezeteiben megőrződött, 746 és 750 között keletkezett *Libellus Virgilii* jegyezte le. Virgil személye rendkívül fontos a salzburgi püspökség történetében, személyéhez köthető a 774-ben felszentelt Rupert-dóm építési munkálatainak megkezdése, a salzburgi historiográfia legkorábbi műveinek, a *Gesta sancti Hrodberti confessoris*, a *Libellus Virgilii* és a *Liber confraternitatum* megalkotása, a püspökség és a Szent Péter-kolostor jogainak kiterjesztése és a karantánok közti misszió elindítása. Virgil – ír származása ellenére – a salzburgi Szent Péter-kolostor jogainak védelme során, az ír szokásjoggal szemben a kontinentális rendszer szabályait kívánta érvényre juttatni. Virgil miután megkapta a salzburgi püspökség vezetését, vitát kezdeményezett Odilo herceggel a bischofshofeni *cella sancti Maximiliani*, azaz a Szent Miksa szerzetesi lak vagyona feletti rendelkezés kapcsán. A Theodo herceg jóváhagyásával még Szent Rupert által alapított pongau *cella sancti Maximilianit* a betörő szláv törzsek hamarosan lerombolták. A helyre, ahol utóbb a szerzetesi lakot építették, a *Libellus Virgilii* első részének leírása szerint Rupert szolgája, Tonazan és a herceg szolgája, Ledi talált rá. Amikor 741-ben hazatért száműzetéséből a frankoktól Odilo, a számkivetésben őt elkísérő káplánjának, Ursusnak (Ursónak) adományozta Szent Miksa vagyonát és a régóta elhagyatott szerzetesi lakot azzal a céllal, hogy azt építse újjá. Azaz Odilo *beneficium*ként adta át a *cella Maximilianit* és annak kapcsolódó részeit, és nem volt tisztában azzal, hogy a pongau templomot Rupert építtette és szentelte fel

³ In: Nótári, T.: *Studia Iuridico-philologica I. Studies in Classical and Medieval Philology and Legal History*. Hungarian Polis Studies 14. Debrecen 2007.

Theodo és Theodbert akaratából, s hogy Theodbert herceg a szerzetesi lakot és az ott lakókat a Salzburgi Püspökségnek adományozta. Odilo azonban miután tudomást szerzett a jogi helyzetről, akkor is megtagadta Virgil azon követelését, hogy visszaadja neki a *cella Maximilianit*. A *Breves Notitiae* leírása szerint mindezt azért, mert a herceg nem akarta megszorítani káplánját. Virgil célja a vita során az volt, hogy megszüntesse a bajor joggyakorlatot, amely alapján a hercegi és nemesi alapítású egyházi javadalmakat az alapító nemzetség utódai hűbérként visszakapták. Virgil nagy ellenfele, Bonifác reformjainak – amelyek lehetővé tették a bajor hercegi és püspöki birtokok szigorú elkülönítését – köszönhetően, hogy a *cella Maximiliani* esetében ilyen határozottan léphetett fel a püspökség, illetve a Szent Péter-kolostor jogainak védelmében. A *Libellus Virgilii* a pongauai szerzetesi lak és a birtok további sorsáról csak annyit jegyezett fel, hogy a helyzet nem változott Virgil püspök haláláig, azaz 784-ig. Az eset már említett érdekessége, hogy a *cella Maximiliani* feletti joghatóságról kibontakozott vitában Virgil nézőpontja és az abból fakadó aktusai sokkal közelebb álltak a kontinentális nézeteket képviselő Bonifác elgondolásaihoz, mint a püspök ír szülőföldjén szokásos, a kolostorok feletti rendelkezési jogot az alapító nemzetségek kezében meghagyó hagyományhoz.⁴

⁴ Vö. Nótári T.: *Adalékok Virgil apát és püspök bajorországi működéséhez*. In: *Medievisztikai tanulmányok*. A IV. *Medievisztikai PhD-konferencia előadásai*. Szerk. Marton Sz.-Teiszler É. Szeged 2005. 99–122; *Az univerzum képe Aethicus Ister Cosmographiájában*. *Belvedere Meridionale* 2005. 5–6. 38–54; *Virgil püspök bajorországi jogvitáinak margójára*. In: *Tanulmányok Máthé Gábor 65. születésnapja tiszteletére*. Szerk. Mezey B.-Révész T. M. Budapest 2006. 369–384; *On Bishop Virgil's Litigations in Bavaria*. *Acta Juridica Hungarica* 48. 2007. 49–70; *Salzburg neve a kora középkori forrásokban*. *Collega*. 9. 2005/1. 48–54; *Gesta Hrodberti*. In: *Classica – Mediaevalia – Neolatina*. Edd. L. Havas et E. Tegyei. Debrecen 2006. 131–146; *A kora középkori salzburgi birtokjegyzékek margójára*. *Jogelméleti Szemle* 2006/3; *A Liber confraternitatum mint jog- és kultúrtörténeti forrás*. *Jogelméleti Szemle* 2009/1; *Két forrás a kora középkori Salzburgból, Notitia Arnonis – Epistola Theotmari*. *Aetas* 2004/2. 72–95; *Személyállapot és társadalomszerkezet a kora középkori Bajorországban*. *Acta Facultatis*

A kötet második fejezete a bajor Agilolfing-dinasztia utolsó hercege, III. Tasziló ellen Nagy Károly által indított koncepciós per és a herceg trónfosztását elemzi. A bajor hercegség megszerzése érdekében Nagy Károly először kül- és belpolitikailag is elszigetelte III. Taszilót, majd 787-ben a vazallusává tette, míg 788-ban sikerült végleg megfosztania hatalmától. A kohol vádon alapuló perre 788-ban, Ingelheimban került sor a frankok és az uralmuk alatt álló *nationes* gyűlésén. A tárgyalás során a frank uralkodó oldalára átállt bajorok vádolták meg Taszilót azzal, hogy az nem tartotta be hűségesküjét. E vád alapját Tasziló külpolitikája és kapcsolatrendszere alkotta, amelynek részét képezte az avarokkal kötött szövetség, akik azonban a keresztény világ, s ezzel a korabeli *ius gentium* határain kívül helyezkedtek el. Ez a szövetség *infidelitas* legsúlyosabb esetének számított, hiszen aki az avarokkal kapcsolatokat ápolt, az az egész keresztény világgal szemben lépett fel az a korabeli felfogás szerint. Tasziló nem is tagadta a vádak egy részét, mivel önálló külpolitikája részét képezte, hogy más népekkel kapcsolatot vegyen fel. A herceg külkapcsolatai azonban a frank uralkodó szemében hűtlenségnek tűntek. Ugyanakkor ezen vádpontok nem voltak elégségesek ahhoz, hogy Taszilót halálra ítéljék és őt és utódait megfosszák a hercegségtől, ami elengedhetetlen lett volna Károly számára ahhoz, hogy a hercegséget megszerezze. A koncepciós per során ezért a herceg állítólagos korábbi főbenjáró bűneit kellett felhozni, többek között a 757-es aquitániai hadjárat során *harislizt*, vagyis a királyi had önkényes elhagyását. Ugyanakkor a *harisliz* csak a IX. századtól számított halállal büntetendő cselekménynek, ezért a vád jogi háttere pusztán a sereg

Politico-Iuridicae Universitatis Budapestinensis 42. 2005. 163–186; *Status libertatis a Lex Baiuvariorumban*. Jogelméleti Szemle 2007/4; *Jogtörténeti adalékok a VIII. századi salzburgi (birtok)jegyzékekhez*. Állam- és Jogtudomány 49. 2008/1. 99–108; *Jogtörténeti és filológiai megjegyzések a VIII. századi salzburgi birtokjegyzékekhez*. Acta Facultatis Politico-Iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae 44. 2007. 145–174.

engedély nélküli elhagyásával nem lehetett megalapozott, ezért a bűnösség megállapítását követően Károlyt „kegyessége” és „rokoni érzései” arra indították, hogy a halálos ítélet végrehajtását felfüggeszesse. Cserébe Taszilónak azt kellett kérnie, hogy hátralevő életét kolostorban tölthesse, ahol bűneit megbánhatja. A leírásokból Tasziló védekezése teljességgel hiányzik, beismerő vallomása is irreálisan bűnbánó benyomást kelt. Mivel *de iure* Tasziló fiának kellett volna az Agilolfingek öröklési jogát biztosító *Lex Baiuvariorum* alapján a bajor hercegi trónt elfoglalnia, ezért a herceg és gyermekei kolostorba zárásának, és Bajorország a Karolingok birodalmába történt anektálásának jogi megalapozottsága is igen gyenge lábakon áll. Hatalma megszilárdítása végső akkordjaként Károly megkísérelte az Agilolfingek uralmának felszámolását immáron végleges és jogszerű formába önteni: Taszilót kolostorából 794-ben, Frankfurtban egy zsinat elé citálták, ahol a frank egyházi és világi méltóságok, valamint a pápa követei előtt le kellett mondania hercegségéről a maga és összes utódai nevében. A továbbiakban a források nem tesznek említést Taszilóról, az egyetlen tény, amit róla megtudunk, hogy az egykori bajor herceg egy általunk nem ismert esztendő decemberének 11. napján egyszerű szerzetesként halt meg.⁵

A harmadik fejezet a *Conversio Bagoariorum et Carantanorum*ban megfogalmazott vádak alapján Metód regensburgi perét mutatja be. Az ügy háttere és a Metód és a bajor püspökök közti konfliktus a pápaság, Bizánc és a Keleti-Frank Birodalom közti viszonyok jellegének, valamint a szinte egyidejűleg a frank uralkodótól és a *basileustól* államiságában és egyházi

⁵ Vö. Nótári T.: *III. Tasziló trónfosztása – adalékok egy koraközépkori koncepciós perhez*. Jogtudományi Közlöny 60. 2005/12. 503–516; *Tassilo III's dethronement – contributions to an early-middle-age show trial*. Publicationes Universitatis Miskolciensis. Sectio Iuridica et Politica 23. 2005. 65–90; *III. Leó pere és az Salzburgi Érsekség megalapítása*. 9. Collega 2005/4. 55-59; *A Carmina Salisburgensia mint jog- művelődéstörténeti forrás*. Jogelméleti Szemle 2008/4.

szervezetében függetlenségre vágyó Bulgária és Morávia törekvéseinek ismeretében értelmezhető. Metód Sirmium érsekévé történt kinevezése, valamint a pannóniai és moráviai működése természetesen sérelmessé vált a salzburgi érsek és püspökei számára. Salzburg igényeit alátámasztandó született a Német Lajoshoz intézett *Conversio Bagoariorum et Carantanorum*, amely Salzburg pannóniai joghatóságát, s az új tanítással és a szláv betűkkel a latin liturgiát háttérbe szorító filozófus, Metód elleni eljárás legitimitását volt hivatott bizonyítani. A jogi procedúra során Metódot Bajorország püspökei azzal vádolták, hogy jogosulatlanul tanít a Salzburgi Érsekséghez tartozó területeken. Miután 870 elején Szvatopluk kiadta Metódot ellenfeleinek, azok Német Lajos színe előtt Regensburgban perbe fogták, a per során figyelmen kívül hagyva érseki méltóságát. Metód a pápától nyert felhatalmazásra hivatkozott, s a bajor egyházi méltóságokat, elsősorban Passau püspökét és Salzburg érsekét azzal a váddal illette, hogy becsvágytól és kapzsiságtól hajtva túllépték területi illetékességüket s ragaszkodott azon állásponthoz, hogy Pannónia és Morávia közvetlenül a pápa *iurisdictio*ja alá tartozik. Regensburgban, Metód ugyancsak Német Lajos jelenlétében tartott perében miközben Adalwin salzburgi érsek visszafogottan elnökölt, addig bírótársai – Anno freisingi és Ermenrich passauai püspök – különösen heves, szinte tettelegességig fajuló Metód elleni kirohanásairól olvashatunk. A *Conversio* szerint a vád alapja az volt, hogy a nyugati egyház és misszionáriusai által soha meg nem kérdőjelezett elemet három elemet – a *lingua Latinát*, a *doctrina Romanát*, és a *litterae auctoriales Latinae* Metód az egész nép számára értéktelen színben tüntette fel. Annak ellenére, hogy Metód a pápa által ráruházott jogkörre hivatkozott, a Regensburgi Zsinaton végül megállapították bűnösségét és megfosztották méltóságától, majd két és fél éven át nehéz körülmények között egy kolostorban tartották fogva.⁶

⁶ Ehhez lásd Nótári T.: *Conversio Bagoariorum et Carantanorum*. Aetas 2000/3. 93–111; *Megjegyzések a Conversio Bagoariorum et Carantanorum avar vonatkozású fejezeteihez*. Tanulmányok a középkorról. A II.

A mű három koncepció perspektívát bemutató tanulmánya kiválóan bemutatja, hogy a hatalom szolgálatába állított jogi praktikák régóta ismeretesek a politikai ellenfelekkel szemben alkalmazott eszközök sorában. Nótári Tamás tanulságos kismonográfiája egyaránt érdekes ismereteket kínál a jog- és a politikatörténet iránt érdeklődőknek, miközben a korabeli egyház belső viszonyait és intrikáit is kellő alaposággal mutatja be. A gazdag és részletes jegyzetapparátus, valamint a kötet írása során feldolgozott források nagy száma is biztosítja az olvasót afelől, hogy kiforrott tudományos munkát tart a kezében.

Medievalisztikai PhD-konferencia előadásai. Szerk. Weisz B.–Balogh L.–Szarka J. Szeged, 2001. 67–84; *A Salzburgi Érsekség és Metód konfliktusa a Conversio Bagoariorum et Carantanorum tükrében*. *Belvedere Meridionale* 2005. 3–4. 37–62; *Metód pere a Regensburgi Zsinaton a Conversio Bagoariorum et Carantanorum tükrében*. *Collega* 9. 2005/1. 44–51; *On the Avar-related chapters of the Conversio Bagoariorum et Carantanorum*. *Chronica* 5. 2005. 26–39

NÉMEDI ISTVÁN RÓMAI JOGI ALAPOK ÉS A MÁSÉRT VALÓ FELELŐSSÉG KÉRDÉSE

LOUISIANA JOGRENDSZERÉBEN

„*On ne peut jamais quitter les Romains.*”
„Hiába, az ember sohasem tudja elhagyni a rómaiakat.”

(MONTESQUIEU)¹

ELŐSZÓ

Louisiana – ahogy azt több, a témával foglalkozó szerző megállapítja – egy *civil law* sziget az amerikai *common law* tengerében. Sajátos, az Amerikai Egyesült Államok többi tagállamától eltérő vonásainak megértése szempontjából érdemes megismerni ennek történeti hátterét, s (részben) azon keresztül a louisianai jogrendszert ért idegen hatásokat. A francia és spanyol (szintén római jogi alapokkal rendelkező) jog, s ezek közvetítésével – mindemellett eredeti forrásokon keresztül is (!) – a római jog meghatározó befolyást gyakorolt a louisianai polgári jog fejlődésére. Ennek szemléltetésére dolgozatomban vizsgálat tárgyává tettem a három 19. századi (1808-as, 1825-ös és 1870-es) louisianai Polgári Törvénykönyv (*Civil Code*) forrásait, szerkezetét, mindemellett tartalmilag is igyekeztem bemutatni azoknak a római jogi szabályozáshoz hasonló vonásait. Az általánostól a különös felé haladva, jogdogmatikai szempontból a másért való felelősséget tanulmányoztam részletesebben (egy témára szűkítve tehát az egyébként rendkívül sok vonatkozásban érdekes louisianai polgári jog kutatását), annak is elsősorban a kötelmi jogon belül előforduló vetületét, s ott is a „legfontosabb” esetekre koncentrálva. Mindezekon túl a louisianai Legfelsőbb Bíróság (*Louisiana Supreme Court*) gyakorlatából ismertettem jogeseteket, amelyek szintén a dolgozatom címében megjelölt kapcsolatot, a louisianai jogrendszer és a római jog közötti kapcsolatot példázzák.

(TÖRTÉNETI) BEVEZETÉS

1992-ben Thomas E. CARBONNEAU a következőképpen jellemezte Louisiana állam jogrendszerét: „*Louisiana nem keverék vagy vegyes jogrendszer többé, sokkal inkább common law jogrendszer római jogi² maradványokkal*”³ (CARBONNEAU 1992. 175.). A megjegyzés talán helytálló [bár sokak által (SYMEONIDES, VETTER, TATE, YIANNOPOULOS,

¹ MONTESQUIEU: *A törvények szelleméről*. Ford. Csécsy Imre – Sebestyén Pál. Budapest (Osiris Kiadó). 2000. 267.

² „Az angol és az amerikai jogi nyelvben a *civil law* elvileg még ma is elsősorban a) a iustinianusi római jogot jelenti, másodsorban b) a római jog alapján fejlődött modern jogrendszereket (*civil law jurisdictions*), és csak harmadik értelemben értik alatta c) a magánjogot (*private law*), mivel ennek – illetve a modern értelemben vett polgári jognak – a fogalma a *Common law*-n belül nem alakult ki” (HAMZA 2002. 43.).

³ A „vegyes jogrendszer” (*mixed jurisdiction*) fogalma [amelyet T. B. SMITH használt először (YIANNOPOULOS 1979–1980. 830.)] a szakirodalomban főként Louisiana, Québec, St. Lucia, Puerto Rico, a Dél-Afrikai Köztársaság, Zimbabwe, Botswana, Lesotho, Szváziföld, Namíbia, a Fülöp-szigetek, Sri Lanka és Skócia vonatkozásában szokott felmerülni, legújabbban azonban William TETLEY az Európai Unió jogrendszerét is ezek közé sorolja (TETLEY 1999–2000. 679.). A kifejezést a két nagy jogcsalád, a római-germán és a *common law* jogcsalád jegyeit magukon viselő jogrendszerek leírására használják, ugyanakkor a vegyes jogrendszerek között is különbséget tesznek aszerint, hogy írott (pontosabban kodifikált) vagy íratlan jogszabályok jellemzik az adott jogrendszert. A vegyes jogrendszerek tudományos vizsgálata kapcsán mindenképpen utalni kell Reinhard ZIMMERMANN munkásságára, aki több művében is foglalkozik a kérdéssel.

WATSON) vitatott] napjaink vonatkozásában, Louisiana jogfejlődését történetileg vizsgálva lényegesen árnyaltabb képet kapunk. A kérdést tovább bonyolítja, hogy a római jog és a *common law* maga is számos ponton találkozik. Ezzel kapcsolatban több szerző (POUND, SHERMAN, STEIN, STANOJEVIČ) úgy véli, hogy a klasszikus kori római jog és a *common law* jogrendszerek között sokkal több hasonlóság van, mint a római jogi alapokon felépült modern jogrendszerek és a *common law* között (STEIN 1991–1992. 1591.).⁴ A probléma tárgyalásához elengedhetetlen, hogy magának az államnak a történetét⁵ is górcső alá vegyük, ami segít rávilágítani arra, hogy milyen eredetű és mélységű idegen elemek szivárogtak be a louisianai jogba, a közjog, a büntetőjog, továbbá – elsősorban – a magánjog területére.

Louisiana története egy francia (1682–1762), egy spanyol (1762–1800), majd egy újabb, rövid francia (1800–1803) korszakot követően, Louisiana 1803-as adásvétele után, a tagállami periódusra osztható.

1682-ben Robert Cavelier Sieur de La Salle, XIV. Lajos (1661–1715) francia király nevében megszállta a Mexikói-öböl és a Mississippi vidékén elhelyezkedő észak-amerikai területet,⁶ a tényleges gyarmatosításra azonban csak 17 évvel később, a riswicki békét (1697) követően került sor (1699). Az első francia kormányzatot Pierre Le Moyne Sieur d’Iberville hozta létre. 1712-ben egy királyi rendelet kereskedelmi és gazdasági ellenőrzést biztosított egy gazdag francia kereskedőnek, Antoine Crozat-nak a kolónia felett,⁷ emellett elrendelte, hogy a terület jogrendszerét párizsi mintára alakítsák ki⁸ (LEVASSEUR 1995–1996. 586.). 1731-től Louisiana kizárólag a francia korona fennhatósága alá tartozott.

1762. november 3-án XV. Lajos (1715–1774) a fontaineblau-i egyezményben unokatestvérének, III. Károly (1759–1788) spanyol királynak engedte át a területet, s ezzel kezdetét vette Louisiana spanyol korszaka. 1766-ban, a spanyol király képviseletében Don Antonio de Ulloa érkezett a kolóniába, akinek azonban már két év után távoznia kellett, mivel a helyi lakosság fellázadt a spanyol uralom ellen. A spanyolok nem hátráltak meg, s új kormányzót küldtek Louisianába, Alexander O’Reilly személyében, aki számos katonai,

⁴ Amint azt Obrad STANOJEVIČ is, egy Iavolenus *fragmentumra* hivatkozva [„*Omnis definitio in iure civili periculosa est parum est enim, ut non subverti possit*” (D. 50, 17, 202), vagyis „a ius civile körében minden definíció veszélyes: kevés ugyanis az olyan, amelyet nem lehetne visszajára fordítani”] kiemeli, a rendszerezés tekintetében „a római jog sokkal közelebbi kapcsolatban áll az angol vagy az amerikai joggal, mint a francia vagy a német joggal” (STANOJEVIČ 1990–1991. 271.). Megjegyzendő ugyanakkor, hogy az angolszász jogcsaládon belül, a *common law* angol és amerikai (és természetesen walesi, kanadai, ausztráliai, új-zélandi, írországi) változata között is (BAILEY 1978. 118.) léteznek különbségek (ld. még „A louisianai jogrendszer általános jellemzői” cím alatt írottakat). A római jog az Egyesült Államok 50 tagállama közül Louisianában fejtett ki máig érzékelhető hatást.

⁵ Louisiana történetére vonatkozóan ld. MCGINTHY, Garnie William: *A History of Louisiana*. New York, Exposition Press, 1951.; CONRAD, Glenn R.: *The French experience in Louisiana*. Lafayette, La. : Center for Louisiana Studies, University of Southwestern Louisiana, 1995.; DIN, Gilbert C.: *The Spanish presence in Louisiana, 1763–1803*. Lafayette, La. : Center for Louisiana Studies, University of Southwestern Louisiana, 1996.; WALL, Bennett H.: *Louisiana: a history*. Wheeling, Ill. : Harlan Davidson, 1997.

⁶ La Salle a francia király iránti tiszteletből nevezte el a területet Louisianának.

⁷ „*Louisiana végső soron római jogban gyökerező tradíciói 1712-vel kezdődnek*” (HAMZA 2000. 559.).

⁸ Ennek fényében hozták létre 1712-ben – néhány másik francia kolóniában követett gyakorlat mintájára – a laikus tagokból álló *Superior Councilt*, amely 1763-ig (jelezve a francia periódus végét) polgári és büntető ügyekben egyaránt ítélkező legfelső bírósággént funkcionált. Louisiana kisebb körzeteiben a katonai parancsnokok töltöttek be békebírói szerepet. 1725-ben, egy újabb királyi rendelet speciális bírói fórumot hozott létre New Orleansban, amelynek elsődleges feladata a *Superior Council* munkájának megkönnyítése és az igazságszolgáltatás hatékonyabbá tétele volt.

adminisztratív, pénzügyi és jogi reformot léptetett életbe.⁹ Az általa végrehajtott változtatásokat utódai is fenntartották.

A századfordulón a franciabarát lakosság számára kedvező fordulat következett be a kolónia történetében, mivel Bonaparte Napóleon a kiépíteni szándékozott francia birodalomba Louisianát is integrálni akarta, s az 1800. október 1-jén, San Ildefonsóban kötött egyezményben Spanyolország is egyetértett abban, hogy Louisiana újra francia fennhatóság alá kerüljön, annak fejében, hogy megtartják a fontaineblau-i egyezményben rögzített határokat. Egyetértettek továbbá abban is, hogy amíg Franciaország háborúban áll Angliával, tartsák titokban az egyezményt, így 1801 júniusában a spanyol kormány újabb kormányzót, Don Juan Manuel de Salcedot küldte Louisianába. A titoktartás persze nem volt hosszú életű, majd hamarosan francia hivatalnokok kerültek a kolónia élére. A rövid, ám nehézségekkel teli időszak,¹⁰ 1803-ban Louisiana adásvételével¹¹ ért véget.

„Az a hús nap, amíg Franciaország ideiglenesen (értsd: az adásvételt követően) irányítása alatt tartotta Louisianát, sokkal jelentősebbnek bizonyult az állam jogtörténetében,

⁹ Ezen reformok keretében O'Reilly első lépése az volt, hogy megszüntette a *Superior Councilt*, amely 1768-ban támogatta a spanyol hatalom ellen lázadókat. Létrehozott egy városi bíróságot, s számos rendeletet adott ki arról, hogy az ítékezésben milyen eljárási rendet kell követni. Polgári és büntető ügyekben egyaránt a New Orleansban székelő kormányzó bíraskodott két segédjével. Ítélete ellen a havannai *Superior Council*hoz, majd a Madridi Bírósághoz lehetett fellebbezni. Mindemellett, ahogy ő maga írta, „minden szempontból szükségesnek tartom, [...] hogy a hivatalos nyelv a spanyol legyen” (LEVASSEUR 1995–1996. 591.), és a spanyol jog érvényesüljön Louisianában. Rendelkezései természetesen a spanyol király egyetértésével is találkoztak, ugyanakkor megmaradt a francia nyelv túlsúlya, a spanyol törvények viszont a később újra átvett francia uralom idején is hatályban maradtak.

¹⁰ Az új francia kormányzó, Clément Laussat a spanyolok által kiépített közjogi (elsősorban igazságszolgáltatási) berendezkedés megreformálására törekedett, annak mikéntjére vonatkozóan pedig Aymé (aki – a pontatlan magyar fordítást elkerülendő, angol terminussal élve – a *Commissioner of Justice* tisztségét viselte) tett javaslatot, egy 1802 novemberében írt levelében. Elképzelése szerint New Orleans székhellyel egy fellebbviteli bíróság létesülne, amely polgári és büntető ügyekben egyaránt illetékes, tagjai egy elnök, hat bíró, egy kormányküldött, egy titkár és két helyettes lenne. Két kerületi bíróság ítékezne polgári, kereskedelmi, és tengerjogi ügyekben, tagjai az elnök, két bíró, egy kormányküldött, egy titkár és két helyettes lenne. 1802-ben a francia Tengerészeti Miniszter akként foglalt állást a kérdésben, hogy amíg a köztársaság konzuljai nem döntenek el a kérdést, fenn kell tartani a spanyolok által kiépített rendszert, és csupán kisebb, ideiglenes változtatásokat szabad bevezetni, ha szükséges. Laussat 1803-ban, a miniszterhez írott levelében meglehetősen sötét képet fest a louisianai igazságszolgáltatás helyzetéről, ami, ahogy ő fogalmaz, „rosszabb, mint Törökországban”. Éppen ezért javasolta, hogy késedelem nélkül hozzanak létre egy 5 bíróból álló polgári, valamint egy szintén 5 bíróból álló kereskedelmi bíróságot, továbbá egy békebírói posztot. Laussat levelére nem érkezett válasz, ugyanis 4 nappal azelőtt, hogy megírta, Napóleon átengedte Louisianát az Egyesült Államoknak. (LEVASSEUR 1995–1996.)

¹¹ Thomas Jefferson, az Egyesült Államok 3. elnöke (1801–1809), 1803 januárjában felhatalmazást kapott a Szenátustól, hogy Párizsba küldje külügyminiszterét, James Madisont, hogy tárgyaljon New Orleans szigetének, és esetleg Florida nyugati részének megvásárlásáról. A külügyminiszter áprilisban érkezett Párizsba, s rövidesen kiderült, hogy Napóleon hajlandó egész Louisiana eladásáról tárgyalni. Napóleon döntésének egyik oka az volt, hogy nem sikerült visszafoglalnia Haiti szigetét, amire – mint hídfőállásra – szüksége lett volna. Madison két hét alatt megállapodott a francia kormánnyal, hogy az Egyesült Államok 60 millió frankért (kb. 15 millió dollárért) megvásárolja Louisianát. Napóleon ezzel egyrészt pénzhez jutott az Anglia elleni háborúhoz, másrészt nem kellett attól tartania, hogy ha a háború kitör, az Államok, és Nagy-Britannia megszállja az egész területet. Rövidesen a Szenátus is jóváhagyta a szerződést, s 1803 novemberében megtörtént a terület átadása, amellyel az Egyesült Államok közel kétszeresére növelte addigi területét. Ld. még SLOANE, William M.: „The World Aspects of the Louisiana Purchase.” In: *The American Historical Review*, Vol. 9 (1904), 507–521.; STENBERG, Richard R.: „The Boundaries of the Louisiana Purchase.” In: *The Hispanic American Historical Review*, Vol. 14 (1934), 32–64.; HEMPHILL, W. Edwin: „The Jeffersonian Background of the Louisiana Purchase.” In: *The Mississippi Valley Historical Review*, Vol. 22 (1935), 177–190.; DE VOTO, Bernard Augustine: *The Louisiana Purchase*. New York, Crowell-Collier, 1953.; KEATS, John: *Eminent domain; the Louisiana Purchase and the Making of America*. New York, Charterhouse, 1973.; RICHARD, Carl J.: *The Louisiana Purchase*. Lafayette, La. : Center for Louisiana Studies, University of Southwestern Louisiana, 1995.; BROWN, Everett Somerville: *The Constitutional History of the Louisiana Purchase*. Union, N.J. : Lawbook Exchange, 2000.; FLEMING, Thomas J.: *The Louisiana Purchase*. Hoboken, N.J. : John Wiley & Sons, 2003.

mint az a több mint száz év, amíg francia, majd spanyol kormányzás alá tartozott. Amikor William C. C Claiborne¹² kormányzó 1803. december 20-án, az Egyesült Államok nevében birtokba vette Louisiana államot, nem gondolta, hogy kormányzása számos politikai vihar forrása lesz, mint ahogy azt sem, hogy alapja lesz a Polgári Törvénykönyv létrejöttének és a római jogon alapuló rendszer bevezetésének, amelyek fő jellegzetességeit jelentik ennek az észak-amerikai államnak.” (LEVASSEUR 1995–1996. 609.)

Miután Louisianát az Amerikai Egyesült Államokhoz csatolták, az egyik fő kérdés – amely körül komoly viták dúltak – az volt, hogy a jogrendszer megőrizze addigi római jogi jellegét, vagy az Egyesült Államok többi tagállamához hasonlóan, a *common law* rendszerét kövesse. Ez azonban már átvezet minket a louisianai jogrendszer általános jellemzőinek kérdésköréhez.

I. A LOUISIANAI JOGRENSZERRŐL ÁLTALÁBAN

I. 1. A LOUISIANAI JOGRENSZER ÁLTALÁNOS JELLEMZŐI

Louisiana jogrendszeréről általánosságban beszélve, annak főként vegyes jellegét, azaz két jogcsalád, a római–germán és a *common law* jogcsalád elemeit egyesítő vonásait szokták kiemelni.¹³ E tekintetben egyedülálló az Amerikai Egyesült Államok 50 tagállama között, vagy ahogy Christopher OSAKWE jellemezte: „*az amerikai jog Hamupipőkéje*”¹⁴ (OSAKWE 1985–1986. 1105.). Louisiana azonban nem csupán az Egyesült Államok többi tagállama viszonylatában képvisel eltérő jellegzetességeket, hanem az 1804-es francia *Code Civil* hatását mutató európai államok között is egyedülállónak számít, mivel azokkal összehasonlítva is számtalan római jogi elemet lehet kimutatni jogrendszerében (VETTER 1993–1994. 288.). A római jog és a *common law* súlya persze sokat változott, a magánjog területén viszont továbbra is római jogi dominanciáról beszélhetünk.

Louisiana *common law* szabályai ugyanazok a szabályok, amelyek az Egyesült Államok többi 49 tagállamában is érvényesülnek, római jogi eredetű szabályai pedig francia és spanyol közvetítéssel a jogrendszerbe került római jogi elemek. Mindemellett megjegyzendő, hogy sem a *common law* nem azonos az angliai *common law* rendszerével, sem a római jogi elemek nem azonosak a francia és spanyol, római jogon alapuló rendszerrel, mivel – OSAKWE álláspontja szerint – mindhárom (tehát a francia jog, az angol jog, és a római jog is) úgymond „*amerikanizálódott*”¹⁵ (OSAKWE 1986. 30.).

CARBONNEAU és OSAKWE, akik egyébként különböző álláspontot képviselnek a louisianai jogrendszer általános jellemzőinek vonatkozásában, abban mégis egyetértenek, hogy

¹² Claiborne kormányzó egy Virginiából származó *common law* jogász volt. Huszonegy évesen Tennessee állam Legfelsőbb Bíróságán dolgozott, huszonkét éves korában már Kongresszusi képviselő volt. Huszonnyolc évesen került kormányzóként Louisiana élére, azzal az elhatározással, hogy az Egyesült Államok többi tagállamában érvényesülő jogot vezeti be Louisiana területén (GRONER 1947–1948. 8.).

¹³ A kérdésről alkotott vélemények persze megoszlanak. Néhány nevet említve, DAINOW, MCMAHON, TATE, TULLIS és FABRE-SURVEYER például civiljogi jogrendszeréről beszélnek Louisiana vonatkozásában, míg CARBONNEAU, KOCOUREK, POUND azon az állásponton vannak, hogy az inkább *common law* jogrendszerként írható le. Mindemellett létezik a fentiekben ismertetett, Louisiana vegyes jellegét (*mixed jurisdiction*) elismerő –többek között HAMZA professzor által is képviselt – nézet (ld. még a (Történeti) Bevezetésben és a 4. jegyzetben írottakat). Talál ugyanakkor ZWEIGERT és KÖTZ professzorok véleménye, akik szerint Louisiana „*sui generis jogrendszer*” (OSAKWE 1986. 38.). Meglátásom szerint, akik a két szélső álláspontot képviselik, elfelejtenek történeti perspektívában gondolkodni, s szem elől tévesztik azt a tény, hogy Louisiana jogrendszere sokat változott a gyarmati periódustól napjainkig, mindvégig magában hordva azonban a két nagy jogcsalád elemeit.

¹⁴ „*The Cinderella of American Law.*”

¹⁵ Az angol *common law* rendszer az angol telepesekkel együtt „érkezett” az Újvilágba, ahol az amerikai társadalmi szükségleteknek megfelelő változásokon ment keresztül. Louisiana számára a fő jogforrások jelenleg: az Amerikai

az állam római jogi öröksége visszaszorulóban van. Ennek okaként alapvetően Louisiana kulturális és nyelvi sokszínűségét, a *Civil Code* által nem szabályozott, s egyre inkább a *common law* eszközeivel megoldott élethelyzeteket, valamint a jogi oktatás jellegét jelölik meg. A jelenlegi, sokszor szkeptikus álláspontok azonban – véleményem szerint – nem kérdőjelezhetik meg a louisianai jogrendszerben meglevő római jogi elemeket, amelyek főként a polgári jog területén nyilvánulnak meg, természetesen Louisiana története során változó mértékben.¹⁶ Mindemellett, ha abból indulunk ki, hogy a *common law* és a római jogon felépülő jogrendszerek közötti különbséget sokszor az „íratlan jog – írott jog” vonalán szokták megvonni, kiemelve még, hogy a *common law* ún. *judge-made law*,¹⁷ tehát bíró alkotta jog (KIRCHBERGER 1944. 251.), Louisianát továbbra is vegyes jogrendszerként jellemezhetjük, mivel az említett vonások együttesen vannak jelen jogrendszerében.¹⁸ Érdemes még hivatkozni HAMZA Gábor professzor 2003-ban írott tanulmányára, amelyben azt írja: „*Louisiana államra jellemző a romanista (római jogi, spanyol és francia) jogi hagyományok és a common law tradíció „békés” együttélése*” (HAMZA 2003. 235.).

I. 2. KÜLFÖLDI EREDETŰ ELEMELK A KÖZJOGBAN, A BÜNTETŐJOGBAN ÉS A POLGÁRI JOGBAN

Már a történeti bevezetésből is kitűnik, hogy Louisiana jogfejlődésében a francia, a spanyol és az angol jog nyomai mutathatók ki.

Ami Louisiana állam közjogi berendezkedését illeti, részben visszautalnék a bevezetésben, az igazságszolgáltatás szervezetéről írottakra, másrészt néhány rövid megjegyzést fűznék hozzá. A louisianai közjog, az Amerikai Egyesült Államokba történő integrálódást követően, a többi tagállamban uralkodó közjogi szabályok arculatát vette át. Amerikai (*common law*) mintát követett az alkotmányjogi, közigazgatási berendezkedés, a bíróságok szervezete, hatásköre és illetékessége, a bíróságok és a törvényhozó kapcsolata, az eljárásjogi rend, mindemellett a jogi oktatás is. Következésképpen legkevesbé a közjog területén érvényesültek Louisiana későbbi (a gyarmati periódust követő) története során az idegen elemek, így annak részletesebb vizsgálatába nem bocsátkoznék.

A louisianai büntetőjog kialakulásában az angol büntetőjog és az amerikai gyakorlat játszott kiemelkedő szerepet. 1805-ben – a *Crimes Act* elfogadásával – az angol *common law* büntetőjogi és büntető eljárásjogi szabályait emelték át a louisianai jogba, ami 137 éven keresztül, a Büntető Törvénykönyv (*Criminal Code*) 1942-es elfogadásáig határozta meg a büntetőjog fejlődését (SMITH, J. 1950. 125.). A *common law* rendszeréből adódóan számtalan büntetőjogi tárgyú szabály (*statute*) született, amelyek azonban tele voltak ellentmondásokkal (SMITH, J. 1942–1944. 2.), ráadásul sok francia, ill. spanyol eredetű büntetőjogi tárgyú szabály

Egyesült Államok alkotmánya, bírósági döntések, az állami alkotmány, saját törvények és rendeletek, valamint a louisianai bíróságok döntései. Louisiana állam Alkotmányát 1812-ben fogadták el, s 1812. április 30-tól Louisiana lett az Egyesült Államok tizennyolcadik tagállama.

¹⁶ Peter STEIN a római jog továbbélése kapcsán hivatkozik Goethe azon megállapítására, „*miszerint a római jog egy kacsához hasonlít: időnként nagy jelentőségre tesz szert, és a víz felszínén úszik, máskor lemerül a mélybe, és rejtve marad a tekintetek elől. Mégis mindig jelen van.*” (STEIN 2005. 152.)

¹⁷ A „tisztán” római jogi alapokon felépült jogrendszerekben a bíró szerepe meglehetősen korlátozott, s a törvények szövege által jobban behatárolt, bár jogértelmező funkciója ott is létezik. Ezzel szemben az angolszász jogrendszerekben a bíró egyben jogértelmező és jogfejlesztő funkciót is ellát azáltal, hogy kötelező erejű precedenseket alkot. Louisiana, vegyes jogrendszer jellegéből adódóan, e tekintetben is sajátos vonásokkal rendelkezik. A louisianai bíróság, intézményi hátterét tekintve inkább *common law* gyökerekre vezethető vissza, kiegészítve ezt azzal, hogy miközben a bíró – jogalkalmazása során – precedenseket hozhat létre, továbbá hézagpótló jogot alkothat, nem teheti félre a *Civil Code* rendelkezéseit, illetve nem hozhat annak ellentmondó döntéseket (TATE 1973–1974. 233.).

¹⁸ A louisianai jogrendszer jellegéről folyó vitát – amely 1937-ben kezdődött (a *Tulane Law Review* hasábjain), és amely napjainkban is folyik – természetesen nem tekintem eldöntöttnek, csupán állásfoglalásomat kívánom jelezni.

is hatályban volt. A helyzet tarthatatlanságával Louisiana jogászai is tisztában voltak, egységes, átfogó Büntető Törvénykönyv elfogadására azonban nem került sor, annak ellenére, hogy 1825-ben Edward Livingston megszövegezett egyet, amit a Törvényhozás nem fogadott el (ld. még „Az 1825-ös Polgári Törvénykönyv” cím alatt írottakat). A Törvénykönyv létrehozása érdekében komolyabb lépések 1940-ben történtek, amikor egy kiemelkedő elméleti és gyakorlati jogászból álló bizottságot állítottak fel a *Criminal Code* megszerkesztésére.¹⁹ A kodifikációs törekvés szoros összefüggésben áll a louisianai polgári jog területén megnyilvánuló kodifikációs hagyományokkal, amely 1942-ben (az 1808-as Polgári Törvénykönyv elfogadásától számítva) már 134 éves hagyományokra tekinthetett vissza.²⁰

A római jog louisianai jelenléte része és példája a római jog világhódító körútjának, amely – több más tényező mellett – a római jogi alapokon felépült újkori európai államok gyarmatosításának köszönheti sikerét (LOBINGIER 1932. 152.). A nagy gyarmatosítók (Spanyolország, Portugália, Hollandia, Franciaország, Itália, Belgium, Németország) közül, Franciaország és Spanyolország, s az általuk közvetített római jog komoly szerepet játszott Louisiana jogfejlődésében,²¹ s ahogy a római jogtudósok precizitása is főként a magánjog területén mutatkozott meg, az említett újkori államokban is itt fejtette ki hatását az I. Iustinianus császár (527–565) jogászai által összefoglalt római jog, s a hódításokkal párhuzamosan terjedt tovább a gyarmatosított területeken, amint azt Louisiana állam polgári joga is mutatja.

Louisiana gyarmati periódusában francia és spanyol eredetű, részben szokásjogi, de főként római jogi alapokon nyugvó jog uralta a polgári jog területét, anélkül, hogy a római jog formális recepciójára sor került volna. Számos jogintézmény bizonyítja a római jogi gyökereket, mindemellett, a Louisiana adásvételét követő időszakban, a louisianai Legfelsőbb Bíróság (*Supreme Court*) számos döntésében közvetlenül is hivatkozik a iustinianusi *Corpus Iuris Civilis*re (ld. még a „Jogesetek a louisianai Legfelsőbb Bíróság gyakorlatából” cím alatt írottakat), továbbá olyan 18. századi francia jogászok írásaira, mint POTHIER és DOMAT, valamint a szintén római jogi hatásokat tükröző spanyol jogforrásra, a *Las Siete Partidas*ra (HERMAN 1995–1996. 263.), nem beszélve magának a polgári törvénykönyvnek római jogi forrásairól.²²

A polgári jogot ért francia és spanyol hatások közül, a spanyol jog hatása kevésbé ismeretes, amit főként azzal magyarázhatunk, hogy a francia jog hatása „sokkal kézzelfoghatóbb és erőteljesebb” (BATIZA 1958–1959. 29.).²³ Helytálló ez a kijelentés még akkor is, ha tudjuk,

¹⁹ A Büntető Törvénykönyvet két részre osztották. Az Általános részben alapfogalmakat, jogértelmezési szabályokat és a bűncselekmény fogalmi elemeit határozták meg, a Különös Részben az egyes bűncselekményeket szabályozták. A munka kodifikáció volt, a szó civiljogi értelmében, nem csupán a büntetőjogi tárgyú szabályok kompilációja (BENNETT 1942–1944. 6.).

²⁰ Maga a kodifikáció nem változtatott a büntetőjog angolszász jellegén, csupán ellentmondásoktól mentes formába öntötte azt.

²¹ Tekintettel arra, hogy a római jog és a francia ill. spanyol jogfejlődés kapcsolata önálló tanulmány tárgya lehetne (mint ahogy számos tanulmány született is e tárgyban), a kérdést dolgozatomban nem vizsgálom.

²² Shael HERMAN „*The Contribution of Roman Law to the Jurisprudence of Antebellum Louisiana*” című tanulmányában a Louisianai Legfelsőbb Bíróság döntéseinek keresztül vizsgálta a római jog hatását Louisiana államra. A Louisianai Legfelsőbb Bíróság (valamint az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága is), a HERMAN által vizsgált esetekben a római jog szabályai alapján döntött el konkrét jogvitákat (ld. még „A Legfelsőbb Bíróság döntései” cím alatt írottakat). Az (1809–1828 közötti) bírósági döntések vizsgálatával RABALAIS is foglalkozik, aki tételesen felsorolja azokat a jogeseteket, amelyekben a bíróság (római jogon alapuló) spanyol jogforrásokra hivatkozott (RABALAIS 1981–1982. 1495.).

²³ Több szerző (DART, TUCKER) úgy véli, hogy a spanyol jog jelentősebb befolyást gyakorolt az 1825-ös Eljárásjogi Törvényre (*Code of Practice*), mint a polgári törvénykönyvekre (RABALAIS 1981–1982. 1491.). Ugyanakkor RABALAIS kutatásai alapján az 1808 és 1829 közötti időszakban (és főként 1821 után, amikor a *Siete Partidas* Moreau Lislet és Henry Carleton lefordították angolra), a Louisianai Legfelsőbb Bíróságok [értsd: az Egyesült Államokhoz csatolást követően kettéosztott Louisiana, Territory of Orleans (a későbbi Louisiana állam) és Territory of Louisiana bíróságai] négyszer olyan gyakran hivatkoznak spanyol jogforrásokra, mint franciára, nagyjából egyenlő arányban idéznek francia ill. spanyol kommentárokból, tizenkétszer többször utalnak

hogy 1769-től a spanyol jog felváltotta a francia jogot, s hatályban maradt nem csak az újabb francia hatalomátvételt követően, hanem a Louisiana adásvételét követő periódusban is.²⁴

Az állam története és az állam jogtörténete némiképpen eltérő dátumokhoz köthető. A magánjog történetének szemszögéből vizsgálva Louisiana francia korszaka 1712-ben, a „Bevezetés”-ben már említett francia királyi rendelettel kezdődött (BATIZA 1981–1982. 579.).²⁵ A jogtörténet spanyol korszaka 1769-ben vette kezdetét, majd a húsz napos (1803. november. 30. – december 20.) átmeneti időszakot követően megkezdődött az amerikai kormányzás időszaka. A magánjog fejlődésében a legfontosabb mérföldkő az első *Civil Code* elfogadása volt 1808-ban, amelynek előzményei, forrásai és szerkezete részletesebb vizsgálatot igényelnek.

