

Boóc, Ádám – Gulyás, Ábel
Nótári, Tamás: Studia Iuridico-philologica I.

In 2007, as the fourteenth volume of the Hungarian Polis Studies edited by György Németh, Associate Professor Tamás Nótári's volume entitled *Studia Iuridico-philologica I. Studies in Classical and Medieval Philology and Legal History* was published.¹ The book contains twelve studies from the pen of the author; their subject is closely related to Roman law, ancient and medieval legal history, the Antiquity, and classical and Middle Latin philology.

This is supported by the title of the book. The word *iuridicus* as an adjective means juridical, administering justice, as a noun judge; and its origin can be traced back to the verb *iusdico*, *iusdicere* (to administer justice). In the word *philologica* we can discover *philologia* and *logica* of Greek origin. The diversity of the book is thus well illustrated by the selection of the title. Below you will find a short description of the studies in the volume, which properly present the sphere of scientific interest of the jurist of Roman law / classical scholar author as follows.

The study entitled *The Scales as the Symbol of Justice in the Iliad*² deals with legal symbolism. It sets out from a well known locus of the Iliad, rendered in numerous other forms in literary and art works, the twenty-second song, in which the clash between Achilles and Hector leads to Hector's heroic death. In this locus there is a reference to Zeus, who is holding a pair of golden scales up in the air with the intention to decide the outcome of the combat. Related to this point, the role of fate in Homer's thinking is analysed, and the author highlights that *kerostasia* as weighing of souls that have become *kér* was transferred to Roman literature with certain modifications and change in aspect through Vergil's *Aeneis*.

The study entitled *Hesiod und die Anfänge der Rechtsphilosophie*³ intends to analyse the concept of law and law enforcement developed by Hesiod in his work *Works and Days* somewhat neglected in literature. Furthermore, the study gives a detailed description of the mythological background of *Works and Days* (the Prometheus myth and the Pandora myth). The complex issue of the term *dike* is also analysed. Tamás Nótári places emphasis on describing the etymological development of the word; he refers to the fact that the word *dike* derives primarily from the words **deik* (direction, road, custom), and *deiknymi* (to show direction). Accordingly, its literal meaning contains both custom, decision, resolution and limit, dividing line. The author points out that *dike* meant proposal on decision, on the one hand; and the entire judicial adversary proceeding, and that in Hesiod's analysed work—contrary to Homer—this latter meaning can be discerned. As a matter of fact, Dike appears in the text also as the goddess of justice.⁴

¹ Nótári, Tamás: *Studia Iuridico-philologica I. Studies in Classical and Medieval Philology and Legal History*. Hungarian Polis Studies 14, Debrecen 2007, 313 pp.

² Nótári: *op. cit.* 9-20. In his collection of Greek proverbs and sentences the author quotes several maxims by Homer and Hesiod – cf. Dér, T.–Nótári, T.: *Sapientia liberat animum. Sententiae Graecae et Latinae*. Bibliotheca Latina IV. Saarbrücken, Societas Latina, 2008.

³ Nótári: *op. cit.* 21-44.

⁴ About Hesiod see also Nótári, T.: *Bürgergemeinschaft und Rechtsgedanke bei Hesiod*. In: Politai et Cives. Epigraphica III. Hungarian Polis Studies 13. Ed. György Németh–Péter Forisek. Debrecen 2006. 7. sqq.

The study entitled *Numen and Numinosity – On Some Aspects of the Roman Concept of Authority*⁵ presents the development of the Roman concept of authority (*auctoritas*)⁶ in a peculiar cross-section of public law and the history of religion. The etymology and content of meaning of the word *numen* are described. The function of the *triumphus*, and the *flamen Dialis* is analysed.⁷ The standpoint supported also by the author should be underlined: it asserts that presumably Roman religious and state life cannot be understood without being aware of the exact meaning and function of *triumphus*. The author stresses that *numen Augusti* means a charismatic leader who manifests deity, which—in the author’s view—can be interpreted as an early representation of Weber’s legitimate charismatic leadership.

The study entitled *Summum ius summa iniuria – The Historical Background of a Legal Maxim*⁸ discusses the issue of the well known legal principle. The study describes the development and meaning of the term *interpretatio*, and allows ample room for the meaning of the *summum ius* principle in the mirror of the concept *ars boni et aequi*.⁹ In this respect it pays attention to the works of Erasmus of Rotterdam. The author describes the renowned locus of Cicero that is included in Cicero’s work entitled *De officiis*: “*Existunt saepe iniuriae calumnia quadam et nimis callida, sed malitiosa iuris interpretatione. Ex quis illud ‘summum ius summa iniuria’ factum est iam tritum sermone proverbium.*” In this respect it is highly significant that in Cicero’s train of thoughts it is not legal and moral norms (*ius és mos*) that clash, instead, the collision takes place within the legal order; that is, the requirement that law shall be used properly and fairly is formulated. Although Cicero does not emphasize it *expressis verbis* but *aequitas* as the principle of *interpretatio* arises in relation to the legal case *causa Curiana* and the question of *substitutio pupillaris*. Tamás Nótári calls the attention to the “situation dependent” nature of the *summum ius* principle, referring to foreign authors (Stroux, Bürge) who have pointed out that this legal principle provides basic assistance for solving the famous and well known legal case that is described in Shakespeare’s *The Merchant of Venice*.

The studies entitled *Die Lanze als Macht- und Eigentumssymbol im antiken Rom*¹⁰ and *Remarks on the Origin of the legis actio sacramento in rem*¹¹ discuss the development and the history of symbols of *legis actio sacramento*. In the description of *legis actio sacramento in rem* Gaius narrates that in the proceedings the rod was used as it were instead of the spear as the sign of lawful property; and in Verrius Festus’s view the spear is the symbol of supreme power. Setting out from these two sources, the author examines the content of the spear and the rod as symbols of power, using several legal and religious history parallels and analogies, and draws valuable conclusions on the common elements and roots of *ius fetiale* and *legis actio sacramento in rem*.¹²

⁵ Nótári: *op. cit.* 45-74.

⁶ About the development of the term *auctoritas* see Nótári, T.: *From auctoritas to Authority – Remarks on the Roman Concept of Numinosity*. *Orbis Iuris Romani. Journal of Ancient Law Studies* 11. 2006. 117. sqq.

⁷ The author also deals with the function of the *flamen Dialis* from a different point of view – Nótári, T.: *The Function of the Flamen Dialis in the Marriage Ceremony*. *Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae, Sectio Iuridica* 45. 2004. 157. sqq.

⁸ Nótári: *op. cit.* 75-96.

⁹ About this topic in Latin see Nótári, T.: *De summo iure summaque iniuria apud Ciceronem*. *Vox Latina* 43. 2007. 346. sqq.

¹⁰ Nótári: *op.cit.* 97-128. See also Nótári, T.: *The Spear as the Symbol of Property and Power in Ancient Rome*. *Acta Juridica Hungarica* 48. 2007. 231. sqq.

¹¹ Nótári: *op.cit.* 129-152.

¹² The author analyses the legal rituals in Cicero’s speech in defence of Licinius Murena – Nótári, T.: *Jog, vallás és retorika. (Law, Religion and Rhetoric)* Szeged, 2006; *Law, Religion and Rhetoric in Cicero’s Pro Murena*. Passau, 2008.

The study entitled *Remarques sur le ius vitae necisque et le ius exponendi*¹³ leads the reader to the realm of Roman personal and family law; it intends to describe the rights of the Roman *pater familias* over persons under power. The paper discusses the development of legal institutions, their rules of procedure, and the regulation of the legal state of exposed children. With regard to *ius vitae necisque*, that is, the right of disposal over the child's life, a detailed analysis can be read on the rules of *iudicium domesticum*, and *consilium necessariorum*. The author points out that Cicero's text clearly shows that the Twelve Table Law not only allowed but actually required the *expositio*, that is, the exposure of a deformed child. The legal status of deformed children is depicted in certain plays of Plautus and Terentius; also, Justinian's regulation from 529 is noteworthy to the extent that it sets forth that whatever status it comes from an exposed child shall not be lowered to the status of *colonus* or slave.

In the paper entitled *Comments on Bishop Virgil's Activity in Bavaria*¹⁴ regarding the activity of Virgil, Bishop of Salzburg (749–784), after describing the conditions of the Bavarian home and foreign affairs of the period, Nótári provides an in-depth analysis of the clash between Virgil and Bonifacius; then, using Frankish and Longobardic examples he investigates the legal disputes pursued for the benefices of the bishopric. In the study entitled *Tasilo III's Dethronement – Remarks on an Early-Medieval Show Trial*¹⁵ the author first discusses the oaths of allegiance of the Bavarian Duke Tasilo III; then, presents the show trial itself; finally, analyses its legal background and the reasons of the case. Tasilo III, the last duke of the Agilolfing dynasty ruling over two hundred years in Bavaria was isolated from his throne both in home and foreign affairs, then was made his vassal in 787 by the Frankish ruler.

In the long study entitled *The Trial of Methodius in the Mirror of the Conversio Bagoariorum et Carantanorum*¹⁶ Nótári first describes the concept of the Christian mission among the Carantanians and in Pannonia; then, making a detour he discusses the missionary efforts in Bulgaria made by the pope, the Byzantine emperor and the Eastern Frankish ruler. After exploring the historical background, he turns his attention to the circumstances of Methodius's lawsuit in Regensburg, and highlights the charges formulated in the *Conversio*, and their background from the viewpoint of the legal historian/scholar of medieval studies.¹⁷

The study entitled *Die Geschichte des Ingo bei Enea Silvio Piccolomini*¹⁸ examines what impact the above mentioned *Conversio* produced in the Age of Humanism. Enea Silvio Piccolomini (the later Pope Pius II) tells an interesting story about a duke called Ingo, who lived in the age of Charlemagne, in chapter sixty-five, book twenty on Carinthia of his work *De Europa* written in 1458. The author seeks answers to the following questions. To what extent can duke Ingo, mentioned by Enea Silvio, and not questioned in the literature for long centuries, be considered a real historical person? Ingo is indeed referred to as a prince in *Conversio*; and if he cannot be considered that, then what is his existence as a duke and introduction in the literature as a duke

¹³ Nótári: *op. cit.* 153-178.

¹⁴ Nótári: *op. cit.* 192-202.

¹⁵ Nótári: *op. cit.* 203-232.

¹⁶ Nótári: *op. cit.* 233-282.

¹⁷ The author also deals with several questions of medieval historiography legal history in his monographs and other works – Nótári, T.: *Conversio Bagoariorum et Carantanorum*. *Aetas* 2000/3. 93. sqq.; *On the Avar-related chapters of the Conversio Bagoariorum et Carantanorum*. *Chronica* 2005. 26. sqq.; *Források Salzburg kora középkori történetéből. (Sources from the Early Medieval History of Salzburg)* Szeged, 2005; *A salzburgi historiográfia kezdetei. (The Beginnings of the Historiography in Salzburg)* Szeged, 2007; *Show Trials and Lawsuits in Early-Medieval Bavaria*. *Rechtsgeschichtliche Vorträge* 53. Budapest, 2008.

¹⁸ Nótári: *op. cit.* 283-304.

owing to? What could the meaning of *carta sine litteris* referred to in *Conversio* have been, and why did Enea Silvio not take this item over although he could have put it forward as a further proof of Ingo's dignity? To what literary prefigurations can the description of the feast held by Ingo be traced back to, and what role did it play in the *Conversio*? In the paper entitled *Portrait zweier ungarischer Mediävisten, Gyula Kristó und Samu Szádeczky Kardoss*¹⁹ the author raises a monument to the memory of his masters, internationally renowned classical scholar and byzantinist Samu Szádeczky-Kardoss and scholar of the medieval studies Gyula Kristó.

Although the present review was not intended to be exhaustive; yet, it might have highlighted the diversity of the subjects presented in the volume, which supports, in addition to the author's extensive sphere of interest, his profound erudition and linguistic knowledge. The author's highly readable style helps the reader to process the professional content. Tamás Nótári's volume of studies can be usefully read by the researchers of Roman law and universal history of law, and it will certainly raise the attention of historians and classical scholars as well as a wide range of readers interested in the Antiquity.

¹⁹ Nótári: *op. cit.* 305-313. Cf. Nótári, T.: *In memoriam Samuelis Szádeczky-Kardoss piissimam*. Vox Latina 2005. 142. sq.; *In memoriam Kristó Gyula*. Jogtörténeti Szemle 2004/2. 63. sq.

Csaba Fenyvesi
**Die Gegenüberstellung im Rahmen von Dokumenten des internationalen
Rechts und den Bestimmungen des Europäischen Gerichtshofes für
Menschenrechte**

Während meiner Forschung in den letzten Jahren untersuchte ich die Rechtsquellen des internationalen Rechts, die über Menschenrechte verfügenden Dokumente und die Rechtssprechungspraxis, die Urteile und die Auslegungsbestimmungen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, die sich mit der Gegenüberstellung (confrontatio) als zur Aufklärung der Wahrheit dienendes strafprozessrechtliches Rechtsinstitut beschäftigen. Dieser Aufsatz strebt sich danach, die Ergebnisse dieser Untersuchung vorzustellen.

1. Universelle bzw. europäische Abkommen, Verträge, Konventionen und Rahmenbeschlüsse

Die Aufzählung der internationalen Dokumente – die im Zusammenhang der Gegenüberstellung direkt oder indirekt in Betracht kommen können lautet folgenderweise:

- Die internationale Konvention über zivile und politische Rechte, die in unserer Heimat von der Gesetzesverordnung Nr. 8 vom Jahre 1976 veröffentlicht wurde.
- Der Beschluss über den Verhaltenskodex für Beamte mit Polizeibefugnissen, der von der UNO-Generalversammlung am 17. Dezember 1979 gefasst wurde (internationaler Ethikkodex der Polizei).
- Die Gesetzesverordnung Nr. 3 vom Jahre 1988 über die Ratifizierung des Übereinkommens gegen Folter oder andere grausame, unmenschliche und erniedrigende Behandlung oder Strafe.
- Die Gesetzesverordnung Nr. 24 vom Jahre 1988 über die Verkündung des fakultativen Protokolls der internationalen Konvention über zivile und politische Rechte.
- Die Konvention über die Rechte des Kindes, die am 20. November 1989 in New York von der UNO-Generalversammlung verabschiedet, und mit dem Gesetz Nr. LXIV. Des Jahres 1991 in Ungarn verkündet wurde.
- Die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, allbekannt die Europäische Menschenrechtskonvention, die am 4. November 1950 in Rom angenommen wurde. In Ungarn wurde diese Konvention und ihre acht Ergänzungsprotokolle mit dem Gesetz Nr. XXXI. Vom Jahre 1993 verkündet. Darüber hinaus haben wir das Gesetz Nr. LXXXVI. vom Jahre 1994 über die Verkündung des neunten Ergänzungsprotokolls, das Gesetz Nr. II. vom Jahre 1999 über die Verkündung des Europäischen Übereinkommens vom 5. März 1996 über Personen, welche an Verfahren vor dem europäischen Gerichtshof für Menschenrechte teilnehmen, bzw. das Gesetz Nr. XLII. vom Jahre 1998 über das Zehnten Ergänzungsprotokoll der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, das sich mit dem ständig funktionierenden Europäischen Menschenrechtsgerichtshof beschäftigt, zu erwähnen.
- Das Europäische Auslieferungsabkommen, das durch das Gesetz Nr. XVIII. vom Jahre 1994 verkündet wurde.
- Das Europäische Übereinkommen zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe, das am 26. November 1987 angenommen und mit dem Gesetz Nr. III. vom Jahre 1995 in Ungarn verkündet wurde, und das den Europäischen Kontrollausschuss zustande brachte.

- Das Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen organisierte Kriminalität, das im Jahre 2000 angenommen wurde.
- Das Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union zum Vollzug des Artikel 34. des Vertrages über die Europäische Union.
- Der [Rahmenbeschluss des Rates 2000/383/JI vom 29. Mai 2000 über die Verstärkung des mit strafrechtlichen und anderen Sanktionen bewehrten Schutzes gegen Geldfälschung im Hinblick auf die Einführung des Euro.](#)
- Der [Rahmenbeschluss des Rates 2001/220/JI vom 15. März 2001 über die Stellung des Opfers im Strafverfahren.](#)
- Der [Rahmenbeschluss des Rates 2001/500/JI vom 26. Juni 2001 über Geldwäsche sowie Ermittlung, Einfrieren, Beschlagnahme und Einziehung von Tatwerkzeugen und Erträgen aus Straftaten.](#)
- Der [Rahmenbeschluss 2002/187/JI vom 28. Februar 2002 über die Errichtung von Eurojust zur Verstärkung der Bekämpfung der schweren Kriminalität.](#)
- Der [Rahmenbeschluss des Rates 2002/584/JI vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten - Stellungnahmen bestimmter Mitgliedstaaten zur Annahme des Rahmenbeschlusses.](#)
- Der [Rahmenbeschluss des Rates 2002/475/JI vom 13. Juni 2002 zur Terrorismusbekämpfung.](#)
- Der Rahmenbeschluss des Rates 2002/629/JI vom 19. Juli 2002 zur Bekämpfung des Menschenhandels.
- Der [Rahmenbeschluss 2003/80/JI des Rates vom 27. Januar 2003 über den Schutz der Umwelt durch das Strafrecht.](#)
- Der [Rahmenbeschluss 2003/577/JI des Rates vom 22. Juli 2003 über die Vollstreckung von Entscheidungen über die Sicherstellung von Vermögensgegenständen oder Beweismitteln in der Europäischen Union.](#)
- Der [Rahmenbeschluss 2003/568/JI des Rates vom 22. Juli 2003 zur Bekämpfung der Bestechung im privaten Sektor](#)
- Der Rahmenbeschluss 2004/68/JI des Rates vom 22. Dezember 2003 zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornografie
- Die Richtlinie 2004/80/EG des Rates vom 29. April 2004 zur Entschädigung von Opfer von Straftaten.
- Der Rahmenbeschluss 2004/757/JI vom 25. Oktober 2004 zur Festlegung von Mindestvorschriften über die Tatbestandmerkmale strafbarer Handlungen und die Strafen im Bereich des illegalen Drogenhandels.
- Der [Rahmenbeschluss 2005/222/JI des Rates vom 24. Februar 2005 über Angriffe auf Informationssysteme](#)
- Die Empfehlung R(80)11 des Ministerkomitees des Europarates über die Untersuchungshaft.
- Die Empfehlung R(2006)2 des Ministerkomitees des Europarates über die europäischen Strafvollzugsgrundsätze.
- Die Empfehlung R(81)7 des Ministerkomitees des Europarates über die den Zugang zur Rechtsprechung erleichternden Mittel.

- Die Empfehlung R(81)7 des Ministerkomitees des Europarates über die Inhaftierung und Behandlung gefährlicher Gefangener.
- Die Empfehlung R(83)2 des Ministerkomitees an die Mitgliedstaaten über den rechtlichen Schutz der geistesgestörten Personen in Zwangsunterbringung.
- Die Empfehlung R(86)12 des Ministerkomitees über die Maßnahmen zur Vorbeugung und Minderung der Überlastung der Gerichte.
- Die Empfehlung Nr. R(87)18 der Ministerkomitees über die Vereinfachung der Strafjustiz.
- Die Empfehlung Nr. R.(95)12 des Ministerkomitees des Europarates über die Lenkung der Strafjustiz.
- Die EntschlieÙung des Rates Nr. C 327 vom 23. November 1995 über den Schutz von Zeugen im Rahmen der Bekämpfung der internationalen organisierten Kriminalität.
- Die Empfehlung Nr. (96)8 des Ministerkomitees des Europarates über die Strafpolitik in dem sich verändernden Europa.
- Die Empfehlung Nr. (97)13 des Ministerkomitees des Europarates über die Verängstigung der Zeugen und über das Recht auf Verteidigung.
- Die Empfehlung Nr. (97/C 10/01) des Rates vom 20. Dezember 1996 über die mit dem Strafjustiz kooperierenden Personen im Kampf gegen organisierte Kriminalität.
- Die Empfehlung des Rates R(97/C 251/01) vom 28. April 1997 mit dem Titel: „Aktionsplan gegen organisierte Kriminalität“.
- Die Empfehlung Nr. 1245/1994 der Parlamentarischen Versammlung des Europarates über die Urteilsfällung vorübergehende Haft.
- Der Beschluss Nr. 690. der Parlamentarischen Versammlung des Europarates mit dem Titel: „Deklaration über die Polizei“
- Das Europäische Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 20.4.1959. (Strasbourg)
- Zusatzprotokoll zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen (Strassburg, den 17. März 1978.)
- Das Europäische Übereinkommen über die internationale Geltung von Strafurteilen (Haag, den 28. Mai 1970.)
- Das Übereinkommen des Europarates über die Übertragung der Strafverfolgung (Strasbourg, 15. Mai 1972).
- Das Europäische Übereinkommen zur Bekämpfung des Terrorismus (Strassburg, den 27. Januar 1977).
- Haager Program zur Stärkung von Freiheit, Sicherheit und Recht in der Europäischen Union (Brüssel, den 4-5. November 2004.)

2. Die über Gegenüberstellung verfügbaren internationalen Dokumente

Von den oben aufgezählten Quellen des internationalen und europäischen Rechts beschäftigt sich keiner direkt mit der Gegenüberstellung, wir können also höchstens auf indirekte Verbindungen im Bezug dieses Beweisverfahrens folgern.

In dieser Hinsicht möchte ich vor Allem die Europäische Menschenrechtskonvention herausheben, da sich jeder innerhalb einer 6-monatigen Frist, ohne Anwaltzwang gebührenfrei an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (in Weiteren: EGMR) in Strassburg wenden kann, dessen Rechte – die von der Konvention oder ihren Protokollen gesichert wurden, von einem Mitgliedstaat des Europarates, unter anderen von Ungarn verletzt wurden, wenn er alle in ihrem Heimatland zur Verfügung stehenden Rechtsmittel erschöpft hat.

Die Europäische Menschenrechtskonvention schützt unter Anderen im Bezug der Gegenüberstellung bedeutende Rechte, so

- das Recht auf ein faires Verfahren, sowohl in Zivil- als auch in Strafsachen (Artikel 6),
 - das Recht auf wirksame Beschwerde (Artikel 13),
- sie verbietet jedoch zahlreiche, in Verbindung der Gegenüberstellung vorkommende und wichtige Rolle spielende Verhaltensweisen, so
- den Folter oder unmenschliche, bzw. erniedrigende Strafen und Behandlungen (Artikel 3.)

Im Bereich des fairen Verfahrens möchte ich das Recht auf richterliches Gehör hervorheben:

(1) Jede Person hat ein Recht darauf, dass über Streitigkeiten in Bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen oder über eine gegen sie erhobene strafrechtliche Anklage von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. Das Urteil muss öffentlich verkündet werden; Presse und Öffentlichkeit können jedoch während des ganzen oder eines Teiles des Verfahrens ausgeschlossen werden, wenn dies im Interesse der Moral, der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit in einer demokratischen Gesellschaft liegt, wenn die Interessen von Jugendlichen oder der Schutz des Privatlebens der Prozessparteien es verlangen oder - soweit das Gericht es für unbedingt erforderlich hält - wenn unter besonderen Umständen eine öffentliche Verhandlung die Interessen der Rechtspflege beeinträchtigen würde.

(2) Jede Person, die einer Straftat angeklagt ist, gilt bis zum gesetzlichen Beweis ihrer Schuld als unschuldig.

(3) Jede Angeklagte Person hat mindestens folgende Rechte:

a) innerhalb möglichst kurzer Frist in einer ihr verständlichen Sprache in allen Einzelheiten über Art und Grund der gegen sie erhobenen Beschuldigung unterrichtet zu werden;

b) ausreichende Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung ihrer Verteidigung zu haben;

c) sich selbst zu verteidigen, sich durch einen Verteidiger ihrer Wahl verteidigen zu lassen oder, falls ihr die Mittel zur Bezahlung fehlen, unentgeltlich den Beistand eines Verteidigers zu erhalten, wenn dies im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist;

d) Fragen an Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen und die Ladung und Vernehmung von Entlastungszeugen unter denselben Bedingungen zu erwirken, wie sie für Belastungszeugen gelten;

e) unentgeltliche Unterstützung durch einen Dolmetscher zu erhalten, wenn sie die Verhandlungssprache des Gerichts nicht versteht oder spricht.

In Hinsicht der Gegenüberstellung ist der Punkt 3.d) besonderer Aufmerksamkeit würdig, da Widersprüche am häufigsten zwischen der Zeugenaussage des Verletzten, als belastendes Beweismittel und der Aussage des Beschuldigten vorkommen können.

Die Konvention erwähnt die Gegenüberstellung als Mittel der Verteidigung des Beschuldigten und der Rechtssprechung expressis verbis nicht, sie legt aber auf prinzipieller Ebene fest, dass das Fragerecht des Beschuldigten zu gewährleisten ist, im Bezug der Zeit und

der Form der Ausübung dieses Fragerechtes enthält sie jedoch keine Vorschriften. Die Festlegung der Form wäre aber keine besonders gute Lösung, einerseits gibt es nämlich mehrere solche Länder, in den die Gegenüberstellung als Rechtsinstitut völlig unbekannt (und unverwendet) ist, andererseits müssen die einzelnen Mitgliedstaaten über die Methode der Wahrheitsfindung ihre eigene Merkwürdigkeiten berücksichtigend allein entscheiden, die Festlegung grundsätzlicher Richtlinien des internationalen Rechts sind also meiner Meinung nach (auch in der Zukunft) zu vermeiden.

Mit Hilfe des Artikels Nr. 6. können wir die folgenden Forderungen in Verbindung der Gegenüberstellung festsetzen:

- sie kann und darf nie zum Verzug des Verfahrens führen;
- die Gegenüberstellung ist von den Behörden unparteiisch durchzuführen;
- die Unschuldannahme soll sich auch während der Gegenüberstellung durchsetzen;
- da die Gegenüberstellung eine spezielle Form der Vernehmung ist, hat der Beschuldigte das Recht – aus dem Recht auf freies Verfahren folgend – an die Gegenüberstellung persönlich teilzunehmen, er verfügt über ein Schweigerecht und hat das Recht auf die Verweigerung der aktiven Mitwirkung in der Durchführung der Gegenüberstellung.
- er kann auf keiner der Konvention oder einer nationalen Rechtsnorm widersprechenden Weise gezwungen werden, während der Gegenüberstellung Aussage zu machen, und bei der Durchführung der Gegenüberstellung aktiv mitzuwirken;
- das „Nemo tenetur“ Prinzip setzt sich dem Recht auf faires Verfahren gemäß auch bei der Durchführung der Gegenüberstellung durch;
- die während der Gegenüberstellung ungesetzmäßig beschaffenen neuen Beweise geraten zu den ausgeschlossenen Beweismitteln;
- die Gegenüberstellung lässt sich auch von dem Beschuldigten beantragen, die Behörden sind aber nicht gezwungen, diesen Antrag zu berücksichtigen, sie können ihm nämlich andere Weisen zur Ausübung des Fragerechtes (z.B. die Möglichkeit zum Kreuzverhör, oder die Stellung schriftlicher Fragen) anbieten;
- der Prozessgrundsatz der Waffengleichheit soll sich auch bei der Durchführung der Gegenüberstellung durchsetzen, (ich möchte aber betonen, dass diese Maxime nur während der Hauptverhandlung gültig ist);
- die Gegenüberstellung ist der Hauptregel nach ein Teil der Hauptverhandlung, die Ausnahme unter dieser Hauptregel bedeutet, wenn ihre Anwendung selbst aus den in der Konvention festgelegten Gründen begrenzt wird;
- das Recht auf Anwendung der Muttersprache und die kostenfreie Anwendung eines Dolmetschers gilt auch während der Gegenüberstellung;
- der Beschuldigte hat bei der Gegenüberstellung das Recht, einen Verteidiger in Anspruch zu nehmen;
- dem Beschuldigten soll seiner Vernehmung ähnlich genügend Zeit zur Vorbereitung seiner Verteidigung zur Verfügung gestellt werden.

Aus dem Artikel 13. der Konvention stellt sich heraus, dass dem Beschuldigten auch bei der Gegenüberstellung das Recht auf eine wirksame Beschwerde zu gewährleisten ist, wenn er behauptet, seine in der Konvention gesicherten Rechte (z.B. sein Recht auf Leben, auf faires Verfahren oder auf wirksame Beschwerde) seien durch den Behörden oder durch ihren Beamten bei der Durchführung der Gegenüberstellung verletzt worden, bzw. wenn er Folter oder anderer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Strafe, bzw. einer Diskriminierung im Kreis seiner in der Konvention festgelegten Rechte unterworfen worden sei.

(Die oben geschriebenen Feststellungen lassen sich aber nicht nur aus der Europäischen Menschenrechtskonvention, sondern auch aus dem Übereinkommen gegen Folter oder andere

grausame, unmenschliche und erniedrigende Behandlung oder Strafe als Rechtsquelle des internationalen Rechts und aus dem Europäischen Übereinkommen zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe, von Straßburg herableiten.)

Neben der Europäischen Menschenrechtskonvention ist die Empfehlung Nr. (97)13 des Ministerkomitees des Europarates über die Verängstigung der Zeugen und über das Recht auf Verteidigung erwähnenswert.

Auf erstem Blick scheint es unzweifelhaft zu sein, dass es im Falle der Gegenüberstellung solche Fälle vorkommen können, wo – nach den Worten von Imre KERTÉSZ – „der Zeuge Schutz braucht“.¹ Diese Empfehlung kam aus dem Grund zustande, da diese Tatsache auch auf europäischer Ebene erkannt wurde.

Im Rahmen dieser Empfehlung verfasste man solche speziellen Vorschläge, die zu dem Auftritt gegen die Verängstigung der Zeugen geeignet sind, sie sind jedoch in der Lage, das Gleichgewicht zwischen dem Schutz der öffentlichen Ordnung und dem Recht des Beschuldigten auf faires Verfahren zu sichern.

Die Empfehlung berücksichtigte die verschiedenen Rechtsnormen der Europäischen Union und die Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte. Sie favorisiert vor Allem den Grundsatz des Kontradiktoriums durchsetzendes Verfahren, wo die Beweismittel im Rahmen einer öffentlichen Hauptverhandlung neben Anwesenheit des Beschuldigten durch ein nationales Gericht untersucht werden. Dies bedeutet aber, dass der Zeuge nur im Sitzsaal des Gerichtes Aussage machen darf, da sie während der Gegenüberstellung mit dem Beschuldigten unter seinem psychologischen Einfluss gerät, und vom ihm in Angst versetzt werden kann. So ist aus dem Grund des Zeugenschutzes her empfehlenswert, den Zeugen durch Videosimultanübertragung (Videokonferenz) oder durch den Einsatz eines anderen technischen Mittels zu vernehmen, mit deren (dessen) Hilfe die Teilnehmer des Verfahrens alles wahrnehmen können.

Darüber hinaus betont die Empfehlung, dass das über die Schuldigkeit des Angeklagten entscheidende Gericht die in dem Verfahrensstadium der Ermittlung gemachten Zeugenaussagen auch als Beweis berücksichtigen muss, wenn der Zeugen inzwischen verschwunden oder gestorben ist, oder solche unerwarteten Ereignisse geschehen, die die Wiederholung der Zeugenaussage oder die Durchführung einer Gegenüberstellung in der Phase der Hauptverhandlung unmöglich machen.

Die Möglichkeit einer Gegenüberstellung fällt im Fall des Auftrittes eines anonymen Zeugen im Verfahren völlig aus. Diese Anonymität bedeutet nämlich, dass die zur Identifizierung des Zeugen geeigneten Daten aus dem Grund seiner Bedrohung – was durch das Gericht berücksichtigt wird – für den Beschuldigten (und seine Verteidigung) unbekannt bleiben. Ein anonymer Zeuge trägt aber die Gefahr in sich, dass die Verteidigung den Wahrheitsgehalt, den Aussagewert und die Richtigkeit seiner Aussage nicht überprüfen kann. Diese Risiken sind unter Anderen folgende:

- ein anonymer Zeuge ist aus in der Vergangenheit liegenden Gründen nicht unbedingt authentisch, und zwar gerade wegen solchen Umständen (z.B. Geisteskrankheit usw.), die wegen der Unbekanntheit der Person des Zeugen nicht aufgedeckt werden dürfen;
- wegen seinen Beziehungen in der Vergangenheit ist es möglich, dass der Zeuge zum Nachteil des Beschuldigten befangen ist;
- der anonyme Zeuge kann zu einer Verschwörung oder einer Konspiration gegen den Beschuldigten dienen;

¹ Siehe: Imre Kertész: A tanú védelemre szorul. Magyar Jog, 1993/4. S. 193-199.

Um diese Zweifel zu lösen, bräuchte man einen unabhängigen Kontrollmechanismus der Gerichtsbarkeit, der zur Sicherung der Ausübung der Rechte des Beschuldigten dienen würde. Im Rahmen dieses Kontrollmechanismus

- sollte man das Gleichgewicht zwischen dem Recht der Verteidigung zur Informationserwerbung und der Verdeckung der Person des Zeugen überwachen;
- die Anonymität des Zeugen soll auf Antrag der Staatsanwaltschaft durch das Gericht garantiert werden;
- die Untersuchung der Authentizität und der Vergangenheit des Zeugen soll durch einen unabhängigen Richter oder Staatsanwaltschaft untersucht werden;
- der Verteidigung muss die Möglichkeit gesichert werden, den Zeugen über seine Vergangenheit und seine eventuelle Befangenheit bzw. über die Strafsache (mindestens schriftlich) Fragen zu stellen.

Daneben müssen wir feststellen, dass die Empfehlung – wegen dem effektiven Schutz der Zeugen, vor Allem der wichtigen Zeugen – keinen Vorschlag auf Gegenüberstellungszwang oder direktes Fragerecht des Beschuldigten (bzw. der Verteidigung) enthält. Die Empfehlung erwünscht eine Konfrontation mit dem Beschuldigten nicht einmal in dem Fall, wenn die Anonymität des Zeugen nicht genehmigt wird, er jedoch geschützt werden muss. Anstatt dieser bevorzugt sie die Erschwerung oder die Verhinderung der Identifizierung des Zeugen für die Verteidigung, und zwar auf der Weise, dass sie eine Veränderung des Gesichtes oder der Stimme, bzw. die Anwendung einer Videoübertragung zu anwenden empfiehlt. (Eine ähnliche Lösung enthält die Empfehlung Nr. 95/C 327/04. des Rates der Europäischen Union, so dass sie im Kreis der organisierten Kriminalität im Fall einer eventuellen schweren Bedrohung sogar die Veränderung der Persönlichkeit des Zeugen bzw. seiner Familienmitglieder für anwendbar hält.)

Mehrere Artikel der Konvention über die Rechte des Kindes – die am 20. November 1989 in New York von der UNO-Generalversammlung verabschiedet, und mit dem Gesetz Nr. LXIV. des Jahres 1991 in Ungarn verkündet wurde – betreffen das Jugendstrafverfahren. Aus den Artikeln 37-40 möchte ich – neben dem Verbot der Folter und anderer unmenschlicher und erniedrigender Behandlung, dem Verbot gesetzwidriges und willkürliches Freiheitsentzuges bzw. anderen wichtigen Rechten – den Artikel 40 herausheben, der folgendes besagt:

(1) Die Vertragsstaaten erkennen das Recht jedes Kindes an, das der Verletzung der Strafgesetze verdächtigt, beschuldigt oder überführt wird, in einer Weise behandelt zu werden, die das Gefühl des Kindes für die eigene Würde und den eigenen Wert fördert, seine Achtung vor den Menschenrechten und Grundfreiheiten anderer stärkt und das Alter des Kindes sowie die Notwendigkeit berücksichtigt, seine soziale Wiedereingliederung sowie die Übernahme einer konstruktiven Rolle in der Gesellschaft durch das Kind zu fördern.

(2) Zu diesem Zweck stellen die Vertragsstaaten unter Berücksichtigung der einschlägigen Bestimmungen internationaler Übereinkünfte insbesondere sicher,

a) dass kein Kind wegen Handlungen oder Unterlassungen, die zur Zeit ihrer Begehung nach innerstaatlichem Recht oder Völkerrecht nicht verboten waren, der Verletzung der Strafgesetze verdächtigt, beschuldigt oder überführt wird;

b) dass jedes Kind, das einer Verletzung der Strafgesetze verdächtigt oder beschuldigt wird, Anspruch auf folgende Mindestgarantien hat:

i) bis zum gesetzlichen Nachweis der Schuld als unschuldig zu gelten,

ii) unverzüglich und unmittelbar über die gegen das Kind erhobenen Beschuldigungen unterrichtet zu werden, gegebenenfalls durch seine Eltern oder seinen Vormund, und einen

rechtskundigen oder anderen geeigneten Beistand zur Vorbereitung und Wahrnehmung seiner Verteidigung zu erhalten,

iii) seine Sache unverzüglich durch eine zuständige Behörde oder ein zuständiges Gericht, die unabhängig und unparteiisch sind, in einem fairen Verfahren entsprechend dem Gesetz entscheiden zu lassen, und zwar in Anwesenheit eines rechtskundigen oder anderen geeigneten Beistands sowie – sofern dies nicht insbesondere in Anbetracht des Alters oder der Lage des Kindes als seinem Wohl widersprechend angesehen wird – in Anwesenheit seiner Eltern oder seines Vormunds,

iv) nicht gezwungen zu werden, als Zeuge auszusagen oder sich schuldig zu bekennen, sowie die Belastungszeugen zu befragen oder befragen zu lassen und das Erscheinen und die Vernehmung der Entlastungszeugen unter gleichen Bedingungen zu erwirken,

v) wenn es einer Verletzung der Strafgesetze überführt ist, diese Entscheidung und alle als Folge davon verhängten Massnahmen durch eine zuständige übergeordnete Behörde oder ein zuständiges höheres Gericht, die unabhängig und unparteiisch sind, entsprechend dem Gesetz nachprüfen zu lassen,

vi) die unentgeltliche Hinzuziehung eines Dolmetschers zu verlangen, wenn das Kind die Verhandlungssprache nicht versteht oder spricht,

vii) sein Privatleben in allen Verfahrensabschnitten voll geachtet zu sehen.

(3) Die Vertragsstaaten bemühen sich, den Erlass von Gesetzen sowie die Schaffung von Verfahren, Behörden und Einrichtungen zu fördern, die besonders für Kinder, die einer Verletzung der Strafgesetze verdächtigt, beschuldigt oder überführt werden, gelten oder zuständig sind; insbesondere

a) legen sie ein Mindestalter fest, das ein Kind erreicht haben muss, um als strafmündig angesehen zu werden,

b) treffen sie, soweit dies angemessen und wünschenswert ist, Massnahmen, um den Fall ohne ein gerichtliches Verfahren zu regeln, wobei jedoch die Menschenrechte und die Rechtsgarantien uneingeschränkt beachtet werden müssen.

(4) Um sicherzustellen, dass Kinder in einer Weise behandelt werden, die ihrem Wohl dienlich ist und ihren Umständen sowie der Straftat entspricht, muss eine Vielzahl von Vorkehrungen zur Verfügung stehen, wie Anordnungen über Betreuung, Anleitung und Aufsicht, wie Beratung, Entlassung auf Bewährung, Aufnahme in eine Pflegefamilie, Bildungs- und Berufsbildungsprogramme und andere Alternativen zur Heimerziehung.

Im Punkt 2/b/iv. beschäftigt sich die Konvention mit einer bei der Untersuchung der Rechte des Beschuldigten schon getroffenen Forderung, dem Fragerecht des Beschuldigten, dieses Recht umfasst aber den Zwang, die Notwendigkeit und die Art und Weise der Gegenüberstellung nicht (nicht einmal mit dem Ausdruck „Gegenüberstellung“ können wir uns in dem Text der Konvention treffen). Die Redewendung „befragen zu lassen“ der offiziellen und veröffentlichten Übersetzung als kausatives Zeitwort weist darauf hin, dass dieses Fragerecht lieber von einem Berufsverteidiger oder dem Gesetzlichen Vertreter statt dem Jugendlichen, der sich mit großer Wahrscheinlichkeit in einem besonders schwachen physischen und psychischen Zustand befindet – gegen den das Strafverfahren im Gange ist – ausgeübt werden soll.

Im Kreis der Dokumente des internationalen Rechts untersuchte ich auch die Statuten und Verfahrens- bzw. Beweisregeln der (ständigen und ad hoc) internationalen Strafgerichtshöfe.

Die Statuten² des Ständigen Internationalen Strafgerichtshofes (International Criminal Court, ICC), des Internationalen Strafgerichtshofes für das ehemalige Jugoslawien (International Criminal Tribunal of the Former Yugoslavia, ICTY) und des Internationalen Strafgerichtshofes für Ruanda (International Criminal Tribunal for Rwanda, ICTR) enthalten vor allem Regeln über die Organisation und Funktion der Gerichtshöfe. Ihre Verfahrensregeln findet man in einem anderen Kodex, dem „Rules of Procedure and Evidence“ (RPE).

In dem Ermittlungsverfahren der Gerichtshöfe treffen wir auf kein Recht bzw. keine Möglichkeit der Gegenüberstellung der Prozessteilnehmer.

Das Recht auf faires Verfahren – dessen Verfassung dem Text des Artikels der EMRK fast übereinstimmt – steht dem Beschuldigten natürlich auch in diesen Verfahren zu. Dies umfasst das Recht auf Frage- und Antragsstellung und die Befugnis zur Untersuchung der Glaubwürdigkeit und Authentizität der Zeugen und ihrer Aussagen. Die RPE hebt aber heraus, dass diese Rechte nur mit der Beachtung des Schutzes der Zeugen und der Verletzten ausgeübt werden darf. Hier möchte ich darauf hinweisen, dass die Gegenüberstellung auch für das Verfahren des Internationalen Militärtribunals in Nürnberg – wo als historisches Vorereignis des späteren internationalen Strafrechts die Prozesse der wichtigsten Kriegsverbrecher des II. Weltkrieges verhandelt wurden – unbekannt war. Die Vernehmung der Zeugen bzw. der Beschuldigten verlief – wegen dem starken angelsächsischen und amerikanischen Einfluss – in der Form des sog. Kreuzverhörs, was die deutschen Amtsverteidiger – die an die kontinentale Rechtsauffassung gewöhnt waren – wesentliche Schwierigkeiten bedeutete.³

Als Zusammenfassung möchte ich feststellen, dass jeder der sich mit der internationalen Kooperation im Bereich der Kriminalitätsbekämpfung befassenden Dokumente, die ich am Anfang meines Aufsatzes aufzählte, sind direkt oder indirekt für die Beiseitelegung der Gegenüberstellung (d.h. die unmittelbare Konfrontierung des Verletzten und des Beschuldigten.) Die Schlussfolgerung meiner Forschung ist also, dass die Gegenüberstellung in den internationalen Rechtsquellen und Statuten, bzw. in den europäischen Übereinkommen, Empfehlungen und Richtlinien nicht erscheint, obwohl sie als Wahrheitserfindungsmittel in der überwiegenden Mehrheit der europäischen Länder existiert. Stattdessen setzt sich die Wirkung des angelsächsischen Rechtssystems durch, was in der Übernahme der Lösungen der Gesetzgebung, der Rechtswissenschaft, des rechtlichen Forderungssystems und der Denkweise von Großbritannien und der USA erscheint. In diesem Rechtssystem existiert die Gegenüberstellung nicht mehr. Sein Platz wurde von dem Kreuzverhör und dem Eid usw. übernommen. So geraten diese Wahrheitserfindungsmethoden auch in den Rechtsquellen des europäischen Rechts in den Vordergrund, wobei die Gegenüberstellung als Mittel zur Erwerbung von Beweisen außer Acht gelassen wurde. Dieser Verzerrungsvorgang ist heutzutage – neben der angelsächsischen Wirkung – auch durch den Schutz der Verletzten, der Zeugen, der eventuellen Mittäter und der reumütigen Pentitos im Bereich der immer schwerer werdenden auf internationaler Ebene erscheinenden Kriminalfällen verstärkt worden. Mit diesen beiden Wirkungen haben wir also für lange Zeit zu rechnen.

3. Die Gegenüberstellung im Spiegel der Beschlüsse der Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte

² [Das Römer Statut](#) – der Gründungsakt des Ständigen Internationalen Strafgerichtshofes – wurde am 17. Juli 1998 verabschiedet, und mit den Beschluss Nr. 72/2001. (XI.7.) des Ungarischen Landtages ratifiziert.

³ Siehe davon detaillierter: M. Nyitrai Péter: *Nemzetközi és európai büntetőjog*. Osiris Kiadó Budapest. 2006. S. 58-62., bzw. Szabó I.: *A nürnbergi per és a nemzetközi büntetőjog*. Officina Kiadó Budapest. 1946. S. 12.

Obwohl die Europäische Menschenrechtskonvention keine konkreten Verfügungen über die Gegenüberstellung enthält, trifft man in der Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte manchmal auf Fälle, die mit der Gegenüberstellung in Verbindung sind, die sie in der Rechtssprechungspraxis der einzelnen Mitgliedstaaten vorkommt. So kann sie aber zum Grund von Rechtsverletzungen auf nationaler bzw. internationaler Ebene werden.

Da mit der Gegenüberstellung vor Allem die Forderungen des Rechtes auf faires Verfahren in Verbindung stehen, kommen die Rechtsverletzungen am häufigsten im Bereich dieses Rechtes vor.⁴ Hier müssen die Regeln über die Zeugenvernehmung unbedingt untersucht werden. Die Europäische Menschenrechtskonvention legt nämlich – in indirekter Form – das Prinzip der Waffengleichheit (Equal of arms) sowohl im Bezug der *Zeugenvernehmung* als auch im Bezug des *Verhörs eines Sachverständigen* fest.

Nach einer richtigen Auslegung des Punktes 3/d. des Artikels sind dem Beschuldigten die folgenden Forderungen zu gewährleisten:

- der Beschuldigte hat das Recht, an den Belastungszeugen Fragen zu stellen oder Fragen stellen zu lassen;
- die Ladung der Belastungszeugen zu erwirken;
- und an Entlastungszeugen unter denselben Bedingungen wie bei den Belastungszeugen Fragen zu stellen oder Fragen stellen zu lassen

Die Rechte des Beschuldigten im Bezug der Vernehmung der Zeugen sind aber begrenzt. Wenn es nötig zu sein scheint, müssen sie beschränkt werden. Das Leben und die Sicherheit der Zeugen und der Verletzten stehen unter dem Schutz des Artikels 2. und 8. der EMRK. In diesem Zusammenhang beansprucht also das Recht auf faires Verfahren ein Gleichgewicht zwischen den verschiedenen Interessen der Teilnehmer des Verfahrens.

Nach der Rechtsprechungsübung des EGMR-s sind die Beweismittel im Rahmen eines kontradiktorischen Verfahrens bei Anwesenheit des Beschuldigten zusammenzusammeln und zu untersuchen. Dies bedeutet aber keine Verpflichtung für den Zeugen, seine Aussage in dem Gerichtssaal zu machen, da sie im Laufe einer Konfrontierung mit dem Beschuldigten unter psychologischem Einfluss oder Druck geraten kann. Der Gang des Prozesses lässt sich – um die Sicherung des effektiven Schutzes – mit Hilfe einer Videokonferenz oder durch den Einsatz eines anderen technischen Mittels beachten. Dem Beschuldigten ist aber mindestens eine Möglichkeit zur Bezweifelung der Aussage des Zeugen während des Verfahrens zu sichern. Das ist eine Allgemeine Forderung des Gleichgewichtes, was zwischen dem Schutz und der Rechte des Zeugen, und den – in der Rechtssprechung liegenden – Aufgaben des Staates bestehen muss.

Nach ihrer Rechtsauslegung lässt das EGMR zu, dass das Gericht, vor dem das Verfahren im Gange ist – auf die Vernehmung bzw. den Verhör von Entlastungszeugen und Sachverständigen der Verteidigung verzichtet, ihre Befragung ist jedoch unerlässlich, wenn es sich um solche Personen handelt, die von relevanten Daten in Kenntnis sind, d.h. ohne die eine Aufklärung der Wahrheit unmöglich ist (siehe davon detaillierter den Beschluss über Zulässigkeit am 15. Mai 1996 in dem Fall Gergely v. Ungarn.) Darüber hinaus verbietet das EGMR nicht, frühere z.B. während des Ermittlungsverfahrens gemachte Aussagen von Zeugen in der Hauptverhandlung aufzulesen, es sei denn die Verteidigung hatte früher – in diesem Fall z.B. im Laufe einer früheren Verfahrensphase – die Möglichkeit, die Zuverlässigkeit und Glaubwürdigkeit der Zeugen und ihrer Behauptungen – z.B. in der Form einer

⁴ 90% der ungarischen Beschwerden befassen sich mit dem – aus dem Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention stammenden – Verzug des Verfahrens. Siehe Davon detaillierter: Kondorosi Ferenc – Uttó György – Visegrády Antal: A bírói etika és a tisztességes eljárás. Magyar Hivatalos Közlönykiadó, Budapest, 2007. S. 77-109.

Gegenüberstellung – zu kontrollieren (siehe die Urteile P.S. v. Deutschland am 20. Dezember 2001. und Destrehem v. Frankreich am 18. Mai 2004. bzw. den Beschluss über die Zulässigkeit im Fall Tanczos v. Ungarn am 26. April 2005.)

In dem Fall P.S. v. Deutschland stellte das Gericht fest, dass die deutschen Strafbehörden den Punkt 3/d. des Artikels 6. der EMRK in Verbindung mit dem Punkt 1. des Artikels (also das Recht auf faires Verfahren) verletzten, indem, dass den Kläger vorwiegend nach der Aussage der Mutter der Verletzten und des die Verletzte vernehmende Polizisten wegen Vergewaltigung verurteilt wurde, so dass das Mädchen an die Hauptverhandlung wegen des Schutzes ihrer moralischen Entwicklung nicht teilnehmen musste, aus welchem Grund ihr der Kläger keine Fragen – um sich zu verteidigen – stellen durfte. (Zu einer Gegenüberstellung kam es aus demselben Grund natürlich auch nicht.)

Einen speziellen Fall bedeutet die Teilnahme von anonymen Zeugen an die Verfahren, was nach der Meinung des Gerichtes nur im engsten Kreis zulässig ist. Natürlich muss der Verteidigung auch in solchen Strafsachen die Möglichkeit zur Befragung und Prüfung der Glaubwürdigkeit der Zeugen gesichert werden. Das Gericht betont aber, dass sich kein Strafurteil allein auf Aussagen von anonymen Zeugen gründen lässt (siehe die Urteile in den Fällen Kotovski v. Niederland vom 20. November 1989, Windisch v. Österreich vom 27. September 1990, Delta v. Frankreich vom 19. Dezember 1990, Van Mechelen v. Niederlande am 23. April 1997, Lüdi v. Schweiz vom 15. Juni 1992, Saidi v. Frankreich vom 20. September 1993. und Doorson v. Niederlande vom 26. März 1996.)

In dem Fall *Lüdi v. Schweiz* blieb dem Kläger – der wegen Handels mit Rauschgift angeklagt wurde – während des ganzen Verfahrens ungewährleistet, die im Ermittlungsverfahren gemachte schriftliche Aussage eines verdeckten Ermittlers zu bezweifeln. Das Gericht lud nämlich den V-Mann nicht vor, (nicht einmal sein Name war für den Beschuldigten bekannt) und versuchte nicht, die Widersprüche zwischen der Anklage und der Verteidigung aufzulösen. Der Kläger argumentierte damit, dass ihm sein Recht auf faires Verfahren verweigert wurde, da es keine Konfrontierung zwischen dem verdeckten Ermittler und ihm stattgefunden ist, er hätte ihn nämlich physisch kennen müssen, auch wenn ihm seine echte Identität als V-Mann unbekannt blieb, da er ihn mindestens fünfmal hätte getroffen müssen. In solchen Fällen muss aber auch das gerechte Interesse der Polizei anerkannt werden, die Identität seines Agenten im Bezug einer Strafsache zu schützen, damit sie mit ihm auch in der Zukunft kooperieren kann.

Wir treffen auf ähnliche Argumentation des Klägers in dem Fall *Saidi v. Frankreich*, wer wegen Missbrauchs von Rauschgift angeklagt wurde, und wer weder in dem Ermittlungsverfahren noch in der Hauptversammlung den Zeugen Fragen stellen durfte, aufgrund deren Aussagen er verurteilt wurde.

Der Fall *Delta v. Frankreich* gestaltete sich ähnlicherweise. Hier wurde der Kläger ausschließlich aufgrund der im Laufe der Ermittlungen gemachten Aussagen des Verletzten und seiner Freundin verurteilt. Die beiden Belastungszeugen lud das Gericht zur Hauptverhandlung vor, sie sind aber nicht erschienen, das Gericht wand jedoch keine Zwangsregel gegen sie an, und fällte in ihrer Abwesenheit sein Urteil. Nicht einmal in dem Verfahren höherer Instanz kam es zu ihren Vernehmungen.

Das Recht auf faires Verfahren bleibt nach der Meinung des Menschengerichtshofes unberührt, wenn man in der Hauptverhandlung nur das Protokoll von solchen Zeugenaussagen vorliest, die im Laufe des Ermittlungsverfahrens gemacht wurden, aber nicht entscheidend sind, wenn die Vernehmung dieser Zeugen vor der Verteidigung nicht beantragt wurde (siehe das Urteil Brandstetter v. Österreich vom 28. August 1991.)

Auch in dem Fall *Doorson v. Niederland* wurde keine Verletzung des Punktes 3/d. des Artikels durch das Menschengericht festgestellt, da die Nachteile – die der Verteidigung bzw. der Beschuldigte erleiden musste – nach seiner Begründung ausgeglichen wurden. In dieser Strafasche berücksichtigte das Gericht erster Instanz folgende Aussagen:

- die Aussagen zweier anonymen Zeugen, die von dem Ermittlungsrichter in der Anwesenheit des Verteidiger des Beschuldigten vernommen wurden;
- die Aussage eines Zeugen, dessen Identität dem Beschuldigten bekannt war, der aber seine Aussage im Laufe der öffentlichen Hauptverhandlung widerrief;
- schließlich die Aussagen eines bekannten Zeugen, der auch in dem Ermittlungsverfahren vernommen wurde, den aber die Verteidigung nicht befragen konnte.

Der Kläger hat das Urteil erster Instanz angefochten. In dem Rechtsbehelfsverfahren konnte die Verteidigung zwei Zeugen Fragen stellen, zu einer Gegenüberstellung kam es aber nicht, da die Zeugen um die Geheimhaltung ihrer Identität gebeten haben, deren Notwendigkeit auch von dem Ermittlungsrichter bestätigt wurde.

Das Gericht zweiter Instanz sprach den Kläger für schuldig aus. Der Kassationshof hielt das Urteil in Kraft, und das Menschengericht stellte die Verletzung der Europäischen Menschenkonvention nicht fest.

Das Gericht gründete seine Entscheidung auf die Tatsache, dass der Verteidiger die Möglichkeit zur Befragung der Zeugen bekam. Darüber hinaus identifizierten die Zeugen den Kläger von einem Photo, von dem er sich selbst erkannt hat, außerdem gaben sie Informationen über seinen körperlichen Aufbau und seine Bekleidung. Das Menschengericht betonte daneben, dass das Gericht Zweiter Instanz in Amsterdam sein Urteil nicht ausschließlich bzw. nicht überwiegend auf die Aussagen der anonymen Zeugen begründete.

Nach der Meinung des Menschengerichts fällt folgende Forderung auch in den Bereich des Rechtes auf faires Verfahrens bzw. des Grundsatzes der Waffengleichheit: in der Perspektive der Zeugenvernehmung müssen nämlich sowohl der Beschuldigte, als auch der Verteidiger (wie auch das Gericht und die Geschworenen) sowohl psychisch auch physisch über die Fähigkeit verfügen, dem Lauf des Verfahrens zu folgen, die ihnen gestellten Fragen zu beantworten und Anträge zu stellen, ohne sich besonders zu erschöpfen. In dem konkreten Fall – wo die Rechtsverletzung durch das Menschengerichts übrigens festgestellt wurde – dauerte das Verfahren vor dem Geschworenengericht zwei Tagen lang, und endete schließlich um 4 Uhr am Morgen, während dessen mehrere Anträge auf Vertagung der Verhandlung der Verteidigung durch das Gericht abgewiesen wurden (siehe das Urteil *Makhfi v. Frankreich* vom 19. Oktober 2004.)

Die Forderung, *dass die Gewährleistung der Verteidigung den Bedürftigen einen Pflicht für den Staat bedeutet*, steht mit dem Verteidiger in Verbindung, und spielt auch im Bezug der Gegenüberstellung eine wichtige Rolle. Nicht nur die Sicherung eines Berufsverteidigers ist aber wünschenswert, er sollte nämlich während des ganzen Verfahrens „effektiv“ auftreten, und sachkundig sein (siehe die Urteile in den Fällen *Artico v. Italien* vom 13. Mai 1980, *Pakelli v. Deutschland* vom 25. April 1983, *Goddi v. Italien* vom 9. April 1984, *Daud v. Portugal* vom 21. April 1998, *T. und V. v. Grossbritannien* vom 16. december 1999 und *R. D. v. Polen* vom 18. Dezember 2001.)

In dem Fall *Daud* wurde durch das Menschengericht hervorgehoben, dass das Recht auf effektive Verteidigung – das auch das Recht auf Anwesenheit-, Kennenlernen- und Vorwärtsbringen der Strafsache enthält – nicht nur in der Hauptverhandlungsphase, sondern auch im Laufe des Vorbereitungsstadiums (während den Ermittlungen) zu gewährleisten sei.

Natürlich steht dem Beschuldigten *das Recht auf Anwendung seiner Muttersprache und das Recht auf kostenlose Anwendung eines Dolmetschers* zu, unabhängig davon, ob er zur Verantwortung gezogen wird bzw. wurde (siehe das Urteil Luedicke, Balkacem und Koc v. Deutschland vom 28. November 1978.) Die Sicherung eines Dolmetschers durch den Staat genügt aber nicht, sie soll nämlich „auf befriedigendes Niveau“ jedoch nicht die kleinsten Details beachtend erfolgen. Eine zusammenfassende, sich nur auf das Wesentliche begrenzende Übersetzung muss aber durch den Staat unbedingt garantiert werden, was der Aufgabe der Verteidigung gerecht ist (siehe das Urteil Kamsinski v. Österreich vom 19. Dezember 1989.)

Im Zusammenhang der Gegenüberstellung ist noch der Artikel 13. der Europäischen Menschenrechtskonvention über *das Recht auf Beschwerde* zu erwähnen.

In Verbindung damit haben wir einen ungarischen Fall, nämlich das Urteil Balogh v. Ungarn vom 20. Juli 2004 zu untersuchen. Dies besagt, dass der Artikel 13. durch das ungarische Gericht nicht verletzt wurde.

Der Kläger berief sich unter Anderen darauf, dass ihm während des Verfahrens – indem er ungerechter Misshandlung und negativer Diskriminierung ausgesetzt worden ist – kein angemessenes und effektives Rechtsmittel zur Verfügung gestellt wurde.

Das Menschengenicht untersuchte, ob es in dem Heimatland des Klägers aufgrund seiner Beschwerde zur gewünschten – effektiven und gründlichen – Ermittlung wegen der Misshandlung kam. (Der Artikel 13. erwünscht übrigens, dass die Beschwerde einlegende Person in das Ermittlungsverfahren, was auf die Beschwerde beruht, aktiv teilnehmen dürfe). Das Menschengenicht stellte fest, dass die Ermittlungsbehörden bereit waren, die Aussage des Klägers zu untersuchen. Es wurde auf drei Instanzen der Staatsanwaltschaft ermittelt. Durch das Büro zum Schutz der Rechte der Nationalen und Ethnischen Minderheiten wurde das Verfahren (sogar zweimal) erneut im Gang gesetzt. Während der Ermittlung wurde der Kläger darüber vernommen, was auf dem Polizeikommissariat geschah. Sogar eine Gegenüberstellung fand zwischen ihm und den angeschuldigten Polizisten statt. Als Zeugen wurden auch die Komplizen des Klägers und die wachhabenden Polizisten vernommen. Es wurde sogar ein Sachverständiger bestellt, um ein medizinisches Gutachten über die Natur und die Ursachen der Verletzungen des Klägers zu erstellen, gleichzeitig wurde aber auch das medizinische Gutachten, das durch das Büro zum Schutz der Rechte der Nationalen und Ethnischen Minderheiten eingelegt wurde, berücksichtigt. Das Verfahren wurde aus dem Grund eingestellt, da es in Hinsicht – ob die Ohrenverletzung des Beschuldigten durch die Misshandlung der Polizisten verursacht wurde – zu wenig Beweise zur Verfügung standen. Die Effizienz des Rechtsmittels hängt aber von der Sicherheit seiner positiven Beurteilung aus der Perspektive seines Einlegers nicht ab.

Nach der Beurteilung des Menschengenichtes war die Ermittlung aufgrund der Beschwerde des Klägers gründlich. Sie hätte die Identifizierung und die Bestrafung der Vertreter des Staates – die im Licht der gesammelten Beweismittel hätten für schuldig gehalten werden – möglich gemacht. So stand dem Beschuldigten nach der Meinung des EGMR-s ein wirksames Rechtsmittel zur Verfügung.

Hier möchte ich bemerken, dass das faire Verfahren nach der Rechtsauffassung des Menschengenichtes auf allen richterlichen Instanzen gesichert werden muss, die kleineren Rechtsverletzungen lassen sich aber auf den höheren Instanzen beheben, so lässt sich das Fairness des Verfahrens nur in Hinsicht des ganzen Verfahrens untersuchen. Über die Erwägung der Beweismittel möchte ich festlegen, dass sie in die Zuständigkeit der Nationalgerichte gehört, eine herausragend willkürliche Erwägung der Beweise kann aber durch das EGMR überprüft werden.

Die Fälle des Menschengerichtes der letzten zehn Jahren untersuchend lässt es sich bemerken, dass das EGMR seiner früheren Rechtsauslegung auch weiters folgen möchte. Was die konkreten Fälle betrifft, fand ich insgesamt 27 Strafsachen, in denen der Ausdruck „Konfrontation“ *expressis verbis* (nicht unbedingt in dem Sinne einer Gegenüberstellung) vorkam, von denen ich die folgenden fünf für bemerkenswert halte.

Das Menschengericht stellte in seinem Urteil *Hulki Günes v. Türkei* vom 19. September 2003. eine Verletzung der Forderungen des Rechtes auf faires Verfahren fest, da der Kläger – der wegen Straftaten gegen den Staat angeklagt wurde – die ihn von einem Foto erkennenden drei Belastungszeugen in keiner Periode des Verfahrens treffen durfte. Sein Antrag auf die Durchführung einer Erkennungsprobe, wo er hätte persönlich anwesend sein können, wurde abgewiesen. Er konnte mit ihnen nicht konfrontiert werden, da sie das Nationalgericht aus Verkehrssicherheitsgründen („road-safety grounds“) trotz mehrmaligen Anträgen und Bitten der Verteidigung nicht vorgeladen hat. So konnte der Verteidiger des Klägers an die Zeugen keine Fragen stellen, ihre Glaubwürdigkeit konnte er nicht überprüfen, und konnte ihr Verhalten in keiner Phase des Verfahrens beobachten. Darüber hinaus konnte der Verteidiger an der Erkennungsprobe, was mit Hilfe von Photos durchgeführt wurde, nicht teilnehmen, so enthielt ihr Protokoll weder die Unterschrift des Verteidigers, noch jene des Beschuldigten.

Im dem Teil seines Urteiles *Belevitsky v. Italien* vom 1. März 2007. – was auf jene Beschwerde des Klägers, dass ihm sein Recht auf faires Verfahren im Rahmen der Zeugenverletzungen nicht gewährleistet wurde – stellte das EGMR keine Rechtsverletzung fest. In seiner abweisenden Urteilsgründung erklärte das Menschengericht, dass der wegen Missbrauchs von Rauschgift angeschuldigte und angeklagte Kläger mit den ihn belastenden Zeugen schon in der Ermittlungsverfahren konfrontiert wurde, und dies wurde in der Hauptverhandlung erster Instanz wiederholt. Diesmal konnten sowohl er als auch sein Verteidiger den Zeugen befragen, bzw. seine Authentizität überprüfen. (Hier wies übrigens das EGMR auf seine Urteilsgründung in dem Fall *Isgro v. Italien* vom 19. Februar 1991 hin.) In dem wiederholten Verfahren war der Belastungszeuge nicht mehr persönlich anwesend, das neue Urteilsgericht gab aber die Protokolle des Ermittlungsverfahrens und der ersten Hauptverhandlung bekannt, so standen sie mit den Aussagen der anderen Zeugen und den anderen sachlichen Beweismitteln im Einklang, und verwiesen darauf, dass der Kläger den Straftat begangen hat.

In dem Urteil *Bak v. Polen* vom 16. Januar 2007. ging es um den unvernünftigen Verzug des Verfahrens (mit der Länge der Untersuchungshaft beschäftigte sich die Beschwerde nicht.) Das Verfahren war gegen den Kläger wegen zweifaches, mit Waffe begangenes Mord im Gang – was nach der Stellungnahme der polnischen Regierung im Rahmen der organisierten Kriminalität begangen wurde – man musste also eine besonders gründliche und umfangreiche Ermittlung und Hauptverhandlung durchführen. Es wurden z.B. 300 Beweismittel untersucht, 130 Zeugen vernommen, und es wurden mehrere Gegenüberstellungen unter Mitwirkung des Beschuldigten durchgeführt. Trotz diesen Umständen hätte aber das Verfahren nicht 7 Jahre dauern dürfen (der Kläger wurde am 28. September 1999. verhaftet, und das Verfahren war am 28. März 2006. – auf regionaler Ebene – noch im Gange.)

Das EGMR stellte in seinem Urteil *Elci und Andere v. Türkei* vom 24. März 2004. besonders schwierige Verletzungen der 3., 5. und 8. Artikel der Konvention fest. Die Kläger im Verfahren waren Anwälte, die im Dezember 1993. verhaftet wurden, da sie – nach der Erklärung der türkischen Behörden – für dem Strafgesetz widersprechende Handlungen verantwortlich waren. Der echte Grund ihrer Verhaftung war aber, dass sie Mandanten vor dem

Staatssicherheitsgericht vertraten, und an menschenrechtliche Arbeit teilnahmen. Die Verhafteten wurden – laut ihrer Beschwerde – während ihrer Untersuchungshaft gnadenlos behandelt und gequält.

Mit der Mitwirkung von einigen Anwälten und einem Zeugen wurden mehrere Gegenüberstellungen durchgeführt, nach dessen – falscher und belastender – Aussage sie mit der Arbeiterpartei Kurdistan, einer Terrororganisation in Verbindung stehen. Obwohl der Zeuge nicht mit allen Anwälten gegenübergestellt wurde, erhob die Staatsanwaltschaft gegen alle Anwälte aufgrund seiner Falschaussage eine Anklage. Nach den Gegenüberstellungen bzw. der Mitteilung des begründeten Tatverdachts wurden die Kläger gezwungen, die Protokolle – die von ihren Wachen zubereitet hatten – zu unterschreiben. Den Inhalt der Protokolle blieb aber für die Anwälte unbekannt, da ihre Augen während der Untersuchungshaft eingebunden waren.

Das Menschengerecht hält in seinem Urteil *Ifram Bilgin v. Türkei* vom 17. Oktober 2001. für bedauernd, dass es in diesem komplizierten, verzweigten und mit Widersprüchen vollen Fall ein überraschend oberflächliches Ermittlungsverfahren bzw. einer raschen richterlichen Untersuchung erfolgte, und dass die nationalen Behörden ihre Aufgaben und Pflichten außer Acht ließen. Durch ihr Verhalten wurden die Artikel 2. (Recht auf Leben), 5. (Recht auf Freiheit) und 13. (Recht auf wirksame Beschwerde) verletzt.

In dem Fall wurde der Bruder des Klägers von der Ankaraer Sicherheitsdirektion (Ankara Security Directorate) festgenommen. Der Kläger versuchte sich nach dem Aufenthaltsort seines Bruders zu erkundigen, seine Versuche brachten aber kein Erfolg. Man antwortete ihm ständig, dass der Register der verhafteten bzw. in Untersuchungshaft sitzenden Personen den Namen seines Bruders nicht enthält. Kurz danach wandte er sich an einen Anwalt, der mit dem Ausschuss für Menschenrechte der Türkischen Nationalversammlung in Verbindung trat. Während dessen ersuchte der Kläger den Generalstaatsanwalt der Türkischen Republik, und besorgte die schriftliche Aussage von fünf Verhafteten darüber, dass sie seinen Bruder in dem Gefängnis trafen. Diese Zeugenaussagen widersprachen aber den Aussagen der Polizisten und Wachen, die die Tatsache – dass Kenan Bilgin, der Bruder des Klägers inhaftiert wurde – verneinten.

Selahattin Kemalolu, der zu dieser Zeit an der Ankaraer Staatsanwaltschaft arbeitete, übernahm die Strafsache von Bilgin. (Das Ermittlungsverfahren wurde übrigens von einem anderen Staatsanwalt, Özden Tönük in Gang gesetzt. Als er zu den Akten Zugriff bekam, wandte er sich an die Ankaraer Sicherheitsdirektion, um von dem Aufenthaltsort von Kenan Bilgin Informationen zu bekommen, und erhielt die Antwort, dass er nie verhaftet worden sei. Nach der Vernehmung der Zeugen des Klägers wurde er überzeugt davon, dass irgendwas in der Sache nicht stimmt. Als Staatsanwalt fühlte er sich verpflichtet, den Aufenthaltsort von Kenan Bilgin und anderen ähnlich verschwundenen Personen aufzuklären. Er ersuchte den Generalstaatsanwalt mit seiner Bitte, die Strafsachen der Getroffenen zu vereinen, seine Bitte wurde aber zurückgewiesen. Danach begann er ein Verfahren gegen den Vorsitz der Sicherheitsdirektion, da dieser die Kooperation mit den Behörden verweigerte. Er beantragte mehrmals die Gegenüberstellung der Polizisten mit den Zeugen, diese fanden aber nicht statt, seine Anträge blieben nämlich unbeantwortet.

In diesem Fall hätte man auf die Vernehmung bzw. die Gegenüberstellung der betroffenen Polizisten nicht verzichten dürfen, die Anstrengungen des Staatsanwalts um die Sache fortzubewegen waren umsonst: das Namenverzeichnis der betroffenen Polizisten konnte er nie in seine Hände nehmen.

Schließlich möchte ich bemerken, dass es in mehreren Verfahren – in den die als Grund des Verfahrens dienenden Beschwerden wegen der ungerechtfertigten Länge der

Untersuchungshaft eingelegt wurden – zu einer Gegenüberstellung kam (nur der Fall Sulaoja bedeutet einen Unterschied darunter). Der Grund des Verzuges der U-Haft war aber nicht die Gegenüberstellung, die Rechtsverletzungen lassen sich also auf andere Ursachen zurückzuführen (siehe die Urteile *Contrada v. Italien* vom 24. August 1998, *Dikme v. Türkei* vom 11. Juli 2000, *Cesky v. Tschechien* vom 4. Oktober 2000., *G.K. v. Polen* vom 20. Januar 2004, *Belchev v. Bulgarien* vom 8. Juli 2004, *Vachev v. Bulgarien* vom 8. Oktober 2004, *Sualoja v. Estland* vom 15. Mai 2005, *Mitev v. Bulgarien* vom 22. März 2005, *Iovchev v. Bulgarien* vom 2. Mai 2006 und *Celejewski v. Polen* vom 4. Mai 2006.)

4. Die weiteren Schlussfolgerungen der EGMR-Beschlüssen im Bezug der Gegenüberstellung

Wie ich es schon oben betonte, erwähnt die Konvention die Gegenüberstellung als Rechtsinstitut *expressis verbis* nicht. Trotz dieser Tatsache lohnt es sich, mit ihr zu beschäftigen, da sie in dem vorwiegenden Teil der kontinentalen Rechtssysteme existiert, und verwendet wird.

Es lässt sich deutlich erkennen, dass sie nach der strassburger Auslegung mit der Zeugenvernehmung zu verbinden ist, da sie eigentlich eine spezielle Form der Vernehmung eines Beteiligten des Verfahrens verkörpert, unabhängig davon, ob sie zwischen Zeugen bzw. bei Mitwirkung des Beschuldigten geschieht. Das Europäische Gericht für Menschenrechte hält die Gegenüberstellung für eine Vernehmungsform oder Verfahrenshandlung, die zur Befriedigung oder Stärkung der Rechte innerhalb der Menschenrechte des Beschuldigten fähig ist. In diesem Bereich sind vor Allem das Recht des Beschuldigten, die Person, das Verhalten und die Authentizität der Aussagen von Zeugen bzw. anderen Beschuldigten persönlich, durch Stellung von Fragen, durch Bemerkungen oder durch das Mittel der einfachen Beobachtung zu kontrollieren.

Die Gegenüberstellung kennt das Gericht als eine Form, die diese Forderungen sowohl in der Periode der Ermittlungen, als auch in dem Hauptverhandlungsstadium erfüllen kann, wenn, wenn die Verteidigung (der Beschuldigte oder sein Verteidiger) mindestens im Laufe einer dieser Verfahrensphasen die Möglichkeit zur Überprüfung der den Beschuldigten belastenden Zeugen bekommt, bzw. mit ihnen konfrontiert wird. Allein der Ausfall der Gegenüberstellung bedeutet aber nach dem Menschengericht keine Verletzung des Rechtes auf das faire Verfahren, wenn die Verteidigung die Zeugen auf andere Art befragen konnte.

Auch das können wir festlegen, dass allein der Verzicht auf die Gegenüberstellung zu keiner Rechtsverletzung führen kann, da die Konfrontierung aus rationalen Gründen, wie zum Beispiel aus dem Grund des Zeugenschutzes im Fall der Anonymität manchmal überhaupt nicht in Frage kommt.

Die hohe Anzahl der durchzuführenden Gegenüberstellung kann den irrationalen Verzug des Verfahrens in der Praxis auf keinem Fall begründen, und darf als keine Entlastungsumstand für die nationalen Behörden in Hinsicht auf ihr zögerndes Verhalten in Acht genommen werden.

Schließlich weisen einige Fälle darauf hin, dass es im Rahmen der Gegenüberstellung nicht nur zur Verletzung der Rechte auf faires Verfahren und auf wirksame Beschwerde, bzw. zum Verstoß gegen den Grundsatz der Verteidigung, sondern auch zur Anwendung von unmenschlicher und erniedrigender Behandlung führen kann. Das Menschengericht muss gegen diese Rechtsverletzungen besonders streng auftreten, damit es die Durchsetzung der folgenden Gedanken fördern kann: Nicht nur die Wiedergutmachung, sondern auch die Prävention der Rechtsverletzungen gehört zu den Aufgaben des Staates. Die schriftlichen Rechtsquellen und die Rechtsprechungspraxis dürfen keine „eingebauten“ Rechtsverletzungen enthalten, die in allen europäischen Rechtsstaaten Rechtsmittel bedürfen.

Gelencsér István

Fuzzy logic in the science of law

1.

In general we assume that it was the Megarans who elaborated the paradoxes aiming at confusing the common, everyday sense. Indeed: *Euclid*, *Eubulid* and *Stilpon* – on the basis of the remaining pieces and references – showed the contradictions of the common sense referring to certain entities and other contradictions within these entities with examples, and puzzles, which had been extremely well selected. For this reason even the contemporaries noted that the Megarans should not be called σχολή, but rather χολή on the basis of their sayings and examples.

Let me mention only two examples, which have become well known in the history of logic and philosophy.

On one occasion Menedemos was asked if he still beat his father. It was the method of the Megarans that they expected simple yes or no answers to their questions. In case the fellow accepted this starting-point they got into a hopeless contradiction. If Menedemos said yes, it meant that he had beaten his father so far. If the answer was no it meant that he still beat him. The other example leads us into the scope of fuzzy logic in a more direct way: as regards the σωρείτης it is about a pile of grain of wheat. Taking out one-one grain of wheat they kept asking whether the grains of wheat still formed a pile.

The answer was obviously yes, until only some, finally only one grain of wheat remained. Only one grain of wheat cannot form a pile.

Henry Poincaré, one of the greatest mathematicians of the last century, used the **eristic** examples, when he proved the existence of the paradoxes in mathematics applying the same method. Take out one-one grain of sand from a pile of sand until only one grain of sand will remain, which is obviously not a pile any longer. With a formula:

A pile of sand – 1 a grain of sand = a pile of sand.

Applying the **complete induction** the final result will be as follows:

A pile of sand=0!

However, the common sense will soon admit that the above examples refer to the abstract ideas of contradiction and quality, as *Georg Wilhelm Friedrich Hegel* deduced well: as regards the contradiction of the One-Many, Quality-Quantity. As long as the grains of wheat form a pile, we can call a certain number of grains of wheat a pile – this is its quality. However, after having taken out definite grains of wheat the quality of the pile will change, it will mean only x number of grains of wheat, thus it cannot be called a pile. It is widely known as passing of quantity into quality! Anyway, *Aristotle's* approach follows similar sequence of ideas as regards the *Sophistic fallacies*!

It is peculiar – and it is deeply typical of the modern age, but the mathematicians argued differently: they mentioned the inadequate definition of the pile of sand, which our abstract ideas, which are used in everyday life, cannot be defined by exact methods, and due to this fact they are of no use for mathematics. It is only true to a certain extent; we have to reverse the

idea: mathematics, which is operating with exact abstract ideas, cannot handle its abstract ideas, which are obscure and seem ambiguous for the everyday abstract ideas.

Further on: as regards the example of ζόρειτες – just like in the case of all paradoxes of such nature – it is all about passing of quantity into quality, i.e.: we have to define, with the help of some methods, how long it is about a pile of sand and from which extent do we have to mean a certain x number of grain of sands. We cannot solve this task with the help of the *True-False dichotomy* of traditional and modern logic. (Consider this: the statement, that it is pile, is true as regards certain number of grains of sand; however, the same statement is false as regards x number of grains of sand. Where is the boundary to be drawn?)

Perhaps, the abstract idea of quality is even more important! In fact the quality of the pile of sand is itself – this is the way we conceive it as an abstract idea. The quality of x number of grains of sand is itself again, but in the sense that the entities are themselves. The border is ambiguous between the two qualities again.

Alfred Tarski and the Polish school of logic came up with the same problem: the solution Tarski applied was that he simply excluded the everyday abstract ideas from the scope of his logic, he wrote about *object language* and *meta language*, and he did not realize that with this distinction he hopelessly got into such contradictions, which could not be cleared up with those methods, which he had imagined and elaborated, not even defined.

The reference to Tarski leads us to the abstract basis of logic, in particular the basis of traditional logic and modern, ambivalent logic.

In fact, since the beginning of mankind's awakening to consciousness people have made efforts to get to know the „world” and to reshape it according to their own image. Knowing the „world” has always meant to be able to cognize and define the actual set of phenomena in a consistent way with the help of the language, which is the only available tool for us. However, the history of cognition is full of contradictions. The attempt to find methods for defining phenomena may be considered heroic, with the help of which we can eliminate inconsistency; as you know we have not found such method yet.

From the second part of the 19th century this eagerness to consistency increased, when natural and social sciences, as a result of the industrial revolution, developed dramatically. To be more precise: however, „*dramatic development*” is the right expression, but it does not express adequately the fact that we were able to keep up with the enormous increase of the available material. The grandiose extent of the factual material enforced the necessity of such directive principles, which – again in a specific way –took more and more simple form. Why not compare the multivarious sensibility of the Greek to problems and/or their method of approach with ours, and we will be surprised! Let me give you an example.

Stilpon of Megara demonstrated a garden cabbage. Then he said: this is not the garden cabbage I am demonstrating you. Because the cabbage has already existed for many years, thus what I am showing is not this cabbage. And in fact: What *Stilpon* presented was *all* cabbage or only *this* cabbage. In general: our thinking, our language accordingly, cannot name the concrete thing, because when I say cabbage, I mean all cabbage in the world existing at the given moment and not this one or that one. We can perceive in vain this or that object by seeing and touching it; our language cannot express all features of the objects, not even when we try to describe these features one by one. We abstract – our language invented this maidenly expression. With this word we refer to the fact that from the endless sea of characteristics, we try to distinguish the important from the unimportant, and we put the essence of the thing in a conceptual form. However, this does not affect the basis, i.e. the problem which *Stilpon* brought up remained: we do not say, what we think when we name something with one word, since in our thoughts the object is more multivarious than what we can express. We only name the general this way, the concrete remains „hidden”. (The saying is still up-to-date: this is such a standing-point, where our age has not even arrived!)

Both traditional and ambivalent logic proceed from the Aristotelian principles. In particular it is about the commentary in the fourth book of *Metaphysics* in chapter three! In book four Aristotle disserts on the science of the existing as existing, and when he examines the most important principle of science he says that it is impossible that one and the same verb may belong to and not belong to the one and the same subject at once and in the same connection; since by nature this principle is also the basic principle of all axiom.

After that, as regards logic, it was called the law of the excluded middle and the principle of contradiction until the appearance of polyvalent logics.

The two principles of logic phrased in remodified /inverted alternative: *all statements are either false or true, but they cannot be both true and false at the same time!*

Particularly, the appearance of the first significant study about fuzzy logic was not considerable regarded. When in 1965-ben *Lofti Zadeh*, the professor of Berkeley University published his study the *Fuzzy Sets*, the philosophers hardly at all paid any attention to the novelty, which was phrased in the study: Zadeh neglected the basic principles of Aristotle, and approached fuzzy logic to the everyday way of thinking.

Zadeh himself was mainly dealing with the theory of system. During these researches he realized that it was impossible to understand or define systems of great complexity with the help of traditional logic.

The public opinion of scientists was rather mixed as regards the set-theory, which form the basis of fuzzy logic. Many people rated it among the scope of the theory of probability, while others – the majority – rejected it until the 1990's, because it seemed to neglect the basic principles of Aristotle, which were considered sacred. (How much was it about business, or preventing the already established defensive position against the encroachers, because of the fear that the sponsors might direct the available research funds to somewhere else. Only those people know who were concerned!)

After all, fuzzy logic gradually gained ground, in the first place as regards the definition of the systems of great complexity. Professor *Mamdani* of London developed the original form of Zadeh to an application, which required fewer calculations.

After 1987 in Japan *Sony*, *Hitachi* and the *Panasonic National* started to distribute consumer products based on fuzzy logic, which were energy saver with high intelligence, and which are still used in our everyday life. Let's think about the washing machine, the air-conditioning and video devices, etc., however, the electric shaver and the vacuum cleaner is also based on fuzzy logic. *M. Sugeno* and *T. Takagi* are worth mentioning here.

The success of the applications in Japan and in the Far-East affected the USA, the homeland of the theory. Until then, the fuzzy methods had been used in space research and military engineering. As regards the war called the desert storm the night target identifying system of the Patriot missiles was based on fuzzy logic.

In Europe the technical applications became successful mainly in Germany.

Fuzzy logic became widespread gradually; however, taking into consideration its new methods it spread rather slowly. Thus in the fields of medical biology and finance; however by now Artificial Intelligence has also been incorporated. In this field it is mainly applied as regards uncertainty and its treatment, besides no-monotonous and the other branches of logic.

Traditional and modern logic can only consider the true-false dichotomies. However, our cognition, our scientific and non-scientific orientation in the world does not depend on this dichotomy. To be more precious: we can very rarely say: this and this is true or this and this is false. (Gentle reader, I suggest that you should, for example, „transform” the basic and atrocious cases of murder, or unintentional murder into the language of logic; it will take time!)

The introduction of fuzzy logic usually begins with examples such as the classification of people according to their height or with the abstract idea of speed described by the tools of language. We cannot define who is considered tall or small, and in consequence we use adjectives, adverbs such as: very tall, tallish, rather small etc. If somebody is 175 centimeters tall, we considered this person of middle height; however, we might as well consider him/her: tall, all this is the question of subjective opinion, and similarly, who do we consider old or young.

Classification in these cases, as we see it, is rather ambiguous, dull, uncertain id est *fuzzy*, in contrast with the *crisp*, which is clear, certain and crisp!

It is peculiar and refers to the lack of the philosophical introduction of logic that fuzzy technology is based on logic defined on the fuzzy sets and not reversely: on fuzzy sets originating from fuzzy logic.

Then let's look at the basic concepts of fuzzy logic and/or fuzzy sets.

The greatest invention of Zadeh was the introduction of the *linguistic variables*. This new concept for mathematics opened a wide horizon for the diversity of applications.

The values of the linguistic variables may be natural or artificial linguistic expressions. We give these valuables with the fuzzy sets. (The semantics of the fuzzy sets form a different field of logic accordingly; yet, I am not going to outline that.)

The introduction of the linguistic variables resulted in unexpected success. Of course it is typical of the Anglo-Saxons that the principle of utilitarianism worked here as „the philosophy, which is directed by the aims”. However, the military utilization was typical of the North Americans, while the Japanese were rather interested in the technical innovations. As regards us, the linguistic variables have a particularly significant role, since considering the legal facts we can very rarely put them into the category of true-false.

The concept of *partial membership* means to what extent an object is an element of the fuzzy set. We define the degree of adherence to the set by linguistic variables.

To understand the concept of the membership function we should call forth the concept of characteristic function.

The characteristic function of the crisp sets matches 0 and 1 to every element of the basic set. (Where 0 = false I = true or reversed.) As regards fuzzy logic the concept of the characteristic function was extended, and for instance they matched values to the elements of the basic set from the $[0;1]$ interspace. (I used the word „for instance”, because a value may be matched to every element of the basic set from other fixed domain!)

In consequence, to the less or greater extent an element is incorporated in the set, the less or greater the value of the function is as regards the element.

Fuzzy logic and the theory of sets deal with two *boundaries of the values*: 0 – does not at all belong to the set – 1 – belongs completely to the set.

In the $[0,1]$ interspace the extent of adherence is indicated with a number, that is, the grades between non-member and full member are given by a membership function, which is a special term of content or fuzzy logic.

Similar levels of uncertainty can also be encountered elsewhere. The *Bayes-model* – which is of great importance in MI-research – also works with seemingly similar uncertainties. However, while the Bayes-method is basically a numerical model and is based on probability calculation

and well-defined semantics, the method of fuzzy logic is non-numerical, and has – to a certain extent – a wider scope than that of Bayes.

The degree of adherence is marked with linguistic variables: very high, less high, etc.

The presentation can be done geometrically, or by providing further functions (Gauss curves are widely used.)

The *fuzzy conclusion* is based on the If-Then conclusions that are used in logic. The fuzzy system does not work with real data, but with the values and the membership functions of the linguistic variables matched to the real data. The result is that care is to be taken for the transformation between linguistic variables and membership functions in a sense that the real data have to be fuzzyfied on the input side, and defuzzyfied on the output side.

What does fuzzyfication mean? It means a transformation that produces fuzzy sets and membership functions from real data on the input side. It is possible here that the various values of the language variables can also be matched in a manner described with different membership functions, i.e. several fuzzy rules can be worked out.

Defuzzyfication is a result obtained through conclusion - the establishment of the values of the output language variables according to a selected method.

After this, let us take a look at a well-known example for the above.

The task is to set the washing time on the washing machine. The degree and the type of contamination is given. The degree of contamination is *low-medium-strong*, the type of contamination is *not oily-oil spots-many oil spots*. The washing time (in minutes) can be *very short, short, medium length, long, extended*, depending on the above factors.

Here the regulation basis is as follows: 1/ if the degree of contamination is = medium and the type of contamination is = many oil spots, the washing time is = long, 2/ if the degree of contamination is = low and the type of contamination is = many oil spots, the washing time is = medium length.

To strongly simplify: if the 45 % degree of contamination and 71 % type of oil spots of the real input data is presented in a function and is marked on x, the result is 45 minutes.

3.

The Hungarian *János Selye* wrote down once that certain principles - like the definitions of the legal science and mathematics - are rigid laws that also incorporate the related terms and concepts – as against this, a definition in physiology is nothing else but a concise summary of the interpretation of a phenomenon.

Indeed: the terms and concepts that have been worked out by the legal science over millenniums and centuries appear as „rigid laws” before us. If, however, we take a close look at the question, the petrified laws of the legal concepts disappear.

What is law?

If we were looking for an answer to this question, we would get lost in the endless sea of definitions. Obviously, law is defined differently in the Anglo-Saxon and continental systems, as well as in Muslim countries and Far-Eastern regions.

Here we only try to define law from a logical viewpoint.

Whatever is the idea or social system that provides the basis of legal systems, they have one thing in common: namely that something has to happen if certain conditions are fulfilled!

Whatever is a specific legal system, it always shows two kinds of logical structure:

1.) if A then B;

2.) B if, and only if, A!

Ad.1/ The first part of the logical sentence means the occurrence of a specific event or a chain of events. The occurrence of a specific event or a chain of events is called the facts of the case. The existence of the facts of the case is the condition to which all laws – thus also the common

law – attach/attached a consequence. If we think of this seemingly simple „facts of the case”, we realise that all written or unwritten legal norms have the above structure.

Ad.2/ In the science of logic the first structure is called conditional, and the second is called bi-conditional.

As can be seen, the bi-conditional version contains a strong restriction. A legal consequence can be applied if, and only if, the facts of the case fully comply with the strict requirements. Obviously, the latter is mainly used in criminal law. If we look at any type of crime in the criminal code, the penalties or measures may only be applied against a person if his/her action fully complied with all elements of the facts of the case. If any element of the facts of the case is missing or is not proved, the person cannot be accused of having committed the crime in question. (It is worth mentioning the neo-positivist standpoint for the logical set-up of law: accordingly, all laws are the totality of hypothetical judgements, which can ultimately be summarised in the *If A then it **should** be B* logical sentence. This „should” evidently refer to the Kantian origin. In my opinion the usage of the word *should* raises more problems than what it solves! In this regard see *Hans Kelsen: Reine Rechtslehre.*)

With regard to the application of fuzzy logic in law, we immediately encounter the question of the mathematisation of law, i.e. the question is that the total legal material has to be processed and translated into the language of mathematics, and thus into the language of computers.

In this regard, it is worth looking at two questions: the issues of the axiomatisation and formalisation of law.

However, with regard to the axiomatisation of law we can immediately see the contradiction between the social basis of law and the applicability of the axioms.

The law is the totality of the norms that organise the social relations. As a totality of norms, law has formal attributes, as a result, it can be axiomatised; therefore it can also be arithmetised. In fact, Hans Kelsen also came up with a kind of axiomatic legal structure when he deduced his clear legal doctrine from a few axioms.

However, the social relations, i.e. the system of relations that forms the basis of law is constantly developing and transforming. This is why it is so difficult for the legislators to devise legal regulations for these liquid-status relations. What exists today will become non-existent tomorrow.

In developed societies – that we call capitalism in the lack of a better term – the current form of law has to regulate all social relations without any exceptions. This is a constraint that cannot be avoided by any parliament.

The constant change and/or development produces the consequence that – in logical and mathematical terms – it is extremely difficult to lead the whole economy back to a few axioms that are always and everywhere valid. Let us consider: any political, economic or military event on earth exerts an immediate impact on the developed economies, and these social changes remain invisible for the legislators for a long time. It is not much help if we work with a large number of axioms; this is not possible anyway due to the complicated calculations.

The constant change in social relations that serve as a basis for law against the axiomatisability and/or formalisability of law – this is the contradiction that could not be relieved by the tools and instruments of either the traditional or the modern – two-value – logic. But let us make a more accurate definition: modern logic is/was able to describe the various aspects of law through its own tools, but such a huge apparatus is/was needed to do this that it would render the applications too complicated or not economical.

Even the law itself also contains linguistic variables, for example the term of negligence, which is well-known in all criminal law systems. One of the basic conditions of negligence is that the person „carelessly trusts” in the non-occurrence of a consequence; the word „carelessly” is nothing else but a language variable.

Modelling law is rather difficult. It is not by accident that we rarely meet specific legal programmes apart from database-approach descriptions. This is partly due to what was mentioned above, and partly due to the accuracy or inaccuracy of the legal language.

As is known, the accuracy of the mathematical model depends on the accuracy of the applied language. In law, language accuracy means that we use clear-cut, denoted, not vague expressions that cannot be interpreted in different manners.

Law still does not conform to this latter requirement. This is also covered by Zadeh's opinion namely that strictness is an attribute of humanistic systems, therefore these systems have not reached yet the strict rules of mathematical analysis.

Introducing and applying less strict, „quasi vague terms” in the field of legal logic may enable us to make a move forward and to build up programmes that are in quasi conformity with the requirements of mathematical accuracy, i.e. the model, at the same time these terms are flexible enough to manage the originally essential feature, i.e. the above-mentioned contradiction.

Of course, the scope of application of fuzzy logic in law is rather restricted as – for the time being – we are unable to rewrite all legal references into a mathematical model. The set of tools of fuzzy logic is also insufficient for this, probably the PAGE (Play the game) logic may offer the way out.

4.

In consideration of the above, let us take a look at a possible field of application. (Of course, I am only describing the most important conceptual structure for both, as the elaboration will be a job for the programme planning mathematicians and programmers.)

Whatever is the legal system of a society, the court always decides in the form of a single judge or a panel about the given facts as well as about the legal consequences to be applied on the basis of the facts. Another important feature of the legal systems is that the help of laymen is used to a certain extent, and in democracies the laymen element is built into the legal system. An example for this is the composition of the panel or the jury.

The same laymen element can also be found in the non-codified, common law-based legal systems, and from our viewpoint it does not matter how the legal institution was named.

For the sake of simplicity now we presume the legal system of parliamentary democracies; here we do not make any difference between Anglo-Saxon and continental legal systems. Furthermore, we presume the basic knowledge of criminal, material and penal procedural law. In both cases the court decides in the above manner. The court makes the decision on the basis of his/her conscience as well as on the basis of the relevant written and case law. The judge's decisions are assisted by laymen, the judge is tied to the decision of the jury by virtue of the jury's resolution. Let us once again presume that the judge is to decide about guilt or innocence. Today no „aid” is available for the decision by the judge (court). Let us try to find such an aid. Fuzzy logic manages the guilty-innocence dichotomy as extreme values. The related formula is as follows:

0 - guilty

1 - innocent,

or the other way around - it makes no difference.

Let us introduce the linguistic variables between these two limit values, which can be the following: *very probably* innocent (guilty), *probably* innocent (guilty), etc. – the choice of the linguistic variables purely depends on what we wish to relate them to. (Therefore, it is in fact not indifferent what variables we apply: the variables will always be different, depending on whether it is a civil law, penal or, e.g. labour law case!)

In the $\{0; 1\}$ interspace, numerical figures can be matched to the linguistic variables depending on the level of complexity. If, for example, the numerical figure of „very probable” is 0.9, the figure for less probable is 0.2, and so on!

Another condition to work out our programme is that the judge (court) must possess the data that are indispensable for the decision, i.e. the facts of the case are to be clarified to an appropriate extent, that is, the procedure is not forced to be terminated. (The programme may also contain this sub-case.)

The decision is based on appropriate data input, and the available data play the role of „realistic data”, which is indispensable for fuzzyfication.

Afterwards the programme transforms the data for itself through a suitable fuzzyfication procedure, then defuzzifies them – the programme output for the judge (court) will be a line written in the form of a language variable.

It is to be highlighted that the items outlined above only offer an aid to the decision-maker, and they in no manner substitute the conscience of the judge and the laymen! (Although: we may consider the idea of whether conscience can be mathematised? Why not?)

A much more complicated case is when we wish to fuzzify a trial and a trial series!

In my opinion, the initial steps have just been made in order to apply fuzzy logic in law! Obviously, much more complicated systems – compared to the above outlined one - can also be established, for example, for legislation and for the application of law; trials and trial series can also be fuzzified in advance – not necessarily in the field of law, but for example in the field of politics, where the level of complexity may not reach that of the *Nash-Harsányi*-type mathematical models.

Literature

L.A. Zadeh. *Fuzzy sets. Information and Control*, 1965.

L.A.Zadeh. *Towards a theory of fuzzy systems. In R.E.Kalman and R.N. De Clairis, editors, Aspects of Networks and System Theory, pages 469-490. Holt. Rinehard & Winston, New York, 1971.*

L.A.Zadeh. *Outline of a new approach to the analysis of complex systems and decision processes. IEEE Trans. On SMC*, 1973.

L.A.Zadeh. *The calculus of fuzzy if/then rules. AI Expert*, 1992.

M.Sugeno and G.K.Park. *An approach to linguistic instruction based learning. Intern. J. of Uncertainty, Fuzziness and Knowledge-Based Systems*, 1993.

M.Sugeno. *An introductory survey of fuzzy control. Information Science*, 1985.

Hársfai Katalin

Frivaldszky János a klasszikus természetjogról és jogfilozófiáról

Frivaldszky János *Klasszikus természetjog és jogfilozófia* című műve 2007-ben jelent meg a Szent István Társulat kiadásában. A szerző immár második monografikus könyve a természetjog témakörében követi a természetjog eszmetörténetét felölelő ugyancsak átfogó, monografikus könyvét, mely 2001-ben jelent meg ugyancsak a Szent István Társulattól.

Könyvében a szerző a klasszikus természetjogi gondolkodás kezdeteitől indul ki, amikor a gondolkodás az „ősi”-től a „lényegileg jó”-hoz, a „természet szerint jó” –hoz tolódott el. A természet minden dolgok őse és valóságosabb minden mesterséges dolognál. A természet lett a tekintély forrása. A természetjog megjelenése előtt a „jogos” a törvény szerinti, illetve a szokásnak megfelelő volt, a gondolkodás azonban feltárta ezek mögött a nem emberi önkénytől függőt.

Részletesen elemzi Arisztotelész gondolkodását, aki az egyetemes és az írott törvény szembeállításával hangsúlyozza, hogy az egyetemes törvény (íratlan törvény) az igazságossággal és a méltányossággal van kapcsolatban. A törvény uralma és a nép bíraskodása a demokrácia kiteljesedését jelenti, míg az igazságosság az ember másokhoz való viszonyának a mércéje. Ez alatt az ún. törvény szerinti igazságosságot (legális igazságosságot) érti Arisztotelész, aki az igazságosságnak más fajtáit is ismeri. A jogalkalmazás Arisztotelésznél azonban nem pusztán az általános törvényeknek a történeti tényállásokra való alkalmazása és a méltányosság gyakorlása, vagyis formális jogtechnikai tevékenység, hanem gyakorlati morális tudás és nem pusztán technika.

A klasszikusok azt hívják jognak, ami a másikat megilleti, és amit neki meg kell adni. Az igazságosság tehát a jogon nyugszik, a jog pedig a valóságon. Az igazságosság ismerői nem a moralisták vagy a politikusok, hanem a jogászok, akik az embereket az egyes élethelyzetekben megillető jogost keresték, ami az igazságos. Frivaldszky rámutat arra, hogy a modern korban ettől eltérően a jogászok feladatának a jogrendszer logikájának és belső értelmi rendjének a feltárása, nyelvfilozófiai kifejtése stb. látszik. Ezzel szemben a klasszikusok arra tanítanak bennünket, hogy az emberközi relációban járó *debitum* – mert ez ma továbbra is a kulcskérdés, amire a jogásznak válaszolni kell – nem absztrakt elvek alapján, hanem a dolgok természete révén határozható meg.

Aquinói Szent Tamás gondolati rendszerében a természetjog, a természeti törvény tana világos, realiztikus elmélet formájában jelenik meg. A klasszikus ókor természetjogi gondolkodóinak bizonytalanságaitól, kiegyensúlyozatlanságaitól mentes Szent Tamás elmélete. Célja az, hogy elméletileg megalapozza a természeti törvény, a politikum és a jog szférája közti harmóniát, miközben állást foglal a természeti törvények többségének változékonysága mellett. Szent Tamás nagymértékben támaszkodik Arisztotelészre politikai, jog -, és morálfilozófiai írásaiban. A természeti törvényt, mint *naturalis inclinatio*t értelmezi amikor azt írja: „*secundum ordinem inclinationum naturalium est ordo praeceptorum naturae*”. A természeti törvény megismerése – mivel nem írott törvényről van szó – fokozatosan megy végbe a morális lelkiismeret történelmi fejlődésével párhuzamosan. A természeti törvény örök és változatlan, de a megismerése egy fejlődésen megy keresztül – ahogy Jacques Maritain írja: „ ez egyfajta kulturális evolúció”. A pozitív jog és a természetjog viszonyát elemezve Frivaldszky rámutat arra, hogy a pozitív jog nem akadályozta a természetjog kiteljesedését, hanem a pozitíválódás során mint pozitíválódott természetjog jelenik meg, vagyis a természeti törvény nemcsak megengedi, hanem igényli is az ember alkotta jogot.

Csak az isteni természet változatlan, az emberi természet változandóságáról szóló tamási tételt sokan félreértelmezték. A változandóság nem ontológiai, hanem morális jellegű. Az erkölcs anyaga az, ami változik. Hibás az a következtetés, hogy az ember változó természete miatt semmi sem erkölcsös vagy igazságos természettől fogva. Az erkölcs gyakorlati tudás, ezért zárt szabályrendszerbe nem foglalható. Az ember természete csak lényegében változatlan – az ember lényegi magva, konstitutív elemei, az emberi lét célja és néhány természeti norma. Egyebekben az ember természete változó és a természetjog változósága ezen alapul. A természeti törvény legegységesebb elvei változatlanok, de az ezekből levont következtetések változhatnak helyenként és koronként. Szent Tamás állítja, hogy ahogy az erkölcs-tudományt illető dolgokat tapasztalat által ismerjük meg, úgy a természetjog tanulmányozása is megköveteli a valóság vizsgálatát, állandó kontaktust a konkrét ember konkrét valóságával.

A pozitív jog tomista felfogásáról csak két gondolatot szeretnénk kiemelni. A pozitív jog terjedelmét tekintve – a jog a morál része a természetjogi konstrukcióban – Szt. Tamás azt tanítja, hogy az emberi törvénynek nem kell minden bűnt, hibát tiltania, hanem csak a legsúlyosabbakat. A legsúlyosabbaknak pedig azok tekinthetők, amelyek a társadalom fennmaradását veszélyeztetik, és amit az emberek többsége képes elkerülni. A pozitív törvények fontos sajátossága, hogy változóak, de a megváltoztatásukhoz nem elegendő indoknak az, hogy az újabb jobb, a változtatás csak akkor indokolt, ha az állam nyomós érdeke fűződik hozzá.

A természetjog és a pozitív jog kapcsolatát tekintve a tomizmus fontos tanítása, hogy az emberi jogok a természetjog nélkül védtelenek a politikai hatalommal szemben, másrészt természetjog nélkül az emberi jogok nincsenek teoretikusan megalapozva. Az érvényességet és a kötelező erőt a természetjog juttatja a pozitív jognak, valamint a népek jogának és a jogszokásoknak is.

A tomista eszmerendszerben az igazi jogot, mint minden igazságot, a valóságból kell megállapítani. Ilyen értelemben a jog az igazság, az igazságosság törvénye. Ha a jogot megfosztjuk az igazságtól, akkor megfosztjuk egyben az erkölctől is. A keresztény természetjogi normák újdonsága abban áll, hogy a görög-római természetjogi normákhoz képest interperszonális dimenzióban jelennek meg. Arról van szó, hogy a keresztény középkorban a természetjogi normák nem mások, mint az erkölcsi szabályok átvitele a társadalmi kapcsolatokra. Ezzel megtörténik az individuális parancsok közösségivé tétele.

A szerző betekintést nyújt a kortárs természetjogi gondolkodóknak a tomista természetjogról vallott nézeteibe is. Ezek közül csak néhány nevet említenék: Javier Hervada, Josef Pieper, Reginaldo Pizzorni, Jacques Maritain, Victor Cathrein, Alessandro Passerin D'Entrèves, Francesco D'Agostino.

A szerző végezetül felvázolja a történeti fejlődés további útját a természetjog jelentésváltozását, a természetjog premodern megfogalmazását William Ockhamnál, a humanizmustól a modern természetjog kialakulásáig vezető utat. Luther Márton, Zwingli Ulrich, Kálvin János, Etienne de la Boétie, Holbach gondolatait foglalja össze, majd bemutatja Hugo Grotiust. az „Isten nélküli természetjog atyját”. Ezt a sort folytatja John Locke, Jean-Jacques Rousseau nézeteinek bemutatása.

Frivaldszky részletesen bemutatja Helmut Coing elméletét, és rámutat arra, hogy a gondolkodó felismerte, hogy az igazságosság alapelvei olyan szabályok, amelyek apriorisztikus értékfelfogásból és tapasztalatból alakultak ki. A természetjog tartalmát objektív momentumok képezik, melyek a társadalmi valóságban léteznek és az igazságosságot kutató jogásznak ezeket kell feltárnia. Coing nevéhez a tapasztalás szerepének a felismerése fűződik a természetjogi megismerésben.

Érdekes fejezete a könyvnek a természetjog és a jogszociológia kapcsolata, ami arra a kérdésre keresi a választ, hogy miért alkotnak a szociológusok természetjogias elméleteket. A természetjog és a jogpozitivizmus kapcsolatát vizsgálva a szerző közzé teszi Hans Kelsen

természetjog-kritikájának cáfolatát. Ez a bíráló ma már nem jelent különösebb kihívást, mégis a természetjogászok újra és újra közzéteszik bírálatukat, mivel a Kelsennel folytatott vitának ma is van teoretikus jelentősége. Nyilvánvaló, hogy Frivaldszky is ezért vállalkozott erre az ismertetésre.

A szerző politológusi képzettségére utal az a tény, hogy fontosnak tartja megvizsgálni az Európai Unióban állandóan felmerülő szubszidiaritás elvének alkalmazását. Vajon természetjogi alapelv-e a szubszidiaritás, amelyről XI. Pius pápa azt mondta, hogy „rendkívül fontos alapelv” és „sem megcáfolni sem megváltoztatni nem lehetséges”. Mivel ezek a természeti törvény ismérvei, ez az elv természetjogi jellegű. A szubszidiaritás elve az Unióban mint hatásköri kérdés merül fel, de a szerző a személy oldaláról is foglalkozik az alapelvvel. Rámutat ezen túl arra, hogy a szubszidiaritáshoz szorosan kapcsolódik a participáció elve. A személy, aki a közösségben hivatott kiteljesedni, a közjót keresve a közösség javához is hozzá kell hogy járuljon.

Érdekes fejezete a könyvnek a demokratikus kormányzat természetjogi kötöttségeiről szóló rész, ezen belül is az ellenállás kérdésének elemzése a felhatalmazáson alapuló kormányzat igazságtalan és természetjog-ellenes jogi aktusai esetén.

A posztmodern kor válságai közepette – írja a szerző – „csak a klasszikus természetjogi tanok létjogosultsága bizonyosodott be.” Nyilván ez a meggyőződése vezette Frivaldszkyt a könyve témaválasztásánál. A klasszikus természetjogi tanok képviselői elutasítják a naturalista, empirista és merev racionalista felfogásból táplálkozó modern természetjogi irányzatokat is. A korábban jogpozitivistaként gondolkodók közül pedig sokan a klasszikus természetjog hívei lesznek. A klasszikus természetjogi tanok megismerése és kutatása új utakat mutathat minden gondolkodó ember számára a XXI. században. Ezt igazolja a könyv elején található áttekintés, ami bemutatja, hogy jelenleg a világ jogi karain hol tanítanak természetjogot, köztünk hazánkban is. Ehhez az útkereséshez kíván segítséget nyújtani a magyar olvasóközönségnek Frivaldszky János könyve gazdag bibliográfiával és jegyzet anyaggal 476 oldal terjedelemben.

Juhász Lilla

R. C. van Caenegem: Bevezetés a nyugati alkotmányjogba

Kiváló, újszerű alkotással ismerkedhetünk meg, ha elolvassuk R. C. van Caenegem *Bevezetés a nyugati alkotmányjogba* című könyvének magyar nyelvű kiadását.¹ E kiadás szerkesztője Máthé Gábor, aki e könyvvel nemcsak a tudomány művelőinek kívánt kedveskedni, hanem egy kiváló tananyagot szolgáltatott a Budapesti Corvinus Egyetem Közigazgatástudományi Karának mester szakos hallgatói számára. E könyv ugyanis átfogó ismereteket nyújt a nyugati alkotmányfejlődésről és bevezet minket egy újszerű gondolkodási mechanizmusba, amely fejleszti a „Bologna típusú” oktatásban részt vevő mester szakos hallgatók problémamegoldó és véleményformáló készségeit.

A könyv „az európai jogtörténet-szociológia egybehangzó véleménye szerint a legjobb, legszellemesebb feldolgozása a témának. Olyan munka, amely a nyugati gondolkodásnak az államfejlődés, az alkotmány és a jog viszonyrendszeréről az egyik legteljesebb szintézise.” Az európai világ 5. századtól a jelenkorig terjedő időszakának átfogó bemutatása és összehasonlítása a mű.

Korábban Caenegem szerint leginkább a gazdasági kérdések foglalkoztatták a közvéleményt, de mára az állam szervezésének módja vált a legvitatottabb témává. Az 5. századtól napjainkig terjedő időszak alatt, nagyfokú fejlődés következett be Európában, ennek köszönhetően az állam szervezésének módja is változott, igazodott ehhez, s hogy a továbbiakban miként választjuk meg az államok megszervezésének módját, ahhoz e mű által nyerhetünk információkat, megoldásokat. Az alapvető választási lehetőségek a következő ellentét-párokban fejezhetők ki, ilyen a demokrácia- autokrácia, politika- ideológia, központosított vagy szövetségi államszervezet, pluralizmus-intolerancia, centralizmus-regionalizmus, önálló, független nemzeti lét vagy az Európai Unió, bürokratikus jóléti állam vagy az egyéni szabadsággal párosult piacgazdaság, illetve valamely az alapvető polgári jogokat rögzítő törvény szemben a parlament mindenhatóságával. Az már bizonyított tény, hogy a „piacgazdaság önmagában még nem vezet gazdasági fellendüléshez vagy prosperitáshoz, mivel ehhez stabil politikai és jogi szervezetek, intézmények is szükségesek.”

Az alkotmányosságról való gondolkodás és a viták sem valósulhatnak meg anélkül, hogy a történelmi előzményeket ne ismernénk kellőképpen. Ehhez kiváló segítséget nyújt e kiadás és megelőzhetjük azt, hogy tudatlanul véleményt formáljunk a hétköznapi akár szakmai-, akár magánéletében.

A mű alapkérdése, hogy miként kellene az államot megalkotni, megszervezni. A történelmi előzmények kifejtésében, nem a különböző megállapítások és alkotmányok cikkelyei kapnak főszerepet, hanem a „tudós elmék és az egyes nemzetek álmái és az, amit ezen a téren valaha is elértek”.

Caenegem művének címzettjei azok az olvasók, akik különböző országokban jogot tanulnak, jogtudományi szakemberek, politikusok, politikai megfigyelők és a művelt nagyközönség, amely szerte a világon figyelemmel kíséri az alkotmányossági kérdéseket, vitákat.

Már Arisztotelész is feltette a kérdést, hogy „változó körülmények közt melyik a legjobb alkotmány?” E kérdés máig nyitott maradt. Viták sokasága foglalkozik ezzel a kérdéssel,

¹ R. C. van Caenegem: *Bevezetés a nyugati alkotmányjogba*. Szerk. Máthé Gábor. Budapest, Közlönykiadó, 2008. 444 oldal

mégis nincs egységes válasz, de egy ilyen alkotás hozzásegíthet újabb megoldások megismeréséhez, létrehozásához.

A mű központi témája a „három Európa kísérlet”. „Az Első Európa (5.-9. század) a 9. században bomlott fel, majd a politikai megszakítottságtól 1100 körül újjáéledt. A Fürstenstaat, a familiaritáson alapuló ’nemzetállamokhoz’, majd a monarchia az abszolút és a felvilágosult változataival a modern állam formációihoz vezetett. Ennek gyümölcset pedig a 19. századi liberális, alkotmányos, parlamentáris állam tovább nemesítette. S ez a szuverén nemzetállam – Második Európa – mindmáig a legfontosabb nagy társadalmi egységgé vált.” A Harmadik Európa kísérlet a jelenkori európai integrációra, az Európai Unióra utal. Az Európai Unió sajátos megvilágításba kerül a műben. Mértéktartás és a tudósi kétely jellemzi itt az író. E kérdésben a szerző véleményét is megtaláljuk: „az EK éppen olyan meghökkentő dolgokkal tud szolgálni nekünk, mint a német ancien régime Puffendorfnak”. D. Lasok és Bridge értékelésére is hivatkozik: „az EU alkotmányos struktúrája még mindig a spekuláció szférájába tartozik.” A szerző szerint a Harmadik Európa kísérlet a jóléti állam és a gondoskodó állam közötti választást is magában hordozza.

A könyv sorba veszi a „letűnt idők uralmi rendszereit”, de a letűnt időkkel együtt nem biztos, hogy minden alkotmány is „sírba szállt”. Az mindenesetre meghökkentő, hogy a nyugati világ milyen sokféle alkotmányt produkált a letűnt idők során. Caenegem költői kérdése ehhez kapcsolódóan így hangzik: „Vajon lehetséges, kívánatos és egyáltalán szabad-e mai posztmodern és illúziótlan világunkban valamilyen értelmet vagy mintát felkutatni a nyugati alkotmánytörténetben?” A választ az olvasó magában válaszolja meg a mű elolvasása után, de véleményem szerint igenis éppen az a lényege az alkotásnak, hogy segít értelmet és mintát bemutatni, felkutatni, ezzel segítve az olvasó elmélyülését a témában. A szerző véleménye az, hogy „a világot egyre kevésbé érdeklik a vallásokra, filozófiára vagy dogmatikus utópiákra épülő politikai rendszerek”, inkább a „legnagyobb jólétet biztosító józan pragmatizmus kerül előtérbe: sem az égi, sem a földi paradicsom ígérete nem képes inspirációt nyújtani”.

Ez az alkotás leginkább azoknak az olvasóknak hasznos, akik ebben a témában kutatóknak, érdeklődőnek, de idő hiányában nem tudják ezt megoldani. Caenegem viszont éppen ezért tárja elének ezt a művet, széleskörű ismereteivel, szellemességével segíti ellazulni az olvasót és hozzásegíti egy könnyed átszellemüléssel párosult, hasznos tudás megszerzéséhez.

A könyv tartamát tekintve 9 fejezetre osztható. Az I. fejezettől a IX. fejezetig megismerkedhetünk az európai történelmi fejlődés főbb csomópontjaival. Nem egyszerű történelem bemutatás ez a mű, hanem leginkább összehasonlít és szintézisre törekszik. A különböző időszakok ismertetése mellett egy újfajta szemlélettel ismerkedhetünk meg, a szerző beleszövi átfogó tudásába a jelenkor pl. az Európai Unió sajátos megközelítését. Ezzel is érdekesebbé és változatossá teszi az olvasást. Érdekli az olvasót a múlt és a jelen egyfajta egységbe, szintézisbe való foglalása és összehasonlítása.