II. A LOUISIANAI POLGÁRI TÖRVÉNYKÖNYVEK

1806. május 22-én a louisianai törvényhozás elfogadott egy határozatot, annak érdekében, hogy egyszer s mindenkorra tisztázza mely törvények és egyéb jogforrások hatályosak Louisiana területén, valamint, hogy megakadályozza a kormányzót és híveit a *common law* rendszer bevezetésében. Május 26-án a kormányzó megvétózta a határozatot, melyre válaszul a louisianai Törvényhozó Gyűlés és a Képviselők Háza – miután feloszlatta magát – közzétett egy „kiáltványt”, melyben szemléletes és meggyőző érveket sorakoztatott fel a római jogon alapuló rendszer fenntartása mellett: „[...] *Az államot irányító törvények között szükséges megkülönböztetni azokat, amelyek az alkotmánytól és a kormánytól függenek, azoktól a törvényektől, amelyek magánszemélyek közötti szerződéseket és megállapodásokat szabályoznak. Az előbbinek a Köztársaság minden részében egységesnek kell lennie, az utóbbi azonban eltérhet, anélkül, hogy ez hátrányokkal járna. Ennélfogva az Egyesült Államok alkotmánya és egyéb szövetségi törvényei általánosak az egész Unióban, abszurd kijelentés lenne tehát, hogy ez a terület (értsd: Louisiana) nem tartozik azok hatálya alá. De milyen eltérést jelentene, ha a szerződéseket, a végrendeleteket és az öröklést a római jog alapján szabályoznák, míg az Unió többi államában a common law szabályai szerint? Hogy lehet, hogy az angliai jogszokások sokszínűsége nem jelent veszélyt az általános harmóniára? A helyi jogban meglévő különbségek megakadályozzák talán az angol embert abban, hogy jó állampolgárként éljen és hű legyen az alkotmányhoz? [...] Az államszövetség kialakulásának idején, és a Függetlenségi Háború után, a Kongresszusnak megvolt az a bölcsessége, hogy nem sértette meg azokat a különbségeket, az egész Egyesült Államokra vonatkozó, általános és egységes common law lefektetésével, hanem meghagyta minden állam jogát arra, hogy megőrizze vagy módosítsa azt, amelyet alkalmasnak látott arra, hogy átvegyen a common law-ból, sőt hogy helyettesítse más törvényekkel aszerint, hogy mit ítél a legmegfelelőbbnek saját speciális helyzetében. [...] Mindemellett nem kevésbé igaz, hogy a római jog, amely a civilizált európai országok polgári és politikai jogainak alapját képezi, a nagyságnak és a megfontoltságnak olyan példája, amely minden kritika felett áll. [...] Nem vállalkozunk arra, hogy párhuzamot vonjunk a római jog és a common law között, mégis, röviden szólva, a római jogban rejlő bölcsességet egész Európa felismerte. És ez az a jog, amelyet Louisiana*

spanyol törvényekre, és nagyjából szintén kiegyenlített a spanyol és francia bírósági döntések idézése (RABALAIS 1981–1982. 1504.).

²⁴ Louisianában a spanyol uralom alatt érvényesülő jogforrások a következők: *Fuero Viejo, Fuero Juzgo, Siete Partidas, Nueva Recopilación, Recopilación de las Leyes de las Indias* (BATIZA 1958–1959. 31.).

²⁵ A rendelet VII. Cikkelye intézkedett arról, hogy a francia királyi rendeletek, utasítások, valamint jogszokások Louisianában is érvényesüljenek. Ennek fényében az 1667-es polgári perrendtartási törvényt (*ordonnance*), majd az 1724-es *Code Noir*-t Louisiana területén is hatályba léptették.

*lakosságának nagy része ismer, [...] , és amelyet az anyatejjel szívott magába [...]. Új törvényekkel helyettesíteni a régieket? Micsoda rettenetes felfordulást okozol ezzel!*²⁶

A vitából végül – Claiborne kormányzóval szemben – a Törvényhozás került ki győztesen, s megkezdődhetett Louisiana első polgári törvénykönyvének előkészítése.

II. 1. AZ 1808-AS POLGÁRI TÖRVÉNYKÖNYV

1806 júniusában James Brown és Moreau Lislet²⁷ kapott megbízást a Törvényhozástól, hogy készítsék el a Polgári Törvénykönyv (*Civil Code*) tervezetét. A munkát két év alatt befejezték, s 1808. március 31-én hatályba lépett Louisiana állam első Polgári Törvénykönyve, vagy akkori teljes címén: „*A Digest of the Civil Laws now in Force in the Territory of Orleans, with Alterations and Amendments Adapted to its Present System of Government*”²⁸. A törvénykönyvet francia nyelven készítették el, s fordítás formájában látott napvilágot az angol változat. „*Ez az első Louisiana Civil Code több római jogi elemet tartalmazott, mint maga a Code civil, mivel konzervatív beállítottságú alkotói a francia kódexnek a forradalom hatását tükröző szakaszait nem vették át*” (HAMZA 2002. 264.).

II. 1. 1. A TÖRVÉNYKÖNYV FORRÁSAI

A törvénykönyv forrásainak vizsgálata több szempontból nehézségekbe ütközik. Egyrésztől egyértelmű, hogy a spanyol és a francia (római jogon alapuló) jog kitörölhetetlen nyomot hagyott Louisiana jogfejlődésében, ugyanakkor a törvénytervezet készítőitől sokáig semmiféle dokumentumot, feljegyzést nem ismertek arról, hogy konkrétan mely forrásokra támaszkodtak munkájuk során. A szakirodalomban hosszú ideig kizárólag az a nézet uralkodott, hogy a francia *Code Civil* és annak törvénytervezetei játszottak szerepet a louisianai törvénykönyv megalkotásában. Megváltozott a helyzet a törvénykönyv egy korai francia nyelvű

²⁶ A „kiáltvány” szövegét, mely a *Le Telegraphe* című újság hasábjain jelent meg 1806. június 3-án, és amelyet SYMEONIDES az egyik legjelentősebb dokumentumnak tart Louisiana állam jogtörténetében (SYMEONIDES 1995–1996. 253.), Alain LEVASSEUR közli 1996-ban írt tanulmányában (LEVASSEUR 1995–1996. 621–626.).

²⁷ Louis Casimir Elisabeth Moreau Lislet (1766–1832), korának egyik tekintélyes jogásza, részt vett az 1808-as és az 1825-ös *Civil Code* szerkesztésében is, ezért indokoltnak tartom pályájának rövid áttekintését. Életének korai szakasza, amely a születésétől New Orleansba érkezéséig terjedő 37 évet öleli fel, tele van rejtélyekkel. 1766-ban született Dondon városában, a mai Haiti területén. Alap-, és középfokú tanulmányait követően jogot tanult Párizsban, ahol 1788-ban végzett. Gyakorló jogászként főként a nemzetközi magánjog és a kereskedelmi jog területén szerzett komoly tapasztalatokat, majd 1801–1802 folyamán bíróként dolgozott. 1805-ben már New Orleansban élt, ahol angol, spanyol és francia nyelvtudását kamatoztatva, néhány hónapig jogi szakfordítások készítésével foglalkozott. 1805-ben rövid ideig ügyvédként dolgozott egy másik francia jogász (és később az 1825-ös *Civil Code* egyik szerkesztője), Pierre Derbigny társaságában. Az említett munkák gyorsan ismertté tették nevét, így nem meglepő, hogy a Törvényhozás 1806-ban őt nevezte ki James Brown mellett a Polgári Törvénykönyv megszerkesztésére. 1807-ben bírói tisztséget kapott, mindemellett egy szabadkőműves páholy tagjaként is tevékenykedett. 1808-ban az Egyesült Államok elnöke Louisiana Legfelsőbb Bíróságának bírói posztjára jelölte, amit Moreau visszautasított, s városi bíróként dolgozott tovább, egészen 1813-ig, amikor James Pitot váltotta fel őt pozíciójában. 1814-ben a louisianai Képviselők Házába szeretett volna bejutni, ami sikertelen kísérletnek bizonyult. 1817-ben bekerült a louisianai Szenátusba, ahol viszont csak néhány hónapot töltött. Ugyanebben az évben Louisiana igazságügy minisztereként látjuk viszont, ami egyik oka lehet annak, hogy olyan rövid idő után lemondott szenátusi mandátumáról. 1818-ban Moreau ismét a Képviselők Házába jelöltette magát, s ezúttal a szavazók mellette voksoltak, akárcsak a következő választáson, 1820-ban. 1822-ben, Livingston és Derbigny mellett, Moreau kapott megbízást a *Civil Code* felülvizsgálatára, mindemellett ugyanebben az évben ismét a Szenátus tagja, s mandátumát 1826-ban is megújították. 1830 után, egészségügyi problémái és családi gondjai ellenére, ügyvédként dolgozott, egészen 1832-ben bekövetkezett haláláig. (LEVASSEUR 1996–1997.)

²⁸ „*A tartalmában, formájában és struktúrájában egyaránt kifejezetten az európai kontinens római jogra visszanyúló hagyományait tükröző Louisiana Civil Code hidat képez az Amerikai Egyesült Államok és a civil law hagyományával rendelkező országok között.*” (HAMZA 2003. 234.)

példányának, s az ahhoz kapcsolt bevezetésnek és jegyzeteknek a felfedezésével, amellyel egyidejűleg megjelentek a spanyol jog elsőbbségét hirdető jogászok, jogtörténészek is.²⁹

A források problémája körüli kételyeket szemlélteti a Rodolfo BATIZA és Robert A. PASCAL professzorok közötti polémia is. A vita kiindulópontja egy BATIZA által megjelentetett tanulmány, amelyben a professzor tételesen felsorolja azokat a forrásokat, amelyek az 1808-as *Civil Code* alapjául szolgáltak,³⁰ négy kategóriát felállítva az átvétel jellege alapján: „szó szerinti” („*verbatim*”), „majdnem szó szerinti” („*almost verbatim*”), „lényeges hatással bíró” („*substantially influenced*”) és „részleges hatással bíró” („*partially influenced*”).³¹ BATIZA kutatásai alapján az 1808-as *Civil Code* 85%-ban francia jogforrásokra épül, amiből 807 rendelkezés a francia *Code Civil* 1800-as tervezetére támaszkodik (ebből 315 „szó szerinti”, 398 „majdnem szó szerinti” átvétel, 65 rendelkezés a „lényeges hatással bíró”, 29 a „részleges hatással bíró” kategóriába sorolható), 709 rendelkezésnek pedig maga a *Code Civil* az alapja (amiből 293 „szó szerinti”, 382 „majdnem szó szerinti” átvétel, 26 rendelkezés a „lényeges hatással bíró”, 8 a „részleges hatással bíró” kategóriába tartozik).³² PASCAL professzor két lényeges ponton kifogásolja BATIZA módszerét. Egyrészt helyteleníti, hogy BATIZA szem elől téveszti a tényt, miszerint a louisianai Polgári Törvénykönyv elkészültének idején a spanyol jog volt hatályban Louisiana területén, s így indokolatlanul háttérbe szorítja a spanyol jogforrásokat. Másrészt a francia, a spanyol, illetve a római jogi szabályozás sokszor annyira hasonló, hogy nem lehet egyértelműen megállapítani (ahogy azt BATIZA teszi), mit tekinthetünk elsődleges forrásnak. PASCAL professzor ez utóbbi megjegyzése – véleményem szerint – azért érdekes, mert maga BATIZA is felhívja a figyelmet arra, hogy „[...] jelentős hasonlóságok vannak a francia és spanyol jogforrások között, a római jogi örökségnek és néhány germán jogszokásnak köszönhetően” (BATIZA 1971–1972b. 12.). PASCAL professzor tézisének lényege, BATIZA tanulmányának bírálata mellett, a következőben összegezhető: „Az 1808-as törvénykönyv, habár jórészt a francia nyelvű szövegből másolt, onnan adaptált vagy általa sugallt szavakkal írták, a Louisianában 1808-ban érvényben lévő spanyol jog lényegét volt hivatott kifejezni, és azt is fejezi ki legnagyobb részét.” (PASCAL 1971–1972. 604.) Eme nézet cáfolatára BATIZA professzor egy újabb tanulmányában vállalkozott, amelyben (korábbi tanulmányához hasonlóan) rávilágít arra, hogy az 1808-as *Civil Code* rendelkezéseinek háromnegyede francia forrásokból történő „szó szerinti”, valamint „majdnem szó szerinti” átvétel (BATIZA 1971–

²⁹ Az 1814-ből származó dokumentum „*de la Vergne-kézirat*” néven vonult be a köztudatba (elnevezése onnan ered, hogy sokáig a de la Vergne család birtokában volt), s tartalmazza azokat a Moreau Lisletnek tulajdonított jegyzeteket, amelyek megjelölik a jogforrásokat, amelyek az 1808-as *Civil Code* cikkelyeinek megalkotásához mintául szolgáltak (FRANKLIN 1958–1959. 35.).

³⁰ BATIZA szerint a *Civil Code* forrásai a következők. Törvények és kódexek: *Code Noir* (1727); *Recopilación de las Leyes de estos Reynos* (1567); *Coutume de Paris* (1788); a francia *Code Civil* (1804), illetve annak 1800-as törvénytervezete; *Fuero Real*; a louisianai törvények közül az 1804. szeptember 7-i *a végrendelet nélküli vagyronról*; az 1805. április 10-i *a Legfelsőbb Bíróság polgári ügyekben követendő gyakorlatáról*; az 1806. május 21-i *az iparostanoncok és a leendő inasok jogainak és kötelezettségeinek szabályozásáról*; az 1806. június 7-i; az 1807. március 9-i *a rabszolga-felzabádítás feltételeinek és formáinak szabályozásáról*; az 1807. április 6-i *az esküvői szertartásokról*; *Ordenanzas de Bilbao*; az 1667-es francia *ordonnance*; *Code Savary* (1673); *Las Siete Partidas* és a francia *Code Civil* 1796-os tervezete. Kommentárok: W. Blackstone *Commentaries*; J. de Hevia Bolanos *Curia Philipica*; Iustinianus *Digesta*; J. Domat *Les Loix Civiles dans leur Ordre Naturel*; J. Febrero *Febrero Adicionando ó Librería de Escribanos*; Iustinianus *Institutiones*; Gaius *Institutiones*; R. Pothier *Traité des Personnes et des Choses, Traité de la Communauté, Traité des Donations Entre-Vifs, Traité de l'Hypothèque, Traité du Contrat de Louage, Traité du Contrat de Mariage, Traité du Contrat de Nantissement, Traité des Obligations, Traité de la Possession* (BATIZA 1971–1972b. 32–34.).

³¹ Mivel a törvénykönyvet francia és angol nyelven szövegezték meg, csak a francia és a louisianai jogforrások sorolhatók az első két kategóriába, míg a spanyol és latin nyelvű források vonatkozásában a két utóbbi kategóriába sorolás helytálló, mivel azoknak nem a szövegét, hanem csupán a koncepcióját vették át (BATIZA 1971–1972b. 13.).

³² BATIZA 1971–1972b. 11.

1972a. 651.). Anélkül, hogy a vitában állást foglalnék, annyi leszögezhető, hogy mindkét szerzőnek vannak a források kutatását előrelendítő nézetei,³³ mindemellett néhány kérdésben, így a francia, a spanyol, valamint ennek folyományaképpen a louisianai jog római jogi gyökereiben mindketten egyetértenek.³⁴

II. 1. 2. A TÖRVÉNYKÖNYV SZERKEZETI FELÉPÍTÉSE

A 2127 cikkelyből (szakaszból, paragrafusból) álló 1808-as Polgári Törvénykönyv szerkezetileg három Könyvre (*Livre – Book*), a Könyvek Címekre (*Titre – Title*),³⁵ azon belül Fejezetekre (*Chapitre – Chapter*) és Részekre (*Section*) oszlik, s a cikkelyek (*Article*) számozása minden Címen belül újra kezdődik.³⁶ A törvénykönyv beosztása a gaiusi, illetve a iustinianusi *Institutiones* hatását mutatja, természetesen azzal a különbséggel, hogy az eljárásjogot nem tárgyalja.³⁷ Gaius *Institutióiban* a jog felosztásáról a következőt olvashatjuk: „*Omne autem ius quo utimur vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones*” (Gai. 1, 2, 8), vagyis „*Minden jog, amit használunk, vagy a személyekre, vagy a dolgokra, vagy a keresetekre vonatkozik*”.³⁸ A Gaius által a Kr. u. 2. században megalkotott, s a iustinianusi *Institutiones* által is alkalmazott, közvetített intézmény-rendszer, amely a középkori és újkori jogtudományban tovább csiszolódott, a modern polgári törvénykönyvekre, s azok között a louisianai *Civil Code*-ra is komoly hatást gyakorolt. Ahogy STEIN írja, „*a sors úgy akarta, hogy az így létrejött intézmény-rendszernek a jövőben óriási hatása legyen a jogra*” (STEIN 2005. 33.). A louisianai Polgári Törvénykönyv a 24 szakaszból álló Bevezető rendelkezéseket

³³ „*E polémia elemzése alapján is arra a következtetésre juthatunk, hogy az 1808-ban a Louisiana-i törvényhozás által elfogadott Louisiana Digest távolról sem valamiféle kópiája, egyszerű másolata a francia Code civil-nek. A Louisiana Digest a római jogi alapokon nyugvó jogrendszer konszolidálására tett első jelentős kísérlet, amelynek továbbfejlesztése az 1825-ben elfogadott Louisiana Civil Code*” (HAMZA 2003. 235.).

³⁴ Ahogy azt VAZQUEZ is kimutatta, a francia és a spanyol jog közös római jogi gyökerei miatt sokszor szinte lehetetlen eldönteni, hogy egy adott szabályozás a francia vagy a spanyol jogból származik-e, s fokozottan igaz ez a louisianai polgári törvénykönyvek rendelkezéseinek vonatkozásában (VAZQUEZ 1981–1982. 1479.).

³⁵ Az első könyv 10, a második 4, a harmadik 21 Címre oszlik.

³⁶ Amennyiben a továbbiakban a louisianai polgári törvénykönyvek valamely konkrét szakaszára hivatkozom, minden esetben feltüntetem azt. A hivatkozás az 1808-as *Civil Code* (a továbbiakban: CC) esetében egyszerű arab számozással történik, amelyben az első szám a Könyv, a második a Cím megjelölése, s utána következik a cikkely száma (tehát pl. 1.6. Art. 25.). Megjegyezném, hogy – mivel a cikkelyek számozása Címenként újra kezdődik – a Fejezet, illetőleg a további szerkezeti egységek megjelölését nem tartom szükségesnek. Rövidítve természetesen utalok arra is, hogy az 1808-as Törvénykönyvről van szó (tehát CC 1808: 1.6. Art. 25.). A későbbi törvénykönyvek esetében – tekintettel arra, hogy azokban a cikkelyek számozása már folyamatos – csak a cikkely számát jelölöm meg, ugyanakkor ott is jelezve természetesen a Törvénykönyvet (pl. CC 1825: Art. 237.). A hatályos *Civil Code*-ra hivatkozva csak a cikkely számát adom meg.

³⁷ Az eljárásjogot a louisianai jogrendszerben is külön törvénykönyv, a *Code of Civil Procedure* szabályozza.

³⁸ Vö. Inst. 1, 2, 12; D. 1, 5, 1.

(*Preliminary Title*) követően három könyvben tárgyalja a polgári jog dogmatikai egységeit,³⁹ az alábbi sorrendben: I. személyi jog és családjog, II. dologi jog, III. öröklési jog, kötelmi jog.⁴⁰

Az első Könyv – amely a „Személyekről” (*Des Personnes – Of Persons*) címet viseli – részletezi a személyek kategóriáit,⁴¹ az eltűnt személyekre vonatkozó szabályokat,⁴² a házastársi viszonyt,⁴³ az ágytól és asztaltól elválás szabályait,⁴⁴ a *master* és *servant*⁴⁵ viszonyát, az apai hatalomra vonatkozó szabályokat,⁴⁶ a kiskorúak gyámságát, gondnokságát és felszabadítását,⁴⁷ a szellemileg fogyatékos személyek jogait és kötelezettségeit, továbbá a jogi személyekre vonatkozó szabályokat.

A *Civil Code* második Könyve, a „Dolgokról és a tulajdon különböző módosulásairól” (*Des Biens et des Differentes Modifications de la Propriete – Of Things and of the Different Modifications of Property*) a dologi jogot tárgyalja, kitérve annak keretében a dolog és a vagyon meghatározására,⁴⁸ a tulajdonjog, a haszonélvezet [amelyet római jogi mintára *ususfructus*-nak nevez, „*a common law-ban ismert „life estate” helyett*” (HAMZA 2003. 235.)], a használat és a lakáshasználat⁴⁹, továbbá a telki szolgalmak szabályaira.

A harmadik Könyvben – a „Dolgok tulajdonának különböző szerzőismódjairól” (*Des différentes manières d’acquérir des biens – Of the Different Manners of Acquiring the Property*

³⁹ Felhívnom a figyelmet arra, hogy a gaiusi és a iustinianusi *Institutiones* a személyekről, a dolgokról, és a keresetekről szóló dogmatikai egységeket formailag négy könyvben (*liber*) tárgyalja.

⁴⁰ A jogdogmatikai egységek sorrendjét vizsgálva szembevetendő, hogy az a gaiusi és a iustinianusi modellt követi, a modern intézményrendszerben ugyanis a kötelmi jog megelőzi az öröklési jogot.

⁴¹ A személyek között a törvénykönyv természeti és jogi szempontok alapján állít fel különbségeket. Természeti ismérvek alapján különíti el a férfit, a nőt (leszögezve, hogy ez utóbbi, polgári, társadalmi és politikai jogai tekintetében nem egyenrangú a férfival). Szintén a természeti ismérvek alapján felállított különbségekről szóló fejezetben helyezi el a törvény (CC 1808: 1.1. Art. 4.) a törvényes, ill. törvénytelen (tehát házasságon kívül született) gyerekek kategóriáját, továbbá tárgyalja a *nasciturus*-fikció szabályait is. Jogi szempontok alapján rabszolgák, felszabadított személyek, továbbá szabad emberek különíthetők el. Utalnék még arra, hogy a cselekvőképességet befolyásoló tényezők sorában, az életkor számítása (is) erőteljesen a római jogra emlékeztet: a lányokat a 12., a fiúkat a 14. életév alatt „*impubes*”-nek nevezik (ami teljes mértékben egyezik a prokuliánusoknál, majd Iustinianusnál alkalmazott megoldással), annak elérése után felnőtteknek. A nagykorúság korhatárának a 21. életévet tekintették.

⁴² Ennek keretében az eltűnt személy gondnokságát, örökösének helyzetét, az eltűnt személy jogait, valamint házasságának sorsát, továbbá az eltűnt apa kiskorú gyermekeinek helyzetét.

⁴³ Szabályozta a házasság létrejöttét, megszűnését, érvénytelenségét, valamint a házastársak jogait és kötelezettségeit. A Törvénykönyv – a francia *Code Civil* rendelkezéseivel összhangban – a házasságot polgári jogi szerződésnek fogja fel.

⁴⁴ A kánonjogból eredő jogintézmény a házastársi kötelék felbontását tette lehetővé házasságtörés esetén. Részletesen szabályozták igénybevételek eseteit, továbbá eljárási szabályait.

⁴⁵ A „*master and servant*” viszonyára a másért való felelősség tárgyalása kapcsán térek ki.

⁴⁶ A *Civil Code* részletezi a törvényes és a törvénytelen gyerekek jogi helyzetét, az örökbefogadás szabályait, valamint az apai hatalom jogosultságait és kötelezettségeit.

⁴⁷ A gyámságnak négy (természetes gyámság, végrendeleti gyámság, törvényes gyámság, valamint a bíró által elrendelt gyámság), a gondnokságnak két fajtáját különbözteti meg a törvénykönyv. A gondnok egyik típusa a – Törvénykönyv által használt latin kifejezéssel – *curator ad bona*, aki a kiskorú vagyónának kezelője, továbbá ellátja a kiskorú személyes felügyeletét és közreműködik szerződések kötésénél, a másik – szintén latin kifejezéssel – a *curator ad litem*, aki a kiskorú bíróság előtti képviselőjét látja el, valamint a *curator ad bona* helyett jár el, ha annak érdekei ellentétesek a kiskorú érkeivel. A szülői hatalom alól a gyerek házasságkötéssel szabadulhat, egyéb esetben szülői engedéllyel, feltéve, hogy betöltötte 15. életévet.

⁴⁸ A dologosztályozások körében találkozhatunk a római jogban is ismert kategóriákkal, mint példának okáért a mindenkit megillető dolgok (*res communes omnium*), senki dolgai (*res nullius*), testi dolgok (*res corporales*), testetlen dolgok (*res incorporales*), ingatlan dolgok (*res immobiles*), ingó dolgok (*res mobiles*).

⁴⁹ Az angol terminusok – ami inkább nyelvészeti kérdés – itt is hasonlítanak a latinhoz, így a „*use*” (használat) és a „*habitation*” (lakáshasználat) kifejezések szerepelnek a Törvénykönyvben.

of Things) - az öröklési jog és a kötelmi jog szabályait helyezték el,⁵⁰ ez utóbbin belül a kötelmi jog általános⁵¹ és különös részét⁵² jól elkülöníthetően.

Az 1808-as Polgári Törvénykönyv több mint egy évtizedig maradt hatályban, s 1823-ban kezdődtek meg felülvizsgálatának előmunkálatai.

II. 2. AZ 1825-ÖS POLGÁRI TÖRVÉNYKÖNYV

1822. március 14-én a Törvényhozás határozatot hozott a *Civil Code* felülvizsgálatáról, s Moreau Lislet, Edward Livingston⁵³ és Pierre Derbigny személyében találta meg a feladat elvégzésére alkalmas jogászokat. Az 1808-as törvénykönyvhöz hasonlóan ezt is franciául szövegezték meg, majd lefordították angolra. A törvénykönyv címe „*Civil Code of the State of Louisiana*” volt. Az első *Civil Code* felülvizsgálatát főként az a tény szűkségessé, hogy elfogadása után továbbra is számos magánjogi tárgyú, főként spanyol eredetű jogszabály maradt hatályban, s ez ellentmondásokat eredményezett.

Eltérően az 1808-as *Civil Code*-tól, az 1825-ös törvénykönyv forrásaira vonatkozóan hivatalos jelentés is készült. Részben erre a jelentésre, de főként saját kutatásaira támaszkodva állapítja meg BATIZA a törvénykönyv (valamint annak 1823-as törvénytervezete) forrásait.⁵⁴

⁵⁰ A III. Könyv I. Címének 259 cikkelye tárgyalja az öröklési jogi szabályokat, amit – mintegy átmenetet képezve az öröklési jog és a kötelmi jog között – a *Des Donations Entre Vifs et Pour Cause de Mort – Of Donations inter vivos (between living persons) and mortis causa (in prospect of death)*, tehát az élők közötti és a halál esetére szóló ajándékozást (229 cikkelyben) taglaló Cím követ.

⁵¹ A kötelmi jog általános részében az alábbi kérdésekkel foglalkozik a törvénykönyv: a szerződés fogalma, osztályozása, létrejötte, jogcímei, a kötelelem joghatásai, a szerződések értelmezése, a harmadik személy javára szóló szerződés, a kötelelem fajtái, megszűnése, semmisség és megtámadhatóság, a kötelelem bizonyítása és a vélelmek. A III. Könyv IV. Címében kerülnek tárgyalásra a szerződésen kívüli tényállásokból származó kötelelmek (a római jogban: *obligationes quasi ex contractu, obligationes ex delicto, obligationes quasi ex delicto*), amelyek különösen fontosak a másért való felelősség témaköre szempontjából, így arra a „Szerződésen kívüli másért való felelősség” című alfejezetben térek ki részletesen.

⁵² A kötelmi jog különös részéből ismerhetők meg a nevesített szerződések (pl. házassági szerződés, adásvételi szerződés, csereszerződés, bérleti szerződés, társasági szerződés, kölcsönszerződés, letéti szerződés, szerencseszerződések, megbízási szerződés, biztosítási szerződés).

⁵³ A louisianai jogtörténet – Moreau Lislet mellett – leggyakrabban emlegetett alakja Edward Livingston (1764–1836). Clermont városában született 1764-ben. 1781-ben diplomázott a Princeton University-n, s miután 1785-ben felvételt nyert az ügyvédi kamarába, New Yorkban kezdett praktizálni. 1795 és 1801 között az Egyesült Államok Kongresszusának republikánus képviselője, ezt követően New York állam államügyésze, majd ugyanabban az évben New York város polgármestere. 1803-ban mindkét tisztségéről lemondott, s a következő év elején Louisianába költözött, ahol ügyvédként dolgozott. 1820-ban a louisianai Képviselők Házának képviselője, később az Egyesült Államok Képviselők Házának (1823–1829), majd Szenátusának (1829–1831) tagja. Andrew Jackson elnöksége alatt az Egyesült Államok külügyminiszteri tisztét töltötte be (1831–1833). Livingston, aki Maine szerint „*a modern idők első jogászai géniusza*”, Louisiana államban nem kevesebb mint hét törvénykönyv – köztük a polgári jogi, kereskedelmi jogi, eljárásjogi és büntetőjogi kódexek – szerkesztésében vett részt (FRANKLIN 1936–1937. 169.). „*Livingstonnak csodálatos tehetsége volt a kodifikációhoz, s neve a modern világ törvénykönyvszerkesztőinek névsorában az első helyen kell, hogy szerepeljen.*” (SMITH, E. 1902. 30.) 1805-ben megalkotta a *Code of Civil Procedure*-t, 1825-ben a *Civil Code* szerkesztésében vett részt. 1820-ban a louisianai Törvényhozás Livingstont bízta meg a büntetőjogi törvénykönyv szerkesztésével, megszüntetendő az akkoriban uralkodó kaotikus állapotot (ld. még a „Külföldi eredetű elemek a közjogban, a büntetőjogban és a polgári jogban” cím alatt írottakat). Négy évvel később Livingston négy külön törvénykönyvet fektetett le az asztalra [*Code of Crimes and Punishments, Code of Criminal Procedure, Code of Evidence (in Criminal Cases)*], és *Code of Reform and Prison Discipline*], mindegyiket gazdag magyarázó jegyzetekkel ellátva (SMITH, E. 1902. 31.), tervezeteit azonban a Törvényhozás nem fogadta el. Büntetőjogi munkái ugyanakkor nem csak Amerikában, hanem Európában is ismertté tették nevét.

⁵⁴ Törvények és kódexek: az 1808-as *Civil Code*; a francia *Code Civil* és annak 1800-as tervezete; a *Las Siete Partidas*; az 1806. május 21-i louisianai törvény az iparostanoncok és a leendő inasok jogainak és kötelezettségeinek szabályozásáról; az 1807. március 9-i törvény a rabszolga-felszabadítás feltételeinek és formáinak szabályozásáról; az 1807. április 6-i törvény az esküvői szertartásokról; az 1808. február 15-i törvény a hajózható vizek rendőrségéről; az 1809. március 18-i törvény a kiskoriúk tulajdonának adásvételéről; az 1810. március 24-i törvény; az 1817. február 4-i törvény a jelzálog alóli mentesülésről; az 1817. február 22-i törvény a

Összehasonlításuképpen, ez azt jelenti, hogy míg az 1808-as *Civil Code* 1755 rendelkezése származik francia forrásokból (617 „szó szerinti”, 913 „majdnem szó szerinti”, és 225 „lényeges hatással bíró átvétel”), addig az 1823-as törvénytervezetnek csak 713 rendelkezése támaszkodik francia forrásokra (amiből 55 „szó szerinti”, 189 „majdnem szó szerinti”, 469 „lényeges hatással bíró” átvétel).⁵⁵

A források mellett, amelyek az 1808-as *Civil Code*-hoz képest némileg eltérő képet mutatnak, az 1825-ös *Civil Code* terjedelmileg is megváltozott, a korábbi *Civil Code* 2127 cikkelyével szemben ugyanis 3522 cikkelyt tartalmaz.⁵⁶ Magának a törvénykönyvnek a szerkezeti felépítését nem változtatták meg, tartalmilag viszont, a fentiekből következően, jelentősen kibővítették, ugyanis a Törvénykönyv „*több olyan életviszonyt szabályoz, amely a Louisiana Digest-ben jogi szabályozásnak nem tárgya*” (HAMZA 2003. 235.)

A *Civil Code* következő felülvizsgálatát elsősorban az Egyesült Államokban végbemenő társadalmi változások indokolták, különös tekintettel arra, hogy az amerikai polgárháborút követően – 1865. december 18-án – életbe lépett a XIII. alkotmány-kiegészítés, amely eltörölte a rabszolgaságot.

II. 3. AZ 1870-ES POLGÁRI TÖRVÉNYKÖNYV

Az 1868-as Louisianai Alkotmány elfogadása után a Törvényhozás egy Bizottság felállításáról döntött, melynek az lett a feladata, hogy felülvizsgálja az állam törvényeit, egyszerűsítse nyelvezetüket, s megszüntesse a hiányosságokat és ellentmondásokat. A Bizottság tagjai közül John Ray és Isaiah Garrett kapott megbízást a *Civil Code* felülvizsgálatára, asszisztensként Franklin Garrett és Colonel F. A. Hall került melléjük. A 3556 cikkelyből álló törvénykönyvet ezúttal kizárólag angol nyelven tették közzé.⁵⁷

Az 1870. március 14-én hatályba lépő Polgári Törvénykönyv („*Revised Civil Code*”)⁵⁸ vonatkozásában többen egyetértenek abban, hogy – lényegét tekintve – megegyezik az 1825-ös *Civil Code*-dal, az alábbi változtatások mellett. Eltávolították a rabszolgaságra vonatkozó cikkelyeket, továbbá befoglalták az 1825-ös *Civil Code*-ot módosító törvényeket, valamint az egyéb magánjogi tárgyú, 1825 óta született törvényeket (YIANNPOULOS 1992–1993. 7.).

A Törvénykönyv nagyrészt a francia *Code Civilre* támaszkodik, fennmaradó részében a iustinianusi törvényekre, spanyol jogforrásokra, francia jogtudományi munkákra, valamint 1808 óta hatályba lépett louisianai törvényekre épül, hasonlóan tehát az 1825-ös *Civil Code*-hoz.

A louisianai *Civil Code*, amely „*talán a római joggal leginkább átítatott polgári törvénykönyv, amelyet valaha hatályba léptettek*” (YIANNPOULOS 1972. 15.), hatással volt

gyámságról; az 1818. március 18-i törvény az általános és a körzeti ellenőrökről. Kommentárok: W. Blackstone *Commentaries on the Laws of England*; Iustinianus *Digesta*; J. Febrero Febrero *Adicionando ó Librería de Escribanos*; Gomez *Variae Resolutiones Juris Civilis, Communis, et Regii*; Hulot *Les Cinquante Livres du Digeste ou des Pandectes de l'Empereur Justinien*; Iustinianus *Institutiones*; P. Lepage *Lois des Batimens ou Le Nouveau Desgodets*; J. de Maleville *Analyse Raisonnée de la Discussion du Code Civil au Conseil d'Etat*; Merlin *Répertoire Universel et Raisonné de Jurisprudence*; J. M. Pardessus *Traité des Servitudes ou Services Fonciers*; R. Pothier *Traité du Contrat de Bail á Rente, Traité du Contrat de Dépôt, Traité de Donations Entre-Vifs, Traité de l'Hypothèque, Traité du Contrat de Mandat, Traité du Contrat de Nantissement, Traité des Obligations, Traité du Contrat de Pret de Consomption, Traité de la Prescription, Traité du Droit du Domaine de Propriété, Coutumes de Duché Bailliage et prévôté d'Orléans, Traité des Successions, Traité du Contrat de Vente*; C. B. M. Toullier *Le Droit Civil Francais Suivant l'Ordre du Code* (BATIZA 1972. 28–30.).

⁵⁵ BATIZA 1972. 22.

⁵⁶ A cikkelyek számozása, szemben az 1808-as *Civil Code*-dal, ahol minden címen belül újra kezdődik, az 1825-ös (és majd az 1870-es) Polgári Törvénykönyv esetében – ahogy erre fentebb már utaltam – folyamatos.

⁵⁷ Ennek oka egyrészt az, hogy 1870-re Louisiana politikai, jogi és kormányzati köreiben az angol nyelv használata általánossá vált, másrészt a *common law* hatása ebben az időben már sokkal erőteljesebben érvényesült, hozzáátéve persze, hogy az 1868-as Louisianai Alkotmány az angolt tette az állam hivatalos nyelvévé.

⁵⁸ Teljes címén: *The Revised Civil Code of the State of Louisiana*.

Argentína, Brazília, Chile, Puerto Rico, St. Lucia és Spanyolország polgári törvénykönyveire is.⁵⁹

III. A KÖZELMÚLT TÖRVÉNYHOZÁSI MÓDOSÍTÁSAI

Általánosan elfogadott nézet szerint, az 1870-es *Civil Code* felülvizsgálatai során – konkrétan 1976 és 1988 között⁶⁰ – fokozatosan hatályon kívül helyezték a Polgári Törvénykönyv összes régi rendelkezését. Eltérő állásponton van Vernon V. PALMER, aki úgy véli, hogy a *Civil Code* rendelkezéseinek nagy részét (85%-át) mindössze „*módosították és újra hatályba léptették*” (*amended and re-enacted*),⁶¹ s így a változtatások eredménye mindössze annyi, hogy a „*code*” helyett egy „*digest*” lépett hatályba,⁶² amelyben a régi törvénykönyv rendelkezései konkurálnak új jogtudományi koncepciókkal (PALMER 1988–1989. 224.), s voltaképpen két *Civil Code* létezik egyidejűleg. Megállapítását az 1870-es *Civil Code* rendelkezéseire alapozta, melynek értelmében:

Art. 22. *Laws may be repealed either entirely or partially, by other laws.*

Art. 23. *The repeal is either express or implied:*

It is express, when it is literally declared by a subsequent law;

It is implied, when the new law contains provisions contrary to, or irreconcilable with those of the former law.

„Art. 22. A törvényt, akár teljesen, akár részlegesen, egy másik törvény helyezheti hatályon kívül.

Art. 23. A hatályon kívül helyezés lehet kifejezett vagy hallgatóságos:

Kifejezett, amikor ezt szó szerint kimondja egy későbbi törvény;

Hallgatóságos, amikor az új törvény rendelkezései ellentétesek, vagy összeegyeztethetetlenek a korábbi törvénnyel.”⁶³

PALMER szerint a törvényhozási módosítások során, az „*amend and re-enact*” szóhasználat nem fejezi ki a régi rendelkezések hatályon kívül helyezését, azok tehát hatályban maradnak mindaddig, amíg nem válnak ellentétessé az új rendelkezésekkel (PALMER 1988–1989. 230.), különös tekintettel arra, hogy a fent említett két hatályon kívül helyezési forma mellett nem nevesít többet a törvény.

PALMER nézetét Julio C. CUETO-RUA vitatta, rávilágítva arra, hogy amennyiben elfogadnánk PALMER álláspontját, úgy Louisiana államban a következő rendelkezések lennének érvényben: (1) a törvény által módosított és újra hatályba léptetett cikkelyek, (2) a törvény által létrehozott új cikkelyek, (3) azok a cikkelyek, amelyeket nem helyeztek hatályon kívül, továbbá (4) azok a cikkelyek, amelyeket változtatás nélkül fenntartottak. Ami az (1), (2), (4) pont alatt említett cikkelyeket illeti, azok valóban érvényben vannak, ellenben a (3) pont alatti cikkelyeket felesleges említeni, mivel azokat vagy kihagyták, vagy szintén módosították

⁵⁹ A louisianai *Civil Code*-nak a latin-amerikai polgári törvénykönyvekre gyakorolt hatásával foglalkozik egyik tanulmányában Rolf KNÜTEL (KNÜTEL, Rolf: „Influences of the Louisiana Civil Code in Latin America” In: *Tulane Law Review*, Vol. 70 (1995–1996), 1445–1480.).

⁶⁰ Az említett két időpont között 44 alkalommal módosították a *Civil Code*-ot.

⁶¹ PALMER, tanulmányában összehasonlító kimutatást készített arról, hogy az 1870-es *Civil Code* mely rendelkezéseit változtatták meg az 1976–1988 közötti időszakban, s arra a következtetésre jutott, hogy mindössze 236 cikkelyt helyeztek hatályon kívül.

⁶² A „*digest*” kifejezés eltérő jelentéseket takar az angolszász jogrendszerekben. A *common law* jogászok általában olyan könyvet értenek alatta, amely egyfajta jogesetgyűjteményként funkcionál, az angol-amerikai jogrendszerben viszont a fogalom az esetjog (*case law*) törvényi formában történő életbe léptetésére utal (PALMER 1988–1989. 225.). Mindkettőtől eltér ugyanakkor a fogalomnak a római jogon felépült jogrendszerekben történő használata, ahol a kodifikáció kevésbé tudományos formájának megjelölésére alkalmazzák, vagy a korábban már létező jog összefoglalására használják (PALMER 1988–1989. 226.). PALMER véleménye szerint ez a nyilvánvaló magyarázata az 1808-as *Civil Code* címválasztásának (*A Digest of the Civil Laws...*), mivel a területen érvényesülő spanyol jogot foglalták össze.

⁶³ Ez a rendelkezés a jelenleg hatályos *Civil Code* 8. Cikkelyében (Art. 8.) továbbra is él.

és újra hatályba léptették (CUETO-RUA 1989–1990. 152.). Mindemellett – CUETO-RUA szerint – PALMER elfelejti azt az egyszerű alapelvet, miszerint *lex posterior derogat legi priori* (CUETO-RUA 1989–1990. 154.).

Láthatjuk tehát, hogy a két professzor alapvetően a kodifikációs technikát illetően képvisel eltérő álláspontot, ugyanis amíg PALMER a hatályon kívül helyezést tartja az egyetlen járható útnak (az imént idézett cikkelyeket követve), addig CUETO-RUA az alábbi módszereket említi: (1) a rendelkezések ismételt osztályozása, amikor egyes cikkelyeket más cím alatt, vagy fejezetben helyeznek el, (2) általánosítás, amikor konkrét szabályokat általánosabb nyelvezetben fogalmaznak meg, (3) egyes rendelkezések egyesítése, amikor az összetartozó cikkelyeket egymás mellé, egy címben vagy fejezetben helyezik el, (4) megerősítés, vagyis a törvénykönyv, a kommentárok, az esetjog és a jogtudományi koncepciók összhangba hozatala, (5) módosítás, követve a társadalmi, politikai, kulturális és gazdasági változásokat, (6) hatályon kívül helyezés, (7), áthelyezés, vagyis pl. a *Civil Code* egyes rendelkezéseinek áthelyezése más törvénybe (CUETO-RUA 1989–1990. 160.). Ennek fényében – CUETO-RUA szerint – az 1870-es *Civil Code* rendelkezései hatályon kívül helyezés nélkül is érvényüket veszítették, tehát nem két *Civil Code* vagy egy „*digest*” létezik Louisiana-ban (ahogy azt PALMER gondolja). CUETO-RUA szavaival élve: „*A louisianai Civil Code ép és egészséges.*”⁶⁴

A jelenleg hatályos louisianai *Civil Code* négy könyve⁶⁵ (Book I. *Of Persons* – „A személyekről”, Book II. *Things and Different Modifications of Ownership* – „A dolgok és a tulajdonjog különböző módosulásai”, Book III. *Of the Different Modes of Acquiring the Ownership of Things* – „A dolgok tulajdonjogának különböző szerzőmódjairól”, Book IV. *Conflict of Laws*⁶⁶ – „Kollíziós jog”) 3556 cikkely⁶⁷ tartalmaz.

Érdemes kiemelni, hogy a jelenleg hatályos *Civil Code* egyes rendelkezésein már erőteljesen érezhető a *common law* hatása, Louisiana állam törvényhozói ugyanis több tekintetben igyekeznek összhangba hozni a louisianai polgári jogot az Amerikai Egyesült Államok más tagállamaiban érvényesülő jogszabályokkal.⁶⁸

IV. TÉTELESJOGI–DOGMATIKAI KITEKINTÉS

IV. A. A MÁSÉRT VALÓ FELELŐSSÉG A LOUISIANAI POLGÁRI JOGBAN

A római jog (és továbbélése) iránt érdeklődő, ám annak kutatása terén szerény tapasztalatokkal rendelkező joghallgató számára hasznos kiindulópontot, sőt, sokkal inkább támpontot jelent FÖLDI András 2004-ben megjelent monográfiája, amely mélyrehatóan foglalkozik a másért való felelősség kérdésével.⁶⁹ FÖLDI professzor a másért való felelősséget a római jogban, mindemellett a „*klasszikus polgári törvénykönyvekben*” mutatja be, polgári jogi

⁶⁴ „*The Civil Code of Louisiana is alive and well.*” (CUETO-RUA 1989–1990. 172.), hangzott az azóta jól ismert mondat, ami ugyanakkor nem jelentette a vita végpontját, tekintve, hogy PALMER újabb tanulmányban védte meg álláspontját, a CUETO-RUA írásában olvasható ellentmondásokra is rámutatva. Jóllehet mindkét szerző szemléletesen mutatja be saját álláspontját, a magam részéről CUETO-RUA érvelését meggyőzőbbnek tartom.

⁶⁵ Felhívnam a figyelmet arra, hogy az 1808-as, 1825-ös és 1870-es *Civil Code* három könyvre oszlott, míg a hatályos törvénykönyv négy könyvből áll.

⁶⁶ Az angolszász jog világában a „*Conflict of Laws*” kifejezést a nemzetközi (kollíziós) magánjog megjelölésére használják, s amint látható, annak szabályait (ellentétben például hazánkkal, ahol az 1979. évi 13. tvr.-ben foglalták össze) a polgári törvénykönyvben helyezték el.

⁶⁷ Ebben a vonatkozásban érdekesség, hogy az 1870-es polgári törvénykönyv szintén 3556 cikkelyből áll.

⁶⁸ „*A common law tendency in the law of Louisiana is a growing tendency to conform*” (HAMZA 2003. 236.).

⁶⁹ Ahogy arra FÖLDI professzor felhívja a figyelmet, a szakirodalomban sokáig elhanyagolt, mellőzött témáról van szó.

(továbbá jogelméleti) kitekintéssel gazdagítva a római jogi vonatkozásban igen precíz és alapos monográfiát.

A másért való felelősségnek a louisianai polgári jogban való jelentkezését a kötelmi jog területén belül, s – ahogy dolgozatom előszavában már jeleztem – a „legfontosabb” esetekre koncentrálni vizsgáltam.⁷⁰ Vizsgálódásom főként a három 19. századi louisianai Polgári Törvénykönyv normaszövegére terjedt ki, többször utalok azonban a jelenleg hatályos *Civil Code*-ra, különösen a képviselő szabályainak ismertetése körében.

IV. A. 1. ELMÉLETI ALAPVETÉS

Dolgozatom – mondhatni – jogdogmatikai alapkövének, FÖLDI professzor fentebb említett monográfiáját tekintetem, következőképpen igyekszem kiemelni abból néhány fontos megállapítást. Louisiana vegyes jogrendszer jellegéből adódóan ugyanakkor további elméleti fejtegetések is szükségsszerűnek mutatkoznak.

„*Ami a felelősség fogalmának definiálását illeti, mindenekelőtt kénytelen vagyok megállapítani, hogy e rendkívül komplex fogalom esetében egy formállogikailag korrekt definíció megadására nem látok lehetőséget*” – írja FÖLDI professzor, monográfiája I. Fejezetében, majd hozzáteszi, hogy „*a felelősség szó misztifikálása lenne, ha meg akarnánk alkotni a felelősség egyetlen definícióját, vagy akár csak egy preferált felelősségfogalmét.*”⁷¹ Felfogásában a felelősség „*olyan egyetemes értékfogalom, amely alapvető módon járul hozzá a jog és az etika közötti, aligha túlbecsülhető jelentőségű kapcsolat fenntartásához. A jogi felelősség persze nem lehet az erkölcsi felelősség egyszerű tükröződése.*”⁷²

Mindazonáltal egy „*definíció(pótló jellemzés)*” keretében FÖLDI igyekszik elválasztani a felelősségi jelenségeket a nem felelősségi jelenségektől.⁷³ „*A jogi felelősség (ill. felelősségi jogviszony) kritériumai: a jogalany szankciós normának való alávetettsége olyan sérelmekkel kapcsolatban, amelyek a jogalany magatartásával jogilag releváns összefüggésben állnak vagy állhatnak, ahol tehát a sérelem szempontjából a jogalany magatartása releváns, vagy általában és elvileg, tehát nem szükségszerűen, releváns lehet, pl. ha a kárt (esetleg) elháríthatta volna.*”⁷⁴ Fentiek tükrében a professzor szerint nem beszélhetünk felelősségről – mivel itt helytállási kötelezettségekről van szó⁷⁵ – például a hagyatéki tartozások, a pénzzel tartozó, nem fizető

⁷⁰ „*A kontraktuális szférában a másért való felelősség akkor jelentkezik, ha az egyik szerződő féllel jogilag releváns kapcsolatban álló személy (tipikusan a teljesítési segéd, de lehet egyéb személy is) a másik félnek a szerződési érdeket sértő módon kárt okoz. A más deliktumáért való felelősség pedig – elvonatkoztatva most a római jog és a modern jog deliktumkoncepciója között fennálló jelentős különbségtől – akkor jelentkezik, ha valaki azon az alapon tartozik felelősséggel más deliktumáért, hogy őt a deliktum elkövetőjéhez meghatározott felelősség alapító jogviszony fűzi.*” (FÖLDI 2004. 96.) A másért való felelősség azonban „*nemcsak a kötelmi jog egyéb területein, hanem a személyi, a dologi és az öröklési jogban is jelentkezik*” (FÖLDI 2004. 26.). „*Csak jelzésszerűen utalok a másért való felelősség jelentkezésére a tutela (Pomp. II enchir. D. 26, 1, 13, 1; Ulp. XXXV ed. D. 26, 7, 5, 3), a rei vindicatio (Paul. XXI ed. D. 6, 1, 16, 1), az ususfructus (Pomp. V Plaut. D. 7, 1, 65 pr.), a cautio damni infecti (Ulp. LXXXI ed. D. 39, 2, 24, 7), a negotium gestum (Paul. IX ed. D. 3, 5, 20, 3), az actio de pauperie (Ulp. XI ed. D. 4, 3, 7, 6), a hereditatis petitio (Paul. XX ed. D. 3, 5, 40, 4), a legatumok (Pomp. VI Sab. D. 30, 48; Afr. VIII quaest. D. 30, 110) és az actio familiae heriscundae (Pomp. III Sab. D. 10, 2, 45, 1) körében*” (FÖLDI 2004. 26. lábjegyzet 56.).

⁷¹ FÖLDI 2004. 84.

⁷² FÖLDI 2004. 87.

⁷³ „*A felelősségi és nem felelősségi jelenségek elhatárolásának alapjául az a premissza szolgál, hogy a felelősségi jelenségek körében mindig kimutatható egy szankciós normának való alávetettség, továbbá potenciálisan vagy aktuálisan szerepel egy sérelem, tehát egy, a norma által megkívánttal ellentétes helyzet, amely – legalább potenciálisan – okozati összefüggésbe hozható egy jogellenes és vétkes! (tehát Eörsi-féle értelemben felróható, vagyis adott esetben nem föltétlenül vétkes!) magatartással, végül szerepel (potenciálisan vagy aktuálisan) az adott normának megfelelő szankció.*” (FÖLDI 2004. 86.)

⁷⁴ FÖLDI 2004. 91.

⁷⁵ „*E tényállások körében a kötelezett vétkeisége bizonyos értelemben per definitionem irreleváns, az exkulpáció lehetősége föl sem merülhet, míg a felelősségi jogviszonyok körében az exkulpáció elvileg mindig elképzelhető,*

adós, az adós helyett teljesítő kezes, a biztosító, a szavatossággal tartozó eladó, a jogalap nélkül gazdagodó vonatkozásában, az egyetemleges kötelezettek egymás közötti viszonylatában, és a gazdasági társaság tagjainak esetében. A pusztán helytállási kötelezettségeken túl, nem felelősségi kérdés a veszélyviselés (a *vis maior* veszélyének viselése) sem, a *vis maior*ért ugyanis nem felel senki, hanem általában valaki viselni kényszerül.⁷⁶ Különbséget kell tennünk továbbá a felelősség és a kártérítés között, tekintve, hogy „*egy dolog a kártérítés, és más dolog a felelősség. Egymást metsző halmazoknak is tekinthetők, amelyeknek van közös területük: a kártérítési felelősség avagy a felelősségen alapuló kártérítés.*”⁷⁷

A professzor a polgári jogi felelősséget szubjektív, objektív és másért való felelősségre osztja,⁷⁸ „*aszerint, hogy a felelősség saját vétkessége alapján, e vétkességtől függetlenül vagy a károkozóhoz fűződő meghatározott jogviszonya alapján terhel valakit.*”⁷⁹ „*A szubjektív és az objektív felelősség határmezsgyéjén helyezkedik el a másért való felelősség, amely ebből a szempontból bizonyos értelemben átmeneti alakzatnak tekinthető*”,⁸⁰ s „*ez az átmeneti (vagy vegyes) jelleg leginkább akkor mutatkozik meg, amikor valaki saját vétkességétől (culpa in eligendo etc.) függetlenül felelősséggel tartozik más vétkességéért.*”⁸¹ Majd hozzáteszi: „*A másért való felelősség legfontosabb dogmatikai sajátosságát tehát abban látom, hogy egy károkozásért nem (vagy nem egyedül) a károkozó felel, hanem egy másik személy (is), akit valamilyen jogilag releváns kapcsolat fűz a károkozóhoz.*”⁸² „*A két fél közötti kapcsolat azonban nem lehet akármilyen jogviszony, hiszen felelősségalapító jogviszonynak kell lennie. A felelőssé tett személynek olyan helyzetben kell lennie, hogy magatartása potenciálisan javítható annak esélyét, hogy a károsultat nem éri kár*”. A felelősségalapító kapcsolat

csak adott esetekben (az objektív felelősség körében) a konkrét tételesjogi szabályozás azt nem teszi lehetővé.” (FÖLDI 2004. 92.)

⁷⁶ Kivételként említhető, ha (1) valaki szerződésben vállalta a *vis maior*ért való „felelősséget”, (2) az illetőnek felróható, hogy a dolgot *vis maior* érte, továbbá felelt a *vis maior*ért (3) a késedelmes adós, (4) a tolvaj, (5) a generikus szolgáltatással tartozó adós, és (6) az érdekelt adós is, aki katasztrófa helyzetben a mentési munkálatoknál a saját dolgait részesítette előnyben. Hangsúlyozandó azonban, hogy ilyenkor sem beszélhetünk igazán felelősségről, hanem inkább arról, hogy adott esetben kinek kell viselnie a *vis maior* folytán bekövetkezett károkat (FÖLDI-HAMZA 2000. 430.).

⁷⁷ FÖLDI 2004. 93.

⁷⁸ A jelzett fogalmak értelmezése, határainak megvonása meglehetősen tarka képet mutat a szakirodalomban, amint arra FÖLDI felhívja a figyelmet. „*Az magától értetődik, hogy az objektív és a szubjektív felelősség megkülönböztetésének nem szabad az e disztinkciót megillető orientációs, „iránytű”-szerepnél nagyobb jelentőséget tulajdonítani. Sokan rámutattak már arra, hogy a magas fokra beállított szubjektív felelősség (mint amilyen a római jogban a *bonus pater familias diligentia*ja volt), az emberek jelentős része számára valójában objektív mércét jelent, amelyet saját *diligentia in concretó*jukkal sokszor nem tudnak megütni, amikor is objektív alapon vétkesnek minősülnek. Másfelől nyilvánvaló az is, hogy az objektív felelősség éppen azért különbözik a *vis maiorra* is kiterjedő veszélyviseléstől, mert az objektív felelősség körében sem teljesen irrelevánsak a szubjektív momentumok, (hiszen a *casus minor* elvileg [*de csak elvileg*] elhárítható balesetet jelent), sőt az objektív felelősség szociológiai szempontból igen gyakran vétkességet takar.*” (FÖLDI 2004. 95.)

⁷⁹ FÖLDI 2004. 30.; „*Megítélésem szerint egy felelősségi viszony másért való felelősségi jellege nem függ attól, hogy a vétkességi momentum melyik [...] variációja forog fenn. A másért való felelősség döntő kritériuma ugyanis nem az egyik vagy a másik fél vétkessége, hanem az a felelősségalapító jogviszony, amely a felelőssé tett személyt a segédhez (károkozóhoz) fűzi, a vétkességi momentum szempontjából pedig elegendő az, ha legalábbis elvileg, potenciális értelemben fölvethető a felelőssé tett személy, ill. a károkozó vétkességének kérdése. Ha viszont a felelőssé tett személy és a segéd (károkozó) vétkessége eleve és teljes mértékben irreleváns, akkor nemcsak másért való felelősségről, hanem semmiféle felelősségről nem lehet beszélni, mert ilyenkor már az abszolút helytállás területén járunk.*” (FÖLDI 2004. 98.)

⁸⁰ „*A másért való felelősségnek egy további aspektusból is kiemelkedő jelentőséget tulajdoníthatunk. Serrao szerint a másért való felelősség az ősi jogokban ismert (és néha később is visszakísértő) kollektív felelősség, másfelől a saját cselekményért való egyéni (individuális) felelősség közötti átmenetet jelentő stádiumként alakult ki a jogtörténet hajnalán.*” (FÖLDI 2004. 17.)

⁸¹ FÖLDI 2004. 96.

⁸² FÖLDI 2004. 100.

vonatkozásában kiemelendő még, hogy „*az nem alapulhat jogellenes magatartáson.*”⁸³ A kifejtettek tükrében FÖLDI szerint nem tartozik a másért való felelősség körébe példának okáért, a vétőképtelenekért való felelősség, a veszélyes üzemi felelősség, a szállodai felelősség, továbbá a kezes és a biztosító esete sem, mivel ez utóbbiak vonatkozásában csak helytállási kötelezettségekről beszélhetünk.

Hozzátehetjük továbbá, hogy „*a másért való felelősség jelentősége a károsult szempontjából gyakran abban áll, hogy nem kell keresnie a konkrét károkozót, vagy nem kell annak korlátozott fizetőképessége miatt rosszabb pozícióba kerülnie, hanem egy számára jobban elérhető, és sok esetben fizetőképesebb személlyel szemben érvényesítheti követelését.*”⁸⁴

Az angol és az amerikai jogtudományban a másért való felelősség alakzata *vicarious liability*⁸⁵ néven ismert,⁸⁶ amelynek speciális vonásait az alábbiakban igyekszem megvilágítani.

Előljáróban leszögezném, hogy az angolszász jogtudomány – többségi – felfogásában a *vicarious liability* az objektív felelősség egyik speciális alakzata⁸⁷ (MCCARTHY 2004–2005. 1.). Objektív jellegű ez a felelősség annyiban, hogy a felelőssé tett személy saját vétkességétől függetlenül felel a vele jogilag releváns viszonyban álló személy(ek) károkozó cselekményeiért. Mindez nem áll – tényleges – ellentmondásban FÖLDI nézetével, aki – mint azt fentebb már említettem – a másért való felelősséget a szubjektív és az objektív felelősség közötti átmeneti alakzatnak tekinti. FÖLDI ugyanis a vétkességi momentumot vizsgálva megjegyzi, hogy „*a másért való felelősség bizonyos esetei – a törvényi és a konkrét „történeti” tényállások szintjén egyaránt konstatálhatóan – átfedésben vannak az objektív felelősséggel, attól mégis különböznek abban, hogy a közönséges objektív felelősség körében a kötelezett bárki cselekményéért felelősséggel tartozik (pl. a custodia-kötelezett bármely persona extranea által elkövetett lopásért felel), a másért való objektív felelősség esetében viszont csak meghatározott személy cselekményéért áll fenn a felelősség.*”⁸⁸ Természetesen a felelőssé tett személy és a konkrét károkozó közötti jogviszony a *vicarious liability* esetében is kiemelkedő relevanciával bír. A „klasszikus”, vagy tipikusnak tekinthető jogviszony, amely ebben a körben értékelhető, tehát felelősségalapító jogviszonynak tekinthető, a *master* és a *servant*⁸⁹ közötti

⁸³ FÖLDI 2004. 99.

⁸⁴ FÖLDI 2004. 101.

⁸⁵ Jogi szakszótárakban a *vicarious liability* fordításaként az alábbi kifejezések szoktak szerepelni: „felelősség közreműködőért”, „mögöttes felelősség”, „képviselő károkozása”, „közreműködő felelőssége”, „felelősség más helyett”. A továbbiakban – a szabatoság kedvéért – az eredeti angol nyelvű kifejezést fogom használni.

⁸⁶ „*A vicarious liability vonatkozásában Angliában régtől fogva, és még ma is hivatkoznak a közvetve a római jogból származó qui facit per alium, facit per se, valamint a középkori eredetű respondeat superior regulára, amely utóbbi az angol irodalomban 1601 óta jól dokumentálható*” (FÖLDI 2004. 23.).

⁸⁷ E helyütt utalnék BARAK nézetére, aki 1966-ban írott tanulmányában kifejti, hogy az ember – fő szabály szerint – saját cselekményeiért tartozik felelősséggel, s mindazok az esetek, amelyek nem tartoznak a személyes felelősség (*personal liability*) körébe, a *vicarious liability* fogalma alá vonhatók, és *vice versa*. BARAK kifejti, hogy bizonyos esetekben a felelősség voltaképpen – az önálló felelősségi alakzatnak tekintett, általa javasolt új terminussal élve – „*vegyes felelősség*” (*mixed liability*), amely a *personal liability* és a *vicarious liability* elemeit vegyíti. A *mixed liability* jelentőségét taglalva a szerző példaként említi – többek között – a kórházak felelősségét. Amíg ugyanis a *vicarious liability* megállapíthatóságához azt kell bizonyítani, hogy az orvos a kórház alkalmazottja és az alkalmazása során gondatlanul kárt okozott egy harmadik személynek, a *mixed liability* esetén elegendő annak bizonyítása, hogy az orvos a beteg kezelése során megszegte valamely kötelezettségét, függetlenül attól, hogy ez szerződéses vagy valamely egyéb, általános kötelezettsége volt. BARAK véleménye szerint: „*Az angol common law hamarabb felismerte a mixed liability mint a vicarious liability alakzatát*”, így „*Lord Holt döntései, amelyek lefektették a vicarious liability alapjait, valójában a mixed liability esetei voltak: Boson v. Sanford (1691), Tuberville v. Stampe (1698), Middleton v. Fowler (1688), Hern v. Nichols (1709)*” (BARAK 1966. 168.).

⁸⁸ FÖLDI 2004. 99.

⁸⁹ A *servant* szó „szolga” és „alkalmazott” jelentésben is magyarra fordítható. A „szolga” és az „alkalmazott” természetesen egymáshoz közeli, ám teljes mértékben mégsem egyező kategóriának tekinthetők, ugyanis amíg a louisianai Polgári Törvénykönyv 1808-as (és 1825-ös) szövegváltozata idején még rabszolgák is éltek a louisianai társadalomban, s a Törvénykönyv a *servants* két kategóriáját ismerte (szabad szolgák és rabszolgák), addig 1870-

viszony. A *master* felelősséggel tartozik a *servant* azon deliktumaiért, amelyeket a *servant* az alkalmazása körében követett el. Louisianában is ez a – voltaképpen – alkalmazottakért való felelősség a *vicarious liability* „alapesete”. Nem tekinthetők egységesnek a szakirodalmi – és joggyakorlati – állásfoglalások a *principal* és az *agent* közötti viszony tekintetében,⁹⁰ ugyanis amíg minden szerző egyetért abban, hogy a *master* és a *servant* közötti viszony *vicarious liability*-t eredményez, addig igen nagy véleménykülönbségek mutatkoznak a tekintetben, hogy a *principal* és az *agent* viszonylatában is beszélhetünk-e erről. „Jó nevű szerzők – olyanok mint Fleming, Balkin és Davis – azon a véleményen vannak, hogy az *agency*-vel összefüggésben nincs helye a *vicarious liability* tárgyalásának, amely így kizárólag a *master/servant* jogviszonyban értelmezhető”, ugyanakkor „más szerzők – mint Gardiner, McGlone, Trindade, Cane, Luntz, és Hambly – álláspontja szerint a jognak a *principal/agent* viszonyban is el kell ismernie a *vicarious liability* alakzatát” (MCCARTHY 2004–2005. 9.).⁹¹ Annyi bizonyos, hogy általában véve nem beszélhetünk a *principal*nak az *agent* cselekményeiért való felelősségéről. Louisianában, amint azt alább látni fogjuk, a *principal* felelőssége az *agent* deliktumaiért akkor merül fel, ha az *agent* egyben a *principal* alkalmazottja (*servant*) is. Összetettebb szabályokkal találkozunk az *agent* által kötött szerződés, és annak teljesítése vonatkozásában (ld. alább).

A vázolt elméleti alapvetés tükrében nem marad más hátra, mint hogy a másért való felelősség kérdését konkrét normaszövegeken keresztül próbáljuk meg elemezni.

IV. A. 2. SZERZŐDÉSEN KÍVÜLI MÁSÉRT VALÓ FELELŐSSÉG

A más deliktumáért való szerződésen kívüli felelősség általános szabályai az 1808-as Polgári Törvénykönyv III. Könyvének IV. Címében (*Of engagements formed without agreement or of quasi contracts and quasi offences*), annak is II. Részében (*Of Quasi Crimes or Offences*) található.⁹² Hangsúlyoznám, hogy „a (középkori) latin *quasi delictum* kifejezésnek megfelelő terminus *technicusok* a mai polgári törvénykönyvek közül mindenekelőtt a *Code civilben*, valamint néhány további, a francia modellt követő polgári törvénykönyvben található meg”.⁹³

Eltérő szakirodalmi álláspontok vannak arra vonatkozóan, hogy mit tekinthetünk a római jogi *quasi delictum* kategória – amely körbe a római jogban a lakás gazdájának *delictumszerű* felelőssége, felelősség a nyilvános helyen elhelyezett, felfüggesztett és leeséssel fenyegető

ben a rabszolgákra vonatkozó rendelkezések már nem szerepelnek a Törvénykönyvben. Az 1870-es *Civil Code*-ban és a hatályos törvénykönyvben a „*master and servant*” viszonyában tulajdonképpen az alkalmazottakért való felelősséget értékelhetjük. (Ld. még a „Szerződésen kívüli másért való felelősség” cím alatt írottakat)

⁹⁰ A *principal* és az *agent* fogalmát, s a kettő közötti jogviszony jellegzetességeit a „Szerződések körében fennálló másért való felelősség” cím alatt tárgyalom.

⁹¹ Különböző elméletek vannak arra vonatkozóan, hogy a *principal* milyen alapon és milyen mértékben tehető felelőssé az *agent* cselekményeiért. Egyes elképzelések szerint a *principal* és az *agent* egyetemlegesen felel az *agent* bármely károkozó cselekményéért, amelyet az *agent* tényleges vagy látszólagos *authority* keretében követett el. Mások úgy vélik, hogy a *principal* a szerződés alapján az *agentre* ruházott *authority* körében tartozott felelősséggel. A legszűkebb felfogás is elismeri a *principal* felelősségét az *agent* károkozó cselekményeiért, azonban azokra az esetekre korlátozva, amikor az *agent* egyben a *principal* alkalmazottja (*servant*) is. Ismét más szerzők véleménye szerint a *principal* az *agent* cselekményeiért közvetlen felelősséggel (*direct liability*), míg a *master* a *servant* cselekményeiért mögöttes felelősséggel (*vicarious liability*) tartozott, hozzátevé, hogy ennek a megkülönböztetésnek viszonylag csekély gyakorlati jelentősége van (MCCARTHY 2004–2005. 11.)

⁹² Ez is erősíti FÖLDI professzor megjegyzését, miszerint a más deliktumáért való szerződésen kívüli felelősségnek van *sedes materiae*, míg a kontraktuális másért való felelősség szabályai a modern polgári törvénykönyvekben általában szétszórtan helyezkednek el a kötelmi jog általános ill. különös szabályai között (FÖLDI 2004. 388.). Az 1825-ös és az 1870-es Polgári Törvénykönyvben a szerződésen kívüli tényállásokból eredő kötelmeket a III. Könyv V. Címe (*Of quasi contracts, and of offenses and quasi offenses*) szabályozza. Fontos – és az alábbiakban még tárgyalt – szabályok találhatóak a másért való felelősségre vonatkozóan a Törvénykönyv (a *master/servant* viszonyát részletező) I. Könyvének VI. Címében.

⁹³ FÖLDI 2004. 318.

tárgyakért, a hajósok, vendéglősök, fogadósok delictumszerű felelőssége, valamint a (több szempontból aggályos) kötelességszegő bíró felelőssége tartozott – közös dogmatikai alapjának. FÖLDI professzor nézete szerint „*a iudex qui litem suam fecit amúgy is vitatható alapon idesorolt tényállásától eltekintve a quasi delictumok közös nevezőjét éppen a más delictumáért való felelősségben találhatjuk meg*”.⁹⁴ Eltérő álláspontot képvisel – a FÖLDI által hivatkozott szerzők közül néhányat említve – például ALBERTARIO (aki úgy véli, hogy a delictumok elkövetéséhez *dolus*, a *quasi delictumokhoz culpa* szükséges), WOŁODKIEWICZ (aki szerint e tényállásoknak nincs egységes kritériuma), ROBINSON (aki szerint a *quasi delictumok* kategóriája didaktikai célú csoportosítás eredménye), s az újabb irodalomban például D’ORS, STEIN, HOCHSTEIN, GALLO és ZIMMERMANN (akik az objektív felelősséget tartják a *quasi delictumok* összekötő elemének).⁹⁵ „*Aligha tagadható, hogy ha a quasi delictumok másért való felelősségként való – a XIII. század óta a mai napig is oly sokszor fölmerült – értelmezése a polgári jogi kodifikációkban, vagy legalább a jogtudományban felmerült volna, akkor a modern magánjogi dogmatika egy értékes kategóriával lehetne gazdagabb*”.⁹⁶ A római jog továbbélése során a római jogi tradícióval való szakítást jelentette a *quasi delictumok*nak a gondatlan károkozással való fogalmi azonosítása, amely például a francia jogtudományban már a XVIII. században általánossá vált.⁹⁷

Nehéz megítélni – legalábbis a normaszövegek szintjén – hogy a louisianai polgári jogban egészen pontosan mit tekinthetünk a deliktumok és a kvázideliktumok közötti választóvonalnak. A három (19. századi) *Civil Code* – ahogy arra fentebb már utaltam – egy közös cím alatt (*Of offenses and quasi offenses*) tárgyalja mindkét kategóriát. Az 1808-as Törvénykönyv ugyan meghatározza – a szerződésen kívüli tényállásokból származó kötelmek általános szabályai között – a kvázideliktumok fogalmát („*A kvázideliktumok egy személy vétkes cselekményei, amelyekért a szabálysértési vagy a bűnügyi hatóság előtt felelősségre nem vonható, de kötelezettsége keletkezik a cselekményével okozott kár megtérítésére.*”)⁹⁸, nem kapunk azonban támpontot arra vonatkozóan, hogy ezen tényállások miben különböznek a deliktumoktól. Egészen biztos, hogy a törvénykönyvek nem másért való felelősség értelemben használják a „*quasi-offenses*” kifejezést, bár kétségtelen, hogy a más deliktumáért való felelősség keretszabályát, illetőleg annak tényállásait e körben helyezte el a jogalkotó.

Az 1808-as *Civil Code* a más deliktumáért való szerződésen kívüli felelősség keretszabályát – az „*Of Quasi Crimes or Offences*” (III. Könyv, IV. Cím, II. Rész) rendelkezései körében – a következőképpen fogalmazza meg: „*Minden személy felelősséggel tartozik nem csupán azokért a károkért, amelyeket saját cselekményével okoz, hanem felel mindazon személyek cselekményéért is, akikért felelősséggel tartozik, továbbá mindazon dolgokért, amelyek az őrizetében vannak.*”⁹⁹ A további cikkelyek részletezik, pontosítják azon eseteket, amikor valaki más károkozásáért felelősséggel tartozik.

Az 1808-as Törvénykönyv által említett – alábbi – másért való felelősségi alakzatok közös vonása, hogy a felelőssé tett személy kizárólag abban az esetben vonható felelősségre, ha

⁹⁴ FÖLDI 2004. 221.

⁹⁵ FÖLDI 2004. 221–228.

⁹⁶ FÖLDI 2004. 228.

⁹⁷ FÖLDI 2004. 320–322.

⁹⁸ „CC 1808: 3.4. Art. 4. *Quasi offenses are a man’s act on his part faulty, not liable indeed to be punished by the simple correctional or criminal police, but obliging him to make some reparation of the damage resulting from them.*”

⁹⁹ „CC 1808: 3.4. Art. 20. *Every person is responsible not only for the damage which he causes by his own act, but also for that which is caused by the act of any person of whom he is answerable, or by any thing which is in his keeping.*” Hasonló meghatározással találkozunk az 1870-es Polgári Törvénykönyvben („CC 1870: Art. 2317. *We are responsible, not only for the damage occasioned by our own act, but for that which is caused by the act of person for whom we are answerable, or of the things which we have in our custody.*”), s ez utóbbi szerepel – szó szerint – a hatályos *Civil Code*-ban is (Art. 2317.) „*Acts of others and of things in custody*” címszó alatt.

megállapítható, hogy a károkozást megelőzhette volna, és ezt elmulasztotta.¹⁰⁰ E körbe tartozott:

(1) a szülők felelőssége a kiskorú gyermekek cselekményeiért¹⁰¹, aminek mintájára a gyám a gyámolt (CC 1825: Art. 2297.; CC 1870: Art. 2318.), illetőleg az elmebetegek gondnoka a gondnokolt cselekményeiért felelt (CC 1825: Art. 2298.; CC 1870: Art. 2319.),

(2) a *master* felelőssége a *servant* – a rá bízott feladat ellátása során – elkövetett cselekményeiért,¹⁰² (a *principal* felelőssége az *agent* – a rá bízott feladat ellátása során – elkövetett cselekményeiért),¹⁰³

(3) a tanár és az iparosmester felelőssége a tanítványok és az inasok azon cselekményeiért, amelyet felügyeletük alatt követtek el.¹⁰⁴

Ki kell emelnünk, hogy a louisianai polgári jogban ezek az esetek tekinthetők a másért való felelősség legadekvátabb formáinak.

A louisianai polgári törvénykönyvek a másért való felelősség körében tárgyalják az állattartóknak a tulajdonukban álló állatok által okozott károkért való felelősségét is.¹⁰⁵ A másért való deliktuális felelősség keretszabályának szóhasználatából következően ugyanis egyrészt felelünk mindazon személyek cselekményéért, akikért felelősséggel tartozunk, másrészt mindazon dolgokért is, amelyek az őrizetünkben¹⁰⁶ vannak.¹⁰⁷ FÖLDI professzor, aki a szóban forgó tényállást nem tekinti a másért való felelősség körébe tartozónak, megjegyzi, „*a noxális felelősség továbbélése kapcsán érdemes utalni arra, hogy az állatokkal kapcsolatos noxális felelősség módosult formában tovább él pl. a mai osztrák, holland és louisianai*

¹⁰⁰ „*A fenti esetekben a felelősség kizárólag akkor állapítható meg, ha a master vagy a munkaadó, a tanár és az iparosmester megakadályozhatta volna a károkozó cselekményt, és ezt elmulasztotta.*” („*In the above cases, responsibility only attaches, when the masters or employers, teachers and artisans, might have prevented the act which caused the damage, and have not done it.*”) CC 1825: Art. 2299.; CC 1870: Art. 2320; hasonló megfogalmazásban CC 1808: 3.4. Art. 20. Az 1808-as Törvénykönyv ehhez még hozzáteszi, hogy az említett személyek akkor tekinthetők a károkozó cselekmény megelőzésére képesnek, ha gondatlanság terheli őket a felügyelet tekintetében, vagy a cselekményt a jelenlétükben követték el („CC 1808: 3.4. Art. 20. *They are considered to have been able to prevent the delinquency, when it was committed through their neglect to watch over the conduct of those for whom they are answerable, or when it was committed in their presence.*”). A rabszolgák cselekményeiért fenálló felelősség körében azonban ennél szigorúbb szabályokat találunk (ld. alább).

¹⁰¹ „CC 1808: 3.4. Art. 20. *Az apa, illetőleg a férj halála után az anya, felelősséggel tartozik kiskorú gyermekei vétkeiséért.*” („*The father, and after the death of the husband, the mother is responsible for the delinquency of their minor children.*”) Az 1825-ös és 1870-es *Civil Code* szerint a szülők a velük együtt lakó kiskorú és fel nem szabadított gyermekeik cselekményéért tartoztak felelősséggel. Amennyiben a gyermekeket más személyek felügyelete alá helyezték, a gyermekek károkozása esetén a szülők ezen személyek ellen visszkereseti jogot kaptak (CC 1825: Art. 2297.; CC 1870: Art. 2318.).

¹⁰² A kérdést alább még vizsgálom.

¹⁰³ A „Szerződések körében fennálló másért való felelősség” című alfejezetben elemzett *principal/agent* viszony tekintetében előljáróban annyit megjegyeznék, hogy amíg az 1808-as *Civil Code* egyazon bekezdésben rendelkezik a *master/servant* és a *principal/agent* viszonylatában jelentkező másért való felelősségről (CC 1808: 3.4. Art. 20. „*Masters and principals are responsible for the delinquency of their servants and agents in the functions in which they have employed them.*”), addig az 1825-ös és az 1870-es Polgári Törvénykönyv a *principal* felelősségéről ebben a körben már nem rendelkezik (CC 1870: Art. 2320. „*Masters and employers are answerable for the damage occasioned by their servants and overseers, in the exercise of the functions in which they are employed.*”). BARAK szerint a *master* és a *principal*, továbbá a *servant* és az *agent* kifejezések eredetileg szinonimák voltak (BARAK 1966. 168.), így talán ez indokolja az 1808-as Törvénykönyv szóhasználatát, és nem arról van szó, hogy a Törvény kimondta volna a *principal*nak az *agent* deliktumaiért való általános szabályát.

¹⁰⁴ CC 1808: 3.4. Art. 20.; CC 1825: Art. 2299.; CC 1870: Art. 2320.

¹⁰⁵ CC 1808: 3.4. Art. 20.; CC 1825: Art. 2301.; CC 1870: Art. 2321.

¹⁰⁶ A *custodia* (=’őrizet’) római jogi fogalmának elemzésére nem térnék ki, csupán utalok arra, hogy a szakirodalomban a mai napig lezártak nem tekinthető vita folyik arról, hogy a római jogi *custodia*-felelősséget szubjektív vagy objektív alapú felelősségi alakzatnak tekinthetjük-e (FÖLDI–HAMZA 2000. 429.). A louisianai polgári jogban – a másért való felelősség keretszabályát megfogalmazó mondat második fordulata szerint – az őrizetünkben levő dolgokért is felelősséggel tartozunk.

¹⁰⁷ CC 1808: 3.4. Art. 20.; CC 1825: Art. 2296.; CC 1870: Art. 2317.

jogban”.¹⁰⁸ Az 1870-es Polgári Törvénykönyv lehetővé tette, hogy amennyiben az állat elveszett vagy egy napnál hosszabb időre elcsatangolt, az állattartó az állatnak a sértett részére történő átadásával mentesítse magát a felelősség alól, kivéve ha veszélyes állatról volt szó, amely esetben pénzben kellett megtérítenie a kárt.¹⁰⁹

A fentebb már említett alkalmazottakért, illetőleg (az 1808-as és 1825-ös *Civil Code*-ban) a rabszolgákért való felelősség részletszabályait az „*Of Master and Servant*” Cím alatt olvashatjuk. Az alkalmazottakért való felelősség kapcsán, római jogi vonatkozásban – FÖLDI professzor szavaival élve – elmondható:

„Az alkalmazott – vagyis az alkalmazott hatalma alatt nem álló, általa rendszerint *locatio conductio operarum* alapján foglalkoztatott személy – deliktumáért való szerződésen kívüli felelősség megállapításától a római jogtudósok idegenkedtek. E tényállásra általános szabály nem létezett. A praetori edictum csak az adóbérlőket (*publicani*), továbbá a hajósokat (*nautae*) és a fogadósokat (*caupones, stabularii*) tette felelőssé az alkalmazottak által elkövetett deliktumokért.” (FÖLDI 2004. 188.) Hozzátehetjük még:

„A római jog továbbélésére tekintettel azt is mondhatjuk, hogy a hajósi-fogadói kvázideliktuális felelősség jelenti az egyetemes magánjogtörténetben az alkalmazott deliktumáért való felelősség prototípusát, azt a modellt, amelynek általánosítása révén az alkalmazott deliktumáért való felelősség a modern jogokban megszületett.” (FÖLDI 2004. 217.)

Az 1808-as (és az 1825-ös) Polgári Törvénykönyv a *servants*¹¹⁰ két kategóriáját különböztette meg:¹¹¹ szabad szolgák (*free servants*) és rabszolgák (*slaves*).¹¹²

¹⁰⁸ FÖLDI 2004. 379.

¹⁰⁹ „CC 1870: Art. 2321. *The owner of an animal is answerable for the damage he has caused; but if the animal had been lost, or had stayed more than a day, he may discharge himself from this responsibility, by abandoning him to the person who has sustained the injury; except when the master has turned loose a dangerous or noxious animal, for then he must pay for all the harm done, without being allowed to make the abandonment.*”

¹¹⁰ Korábban már utaltam rá, hogy a *servant* szó többféleképpen magyarázható (ld. a 90. jegyzetben írottakat).

¹¹¹ „*There are in this State two classes of servants, to wit: the free servants and the slaves.*” CC 1808: 1.1. Art. 1.; CC 1825: Art. 155.

¹¹² A rabszolgaság története Amerikában az indián lakosság leigázásával kezdődött a 15. században, amit az afrikai rabszolgák behurcolása követett, miután az indián rabszolgák száma csökkenni kezdett. A rabszolgaságra vonatkozó szabályozás jogi hátterét – az Amerikai Egyesült Államok többi tagállamától eltérően – csak Louisiana államban képezte a római jog (ami egyben meg is könnyítette a louisianai jogászok számára a jogi normák kialakítását), kiegészítve mindezt azzal, hogy annak a római jogon kívül egyéb forrásai is voltak (OPPENHEIM 1939–1940. 384.). A rabszolga státusza mindazonáltal eltérő volt Louisianában és a római jogban, ami egyrészt a két társadalom közötti strukturális különbségek eredménye, másrészt fontos eltérés, hogy amíg a római rabszolga sokszor művelt ember, addig a louisianai rabszolgák Afrikából behurcolt tanulatlan emberek voltak (OPPENHEIM 1939–1940. 396.). A rabszolga – a római joghoz hasonlóan – sajátos „kettős” helyzetben volt. Ez a „kettős” jelleg a római jogban abban mutatkozott meg, hogy a rabszolga egyrészt nem jogalany, hanem jogtárgy, urának tulajdonában áll. Ennek ellenére a rabszolga mégsem tekinthető közönséges „dolognak” vagy „tárgynak”, hiszen emberi mivoltát még jogi vonatkozásban is elismerték (FÖLDI–HAMZA 2000. 212.). A római jogban hosszú fejlődés eredményeként alakult ki a rabszolgákkal való könyörtelen bánásmód elleni védelem. Mind az 1808-as, mind az 1825-ös Polgári Törvénykönyvben találunk a rabszolgák védelmét biztosító rendelkezéseket. Érdekes, hogy – a római jog mintájára – az 1808-as *Civil Code* (a haszonélvezet szabályainak körében) kimondja, hogy a rabszolga gyermeke nem tekinthető gyümölcsnek (CC 1808: 2.3. Art. 12.), az 1825-ös Polgári Törvénykönyvben azonban már azt olvashatjuk, hogy a rabszolga gyermeke a természetes gyümölcsök (*natural fruits*) közé tartozik (CC 1825: Art. 537.). A rabszolgákat élők közötti és halál esetére szóló ügyletek keretében lehetett felszabadítani (latin: *manumissio*; angol: *manumission*). Az 1825-ös *Civil Code* szerint a *manumissio* feltétele volt, hogy a rabszolga elérje 30. életévét (kivéve akkor, ha a rabszolga megmentette urának, vagy ura feleségének, illetőleg gyermekeinek életét, mely esetben életkorától függetlenül felszabadítható volt), továbbá, hogy a felszabadítás előtti legalább 4 évben jó magaviseletet tanúsítson (CC 1825: Art. 185–186.). „*A római jog hatására vezethető vissza az is, hogy Louisianában a rabszolgafelszabadítás kevesebb jogi akadályba ütközött, mint más rabszolgatartó USA államban. További sajátossága a louisianai jogrendszernek, hogy 1857-ig a rabszolgák – felszabadításuk érdekében – maguk is indíthattak pert.*”, írja HAMZA Gábor (HAMZA 2002. 265.). Louisiana államban a rabszolgaság intézményét az 1864. évi Alkotmány 1. szakasza törölte el, s ennek megfelelően az 1870-es Polgári Törvénykönyvben a rabszolgaságra vonatkozó cikkelek már nem szerepelnek.

A szabad szolgáknak (azok, akik munkaerejüket kötik le, adják bérbe, meghatározott feltételek és díjazás mellett)¹¹³ is több kategóriája volt, így:

- (1) azok, akik munkaerejüket – egy napi, heti, havi, vagy éves időtartamra – adják bérbe, meghatározott munkabér fejében,¹¹⁴
- (2) azok, akik határozott ideig valamely konkrét ellenszolgáltatás elvégzését vállalják,¹¹⁵ továbbá
- (3) azok az iparosinasok, akik valakinek a szolgálatába szegődnek, annak érdekében, hogy szakmai ismeretekre tegyenek szert.¹¹⁶

Általános szabály szerint a *master* felel a *servant* által elkövetett deliktumokért és kvázideliktumokért.¹¹⁷ Az erre vonatkozó cikkely tehát kimondja az alkalmazottakért való felelősség keretszabályát, mindemellett utal a Törvénykönyv deliktumokat és kvázideliktumok tárgyaló részeire.

Az alkalmazottakért való felelősség mellett, az 1808-as és 1825-ös *Civil Code*-ban még létezett a rabszolgákért fennálló felelősség is, amelyre a másért való felelősség tárgyalása kapcsán szintén szükséges kitérni.

Az 1808-as *Civil Code* meghatározása szerint: „*A rabszolga urának hatalma alatt áll, oly módon, hogy ura eladhatja őt, rendelkezhet személye, tevékenysége és munkája felett, s a rabszolga nem tehet semmit, nem birtokolhat, nem szerezhet semmit, kivéve azt, amit urának szerezhet*”.¹¹⁸ A meghatározás – amely az 1825-ös Polgári Törvénykönyvben is (CC 1825: Art. 35.) hasonlóképpen szerepel – a rabszolgákat inkább a dolgokkal egy sorban állónak tekinti,¹¹⁹ ám a bírósági gyakorlat többször rámutatott arra, hogy a rabszolga bizonyos tekintetben személynek minősül (OPPENHEIM 1939–1940. 397.).

A *master* rabszolgájának deliktumai és kvázideliktumai által okozott károkért is felelősséggel tartozott.¹²⁰ E felelősség igen szigorú volt, mivel az 1808-as Törvénykönyv külön kiemeli, hogy a *master* felelőssége akkor is fennállt, ha a károkozó cselekményt

- (1) a távollétében követték el,
- (2) nem lett volna lehetősége megelőzni azt, illetőleg
- (3) ha a *master* nem terheli gondatlanság.¹²¹

Ugyanakkor a rabszolga urának lehetősége nyílt arra, hogy a rabszolgát a sértettnek átadja, ami a *noxális* felelősség¹²² továbbélésének tekinthető. „*A noxális felelősség a római jogban a*

¹¹³ CC 1808: 1.6. Art. 2.; CC 1825: Art. 156.; CC 1870: Art. 163.

¹¹⁴ CC 1825: Art. 157. (1) bek.; CC 1870: Art. 164. (1) bek.

¹¹⁵ CC 1825: Art. 157. (2) bek.; CC 1870: Art. 164. (2) bek.

¹¹⁶ CC 1825: Art. 157. (3) bek.; CC 1870: Art. 164. (3) bek.

¹¹⁷ „*The master is answerable for the offenses and quasi-offenses committed by his servants, according to the rules which are explained under the title: Of quasi-contracts, and of offenses and of quasi-offenses.*” CC 1808: 1.6. Art. 13.; CC 1825: Art. 170.; CC 1870: Art. 176.

¹¹⁸ „CC 1808: 1.1. Art. 13. *A slave is one who is in the power of a master and who belongs to him in such a manner, that the master may sell him, dispose of his person, his industry and his labor, and who can do nothing, possess nothing, nor acquire any thing, but what must belong to his master.*”

¹¹⁹ Ezt erősíti az a tény is, hogy a Törvénykönyv a dologi jogi részben, a dolgok osztályozása kapcsán, a rabszolgákat az ingatlan dolgok (!) közé sorolja.

¹²⁰ CC 1808: 1.6. Art. 21.; CC 1825: Art. 180.

¹²¹ „CC 1808: 3.4. Art. 21. *The master is, in like manner, is answerable for the delinquency or damage committed by his slaves, although the fact has been committed out of his presence, or though he could not have prevented it, and cannot be reproached with negligence.*”

¹²² „*Noxális felelősségről általában akkor beszélünk, ha a hatalomalatti (elsősorban a filius familias vagy a rabszolga) delictumot követ el, amikor is a sértettnek jogában áll megindítani a hatalom gyakorlója – pontosabban a mindenkori hatalomgyakorló, közelebbről az elkövető fölött a perindításkor hatalmat gyakorló pater familias ill. dominus, de adott esetben a jó- ill. a rosszhiszemű birtokos, a haszonélvező vagy a záloghitelező – ellen a deliktumnak megfelelő poenalis actiót mint noxalis actiót*” (FÖLDI 2004. 103.). Hozzá kell tennünk, hogy a „*noxális felelősség strictu sensu nem tartozik a másért való felelősség körébe, mert tulajdonképpen még felelősségi*

*másért való felelősség általános – de távolról sem egyetlen –, egyszersmind több szempontból is különleges formája volt”.*¹²³

A rabszolga károkozása esetén tehát a *master* a rabszolgát a sértett tulajdonába adhatta,¹²⁴ hasonlóan a római joghoz, ahol a *noxába* adás a rabszolgának a hatalomgyakorló által a sértett részére történő kiadását jelentette a *delictum* alapján járó *poena* megfizetése helyett. Ennek a – *master* részére biztosított – kedvezménynek azonban a louisianai jogban több feltétele is volt. Egyrészt a *master* köteles volt a kártérítési kötelezettséget előíró bírói ítélet hozatalát követő három napon belül átadni a rabszolgát a sértettnek. A másik feltétel az volt, hogy ne lehessen megállapítani, hogy a károkozó cselekményt a rabszolga a *master* utasítására, parancsára követte el, mivel ebben az esetben maga a *master* felelt a károkozásért.

A louisianai polgári jogban a *master* által átadott rabszolgát a sértett nyilvános árverésen eladhatta, s követelését az árverésen kapott vételárból elégíthette ki. A többletre – tehát a rabszolgáért kapott vételárnak arra a részére, amely a rabszolga által okozott kár összegét meghaladta – a rabszolga ura igényt tarthatott, s mentesült a *master* a felelősség alól abban az esetben is, ha a vételár a kár összegét teljes mértékben nem fedezte.

Az 1870-es Polgári Törvénykönyvben a rabszolgákra vonatkozó cikkelyek már nem szerepelnek, így a római jogi *noxális* felelősség továbbélésének ez a formája eltűnt.

Az 1808-as Törvénykönyv az épület gazdájának¹²⁵ felelősségére vonatkozó szabályokat a másért való felelősség keretszabályának kimondása előtt, de a szerződésen kívüli tényállásokból származó kötelek között helyezte el (CC 1808: Arts. 16–18.), ellentétben az 1825-ös (CC 1825: Art. 171.), továbbá az 1870-es *Civil Code*-dal (CC 1870: Art. 177.), amelyek a szóban forgó tényállást az „*Of Master and Servant*” cím alatt tárgyalták. E speciális tényállás jelentőségét – többek között – az adja, hogy „*a római jog bizonyos intézményei, így például az actio de deictis et effusis, vagy az emptio spei az olajkutatások óta fokozott jelentőségre tettek szert*” (HAMZA 2002. 265.). Véleményem szerint a tény, hogy a louisianai polgári törvénykönyvekben is szerepel ez a – már a római jogban ismert – tényállás, azt mutatja, hogy az efféle károkozások Louisiana állam városaiban is „életszerűek” lehetnek. Előjáróban elmondható, hogy önmagában egy dolog kiöntése vagy kidobása, akár csak a római jogban,¹²⁶ Louisianában sem minősült jogellenesnek. Az 1808-as Törvénykönyv két cikkelyt szentelt a tényállásnak. Ezen cikkelyekben elsőként azt az esetet szabályozta, amikor egy több lakásból álló ház egyik – a sértett által ismert – lakásából öntöttek vagy dobtak ki valamit, amely esetben a szóban forgó lakás gazdája tartozott felelősséggel a keletkezett kárért.¹²⁷ Amennyiben a károkozó személy kiléte ismert volt, őt vonták felelősségre,¹²⁸ amely esetről mindjárt el is mondhatjuk, hogy nem sorolható a másért való felelősség körébe, hiszen ilyenkor a károkozó saját cselekményéért felelt. Ha a károkozó személye ismeretlen, illetőleg az sem állapítható meg, hogy melyik lakásból öntötték vagy dobták ki a dolgot, a ház (tehát az épületben lévő

természete is kétséges, más szempontok alapján azonban a másért való felelősség tárgyalása kapcsán nem mellőzhető” (FÖLDI 2004. 23. lábjegyzet 50.).