Az I. fejezet kiemelt fogalmai a monarchia, arisztokrácia, demokrácia, a hatalom legitimitációja, a szuverén nemzetállamok, a jogállam és az államhatalmi ágak szétválasztása, a jogállam, a jóléti állam és alkotmányosság. Róma bukásától, a Meroving-kor végéig jutunk el a második fejezetben.² A harmadik fejezetben az Első Európának nevezett korszak következik,

² A római jognak a Róma bukása után keletkező nyugati állam- és jogrendszerekre gyakorolt hatásához lásd Földi András–Hamza Gábor: *A római jog története és intézményei*. Budapest 2008. 103. skk.; Hamza Gábor: *Az európai magánjog fejlődése*. Budapest 2002. Az antik államiség és az uralkodó legitimitációjának elméletéhez – annak közjogi és szakrális szférájának egymásra hatását elemezve – lásd Moses I. Finley: *Politika az ókorban*. Budapest 1995; Nótári Tamás: *From auctoritas to Authority – Remarks on the Roman Concept of Numinosity*. Orbis Iuris Romani. Journal of Ancient Law Studies 11. 2006. 117. skk.; Uő.: *Megjegyzések Augustus legitimitációs politikájához*. Romániai Magyar Jogtudományi Közlemény 5. 2008/1. 27. skk.

a Karoling Birodalom kerül itt középpontba.³ A IV. fejezet a Karolingokat követő korszakról, Európa felosztásáról szól. Az V. fejezetben a modern állam kialakulásának alapjairól kapunk ismertetést. A VI. fejezet az Ancien Régime klasszikus abszolutizmusának bemutatásáról szól.

A VII.-VIII. és a IX. fejezetek tartalmasabbak elődjeiknél, az abszolutisztikus állam modelltől, a polgári nemzetállami modelleken át, eljutunk a liberális modell bemutatásához. Több európai ország jellemzőinek ismertetésével teszi művét sokszínűvé az író, és emellett a lényegesebb általános megfontolások, áttekintések és összegzések is szerepet kapnak.

A VII. fejezetben az abszolutisztikus állam részletes kifejtésére és bemutatására kerül sor. Az általános megfontolások után szó esik az angol királyság átalakulásáról, a felvilágosult abszolutizmusról, Poroszországról és Ausztriáról, az Egyesült Németalföldi Köztársaságról, az Amerikai Egyesült Államokról, a Francia forradalomról és Napóleon uralmáról. Az alkotmány szerepe e fejezetben kerül középpontba. Szó esik a közjog helyzetéről az alkotmányos és törvényhozó nemzetgyűlések időszakában (1789-1792), valamint az alkotmány szerepéről a konvent és a direktórium idején (1792-1799) és a napóleoni alkotmány jelentőségének (1799-1815) bemutatásával zárul ez a hosszabb fejezet.⁴

A VIII. fejezet a polgári nemzetállamról szól. Ugyancsak hosszú, részletesen kifejtett rész ez. Kiemelt témakörök az alábbiak: Nagy-Britannia helyzete, a Napóleon utáni Franciaország, az 1814-es „oktrojált charta”, az 1830-as „alkotmányos charta”, a Második Köztársaság (1848-52), a Második Császárság (1852-1870), a Harmadik és a Negyedik Köztársaság, Németország Napóleon II. Vilmosig, a Vormärz időszaka, az 1848-as forradalom és következményei, a Második Német Birodalom (1871-1918), Belgium és Hollandia helyzete, az Egyesült Németalföldi Királyság, a Belga Királyság, a Holland Királyság, a belga alkotmányrevízió és Svájc.

A IX. fejezet a liberális modellről szól. Szó esik a bolsevik forradalomról és a Szovjetunió alkotmányáról, Németországról és a Harmadik Birodalomról,⁵ a weimari köztársaságról, a náci Németországról.

A válogatott szakirodalomból kitűnik, hogy egy átfogó műről van, számos kiváló alkotásból merített gondolatot a szerző.

A könyv segítségével széleskörű ismereteinket gyarapíthatjuk az európai nyugati alkotmányfejlődés tekintetében. Új nézőpontokat ismerhetünk meg, újszerű megközelítésben szemlélhetjük a nyugati alkotmányjogot. Szükség van ilyen megvilágításra az átfogóbb tudás megszerzéséhez. A történelmi áttekintés célja a gondolkodás felébresztése az olvasóban.

Átfogó, egyedi mű, amely gondolkodásra és véleményformálásra sarkall. A könyv szerkesztése logikus, témája érdekes, nyelvezete érthető. Külön kiemelendő a könyv szerkesztőjének előszava, kifejezetten olvasásra ösztönöz, lelkesítő üzenetet tartalmaz. A könyv megjelenése igényes, szerkesztettsége logikus.

Azért is nagyszerű ez a könyv, mert valóban gondolkodásra ösztönzi az olvasót. Mire befejezi e mű elolvasását, valósággal feltöltődik a tervekkel, a gondolatokkal és olyan új

³ Karolingok államához lásd Hellmut Kämpf: *Herrschaft und Staat im Mittelalter*. Darmstadt 1964. Arnold Angenendt: *A kora középkor*. Budapest 2008. Az egységes Karoling Birodalom megteremtéséhez vezető utat elemzi az ennek eszközéül szolgáló, Nagy Károly által kezdeményezett koncepciós trónfosztási perek tükrében Nótári Tamás: *III. Tasziló trónfosztása – adalékok egy koraközépkori koncepciós perhez*. Jogtudományi Közlöny 60. 2005/12. 503. skk.; Uő.: *Show Trials and Lawsuits in Early-Medieval Bavaria*. Rechts-geschichtliche Vorträge 53. Budapest 2008.

⁴ E korszak magánjogtudományának fejlődéséhez – amely az alkotmányjogi gondolkodás mögött semmivel sem maradt el, illetve adott esetben arra is megtermékenyítően hatott – lásd Hamza Gábor–Sajó András: *Savigny a jogtudomány fejlődésének keresztútján*. Állam- és Jogtudomány 23. 1980. 79. skk.; Nótári Tamás: *Savigny és a történelmi jogi iskola hatása a XIX. századi francia jogtudományra*. In: Kormányzás és kodifikáció. Tanulmányok az Újkori Európa jogfejlődéséről. Budapest 2006. 205. skk.

⁵ Ehhez az elnevezéshez lásd Hamza Gábor: *A Harmadik Birodalom eszméje a német filozófiai és politikai gondolkodásban*. Rubicon 1999/1-2. 76. skk.; Nótári Tamás: *Adalékok az Európa-eszme történetéhez*. Belvedere Meridionale 16. 2004/7-8. 76. sk.

megvilágításban látja az európai alkotmányfejlődést, hogy szakértői szemmel tudja szemlélni a napjainkban bekövetkező társadalmi, gazdasági folyamatokat és az állam valamint az alkotmányosság mibenlétét.

Matura Tamás
Müller György: Kormányról kormányra a rendszerváltás utáni
Magyarországon

Egyedi szemszögből nyerhetünk betekintést hazánk rendszerváltás utáni kormányzatának belső viszonyaiba Müller György kötetében.¹ Mindez köszönhető a szerző komoly szakmai tapasztalatának és a Miniszterelnöki Hivatal jogi helyettes államtitkáráként 1990 és 2006 között szerzett tapasztalatainak. E tisztség betöltése során a kormányülések és az államtitkári értekezletek résztvevőjeként áttekinthette a kormányzati folyamatokat, megismerhette a döntések hátterét, így szakértőként nyúlhatott a rendszerváltás utáni magyar kormányzati berendezkedés kialakulásának, fejlődésének és jelenének témájához. A személyes élmények megismerésével sokrétű, átfogó tudást sajátíthat el az olvasó.

A szerző munkája során részt vett számtalan hivatalos és informális kormányülésen, valamint irányító szerepben vett részt a kormányülések előkészítésére 1990-ben felállított közigazgatási államtitkári értekezleteken. A könyv külön érdekes aspektusa a közigazgatás és a politika viszonyának bemutatása. A szerző saját bevallása szerint is volt olyan időszak, amikor nehézséget okozott neki a két terület elválasztása.

A mű három részből áll, amelyek számos fejezetet ölelnek fel. Az I. rész a szerző 1985 és 2006 közötti kormányzati tapasztalatait mutatja be, a II. rész a kormány felépítését, kormányfő és a miniszterek eszközeit és jogállását vizsgálja meg tankönyvi alapossággal. A könyv harmadik, egyben utolsó része, a rendszerváltást követő időszak állami vezetői modelljeiről és a kormányzat szervezet átalakítási jogkörét 2006-ban újraértelmező státustörvényről értekező fejezeteket tartalmazza.

A kötet az 1990 és 2006 között eltelt több mint másfél évtized folyamatainak áttekinthetősége érdekében a rendszerváltozást megelőző időszak rövid bemutatásával alapozza meg a későbbi fejezeteket. E korból az 1985 és 1990 közötti időszak kormányait ismerhetjük meg, említve ebben a Lázár-korszak utolsó éveit, illetve a Grósz- és a Németh-kormány jelentőségét. A vizsgálódás középpontjában az egyes kormányok által választott szervezeti megoldások, a kormány szerepének bemutatása áll. A Grósz- (1987-1988) és Németh-kormány (1988-1990) alatt a kormány politikaformáló hatalmi tényezővé, központtá vált, ez pedig jelentős kormányzati stílusváltással járt együtt. Az aktív Országgyűlés mellett, egyre nagyobb szerephez jutott az ellenzék, a megélnékül érdekvédelmi szervek és maga a Nemzeti Kerekasztal is. A rendeleti szabályozás lehetőségét az 1987. évi XI. jogalkotásról szóló törvény teremtette meg. E törvény az Elnöki Tanács szerepét lecsökkentette, a kormány szerepét pedig megerősítette, a kormány saját jogú jogalkotása mellett előtérbe került a törvényjavaslatok előkészítése is. 1985-ben a Minisztertanács Titkárságának Jogi Főosztálya a „*béke és nyugalom szigeteként a központi igazgatás vonzó, elegáns, arisztokratikus és sajátos módon a politikához sem igazán közel eső munkahelye volt*”. A vonzerejét fokozta az itt dolgozó jogászok viszonylag jó javadalmazása, a feladatok ellátásához főosztályvezetői, főosztályvezető-helyettesi, a fiatalabbak pedig osztályvezetői, osztályvezető-helyettesi kinevezést kaptak. A Lázár-kormány időszakában kitűnően felkészült, szakmailag elismert, a kodifikációban is jártas munkatársak dolgoztak. Az kor viszonyainak megfelelően, a minisztertanács és a kormányfő korlátozott szerepköréből következően, nem annyira alkotó és alakító, hanem „*formális-adminisztratív-bürokratikus*” tevékenységet végeztek az itt dolgozók.

¹ Müller György: *Kormányról kormányra a rendszerváltás utáni Magyarországon – Antalltól Gyurcsányig*. Budapest, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, 2008. 390 oldal

A következő fejezet a Miniszterelnöki Hivatal jogi apparátusát, hivatali életét mutatja be. A választásokat követően a Miniszterelnöki Hivatal leendő közigazgatási államtitkára Müller Györgyöt kérte fel a Miniszterelnöki Hivatal jogi helyettes államtitkári pozíció betöltésére. A köztársaság korai éveiben a pártsemleges közszolgálat megteremtése vált az egyik fő céllá a közigazgatáson belül. 1998-ban sor került a Miniszterelnöki Hivatal átszervezésére, az átalakított és már miniszter által vezetett Miniszterelnöki Hivatal szakmai szervezetébe az egyidejűleg Kormányirodává átkeresztelt jogi apparátus mellé beépültek a Kormányzati Referatúrák. Létrejötték a kormányzást segítő új szervezeti egységek, a kommunikációs részlegek vagy a Stratégiai Elemző Központ. *„Az átszervezéssel megerősített hatalmi szerep a statútumban úgy fogalmazódott meg, hogy a Miniszterelnöki Hivatal gondoskodik a kormányzati tevékenység stratégiai irányításáról és összhangjának biztosításáról, a döntéshozatalban az összkormányzati érdekek érvényesítéséről.”*

A következőkben a kormányiroda megszüntetése, a jogi apparátus megkettőződése és egységének visszaállítása a kiemelt téma. Ezen belül kitér a szerző a második Gyurcsány-kormány megalakulása utáni helyzetre, a hiányzó államtitkárok szerepére. A 2007-es kormány szerkezeti átalakítás és a munkamegosztás a miniszterek, szakállamtitkáraik és a jogi apparátusok között kerül itt a vizsgálódás fókuszába. A 2008-as év pedig újabb változást hozott, megtörtént a jogi apparátus egységének helyreállítása.

A harmadik fejezet elméleti és gyakorlati szempontból egyaránt érdekes témát, a politika és közigazgatás viszonyát veszi górcső alá. A szerző szavai szerint: *„Politikai színétől függetlenül minden kormány működése alatt átéltem azokat a helyzeteket, esetleg időszakokat, és találkoztam azokkal az ügyekkel, amikor a kötelező lojalitás minimumának vállalása is nehézséget okozott. További probléma, hogy több cikluson átívelő kormányzati pályafutás esetén, szakmai és erkölcsi tartása miatt, a közigazgatási vezető a hivatalban lévő kormánnyal ellentétes politikai oldalon álló korábbi kormánynak is tartozik valamiféle lojalitással, ami mértéktartó magatartást kívánhat meg például nem dokumentált és bizalmasan kezelt múltbeli történések, személyi összefüggések és döntési hátterek feltárásakor, illetve megvilágításakor.”*

E fejezetben kap helyet a politika közigazgatással szembeni elégedetlensége és a vezetők javadalmazásának problémája is. *„2002-ig a kormányok és miniszterelnökök egyike sem vállalkozott a politikai vezetők illetményének mértéktartó rendezésére. Mindig okkal tarthattak a kérdéshez általában demagóg módon viszonyuló médiától és az általa befolyásolt közvéleménytől. Ahogy attól is, hogy a mindenkori ellenzék, amely kormányon éppen úgy küszködött a politikai vezetők alulfizettségének problémájával, az ország gazdasági nehézségeire, a rossz körülmények között élőkre vagy az éppen aktuális megszorításokra hivatkozva az intézkedést politikai előny szerzésére használja ki.”*

A II. rész a kormány felépítését, eszközeit, a kormányfő és a miniszterek szerepét vizsgálja. Áttekinti a kormány és miniszterelnök eszközeit a kormány szerkezet alakításában, a kormányfő jogállását, miniszterelnöki hatalom részleteit és a kormány testületi működését, az államtitkári értekezlet szerepét, a kormányon belüli erőviszonyok alakulását és a miniszterek egyenjogúságának kérdését.

„A rendszerváltással együtt járó államszervezeti átalakulás gyökeresen megváltoztatta a végrehajtó hatalom csúcsán álló kormány helyzetét, amelynek lényege nem csupán a rá vonatkozó alkotmányos előírások, hanem sokkal inkább alkotmányos környezetének, mozgásterének és viszonyrendszerének módosulásaiban rejlik. A szocialista berendezkedéshez képest a kormány pozíciója egyidejűleg gyengült és erősödött. A hatalommegosztás elvén felépülő jogállami intézményrendszernek köszönhetően – erős törvényhozás, alkotmánybíráskodás, Állami Számvevőszék, közigazgatási bíráskodás, országgyűlési biztosok – a kormányzati játéktér leszűkülte, korlátok közé helyezték, a végrehajtó hatalom ellenőrizhetővé vált. (Idetartozott a kormánynak alárendelt tanácsrendszer megszüntetése, a

Magyar Nemzeti Bank függetlenítése, a kormányhoz jogi értelemben alig kötődő Gazdasági Versenyhivatal létrehozása, és a különböző társadalmi szervezetek államigazgatási, esetenként kormány szintű felügyeletének a megszüntetése.) Erősödött, mert a szocializmus politikai rendszerével szemben a kormány az 1990-ben létrejött politikai és államszervezeti struktúrában politikai, politikaformáló funkciót tölt be, és ténylegesen a végrehajtó hatalom centrumává vált.”

A III. rész az állami vezetői modellek rendszerváltás utáni jellemzőit és a kormányzati szervezet átalakításában kulcsszerepet játszó 2006-os státustörvény hatásait, szemléletét és problémáit mutatja be. Az állami vezetői modellek jellemzése során nagy hangsúlyt kap a politika és a közigazgatás szétválasztásának kísérlete, illetve a modell kudarca. A szerző kiemelten foglalkozik a 2006-os státustörvény szabályozási megoldásaival, előnyeivel és hátrányaival. Meghatározó jogszabály, mivel ezzel újfajta szervezeti modell került kialakításra, megváltoztatta a kormányzati berendezkedés 1990-ben kialakított viszonyait. Átalakult az államtitkári modell, a miniszterelnöki pozíció és hatalmi eszköztára megerősödött. *„A státustörvény szándéka és irányultsága jó, gyengéi a sietős előkészítés miatti kidolgozatlanságában, a politikai és jogi szempontból egyaránt átgondolatlan túlzásaiban, valamint a visszarendeződés irányába mutató módosításokban gyökereznek. Megszületése mégis jelentős eredmény és több ponton tartalma is nagyra értékelhető, mert a kormányzati szervezeti viszonyokban rendteremtésre törekszik, amikor definiálja a központi közigazgatás szervtípusait, az irányítási és felügyeleti jogkört, az országos hatáskörű szerveket felváltó kormányhivatal és a központi hivatal fogalmát, és szabályozza a minisztériumok szervezeti és vezetési struktúráját”*. A szerző csoportosítja a szemlélet gyenge pontjait, amelyek a kevés államtitkár, a kormánybiztos és a tárca nélküli miniszterek számának problémája. A státustörvény kapcsán a továbbiakban a különös államtitkárokról és a szakállamtitkári létszámkeretről, a miniszterelnök kabinetfőnökéről és kabinetirodájáról, a bizonytalan helyzetű kormánybiztosról és a kormány által létrehozható testületekről esik szó.

A kötet záró fejezete a minisztériumi szint alatti főhatóságokat, a kormány szervezetalakítási jogkörének megváltoztatását vizsgálja meg, melynek során az országos hatáskörű szerv és központi hivatal 1992-es szabályozását és ennek kudarcát, illetve a kormányhivatal és központi hivatal a státustörvényben meghatározott jogállását tekinti át. *„A rendszerváltás előtről öröklődtek a minisztériumi szint alatt elhelyezkedő központi közigazgatási szervek (1992-től szokásos terminológiával országos hatáskörű szervek, központi hivatalok, minisztériumi hivatalok) kaotikus szabályozási viszonyai, amelyekben a rendteremtés 2006-ig több próbálkozás ellenére egyik kormánynak sem sikerült. A közismert probléma abból adódott, hogy a szervek jogállása a létrehozatal rendje és szabályozási szintje, a vezetők megbízatása, a költségvetési helyzet szempontjából következetlen változatosságot mutatott, amely elsősorban nem a rendező elvek, hanem sokkal inkább érvényesülésük hiányára vezethető vissza.”*

Összegzésképpen megállapítatjuk, hogy a kormányok folyamatos átszervezéseinek szakértői szemmel történő elemzésének köszönhetően átfogó jellemzést kapunk a kormányzati rendszer felépítéséről és működéséről. A kötet megírása során felhasznált irodalom alapos kutatómunkáról tesz bizonyosságot, nagyban növelve a könyv tudományos értékét, amelyet tovább mélyít a mellékletben a kormány viszonyaira 1990-ben irányadó szabályok bemutatása. *A Kormányról kormányra a rendszerváltás utáni Magyarországon* nem csupán kiváló ismeretbővítő mű, amely átfogó képet ad a kormányok életéről a rendszerváltás utáni Magyarországon, hanem tankönyvi minőségű munka, amely által nemcsak a szűk szakmai réteg, hanem az egyetemi hallgatóság és a szélesebb értelemben vett, laikus olvasóközönség is érdekes és lényeges ismeretanyaggal, információkkal gazdagodhat.

Nótári Tamás

A *Liber confraternitatum* mint jog- és kultúrtörténeti forrás

A *Liber confraternitatum* (*Verbrüderungsbuch*) egyedülálló jelentőségű, nem jogi természetű, ám a jogtörténész számára is értékes adalékokat biztosító forrás a kora középkori Bajorországból.¹ E dokumentum alapvetően nem más, mint egy élők és holtak neveit tartalmazó, a felsorolás, akikért a salzburgi Szent Péter-kolostor szerzetesi közössége imádkozott. A listát a VIII. század végén, még Virgil (749–784) püspök utolsó évében, vagyis 784-ben kezdték el vezetni, tehát még Bajorország frank annektálása előtt – érdemes megjegyezni, hogy a salzburgi *Liber confraternitatum* e műfaj legkorábbi ránk maradt darabja. E felsorolás természetesen nem historiografikus céllal keletkezett, ám a történész számára értékes következtetések levonását teszi lehetővé, hiszen nem csupán a kor vallásos világlátásába enged bepillantást, hanem egy merőben egyedi társadalomképet, mi több, politikai arculatot tár elénk a VIII. század végének Bajorországból.² A maga korában talán hasonlóképpen elődleges imaszándékot szolgált – és jelenleg a történeti kutatás számára jelent felbecsülhetetlen értéket³ – a Cozroh által Hitto freisingi püspök (811–835) számára összeállított, *Traditiones Frisingenses* címen nyilván tartott, kronológia rendet követő, s ezáltal egy sajátos freisingi egyházmegye-történetet nyújtó adománylista nyitó gondolata, hiszen ekkortájt nem állott fenn olyan kényszerítő szükséghelyzet, mint Nagy Károly hatalomátvétele idején, amelynek hatására példának okáért a salzburgi *Notitia Arnonis* is létrejött.⁴ A mondseei kolostor adományjegyzéke a IX. század második felében keletkezett, és az adományokat körzetenként, tehát a kronológiai mellett – a jegyzék elején egy 777-ben Odilo és Tasziló hercegek lelki üdvéért tett adomány áll – a topográfiai elvet is szem előtt tartva sorolja fel. Lejegyzésének oka feltehetően a kolostornak a Regensburgi Püspökség joghatósága alá történő besorolásával hozható kapcsolatba, a kolostor illetően módon kívánta megőrizni saját történetiségének tudatát,⁵ a jegyzék tehát nem csupán a jövő jogbiztonságát, hanem a múlt emlékezetben tartását is szolgálta.⁶

A *Liber confraternitatum* megszületésének idejét a még élők és a már megholtak listájának összevetéséből Karl Forstnernek sikerült igen pontosan meghatározni. A *Liber*

¹ E forrásokhoz, illetve azok jogtörténeti értékeléséhez lásd Nótári T.: *Források Salzburg kora középkori történetéből*. Szeged 2005; *A salzburgi historiográfia kezdetei*. Szegedi Középkortörténeti Könyvtár 23. Szeged 2007; *Show Trials and Lawsuits in Early-Medieval Bavaria*. Rechtsgeschichtliche Vorträge 53. Budapest 2008.

² McKitterick, R.: *Social memory, commemoration and the book*. In: *Reading and the Book in the Middle Ages*. Ed. by S. Ridyard. *Sewanee Medieval Studies* 11. 2001. 5. skk. E gondolatkörhöz bővebben lásd Fentress, J.–Wickham, C.: *Social memory*. Oxford 1992.

³ Molitor, S.: *Das Traditionsbuch. Zur Forschungsgeschichte einer Literaturgattung und zu einem Beispiel aus Südwestdeutschland*. *Archiv für Diplomatik* 36. 1990. 61. skk.

⁴ Vö. Jahn, J.: *Ducatus Baiuvariorum. Das bairische Herzogtum der Agilolfinger*. *Monographien zur Geschichte des Mittelalters* 35. Stuttgart 1991. 201. skk. Ugyanez, nevezetesen az imaszándékot és a vagyonyjegyzéket egyesítő jelleg figyelhető meg a fuldai okiratgyűjteményben is – ehhez lásd *Die Klostersgemeinschaft von Fulda im frühen Mittelalter*. Hrsg. v. K. Schmid. *Münstersche Mittelalter-Schriften* 8. München 1978; Heydenreich, E.: *Das älteste Fuldaer Cartular im Staatsarchive zu Marburg. Das umfangreichste Denkmal in angelsächsischer Schrift auf deutschem Bodem. Ein Beitrag zur Paläographie und Diplomatik sowie zur Geschichte des Hochstiftes Fulda*. Leipzig 1899.

⁵ McKitterick 2001. 7; McKitterick, R.: *Geschichte und Gedächtnis im frühmittelalterlichen Bayern*. In: Erzbischof Arn von Salzburg. Hrsg. v. Niederkorn-Bruck, M.–Scharer, A. *Veröffentlichungen des Instituts für Österreichische Geschichtsforschung, Ergänzungsband* 40. Wien–München 2004. 70.

⁶ Fichtenau, H.: *Das Urkundenwesen in Österreich vom achten bis in das dreizehnte Jahrhundert*. *Mitteilungen des Instituts für Österreichische Geschichtsforschung, Ergänzungsband* 23. Graz–Wien–Köln 1971. 85.

*vita*ebe elsőként bejegyzéseket tevő, vagy a mű alapjait lerakó *scriptornak* a munkát 784. november 27. előtt be kellett fejeznie – e dátumot tekinthetjük legkésőbbi terminus ante quemnek –, hiszen Virgil püspök nevét nem ő vezette be az elhunyt salzburgi püspökök és apátok listájába.⁷ Akiket tehát az ún. *prima manus* bejegyzése az élők között említ, azok 784-ben még életben lehettek, s az élő salzburgi püspökök és apátok listája a *V[ir]g[i]l[i]us epis[copus]* bejegyzéssel kezdődött,⁸ ám Virgil nevét a következő *scriptor* 785. június 11. – az új püspök felszentelése – után felülírta Arn névvel, ám az *episcopus* szót érintetlenül hagyta.⁹ A legkorábbi terminus post quem meghatározásában Nagy Károly felesége, Fastrada neve igazít el,¹⁰ akivel a frank uralkodó 783 őszén kötött házasságot. Ezen időszak azonban tovább szűkül, ha figyelembe vesszük, hogy Fulrad, Saint-Denis apátjának neve az élő püspökök rendjébe került bejegyzésre¹¹ – ennek 784. július 16. (az apát halálának napja) előtt kellett megtörténnie. Ekképpen – ha az írnokról folyamatos munkavégzést tételezünk fel – vélelmezhetjük, hogy a *Liber vitae* kétharmada 784 közepére már elkészült. Az elhunyt püspökök rendjébe vette fel viszont a *scriptor* a freisingi püspököt, Virgil barátját, Arbeót,¹² aki 784. május 4-én távozott az élők sorából. Mindezek alapján megállapíthatjuk, hogy a *Liber vitae* kétharmada – a tizediktől a huszadik oldalig terjedő rész – 784. május 4. és július 16. került megírásra, az egész munka pedig még ugyanezen esztendő november 27-éig elkészült.¹³

Jó eséllyel vélelmezhetjük, hogy a *Liber confraternitatum* megalkotásának motivációnak sorában szerepelt a salzburgi Rupert-dóm felszentelésének 784. szeptember 24-én beköszöntő tízéves jubileuma. Nem tekinthető véletlennek, hogy ekkorra készült el, vagy járt a munka lezárásához közel a *Liber vitae scriptora*. Saját püspökségén kívül Virgil nagy teret szentelt a jegyzékben a többi bajor egyházmegyének (Freising, Neuburg, Passau, Regensburg, Säben), ám feltehetően – a liturgikus aspektus mellett – céljai között szerepelt a Salzburgi Püspökség primátusának hirdetése és igazolása, ami az *ordók* rendszerében is egyértelműen tükröződik.¹⁴

Forstner szerint azon feltételezésnek, hogy az első bejegyzéseket maga Virgil püspök tette volna, ellent mond a Karoling – leginkább a St. Denis-ben alkalmazotthoz hasonlító – minuscula használata.¹⁵ Rosamond McKitterick amellett foglal ugyan állást, hogy e stílus használata nem lehetett idegen Virgil számára, aki nézete szerint frank vagy bajor származású volt, Írországból pedig csupán tanulmányokat folytatott.¹⁶ Érvei között egyfelől a kétségkívül hipotetikus, ám – véleményünk szerint – máig meg nem döntött, illetve plauzibilisebb elmélettel nem helyettesített Heinz Löwe-féle Virgil-Aethicus Ister azonosítás¹⁷ tarthatatlanságára hivatkozik,¹⁸ másfelől a Virgil ír származása mellett szóló argumentumot, nevezetesen a

⁷ *Liber confraternitatum* 14/Ab 1. (Mérvadó kiadását lásd Forstner, K.: *Das Verbrüderungsbuch von St. Peter in Salzburg. Faksimilierte Ausgabe im Originalformat der Hs A 1. Codices Selecti* 51. Graz 1974.)

⁸ *Liber confraternitatum* 6/Aa 1–2.

⁹ Forstner 1974. 18.

¹⁰ *Liber confraternitatum* 10/Aa 1.

¹¹ *Liber confraternitatum* 10/Ad 1.

¹² *Liber confraternitatum* 20/Bb 8–9.

¹³ Forstner 1974. 19.

¹⁴ Forstner 1974. 32.

¹⁵ Forstner, K.: *Das Salzburger Skriptorium unter Virgil und das Verbrüderungsbuch von St. Peter*. In: Virgil von Salzburg. Missionar und Gelehrter. Hrsg. v. Dopsch H.–Juffinger, R. Salzburg 1985. 135. skk.

¹⁶ McKitterick 2004. 77. skk.

¹⁷ Löwe, H.: *Ein literarischer Widersacher des Bonifatius, Virgil von Salzburg und die Kosmographie des Aethicus Ister*. Akademie der Wissenschaften und Literatur in Mainz. Abhandlungen der geistes- und sozialwissenschaftlichen Klasse 11. 1951. 905. skk.; Löwe, H.: *Salzburg als Zentrum literarischen Schaffens im 8. Jahrhundert*. Mitteilungen der Gesellschaft für Salzburger Landeskunde 115. 1975. 114. skk.

¹⁸ A Löwe-féle koncepció ellen foglal állást – nézetük szerint nem túl nagy meggyőzőerővel – a *Cosmographia* jelenleg mérvadó szövegkiadásának elkészítője is. Vö. Prinz, O.: *Die Kosmographie des Aethicus Ister*. MGH Quellen zur Geistesgeschichte des Mittelalters 14. München 1993. 10.

nagyszámú ír szent és apát említését a *Liber vitae*ben azzal kívánja megdönteni, hogy e bejegyzés éppúgy származhat valamely más kompilátortól vagy Salzburgban működő ír szerzetestől. Az ír származás ellen felhozott érvek között találhatjuk Virgil szoros és kedvező frank kapcsolatait is.¹⁹ A magunk részéről a frank kapcsolatot kellőképpen indokolva látjuk a *Conversio* vonatkozó megjegyzése alapján, nevezetesen hogy Virgil Pippin udvarának érintésével érkezett Bajorországba,²⁰ viszont nem tartjuk szükségyszerűnek, hogy a *Liber confraternitatum* lejegyzőjét Virgil személyében találjuk meg: ha az írás jellegéből indulunk ki, akkor feltétlenül egy frank kötődésű *scriptort* kell feltételeznünk – ettől azonban még Virgil marad az *auctor spiritualis*, és nem kell kétségbe vonnunk ír származását. A frank minusculák használata – e stílus megjelenésének első három dokumentuma közé tartozik a salzburgi *Liber vitae* – ugyanakkor vélelmezhetően nem a *scriptor* saját kezdeményezése lehetett, arra a nyitott szellemiségű Virgil püspök adhatott utasítást.²¹ Azon érvet illetően azonban egyetérthetünk McKitterickkel,²² hogy a frank uralkodó és családjának említése a *Liber vitae*ben még nem teszi Virgilt frank-szimpatizánssá, mi több, Tasziló ellenfelévé. Amint ezt számos momentum alátámasztja: az önálló Bajor Hercegség utolsó évtizedeinek viszonyai és kapcsolatrendszerei sokkal árnyaltabbak, kevésbé statikusak és jóval inkább a korabeli aktuálpolitika által determináltak lehettek, mint ezt a közhelyszerűen használt Karoling- és frankellenes jelzők valószínűsíteni engedték, hiszen az egyértelmű törés csupán 788-ban vagy még inkább 794-ben vált megkérdőjelezhetetlenné.

A *Liber confraternitatum* historiográfiaiag értelmezhető bejegyzéseiből világossá válik, hogy a szerző megpróbálta Bajorországot, illetve Salzburgot nem csupán a korabeli viszonyokba beágyazott közösségként értelmezni, amint ezt a frank és ír nevek mutatják, hanem – a bibliai és ókeresztény alakok említésével – a keresztény szemszögből lineáris üdvtörténeti folyamatként zajló világtörténelemben is elhelyezni. Nem járhatunk tehát messze az igazságtól, ha azt állítjuk, hogy az imakapcsolat megjelenítése és dokumentálása mellett a *Liber vitae* szerzője, Virgil saját történelemszemléletét is tükrözi a névsor. (Nem elhanyagolható párhuzamként kínálkozik a VIII. századi Bajorországban keletkezett *Lex Baiuvariorum* prologusa, amely a történeti példák említése révén a bajor törvényalkotást a bibliai zsidó, az ókori görög és római, valamint a Meroving-frank jogalkotás folytatójaként, a töretlen hagyomány láncszemeként jeleníti meg.) A *Liber vitae* eget és földet felölelni akaró komplexitása, illetve komplexitásra törekvése jellegzetesen virgili gondolat: a föld gömbalakját hirdető, valamint az *antipodoira* vonatkozó tanítását Bonifác hatására kénytelen volt visszavonni²³ – a gömb mint legtökéletesebb geometriai forma Virgil eszmerendszerében talán

¹⁹ McKitterick 2004. 78.

²⁰ *Conversio Bagoariorum et Carantanorum* 2. (Ed. Wattenbach, W. MGH SS 11. 1854; Ed. Lošek, F. MGH Studien und Texte 15. Hannover 1997.) A *Conversio*hoz bővebben lásd Wolfram, H.: *Conversio Bagoariorum et Carantanorum. Das Weißbuch der Salzburger Kirche über die erfolgreiche Mission in Karantanien und Pannonien*. Wien–Köln–Graz 1979; Wolfram, H.: *Salzburg, Bayern, Österreich. Die Conversio Bagoariorum et Carantanorum und die Quellen ihrer Zeit*. Mitteilungen des Instituts für Österreichische Geschichtsforschung, Ergänzungsband 31. Graz–Wien–Köln 1995; Reindel, K.: *Politische Geschichte Bayerns im Karolingerreich*. In: Handbuch der bayerischen Geschichte I. Hrsg. v. Spindler, M. München 1981². 249. skk.; Löwe, H.: *Der Streit um Methodius. Quellen zu den nationalkirchlichen Bestrebungen in Mähren und Pannonien im 9. Jahrhundert*. 1948. 3. skk.; Eggers, M.: *Das Erzbistum des Method. Lage, Wirkung und Nachleben der kyrillomethodianischen Mission*. Slavistische Beiträge 339. München 1996. 19; Bosl, K.: *Probleme der Missionierung des böhmisch-mährischen Herrschaftsraumes*. In: *Cyrillo-Methodiana. Zur Frühgeschichte des Christentums bei den Slaven 863–1963*. Hrsg. v. Hellmann, M.–Olesch, R.–Stasiewski, B.–Zagiba, F. Graz 1964. 1. skk.; Lošek, F.: *Sieben Fragen zu sieben ausgewählten lateinischen Denkmälern des Salzburger Frühmittelalters – Gemeinsamkeiten und Unterschiede*. In: Tassilo III. von Bayern. Großmacht und Ohnmacht im 8. Jahrhundert. Hrsg. v. Kolmer, L.–Rohr, Chr. Regensburg 2005. 126skk.

²¹ Forstner 1974. 23.

²² McKitterick 2004. 79.

²³ Vö. Bonifatius, *epist.* 60. (Ed. Tangl, M. MGH EE selectae. Berlin 1916.); Ó Neill, Padraig P.: *Bonifaz und Virgil – Konflikt zweier Kulturen*. In: *Virgil von Salzburg – Missionar und Gelehrter*. Hrsg. v. Dopsch, H.–

a teremtett univerzum tökéletességét is hivatott volt kifejezni –, ám az emberiség egészét felölelni kívánó imakapcsolatban végeredményben visszatérhetett a teljesség érzéséhez. E szempont érthetővé teszi, hogy a régi ellenfél, Bonifác nevét hiába is keresnők a *Liber confraternitatum* listáiban.²⁴

A *Liber confraternitatum*ot tartalmazó kódex, amit Karl Forstner facsimile kiadásának²⁵ jóvoltából olvashatunk, két részből áll, első negyven oldala a – jelenleg általunk is vizsgált – *Liber vitae*, második része salzburgi okleveleket tartalmaz; a két egységet legkésőbb a XV. században fűzték egybe. A VIII. és IX. századból származó rész tizenkét lapot, illetve huszonöt oldalt ölel fel, ám a *Liber confraternitatum*ot folyamatosan továbbbírták. A IX. és X. század ritkuló bejegyzései azonban már szinte csak Salzburgot és környékét érintik – ellentétben az eredeti, az univerzum teljességét felölelni óhajtó intencióval –, majd a bajor seregnek a magyaroktól elszenvedett 907-es vereségét követően majd száz évig nem is vezetik tovább a névsort. 987-ben elválik egymástól a kolostor és az érsekség vezetése, s talán ez is döntő lökést adhatott a *Liber confraternitatum* folytatásához, hiszen a kolostor nem nélkülözhetette az általa létrehozott közösség általi legitimációt. Hosszabb aktualizálásra került sor 1004-ben, ám ez is nélkülözötte a Virgil szándékolta teljességet; a bővítés jórészt a kolostori szinten maradt.²⁶

A bejegyzett személyek neveit árkados oszlopokba írták, a korábbi részek némely üres helyét a későbbi bejegyzések töltötték ki, így került például oda a XI. és a XII. században Alcuinnak Rupert templomáról írott versezete. Első ránézésre tehát a kézirat – amint ezt Rosamond McKitterick is megjegyzi – teljességgel áttekinthetetlen őserdei vadonnak látszik, ám a figyelmesebb szemlélőre inkább sűrű történeti szövétnak benyomását teheti, hiszen mindazon személyek nevének gyűjteménye, akik a Szent Péter-kolostorral kapcsolatba kerültek – s akiknek a nevét olykor oklevelekben is viszontláthatjuk – sajátos történelemkönyvvé teszi a *Liber vitae*. Az egyre gyarapodó nevek a közösség identitását képviselik, s a *Liber confraternitatum* jellegéből adódóan mind szorosabb, az elhunytak lelki üdvéért mondott imákkal folyvást megerősített köteléket fonnak az elmúlt és a jövőendő közösség(ek) között.²⁷

Megkísérelendő rekonstruálni a *Liber vitae* keletkezéskori, tehát 784-es állapotát, a legtanácsosabbnak tűnik a *prima manus* által tett bejegyzéseket, illetve az általa felállított rendszert követni, amely bőséges helyet hagyott a később bejegyzendő neveknek. Az első *scriptor* keze által bejegyzett nevek száma 1188, ebből huszonöt név mára olvashatatlaná vált; a maradék 1163 név között majd kilencszáz germán nevet találunk, a többi név bibliai, kelta és latin eredetű. Számarányukat tekintve – hatszázhuszonhat tétel – túlsúlyban vannak a kolostorhoz kötődő laikusok nevei, ezeket nagyságrendileg az apátság száz, illetve száznyalc szerzetesének neve követi. A diadalmas-, a harcoló- és a szenvedő egyház hármasságát követi a *Liber vitae* is, tehát a három nagy kategória a szentek, az élők és az elhunytak csoportja. A nevek e hármasság alatt rendekbe vannak besorolva. A diadalmas egyház rendjei az *ordo patriarcharum seu prophetarum testamenti veteris* és az *ordo apostolorum sanctorum martyrum et confessorum*. Így helyet kaptak az első oldalon – a kódex mai formájában ez az ötödik oldal – az Ószövetség pátriárkái és prófétái Ábeltől Dávid királyig, az Újszövetség szentjei Szűz Máriától és Keresztelő Szent Jánostól az apostolokon át (akiknek névsora nem teljes) az evangélistákig, valamint a hajdani korok pápái és szentjei, így például Kelemen, Lőrinc és Gergely. Ezen oldalt egy ötsoros imádság zárja.

A harcoló egyház rendjeibe tartoznak a következők. A mai állapot szerinti hatodik – eredetileg második – oldalon olvashatók a Szent Péter-kolostor élő püspökeinek és apátjainak

Juffinger, R. Salzburg 1985. 77; Schmidinger, H.: *Das Papsttum und die bayerische Kirche – Bonifatius als Gegenspieler Virgils*. In: Virgil von Salzburg. Missionar und Gelehrter. Salzburg 1985. 97.

²⁴ Hermann, K. F.: *Zum Geleit*. In: Forstner 1974. 12.

²⁵ Lásd Forstner 1974.

²⁶ Hermann 1974. 12.

²⁷ McKitterick 2004. 72.

(*ordo episcoporum vel abbatum vivorum*), majd szerzeteseinek nevei (*ordo monachorum vivorum*), akik közül többeket utóbb töröltek és az elhunyt társak sorába írtak át; a munka megszerkesztője itt több oldalnyi helyet hagyott az eljövendő korok szerzetesei számára. A – mai rendszerben – kilencedik oldal tartalmazza a kolostorhoz tartozó *pulsantes* neveit (*ordo pulsantium vivorum*). A szakirodalom korántsem egységes a *pulantes* státuszának definiálását illetően: Karajan novíciusokként, illetve a kolostorba történő felvétel előtti próbaidőt töltő személyekként határozza meg őket,²⁸ ezzel szemben Herzberg egy, a szerzetesek és a kanonokok között elhelyezkedő kategóriának fogja fel a *pulsantest*,²⁹ s ennek kapcsán Alcuin Arnhoz intézett egyik levelére hivatkozik.³⁰ A tizedik oldalon következnek az élő királyok (*ordo regum vivorum cum coniugibus et liberis*) és hercegek családjukkal együtt (*ordo ducum vivorum cum coniugibus et liberis*), frank és bajor püspökök (*ordo episcoporum vivorum*), apátok (*ordo abbatum vivorum*), papok és egyéb egyházi személyek (*ordo sacerdotum vivorum vel diaconorum seu clericorum*); ezen oldal használható fel leginkább a munka datálásához. A következő oldalak e korai időszakból származó csekély számú bejegyzéseit az élő apácák neve teszi ki (*ordo sanctimonialium vivorum seu religiosarum feminarum*), amelyeket az élő közrendű – a kolostorral kapcsolatban álló – világi személyek neve követ (*ordo communis virorum vivorum religiosorum*).

A – mai számozás szerinti – tizennegyedik oldalon kezdődnek a szenvedő egyház kategóriái. Az elhunytak nevének felsorolása, nagyjából ugyanazon rendszerben, mint az élők jegyzékeinél. Salzburg püspökei és apátjai (*ordo episcoporum vel abbatum defunctorum*) – Virgil nevét Arn korában vezették be e listába – szerzetesei (*ordo monachorum defunctorum*), valamint a már említett *pulsantes* (*ordo pulsantium seu religiosorum vivorum*). A huszadik oldalon olvashatók az elhunyt királyok (*ordo regum defunctorum cum coniugibus et liberis*), hercegek, valamint családtagjaik (*ordo ducum defunctorum cum coniugibus et liberis*), majd az idegen püspökök és apátok neve (*ordo communis episcoporum vel abbatum defunctorum*). Ezen utóbbiak között találhatunk számos ír szentet: az első helyen Szent Patrik, Írország apostola áll, az ionai apátokat Keranus (Cíarán), az Ionával ellenséges viszonyban álló Clonmacnoise apátja és Columban, Luxeuil apátja követi. Az ír szentek és apátok nagyszámú felsorolása nézetünk szerint Virgil ír származására vezethető vissza.³¹ E felsorolás mellett bajor püspökök és apátok, így például Emmeram, Korbinian, Vivilo, Sidonius, Willibald Eichstätt és Lul Mainz püspöke kerülnek említésre. A huszonegyedik oldal elhunyt idegen papok (*ordo sacerdotum vel diaconorum defunctorum*) és apácák (*ordo sanctimonialium defunctorum*) nevét tartalmazza. Tekintettel arra, hogy a nem salzburgi püspökök, apátok és apátnők alá tartozó személyek teljes körű felsorolása szétfeszítette volna a terjedelmi korlátokat, ezek esetében a közösség tagjait az „*et congregatio ipsius*” bejegyzés alá foglalta össze a *scriptor*.³² Az utolsó hét oldalon a salzburgi Szent Péter-kolostorhoz kötődő elhunyt férfi (*ordo communis virorum defunctorum*)

²⁸ Karajan, Th.: *Das Verbrüderungs-Buch des Stiftes St. Peter zu Salzburg*. Wien 1952. XXII.

²⁹ Herzberg-Fränkell, S.: *Über das älteste Verbrüderungsbuch von St. Peter in Salzburg*. Neues Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde 12. Hannover 1887. 59.

³⁰ Alcuin, *epist.* 4. (Ed. Dümmeler, E. MGH EE 4. Berlin 1895.)

³¹ Ehhez lásd Wolfram, H.: *Virgil als Abt und Bischof von Salzburg*. In: Virgil von Salzburg. Missionar und Gelehrter. Hrsg. v. Dopsch, H.–Juffinger, R. Salzburg 1985. 342. sk.; Wolfram, H.: *Salzburg, Bayern, Österreich. Die Conversio Bagoariorum et Carantanorum und die Quellen ihrer Zeit*. Mitteilungen des Instituts für Österreichische Geschichtsforschung, Ergänzungsband 31. Graz–Wien–Köln 1995. 254; Löwe, H.: *Salzburg als Zentrum literarischen Schaffens im 8. Jahrhundert*. Mitteilungen der Gesellschaft für Salzburger Landeskunde 115. 1975. 100; Grosjean, P.: *Virgile de Salzbourg en Irlande*. *Analecta Bollandiana* 78. 1960. 92. skk.; 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. skk. Az ír szentek kontinentális kultuszához bővebben lásd Hennig, J.: *Scottorum gloria gentis. Erwähnung irischer Heiliger in festländischen Liturgietexten des frühen Mittelalters*. *Archiv für Kirchengeschichte* 52. 1970. 177. skk.

³² Vö. *Liber confraternitatum* 10. skk.

és női laikusok (*ordo communis feminarum defunctarum*) vannak felsorolva; zárásul egy, a kezdő imádsággal egységet alkotó „*Dignare Domine*” kezdetű ima olvasható.³³

Az élők és az elhunytak tíz-tíz rendbe nyertek besorolást, ám ezen *ordók* tartalmilag nem mindig állíthatók párhuzamba egymással, ám e következetlenségek nagy valószínűséggel nem vezethetők vissza mélyebben gyökerező okokra. A salzburgi *Liber confraternitatum* számos olyan sajátosságot mutat, amelyek nem lelhetők fel a Karoling-kor ezen irodalmi genusában: így például a rendek (*ordines*) szerinti beosztás, az Ó- és az Újszövetség, valamint az ókeresztény kor jeles személyeinek beiktatása a listába. A bibliai és történelmi alakok, majd a salzburgi püspökök, apátok, papok és szerzetesek sorrendje, végül a világiak említése szigorú hierarchiát tükröz,³⁴ valamint reprezentálja a megváltott emberiséget, akik felvételt nyertek az *élet könyvébe*, nem csupán a salzburgiba, hanem a mennyeibe is.³⁵ Herzberggel egyetértve Forstner is amellett foglal állást, hogy kilenc *ordo* esetében a nevek kronológiai rendben állnak.³⁶ Így az élő salzburgi szerzetesek³⁷ esetében e kronológia a kolostorba történt belépésüket jelzi, a nem salzburgi püspökök³⁸ esetében pedig püspöki működésük kezdetét. Az elhunyt salzburgi püspökök, apátok és szerzetesek neve³⁹ elhalálozásuk sorrendjébe került bejegyzésre. Ugyanezen elv szerint sorakoznak a királyok és hercegek,⁴⁰ akik esetében a rokoni kötelék rendezőelvét is figyelembe vették. Az elhunyt idegen, vagyis nem salzburgi püspökök neve is időrendben áll,⁴¹ ám ezen elvet itt Arbeo freisingi és Willibald eichstätti püspök neve megtöri. Bizonyosan kronológiai rendben található a nem salzburgi apátok, és feltehetően az apácák neve is.⁴² Nélkülözi az időrendet az élő idegen apátok és a Salzburggal kapcsolatban álló laikusok *ordója*.⁴³

Az *ordók* sora azonban további interpretációs lehetőséget is kínál: a bibliai és az ókeresztény kor alakjainak említésével a salzburgi közösség integrálódik a lineáris keresztény világtörténelembe, s a *Liber confraternitatum* ezáltal egyfelől a helyi, salzburgi-bajor, másfelől az egyetemes emberi identitás reprezentánsává emelkedik.⁴⁴ A már említett tizedik oldal tartalmazza a korabeli nagypolitika szereplőinek nevét, bepillantást engedve a Szent Péter-kolostor politikai orientációjába. A felsorolás magába foglalja frank részről Nagy Károly, felesége Fastrada, fiai Károly és Pippin, valamint leánya Hrodud, bajor részről pedig Tasziló, felesége Liutpirg, fia Theodo, illetve leányai Cotania és Hrodud nevét – világosan mutatja tehát egyfelől a de facto már feltétlenül fennálló frank befolyást, másfelől a bajor uralkodó de iure még fennálló önállóságát, illetve mindkettejük szellemi-lelki kapcsolatát a salzburgi kolostorral. Figyelemreméltó a politikai – jelen esetben kettős – lojalitás kifejeződése e liturgikus célokat szolgáló listában: nem tagadja meg a frank kapcsolatokat, ám a bajor önállóságot is hangsúlyozza.⁴⁵ A dokumentálhatóan először 763-ban Attignyben, tehát frank területen megjelent⁴⁶ imaközösség elterjedésére jó példával szolgál a 777 első hónapjaiban Dingolfingi Zsinat jegyzőkönyve, a *Notitia de pacto fraternitatis episcoporum et abbatum*

³³ Forstner 1974. 30; McKitterick 2004. 74.

³⁴ Forstner 1974. 31.

³⁵ Hermann 1974. 11.

³⁶ Herzberg 1887. 62. skk.; Forstner 1974. 31.

³⁷ *Liber confraternitatum* 6/B–D

³⁸ *Liber confraternitatum* 10/Ac

³⁹ *Liber confraternitatum* 14/A–D

⁴⁰ *Liber confraternitatum* 20/A

⁴¹ *Liber confraternitatum* 20/B

⁴² *Liber confraternitatum* 20/Cc; 11/A–B; 21/C–D

⁴³ *Liber confraternitatum* 10/Bc; 22/A–G; 23/A–D; 26/A–D

⁴⁴ Forstner 1974. 31. sk.; McKitterick 2004. 75.

⁴⁵ Vö. Lhotsky, A.: *Quellenkunde zur mittelalterlichen Geschichte Österreichs*. Mitteilungen des Instituts für Österreichische Geschichtsforschung, Ergänzungsband 19. Graz–Köln 1963. 149.

⁴⁶ Vö. Oexle, G.: *Memoria und Memorialüberlieferung im frühen Mittelalter*. Frühmittelalterliche Studien 10. 1976. 70. skk.

Bawaricorum,⁴⁷ amit tudomásunk szerint először a salzburgi *Liber vitae* igyekezett megvalósítani.

Betekintésünk végén megerősítve látjuk a bevezetésben tett azon kijelentést, miszerint a *Liber confraternitatum*, e vallásos céllal íródott feljegyzés tanulmányozása a jogtörténész számára értékes adalékokat szolgáltat a kor bajor bel- és külpolitikai viszonyairól, valamint a lejegyzésre utasítást adó tudós püspök jog- és történelemszemléletéről, és számos ponton értékes kiegészítést nyújt a VIII. és IX. század bajor jogi kultúrtörténetből lesűrhető tanulságokhoz.

⁴⁷ Ehhez lásd Jahn 1991. 512. skk.

Nótári Tamás

Hamza, Gábor: *Symposion. Hundert Jahre Bürgerliches Gesetzbuch.*

Az Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának gondozásában, Hamza Gábor tanszékvezető egyetemi tanár, az MTA levelező tagjának szerkesztésében látott lapvilágot azon tanulmánykötet, amely a német Polgári Törvénykönyv hatályba lépésének századik évfordulója alkalmából, 2000. október 13–14-én, Budapesten tartott konferencia előadásait tartalmazza.¹ Az ELTE, a tübingeni Eberhard-Karls-Universität és az Internationales Zentrum für wissenschaftliche Zusammenarbeit rendezésében megtartott konferencián a magánjog egyes jogtörténeti és jogdogmatikai tárgyköreit feldolgozandó négy magyar és öt német jogászprofesszor tartott előadást.

A tanulmányok áttekintése előtt érdemes néhány szót ejteni a BGB létrejöttéről és történetéről. A pandektisztika talán legkiemelkedőbb eredményének a német polgári törvénykönyvet (*Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB) tekinthetjük, amelynek előkészítő munkálatai 1874-ben kezdődtek. 1874-ben került sor az *Erste Kommission* létesítésére, amely 1887-ig kidolgozták a BGB első tervezetét. A bizottság munkájában döntő szerepet játszott a kiváló romanista, Bernhard Windscheid – a testületben a német jogot egyedül Paul von Roth képviselte 1889-ig. Alois von Brinz (1820-1887) és Heinrich Dernburg (1829-1907) és Bernhard Windscheid (1817–1892), baseli, müncheni, heidelbergi, majd 1877-től lipcsei professzor dolgozták ki a mai napig is mérvadó módon a modern magánjog dogmatikáját. Az első tervezetet számos germanista, többek között Otto von Gierke erős kritikával illette. A BGB-t előkészítő *Zweite Kommission* 1890 és 1895 között működött, s az *Erste Kommission* által előkészített tervezet szövegét csak kisebb mértékben módosította. A végleges tervezet 1895-ben került közzétételre, amelyet immáron a közvélemény is kedvezően fogadott, s a *Bundesrat* és a *Reichstag* is szinte módosítások nélkül fogadta el. A BGB kihirdetésére 1896. augusztus 18-án került sor, ám II. Vilmos kívánságának megfelelően 1900. január 1-jén lépett hatályba. A 2385 paragrafusból álló törvénykönyv első könyve (1-240. §§) az Általános Részt, a második könyv (241-853. §§) a kötelmi jogot, a harmadik könyv (854-1296. §§) a dologi jogot, a negyedik könyv (1297-1921. §§) a családi jogot, az ötödik könyv (1922-2385. §§) pedig az öröklési jogot szabályozta. Az egykori Német Demokratikus Köztársaságban magánjog forrása továbbra is a BGB volt. A szocialista polgári törvénykönyv kidolgozására irányuló munkálatok már 1952-ben elkezdődtek, a Német Demokratikus Köztársaság polgári törvénykönyve (*Zivilgesetzbuch*) 1976. január 1-jén lépett hatályba. A BGB hatálya Németország 1990. október 3-án létrejött újraegyesítésének eredményeképpen kiterjed az egykori NDK területére is. A BGB 2002-es reformja elsősorban a második könyvet, vagyis a kötelmi jogot módosította. A reform nem érintette a BGB szerkezetét, ám a terminológia tekintetében több változtatást eszközölt. (A BGB történetéhez bővebben lásd Hamza G.: *Az európai magánjog fejlődése. A modern magánjogi rendszerek kialakulása a római jogi hagyományok alapján.* Budapest 2002. 94. skk.; Földi A.–Hamza G.: *A római jog története és intézményei.* Budapest, 2006¹¹. 125.)

Immáron a bemutatandó kötetre térve: az első tanulmányban Hamza Gábor a polgári jog magyarországi kodifikációjának fontosabb momentumait és jellemzőit tárgyalja (*Beitrag zur Geschichte der Kodifikation des bürgerlichen Rechts in Ungarn*), amelyben a XIX. századi

¹ Hamza, Gábor (Hrsg.): *Symposion. Hundert Jahre Bürgerliches Gesetzbuch. Entwicklung des Privatrechts im deutschen und mittel-osteuropäischen Sprachraum seit dem Inkrafttreten des BGB.* 13–14. Oktober 2000. Budapest. Eötvös Loránd Universität Fakultät für Staats- und Rechtswissenschaften. Bibliotheca Iuridica. Acta Congressuum 3. Budapest 2006. 131 pp.

magyar magánjog helyzetét mutatja be, tárgyalva a korszak jelentős jogtudósainak munkásságát. A német pandektisztika nem elhanyagolható hatást gyakorolt a magyar jogtudományra: Szászy-Schwarz Gusztáv és a győri, majd utóbb a nagyszzebeni jogakadémián oktató Biermann Mihály Jhering tanítványai voltak Göttingenben, Balogh Elemér pedig Dernburg előadásait hallgatta Berlinben. Szalay László a *Code civil* mintáját tartotta a magánjog kodifikációjára nézvést irányadónak, ám ezen igyekezete politikai ellenállásba ütközött. 1853-ban az ABGB került uralkodói pátenst útján bevezetésre, 1861-ben az Országbírói Értekezlet elfogadta az Ideiglenes Törvénykezési Szabályokat, majd az 1865. évi nemzetgyűlés határozott egy magyar polgári törvénykönyv tervezetének megalkotásáról. 1871-ben Hoffmann Pál kidolgozta az Általános Magánjogi Törvénykönyv tervezetét, 1880-ban pedig Győry Elek alkotta meg a magánjog általános részére vonatkozó második tervezetet. Szászy-Schwarz Gusztáv nevéhez köthető az egységes magyar polgári törvénykönyv első tervezete, amely 1900-ban készült el – ezt 1913-ban egy második, 1914-ben egy harmadik, majd 1915-ben egy negyedik tervezet követte. Az ítélkezési gyakorlatra a legmaradandóbb hatást az ötödik tervezet, az 1928-ban megjelent Magánjogi törvényjavaslat fejtette ki. A svájci polgári törvénykönyv (ZGB) és a német BGB eredményeit is integráló Mtj. Azonban csak tervezet maradt. A jelenleg is hatályos Ptk.-ba (1959. évi IV. törvény) nem került általános rész, csak hét bevezető rendelkezés, felosztását tekintve pedig a személyek joga, a tulajdonjog, a kötelmi jog, az öröklési jog elnevezésű részeket, illetve zárórendelkezéseket tartalmaz. A Ptk.-ban 1967-ben és 1977-ben hajtottak végre jelentősebb változtatásokat, majd 1989 után került sor számos jelentős módosításra.