¹²³ FÖLDI 2004. 111.

¹²⁴ CC 1808: 1.6. Art. 22.; CC 1825: Art. 181.

¹²⁵ A római jogban a *habitor*, az „épület (lakás) gazdája” leginkább az ott lakó tulajdonost vagy a bérlőt jelentette (FÖLDI 2004. 145. lábjegyzet 209.).

¹²⁶ FÖLDI 2004. 148.

¹²⁷ CC 1808: 3.4. Art. 17. Első mondat: „*Ha egy több személy által lakott házból vizet vagy más, károkozásra alkalmas dolgot öntenek vagy dobnak ki egy járóelőre, annak a lakásnak a gazdája tartozik felelősséggel, amelyből a dolgot kiöntötték vagy kidobták.*” („*If water or thing that may produce damage, be thrown upon a person passing by, from a house inhabited by several persons, those who inhabit the apartment from which the thing was thrown are alone responsible for the damage.*”)

¹²⁸ CC 1808: 3.4. Art. 17. Második mondat első fordulat: „*Ha a dolgot kidobó személye ismert, egyedül ő tartozik felelősséggel;*” („*If the very person who throws it be known, he alone is liable;*”)

lakások) gazdái egyetemleges felelősséggel tartoztak a keletkezett kárért.¹²⁹ Az 1808-as *Civil Code* tehát megfelelt annak az elvárásnak, amelyet FÖLDI professzor a római jogi szabályozás vonatkozásában megfogalmazott: „A károsult szempontjából az igazán megnyugtató szabályozás az lett volna, ha az edictum a habitator mellett a háztulajdonos (vagy a *superficiarius*) mögöttes felelősségét is előírta volna.”¹³⁰ Ehhez hozzátenném, hogy már csak azért is életszerűbb a háztulajdonos mögöttes felelősségének szabályozása, mert ha példának okáért egy második vagy harmadik emeleti lakásból, ráadásul éppen éjszaka öntik nyakon a békés járókelőt, akkor nem valószínű, hogy van annyi lélekjelenléte, hogy megfigyelje melyik lakásból, esetleg konkrétan ki követte el a károkozó cselekményt. A Törvénykönyv kitér arra az estre is, ha a lakásban alkalmi vendégek tartózkodnak, amikor is a vendégek nem felelősek a kiöntött vagy kidobott tárgyak által okozott károkért, kivéve, ha bizonyítható, hogy ők az elkövetők, ellenkező esetben viszont a szállásadó mögöttes felelősségét írta elő a törvény (CC 1808: 3.4. Art. 18.). Nem részletezi a törvény a károk különböző fajtáit, így azokat az eseteket, amikor a kiöntött vagy kidobott dolog vagyoni kárt, a járókelő fizikai sérülését, esetleg halálát okozhatta. Az 1825-ös és az 1870-es Törvénykönyvben voltaképpen az alkalmazottakért való felelősség körébe utalták ezt a tényállást.¹³¹

A római jogban létezett egy, az előbbivel „rokon” kvázideliktualis tényállás, a nyilvános helyen elhelyezett és leeséssel fenyegető tárgyakért fennálló felelősség.¹³² A louisianai polgári jogban ezzel összefüggésbe hozható tényállás elemzésébe nem mennék bele, mivel az nem minősíthető a másért való felelősség alakzatának, tekintettel arra, hogy a háztulajdonos saját maga felelt az általa elhanyagolt épület lehulló részei által okozott károkért.

A fogadói felelősség – a francia *Code Civil* megoldásához hasonlóan – a louisianai polgári jogban sokkal inkább a kontraktuális felelősség körébe tartozik, s annak szabályait a letét különös nemei között tárgyalja a Törvénykönyv.¹³³ A kontraktuális jelleget erősíti az is, hogy károsultként alapvetően a szálló vendége, vagyis a felelőssé tett személlyel szerződéses viszonyban álló személy jöhet számításba.¹³⁴ A fogadós – a saját maga vagy alkalmazottai őrizetére bízott dolgok vonatkozásában – egyrészt felelt az alkalmazottai által elkövetett lopásokért és károkozásokért, másrészt a fogadóban megforduló idegenek ilyen cselekményeikért. Annak fényében, hogy a Törvénykönyv az idegenek által elkövetett lopásokra és károkozásokra is kiterjesztette a fogadós felelősségét, a fogadós gyakorlatilag bárki cselekményéért felelt, s így voltaképpen inkább objektív felelősségről van szó. A fogadós mentesült a felelősség alól abban az esetben, ha a dolgot erőszakkal, fegyveresen, zár feltörésével, vagy valamely más erőszakos módon lopták el.¹³⁵ Az 1808-as Törvénykönyv még nem, az 1825-ös és 1870-es *Civil Code* azonban már előírta, hogy a fogadónak egy páncélszekrényt kell beszerezni, ahol a vendégek értékesebb ingóságait elhelyezhetik. A

¹²⁹ CC 1808: 3.4. Art. 17. Második mondat második fordulat: „Ha a károkozó nem ismert, a ház gazdái egyetemlegesen felelnek.” („If he be not known, they are all jointly and severally responsible.”)

¹³⁰ FÖLDI 2004. 156.

¹³¹ „A master felel az – akár az egyéneknek, akár a közösségnek általában – a házából az utcára vagy az országútra kidobott bármely dolog által okozott károkért, és mivel a master házának felügyelői és rendőri teendőit is ellátja, a házon belül elkövetett vétségekért is felelősséggel tartozik.” („The master is answerable for the damage caused to individuals or to the community in general by whatever is thrown out of his house into the street or public road, and in as much as the master has the superintendence and police of his house, and is responsible for the faults committed therein.”) CC 1825: Art. 171.; CC 1870: Art. 177.

¹³² A *praetori edictum* keresetet biztosított bárkinek azon háztulajdonos vagy lakó ellen, akinek a házán, lakásán, a közút felé eső részen leeséssel fenyegető tárgy volt kifüggesztve (FÖLDI–HAMZA 2000. 579.).

¹³³ CC 1808: 3.11. Arts. 29–34. ; CC 1825: Arts. 2935–2940.; CC 1870: Arts. 2964–2971.

¹³⁴ A francia *Code Civil* hasonló szabályait elemzi FÖLDI professzor (FÖLDI 2004. 331.).

¹³⁵ Ezen szabály magyarázata – véleményem szerint – az, hogy a fogadós az alkalmazottai, vagy bárki más által elkövetett ilyen jellegű – erőszakos – cselekményeket nem tudta elhárítani, illetőleg megelőzni, tehát indokolatlan, sőt méltánytalan lett volna, ha az ilyen cselekményekért is felelősséggel tartozik.

vendégeket írásban – ajtókon vagy a fogadó nyilvános helyein történő kifüggesztéssel – kellett tájékoztatni arról, hogy értékes ingóságukat a fogadónak, illetőleg alkalmazottainak adhatják át az említett pánccsaszekrényben történő elhelyezés céljából. Ha a vendégek a pénzt, ékszer, órát, érméket, ezüst vagy arany tárgyakat, ritka és értékes köveket, avagy más értékeket nem adták át a fogadónak vagy alkalmazottjának megőrzésre, az előírásokat betartó fogadósok mentesültek a felelősség alól, kivéve, ha a fogadóst vagy alkalmazottját gondatlanság terhelte a dolgok eltűnéséért.

A más deliktumáért szerződésen kívül fennálló felelősség – viszonylag homogénnek tekinthető – szabályainak áttekintése után az alábbiakban a szerződéses jogviszonyokban jelentkező másért való felelősség louisianai szabályait igyekszem bemutatni.

IV. A. 3. SZERZŐDÉSEK KÖRÉBEN FENNÁLLÓ MÁSÉRT VALÓ FELELŐSSÉG

A szerződések körében – más deliktumáért, vagy egyéb, a szerződési érdeket sértő magatartásáért – fennálló felelősség a *principal* és az *agent* viszonylatában jelentkezik, így elengedhetetlen a képviselő jogintézményének bemutatása, amely igen jelentős változásokon esett át az első louisianai Polgári Törvénykönyv elfogadásától napjainkig. Az 1997-ben végrehajtott törvényhozási módosítások során¹³⁶ – a *common law* hatására – a louisianai polgári jogban korábban ismeretlen *terminusok* és koncepciók gyökeresedtek meg.¹³⁷

Az angol-amerikai jogban ismert *agency* fogalma¹³⁸ nem azonosítható teljes mértékben a kontinentális jogok ügyleti képviselő fogalmával. Hozzá kell tennünk azonban, hogy „*a kontinentális jogrendszerek és az angol és amerikai jogrendszerek képviselőre vonatkozó szabályozása közeledik egymáshoz.*” (HAMZA 1997. 33.)¹³⁹

Az angol-amerikai jog a *master/servant* jogviszonyban jelentkező *vicarious liability*-t csak később ismerte el a *principal/agent* viszonyban. Ahogy azt HAMZA professzor megállapítja: „*A principalnak az agent deliktumáért történő felelőssé tétele például – az ún. doctrine of respondeat superior alapján – egyértelműen a master felelősségére utal. Más szavakkal, a master-servant viszony jogi jellemzői mind a mai napig hatással vannak a principal-agent viszonyra. [...] Az agency részét képezi az egyértelműen hierarchikus kapcsolaton nyugvó master-servant viszony.*”¹⁴⁰ A *master/servant* és *principal/agent* viszony összefüggéseit és egymásra hatását érzékelteti az a fentebb már említett probléma, hogy az 1808-as Polgári Törvénykönyv egyazon bekezdésben rendelkezett a *master*nek a *servant*, illetőleg a *principal*nak az *agent* deliktumaiért és kvázideliktumaiért fennálló felelősségéről.¹⁴¹

¹³⁶ Act No. 261. (1997) Hatályos 1998. év január hó 1. napjától. A módosítások megszövegezése és szerkesztése YIANNPOULOS professzor nevéhez köthető (HOLMES–SYMEONIDES 1998–1999. 1090.).

¹³⁷ Az 1997 előtti louisianai polgári törvénykönyvek nem ismerték sem az „*undisclosed agency*”, sem az „*apparent authority*” fogalmát, bár a bírósági gyakorlatban többször hivatkoztak ezekre. Az „*undisclosed agency*”, amely csak formailag emlékeztet a közvetett képviselőre (HAMZA 1997. 32.), a képviselő azon formáját jelenti, amelynél nem szükséges, hogy az *agent* a *principal* nevében („*in the name of his principal*”) járjon el, sőt az sem, hogy felfedje, hogy valaki más helyett jár el, a kötelelem mégis a *principal* és harmadik személy között jön létre (NORTH 1997–1998. 292.). Az „*apparent authority*” arra a hatalomra („*power*”) utal, amelynél fogva az *agent* a *principal*t kötelező ügyleteket köthet, s amelyet a *principal* harmadik személyek irányában kifejezésre juttat. Ez utóbbit szembe szokták állítani az „*actual authority*” fogalmával, amelyet a *principal* csupán az *agent* irányában juttat kifejezésre (NORTH 1997–1998. 292.).

¹³⁸ Az *agency* két vagy több személy közötti konszenzuális, bizalmi (fiduciárius) viszony, amelynek keretében az *agent*nek – a *principal* érdekében és ellenőrzése alatt – hatalmában áll a *principal* jogviszonyainak befolyásolása (HAMZA 1997. 25.; NORTH 1997–1998. 282.).

¹³⁹ Michal B. NORTH szerint a „*modern polgári törvénykönyvek által használt „representation” kifejezés ugyanazt a jelentést hordozza, mint a common law-jogrendszerek „agency” terminusa*” (NORTH 1997–1998. 282.).

¹⁴⁰ HAMZA 1997. 25.

¹⁴¹ Ld. a 104. jegyzetben írottakat.

A louisianai Polgári Törvénykönyvnek a megbízásra, illetőleg az eredetileg kizárólag annak keretében működő képviselőre vonatkozó szabályait olvasva egyértelmű az 1804-es francia *Code Civil* hatása. Az 1870-es louisianai *Civil Code* 2985. cikkelyében a következő meghatározást találjuk: „A 'mandate', 'procuration', vagy 'letter of attorney' olyan aktus, amelynek keretében valaki felhatalmaz egy másik személyt arra, hogy érdekében és nevében egy vagy több ügyletben közreműködjön.”¹⁴² A törvényszöveg a „mandate”, „procuration” és „letter of attorney” kifejezéseket egymással felcserélhetően használja. A jogalkotó nem tett különbséget a *principal* és az *agent* közötti belső jogviszony, tehát a megbízás, valamint a *principal* és harmadik személyek között fennálló külső jogviszony, tehát az absztrakt képviselői jogosultság között.¹⁴³

A megbízás keretében a másért való felelősség főként akkor merült fel, ha a megbízott harmadik személyre, azaz egy helyettesre bízta a feladat teljesítését. A megbízott abban az esetben felelt a helyettes cselekményeiért, ha a megbízási szerződés nem jogosította fel őt helyettes igénybevételére,¹⁴⁴ illetőleg akkor, ha felhatalmazással ugyan rendelkezett, de alkalmatlan vagy megbízhatatlan személyt választott.¹⁴⁵ A Törvény arra is lehetőséget biztosított, hogy a megbízó (*principal*) közvetlenül a helyetessel szemben érvényesítse követelését.¹⁴⁶ A hatályos Törvénykönyv nem változtatott érdemben ezeken a szabályokon. Az új szabályozás egyértelművé teszi, hogy a megbízott – fő szabály szerint – a *principal* külön felhatalmazásának hiányában nem nevezhet ki helyettest a szerződés teljesítésére, kivéve akkor, ha a *principal* érdekei úgy kívánják és előre nem látható körülmények akadályozzák a megbízottat kötelezettségei teljesítésében, a megbízottnak pedig nincs lehetősége a *principallal* erről konzultálni.¹⁴⁷ A megbízott azonban ebben az esetben is úgy felel, mintha a szerződést ő maga teljesítette (vagy nem teljesítette) volna. Amennyiben a megbízott rendelkezik felhatalmazással helyettes igénybevételére, csak abban az esetben felel, ha a helyettes kiválasztásában, illetőleg a neki adott utasításokban nem tanúsít kellő gondosságot.

A fentebb már említett 1997-es törvényhozási módosítások átformálták a képviselő jogintézményére vonatkozó szabályokat, s jelentős lépést tettek abba az irányba, hogy Louisiana és az Amerikai Egyesült Államok többi tagállamának erre vonatkozó rendelkezéseit összhangba hozzák egymással. A változtatások során a jogalkotó tekintettel volt a louisianai jogtudományra és bírói gyakorlatra, más államok (például Olaszország, Németország, a kanadai Québec) polgári törvénykönyveire, továbbá a *Restatement (Second) of the Law of Agency* címet viselő *common law* jogforrásra.

A hatályos louisianai Polgári Törvénykönyv 2985. és 2986. szakaszai szabályoznak egy – jogtudományi szinten már korábban létező – jogintézményt, nevezetesen a „*representation*”, vagyis a szélesebb értelemben vett képviselő jogintézményét:

Art. 2985. *Representation*

A person may represent another person in legal relations as provided by law or by judicial act. This is called representation.

Art. 2986. *The authority of a representative*

¹⁴² „CC 1870: Art. 2985. A mandate, procuration or letter of attorney is an act by which one person gives power to another to transact for him and in his name, one or several affairs.” Az 1808-as Törvénykönyv szövegében a „névében” („in his name”) kitétel nem szerepelt.

¹⁴³ A jogtudományban egyébként LABAND volt az első, aki a teljhatalmat a belső viszonytól (megbízás) következetesen elhatárolja (HAMZA 1997. 19.), de annak szükségességére JHERING is utalt (NORTH 1997–1998. 286.).

¹⁴⁴ CC 1808: 3.13. Art. 21.; CC 1825: Art. 2976.; CC 1870: Art. 3007.

¹⁴⁵ CC 1808: 3.13. Art. 22.; CC 1825: Art. 2977.; CC 1870: Art. 3008.

¹⁴⁶ CC 1808: 3.13. Art. 23.; CC 1825: Art. 2978.; CC 1870: Art. 3009.

¹⁴⁷ „Art. 3006. If the interests of the principal so require, when unforeseen circumstances prevent the mandatary from performing his duties and he is unable to communicate with the principal, the mandatary may appoint a substitute.”

The authority of a representative may be conferred by law, by contract, such as mandate or partnership, or by the unilateral juridical act of procuration.

„Art. 2985. Egy személy jogviszonyokban képviselhet egy másikat, akár jogszabály, akár egy jogügylet rendelkezéseinek megfelelően. Ennek neve képviselet.

Art: 2986. A képviselő felhatalmazása származhat jogszabályból, szerződésből, mint amilyen a megbízás vagy a társasági szerződés, vagy olyan egyoldalú jogügyletből, mint a meghatalmazás.”

A képviselet ezen általános szabályát megfogalmazó rendelkezéseket elemezve SYMEONIDES megjegyzi, hogy az ekképpen használt „*representation*” fogalma tágabb mint a „*procuration*”, „*power of attorney*”, „*mandate*” és „*agency*”, mivel ez utóbbiak esetében mindig szerepel a képviselt közvetve vagy közvetlenül kinyilvánított akarata, míg a „*representation*” létrejöhet a törvény előírásai folytán és a képviselt akaratától függetlenül is, mint például a szülők által képviselt kiskorú gyermekek, tehát a törvényes képviselet¹⁴⁸ esetében (HOLMES–SYMEONIDES 1998–1999. 1092.).

Az új Törvénykönyv világos határvonalat húz a „*procuration*” és a „*mandate*” között.¹⁴⁹ A törvény meghatározása szerint:

Art. 2987. *A procuration is a unilateral act by which a person, the principal, confers authority on another person, the representative, to represent the principal in legal relations.*

„Art. 2987. A „*procuration*” egy egyoldalú jogügylet, amelynek keretében egy személy, a *principal*, hatalmat ruház egy másik személyre, a képviselőre, hogy jogviszonyokban képviselje őt.”

Art. 2989. *A mandate is a contract, by which a person, the principal, confers authority on another person, the mandatary, to transact one or more affairs for the principal.*

„Art. 2989. A „*mandate*” egy szerződés, amelynek keretében egy személy, a *principal*, hatalmat ruház egy másik személyre, a megbízottra, hogy egy vagy több ügyletet lebonyolítson részére.” A törvényi meghatározásból kitűnően a „*procuration*” és a „*mandate*” között az alábbi koncepcionális különbségek vonhatók (HOLMES–SYMEONIDES 1998–1999. 1107.):

(1) A „*procuration*” egyoldalú jogügylet, míg a „*mandate*” egy szerződés, tehát kétoldalú jogügylet.

(2) Mindkét jogügylet keretében egy személy, akit *principal*-nak hívnak, hatalmat ruház egy másikra, a képviselőre vagy megbízottra.

(3) Az átruházott hatalom tartalma különböző. A „*procuration*” tartalma a *principal* képviselete („*to represent the principal*”), tehát az, hogy a képviselő a *principal* helyett és nevében eljárjon. A „*mandate*” tartalma, hogy a megbízott ügyleteket bonyolítson le a *principal* részére („*to transact ... for the principal*”).

(4) A „*procuration*” esetén a felhatalmazás arra szól, hogy a képviselő jogviszonyokban („*in legal relations*”) képviselje a *principal*-t, míg a „*mandate*” esetén a megbízott feladata, hogy lebonyolítson egy vagy több ügyletet a *principal* részére („*one or more affairs for the principal*”).

Fontos, hogy megkülönböztessük a megbízási szerződést a *master/servant* viszonyt eredményező munkaszerződéstől. Amíg ugyanis a munkaszerződés keretében a *master* felel a *servant* deliktumaiért és kvázideliktumaiért, addig a *principal* kizárólag akkor tartozik

¹⁴⁸ A törvényes képviselet és a *common law agency*-konceptiója közötti legfőbb különbségek: (1) az *agency* létrejöttéhez elengedhetetlen a *principal* akarata, (2) a *principal* minden esetben ellenőrzést gyakorol az *agent* felett, míg a törvényes képviselet esetében erről nem beszélhetünk, továbbá (3) az *agency* a *principal* deliktuális felelősségét eredményezheti az *agent* cselekményeiért, míg a törvényes képviselet mint olyan sohasem jár együtt feltétlenül a mögöttes felelősséggel (HOLMES–SYMEONIDES 1998–1999. 1099.).

¹⁴⁹ A „*procuration*” tulajdonképpen meghatalmazásként, a „*mandate*” megbízásként fordítható, mégis, egyéb összefüggések miatt szerencsésebbnek tartom az eredeti angol terminus használatát.

felelősséggel a megbízott deliktumaiért és kvázideliktumaiért, ha a megbízott egyben a *principal* alkalmazottja is.¹⁵⁰

Összetettebb szabályokkal találkozunk a megbízott által kötött szerződés, és annak teljesítése vonatkozásában. A megbízott, aki a *principal* nevében és a rá ruházott felhatalmazás keretein belül köt szerződést, személyesen nem tartozik felelősséggel a szerződés teljesítéséért („*disclosed mandate and principal*”).¹⁵¹ A megbízott, aki saját nevében, megbízotti minőségét fel nem tárva köt szerződést, személyesen tartozik felelősséggel a szerződés teljesítéséért („*undisclosed mandate*”).¹⁵² A megbízott, aki megbízotti minőségét feltárja, a *principal* személyét azonban nem, személyesen tartozik felelősséggel a szerződés teljesítéséért („*disclosed mandate; undisclosed principal*”). Ez utóbbi esetben akkor mentesült a felelőség alól, ha később felfedte a *principal* kilétét.¹⁵³

Az előbbi rendelkezések közül az utóbbi (Art. 3018.) az, amelyik a *common law* és a revízió előtti louisianai jogtudomány felfogásától is eltér (HOLMES–SYMEONIDES 1998–1999. 1143.).¹⁵⁴ A *common law* szabályai szerint az *agent*, aki egy „*partially disclosed*” *principal* érdekében jár el, szerződéses féllé válik, kivéve, ha a *principal* és a harmadik személy ellenkező kikötéssel éltek. Ilyenkor tehát az *agent* amolyan „kezesi” pozícióban szerepel. A revízió előtti bírósági gyakorlat szerint az *agent* személyes felelősséggel tartozott abban az esetben is, ha pontatlanul jelölte meg a *principal* személyét, vagy egyáltalán nem fedte fel annak kilétét, továbbá abban az esetben is, ha saját *agenti* minőségét nem tárta fel. Vannak azonban olyan bírósági döntések is, amelyek a fenti *common law* szabályt alkalmazták, s a „*disclosed*” és a „*partially disclosed*” *principal* érdekében eljáró *agent* esetében is az *agent* személyes felelősségét állapították meg.

A megbízott abban az esetben is személyesen felel a szerződés teljesítéséért, ha túllépi felhatalmazásának körét („*exceeds his authority*”), kivéve, ha a harmadik személy a szerződéskötés pillanatában tudott erről, vagy ha a *principal* utólag jóváhagyta a szerződést.¹⁵⁵

A *principal* felel azon szerződések teljesítéséért, amelyeket a megbízott a reá ruházott „*authority*”¹⁵⁶ keretein belül kötött harmadik személlyel.¹⁵⁷ Az „*actual authority*”¹⁵⁸ akár kifejezett, akár hallgatóságos is lehet. Kifejezhető szóban, írásban, vagy bármely olyan módon, amelyből egyértelműen kiderül, hogy a *principal* azt kívánja, hogy az *agent* helyette eljárjon.

¹⁵⁰ Ezt az elvi jelentőségű tételt mondta ki a louisianai Legfelsőbb Bíróság 1968-ban a *Blanchard v. Ogima* ügyben. A Bíróság szerint a *servant* tulajdonképpen az *agent* egyik speciális formája. A *servant* szoros gazdasági kapcsolatban áll a *principallal*, annak irányítása alatt. Ezzel szemben az *agent* nem jelent ennyire „erős” kapcsolatot. (HOLMES–SYMEONIDES 1998–1999. 1114.)

¹⁵¹ „Art. 3016. A *mandatary who contracts in the name of the principal within the limits of his authority does not bind himself personally for the performance of the contract.*”

¹⁵² „Art. 3017. A *mandatary who contracts in his own name without disclosing his status as a mandatary binds himself personally for the performance of the contracts.*”

¹⁵³ „Art. 3018. A *madatary who enters into a contract and discloses his status as a mandatary, though not his principal, binds himself personally for the performance of the contract. The mandatary ceases to be bound when the principal is disclosed.*”

¹⁵⁴ A másik két rendelkezés összhangban van a *common law* szabályaival, továbbá a revízió előtti bírósági gyakorlattal is.

¹⁵⁵ „Art. 3019. A *mandatary who exceeds his authority is personally bound to the third person with whom he contracts, unless that person knew at the time the contract was made that the mandatary had exceeded his authority or unless the principal ratifies the contract.*”

¹⁵⁶ A vonatkozó cikkelyben az *authority* kifejezést a jogalkotó ugyanabban az értelemben használja, mint a *Restatement*, vagyis az *authority* az a hatalom, hogy az *agent* a *principal* jogviszonyait a *principal*nak a részére kinyilvánított akaratának megfelelően befolyásolja („*Authority is the power of the agent to affect the legal relations of the principal by acts done in accordance with the principal’s manifestations of consent to him.*” *Restatement* 7. §). (HOLMES–SYMEONIDES 1998–1999. 1150.)

¹⁵⁷ „Art. 3020. *The principal is bound to perform the contract that the mandatary, acting within the limits of his authority, makes with a third person.*”

¹⁵⁸ Ld. a 138. jegyzetben írottakat.

Amennyiben valaki azt a látszatot keltette, mintha egy személy az ő megbízottja lenne, felel azon harmadik személyek irányában, akik ezzel a vélt megbízottal jóhiszeműen szerződést kötöttek („*putative mandatary*”).¹⁵⁹ A rendelkezést HOLMES a következőképpen jellemzi: „*régi bor új palackban*” (HOLMES–SYMEONIDES 1998–1999. 1151.). A jogalkotó által a cikkelyhez fűzött szűkszavú kommentár ugyan nem beszél erről, de úgy tűnik, hogy a rendelkezés célja az volt, hogy a louisianai jogtudomány által már korábban elfogadott „*apparent authority*” *common law* doktrínáját analógia útján átvegyék. Fontos kérdés, hogy az említett cikkelyben a jóhiszeműség („*good faith*”) szubjektív vagy objektív értelemben értendő. HOLMES szerint az objektív értelmezés valószínűsíthető, elsősorban azért, mert a revízió előtti louisianai jogtudomány ezt az álláspontot képviselte a megbízás tárgyalása kapcsán, továbbá a *common law* államok is ezt fogadják el¹⁶⁰ (HOLMES–SYMEONIDES 1998–1999. 1154.).

A revízió kapcsán összegzésként – HOLMES professzor szavaival élve – elmondható: „*Az új louisianai jog jelentős adalék a modern civiljoghoz általában, és a vegyes jogrendszerekhez különösen. Hű maradván Louisiana civiljogi örökségéhez, az új jog felismerte a korunkbeli kereskedelmi gyakorlat realitását, valamint a környező common law államokkal való egységesség szükségét. Ennek érdekében az új jog – helyesen – megerősített bizonyos common law jogintézményeket, mint az apparent authority és az undisclosed agency, és fogalmilag olyan formába öntötte azokat, hogy megfeleljenek egy polgári törvénykönyv elvárásainak. Más civiljogi és vegyes jogrendszereknek is hasznára válhat az új louisianai jog gondos tanulmányozása.*” (HOLMES–SYMEONIDES 1998–1999. 1158.)

IV. B. JOGESETEK A LOUISIANAI LEGFELSŐBB BÍRÓSÁG GYAKORLATÁBÓL

IV. B. 1. A LOUISIANA SUPREME COURT MINT A BÍRÓI HATALOM LEGFŐBB SZERVE

Mielőtt belefognék a *Louisiana Supreme Court* (Legfelsőbb Bíróság) római jogon alapuló döntéseinek ismertetésébe, szükségesnek és hasznosnak vélem magának a bíróságnak a bemutatását, röviden kitérve annak történetére, felépítésére, és működésére.

Az igazságszolgáltatás szervezetét – dolgozatom (történeti) bevezetésében – 1803-ig, azaz Louisiana adásvételéig követtem nyomon, így jelen alfejezetben nem marad más hátra, mint hogy annak alakulását a tagállami periódusban is jellemezzem.

Louisiana 1812-ben elfogadott Alkotmánya hozta létre a *Supreme Court*-ot, amelynek tagjai a kormányzó által jelölt, „*nem kevesebb mint három*” és „*nem több mint öt*” bíró lett. A bíróság kizárólag fellebbviteli fórumként járt el, azzal a megkötéssel, hogy polgári jogi jogvitákban csak azok az ügyek tartoztak a hatáskörébe, amelyekben a pertárgy értéke meghaladta a 300 \$-t. 1844-től kezdve a bíróság az elnökből és további három bíróból állt, akiket a kormányzó nyolc éves periódusra jelölt ki. 1852 után a bírák száma ötre emelkedett, s az elnök tisztét immáron választással töltötték be, továbbá a megbízási idő is hosszabb, tíz év lett. Az 1864-es Alkotmány minden tisztséget – egyedül a békebírói tisztséget kivéve – kinevezés útján elnyerhetővé tett. A bírák fizetése 1500 és 7500 \$ között változott. A bírói kinevezésnek hosszú ideig nem volt semmilyen előfeltétele, egészen 1864-ig, amikortól 5 éves jogi gyakorlattal rendelkező állampolgárok lehettek csak bírák. Az 1879-es Alkotmány értelmében a kormányzó által 12 évre kinevezett bírák számára tíz éves szakmai gyakorlat volt

¹⁵⁹ „Art. 3021. *One who causes a third person to believe that another person is his mandatary is bound to the third person who in good faith contracts with the putative mandatary.*”

¹⁶⁰ A római jogi *bona fides* fogalmának fejlődéséről és a modern jogrendszerekben való továbbéléséről átfogóan ld. FÖLDI András: *A jóhiszeműség és tisztesség elve. Intézménytörténeti vázlat a római jogtól napjainkig*. Budapest, 2001. FÖLDI – említett kismonográfiájában – rávilágít arra, hogy a római jogban elsőként az objektív értelemben vett *bona fides* fogalma jelent meg, s a későbbi fejlődés során alakult ki a szubjektív jóhiszeműség. Mindemelett kiemelten hangsúlyozza a jóhiszeműség dualista koncepciójának jelentőségét.

a tisztség betöltésének előfeltétele. A bírák számát az 1921-es Alkotmány 7 főre, a szolgálati időt 14 évre emelte.

A bírói hatalmat, mint a klasszikus hatalmi ágak egyikét, Louisiana államban jelenleg a Louisianai Legfelsőbb Bíróság (*Louisiana Supreme Court*), 5 fellebbviteli bíróság, 42 kerületi bíróság, 5 családi vagy fiatalok bírósága, 50 városi bíróság, és 3 egyházközségi bíróság képviseli. Az 1974-es alkotmánymódosítás értelmében a *Louisiana Supreme Court* 7 bíróból áll, akiket tíz évre választanak meg.¹⁶¹ A megválasztásnak 5 éves, Louisiana állambeli joggyakorlat a feltétele, továbbá az, hogy a jelölt 2 éven keresztül a bíróság körzetében lakjék.

A *Louisiana Supreme Court* elsőfokú hatáskörébe tartoznak azok az ügyek, amelyek jogászok és bírák elleni fegyelmi vétséggel kapcsolatosak. Fellebbezési fórumként jár el alkotmányellenesnek minősített jogszabályok alkalmazása esetén, továbbá azokban az esetekben, amelyekben halálbüntetést szabtak ki, mindemellett pedig lefolytatja a felülvizsgálati eljárást. Az előbbi három esetben a bíróság köteles eljárni, egyéb (tehát felülvizsgálati) vonatkozásban azonban mérlegelési jogköre van. A gyakorlat azt mutatja, hogy ezen egyéb ügyekben a bíróság akkor jár el, ha (1) az alsóbíróság döntése ellentmond a fellebbviteli bíróság, a Louisianai Legfelsőbb Bíróság, vagy az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága valamely döntésének, (2) valamely megoldatlan probléma a Legfelsőbb Bíróság állásfoglalását igényli, (3) egy korábbi precedens megváltoztatásának szükségessége merül fel, (4) az alsóbíróság tévesen értelmezte az alkotmányt, vagy valamely jogszabályt, továbbá ha (5) az alsóbíróság döntése jelentékenyen eltér a korábbi gyakorlattól. Érdemes megemlíteni, hogy a *Louisiana Supreme Court* előtti eljárásban új tényekre hivatkozni nem lehet, továbbá a Bíróság mellett nem működik esküdtszék sem. A Bíróság előtt főszabály szerint kizárólag a felek képviselői járhatnak el, nincs tanúmeghallgatás, csak a képviselők élhetnek írásbeli beadványokkal és szolgáltatathatnak bizonyítékokat,¹⁶² kivételesen azonban a Bíróság engedélyezi, hogy ezen eljárási cselekményeket egy, a feleken kívül álló harmadik személy is megtehesse, akit „*amicus curiae*”-nak, azaz a „bíróság barátja”-nak neveznek.¹⁶³

A Bíróság döntéseit egyszerű szótöbbséggel hozza. A 2003-as év folyamán 3550 ügy érkezett a Legfelsőbb Bírósághoz, melyből a Bíróság 322 esetben mondott véleményt.¹⁶⁴

IV. B. 2. A LEGFELSŐBB BÍRÓSÁG DÖNTÉSEI¹⁶⁵

„*A Louisiana Supreme Court polgárháború előtti [értsd: az amerikai polgárháború] döntései bővelkednek római jogi hivatkozásokban, idézve magából a iustinianusi törvénykönyvekből, továbbá olyan 18. századi írók munkáiból mint Pothier és Domat*”.¹⁶⁶ (HERMAN 1995–1996. 263.) Shael HERMAN az 1803 és 1862 közötti időszakból azokat a bírósági döntéseket elemzi, amelyekben megkérdőjelezhetetlen a római jog hatása. Álláspontja

¹⁶¹ A hét bíró a dolgozat írásának időpontjában: Pascal F. Calogero Jr., Jeffrey P. Victory, Jeannette Theriot Knoll, Chet D. Traylor, Catherine D. „Kitty” Kimball, John L. Weimer, Bernette Joshua Johnson.

¹⁶² Érdekeség, hogy az eljárásban a perbeszédnek időbelileg korlátozva vannak: fegyelmi ügyekben mindkét félnek 20–20 perce van a szóbeli érvelésre, büntetőügyekben szintén 20 perc, kivéve a halálbüntetéssel kapcsolatos ügyeket, ahol 40–40 perc, a bíró fegyelmi vétségével kapcsolatos ügyekben és polgári ügyekben pedig 30–30 perc a rendelkezésre álló idő.

¹⁶³ Az *amicus curiae* kiváltságát kizárólag akkor engedélyezik, ha ez a személy kérvényében előadja, hogy (1) egy, a Legfelsőbb Bíróság előtt folyó korábbi, hasonló ügyben érdekelt volt, (2) olyan ténybeli vagy jogbeli információval rendelkezik, amely egyébként elkerülte a Bíróság figyelmét, vagy (3) az ügy eldöntése az ő törvényes érdekeire is kihatással lehet.

¹⁶⁴ További információk a Louisiana Legfelsőbb Bíróság hivatalos honlapján (www.lasc.org) olvashatók.

¹⁶⁵ Jelen fejezet megírása során teljes mértékben Shael HERMAN „*The Contribution of Roman Law to the Jurisprudence of Antebellum Louisiana*” című tanulmányára támaszkodtam, s az általa elemzett jogeseteket igyekeztem ismertetni.

¹⁶⁶ Mindez némiképpen ellentmondani látszik STEIN azon kijelentésének, miszerint „*a kodifikált jogrendszerekben a római jognak gyakorlatilag már semmiféle bíróság előtti alkalmazását nem találjuk*”. (STEIN 2005. 169.)

szerint erről elsősorban azon esetekben beszélhetünk, amikor az angol vagy amerikai jogi norma alkalmazása teljesen eltérő eredményre vezetett volna. Ezekről az esetekről ad képet az alábbi áttekintés.

Az eladói kellékszavatosság körében a vevő – a római jogból ismert *actio redhibitoria* mintájára – felbonthatta az adásvételi szerződést, illetőleg – a *quanti minoris* analógiájára – vételár-leszállításra perelhetett. A *Macarty v. Bagnieres* ügyben a vevő a szerződés semmisségének megállapítását kérte, tekintettel a rabszolga szökési szokásaira. A bíróság – a D. 21, 1, 14, 9. 10. forráshelyekre támaszkodva – megállapította, hogy az eladót csalárdság és megtévesztés terheli, mivel a rabszolga rejtett hibájáról tudva zárta ki felelősségét, holott a hibáról – a jóhiszeműség elvéből következően – *palam recte* kellett volna nyilatkoznia. A *Huntington v. Lowe* ügyben a bíróság arra a következtetésre jutott, hogy abban az esetben, ha a vevő ugyanabból a dologfajtaból egyszerre többet vásárol, az eladó szavatossági kötelezettsége az egyik dolog rejtett hibája esetén csak akkor terjed ki a többi dologra is, ha nyilvánvaló, hogy a vevő annak hibás mivolta esetén az adásvételi szerződést nem kötötte volna meg.¹⁶⁷

Az ismert latin *maxima*, miszerint „*allegans suam turpitudinem non est audiendus*” több bírósági döntésben is hivatkozási alap volt, így az *Armstrong v. Toler* ügyben, illetőleg a *Gravier's Curator v. Carraby's Executor* ügyben. Ez utóbbi ügyben – melyben az adós hitelezői megkárosítására (*in fraudem creditorum*) idegenítette el ingóságait – a bíróság a D. 12, 5, 8. forráshelyre támaszkodva hozott ítéletet.

A *Police Jury v. Hampton* ügyben – melynek tárgya a jogalap nélküli gazdagodás volt – hozott ítélet indokolásában a következőt olvashatjuk: „*Minden állam jogtudományának egyik alaptétele, hogy senki ne húzzon hasznót más munkájából anélkül, hogy annak ellenértékét meg ne térítene. Jure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletioem. Ezen alapelvből kiindulva a római jogtudósok úgy tartották, hogy aki más részére munkát végzett, akár úgy, hogy lebonyolította annak valamely üzletét, akár úgy, hogy javításokat végzett annak tulajdonán, igényelhetette kiadásainak, illetőleg a javítási költségeknek megtérítését*”.¹⁶⁸ A *Worsley v. The Second Municipality of New-Orleans* ügyben a bíróság kifejtette, hogy a *condictio indebiti* jogintézményét szinte változatlan formában vették át a római jogból, s a tartozatlan fizetésnek számos példája olvasható a *Digesta* 12. könyvében.

A louisianai ítélkezési gyakorlatban mindennapos ügynek számítottak a különböző szolgálomakkal kapcsolatos jogviták, amelyekben mind a bírák, mind a peres felek hasznos érveket találtak a római jog forrásaiban. A *The Orleans Navigation Co. v. Mayor etc. of New-Orleans* ügyben a felperes társaság, amely engedéllyel rendelkezett New Orleans vizeinek hajózhatóvá tételére, vitatta egy konkrét csatorna használati jogosultságát a város részéről. A bíróság a D. 8, 1, 7. *fragmentumra* támaszkodva („*Ius cloacae mittendae servitus est.*”) a felperes kereseti kérelmét jogosnak tartotta. HERMAN egyébként az eset kapcsán megjegyzi, hogy a hatályos louisianai jog telki szolgálomakra vonatkozó szabályrendszere tanulmányozásában mind a mai napig a római jog tekinthető kiindulópontnak.¹⁶⁹

A *Morgan v. Livingston* ügyben felmerült probléma lényege az volt, hogy egy ingatlan tulajdonosa rendelkezik-e a folyóparti sodorvány fölött abban az esetben, ha a telket egy közút választja el a folyótól. A bíróság igenlő választ adott, utalva GODEFROY, GRONOVIVUS, AZO, PUFENDORF, GROTIUS ÉS VOET munkáira, s nem kevesebb mint harminc római jogi forráshelyre hivatkozva.

¹⁶⁷ A döntés a D. 21, 1, 34; eod. 38. *fragmentumok*at veszi alapul. A *Digesta* említett forráshelyeiből is következően különbség tehető a tekintetben, hogy a megvásárolt dolgok, még ha ugyanabból a dologfajtaból valók is, egymástól függetlenek (mint példának okáért jelöletlen ménes vagy gulya adásvétele esetén), avagy összetartozásuk állapítható meg (amelyre példaként említhető a négyesfogat, vagy a rabszolgákból álló énekkar). A példák BENEDEK professzor tankönyvéből valók. [Ld. BENEDEK Ferenc: *Római magánjog. Dologi és kötelmi jog*. Pécs (Institutiones iuris), 1995.]

¹⁶⁸ HERMAN 1995–1996. 279.

¹⁶⁹ HERMAN 1995–1996. 279.

A State of Louisiana, State of Maryland Intervening, The Executors of John McDonogh and the City of New Orleans ügyben John McDonogh végrendeletét támadták meg mind az örökgyógy oldalági rokonai, mind Louisiana és Maryland állam. Az örökgyógy végrendeletében Baltimore és New Orleans polgármestereire, városi előljáróira, továbbá lakosaira hagyta vagyonát, egyenlő arányban. Előírta, hogy vagyonát szegényeknek létrehozott iskolák fenntartására kell fordítani, s a polgármestereknek és városi előljáróknak azt is megtiltotta, hogy elidegenítsék azt. Louisiana és Maryland jogi képviselői hivatkoztak arra, hogy a vagyon elidegenítési tilalma rendkívül hátrányos kereskedelmi, gazdasági szempontból, a hagyaték átruházása nem meghatározott személyekre semmis, továbbá a végrendelet lehetetlen feltételt tartalmaz. A bíróság szerint a végrendelet érvényes, s ennek alátámasztására Joseph STORY egyik – római jogi alapokkal rendelkező – kommentárjára hivatkozott.

A louisianai jogtudomány nagymértékben támaszkodik a szerződések római jogi klasszifikációjára, s az ott kialakított felelősségi alakzatokra, így például a *Guillot v. Dossat* ügyben a D. 13, 6, 5, 2. forráshelyet idézve mondta ki döntését. Az említett jogesetben az volt a kérdés, hogy a felek közötti – perbevitt – jogviszony milyen szerződési típusnak felel meg, s így annak alapján a feleket milyen mértékű felelősség terheli. Szintén a szerződések osztályozása volt a központi probléma a *Percy v. Millaudon* ügyben, ahol a bíróság ismételtelen több római jogi forráshelyet citált érvei alátámasztására.

Az adásvételi szerződés azon fajtáját illetően, ahol a vételár meghatározása a feleken kívül álló harmadik személy feladata, megoszlottak a vélemények a római jogban. A jogtudósok egy csoportja szerint az efféle adásvétel érvénytelen, ugyanakkor a prokuliánusok úgy tartották, hogy ez voltaképpen egy felfüggesztő feltétellel kötött szerződés, s mint ilyen, érvényes. A *Digesta* szerint – amely álláspont a louisianai jogban is érvényesül – a szerződés érvényes, kivéve, ha a harmadik személy megtagadja a vételár meghatározását, vagy pedig nem képes arra. Sajátos helyzetet kellett megoldania a louisianai Legfelsőbb Bíróságnak a *Louis Werner Sawmill Co. v. O' Shee* ügyben, ahol a felek abban állapodtak meg, hogy az alperes megvásárolja a felperesi telket, amelynek értéke a telken található piacképes fenyőfák számán múlott, amit szakértő által kívántak meghatározni. Mindkét fél megnevezte a saját szakértőjét, majd jogvita abból támadt, hogy a két szakértői vélemény jelentősen eltért egymástól. A felperes teljesítést követelt, az alperes pedig azzal védekezett, hogy a szerződés semmis, mivel nem tartalmazza a vételár meghatározását. A bíróság álláspontja szerint a felek meghatározták a piacképes fenyőfák árát, nem jelölték meg azonban kellő pontossággal a „piacképes” fenyőfák minőségét, így végül az alperesnek adtak igazat.

Az adásvétel konszenzuálszerződés jellegét illetően két jelentős, egymástól eltérő bírósági határozat is született a bírósági gyakorlatban. A *Durnford v. Syndics of Brooks* ügyben a felperes Durnford az alperessel kötött adásvételi szerződésből eredően birtokba vett néhány ingóságot, a többit azonban már nem volt módja, ugyanis az alperes időközben csődbe jutott, s hitelezői az ingóságokat lefoglalták. A bíróság a felperes kereseti kérelmét elutasította, kimondva, hogy az adásvétel teljesedésbe meneteléhez szükséges a dolog átadása is. Az ítélet indokolásában a C. 2, 3, 20. forráshelyre hivatkoztak. Néhány évvel később, a *Martinez v. Layton* ügyben érvénytelenítették a *Durnford* ügyben kimondott doktrínát, tekintettel a társadalomban és a forgalmi életben végbement változásokra.

Bár HERMAN egy teljes tanulmányt szentelt a Legfelsőbb Bíróság döntései vizsgálatának, úgy vélem az általam kiragadott néhány példa is érzékletesen szemlélteti azt a kitörölhetetlen nyomot, amelyet a római jog hagyott Louisiana állam jogtudományán.

V. KONKLÚZIÓ

Végigkísérve Louisiana állam jogfejlődését (főként a magánjog területére koncentrálna) – a történeti, a jogtörténeti és a jogdogmatikai aspektust sem figyelmen kívül hagyva – láthattuk, hogy a témával foglalkozó jogászok körében számos vitatott probléma létezik.

Gondoljunk csak a louisianai jogrendszer jellegéről értekező szerzők vitáira, vagy a BATIZA és PASCAL professzorok közötti polémiára a louisianai polgári törvénykönyvek forrásaira vonatkozóan, továbbá a PALMER és CUETO-RUA professzorok közötti disputára az 1976–1988 közötti törvényhozási módosítások tárgykörében. Viták, tények, érvek és ellenérvek keresztüzében állva, van azonban egy lényeges kérdés, amelyben kivétel nélkül minden szerző egyetért, s ez a következő: Louisiana állam jogrendszere és a római jog közötti kapcsolat. A kapcsolat, amely a római-germán, valamint az angolszász jogcsaládban is sajátos pozíciót biztosít az Amerikai Egyesült Államok 18. tagállama számára.

A tételesjogi-dogmatikai kitekintés keretében vizsgált másért való felelősség kapcsán megállapíthatjuk, hogy e tekintetben jobban kidomborodik Louisiana vegyes jogrendszer jellege, sőt, talán inkább a *common law* dominanciájáról beszélhetünk, ugyanakkor ezen a téren sem törölhető ki az állam római jogi öröksége.

Louisiana vonatkozásában is elmondható tehát, amit STEIN a római jog európai fejlődéstörténetét vizsgáló művének bevezetésében szellemesen megjegyez, vagyis, hogy a római jog fejlődése során „a római jogi forrásszövegek egyfajta „jogi szupermarketként” szolgáltak, ahol a különböző korok jogásza, jogtudósai mindig megtalálták azt, amire a maguk korában szükségük volt.”¹⁷⁰ Úgy tűnik, hogy ebbe a „szupermarketbe” a louisianai jogászok is besétáltak, és hasznos holmikat vételeztek onnan. A római jog lényege tehát nem csupán Európa, hanem – többek között – az Európán kívüli Louisiana politikai és jogi gondolkodásába is belevésődött.

¹⁷⁰ STEIN 2005. 9.

VI. FELHASZNÁLT IRODALOM

- BAILEY, James F. (1978): „The Civil Law and the Common Law: Some of the Similarities and Differences between the Two Systems.” In: *International Journal of Law Libraries*, Vol. 6, 117–133.
- BARAK, Aharon (1966): „Mixed and Vicarious Liability – A Suggested Distinction.” In: *The Modern Law Review*, Vol. 29, 160–169.
- BATIZA, Rodolfo (1958–1959): „The Influence of Spanish Law in Louisiana.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 33, 29–34.
- BATIZA, Rodolfo (1971–1972a): „Sources of the Civil Code of 1808, Facts and Speculation: A Rejoinder.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 46, 628–652.
- BATIZA, Rodolfo (1971–1972b): „The Louisiana Civil Code of 1808: Its Actual Sources and Present Relevance.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 46, 4–165.
- BATIZA, Rodolfo (1972): „The Actual Sources of the Louisiana Project of 1823: A General Analytical Survey.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 47, 1–116.
- BATIZA, Rodolfo (1994–1995a): „Justinian’s Institute and the Louisiana Civil Code of 1808.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 69, 1639–1648.
- BATIZA, Rodolfo (1994–1995b): „Roman Law in the French and Louisiana Civil Codes: A Comparative Textual Survey.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 69, 1601–1630.
- BAUDOIN, Louis (1958–1959): „The Influence of the Code Napoleon.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 33, 21–28.
- BENNETT, Dale E. (1942–1944): „The Louisiana Criminal Code: A Comparison with Prior Louisiana Criminal Law.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 5, 6–53.
- BILLINGS, Warren M. (1997): „The Supreme Court of Louisiana and its Chief Justices.” In: *Law Library Journal*, Vol. 89, 449–462.
- BILLINGS, Warren M. (2001): „Mixed Jurisdictions and Convergence: The Louisiana Example.” In: *International Journal of Legal Information*, Vol. 29, 272–308.
- BROWN, Elizabeth Gaspar (1957): „Legal Systems in Conflict: Orleans Territory 1804–1812.” In: *American Journal Of Legal History*, Vol. 35, 1–41.
- CARBONNEAU, Thomas E. (1992): „The Survival of Civil Law in North America: The Case of Louisiana.” In: *Law Library Journal*, Vol. 84, 171–176.
- CUETO-RUA, Julio C. (1976–1977): „The Future of the Civil Law.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 37, 645–680.
- CUETO-RUA, Julio C. (1989–1990): „The Civil Code of Louisiana is Alive and Well.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 64, 147–176.
- DAINOW, Joseph (1966–1967): „The Civil Law and the Common Law: Some Points of Comparison.” In: *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 15, 419–435.
- FÖLDI András (2001): *A jóhiszeműség és tisztesség elve. Intézménytörténeti vázlat a római jogtól napjainkig*. Budapest.
- FÖLDI András (2004): *A másért való felelősség a római jogban*. Budapest (Rejtjel Kiadó).
- FÖLDI András–HAMZA Gábor (2000): *A római jog története és intézményei*. Budapest (Nemzeti Tankönyvkiadó).
- FRANKLIN, Mitchell (1936–1937): „Concerning the Historic Importance of Edward Livingston.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 11, 163–212.
- FRANKLIN, Mitchell (1958–1959): „An Important Document in the History of American Roman and Civil Law: The De La Vergne Manuscript.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 33, 35–42.
- GRONER, Samuel B. (1947–1948): „Louisiana Law: Its Development in the First Quarter-Century of American Rule.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 8, 350–382.
- HAMZA Gábor (1997): *Az ügyleti képviselő*. Budapest (Rejtjel Kiadó).

- HAMZA Gábor (2000): „Louisiana állam magánjogi törvénykönyvének reformja.” In: *Magyar Jog*, 9/2000, 558–560.
- HAMZA Gábor (2002): *Az európai magánjog fejlődése*. Budapest (Nemzeti Tankönyvkiadó).
- HAMZA Gábor (2003): „A római jog hatása az Amerikai Egyesült Államok jogfejlődésére.” In: *Jogtudományi Közlöny*, 5/2003, 234–237.
- HERMAN, Shael (1979–1980): „Perspectives on Code Structure: Historical Experience, Modern Formats, and Policy Considerations.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 54, 987–1051.
- HERMAN, Shael (1995–1996): „The Contribution of Roman Law to the Jurisprudence of Antebellum Louisiana.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 56, 257–316.
- HOLMES, Wendell H.–SYMEONIDES, Symeon C. (1998–1999): „Representation, Mandate and Agency: A Kommentar on Louisiana’s New Law.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 73, 1087–1160.
- HOOD, John T. (1958–1959): „The History and the Development of the Louisiana Civil Code.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 33, 7–20.
- KIRCHBERGER, Hans (1944): „The Significance of Roman Law for the Americas and its Importance to the Inter-American Relations.” In: *Wisconsin Law Review*, Vol. 1944, 249–273.
- LEVASSEUR, Alain A. (1969–1970): „On the Structure of a Civil Code.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 44, 693–703.
- LEVASSEUR, Alain A. (1995–1996): „The Major Periods of Louisiana Legal History.” In: *Loyola Law Review*, Vol. 41, 585–628.
- LEVASSEUR, Alain A. (1996–1997): „A Civil Law Lawyer: Louis Casimir Elisabeth Moreau Lislet.” In: *Loyola Law Review*, Vol. 42, 203–263.
- LOBINGIER, Charles Sumner (1932): „The Modern Expansion of the Roman Law.” In: *University of Cincinnati Law Review*, Vol. 6, 152–184.
- MCCARTHY, Luke (2004–2005): „Vicarious Liability in the Agency Context.” In: *Queensland U. Tech. L. & Just. Journal*, Vol. 4, 1–21.
- NORTH, Michael B. (1997–1998): „Qui facit per alium, facit per se: Representation, Mandate and Principles of Agency in Louisiana at the Turn of the Twenty-First Century.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 72, 279–326.
- OPPENHEIM, Leonard (1939–1940): „The Law of Slaves – A Comparative Study of the Roman and Louisiana Systems.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 14, 384–406.
- OSAKWE, Christopher (1985–1986): „Louisiana Civil Law: The Cinderella of American Law.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 60, 1105–1118.
- OSAKWE, Christopher (1986): „Louisiana Legal System: A Confluence of Two Legal Traditions.” In: *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 34, 29–46.
- PALMER, Vernon V. (1988): „The Death of a Code – The Birth of a Digest.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 63, 221–264.
- PALMER, Vernon V. (1989–1990): „Revision of the Code or Regression to a Digest? A Rejoinder to Professor Cueto-Rua.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 64, 177–187.
- PASCAL, Robert A. (1965–1966): „A Recent Discovery: A Copy of the „Digest of the Civil Laws” of 1808 with Marginal Source References in Moraue Lislet’s Hand.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 26, 25–27.
- PASCAL, Robert A. (1971–1972): „Sources of the Digest of 1808: A Reply to Professor Batiza.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 46, 603–627.
- POUND, Roscoe (1938–1939): „The Influence of Civil Law in America.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 1, 1–16.
- RABALAIS, Raphael J. (1981–1982): „The Influence of Spanish Laws and Treatises on the Jurisprudence of Louisiana: 1762–1828.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 42, 1485–1508.
- SHERMAN, Charles P. (1934): „Roman Law in the United States: Its Effects on the American Common Law.” In: *Boston University Law Review*, Vol. 14, 582–590.

- SMITH, Eugène (1902): „Edward Livingston, and the Louisiana Codes.” In: *Columbia Law Review*, Vol. 2, 24–36.
- SMITH, J. Denson (1942–1944): „The Louisiana Criminal Code – Its Background and General Plan.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 5, 1–5.
- SMITH, J. Denson (1950): „How Louisiana Prepared and Adopted a Criminal Code.” In: *Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 41, 125–135.
- SNYDER, David V. (1994–1995): „Ancient Law and Modern Eyes.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 69, 1631–1638.
- STANOJEVIĆ, Obrad (1990–1991): „Roman Law and Common Law – A Different Point of View.” In: *Loyola Law Review*, Vol. 36, 269–274.
- STEIN, Peter (2005): *A római jog Európa történetében*. Ford.: Földi Éva. Budapest (Osiris Kiadó).
- STEIN, Peter G. (1991–1992): „Roman Law, Common Law, and Civil Law.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 66, 1591–1604.
- SWEENEY, Joseph Modeste (1971–1972): „Tournament of Scholars over the Sources of the Civil Code of 1808.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 46, 585–602.
- SYMEONIDES, Symeon C. (1995–1996): „An Introduction to „The Romanist Tradition of Louisiana”: One Day in the Life of Louisiana Law.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 56, 249–255.
- TATE, Albert (1973–1974): „The Role of the Judge in Mixed Jurisdictions.” In: *Loyola Law Review*, Vol. 20, 231–244.
- TETLEY, William (1999–2000): „Mixed Jurisdictions: Common Law v. Civil Law (Codified and Uncodified).” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 60, 677–738.
- TUCKER, John H. (1954–1955): „The Code and the Common Law in Louisiana.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 29, 739–764.
- VAZQUEZ, José Maria Castán (1981–1982): „Reciprocal Influences between the Laws of Spain and Louisiana.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 42, 1473–1484.
- VETTER, Bernard Keith (1993–1994): „Louisiana: The United States’ Unique Connection to Roman Law.” In: *Loyola Law Review*, Vol. 39, 281–294.
- WIGMORE, John H. (1916): „Louisiana: The Story of its Legal System.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 1, 1–15.
- YIANNOPOULOS, Athanassios N. (1958–1959). „Brokerage, Mandate, and Agency in Louisiana: Civilian Tradition and Modern Practice.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 19, 777–812.
- YIANNOPOULOS, Athanassios N. (1979–1980): „Louisiana Civil Law: A Lost Cause?” In: *Tulane Law Review*, Vol. 54, 830–848.
- YIANNOPOULOS, Athanassios N. (1992–1993): „Two Critical Years in the Life of Louisiana Civil Code: 1870 and 1913.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 53, 5–34.

BIBLIOGRÁFIA (KIEGÉSZÍTŐ)¹⁷¹

- ARMSTRONG, George M. Jr.: „Louisiana Condominium Law and the Civilian Tradition.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 46 (1985–1986), 65–86.
- ARNOLD, Morris S.: „Comment on Hans Baade’s The Gens de Couleur of Louisiana: Comparative Slave Law in Microcosm.” In: *Cardozo Law Review*, Vol. 18 (1996–1997), 587–590.
- ASSEFF, Emmett: „The Louisiana Legislative Council.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 16 (1955–1956), 701–708.
- AUMANN, Francis R.: „The Influence of English and Civil Law Principles upon the American Legal System during the Critical Post–Revolutionary Period.” In: *University of Cincinnati Law Review*, Vol. 12 (1938), 289–317.
- BAADE, Hans W.: „Marriage Contracts in French and Spanish Louisiana: A Study in „Notarial” Jurisprudence.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 53 (1979), 1–92.
- BAADE, Hans W.: „Roman Law in the Water, Mineral and Public Land Law of the Southwestern United States.” In: *American Journal of Comparative Law*, Vol. 40 (1992), 865–877.
- BAADE, Hans W.: „The Bifurcated Romanist Tradition of Slavery in Louisiana.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 70 (1995–1996), 1481–1500.
- BAADE, Hans W.: „The Formalities of Private Real Estate Transactions in Spanish North America.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 38 (1977–1978), 655–745.
- BAADE, Hans W.: „The Gens de Couleur of Louisiana: Comparative Slave Law in Microcosm.” In: *Cardozo Law Review*, Vol. 18 (1996–1997), 535–586.
- BARBIER, Carl J.: „A Historical Comment on the Substantive Adoption Law of Louisiana.” In: *Loyola Law Review*, Vol. 15 (1968–1969), 297–306.
- BARHAM, Mack E.: „A Civilian for our Times: Justice Albert Tate Jr.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 47 (1986–1987), 929–937.
- BARHAM, Mack E.: „A Renaissance of the Civilian Tradition in Louisiana.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 33 (1972–1973), 357–390.
- BARHAM, Mack E.: „Jurisprudential Development in Louisiana Civil Law.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 34 (1973–1974), 953–956.
- BARHAM, Mack E.: „Methodology of the Civil Law in Louisiana.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 50 (1975–1976), 474–494.
- BATIZA, Rodolfo: „Origins of Modern Codification of the Civil Law: The French Experience and its Implications for Louisiana Law.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 56 (1981–1982), 477–601.
- BATIZA, Rodolfo: „Sources of the Field Civil Code: The Civil Law Influences on a Common Law Code.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 60 (1985–1986), 799–820.
- BATIZA, Rodolfo: „The Actual Sources of the Marriage Contract Provisions of the Louisiana Civil Code of 1808: The Textual Evidence.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 54 (1979–1980), 77–116.
- BATIZA, Rodolfo: *Sources which had a substantial or partial influence on provisions of the Louisiana Civil Code of 1808 : the original texts*. New Orleans, 1974.
- BAUDENBACHER, Carl: „Some Remarks on the Method of Civil Law.” In: *Texas International Law Journal*, Vol. 34 (1999), 333–360.
- BAUDOIN, Jean–Louis: „Oppressive and Unequal Contracts: The Unconscionability problem in Louisiana and Comparative Law.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 60 (1985–1986), 1119–1134.
- BAUDOIN, Jean–Louis: „Science, Ethics and Civil Law.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 61 (2000–2001), 423–432.
- BAUER, Theo. W.: „Private Sales of Minors’ Property in Louisiana.” In: *Loyola Law Journal*, Vol. 12 (1931), 20–30.
- BILLINGS, Warren M.: „The Supreme Court and the Education of Louisiana Lawyers.” In: *Louisiana Bar Journal*, Vol. 33 (1985), 74–80.
- BILLINGS, Warren M.: *The Law unto itself?: essays in the new Louisiana legal history*. Baton Rouge : Louisiana State University Press, 2001.

¹⁷¹ Az alábbi – dolgozatom írása során fel nem használt – bibliográfia (kiegészítő) főként a louisianai jogrendszerre, kisebb részben a római jognak az amerikai jogi kultúrában betöltött szerepére vonatkozó könyveket, tanulmányokat tartalmaz, s az esetleges további kutatások szempontjából véltem hasznosnak összegyűjtésüket.

- BLAKESLEY, Christopher L.: „Child Custody and Parental Authority in France, Louisiana and Other States of the United States: A Comparative Analysis.” In: *Boston College International and Comparative Law Review*, Vol. 4 (1981), 283–359.
- BLAKESLEY, Christopher L.: „Louisiana Family Law.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 52 (1991–1992), 607–654.
- BLOOMFIELD, Kathryn: „Recovering Nonpecuniary Damages for Breach of Contract under Louisiana Law.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 47 (1986–1987), 541–558.
- BRASH, Katherine L.: „Chief Justice O’Niell and the Louisiana Civil Code – The Influence of his Dissents.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 19 (1944–1945), 436–454.
- BROSMAN, Paul: „Edward Livingston and Spousal Testimony in Louisiana.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 11 (1936–1937), 243–265.
- BUGEA, James A.: „Adoption in Louisiana – Its Past, Present, Future – Part I.” In: *Loyola Law Review*, Vol. 3 (1945–1946), 1–31.
- BUGEA, James A.: „Adoption in Louisiana – Its Past, Present, Future – Part II.” In: *Loyola Law Review*, Vol. 4 (1947–1948), 19–24.
- BUGEA, James A.: „Adoption in Louisiana – Its Past, Present, Future – Part III.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 38 (1948–1949), 38–54.
- BUGEA, James A.: „Formalities of the Olographic Will.” In: *Loyola Law Review*, Vol. 2 (1943–1944), 164–177.
- CAHN, Leon S.: „Louisiana Civil Law as Applied to Life Insurance.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 12 (1951–1952), 56–72.
- CAIRNS, John W.: *The 1808 digest of Orleans and 1866 civil code of lower Canada : an historical study of legal change*. University of Edinburgh, 1980.
- CALLENS, Christian Paul: „Louisiana Civil Law and the Uniform Commercial Code: Interpreting the New Louisiana U.C.C.–Inspired Sales Articles on Prices.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 69 (1994–1995), 1649–1687.
- CAMBELL, David L.: „Sesquicentennial of the Louisiana Civil Code of 1825.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 50 (1975–1976), 457–458.
- CASSIDY, Lewis C.: „The Teaching and Study of Roman Law in the United States.” In: *Georgia Law Journal*, Vol. 19 (1930–1931), 297–305.
- COLEMAN-NORTON, P. R.: „Why Study Roman Law.” In: *Journal of Legal Education*, Vol. 2 (1949–1950), 473–477.
- COMBE, David: „The Louisiana Lawyer’s Roman–Law Library: Recollections of an Antiquarian Bibliophile.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 70 (1995–1996), 2003–2050.
- CONNELL-THOUÉZ, Katherine: „The New Forced Heirship in Louisiana: Historical Perspectives, Comparative Law Analyses and Reflections upon the Integration of New Structures into a Classical Civil Law System.” In: *Loyola Law Review*, Vol. 43 (1997–1998), 1–42.
- COSENTINI, Francesco: „The Integral Unification of American Civil Law.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 5 (1930–1931), 515–535.
- COUCH, Harvey: „Louisiana Adopts Interest Analysis: Applause and some Observations.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 49 (1974–1975), 1–20.
- DAGGETT, Harriet Spiller: „A Reappraisal Appraised: A Brief for the Civil Law of Louisiana.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 12 (1937–1938), 12–41.
- DAGGETT, Harriet Spiller: „Policy Questions on Marital Property Law in Louisiana.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 14 (1953–1954), 528–546.
- DAGGETT, Harriet Spiller: „The Chattel Mortgage in Louisiana.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 13 (1938–1939), 19–40.
- DAINOW, Joseph: „Civil Law Property.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 13 (1952–1953), 230–285.
- DAINOW, Joseph: „Civil Law Translations and Treatises Sponsored in Louisiana.” In: *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 23 (1975), 521–529.
- DAINOW, Joseph: „Forced Heirship in French Law.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 2 (1939–1940), 669–692.
- DAINOW, Joseph: „Moreau Lislet’s Notes on Sources of Louisiana Civil Code of 1808.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 19 (1958–1959), 43–51.
- DAINOW, Joseph: „The Constitutional and Judicial Organization of France and Germany and Some Comparisons of the Civil Law and the Common Law Systems.” In: *Indiana Law Journal*, Vol. 37 (1961–1962), 1–50.

- DAINOW, Joseph: „The Early Sources of Forced Heirship; Its History in Texas and Louisiana.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 4 (1941–1942), 42–69.
- DAINOW, Joseph: „The Planiol Treatise on the Civil Law: French and Louisiana Law for Comparative Study.” In: *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 10 (1961), 175–187.
- DAINOW, Joseph: *Two American civil law systems : Quebec civil law and Louisiana civil law*. Ottawa : Canadian and Foreign Law Research Centre, 1964.
- DART, Henry Plauche: „Legal Institutions of Louisiana.” In: *Southern Law Quarterly*, Vol. 3 (1918), 247–280.
- DART, Henry Plauché: „The Influence of Ancient Laws of Spain on the Jurisprudence of Louisiana.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 6 (1931–1932), 83–93.
- DART, Henry Plauche: „The Law Library of a Louisiana Lawyer in the Eighteenth Century.” In: *Loyola Law Journal*, Vol. 6 (1924–1925), 1–18.
- DART, Henry Plauche: „The Place of the Civil Law in Louisiana.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 4 (1929–1930), 163–177.
- DEFFES, Terry B.: „The Innominate Contract: A Possible Solution to Problems Created by the Classification of Contracts in the Louisiana Civil Code.” In: *Loyola Law Review*, Vol. 24 (1979), 207–220.
- DIXON, John A.: „Judicial Method in Interpretation of Law in Louisiana.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 42 (1981–1982), 1661–1678.
- DYKES, William T.F.: „The Usufruct of the Surviving Spouse under Louisiana Civil Code Article 890 and the Legitime of the Decedent’s Children by a Prior Marriage.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 55 (1994–1995), 139–158.
- FABRE-SURVEYER, E.: „The Civil Law in Quebec and Louisiana.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 1 (1938–1939), 649–664.
- FARNSWORTH, Allan E.: „A Common Lawyer’s View on his Civilian Colleagues.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 57 (1996–1997), 227–238.
- FRANK, Jerome: „Civil Law Influences on the Common Law – Some Reflections on „Comparative” and „Contrastive” Law.” In: *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 104 (1955–1956), 887–926.
- FRANKLIN, Mitchell: „Concerning the Influence of Roman Law on the Formulation of the Constitution of the United States.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 38 (1963–1964), 621–648.
- FRANKLIN, Mitchell: „Equity in Louisiana: The Role of Article 21.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 9 (1934–1935), 485–516.
- FRANKLIN, Mitchell: „Libraries of Edward Livingston and of Moreau Lislet.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 15 (1940–1941), 401–414.
- FRANKLIN, Mitchell: „On the Problem of Teaching Roman Law.” In: *Journal of Legal Education*, Vol. 5 (1952–1953), 508–514.
- FRANKLIN, Mitchell: „The Eighteenth Brumaire in Louisiana: Talleyrand and the Spanish Medieval Legal System of 1806.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 16 (1941–1942), 514–561.
- FRANKLIN, Mitchell: „The Place of Thomas Jefferson in the Expulsion of Spanish Medieval Law from Louisiana.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 16 (1941–1942), 319–338.
- FRENANDEZ, Mark F.: *From chaos to continuity : the evolution of Louisiana's judicial system, 1712–1862*. Baton Rouge : Louisiana State University Press, 2001.
- GOODIER, Glenn G.: „Presumption of Paternity under Louisiana Civil Code Article 184.” In: *Loyola Law Review*, Vol. 16 (1969–1970), 235–246.
- GRAPHIA, Gary P.: „Nonpecuniary Damages: A Guide to Damage Awards under Louisiana Civil Code Article 1998.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 50 (1989–1990), 797–814.
- GRUNING, David W.: *Family and obligation : the Louisiana civil law of persons*. Austin, Tex. : Butterworth Legal Publishers, 1990.
- HAAS, Edward F.: *Louisiana’s Legal Heritage*. Pensacola, Fla. : Published for the Louisiana State Museum by Perdido Bay Press, 1983.
- HARGRAVE, Lee: „Presumptions and Burdens of Proof in Louisiana Property Law.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 46 (1985–1986), 225–240.
- HARRIS, Rufus C.: „Edward Livingston Centennial.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 11 (1936–1937), 1–3.
- HEBERT, Madeline: *Louisiana civil law and the common law influence*. Baton Rouge, La. : Law Library, Paul M. Hebert Law Center, 1999.
- HELMHOLZ, R. H.: „Use of the Civil Law in Post–Revolutionary American Jurisprudence.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 66 (1991–1992), 1649–1684.

- HERMAN, Shael: „Command versus Purpose: The Scylla and Charybdis of the Code Drafter.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 52 (1977–1978), 115–128.
- HERMAN, Shael: „Detrimental Reliance in Louisiana Law – Past, Present and Future: The Code Drafter’s Perspective.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 58 (1983–1984), 707–757.
- HERMAN, Shael: „General and Particular: Tangents between the Revised Law of Obligations and the Unrevised Special Contracts.” In: *Loyola Law Review*, Vol. 30 (1984), 833–874.
- HERMAN, Shael: „Louisiana’s Contribution to the 1852 Project of the Spanish Civil Code.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 42 (1981–1982), 1509–1538.
- HERMAN, Shael: „The Fate and the Future of Codification in America.” In: *American Journal of Legal History*, Vol. 40 (1996), 407–437.
- HEROLD, Sidney L.: „The French Language and the Louisiana Lawyer.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 5 (1930–1931), 169–177.
- HERSBERGEN, Ronald L.: „Contracts of Adhesion under the Louisiana Civil Code.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 43 (1982–1983), 1–16.
- HOEFLICH, M. H.: „Roman Law in American Legal Culture.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 66 (1991–1992), 1723–1744.
- HOFF, Timothy: „Error in the Formation of Contracts in Louisiana: A Comparative Analysis.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 53 (1978–1979), 329–379.
- HOOD, John T.: „A Crossroad in Louisiana History.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 22 (1961–1962), 709–726.
- HOOD, John T.: „The Louisiana Judiciary.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 14 (1953–1954), 811–823.
- HOOD, John T.: „The Louisiana Lawyer.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 18 (1957–1958), 661–670.
- HOWE, William Wirt: „Roman and Civil Law in America.” In: *Harvard Law Review*, Vol. 16 (1902–1903), 342–358.
- JACKSON, Haller T.: „Specific Performance of Contracts in Louisiana.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 24 (1949–1950), 401–418.
- JOHANSON, Jason R.: „Common Law „Intervention”: The Rights of Successors and the Uneasy History of Louisiana’s Survival Action.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 77 (2002–2003), 737–766.
- JOHNSON, Alston H.: „Testamentary Dispositions.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 57 (1996–1997), 181–200.
- JOLOWICZ, H. F.: „The Teaching of Roman Law.” In: *J. Soc’y Pub. Tchrs.*, (1926), 22–25.
- JONES, Philip K.: „Roman Law Bases of Suretyship in Some Modern Civil Codes.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 52 (1977–1978), 129–155.
- KEHOE, Dennis: „Roman–Law Influence on Louisiana’s Landlord–Tenant Law: The Question of Risk in Agriculture.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 70 (1995–1996), 1053–1068.
- KESSLER, Robert A.: „On the Value of Roman Law for Twentieth Century American Law Students.” In: *Journal of Legal Education*, Vol. 12 (1959–1960), 377–395.
- KILBOURNE, Richard Halcombe: *A history of the Louisiana Civil Code : the formative years, 1803–1839*. Baton Rouge, La. : Publications Institute, Paul M. Hebert Law Center, Louisiana State University, 1987.
- KILBOURNE, Richard Halcombe: *Louisiana commercial law : the Antebellum period*. Baton Rouge : Publications Institute, Paul M. Hebert Law Center, Louisiana State University, 1980.
- KNÜTEL, Rolf: „Influences of the Louisiana Civil Code in Latin America.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 70 (1995–1996), 1445–1480.
- LEMANN, Thomas B.: „Some Aspects of Simulation in French and Louisiana.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 29 (1954–1955), 22–68.
- LEONHARD, Rudolf: „The Vocation of America for the Science of Roman Law.” In: *Harvard Law Review*, Vol. 26 (1912–1913), 389–415.
- LEVASSEUR, Alain A.: *Louisiana law of obligations in general : a precis*. Baton Rouge, LA : LSU Law Center Publications Institute, 1996.
- LEVASSEUR, Alain A.: *Louisiana law of unjust enrichment in quasi–contracts*. Austin, Tex. : Butterworth Legal Publishers, 1991.
- LITVINOFF, Saul: *The Law of Obligations*. St.Paul, Minn.: West Group, 2001.
- LORIO, Kathryn Venturatos: „Roman Sources and Constitutional Mandates: The Alpha and Omega of Louisiana Laws on Concubinage and Natural Children.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 56 (1995–1996), 317–336.
- LYONS, Grant M.: „The European Response to Edward Livingston’s System of Criminal Law.” In: *Loyola Law Review*, Vol. 24 (1978), 621–648.

- MACKEY, Philip English: „Edward Livingston on the Punishment of Death.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 48 (1973–1974), 25–42.
- MAGEE, Alice M.: „Civil Law in Louisiana.” In: *Law Library Journal*, Vol. 22 (1929), 5–7.
- McGINLEY, Gerald J.: „Roman Law and its Influence in America.” In: *The Notre Dame Lawyer*, Vol. 3 (1927–1928), 70–88.
- MILLAR, Robert Wyness: „Judicial Sequestration in Louisiana: Some Account and its Sources.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 30 (1955–1956), 201–234.
- MORGAN, Cecil: *The First Constitution of the State of Louisiana*. Baton Rouge, 1975.
- MORRISON, James J.: „The Need for a Revision of the Louisiana Civil Code.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 11 (1936–1937), 213–242.
- MORROW, Clarence J.: „An Approach to the Revision of the Louisiana Civil Code.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 23 (1948–1949), 478–490.
- MORROW, Clarence J.: „Matrimonial Property Law in Louisiana.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 34 (1959–1960), 3–50.
- MORROW, Clarence J.: „The Future of Codification in Louisiana.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 29 (1954–1955), 249–253.
- MOULEDOUS, Joseph C.: „Pioneers in Criminology: Edward Livingston.” In: *Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science*, Vol. 54 (1963), 288–295.
- NATHAN, Max: „In Search of a Missing Link: Edward Livingston and the Proposed Code of Commerce for Louisiana.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 48 (1973–1974), 43–54.
- NICHOLAS, Barry: „Unjustified Enrichment in the Civil Law and Louisiana Law – Part I.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 36 (1961–1962), 605–646.
- NICHOLAS, Barry: „Unjustified Enrichment in the Civil Law and Louisiana Law – Part II.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 37 (1962–1963), 49–66.
- OPPENHEIM, Leonard: „Recent Developments in the Succession Law of Louisiana.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 24 (1949–1950), 419–427.
- OPPENHEIM, Leonard: „The Basic Elements of Tutorship in Louisiana.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 44 (1969–1970), 452–496.
- OPPENHEIM, Leonard: „The Fundamentals of Louisiana Succession Law.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 23 (1948–1949), 305–330.
- OPPENHEIM, Leonard: „The Inheritance of the Surviving Spouse – Article 915, Louisiana Civil Code of 1870.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 21 (1946–1947), 54–73.
- PALMER, Vernon V. (1987–1988). „A General Theory of the Inner Structure of Strict Liability: Common Law, Civil Law and Comparative Law.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 62, 1303–1355.
- PALMER, Vernon V.: „The Many Guises of Equity in a Mixed Jurisdiction: A Functional View of Equity in Louisiana.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 69 (1994–1995), 7–70.
- PALMER, Vernon V.: *Louisiana: microcosm of a mixed jurisdiction*. Durham, N.C. : Carolina Academic Press, 1999.
- PASCAL, Robert A.: „A Report on the French Civil Code Revision Project.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 11 (1950–1951), 261–270.
- PASCAL, Robert A.: „Civil Code and Related Subject Matter.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 21 (1960–1961), 53–65.
- PASCAL, Robert A.: „Contracts of the Minor and His Representative Under the Louisiana Civil Code.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 8 (1947–1948), 383–396.
- PASCAL, Robert A.: „Heirs, Creditors and the Fisc under Louisiana Legislation.” In: *Loyola Law Review*, Vol. 23 (1977), 313–342.
- PASCAL, Robert A.: „Louisiana Civil Law and its Study.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 60 (1999–2000), 1–12.
- PASCAL, Robert A.: „Of the Civil Code and Us.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 59 (1998–1999), 301–324.
- PASCAL, Robert A.: „The Louisiana Succession Law Reforms of 1986 – A Friendly, Favorable Exegesis.” In: *Loyola Law Review*, Vol. 36 (1990–1991), 917–936.
- PASCAL, Robert Anthony: *Louisiana succession law; an outline of the most basic elements*. Baton Rouge, 1975.
- PRADOS, David M.: „Louisiana Civil Code Article 1505: Valuation of Donations inter vivos to Establish the Mass Estate, the Forced Portion, and the Reduction of Excessive Donations.” In: *Loyola Law Review*, Vol. 34 (1988–1989), 546–572.

- REYNOLDS, Russel C.: „Alfonso el Sabio’s Laws Survive in the Civil Code of Louisiana.” In: *Louisiana History*, Vol. 12 (1971), 137–147.
- RIESENFELD, Stefan: „The Influence of German Legal Theory on American Law: The Heritage of Savigny and His Disciples.” In: *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 37 (1989), 1–8.
- ROBERTS, Ginger: „Edward Livingston and American Penology.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 37 (1976–1977), 1037–1070.
- ROBINSON, Ira E.: „American Recognition of the Roman or Civil Law.” In: *Illinois Law Review*, Vol. 9 (1914–1915), 400–409.
- SCHAFFER, Judith Kelleher: „Roman Roots of the Louisiana Law of Slavery: Emancipation in American Louisiana, 1803–1857.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 56 (1995–1996), 409–422.
- SCHAFFER, Judith Kelleher: *Slavery, the civil law, and the Supreme Court of Louisiana*. Baton Rouge : Louisiana State University Press, 1994.
- SHERMAN, Charles P.: „The Value of Roman Law to the American Lawyer of Today.” In: *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 60 (1911–1912), 194–201.
- SMITS, J. M.: *The Contribution of Mixed Legal Systems to European Private Law*. Antwerp: Intersentia, 2001.
- SNELLINGS, George M.: „Louisiana Law on the Nullity of Marriage.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 20 (1959–1960), 563–583.
- SNYDER, David V.: „Possession: A Brief for Louisiana’s Rights of Succession to the Legacy of Roman Law.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 66 (1991–1992), 1853–1888.
- SNYDER, David V.: „The Case of Natural Obligations.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 56 (1995–1996), 423–436.
- SPAHT, Katherine Shaw: *Family Law in Louisiana*. Baton Rouge : LSU Law Center, 1998.
- STEIN, Peter: „The Attraction of the Civil Law in Post–Revolutionary America.” In: *Virginia Law Review*, Vol. 52 (1966), 403–434.
- STONE, Ferdinand F.: „Servitudes of Good Neighborhood in Louisiana Law.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 50 (1975–1976), 621–629.
- STONE, Ferdinand: „The Civil Code of 1808 for the Territory of Orleans.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 33 (1958–1959), 1–6.
- SYMEONIDES, Symeon: „Louisiana Conflicts Law: Two Surprises.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 54 (1993–1994), 497–549.
- SYMEONIDES, Symeon: „Louisiana’s Draft on Successions and Marital Property.” In: *American Journal of Comparative Law*, Vol. 35 (1987), 259–293.
- SYMEONIDES, Symeon: „One Hundred Footnotes to the New Law of Possession and Acquisitive Prescription.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 44 (1983–1984), 69–149.
- SYMEONIDES, Symeon: *An introduction to the Louisiana civil law system*. Baton Rouge, La. : LSU P.M. Hebert Law Center Publications Institute, 1991.
- TÄETE, W. Thomas: *Introduction to the civil law of Louisiana*. Baton Rouge, 1969.
- TATE, Albert : „Techniques of Judicial Interpretation in Louisiana.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 22 (1961–1962), 727–755.
- TATE, Albert : „The Louisiana Action for Unjustified Enrichment.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 50 (1975–1976), 883–905.
- TATE, Albert : „The Rule–Making Power of the Courts in Louisiana.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 24 (1963–1964), 555–570.
- TATE, Albert: „Civilian Methodology in Louisiana.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 44 (1969–1970), 673–680.
- TUCKER, John H.: „Tradition and Technique of Codification in the Modern World: The Louisiana Experience.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 25 (1964–1965), 698–720.
- TUCKER, Thomas W.: „Sources of Louisiana’s Law of Persons: Blackstone, Domat, and the French Codes.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 44 (1969–1970), 264–295.
- TULLIS, Robert Lee: *The Louisiana civil law, in the light of its origin and development*. 1938.
- WADLINGTON, Walter J.: „Adoption of Adults in Louisiana.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 40 (1965–1966), 1–20.
- WADLINGTON, Walter J.: „Adoption of Persons under Seventeen in Louisiana.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 36 (1961–1962), 201–232.
- WADLINGTON, Walter J.: „Conjunctive, Alternative and Facultative Obligations in Louisiana.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 37 (1962–1963), 67–78.

- WALLACH, Kate: *Bibliographical history of Louisiana civil law sources, Roman, French, and Spanish : with an added section on modern French research materials*. Baton Rouge, La. : Louisiana State Law Institute, 1955.
- WILKINSON, A.E.: „Edward Livingston and the Penal Codes.” In: *Texas Law Review*, Vol. 1 (1922–1923), 25–42.
- YIANNOPOULOS, Athanassios N.: „Common, Public, and Private Things in Louisiana: Civilian Tradition and Modern Practice.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 21 (1960–1961), 697–748.
- YIANNOPOULOS, Athanassios N.: „Creation of Servitudes by Prescription and Destination of the Owner.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 43 (1982–1983), 57–84.
- YIANNOPOULOS, Athanassios N.: „Extinction of Predial Servitudes.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 56 (1981–1982), 1285–1316.
- YIANNOPOULOS, Athanassios N.: „Introduction to the Law of Things: Louisiana and Comparative Law.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 22 (1961–1962), 756–797.
- YIANNOPOULOS, Athanassios N.: „Movables and Immovables in Louisiana and Comparative Law.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 22 (1961–1962), 517–579.
- YIANNOPOULOS, Athanassios N.: „Obligations of the Usufructuary: Louisiana and Comparative Law.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 42 (1967–1968), 1–51.
- YIANNOPOULOS, Athanassios N.: „Of Legal Usufruct, the Surviving Spouse and Article 890 of the Louisiana Civil Code: Heyday for Estate Planning.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 49 (1988–1989), 803–840.
- YIANNOPOULOS, Athanassios N.: „Predial Servitudes; General Principles: Louisiana and Comparative Law.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 29 (1968–1969), 1–45.
- YIANNOPOULOS, Athanassios N.: „Real Rights: Limits of Contractual and Testamentary Freedom.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 30 (1969–1970), 44–75.
- YIANNOPOULOS, Athanassios N.: „The Legal Servitude of Passage.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 71 (1996–1997), 1–44.
- YIANNOPOULOS, Athanassios N.: *Civil law system, Louisiana and comparative law : a coursebook: texts, cases and materials*. Baton Rouge : Claitor's Publishing Division, 1999.
- YIANNOPOULOS, Athanassios N.: *Personal Servitudes: usufruct, habitation, rights of use*. St.Paul, Minn.: West Group, 2000.
- ZENGEL, Fred: „Civil Code Revision in Louisiana.” In: *Tulane Law Review*, Vol. 54 (1979–1980), 942–963.
- ZEPOS, Pan J.: „The Legacy of Civil Law.” In: *Louisiana Law Review*, Vol. 34 (1973–1974), 895–906.

Nótári Tamás
**Susan Treggiari: Roman Marriage. Iusti Coniuges From the Time of Cicero
to the Time of Ulpian**

Oxford, Clarendon Press, 2002². 578 pp.

Susan Treggiari ókortörténész monográfiája a római házasságról és annak klasszikus kori szabályozásáról első kiadásában 1991-ben látott napvilágot, amit egy 2002-es változatlan kiadás követett. A terjedelmes munka először a házasság fogalmát és a házasságkötés formáit,¹ majd az eljegyzést vizsgálja.² Miután hosszabban elemzi a házasságról szóló görög és római filozófiai nézeteket, illetve konfrontálja ezeket a hétköznapi valósággal,³ előbb a házassági vagyonyjog kérdéseit,⁴ majd a válás különféle formáit elemzi.⁵ A munkát hosszabb függelék zárja, amelyben a szerző precízen összeállított listákat ad a kor – irodalmi forrásaiban bizonyított – házasságtöréseiről, az ezekkel foglalkozó perekről, a római *magistratusok* feleségeiről, valamint a késő köztársaság és a korai császárság válásairól.⁶ Az alábbiakban a római házasságkötés és a válás formáiról, illetve a férji hatalom megszerzéséről és megszűnéséről teszünk néhány megjegyzést – tekintettel arra, hogy a rómaiak a családi jog által szabályozott viszonyokat alapvetően hatalmi viszonyoknak fogták fel.⁷

A férji hatalom, vagyis a *manus* keletkezésének, az Krisztus utáni II. század jogtudósa, Gaius három formáját említi, az *usust*, a *confarreatiót* és a *coemptiót*;⁸ valamint világosan megfogalmazza, hogy ezek a *manus* megszerzésének módjai, nem pedig magának a házasság megkötésének formái.⁹ Kialakulásuk sorrendje vitatott, a szakirodalomban máig nem alakult ki erre nézvést valamiféle megnyugtatónak tekinthető megállapodás.¹⁰ A *confarreatio* esetében egyfelől annak erősen szakrális jellegéből, másfelől a nőknek az etruszkoknál elfoglalt szabadabb státusából adódóan etruszk eredetet valószínűsíthetünk,¹¹ amit a *confarreatiós* házasságkötés szertartása is – amint látni fogjuk – igazol annyiban, hogy ennek során a nő egyenrangú, cselekvő fél, aktív részese a rítusnak, míg a *coemptio* esetében csupán annak tárgya.¹² Kaser nem foglal ugyan egyértelműen állást az etruszk eredet mellett,¹³ azonban a *confarreatiót* idegen testnek véli a római *ius sacrum* rendszerében, ugyanis ennek során a vallási aktus maga hívja életre a *ius privatumra* kiható joghatásokat anélkül, hogy ezek a *ius sacrum* és a *ius privatum* egyéb jogintézményeknél megszokott együttthatásából jönnének létre, hiszen nem kívánja sem az esetleges hatalomgyakorlók, sem a népgyűlés közreműködését.¹⁴

¹ Treggiari, S.: *Roman Marriage. Iusti Coniuges From the Time of Cicero to the Time of Ulpian*. Oxford 1991., 2002. 3–82.

² Treggiari 83–182.

³ Treggiari 183–322.

⁴ Treggiari 323–434.

⁵ Treggiari 435–506.

⁶ Treggiari 507–519.

⁷ Földi A.–Hamza G.: *A római jog története és intézményei*. Budapest 2008¹². 251. skk.

⁸ Gai. 1, 110.

⁹ Benedek, F: *Die conventio in manum und die Förmlichkeiten der Eheschließung im römischen Recht*. SUP 88. 1978. 8.

¹⁰ A *confarreatiós* házassági jog intézményeivel és szertartásaival való egybevetését lásd Fustel de Coulanges: *Az antik városállam. Tanulmány a görög és római vallásról, jogról és intézményekről*. Budapest 2003. 49.

¹¹ Ferenczy, E.: *Eherecht und Gesellschaft in der Zeit der Zwölftafeln*. Oikumene 2. 1978. 156.

¹² Zlinszky J.: *Állam és jog az ősi Rómában*. Budapest 1996. 106.

¹³ Kaser, M.: *La famiglia romana archaica*. In: Conferenze Romanistiche. Trieste – Milano 1960. 61.

¹⁴ Kaser, M.: *Das altrömische ius*. Göttingen 1949. 343.

A *confarreatio* gaiusi leírásából megtudható, hogy e szertartás a Iuppiter Farreusnak bemutatott áldozatból, amely első sorban a *farreum libumból*,¹⁵ vagyis a *panis farreus* közös elfogyasztásából, illetve ennek egy részének Iuppiternek történő áldozásából (innen származik maga a *confarreatio* elnevezés is) és bizonyos ünnepélyes, szakrális szövegek elmondásából állott, amelynél tíz tanúnak kellett jelen lennie; e szertartást Gaius mint saját korában is gyakorlatban lévőt jellemzi, hiszen mind a *rex sacrorum*nak, mind pedig a *flamines maiores*nek (*Dialis*, *Martialis*, *Quirinalis*) *confarreatiós* házasságból kellett származnia, s papi tisztségük betöltéséhez nekik maguknak is ilyen házasságban kellett élniök.¹⁶ Az ulpianusi *Liber singularis regularum* közlése magát a szertartást illetően megegyezik a Gaiusnál olvashatókkal.¹⁷ Serviusnak a vergiliusi *Georgica* vonatkozó helyéhez fűzött magyarázatából kivehető, hogy a szertartásnál bizonyos gyümölcsöket, valamint a már említett, örölt tönkölyből sóval készült áldozati lepényt (*mola salsa*) használtak, és hogy e házasságot a *pontifex maximus* és a *flamen Dialis* jelenlétében kötötték meg.¹⁸ Szintén Servius kommentárjában, amelyet Vergilius *Aeneis*éhez írt, található két, a *confarreatio* kapcsán közölt adalék: az oltáron égő tűz felett történt meg a *dextrarum iunctio*¹⁹ és a szó szerint veendő *in manum conventio*,²⁰ a házasulandók jobbjának összekapcsolása, a szertartás közben szent fáklya égett, egy korszakban pedig víz állott, hogy a két legfontosabb elemet, s ezek együttes jelenlétét szimbolizálják, így jött létre a házasság a *flamen* és felesége, a *flaminica* között.²¹ A szertartás során házasulandók fedett fővel ültek két, az áldozati bárány bőrével leterített, szoroson egymás mellé helyezett széken,²² ami a köztük létrehozandó kapcsolatot volt hivatott erősíteni.²³ A forrásokban felsorolt papi funkciókat, a *rex sacrorum*, a *flamen* (és a *flaminica*) *Dialis*, a *flamen Martialis* és a *flamen Quirinalis* hivatását csak *patriciusok* tölthették be, s minthogy a *patriciusok* és a *plebeiusok* között nem volt lehetőség az ún. *communicatio sacrorum*ra, vagyis a *pontifex maximus* felügyelete alatt és a *flamen Dialis* közreműködésével történő áldozatbemutatásra, így felette valószínű, hogy a *confarreatio* szertartásából a *plebeiusok ab ovo* ki voltak zárva, s az csak a *patriciusok* nem elhanyagolható szakrális következményekkel is bíró házasságkötése számára volt fenntartva.

A *coemptióra* vonatkozó ismereteink java szintén a gaiusi *Institutiones*ből származik. A *coemptio* esetében a férfi *mancipatióval*, vagyis egy egyfajta színleges vétellel szerzi meg a manust a nő felett – e színleges vételnél a férj a vevő, a vétel tárgya pedig a feleség -, amelynél az érintettek kivül öt serdült korú, római polgár tanúnak és a mérlegtartónak kellett jelen lennie,²⁴ az ennek során elmondandó szöveg azonban, amit Gaius sajnálatos módon nem őrzött meg a számunkra, nem volt azonos a rabszolgák *mancipatió*jával, illetve egy szabad személy feletti *mancipium* megszerzésénél szokásossal.²⁵ Az irodalmi források, a Seviustól, Isidorustól és Boethiustól származó *textusok*, amelyeket a *coemptio* kapcsán idézhetünk Gaiusnál legalább két évszázaddal későbbiek, és számos ponton értik félre a *coemptio* lényegét és lefolyását: ugyanis Servius²⁶ és az őt követő Isidorus Hispalensis²⁷ szerint a férj és a feleség kölcsönösen megveszik egymást, ami azonban azt eredményezné, hogy a *coemptióval* a feleség is valamiféle

¹⁵ Dion. Hal. 2, 25.