A kötet második tanulmánya Burián László írása a nemzetközi szerződési jogról írt munkája (*Internationales Vertragsrecht – Römisches Übereinkommen und ungarisches IPR*), amelyben a Római Egyezmény és a magyar nemzetközi magánjog kapcsolatát tárgyalja. A magyar magánjogra gyakorolt német hatást mutatja, hogy a magyar nemzetközi magánjog első jelentős feldolgozása Johann Vesque von Püttlingen bécsi szerző munkájával történt meg 1878-ban. Közvetetten, bizonyos jogintézmények (az *ordre public*, a *renvoi* vagy a *lex loci delictii*) szabályozásában azonban kimutatható a német jogtudomány eredményeinek felhasználása. Tanulmányában Burián László Hans Lewald és Szászy István munkáinak összehasonlítására nagy súlyt fektet, és kimutatja, hogy a magyar nemzetközi magánjog reformjára a Római Egyezmény tekintetbe vételével kell sort keríteni.

Földi András tanulmánya az érvényességnek és hatályosságnak a modern polgári jogi problematikáját taglalja (*Zur Frage der Gültigkeit und der Wirksamkeit in modernen Zivilrecht*). A magyar jogban ismert érvényesség és hatályosság terminusokhoz képest a BGB-ben a semmisség (*Nichtigkeit*) és a megtámadhatóság (*Anfechtbarkeit*) fogalmak találhatók meg, ugyanakkor a hatályosság (*Wirksamkeit*) és a hatálytalanság (*Unwirksamkeit*) tekintetében pedig a magyar szabályozásnál tágabban értelmezi ezen kategóriákat. Tanulmányában Földi András elemzi az érvényesség és hatályosság fogalmának jogtörténeti előzményeit, és kimutatja, hogy e fogalmak klasszikus értelemben vett definíciója elsősorban Friedrich Carl von Savigny munkásságának köszönhető. A magyar magánjogban e fogalmakat először Grosschmid Béni határolta el világosan egymástól. Földi András a végrendeletek érvénytelensége kapcsán leszögezi, hogy a jogügylet érvénytelensége a jogügyletben szereplő jogalanyok akarati, nyilatkozási vagy a célzott joghatás hibája folytán jöhet létre, míg a hatályosság fogalma a jogügylet tényleges megvalósulását takarja.

Hamza Gábor a negyedik tanulmányban Schwarz András Bertalan életútját és munkásságát elemzi (*András Bertalan Schwarz*). Schwarz András Bertalan Budapesten végezte jogi tanulmányait, majd 1908-ban Lipcsébe ment, ahol Ludwig Mitteis világhírű papirologiai intézetében kutatóként publikálta a jogi papirologia mérföldkövének számító, *Die öffentliche und private Urkunde im Römischen Ägypten* című munkáját. 1922-ben rendkívüli tanári címet szerzett, majd 1926-tól négy évet Zürichben töltött. Ezt követően a freiburgi

egyetemen oktatott, majd Angliába ment, ahol Oxfordban és Cambridge-ben tartott előadásokat. Mivel Magyarországon nem jutott katedrához, elfogadta az isztambuli egyetem professzori meghívását. A jogi papirologia, a magánjog és a jogösszehasonlítás területén is maradandót alkotó tudós 1953-ban halt meg.

Harmathy Attila tanulmánya a magyar polgári jog fejlődéstörténetéről szól. A középkori magyar magánjogban a Werbőczy István nevéhez fűződő *Tripartitum* kiemelt szerepet kapott az ítélkezési gyakorlatban, amit a 1769-es *Planum Tabulare, sive Decisiones Curiales* követett. A szerző hangsúlyozza a XIX. és XX. századi magánjogi kodifikációs törekvések esetében az erős német és osztrák befolyást, az 1960-ban hatályba lépett magyar Ptk.-t pedig keletkezésének és szabályozási rendszerének bemutatásával elhelyezi a kor történelmi és gazdasági folyamataiban. Az 1990 utáni átalakulás magánjogi tárgyú jogalkotását vizsgálva kiemelésre kerül, hogy az 1994-ben az Európai Közösség tagállamaival megkötött Társulási Szerződés alapján kezdetét vette a magyar jogrendszer harmonizálása a közösségi joggal, ami számos módosítási folyamatot indított útjára.

Knut Wolfgang Nörr tanulmánya a XIX. századi német magánjogi kodifikáció gazdasági összefüggéseit tárgyalja (*Kodifikation und Wirtschaftsordnung im Deutschland des 19. Jahrhunderts. Bemerkungen zum ADHGB 1861 und BGB 1896*), összegezve a korszak gazdasági rendjének fontosabb elemeit és tendenciáit. A német egység 1871-es megteremtése utat nyitott az egységes, birodalmi szintű jogszabályalkotás megkezdéséhez. Az állami beavatkozás csökkenésével és a kereskedelmi szabadság növekedésével alapjaiban új gazdasági rendszer alakult ki, amely számos ponton hatott a szociális biztonság növelésére is – a BGB és az ADHGB ezért törekedtek arra, hogy garantálják a magántulajdon, a vállalkozási szabadság és a kereskedelmi forgalom biztonságát.

Wolfgang Pöggeler tanulmányát (*Der Sicherungsvertrag und das pactum de pignore dando*) a biztosítéki szerződésnek, a BGB-ben nem szabályozott egyik legjelentősebb szerződésnek szentelte. A szerző kimutatja, hogy ez a szerződéstípus BGB kodifikációjának előzményeként már ismert volt, s hogy nem római és nem is germán, hanem a partikuláris jogokban alakult ki. A tanulmány részletesen bemutatja a biztosítéki szerződés szabályozási modelljeit a BGB első tervezetében (*Verpfändungsvertrag*), az 1863. évi Szász Polgári Törvénykönyvben (*Pfandvertrag*), az 1866. évi drezdai kötelmi jogi törvény tervezetében (*Pfandvertrag*) és az 1825. évi württembergi zálogjogi törvényben (*Pfandgesetz*).

Gottfried Schiemann tanulmányában (*100 Jahre BGB-Deliktsrecht: von der Kodifikation zum Fallrecht?*) a BGB-ben szabályozott, a pandektisztika és a gazdasági liberalizmus eredményeként létrejött deliktuális felelősségi alakzatokat vizsgálja különös tekintettel a bírósági gyakorlatra. A BGB – miként a római *lex Aquilia* is – elsősorban egyedi tényállási eseteket helyezett előtérbe, és nem alkotott generálklauzulát, ám éppen ezen szabályozási technika nyitotta meg a lehetőséget arra, hogy a bíró saját (olykor a törvényi szabályozástól eltérő) jogfejlesztő tevékenységet fejthessen ki. Kiváltképp a termékfelelősség és az orvosi felelősség terén tapasztalható tendencia mutat afelé, hogy a kodifikált jog felől az esetjog felé haladó a német magánjog deliktuális felelősségi koncepciója.

Jan Schröder tanulmányában a német BGB és a 19. századi jogászi módszertan kapcsolatát elemzi (*Das deutsche BGB und die juristische Methodenlehre des 19. Jahrhunderts*). A jogászi metodika eszközeinek, a jogértelmezés, az analógia, a fogalmak és jogelvek áttekintése után a szerző behatóbban vizsgálja a jogforrást, a BGB és a szokásjog kölcsönhatását. Itt fogalmazza meg azon nézetét, miszerint nem tekinthető szokásjognak sem a jogtudósok által kialakított álláspont, sem pedig a bírói gyakorlat, valamint számos érveléssel támasztja alá abbéli meggyőződését, hogy az interpretációs módszerek változásának betudhatóan a BGB számos rendelkezése kapcsán a jogtudomány és a jogalkalmazás újabb és újabb jogértelmezési eredményeket hoz létre.

A tanulmánykötet a Harm Peter Westermann tollából származó, az egyesülési jogról írott tanulmánnyal zárul (*BGB-Vereinsrecht vor 100 Jahren und heute*). A normatív rendszer bevezetésének az egyesülési jogra gyakorolt hatásának keretében bemutatja az egyesületek alkalmazhatóságának társadalmi jelentőségét, illetve a személyegyesítő és a korlátolt felelősségű társaságokkal kapcsolatos viszonyát. A szerző rámutat arra is, hogy az egyesületek között az ún. esernyőszervezetek, -szövetségek létrehozása alapvetően perjogi szempontból vethet fel számos kérdést, így például a tagsági jogok gyakorlásából eredő jogvitákban.

Pokol Béla

A magyar jogi terminológia formálódása

A jogi élet nyelve Európában mindenhol a latin volt a középkorban és az újkor egy részén, de az 1200-as évektől e mellé beléptek a helyi nyelven írt szokásjogi gyűjtemények - rendszerint az előtte latin nyelven elkészített mű utólagos fordításaként - illetve a terjedő római jog egyszerűsített összeállításait is lefordították a helyi nyelvekre (pl. az 1160-ban született *Lo Codi c.* római jogi összegzést óprovanszáli nyelvre). Az 1230 körül létrejött Szásztükör c. gyűjteményt szerzője, Eike von Repgow lefordította szászok nyelvére és a következő évszázadban ennek lengyel fordítása is elkészült (Blazovich 2005:45). De az átfogó lengyel szokásjogi rendszerezés 1540-es kiadása - szemben a néhány évvel előtte Werbőczy által készített magyar szokásjogi összegzés latin nyelvű kiadásával - szintén lengyel nyelven készült, és a csehek is már saját nyelvükön adták ki szokásjogi rendszerezésüket az 1400-as években. Angliában az 1500-as évek elejétől királyi rendelkezésre angol nyelven adták ki a törvényeket, és a franciáknál Ferenc király 1534-ben adott ki rendeletet a törvények francia nyelvű megjelentetéséről (Hattenhauer 2004). A jogtudományi irodalom persze ezekben az országokban is sokáig még latin nyelven értekezett e nyelv pontosabb kifejezési lehetőségei miatt, de az angoloknál és a franciáknál ez is már megszűnőben volt az 1600-as évektől, a németeknél pedig az 1700-as évek elejétől. A magyar nyelvű törvények ezzel szemben csak 1840-től váltak kötelezővé, a jogtudományi értekezések pedig csak az 1850-60-as években kezdtek a hazai nyelven elterjedté válni.

Ennek problematikusságát és a többi országtól eltérő hazai gyakorlatot hamar észlelték, és már Galeotto Marzio felvetette ennek különösségét (lásd Kovács 1964:88), és a Werbőczy-Hármaskönyv első hazai fordítója, Veres Balázs 1565-ben így ír fordítása támogatását remélve feliratában a királyhoz: „Mynden nemzet kedyg, Kegyelmes wram, azon igyekezett, hogy az ew nyelwen legyen megirwan, az ew Decretomok, hogy az kewzewnseges igassagnak Normaya myndeneknek nyllwan ees ertelemre legyen mynd azoknak kyk olvassak, es mynd azoknak kyk elewt olvaztatyk, hogy oly nyelwen lewen, kyt nem erth az orzag, kewlewmbkewlewmb tudatlanmagyarazo, kewlewmben kewlewmben ne erchye, ees ne magyarazza, hogy az egywgyw kewsségys miatta meghne chyalatkozzeck (Magyar Decretvm 1565 – idézi Kovács 1964:91).

E támogatást kérő sorok magukért beszélnek a magyar nyelv akkori állapotáról és kifejezési képességének korlátairól, de hogy ennek fejlődését láthassuk - legalább a részben függetlenként fennálló erdélyi fejedelemség területein -, érdemes összevetni egy 1571-es és egy 1662-es erdélyi peres iratot: „Vegeztek... hogy eo kege Byro vram Zokatlan Birsagal Neh Terhelyek az theorwenbe az pereseket Az fele pathwart es annak Birsagat semmy keppen Zenvedny nem akaryak eo k. Mert az koloswary Zek soha ez eleot pathwaros Nem volt ez vtan sem akarjak hogy legien” (1571). És most az 1662-es peres irat: „Intené azért s kérné fejenként ökegyelmeket, éjjel-nappal lennének azon, egyeznének meg... hűségben végig kellene maradniok, kétfelé nem nyomni, hanem a fejedelmet öngagságát kellene uralni, Patvarkodásnak, árultatásnak már nem kellene köztök találtani, hanem magok kárán, romlásán tanulni” (idézi Tamásné Szabó Csilla 2006:5).

Az 1800-as évek elején felerősödő magyar nyelvújítási forrongás általában is sokat lendített a magyar nyelv pontosabb kifejező képességének megteremtéséért, de a jog területén különösen

fontos volt az 1805. évi IV. tc., mely lehetővé tette a törvényhatóságok számára, hogy felirataikat magyar nyelven írják. Ez a lehetőség azonban még inkább nyilvánvalóvá tette, hogy a magyar jogi terminológia egyszerűen fejletlen ahhoz, hogy a német és latin nyelven már elért jogi és közigazgatási fejlettségi szintet ezen ki lehessen fejezni. Lázás keresés indult szavak és fogalmak után, melyek segíthetnek ezen az állapoton, így az egyik első utat törő e téren Czövek István, aki tanára, a nagynevű jogtudós, Kelemen Imre latin nyelvű műveit próbálta meg lefordítani magyarra 1822-ben, de a legsikeresebb e téren a nyelvész-jogász Fogarasi János, aki tudatosan a magyar jogi terminológia megteremtését tűzte ki céljaként. Ő több műben is rendszeresen törekedett erre, így az 1835-ös „Diák magyar műszókönyv” c. művében. De vele egy időben Puky Károly „Honi törvénytár” c. műve (1827) illetve még egy generációval előttük Georch Illés „Honny Törvény” c. munkája (1804-9) igyekezett e téren javításokat elérni. Végül a sok-sok kísérletet, melyben egy-egy jogi terminológiára a megoldások sokasága jött létre, a Magyar Tudós Társaság keretén belül létrejött, 1847-es „Törvénytudományi műszótár” összegezte, több tízezres szóállományt felkínálva a jogi élettel foglalkozók számára az egyes terminológiák kiválasztására. E forrongás és nyelvújítás alatt jött létre mai jogi szavaink közül a szóképzés nyelvi eszközeivel az utalvány, a szerződés, az alapítvány, az illetmény, az intézmény, a határozat, a szavazat, a személyzet, a gondok, a hivatalnok a bizonyíték, az ígervény, a járandóság, a kiváltság szavunk; szóösszetétellel a törvénytár, a jelzalog, a tulajdonjog, a vádirat, az ügyvitel, a nagykövet, a törvényhatóság, a fültanú, a bűnjel, és szóelvonással a gyám (gyámol-ból) az eskü (esküszik-ből) a cikk (a cikkely-ből) (lásd Kovács 2003:369).

Máig ható gondot jelent azonban, hogy épp a jogi nyelvünk gerinc-szavai, a legalapvetőbb szavaink és jogi fogalmaink csak ekkor kezdték el elnyerni mai alakjukat, és épp a nagyjelentőségű változások miatti ellenszegülések következtében ezek elfogadása csak több évtizedes viták és fogalmi harcok után vált bevetté – szinte az 1800-as évek utolsó évtizedeire. Itt különösen három alapszó problémája merül fel, melyek persze a fogalmi leágazások tömegét hordozzák, és a jogi élet illetve a jogszolgáltatás minden részébe belejátszanak. Az egyik a „jog” szavunk maga, mely ez előtt soha nem létezett a hazai nyelvben, és ennek egyik változtató hatása az, hogy ez az alanyi jog értelmében vett „juss” vagy „igaz”, „igazság” szavakat felváltotta, másik szavunk a „törvény”, mely a „jog” szó megjelenésével leadta korábbi jelentéseinek egy részét, de amely szóösszetételekben is elvesztette egy sor új szóképzés révén korábbi jelentéseit. Például a perlés különböző összefüggéseiben: „törvénykezés” (a bíraskodás értelmében) a törvénytár (a bíróság értelmében), továbbá a „törvénybe hívni”, a „törvény elé állítani”, „törvényt ülni felette”, melyek mind a bírói peres eljárás egyes aspektusait fejezték ki.

A mai „jog” szó két nagy jelentéstartományára, egyik oldalról a kötelező szabályok összességéeként értett jogra, jogszabályokra, jogrendszerre, illetve másik oldalról az alanyi jogosultság értelmében vett jogra a magyar nyelvben az 1840-es évekig nem merült fel egy egységes kifejezés, amely aztán valamilyen szóösszetétellel és jelzőkkel választotta volna el a két jelentésirányt, ahogy a németeknél már az 1600-s évek végére kialakult a „Recht” szó, vagy a franciáknál a „droit” szó. Velük szemben az angoloknál két külön szó jelöli - mai kifejezéssel - a tárgyi jogot („law”) és az alanyi jogot (right), és ugyanígy a korabeli magyar nyelvben is különválasztás létezett erre, és a tárgyi jog kifejezésére a „törvényt” vagy az „ország szokásait” használták, míg az alanyi jog értelmében vett jogra a latin „ius” egyszerű magyaros írásával „juss”-t mondtak, vagy „igaz”-at, „igazság”-ot. Az „igazam van” ebben a korban éppúgy jelentette, hogy állításom igaz, mint azt, hogy egy vitatott dolog felett rendelkezni tudok, ahogy ma azt mondjuk „jogom van hozzá”. De ez a kettéválasztás sem volt ilyen tisztán és következetesen használt a mindennapi jogi ügyekben, és sokszor a juss szót használatával igyekeztek rendet teremteni még az 1800-as évek elejének törekvései folyamán is. Czövek

István az említett, 1822-es Kelemen-magyarításai közben a magánjog és közjog latin kifejezéseinek különbségét a „Közönséges jus” és a „Magános jus” distinkcióval adta meg, és a joggal foglalkozó egész tudomány, a latin *iurisprudentia* nevét pedig „Justudomány” név alatt fordította. A jus helyett az „igaz” szó preferálása szintén több szerzőnél létezett, így egy generációval Czövek előtt Georch Illés a király jogát (*ius regium*) „a király igaza” fordításban adta meg, de így ír a „szerzeményi igazságról”, az „özvegyi igazságról”, a szerzeményi jog és az özvegyi jog értelmében.

Vagyis a latin *veritas-igazság* és *iustitia-jogos/igazságos* jelentések között a hazai nyelvben nem jött létre különbségtétel az 1800-as évek közepéig, és ez a teljes hazai szellemi élet jelentéstartalmának magyar nyelven való kifejezését homályossá, sokszor kaotikussá tette.

Ebből a fogalmi zűrzavarból jelentett kiutat a *veritástól-igazságtól* teljesen elkülönített „jog” szó behozatala a köznyelvünkbe. Úgy tűnik, hogy ennek első megjelenése 1827-ben mutatható ki Pauly Károly polgári igazgatás és törvénykezési szótárában, ahol a *ius* szó egyik magyar megfelelőjének írta a jog szót, mely a „jobb” (a latin *dexter*) magyar szavának átformálásából származott a tudatos nyelvújítási írások révén (Kovács 1964:54), ahogy az említett német (*Recht*) és francia (*droit*) is a bal/jobbs megkülönböztetés „értékesebb” jobb oldalából vezette le a jog ottani megfelelőjét. A „jog” szó hatalmas sikere néhány éve alatt maga köré rendezte a jogi élet korábban jelölés nélkül hagyott, vagy sokféle szóval elnevezett jelenségét, és a magánjog, közjog, büntetőjog, jogtudomány, jogász, jogszabály, jogforrás, jogegyenlőség, jogviszony stb. szavak egymás után kezdték elfoglalni központi helyüket a jogi élet vitáiban és a jogi elemzésekben, de e mellett még évtizedekbe telt, amíg az újítással kapcsolatos ellenkezések elültek, és a jog szó használatának elkerülése végleg megszűnt a szakemberek között is. „A jog szó egészen a század második feléig mostohagyerek volt, vagy nem vettek róla tudomást, vagy vitatták létjogosultságát”. Pl. még 1896-ban is leírták egy nyelvtudományi folyóiratban, hogy „A jognak tehát a mai magyar neve csupa félreértés és álokoskodás eredménye, de már nem lehet kiiktatni, mert már polgárjogot nyert (idézi Kovács 1964:54). De a „jog” szó 1820-30-as karrierjének kezdete után húsz évvel, 1847-ben a jogi terminológia általános szótárát még a Magyar Tudós Társaság is „Törvénytudományi műszótár” néven adta ki, kerülve jogtudomány nevet, és Pauler Tivadar 1878-as, hazai jogtudomány történetét elemző munkája a jogtudományi kar elnevezés mellett többször még a „törvénykar” elnevezést használja a bevett elnevezésnek engedve (lásd pl. Pauler 1878:1, de a törvénykar mellett ritkábban a jogtudományi kar kifejezést is használta a könyv egyes részein).

A jog szó megjelenésének és az egész jogi nyelv terminológiáját átrendező hatása alól egyetlen kivétel a bírói szféra „igazságügyi” szféraként, illetve „igazságszolgáltatás” név alatti fennmaradása a korábbi „juss”, igaz, igazságos szavaink jelentésének megfelelően, ugyanígy az igazságügyi minisztérium elnevezés, mely pedig a *veritas* és *iustitia* magyar nyelvű különválasztása után inkább illene egy tudomány egészét igazgató országos tudományügyi minisztérium nevéhez. Ehhez külön kutatások kellenének, de talán ebbe a kivétel-szerű fennmaradásba belejátszik a jogosság/igazságosság kettős fogalom második tagja, mely ugyan teljesen elkülönül ma már az igazság jelentésétől, de valahogy lehetőséget nyújt az arra való asszociálásra. Például szlogenként többször elhangzik, hogy ’már nem az igazságszolgáltatásra törekszik a bírói szféra, hanem „csak” jogszolgáltatásra’ - és ez egy alacsonyabb rendű értékelést sugall. Itt nyilvánvaló, hogy az „igazságosság” értelmében magasabb az igazságszolgáltatás minősítése, mint a pusztán „jogszolgáltatás”.

Külön ki kell térni Frank Ignác szerepére a magyar jogi terminológiában, aki az 1800-as évek első felének legkiemelkedőbb hazai jogtudósa volt, és másfélezer oldalas „A közigazság

törvénye Magyarhonban” c. kétkötetes műve tanúsága szerint olvasottsága a legnemesebb európai szintet mutatta. Mint a pesti egyetem tanára 1827-től két évtizedig meghatározó volt a hazai jogászság nevelésében, és latin nyelvű nagy munkáját a jogi oktatás nyelvüül a magyart elrendelő 1844-es királyi rendelet nyomán magyar nyelvre fordította. Ekkora már nagy haladást ért el a nyelvújítási mozgalom révén a magyar jogi nyelv megújítása, és épp a gerinc-kifejezést, a „jog” szót már néhány szerző következetesen használni kezdte a korábbi *juss/igaz-igazság*, illetve a tárgyi jog értelmében vett „törvény” helyett, de a nyelvújítással szemben viszolygással viseltető Frank Ignác szembehelyezkedett ezzel. Ennek oka lehetett egyrészt az, hogy ő még az 1810-s évek közepén szocializálódott mint jogász, és noha akkor még ő is latin nyelven tette ezt, mint az összes jogi akkori jogi szerző, de a már használatos magyar jogi műszavak ivódtak be tudatába. Azt a radikális változást, amit az 1830-as évektől a jog szó megjelenése után a teljes magyar jogi terminológia véghezvitt, ő nem kívánta elfogadni. Ebbe persze belejátszott elméleti alapállása is, mivel kezdeti észjogi irányultsága után nagyon hamar a Savigny-ék történeti jogi iskolájának híve lett, és e szerint nemcsak a jog nem alkotható és emelhető ki tudatos döntéssel a néplélek organikus fejlődéséből, de a nyelv sem. Pauler Tivadar 1850-ben nekrológiájában így ír erről: „Bájos szép nyelvünk jövendő sorsát a rohanó újítás árjától féltette, és ennél fogva a nyelvészek hatásait minél szűkebb körre szorítani, fejlődését csak a népelet által eszközöltetni óhajtá; ez ugyan általános világnézetéből magyarázható, de felötlő, hogy ő ki a jogot oly gyakran hasonlította a nyelvhez, mintegy megfelelkezvén a tudósok véleményei és feleletei határozó befolyásáról a római és egyéb nemzetek jogintézményei kiképzésére, ezen tényezőknek épen hazai nyelvünkre nézve oly csekély nyomatékúnak tartotta” (Pauler 1878:165).

Pedig Frank óriási tudása révén a legkülönbözőbb nyelvben elemezni tudta a jogi terminológia etimológiai alakulását. Lássunk erre egy hosszabb idézetet: „Másodszor az igaz annyit tesz, mint *justus*, példának okáért *justus vir*, *justa intentia*: igaz lelkű ember, igaz (igazságos) szándék. De nem annyit, mint *justum*, *rechtgemäs*, *rechtsbeständig*, példának okáért *justum testamentum*, ez magyarul: törvényes (vagy törvényszerű, törvényt álló, az az foganatos, sikeres) házasság; törvényszerű végintézet. Harmadik értelemben igaz, igazság annyi mint *jus*, de csak azon értelemben *jus quod quis habet*, *das Recht*, *was man hat*; némelykor szabadság, tehetség, hatalom, jószág, kereset, követelés, de régóta a magyar *jus*nak is mondgya, holott a sok értelmű *jus*, *juris* soha másképpen nem használja; újabb időkben terjedni kezd a *jog* szó, melynek igaz régi értelme: jobb kéz, párja volt a balog, mely már csak bal. A kinek igazsága vagyon, arrul azt is mondgyuk: hogy szabadságában, hatalmában áll, ha akarja teheti, keresheti, követelheti, mellette van a törvény, senki sem tiltja, tilthatja, deákul: *facere postest*, *licet ei*, *non prohibetur*, etc.; németül: er ist berechtigt, befugt, es steht ihm frei er kann, er darf (...) E szerint valakinek igaza, igazsága éppen az, ami önnön magáé, tulajdona, övé, *quod suum est* (...) Ellenben *igazság* nem jelenti azt, ami deákul *jus* azon értelemben 1) *jus*, *quo utimur*, vagy 2) *jus*, *quod interpretamur*; németül: 1) das geltende Recht, die Rechtssätze, 2) das Gesetz 3) die Rechtswissenschaft. Mind a három magyarul: Törvény: 1) törvény, amely szerint élünk (...) 2) törvény, írott törvény, lex, das Gesetz 3) törvény, melyet tudunk, vagy tanítunk, az az Törvénytudomány, Jurisprudencia” (Frank 1845:9-11).

A fejlődés nem követette Frank Ignác törekvéseit, és ellenkezése mellett is végbement az 1800-as évek végére a jogi terminológia átalakulása, de központi helye a hazai jogi oktatásban, és művének saját korában páratlanul nagy ismeretanyaga hosszú ideig még korábbi jogi terminológiát is beleoltotta az 1800-as évek közepén szocializálódó jogászgenerációkba.

Irodalom

- Blazovich László (2005): Szásztükör. Bevezető. Szeged. A Pólay Elemér Alapítvány Könyvtára.
- Frank Ignác (1845): Közigazság törvénye Magyarhonban. Budán, A Magyar Királyi Egyetem betűivel.
- Hattenhauer (2004): Europäische Rechtsgeschichte. C. F Müller Verlag. Heidelberg. 4. durchgesehene und erweiterte Auflage.
- Kovács Ferenc (1964): A magyar jogi terminológia kialakulása. Akadémia Kiadó. Budapest.
- Kovács Mária (2003): A jogi nyelv és a nyelvújítás. In: „Magyar nyelvjárások” a Debreceni Egyetem Magyar Nyelvtudományi Tanszékének Évkönyve. XLI, 367-370.p. Debrecen.
- Ortutay Katalin (2003): A magyar jogi terminológia. (Kézirat)
- Pauler Tivadar (1878): Adalékok a hazai jogtudomány történetéhez. Budapest. A Magyar Tudományos Akadémia Könyvkiadó-Hivatala.
- Tamásné Szabó Csilla (2006): Az erdélyi fejedelemség korának jogi nyelve. Kisebbségkutatás 2006/1. szám.

Pokol Béla Jhering jog-, morál- és társadalomelmélete

Rudolf von Jhering a római jog fiatal professzoraként bő tíz év kutatómunka eredményeként 1852-ben publikálta a *Geist des römischen Rechts* című munkájának első kötetét. A pandektista jogtudomány Georg Friedrich Puchta nyomán jogfogalmakat és ezek összefüggő értelmi rendszerét kidolgozó irányzata Jhering tevékenységében érte el ekkor a csúcspontját, aki abban különbözött kora többi pandektistájától, hogy elsősorban nem a jogi dogmatika fogalmainak *tartalmi egységesítésén* dolgozott, hanem inkább magának a jogdogmatikai tevékenység elméleti alapjait és technikáját állította a középpontba. Ebből következett aztán az, hogy a működő, gyakorlati jog szemszögétől részben elszakadva erősebben a természettudományokban kiteljesedett tudományos szemléletmóddal közelített a jog történelmi fejlődésének és funkcióinak megértéséhez. Ő már nem egyszerűen a jog fogalmi világának logikai rendszerét igyekezett megteremteni, ahogy Puchta nyomán pl. Bernard Windscheid és a többi gyakorlati jog felé fordult pandektista, hanem a jog absztrakt „anatómiáját”, „fiziológiáját”, „kémiaiáját”. Központi vezérlő gondolata volt ekkor a jog absztrakt formáinak megértésére törekedve az európai nyelvek írásbeliségének nagy találmánya pl. a kínai írásmóddal szemben, mely különbség abban áll, hogy a kínai írás minden egyes szóra külön írásjelet használó módjával szemben az európaiak analitikai módon az összes szóhoz használt emberi hangokra néhány tucat absztrakt jelet alakítottak ki, és e néhány tucat betűből szavak százazreit lehet állandóan írásba foglalni, feleslegessé téve a kínai írásmód által megkövetelt sok-sok ezer írásjel megtanulását. *A jog absztrakt abc-jét kell analitikai úton megteremteni a konkrét jogi anyagok absztrakciói révén, túlmenve a működő jog egyszerű fogalmi rendszerének megteremtésén* - vonta le a következtetést Jhering -, és a jog puszta betűformáit jelentő elementáris fogalmakkal bármely jog tartalmát meg lehet majd ragadni és egyszerű formák között kifejezni.

Ekkori gondolkodásához a természettudományok analitikai gondolkodásmódja és absztrakt törvényszerűségekre törekvő tevékenységük adta a mintát, és a „Geist...” első kötetével elkezdett nagy műben a római jog ezer éves fejlődését, illetve a középkortól újjáéledő további félélévezredes menetét a jog általános elméletének megteremtése céljával elemezte. Az eredeti első kiadásban ennek az első kötetnek még azt az alcímet is adta, hogy „Ein Beitrag zur Naturlehre des Rechts”, de az 1866-as második kiadásban ezt már lehagyta, nehogy a természetjogra asszociáljon bárki is; ő a jog természettudományos elméletére gondolt ennél.

Fontos megjegyezni, hogy Jhering az első kötete megjelenésének idején a pandektisták között kitört viszályban a romanisták és a germanisták között egy közvetítő álláspontot foglalt el azzal, hogy a jog tartalmait a nemzeti népszellemből eredőnek gondolta ő is, ám a fejlődéshez megfelelő formákat a történelemben legsikeresebbnek bizonyult római jogból látta kiemelhetőnek. A jog absztrakt analitikai „betűformáihoz” ugyanis nem minden nemzeti jogból lehet eljutni, és az ősi germán jog konkrét dolgok természetes különbségeihez tapadó jellege ezt nem teszi lehetővé, ez (mint a kínai írás konkrét szó-betűi) alkalmatlan a jog általános forma-tanának megteremtésére. Ugyanígy közvetítő jellegű Jhering álláspontja a természetjog tanának megítélésében, amennyiben annak tartalmi állításait - minden emberi közösségben, változatlan módon, azonos jogi normák és jogelvek feltételezését és megkövetelését – naivitásnak gondolta, de a természetjogi tanokkal együtt kialakított absztrakt fogalmi rendszert

és jogintézményeket mint az univerzális jogi formatan megteremtésének fontos állomását értékelte.

A természettudományos jogi formatanra törekvő Jhering a római jog másfélezer éves történetének elemzése közben a jogi világ elemzése mellett a teljes római és görög, majd a középkori és a újkori történelmet, illetve ennek kulturális, morális, gazdasági stb. aspektusait is bevonta a vizsgálódásba, és az ezt feltáró történelmi anyagok tömegét dolgozta fel. Így a jog absztrakt fejlődéstendenciáinak történetét és erre alapozott átfogó elméletét szem előtt tartva fokozatosan egy átfogó társadalomtörténeti és társadalomelméleti tematikához is anyagot gyűjtött, és a következő évtizedekben egyre inkább ez a gondolati vonal is rendszeres elemzéssé kezdett válni műveiben. A *Geist* első köteteinek írása idején, az 1850-es években azonban még a jog állt a mű középpontjában, és hogy ekkor még mennyire nem is volt meg a társadalmiság egészének megragadását lehetővé tevő fogalmi apparátus azt mutatja, hogy például a természeti valóság fölötti emberi közösségi élet valóságának jelzésére és ennek a természeti valóságtól elkülönítésére még a „morális világ” kifejezést használta ezekben a kötetekben, ahogy az kialakult erre az 1600-as évek második felében Pufendorf-nál és a skót morálfilozófusoknál. A húsz évvel később, az 1870-as évek második felében készült második nagy művében, a „*Zweck im Recht*”-ben írta később a „társadalom” és a „társadalmi valóság” kifejezést használva, hogy a „társadalom” szó újabban jelent meg a német nyelvben, és tudomása szerint a franciáktól jött át ide.

A római jog szellemét elemző és ebből a jog általános formatanát kialakító mű az 1852-es első kötet után 1854-ben a második kötetben a jog és az erkölcs római történelemben végbement, egymástól való egyedülálló elkülönülése és ennek fontossága a jog autonóm logikájának megteremtésében kap mély elemzést; másik oldalról a jog és az államhatalmi politika különválása a római társadalomfejlődés másik sajátosságaként szintén a jog autonóm logikájának megteremtése szempontját viszi tovább. Ezeket az elemzéseket koronázza meg Jhering az 1858-as harmadik kötettel, amelyben a jogi technika általános elméleteként összegzi kötete elején jog formatanát, és ebben az egész Savigny-tól induló és Puchta-val középpontba került jogi fogalmi rendszerre törekvés, a jogdogmatikai tevékenység a legtisztább kifejtést kapta meg. Utólag az lehet mondani, hogy ezzel a harmadik kötettel nemcsak betetőzést kapott a német fogalmi jogtudomány, a *Begriffsjurisprudenz* technikája, de Jhering-nél is ez kötet jelentette az addigi gondolkodási korszakának lezárását. Az akkor negyvenéves Jhering 1858 után a mű befejezésére törekedve, a negyedik kötetet tervezve alapvető gondolati eltolódáson kezdett keresztül menni. (Mellékesen kell említeni, hogy mivel a második és harmadik kötet eredetileg egy könyvben jelent volna meg, ezért ezeket a második kötet első része és második része alatti elnevezésben adták ki, és a negyedik kötet jelent végül meg harmadik könyv cím alatt!)

Az 1850-s évek végétől Jhering az addigi természettudományos jellegű, absztrakt analitikai gondolkodásában két változás jelei kezdtek körvonalazódni. A szűkebben a jog szempontjából fontos változás abban állt, hogy az addigi jogfogalmi rendszerre törekvés eredményeként létrejövő absztrahálódott joganyagot a felmerülő gyakorlati jogi viták szempontjából figyelve *ennek életidegenségét* kezdte észlelni. Ezzel a felismeréssel az egész addigi vezérlő eszméje kérdőjeleződött meg, és a tervezett negyedik kötet írásával évekre leállt. A jogfogalmi rendszerre alapozott jog életidegenségének felismerése nemcsak saját gondolkodását és addigi elemzéseit kérdőjelezte meg, de a német egyetemeken uralkodó pandektista jogtudományi gondolkodás és jogfelfogás alapjait is, így a drámai szellemi törés eredményeit eleinte nem is saját neve alatt hozta nyilvánosságra, hanem álnéven és ironikus hangvételt adva új elemzéseinek. A végül 1884-ben „*Scherz und Ernst in der Jurisprudenz*” címmel megjelent

könyvben összefoglalt tanulmányaiban a túlzottan a logikára és fogalmi absztraktságra törekvő jog kritikáját adta. E tanulmányok írása közben, 1865-ben jelent meg a Geist befejező kötete, és ebben arra felismerésre jutott, hogy *a jogszabályok mögött eddig feltett jogfogalmi rendszer helyett jog célja az, ami fontos jog elemzésében*, és minden egyes jogi szabály mögött egy gyakorlati cél van, amelyhez az adott szabály csak eszközt jelent. Ezzel a pontosítással a jogi elemzés szemszöge az addigi, jogszabályok és jogi fogalmak együttnézésének síkjáról átment *a jogi szabályok és a társadalom működéséhez szükséges gyakorlati célok és érdekek összefüggéseinek elemzése felé*. Ennek rendszeres feltárására és kifejtésére Jhering „A cél a jogban”, („Der Zweck im Recht”) c. művét kezdte készíteni az 1860-as évek második felétől, és életének utolsó két évtizedében mintegy másfélezer oldalon ebben a műben összegezte tudományos tevékenységét.

A Jhering gondolkodásában jelzett másik változás az e mű írásához végzett anyaggyűjtése közben úgy jött létre, hogy az addig csak mellékesen, a jogtörténet kiegészítő aspektusaként gyűjtött kultúrtörténeti, gazdaságtörténeti, vallástörténeti stb. anyagainak együtt szemléléséből - gondolkodásába mélyen beívódott absztraháló vonások révén - ezekből fokozatosan absztrakt társadalomelméleti fogalmak kezdtek kialakulni. Így az évek során egyre inkább *egy társadalomtudományi és társadalomelméleti szemléletmód váltotta fel az addigi természettudományos szemléletmódját*. És ez nem egyszerű felváltás volt nála, mert magát ezt a társadalomelméleti szemléletmódot is neki magának kellett megteremtene. A modern társadalomelmélet alapító atyái - Max Weber, Émile Durkheim és Georg Simmel - később sok szempontból Jhering e munkájának társadalomelméleti elemzéseiből és meglátásaiból indultak ki már az ő 1892-es halála körüli évektől indulóan megjelent műveikben. Werner Gephart a szociológiaelmélet keletkezését kutatva utólag azt állítja, hogy a modern szociológiaelmélet első hulláma Weberrel, Simmellel és Durkheimmel a jogelméleti vonalból való kialakulást jelentette, amihez később az amerikai társadalomelméleti gondolkodásban a kulturális képződményekből kiindulva egy másik keletkezési vonal jött létre (Gephart 1993:23-28). Ebben a megfogalmazásban jön ki igazán Jhering szociológiaelmélet terén tett teljesítménye, *és mint a szociológiaelmélet alapító atyáinak tekintett Weber, Simmel és Durkheim mögötti igazi első alak kerül a középpontba*.

E két változás Jhering utolsó két évtizede munkásságában csak kevéssé érezte hatását az akkori jogi szellemi életben - a kialakuló szociológiaelmélet pedig csak az 1910-es évektől kezdett szélesebb szellemi körökben terjedni -, és csak Jhering halála utáni évektől kezdtek ezek a gondolatai hatni. Am ekkor fokozatosan az egyik legnagyobb hatású gondolkodóvá vált az új jogi irányzatokban. A büntetőjogban Franz Liszt - aki Jhering rövid bécsi egyetemi tevékenysége idején tanítványa is volt -, az 1880-as évek végén a cél a jogban gondolatot és az ebből fakadó gyakorlati életre figyelést vitte be a büntetőjogba, és ez fokozatosan az egész büntetőjogot átalakította (részletesen ehhez lásd Baratta 1970). A büntetőjogi szabályok mögötti jogi célokat, majd a jogi tárgyakat emelte ez a középpontba, ugyanígy a szabályok megsértése mint formális jogsértés mellett a mögöttes célok és jogi tárgyak *materiális jogsértése* is önálló értékelési dimenzióként jelent meg, és erre támaszkodva a bíró számára a formális szabálysértés materiális szabálysértés fényében történő felül bírálatának lehetősége kezdett kialakulni. A magánjogban, különösen a vagyoni jogban 1912-től Philipp Heck révén a cél a jogban gondolata a szabályok mögötti érdekekre módosult, és *egy-egy szabályt mint a jogalkotó döntését az alapul fekvő érdekkonfliktusban fogták fel* - kialakítva ezzel az érdekkutató jogtudományt. E két továbbvitel a büntetőjog és a magánjog területén az egész XX. században meghatározó maradt, és egy sor további elágazással ma is hatással vannak. De az európai jogtudományra tett hatás mellett Jhering az 1900-as évektől felfutó amerikai jogtudományban is alapvető hatásokat váltott ki, és az ottani fogalmi jogtudomány leváltását

Oliver Wendell Holmes sok szempontból Jhering műveire támaszkodva indította el az 1800-as évek végétől - utólag az „amerikai Jhering” elnevezést is megkapva az ottani jogi szerzőktől -, és az amerikai szociológiai jogelméletet kialakító Roscoe Pound közvetlenül Jhering műveire alapozva fejtette ki elméletét.

Volt a jogi gondolkodásban Jheringnek még egy közvettebb hatása is, ami csak egy kerülő úton jött ide vissza. Ugyanis a Zweck első kötetében a társadalom egészének megalapozását kifejtve, a természeti valóság kauzális törvényszerűségek alapján működése és ezzel szemben a társadalmi valóság egyes emberi célokon, motivációkon, értékeken és normákon alapuló működése kapcsán a *természet és a társadalom törvényszerűségeinek és struktúráinak részleges elkülönülését és csak közvetett összekapcsolódását fejtette ki*. Ennek lényege, hogy az egyes emberek és az emberek tömegéből összegződő társadalmi működésben a célok ezreinek kitűzésénél nem a mechanikus okozatiság meghatározottsága és az e szerinti működés a jellemző, hanem értékek, eszmények és normák hatnak ennél. Ám a célokat megvalósító cselekvésekbe átkerülve és a realizálódás felé haladva a kauzalitás világát mozgatják meg ezek a cselekvések, és a kauzalitás törvényszerűségei között kell törekedni az embereknek a megvalósításra, másrészt ezzel az értékek és eszmények hatásai mindig átkerülnek a kauzalitás világába is. Jheringnek ezek a gondolatai a valóság egyes létszféráinak egymáshoz való viszonyát illetően úttörő jellegűek voltak, és ezeket közvetlenül a filozófus Heinrich Rickert vitte tovább Jhering halála utáni évtizedekben és tőle tanítványa, Emil Lask vitte vissza a jogfilozófiába az 1910-es évek elején (lásd Lask 1923:275-332). Hazai vonatkozásban ki kell emelni, hogy a magyar Moór Gyula az 1910-es évektől felfutó újkantiánus jogfelfogással szemben, amely mereven elszakította a lét kauzalitása és norma- illetve értékvilág legyen szféráit szintén Rickertre támaszkodva kísérelte meg 1923-as „Bevezetés a jogfilozófiába” c. művében ezt megoldani. Nos, ezek a megoldások Jhering műve után több mint negyven évvel - az újkantiánus megoldás zsákutcája után - csak a szellemi előd gondolatait restaurálták ismét. (Bár zárójelbe meg kell jegyezni, hogy e nagy gondolat jogelméletbe való közvetett visszakerülése jelzi, hogy a magyar jogfilozófia az 1900-as évek eleje óta nem foglalkozott már Jheringgel, szemben a magánjogászaikkal (pl. Szászy Schwartz Gusztávval), ám ezek csak Jhering fordulata előtti jogdogmatikai technikáját emelték ki művéből, félretolva e mű társadalomelmélet felé mutató részzeit.)

Szintén egy közvetett utóhatást jelent a későbbi jogi életben Jheringnek egy nyilvános előadásból kinőtt és a szélesebb szellemi életben nagy sikert elért témája, a küzdelem a jogért („Der Kampf um das Recht”), melyben az egyes ember, megsértett alanyi jogáért való harcát mély erkölcsi pátozzsal ruházza fel. Így miközben explicit jogfelfogásában az 1870-es évektől a jogot a legerősebben az állami törvényhozás szabad jogalkotásának mutatja be, ebben a művében a jogot és az érte való harcot mint az ember erkölcsi kötelességét állítja elének, és ezzel egy átmoralizált jogfelfogást is hagyott az utókorra. Iredel Jenkins egy 1960-as, finom elemzéseket tartalmazó cikkében ennek kapcsán veti fel, hogy Jhering különböző írásai nagy hatással egymással szembenálló jogkonceptiókat hagytak az utókorra, és széleskörű utóhatása nem kis részben abban is állt, hogy a különböző korokban mást és mást emeltek a középpontba, és emelték őt az eltérő jogfelfogások hívei zászlóvivőnek (Jenkins, 1960:169-190). A küzdelem a jogért c. kis művét szinte minden nyelvre lefordították, és több kiadást is megértek ezek, és pl. az Egyesült Államokban az 1910-es évektől induló, alkotmányos alapjogokért való politikai harc kialakulása - mely az 1970-es évekre a perlési politizálással az egész amerikai jogrendszert és politikai rendszert átalakította – épp arra az időszakra esett, amikor Amerikában Jhering számított az egyik legnagyobb jogi gondolkodónak.

Nem túlzás tehát állítani, hogy Jhering mint az 1800-as évek elejétől félévszázadon keresztül uralkodó pandektista fogalmi jogtudomány betetőzőjeként e század közepén, majd fordulata után kialakított művével az 1900-as évek legbefolyásosabb jogfelfogásainak (szociológiai jogelmélet, érdekkutató jogtudomány, Liszt büntetőjogi iskolája) inspirátoraként a modern jogelmélet és jogfelfogások fordulópontján állt. E mellett a teljesen újként létrejövő társadalomelmélet és szociológiaelmélet előfutáraként, mint az első társadalomelméleti fogalmi keret megalkotója a társadalomról szóló tudományos megismerés egyik alapítójaként is kiemelendő. Ez utóbbihoz azonban meg kell ismételni, hogy a jogi szellemi életben Jheringnek ezek a társadalomelméleti fejtegetései egyszerűen félretolásra kerültek, és hogy a jogász körökben Jheringnek ezt a kitágítását soha nem értették meg igazán, illetve hogy inkább elméleti eltévelyedésnek tekintették, mintsem tudományos teljesítménynek tartották, azt mutatja Karl Kroeschel-nek a Jhering-Windscheid levelezést tartalmazó kötethez írt előszavának tiszteletteljes iróniája is: „Man mag es bedauern, daß diese Arbeit vor allem der am Ende vergeblichen Mühe mit dem „Zweck im Recht“ gewidmet war. Aber, wenn Jhering selbst fand: „, ich bin in mein eigentlichen Fahrwasser zurückgekommen (Brief No.9.), dann soll ihm hier nicht widersprochen werden” (Kroschel 1988:12) A jogász körökben csak a már említett, jogot is végzett, vagy a jog iránt közelebbről érdeklődő későbbi szociológiaelméleti alapítók (Weber, Simmel, Durkheim) vették alaposan szemügyre ezeket. Ám Jhering nevét itt pedig az homályosította el, hogy a későbbi szociológiaelméleti történetírók aztán jórészt már elfelejtkeztek Jhering tárgyba vágó úttörő munkásságáról, és csak Weberéktől kezdték bemutatni a szociológiaelméleteket. Pedig Weber nagy összefoglalójában, a „Gazdaság és társadalom” c. művében - mely még ma is a társadalomelmélet és minden szaktársadalom-tudományos ág elméletének alapvető műve -, tizenegyszer idézte meg Jheringet, és a francia Durkheim az 1880-as években a német tanulmányútról hazatérve otthon külön tanulmányban számolt be az új, német, társadalomtudományos szemlélettel készített moráleméleti művekről, benne Jhering „Der Zweck im Recht” c. művet elemezve. Werner Gephart a modern szociológiaelmélet keletkezésének jogtudomány felől érkező impulzusait tárgyaló művében azt állítja, hogy Durkheim e tanulmánya alapján kapta meg aztán a lehetőséget arra néhány év után, hogy Bordeaux egyetemén a szociológiát mint egyetemi tárgyként taníthassa, és ezzel az August Comte óta felbukkant szociológia egyetemi tevékenységé válhatott (Gephart 1993:23)

A következőkben összefoglalom Jhering első főművében, a Geist des römischen Rechts-ben levő absztrakt jogi formátanát (1), majd a második főművében, a „Der Zweck im Recht”-ben a főbb eltolódásokat a jogfelfogás terén (2); ezután a németeknél kialakított két továbbvitelt, Liszt büntetőjogi téren véghez vitt továbbvitelt (3), illetve Heck magánjogban kialakított érdekkutató jogtudományát nézem át (4); kitekintésként érintem Jhering birtoktanának hatásait a magyar magánjogászok 1900-as évek eleji vitáiban (5); végül kitérek a Zweck im Recht-ben kialakított társadalomelméleti keretre (6), illetve ebben az erkölcsi- és normavilágról adott elemzésekre (7).

1. A jog absztrakt formatana

A jog - megfelelően Jhering ebben a gondolati korszakában uralkodó természettudományos irányultságának – egy organizmus, és ahogy minden organizmus elemzését anatómiai-strukturális dimenzióban, illetve fiziológiai-funkcionális működési dimenzióban kell elemezni, úgy a jogot is e két perspektívában szemléli Jhering. (Lábjegyzetben jelzi, hogy a kötete első kiadásának megjelenése után került a kezébe Bentham törvényhozás elveiről írt 1833-as munkája, amely szintén a természettudományos módszerek alkalmazását ajánlja a jog

tanulmányozásához, lásd Jhering 1866:24) Ahhoz, hogy a jog kevésbé látható összefüggéseit észlelni lehessen, a legalkalmasabb módszer a saját jogrendszer más jogokkal való összehasonlítása - ajánlja szerzőnk -, mert ahogy a nyelv-kutatók már régen kimutatták, az anyanyelv szabályait is csak az tudja meglátni, aki más nyelvet is megismert, és annak fényében néz vissza a saját anyanyelvére.

Ezzel hasonlattal összefüggésben kap kiemelés az objektív jog és a csak csonkán megfogalmazott jog különbsége, ugyanis ahogy az anyanyelvben egy sor olyan szabály létezik, amit nyelvhasználó állandóan használ ugyan, de nem ismer fel, úgy a jogban is létezik objektíve egy sor szabály, mely a szóbeli megformulázás miatt nem látható rögtön, de elemzéssel ezek felszínre hozhatók. Pl. ha egy jogban egy szabály a pénzhamisítást büntetni rendelve az érmehamisítás kifejezést használja - mert a szabály kialakításakor csak érmepénz volt – akkor a későbbiekben megjelent papírpénz hamisítását csak úgy lehet ide vonni, ha kiemeljük a szabály absztrakt lényegét („általános egyenértéknek használt eszköz meghamisítását”), és így már bekerülhet a papírpénz hamisítása is. Vagyis attól, hogy egy szabály a megformulázásának szűkössege miatt csak egy általános osztály egyik esetéhez kapcsolja a jogi előírást, az objektív jog szerint az még az egész általános osztályra vonatkozik, csak azt még ki kell emelni a megfogalmazás szűkössege alól. Vagyis az *objektív jog és a pusztán megformulázott jog kettőse* lehetővé és szükségesé teszi a jogtudomány általi állandó kreatív munkát, a szó szerinti jogból az objektív jog teljesebb kibontását (i.m.26.). A leírt jog ténylegesen csak a jog könnyen látható csúcsa - írja Jhering -, ám az objektív jog sok-sok látens szabálya mindig csak elemzéssel hozható a felszínre. Ez a különbségtétel másik irányban a törvényhozó és a jogtudomány viszonyára is eligazítást ad, és a kettő viszonya úgy jelenik meg leírásában, hogy a törvényhozó az praktikus életet figyelve szabályozza az esetek egy-egy csoportját, míg a jogtudomány utólag ezt absztrakt kategóriákká dogozza át, és emeli ki ezeket a konkrétabb törvényszövegből. Ehhez persze hozzá kell tenni, hogy a Jhering korában csúcspontján levő fogalmi jogászat épp ezt tette már évtizedek óta, és a századuk végén létrejött nagy magánjogi (BGB) és később a többi kódexekbe már a szövegeket is a korábban kiemelt dogmatikai kategóriák fényében fogalmazták meg a legabsztraktabb módon, és ettől kezdve a későbbi jogtudományi elemzés már nem csak a az eseti praktikus törvényszöveghez volt kötve, hanem a *benne használt jogdogmatikai fogalmi rendszerhez is*. (Amit persze átépíthet a későbbi jogtudós, de mindig figyelve az új jogdogmatikai rend értelmi ellentmondás-mentességének megteremtésére!) Az 1900-as évektől induló évszázadban aztán a jogdogmatika elméleti kérdéseivel foglalkozók egyik nagy dilemmája, hogy akkor miként is áll a törvényhozó és a jogtudós viszonya a jogdogmatika és a törvényszöveg viszonyát illetően, és a legtöbb szerző csak megidézte Jheringnek ezt a leírását: a törvényhozó a jogdogmatikától szabadon jelenik meg, és csak utólag hozza be ezt a szöveg alapján a jogtudós (lásd pl. Esser 1972:97-103). Mindenesetre Jhering itt épp annak a hibának lett a szenvedő áldozata, amit leírt: egy általa konkrét helyzetben megfogalmazott viszonyt a törvényszöveg és a jogdogmatika között a későbbi, őt szolgáiban követők általános szintű viszonynak fogták fel.

Van azonban egy kettősség az itteni elemzésében, mert eszerint a törvényszövegek jogtudósi továbbvitelei nemcsak az absztrakt jogelvek és jogdogmatikai kategóriák kiemelésére irányulnak, hanem a leírt jogi rendelkezések mellett egy sor további rendelkezés önálló jogtudósi kiolvasztására is. Ezt azért fontos kiemelni, mert később Jhering módszere (a hōhere Jurisprudenz „inverziós módszere”) csak az utóbbi miatt kapott erős kritikát, ám mivel e két irányultságot nem választották szét a későbbi kritikusok, több évtizedre eltűnt az 1900-as évek elején a jogdogmatika egészének pozitív kiemelése a német jogtudományból és a világ többi táján is, és a kritikák a *törvényhozó szerepét elorzó jogtudományt* emelték ki. (Paradox módon ehhez központi helyen felhasználva a Jhering fordulata után saját maga által adott kritikát erről

a módszerről!) Már itt ki lehet tehát jelenteni, hogy ha ő maga is észlelte volna utólag e kettőséget ezekben elemzéseiben - absztrakt jogdogmatikai rendet kiemelő jogtudósi tevékenység, illetve konkrét rendelkezéseket a törvényszövegen túl alkotó jogtudósi tevékenység - , akkor nem lett volna olyan radikális a fordulata, mert az első kiemelése, a jogdogmatikai rend a jogi szövegek mögött a modern jog azóta is nélkülözhetetlen eleme.

Még egy problémás oldalt ki kell emelni Jhering jogi formatanán belül a már említett jogi-abc természetét illetően. A kínai szó-betűk írásmódjának tízezres betűhalmazához hasonlítva a kazuisztikus eseti törvényi szabályozást, és ezzel szemben a szavak sokaságát kiejtő emberi hangokat néhány tucat absztrakt betűre felbontó egyszerűsített írásmódhoz hasonlítva a jogtudósi logikai rendbe hozott jogi szabályozást egy alapvető hibát elkövetett Jhering, ami később ismét a jogdogmatika egészének kritikáját váltotta ki, és enne félretolása felé hatott. A hiba a csak félig megfelelő hasonlat félrevívő jellegéből eredt, ugyanis az európai nyelvek írásmódjának betűi tényleg csak pusztán semleges technikai formák a szavak tartalmiságának minden mozzanatát levetve, és bármely szó kiejtésére semlegesesen csak a hangokat jelölve, ám a jogdogmatika logikus formái és fogalmai nem ilyen semlegesek és tartalom nélküliek. Egy-egy jogdogmatikai fogalom és jogintézmény, ha absztrakt módon is, de fontos tartalmakat tárol, és egyáltalán nem csak pusztán logikai formákat jelent, noha az ebben a tartalomban pozitívan érintett társadalmi csoportok érdekeltek lehetnek abban, hogy a jogfogalmak tartalmi meghatározó jellege eltűnjön a figyelem elől, és csak pusztán szükségszerű logikai formának lássák ezeket. Jhering persze nem elrejtetni akarta ezt, hanem a félrevívő példája által pusztán semleges formának látta a jogi abc-nek felfogott jogdogmatikai rendet.

A jog anatómiájának további részei a jogi rendelkezéseken és az alatta fekvő jogfogalmi rétegen túl a jogérzék (Rechtsgefühl) jogi meggyőződései, melyek az egyes emberek pszichikumába ülepednek le, és összességében ezek jelentik a népszellem egyénekben ható megjelenését. A későbbi jogelméleti gondolkodásban ez a rész hatott a legkevésbé, és ebben a megfogalmazásban ez inkább a Savigny-féle népszellem-jogfelfogás maradványa, míg Jhering további gondolati fejlődésében inkább a társadalomban a jog morális alapjával való összekötetéseként merültek fel az itt tárgyalt összefüggések. (Az utolsó részben a Zweck második kötetében kifejtett erkölcs- és morálemlélete kapcsán majd visszatérek erre.) Még egy fontos kiemelést kell jelezni mielőtt a jogdogmatika - vagy Jhering általánosabb kifejezésével: a jogi technika - műveleteinek elméletére térünk rá. E rész első mondataiban ugyanis röviden leszögezi azt, ami több mint félévszázad múlva Eugen Ehrlich-nél az élő jog és papírjog kettőseként, illetve a francia Léon Duguit „lois positive” és a „droit objective” kettőseként vált ismertté, és Ehrlich révén a modern jogszociológia kialakulását hozta létre. „Ami nem megy át a valóságba, ami a pusztán törvényekből a papíron marad, az pusztán látszatjog, üres szavak maradnak, és fordítva, ami megvalósul a valóságban, az a jog, még ha a törvényekben nem is lehet ezt megtalálni, és tudatosan a népben és a jogtudományban sem jelenik meg (Jhering 1858:334)

Rátérve a jogi technika elméletére, ezt kiindulópontban két részre osztja Jhering, és az egyik irány a jog egyszerűsítésére irányul, a másik pedig az absztrakt jogi rendelkezések eseti alkalmazásnak megkönnyítésére. Az első jelenti a jogdogmatikai tevékenységet irányító műveletek kidolgozását, a másik a jogalkalmazás szempontjainak szem előtt tartását. A két irányultság követelményei sokszor szembefutnak egymással, és míg a jogdogmatikai tevékenység a szabályozás mögötti gondolati zsinórmértékek minél tisztább kiemelését célozza, addig a jogalkalmazáskor felmerülő szempontok a jogi gondolat tisztaságának lazítása felé hatnak, mert csak így válik biztonságossá a jogi gondolat eseti megvalósítása. Pl. a kiskorúak cselekvőképességének korlátozottsága vagy kizártsága mögött az a jogi gondolat áll,

hogy az életkor miatt még nem megfelelő szellemi érettségre tekintettel kell ezek cselekvéséhez egyáltalán semmilyen, vagy csak korlátozott jogi hatást fűzni. Ám mivel a különböző fiataloknál ez az érettség más-más időpontban jön létre, ezért a gondolat tisztasága nem engedné meg a mindenkire egyforma életkor megállapítását, hanem a bíró megítélésére kellene bízni ezt. Ez azonban egy sor szubjektivitást engedne meg a bírók számára, és jogbizonytalanságot hozna magával, így a jogalkalmazás szempontja miatt inkább a jogilag pontatlanabb, ám nagyobb jogbiztonságot garantáló, mindenkire egyformán kimondott életkori határ a megfelelő (Jhering 1858:338). A jogi gondolatok absztrakt értelmi feszesége és a jogalkalmazás gyakorlatiassága közötti eltérő követelmények egy sor esetben rossz arányban kapnak helyet a törvényi megfogalmazásokban, és a jogtudósok hajlanak arra, hogy csak a jogi gondolatok tisztaságára figyeljenek, elhanyagolva a jogalkalmazás egyszerűségének szintén fontos jogtechnikai irányát - mondja Jhering. Tényleges kifejtésben aztán ő is félretolja a jogalkalmazási szempontok irányát, és a jogi technika kapcsán a jogdogmatikai műveletek részleteit elemzi, melyeket összességükben az fog össze, hogy a jog egyszerűsítését hozzák létre.

Három fő jogdogmatikai műveletet állít a középpontba, melyek csak a jog logikai rendezésének más-más aspektusait jelentik: a jogi rendelkezések tömegének analitikai felbontását (Zersetzung); a felbontott jogi anyag logikai koncentrációját és végül az analitikailag felbontott és logikailag koncentrált jogi anyag rendszerbe foglalását. A jogi analitika, a logikai koncentráció és végül a rendszerbe foglalás a jogi konstrukció tevékenységének a három lépése, és csak az utolsóban nyeri el az értelmét az első művelet is. A három művelet eredményeként aztán a jogi rendelkezések széteső tömegéből álló jogi anyag egy redukált és értelmi egységet jelentő joggá változik: „Die Rechtssätze verwandeln sich in Rechtsbegriffe, das ganze Recht tritt in einen höhern Aggregatzustand, aus dem niedern eines rein positiven Geltens in den eines begrifflichen und künstlerischen Daseins, das Recht wird Kunstwerk. Diese Metamorphose des Rechts ist für unsern obigen Gesichtspunkt der subjectiven Aneignung desselben von äußerster Bedeutung, denn nicht bloß erleichtert sie die Arbeit, sondern sie verwandelt die Arbeit in Genuß, sie gewährt dem Recht eine Anziehungskraft, wie nur irgend ein anderer Gegenstand des menschlichen Wissens sie auszuüben vermag” (Jhering 1858:345).

Az egyes műveletekre rátérve, a jogi analitika a jogi rendelkezések elemekre bontását jelenti - ez a jog „kémiaja” -, és a szétbontás után azoknak az elemeknek a kiemelését, melyek általánosak és több jogi rendelkezésben is felmerülnek. Ezzel a csak egy-egy helyen fontossággal bíró jogi elemek elkülönítésre kerülnek az általánosabb jogi elemektől, és így lehetővé válik, hogy a több helyen felmerülő azonos elemekre általánosabb kifejezést keressünk, amely mindegyiket együtt fejezi ki. Ugyanígy ez teszi lehetővé, hogy az addig rejtve maradt átfogó jogi dilemmákat a felszínre hozzuk, és megfogalmazzuk: „Sie beruht also aus einer Zersetzung der Institute, denn sie löst diejenigen Fragen, die bei diesem wie bei jenem vorkommen können, ab, sie scheidet die allgemeinen Elemente aus und läßt nur das Specifische des Instituts, das absolut nicht mehr zu verflüchtigende Residuum der Momente oder Fragen, welche das Wesen dieser Species ausmachen, zurück (im. 348).

A logikai koncentráció művelete az előbbi mellett, amely a szétbontás mellett az egyes jogi rendelkezések általánosabb elemeiből az általános jogi fogalmak kialakítását is célozza - és így már részben ez is a logikai koncentrációt jelent - Jhering leírásában a jogi rendelkezésekből az *átfogó jogelvek kiemelését jelenti*. A sok-sok jogi rendelkezés mögött ugyanis a legtöbbször öntudatlanul egy-egy irányító jogelv rejtőzik, ám ez csak tudattanul irányítja a törvényhozót az egyes rendelkezések megfogalmazásakor. E rendelkezések szinte "körbetáncolják" a jogelvet, anélkül, hogy megadnák azt. Amikor a jogtudós aztán megtalálja e jogelveket, akkor a

törvényhozó öntudatlan irányítóit emeli a magasba. Ám nem egyszerűen azért fontos ezek feltalálása a jogtudomány számára, hogy egységsebben tudja megérteni a már meglévő jogi rendelkezések tömegét, hanem ezek igazi jelentőségét az adja, hogy *a tudattalanul irányító jogelvek kiemelésével egy sor újabb jogi rendelkezés kialakításának a lehetősége is a felszínre kerül*: „Aber nicht bloß diese Concentrirung des bisherigen Stoffs ist es, die die Auffindung des Princip für die Wissenschaft so wichtig macht, sondern es gesellt sich noch der höhere Vortheil hinzu, daß in dem Princip eine Quelle neuer Rechtsätze erschlossen wird. Wer das Princip will, genehmigt auch die Consequenzen, einerlei ob er sich derselben bewußt geworden; das Princip will aber, wer uns die Punkte bezeichnet, aus denen wir es entnehmen können.” (i.m. 355.). Mint már említésre került, a későbbiekben Jheringnek ez a „törvényhozó jogtudomány”-gondolata volt az, ami a legnagyobb kritikát kiváltotta, és mivel ő csak megfogalmazta itt azt, amit Begriffsjurisprudenz amúgy is már évtizedek óta tett, a későbbiekben az egész ezzel összekötött jogdogmatikai tevékenység diszkreditálódott jó időre. Vagyis a jogi fogalmak kialakításának modern jog számára nélkülözhetetlen művelete ezzel az összefogással vált szintén gyanússá, és tolt egy időre a háttérbe annak jogelméleti hangsúlyozását. Ezt a törvényen túlmenő, a kiemelt jogelveken keresztül konkrét jogi rendelkezéseket „szülő” tevékenységet nevezte Jhering „höhere Jurisprudenz”-nek, és ezzel válik megítélése szerint a törvényhozó pusztán teherhordó szolgájából igazi jogtudóssá a jog szellemi embere. Ugyanis csak így tud kiszabadulni abból a fogságból, hogy a törvényhozó által tetszés szerint alkotott és megváltoztatott pozitív jogi rendelkezések jelentik tudománya anyagát. Azzal, hogy kiemeli az általános fogalmakat és jogelveket, és ezek révén aztán szuverén módon bővítheti-formálhatja a pozitív jogot is, válik szabaddá a jogtudós: „Diese Erhebung des Stoffs ist nun zugleich Erhebung der Jurisprudenz selbst. Von einer Lastträgerin des Gesetzgebers, einer Sammlerin positiver Einzelheiten schwingt sie sich aus zu einer wahren Kunst und Wissenschaft; zu einer Kunst, die den Stoff künstlerisch bildet, gestaltet, ihm Leben einhaucht - zu einer Wissenschaft, die trotz des Positiven in ihrem Gegenstande sich als Naturwissenschaft im Elemente des Geistes bezeichnen läßt” (i.m. 384.)

A jog konstrukcióban összegződő és lezáródó jogdogmatikai műveletek végső kerete a jog rendszere, és amikor már ebbe tudja összefogni az összes jogfogalmat és jogelvet a jogtudomány, akkor a jognak ez az értelmi, fogalmi-jogelvi rendszere válik a legfőbb letéteményessé. Ennek elérésével a jogtudomány a teljes szabadságot és önállóságot elérte, és ettől kezdve a rendszer válik az új és új jogi rendelkezések kimeríthetetlen forrásává: „So öffnet sich denn der Wissenschaft im System ein unabhingbares Gebiet der Thätigkeit, ein unerschöpfliches Feld des Forschens und Entdeckens, und eine Quelle des reichsten Genusses. Nicht die engen Schranken des positiven Gesetzes bezeichnen ihr hier die Gränzmarken ihres Reichs, nicht die unmittelbar praktischen Fragen die Pfade, die sie zu wandeln hat. Frei und ungehindert, wie in der Philosophie, kann der Gedanke hier schweifen und forschen und dennoch zugleich sicher gegen die Gefahr sich zu verlieren, die ihm dort so leicht droht” (i.m. 414.)

A jogdogmatikának ez az általános elemzése - az 1900-as évek elejétől történő ideiglenes háttérbe szorulás után - a későbbi évtizedekben ismét a legnagyobb hatást váltotta ki, és a pusztán jogi értelmi rendszert kiemelő része napjaink jogdogmatikájának is a fő keretét jelenti (pl. Karl Larenz lényegében ezt képviselte mindvégig), az a része pedig, amely a konkrét jogi rendelkezések jogtudósok általi „szülését jelenti” - és ami a legtöbb kritikát kapta -, napjaink alkotmánybírói aktivizmusában kapott új életet. A hazai alkotmánybíráskodásban Sólyom Lászlóval megjelent „láthatatlan alkotmány” és a további jogokat szülő „anyajogok” gondolata valamilyen közvetítésen mind ebbe a szellemi forrásba torkollanak. Itthon Magyarországon különösen azért váltak fontossá ezek a gondolatok az 1900-as évek elején, mert a legnagyobb

hatás tett hazai Jhering-tanítvány, Szászy-Schwarz Gusztáv jogfelfogásában ezt emelte a középpontba. Az 1912-es Parerga c. művének sorait olvasva mintha egy Jhering-fordítás lenne előttünk: „A jogelvek és a jogkövetkezmények lefejtése. A jogszabály jelentőségét ki nem merítjük azzal, hogy közvetlen tartalmát kiértelmezzük. A legtöbb jogszabály csak egy magasabb rendű jogszabálynak (jogelvnek) a folyománya, és viszont a maga részéről is bizonyos számú folyományos elvi tételből amelyet egy másik következményes tételből felismerünk. tételeknek (jogkövetkezményeknek) a kútfeje. Mentül általánosabb a tényállás köre, amelyet egy jogszabály felkarol, annál több a belőle folyó következményes tétel; és mentül szűkebb a felkarolt tényállás, annál több föléje rendelt elvi tételnek áll szolgálatában. (...) Viszont ezen elvi tétel is csak következménye azon felsőbb elvi tételnek, mely szerint: minden visszterhes szerződésnél az egyik fél szolgáltatása csak viszontszolgáltatás ellenében és annak arányában jár. Látni való: mennél kimerítőbben vonjuk le a jogi elvek összes következményeit, annál jobban sokszorosíthatjuk a jogtételek számát, - teljesen e feladat soha el sem végezhető, mert a gondolható következmények számra végtelen. Viszont: minél inkább vezetjük vissza a következményes tételeket fokról-fokra a maguk elveire, annál inkább egyszerűsítjük a jog anyagát, - eszményileg így az összes jogtételeket egy legfelsőbb jogelvre kell visszavezethessük; csak hogy e legfőbb elvnek természetesen oly szintelenül általánosnak kell lennie, hogy gyakorlatilag hasznavethetetlen. (...) midőn a következményes tételekből összeállítjuk az elvet, amely bennük közös: logikai szintetikus műveletet viszünk végbe, amely ismét nem új tételt produkál csak más alakban ismétli meg azt, ami ama következményes tételek mindegyikében mint közös tétel már benne volt. Csak ezen műveletet által a lappangó tételeket öntudatunkba hozzuk, és ennyiben a nyert tételek szubjektíve (a felismerőre nézve) újak. A dogmatika e két ága tehát épp oly értelemben mondhatni produktív, eredményei éppoly értelemben újak, mint ahogy ez pl. a matematikáról mondható, melynek az a felismerése, hogy kétszer kettő négy, egyik tagjában szintén ugyanazt mondja, ami a másik tagjában már formában benne van. (...) Az analógia (helyesebben az analogikus felismerés) tehát: egy következményes tételnek levezetése egy olyan elvi tételből, amelyet egy másik következményes tételből felismerünk. (Szászy Schwarz 1912:89-94.)

Nézzük, hogy az 1860-as évek elejétől kirajzolódó jogfelfogás-változás miben adott új akcentusokat Jhering jogelméletében.

2) Cél a jogban

A római jogászként induló Jhering a jogfogalmi világ-központúságát egyre inkább általános társadalomelméleti szintű fogalmi keretté bővítette ki a második főműve, a „Der Zweck im Recht” elkészítésének idejére, az 1870-es évek elejétől. Ennek egyik következménye volt az állam szerepének középpontba kerülése gondolkodásában, melyben persze szerepet játszott többéves bécsi tartózkodása is (1868 - 1872) épp e gondolati keretének kiépítése elején. Az egész német kultúrkörben ugyanis csak Bécs szellemi légkörében vált középpontúvá az állam és a központi jogalkotás jogon belül szerepének kiemelése az 1800-as évek második felében (a német jogi karok helyett itt ekkor állam- és jogtudományi karok és jogtudományi diszciplína-összefogások jöttek létre!), és Jheringnek az új szellemi impulzusok iránti nyitottságát a fiatal Schwarz Gusztáv egy írásából is ismerhetjük. (Schwarz a Jheringről és életművéről szóló későbbi tanulmányában maga is Bécsre emeli ki az új gondolatot létrehozó szellemi környezetként, lásd Schwarz 1911:316-317). Mindenesetre a „Zweck...” első kötetének leírásában a társadalom működéséhez szükséges kényszerhatalom, az állam a történeti fejlődés

során egyre inkább átveszi a spontán és szétszórt egyéni és kisközösségi kényszerek helyét, emellett a társadalomban élő emberi közösségek eleinte magánszervezésben, egyszerű szinten ellátott funkcióit (Jhering erre is a „cél” kifejezést használja!) egy fejlettségi szint után az állam veszi át (Jhering 1893:306). Végso perspektívában a társadalom minden funkcióját az állam látja majd el: „Wenn der Schluss von der Vergangenheit auf die Zukunft ein berechtigter ist so wird der Staat am Ende aller Dinge alle gesellschaftlichen Zwecke in sich aufgenommen haben (i.m. 307). Sőt mivel a társadalom már most is csak világtársadalomként ragadható meg helyesen - egy csésze tea az egész kínai és indiai termelést, a világkereskedelmet, a pénzforgalmat stb. stb. magában rejt! - a világtársadalom kényszerét regionális határok közé szorítottan kezelő államok között egy expanziós nyomás van, és perspektívájában egy világállam kialakulása felé halad a történelem, mondja Jhering. Ezért a társadalmi funkciókat egyre szélesebben átvevő állam a végén egy totális állami szervezésben levő világállamként és világtársadalomként írható majd le (i.m. 311.).

Ez az új államelméleti és társadalomelméleti háttér adja Jhering új jogkoncepciójának hangsúlyait. A társadalom működésének egyre fontosabb része a kényszerhatalom-állam, és a jog nem más mint a társadalom kényszer-normarendje. A jog itt már nem elsősorban jogfogalmi piramis, ahogy a Geist első kötetének ajánlásában kiemelt mester, Georg Puchta felfogta, hanem az állami kényszer maga: „Recht ist der Inbegriff der in einem Staate geltenden Zwangsnormen” (im. 320). És hogy látni lehessen a nagy változást Jhering jogfelfogásában, érdemes kiemelni az előbb az 1858-as Geist-kötetből idézett, a jogszociológia alap gondolatát kifejtő álláspontjával szemben, hogy most már csak azt a mindennapi életben megvalósuló normát tekinti jognak, amely mögé állami kényszer lép be: „Selbst wenn sie thatsächlich im Leben noch so unverbrüchlich befolgt werden, sind kein Recht” (i.m. 323.) Ugyanígy a nemzetközi jognak nevezett normák sem tekinthetők igazán jognak csak legfeljebb morális követelményeknek, hisz átfogó világállam ezt nem tudja kikényszeríteni, és ténylegesen itt az erő nagyságának a léte lehet csak a biztosíték, de akkor az már nem jogkérdés, hanem hatalmi kérdés. Jhering gondolkodásának középpontjába tehát az állam lép, és a jog a társadalmat egyre szélesebben szervező totális állam felé fejlődő kényszerhatalom eszközeként áll a szemünk előtt. De persze nemcsak az állam engedelmes eszköze a jog, hanem egyben annak fegyelmezője is: a történelem kezdeteinél ismert államok korlátok nélküli és szeszélyes erőszak-alkalmazását egyben meg is szelidíti a jog, és az egyre terjedelmesebb kényszerállam egyre inkább *jogilag megfegyelmezett kényszerhatalommá* válik.

Társadalomelméleti tudatosságra ébredésének egy másik következménye a római jogban implicite benne rejlő individualista kiindulópont elvetése, és egy módszertani kollektivistá álláspontra helyezkedés. Az, hogy a jogi rendelkezések formailag az egyénnek biztosítanak jogokat és rónak ki rá kötelezettségeket, tudományosan szemlélve csak eszközöket jelentenek ahhoz, hogy a csak közössége révén élni tudó egyén a közösség létezésének céljait, funkcióit egyéni cselekvéseiben megteremtse. Ugyanígy a jogon kívüli morál és erkölcs normái bár az egyén felé irányulnak, de a társadalom fenntartása miatti morált és erkölcsöt jelentek: „...alle drei haben die Gesellschaft die Zwecksubjekt nicht das Individuum. Mit Rücksicht auf diesem Zweck nenne ich sie gesellschaftliche Imperative” (Jhering 1893:331). A társadalom kollektivitásának a letéteményese pedig az állam, és így az állam és jogalkotása nemcsak a jogtudomány jogfogalmi világa helyére lép a jogban Jhering új jogfelfogásában, hanem a jog egyének felé irányultsága és ezeket jogokkal és kötelezettségekkel felruházó jellege is átalakul. *A jog nem is az egyének felé irányul elsősorban, hanem az állami hatóságok felé*, éppen ez különbözteti meg a morál és az erkölcs normáitól, melyek ugyan szintén a társadalom kollektivitásának életszükségleteit közvetítik az egyének milliói felé, de ezeket nem állami kényszerrel valósítják meg cselekvéseikben. Formáljogilag - vagyis csak a jog szűk funkcióját

tekintve - az állami hatóságok jogot eseti ügyekben alkalmazó megvalósítása a fontos, és a normák állampolgárok cselekvéseiben megvalósulása csak másodlagos, noha teljes társadalomtudományos perspektívában felmerül annak fontossága is, hogy ezek a jogi normák ténylegesen megvalósuljanak az egyének cselekvéseiben: „Alle gesetzlichen Imperative ohne Ausnahme sind in erster Linie an die Behörde gerichtet: das ganze Civilgesetzbuch, da Strafgesetzbuch, alle Finanz-, Polizie-, Militär- u.s.w. Gesetze und Verordnungen, es sind lauter Regulative für die Handhabung der staatslichen Zwangsgewalt” (i.m. 338).

A kényszerhatalom-állam kényszerjoga az európai történeti fejlődésben azonban több fázisban egyre inkább abba az alakba fejlődik át, hogy a valamikori korlátlan államhatalom egyedi esetekre szóló és tetszőleges parancsai először az általánosan az esetek tömegére zsinórmértékszerűen kötelező regulákká változtak át, amikor már nem-egy egy esetre írta elő az államhatalom, hogy mi a jogos és a kötelező cselekvés, hanem az esetek egy-egy csoportjára absztrakt módon. A római jog története szerint ezt az egyedi császári rescriptumok sokasága helyett az élet kényszerítette ki, mert csak így tudta az állam a jogi parancsait sokmillió alattvalójára meghatározni, és ezzel az államhatalom egoizmusa révén közeledett a kényszernorma rend a jog mai igazi alakja felé: „Das eigene Interesse trieb die Gewalt, der unvollkommeneren Form die vollkommeneren: die des abstrakten Imperativs zu substituieren. Der Egoismus leitet die Gewalt unvermerkt in die Bahn des Rechts” (im. 347.) Ebben a fázisban azonban a jog még csak egy irányban kötő erejű, az alattvalók irányában, és a jogi normákat kiadó államhatalom maga még nincs kötve saját joga által, ez még mindig a despotizmus állapota, még ha fegyelmezettebb is. Már ekkor megjelennek az egyes egyének alanyi értelemben vett jogai, vagyis, hogy az absztrakt módon előírt jogi normák között mit tehetnek meg, milyen cselekvési szabadsággal bírnak, de ezek a megadott cselekvési szabadság bármikori visszavonás lehetősége révén ekkor még csak csonkán léteznek (i.m. 353). A harmadik fázisban jön létre a mindkét irányban kötő erejű jog, amikor már nemcsak az állampolgárok felé kötelezőek a jogi normák, hanem az azt kiadó államhatalmi szervek felé is, és ekkor teljeseznek ki az alanyi jogok.

A harmadik fázisba átfejlődés motívuma az államhatalom felől ugyanaz, mint ami a második fázisban az önfegyelem felé ösztökélte, és egyedi parancsok helyett zsinórmértékszerűen kiadott jogi előírásokká változtatta a jogot. Ugyanis a hosszútávra tekintő államhatalom saját érdeke, hogy lemondjon a saját maga által előírt normák szeszélyes átlépéséről, mert így a kiadott jogi előírásokban bíznak az egyes emberek, tervezni tudják életüket, és hatékonyabban tudnak cselekedni. Így a végső soron az államhatalom által képviselt kollektivitás és vele az állam lesz erősebb. Az erőszakot alkalmazó állam távolabbra tekintő önfegyelme a saját magára is kötelezőnek elismert jog, és hogy csak ennek megváltoztatása után tér el maga is ettől: „Das Recht ist die wohlverstandene Politik der Gewalt - nicht die kurzsichtige Politik de Augenblicks, des momentanen Interesses, sondern die weitsichtige Politik, welche in die Zukunft blickt und das Ende erwägt” (i.m. 378.). A kétoldalúan kötelezővé vált jog állam általi tényleges megtartásának garanciája aztán az állampolgárok tömegeiben kifejlődött jogérzék, mely révén a közösségben szocializálódott emberek egyrészt ösztönszerűen érzik, hogy az egyes szituációkban mi a jogos és a kötelező, másrészt a most már ténylegesen alanyi joggá vált egyéni jogaikért, melyek a kiadott állami törvényekből erednek számukra, harcba szállnak - még ha a jogi per esetleg több költséget és küzdelmet is igényel, mint amilyen értékű jogot ezzel elismertetnek a maguk számára (küzdelem a jogért!). Másik oldalról garancia az állam jog alá vetésének a hivatásos bírói kar elkülönülése az állam hatósági szerveitől. Ugyanis míg az állami főhatóságok a társadalom egészének ügyeit, céljait és működési funkcióit a szem előtt tartva maguk alkotják és változtatják meg a jogi előírásokat - vagyis számukra ezek nem szentek! - addig a bírói kar épp azt kapja feladatául, hogy csak a jogi előírásokat tartsa szem

előtt, és amíg a kiadott előírást formai úton nem változtatják meg, addig ők az állami hatóságokat is ennek betartására kényszerítsék. A többi államhatalmi főhatóságtól *független bírói kar így a kétoldalúan kötelező jogállamiság alapja*, és az egyes bírák leválthatatlanságának garanciái, szavazatuk titkosságának biztosítása és a megfelelő törvényileg garantált fizetés nyújtása révén lehet ezt megvalósítani (i.m. 405.)

Az eddigi elemzés Jhering új jogfelfogásában a jog külső formájának fejlődését, egyedi parancsból normává változását, majd az jog állami kényszerrendjét működtető állam jog alá vetését mutatta be, ezzel az egyes egyéneknél létrejött alanyi jogi dimenziót, ennek beívódását a jogérzékbe, illetve további garanciaként az állami hatóságoktól független hivatásos bírói kar létrejöttét. E jogfelfogás másik oldala a jog tartalmi oldalát jelenti, annak elemzése, hogy mi határozza meg a jogi tartalmakat. Lehet-e olyan általános tételt felállítani, amely az egyes társadalmak jogának tartalmaira választ tud adni? Ehhez Jhering első lépése, hogy szakít a szellemi tartalmakat egységesen az elméleti igazság kritériuma alá rendelés tézisével, amely pedig évszázadokig kísérte a joggal és a jogtudománnyal foglalkozók kutatásait, és amely az 1700-as években a természetjogi gondolkodás dominálása idején épp a természetjog örök jellege révén igyekezett a tudományhoz szükséges örök és változatlan elemeket felmutatni a jogban. De másik oldalról Jhering korábbi gondolkodói korszakában is, a jogfogalmakkal és jogelvekkel való könnyed logikai lépésrendek feltételezését a jogban implicite ez irányította, és az igazi „természettudományos jogtudomány” gondolatát ez hozta nála létre. Most azonban szakított ezzel, mert arra a felismerésre jutott, hogy az *igazság csak az emberi megismerés* (Erkenntnis) tartalmi vonatkozásában vethető fel, de a tiszta megismeréstől eltérően a cselekvés soha nem az igazság szerint értékelhető, hanem célja szempontjából. Ti. hogy a cél megvalósítása szempontjából célszerű-e és tényleg ahhoz vezet-e? Míg a tudomány az emberi megismerés általános alakja, és így az igazság az elméleti megismerés mércéje és értékelése, addig a jog normái a cselekvések dimenziójában mozognak, és a normák tartalmaira így nem az igazság, hanem a célszerűség vethető fel. A különböző társadalmakban, különböző időszakokban az egyes emberek és emberi közösségek céljai pedig csak az adott körülmények közötti célok lehetnek, így a jogi normák tartalmi mindig csak relatív az adott időszak adott létfeltételek között élő emberi közösségének céljai szerint meghatározódva (i.m. 439.).

E tisztázás után veti fel Jhering, hogy akkor milyen irányban lehet legalább keresni az egyes társadalmak joga mögötti célokat, és legalább a keresés irányára egy átfogó tézist megadni. Válasza: a társadalom minden intézménye a társadalom emberi közösségének (és ebben az egyes egyénei) életének biztosítása céljából létezik és működik, és ezek között a jog azokat a társadalmi létfeltételek biztosítását emeli ki mindig megvalósítandó célként, melyek a központosított államhatalom kényszerrendjét igénylik: „Das Recht inhaltlich definire ich als die Form der durch die Zwangsgewalt des Staates beschafften Sicherung der Lebensbedingungen der Gesellschaft” (i.m. 443). Ezek a feltételek ugyan mindig változnak az adott természeti létfeltételek esetleges megváltozásával, de a történelem tanúsága szerint a primitívebb emberi közösségek létfeltételeinek a pusztá táplálkozásra és ruházkodásra szorítkozása után a magasabb fejlettséget elérő közösségek számára a fizikai létfeltételek mellett egyre inkább a szellemi, kulturális és vallási tevékenységek is nélkülözhetlenné válnak, és ezek létfeltételei is a társadalom létfeltételei közé tartoznak. Ugyanígy az egyes emberek számára ezen a magasabb fokon az étel, ital és ruházkodás mellett elengedhetlenné válik a becsület, a szeretet, az értelmes tevékenység stb. stb. biztosítása és megvédése is.

Ezek adják az egyes társadalom emberi közösségének céljait meghatározó létfeltételek teljes körét, ám ezek közül a jog csak azokat az létfeltételeket emeli be megvalósítandó célként, melyek a társadalom erőszakhatalmát működtető állami kényszerrendjét igénylik. Melyek ezek,

és ennek megoszlására – vagyis a kényszerrendet igénylők és a nem igénylők közötti megoszlásra - milyen általános összefüggések léteznek? Jhering a válaszhoz háromfelé osztja az létfeltételeket, vannak, melyek teljesen jogon kívül meg tudnak valósulni, vannak, melyekhez jöhet a jogi segítség is, és végül vannak, melyek megvalósulásában csak az állam és kényszerjoga révén bízhatunk. Az első terület az, amely már a természet révén bele van ültetve az emberbe, így ezeket a társadalom fennállásához szükséges célokat az egyes emberek minden külső ösztönzés és kényszer nélkül megvalósítják. Ilyen az életfenntartási és fajfenntartási ösztön emberbe oltottsága, e tevékenységeket nem kell kényszerjoggal ráerőltetni az egyes emberekre, noha kivételesen még itt is felmerülnek néha állami normák, pl. a közösség erejét adó katonai erőhöz szükséges mindenkori utódnemzés miatt a házasságon kívül maradás és a gyerektelenség büntetése, vagy az életfenntartási ösztön csődje esetére az öngyilkosság büntetése. A második terület, az alapvetően az emberek által belülről önkéntesen megvalósuló, de jogi segítséget azért igénylő területek a munka és az kereskedelem szektorai, ahol az önfenntartási ösztön és az erre ráépülő szerzési ösztön az alapokat biztosítják, de jogi normák előírásai nélkül nem lehetnének zavartalanok. Ha azonban jól ki van alakítva például a kereskedelem, és a konkurencia működik egy-egy területen, akkor az emberben levő szerzési ösztön irányítása jobb eredményt produkál, mintha állami kényszerrel íránk elő valamit a kereskedők számára. Vagyis a jogi elrendezésnek itt inkább a konkurencia feltételeit kell előíranyoznia, és a többit ráhagyni az egyes kereskedők önzésére (i. m. 459). Végül a csak állam és kényszerjoga révén fenntartható életfeltételek azok a célok, melyek az emberek közötti viszonyban kizárják, hogy a vitában valaki a másikat megölje, vagy megsebesítse, hogy ne vegye el fizetés nélkül a másik dolgát, hogy adót fizessen az államnak, melyből az a közösségi ügyeket fenn tudja tartani stb. Tehát amire nincs belső ösztönzés, sőt ellenösztönzés működik az egyes emberben, ám ami nélkül nem állhatna fenn a társadalom, azt kell felkarolni az állam jogi kényszerrendjének és megvalósíttatni. A jog mögött a jog célja és az egyes jogi rendelkezések mögötti célok itt kereshetők.

A jog mögötti célok átfogó sémába rendezéséhez Jhering először a jogtudományban korábban bevett, jogokat hordozó jogalanyok fogalmát értelmezi át, és a társadalom életfeltételeit biztosító *célalanyokat* (Zwecksubjekte) helyezi ezek helyére. Az egyének (természetes személyek) és az egyesületek, egyházak és állam (jogi személyek) mellé még behozza a meghatározatlan összességet jelentő társadalom mint célalany kategóriáját, és ezen öt célalany köré látja rendezhetőnek a jog összes intézményét és jogi rendelkezését: „Auf die fünf Zwecksubjekte bezieht sich das ganze Recht, sie sind die persönlichen Zweckzentren des gesammten Rechts, um die sich sämtliche Einrichtungen und Sätze desselben gruppieren. In den Verhältnissen, Zwecken, Aufgaben dieser fünf Zwecksubjekte stellt sich das ganze Leben der Gesellschaft dar, es ist das für ewige Zeiten gültige Zweckschema des Rechts” (i.m. 465.) Ezzel a változtatással a jogi előírások nem a jogalanyok jogaiként és köteleiségeiként, hanem a társadalom életfeltételei megvalósításnak eszközeiként jelennek meg és a jogalanyok sem a jog hordozói, hanem a társadalom életfeltételein munkálkodók. (A „célalanyok” helyett mai fogalmainkkal inkább a társadalom „funkcionális egységeit” mondhatnánk Jhering gondolatának kifejezésére!) Még annyit kell jelezni, hogy a későbbiekben Jhering az ötöt háromra szűkíti, és az individuum és az állam mellett a társadalom célalanyisága körül rendezi a jog alapkategóriáit, az egyesületeket a magánegyénekhez, az egyházak funkcióit (céljait) az államéhoz fogva. A társadalom életfeltételeinek biztosítására e három nagy funkcionális egységéhez rendelve a *dolgok feletti rendelkezés jogi kategóriáit* (tulajdon, alapítványok, szolgálat) és az egyének, az állam és a társadalom közötti *kötelezettségvállalások és kötelezettségek kategóriáit* (magánjogi kötelezettségek és állami kötelezettségek) elemzi; majd a társadalom életfeltételeinek foglalatát jelentő jogi szabályok megsértésére a bűncselekmények területe kerül elemzésre.

1) A dolgok feletti rendelkezés jogi kategóriái, a tulajdon és a szolgálat a társadalom gazdasági életfeltételeinek biztosítását oldják meg, és az egyéni tulajdon, az állami illetve társadalmi tulajdon egyik formája nélkül sem tudna harmonikusan létezni a társadalom. Pl. ha nem lenne társadalmi tulajdonban az utak, hidak stb. használata, és az egyéni tulajdon rendezné ezt is, életképtelenné válna a közösségi érintkezés, és ezért ennek társadalmi tulajdonban kell állni. Ugyanígy az államot tekintve csak úgy tudja ellátni a társadalom egésze számára végzett funkcióit, ha ehhez eszközökkel bír, és ehhez tulajdonnal rendelkezik. Vagyis mindhárom tulajdonforma nélkülözhetetlen a társadalom működéséhez. Az alapítvány a társadalom mint meghatározatlan személyösszesség felé irányultsága - amihez korlátozás nélkül mindenki tartozik - jelenti a dolgok feletti rendelkezés további jogi kategóriáját, és ez a mindenki felé irányultság különbözteti meg az egyesülettől, amely csak meghatározott tagsági kör számára működik. Különösen a közhasznú alapítványoknál ugrik elő az alapítványoknak ez a jellege, de a többi alapítványnál is valamilyen módon mindig előbukkan a teljes társadalomhoz fordulás, pl. egy-egy ösztöndíj kiírásával, egy képgaléria, egy könyvtár, egy egyetem stb. működtetésével, melyből a zsinórmértékszerű belépés- és használat előírásán túl senkit nem lehet kizárni, aki az adott társadalmi csoporthoz tartozik.

2) A kötelmek és kötelezettségek jogi kategóriáit (Verbindlichkeiten) Jhering tágan fogja össze, és a szokásosan magánjoghoz tartozó kötelmi jogon túl az állam és az egyének közötti kötelezettségeket is ezek egyik alfajának fogja fel. A három célalanyi kör (vagy mai fogalommal: funkcionális egységek köre) közül az egyének közötti önkéntes kötelezettségvállalással létrejövő jogi kötelezések a kötelmek kifejezés vált bevetté, és ez a magánjog területe. Amikor az állam ilyen önkéntes vállalással alapított jogi viszonyokba lép be, akkor a fiskus által képviselve ő is magánjogi célalanyként jön számba. Csak ha az állam a társadalom egésze számára tett sajátlagos célmegvalósítása merül fel, és ehhez lép kapcsolatba az egyénekkel, akkor merülnek fel a magánjog kötelemtől eltérő közjogi természetű állampolgári kötelezettségek, pl. adófizetés és ezek kikényszerítése nem a magánjogi perlés, hanem más jogi eljárásban megy végbe. Jhering a német „Verpflichtung” és a „Pflicht” kifejezések különbségét állítja fel erre, amit magyarra a magánjogi önkéntes kötelezettségvállalás és az állam felé az állampolgári köteletség kifejezésekkel fordíthatunk. Példát hoz arra is, hogy a magánjogi önkéntesen vállalt kötelezettség átfordul állampolgári köteleissé azzal, hogy a magánjogi felek a vitás kötelmi ügyekben a bíróság felé fordulva annak jogerős ítélete után a pervesztes fél már az állampolgári köteleiséggel tartozik teljesíteni az addig vitatott magánjogi kötelmeit (a Verpflichtung Pflicht-é vált!), és ezzel az államhatalom kényszere már odalépett ennek kikényszerítésére.

3) A bűncselekmények területén Jhering először is az addigi bűncselekményi definíciók elégtelenségét elemzi. Addig még helyesnek találja a bevett fogalmat erre, hogy a bűncselekmény a közhatalom büntetése által fenyegetett cselekvés, vagy másképp megfogalmazva büntető törvénybe ütköző cselekvés, *ám ez csak a külső oldalát adja meg a bűncselekményeknek, a belső tartalmi oldal ezzel még nincs feltárva*. Erre az oldalra az eddigi kísérletek - mondja - felhozták a bűncselekmény alanyi jogokat sértő jellegét, de ez hibás, mert egy sor bűncselekmény van, ahol nincs ilyen sértés, pl. az istenkáromlás, vagy a közerkölcsök elleni bűncselekményeknél; vagy felhozták erre, hogy a bűncselekmény az állam által nyújtott szabadság megsértését jelenti tartalmilag, de egy sor bűncselekménynél nincs szabadságértés; de nem jobb, ha a jogrendsértést mondják erre, mert a jogrendet sérti minden magánjogi jogsértés is, mégsem tekinthetjük bűncselekménynek ezeket (i.m. 483-484.) Ezek helyett azt lehet ide venni, ami a jog más részein is a jog célját jelenti - a széles értelemben vett társadalom életfeltételeinek biztosítását -, és a bűncselekményeknél csak az a mód, ahogy ezt a

biztosítást elvégzik, különbözik a jog többi részeitől. Így a kérdés, hogy mi ez a sajátos mód? Ez nem más, mint az életfeltétel-biztosítás büntetésen keresztül megvalósuló jellege. Miért szükséges az, hogy a büntetésen keresztüliséget behozzák, így a jog többi részének szankciója helyett ezt alkalmazzák? A válasz azon vonalon halad, ahogy eleve a jog bevetése nélküli életfeltétel-biztosítást meghatározott esetekben jogi kényszer általi biztosításra cserélik fel, mert az egyes emberbe ültetett természetes ösztönzők erre nem elégségesek, és ahol a jog többi részének enyhébb kényszere és szankciója nem elég, ám a társadalom életfeltételei érzékenyen sérülnek, ott a büntetésen keresztül biztosításhoz kell nyúlni. Ez azt is jelenti, hogy *a büntetés eszközeit lehetőleg kerülni kell, mint ahogy magát a jogot is csak ott érdemes bevetni, ahol e nélkül nem lehet célt érni*. Ugyanis a büntetőjog eszközei csökkentik a társadalom életerejét is (költségekbe kerül a büntetés, a bűnelkövető kiesik a társadalom életének újratermeléséből stb.). Ám ahol a cselekmény által okozott sérelem a társadalom életfeltételeiben egy szintet meghalad, ott semmi nem állhat az állam - mint a széles értelemben vett társadalom kollektivitásának képviselője - útjába, hogy bűncselekménnyé tegye ez ilyen cselekvést. Jhering élesen kikel az állam büntetőhatalmát korlátok közé szorítani igyekvő jogtudományi kategorizálások ellen, pl. hogy bizonyos területek a magánjog részei a kereskedelemben, és így ott csak magánjogi szankciók lehetségesek. Az, hogy mi igényel büntetőjogon keresztül védelmet, tisztán politikai kérdés, így ha egy társadalomban egy életfeltétel fontosnak minősül, és a magánjog eszközei nem tudják eléggé megvédeni azt, akkor büntetőjoggal kell fellépni. Pl. az áruhamisítás olyan szintet ért el napjainkban Németországban - mondja Jhering -, hogy lassanként kiszorulnak a német árúk a világpiacokról, mert a teljes német termelés hitele elveszett miatta. Így sokkal jobban járt volna a német állam, ha keményen fellépett volna a gyárosok ellen fegyházbüntetéseket kilátásba helyezve e téren, és akkor ma jobb helyzetben lennénk, mert a magánjogi szankciók erre nem voltak elégségesek (i.m. 487.).

Jhering elemzéseinek egyik hatása tehát a jogfogalmi korlátok elhárítása az állam büntetőjogi fellépése elől, és a büntetőjog szabad állami jogalkotás alá rendelése. A bevett bűncselekményi tanok helyett fogalmilag a jog átfogó célját (társadalmi életfeltételek biztosítása) büntetőjog szempontjából konkretizáló jogi felosztásokat igyekszik ezután létrehozni. Ennél a kiindulópontja, hogy a bűncselekmény a társadalom életfeltételei elleni támadást jelent tartalmilag, és ennek a büntetéssel fenyegetéssel elhárításakor az államnak két dimenziót kell a középpontba vonnia, hogy megállapíthassa, milyen fajtájú és súlyú büntetést kell az egyes bűncselekményekre kiszabni. Jhering feleleveníti a büntetőjogi gondolkodásban már régebben felmerült eszmét, hogy a bűncselekmények büntetését mint a kereskedelemben az árúk árát kell felfogni, és minél drágább ott egy árú, annál magasabb az ár. Ha felütjük egy korszak társadalmának büntetőtörvénykönyvét – mondja -, akkor a kiszabott büntetések nagyságán láthatjuk annak beárazását, hogy az adott társadalom értékítéletében hol állt a sértett életfeltétel. Minél magasabbra értékelt az életfeltétel, a megsértéséért annál magasabb árat, vagyis büntetést találunk. E mellett a büntetés nagyságának másik meghatározója az elkövető és a elkövetés veszélyességének nagysága az adott életfeltételre. Ha visszaeső az elkövető, akkor elkövetésének veszélyessége nagyobb, ugyanígy a csoportos vagy szervezett elkövetés több büntetést érdemel, mint a magányos elkövetőé, vagy a gondatlan elkövetés kevesebbet, mint a szándékos. Kiemeli Jhering, hogy soha nem a konkrét elkövetés veszélyességét kell a bírónak figyelnie, hanem a törvényhozó által absztraktnan már az általános mérlegelés után az egész tényálláscsoportra eldöntött mértéket, és a bíró ehhez az absztrakt értékeléshez van kötve. Az egyes cselekvés már csak ezt példázza konkrétan, de a bíró feladata nem konkrétitás mérlegelése, hanem a törvényhozó általános szintű döntésének konkrét kiszabása (i.m. 491.) (Majd látni fogjuk Jhering büntetőjogi továbbvitelénél, miként fordult itt át a későbbi elmélet!)

A bűncselekmények osztályozását aztán a társadalom életfeltételeinek megsértése alapján a már kidolgozott célalanyok körei szerint végzi el Jhering: az egyének életfeltételeinek megsértését, majd a államét, és végül különválasztva ettől a szűkebb értemben vett társadalom életfeltételeinek megsértését jelentő bűncselekményi csoportokat. (Ti. tágabb értelemben a társadalom magában foglalja az államot és az egyéneket is!) E három célalany-körben a további közös felosztási séma a fizikai életfeltételek, a gazdasági és a szellemi-ideális életfeltételek megsértésének aspektusa. Az egyéneknél a fizikai életfeltételek sértése az emberölés, a testi sértés révén kap példát, a gazdasági életfeltételek aspektusában a lopás, zsarolás, csalás a példa, az ideális-szellemi aspektusban az egyén szabadságát sértő, a becsületét sértő, vagy a családját sértő bűncselekményeket láthatjuk, és ugyanígy az állam és a társadalom életfeltételeinek aspektusaiban is a legtöbb ismert bűncselekmény megtalálja a helyét. Fontos, hogy az egyes bűncselekményekké nyilvánítást Jhering végső soron mindig a tág értelemben felfogott társadalom működőképességének biztosítása céljából elemzi, még amennyiben az egyének célalanyi körébe is tartozik az, pl. a magzatelhajtást nem az individualista alapú „élethez való jog” (a megszületendőét értve ez alatt) alapján magyarázza hanem azzal, hogy a társadalom egésze számára jelent az utódok élete nélkülözhetetlen feltétel biztosítását. Így a születendő gyerekek nem egyszerűen az anya testének a még el nem választott része, hanem a társadalom életfeltételének biztosítója. „Schon befor das Kind geboren, streckt die Gesellschaft ihr Hand darnach aus, es schützend und begehrend. ”Das Kind, das Du im Leibe trägst” - ruft das Gesetz der Mutter zu - „gehört nicht Dir allein, sondern auch der Gesellschaft, wehe Dir, wenn Du in ihre Rechte eingreifst” (Jhering 1893:517).

Tágabban is ki kell emelni, hogy Jheringnél társadalom életfeltételei nem az egyéni jogokon, főként nem az emberekkel együtt született és elidegeníthetetlen jogokon keresztül kapnak magyarázatot, hanem ezek csak mint a tárgyi jog reflexei jelennek meg alanyi jogokként. Így persze fontosak a gyakorlati jog működése szempontjából, de nem mint a jogok végső elméleti magyarázatai. Elmélete nem a társadalom és a jog individualista magyarázatát adja, és a modern korokban az individuumok és jogaik mindenek fölé emelését csak felszíni látszat által okozott csalódásnak minősíti. Például a tulajdon és a tulajdonos jogainak teljes korlátlanságába vetett hitet napjaikban - mondja - az a becsapó felszíni hatás hozta létre, hogy a tulajdonos önző használata az esetek többségében láthatatlanul biztosítja a társadalom egészének érdekeit és életfeltételeit is. Ám a jogelméleti belátásnak nem szabad ebből a becsapó felszíni eredményből sérthetetlen tulajdonjogot formálni („azt tesz tulajdonával, amit akar, meg is semmisítheti!”), mert a végső mérce mindig a társadalom életfeltételeivel való összhang: „Nur der Umstand, dass schon das eigene Interesse den Eigenthümer bestimmt, von seinem Eigenthume regelmässig denjenigen Gebrauch zu machen, der, wie dem eigenen, so zugleich auch dem Interesse der Gesellschaft entspricht, bewirkt es, dass die Gesellschaft mit ihren Anforderungen beim Eigenthum so wenig sichtbar hervortritt” (i.m. 519.) A németeknél Wilhelm von Humboldt fejtette ki társadalomfilozófiai szinten az individualista felfogás téves eszméjét - igaz ő ezt fiatal korába tette, és később érett fejjel már distanciálódott ettől, jegyzi meg elégedetten Jhering - az angoloknál pedig John Stuart Mill, és e nézetek tévességét aztán oldalakon át elemzi a „Zweck...” első kötete (i.m. 538-551.)

Az egyéni jogokat nyújtó jogi rendelkezések mögött tehát egy társadalmi célrendszer létezik, mely célok mindig a társadalom életfeltételeit jelentik, és ezért az egyéni jogok és a jogintézmények is végső soron mindig e társadalom létfeltételei fényében ítéltetők meg elméletileg. Jhering jogelméletének egyes későbbi utóhatásainak megértéséhez ki kell emelni, hogy miközben a „Zweck...” c. művében ő a bírakat a törvényszöveghez igyekezett mindvégig kötni, ha ez az aspektus konkrétan felmerült, ám implicite azért létrehozta azt a kettős elméleti dimenziót, melyek a jogi szabályok felszíni rendelkezései és ezek mögöttes céljai közötti

eltérést jelentik. E kettős dimenzió megértéséhez nézzük az előbb a tulajdonjognál kifejtettek szélesebb alapú megfogalmazását: „Nach meiner Theorie bildet die Zweckmässigkeit die einzige Aufgabe des Rechts; was man ihr als Rechtsmässigkeit (ratio juris) entgegengesetzt, enthält nur die tiefste und festeste Schicht des im Rechts abgelagerten Zweckmässigen” i.m. 530). A jogszerűség versus célszerűség megfogalmazása ez, és ezzel *Jhering öntudatlanul a szabály mögöttes célja fényében való felülbírálásának útját egyengette.*

3) A „cél a jogban”-gondolat büntetőjogi továbbvitele

Jhering nyomán Franz Lisztnél indult meg az a tendencia, hogy a nullum crimen-elv által megkívánt tényállásszerűséget csak mint alaki jogellenességet értékelje le, mely mellett aztán az anyagi jogellenesség kerül igazán a középpontba. Noha Liszt azért még az előbbit is hangsúlyozta, és csak az ezt a gondolatot továbbvivőknél vált a későbbiekben ez félretelhetővé. Ez alapján aztán 1927-ben a német legfelsőbb bírói fórum, a Reichsgericht elismerte, hogy a jogtárgyak között mérlegelve túl lehet lépni a tényállásszerű pontossággal szabályozó törvénykönyvön.

Nézzük meg Finkey Ferenc 1909-es székfoglalójának szövegét e gondolat fejlődésére: „Liszt szerint a jogellenes cselekmény alakilag a jogrend valamely parancsával vagy tilalmával ellenkező cselekmény, mely anyagilag egy jogi érték (Rechtsgut) megsértését vagy veszélyeztetését tartalmazza. Jogi értékek (jogi javak: Rechtsgüter) alatt pedig Liszt is a jog által védett érdekeket érti (...) A jogtalanság ezen anyagi (antisocialis) tartalma független a törvényhozó által való helyes méltatástól. Így megtörténhetik, hogy az alaki és anyagi jogtalanság nem fedi egymást, a törvényhozás is tévedhet, megengedhet olyat, ami anyagilag jogtalan, és tilthat olyat, ami anyagilag jogszerű” (Finkey 1909: 24-25. p.). Jelzi Finkey azt is, hogy az 'alakilag' (vagyis törvénykönyvileg) bűncselekménynek nyilvánított cselekmény felülbírálására lehetőséget látó szabadjogi iskola az 1900-as évek fordulóján Lisztet aggodásra készítette, és kifejezetten kiemelte tankönyve újabb kiadásaiban, hogy „a bíró kötve van, a jog korrektúrája kívül áll az ő feladatán” (uo.).

A tényállásszerűség mellett a „jogtárgysértésre” is érdemes itt kitérni, mert az 1800-as évek végétől az alaki jogellenesség mellett a anyagi jogellenesség önálló értékelése és a törvényhozó büntetőjogi értékelésével szembeni felhasználása e fogalmi körben is megragadható volt mind Finkey idejében, mind azóta is. A jogtárgy („Rechtsgut”) eredetileg J. M. F. Birnbaum 1834-es tanulmányából származik, aki ezzel Feuerbach egyéni jogokat sértő bűncselekmény-fogalmát kívánta kitéríteni az ezen túlmutató, általánosabb sértéseket is be kívánta ebbe fogni. Több évtizeddel ezután Binding fedezte fel Birnbaum jogi tárgy gondolatának jelentőségét, majd tőle Liszt vette át, *de már a Jhering általi, „jog által védett érdek” értelmében átalakítva ezt, és alaki jogellenességen túl az anyagi jogellenesség fogalmát erre alapozva* (Dubber 2005:10-13). Az, hogy a bűncselekmény nemcsak az ezt körbeíró jogszabály szempontjából értékelhető, hanem a minden szabály mögött meghúzódó és azt szülő „célok” oldaláról is, mint láttuk Jhering jogfelfogásából eredt. Később azonban a büntetőtörvénykönyvi szabályozás felülbírálásának lehetősége még egy további támasztékot kapott, ahogy a materiális cél, a jogi tárgy *mint alkotmányos alapelv* kapott kiemelését. Ez a továbbvitel az 1970-es évektől a német büntető jogtudományban vált befolyásos elméletté, de vannak már hívei a magyar büntetőjogászok között is. Nézzük meg ezt a továbbvitelt közelebbről.

A jogilag védett érdek, vagy néven a jogi tárgy mint az alkotmányossági kontroll eszköze Claus Roxinnál jelent meg eredetileg. Roxin nem a jogellenesség materiális kibővítéséhez teszi a jogi

tárgy (Rechtsgut) kategóriáját, hanem az alaki bűncselekmény-fogalom mellett a materiális bűncselekmény fogalmába, melynek feladata a jogalkotó számára annak körülírása, hogy mit minősíthet bűncselekménynek: „Der materielle Verbrechensbegriff ist also dem Strafgesetzbuch vorlagelagert und liefert dem Gesetzgeber einen kriminalpolitischen Maßstab dafür, was er bestrafen darf und was er straflos lassen soll” (Roxin 1994:10). A jogi tárgy kategóriája ehhez úgy csatlakozik, hogy a jogalkotó csak jogi tárgy védelmére alkothat bűncselekményi tényállást, és ennek hiányában nem fenyegethet egy cselekvést büntetéssel. A jogi tárgyakat tehát mint az alkotmány elveinek korlátrendszerét fogja fel Roxin a büntetőjog alkotói előtt: „Der richtige Ansatz liegt in der Erkenntnis, daß die einzige dem Strafgesetzgeber vorgegebene Beschränkung in den Prinzipien der Verfassung liegt”. (im. 14.p.). Ezzel Roxin meg is emeli a jogi tárgy kategóriájának jelentőségét, mert a jogi tárgyak így nem egyszerűen az egyes jogtudósok szellemi alkotásaként jelennének meg, hanem mint az alkotmányból folyó köteleességek a büntetőjog alkotója felé.

A valamikor Jheringtől induló „szabály mögötti jogi cél”-gondolat jogi tárgyként megjelenése tehát a büntetőjog alkalmazott alkotmányjoggá formálásának eszközévé is vált, és ez Roxinon túlmenve különösen Bernd Schünemann elemzéseiből bukkan elő. Ő az alkotmányjogi elvekhez kapcsolt jogi tárgy kategóriájának bevetésével már néhány, addig szentnek tekintett büntetőjogi alapelv félretolását is lehetőknek látja. Így a büntetőtörvénykönyv szövegétől elszakadó, szabad bírói jogértelmezés eszközeként fogalmazza meg ennek szerepét: „Indem sie gegenüber dem bloßen Wortlaut des Gesetzes eine allgemeinere Dimension erschließt und damit die Grundprinzipien des Strafrechts für die Interpretation fruchtbar macht, bildet sie deren „Fluchtpunkt” und bringt den liberalen Grundgedanken, der eine verfassungsrechtliche Dimension repräsentiert, unmittelbar in die Gesetzesauslegung ein, ohne sogleich mit der Kalamität belastet zu sein, die Verfassungswidrigkeit einer Entscheidung des Gesetzgebers begründen zu müssen” (Schünemann 2003:134). Vagyis az alkotmányjogi alapjogok absztrakt jogelvi szintű támpontjai Schünemann-nál már nemcsak az alkotmánybírói döntésekhez kötöttek, azok függvényében jönnek be a büntetőjogba, hanem ezt félretolva már *bármely büntetőbíró által közvetlenül is használhatóan* a törvény szövegével szemben is („gegenüber dem bloßen Wortlaut des Gesetzes”!). E lehetőség felvetésének az oka aztán ott mutatkozik meg, amikor Schünemann kritizálja a német alkotmánybírói többséget, hogy a kanabis-használat pönalizálását - jogi tárgy hiánya miatt - nem minősítette alkotmányellenesnek, hanem a törvényhozó belátására bízta, hogy mit tesz ez ügybe: „Bedauerlicherweise hat das BVerfG das Gegenteil getan: Es hat bereits auf der analytischen Ebene die kritische Potenz des Rechtsgüterschutzprinzip verschmäht, es hat die spezifische Schwelle für den Einsatz des Strafrechts eingegeben, und es hat damit im Ergebnis die Strafrechtstheorie auf ein voraufklärerische Niveau zurückgeschraubt” (Schünemann 2003:145). Ha nem lehet bízni az alkotmánybírákban, akkor a büntetőbíró maga veszi kézbe a dolgokat a törvényhozó és a törvényszöveg fölött álló „alkotmányos” jogi tárgyak alapján - vonhatjuk le Schünemann téziséét.

Messze jutottunk tehát Jhering „cél a jogban” gondolatának büntetőjogi gondolkodás változásaiban tett hatásait kutatva, és a cél „jogi tárgygyá”, majd ennek „alkotmányos korlátrendszerre” változását láthattuk, de az ő explicit szövegszerű kifejtését figyelembe véve - a bírói kötését a törvényhozó akaratához – leszögezhetjük, hogy semmiképpen nem értett volna egyet e továbbvitellel. (A jogi tárgy és a materiális jogellenesség kategóriáinak változásaihoz teljesebben lásd Pokol 2008). Nézzük meg, hogy a magánjogban miként haladt előre a cél-gondolat formálódása.