¹⁶ Gai. 1, 112.

¹⁷ Ulp. 9.

¹⁸ Plin. nat. 18, 3, 3, 10. Serv. in Verg. Georg. 1, 31.

¹⁹ Verg. Aen. 4, 102–104.

²⁰ Benedek 10.

²¹ Serv. in Verg. Aen. 4, 103.

²² Serv. in Verg. Aen. 4, 374.

²³ Latte, K.: *Römische Religionsgeschichte*. München 1960. 96.

²⁴ Gai. 1, 113.

²⁵ Gai. 1, 123.

²⁶ Serv. in Verg. Aen. 4, 103; in Verg. Georg. 1, 31.

²⁷ Isid. etym. 5, 26.

hatalmat szerez a férj felett, a Boethius²⁸ által említett kölcsönös kérdés és válasz pedig nagy valószínűséggel nem tartozott magához a *coemptió*hoz, hanem annak legfeljebb valamiféle előkészítése lehetett, amelynek során a felek tisztázták, hogy a házasságot szabad akaratukból kívánják megkötni.²⁹ Kérdésként merül fel, hogy amennyiben a menyasszony képezi az adásvétel tárgyát – még ha csak színlegesen is –, úgy kit kell eladónak tekinteni? A szakirodalom igen megosztott az e kérdésre adandó válasz tekintetében. Többen azon a véleményen vannak, hogy a nőt, különösképpen pedig a *mulier emancipatát* kell az eladónak is tekinteni, tehát őt illeti a színleges vételár, a *nummus unus*; nézetüket általában két, Gaius *Institutió*iból³⁰ és egy, a *Collatió*ból³¹ származó szöveghelyre alapítják; Benedek meggyőzően kifejti, hogy e nézet ezen forrásokra támaszkodva miért tarthatatlan. A két, gaiusi hely nem tényleges házasságkötésre irányuló *coemptió*ról (*coemptio matrimonii causa*), hanem a gyámság megszüntetését célzó *coemptió*ról (*coemptio tutelae evitandae causa*) szól, amiből nehezen vonhatnánk le következtetéseket a férji hatalmat keletkeztető *coemptió*ra, ha a gyám feladata ténylegesen csupán az *auctoritas* megadása lett volna, a harmadik, paulusi *textus* a *lex Iulia de adulteriis coercendis*ről szól, s e kontextusban az *auctoritas* nem *terminus technicus*ként, hanem csak a házasságkötésre vonatkozó apai hozzájárulást jelölő kifejezésként értendő.³²

Jövendő otthonukba érven a vőlegény megkérdezte a menyasszonytól: „*quaenam vocaris?*”, amire menyasszony az „*ubi tu Gaius, ego Gaia*” választ adta, amellyel a környezetük számára is expressis verbis tanúsították házassági szándékukat.³³ Az „*ubi tu Gaius, ego Gaia*” mozzanatot, illetve az ebből levezetett téves konklúziót – miszerint minden menyasszonyt Gaiának kellett volna nevezni a szertartás során – használja fel a Cicero a *Pro Murená*ban arra, hogy az archaikus jog formáságainak visszás voltát kigúnyolja.³⁴ A cicerói és quintilianusi³⁵ szöveghelyek azt jelzik, hogy a rómaiak a *gaius* és *gaia* szavak személynéveknek fogták fel, s az antikvárius szerzők még a szokás eredetére is magyarázatot találtak Tarquinius Priscus – általában Tanaquil néven hagyományozott – feleségének, Gaia Caeciliának nevében.³⁶ A modern szakirodalom az antik *auctorok*hoz hasonlóan a *gaius* és *gaia* szavakat nomenként, illetve praenomenként értelmezték, s a szertartás során egyfajta jelképes funkciót tulajdonítottak e formulának. A Gaius praenomen női alakjának, vagyis a Gaiának azon értelemben történő használata, hogy a házasságkötés során a menyasszony felvette volna későbbi férje nevét, azon okból sem tűnik meggyőzőnek, mert nem bizonyítható, hogy a római asszonyok a házasságkötés elemeként megváltoztatták volna nevüket, még kevésbé, hogy felvették volna férjük praenomenjét.³⁷

Gary Forsythe a *gaius* és *gaia* szavakat mint adiectivumokat a *ga-* etymon és a szokványos *-ius*, *-ia*, *-ium* képzők összetételéből vezeti le. A *ga-* etymon a semideponens *gaudeo*, *gaudere*, *gavisus sum* verbumban található meg, ami pedig a Walde–Hofmann-féle etimológiai szótár szerint a **gavideo*, **gavidere* alakokból deriválható – vö. az intervokális *v-*hangot a *gavisus* alakban.³⁸ Többek között a következő görög szavak szintén tartalmazzák a latinban is megtalálható *ga-* etymont: *ganymai* □□□□*örülni*□□□□*gayros*□□□□*örvendező*, *vidám*,

²⁸ Boeth. *in Cic. top.* 3, 14.

²⁹ Kaser 1949. 318.

³⁰ Gai. 1, 115.

³¹ Coll. 4, 2, 3.

³² Benedek 17.

³³ Plut. *Quaest.* 30; Quint. *inst.* 1, 7, 28.

³⁴ Cic. *Mur.* 27

³⁵ Quint. *inst.* 1, 7, 28. *Quid? Quae scribuntur aliter quam enuntiantur? Nam et Gaius C littera significatur, quae inversa mulierem declarat: quia tam Gaius esse vocitatus quam Gaios etiam ex nuptialibus apparet.*”

³⁶ Plin. *nat.* 8, 194.

³⁷ Forsythe, G.: *Ubi tu gaius, ego gaia. New Light on an Old Roman Legal Saw.* Historia 45. 1996. 240.

³⁸ Walde, A.–Hofmann, J. B.: *Lateinisches Etymologisches Wörterbuch.* Heidelberg 1954. I. 584.

büszke (), *gétheó* (örülni, örvendezni) és a homérosi *gaión* (büszkélkedő) alak – Frisk etimológiai szótára a *gétheó* verbumot a **gavetheó* alakból deriválja.³⁹ Mindezek alapján jó okkal tételezhetünk fel ezen igék és igei származékok, valamint a latin *gaudeo* ige között szoros rokonságot, kiváltképp a homérosi *gaión* participium és a latin *gaius* és *gaia* adiectivumok között. Forsythe tehát az „*ubi tu gaius, ego gaia*” mondatot a „*where thou art happy, I am happy*” némiképp archaizáló fordítással adja vissza. A *gaius* és *gaia* szavak ezek szerint az archaikus latinban a *boldog, örvendező* jelentést hordozták, s már igen korán bevetté vált praenomenkénti használatuk is (vö. az angol Joy női névvel). Idővel a *gaius* adiectivum jelentése elhomályosulhatott, s csak praenomenkénti funkciója maradt fenn; melléknévi használatát csupán a házasságkötési szertartás e formulája őrizte, ám arra a korra, amelyből a ránk maradt irodalmi emlékek származtak, eredeti értelme feledésbe ment. A jog szövegekben – kiváltképp a feliratos emlékekben – tetten érhető a fordított *C* betű Gaiát, vagyis női általános alanyt jelölő, Quintilianus által említett funkciója, különösen azon esetekben, ha az *inscriptio* egy nő *libertinus*áról vagy *libertinájáról* tesz említést.⁴⁰ Az „*ubi tu gaius, ego gaia*” mondat itt vázolt, eredetileg „*ahol te boldog vagy, én is boldog vagyok*” jelentése szintén a férj és feleség összetartozását jelzi, mint az „*ahol te Gaius, ott én Gaia*” interpretáció, csak éppen egy nyelvi jobban alátámasztható, ugyanakkor a szertartás szimbolikáját semmivel sem csorbító értelmezést kínál.⁴¹

Az *usus* által történő *manus*-szerzéssel három fontosabb forrás foglalkozik, ezek közül az első Gaiustól,⁴² a második Serviusnak Vergilius *Georgicájához* írott kommentárjából,⁴³ a harmadik Boethiusnak Cicero *Topicájához* fűzött magyarázataiból⁴⁴ származik. E szöveghelyekből kiderül, hogy a nő az adott férfivel egy éven át megszakítás nélkül fenntartott együttélés által *confarreatio* és *coemptio* nélkül is annak hatalma alá került, s életközösségüket pusztán a házassági szándék (*affectio maritalis*) megléte alapján, már az egy esztendő letelte előtt is házasságnak tartották.⁴⁵ A házasság kezdete tehát világosan elvált a *manus* keletkezésének idejétől, hiszen azt a férj csak egy év után birtokolta el; ha pedig a feleség nem kívánt férje *manusa* alá kerülni, úgy évenként egymás után három éjszakát házon kívül töltvén (*trinoctium*), ezen intézményt Gaius szerint a tizenkét táblás törvény vezette be, megszakíthatta a férji hatalom elbirtoklását.⁴⁶ A *manus*nak *usus* által történő megszerzése tehát nem más, mint a férji hatalom elbirtoklása,⁴⁷ amire a tizenkettő táblás törvény *usus-auctoritas* szabályának⁴⁸ megfelelő alkalmazásával került sor. A férji hatalomnak az *usus* általi megszerzése azonban részint a *desuetudo*, részint pedig bizonyos törvények (nagy valószínűséggel Augustus házassági törvényei) révén eltűnt a gyakorlatból.

A *manus* nélküli házasságot minden egyéb hatósági közreműködés nélkül megszüntette mind a *divortium*, amely a felek közös akaratából történt, mind pedig az egyoldalú nyilatkozattal történő *repudium*,⁴⁹ amit már a tizenkét táblás törvény is említ.⁵⁰ A *lex Iulia de adulteriis coercendis* írta elő, hogy a feleségét eltaszítani kívánó férj hét tanú jelenlétében jelentse ki ezen szándékát, Constantinus pedig a *repudium* alkalmazását bizonyos válóok

³⁹ Frisk, H.: *Griechisches Etymologisches Wörterbuch I*. Heidelberg 1960. 303. sk.

⁴⁰ Forsythe 1996. 241.

⁴¹ Ehhez lásd Nótári T.: *Jog, vallás és retorika. Studia Mureniana*. Szeged 2006. 100. skk.

⁴² Gai. 1, 111.

⁴³ Serv. in Verg. Georg. 1, 31.

⁴⁴ Boet. in Cic. top. 3, 14.

⁴⁵ Benedek 20.

⁴⁶ Földi–Hamza 252.

⁴⁷ Ferenczy 158.

⁴⁸ XII tab. 6, 3. (Cic. top. 4, 23.)

⁴⁹ Földi–Hamza 255.

⁵⁰ XII tab. 4, 3. (Cic. Phil. 2, 28.)

fennforgásához kötötte.⁵¹ A jogos ok nélkül feleségét eltaszító férjet Romulus büntetni rendelte, vagyonának egyik felét Ceresnek kellett áldozni, másik fele pedig feleségére szállott.⁵² A *manusos* házasságot a *manus* megszüntetése szüntette meg.⁵³ Ennek módja a *contrarius actus*, vagyis a *manus* keletkeztető jogi aktus ellentéte volt, így a *confarreatió*val létrejött *manus* a *diffratio*, amely szintén *pontifexi* közreműködéssel és tanúk jelenlétében történt, s ennek keretében a válni szándékozó feleknek nyújtott *panis farreus* azok elutasították, s valami idegenszerű, gyűlöletes és rettentő jellegű formulát mondtak el, amint erről Plutarkhos tudósít,⁵⁴ amelynek szövegét azonban sajnos nem ismerjük.⁵⁵ A *coemptió*val, illetve *ususszal* megszerzett *manus* a *remancipatio* szüntette meg.⁵⁶ A *leges regiae* azon, szintén Plutarkhostól származó utalása, amely szerint a feleségét eladó férjet súlyosabb esetben az alvilági isteneknek kell feláldozni,⁵⁷ a forrás az eladást a jogtalan eltaszítással együtt említi, tehát nagy valószínűséggel a jogos ok nélküli válásra, vagyis *remancipatióra* vonatkozik, amiből viszont nem lehet a *remancipatio* általános tilalmára következtetni.⁵⁸

⁵¹ C. Th. 3, 16, 1.

⁵² Plut. Rom. 22.

⁵³ Földi–Hamza 255.

⁵⁴ Plut. Quaest. 50.

⁵⁵ Fustel de Coulange 57. sk.

⁵⁶ Düll, R.: *Studien zur Manusehe*. In: Festschrift für Leopold Wenger I. München 1944. 210.

⁵⁷ Plut. Rom. 22.

⁵⁸ Düll 213.

Papp Tekla
Dér, T.–Nótári, T.: Sapientia liberat animum. Sententiae Graecae et Latinae.

Bibliotheca Latina IV.

Saarbrücken, Societas Latina, 2008. 189 pp.

2008-ban jelent meg a saarbrückeni *Societas Latina* kiadó gondozásában Dér Terézia és Nótári Tamás bilingvis szentenciagyűjteménye, amely kötete az antik görög irodalom számos alkotójának bölcs gondolataiból tartalmaz válogatást ógörög és latin nyelven. 1999-ben a *Belvedere Meridionale* Kiadó látott napvilágot az „*Exemplaria Graeca*”, 2005-ben pedig a *Lectum* Kiadó a gondozásában a „*Tanítsd és tanuld a jobbat!*” című munka, amelyek szintén a görög irodalom remekeiből tartalmazott válogatást görög nyelven, latin és magyar fordítással.¹ E két korábbi válogatás összeállítására az ösztönözte a szerzőket, hogy az elmúlt száz esztendőben Magyarországon görög-latin-magyar szentenciagyűjtemény nem jelent meg. Jelen kötet a korábbi válogatásban olvasható szentenciákon kívül számos további bölcsességet is tartalmaz teljességgel más, önálló kötetként történő megjelenését indokoló szerkezetben.

A gyűjtemény összeállításakor a szerzőket azon cél vezette, hogy a kiválasztott görög szentenciákat latin fordításban is közölve, latinra átültetve a két klasszikus nyelvet párhuzamba állítsák. Egy-egy bölcs mondás kedvcsináló is lehet ahhoz, hogy az azt tartalmazó művet legalább magyar fordításban alaposabban megismerjék az olvasók. Azon művek adatait, amelyeknek fordításait az egyes szentenciák esetében átvették, a bibliográfiában tüntették fel, számos helyen pedig – így például Galénosz és Marcus Aurelius művei esetében – a latin változatot saját átültetésükben közölték. A kötetben belül a görög szentenciák alfabetikus sorrendje érvényesül. A bibliográfia a felhasznált görög szövegkiadások és latin fordítások kötetit sorolja fel – ez is mutatja a munka kettős, ismeretterjesztő és tudományos karakterét.

A kötet alkotói arra törekedtek, hogy az ókori hellén kultúra és irodalmi műfajok sokoldalúságát érzékeltessék: nem csak költők, dráma- és történetírók, filozófusok – azaz a humánnak nevezett terület szerzőinek – műveiből idéztek tehát, hanem igyekeztek az olvasó figyelmét a természettudomány területére is ráirányítani. A számos szakág közül az orvostudományt emelték ki, Hippokratész és Galénosz műveiből válogatva bölcs gondolatokat. Munkálkodásuk közben Xenophón szavait választották vezérelvként: „*Végigbúvárolom ... a régi bölcsök kincseit, amelyeket örököül hagytak ránk könyveikben leírva, és ha valami nagyszerű gondolatra bukkanunk, kiemeljük.*” □*Mem. I, 6, 14.*) A kötetben idézett klasszikus auktorok köre igen széles spektrumot ölel fel: a nagyepikát Homérosz és Hésziodosz, a drámairodalmat Aiszkülosz, Szophokész és Euripidész, a regény műfaját Héliodórosz és Longosz, a történetírást Hérodotosz és Thuküdidész, a fabula műfaját Aiszóposz képviseli. A filozófiát Platón, Arisztotelész, Démokritosz, Hérakleitosz, Marcus Aurelius, Lukiánosz és az ún. hét bölcs (Biasz, Khilón, Kleobulosz, Periandrosz, Pittakosz, Szolón és Thalész) reprezentálja.

Munkájukat Dér Terézia és Nótári Tamás – amint ezt az előszóban kifejtik – azzal a szándékkal állították össze, hogy a görög és latin nyelvi alapképzéshez egy fajta szórakoztatva gondolkodtató és tanító segédkönyvet adjanak a tanulók és oktatók kezébe. Felmerülhet a kérdés, hogy mi szüksége lehet a mai olvasónak – kiváltképp a jogásznak – egy ilyesfajta

¹ Dér Terézia–Nótári Tamás: *Exemplaria Graeca – Görög bölcsességek latin és magyar fordítással*. Belvedere Segédkönyvtár II. Szeged, Belvedere Meridionale, 1999. 192 old.; *Görög bölcsességek. Tanuld és tanítsd a jobbat!* Szeged, Lectum, 2005. 288 old.

könyvre, és egyáltalában mi szüksége lehet az ókorról való tudásra. Nótári e kérdésre a választ Szádeczky-Kardoss Samu nekrológiájában fogalmazta meg a nemzetközi hírű ókorász-bizantinológust idézve: „Erre egyik válaszom az, hogy az emberben él egy érdeklődés a múlt iránt. Ilyen a természetünk. A fejlődés útja pedig az, hogy a múltunk számontartása egyre kevésbé mítosz, egyre inkább a tények, az összefüggések láncolata kell legyen. A múlt tényszerű feltárása létező emberi szükséglet, még akkor is, ha a szó anyagi értelmében vett haszna nincsen. A válaszom másik része az, hogy azért mégis van haszna az ókorról való tudásnak, hiszen sok minden eredetét nem érthetjük meg enélkül. Görög volt az első ember, aki megmondta, hogy a Föld kering a Nap körül és nem fordítva; az atom – görög szó, Démokritosz fogalmazta meg először az atom elméletét; régészetünket Thuküdidész anticipálta, Arisztotelésznek egy csomó logikai tétele ma is tökéletesen igaz, az orvosi eskü ma is Hippokratész esküje és sorolhatnám vég nélkül az antikvitás óriásait. Az egyetlen jogrendszer, amit minden európai joghallgatónak ma is kötelező ismerni, az a római jog. Az Újszövetséget görögül írták ... Az európai civilizáció a görög-latin kultúrára épül, az pedig nem kétséges, hogy az emberiség történetében eddig a legnagyobb haladást az európai ember érte el, s terjesztette mindenüvé földünkön.”²

A jog tematikájával a kötetben számos szentencia, illetve regulaszerű mondat foglalkozik.³ Ezek közül a legfontosabbak a hésiódosi *Munkák és napok* című didaktikus eposzból származó gondolatok, ahol az eposzköltő elsőként fogalmaz meg egy sajátos „jogbölcseletet” a költészet nyelvén, és határozza meg, hogy az embereket az állatvilágból az erőszak (*bié*) elvetése, és a jog (*diké*) alkalmazása emeli ki. A *diké* szót hagyományosan a *deiknymi* (mutatni, rámutatni, megmagyarázni, bizonyosságot tenni) ige gyökéből vezetik le; *irány, út, szokás* alapjelentése a *szokásos eljárás mód, döntés, határozat, per és jog* jelentésekkel egészül ki. Ha a vitát nem erőszakkal, hanem békés döntés, vagyis a jog útján kívánták eldönteni, de nem tudtak egymás között megegyezni, harmadik elfogulatlan személyt hívhattak segítségül, hogy tegyen a vita eldöntésére javaslatot (*dikadzein*). Megállapodhattak abban is, hogy több személytől kérnek döntési javaslatot (*dikai*), s a mindkettejük számára legelfogadhatóbbnak engedve vetnek véget vitájuknak. A *diké* volt tehát a döntési javaslat, ugyanakkor *diké* volt az egész kontradiktórius eljárás maga.⁴ A *diké* ugyanakkor máshol az epikában a konkrét pert jelöli,⁵ megint máshol pedig a törvényes eljárást takarja.⁶

A szerzők összeállítása tehát nemcsak a történész-nyelvész, hanem a jogász olvasó számára is haszonnal forgatható. Kiemelendő, hogy ilyen típusú szentenciagyűjtemény, amely a görög és latin szöveghelyeket párhuzamba állítva szerves egységként kezeli az elmúlt évtizedekben külföldön sem jelent meg. Annál figyelemreméltóbb azon tény, hogy a rangos német kiadó, amely az „élő latinitás” elsőszámú zászlóvivője a német nyelvterületen éppen egy magyar szerzőpáros munkáját jelentette meg *Bibliotheca Latina* című sorozata negyedik köteteként.

² Nótári T.: *Szádeczky-Kardoss Samu (1918–2004)*. Aetas 2005/4. 186.

³ A regulák jelentőségéhez a jogi oktatásban lásd Nótári T.: *A jognak asztalánál... 1111 jogi regula és szentencia latinul és magyarul*. Budapest, Közlönykiadó, 2008. 7. skk.

⁴ Homérosz és Hésiódosz műveinek jogbölcseleti aspektusait Nótári Tamás az elmúlt évek során külön tanulmányok keretében is tárgyalta: *A mérleg mint az igazságszolgáltatás jelképe Homerosznál*. Collega 6. 2002/2. 43. skk.; *Hésiódosz jogkonceptiója*. Jogtudományi Közöny 60. 2005/7-8. 328. skk.; *The Scales as the Symbol of Justice in the Iliad* Acta Juridica Hungarica 46. 2006. 249. skk.; *Hesiod und die Anfänge der Rechtsphilosophie*. Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae, Sectio Iuridica 47. 2006. 341. skk.

⁵ *Iliász* 16, 541–543.

⁶ *Iliász* 16, 384–388.

Péter Orsolya Márta
„Familiam dicimus plures personas...”
A római család és rokonság alapfogalmai a klasszikus római jogban

1. *A familia proprio iure*

Modern korunk hétköznapi nyelvezete számára a „család” általában véve egy szülőpárból, valamint néhány (szokványosan egy-két) gyermekből álló egységet jelent, melynek tagjai közös fedél alatt élnek. Az antropológia és a szociológia e családmodellt nukleáris családként definiálja, amely elnevezés a latin *nucleus* = „mag” szóból ered.

Bár a XX. század végétől kezdődően az emberek túlnyomó része e nukleáris családmodellt tekinti általánosnak¹, néhány évtizeddel korábban – elsősorban Európa déli területein, továbbá a vidéki, elsősorban földművelő életmódot folytató területeken - még létezett a több nukleáris családból álló patriarchális nagycsalád, melyben a fiúgyermek házasságukat követően nem hagyták el a szülői házat, hanem alávetették magukat a családfő irányításának. A család feje ebben a modellben tradicionálisan mindig is a legidősebb férfi felmenő volt.

Ha modern párhuzamokat keresve megpróbáljuk rekonstruálni a római *familia* szerkezetét, azt leginkább a fenti patriarchális családmodellhez hasonlíthatjuk. A klasszikus kori római jogtudós Ulpianus definíciója szerint a római *familia* az alábbi sajátosságokkal írható le²:

D. 50.16.195.2. Ulpianus *libro quadragensimo sexto ad edictum Familiae appellatio refertur et ad corporis cuiusdam significationem, quod aut iure proprio ipsorum aut communi universae cognationis continetur. Iure proprio familiam dicimus plures personas, quae sunt sub unius potestate aut natura aut iure subiectae, ut puta patrem familias, matrem familias, filium familias, filiam familias quique deinceps vicem eorum sequuntur, ut puta nepotes et neptes et deinceps.*

A *familia* („család”) elnevezés azon személyek közösségét is jelöli, akiket vagy a csak rájuk vonatkozó jogi normák ereje, vagy általános és közös vérrokoni kötelék kapcsol egybe. „*Familia proprio iure*”-nak több olyan személyt nevezünk, akik vagy természetes okból <= *születésük révén*>, vagy a jog erejénél fogva egy személy hatalma alá vannak vetve, mint például a családapa, a családanya, a családfiú, a családleány és mindazok, akik az ő helyükbe lépnek, mint például a fiú- és leányunokák, és így tovább³.

¹ A nukleáris család egyetemes jellegére vonatkozó első megállapításokat a családszociológia strukturalista-funkcionalista irányzatát képviselő G. P. MURDOCK tette, *Social Structure* című alapvető fontosságú művében (New York, 1949). Murdock nézetei olyan kiterjed tudományos vitát generáltak, melyet jelen tanulmány keretei között még a legáltalánosabb módon sem lehetséges bemutatni.

² Az Ulpianus-féle családdefinícióra vonatkozóan lásd többek között R. P. SALLER: *Familia, domus and the Roman Conception of the Family*, Phoenix 38/4 (1984), 336-355. o.; G. CRIFÒ: *Nominazione e libertà. Il rapporto tra legislazione altorepubblicana ed identità civica*, in: *Staat und Staatlichkeit in der frühen römischen Republik* (szerk. W. EDER – C. AMPOLO), Stuttgart, 1990, 344-367. o., különösen a 351-352. o.

³ A fordító nevének megjelölését nem tartalmazó forráshelyeket a szerző fordította magyar nyelvre.

A *familia proprio iure* tehát olyan személyekből tevődik össze, akik vagy törvényes házasságból való születésük révén (természetes úton – *aut natura*), vagy mesterségesen (jogi úton – *aut iure*) váltak a család tagjává. A családtaggá válás jogi útjait olyan ügyletek jelentették, mint az *arrogatio*, az *adoptio* és a *conventio in manum*⁴, melyek mesterséges rokoni kapcsolatot hoztak létre a befogadott személy és a *familia* már létező tagjai között. E természetesen vagy mesterséges úton családtaggá váló személyeket lényegileg azonban az fűzte össze, hogy mindannyian egyetlen személy, a *pater familias*, a családfő jogilag is elismert hatalma alatt álltak.

E családmodellen belül szemmel láthatóan jelen vannak a vérségi kötelékek, hiszen valaki elsősorban természetes úton, azaz születéssel válhatott egy római *familia* tagjává; mindazonáltal azonban forrásaink arról tanúskodnak, hogy a jogi értelemben vett család alapját nem e vérségi kapcsolatrendszer, hanem a *pater familias* hatalma alá való tartozás jelentette. A *pater familias* a vérrokonságra való tekintet nélkül gyakorolta apai hatalmát a neki jogilag alávetett családtagok felett, e családtagok köre pedig kiterjedt a vér szerinti és örökbefogadott gyermekekre, unokákra, dédunokákra és egyéb leszármazottakra, továbbá a *manus*-os házasságot kötött feleségre, menyekre, unokamenyekre, és így tovább.

A *pater familias* kifejezésnek így nem elsősorban a modern értelemben vett „családapa” vagy „szülő” jelentést kell tulajdonítanunk, hanem azt alapvetően „családfő” jelentéssel kell felruháznunk, a *familia proprio iure* pedig az egyes *pater familias*-ok által irányított házközösséget jelentette. Következésképpen, ha egy önjogú római férfit polgárnak – például fiatal életkorából kifolyólag - nem voltak hatalomalatti családtagjai, ettől függetlenül őt *pater familias*-nak kellett tekinteni, aki mintegy saját maga felett gyakorol fennhatóságot⁵.

Ulpianus híres meghatározása szerint *pater familias*-nak az a férfi tekintendő, aki a házon belül *dominium*-mal bír:

D. 50.16.195.2. Ulpianus *libro quadragensimo sexto ad edictum*
Pater autem familias appellatur, qui in domo dominium habet, recteque hoc nomine appellatur, quamvis filium non habeat: non enim solam personam eius, sed et ius demonstramus: denique et pupillum patremfamiliam appellamus.

Pater familias-nak pedig azt a személyt nevezzük, aki a házon belül teljhatalommal bír, és őt még abban az esetben is helyesen hívjuk így, ha nincsenek gyermekei: mert nem csupán a <*pater familias*> személyére, hanem az őt megillető jogra is hivatkozunk, és így egy önjogú serdületlen fiút is nevezhetünk *pater familias*-nak.

A *dominium* ebben a szövegösszefüggésben nem „tulajdon”-ként értelmezendő, hanem a *pater familias* abszolút hatalmi pozícióját, azaz azt a helyzetet írja le, hogy a családfő a házon belül mindenkire és mindenre vonatkozóan teljhatalommal rendelkezik⁶.

A római jog szerint tehát minden önjogú férfit polgár apai hatalommal felruházott *pater familias*-nak minősült, tekintet nélkül életkorára, továbbá arra a körülményre, hogy az illető

⁴ A *manus* ezen joghatásával kapcsolatosan lásd E. VOLTERRA: *Nuove ricerche sulla conventio in manum*, Atti dell'Accademia Nazionale dei Lincei, Memorie 12 (1966), 251-355. o.; legutóbb I. PIRO: *Usu in manum convenire*, Napoli, 1994.

⁵ A *pater familias* fenti joghelyzetére vonatkozóan lásd F. GALLO: *Osservazioni sulla signoria del pater familias in epoca arcaica*, in: *Studi in onore di Pietro de Francisci II.*, Milano, 1956, 193-236. o.

⁶ Lásd C. GIOFFREDI: *Funzioni e limiti della „patria potestas”*, in: *Nuovi studi di diritto greco e romano*, Roma, 1980, 77-112. o.

férfipolgár házasságban élt-e vagy sem, valamint voltak-e gyermekei. Szintén Ulpianus meghatározását idézve:

D. 1.6.4. Ulpianus *libro primo institutionum*
Patres familiarum sunt, qui sunt suae potestatis sive puberes sive impuberes...

Pater familias-ok azok a férfiak, akik saját maguk hatalmának vannak alávetve <= *önjogúak*>, akár serdültek, akár pedig serdületlenek.

Ezzel szemben a római polgárnőket, még ha *önjogúak* voltak is, jogi értelemben sohasem tekintették családfőnek. A szintén sokat idézett *Digesta*-szöveghely szerint⁷

D. 50.16.195.5. Ulpianus *libro quadragensimo sexto ad edictum*
Mulier autem familiae suae et caput et finis est.

A nő pedig saját családjának kezdete és vége.

A *pater familias* törvényes római házasságban fogant fiát a források *filius familias*-nak, „családfiú”-nak nevezték, de a jogtudósok ezt a kifejezést használták a *filius* törvényes fiúgyermekei, továbbá a finemű örökbefogadott személyek leírására is, így a *filius familias* kifejezés végső soron a „fiúgyermek” jelentéstartalomnál sokkal tágabb jogi jelentést nyert, és azt általában a *pater familias* vér szerinti és örökbefogadott hatalomalatti férfi családtagjainak megjelölésére használták. Ehhez hasonlóan a *pater familias* törvényes házasságban fogant leánygyermeke *filia familias*-nak minősült, de ez a kifejezés is tágabb jelentéstartalommal bírt.

A *pater familias* hatalma alatt álló családtagok körében sajátos pozíciót foglaltak el azok a nők, akik *manus*-os, tehát férji hatalommal járó házasságot kötöttek akár magával a *pater familias*-szal, akár valamelyik *filius familias*-szal. A *pater familias manus*-os házasságot kötött felesége jogi értelemben *filiae loco*, azaz egy leánygyermek pozíciójában helyezkedett el a család hatalmi struktúráján belül⁸, a *filius familias manus*-os házasságot kötött felesége a családfőhöz képest leányunokának minősült, és így tovább, az azonban nem volt kétséges, hogy a házasság révén a családba lépett nők felett a hatalmat a *pater familias*, a legidősebb férfi gyakorolta.

Ha a feleség nem *manus*-os házasságot kötött, ebben az esetben joghelyzete egészen sajátos volt, hiszen nem került be azon *familia proprio iure* kötelékébe, melynek férje (akár családfőként, akár *filius familias*-ként) tagját képezte. Annak ellenére, hogy ilyen esetben a nő a jog szemében törvényes feleségnek és családanyának minősült, megőrizte a házasság előtti joghelyzetét, azaz *sui iuris* maradt, ha a házasságkötést megelőzően *önjogú* volt, és megmaradt eredeti *pater familias*-a hatalma alatt abban az esetben, ha *filia familias*-ként kötött házasságot. Civiljogi értelemben így végső sorban az a sajátos helyzet állt elő, hogy az asszony férje családjához képest jogilag idegennek, kívülállónak minősült.

A fentiek értelmében a *filius familias*-okat és a *filia familias*-okat a római jog hatalomalatti személyeknek, *personae alieno iuri subjectae*-nak, röviden *personae alieni iuris*-nak nevezte. Következésképpen egy *filius* és törvényes leszármazottai életkoruktól függetlenül

⁷ Lásd B. ALBANESE: *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo, 1979, különösen a 213. oldalt.

⁸ Gaius *Inst.* 1.111.: *Usus in manum conveniebat, quae anno continuo nupta perseverabat; quia enim velut annua possessione usucapiebatur, in familiam viri transibat filiaeque locum optinebat.* (*Usus*-szal került *manus* alá az, aki egy éven át megszakítás nélkül házasként kitartott; merthogy mintegy egy évi birtoklással elbirtokolták, átment a férje családjába és lány helyét nyerte el.)(BRÓSZ R. fordítása).

mindaddig hatalomalattiak maradtak, ameddig felettük a *patria potestas* meg nem szűnt, a *filius familias* törvényes leszármazottai pedig nem szülőapjuk, hanem a felette hatalmat gyakorló *pater familias* jogi fennhatósága alá tartoztak. A „családfiú” tehát nem csak hogy serdült korú, hanem egyenesen házas és gyermekes, érett korú ember is lehetett, mindez azonban nem befolyásolta hatalomalatti pozícióját. E vonatkozásokat foglalja össze Ulpianus Digestában idézett megállapítása:

D. 1.6.4. Ulpianus *libro primo institutionum*

Nam civium Romanorum quidam sunt patres familiarum, alii filii familiarum, quaedam matres familiarum, quaedam filiae familiarum. Patres familiarum sunt, qui sunt suae potestatis sive puberes sive impuberes: simili modo matres familiarum; filii familiarum et filiae, quae sunt in aliena potestate. Nam qui ex me et uxore mea nascitur, in mea potestate est: item qui ex filio meo et uxore eius nascitur, id est nepos meus et neptis, aequae in mea sunt potestate, et pronepos et proneptis et deinceps ceteri.

A római polgárok körül egyesek *pater familias*-ok, mások pedig *filius familias*-ok, egyesek *mater familias*-ok, egyesek pedig *filia familias*-ok. *Pater familias*-ok azok a férfiak, akik saját maguk hatalmának vannak alávetve <= *önjogúak*>, akár serdültek, akár pedig serdületlenek: ugyanez a helyzete a *mater familias*-oknak is. A *filius familias*-ok és a *filia familias*-ok egy másik személy hatalma alatt állnak. Valóban, aki tőlem és feleségetől születik, az én hatalmam alatt áll; ugyanilyen módon, aki fiamtól és fiam feleségétől születik (azaz aki fiú- és leányunokám), szintén az én hatalmam alatt áll, továbbá az én hatalmam alatt állnak fiú és leány dédunokáim, és az utánuk következő többi leszármazottak is.

2. Az *agnatio*

A *pater familias* hatalma alatt élő családtagok - a közöttük fennálló vérrokoni kapcsolatokra való tekintet nélkül – sajátos jogi rokonságban álló személyeknek minősültek; e civiljog által teremtett jogi kötelék elnevezése *adgnatio* vagy *agnatio*. Az archaikus kortól kezdődően az *agnatio* kiemelkedő jogi szereppel bírt a törvényes öröklés szabályainak meghatározásában, valamint a gyámság és gondnokság szabályozásában. A XII táblás törvények a római polgár utáni törvényes öröklésre az elhunyt *agnát* rokonait hívták meg⁹, továbbá szintén az *agnát* rokonok voltak jogosultak a *tutela impuberum* és a *tutela mulierum*¹⁰, valamint a tékozló és az örült *önjogú* személy feletti gondnokság ellátására.

Az elsősorban klasszikus kori jogi források szerint *agnatus*-nak az a személy minősült, aki a *pater familias*-tól vagy a *pater familias* hatalomalatti törvényes finemű leszármazottjától, házassági kapcsolaton belül fogant és született; az *adgnatio* szó gyökerét ugyanis valószínűleg a *nascere* = „szülni” igében kell keresnünk¹¹.

⁹ Gaius *Inst.* 2.157.

¹⁰ Gaius *Inst.* 1.168, Ulp. *Tit.* 11.8.

¹¹ E. FORCELLINI: *Lexicon totius latinitatis* s.v. *agnascor*; A. ERNOUT – A. MEILLET: *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, Paris, 1959, s.v. *nascor*; F. BAUDRY: *Agnatio*, in: CH. DAREMBERG – E. SAGLIO: *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines d'après les textes et des monuments*, Paris, 1877-1918, 146. o.

Agnat rokoni kapcsolat állt fenn a *pater familias* és mindkét nembeli törvényes gyermekei között. *Agnat* rokoni kapcsolatnak minősült a *pater familias* és mindkét nembeli unokái, dédunokái és egyéb törvényes leszármazottai közötti kapcsolat is – feltéve, hogy ezek a leszármazottak a *pater familias* hatalomalatti törvényes finemű leszármazottjától, szintén törvényes házasságban fogantak. A római család ebben az értelemben patrilineáris családnak minősült, azaz a rokoni kapcsolatot a férfiak közvetítették¹². Emellett agnát rokonnak minősült a *pater familias manus*-os házasságot kötött felesége, valamint a *filius* (fiúunoka) szintén *manus*-os házasságot kötött felesége. A klasszikus jogtudós Gaius megállapítását idézve:

Gaius *Institutiones* 3.14.

Sororis autem nobis loco est etiam mater aut noverca, quae per in manum conuentionem apud patrem nostrum iura filiae nacta est.

Mégis a mi vonatkozásunkban a nővér helyét tölti be az anya és a mostohaanya, akik a *manus* alá kerüléssel apánk vonatkozásában megszerezték a lány jogát¹³.

Ezzel szemben az agnát rokoni kötelékbe nem tartoztak bele a *filia familias* (leányunoka) mindkét nembeli gyermekei, akik törvényes származásuk esetén az apa *agnatio*-jának tagjaivá váltak, törvénytelen származásuk esetén pedig önjogú személlyé váltak. Szintén Gaius megfogalmazása szerint:

D. 50.16.196.1. Gaius *libro sexto decimo ad edictum provinciale*
Feminarum liberos in familia earum non esse palam est, quia qui nascuntur, patris familiam sequuntur.

Egyértelmű, hogy a nők gyermekei nem anyjuk családjába tartoznak, mert a megszületett gyermekek az apa családját követik.

Az *agnatio* kapcsolatrendszerére tehát az ősi civiljog által létrehozott és elismert rokonságnak minősül. A közöttük esetlegesen fennálló vérségi kapcsolatra való tekintet nélkül két személyt az tesz agnát rokonná, hogy ugyanazon *pater familias* hatalma alá tartoznak, tehát ugyanazon *familia proprio iure* tagjainak minősülnek. Az *agnatio* mesterséges, jogi jellegű, továbbá az *agnat* családtagok között esetlegesen, de nem szükségszerűen fennálló vérrokoni kapcsolat szerepét hangsúlyozza Gaius, amikor a következőképpen foglalja össze az agnát rokonság mibenlétét¹⁴:

Gaius *Institutiones* 1.156.

Sunt autem agnati per virilis sexus personas cognatione iuncti, quasi a patre cognati, veluti frater eodem patre natus, fratris filius neposve ex eo, item patruus et patruus filius et nepos ex eo. At hi, qui per feminini sexus personas cognatione coniunguntur, non sunt agnati, sed alias naturali iure cognati. Itaque inter avunculum et sororis filium non agnatio est, sed cognatio.

¹² G. FRANCIOSI: *Famiglia e persone in Roma antica dall'età arcaica al principato*, Torino, 1989; lásd elsősorban a 38. oldalt.

¹³ BRÓSZ R. fordítása.

¹⁴ A klasszikus kor más jogtudósaitól származó fragmentumok hasonló átfedéssel mutatják be a kétféle rokoni kapcsolatot; lásd többek között a D. 38.10.10.2. (Paulus *libro singulari de gradibus et adfinibus et nominibus eorum*); D. 38.16.2. (Ulpianus *libro decimo tertio ad Sabinum*) szöveghelyeket.

Agnatus-ok pedig azok a rokonok, akiket férfiági rokonság köt össze, mintegy az apától rokon, , mint például az ugyanazon apától született fivér, a fivér fia és az ő unokája, valamint az apai nagybácsi és a nagybácsi fia és az attól származó unokák. Azok azonban, akiket nőnemű személyek rokonsága köt össze, nem *agnat*-ok, hanem másként, a természet jogán rokonok. Tehát az anya fiútestvére és a nővér fia között nem *agnatio* van, hanem *cognatio*¹⁵.

A közös *pater familias* hatalma alatt álló családtagok között fennálló fenti sajátos kötelék nem szűnt meg a családfő halálával. Igaz ugyan, hogy ha a családfő elhunyt, az ő közvetlen hatalma alatt álló családtagok önjogúvá váltak, ezen belül pedig a vér szerinti és örökbefogadott fiúgyermek *pater familias*-nak minősültek, és (ha már a *pater* életében házasságot kötöttek és gyermekeik születtek) immáron saját *familia proprio iure*-jükre nézve a továbbiakban maguk gyakorolták az apai hatalmat, az ilyen új *familia proprio iure*-k tagjai közötti *agnat* rokoni kapcsolat azonban fennmaradt. A *pater familias* halálát követően is ilyen rokoni kapcsolatban maradó személyek közösségét nevezik a források *familia communi iure*-nak. Ulpianus meghatározása szerint:

D. 50.16.195.2. Ulpianus *libro quadragensimo sexto ad edictum Communi iure familiam dicimus omnium adgnatorum: nam etsi patre familias mortuo singuli singulas familias habent, tamen omnes, qui sub unius potestate fuerunt, recte eiusdem familiae appellabuntur, qui ex eadem domo et gente proditi sunt.*

Familia communi iure-nak az összes *agnat* rokon közösségét nevezzük. Mert valóban, még ha a *pater familias* halálával mindegyikük külön család fejevé válik is, mindazonáltal azokat, akik egy személy hatalma alatt álltak, jogszerűen nevezzük ugyanazon *familia* tagjainak, mivelhogy ugyanazon házközösségből és ugyanazon nemzetségből származnak.

E kötelék erejét tükrözi az is, hogy a fennmaradt források szerint a *pater familias* halálát követően az önjogúvá vált törvényes örökösök általános szokás szerint nem osztották fel maguk között az örökölt apai vagyont, hanem azzal továbbra is közösen gazdálkodtak. Ez a sajátos tulajdonközösségi alakzat a *consortium ercto non cito* elnevezést viselte¹⁶. Gaius a következő módon írja le a *consortium ercto non cito*-ra vonatkozóan a klasszikus korban még ismert szabályokat:

Gaius *Institutiones* 3.154a.¹⁷

¹⁵ BRÓSZ R. fordítása.

¹⁶ Vö. Cicero *de orat.* 1.237; Gellius *N.A.* 1.9.12. A *consortium ercto non cito* megítélésére vonatkozóan lásd B. ALBANESE: *La successione ereditaria in diritto romano antico*. 1. *Il consorzio ercto non cito*, in: *Annali del Seminario giuridico dell'Università di Palermo* 20 (1949), 127-475. o.; G. ARICÒ ANSELMO: 'Societas inseparabilis' o *dell'indissolubilità dell'antico consorzio fraterno*, in *Iuris Vincula. Studi in onore di M. Talamanca* I., Napoli, 2001, 149-191. o.

¹⁷ A szövegtöredék rekonstrukciójára és értelmezésére vonatkozóan lásd többek között F. DE ZULUETA: *The New Fragments of Gaius* II., JRS 25 (1935), 19-32. o.; DIÓSDI GY.: *Ownership in Ancient and Preclassical Roman Law*, Budapest, 1970, 44-46. o.; R. ZIMMERMANN: *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, 1996, 451-452. o.

Est autem aliud genus societatis proprium civium Romanorum. Olim enim mortuo patre familias inter suos heredes quaedam erat legitima simul et naturalis societas quae appellabatur ercto non cito, id est dominio non diviso: erctum enim dominium est, unde erus dominus dicitur: ciere autem dividere est: unde caedere et secare [et dividere] dicimus.

Létezik továbbá a társaságnak egy másik fajtája, mely csakis a római polgárokat illeti meg. Hajdanán ugyanis egy *pater familias* halálát követően *suus heres*-ei között jogszerű és egyben természetes társulás jött létre, melyet *ercto non cito*-nak, azaz osztatlan tulajdonnak neveztek. Az *erctum* ugyanis tulajdont jelent, ezért mondják *erus*-nak a tulajdonost; a *ciere* „felosztani”-t jelent, ugyanúgy, ahogyan a *caedere* <válni> és a *secare* <metszeni> is a megosztást jelentő rokon értelmű szavak.

Ha megpróbálunk választ találni arra a kérdésre, hogy vajon egy *pater familias suus heres*-ei, akik a családfő halálával önjogúvá váltak, vajon miért döntöttek amellett, hogy felosztás nélkül, egységesen őrzik meg a család vagyont, az erre indító motívumokat a gazdasági és politikai megfontolásokban találhatjuk meg. A korabeli források megemlékeznek az *Aelii Tuberones* Kr. e. II. században élt családjáról¹⁸, mely tizenhat felnőtt férfi családtagot számlált, akik feleségükkel és gyermekeikkel együtt közösen éltek egy aprócska házban, továbbá közösen gazdálkodtak egy kisméretű földbirtokon. A Servius Tullius-nak, Róma hatodik királyának tulajdonított rendelkezések¹⁹ szerint viszont a római polgárokat vagyoni helyzetük alapján osztották be egyik vagy másik vagyoni osztályba, *classis*-ba, mely a katonai szolgálat, békében pedig a népgyűlésen (a *comitia centuriata*-n) történő részvétel alapját is képezte. Ezen közjogi háttér ismeretében megfelelő indoknak tűnik, hogy ha egy agnát házközösség tagjai úgy döntöttek, hogy nem osztják fel maguk között az örökölt apai vagyont, ezzel biztosítani tudták azt, hogy a házközösség férfitagjai megőrizték az elhunyt *pater familias* által a római közéletben elfoglalt pozíciót. Ahelyett, hogy a vagyont felosztását követően önálló szereplőként szegényebb vagyoni osztályon belül találták volna magukat, a *pater familias* férfi családtagjai ugyanabban a *classis*-ban maradtak, mint az elhunyt családfő, és így továbbra is megmaradhatott társadalmi és politikai súlyuk²⁰. A *consortium ercto non cito* a köztársaság utolsó évszázadában már eltűnt a mindennapi gyakorlatból²¹.