4) A „cél a jogban”-gondolat érdekkutató jogtudományvá változása

Az érdekkutató jogtudomány ("Interessenjurisprudenz") kialakítója elsősorban *Philipp Heck* (1858-1943) volt, de mellette *Ernst Stampe*, és különösen *Rudolf Müller-Erbach* tett sokat a jogfelfogás kidolgozásáért. Az érdekkutató jogfelfogásának kiindulópontja, hogy a jogalkotó nem a jogfogalmakból vezeti le az egyes konkrét jogi rendelkezéseket, hanem a szabályozandó terület érdekeit és ezek ellentéteit, küzdelmeit alapul véve dönti el valamelyik érdek javára az érdekkonfliktust, más szóval valamelyiket előnyben részesíti, a másikat háttérbe kényszeríti. A bíró ezért oly módon tudja a leghelyesebben alkalmazni a jogszabályt, ha szemügyre veszi előtte, hogy milyen érdekek és érdekkonfliktusok vannak a szabályozott területen, és ezután azt nézi meg, hogy ezek között melyik javára döntött a jogalkotó. Az elé kerülő ügyben neki is ezt a jogalkotói érdekdöntést kell alapul vennie, és e szerint döntenie a felek között. Nézzük meg ezt Heck megfogalmazásában: "...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).

Ahhoz, hogy ez a módszer jól tudjon működni, Heck és a többi érdekkutató szerint három területen kell változtatást elérni: 1. A jogi fogalmak terén az érdekhelyzeteket jobban artikuláló (osztályozó, típusokra bontó stb.) fogalmakat kell kialakítani a jogtudományoknak. 2. Hasonlóképpen ehhez a jogi oktatásban is változtatás kell, és az "életől idegen" absztrakt jogi oktatás helyett a valóságos érdekkonfliktusok megismerését és a közöttük való eligazodás ismereteit és ennek képességét kell megtanulni. 3. Végül a bírói munkában a jogszabályok és jogi fogalmak közötti eligazodáshoz szükséges tevékenység mellett a gazdasági és egyéb érdekkonfliktusok állandó figyelése szükséges. Összegezve ezt: az érdekkutató módszer töredékesen benne van a jogban tudatos jogelméleti felismerés nélkül is - állítják az érdekkutatók -, de tudatossá téve és e szerint tökéletesítve a jogi élet egyes szektorait válik ez kiterjedtebbé.

Az érdekkutató, hasonlóan a fogalomjogászhoz, ám szemben a szövegpozitivistával, elismeri, hogy vannak joghézagok, és ennek kitöltését a bíróra bízta, ám nem a fogalmak általánosítása útján, hanem a jogalkotói érdekmérlegelés eredményének a hézagba átvitele alapján: "Teljesen helyesnek találom én azt a fejtegetést - írja Heck - miszerint léteznek joghézagok, és ezeket nem a konstrukció, hanem az érdekek vizsgálata alapján kell kitölteni" (Heck 1974:35). Ugyanígy hajlandó az érdekkutató is a törvényszöveg korrekciójára (hasonlóan a fogalomjogászhoz), de ő nem a törvényszöveg mögötti jogfogalmak fényében teszi ezt. Ez a korrekció akkor jön létre, ha az érdekkutató-bíró úgy látja, hogy az érdekhelyzet változásai a törvény megalkotása óta olyan irányt vettek, hogy csak akkor lehet eleget tenni a törvényhozó akkori érdekmérlegelő döntésének, ha most a szöveggel szemben dönt. Ekkor a szövegszerű rendelkezéssel szemben is e valamikori érdekmérlegelő döntésre visszanyúlva kell az ítéletét meghoznia (lásd Hubmann 1956:54). A jog lényege e jogfelfogás szerint a szöveg mögötti érdekmérlegelő jogalkotói döntésekben van, és a bírónak elsősorban ehhez kell ragaszkodnia. (Mint láttuk, Jhering eredetileg épp ellenkező tézist állított itt fel!)

Mint leágazást kell jelezni a "kauzális jogi gondolkodást", melyet Rudolf Müller-Erbach igyekezett kialakítani az érdekkutató jogtudomány továbbfejlesztéseként (lásd Müller-Erbach 1950). Ő ugyanis egy idő után arra a belátásra jutott, hogy túlságosan szűk az a jogfelfogás, amely a sok jogképző faktor közül csak az érdekeket és az érdekkonfliktusokat veszi alapul. E mellett egy sor további meghatározó is jelen van a jogszabályok megalkotásakor, és ezeket együtt kell figyelembe venni azok alkalmazásánál is (lásd ennek elemzéséhez Hubmann 1956:57-59). Ebből a jogképből

kiindulva a jogtudománynak a jogalkotásban és a jogalkalmazásban ható társadalmi meghatározókat kell elemeznie - és ez az álláspont szükségszerűen jogszociológiává oldja fel a tételes jogtudományokat is. A "kauzális jogi gondolkodás" ezért rendszeres jogi módszertanná nem is tudott kiépülni.

(Az érdekkutató jogtudomány kritikája) Már a XX. század elején megfogalmazódott kritikák azt vetették az érdekkutatók szemére, hogy kizárólag a gazdasági természetű érdekek harcait keresik a jogi konfliktusok mögött, és ez leszűkíti és eltorzítja a jog működését. Nem vitás, hogy valamilyen mértékben minden életbeli esetben vannak olyan elemek, melyek gazdasági érdekek szerint tagolják a felek szembenállását, de ha csak erre alapozzuk a teljes szituáció jogi feldolgozását, akkor egy sajátos irányba torzítjuk el azt. Nem tagadható, hogy lehetnek társadalmak vagy minden társadalomban egyes társadalmi csoportok, melyeken belül a teljes életszféra szituációinak értékelésében a gazdasági érdekek szempontja fontosabb más szempontoknál, de még itt is erőltetett lenne a jogot kizárólag erre alapozni. Heck és az érdekkutatók e kritikával szemben úgy érveltek, hogy ők az érdekeken nem pusztán a gazdaságiakat értik, hanem a szellemi, vallási és egyéb jellegű érdekeket is. Az érdekek e tágabb felfogására álljon itt példának Müller-Erbach tézise (még a "kauzális jogi gondolkodásra" áttérése előtti időkből), aki a szerzői jog létrejöttének elemzésénél írja, hogy ez a jogterület a könyvnyomtatás technikai felfedezése után alakult ki, mivel addig a könyvek kézírásos, fáradságos másolása egyszerűen nem hozta létre azt az érdeket, amit a szerzői jog szolgált, "hiányzott az érdek, amelyet a szerzői jog szolgálhatott" (idézi Nizsalovszky 1984:15).

Ki lehet tehát tágítani az érdek fogalmát, és akkor egy sor területen a szembenállásokat mint érdekkonfliktusokat lehet megragadni, de ezzel a kitágítással egyre inkább az *értékelési szempontok* bukkannak elő az eredetileg szem előtt tartott gazdasági érdekszpontok helyett. E hangsúlyváltás nyomán jött létre, és az *érdekkutató jogtudományt sokan értékelő jogtudománynak* (Wertungsjurisprudenz) is nevezik (lásd Larenz 1960:46). Ebben a továbbfejlődésben aztán a fogalomjogászattal való korábbi éles szembenállás is letompult, és ezzel egyrészt a fogalomjogászat bizonyos elemeit magába olvasztotta az értékelő-érdekkutató jogtudomány, (ám ez már a fogalomképzés logikai merevsége helyett inkább jogi értékek és jogelvek kombinációját csúsztatja a jogszabályok szövege mögé), másrészt az egész jogi feldolgozást az életbeli szempontokhoz közelítve egy reálisabb jogszemléletet hozott ez létre. Ebben a formában, ami a fogalomjogászat és az érdekkutató integrációjaként fogható fel, az elmúlt évtizedekben a német - és innen kisugározva a kontinentális Európa többi - jogrendszerének uralkodó jogfelfogásává vált az érdekkutató jogtudomány. Larenz már 1960-ban ezt írta: "Az érdekkutató jogtudomány a német joggyakorlatban valóban forradalmian átalakította a jogalkalmazást, amennyiben a merev törvényi fogalmak alá való formáljogilag megalapozott szubszumálást helyettesítette a komplex tényállás mérlegelő megítélésével, és egy olyan mérlegeléssel, melyben a szóba jövő érdekek jelentik az értékelési mércéket" (Larenz 1969:58).

Eredeti formájában azonban mindenképpen két kritikával kellett élni az érdekkutató jogtudománnyal szemben. Ekkor ugyanis a jog rendszerszerűségét hordozó fogalmakat egyértelműen el kívánta vetni, mint "életidegen jogászokodást", és a bírót az esetek szintjén igyekezett az érdekek mérlegelésére ösztönözni. Az élet egyes eseteihez való közelítés követelése ugyan jogosult lehet egy teljesen absztrakt fogalmi piramissá kövesedett joggal szemben - amivé a fogalomjogászat a XIX. század végére alakította a jogot -, de ha ezt az esetközelség érdekében teljesen elvetjük, és csak az érdekkutatókkal dolgozunk, akkor a jog átfogó rendszerszerűsége is elvész. E mellett a másik irányú kritikát úgy lehet megfogalmazni az eredeti érdekkutató gondolkodással szemben, hogy míg a politikai-ideológiai szféra küzdelmei a szembenálló konfliktusokat generalizálják és általános igazságossági-szellemi érvek szintjén rögzítik ezeket a társadalmi tudatban, addig az érdekkutatók e konfliktusokat ismét ki akarja olvasztani a

szellemítettebb feldolgozásból, és a meztelen anyagi érdekek szembenállásának a szintjére viszi le ezeket. Ez - amellet, hogy lényeges értékszempontbeli szembenállásokat eltüntet - szükségtelenül fokozhatja a társadalmi feszültségeket, és tendenciaszerűen visszametszi mindazt az integráló erőt, amit az átfogóbb ideológiai-szellemi területek elérnek.

A jog egyes területein azonban e szűken vett érdekjogászat is problémamentes lehet. Mindenképpen ide tartozik a magánjog vagyoni része, mint Nizsalovszky Endre is jelezte az 1930-as éveket szem előtt tartva: "A kereskedelmi jogot a kereskedői foglalkozásúak kodifikálták, így magában a kodifikációban az érdekállás mérlegelése világosabban kidomborodott, mint más kodifikációkban, így a kereskedelmi jognak a tudományos munkásai is hamar megtalálták az utat az érdekkutató jogtudományhoz" (Nizsalovszky 1984:39). Más jogterületeken azonban csak az értékelő jogtudományá átalakult formában jelennek meg az érdekjogászat pozitívumai.

5) Kitekintés: Jhering hatása a magyar magánjog birtok és bírlalat körüli vitájára

Rudolf von Jhering 1868-ban megjelent „Beiträge zur Lehre vom Besitz” c. tanulmánya nyomán a Göttingenben nála tanuló magyar Schwarz Gusztáv az 1880-as évek második felében a hazai jogi életben egy vitát kezdeményezett a birtok természetéről és a birtokos jogállásáról, mely a következő évtizedekben folyamatosan vitákat váltott ki a hazai magánjogászok között. Jhering birtoktanának a lényege az volt, hogy tagadta azt a Savigny óta uralkodó nézetet, mely szerint a birtokos jogálláshoz a dolog tényleges uralom alatt tartása mellett még a sajátjaként uralás akarata is kell, mert e nélkül csak szűk körben és kivételként lehet „származékos birtoknak” tekinteni a dolog feletti tényleges uralmat. Álláspontja szerint a dolog tényleges uralom alatt tartása már megalapozza a birtokos pozíciót, és az már csak a törvényhozó pozitív jogi döntésének függvénye, hogy mely jogcímen való uralom alatt tartásnak ad birtokvédelmet és más joghatást, ám dogmatikailag ez nem köthető a tulajdonosi akarathoz. A hazai magánjogdogmatikában Schwarz Gusztáv fellépéséig Savigny nyomán a birtok (possessio) és a bírlalat (detentio) kettébontása alakult ki arra, hogy a tulajdonosi akarattal birtoklókat és a más célzattal (pl. hasznobérlő, zárgondok, letéteményes stb.) bírlalókat külön osztályba sorolják. Schwarz - nemesítése után Szászy Schwarz - Jhering nyomán ezt a kettébontást kérdőjelezte meg. Nézzük meg ennek indokait és Schwarz Gusztáv Jheringhez való viszonyát e kérdésben, illetve a vele szembenálló pozíciót elfoglalók álláspontját.

Jhering kettős változtatást hajtott végre az alanyi jogok korábban uralkodó koncepcióján. Első lépésben megváltoztatta az alanyi jogok alapját, és nem az akaratban, illetve ezzel a cselekvési szabadságban fogalmazta ezt meg, hanem az érdekekben. Az érdekek feletti rendelkezést pedig - szakítva a felvilágosodás individuális cselekvési szabadság-központúságával, és ennek állam általi érinthetlenségével - az állami törvényhozó kezébe tette le. A birtok esetében ez alapozta meg, hogy míg korábban a dolog tényleges uralom alatt tartása mellett még a tulajdonosi akaratot is dogmatikai fontosságúnak gondolták, nála e helyett tágabb, a tulajdonosi mellett más érdekpozíció is bekerült a birtoknak elismerhető jogi pozícióba. Hogy aztán mely érdekpozíciókat - az örökhasznobérlőét, a letéteményesét stb.- tekinti a törvényhozó olyannak, mely jogcímet a birtok joghatásaihoz (pl. birtokvédelemhez) elegendőnek tekint, az nincs megkötve dogmatikailag. Jhering maga azonban a birtokot még - minden eloldás ellenére - annyiban a tulajdonhoz kötötte, hogy azt mint a tulajdon látszatát fogta fel, a dolog tényleges uralom alatt tartásának védelme az esetek többségében a tulajdonost védi. Ez a ténylegességhez ragaszkodás aztán nem engedte meg számára, hogy pl. a birtokjogot önálló alanyi jogként fogja

fel, mely pl. örökölhető lenne (Egyedül az elbirtoklás esetén számította bele az örökös esetén a korábbi időt!) Az alanyi jognál ugyanis, bár a megszerzéshez kellenek tényleges cselekvések is, az egyszer megszerzett alanyi jog már nincs kötve a tényleges joggyakorláshoz, az nem enyészik el, míg ezzel szemben a birtoklás lényege maga a tényleges uralom alatt tartás mindvégig.

Jhering e tárgyat érintő elemzésének egyik tézise az, hogy a római történelem folyamán a birtok egyre inkább visszaszorult a birtok kategóriájára, ill. a birtok eleinte szinte teljesen jognélküli helyzete hasonult ahhoz. Pl. 1889-es *Besitzwille c.* könyvében - mely számomra csak francia fordításban volt elérhető - ezt így összegzi: „L’histoire de la détention, á Rome, suit une double direction, l’une est caractérisée par l’amointrissement de son champ d’application, et l’autre par sa restriction intensive, c. á.d. par l’atténuation de l’idée d’absence de tout droit pour le détenteur” (Jhering 1891:338). A birtok kategória kezdeti széleskörű használatának társadalmi okaként és a birtok kezdeti jognélküliségének magyarázataként Jhering - a dogmatikai fejtegetések mellett - az e kategóriába eső társadalmi csoportok alárendeltségét és a mérvadó csoportok ebben való érdekét jelöli meg: „L’idée fondamentale de la détention était á l’époque primitive l’absence de droit du détenteur vis-á-vis du dominus possessionis. Indiquée dans la maison romaine par la dépendance juridique des enfants et des esclaves vis-á-vis du père de famille, la détention servit aux Romains á organiser le rapport du propriétaire vis-á-vis des ses fermiers et de ses locataires de manière á mettre le prolétaire dans la main du riche” (im. 337.p.) A Jheringet interpretáló Szász-Schwarz Gusztáv aztán szintén a középpontba állította ezt a mozzanatot, és a birtok és birtok kategóriák használatának terjedelme között a dogmatikai mellett a pusztán politikai jelleget emelte ki, amit az állami jogalkotó más politikai megfontolásokra jutva, meg is változtathat: „Mi volt az oka annak, hogy a praetor a birtoktól, a haszonbirtoktól, a commodatariustól és a többi önérdekű detentortól a possessio jogát megtagadta? (...) A birtok és a haszonbirtok például Rómában többnyire alantasabb társadalmi osztályú emberek voltak, kiket a birtokvédelem éles fegyverével ellátni a ház- és földtulajdonosok érdeke ellen lett volna” (Schwarz 1911:461).

Az ő nyomán aztán a birtok és a birtok kategóriája visszaszorult a birtok és a birtokos javára a hazai jogirodalomban az 1800-as évek végére - a korábban csak birtokosnak tekintettek birtokosként felfogva -, és a magánjogászok többsége ezt az álláspontot foglalta el. A kisebbségben maradt néhány jogtudós pozícióját jól mutatja Hoffmann Pál fejtegetése, aki megmaradva a Savigny által kifejtett hagyományos álláspont mellett egyrészt meg kívánta tartani a birtok alapvetően tulajdonosi akarathoz kötését, de az alacsonyabb státusban levő birtokosok több osztálya számára is lehetőséget látta kiterjeszteni a birtokos pozíció legfontosabb joghatását, a birtokvédelemhez való jogot. Az ő fejtegetéséből is jól felbukkan a dogmatikai vita leple alatt az a jogpolitikai szembenállás, mely a kor savignyánus és jheringiánus felfogása között fennállt a birtok és a birtok feletti állásfoglalásban. A földtulajdon esetében ugyanis domináns helyzetben a nemzeti-keresztény tulajdonosi csoportok voltak, és ez a csoport állt szemben a jórészt zsidó földbirtokos csoportjával, és a mezőgazdaság modernizációjában az utóbbiak egyre inkább középponti szerep jutott. Hoffmann leírásában az utóbbiak érdekeit képviselő jogtudói csoport arra tekintettel, hogy a római jog a tulajdonosi akarathoz kötött birtokvédelmet utóbb kiterjesztette gyakorlati megfontolásokból néhány birtokos pozícióra is, azt a következtetést vonta le, hogy magát az alapesetet is meg el szüntetni, és végleg el kell vetni a tulajdonosi akarathoz kötést ennél. „De már az a körülmény, hogy a római jog miután a tulajdonosi célzattal birtokosnak inderdictumi védelmet engedett volt, ezen védelmet jóval utóbb néhány birtokosra (záloghitelező, zárgondnok, és precarista) kiterjeszté: ez a kiterjesztés immár elégséges ok arra, hogy a XIX. század jogtudósainak színe-java a birtok fogalma iránt kétségbeesék, azok legújabb szóvivői során párt alakuljon, mely a tulajdonosi szándékkal

birtoklók faját a jogtudományban mintegy kiírta (...) a történeti fejlődés azt mutatja, hogy a birtokvédelem a tulajdonosi célzattal birtoklók viszonyából indult ki, és erre volt alapítva, ellenben a birtoklótól megtagadva, mégpedig egyes-egyedül a birtoklási szándék tekintetében köztük fennforgó különbség miatt. Már most érteném, sőt talán de lege feranda osztanám is azt a múlttal való szakító eszmét, hogy a birtokvédelem valamennyi, akár tulajdoni, akár másnemű saját érdekéből birtoklónak megadassék, minek következtében a birtokosoknak és birtoklónak nevezett két birtoklói osztálya birtokvédelem és ennél fogva az egész birtoktan szempontjából egyetlen, minden nehézség nélkül egységen értelmezhető osztállyá alakulna. Mert csakugyan nem értem, hogy miért tagadjuk meg a birtokvédelmet példának okáért a haszonbérő nevezetű birtoklótól, mely védelem a zálogtartó nevezetűnek meg van adva, vagy a haszonkölcsönzőtől (commodatarius) a precaristának, a letéteményestől a zárgondoknak megadott birtokvédelmet?” (Hoffmann 1892:10-11).

Hoffmann savignyánus, ám jogpolitikailag kompromisszumra hajló felfogásával szemben a hazai jheringiánus tábor alapjaiban változtatott a birtokpozíció feltételein a tulajdonosi akarat eltüntetésével, de e táboron belül nagy különbségek maradtak a birtok joghatásai tekintetében. Az szembenállás abban állt, hogy maga Jhering és nyomában Schwarz Gusztáv a birtokot mint védett érdeket alanyi jognak tekintette, és a birtokvédelemhez való jogon túl mindketten még a birtokjog öröklését is elismerték, igaz ebben Jhering óvatosabb volt, és csak a halál esetére, az egyetemes jogutódláson belüli átszállást nem ismerte el, szemben Schwarz Gusztával: „...a jheringi tételt Schwarz Gusztáv a magyar római jogi irodalomban odáig fejlesztette, hogy az alanyi jog Jhering-féle meghatározásától függetlenül a birtok jogi hatásait alanyi jognak minősítette, s emellett megállapította azt, hogy a birtokban való különös jogutódlás minden vonatkozásban lehetséges, míg az egyetemes jogutódlás élők között az arrogatio, halál esetére a necessarii heredes esetében, s az elbirtoklás kapcsán lehetséges” (Pólay 1969:28). Velük szemben - a máskülönben szintén Jhering-tanítvány - Szentmiklósi Márton tagadja a birtok alanyi jog jellegét rámutatva arra, hogy noha a többi alanyi jog megszerzésénél is vannak azt keletkeztető tények és tényleges cselekvések, de a szerzés után az alanyi jog már függetlenedik tényleges gyakorlástól és jog tárgya feletti uralomtól: „az a tényleges hatalom, melyet birtoknak nevezünk, alanyának (a birtokosnak) bizonyos jogokat biztosít, éppúgy mint egyéb jogi tények, pl, a szerződés a szerződő félnek, vagy feleknek. Csakhogy míg az utóbbiak esetében a jogi tény, mely a jogot szüli, pillanatnyi, a joghatások beálltakor már elmúlik, addig a birtokban e tény állandó és jelenlegi” (idézi Pólay 1969:25). Ennek megfelelően tagadja a jogutódlás lehetőségét a birtok esetében, és ugyanezt teszi a kor másik jheringiánus jogtudósa, Vécsey Tamás is (im. 26.p.). A következő jogtudós-generációhoz tartozó Szászy-Schwarz tanítvány, Marton Géza is tartózkodóbb pozíciót foglalt el a birtok alanyi jogi jellege és tulajdonosi jogálláshoz közelítése terén, mint mestere: „Hogy Schwarz a birtok alanyi joggá minősítésében túlmént Jhering tézisének, mutatják a tankönyvében a „birtoktant” Jhering alapján előadó Marton e kérdést feltáró sorai: „Bár a birtok nem jogi, hanem tényleges viszony, ez a tényleges viszony mégis jogi jelentőséget nyer azáltal, hogy a jog elismeri és fontos következményeket fűz hozzá...” (idézi Pólay 1969:29).

A rövid fejtegetés és a vita bemutatásának tanulságát két irányba is le lehet vonni. Egyrészt mutatja a birtokosok és a birtoklók jogállása közötti vita a társadalmi küzdelmekben és érdekharcokban szembenálló nagy tőkés és földtulajdonos csoportok képviselőinek behatásait a jogdogmatikai vitákba és tábornemegozslásokba. A földbérők és a zálogház-tulajdonosok csoportjainak érdekeinek jogdogmatikai védelmét felvállaló Szászy Schwarz érveléseit a korábbi birtoktannal szemben, és itteni politikai alapú túlzásait, mely a birtokos védelmét és birtokjogának tulajdonos mintájára való kiterjesztését szinte a középkori osztott tulajdont idéző módon oldja meg, nehéz pusztán jogdogmatikai motivációval magyarázni. A jogtudós

közösségben így felidézett ellenséges légkört aztán mutatja, hogy bár jogtudósi munkásságára tekintettel nemesítették 1911-ben, az akadémiai tagságot csak halála előtt két évvel, 1918-ban kapta meg (lásd Hamza 2001). A jogdogmatikai viták politikai meghatározottságának ellenoldala viszont e vita tanulsága szerint az, hogy a dogmatika logikai következetessége azért korlátok között tartja, hogy milyen messze lehessen elszakadni a politikai küzdelmek logikának érdekében a dogmatikai konstrukcióktól. A jheringiánus táboron belüli ellenvetések (Szentmiklósi, Vécsey) Szászy-Schwarz túlzásaival szemben jól mutatják ezt az oldalt, de tanítványának, Marton Gézának óvatos visszahátrálása Szászy-Schwarz túlzásaitól is ezt jelzik.

E kitekintés lezárásaként érdemes kitérni a Szászy Schwarz Gusztávnak a Jheringet a hazai jogi szellemi életbe behozó elemzéseire, annál is inkább, mert később a rá emlékező Szladits Károly mint a magyar Jheringet méltatja (lásd Szladits 1934:13), és az eddigiekben ő írta a legteljesebb Jhering-elemzést magyar nyelven. Szászy Schwarz hazai Jhering-hasznosítását megítélésem szerint kétfelé kell bontani. A szűkebb magánjogi kérdésekben, elsősorban a birtok/birlalat, illetve az alanyi jog kategóriájának kérdésében Jheringet a fordulat utáni, „cél és érdek a jogban” koncepció szerint használta fel. Sőt, az alanyi jog kategóriája esetében - melyet Jhering jogilag védett érdekek definiált a fordulata után – még túl is ment mesterén, és magát a jogalanyt is mint üres burkot elvetve ezt mint az ember vagy egy jogi személy konkrét védett érdekét/szükségletét jelölte meg (lásd Schwarz 1911b/:587-591). Ezzel szemben az átfogó jogfelfogás szintjén Szászy Schwarz Gusztáv megmaradt Jhering korábbi, pandektista jogfelfogásának jogfogalmi központúságának bővületében. Röviden úgy lehet az általa adott Jhering-képet összegezni, hogy annak középpontjában a „Geist...” áll, és ha néhány mondatban említi is Jhering jogfelfogásában végbement fordulatot, de jogi szocializációja Jhering mellett Göttingenben a „Geist...” jogfogalmi pandektisztikája alapján ment végbe, és jogelméleti szinten ezt képviselte a hazai jogi szellemi életben. Ez az értékelése máskülönben egy mondatából elő is bukkan: „Bármilyen jelentős a Zweck gondolata és bármilyen értékesek a két kötet egyes részletei - a félbehagyott Geistért a Zweck nem kárpótlás” (Schwarz 1911/c:302). Ebből a beállítódásból eredt aztán az is, hogy Szászy-Schwarz egyáltalán nem vett részt a Jheringet tovább vivő érdekkutató jogfelfogás hazai elterjesztésében, noha azt nagy hatással Philipp Heck már 1912-ben elindította. De ez adhat magyarázatot arra is, hogy az 1900-as évek első évtizedeiben a hazai jogelméleti gondolkodás kiemelkedő alakjai számára (Somló, Moór majd Horváth Barna) idegen maradt Jhering gondolatvilága. Ugyanis az átfogó jogelméleti-jogfilozófiai síkon ekkora a Begriffsjurisprudenz jogfelfogása mint a nagy jogászi tévedés már elintézté vált, és ők e helyett már az újkantiánus jogfelfogás különböző irányzataiban gondolkodtak.

6) Jhering társadalomelméleti kerete

A „Zweck-...” első kötetének első hét rövid fejezete bontja ki a társadalomelméleti keretet, majd a terjedelmes nyolcadik fejezetben (kb. 320 oldal) ezt továbbviszi, illetve a szűkebben a jogra vonatkozó fejtegetéseit is itt adja. Egy evolúciós nézőpontból Jhering az állatvilág elemzésénél kezdi, ahol a puszta létfenntartás jelenti az lét keretét, és már itt bejön ennek biztosítására a célkitűzés szerepe. Az embernél is ez a kiindulópont, és az egoizmus nála ezt szolgálja, de bejön egy szint fölött az önzetlen cselekvés lehetősége is. Az evolúció gondolatánál említi taktikusan, hogy nem akar Darvinnak az emberi élet keletkezésében és a teremtéselmélettel való vitájában állást foglalni, de amit ő a római jog fejlődése kapcsán végigelemzett, az a legnagyobb mértékben alátámasztja, hogy az idők változásában csak az

marad meg, ami a legjobban alkalmazkodik társadalmi közösségek céljaihoz és életfeltételeihez. Másik elméleti alapja, az utilitárius beállítottsága ellenére megjegyzi, hogy az individualista utilitarizmus eszméivel szemben áll, és *társadalmi* utilitaristának nevezi saját elméletét

Az érzéki (természeti) világban minden eseménynek egy kiváltó oka van, és ez áll az akaratra is. Elegendő ok nélkül az akarat sem jön létre, így az akarat kutatásához éppúgy kell az okozatiságot kutatni, mint a természeti világ okozatiságainál. Amíg a természeti világban az okozatiság mechanikus jellegű, addig az akaratra ható okozatiság pszichológiai jellegű. A kő nem azért esik le, mert „kell neki”, hanem mert pl. egy támasztékot elvontak alóla, és akkor menthetetlenül esni kezd. Ezzel szemben az akarathoz nem ilyen mechanikusan létezik a hatás, hanem mert a biológiai egyed egy célt el akar érni, és ez a célkitűzés hajtja az akarata kialakításánál. Így az emberi akarathoz a pszichológiai kauzalitásokat kell elemezni. Míg a mechanikus okozatiságnál a tárgy elszenvedti a ráható okot, addig az ember az akarathoz nem elszenvedti a pszichológiai kauzalitási hatást, hanem cselekszik annak ösztökélése alapján. Ahol a természet a pusztán mechanikai léttől már a biológiai életig fejlődik, ott az akarat már két alapvető cél által mozgatott: a létfenntartás és a fajfenntartás céljai által. Így az akarattal cselekvés már az állatoknál elkezdődik. Például a gyomor szárazságának fizikai állapota kiváltja az ösztökélést az iváshoz, de ez nem mechanikusan okoz ivási kényszert, hanem úgy, hogy átveddik pszichológiai kényszerré, és ez az, ami közvetlenül irányítja az állatot a cselekvési akarata kialakításánál, és ez alapján a cselekvését. (Ezért egy jól trenírozott kutya a besulykolt nevelés hatására nem rohan rögtön inni, hanem csak a besulykolt keretek között engedi hatni magára a „gyomor fizikai szárazságának” ösztökélését, stb.) Így már itt sem a tiszta kauzalitás működik, hanem a céltörvények. (Jhering Zweckgesetz-nek nevezi a pszichológiai szinttől induló okozatiságokat, hogy elkülönítse a mechanikus okozati törvényszerűségektől!) Vagyis az állat hiányzó öntudata még nem jelenti azt, hogy ne lenne akarata és célszerű cselekvése.

A pszichológiai törvényeknél fontos kettéválasztani a külső mechanikus kauzalitás világát, ami az első fázis a törvényszerűség működésénél, és a belső tudati állapotokat, melybe ez bejut, de itt egy átalakulás megy végbe. Ugyanígy, ha egy célkitűzés létrejön (egy külső mechanikai kauzalitás által is hajtva, pl. az említett példa a gyomor szárazságának egy állapota ivás felé ösztönöz), akkor a célt megvalósító cselekvésekben már ismét a külső világban ható kauzalitások alapján realizálódhat ez. Vagyis a mechanikus ösztökélések egy-egy célkitűzésbe átfordulnak, ám ezek a belső tudati világ által is meghatározottak, és más embernél, más célt hozhat létre ugyanaz a külső okozati hatás. Pl. egy betörésre hajlamos embernél a bűncselekményt, míg másnál ez fel sem merül belső tudati világa miatt. Jhering megjegyzi, hogy a szokásszerű cselekvés is célcselekvés, és ez ugyanazt jelenti az egyes embernél, mint egy népnél a leülepedett erkölcs által diktált magatartások. Ti. a valamikori célgondolat a sok ismétlésnél már kihunyt, és rutinszerű magatartássá vált, de azért ott lapul alatta a valamikori célkitűzés.

Fontos kiemelni, hogy Jheringnek ez az árnyalt ábrázolása az ember pszichológiai világában ható normáról, értékekről, melyek mellett még a külső fizikai és biológiai okozatiságok is hatnak - átfórtan a meglévő pszichológiai tartalmak által -, majd a kialakított cselekvések külvilágba kilépésével ismét a mechanikus kauzalitások uralma alá kerülésének kiemelése nyilvánvalóvá tette később pl. Heinrich Rickert számára, hogy a neokantiánus Sein és Sollen elválasztás elvét az ember és a társadalmi közösségek cselekvéseinek megértésére. Somló Bódog feltehetően nem olvasta Jheringnek ezt a művet mielőtt áttért volna a tiszta neokantiánus hitre, de előtte is ez megóvhatta volna a másik végtől, Pikler Gyula mechanikus

kauzalitásának elfogadásától az eszmei szektorokban és a jogban. (És ha Moór Gyulára és Horváth Barnára is csak Rickert nyomán hatott ez a gondolat az 1920-as években, akkor szintén nem olvasták Jheringnek ezt a művét...)

Az embernél azt a célkitűző tevékenységet, melyet kizárólag önmaga szükségletei irányítanak, egoizmusnak nevezzük, azonban az ember más emberrel együtt él, így felmerül a kérdés, hogy miképpen tud az emberi világ így fennmaradni? Jhering válasza, hogy az emberi világ felhasználja az egyes ember egoizmusát, olyan fizetséget nyújtva számára, hogy az önző ember részt vesz az emberi közösség átfogó céljainak megvalósításában éppen önzése miatt. A természet úgy alkotta meg az ember belső ösztökélőit, hogy az önfenntartását és fajfenntartását minden külső kényszer nélkül, pusztán belső késztetései miatt maga biztosítsa. Ehhez nem kell külső büntetés vagy külső jutalmazás és csak ott kell a pótlólagos fájdalomkózzal fenyegetni, vagy éppen pozitív jutalmazással kívülről ösztökélni, ahol nem elegendő az egyes emberbe oltott ösztökélés az átfogó emberi közösség fennmaradásához szükséges teljesítmény kifejtéséhez. Az éhség érzése, a fájdalom érzése egy önfenntartást veszélyeztető állapotban az embert ennek elkerülésére ösztökéli, külső szabályok előírása nélkül is, vagyis a természet a gyönyör és a fájdalom érzésének emberbe építésével biztosította, hogy az ember az átfogó emberi közösség céljait is megvalósítsa - saját céljainak felfogva ezt. A fájdalomérzés annak figyelmeztetése, hogy nem jó az adott cselekvés vagy állapot, a gyönyör pedig, hogy ez a helyes.

Az egoizmuson túl az átfogó közösség létezéséhez szükséges célok két csoportba oszthatók, organikus célokra és nem szervezett célokra attól függően, hogy a megvalósításukhoz létezik-e egy ezt megvalósító emberi szervezeti közösség, vagy sem. Ezután a nem szervezett célok megvalósításának bemutatására a tudományért való tevékenységet elemzi, és az egyes egyetemek, mint szervezetek és a tudomány egésze közötti különbséget emeli ki (i.m. 41-42.p.) Ebből látszik, hogy Jhering itt a célt tulajdonképpen a tudomány társadalmi funkciójaként érti, bár leszűkítve, mert csak azt emeli ki belőle, ami az egyes embernek ösztökélést jelent. „A tudomány a tagjai számára egy láthatatlan közösséget jelent, és e tagok minden erejüket egy azonos célért vetik be, és az összes tag kooperációja általi összeredmény jelenti a tudomány fenntartását és a továbbfejlesztését. Ez a cselekvési forma az átfogó egész szintjén teljesen szabad, hisz ezen a szinten egyetlen szervezet sem létezik, és ahol ilyenek vannak, pl. az akadémiák a kutatásért, vagy oktatásért egyetemek formájában, ezek nem helyettesíthetik a tudomány spontán egészének mozgását, még egy államon belül sem. Pedig a tudomány a világ egészében szerveződik. Hogy szervezi meg magát a tudomány a világ egészében - hangzik a kérdés? A válasz az, hogy a saját belső hatalmánál és vonzerejénél fogva, de ez csak más kifejezése az érdeknek, amely az egyes egyént meghatározza a tudományos tevékenység végzésénél. Ahogy a gazdaságban is az érdek ösztökél, itt a tudományban is, csak itt sokkal összetettebb az érdek: a belső szellemi kielégülés, a becsvágy, a hiúság, a kereset, amit ez a tevékenység is nyújt, és még egy sor további motívum is van, ami itt az ösztönzést elvégzi. Még a pusztá hozzászokás is hat, illetve az ezután fellépő unalom, ha az ehhez szokott ember leáll a tudományos tevékenységgel” (Jhering 1893:41-42).

A szervezeti célokért fellépő „szervezetek” alatt csak azt érti, ami már bevett volt az ő idejében és azóta is, és jelzi, hogy az állam a legátfogóbb szervezet a sok-sok szervezeti célelérés összefogásában.

Ezután tér ki az önzetlenség kérdésére, az anya a gyermekéért, az önzetlen kórházi nővér a fertőző betegekért saját életét kockáztatja. Milyen motívumok hajtják? Kant kifejezetten csak azt tartja erkölcsi cselekvésnek, ami teljesen független a belső kielégüléssel járó ösztönzötől,

és csak az ilyen öntagadó cselekvést jelent erkölcsi cselekvést. Mégis a tapasztalatok az tanítják, hogy két nagy ösztökélő van az emberi világban, az egoizmus és az önzetlenség hajtóereje. Azt kell megtudni, hogy milyen arányokban mozgatják ezek az egyes embereket. Ennek felderítéséhez abból kell kiindulni, hogy az összes célt az emberi világban az egyes ember céljaira és a emberi közösség céljaira kell felosztani, és az emberi lét csak mindkét célcsoport megvalósításával tud fennmaradni. (Ezért hibás a régi természetjog, amely az egyes ember céljait tekintette kizárólagosnak a jogok megalkotásában – mondja: i.m. 58.p.) A második a társadalmi célok világa, amely ebben az átfogó értelemben az állam céljait is magában foglalja. Az egyes ember a társadalmi (sociale) célokért vagy az egoizmusa révén, vagy a külső ösztönzés révén cselekszik, és az első területe a „Verkehr” (Jhering ezt használja a gazdaság kifejezés helyett!) a másodiké vagy az erkölcs vagy az állam és a jog. A Verkehr elemzése a Lohn, a fizetség elemzését követeli meg (társadalmi felfogva, túlmenve a gazdasági pénz-fizetségen!), az állam és a jog elemzése pedig a köteletségérzés elemzését.

Az V. fejezetben Jhering az egoista belső célokot és ezek társadalmi megszerveződését elemzi, jelezve, hogy az állatnak csak fizikai önfenntartási céljai vannak, és az ember a legelső fejlődési fokon szintén csak e körül alakítja ki céljait, és ezek is csak a fizikai életfenntartás céljait jelentik. Amíg az állatnál ez a célvilág csak a legközvetlenebb jelenben való célkitűzést jelenti, addig az ember már e célokért a jövőbe tekintve is célokot tud megfogalmazni, és így a fizikai életfenntartás célkitűzései átfejlődnek a gazdálkodásba, a jövőbe tekintő célok jelenben való biztosítására. Ennek középpontjában a vagyon felhalmozása áll, ami a jövőbeli fizikai fennmaradás már jelenben való biztosítását szolgálja. Illetve nagyon hamar a vagyonnal a csere lehetőségét és biztosítását is felveti a fejlődés, amely a vagyon rugalmas mozgatását és így hatékonyságnövelését jelenti a jövőbeli célokért. A jog itt már megjelenik, mint a személy védője, továbbá mint a vagyonának védője, illetve az ember körüli szűk közösség (család) védője és végül az állam védője is, amely ezt az egészet kényszerrel meg tudja védeni.

A VI. fejezetben a másokért és a mások általi társadalmi élet szerveződését elemzi, és ez is mutatja, hogy alapvetően egy kollektivistista álláspontot foglal el Jhering: a társadalom egésze az, ami befogja az egyest, és csak azzal együtt élhet az ember. A társadalom egészében felhalmozódott anyagi javak, a szókincs, a kulturálisan felhalmozott javak és a többi társadalmiság az, ami meghatározza az ember életét egyedileg is. És nem is csak az egyes ember életében levő társadalom szintjén, mert egy Platon, egy Arisztotelész a felhalmozott kultúrjáváikkal ma is ugyanúgy élő teljesítményt adnak nekünk, mint életükben tették az akkori társadalomnak. Az örökség egyrészt a felhalmozott anyagi javak öröksége, de a kulturális és többi társadalmi szintű örökség is meghatározza az emberi utókor társadalmak életét. Vagyis az egyes ember két irányban él a társadalomért, a jelen életében levő társadalomért, illetve az utókor társadalmakért. A további elemzésben az egyes ember nevének ismertségét teszi mérőszköznek ahhoz, hogy milyen nagy teljesítményt adott a társadalom egészének. Minél nagyobb nevet ér el valaki, és minél nagyobb közösségben elterjedve alakul ki hírneve a teljesítménye után, annál inkább mutatja, hogy teljesítménye milyen széles emberi közösségnek tett jót. A hírnév nem egyszerűen hála a teljesítményért a világ részéről az egyes nagy teljesítményt adóknak, hanem a *hírnév a teljesítmények kalibrálója is*. Vagyis itt Jhering a reputációt és ennek rangsorát veti fel szellemi szektorokban, ill. ezt mint az általános csere és fizetség mechanizmusát: „Der Ruhm ist kein blosser Tribut der Dankbarkeit, den die Welt zollt, sondern er ist der Ausdruck der fortdauernder Wirksamkeit seines Trägers” (i.m. 82.p.). Később kifejezetten mint fizetségi váltót említi a hírnevet a teljesítményért.

Jelzi, hogy a társadalom (Gesellschaft) kifejezés új, és tudomása szerint ez a franciáktól jött át a németekhez, és nem a korábbi jogi értelmű, meghatározott személyek együttműködésére

vonatkozik ez (societas), hanem megszámlálhatatlan ember spontán együttműködésének jelölésére az élet reprodukciójához. Így a társadalom az a kifejezés, amelyben megszerveződik a teljes emberi élet az egyes ember számára, és ő ehhez adja adalékát az egész fenntartásánál. Az emberi élet (emberiség) és a társadalmi élet így azonos értelemben szerepel itt. Az állam csak részben esik egybe a társadalom kiterjedtségével, mert a társadalom ugyan a céljai megszervezéséhez külső kényszert is igényel az egyes ember felett, ám e külső kényszerbiztosítás nem egy állammal valósul meg, hanem földrajzilag elkülönült államok révén. Ám a társadalom az egész földet átfogja, és nem áll meg az egyes államok határainál, hisz egy csésze kávéhoz is az egész világ munkája és a gazdasági cseréje kell, de ugyanígy az újságok hordják a híreket percek alatt szét az egész világról, és ugyanígy minden nagy tudományos igazág a föld egészében jön létre és szerveződik a tudomány. Később írja, hogy az egyes elkülönült államok egyre inkább átfogó államokká olvadnak össze, és egy világállam felé közelít a fejlődés. Illetve ezen túl egy másik fejlődési vonalat is jelez, hogy amit korábban csak társadalmi szervezetek szerveztek az később átkerül az állam szervezésébe, és egyre inkább a teljes társadalmat az állam szervezi majd meg. A kettőt persze nem foglalja egybe Jhering, és nem vonja le a következtetést, hogy a világállammá fejlődés után ez a világállam egyben a totális társadalmi szervezővé is válik...

A „Zweck...” első kötetének VII. fejezete ezt keretet részletezi. A sok ezer és millió egyéni akarat mozgatja a világot, és ezeket az akaratokat az érdekek harcai, a törekvések szembefutásai, az egoizmus, a gyengeség, a lustaság a bűnözés és egy sor dolog határozza meg, de mindezekből egy össze-rendeződés jön létre. Az összes mozgatóerő és mozgó hatalom foglalatát szociális mechanikának lehet nevezni, és ez kezeskedik a társadalom fennmaradásáért és működéséért. Minden a társadalom fennmaradásáért van, még az anarchia is, amely látszólag a fennálló állapotok teljes felfogatására törekszik, de valójában csak a fennálló megváltoztatásához járul hozzá. Vagyis a társadalomnak kényszerítő ereje van az egyes ember akarata és célkitűzései felett, és a szociális mechanika éppúgy létezik, mint a fizikai világban a fizikai mechanika az egyes fizikai események meghatározására. (Zárójelben megjegyezve, ez a gondolat jelenik meg húsz év múlva majd a francia Émile Durkhemnél a társadalmi tények egyének fölötti kényszerítő erejének téziseként!) Négy mozgó erő létezik ebben a mechanikában. Az alsó egoista szférában a *fizetség (Lohn) és a kényszer* jelentik ezeket, és a fizetség nélkül a gazdaság, a kényszer nélkül a jog és az állam nem tudnának létezni. Ezek jelentik társadalom elementáris előfeltételeit, mely nélkül egyetlen társadalom sem tud létezni, még ha a legfejletlenebb szinten van is. A másik két szociális mozgóerő (Hegel) melyek az önzetlenséget használják fel - és ezek nem az alsó célkitűzési szféra individuális központú világát jelentik, hanem az általános társadalmi célkitűzések világát - tehát e másik kettő a *kötelességérzés és a szeretet*. A kötelességérzés a társadalom erkölcsi világában nyeri el szerveződését.

A két alsó mozgóerő közül a kényszer a legalsó, mivel a fizetség már a pszichikai összefüggések eggyel magasabb fokán van. Ugyanis a fizetség kilátásba helyezése az egyén szabadságára apellál, és az ennek megfelelő cselekvést csak az egyén szabad elhatározástól várhatja, míg a kényszerrel e felé terelés nem követeli ezt meg. És valóban, a történeti kutatások is azt mutatják, hogy a legfejletlenebb szinten a közösség a puszta kényszerrel működik. Amikor egy helyen a kényszer helyét átveszi a megkívánt cselekvésért egy ellenszolgáltatás, és belép a gazdaság ennek megszervezésére, az már egy magasabb fok. Jhering jelzi, hogy lehetséges szükségletek kielégítését jóakaratra és segítőkészségre is alapozni, de ez csak egy alacsonyabb fok. Igazán akkor válik stabillá ezek megszervezése, ha az egoizmus által a gazdaság kezdi rendszeresen megszervezni az egyes szükségletek kielégítését. Pl. amíg az egyszerű emberek között szokásos vendégszeretet az alap az idegenek elszállásolására, addig

az nehézkes, ám ha az üzleti alapú fogadók elterjednek, akkor magasabb szintre lép, és biztosabban lehet erre alapozni a világjárást. De még ezen túl is a szabadabb mozgást és a megalázkodás elkerülését is lehetővé teszi e téren a fizetett vendéglátás megszerveződése.

A másik itt felmerülő kérdés, hogy mit lehet fizetségért elvégezni, és pl. a régi Rómában a szellemi munkákat nem lehetett fizetségért végezni, ám ez azt jelentette, hogy az emberek nagy többsége ebből ki volt rekesztve, mert csak aki meg tudott másból élni, tudta ezeket a szellemi tevékenységeket végezni, pl. a jogi tanácsadást. A további fejlődés megértéséhez e téren Jhering különválasztja a gazdasági pénzfizetést és az ideális fizetést (Lohn). A szellemi munkáért pénzt fizetését a görögök Rómába betódulása hozta létre, mert ezek nagy tömegben jöttek ide művészetet, tudományt, grammatikát stb. tanítani szegényen, és ez hozta lassanként létre, hogy ezekért pénzt lehet kérni, ez is munka, amiért fizetség jár. De az itteni fizetést nem bérnek, hanem a honoráriumnak nevezték, mely már nevében mutatja a másfajta munkáért megfizetést, még ha pénz is az.

Jelzi a bér ekvivalencia jellegét azzal, hogy az egoizmusra alapozott gazdaságban a bér közelít az igazságos bérhez, márpedig az egoisták a viszony egyik oldalán sem érdekeltek abban. Hogy ez mégis létrejön, azt a konkurencia hozza létre. *A konkurencia az egoizmus társadalmi méretű önkorrekcója, ami a bért mértékek között tartja.* A vendéglőst, az orvost stb. saját érdeke szorítja arra, hogy ne kérjen túlzott mértéket a konkurencia miatt. A jövőbe tekintésük és annak bevonása a jelenbe óvja meg őket attól, hogy a jelenlegi kissé nagyobb bevételre figyelve eltúlozzák az árakat. Ennek ellenére néha be kell lépni a kamatkorlátozásoknak, a törvényes árlimitálásoknak, de ha a szabad kereskedelem jól működik, akkor legjobb ezeket a törvényi korlátokat eltörölni, és inkább a szabad konkurenciára bízni az árak és bérek korrekcióit.

Társadalomelméleti keretének következő fogalma az „Erwerbszweig” (i.m.140-156.p.). Ez a fogalom lényegében a professziókat, a professzionális alrendszereket jelenti Jhering kifejtésében, szó szerint: foglalkozási ágat. A fogalom felbontása: „A hivatás (Beruf) a tevékenység egy fajtája, melyet az egyén a társadalom részére bocsát, mint társadalmi szolgálati posztot; ha ez összekötődik az egyén gazdasági céljaival, akkor ezt foglalkozási ágnak lehet nevezni. Vagyis a foglalkozási ág a munkának egy szférája, amelyért és amelyből az egyén élni akar.” (i.m. 145). Ezután erre a pékeket, a kiskereskedőt, a hentest hozza fel példának, és a foglalkozási ágon belüli szabályozást, a jó hírnév szabályait említi, amely szabályozza aztán az egyes foglalkozási ágakon belül a helyes viselkedést és cselekvéseket, illetve egy értékelési rendszerben az egészet átfogja. A foglalkozási ágon belüli a helytelen cselekvések szankcionálása: „Wer es thut, dessen Ruf leidet. Ruf aber und Beruf hängen aufs engste zusammen (...) Jeder Erwerbszweig enthält die Organisation der durch ihn vertreten Art der socialen Thätigkeit und damit für die Gesellschaft die Garantie der gesicherten, geregelten und unausgestzten Befriedigung dieses Bedürfnisses” (i.m. 145-146.p.). Ezután a gazdaság foglalkozási ágairól ír, és úgy tűnik, hogy noha az ügyvédek, orvosokat, könyvkereskedőket stb. is mind ide fogja be, mint különálló foglalkozási ágakat, de a Verkehr (gazdaság) belső differenciálódását látja ezekben, vagyis nem az átfogóbb társadalom funkcionális alrendszerekre bomlásának gondolata még ez nála. Összegzésében a foglalkozási ágak jelentik a munka megszervezését, és ezzel együtt a társadalomban létrejött szükségletek kielégítésének szervezetét.

A másik oldalról a „foglalkozási ág” a fizetségek, a cselekvési ellenszolgáltatások megszervezése is. A foglalkozási ág egészében átlagosan szükséges munka kialakításával szabályozza a fizetség mértékét, és ennek helyes értékére csak az tud válaszolni, aki egy életen át szakosodva az adott munkafajtára ismeri a ténylegesen szükséges teljesítményeket, illetve a

szubjektív egyedi mozzanatok így lényegtelennek válnak az ellenszolgáltatások nagyságának meghatározásánál. A foglalkozási ágon belüli konkurencia fontos ennél, és csak ezzel együtt tud működni egy ilyen ág önszabályozása.

Összegezve: csak nagyon szűken ragadja meg Jhering a professziókat, és csak a szűken vett gazdasági munkamegosztás kérdéseit fogalmazza itt meg, de pl. a gondolkodási módok differenciálódása, a jog, tudomány, közigazgatás stb. eltérő értékelési dimenziókra bomlása, amit utána Weber megfogalmazott, itt fel sem merül. Nem tudta általánosan megfogalmazni itt azt sem, amit pedig az egyetemek és a tudomány egésze közötti különbségnél egy alrendszer esetében egészen tisztán felmutatott, vagyis az összes társadalmi funkció ellátásában a társadalmi alrendszerek szerinti spontán rendszerképződés és a szervezeti rendszerképződés különbségét és e két szint együttműködését, ami aztán száz év múlva Jhering e műve után Luhmann elméletében kap kifejtést.

Az „ideális fizetség” kategóriájával az általános társadalmi jutalmazási mechanizmusok gondolata is megjelenik Jhering társadalomelméleti keretében (i.m. 181-208.p.) Ezzel a későbbi exchange theory-t és az ebből kinövő parsonsi médiumelméletet is tisztán megelőlegezi. A pénzbeli szűkített gazdasági fizetség mellett a szó általánosabb jelentését a jutalmazásban látja, ahogy a rómaiaknál még nagyon fontos volt ez, és pl. ott jogilag peres akció állt a hadvezér rendelkezésére annak vitájában, hogy jár-e neki ováció egy győzelme utáni hazatérésnél, vagy a katonának az akkori katonai érdemeinek jogi úton is igényelhetők voltak. Ezzel szemben a modern időkben a jutalmazások átfogó eszközei, a rendjelek, rendi feljebb léptetések nemesítés formájában, címek megadása jogilag nem szabályozottak, nincs róluk olyan rendszeres diszkusszió, mint a régi Rómaiaknál volt, csak a felsőbbség kegyelme dönt róla. Az államhatalom hordozója mellett e jutalmazás másik hordozója a közvélemény, és ezentúl még a történelem ítélete, mely a jelenkor melléfogását e téren helyesbíti objektív módon. Ezt az átfogó jutalmazási mechanizmus nevezi Jhering az ideális fizetségi rendszernek: „bezeichne ich als ideellen Lohn”. Jelzi ezután, hogy a „Verkehr” nemcsak a gazdasági szükségletek kielégítésének megszervezését jelenti, hanem a művészeti, a kulturális, a tudományos érdekek és szükségletek kielégítését is, és a művész, a tudós ugyanúgy szolgálja gazdaságot mint a vendéglős és a pék. A tudós is kimegy a piacra és a kéziratát kínálja, a zeneszerző a darabját, a szobrász a szobrát, és ők is kérnek ezért pénzt, és kapnak is. De ez csak egy része a dolognak, és e tevékenységek túlmennek a pusztán gazdasági pénzbeli fizetségen - mondja. Itt nem csak a pénzbeli fizetség jelenti a munka egyedüli ösztönzőjét, és a nyelv is jól mutatja a különbséget, hogy itt nem berről, hanem honoráriumról van szó, de az állami hivatalnokoknál sem bért, hanem Besoldung-ot kapnak, a színésznél gázsit, az ügyvédnél „Deserviten” szót használ a német nyelv. Az orvos, az ügyvéd, a művész, tudós, a tanár, a pap és az államhivatalnok a tevékenységét nem azért a motívumért végzi egyedül, hogy pénzt keres, hanem még valami másért is. „Ist das Geld, was dem Maler, Bildhauer, Dichter, Gelehrten die Hand führt? (i.m. 188.) A pénzen kívül itt még van egy ideális jutalmazási mechanizmus is, és a társadalom vagy az államhatalom ezeket a tevékenységet a dicsőség, az elismerés, becsület egy fokának nyújtásával fizeti meg, és ez alakul át a cselekvőnél fizetséggé és kielégüléssé. A külső ideális jutalmazás a rendjelek, a becsületrendek nyújtása. Jheringnek ezek a fejtegetései tisztán megelőlegezték az amerikai Parsons száz évvel későbbi csere-médiumelméletét és az általános csereelmélet 1960-as évekbeli téziseit (lásd Pokol 2004:61-70).

A VIII. fejezetben a társadalmi mechanika vagy a társadalmi mozgás (fejlődés) mozgatóerőit elemzi Jhering. (Zárójelben megjegyezve, ő még nem használta e műben a „fejlődés” (Entwicklung) szót, és ez is mutatja, hogy az 1800-as évek egészének optimista historizmusa csak a század vége felé tette elterjedté a történelem menetének szinonimájává a „fejlődés”

nevezését!)) Ebben a fejezetben végigmegy az eddig kifejtetteken, a kényszeren az alacsonyabb szintű emberi közösségekben, ennek későbbi, jog általi megszelídítésén, és ide fűzi fel az egyén személyének önvédelmét és vagyónvédelmét, ezek jogintézményeinek létrejöttét, illetve a család védelmét. (Itt kezd jogivá válni az elemzés!) A családon túl a római *societas*-t és az egyesület megjelenését, mint a közösségi szerveződés fokait nézi, majd az egyházakat, és így jut el az államig mint az kényszerhatalom társadalmi megszerveződésének utolsó fokáig. Sok szempontból megelőlegezi itt Weber későbbi híres definícióját az államról mint az legitim erőszak monopóliumának szervezetét: „Der Staat ist die Gesellschaft als Inhaberin der geregelt und disciplinirten Zwangsgewalt” (i.m. 308.). És csak itt jut el a jog az állami kényszer alkalmazása feletti uralomhoz. Itt a 310-311. oldalon elemzi a kis államok eltűnését az eddigi újkori történelem mentében, és univerzális világállam felé a közeledést, és ezzel a eleve világtársadalomként szerződő emberi közösség állami kényszerhatalma is egy szintre kerül vele.

7) Jhering társadalomtudományos morál- és erkölcselmélete

Jhering „Der Zweck im Recht” c. művének második kötete a jog céljának elemzése kapcsán a morál és a erkölcs működését, az ide sorolható jelenségeket és az ezekre vonatkozó elméleteket veszi szemügyre, a jog belső elemzését már teljesen félretolva. A 723 oldalas kiegészítő kötet első egyharmadában a szorosabban vett morál- és erkölcsfilozófiák gondolati vonalán halad, és a korábbi individualista elméletek által felvetett problémákra az általa kialakított *társadalmi utilitarista* alapállásból igyekszik választ adni, majd a maradék félezer oldalon a külső magatartási formák társadalmi szabályozási mechanizmusainak további részait tárja fel: az illemt, az udvariasságot, a divatot és további, ösztársadalom felől az egyéni viselkedésre irányuló normarendszereket. E második területen nemcsak Jhering válaszai jelentettek újításokat, hanem magának a területeknek a kutatásba bevonása is úttörő teljesítmény volt. Tulajdonképpen ezzel teremtette meg a későbbi normaszociológiai kutatásokat, a hála, a divat szociológiai elemzéseit, mely utóbbiak aztán Georg Simmel megfogalmazásában ismertek máig hatóan. Ám nemcsak ez utóbbiak jelentenek nála szociológiai - tehát a társadalmi gyakorlatok ténylegességét szem előtt tartó - vizsgálódást, hanem az ember belső érzületét és ezen keresztül a magatartását irányító morál- és az erkölcselméletei is mint a társadalom magatartásirányítási mechanizmusait fogalmazzák meg a morált és az erkölcsöt, teljes mértékben szakítva a morálfilozófiák normatív szemléletmódjával, melyek első sorban magatartási parancs-gyűjteményt nyújtanak az olvasónak az elemzések mellett. Jhering már kognitív társadalomtudós ezen a téren is, és nem normatív szemléletű filozófus; nem azt elemzi, hogy *mit kell tenni*, hanem hogy tartós társadalmi mechanizmusok által meghatározva *mit tesznek* az emberek.

7.1. Az erkölcs és a morál elemzése

Jhering alap gondolata, hogy az addigi elméletek által középpontba emelt erkölcsi és morális érzék, mely az egyes emberek tudatában létezik, és amelyet a morálnak és az erkölcsnek vélnek a filozófusok, már csak derivátum, és ezeken túlra kel figyelni igazán az elemzőnek: a társadalomban lévő objektív erkölcsi-morális rendre. Az egyes ember születése után csak szocializálja az objektív erkölcsi rendet, és ez belső morális érzékként, lelkiismereti irányítúként hat cselekedeteire és gondolataira, ám a kutatót nem csaphatja be az egyes ember szubjektív

meggyőződése, hogy ő csak lelkiismerete alapján cselekszik. Szublimáltan, megnemesítve a társadalom létezésének szükségleteit, de az erkölcs és a morál lelkiismereti parancsai csak olyan magatartási mintákat és érték követeléseket állítanak fel az egyes ember felé, melyek valamilyen közvetítéssel a társadalom adott korszakban és feltételek közötti fennállásához nélkülözhetetlenek. Ha e fennállási feltételek megváltoznak, akkor a történelem tanúsága szerint megváltozik a társadalom objektív erkölcsi rendje, és más normákat és érték követeléseket továbbítanak az új generációk tagjai felé, így azok már más morális érzék és lelkiismereti parancsnok által hajtva fognak cselekedni és gondolkodni: „Das Verhältniss der objektiven sittlichen Ordnung, zu der ich neben dem Rechte auch die Moral und Sitte zähle, und des subjektiven sittlichen Gefühls drehte sich für mich gänzlich um, nicht letzteres erschien mir mehr als die Quelle der ersteren, wie die herrschende Theorie lehrt, sondern erstere als die des letzteren. Alle sittliche Normen und Einrichtungen haben nach meiner Überzeugung ihren letzten Grund in den praktischen Zwecken der Gesellschaft” (Jhering 1898:X.). A jheringi morálfelfogás társadalmi utilitarista jellegének megfelelően a fő kritika Kant szubjektív morális tudatot abszolutizáló elméletével szemben fogalmazódott meg, de az angol Jeremy Bentham individualista utilitarista morálemlélete is csak néhány ponton kap tőle elismerést. Hogy példával világítsuk meg a szembenállásait: a kanti etika abszolút morális parancsként megfogalmazott büntetéselméletével szemben Jhering nézőpontja a büntetés társadalom fennállásához szükségességét hangsúlyozza, és így ha ez a szükségesség esetleg már nem áll fenn, akkor értelmetlen a büntetés; a másik oldallal, a bethami utilitarista etikával szemben pedig Jhering társadalmi utilitarista nézőpontja azt jelenti, hogy a morális parancsot ő nem egyéni hasznosságként kívánja bemutatni - ha a társadalom azt követeli az egyéntől, hogy áldozza fel az életét a hazáért, az anyától, hogy akár élete árán is álljon ki gyerekéért, akkor e morális parancs követése megsemmisíti az egyént! - de ezek a követelmények néha a társadalom egészének fennállásához nélkülözhetetlenek. Amikor a társadalom a morális parancsával az egyén életének feláldozását követeli, akkor ez a társadalom létfeltételei szempontjából lehet célszerű, és az egyes egyén számára csak abban a közvetett értelemben, hogy az egyének csak társadalomban tudnak emberi módon élni. Így a legtöbb morális parancs esetén, ahol azért az életét nem kell feláldoznia, az egyén a szűk érdekén túl az életéhez - és a többi egyén életéhez - szükséges társadalom fenntartását végzi el. Amikor az egyén a csak saját jólétének biztosítását szolgáló egoizmusát legyűri, és morális indítatásból cselekszik önmaga személye ellen is, akkor annyiban védi csak önmagát, hogy társadalmát, annak továbbélését védi meg, és mivel társadalom nélkül nem tud élni az ember, ezért közvetetten védi önmagát is. Önmagát és önmagáért a társadalmat megvédeni és szolgálni azonban két eltérő szintet jelent - és Bentham individualista utilitarista álláspontja elvételi ezt.

A morál és az erkölcs társadalom működéséhez és fennállásához szükséges feltétel-nyújtáskénti megfogalmazása mellett Jhering ezek eltérő történelmi fokon megjelenő formáihoz is a külső társadalmi evolúcióból veszi a magyarázatot. A kezdeti emberi közösségek létfeltételeinek fizikai környezethez tapadása és ennek folyamatos fizikai erővel legyűrése e közösségekben az erényeket a fizikai erővel azonosította, és a latin vis, virtus (erő) az angolban a „virtue”-erény kifejezés még ma is hordozza ezt. Jhering - tudóskollégákkal levelezve erről - leellenőrizte az általa nem ismert, kisebb nyelvek „erény”-szavait is, és nem került el figyelmét a magyar erő-erény etimológiai kifejlődés sem: „Tugend ungarisch erény. Man hat virtus von vis abgeleitet und auf Grund dieser Ableitung vor etwa hundert Jahren erény aus erő=Kraft gebildet. Im Altungarischen wurde die Tugend „jóságos”, oder „jóságos cselekedet” ausgedrückt” (Jhering 1898:226). De a német Tugend (erény) kifejezés is a taugen, tauglich „alkalmas” kifejezésből létrejövő az erény kezdetben fizikai alkalmasságot megragadó jellegét mutatja a mai kutató számára, és ahogy a magasabb fejlettségre érkező emberi közösségek társadalmi fizikai erőn túl bonyolultabb feltételek biztosítását és ezeknek az egyének közvetlen létérdekei fölé

emelkedő, sőt néha szembenálló jellegét hozta létre, indult meg a szellemítettebb erények etimológiai rögzítése, és jött létre az erkölcs és a morál parancsainak mai szellemi-értékszintű rögzítése. Ebben a fejlődésben egyben a korábban differenciálatlan és jórészt a külső viselkedésre figyelő erkölcsi világ differenciálódása indult meg, és jött létre a modern európai fejlődésben a jog, a morál és a külső viselkedési (illem, udvariasság) erkölcsi normarend különbsége. Jhering az etimológiának különös fontosságot tulajdonít az elemzésben, mivel a szavak és kifejezések egy-egy korszakban a milliószeresen cselekvésekben kipróbált és finomított gondolati tartalmakat adják meg, és hogy mit jelentett egy-egy korszak társadalmi életfeltételei számára az egy-egy szóval kifejezett tartalom, azt a szavak abban a korban rögzített értelmei és az egyes szavak más szavakból való képzése tárja fel a legbiztosabban. Ezért sokszor nem látja feleslegesnek egy sor eltérő nyelvben leellenőrizni az egyes szavak kialakulását a korábbi történelmi korok társadalmi intézményeivel és működési formáival összefüggésben, pl. a külső viselkedésre a nyers, középkori közemberi érintkezésből kiemelkedő „udvarias”, „udvariasság” kifejezések (melyek az emberi érintkezési formák tömegének összefoglalását jelentik már a modern korban) felső körök érintkezésének helyeiből, a királyi, a hercegi és a grófi udvarokból fejlődtek ki minden európai nyelvben: a német Hof (Höflichkeit), a court-ból a francia courtoisie, az angol courtesy, de magyar „udvar = udvarias” kifejezések is ezt mutatják. Vagy a felsőbb körök tagjainak viselkedéséről kapták a kifejezést szinte minden európai nyelvben a finom viselkedés formái, mint a magyar lovag = lovas, de a német ritterlich, Cavalier stb.

Jhering három kifejezést használ a jogon túli erkölcsi-morális világ jelzésére: a „Sitte”, mely evolucionárius kiindulópontként valamikor még a teljes szférát befogta, mára már csak a külső érintkezési- és beszédformákra vonatkozó normákat jelenti; a „Sittlichkeit”, mely már a belső érületi hozzáállást is involválja a megkövetelt magatartások mellett; és végül a „Moral”, mely még tisztábban a belső érületet emeli ki a megkövetelt cselekvésben. Magyarra fordításban azonban a két utóbbit nem tudjuk különválasztani, és Jhering-nél is nehéz elvi különbséget találni erre, sokszor összemosódik, és inkább úgy tudjuk megragadni, hogy egyik oldalról a pusztán megkövetelt magatartás tanúsítását magában foglaló Sitte - és ez ma már tartalmilag az illem és az udvariasság normarendszereit jelenti -, másik oldalról a belső érülettel kísért is kiemelő „sittliche” és „moralische” szavak kettébontása a fontos. Nézzük meg erre az ő megfogalmazását: „auch die Sitte verpflichtet, aber in anderer Weise als die Moral. Für die Verpflichtungen, welche letztere auferlegt, bedient sie sich der Ausdrücke: sittlich, moralisch, für die Verpflichtungen der Sitte ist eine Reihe anderer Ausdrücke, die wir hier zusammenstellen” (Jhering 1898:29). Jhering több kísérletét a világos elválasztás megadására úgy lehetne összefoglalni, hogy a mai Sitte (erkölcs) parancsai már csak a konkrét külső viselkedési- és beszédformák kötelező normáit jelentik (az illem, az udvariasság, divat stb. normarendjeivel), míg a morális parancsok absztraktabb síkon fogalmazódnak meg (segítsd a szegényt, ne legyél keményszívű az elesettekhez, legyél önfeláldozó szeretetteidhez, őszinte legyél kapcsolataidban stb.) és ezek kifejtésénél illetve ezek mások általi megsértésénél az egész belső lelkiismereti világ pozitívan, vagy felháborodva, negatívan megmozdul. Ám az utóbbi az erősebben belső érületként megjelenése ellenére is az ember külső társadalmának nélkülözhetetlen életfeltételeit védi. Még egy átmenetet is találhatunk Jheringnél a külső cselekvési minta követés és a belső lelkiismeret melletti cselekvés felé eltolódás jelzésére, a pusztán illemtudó cselekvés és a tisztességtudó cselekvés különválasztásával, az elsőre a „Schicklichkeit” a másikkra az „Anstand” kifejezésekkel (i.m. 32-36.p.).

Jhering ad egy történelmi bemutatást is az európai kultúrákban a valamikori egységes erkölcsi rend differenciálódására, és a pusztán külső viselkedésre szűkülő erkölcs mellett a morál és a jog különválására. Leírásában a görögöknél a „diké” még az egyén felé irányuló teljes normarendet

együtt jelentette, sőt itt még az egységes etikai felfogásban az „esztétikai” is benne volt, és a jó egyben a szépet is jelentette. És hogy ez az emberi közösségek alsó fokain általánosan is jellemző volt, azt mutatja, hogy az ősi héberben is a „mischpat” ugyanígy a jogi, az morális, és erkölcsi rendet együtt jelentette, azzal a különbséggel a görög diké-hez képest, hogy a héberben e rend isteni parancs-jellege állt a középpontban: „Alles ist Mischpat: das Ritualgesetz sowohl, welches unserer „Sitte” entspricht, wie die zehn Gebote, in denen Moral und Recht noch ununterschieden neben einander liegen. Ganz dasselbe gilt vom dhárma der Inder” (Jhering 1898:52-53). Ez az egység aztán a rómaiaknál szűnik meg, ahol egyik oldalra elválnak a jog, a másik oldalra a morál és az erkölcs, de e két utóbbi itt még együtt marad. A morál és az erkölcs nyelvileg nem is kap külön jelzést a rómaiaknál, mindkettőre a „mos”, „mores” szavak vonatkoznak, és ezt még a szokásjogra is használják. A későbbi nyelvi fejlődés folyamán aztán a németben válik külön a pusztán külső viselkedésre vonatkozó erkölctől („Sitte”) a belső érülettel kísért cselekvésre a „Sittlichkeit” és a morális cselekedet kifejezése. A legújabb időkben aztán e három társadalomirányítási rend - erkölcs, morál, jog – mellé további külső magatartásirányítási rendként még létrejött negyedikként a divat, és a modern társadalom embereinek viselkedését ezek irányítják.

Az eddig fejtegetések a széles értelemben vett erkölcsi rendre vonatkozó nyelvi fejlődést vették alapul, és ezt egészíti ki Jhering az elméleti reflexiók, az erkölcs- és morálemlékek elemzésével. Ennek summája az etika három főkérdésének megfogalmazása, és ezek közül kettő a külső objektív morális rendre vonatkozik - honnan erednek ezek az objektív morális normák, illetve mi a céljuk, funkciójuk - a harmadik fő kérdés pedig az egyéni szubjektív morális érületre: mi határozza meg az akaratot abban, hogy kövesse az objektív morális normákat. (i.m. 98p.).

A morálra vonatkozó elméleti reflexiók már a görögöktől kezdve a belső tudatban találták meg a morált, és az emberrel együtt született morális érületet gondolták a végső forrásának. Ezt a gondolatot csak az angol John Locke törte meg az 1600-as évek végén, amikor az emberi értelmet vizsgálva elvetette az emberrel együtt született ideák nézetét, és ezzel együtt az emberrel együtt született értékek, normák létezését is, és ezek történeti kialakulását mondta ki. Ám ez a meglátása eltűnt a későbbi elméletekből, Jhering szerint azért, mert Locke csak negatívan elemzett, az emberrel született eszmék cáfolatára összpontosított, és pozitívan, hogy akkor miként jöttek ezek létre, nem adott választ. Még Kant is foglya maradt a korábbi nézeteknek annyiban, hogy az emberrel együtt született formális képességet feltételezte e téren, ha a tartalmi eszmék és értékek ember tudatában rejtettséget el is vetette (i.m. 109.p.). E szubjektív forráshoz képest Jhering a társadalmat jelöli meg a morális normák, elvek és eszmék forrásának. Az emberi közösségek fennállásának sok-sok gyakorlati tennivalója, ezekre adott helytelen válaszok, illetve megfelelő válaszok alakították ki azokat a morális tilalmakat vagy sikeres cselekvésnek bizonyulás esetén a pozitív morális parancsokat, melyek a későbbi generációk tagjai által szocializálva, mint a morál örök parancsai jelennek meg. A morális normák célja tehát a társadalom létfeltételeinek biztosítása azáltal, hogy a megfelelőnek vagy éppen tragikusnak bizonyult cselekvési módokat morális parancsnak, vagy morális bűnnek minősítik. És ezzel a morál forrása is megadásra került: ez a forrás a társadalom, és csak a mindenkor új generációk tagjaiba való szocializálás viszi be az egyének tudatába, és jön itt létre az egyes morális parancsok szocializálása mellett az morális érület, a lelkiismeret.

A harmadik kérdésre, hogy miként határozza meg a morál az egyéni akaratot, Jhering abból indul ki, hogy a természet a már az állatoknál is létező önfenntartási ösztön emberbe ültetésével csak az egoizmust ülteti az emberbe, és a morális parancsok egyéni túli közösségek létfenntartására irányultsága csak úgy jön létre az egyéni tudatban és akaratban, hogy

szocializációval egy sor területen visszanyomja az emberben a természetes egoizmus imperativuszait, és ezek helyett lép be a közösség egészségét segítő morális magatartásirányítás: „Nach meiner Auffassung ist der Wille der Menschen von der Natur von vorn herein einheitlich angelegt. Der menschliche Wille, wie er aus Händen der Natur von allem Anfang an hervorgegangen ist, und täglich neu hervorgeht, hat lediglich die Erhaltung und Behauptung des eigenen Ichs zum Zweck (Selbsterhaltungstrieb), es ist m. a. W. der nackte, dürre Egoismus, den die Natur dem Menschen eingepflanzt hat. Die Geschichte allein ist es, welche aus ihm die sittliche Gesinnung hervorbringt” (i.m. 116.p.). A morál tehát a társadalom létfeltételeinek a mechanizmusa a társadalom tagjaiba szocializálva, így a különböző fejlettségi fokon álló társadalmaknak más és más a morális eszmék és normarendszerek felelnek meg. Így nem lehet egy abszolút morális elvrendszert feltételezni, és ezt a morális igazság mércéjeként felfogni, mert az eltérő létfeltételek között élő társadalmakhoz eltérő morális parancsok a megfelelők. Ezért ezeket nem is az igazság, hanem csak a helyesség és a megfelelőség viszonyában lehet állítani - a saját társadalmuk létfeltételeihez viszonyítva mindenkor ezeket.

Az etika három alapkérdésére tehát Jhering válasza egységesen a társadalom: a társadalom a célja és a forrása a morálnak, és az egyéni morális akaratot is ez hozza mindenkor létre: „Dem bisherigen nach bildet die Gesellschaft mithin den Angelpunkt der ganzen Ethik. Alle drei oben genannten Kardinalfragen derselben führen uns auf sie zurück. Was ist die Quelle der sittlichen Normen. Die Gesellschaft. Was der Zweck derselben? Die Gesellschaft. Was die Erzeugerin der sittlichen Willens. Die Gesellschaft” (i.m. 120.p.).

Van ennek a moráleméletnek egy jogot és államot érintő leágazása is, melyet azért kell külön is kiemelni, mert máskülönben szemben állni látszik Jhering, fordulata utáni jogfelfogásában a jogot korlátok nélkül az államra visszavezető hangsúlyával és a rá vonatkozó eszmetörténetben annyit hangsúlyozott jogpozitivizmusával. E leágazás lényege, hogy mivel a morál a társadalom létfeltételeinek fontos eleme, és a társadalom képviselője elsősorban az állam, ezért neki a jogi rendelkezések előírásában alapvetően figyelnie kell arra, hogy a *népben élő morális parancsokkal, elvekkel és eszmékkal ne álljanak szembe ezek*. Ha pedig ezekkel szembenálló jogi előírásokat hoz létre az állam, akkor ezek és a jogalkotás intézményei is az erkölcstelenség, az amoralitás vádjával illethetők. „Tritt sie bei ihren Anordnungen mit den sittlichen Anshauungen des Volks in Widerspruch, so unterliegt auch sie dem Vorwürfe des Unsittlichen und zwar nicht bloss in Bezug auf die einzelne vorübergehende Massregeln, sondern nicht minder in Bezug auf die rechtlichen Institutionen, die sie einführt, oder die sie, nachdem sie ihre Berechtigungen in den Augen des Volks verloren haben, aufrecht erhält” (i.m. 107. p.). A jog erkölcsi és morális kritizálhatóságát így Jhering éppúgy megteremtette, mint más alapon a földi jog mögött egy magasabb természetjogi normarendszert feltételező természetjogászok, vagy a mai modernebb időkben jogi moralisták irányzatánál láthatjuk a jognak a mögöttes morális rendszerhez mérésével. Nagy különbség persze Jheringnél a mai jogi moralistákkal szemben, hogy ő nem a morálfilozófusok kritikai moráljához méri a jogot, hanem az adott ország népének empirikusan létező morális meggyőződéseire. (Csak kitekintésképpen kell jelezni, hogy a mai jogi moralisták e differenciát általában nem is szokták jelezni, csak a jog morál alá rendelését követelik - melyik elvetemült ember kifogásolhatná ezt?! -, és ezt aztán külön figyelemfelhívás nélkül a különböző morálfilozófusok nézeteivel azonosítják, lásd ehhez Pokol 2008/b.)

Közelebről megvizsgálva a morális normák célját, Jhering azáltal, hogy nem az individuumhoz, annak céljaihoz és tudatához köti a morált, hanem a társadalomhoz, a cél kérdése két szinten merül fel. Egyrészt mint az egyes morális norma objektív célja (vagy mai elnevezéssel inkább: funkciója), mellyel a norma hozzájárul a társadalom fennmaradásához és

harmonikus működéséhez, másrészt mint a morális normát cselekvésével megvalósító egyén szubjektív célja, amit a továbbiakban Jhering az egyén motivációjának nevez. A kettő egybeeshet, de nem szükségszerű - mondja Jhering -, és a társadalom fennállásához szükséges gyermeknemzést hozza fel példaként, mely objektív cél/funkció az ehhez szükséges aktusoknál, ám motivációként az aktusoknál csak kivételesen merül fel, és ezeket inkább az ehhez a természet által az emberbe ültetett gyönyör érzésére törekvés hajtja. Vagy egy másik megvilágító példája, hogy a gyerek betegségénél az anya a gyerek gyógyulására törekedve adja be a gyógyszert neki, de a gyereknél a motiváció megteremtéséhez cukorral édesíti azt meg, és a gyereket a cukorral motiválja. Az objektív cél azonban a gyógyszer bevitelével az egészség biztosítása, és a felnőtt embernél ez már pusztán kötelességként jelenik meg, a cukorral édesítés gyerekességét elhagyva. Az etikai eudémonizmus - a morál követését az egyén boldogságérzetéhez kötve - így mint etikai „cukrozott” elmélet fogható fel, és Kantnak igaza van, amikor a morális normák követését a szubjektív örömezés elvetésével mint kötelességet fogalmazta meg. Ám ennek túlzása - a kötelesség követését pusztán a kötelesség kedvéért - azt jelentené a példában, hogy a keserű gyógyszer bevitelét pusztán a gyógyszer kedvéért kell megtenni, és nem azért, mert az objektíven hasznos eredményre vezet. De ugyanígy félrevisz Bentham individualista utilitarista válasza is a morális cselekvés egyéni motivációjánál, aki ennek egyéni hasznosságát emeli ki. Pedig a legtöbb morális cselekvésnél az egyénnek csak egészen közvetetten van haszna belőle (ami nem is tud megjelenni a tudatában), és közvetlenül csak az átfogó társadalom létfeltételei számára hasznosak azok: „Wer die Frage nach dem Motive des sittlichen Handelns (das subjectiv Sittliche) im ersteren Sinne beantwortet, wie dies von Seiten der eudämonistischen und der subjectiv utilitaristischen Theorie geschieht, hat damit, wenn er consequent sein will, auch die Zweckfrage (das objectiv Sittliche) im individualistischen Sinne beantwortet, er gesteht damit ein, das Sittengesetz ist nur des Individuums wegen da. Lehnt er das ab, so hat er eingeräumt, dass er das subjective Motiv nicht in Übereinstimmung mit dem objectiven Zwecke bestimmt habe” (Jhering 1898:149).

A társadalom fenntartásához kötött morális normákhoz ugyanúgy kell kényszer, mint minden normakövetés ösztönzéséhez, és ezt Jhering a társadalom felőli pszichológiai kényszerítésben találja meg a közvélemény formájában, míg a jogi normákat az állam mechanikus kényszere biztosítja: „Wie dem Rechtsgesetze die mechanische Zwangsgewalt des Staates, so correspondirt dem Sittengesetz die psychologische Zwangsgewalt der Gesellschaft. Sie bethätigt sich in der öffentlichen Meinung” (i.m. 181.). A Jhering korában már hatalmassá váló sajtó és a sajtót uraló csoportok közvélemény nevében fellépése a közvélemény korábbi, spontánabb és hitelesebb fórumai helyett már a megfogalmazás idején vitathatóvá tette e tézist, de az azóta felépült tömegmédiák és tudatos közvéleményformáló mechanizmusok mellett különösen hiányos az erkölcsi-morális szféra kényszermechanizmusának ez a leírása.

A társadalmi utilitarista morálfelfogásnak megfelelően a morális jó és rossz különbségét is a társadalom létfeltételéből vezeti le Jhering, és szemben a kanti etika tanításával az emberi cselekvések nem önmagukban jók vagy rosszak morális értelemben, hanem ha szublimáltak is, de a társadalom fennállásához és harmonikus működéséhez szükséges célok és funkciók biztosítása szempontjából minősülnek jónak vagy rossznak. És az eltérő emberi közösségek társadalmi fennállásához szükséges eltérő létfeltételek mellett az egyiknél morális jónak minősülhet az, ami másik társadalomban halálos bűnnek számíthat. Sőt ugyanannak a társadalomnak eltérő állapotokban is az azokhoz szükséges létfeltételek másként minősíthetik a cselekvések morális értékét, és például a háborúban az ellenség megölése nem bűn, míg béke idején az emberölés morálisan bűnnek számít. A jó és a rossz éppúgy, mint a teljes morális-erkölcsi rend az egyes társadalmak létfeltételei és céljai oldaláról határozódik meg: „Gut in physischen Sinne nennen wir, was unsern Körper oder unserer Empfindung wohl thut, böse

oder schlecht, was uns schadet oder unangenehm berührt. Ganz in demselben Weise nennt die Gesellschaft von ihrem Standpunkt aus in Bezug auf das menschliche Handeln gut im sittlichen Sinne dasjenige, was ihr Dasein fördert oder ihr Wohlbefinden erhöht, schlecht, böse dasjenige, was demselben Abbruch thut (Jhering 1898:218-219). A morális kötelesség éppígy a társadalom létének és céljainak egyén felé parancs formájában megjelenésként kap megfogalmazást Jheringnél: „Pflicht ist das Bestimmungsverhältniss der Person für die Zwecke der Gesellschaft” (i.m. 227.p.). Az egyén saját fenntartásának biztosítását az egoizmusával és a gyönyörözésre törekvésével végzi, az egyéni létehez szükséges társadalom fenntartását pedig az erkölcsi és morális kötelességek követésével, a belenevelt morális érzék és lelkiismeret működésén keresztül.

7.2. A külső magatartásirányítási mechanizmusok

A morál/erkölcsiség cselekvéseinek belső érzülettel kísérése és ezzel szemben az érzület nélküli külsődleges erkölcsi rend Jhering általi fogalmi kettéválasztása összehasonlítást igényel más tagolásokkal ahhoz, hogy a hazai szóhasználatban és morálemzésekben elterjedt fogalmakhoz tudjuk ezt mérni. Nézzünk meg először két eltérő megfogalmazást az erkölcs és a morál fogalmának jelentéséhez először az amerikai Alasdair Macintyre-től, majd a magyar Nyíri Tamástól. „A latinban akárcsak az ógörögben, nincs olyan szó amelynek a mi „morális” szavunk pontos fordítása lenne, vagyis nem volt ilyen szó, amíg a mi „morális” szavunkat vissza nem fordították latinra. A „morális” etimológiailag természetesen a moralis-ból származik. De a moralis szónak, akárcsak görög előzményének, az éthikosznak - Cicero a De fatóban e görög szó fordítására használja a moralis-t - az a jelentése, hogy „a jellemhez tartozó”, ahol is az ember jelleme nem más, mint állandósult diszpozíciói, amelyeknek megfelelően szisztematikusan inkább így, mint úgy viselkedik, ezeknek megfelelően van sajátos életvezetése. A moral jelentése korai előfordulásaiban nem más, mint a latin moralis fordítása, majd használják főnévként is. Ez utóbbi értelemben egy irodalmi mű „moral”-ja a szöveg által adott gyakorlati tanítás. A moral szó jelentése korai használatában nem ellentétes a „bölc”, az „önérdekű”, vagy a „legális” és a „vallásos” szavak jelentéseivel. Jelentésben valószínűleg egyszerűen a „gyakorlati” szóhoz áll legközelebb. További története során kezdetben többnyire az „erkölcsi erény” (moral virtue) kifejezés része, majd önálló predikátummá válik, miközben jelentése folytonosan szűkül. A 16. és 17. században veszi csak fel felismerhetően modern jelentését, és válik használhatóvá az imént említett kontextusokban. A 17. század vége felé használják először a legszűkebb értelemben, amikor is elsősorban a szexuális viselkedésre vonatkozik. Hogy következhetett be, hogy „erkölcstelennek lenni” annyit jelentett, ráadásul speciális, idiomatikus használatban, hogy „szexuálisan szabadosnak lenni?” (Macintyre 1999:61.) Nyíri Tamás az etika alapjainak tárgyalásakor így ír e témáról: „A latin mos - ebből ered a morál - alapjelentése „akarat”. Mégpedig elsősorban az objektív értelemben vett akarat, ami szokásban, erkölcsben, törvényben nyilvánul meg. Távlati értelemben a mos jelentheti az egyén akaratát is, szemléletét és lelkiületét, de mindig vonatkoztatva a szokásra, erkölcsre és törvényre. A magyar erkölcs szó - legrégebb előfordulása a 14-15. század körül - eredete ismeretlen (...) Az eddigiekből nyilvánvaló, hogy az erkölcs vagy morál az *ethosz* jelentésének felel meg, az elvont erkölcsiség vagy moralitás pedig ahhoz áll közel, amit az *éthosz* fejez ki: a cselekvés olyan minőségét, amely vállalja a jó iránti feltételen elkötelezettséget.” (Nyíri 2003:12-13.)

Az erkölcs és a morál kifejezéseink keletkezésének etimológiai körülírásai mellett különösen két megfogalmazáshoz érdemes még Jhering kettévontását hasonlítani. Az egyik szerint az erkölcs a társadalomban létező erkölcsi normákat, értékeket és eszményeket jelöli, míg a morál

ennek egyének általi szocializációja után az egyes egyének belső erkölcsiségét. Vagyis ugyanannak a dolognak két oldala ebben a megfogalmazásban az erkölcs és a morál. Ám így az a Jhering által kiemelt vonás, hogy bizonyos, erkölchöz sorolt normák esetén csak kissé vagy egyáltalán nem jelenik meg a belső érzülettel kísérés, míg másoknál ez a döntő, elsikkad. Ebben a megfogalmazásban inkább a tendencia figyelhető meg, hogy mind az erkölcs, mind a morál esetén a belső érzülettel kísért cselekvések állnak kizárólagosan az elemzés középpontjában, és történelmi fejlődésre is tekintettel mint pusztán szokáserkölcst eltűnőben látják és félretolják az érzülettel kísérés nélkül végbemenő, kötelező cselekvéseket, az illem és az udvariasság elemzését. Mint majd látni fogjuk Jhering ez utóbbiakra vonatkozó elemzéseiből, ezek egyáltalán nem tűntek el, és nem is tűnhetnek el, ám az a kiterjedtség, amit pl. az 1700-as évek végén az európai társadalmak felső köreiből elért a kötelező illem- és udvariasság normarendje, már nagymértékben csökkent, és szabadabban egyéni választás alakítja az érintkezésekben a viselkedések egy részét. A másik említett morálméleti felfogás ezt a történelmi fejlődést emeli ki, és ezt eltúlozva azt állítja, hogy mára a szokáserkölcst eltűnt, és a morál már csak az eszmények és értékek szintjén létezik, melyeket az egyes egyének az érintkezéseikben expliciten „kitárgyalnak” és tudatos elfogadás révén e szerint cselekszenek. Ez utóbbi Habermas diszkurzív etikájának egyik alaptétele, és jellemző módon már nem is használja az erkölcs („Sitte”) fogalmát, hanem a „Moral” a középponti kategóriája (lásd Habermas 1983; 1992; 1995, ill. magyar nyelven elemzést ehhez: Pokol 2008/b).

Közelebb lépve az érzület nélküli, külsődleges magatartáshoz érdemes nyelvileg is külön választani erre a „viselkedés” kifejezést, mely a magyar nyelvben is - a német „Benehmen” szónak megfelelően - az emberi érintkezésekben a külsődlegességet emeli ki, szemben a „cselekszik”, „cselekvés” kifejezések teljesebb körű értelmével, melyek a cselekvést kísérő érzületet és ezek másokra hatását is bevonják. A pusztán viselkedést az emberi érintkezésekben két normarend irányítja, az illem és az udvariasság normarendjei. Leellenőrizve az illem és az udvariasság szabályait a legkülönbözőbb (kínai, hindu, arab, egyiptomi, zsidó, görög, római stb.) népeknél, és a történelmi változással e népek életében ezek változási tendenciáit Jhering arra a belátásra jutott, hogy a fejlettebb társadalmi körülmények között egészen hasonló illem és udvariassági szabályok figyelhetők meg - a felszínen minden szeszélyesség látszata mellett -, és ez objektív funkció ellátását valószínűsíti. Ezeket elemezve, végül az illemnél két funkciót jelöl, egyrészt ezek egy része a mélyebb erkölcsi normák *elővigyázatossági normáiként* fogható fel, mintegy körbevéve az ember cselekvését, és előre megakadályozva az olyan szituációkba kerülést, melyek a mélyebb erkölcsi normák sértését hozhatják létre, másik része pedig tiltja az emberben lakó „állati” megjelenését, azaz a ember biológiai létezésével együtt járó cselekvések - biológiai szükségleteink által ösztökélt cselekvések - nyilvánosság előli elrejtését követeli meg, illetve ezek nyilvánosság előtt maradt részeit (evés, ivás, ásítás stb.) bizonyos formáik közé tereli. Az udvariasság sok-sok viselkedési formája mögött szintén két funkció emelhető ki, az egyik az érintkezésekben a kötelező tisztelet érvényesítése, másik az érintkező felek között a jóindulatú hozzáállás külsődleges demonstrálása. Fontos még kiemelni, hogy Jhering tagolásában az illem szabályai mindig tiltást tartalmaznak (tehát az illetlennek nyilvánított magatartási formák tiltását jelentik az illemszabályok) szemben az udvariasság szabályai mindig pozitív tennivalókat írnak elő.

Még egy fogalmi elhatárolást jelent a „Sitte”, az érületi kísérés nélküli, külsődleges viselkedési normák mindkét formájára, hogy ezek kötelező jellege határolja el az ide tartozó normákat a pusztán szokásnormáktól Jhering elméleti keretében. Az emberi közösségekben ugyanis mások megfelelőnek tűnő emberi cselekvései, viselkedési mintái mindig követésre találnak kisebb-nagyobb körökben, és egy idő után általános szokásnormaként figyelhetjük meg. Ezek egy része azonban úgy követett, hogy a közösség egészében nem járul hozzá a kötelező jelleg, és az

eltérés nem esik szankcionálás alá, nem tekintik illetlenek, vagy az udvariasságot megsértő viselkedésnek, ha az adott szituációban valaki másként viselkedik. Ám ha egy idő után az ilyen pusztán szokásnorma mellé a kötelező jelleg kezd társulni, és az ettől eltérés jelentő viselkedést fokozatosan társadalmi szankcióval sújtják, akkor az így viselkedő érezni fogja, hogy környezete megvetéssel reagál viselkedésére, és igazodni fog az elvárásokhoz. Az ilyen norma csak ekkor válik a kötelező normarend részévé, vagy illemnormává, vagy udvariassági normává, vagy ha állami kényszerítés is járul betartatásához, akkor szokásjogi normává: „Findet die Handlungsweise des Einzelnen allgemeine Nachahmung, so wird sie Gewohnheit, gesellt sich zur Gewohnheit aus dem angegebenen Grunde das Moment des social Verpflichtenden hinzu, so wird sie Sitte; verdichtet sich die in letzterer pulsirende Idee der socialen Verpflichtung zur rechtlichen, so wird die Sitte Gewohnheitsrecht” (Jhering 1998:246). De ennek ellenoldalú fejleménye is lehetséges – és ezt különösen a Jhering saját kora óta eltelt változások e téren teszik kiemelendővé! – és az addig kötelező érvényű illem és udvariassági normák rendjéből jó néhány viselkedési norma pusztán szokásnormává válik, melyeket még sokan követnek, de a megsértésük már nem von maga után szankciót, és az egyes egyén önmaga szabadon dönthet az érintkezésben az ettől eltérésben.

Irodalom

- Baratta, Alessandro (1970): Über Jherings Bedeutung für die Strafrechtswissenschaft. In: (Wieacker/Wollschläger (Hg.): Jherings Erbe. Göttinger Symposion zur 150. Wiederkehr von Geburtstags von Rudolph von Jhering. Vandenhoeck und Ruprecht. Göttingen.17-26.p.
- Dubber, Markus Dirk (2005): Positive Generalprävention und Rechtsgutstheorie: Amerikanische Überlegungen zu zwei zentralen Errungenschaften der deutschen Strafrechtswissenschaft. Buffalo Law Center, State University of New York at Buffalo.
- Esser, Josef, (1972): Möglichkeit und Grenzen des dogmatischen Denkens im Zivilrecht. In: Archiv für civilistische Praxis. 1972. No. 2-3. S. 97-1103.
- Finkey Ferenc (1909): A jogtalanság mint a büntetendő cselekmény ismérve. Székfoglaló Értekezés. Magyar Tudományos Akadémia. Budapest.
- Gephart, Werner (1993): Gesellschaftstheorie und Recht. Suhrkamp, Frankfurt am Main.
- Habermas, Jürgen (1992): Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats. Suhrkamp. Frankfurt am Main.
- Habermas, Jürgen (2001): A kommunikatív etika. Új Mandátum Kiadó. Budapest 2001.
- Hamza Gábor (2001): Szász-Schwarz Gusztáv és az európai magánjogtudomány. Magyar Tudomány 2000/12.
- Hattenhauer, Hans (2000): Grundbegriffe des bürgerlichen Rechts.
- Heck, Philipp (1968): Das Problem der Rechtsgewinnung. Gesetzgebung und Interessenjurisprudenz. Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz. Verlag Gehlen. Berlin.
- Heck (1974): Intessenjurisprudenz und Gesetzestreue. In: Ellscheid, Günter/ Hassemer (Hg.): Intessenjurisprudenz. Wissenschaftliche Buchgesellschaft. Darmstadt. 32-35.p.
- Hoffmann Pál (1892): A birtoki jogtan kétségei. Székfoglaló értekezés. Budapest. Magyar Tudományos Akadémia.
- Hubmann, Heinrich (1956): Wertung und Abwägung. Archiv für civilistische Praxis (155).
- Jenkins, Iredell (1960): Rudolf von Jhering. Vanderbilt Law Review (Vol. 14.) 169-190.p.
- Jhering, Rudolph von (1866): Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. Erster Theil. Druck und Verlag von Breitkopf und Härtel. (Zweiter

- Auflage). 1866.
- Jhering, Rudolph von (1854): Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. Zweiter Theil. Erste Abtheilung. Druck und Verlag von Breitkopf und Härtel. 1854.
- Jhering, Rudolph von (1858): Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. Zweiter Theil. Zweite Abtheilung. Druck und Verlag von Breitkopf und Härtel. 1858.
- Jhering, Rudolph von (1891): De la volonté dans la possession. Critique de la methode juridique. (Traduit avec l'autorisation de l'acteur par O. de Meulenaere.) Paris. Chevalier-Marescq et C. Éditeurs.
- Jhering, Rudolph (1893): Der Zweck im Recht. Erster Band. Druck und Verlag von Breitkopf und Härtel. Leipzig. (Dritte durchgesehene Auflage).
- Jhering, Rudolph (1898): Der Zweck im Recht. Zweiter Band. Druck und Verlag von Breitkopf und Härtel. Leipzig. (Dritte durchgesehene Auflage).
- Jhering, Rudolf (1907): Küzdelem a jogért. (Ford. Szilassy Cézár). Budapest. Franklin-Társulat.
- Kroeschel, Karl (Hg.) (1988): Jherings Briefe an Windscheid. Vandenhoeck und Ruprecht. Tübingen.
- Larenz, Karl (1970): Rudolf von Jhering und die heutige Lage der deutschen Rechtswissenschaft. In: Wieacker, F./Ch. Wollschläger (szerk.): Jherings Erbe. Göttingen. Vandenhoeck und Ruprecht. 135-141- p.
- Lask, Emil (1923): Rechtsphilosophie. In: uő: Gesammelte Schriften. I. Band. Verlag J.C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 275-332.p.
- Macintyre, Alasdair (1999): Az erény nyomában. Erkölcselméleti tanulmány. Osiris. Budapest, 1999.
- Müller-Erbach, Rudolf (1950): Die Rechtswissenschaft im Umbau. Berlin, 1950.
- Nizsalovszky Endre (1984): Fogalomkutató jogtudomány és érdekkutató jogtudomány; a szabadjogi iskola és a tiszta jogtan. In. uő: Tanulmányok a jogról. Budapest. Akadémia Kiadó.
- Nyíri Tamás: Alapvető etika. Szent István Társulat, az Apostoli Szentszék Könyvkiadója. Budapest, 2003.
- Pokol Béla (2004): Szociológiaelmélet. Társadalomtudományi trilógia I. Századvég Kiadó Budapest.
- Pokol Béla (2008): A jogi tárgy és a jogellenesség mint a büntetőjogi dogmatika kategóriái. Jogelméleti Szemle 2008/3. <http://jesz.ajk.elte.hu>
- Pokol Béla (2008/b): Habermas diskurzusetikájának összehasonlítása Hart és kritikusai jog- és moráleméletével. Jogelméleti Szemle 2008/4. <http://jesz.ajk.elte.hu>
- Pólay Elemér (1969): Jhering birtoktana és a magyar jogi romanisztika. Acta Universitatis Szegediensis. Tomus XVI. Fascimus 3.
- Roxin, Claus (1994): Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, C. H. Beck'sche Verlag. München. 957.p.
- Schünemann, Bernd (2003): Das Rechtsgüterschutzprinzip als Fluchtpunkt der verfassungsrechtlichen Grenzen der Straftatbestände und ihrer Interpretation. In: Hefendehl/Hirsch/Wohlers (Hg.): Die Rechtsgutstheorie. Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatische Glasperlenspiel? Nomos Verlagsgesellschaft. Baden-Baden. 133-154.p.
- Schwarz Gusztáv (1911): Régi és új birtoktan. In: (uő) Új irányok a magánjogban. 362-528. p. Athenaeum. Budapest. 521.p.
- Schwarz Gusztáv (1911/b): A jogalany kérdéséhez. In: (uő) Új irányok a magánjogban. 530-606. p. Athenaeum. Budapest. 521.p.

Schwarz Gusztáv (1911/c): Jhering Rudolf és műve. In: (uő) Új irányok a magánjogban. 263-359.p. Athenaeum. Budapest. 521.p.

Szászy Schwarz Gusztáv (1912): Parerga. Vegyes jogi dolgozatok. Athenaeum. Budapest. 521.p.

Szladits Károly (1934): Szászy Schwarz Gusztáv emlékezete. Kecskemét (Különlenyomat a magyar Jogászegyleti Értekezések 6. számából).

Pribula László
A jogalkalmazás szakmai kritikája

Gondolatok Dr. Kende Péter: Elorzott igazság című könyvéről

Dr. Kende Péter – *Elorzott igazság (Hibiszkusz Könyvkiadó Kft. 2008.)* című könyvében – csakúgy, mint az ezt megelőző *Védtelen igazság* című munkájában is – a bíróságok tevékenységét veszi kritikusan elemzés alá, számos olyan büntető és polgári eljárás bemutatásával, amelyekben a szerző álláspontja szerint súlyos bírói tévedések történtek.

A könyv jelentősen eltér az utóbbi időszakban a bíróságok tevékenységeit vizsgáló munkáktól abban, hogy nem a bíróságok igazgatásával, a bírósági szervezetrendszer változatlan formában való megmaradásának vagy átalakításának a szükségességével, a bírók kiválasztásával, értékelésével, a bírói döntések nyilvánosságával foglalkozik, hanem hol hosszabb, hol rövidebb esettanulmányokat közöl, amelyekben a jogalkalmazás valamilyen előadott tévedése a közös.

Mivel a bíróság határozatai döntő kihatással vannak az eljárásban részt vevő felek vagyoni és életviszonyaikra, természetes, hogy közérdeklődésre tarthat számot a jogalkalmazás folyamatának, a bírák felkészültségének, akár egyes konkrét ügyeknek a részletes elemzése. A szakmai és társadalmi, objektív elemző viták feltehetően pozitív hatással lehetnek a jogalkalmazás fejlődésére is. Kérdéses, hogy mennyire használ az ilyen párbeszéd kialakulásának a könyv végkövetkeztetése, amely sommásan úgy fogalmaz: *„Egy dezorientált és demoralizált komplett masinéria, az igazságszolgáltatás teljes rendszere működik hihetetlenül silány szakmai színvonalon.”* (252.o.) Azért sem tűnik szerencsésnek a megfogalmazás, mivel a könyv kevésbé mutat be megoldási javaslatokat – ilyen kivétel pl. a Nagy-Britanniában működő Büntető Ügyeket Felülvizsgáló Bizottság bevezetésének a támogatása –, és a végső összegzésen kívül nehezen követhető, hogy melyek a szerző álláspontja szerint a tévedéseknek az igazságszolgáltatás rendszeréből következő okai. Nehezíti az ügyek tényszerű elemzését, hogy a szerző nem kívülállóként, hanem valamelyik résztvevő pozíciójából közelít az esethez – amely többször is magában hordozza a szubjektív véleményből adódó pontatlanságokat.

Mindez nem annak a kategórikus kimondását jelenti, hogy a szakmát csak a szakma bírálhatja. Sőt, a jogfejlesztő értelmezés igénye megköveteli akár az adott jogintézmény alakításának társadalmi kontrollját – az utóbbi években megfigyelhető volt a nem vagyoni kártérítés alkalmazásában, a személyiségi jogok védelmének tágabb értelmezésében, a fogyasztóvédelmi szempontok előtérbe kerülésében a társadalmi igények pozitív hatása a jogalkalmazásra. Számos alkalommal a gazdasági törvényszerűségek változtatták meg a jogalkalmazás álláspontját egyes kérdésekben – így a kontárszerződések jogkövetkezményeinek, vagy a végrehajtási igényperben a foglalás akadályát eredményező „más jog” értelmezésében. Ha azonban egy könyv célja figyelemfelhívás

konkrét esetek bemutatásán keresztül a jogalkalmazás szakmai hiányaira, figyelemmel kell lenni a bírói tévedés mikéntjére is. Az általános társadalmi normákat sértő bírói magatartás - így ha a bíró tiszteletlenül viszonyul a felekhez, ha nem a tisztségétől elvárható módon viselkedik - az általános erkölcsi-etikai szabályok figyelembevételével megítélhető. Bonyolultabb kérdés azonban az eljárásjogi és anyagi jogi szabályok megsértése, mert ahhoz nemcsak a szabály bemutatása, hanem annak értelmezése, jogrendszerben elfoglalt helyének, az alkalmazás esetleges ellentmondásainak ismerete is szükséges. A végrehajtás megszüntetésére irányuló perben az első tárgyalást a keresetlevél benyújtását követő 15 napon belüli időpontra ki kell tűzni, és csak egyszer, 8 napra lehet halasztani, de csak akkor, ha ez a felek által felajánlott bizonyítás lefolytatásához szükséges. Egy végrehajtási záradékkal ellátott okirat alapján megindult végrehajtás megszüntetésére irányuló perben azonban a bíróság vizsgálhatja azt is, hogy a tartozás érvényesen létrejött-e vagy sem, amely adott esetben hosszabb bizonyítási eljárást igényelhet. Mennyiben súlyos az eljárásjogi szabály megsértése, ha a bíró, szem előtt tartva a tényállás pontos kiderítésének célját, több tárgyalást is tart, a nehezebben beszerezhető bizonyítékok előterjesztésére pedig hosszabb határidőt engedélyez, egyben azért a per mielőbbi befejezésére is törekszik? Ha egy rendkívül bonyolult, összetett ügyben a bíróság a tárgyalás berekesztése után azért halasztja el az ítélet kihirdetését, hogy legyen idő még egyszer, minden bizonyíték mérlegelésével, átgondolni az ügyet, és mivel a jogalkotó a kihirdetett ítélet írásba foglalására és kézbesítésére összesen 30 napot engedélyez, ha azonban a bíróság az ítélet kihirdetését elhalasztja, ugyanerre csak 8 napot, akkor ha egész bírói működése során csak néhány esetben a bíró a kihirdetésre hosszabb határidőt állapít meg, akkor az mennyiben tekinthető súlyos hibának? Még nehezebb az elemző helyzete, amikor a bírói mérlegelés körében elkövetett „hibákat” teszi a vizsgálat tárgyává. A bizonyítási eljárás teljes folyamatának átlátása nélkül, különös figyelemmel a tanúvallomások közvetlenségének a hatására – a nyilvánvalóan okszerűtlen mérlegeléstől eltekintve – még az adott ügy rendkívül részletes bemutatása alapján is nehézséget okoz annak megítélése, hogy a tényállást a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján a bíróság megfelelően mérlegelte-e.

Miután a könyv elsősorban az eljárási és anyagi jogszabályok megsértésében, téves értelmezésében jelöli meg az egyes ismertett tévedések alapját, a tanulmány néhány ismertett eset vonatkozásában felsorolt hivatkozott jogszabálysértéseket kívánja elemezni, elsősorban abból a szempontból, hogy tehető-e egyértelmű kijelentés a jogszabályok bíróságok általi megsértésére és annak súlyosságára.

1.

A könyv „*Van az a pénz*” fejezetében (9.-24.o.) – többek között - elemzés alá veszi a Legfelsőbb Bíróság egy jogegységi határozatát (az 1/2000 Büntető-Közigazgatási-Polgári Jogegységi Határozatot – 20. o.), amely úgy foglal állást, hogy *a helyi bíróság nincs kizárva a büntetőügy vagy a polgári ügy, a munkaügyi bíróság a polgári ügy intézéséből, ha a büntetőeljárásról szóló 1973. évi I. törvény (Be.) 35. §-a (1) bekezdésének a) pontjában, illetve a Polgári Perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (Pp.) 13. §-a (1) bekezdésének a), b) vagy c) pontjában szabályozott kizárási ok annak a megyei*

bíróságnak az elnökével vagy elnökhelyettesével szemben áll fenn, amelynek a területén a helyi bíróság, illetve a munkaügyi bíróság működik. A szerző megjegyzése szerint: *„Kizárási okok szerepelnek az eljárási törvényekben, ámde azokat, ránk, bírókra nézve nem kell ám komolyan venni! – mondja a Legfelsőbb Bíróság.”* Ez a mondat arra enged következtetni, hogy a jogegységi döntés kivételt teremt a jogszabályi követelmények alól, és a bírók vonatkozásában a jogszabályokkal szemben másképp értelmezi a kizárási okokat.

Ezzel szemben a jogegységi döntés nem tér el a jogszabályi rendelkezések szövegétől, mivel azokban nem található olyan kitétel, amely a helyi bíróságot kizárná az ügy intézéséből, amennyiben a fél (képviselője, volt képviselője, hozzátartozója, volt házastársa, vagy a fél képviselőjének, volt képviselőjének a hozzátartozója, volt házastársa) a megyei bíróság elnöke, elnökhelyettese. A Pp. 13. § (1) bekezdése szerint az ügy elintézéséből ki van zárva, és abban mint bíró nem vehet részt – a jogszabályhely a.) pontja szerint a fél, a féllel együtt jogosított vagy kötelezett személy, továbbá az, aki a per tárgyát egészen vagy részben a maga részére követeli, vagy akinek jogaira vagy kötelezettségeire a per eredménye kihatással lehet – a jogszabályhely b.) pontja szerint az a) pont alá eső személy képviselője vagy olyan volt képviselője, aki az ügyben eljár – a jogszabályhely c.) pontja szerint pedig az a) vagy a b) pont alá eső személynek a ... hozzátartozója vagy volt házastársa. A törvény 14. § szerint pedig a perben az a helyi bíróság, megyei bíróság, illetőleg ítélőtábla sem járhat el, amelynek vezetője a 13. § (1) bekezdésének a), b) vagy c) pontja értelmében ki van zárva. Lényegében a Be. is ugyanezeket a szabályokat tartalmazza.

A Pp. 14.§ szerint tehát van speciális szabály a bírósági vezetőkkel kapcsolatos kizárási okok esetében. Ennek értelmében a helyi bíróság akkor nem járhat el a perben, ha az általános kizárási okok a helyi bíróság vezetőjére vonatkoznak, tehát egyértelmű, hogy a helyi bíróság nem járhat el, amennyiben a fél a helyi bíróság vezetője, vagy ha a fél a helyi bíróság vezetőjének a hozzátartozója, volt házastársa, de akkor sem, ha a fél képviselője, volt képviselője a helyi bíróság vezetője, továbbá akkor sem, ha a fél képviselője, ügyben eljár volt képviselője a helyi bíróság vezetőjének a házastársa, volt házastársa. Ugyanez irányadó a megyei bíróság és vezetője, valamint az ítélőtábla és vezetője vonatkozásában.

Miután a törvény nem mond olyat, hogy a helyi bíróság viszonylatában kizáró ok, ha a fél (képviselője, hozzátartozója, stb.) a megyei bíróság vezetője, a jogegységi döntés annak az értelmezésére szorítkozott, hogy a helyi bíróság vezetőjének kell-e tekinteni a megyei bíróság vezetőjét vagy sem. A Legfelsőbb Bíróság ebben az esetben a törvényi értelmezésen keresztül vezette le azt az álláspontját, hogy a megyei bíróság vezetője nem a helyi bíróság vezetője és viszont. Álláspontja szerint nincs olyan büntető vagy polgári eljárásjogi rendelkezés, amely szerint a helyi vagy a munkaügyi bíróságon működő bíróval kapcsolatos kizárási szabályok szempontjából a megyei bíróság elnökét vagy elnökhelyettesét is a helyi bíróság, illetve a munkaügyi bíróság vezetőjének lehetne tekinteni. A megyei bíróság vezetője tehát nem tekinthető egyúttal a helyi, illetve a munkaügyi bíróság vezetőjének is.

Vita alapja lehet, hogy adott esetben a törvény szövegét lehetett volna-e kiterjesztően értelmezni. Semmiképpen *nem a törvény ellenében való értelmezés* azonban az, amely a jogszabályhely szövegének megfelelően a helyi bíróság viszonylatában a helyi bíróság vezetője, a megyei bíróság viszonylatában a megyei bíróság vezetője kizárási okait veszi alapul. Mindennek megfelelően pl. amennyiben a fél a megyei bíróság elnökének a hozzátartozója, és a városi bíróság – kizárási ok hiányában – az ügyben eljár, a jogorvoslati jog gyakorlása után, másodfokon már természetesen az adott megyei bíróság nem járhat el.

Mindez figyelmet érdemel a könyv 19.-20. oldalán ismertetett történet megítélésében is. Ez a rész arról számol be, hogy miután egy jól ismert ügyvéd félrelépett, házastársa viszont egy megyei bíróság elnökhelyettese volt, aki *esküdözött, hogy az utolsó filléréből is kiforgatja*, ettől kezdve kivétel nélkül minden perét elveszítette, amíg el nem költözött az ország másik végébe. Eltekintve a jelen tanulmány szerzőjének a véleményétől, amely szerint nincs olyan lehetőség egy megyei bírósági elnökhelyettes kezében, hogy valamennyi per kimenetelére ilyen módon bele tudjon szólni, függetlenül teljesen attól, hogy egyébként az ügy kimenetele hogyan alakulna (mivel ilyen perek is vannak, hogyan lehet felperesként veszíteni, ahol az alperes elismeri a követelést?), ezzel együtt az ismertetett kizárási okok esetében másodfokon nem járhatott el egyetlen esetben sem az a megyei bíróság, amely elnökhelyetteséről itt szó lett volna – a fellebbezéseket minden esetben egy másik megyei bíróság bírálhatta csak el. Olyat pedig végképp merész feltételezni, hogy egy megyei bíróság elnökhelyettese beleszólhatna a másik megyei bíróság ítélezésébe.

Fontos azonban megemlíteni a Pp. 13.§ (1) bekezdés e.) pontját, amely szerint az ügy elintézéséből ki van zárva, és abban mint bíró nem vehet részt az, akitől az ügynek tárgyilagosa megítélése egyéb okból nem várható (elfogultság). Igazán a konkrét ügyben eljáró adott bíróra ró nagy felelősséget ennek a jogszabályhelynek az alkalmazása annyiban, hogy megtalálja a megfelelő arányt, hogy adott esetben a kívülállók felé még az elfogultság látszatát is ki tudja zárni, de a rendelkezést feleslegesen ne is alkalmazza.

2.