3. Az agnát rokoni kapcsolat megszűnése

Mivel a fentiek értelmében az agnát rokonságot az ősi civiljog keletkeztette, ennek megfelelően e rokoni kapcsolat megszűnt abban az esetben, ha egy érintett családtag kikerült a *pater familias* hatalma alól: például ha egy *filius familias* örökbefogadott gyermekként egy másik *pater familias* családjába került, vagy ha *emancipatio* útján önjogú személlyé vált, ezzel megszűntek az őt eredeti családjához fűző agnát kötelékek. A szűkebb értelemben vett *agnatio*

¹⁸ Plut. *Aem. Paul.* 5.7.; Val. Max. 4.4.8.

¹⁹ Liv. 1.43.; Dionys. Hal. 4.16.; 7.59.

²⁰ Lásd G. FRANCIOSI: *Famiglia e persone* i.m. 11-14. o.

²¹ B. ALBANESE: *La successione* i.m. 163-165. o.; V. ARANGIO-RUIZ: *La società in diritto romano*, Napoli, 1950, 42. o.; M. BRETONNE: „Consortium” e „comunio”, *Labeo* 6 (1960), 163-215. o., különösen a 211. o.

kapcsolatrendszerében beálló ezen változás a *capitis deminutio minima*²². Gaius ismert meghatározása szerint:

Gaius *Institutiones* 1.162.

Minima est capitis diminutio, cum et civitas et libertas retinetur, sed status hominis commutatur; quod accidit in his, qui adoptantur, item in his, quae coemptionem faciunt, et in his, qui mancipio dantur quique ex mancipatione manumittuntur; adeo quidem, ut quotiens quisque mancipetur aut manumittatur, totiens capite diminuatur.

Minima a capitis deminutio, amikor megtartják a polgárságot is és a szabadságot is, de az ember *status*-a változik meg. Ez történik azokkal, akiket örökbe fogadnak, továbbá azokkal, akik *coemptio*-t kötnek, azokkal is, akiket *mancipium*-ba adnak, vagy akiket a *mancipium*-ból felszabadítanak. Annyira így van ez, hogy valahányszor valakit mancipálnak vagy felszabadítanak, mindannyiszor *capitis deminutio*-t szenved²³.

A klasszikus jogtudós a *capitis deminutio minima*-t kiváltó események körében négy lehetőséget sorakoztat fel, melynek során elsőként említi az örökbefogadást (*qui adoptantur*), melyet itt tágabb jelentéskörében kell értelmeznünk; azaz úgy az *adrogatio*, mint a szűkebb értelemben vett *adoptio* is kihat az örökbefogadott személy agnát rokonsági kapcsolatrendszerére. *Capitis deminutio minima* következik be azon nők esetében, *quae coemptionem faciunt*, azaz férji hatalmat keletkeztető, a *mancipatio*-t imitáló szertartás keretei között nyilvánítták ki házasságkötési szándékukat. Ilyen esetben a hatalomalatti nő kilépett eredeti családi kötelékéből és a férj agnát *familia*-jának tagjává vált; a gyámja hozzájárulásával *coemptio*-s szertartás keretei között házasságot kötő önjogú nő elveszítette *sui iuris* státuszát és – férje, vagy a férje felett hatalmat gyakorló *pater familias* hatalma alá kerülve - *alieni iuris persona* lett belőle. Változás áll be azon személyekre nézve is, *qui mancipio dantur*. Gaius e kifejezéssel azokra az ideiglenes állapotokra hivatkozik, melyben egy személy akkor találta magát, amikor rá nézve *adoptio*, *emancipatio* illetve *conventio in manum*, azaz lényegét tekintve *mancipatio* zajlott. Ehhez kapcsolódik azon személyek köre, *quique ex mancipatione manumittuntur*, azaz a *mancipium*-nak nevezett sajátos helyzetből felszabadulnak.

4. A *cognatio*

Az *agnatio*-val, azaz a civiljog által keletkeztetett, jogi-mesterséges rokonsággal szembeállítható a *cognatio*, azaz a vérrokonság, melynek kötelékébe a női ágon megjelenő rokonok is beletartoztak.

Ahogy azt már a korábbiakban is láthattuk, két agnát rokont egyben vérségi kötelék is egybekapcsolhatott; így például két fivér gyermekei egymásnak egyszerre voltak agnát és kognát rokonai. Ezzel szemben viszont két leánytestvér gyermekei között *agnatio* alapesetben

²² A *capitis deminutio* másik két formája a *capitis deminutio maxima*, azaz a szabadság elvesztése, valamint a *capitis deminutio media*, a római polgárjog elvesztése. Természetesen a jogállapotváltozás ezen két alakzata egyben az agnát kapcsolat megszűnését is eredményezi, hiszen az *agnatio* hangsúlyozottan az ősi civiljog által elismert rokonsági forma; vö. Gaius *Inst.* 1.158; *Iust. Inst.* 1.15.3. A kérdéssel kapcsolatosan lásd M. KASER: *Zur Geschichte der capitis deminutio*, RIDA 3 (1952), 48-89. o.; B. ALBANESE: *Le persone i.m.* 313. o.; A. ROMANO: *Capitis deminutio minima. An unresolved problem*, Cuadernos de Filología Clásica. Estudios Latinos 3 (1992), 49-70. o.

²³ BRÓSZ R. fordítása.

nem állott fenn, így a nővérek gyermekei egymásnak csak vérrokonai lehettek. Mindezen sajátos kapcsolatrendszerrel világosan körvonalazza Gaius az *Institutiones* alábbi szöveghelyén:

Gaius *Institutiones* 1.156.

*At hi, qui per feminini sexus personas cognatione coniunguntur, non sunt agnati, sed alias naturali iure cognati. Itaque inter avunculum et sororis filium non agnatio est, sed cognatio. Item amitae, matererae filius non est mihi agnatus, sed cognatus, et invicem scilicet ego illi eodem iure coniungor, quia qui nascuntur, patris, non matris familiam secuntur*²⁴.

Azokat azonban, akiket nőnemű személyek rokonsága köt össze, nem agnátok, hanem másként, a természet jogán rokonok. Tehát az anya fiútestvére és a nővér fia között nem *agnatio* van, hanem *cognatio*. Ugyanígy az apai nagynéni és az anyai nővér fia nekem nem *agnat* rokonom, hanem *cognatus* és én velük természetesen kölcsönösen ugyanazon az alapon vagyok rokon, mert a gyerekek az apa és nem az anya családját követik²⁵.

Két személy között tehát agnát rokoni kapcsolat állt fenn, ha egy közös *pater familias* hatalma alá tartoztak, ezen túl egyben *cognat* rokonoknak is minősültek, ha közöttük vérrokon kapcsolat is létezett. Ha valamelyikük vagy mindkettőjük jogi úton (így például *adoptio* révén) került az agnát családi kötelékbe, jogi értelemben rokonoknak minősültek anélkül, hogy őket szükségszerűen vérségi kötelék is összefűzte volna. A *cognatio* szempontjából közelítve a két személy közötti vérrokonosság ugyanígy nem jelentett egyben szükségszerű agnát kapcsolatot, hiszen két vérrokon (például két, *manus*-os házasságot kötött nővér gyermekei) állhatott két különböző családfő *patria potestas*-a alatt is.

Míg az archaikus civiljog az *agnat* rokoni kapcsolatot tette meg a törvényes öröklés, valamint a gyám- és gondnokkinevezés alapjának, a vérrokon kapcsolat hosszú ideig pusztán csak házassági akadályként nyert jelentőséget. Ahogyan azt többek között például a Gaiustól származó alábbi *Digesta*-szöveghely is tükrözi, egyenes ági vérrokonok között a római jog rokonsági foktól függetlenül mindig is tilalmazta a házasságot:

D. 23.2.53. Gaius *libro primo decimo ad edictum provinciale*

*Nuptiae consistere non possunt inter eas personas quae in numero parentium liberorumve sunt, sive proximi sive ulterioris gradus sint usque ad infinitum*²⁶.

Nem köthetnek érvényesen házasságot azok, akik egymás szülőjének <egyenes ági felmenőjének> vagy gyermekének <egyenes ági lemenőjének> számítanak, akár első, akár pedig távolabbi fokban, fokbeli korlátozás nélkül, mintegy a végtelenségig.

Ami az oldalági vérrokonosság házassági akadályként való történő elismerését illeti, a források tanúsítják, hogy hozzávetőlegesen a Kr. e. III. század végéig a hatodik fokig, azaz modern fogalmaink szerint másod-unokatestvéri fokig bezárólag volt tilos a házasságkötés a

²⁴ BRÓSZ R. fordítása. Lásd még D. 38.10.10.2. Paulus *libro singulari de gradibus et adfinibus et nominibus eorum*; D. 38.7.5.pr. Modestinus *libro tertio pandectarum*.

²⁵ BRÓSZ R. fordítása.

²⁶ Ugyanígy Gaius *Inst.* 1.59.

vérokonok között²⁷; később ez a tilalom odáig enyhült, hogy negyedfokú vérokonok (a modern értelemben vett unokatestvérek) már érvényesen házasodhattak²⁸, valamint – extrém kivételként – egy férfi feleségül vehette fiútestvérének leánygyermekét²⁹.

A rokonsági fokok számolásában a rómaiak tehát sajátos módszert alkalmaztak, hiszen a rokonság fokát a két kérdéses rokon közötti nemzések száma határozta meg; egyenes ági rokonok esetében mindez nem jelentett gondot, az oldalági rokonok közötti rokonság fokát azonban (modern korunktól eltérően) azon nemzések száma határozta meg, melyek az egyik rokontól a másikig a közös őson keresztül vezető vérvonalon számolhatóak meg³⁰. Egyetlen példaként érdemes idézni a remekjogász Paulus-t, aki a közös szülőpárral rendelkező teljes testvérek között fennálló vérokonosság fokának kiszámolásához ad támpontot:

D. 38.10.10.9. Paulus *libro singulari de gradibus et adfinibus et nominibus eorum*

Nam quotiens quaeritur, quanto gradu quaeque persona sit, ab eo incipiendum est cuius de cognatione quaerimus: et si ex inferioribus aut superioribus gradibus est, recta linea susum versum vel deorsum tendentium facile inueniemus gradus, si per singulos gradus proximum quemque numeramus: nam qui ei, qui mihi proximo gradu est, proximus est, secundo gradu est mihi: similiter enim accedentibus singulis crescit numerus. Idem faciendum in transversis gradibus: sic frater secundo gradu est, quoniam patris vel matris persona, per quos coniungitur, prior numeratur.

Mert valahányszor felmerül az a kérdés, hogy egy személy egy másik személynek milyen fokú vérokona, attól a személytől kell elindulnunk, akinek a rokonsági fokát kutatjuk. Ha a kérdéses másik személy közvetlenül a felmenő vagy lemenő vérokonon vonalon található, az egyenesen felmenő vagy lemenő vonalat követve könnyen meghatározhatjuk a rokonság fokát, ha megszámolunk minden egyes olyan személyt, akik az egyes közbeeső fokokon találhatóak: mert bárki, aki az én első fokú rokonomnak első fokú rokona, nekem másodfokú rokonom, és hasonlóképpen minden egyes közbeeső személy révén a rokonság foka tovább növekszik. Ugyanígy kell eljárunk az oldalági rokonsági fokok esetében is: így testvérbátyám nekem másodfokú rokonom, mivel elsőként be kell számítanunk az apát illetve az anyát, akik révén rokoni kötelék fűz össze minket.

A *cognatio* jogi szempontból vett fontossága akkor növekedett meg, amikor Kr. e. 204-ben elfogadásra került az úgynevezett *lex Cincia de donis et muneribus*, mely bizonyos

²⁷ Tac. *Ann.* 12.6.3. Plut. *Quaest. Rom.* 6. A kérdéstről lásd M. BETTINI: *Il divieto fino al „sesto grado” incluso nel matrimonio romano*, in: *Parenté et stratégies familiales dans l’antiquité romaine*, Collection de l’École française de Rome 129 (1990), 27-49. o.

²⁸ Cic. *Pro Cluentio* 12. Aulus Cluentius Habitus leánya Cluentius unokatestvéréhez ment feleségül. Plut. *Brutus* 13.2: Brutus unokatestvérét, Porciát vette feleségül.

²⁹ Tac. *Ann.* 12.6. A kivétel Claudius császárnak volt köszönhető, aki egy Kr. u. 49-ben kiadott *senatusconsultum*-mal lehetővé tette egy nő és apai nagybátyja közötti házasságkötést azért, hogy ő maga feleségül vehesse az ifjabb Agrippinát, elhunyt bátyja, Germanicus leányát.

³⁰ A jusztiniánuszi kompilátorok külön fejezetet (D. 38.10.) szentelnek a rokonsági fokoknak, melynek címe *De gradibus et adfinibus et nominibus eorum*. A fejezet tartalmára vonatkozóan lásd A. GUARINO: „Pauli de gradibus et adfinibus et nominibus eorum liber singularis” e la compilazione di D. 38,10, SDHI 10 (1944), 267-289. o.(= *Pagine di diritto romano* V, Napoli, 1994, 392-414. o.)

értékhatáron túl tiltotta az ajándékozást; kivéve, ha a kérdéses ajándékot az 5. rokonsági foknál (illetve unokatestvérek esetén 6. rokonsági foknál) közelebbi *agnat* vagy *cognat* rokonok nyújtották egymásnak³¹. Bár a későbbiekben újabb törvények is tekintettel voltak a vérrokonság szerepére³², a *cognatio*-t mégis a *praetor*-i jog ruházta fel valódi relevanciával akkor, amikor a *bonorum possessio intestati* körében önálló jelentkezési jogot biztosított az elhunyt személy vérrokonainak³³. A *praetor*-ok által megkezdett reformokat a császári jogalkotás folytatta tovább akkor, amikor az *agnatio*-t egyre inkább háttérbe szorította a vérrokoni kapcsolatrendszer javára; olyannyira, hogy néhány klasszikus kori jogtudós már nem az „*agnatio*” és „*cognatio*” szavakat használja az egyes rokonsági formák leírására, hanem az *agnat* rokonság helyett a *cognatio civilis* vagy *legitima* kifejezést, míg a valódi vérrokonság megnevezésére a *cognatio naturalis* megjelölést találhatjuk a szövegekben³⁴.

5. Az *adfinitas*

Az *adfinitas*, azaz sógorság a rómaiak számára olyan sajátos rokoni köteléket jelentett, melyet a házasság keletkeztetett az egyik házastárs, valamint a másik házastárs vérrokonai között. A kifejezés etimológiai elemzése (*affinis/adfinis* = „határos, közeli”) arra enged következtetni, hogy a házasságkötés révén a házastársak úgymond kölcsönösen „közeledtek” a másik házastárs rokonságához; ilyen értelemben határozza meg az *adfinitas* lényegét Modestinus jogtudós is:

D. 38.10.4.3. Modestinus *libro decimo secundo pandectarum*
Adfines sunt viri et uxoris cognati, dicti ab eo, quod duae cognationes, quae diversae inter se sunt, per nuptias copulantur et altera ad alterius cognationis finem accedit...

Adfines-nek a férj és a feleség vérrokonai minősülnek, akiket azért nevezünk így, mert két, egymástól különböző vérrokoni kör a házasságkötés révén egyesül, és az egyik rokoni kör a másik rokoni kör határával <*finis*> érintkezik...

A különböző források gyakorlatilag egybehangzó módon *adfinis*-nek tekintik a házastársak legközelebbi rokonait, továbbá az esetjogi gondolkodásnak megfelelően igyekeznek meghatározni és külön elnevezéssel illetni a fenti sajátos rokoni kapcsolatrendszeren belül elhelyezkedő egyes személyeket. Szintén Modestinust idézve az *adfinitas* különböző alakzatai, illetve az egyes rokonok megnevezései a következők: *socer*

³¹ *Fragm. Vat.* 298-299., 301-302. A törvényről részletesen lásd F. CASAVOLA: *Lex Cincia. Contributo alla storia delle origini della donazione romana*, Napoli, 1960.

³² Például a *lex Aelia repetundarum* szerint az 5. foknál közelebbi (unokatestvérek esetén a 6. foknál közelebbi) vérrokonok nem vádolhatták meg egymást, illetve nem tanúskodhattak egymás ellen; lásd G. ROTONDI: *Leges publicae populi romani*, Milano, 1912, 312. o.

³³ Lásd B. BIONDI: *Diritto ereditario romano. Parte generale*, Milano, 1954, különösen a 121-146. o.; a *cognatio* szerepére nézve lásd Cic. *Pro Cluent.* 165.; P. VOCI: *Linee storiche del diritto ereditario romano I. Dalle origini ai Severi*, in ANRW II.14 (1982), 392-448. o.

³⁴ Lásd például Gaius *Inst.* 3.10.; D.38.10.4.pr. Modestinus *libro decimo secundo pandectarum*. További szöveghelyeket jelöl meg C. CASTELLO: *Studi sul diritto familiare e gentilizio romano*, Milano, 1942, 127-131. o. A kérdéstről lásd még C. A. MASCHI: *La concezione naturalistica del diritto e degli istituti giuridici romani*, Milano, 1937, különösen a 143-145. o.; R. PIZZORNI: *Il diritto naturale dalle origini a S. Tommaso d'Aquino* 3. kiadás, Bologna, 2000, 143-144. o.

(após), *socrus* (anyós), *gener* (vő), *nurus* (meny), *noverca* (mostohaanya), *vitricus* (mostohaapa), *privignus* (mostohafiú), *privigna* (mostohaleány).

D. 38.10.4.6. Modestinus *libro decimo secundo pandectarum*

Et quidem viri pater uxorisque socer, mater autem eorum socrus appellatur... Filii autem uxor nurus, filiae vero vir gener appellatur. Uxor liberis ex alia uxore natis noverca dicitur, matris vir ex alio viro natis vitricus appellatur: eorum uterque natos aliunde privignos privignasque vocant. Potest etiam sic definiri. Socer est uxoris meae pater, ego illius sum gener... et retro pater meus uxoris meae socer est, haec illi nurus... et retro mater mea uxoris meae socrus est, illa huic nurus... Privignus est uxoris meae filius ex alio viro natus, ego illi sum vitricus: et in contrarium uxor mea liberis, quos ex alia uxore habeo, noverca dicitur, liberi mei illi privigni.

A férj apját a feleség apósának, a férj anyját a feleség anyósának nevezik... A fiúgyermek feleségét menynek, a leánygyermek férjét vőnek nevezik. A feleséget a férj korábbi feleségétől született gyermekei mostohaanyjának, a férjet a feleség korábbi férjétől született gyermekei mostohaapjának hívják; mindketten mostohagyermeknek nevezik a házastársuk korábbi házastársától született gyermekeket. Az alábbi meghatározást is használhatjuk. Após a feleségem apja, én neki veje vagyok... és fordítva, az én apám a feleségem apósa, a feleségem apámnak menyé... és fordítva, az én anyám a feleségem anyósa, a feleségem anyámnak menyé... A feleségem más férfitől született gyermeke nekem mostohagyermekem, én neki mostohaapja vagyok: és fordítva, az én másik feleségtől született gyermekeimnek a feleségem mostohaanyja, az én gyermekeim pedig neki mostohagyermekei.

Az *adfinitas* jogi szempontból fontos szerepet töltött be³⁵, hiszen a vérrokonokhoz hasonlóan az *adfines* között is relatív házassági akadályt keletkeztetett e sajátos kapcsolat, továbbá – szintén a közeli vérrokonokhoz hasonlóan – az *adfines*-t sem lehetett arra kötelezni, hogy bizonyos büntetőperekben egymás ellen tanúskodjanak³⁶. Szintén perjogi jellegű az a lehetőség, melyet a praetori *edictum* biztosított az *adfini* részére: az *edictum* ugyanis bizonyos egyének számára megtiltotta azt, hogy mások érdekében a magisztrátus előtt kérelmet terjesszenek elő (*postulatio*)³⁷, azonban kivételt tett bizonyos közeli rokonokkal:

D. 3.1.1.11. Ulpianus *libro sexto ad edictum*

Deinde adicit praetor: "Pro alio ne postulent praeterquam pro parente, patrono patrona, liberis parentibusque patroni patronae": de quibus

³⁵ A kérdéssel kapcsolatosan lásd G. BRANCA: *Affinità*, in: *Enciclopedia del Diritto* I, Milano, 1958, 690-691. o.

³⁶ Az *adfines*-t ezen kötelezettség alól felmentő források a *socer*-t, a *gener*-t és a *privignus*-t említik; lásd pl. D. 22.5.4. Paulus *libro secundo ad legem Iuliam et Papiam*.

³⁷ A *postulatio* (posztuláció) római meghatározása a D. 3.1.1.2. (Ulpianus *libro sexto ad edictum*) szöveghelyen található: "Postulare autem est, desiderium suum vel amici sui in iure apud eum, qui iurisdictioni praeest, exponere: vel alterius desiderio contradicere" – posztulálni pedig azt jelenti, hogy valaki saját vagy barátja kívánságát előterjeszti annak a színe előtt, aki a jogszolgáltatást (*iurisdictionis*) irányítja, vagy pedig valaki más igényének ellentmond. Fontos azonban megjegyeznünk a posztulációról, hogy az a tény, hogy valaki egy másik személy érdekében kéri a magisztrátust intézkedés megtételére, egyáltalán nem jelent perbeli képviselőt – a kérelmező neve sem peres félként, sem pedig képviselőként nem kerül be a formulába. A kérdéstről ld. G. PUGLIESE: *Il processo civile romano II. Il processo formulare* Tomo 1, Milano, 1963, 307. o.

personis sub titulo de in ius vocando plenius diximus. Item adicit: "liberisve suis, fratre sorore, uxore, socero socru, genero nuru, vitrico noverca, privigno privigna ..."

Továbbá a *praetor* hozzáteszi: „Más érdekében ne posztulálhassanak, kivéve szülőjüket, *patronus*-ukat, *patrona*-jukat, továbbá *patronus*-uk és *patrona*-juk gyermekeit és szülőit”: akikről az *in ius vocatio*-ról szóló fejezetben bővebben megemlékezünk. Majd a *praetor* hozzáteszi a következőket: „<kivéve továbbá> gyermekeiket, fivérüket, nőtestvérüket, feleségüket, apósukat, anyósukat, vejüket, menyüket, mostohaapjukat, mostohaanyjukat, mindkét nembeli mostohagyermeküket...”

A fenti források alapján úgy tűnik, hogy a klasszikus kor joga az *adfini* körét a házastárs legközelebbi rokonainak körére korlátozta. A Kr. u. II-III. századból származó további jogi fragmentumok azonban azt tükrözik, hogy e rokoni kört a rómaiak a fentieknél szélesebb értelemben interpretálták, hiszen e források *adfini*-ként említik a házastárs nagyszüleit (*prosocer, prosocrus*), az unoka vagy dédunoka férjét (*progener*) vagy feleségét (*pronurus*). Erről a kiterjesztő értelmezésről tanúskodik többek között az alábbi fragmentum:

D. 23.2.14.4. Paulus *libro trigensimo quinto ad edictum*
Itaque socrus appellatione non tantum uxoris meae mater, sed et avia et proavia intellegitur... Nurus quoque appellatione non tantum filii uxor, sed et nepotis et pronepotis continetur, licet quidam has pronurus appellat.

Továbbá „anyós” alatt nem csak a feleségem anyját, hanem feleségem nagyanyját és dédanyját is érteni kell... A „meny” elnevezés alá nem csak a fiúgyermek felesége, hanem a fiúunoka és a fiú dédunoka felesége is tartozik, bár őket egyesek „unokameny”-nek nevezik.

E megközelítés a szépirodalmi forrásokban már korábban jelentkezett, hiszen olyan, a Kr. u. I-II. században alkotó szerzők műveiben is találkozhatunk velük, mint például az ifjabb Seneca³⁸, az ifjabb Plinius³⁹ vagy Suetonius⁴⁰. Feltételezhetjük tehát, hogy a mindennapi társadalmi kapcsolatokban a házastárs rokonainak a rómaiak eredetileg szélesebb körben tulajdonítottak jelentőséget, mint ahogyan az a jogi forrásokban tükröződik, és a Kr. u. II-III. században megjelenő kiterjesztő értelmezések már ehhez a társadalmi valósághoz igazították az *adfini* körébe tartozó egyes rokonok definícióját. Ezen túl – szintén különböző szépirodalmi források alapján – feltételezhetjük azt is, hogy a mindennapos gyakorlatban a rómaiak a házastárs különböző távolabbi, oldalági vérrokonainak is társadalmi szerepet tulajdonítottak. Erről tanúskodik például az, hogy Marcus Tullius Cicero egyik levelében⁴¹ *adfines*-ként mutatja be Marcus Aemilius Lepidus-t és Marcus Iunius Brutus-t, akik közül az utóbbi Lepidus feleségének anyai oldalról mostohatestvére volt. Publius Quinctius érdekében mondott

³⁸ *Epist. ad Lucilium* 21.4.: *progener*.

³⁹ *Epist.* 4.1.6.; 12.; 6.30: *prosocer*.

⁴⁰ *Aug.* 19.1.: *progener*.

⁴¹ *Cic. ad Brut.* 2.2.1.: ... *Lepidi, tui necessari, qui secundum fratrem adfinis habet quos oderit proximos...* A Lepidus által gyűlölt *adfini* Marcus Iunius Brutus és Gaius Cassius, azaz Caesar gyilkosai voltak. Cassius azért minősült Lepidus sógorának, mert saját felesége és Lepidus felesége testvérek voltak. A Cicero és Brutus közötti kapcsolatra vonatkozóan lásd A. LINTOTT: *Cicero as Evidence: A Historian's Companion*, Oxford, 2008, 417-418. o.

beszédében szintén Cicero *adfinitas*-ról beszél Quinctius és perbeli ellenfele, Sextus Naevius között, mivel Naevius Quinctius unokanővérét vette feleségül⁴²; e körben továbbá szinte szélsőségesnek mondható példaként szolgál Cicero egy másik kortársa, Publius Vatinius, aki azért mondta magát Caesar *adfinis*-ének, mert Vatinius feleségének anyja Caesar nyolcadik fokú unokatestvére volt⁴³.

Az *adfinitas* által keletkeztetett rokoni kötelékek az ilyen köteléket létrehozó házasság megszűnésével megszűntek; ezért mondhatja Ulpianus a következőket:

D. 3.1.3.1. Ulpianus *libro sexto ad edictum*

Adfinitates non eas accipere debemus, quae quondam fuerunt, sed praesentes.

Adfinitas-ként nem azokat a kapcsolatokat kell elfogadnunk, melyek hajdan léteztek, hanem amelyek jelenleg is fennállnak.

Bizonyos szépirodalmi források mindazonáltal azt tükrözik, hogy a kérdéses rokoni kapcsolat jogi értelemben beállt megszűnése nem minden esetben eredményezte az érzelmi kötődés megszűnését is. Így például Cicero egyik beszédében védence, Publius Sestius érdemeit azzal is próbálta alátámasztani, hogy a megözvegyült Publius felesége halála után sem vesztette el hajdani apósa jóindulatát és támogatását⁴⁴, az ifjabb Plinius pedig második felesége anyját, Pompeia Celerinát felesége elhunytát követően, sőt immáron harmadik házasságában élve is *socrus*-nak, anyósának nevezte⁴⁵.

A köztársasági korban az *adfinitas*-t keletkeztető házasság megszűnését követően a jog elvileg nem tiltotta a volt házastársak rokonai közötti házasságot, bár valószínű, hogy a közvélemény nem nézte jó szemmel az ilyen kapcsolatot. A fenti esetkörben a legismertebb példát az Aulus Cluentius Habitus ellen folytatott hírhedt per szolgáltatta, melynek során az alperest Cicero védte. Cluentiust saját anyja, Sassia ösztönzésére Sassia mostohafia, az ifjabb Oppianicus vádolta meg azzal, hogy Cluentius megmérgezte anyja harmadik férjét, az idősebb Oppianicust.

Cicero bemutatásában Sassia a gonosz, természetellenesen viselkedő anya szinte szimbolikus figurájává növekszik, aki saját gyermekeivel szemben háborzongató tetteket követ el. Mint a perbeszéd felfedi, Sassia nem csak fiával, hanem lányával szemben is erkölcstelenül és gyalázatosan viselkedett. Apjuk halálát követően Cluentius húga előnyös házasságot kötött unokatestvéreivel, Melinusszal, a harmonikus kapcsolatot azonban saját anyja dúlta fel azáltal, hogy elcsábította Melinust, majd arra kényszerítette Cluentiát, hogy váljon el férjétől és engedje át helyét neki. A házasság jogilag ugyan érvényes volt, de mint Cicero hangvétele is tükrözi, a társadalom erkölcsi értékítélete az ilyen cselekedetet mélyen elítélendőnek találta⁴⁶.

⁴² Cic. *pro Quinct.* 16. : ...*pro ipsius adfinitate; nam P. Quincti consobrinam habet in matrimonio Naevius et ex ea liberos.* A perrel kapcsolatosan lásd A. LINTOTT: *Cicero as Evidence: A Historian's Companion*, i. m. 43-59. o.

⁴³ Cic. *In Vatin.* 29. : ... *quotiens te illi adfinem esse dicis.* Az esettel kapcsolatosan lásd P. MOREAU: *Adfinitas. La parenté par alliance dans la société romaine (Ier siècle av. J.-C. – IIe siècle ap. J.-C.)*, in: *Parenté et stratégies familiales dans l'antiquité romaine*, Collection de l'École française de Rome 129 (1990), 3-26. o., ezen belül különösen a 10-11. o.

⁴⁴ Cic. *pro Sest.* 19.: ...*ademit Albino soceri nomen mors filiae, sed caritatem illius necessitudinis et benivolentiam non ademit...*

⁴⁵ Plin. *Ep.* 3.19.8.; 10.51.1. Pompeia Celerináról lásd R. SYME: *People in Pliny*, JRS 58 (1968), 135-151. o.

⁴⁶ Cic. *pro Cluent.* 14. ... *nubit genero socrus nullis auspiciis, nullis auctoribus, funestis omnibus omnium.* A hírhedt per és különösen Sassia figurája vonatkozásában lásd G. S. HOENIGSWALD: *The Murder Charges in Cicero's Pro Cluentio*, TAPhA 93 (1962), 109-123. o.; P. A. WATSON: *Ancient Stepmothers: Myth, Misogyny and Reality*, Mnemosyne Suppl. 143, Leiden, 1995, különösen a 13-14. o.; S. TREGGIARI: *Putting the Family Across. Cicero on Natural Affection*, in: *The Roman Family in the Empire: Rome, Italy, and Beyond* (szerk. M.

Vélhetőleg e negatív értékítéletnek is tulajdoníthatjuk, hogy a császárkor klasszikus római joga már tiltja a házasságot azon személyek között, akiket egymással korábban *adfinitas* fűzött össze; ezen belül elsősorban az a házasság minősül szakrális szempontból is tilosnak („*nefas est*”), melyet két olyan személy kívánna megkötni, akik az *adfinitas*-nak köszönhetően korábban szülő-gyermek kapcsolatban álltak egymással. Ezt tanúsítja az alábbi Digesta-fragmentum is:

D. 38.10.4.7. Modestinus *libro decimo secundo pandectarum*
*Hos itaque inter se, quod adfinitatis causa parentium liberorumque loco habentur, matrimonio copulari nefas est*⁴⁷.

Tiltott a házasságkötés azok között, akik az *adfinitas*-nak köszönhetően mintegy szülő-gyermek viszonyban állnak egymással.

GEORGE), Oxford, 2005, 9-36. o., ezen belül különösen a 21-26. o. A társadalom negatív értékítéletére vonatkozóan lásd A. GUARINO: *Adfinitas* i.m. 54. o.

⁴⁷ Ugyanígy Gaius *Inst.* 1.63.

Pokol Béla

Tárgyi jog és alanyi jog - a jogi pozíciók

A többrétegű jog koncepcióját kifejtve eddigi jogelméleti munkáimban alapvetően a tárgyi jogot, az egy-egy országban hatályos jogszabályok összességét tartottam szem előtt, és az ennek teljes értelmét külön-külön tartalmazó szövegréteget, a jogdogmatikai réteget, a konkretizáló bírói jogréteget és az alapjogi réteget mint az egyes emberek és jogi személyek cselekvéseire kötelező jogrendszert elemeztem. A jog működésének teljesebb megértéhez azonban a tárgyi jog szempontja mellett az egyes emberek jogai és kötelezettségei oldaláról is elemezni kell a jog rendszerét. Ekkor a jog mint az egyes embereknek a mindennapi cselekvéseikben és másokhoz való viszonyaiban való cselekvési lehetősége, szabadsága, valamire való igénye, vagy ezzel szemben éppen cselekvési korlátja, mások akaratának kitettsége jelenik meg. Az angol nyelvben a jognak ez a két teljesen eltérő értelme, a tárgyi jog (kötelező szabályok összessége) a „law” szóval, míg az egyes ember alanyi joga értelmében vett jog a „right” szóval kap jelölést. De a legtöbb nyelvben ugyanaz a szó jelzi mindkét értelmet - a németben a „Recht”, a franciában a „droit” az olaszban a „diritto” - ahogy a magyar nyelven is a jog mindkét vonatkozást kifejezi. Am az egyetlen szóval kifejezett „jog” aztán az előbbieket szerint különválnak a tárgyi jog és az alanyi jog kettősére az angol „law” és „right” kifejezéseknek megfelelően.

A német Rudolf Bierling történeti fejtegetéseiben kiemeli, hogy eredetileg a jog csak szubjektív kötelezettségek és jogosultságok formájában merült fel, ám ahogy az írás megjelenése és elterjedése összefoglalt szövegekben objektíválta a jogot, és külső alakban az egyénnel szemben láthatóvá tette azt, ez egy lökést adott az objektív jog elválasztására a szubjektív jogtól. Ebből eredt, hogy míg a rómaiaknál a korai XII táblás törvény írásos megjelenése hamar kialakította az objektív jog értelmét, addig a germán törzsek szokásjogi, nem írott alakjában az objektív jog elképzelése nem jelent meg. E mellett az, hogy a modern demokráciákban a jog általános közösségi döntéssel létrejövő törvényi jogává változik - az emberek szeme előtt folyamatosan végbemenve -, szintén az objektív és általános akarat értelmében vett jogot állítja szembe az egyén szubjektív jogával (Bierling 1894:150.) Egy másik német elemző, Niklas Luhmann egy eltérő aspektust emelt ki az alanyi jogok funkciójának elemzésben, és az ő tézise szerint csak a funkcionális differenciálódás megkezdődése hozta létre az alanyi jogosultság fogalmát, míg a primitívebb szintű emberi közösségekben még nem különültek el a minden viszonyban mindkét oldalon meglévő kötelezettségek a párhuzamosan meglévő jogosultságoktól. Ez a reciprocitás állapota, és ezt a komplementaritás állapota csak akkor kezdi ezt felváltani, amikor absztraktabb cseremédiumok révén a szolgáltatások-ellenszolgáltatások időben el tudnak válni, pl. a pénz közvetítése révén. Az alanyi jogok terjedése e tézis szerint azt jelenti, hogy fokozatosan válnak szét a diffúz emberi érintkezések, és egy történeti fejlődés után absztrakt cseremédiumok révén időben eltolva szerveződnek meg az emberi érintkezésekben végmenő kölcsönös tevékenységek kiegyenlítései. Ez teszi lehetővé az egyik oldalon pusztán jogosultságok létét, míg a másik oldalon pusztán kötelezettségek jelenhetnek meg, és mindez a szem elé állítja az alanyi jog fogalmát (Luhmann 1981:360-374). Visszakapcsolva persze Bierlinghez mondható, hogy a római társadalomfejlődésben ez a változás valóban a XII. táblás törvény körüli időpontban kezdődhetett el.

Az alanyi jogi oldalt általában a köznyelvben, de a szélesebb jogászi szóhasználatban is csak a jogok és kötelezettségek fogalmaiban szokták megfogalmazni, kiemelve azt, hogy ha valakinek jogai vannak egy cselekvési szituációban, akkor az ebben szituációban vele érintkező embereknek pedig kötelezettségei vannak e jogok megvalósulásának segítésére, melyek lehetnek valamilyen konkrét cselekvési kötelezettségek, de lehetnek tartózkodási kötelezettségek is. Ezt az elterjedt és egyszerűsített szóhasználatot és gondolkodási sémát, azonban a jogtudományi elemzések finomabb felbontásokkal egészítették ki, és ezek révén pontosabban ki tudjuk fejezni az alanyi jogi oldal jogi pozícióit. Nézzük meg ehhez először a német jogtudományban az 1800-as évek végén felmerült ide vonatkozó elemzéseket (1), majd az angol-amerikai jogi gondolkodásban erre kialakult megoldásokat (2); végül a „jog”, „jogok” kifejezés újabban megfigyelhető metaforikus használatából eredő problémákat kell megfogalmazni (3).

A németeknél az egyik kiemelkedő szerző Rudolf Bierling volt e témakör kutatásában, aki a *Prinzipienlehre* c. ötkötetes művének első kötetében 1894-ben fejtette ki a jogi pozíciók jogosultsági és kötelezettségi oldalán a belső differenciálás lehetőségeit. A jogosultsági oldalon különösen a *puszta szabadság* és a jogosulttal szembenálló másik oldalon pontos kötelezettségeket keletkeztető *igényjog* különválasztására ad gazdag elemzést. Rajta kívül ki kell röviden térni még a Rudolf von Jhering által elindított gondolati vonalra, melyben a szabályok mögötti célok kerültek a középpontba, és a Jhering-et továbbvivő irányzatokban az érdekek összeolvad a korábban különálló tárgyi jog és az alanyi jogok területe. Az angol-amerikai irodalomban a jogosultságok több kategóriára bontása már Jeremy Bentham-nál megjelenik, majd Austin és nyomában Salmond jogelméletéből Wesley Hohfeld vitte ezt tovább 1913-ban megjelent cikkében, és míg a német jogtudomány eltolódásai miatt itt mára kevéssé idézettek Bierling vaskos kötetének elemzései, addig az amerikai jogirodalomban máig felmerül Hohfeld disztinkcióinak számbavétele.

1) Német gondolati vonalak: Bierling jogi elvtana, Jhering-továbbvitelek

Rudolf Bierling nagy művének első kötetében fejti ki az alanyi (szubjektív) jogokra vonatkozó felfogását, lényegében, ahogy utána az amerikai Hohfeld tette húsz év múlva. Bierling a jogi igényt eredményező alanyi jog és a puszta szabadságot lehetővé tevő jogosultság közötti különbségre hívja fel a figyelmet, és míg az igényjognál a jogosulttal szembenállók kötelezettségei léteznek e joga megvalósulására, ennek segítésére, addig a puszta szabadságnál csak egy garantált cselekvési lehetősége van az embernek, de itt nem áll fenn más emberek kötelezettsége ennek segítésére. Ennek kapcsán írja, hogy csak a jogi igény az igazi alanyi jog, és a puszta szabad cselekvést lehetővé tevő szabadság csak kis mértékben tekinthető jognak. Az igényjogon és a puszta szabadságjogon túl még egy harmadik jogi pozíciót is megkülönböztet Bierling, és ez a „jogi képesség” (*rechtliche Können*), amikor az ezzel rendelkező egy cselekvésével a másik jogi pozícióját egyoldalú cselekvésével meg tudja változtatni. Ekkor a másíknak nincs semmi cselekvési kötelezettsége ennek elősegítésére, hanem a változás minden közreműködése nélkül megvalósul az ő jogi pozíciójában. Pl. nekem jogi képességem van, ha egy közös tulajdonban ingatlanrészem van, és a másik közös tulajdonrészrel rendelkező tulajdonostárs el akarja adni a részét, mivel ekkor egy egyoldalú bejelentéssel beléphetek az adásvételi szerződésébe, és ezzel én válok vevővé, kiszorítva az eredeti vételi szándékozót – és ezt a jogi képességet elővásárlási jognak nevezi a bevett jogi nyelv. Vagy ugyanígy, ha egy bérleti szerződésben egyoldalú felmondási jogom van, akkor

ennek bejelentésével az másik érintett fél minden cselekvése nélkül megszűnik a bérleti szerződés. Vagyis bár az igényjogot, a szabadságjogot és a jogi képességre itt említett elővásárlási jogot illetve a felmondási jogot egyformán „jognak” nevezi a jogi szóhasználat is, de ténylegesen ez három eltérő jogi pozíciót von össze, és a pontosabb szóhasználatlalt ezeket szét kell választani.

Gondolkozzunk el Bierlingnek azon a felvetésén, hogy a pusztán lehetőséget (szabadságot) deklaráló jogi rendelkezés nem is igazán jog. Én úgy látom ezt az állítást korrigálhatónak, hogy ez nem is azon a szinten jog, mint pl. a magánjog vagy büntetőjog konkrét emberi cselekvésekre vonatkozó szabályai, hanem inkább az *államhatalmat gyakorlók elé korlát állítását jelenti* egy ilyen Erlaubtsein-t (megengedettséget) elrendelő rendelkezés. Az állami szervek nem tehetik meg, hogy korlátozzák később ezt. Tehát a pusztán Dürfen-jog (szabadság) eleve csak alkotmányos alapjog értelmében tud hatni jogilag, mert máskülönben semmitmondó ezen a szinten! Vagyis míg az *igényjog* tipikusan magánjogi vagy eljárásjogi területeken tud hatni, addig a *szabadságjog* korlátozást-korlátozó/kizáró előírásai alkotmányjogi szinten. Ő így írja ezt le: „Nach ihrem eigentlichen wahren Wesen jedoch geht jede erlaubende Norm (...) immer nur auf Verneinung einer anderen (verbietenden) Rechtsnorm” (163.).

Persze jelzi Bierling, hogy a pusztán jogilag megengedett cselekvésekhez állandóan kapcsolódnak igazi igényjogok is a gyakorlati jogi életben, és ezért ezek összekeveredve a jogászok fejében a pusztán szabadságjogokkal ez utóbbiakat is mint a másik oldalra kötelezettségeket előíró jogokat fogják fel. Azt is lehet mondani, hogy ahol csak a pusztán szabadságot deklarálják, és utólagosan nem támasztják alá egy-egy aspektusban igényjogokkal, ott maga a szabadság-biztosítás sem tud érvényesülni! Érdekes lenne megnézni, hogy mennyiben hatottak Bierlingnek ezek a fejtegetései aztán 1900 körül arra a német szocialista jogász kritikára, hogy a pusztán szabadságjogok csak arra jók, hogy a koldus és a milliomos is egyenlően jogosult ahhoz, hogy a híd alatt aludjon.... Vagyis, hogy a pusztán szabadságjogok bizonyos előfeltételek nélkül semmit nem adnak azoknak, akik e nem jogi előfeltételekkel nem rendelkeznek. És még egy gondolati leágazás akkor ebből az, hogy épp a gazdagabb vállalkozói csoportok érdekeit szublimáltan megjelenítő piacelvű liberálisoknak fontos a *pusztán szabadságjogok biztosítása* - lehetőleg minél többet -, míg a szegényebb rétegeknek inkább az *igényjogok* tömegének biztosítása, mert csak így tudnak a nem jogi előfeltételek hiányában pozitívabb jogi helyzetbe kerülni az államhatalom erejének segítségével. Vagyis e két jogfajta, az igényjogok és szabadságjogok, illetve ezek különböző irányba mutató elválasztása után nyílik meg a lehetőség arra, hogy a jog alakításában a társadalom tőkés csoportjainak és velük szemben szegényebb csoportok eltérő érdekeit a szem elé kapjuk. A gazdag tőkés csoportok mindig a pusztán szabadságjogok barátai, kis állami beleszólásért küzdve, míg a szegényebb rétegek számára ezek pusztán szavak, és az igényjogok szintjén az állam aktív beleszólásával szeretnék a jogokat a törvényhozásban rendezni. Vagy ha az alsóbb rétegek kaptak is már pusztán szabadságjogot, akkor még ezt körbebástyázni igényjogokkal pozitívjogi módon is! Ezt a gondolatot a jogágak szintjén kifejezve úgy is mondhatjuk, hogy az óriási magánvagyonokkal és ebből eleve széles lehetőségekkel rendelkezők elsősorban az alkotmányjogi szabadságjogokban érdekeltek, és másodsorban a magánjogban, hogy bizonyos ügyleteik azért igényjogokkal is le legyenek azért fedezve (bár óriási magánrendőrséget és behajtó részlegeket szervezve még e nélkül is jól elvannak), addig a szegényebb rétegek inkább a magánjogok bizonyos kisebb részében, pontos igényjogokban érdekeltek, és főként a közigazgatási jogban, amely megszervezi a hatóságok állami juttatásait számukra.

Még egy másik továbbgondolást jelent, ha az alkotmányos alapjogként definiált szabadságjogokat az alkotmánybíráskodás által alátámasztott állapotban vesszük szemügyre,

ami Bierling idején, az 1800-as évek végén még nem merült fel. Ugyanis így már az alkotmányos szabadságjogok - melyek az államot korlátozzák normakiadási jogában egy-egy területen - egyben igényjogként is funkcionálnak, mert az állampolgárnak már az alkotmánybíróság előtti peresíthető igénye van arra, hogy megkövetelje az állam kötelezettségét a korlátozástól tartózkodásra. Vagyis az alkotmánybíráskodással alátámasztás a pusztá szabadságjogokat „eljogiasítja”, és az állammal szembeni igényjogokká teszi. De a szabadságjog eredeti elhárító-állami korlátozást tiltó jellegénél maradván ez még mindig csak a korlátozás betartását kikényszerítő igényjogokat jelent, és további állami tevőleges kötelezettséget ez még nem hoz létre. Vagyis szegényes igényjog ez még. Ám ezen az úton haladva még egy továbblépést tehetünk Bierlingen túlmenve, ha emlékszünk Wolfgang Böckenförde alkotmányos alapjog-felfogás tipológiájára. Böckenförde 1974-ben - az addigi nagy fordulatokat e téren összeszámolva - öt nagyobb értelmezési utat különített el, és e sorrendben előrehaladva az egyre tágabb alapjogelméletek értelmezéseinek vonalán az alapjogok egyre inkább igényjoggá válnak (Böckenförde 1974: 1529-1538; egy szembenálló vélemény ehhez: Jaffe 1968:1033-1034). A legszűkebb a *liberális* alapjogelméletek értelmezése, amelyek csak az államot távoltartó garanciáknak tekintik az alapjogokat; az összjogrendszer kontrollálása felé indítja el a lehetőséget az *intézményi* alapjogfelfogás, amely az individuális garancia helyett az átfogó intézmények, mechanizmusok garanciájaként tekinti ezeket; ezt a vonalat *az alapjogoknak, mint a jog alapértékeinek* a felfogása bővíti tovább; újabb fordulatot készített elő *az alapjogok mint részesedési jogok* elmélete; de tisztán az ebben rejlő potenciált a *szociális állami alapjogi elmélet* bontja ki, amely az alapjogokat mint az állampolgár vonatkozó alanyi jogát meghatározott állami szolgáltatásokra-teljesítményekre definiálta. Vagyis a szabadságjogok pusztán liberális-elhárító (államot korlátozó) jellegével szemben a szociális állami alapjog felfogásban ez további állami előfeltétel-biztosítási kötelezettséggel van kibővítve. Így felfogva a szabadságjogokat ekkor már (legalábbis az államot illetően) széleskörű *kötelezettségek is állnak szemben* az állampolgárnak biztosított szabadságjoggal, és akkor ez már alaposan közeledik a magánjogi igényjogokhoz. De lehet, hogy ekkor már eleve csak torzítva hívhatjuk ugyanazon a néven „szabadságjognak” ezt, és helyesen elnevezve már szabadságra-és-cselekvésre-képesítő jognak kellene ezeket nevezni.

Érdeemesnek tűnik az igényjog/pusztá szabadság jogi pozíciók elválasztásából eredő tisztázó hatást egy konkrét jogosultságon szemléltetni, és nézzük meg ehhez az információs önrendelkezési jogot. Ez a jog különböző terjedelemben először az amerikai, majd a német alkotmánybíráskodásban került kidolgozásra, és a '90-es években a hazai alkotmánybíráskodásban is megjelent. Ha az eredeti amerikai verziót vesszük szemügyre (right to privacy), akkor az tűnik szembe, hogy ez itt alapvetően szabadságként nyert elismerést, és fő irányultsága az állam korlátozására szorul: az állami szervek nem hozhatnak létre olyan jogi rendelkezéseket, melyek korlátozzák a privátszféra érinthetlenségét. Ám a magánemberek egymás közötti viszonyaiban ez nem hoz létre széles tartózkodási kötelezettséget a szembenálló mások vonatkozásában. Egyrészt az egyes emberre van bízva, hogy védje magát mások behatásával szemben, másrészt ebből ered, hogy pl. a magánemberek adatai nincsenek úgy védve a mások általi megismeréssel szemben, mint a magyar, de általában is a kontinentális Európa országaiban. Pl. a bírósági akták Amerikában nyitottak mindenki számára azon az alapon, hogy a bíráskodás közfeladat, és aki perel az kilép a magánszférájából, így ami a per során keletkezik az mindenki számára elérhető (Wittern 2004:176). Ezzel szemben a németeknél a Persönlichkeitsrecht terén az információs önrendelkezési jogot az állam pusztá korlátozásán túl jobban igényjogként konstruálták meg, és egy sor tartózkodási kötelezettség tartozik ide, melyek megsértése esetén magánjogi perben léphet fel a sértett fél. És egyáltalán: az összes amerikai alkotmányos alapjog inkább pusztá szabadság értelmében funkcionál - államtól való érinthetlenséget garantálva -, míg a németeknél ezeknél erősebben belép az igényjogokkal körbebástyázás (Wittern 2004: 245-249). Összegezve tehát ezt a gondolatot: az igényjog/szabadságjog distinkció alkalmazásával a személyiségi jogok terén a

vonatkozó tartalmakat, illetve a párhuzamosan meglévő alkotmányjogi és magánjogi szabályozást biztosabb kézzel tudjuk külön tartani, és eltéréseik elvi alapjait is a szem elé kapni, mintha csak az egységes alanyi jog kategóriából indulnánk ki.

Visszatérve Bierling szövegére, nézzük meg mit mond a harmadik jogi pozícióra, a *puszta rechtliche Können* pozíciójára. Ennek két iránya van: a jog megszerzésére való képesség és a jogilag elkötelezésre való képesség. Ebben az témában beszélhetünk a nagykorú képességéről, hogy adósságot csináljon - mondja Bierling. Úgy tűnik, hogy Bierling a puszta jogi Können-t mint a jogképességet és cselekvőképességet érti, és így sokkal szűkebben, mint amit Hohfeld ebből kihozott a power-rel. Vagyis az alanyi jogokat megszerezni képesé tevő jogokat számítja ide csak, és különbözteti meg a tényleges igényjogoktól. Hohfeld itt tényleg alaposan túlmént rajta.

Nézzük meg a jogosultsági pozícióval szemben a Bierling által a jogi kötelezettségre írtakat. A kötelezettség mindig egy más akarat által ránk kiszabott cselekvési kötelezettséget jelent, akár pozitív tevés, vagy negatív tartózkodás értelmében. De még ha a magunk értelme által - pl. lelkiismereti kötelezettség - van is kiszabva, akkor is az akaratunktól elválasztott értelmi szféránk által a mi akaratunkra kiszabva történik, tehát akaratunktól más által kiszabott - még ha ezt saját értelmünk is szabta ki az akaratunkra - a lelkiismereti kötelezettség. Bierling jelzi, hogy a jog területére csak az tartozik, ami jogviszonyba áll össze, vagyis jogigény és jogi kötelezettség adja a jogosult és kötelezett szembenállásának a tartalmát, és ha ez nem jön létre, akkor az nem is a jog területe, még ha általános szóhasználattal arról is beszélnek. Ezért pl. a puszta szabadságjog, mellyel nem áll szemben kötelezettség, nem is jog - írja a kötetében Bierling. És való igaz, hogy ezek csak üres deklarációk voltak addig, amíg el nem jogiasította a puszta szabadságjogokat az alkotmánybíráskodás megjelenése. Am ettől kezdve akkor a változatlan szóhasználattal szabadságjogról beszélni már összemosást jelent és eltakarjuk ezt a jellegváltást: a puszta deklaratív nemjogból a joggá (kikényszeríthető igényeké változtatott szabadságjoggá) átalakulást.

Érdekes eredményre juthatunk, ha a Jhering által elindított fordulatot nézzük meg a tárgyi jog és az alanyi jogok elkülönültsége szempontjából. Jhering a szabály mögötti célra tette a hangsúlyt, a szabályok rendszere mögötti, ezt létrehozó célrendszerek elemzésére. "Az egész jogrendszer és minden jogszabály alkotójának célja van, egyetlen jogtétel nincs, amely egy célnak, vagyis egy gyakorlati motívumnak ne köszönné létrejöttét...minden, ami a jogban van egy cél által jött létre, és e cél érdekében hat (...) A jogtudomány legmagasabb feladata az, hogy a jogi normák célját keresse, és ez áll mind a jogdogmatikára, mind a jogtörténeti kutatásokra" (Jheringtől idézi: Larenz 1970:36). Ebből nőtt ki a Philip Heck-vel az érdekkutató jogtudomány, amely egy szabályt mint egy érdekkonfliktus egyik irányba eldöntésének eredményét fogta fel, és a bírót az érdekkonfliktus rekonstruálására hívta fel, és az előnyben részesített érdekelt javára döntésre. "...minden eseti döntést úgy lehet felfogni, mint az egymással szembenálló érdekek azonosítását-feltárását és ezen érdekek mérlegelését az értékítéletek és értékeszmék szerint (...) A törvényi értékítélet átvitele az eseti döntés értékítéletére a döntés előtt álló érdekkonfliktusnak a törvényi értékítélettel való összehasonlításban áll. Ezért a bírónak nem a teljes valóság konkrét érdekeit kell megragadnia, hanem azokat a jegyeket kell kiemelnie, amelyek a jogrendben már értékelve vannak" (Heck 1968:35).

Egy másik továbbvitel Franz von Liszt-nél pedig a büntető szabály mögötti jogilag védett érdekhez mint jogi tárgyhoz jutott el. Az egyes bűncselekményi tényállások szabályai helyett így a figyelem a mögöttes védett érdekre tevődik át, és annak az elemzése dönti el, hogy a szabály által előírt tilalom - az elkövetéstől tartózkodás kötelezettsége - egyáltalán fennáll-e. Ha

törvényhozó tévesen ítélte meg a helyzetet, és nincs is jogi tárgy, vagyis tartalmilag védett jogi érdek, akkor nincs is tartózkodási kötelezettség (lásd Schüneman 2003:133-154). Ha most az alanyi jogosultság szempontjából nézzük meg ezt az eltolódást, akkor azt lehet mondani, hogy ezzel a tárgyi jog és az alanyi jogok/kötelezettségek elkülönültsége a jogilag védett érdekekben, vagy a magánjogban a jogalkotó által az érdekkonfliktuson belüli előnyben részesített érdekek egyesül. Ellépve a tárgyi jog szabályától ebben a nézőpontban már csak az érdek marad a szem előtt, a magánjogi érdekkutató verzióban az érdekkonfliktuson belüli előnyben részesített érdek, a büntetőjogi verzióban pedig - eltüntetve a tényleges érdekek mindig konfliktusos párokban megjelenését – a szabály által védett érdek. Különösen a magánjogi verzióban jön ki, hogy ez az érdek egyben a szóban forgó tárgyi jogi szabály, és ugyanígy a jogosultság is ez. Vagyis a tárgyi jog/alanyi jog elkülönítése észrevétlenül eltűnik a Jhering-továbbvitelekben, és csak az állam által védett célok vagy érdekek maradnak meg, melyeket metaforikus értelemben néha még nevezhetünk „jogoknak”, de annak tárgyi jogi rögzítései és alanyi jogi pontos igényei már fel sem merülnek.

Ennek másik verziója - szintén Jhering-továbbvitelként indulva - a büntetőjogban a materiális jogellenesség és a társadalomra veszélyesség kategóriái. Ezek segítségével ugyanis az alaki jogellenesség és az ezáltal létrehozott tartózkodási kötelezettségek (tilalmak) felülbírálásra kerülnek a bíró által, vagy a neki értelmezési segítséget nyújtó büntetőjogászprofesszor által, és mint törvényhozási tévedést veti el a büntető tényállássá formálást, megállapítva, hogy nincs is materiális jogellenesség, társadalomra veszélyesség, ténylegesen nincs is védeni való érdek, így nem is volt tartózkodási kötelezettség az ilyen cselekvések tekintetében az elkövető oldalán.

A német gondolati vonalhoz kötve érdemes kitérni röviden a magyar jogirodalomban az alanyi jogok tárgyalására, mivel a hazai jogtudományi gondolkodást hagyományosan ez a szellemi forrás táplálta az utóbbi másfél évszázadban elsősorban, és csak a legutóbbi évtizedekben kezdenek e mellé bejönni (persze egyre erősebben) az amerikai jogtudományi hatások. Az 1900-as évek elején Szász Schwarzs Gusztáv foglalkozott bővebben az alanyi jogok és a jogalanyok természetével, és Jhering mellett Bierling említett Prinzipienlehre-jének hatása látszik elemzésén (lásd különösen Schwarz 1911:593-594) Az utóbbi évek hazai jogirodalmában a magánjog-elméleti elemzések nagymértékben visszaszorultak, de szerencsére kivételként meg lehet említeni Lábady Tamás monográfiáját, aki bő teret szentelt e kérdés elemzésének (Lábady 1998:253-281). Szász Schwarzs nyomán az előbb Bierling-nél látott felosztások: az igényjogok, a szabadságok és a rechtliche Können értelmében vett hatalmasságok mind megjelennek Lábady elemzésében (lásd im. 271-272), és az 1900-as évek első évtizedeinek megközelítései nagyrészt megtalálhatóak feldolgozásában. Nézzük meg, hogy a közelmúltig bezárólag mi jött még létre e téren az angol-amerikai jogi gondolkodásban.

2) Az angol-amerikai gondolati szál

Az angol Jeremy Benthamtól induló analitikai jogelméleti törekvések az 1700-as évek végétől a középpontba vették az egyéni jogi pozíciók jelzésére kialakult fogalmak elemzését. Ennek megértéséhez fontos kiemelni, hogy míg a kontinentális országokban a fogalmi absztrahálódás menetében az 1700-as évektől bátrabban elszakadtak a korábbi évszázadokban kialakult kifejezésektől és fogalmaktól, addig a tradíciók megőrzésre törekvő angol jogi életben a középkorig visszanyúló fogalmak és szavak tartósabban használtak voltak még Bentham idején is az 1700-as évek végére. A Bill of Rights-ban szereplő „jogok, szabadságok és immunitások”

a monarcha hatalmával szemben megfogalmazva nem veszítették el jelentőségüket a parlamentben összegződő újabb államhatalommal szemben sem, és használtak maradtak a jogi nyelvben ekkor is, míg a főbb európai nyelvekben a jogok (Recht droit, diritto) átfogó értelme kifejezte már az alanyi értelemben vett jogosultságok minden részét. Ez a differenciáltság adta az egyik ösztönzőt Benthamnak a jogok és szabadságok eltérő tartalmának kimunkálásához. A téma kutatója, Joseph Singer kiemelte, hogy ennél fontos szerepet játszott az a szintén Benthamtól induló gondolati szál, amely az egyéni cselekvési szabadság jogi korlátozásának igazolására irányult. E szerint az egyéni cselekvési szabadság csak annyiban korlátozható, amennyiben az másra hatásában káros eredménnyel jár, ám amennyiben az csak a cselekvőt magát érinti, legyen az bármilyen káros az általános megítélés szerint, nem korlátozható. (Ez az elmélet - mivel Bentham 1782-es kéziratban maradt átfogó jogelméleti anyaga csak 1945-ben jelent meg nyomtatásban - a nagy tanítvány, John Stuart Mill interpretációjában vált ismertté). Így ez a saját-vonatkozású illetve más-vonatkozású cselekvési disztinkció szolgálta a szabadságok (liberty) és a jogok (right) elkülönítését, és ebből eredt Benthamnál a tárgyi értelemben vett jog (law) engedő jogra és kényszerítő jogra bontása. Az engedő jog (permissive law) által nyújtott jogosultságok a szabadságok, ahol nincs szembenálló kötelezettség, míg ezzel szemben a kényszerítő jog által nyújtott jogok (rights) a szembenállókra kötelezettségeket ró. E differencia miatt néha azt is írja, hogy az államhatalommal alátámasztott jog jellemzője a jogok és kötelezettségek meghatározása, így a kötelezettségeket nélkülöző puszta szabadságok nem is vonhatók be a jog területére: „In the debate whether liberties represent legal categories, Benham seems to have been rather confused. He sometimes asserted that all law coercive and sometimes asserted liberties constitute laws as well” (Singer 1982:1001). Egy következő elméleti megoldást úgy ad más helyen Bentham a szabadságok tartalmának pontosítására, hogy megkülönbözteti a megerősített (corroborated) szabadságokat és a nem megerősített szabadságokat. Ha ugyanis az állami jog a szabadság puszta deklarálása mellett még más személyekre kötelezettségeket is ró e szabadság zavarásától való tartózkodására, akkor az elsőbe tartozik, azonban ha csak pusztán deklarálja a szabadságot, de kötelezettségekben ezt nem erősíti meg, akkor az csak meztelen szabadság marad. (Singer im.1006 p.)

Különválasztja Bentham az egyéni jogi pozíciók jelzésére a „power” (hatalom, felhatalmazottság) kategóriáját is. Ez az a pozíció, amikor a főszabálytól eltérően az engedő jog nem egyszerűen szabadságot (liberty) ad, amely csak a jogosult saját szféráját érintheti, hanem más érdekét is, és ilyenkor a jogosult „power”-t, hatalmat kap az állami jogtól más felett. Ti. annak érdekének alakítására kapott felhatalmazottságot, hatalmat: „When the acts you are left free to perform such whereby the interests of other individuals is liable to be affected, you are thereby said to have power over those individuals” (Bentham - idézi Singer 1982:1002). Így Benthamtól a right, liberty és power kategóriák maradtak fenn az egyéni jogi pozíciók jelzésére, és egyedül az angol jogi nyelvben máskülönben bevett immunity kategóriát hagyta el.

John Austin továbbvitelében a puszta szabadság-biztosítások jogon kívüli kategóriává váltak („a simple permission is not a law), és csak, ha mások kötelezettségei járulnak hozzá válnak ezek joggá. De inkább arra hajlott, hogy még ezek a kötelezettségekkel megerősítések is inkább csak a morális kötelezettségeket jelentik, és így még a megerősítés sem hozza be a szabadságokat a jogba. Így szemben Benthammal ő nem is „legal liberty”-ről ír, hanem „political or civil liberty”-ről (Singer im. 1010 p.).

Joseph Singer kiemeli, hogy mind Bentham, mind Austin és Mill esetében az „önvonatkozású” (self-regarding) cselekvések csak a valóságos külső hatások levágása mellett tudtak elméleti alapként funkcionálni a jogi beavatkozás korlátjaként, és ez a teória a *közvetett* másokra és a közösségre hatásokat eltüntette. Így a jogi szabályozástól mentes szabadságok sokkal szélesebb

körben váltak igazolhatóvá. Ám ez szemben állt a valóságos jogi élet tényeivel, ahol a szabadságok és a kötelezettségekkel alátámasztott jogosultságok sűrű szálakkal fonódtak össze. Hohfeld ezt a feszültséget is megoldotta, amikor a jogon belüli területen a jogi pozíciók négy kategóriáját emelte ki, elvetve az elődei által középpontba emelt „önvonatkozású” és „másokat érintő” cselekvési disztinkció meta-elméletét erre.

Hohfeld a szabadság és jog mellett a felhatalmazottságot és az immunitást is beemelte a jogi pozíciók különböző kategóriáiként, de főként azzal ment túl elődein, hogy a negatív irányú jogi pozíciók is fontos helyet kapnak kategóriakészletében: az egyéni joggal szembenálló kötelezettség, a szabadsággal szembenálló joghiány (no-right) a felhatalmazottsággal szembenálló felhatalmazottságnak-kitettség és az immunitással szembenálló beavatkozás-képtelenség (lásd Hohfeld 2000:71). Ezekkel a disztinkciókkal nagyon fontos jogi pozíció-eltérések válnak befoghatóvá, melyek e nélkül fogalmilag nem lennének artikulálhatók. Pl. az amerikai Joseph Singer leír egy esetet, amikor 1918-ban egy vállalat perelt egy országos szakszervezetet, mert az igyekezett beszervezni az ő munkásait, és a vállalat azzal érvelt, hogy ő mint tulajdonos azzal a szabadsággal is rendelkezik, hogy kizárólag csak nem-szakszervezeti tagokat foglalkoztasson, és a szakszervezet megsérti ezt a szabadságát. A bíróság azonban úgy érvelt, hogy a vállalatnak szabadsága van ugyan a nem-szakszervezeti tagok alkalmazására, de ez a pusztán szabadság nem jelenti azt a kötelezettséget a szakszervezetekre, hogy azok tartózkodjanak a munkásai beszervezésétől (Singer 1982:989). Elvi szinten, a jogosultság fokozataiban személve ezt a bírósági érvelést, úgy általánosíthatjuk, hogy a vállalat a szabadságát (liberty) a másik fél tartózkodási kötelezettségének megkövetelésével joggá (right) értelmezné át. Azt megteheti, „szabadságában áll”, hogy nem alkalmazza a beszervezett munkásokat, de a szakszervezetek szabadságát a munkások beszervezésére nem gátolhatja ő sem. Vagyis (csak) két szabadság áll egymással szemben, és nem egy igényjog és a vele szembeni tartózkodási kötelezettség.

A szabadságnak mint jogosultságnak a tulajdonjog rendelkezési szabadságán belüli tárgyalása és a bíróság előbb bemutatott érvelése azonban érdekes továbbgondolásra ad lehetőséget az igényjog és pusztán szabadság között. Vagyis akkor, amikor egy területen nem egyszerűen két szembenálló szabadságjoggal van az érintkezés a jog síkján elrendezve, hanem amikor egy átfogóbb igényjog és a vele szembeni kötelezettség a fő elrendezési séma, ám az igényjog rendelkezési szabadságán belül bukkan fel a szabadság szintű jogosultság. A fenti jogesetben a vállalkozó tulajdonjogából a másik oldalon a tartózkodási kötelezettség merült volna fel, ám a vállalkozó rendelkezési jogosultságát (tulajdona működtetéséhez kizárólag nem szakszervezeti tag-munkások alkalmazását) a bíróság átformálta pusztán szabadságjoggá, és ezzel a szembenállóknál megszüntette a tartózkodási kötelezettséget, és e helyett létrejött a szakszervezeti beszervezés szabadsága a vállalkozó munkásai tekintetében. Átfogóbb jogelméleti szinten ezt a lehetőséget úgy lehet megfogalmazni, mint az egyes igényjogok belső rendelkezési jogosultságainak pusztán szabadsággá átalakítását (erre visszametszését), és ezzel a szembenállóknak vonatkozó tartózkodási kötelezettségeinek szabadságjoggá átalakítását. *Tézisem tehát az, hogy ez a jogtechnika az igényjogok korlátozásának egy köztes megoldását jelentheti ahhoz képest, amikor az igényjogot olyan erősen korlátozzák, hogy nem egyszerűen csak a rendelkezési jogosultságait csökkentik, hanem kifejezett kötelezettséggel terhelik azt meg.* Lásd a tulajdonjog esetében az 1900-es évek eleji szociáldemokrata indíttatású korlátozást a németeknél a weimari alkotmányban: a tulajdon kötelez! (És e fordulat után aztán olyan változás indult, be, mely fokozatosan az állam és a nagy városi önkormányzatok főtulajdonát hozta létre pl. a városban található ingatlanok és vállalati tulajdonok felett, ami ha más szerkezetben is, de a középkori főtulajdon/alárendelt tulajdon kettősét teremtette ismét meg (lásd ennek elemzését Hattenhauer 2000:149-153, magyar nyelven Pokol 2008:182-185).

Összegezve tehát e gondolati továbbvitelt azt szeretném kiemelni, hogy a Bentham/Bierling/Hohfeld kettébontást az igényjogok és a szabadságjogok között érdemes újabb differenciával bővíteni a szabadságjogok vonatkozásában, és mint alosztályokat elkülöníteni az egy-egy területet önállóan rendező és az érintkező felek között egymással szembeni szabadságjogi jogosultságokat és másik oldalról az igényjogokon belüli (rendelkezési) szabadságokat. Az előbbiek tipikusan a modern értelemben vett alkotmányjogi szabadságjogokat jelentik, míg az utóbbiak a magánjogi területen elemezhetők, és az itteni egyes igényjogok belső átalakítását célozhatják, és a kötelezettségekkel terhelés előtti alacsonyabb szintű korlátozást teszik lehetővé.

Visszatérve a hohfeldi jogosultság-négyes következő tagjára, megvilágító erejű példa lehet a két negatív jogi pozíció, a „beavatkozásnak kitettség” és a „kötelezettség” közötti különbségre a hadkötelezettség és a behívó nyomán bekövetkező jogi pozíció eltérésének említése. Mint ahogy korábban hosszú ideig létezett nálunk is, meghatározott életszakaszon keresztül a férfiak hadkötelezettség alatt álltak, ám ezt a „beavatkozásnak kitettséget” csak a behívó változtatta konkrét cselekvési kötelezettséggé.

Ennek kapcsán jelezni kell, hogy Hohfeld „power” (felhatalmazottság) kategóriájának tág - bármely jogágban használható - jellegével szemben a német jogi nyelvben az utóbbi évtizedekben a magánjogra szűkítetten használják az ennek megfelelő „Gestaltungsrechte” (alakítási jogok) fogalmát. Ezek meghatározott jogviszonyokon belül az egyik érintet félnek az egyoldalú felhatalmazottságát jelentik, hogy egy egyoldalú nyilatkozattal a másik félre kiható jogi változást hozzon létre. Pl. ilyen az egyoldalú felmondási jog a bérleti viszony, vagy egy munkaviszony keretében, vagy egy elővásárlási joggal való élésnél egy nyilatkozattal ennek bejelentése az erre jogosult részéről, vagy az elállási jog egy vételtől meghatározott feltételek esetén. Ezek nem igényjogot jelentenek, mert nem kell a másik fél valamilyen hozzájárulása, és esetleg ennek bírói kikényszerítése, hanem a jogosult fél egyszerű nyilatkozatával beáll a jogviszonyban a másik felet is érintő jogváltozás. A közigazgatási jogban azonban az alakítási jogok fogalmát nem használják a németek, pl. az előbb említett jogi pozíció jelzésére, amikor a hadsereg igazgatási részlege a törvény általános hadkötelezettséget intézményesítő előírásai alapján behívót küld ki egy érintett nagykorú férfi számára, és ezzel létrehozza annak katonai szolgálati kötelezettségét, vagy ahol általános esküdti kötelezettség létezik a polgárok felé, ott pl. a bíróság elnökének esküdti behívója hozza létre az esküdként megjelenési kötelezettséget. Hohfeld „power” kategóriája így általános jogi fogalomként megfélelőbbnek tűnik, mint a magánjogra leszűkített német megfelelője.

Hohfeld kapcsán ugyanígy az immunitás fogalomnál is jelezni kell, hogy a kontinentális európai nyelvekben ez csak egészen leszűkített értelemben használatosak. A középkorban még nagyon széles használatban volt az immunitás fogalma, és ez a hűbérúri alávetettség alóli kivételt jelentett például az egyházi intézmények (templomok, kolostorok) esetében, a hűbérúri adózási és katonai behatolásokkal szemben, de ugyanígy bíráskodása alóli kivételt is jelentett ez, majd ennek mintájára később a városok immunitása, kivétele a szélesebb terület hűbérúri hatalma alól - adózási, bűnüldözési, bíráskodási stb. értelemben - jött létre, illetve pl. egyetemek kaptak ilyen immunitást az uralkodótól a terület hűbérúri hatalma alól (pl. Bologna egyeteme Barbarossa Frigyes császártól). Mára e valamikor szélesen használt jogi kategória utóda a diplomáciai mentesség, mintegy „területen kívüliség” a fogadó állam hatalma alól, illetve csak a bűnüldözés alóli mentelmi jogra szűkítetten a képviselők immunitása létezik, ami aztán a modern demokráciákban általában fokozatos kiterjesztésre került a bírákra, ügyészekre, ombudsmanokra stb. is. Általános jogi fogalomként, ahogy Hohfeld használja, tehát nem lehet látni ennek használatát, pedig felvethető, hogy pl. amikor korábban Magyarországon az

egyetemre felvettek a törvéynél fogva kiestek az általános katonai kötelezettség alól, és csak speciális (rövidebb és bizonyos egyetemekenél csak utólagos, tiszti ranggal ellátott) katonai szolgálatra voltak kötelezve, bizonyos immunitási jogi pozíciót szereztek, és nyilván lehetne további példákat is találni a fogalom használatára.

Áttérve Dworkin jogosultság felfogására érdemes két olyan tanulmányt alapul venni, melyek Dworkin nagy életművéből épp a jogosultságok természetére vonatkozó elméletét emelték a vizsgálódás középpontjába. Paul Yowell egy friss anyaga (Yowell 2007) és Jeremy Waldron egy közelmúltban megjelent tanulmánya szól erről (Waldron 2000). Jelezni kell persze, hogy Dworkin nem a jogban lehetséges összes alanyi jog, hanem csak az alkotmányos alapjogok szintjén, ezek természete kapcsán, ezeknek az államhatalmat korlátozó jellegét vizsgálva fejtett ki ide vonatkozó álláspontot, így a Bentham-Bierling-Hohfeld vonalon haladó elemzést itt már leszűkítem. Dworkin kiindulópontja ennél Hartnak egy 1983-as, Bentham jogosultság-felfogását elemző írása volt, melyben Hart - az egyszerű jog feletti alkotmányos alapjogokra korlátozva - elismeri, hogy ezek mögött bizonyos változatlan emberi alapszükségletek állnak, mely a közösségben élő ember élete és méltósága védelmének egy bizonyos szintjét előfeltételezik, és az alkotmányos alapjogok ezeket fogalmazzák meg, részletezik különböző oldalokról. Ezzel szemben fejtette ki Dworkin, hogy e jogok nem egy-egy fix és változatlan emberi érdek és szükséglet szublimációi - örökké érinthetetlenek minden állami beavatkozástól -, hanem csak *indok-korlátként* foghatók fel: meghatározott indokok alapján e jogok nem érinthetők, és így egy beavatkozási irányszűkítést hajtanak végre a hatalommal szemben. E szűkítés alapja pedig az egyenlőség érinthetlensége: „The core notion of constitutional rights and extra-legal, moral rights, according to Hart, is basic or fundamental individual needs. Discourse at this level of rights treats certain freedoms as essential for the maintenance of the life, the security, the development, and the dignity of the individual. Dworkin may have had these statements in mind when he attributed to Hart („familiar, but inadequate”) theory that rights are timeless and necessary to protect enduring and important interests, fixed by human nature and fundamental to human development. The persistent strategy of Dworkin’s work on rights has been to locate the essence of rights not in individuals and their needs but in exclusion of arguments or political justification opposed to equality. The basic methodological principle in *Taking Rights Seriously*, *A Matter of Principle*, and *Sovereign Virtue* is, Dworkin said, that rights cannot be identified independently of the overall political morality in which they are meant to figure” (Yowell 2007:130). Ugyanez az ellentét Dworkin és az emberi jogi egyezmények jog-felfogása között így kap hangot e cikkben: „The point I wish to emphasize here is the difference between Dworkin’s approach to rights, with its focus on identifying illegitimate motivations behind law, and the direct link between rights and the good of human beings envisioned in the UDHR (which is also characteristic of several other human rights treaties and instruments such as the European Union’s Charter of Fundamental Rights)” (Yowell im. 133p.).

Jeremy Waldron Dworkin védelmében készült írása megerősíti Yowell állítását Dworkin jog-felfogásáról, és az alkotmányos jogok természetét szintén nem mint rögzített és örök emberi szükségletek jogi szublimációit fogja fel, hanem csak mint indok-korlátozókat. Pl. Dworkin *Freedom’s Law* c. kötetében levő alkotmányos jogokra vonatkozó felfogásáról így ír Waldron: „Throughout this book, when rights are in question, they are always presented in terms of exclusion of certain sorts of reasons for official action rather than the immunization of particular interests for their own sake. Abortion rights are presented, as they are in *Life’s Domain*, in terms of the wrongness of governments imposing a view about sanctity of fetal life; free speech rights are presented in terms of the exclusion of reasons that governments might have for

thinking that people need to be protected from communications of certain character” (Waldron 2000:304).

Most tegyük félre, hogy pl. a méhmagzati élet védelmében miért ab ovo elvetendő az az abortusz-korlátozó irány, amely a méhmagzati életének fontosságát emeli ki, szociológiai szempontból csak azt kell a középpontba emelni, hogy ez a hangsúlyváltás a jogokkal védett érdekek és szükségletek irányában - és ezek nem végleges, hanem csak meghatározott érveken alapuló korlátozásokkal szembeni védelme! - azzal a hatással jár, hogy e jogok korlátozó jellege eltérő lesz a társadalom egyes csoportjai számára. Ugyanis *azok a társadalmi csoportok, melyek a társadalom szellemi infrastruktúrája és a morálfilozófiai, alkotmányjogi stb. érvek terjesztését a közvéleményben végző médiaszféra felett erősebb ellenőrzést szereztek, akadálytalanabban tudják az alapjogokkal védett szférákat és érdekeket korlátozni, ezzel szemben az ilyen szellemi infrastruktúra felett csak töredékesen rendelkező csoportok felé ezek a jogok áthághatatlan korlátot jelentek bármikor is kerülnek a választói többség révén kormányhatalomba.* A hatalom tömegdemokráciára alapozása és a milliós tömegek hatalomhoz engedése így inkább Hart és az emberi jog egyezmények jogfelfogását teszi számomra szimpatikusabbá, még ha társadalomelméleti alátámasztásukat szkeptikusan nézem is.

3) A „jog” kifejezés metaforikus használatának problémái

A Jhering által elkezdett eltolódás a tárgyi jog szabályaitól az érdekek felé és ugyanígy az alanyi jog e felé közelítése a középpontba került érdekek mellett általánosabb szóhasználatot is kezdett megengedni a jog vonatkozásában, és az érdekek helyett az általánosabb értékek beemelése is lehetővé vált. Alessandro Baratta leírásában Jhering szabály mögötti célját Emil Lask kezdte felfedezni az értékekben, és ezzel a Wertungsjurisprudenz létrejöttéhez az első lépést tette meg (Baratta 1970:21). Itt csak azt kell kiemelni, hogy ezekkel a többszörös eltolódásokkal a valamikori precíz tárgyi jog/alanyi jog kettébontás mindinkább háttérbe szorult, és a különböző szerzők által kialakított jogelveket, jogi értékeket, „jogokat” minden pontosítás nélkül kezdték el használni. Például az emberi méltóság sérthetlensége, mely a felvilágosodásban mint jogállami követelmény fogalmazódott meg - és általában még így szerepel az alkotmányokban is - a fellazult szóhasználatban az „emberi méltósághoz való jog”-ként kezdték használni a politikai publicisztikában. Ez a gondolati irány a politikai demokráciákban a politikai küzdelmek logikája által is ösztökélést kapott a nyugat-európai szellemi életben már az 1970-es évektől, és az egyes társadalmi területeken folyó politikai harcokban mint egy lehetőség merült fel, hogy a politikai mozgalmak a céljaikat, mint alkotmányos követelményt, célt, mint „alapjogot” fogalmazzák meg. Így, ha egy ilyen politikai harci követelést alapjogként be tudták vinni egy módosítással az alkotmányba, vagy legalább egy alkotmánybírói döntés indokolásába, akkor ezzel ezt ki is tudták vonni a politikai ellenfelekkel vívott harcból, és mint örökkévalóságot követelő alkotmányos alapjog megvalósítását az alkotmánybírókra tudták bízni. Ez persze e testület átpolitizáltságát növelte meg, mert ez a taktika csak akkor működik, ha az adott politikai céllal szimpatizáló alkotmánybírói többség létezik az adott országban.

Így alakult ki nálunk a politikai versengések és küzdelmek menetében a „jövő nemzedékek jogai” kifejezés, és a politikai erőviszonyok kedvező állása miatt még egy országgyűlési biztosi hivatalt fel is állítottak erre. Ezekben azonban már csak szimbolikusan jelenik meg a „jog” kifejezés, és az alanyi jogok, vagy a tárgyi jogra kialakított kategóriák használata ezekre a legnagyobb óvatosságot követeli meg, hisz inkább a politikai törekvések és harcok álcázását

jelentik ezek mintsem tényleges jogot. (Most tegyük zárójelbe annak értékelését, hogy e törekvések és harcok máskülönben nemes ügyet szolgálnak-e, vagy sem.)

Nézzük meg részletesebben, hogy miért csak látszólag jelentenek az ilyen absztrakt iránytűzések magatartási szabályt, és téves ezek joggá minősítése.

Kiindulópontunk ennek megértéshez az lehet, hogy a szabály által kiválasztott magatartási minta (tevés vagy tartózkodás) egy előzetes kognitív tevékenység lerövidített eredménye, vagy ahogy a normaszociológiában korábban ezt kifejezték, a norma egy „dermedt gondolat”. A norma egy tapasztalatot, egy ismeretet tárol, mely az adott szituációban a helytelen magatartásokat kizárja, illetve a helyesnek bizonyultat kötelező magatartási mintaként rögzíti, és noha a norma későbbi követői rendszerint csak magát a kötelező magatartási mintát ismerik meg és nem rendelkeznek azokkal a részletes információkkal, melyek e magatartást ésszerűvé teszik, de a norma szerinti cselekvéssel így is elkerülnek a bajokat. A magatartási normarendszerek - így a jog is – tehermentesítést is jelentenek, és az egyre bonyolultabb világban csak így lehet az amúgy is szükséges sok-sok döntést meghozni, állandóan tehermentesítve a döntések végiggondolásának és információszerzésének egy részében az információszerzés alól. (Ennek első jelzésére lásd Jhering 1893:134-145; a tehermentesítés középponti kategóriaként használatához Gehlen 1978). Jhering azonban azzal, hogy a magatartási szabályok mögött az ennek kiformalásában szerepet játszó jogalkotói célkiválasztására tette a hangsúlyt, majd a jelzett továbbgondolói pedig a büntetőjogban és a magánjogban a szabályról még inkább a mögöttes célra és érdekre tették át a jogalkalmazás hangsúlyát, a szabály mögötti „dermedt gondolat” öntudatlan kiolvasztását kezdték el. Így ugyanis elvész az a tehermentesítés, mely nélkülözhetetlen a modern komplex világban az egyre növekvő döntési teher lefedezéséhez, másrészt pedig a szabályok mindenkori felülvizsgálatára ösztönözve a jogalkalmazói egyedi döntésekben elvész a jogbiztonság.

De egy további gondot is feltárhatunk az egyre absztraktabb iránymutatások jogként minősítésében, ha a jogi szabályokban tárolt információkat tartjuk a szem előtt. Lássuk tehát a „jövő nemzedékek jogai” gondolati irányt, melyet Sólyom László hozott be a hazai közéleti vitákba, és a megfelelő politikai konstelláció révén még egy külön országgyűlési biztosi hivatalt is felállítottak e „jogok” védelmére (lásd Sólyom 2000:35-43). Sólyom persze egy szűkebb körű rendezvényen maga is szkeptikusan beszélt arról, hogy miként lehet itt egyáltalán jogokról beszélni, de az erős médiaháttérrel rendelkező törekvések révén ezek elterjedtek a nyilvános jogi közbeszédben, és jogi aktivisták révén ezek már mint szigorú értelemben vett jogok szerepelnek a konferenciákon és publicisztikai cikkekben, összezavarva ezzel a jogtudományi viták kereteit. Maga Sólyom még így minősítette ezeket: „A környezethez való jogot pedig az Alkotmánybíróság úgy értelmezte, hogy abban voltaképpen állami kötelezettségek sűrűsödnek össze, E kötelességgel szemben csak szimbolikus értelemben beszélhetünk jogról: ahogy a bíróság mondja, a természet lehetne a jogosultja a környezetvédelemnek. Nincs is szükség olyan képes beszédre, hogy „vannak-e fáknek, állatoknak jogai”. Hozzátehetjük: arra a képes beszédre, hogy a jövő generációknak vannak-e jogai, propagandisztikus ereje miatt van szükség” (Sólyom 2000:41). Nos tehát a gond abban van az ilyen metaforikus értelemben vett jogoknál, hogy az általános cél, érdek kijelölésén túl („óvjuk a jövőt!) nincs semmilyen sűrített információ arra *a magatartási minták szintjén*, hogy mit és miért kell elkerülni ahhoz, hogy a célt és az érdeket megvalósítsuk a jövőbeli cselekvéseinkben. Valójában ez mint üres biankó csekk csak egy korlát nélküli felhatalmazást jelent pl. a jövő ombudsmanjának, hogy azt tegyen, amit jónak lát, olyan esetekben, amikor ő azt gondolja, hogy a jövőbeli érdekek azt kívánják. (Az absztrakt célkitűzések és morális törekvések joggá transzformálásával szembeni szkeptikus beállítódáshoz érdemes felhívni a figyelmet az amerikai Carl Wellman 1999-es könyvére is, melynek már címe

is informatív: *The Proliferation of Rights: Moral Progress or Empty Rhetoric? (A jogok sokasodása: morális fejlődés vagy üres retorika?)*; lásd Wellman: 1999).

A célok, az érdekek, értékek helyett a jogok fogalmának használatát - és ezzel ennek propagandisztikus kitágításokat - látszik szolgálni újabban az „alanytalan jogok” fogalmának kiszélesítésére törekvések is. Ezt a fogalmat valamikor Bernard Windscheid hozta be az 1800-as évek vége felé, hogy magánjogban igen ritkán felmerülő atipikus eseteket, pl. a méhmagzat öröklési jogait vagy az alapítás alatt áll jogi személyek bizonyos jogi pozícióját fogalmilag meg lehessen ragadni (lásd Schwarz 1911:567-581). Nos, az előbb említett pusztai politikai célkitűzések jogga artikulációjához ez nagy segítséget látszik adni, mert nemcsak hogy tárgyi jogot nem kell e területeken alkotni, hanem el lehet szakadni így a jog hagyományos technikájától: az egyes konkrét jogalanyok közötti szabályozáshoz kötöttségtől. Ugyanis ezzel a technikával egész területeket (pl. a környezetvédelmet, a szociális szolgáltatásokat, a médiaszférát, az egész kultúrát stb. stb.) egyetlen „alapjoggal” lehet lefedni és ezzel a legfőbb jogi szabályozást lehet deklarálni felettük, ahelyett hogy tényleges tárgyi jogot alkossanak meg, amit pedig alacsonyabb jogszabályokban esetleg már megalkottak, az félretolható az egyes alapjogok által. De az „alanytalan jogok” kitágított bevetésével nemcsak a tárgyi jog pontos szabályalkotásának terhétől lehet függetlenedni, hanem az általános politikai célkitűzések konkrét jogalanyokhoz kötésének esetleg megoldhatatlan feladata alól is. Ez a kitágítás és - Súlyom László kifejezését ismételve - „propagandisztikus bevetése” azonban a fogalmi rombolást növeli jogfogalmak világban. Tanulságos erre a metamorfózisra Fodor László tanulmányában a jövő nemzedékek „jogainak” dogmatikájáról értekezés, aki noha Súlyom Lászlónak ezt a cikkét idézi meg, de a propagandisztikus jellegűnek minősítés itt már fel sem merül, és a szerző mint új „dogmatikai” eredményeket ábrázolja az itteni fejleményeket: „Az Alkotmánybíróság sikeresen hidalta át azokat a nehézségeket, amelyeket a környezethez való jog sajátosságai eredményeznek, így például a jog alanytalanságának (hipotetikus alany) és a jövő generációk érdekeinek (...) a problémáját, s ezzel (a nemzetközi jogi összehasonlításban is egyedi teljesítménnyel) egyébként kedvező jogi környezet jött létre akár egy környezetvédelmi, akár ez jövő generációk érdekében fellépő ombudsmani intézmény létrehozásához. Súlyom László: *A jövő nemzedékek jogai és képviselője a jelenben*. In: Jávor Benedek (szerk.): *A jövő nemzedékek jogai*. Védegylet. Budapest. 35-43.p.” (Fodor 2007:11).

Összegezve tehát a problémát, a jog fogalma alá foglalásnak ez a fajta kitágítása a politikai blöff határát súroló jelenségeket tud létrehozni, másrészt a komoly jogtudományos fogalomképzést rombolhatja.

Irodalom

- Baratta, Alessandro (1970): *Über Jherings Bedeutung für die Strafrechtswissenschaft*.
 In: Wieacker, F./Ch. Wollschläger (Hg.): *Jherings Erbe*. Göttinger Symposion zur 150. Wiederkehr des Geburtstags von Rudolph von Jhering. Vandenhoeck und Ruprecht in Göttingen. 17-26. p.
- Bierling, Ernst Rudolf (1894): *Jurisistische Prinzipienlehre I-V*. Bände. (1894; 1898; 1905; 1911; 1917) J. C. B. Mohr Verlag (Paul Siebeck). Freiburg und Leipzig.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang (1974): *Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation*.

- Neue Juristische Wochenzeitschrift, 1974, 1529-1538.p.
- Fodor László (2007): A környezethez való jog dogmatikája napjaink kihívásai tükrében. Miskolci Jogi Szemle 2007 /1. 5-19-p.
- Gehlen, Arnold (1979): Az ember helye a kozmoszban. Gondolat Kiadó. Budapest.
- Hattenhauer, Hans (2000): Grundbegriffe des Bürgerlichen Rechts. 2 Auflage. Verlag C. H. Beck. München.
- Heck, Philipp (1968): Das Problem der Rechtsgewinnung. Gesetzgebung und Interessenjurisprudenz. Begriffsbildung und Gesetzestreue. Berlin. Gehlen Verlag.
- Hohfeld, Wesley Newcomb (2000): Alapvető jogi fogalmak a bírói érvelésben I. rész In: Jog és nyelv (ford. Szabó Miklós) 59-120.p.
- Hohfeld, Wesley Newcomb (1917): Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning. Part II. Yale Law Journal. 1917. 710-776.p.
- Jaffe, Louis L. (1968): The Citizen as Litigant in Public Actions: The Non-Hohfeldian or Ideological Plaintiff. University of Pennsylvania Law Review. (Vol.116.) 1033-1047.p.
- Lábady Tamás (1998): A magyar magánjog (polgári jog) általános része. Dialóg Campus Kiadó. Budapest.
- Larenz, Karl (1970): Rudolf von Jhering und die heutige Lage der deutschen Rechtswissenschaft. In: Wieacker, Franz/Wollschläger, Ch. (Hg.): Jherings Erbe. Göttingen. Vandenhoeck und Ruprecht. 135-141. p.
- Luhmann, Niklas (1981): Zur Funktion der „subjektiven Rechte“ In: Uő: Ausdifferenzierung des Rechts. Suhrkamp. Frankfurt am Main. 360-373. p.
- Pokol Béla (2005): Jogelmélet. Társadalomtudományi trilógia II. Századvég Kiadó. Budapest
- Pokol Béla (2008): Középkori és újkori jogtudomány. Az európai jogi gondolkodás fejlődése. Dialóg Campus Kiadó. Budapest.
- Sajó András (1996): Jogosultságok. Seneca Kiadó. Budapest 1996.
- Schünemann, Bernd (2003): Das Rechtsgüterschutzprinzip als Fluchtpunkt der verfassungsrechtlichen Grenzen der Straftatbestände und ihrer Interpretation. In: Hefendehl/Hirsch/Wohlens (Hg.): Die Rechtsgutstheorie. Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatische Glasperlenspiel? Nomos Verlagsgesellschaft. Baden-Baden. 133-154.p.
- Schwarz Gusztáv (1911): Új irányok a magánjogban. Athenaeum. Budapest.
- Singer, Joseph William (1982): The Legal Rights Debate in Analytical Jurisprudence from Bentham to Hohfeld. In: Wisconsin Law Review 975-1060.p.
- Sólyom László (2000): A jövő nemzedékek jogai és képviselője a jelenben. In: Jávorka Benedek (szerk.): A jövő nemzedékek jogai. Végezet. Budapest. 35-43.p.
- Waldron, Jeremy (2000): Pildes on Dworkins Theory of Rights. The Journal of Legal Studies. 301-307.p.
- Wellman, Carl (1999): The Proliferation of Rights: Moral Progress or Empty Rhetoric? Westview Press, Boulder.
- Wittern, Felix (2004): Das Verhältnis von Right of Privacy und Persönlichkeitsrecht zu Freiheit der Massenmedien. (Dissertation, Universität Hamburg.)
- Yowell, Paul (2007): A Critical Examination of Dworkins Theory of Rights. The American Journal of Jurisprudence. Vol. 52. 93-137.p.