A könyv „*A kifosztás törvényesen történt – a bíróságok szerint*” fejezete (133.-159.o.) egy olyan történetet vázol fel, amely lényege abban foglalható össze, hogy - az egyik – felperes egy részvénytársaság munkavállalója volt, rendelkezett vásárolt vagyonjeggyel, amiért később dolgozói részvényé alakult ingyenes vagyonjegyet kapott. A részvénytársaság igazgatójának *tájékoztatója* szerint a dolgozói részvény tulajdonosával szemben kilépéskor illetve felmondáskor a társaságnak visszavásárlási kötelezettsége van. A felperes munkaviszonyát 1994. szeptember 30. napjával felmondással szüntették meg, ennek ellenére névértéken a részvénytársaság a dolgozói részvényét nem vásárolta vissza. Az 1999. évben az igazgatóság olyan közgyűlési javaslatot készített, amely szerint a közgyűlés hozzon arról határozatot, hogy a volt dolgozók részvényei maradjanak az ő

birtokukban, ezzel szűnjön meg a társaság visszavásárlási kötelezettsége. A részvénytársaság a javaslatot elfogadta, a bíróság azonban a közgyűlés határozatát hatályon kívül helyezte. Ezt követően azonban – már a per folyamata alatt – a 2000. január 11. napi közgyűlés olyan határozatot hozott, amelyben megszüntették a dolgozói részvények visszavásárlásának a kötelezettségét. A felperes –először több más volt munkavállalóval együtt, majd a későbbiekben egyedül – több pert indított a részvénytársasággal szemben. Először olyan kereseti kérelmet terjesztett elő, amelyben kérte, hogy a bíróság állapítsa meg, hogy a dolgozói részvényekkel kapcsolatos igazgatói ajánlás egyszerű többséggel való megszavazása törvénytörő, illetve állapítsa meg, hogy fennáll a társaságnak a dolgozói részvények visszavásárlására vonatkozó kötelezettsége. A keresetet elsőfokon elutasították – a könyv szerint érdemben, azért, mivel a bíróság egy utólagosan visszadátumozott alapszabályt vett figyelembe, amely szerint a cég nem köteles visszavásárolni a dolgozói részvényeket. A fellebbezés folytán eljáró másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyta, de eltérő indokolással, tudniillik a bíróság álláspontja szerint nem álltak fenn a megállapítási kereset előterjesztésének a feltételei. Ezt követően a felperes marasztalás iránt terjesztett elő keresetet, ebben kérte a részvénytársaság kötelezését a dolgozói részvények névértéken történő visszavásárlására. Az elsőfokú bíróság a keresetet alapvetően azzal az indokolással utasította el, hogy a 2000. január 11. napi közgyűlés úgy módosította az alapszabályt, hogy a társaság visszavásárlási kötelezettsége már nem állt fenn. A másodfokú bíróság helybenhagyta az elsőfokú bíróság ítéletét azzal, hogy a munkaviszony megszűnésekor hatályos törvényi rendelkezés szerint a részvénytársaságnak vételi joga volt, de nem visszavásárlási kötelezettsége. A Legfelsőbb Bíróság az ezt követően előterjesztett felülvizsgálati kérelmet elutasította azzal, hogy bár a régi Gt. a részvénytársaság számára vételi kötelezettséget írt elő, az alaptőke terhére azonban a részvényeket a társaság nem szerezhette meg, és a felperes nem igazolta, hogy a részvénytársaság rendelkezett alaptőkéen felüli vagyonnal. A felperes ezután mind első- mind másodfokon elveszítette a bírósági jogkörben okozott kár megtérítése iránti pereket is. Ismételten teljesítésre irányuló keresetet terjesztett elő, az elsőfokú bíróság azonban a pert a második tárgyaláson megszüntette anyagi jogerőre hivatkozva. Mivel a permegszüntető végzést a felperes nem vette kézhez, nem fellebbezett, és csak végzés jogerőre emelkedéséről kapott értesítést.

Mind a dolgozói részvények kibocsátása, mind a hivatkozott igazgatósági határozat megszületése, mind a felperes munkaviszonyának megszüntetése az 1988. évi VI. törvény hatálya alatt történt. Bár jelen tanulmány szerzőjének álláspontja az, hogy csak az igazgatósági határozat, és a hivatkozott ítéletek teljes szövegének ismerete alapján lehet egyértelműen állást foglalni az alkalmazott bírói gyakorlat helyességéről, felvethető azonban a kérdés, hogy vajon a törvényi szabályozás mennyire volt ebben az időszakban egyértelmű a dolgozói részvények visszavásárlása körében, mennyiben és milyen okokból vált egyértelműbbé az újabb, az 1997. évi CXLIV. törvény megoldása szerint.

Az 1988. évi VI. törvény 244.§ (1) – (4) bekezdései szabályozták a dolgozói részvényekre vonatkozó előírásokat. Ennek értelmében az alapszabály rendelkezéseinek megfelelően

ingyenesen vagy kedvezményes áron megszerezhető dolgozói részvények is kibocsáthatók. Ilyen részvényeket csak a részvénytársaság alaptőkéen felüli vagyonából, az alaptőke egyidejű felemelése mellett, a felemelt alaptőke legfeljebb tíz százalékáig lehet kibocsátani. A dolgozói részvény névre szól, a részvénytársaság dolgozói és nyugdíjasai között átruházható, a névre szóló részvények átruházására vonatkozó szabályok megtartásával. A dolgozó halála vagy - a nyugdíjazás esetét kivéve - munkaviszonyának megszűnése esetén a részvénytársaságot a dolgozói részvény tekintetében vételi jog illeti meg. A részvényt forgalmi értéken, de legalább névértéken köteles a részvénytársaság megvásárolni. A dolgozói részvények tulajdonosai ugyanolyan részvényesi jogokat gyakorolnak, mint a többi részvényesek. E részvények megszerzésének és átruházásának részletes feltételeit az igazgatóság határozza meg, és lehetővé teheti, hogy ilyen részvényeket a dolgozók meghatározott csoportjai közösen is szerezhessenek.

A dolgozói részvény fogalma a magyar jogban 1988 előtt teljes egészében ismeretlen volt, azt az 1988. évi VI. törvény vezette be a munkavállalók hosszú távú vagyonérdekeltségének a megteremtése céljából. Egy új intézmény szabályozási hiányosságai sok esetben csak a gyakorlati problémák felmerülése esetében válnak egyértelművé. Kérdéses, hogy a jogalkotó milyen gyorsan ismeri fel a szabályozás rendezésének szükségességét, és mennyiben bízza a gyakorlati problémák kezelését a jogalkalmazóra.

A dolgozói részvények kibocsátásának, megszerzésének, átruházásának feltételeit a törvény négy, viszonylag rövidebb bekezdésben határozta meg. Többek között lehetővé tette tehát, hogy a dolgozói részvény megszerzésének, illetve átruházásának a részletes feltételeit az igazgatóság határozza meg. A törvénynek a részvénytársaságra vonatkozó rendelkezései kógensek, eltérést nem engedők voltak. Önmagában ebből a jogszabályhelyből még nem következik az az értelmezés, hogy az igazgatóság érvényesen visszavásárlási kötelezettséget vállalhatna. A törvény idézett rendelkezései arról szólnak, hogy a dolgozói részvények mely személyi kör részére bocsáthatók ki, illetve hogy a részvények kik között ruházhatóak át. Ebből következhet az értelmezés, hogy – míg a közgyűlés a kibocsátás, illetve átruházás lehetőségét szűkítheti, kizárhatja egyes dolgozókat a részvény megszerzésének a lehetőségéből - az igazgatóság csupán a megszerzés és átruházás technikai feltételeit, eljárási szabályait rendezheti.

A részvénytársaságot a dolgozó munkaviszonyának a megszűnése esetére a törvény szerint - kivéve a halált vagy nyugdíjazást - *vételi jog* illette meg. A jogalkalmazás egyik fő problémája volt ebben a körben, hogy a jogalkotó vételi jogot vagy vételi kötelezettséget kívánt-e megalapozni. Amennyiben a szándék a vételi kötelezettségre irányult, akkor a jogszabály megfogalmazása legalábbis félreérthető volt. A Ptk. 375. § (1) bekezdése alapján vételi jog esetén a jogosult a dolgot egyoldalú nyilatkozattal megvásárolhatja. Mindez olyan alakító jog – akár a felmondás lehetősége –, amely a jogosult elhatározásán alapul, a jogosult nyilatkozata alapján hozhatja létre – a rögzített vételáron – az adásvételt. A vételi jog azonban soha nem kötelezettség. A vételi jog

gyakorlása esetében már előzetesen tisztázott kell, hogy legyen a vételár. Ezért kell a vételi jogot alapító szerződésben megállapítani előre a vételárat, és ebből értelmezhető a törvénynek az a része, amely szerint a részvényt forgalmi értéken, de legalább névértéken köteles a részvénytársaság megvásárolni úgy, hogy ez abban az esetben irányadó, ha a társaság vételi jogát gyakorolni kívánja.

Amennyiben elfogadható, hogy a törvény valójában vételi kötelezettséget kívánt megalapítani, csak a megfogalmazás volt pontatlan, akkor is a gyakorlat több hiányosságra illetve ellentmondásra hívta fel a figyelmet.

A Gt. 247. § (2) bekezdése kógens szabálya értelmében a részvénytársaság tulajdonában álló saját részvények együttes névértékének az összege nem haladhatja meg az alaptőke egyharmadát. Ebből az következik, hogy vételi kötelezettsége esetében sem szerezhette meg a részvénytársaság a dolgozói részvényt, ha a saját részvényeinek a száma már elérte az alaptőke egyharmadát. A másik jelentős gyakorlati probléma abból eredt, hogy a Gt. 266. § (4) bekezdése szerint - az alaptőke-leszállítás esetét kivéve - az alaptőke terhére tilos kifizetést teljesíteni. Tehát a dolgozói részvény csak akkor volt megszerzhető, ha a részvénytársaság rendelkezett alaptőkén felüli vagyonnal. A törvény ezen felül nem állapított meg határidőt a kötelezettség teljesítésére. Felmerült a Ptk. 375.§ (2) bekezdésének az alkalmazása, amely szerint a határozatlan időre kikötött vételi jog hat hónap elteltével megszűnik. Azonban a hivatkozottak szerint a hat hónapos időtartam a vételi jog gyakorlásának a határidejére vonatkozik, és nem a vételi kötelezettség teljesítésére. A dolgozói részvény sorsa a munkaviszony megszűnése esetén olyan sok kérdést vetett fel, amely igényelte a jogalkotó közbelépését.

Éppen ezért került sor arra, hogy a kérdést az 1998. június 16. napján hatályba lépett 1997. évi CXLIV. törvény már sokkal részletesebben szabályozta. A törvény 187.§ (4) bekezdése szerint a munkavállaló halála vagy munkaviszonyának megszűnése esetén - ide nem értve a nyugdíjazás esetét - örököse, illetve a volt munkavállaló hat hónapon belül jogosult a dolgozói részvénynek a részvénytársaság más munkavállalói részére történő átruházásra. E határidő eredménytelen elteltét követően a részvénytársaság a dolgozói részvényt, a hat hónapos határidő elteltét követő első közgyűlésen, alaptőkéjének megfelelő csökkentésével bevonja, vagy törzsrészcénné vagy elsőbbségi, illetve kamatozó részvéncénné átalakítva értékesíti. Ugyanezen jogszabályhely (6) bekezdése értelmében a volt munkavállalót, illetve örökösét a részvény bevonása, illetve a részvény átalakítását követő átruházása esetén a részvény névértéke illeti meg, amelyet örökös esetében a részvény bevonásától vagy átruházásától számított harminc napon belül, volt munkavállaló esetében pedig legkésőbb egy éven belül kell kifizetni.

Ez a törvényi szabályozás már sokkal világosabb, a felmerült gyakorlati problémákat jobban kezeli, hiszen egyértelműen meghatározza, és a volt munkavállaló döntésétől teszi függővé, hogy a dolgozói részvényeket más munkavállalók részére átruházza-e vagy sem, amennyiben nem, akkor pedig a részvénytársaság köteles megfizetnie a részére a részvény névértékét. Meghatározza a kifizetés határidejét, és nem teszi attól függővé a

kifizetést, hogy a társaság rendelkezik-e alaptőkéen felüli vagyonnal illetve hogy mennyi a saját részvényeinek a száma. Maga a törvényjavaslat miniszteri indokolása is így fogalmazott: *„A dolgozói részvényfajtára vonatkozó előírások alkalmazása az elmúlt években számos jogértelmezési vita forrása volt. A Gt. 244. §-ában foglaltakat a Legfelsőbb Bíróság több határozata is olyan jelentéssel ruházta fel, mintha a munkáltató részvénytársaság „vételi joga” valójában „visszavásárlási kötelezettség” volna. A törvény ezt, a dolgozók jogaival is összefüggő elvi vitát olyan új, rugalmas alkalmazásra lehetőséget adó szabálysor kialakításával oldja fel, mely a részvénytársaság és a munkaviszonyát megszüntető részvényes szempontjából egyaránt méltányos megoldásnak tekinthető.”*

A fejezetben ismertetett jogvitában kétségtelenül úgy látszott, hogy a bíróságok részben eltérően értelmezték az 1988. évi VI. törvénynek a per tárgyává tett jogviszony időszakában hatályos szabályozását – azonban utóbb a jogalkotó által is elismerten, maga a szabályozás volt hiányos, és jogértelmezési viták forrása. A törvény akkori nyelvtanilagikai értelmezése alapján levezethető volt egy olyan álláspont, amely szerint a munkaviszony megszűnése esetében a részvénytársaságnak nincs vételi kötelezettsége, és ilyen kötelezettséget érvényesen az igazgatóság sem vállalhat. Ez ugyan egy jogi patthelyzethez vezetett, de ugyanezen patthelyzetet eredményezték a vételi jog gyakorlása és az egyéb, ezt akadályozó kógens előírások közötti ellentmondások is. A jogalkalmazó megfelelő megoldást *csak a jogszabály szövegével ellentétes értelmezés* szerint fogadhatott el, de akkor is számolva a más normákkal történő ütközés következményeivel. Ha ez nem sikerült, kérdés, hogy mennyiben a jogalkalmazó felelőssége.

3.

A fejezet a megállapítási pernek a másodfokú eljárással foglalkozó részében a következőket taglalja: *„Képtelen helyzet állt elő. Az elsőfokú bíróság a hamisított irat alapján arra a következtetésre jut, hogy (a felperesnek és társainak) nincs igazuk. Ezután a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét érdemben helyesnek nevezi, és helyben hagyja, de egészen más indokokkal, anélkül, hogy az ügy fellebbezésben kritizált lényegét vizsgálná. Vagyis a másodfokú ítélet, amikor kimondta, hogy a felperesek nem is indíthatnak volna ilyen keresetet, teljesen másról döntött, mint amiről a fellebbezés szólt. Vagyis semmibe vették az Alkotmány előírását, miszerint a jogviták elbírálásával szemben jogorvoslatnak van helye. Esetünkben valójában egymás után két elsőfokú eljárás zajlott, két elsőfokú ítélet született (akkor is, ha a másodikat felsőbb bíróság hozta meg; hiszen olyan tárgyban döntöttek, amit az elsőfok nem bírált el).”*

A Pp. 123. § szerint ha a kereseti kérelem számadási kötelezettség megállapítására irányul, a felperes ezzel együtt kérheti az általa előterjesztett számadás helyességének megállapítását is. Megállapításra irányuló egyéb kereseti kérelemnek csak akkor van helye, ha a kért megállapítás a felperes jogainak az alperessel szemben való megóvása

végett szükséges, és a felperes a jogviszony természeténél fogva vagy a kötelezettség lejártának hiányában vagy valamely más okból teljesítést nem követelhet.

A megállapításra irányuló keresetnek – ha a kereset nem számadási kötelezettség megállapítására irányul - két jogszabályi feltétele van. Az egyik a jogvédelem szükségessége, a másik a teljesítés követelésének kizártsága. A két feltételnek együttesen kell fennállnia, bármelyik feltétel hiánya esetében a bíróságnak a keresetet, annak érdemi vizsgálata nélkül, el kell utasítania. A bíróságnak a megállapítási kereset előterjesztése esetében két szinten kell állást foglalnia. Először abban, hogy a megállapítási kereset feltételei fennállnak-e vagy sem, amennyiben úgy foglal állást, hogy nem, akkor a továbbiakban a kereset alaposágát már nem kell vizsgálnia, a keresetet elutasítja. Amennyiben úgy találja, hogy a megállapítási kereset előfeltételei fennállnak, akkor érdemben vizsgálja a keresetet, ezen érdemi vizsgálat eredménye azonban szintén lehet a kereset elutasítása, ha a bíróság úgy találja, hogy a megállapítási kereset előterjesztésének a feltételei fennálltak, de érdemben mégsem volt alapos. Ekkor a bíróság külön nem rendelkezik a megállapítási kereset feltételeinek meglétéről, hiszen azzal, hogy érdemben vizsgálta a keresetet, ebben már állást foglalt. Előfordulhat azonban az - mint az ismertetett perben –, hogy az elsőfokú bíróság úgy találja, hogy a megállapítási kereset előterjesztésének a feltételei fennállnak, de érdemben a kereset alaptalan, a másodfokú bíróság pedig ezzel szemben már a megállapítási kereset előterjesztésének a feltételeiről is úgy találja, hogy nem állnak fenn, összességében a keresetet el kell utasítani, ezért az elsőfokú bíróság döntése egyébként helyes, csak más indokok alapján. Ezzel nem sérül a jogorvoslathoz való alkotmányos jog, hiszen a másodfokú bíróságnak a kereseti kérelem előfeltételei tekintetében is felül kell vizsgálnia az elsőfokú bíróság döntését, és ha más az álláspontja, és a feltételek hiányát állapítja meg, a jogintézmény természeténél fogva érdemi vizsgálatba nem mehet bele. Tehát ugyanarról a kötelezően eldöntendő előkérdésről állást foglalt először az elsőfokú bíróság, aztán a másodfokú bíróság is, nem arról van szó, hogy teljesen más kérdésben döntöttek. Önmagában nem állja meg a helyét az a kijelentés sem, hogy a másodfokú bíróság csak olyanról dönthet, amelyet a fellebbezés kifogásolt. Így olyan eljárásjogi szabálysértés alapján is hatályon kívül helyezhető az elsőfokú ítélet, amelyre a felek egyike sem hivatkozott. Vagy *res iudicata* esetén, ha az elsőfokú bíróság érdemben tárgyalta az ügyet, és ítéletet hozott, a másodfokú bíróság a pert megszünteti, és az elsőfokú ítéletet hatályon kívül helyezi akkor is, ha a fellebbezésben ez senki nem támadta. A másodfokú bíróság eltérő tényállást állapíthat meg, és gyakran előfordul, hogy azonos érdemi döntést hoz, tehát helybenhagyja az elsőfokú bíróság döntését, de egészen más indokokkal. Ebben az esetben sincs jogszabályi lehetőség további rendes jogorvoslatra, bár csak a másodfokú eljárásban szembesülnek a felek más jogi állásponttal, attól még nem sérül a jogorvoslathoz való jog.

4.

Ugyanezen fejezet egyik részében részletesen leírja, hogy amikor a felperesnek a bírósági jogkörben okozott kár megtérítése végett előterjesztett keresetét jogerősen elutasították,

újabb, teljesítésre irányuló keresetlevelet nyújtott be. Az elemzés szerint a bíróság a második tárgyaláson szóbeli végzéssel, mivel az ügyet res iudicatának, ítélt dolognak minősítette, a keresetet elutasította. A perköltség tárgyában úgy rendelkezett, hogy a felperes fizessen meg az alperes részére ötvenezer forint perköltséget. A felperes által korábban befizetett 102.000 Ft illeték visszaigényelhetőségéről ugyanakkor a végzés hallgatott. Pedig a törvény szerint a perköltség fogalmába az illeték is beletartozik, amiről a bírónak kell(ene) rendelkezni. A végzést azonban a bíróság nem küldte el a felperesnek, csak az ezt követően – fellebbezés hiányában – beállt jogerőről értesítette, holott a felperes még mindig az írásba foglalt határozat megküldését várta. A szerző álláspontja szerint a törvény rendelkezései alapján, mivel a fellebbezéssel támadható végzések indokolását írásba kell foglalni, az következik, hogy a fellebbezési határidő nem a kihirdetéstől, hanem a kézbesítéstől számít – ebben az esetben azonban ez elmaradt, a bíróság elzárta a felperest a fellebbezés lehetőségétől.

Valóban súlyos bírói hiba, amennyiben a fellebbezéssel támadható végzés esetében a jogorvoslati jogról nem tájékoztatja a feleket (a végzésre azt írja, hogy ellene fellebbezésnek helye nincs), ha a fellebbezhető végzést nem indokolja meg, ha a felet bármilyen módon elzárja a fellebbezési joga gyakorlásától.

Az ismertetett esetben azonban nem erről volt szó.

A Pp. 229. § (1) bekezdése értelmében a keresettel érvényesített jog tárgyában hozott ítélet jogereje kizárja, hogy ugyanabból a tényalapról származó ugyanazon jog iránt ugyanazok a felek - ideértve azok jogutódait is - egymás ellen új keresetet indíthassanak, vagy az ítéletben már elbírált jogot egymással szemben egyébként vitássá tehessek (anyagi jogerő).

A Pp. 130. § (1) bekezdés d) pontja szerint a bíróság a keresetlevelet idézés kibocsátása nélkül elutasítja, ha megállapítható, hogy a felek között ugyanabból a ténybeli alapról származó ugyanazon jog iránt - akár ugyanazon bíróság, akár más bíróság előtt - a per már folyamatban van, vagy annak tárgyában már jogerős ítéletet hoztak.

A Pp. 157. § a.) pontja értelmében a bíróság a pert megszünteti, ha a keresetlevelet már a 130. § (1) bekezdésének a)-h) pontja – tehát ide tartozik a d) pont is - alapján idézés kibocsátása nélkül el kellett volna utasítani.

Mivel az ismertetett perben a bíróság álláspontja az volt, hogy az ügy már ítélt dolog, tehát anyagi jogerő kizárja, hogy ugyanazon felek ugyanazon jog iránt egymás ellen új keresetet indíthassanak, ezért valójában a keresetet szóban nem utasította el, ilyen lehetősége nem is volt, hanem a tárgyaláson kihirdetett végzésével a pert megszüntette. A per megszüntetésére ebből az okból a bíróságnak az eljárás folyamán bármikor lehetősége van, akár tárgyaláson kívül, akár a tárgyalás során.

A Pp. 234. § (1) bekezdése alapján a fellebbezés határideje a határozat közlésétől számított tizenöt nap, váltóperekben három nap.

A Pp. 218. § (1) bekezdése értelmében a tárgyalás folyamán hozott végzéseket és az ítéletet a tárgyalás napján ki kell hirdetni, s a kihirdetést csak az ítéletre nézve és csak akkor lehet - legfeljebb nyolc napra - elhalasztani, ha ez az ügy bonyolultsága miatt feltétlenül szükséges. A kihirdetés határnapját ilyen esetben nyomban ki kell tűzni, s a határozatot a kihirdetés napjáig írásba is kell foglalni.

A Pp. 219. § (1) bekezdése szerint kézbesítés útján kell közölni az ítéletet a felekkel; a tárgyaláson hozott végzést azzal a féllel, aki a tárgyalásra nem volt szabályszerűen megidézve; a tárgyalás folyamán hozott olyan végzést, amely új határnap kitűzésére vonatkozik, vagy amely ellen külön fellebbezésnek van helye, azzal a féllel, aki a tárgyalást elmulasztotta; a tárgyaláson kívül hozott végzést az érdekelt féllel; továbbá az eljárás során hozott minden határozatot azzal a személlyel, akinek érdekében az ügyész, illetőleg a külön jogszabállyal erre feljogosított személy vagy szervezet az eljárást megindította. Ugyanezen jogszabályhely (2) bekezdése alapján a határozatot - kivéve, ha annak kihirdetését a bíróság elhalasztotta - annak meghozatalától számított legkésőbb tizenöt napon belül kell írásba foglalni, és az írásba foglalást követő tizenöt napon belül kézbesíteni kell. A felek részére a határozatnak nemcsak a rendelkező részét, hanem indokolását is kézbesíteni kell, kivéve, ha a határozatot a törvény szerint nem kell megindokolni. A jogszabályhely (3) bekezdése szerint az olyan határozatot, amely nem esik az (1) bekezdés alá, már a kihirdetéssel közöltnek kell tekinteni.

Amennyiben a bíróság a per megszüntetéséről tárgyaláson kívül hoz határozatot, ebben az esetben azt közölni, a jogszabály követelménye szerint, csak kézbesítés útján tudja. A végzést, indokolással ellátva, teljes terjedelmében írásba kell foglalni, azt a felek részére tértivevényes küldeményként kell megküldeni, a fél pedig a szabályszerű kézbesítéstől számított 15 napon belül élhet fellebbezési jogával.

Ebben az esetben azonban a per megszüntetéséről rendelkező végzést a bíróság a tárgyaláson hirdette ki. A könyvben nem kerül megemlítésre, hogy a tárgyaláson a fél vagy jogi képviselője jelen volt-e vagy sem. Amennyiben ugyanis a tárgyalást mind a fél, mind a képviselője elmulasztotta, a fellebbezhető végzéseket az ő vonatkozásukban kézbesítés útján kell közölni, e fellebbezési határidő tehát a kézbesítéstől számít. Abban az esetben azonban, ha jelen voltak, a törvény szerint nem kell a végzést kézbesítés útján közölni a féllel (képviselőjével), a közlés módja ekkor a kihirdetés, a fellebbezést a kihirdetéstől számított 15 napon belül lehet előterjeszteni. A felperes részére tehát nem volt kötelező a végzést tartalmazó jegyzőkönyv megküldése, nem arra kellett számítani, hogy a kézbesítés után nyílik majd meg a jogorvoslati lehetősége – mint ahogy feltehetően a kihirdetett határozat rendelkező része is így tájékoztatta a feleket.

A szerző bemutatásában a Pp. 219.§ (2) bekezdését úgy értelmezi, hogy a végzést a meghozatalától – tehát a kihirdetésétől – számított tizenöt napon belül írásba kellett volna

foglalni, további tizenöt napon belül kézbesíteni kellett volna, és a fél részére nemcsak a rendelkező részt, hanem az indokolást is teljes terjedelmében írásban meg kellett volna küldeni. Egyrészt ebből a jogszabályhelyből sem következik az, hogy a fellebbezés határideje a kézbesítéstől számítana – hiszen ilyet nem mond ki, a közlés módja jelenlévő fél esetében a kihirdetés. Értelmezendő, hogy a bekezdés minden végzésre vonatkozik, vagy csak az (1) bekezdésben meghatározott végzésekre. Ha úgy értelmezzük, hogy valamennyi végzést a meghozatalától számított tizenöt napon belül írásba kell foglalni, majd további tizenöt napon belül kézbesíteni kell, akkor kettős, egymásnak ellentmondó szabályozás állna fenn, hiszen az (1) bekezdésből az következne, hogy a tárgyaláson jelenlévő felek számára a közlés elégséges módja a kihirdetés, a kézbesítés nem kötelező, ezzel szemben a (2) bekezdés szerint a kézbesítés minden fellebbezhető végzés esetében kötelező lenne. Ez a jogszabályi rendelkezés azonban értelemszerűen csak azokra az esetekre vonatkozhat – a törvényben is ezen előírások után következik -, amikor a határozatot kézbesítés útján kell közölni a felekkel. Mivel a szabályozásból egyértelmű, hogy a kihirdetéstől számít a jelenlévő felek esetében a fellebbezés határideje, ellenkező értelmezés szerint előállhatna az a helyzet, hogy tizenöt napon belül írásba foglalt, majd tizenöt napon belül kézbesített végzést, a postai utat figyelembe véve, még további két-három nap múlva, tehát összesen a kihirdetéshez képest harminckét-harminchárom nap múlva vesz kézhez a fél, amikor a fellebbezési határidő már régen lejárt.

Vitatható ugyan az, hogy megfelelő-e a jogszabály azon megoldása, hogy a tárgyaláson kihirdetett végzést a jelenlévő féllel kézbesítés útján nem kell közölni, a jogalkotó változtathat ezen a rendelkezésen, addig azonban – mint ahogy az ismertetett esetben is – a jogszabályoknak megfelelően jár el akkor a bíróság, amikor a tárgyaláson kihirdetett permegszüntető végzést a jelenlévő fél (képviselője) részére nem küldi meg, hanem a kihirdetéssel mint közzéssel megnyílt fellebbezési határidő leteltét követően a határozat jogerősítéséről rendelkezik.

Érdeemes azonban megjegyezni, hogy a permegszüntető végzés nem keletkeztet anyagi jogerőt, tehát amennyiben a fél nem ért a végzés tartalmával egyet, új keresetet terjeszthet elő, amennyiben az elsőfokú bíróság a pert ismét megszünteti – vagy a keresetlevelet már idézés kibocsátása nélkül elutasítja -, a jogszabályi határidőn belül fellebbezést terjeszthet elő.

A könyv kifogásolja, hogy a bíróság a permegszüntető végzéssel egyidejűleg rendelkezett az alperes perköltségéről, a felperes által lerótt illeték visszaigénylésének a lehetőségéről – bár az is perköltség – azonban nem.

A Pp. 77. § értelmében a bíróság a perköltség viselése felől az ítéletben vagy az eljárást befejező egyéb határozatban dönt.

A Pp. 78. § (1) bekezdése szerint a pernyertes fél költségeinek megfizetésére – a törvényi kivételektől eltekintve - a pervesztes felet kell kötelezni... A jogszabályhely (2) bekezdése alapján a bíróság a perköltség felől hivatalból határoz, kivéve ha a pernyertes fél a

perköltség tárgyában való határozathozatal mellőzését kéri. Egyezség esetében a bíróság a perköltség felől csak a felek kérelmére határoz. Ezek a rendelkezések nem érintik a költségmentesség, az illetékmentesség vagy az illetékfeljegyzési jog folytán le nem rótt illetékek és az állam által előlegezett költségek viselésére vonatkozó kötelezettséget.

Kétségtelen, hogy a pert megszüntető végzésben a bíróságnak döntenie kell a fél részéről felmerült perköltség összegéről és viseléséről. A per megszüntetése esetében – a törvényi kivételektől eltekintve – a felperest kell pervesztesnek tekinteni, és – szintén figyelemmel a törvényi kivételekre – őt kell marasztalni az alperes perköltségében is. A felperes által lerótt kereseti illeték ugyan a perköltség része, de amennyiben a felperes tekintendő pervesztesnek, akkor a bíróság a felperesi perköltség viseléséről nem rendelkezik, hiszen arról nem kell rendelkeznie, tekintettel arra, hogy a pervesztes fél saját költségeit köteles viselni. A le nem rótt illeték és az állam által előlegezett költség viseléséről a bíróság a 6/1986 (VI.26.) IM rendelet 13.§ rendelkezéseinek megfelelő alkalmazásával köteles rendelkezni. Amennyiben a felperes pl. illeték-feljegyzési jogban részesült, és a per a Pp. 157.§ a.) pontja alapján megszüntetésre kerül, a bíróságnak nem kell rendelkeznie a le nem rótt kereseti illeték viseléséről – hiszen az 1990. évi XCIII. törvény (Itv.) 57.§ (1) bekezdés a.) pontja szerint az eljárás illetékmentes. Amennyiben azonban a felperes az illetéket már leróta, kérelmére az illeték visszaigényelhető. Nincs azonban olyan jogszabályhely, amelyből levezethető lenne, hogy ebben az esetben a bíróságnak a permegszüntető végzésben rendelkeznie kellene akár az illeték visszatérítéséről, akár arról, hogy az illeték visszaigényelhető – erre vonatkozó kérelem hiányában. Az Itv. 80.§ (1) bekezdés i) pontja szerint az illeték visszatérítésének van helye mindazokban a bírósági eljárásokban, ahol az eljárás illetékmentes, vagy az illeték mérséklésének van helye, de az illetéket megfizették, vagy nagyobb összegben fizették meg, a kérelem elbírálása azonban nem a bíróság, hanem – jelenleg – az állami adóhatóság hatáskörébe tartozik. Ettől függetlenül igen gyakori, hogy ilyen esetekben a bíróságok, kérelem nélkül is, megállapítják, hogy az illeték visszaigénylésének van helye – ilyen jogszabályi kötelezettségük azonban nincs.

Nem helytálló végezetül a fejezetben megfogalmazott azon állítás, hogy hat perben (valójában - figyelemmel arra is, hogy nem választandó külön az első- és másodfokú eljárás két perré - csak négy perben) sem bíralták el a kereseti kérelmet. A megállapítási perben elbíralták, és a jogerős ítélet úgy találta, hogy nem állnak fenn a megállapítási kereset előterjesztésének az előfeltételei. A marasztalási keresetet érdemben elbíralták, és alaptalannak találták. A bírósági jogkörben okozott kár megtérítése iránti keresetet érdemben elbíralták, és nem találták alaposnak. A második, marasztalás iránti kereset vonatkozásában a bíróság úgy találta, hogy a per megszüntetésének van helye – az ebben történő állásfoglalásnak meg kell előznie a per érdemi tárgyalását. A felperes egy alkalommal a megállapítási kereset tárgyában hozott jogerős ítélettel szemben perújítási kérelmet terjesztett elő, ekkor azonban nem állt be a perindítás hatálya, hiszen a kérelmét visszavonta, tehát nem volt mit elbíralni.

5.

A *Székely Zoltán koncepció*s pere címet viselő fejezet (85.-121.o.) végén foglalkozik azzal az esettel, amikor a már jogerős ítélettel befejezett büntetőeljárást követően a vádlott perújítási kérelmet kívánt előkészíteni, kérte másolatok kiadását, amelyet a bíróság végzésben azzal utasított el, hogy a büntetőeljárás már jogerősen befejeződött, csak a folyamatban lévő eljárásokban adhat ki a bíróság az iratokról másolatot. A szerző szerint a döntés azért jogszabályellenes, mert a perújítási kérelem előterjesztésének a jogától zárja el a felet, másrészt a Be. nem ad olyan „végpontot”, ahol az eljárás befejeződik. Ha az elítélt iratok másolására ad be kérelmet, és a bíróság foglalkozik a kérelemmel, akkor a büntetőeljárás nyilvánvalóan ismét folyik. Ezt bizonyítja, hogy a kérelmet elutasító végzésen sem új, hanem az eljárás eredeti száma szerepelt.

A Be. 70/B. § (1) bekezdése szerint az eljárás során keletkezett iratról - ideértve a bíróság, az ügyész és a nyomozó hatóság által beszerzett, illetőleg a büntetőeljárásban részt vevő személyek által benyújtott, valamint csatolt iratot is - az a bíróság, ügyész, illetőleg nyomozó hatóság, amely előtt az eljárás folyamatban van, a büntetőeljárásban részt vevő személyek kérelmére ... legkésőbb a kérelem előterjesztésétől számított nyolc napon belül másolatot ad ki.

A 14/2002 (VIII.14.) IM rendelet (Büsz.) 39. § (1) bekezdése szerint befejezett az az ügy, amelyben a bíróság ügydöntő határozatot hozott.

Mind a büntető-, mind a polgári peres eljárás akkor minősül befejezettnek, tehát már nincs folyamatban, ha a bíróság ügydöntő határozatot hozott (így ítélet, megszüntető végzés, egyezséget jóváhagyó végzés, áttételt elrendelő végzés, bírósági meghagyás). Az ügy befejezését követően is számos intézkedést kell gyakran a bíróságnak tennie (megkeresések teljesítése, részletfizetés engedélyezése, intézkedés a nem előlegezett szakértői díjak megfizetése iránt, ebben a körben akár pénzbírság kiszabása, idegen iratok visszaküldése). Mindezen intézkedések következtében az ügy nem indul újra, nincs folyamatban. Számos esetben (igazolási kérelemnek való helyt adás, a jogorvoslat következtében történő hatályon kívül helyezés, vagy éppen a perújítási kérelem előterjesztése) a már befejeződött ügy újra indulhat, de akkor új számot kap, hiszen ugyanazon a számon az ügyet nem lehet még egyszer befejezni. Ha viszont az ügy nem indult újra, akkor minden, a befejezést követően szükségessé vált intézkedést, csak a régi számon lehet meghozni.

6.

Érdekes jogelméleti vita kerül előtérbe a *Ságvári és Pintér Mariann: „ruhatárosok és elvbarátaik”* fejezetben (199.-227. o.). Ez a fejezet egy, személyhez fűződő jogok megsértése miatt, a Legfelsőbb Bírósággal mint alperessel szemben indult pert mutat be részletesen. A per alapja az volt, hogy a Legfelsőbb Bíróság egy felülvizsgálati eljárásban meghozott ítéletében – amelyben félként a felperes nem vett részt – felmentette az ellene felhozott vádak alól – az alapügyben 1959. évben meghozott ítélettel szemben – Kristóf

László egykori csendőrt. A felperes a csendőr által elkövetett cselekmények sértettje volt, a személye szerepelt értelemszerűen az ítélet indokolásában, rá nézve azonban az ítélet rendelkezést nem tartalmazott.

A keresetét a felperes arra alapította, hogy a Legfelsőbb Bíróság a hivatkozott ítélettel többszörösen megsértette személyiségi jogait. Kérte a jogsértés bírósági megállapítását, a sérelmes helyzet megszüntetését, a sérelmet megelőző helyzet helyreállítását, valamint jelképes összegű kártérítés megfizetését.

Mind a perben eljáró első- és másodfokú bíróság úgy foglalt állást, hogy a Legfelsőbb Bíróság alperesként személyiségi perek alanyává válhat. Hangsúlyozták azonban, hogy a személyiségi jogi per alkalmatlan más területre vonatkozó jogvita eldöntésére, ezzel ellentétes álláspont elfogadása lényegében a jogrendszer megkettőzésére vezethetne. A személyiségi jogi per bírósága azt vizsgálhatja, hogy az ítéletben történt-e az adott eljárás kereteit meghaladó, szükségtelen és egyben személyiségi jogot sértő megnyilvánulás, kártérítés megítélésére alapot adó jogsértés vagy sem. A bíróságok úgy foglaltak állást, hogy ilyen jogsértés nem történt, az elsőfokú bíróság a keresetet elutasította, a másodfokú bíróság az elsőfokú ítéletet helybenhagyta.

A könyv szerzője ezzel az okfejtéssel nem értett egyet, azt önellentmondásnak tekintette. Ebben a körben egy sajátos jogelméleti vita alakult ki, holott ebben a kérdésben a bíróság és a felperes álláspontja között inkább csak elméleti megközelítésbeli különbség volt megfigyelhető. A bíróságok mérlegelő tevékenysége *önmagában* sem személyiségi jogi, sem kártérítési perek alapjául sem szolgálhat, lévén hiányzik a jogellenesség. Ugyanakkor elméletileg elképzelhető, hogy az ítéletben (vagy akár az eljárás más mozzanatában) szerepel olyan megnyilatkozás, értékelés, állásfoglalás, amely akár a félnek, akár bárkinek, aki az ítélet szövegében szerepel, a személyhez fűződő jogait sérti. A személyhez fűződő jogok megsértése iránt indított perekben – mivel előfeltétel a jogellenesség – csak ezt kell vizsgálni. Szakmailag nem véleményezhető a hivatkozott ítélet tartalma - tehát nem bírálható felül az alapügyben eljáró bíróság mérlegelő tevékenysége –, mert ez nem erre a fórumra tartozik, az anyagi és eljárásjogi szabályok megsértése is csak annyiban releváns, amennyiben ezzel a bíróság megsértette bárki személyiségi jogait.

Ugyanakkor egy sajátos kérdést vet fel a könyv arra a másodfokú ítéletben kifejtett álláspontra reagálva, amely szerint a személyiségi jogsértés megállapítása sem adna módot arra, hogy a személyiségi jogi pert elbíró bíróság a Ptk. 84.§ (1) bekezdés d.) pontjának alkalmazásával elrendelje a jogsértéssel előállott dolog, vagyis a más ügyben hozott bírósági ítélet megsemmisítését. A szerző szerint: *„S hogy nem semmisítheti meg a büntető ítéletet a személyiségi jogi per bírósága? Ez magyarul azt jelenti, hogy személyiségi jogsértés esetén mindig követelheti a sértett a jogsértés előtti állapot helyreállítását, továbbá a jogsértéssel előállott dolog megsemmisítését, illetőleg jogsértő mivoltától való megfosztását – egy kivétellel: ha a jogsértést bíróság okozta. Akkor nem.”*

A Ptk. 75. § (1) bekezdése szerint a személyhez fűződő jogokat mindenki köteles tiszteletben tartani. E jogok a törvény védelme alatt állnak.

A Ptk. 84. § (1) bekezdése értelmében akit személyhez fűződő jogában megsértének, az eset körülményeihez képest a következő polgári jogi igényeket támaszthatja:

- követelheti a jogsértés megtörténtének bírósági megállapítását;
- követelheti a jogsértés abbahagyását és a jogsértő eltiltását a további jogsértéstől;
- követelheti, hogy a jogsértő nyilatkozattal vagy más megfelelő módon adjon elégtételt, és hogy szükség esetén a jogsértő részéről vagy költségén az elégtételnek megfelelő nyilvánosságot biztosítsanak;
- követelheti a sérelmes helyzet megszüntetését, a jogsértést megelőző állapot helyreállítását a jogsértő részéről vagy költségén, továbbá a jogsértéssel előállott dolog megsemmisítését, illetőleg jogsértő mivoltától megfosztását;
- kártérítést követelhet a polgári jogi felelősség szabályai szerint.

A jogszabályhely (2) bekezdése alapján ha a kártérítés címén megítélhető összeg nem áll arányban a felróható magatartás súlyosságával, a bíróság a jogsértőre közérdekű célra fordítható bírságot is kiszabhat.

Az úgynevezett szubjektív személyiségvédelmi eszközök, a kártérítés, valamint kivételes esetben a közérdekű bírság, abban az esetben alkalmazhatók, ha a sérelmet elkövető polgári jogi felelőssége fennáll, tehát kimentheti magát azzal, hogy új járt el, ahogy az adott helyzetben általában elvárható. Ezzel szemben a többi, objektív személyiségvédelmi eszköz alkalmazásának a feltétele önmagában a jogsértés bekövetkezése – függetlenül a sérelmet okozó polgári jogi felelősségtől.

Az objektív személyiségvédelmi eszközök között szerepel tehát a sérelmes helyzet megszüntetésére, a jogsértést megelőző állapot helyreállítására, a jogsértéssel előállott dolog megsemmisítésére, illetőleg jogsértő mivoltától megfosztására kötelezés.

Abból, hogy a Polgári Törvénykönyv négy csoportban sorolja fel a személyiségvédelmi eszközöket, még nem következik az, hogy valamennyi szankció valamennyi esetben alkalmazható. Az adott eset körülményei megvalósíthatatlanná tehetik az egyes jogkövetkezmények alkalmazását. Így ha a jogsértés természeténél fogva egyszeri, nem folytatódó, akkor nincs értelme a jogsértés abbahagyására kötelezésnek, és eltiltásnak a további jogsértésről. Ha a bíróság ítéletében megsértette a személyhez fűződő jogokat, ezt a szankciót nem lehet alkalmazni, hiszen csak általánosságban lehetne kimondani a további jogsértésektől való tartózkodást, amely felesleges, hiszen törvényi kötelezettség.

Ugyanígy nem értelmezhető az eredeti állapot helyreállításának, a jogsértéssel előállott dolog megsemmisítésének, jogsértő voltától való megfosztásnak az alkalmazása, különösen nem alkalmazható ez az ítéletre. A szankciócsoportot a jogalkotó arra az esetre találta ki, amikor a jogsértés valamilyen tárgy (leggyakrabban hangfelvétel, fénykép, könyv) útján valósul meg, vagy a jogsértés következményeképpen jön létre valamilyen tárgy. Ha a jogsértő helyzet felszámolására nincs más lehetőség, akkor ezt a szankciót

lehet alkalmazni, amely ténylegesen fizikai megsemmisítést, megfosztást jelent. E vonatkozásban azonban az ítélet nem tekinthető tárgynak, az ítélet fizikai megsemmisítése, vagy jogsértő részétől való megfosztása – kvázi megváltoztatása -, különösképpen az eredeti állapot helyreállítása – olyan helyzet létrehozása, mintha az ítélet meg sem született volna -, képtelen jogi helyzetet hozna létre, számos okból. Egyrészt a személyhez fűződő jogok érvényesítésére vonatkozó igény az általános szabályok szerint évül el. A jogbiztonság követelménye azonban szükségessé teszi - még a rendkívüli jogorvoslat körében is - egy határidő meghatározását, amelyen túl az ítélet rendelkező része többé vitássá már nem tehető, és a jogalanyok abban bízva alakíthatják jogviszonyaikat, hogy a jogerős ítélet már nem változhat meg. Az ítéletről elméletileg – mint az ismertetett esetben is – nemcsak a rendelkező rész által érintett fél, hanem ebből a szempontból kívülről is állíthatja, hogy személyiségi jogait megsértette, ennek viszont nem lehet kihatása az ítélet által ténylegesen érintett felekre. Az ítélet megsemmisítése, az ítélet jogsértő voltától megfosztása teljes egészében ellentétes az eljárásjog logikájával, és a gyakorlatilag erre lefordítható hatályon kívül helyezés és megváltoztatás jogát nem adhatja a másodfok helyett más bíróság kezébe.

A jogrendszer egészének működése szempontjából tehát csak objektív szankcióként a jogsértés megállapítása és az elégtételre kötelezés, továbbá szubjektív szankcióként a kártérítés és a gyakorlatilag nem alkalmazott közérdekű bírság jöhetne szóba.

7.

Számos eset ismertetése során az olvasó kevés vagy pontatlan információval találkozhat ahhoz, hogy abból egyértelmű következtést lehessen levonni a bemutatni kívánt bírósági döntések elemzésére. A *Perpatvar a Busa-cseppekért – tizennégy éven át* fejezet (127.-131. o.) ismerteti az ügy egy – végrehajtási szakba került - részletét. Az ismertetés szerint a végrehajtást elrendelő bíróság kirendelt egy helyi bírósági végrehajtót, aki az ügyet megküldte a későbbi árveréssel érintett ingatlan szerint illetékes bíróságnak, amely kijelölt egy ottani végrehajtót, ezt követően az a bíróság más intézkedést nem is tett, hiába fordultak hozzá bármilyen kérelemmel. A későbbiekben a végrehajtást elrendelő bíróság a végrehajtási lapot visszavonta, vagy a végrehajtási záradékot törölte, a végrehajtást felfüggesztette, ettől függetlenül az utóbb kirendelt végrehajtó az árverést ezután mégis megtartotta, mivel nem kapott értesítést a végrehajtás felfüggesztéséről, a határozatot a bíróság csak az általa kijelölt végrehajtónak küldte meg, holott az iratokból tudhatott volna arról, hogy más végrehajtó jár el. Egyrészt ezekből az információkból nem állapítható meg az, hogy a végrehajtás elrendelése hogyan történt – végrehajtási lap kibocsátása vagy megfelelő okirat végrehajtási záradékkal ellátása -, de ennek van az ismertetés szempontjából a legkisebb jelentősége. A rendelkezésre álló adatok alapján nem jelenthető ki, hogy a bíróság elkövetett volna bármilyen jogszabálysértést. Mivel az eredetileg kijelölt végrehajtónak az adós lakóhelye szerint illetékes végrehajtónak kellett lennie, feltehetően az ügy más végrehajtóhoz azért kerülhetett, mivel végrehajtási cselekményt az ingatlan fekvésének helyén kellett foganatosítani. Ekkor viszont a Vht. 33.§ (1) bekezdés rendelkezései szerint az ügygazda végrehajtónak közvetlenül az

illetékes végrehajtót kellett megkeresnie, és nem az ingatlan fekvése szerint illetékes bíróságot. Ez utóbbi bíróságnak a végrehajtás folyamatában nincs szerepe, kérdéses, hogy milyen kérelmekre kellett volna reagálnia, illetve kétséges, hogy egyáltalán kellett-e iratokat megkapnia, ha az ügygazda végrehajtó a jogszabályok alapján járt el. A végrehajtást elrendelő bíróságnak a megkeresett végrehajtó személyéről nem is kellett tudnia (az ügygazda végrehajtónak erről a bíróságot nem kellett értesítenie, és olyan kijelentés sem tehető, hogy erről a bíróságnak az iratokból tudnia kellett volna, hiszen a végrehajtás foganatosításával kapcsolatos iratok az ügygazda végrehajtónál vannak). A határozatot a bíróság az ügygazda végrehajtónak kellett, hogy megküldje, a megkeresett végrehajtónak nem, azzal együtt, hogy a határozatot feltehetően az adós is megkapta. A hiányosan felvázolt esetből felmerülő kérdések megválaszolása nélkül állást foglalni abban, hogy ki és mennyiben követett el jogsértést, nem lehet.

A Huszonkét év alatt nem sikerült elintézni című fejezet (123.-126. o.) *A bíróság a kérelmet elutasítja* alcímében a könyv azt taglalja, amikor a fél *felperesként* egy ingatlan tulajdonjogával kapcsolatos pert első- és másodfokon is elveszített, a Legfelsőbb Bíróság azonban felülvizsgálati eljárás során a jogerős ítéletet hatályon kívül helyezte, az elsőfokú bíróságot új eljárásra utasította. Az új eljárásban a felperes első- és másodfokon is pernyertes lett. Ennek ellenére időközben perbeli ellenfele kérelmére a bíróság elrendelte a végrehajtást, amelynek felfüggesztését a felperes kérelme ellenére – feltehetően a Legfelsőbb Bírósághoz érkezett a felfüggesztés iránti kérelem a felülvizsgálati kérelem előterjesztésekor – a bíróság nem látta szükségesnek. A végrehajtás során azonban az érintett ingatlant elárverezték. Így hiába nyerte meg a pert, az ingatlan már sehol nem volt. A végkövetkeztetés: *„...a bíróságok kiváló munkájának köszönhetően elveszítette az ingatlanát.”* Nem tisztázott azonban, hogy a pervesztes felperessel szemben miért indult végrehajtási eljárás. Ha nem volt viszontkereset, a felperest a bíróság az alperes perköltségében, esetleg az állam által előlegezett illetékben és költségekben marasztalhatta. Az alperes végrehajtási eljárást csak a saját perköltségei vonatkozásában kérhetett. Ha így volt, milyen összegű volt a perköltség? Milyen okból nem történt önkéntes teljesítés? Mi volt a felfüggesztés iránti kérelem indoka, és milyen okból utasította el a Legfelsőbb Bíróság a kérelmet? Az eljárás milyen szakaszában történt az árverés? Célszerű lett volna közölni a kereseti kérelem tárgyát is, hiszen az ingatlannal volt összefüggésben, de az ingatlan tulajdonjoga előzőleg abból következően a felperest illette meg, tehát a kereset nem a tulajdonjog megszerzésére irányult. Viszont mi köze volt az ingatlanhoz? Mindezen kérdések megválaszolása nélkül állást foglalni abban, hogy ki és mennyiben követett el jogsértést, ebben az esetben sem lehet.

A tanulmány összességében arra kívánta felhívni a figyelmet, hogy nagyon alapos és tárgyilagos elemzést kíván annak a megállapítása, hogy az ügyben a bíróság elkövette-e a hivatkozott jogszabálysértést, amennyiben igen, annak volt-e a következménye a fél szempontjából bekövetkezett hátrány.

Közjavak, joguralom, méltányosság. Klosko és Mapel nonvoluntarista méltányossági elméletének kritikája *

Absztrakt. Írásom a politikai kötelezettség egyelvű nonvoluntarista méltányossági elméletének kritikai vizsgálatát nyújtja. A politikai kötelezettség elméleteknek arról kell számot adniuk, hogy miért morális kötelességünk engedelmeskedni államunk törvényeinek és részt vállalni a közterhekből, anélkül, hogy más államok iránt ugyanilyen kötelességünk lenne. A vizsgált elmélet szerint bizonyos, a társadalmi együttműködés eredményeképpen létrejött közjavakban való részesülés ténye (visszautasításuk lehetőségének megléte nélkül is) elégséges ahhoz, hogy politikai kötelezettséget generáljon az egyén számára. A méltányossági elmélet azonban legalább két okból is problematikus. Először, nem képes magyarázni, hogyan lesz a kapott javak valamilyen módon való viszonzására vonatkozó morális kötelezettségből politikai kötelezettség. Másodsor, úgy tűnik, hogy az egyik állam polgárai által megtermelt javak egy részéből más országok polgárai, jellemzően a határok mentén élők is részesülnek. Ha ez igaz, az elmélet egy nemkívánatos következménnyel jár: azzal, hogy több állam törvényeinek tartozhatunk engedelmességgel, több állam intézményeinek fenntartásához lehet kötelességünk hozzájárulni. Írásomban az elmélet eredeti, George Klosko által lefektetett, illetve az említett problémákat elkerülni kívánó módosított (David Mapel nevéhez fűződő) verziójának áttekintése után arra a konklúzióra jutok, hogy a nonvoluntarista méltányossági elmélet nem képes kielégítő magyarázatot adni politikai kötelezettségeinknek.

I. ELŐSZÓ

Miért kell engedelmeskednünk országunk törvényeinek? Morális kötelességünk-e azt tenni, amit a törvény előír, még akkor is, ha az igen terhes számunkra, vagy a megkövetelt cselekedetet egyenesen morálisan elutasítandónak tartjuk? Amennyiben van ilyen morális kötelességünk, mi generálja azt? Alapozható-e egyetlen elvre ama kötelességünk, hogy engedelmeskedjünk a törvényeknek? George Klosko, a nonvoluntarista méltányossági (*fairness*) elmélet legelismertebb képviselője „Presumptive Benefit, Fairness and Political Obligation” (1987) című cikkében és *The Principle of Fairness and Political Obligation* (1992) című könyvében azt kívánja megmutatni, hogy politikai kötelezettségeink igenis léteznek (tehát van olyan morális kötelezettségünk, hogy megtegyük az országunk törvényei által előírtakat), és létezésük levezethető *egyetlen* elvből, a méltányosság elvéből.¹ Klosko elmélete szerint az olyan javakból való részesedés pusztán ténye (visszautasításuk lehetőségének megléte nélkül is), melyek (1) más emberek kooperatív erőfeszítéseinek eredményeképpen jöttek létre, (2) nélkülözhetetlenek (*indispensable*), és (3) fogyasztásukból nem lehetséges kizárni senkit (*non-excludable goods*, a továbbiakban „meg nem vonható javak”), politikai kötelezettséget generál.

Nem világos azonban, hogy még ha el is fogadjuk Klosko állítását arról, hogy bizonyos javakban való részesülés automatikusan valamilyen kötelezettséget generál, hogyan lesz e kötelezettségből *a törvények követésére* való kötelezettség. Mindemellett úgy tűnik, hogy néhány meg nem vonható és nélkülözhetetlen jószág áttérjed a politikai határokon. Ha Klosko valóban jól gondolná, hogy a feltételezhetően nélkülözhetetlen közjavakból való részesülés képes *politikai* kötelezettségeket megalapozni, akkor az elmélet egy furcsa következménnyel járna: azzal, hogy több ország felé is tartozhatnánk politikai kötelezettségekkel.

Jelen írásomban amellet fogok érvelni, hogy e problémák végzetesek az egyelvű méltányossági elméletre nézvést. Érvelésem menete a következő. A második fejezetben áttekintem Klosko elméletét, ahogy azt a fentebb említett két művében kifejtette. Bár világossá teszem azon véleményemet, hogy a méltányossági elmélet nem képes magyarázni, hogy miért tartozunk *egy és csak egy* állam felé *politikai* kötelezettségekkel, elégedetlenségem alapjának bővebb kifejtését elhalasztom a negyedik fejezetig. A köztes fejezetben az elmélet David R. Mapel (2005) által módosított verzióját mutatom be. Mapel megkísérli megmenteni a politikai kötelezettség egyelvű méltányossági elméletét attól az ellenvetéstől, hogy az politikai kötelezettséget generál idegen kormányzatok iránt is. A negyedik fejezetben amellet érvelek, hogy az egyelvű méltányossági elmélet sem eredeti, sem módosított formájában nem képes (a) magyarázni, hogyan lép fel speciálisan *politikai* kötelezettségünk bizonyos javakban való részesülés folytán, és nem képes (b) megfelelni a *partikularitási feltételnek*, vagyis annak a feltételnek, amely – Miklósi Zoltán (2006) megfogalmazásában – „azt köti ki, hogy a politikai kötelezettség sikeres elméletének képesnek kell lennie annak igazolására, hogy e kötelezettségek az állampolgárok és az ő saját államuk között áll fenn, nem pedig bármely állam vagy az összes létező állam vonatkozásában” (p. 224).² A nonvoluntarista méltányossági elméleteknek tehát – konklúzióm szerint – szembesülniük kell azzal, hogy a doktrína vagy túl keveset, vagy túl sokat bizonyít.³

II. KLOSKO A POLITIKAI KÖTELEZETTSÉGRŐL

A méltányossági elmélet alaptétele a következő: ha előnyünk származik polgártársaink törvényeknek való engedelmségéből, a méltányosság elve alapján tartozunk nekik azzal, hogy mi is engedelmeskedjünk azoknak. A méltányosság elve azt mondja ki, hogy amennyiben mások erőfeszítéseink következtében valamiféle előnyben részesülünk, akkor azt viszonznunk kell. (Ha nem tesszük, akkor mások erőfeszítésein élösködünk, az élösködést viszont morálisan elutasítandónak tartjuk.)

Ez első ránézésre egy plauzibilis álláspontnak tűnhet, de jócskán veszít vonzerejéből, ha fontolóra vesszük Robert Nozick (1974, pp. 90-95) méltányossági elméletek elleni érvét. Nozick álláspontja szerint bizarr azt állítani, hogy az emberek beleavatkozhatnak más emberek dolgába, korlátozhatják szabadságukat azáltal, hogy javakat (kvázi ajándékokat) erőltetnek rájuk.⁴ Következésképpen a méltányosság elve nem kreál kötelezettséget azok számára, akik nem kívánnak részt venni olyan sémákban, amelyek meg nem vonható javakat állítanak elő, még akkor sem, ha (nem tudván mit tenni, de) részesülnek a séma által nyújtott javakban. Az egyénnek csak akkor keletkezik kötelezettsége, ha beleegyezik, hogy kooperálni fog az adott előnyökért cserébe, illetve egyetértett azzal, hogy egy kooperatív séma tagjává váljon.

Klosko (1987, 1992) mindazonáltal úgy véli, Nozick ellenvetése kivédhető bizonyos feltételek fennállása esetén. Nézete szerint Nozicknak abban igaza van, hogy nem minden séma generál kötelezettséget. Téved azonban, amikor úgy véli, hogy nincs is olyan séma, amely kötelezettséget generálna. Klosko szerint ugyanis egy adott kooperatív séma kötelezettséget generál a méltányosság elvének alapján, ha (i) a sémában előállított javak megérik a kedvezményezettek (létrehozásukra irányuló) erőfeszítéseit, (ii) ezen javak feltételezhetően előnyös (*presumptively beneficial*) közjavak,⁵ és (iii) a kooperáció költségei és előnyei méltányosan vannak elosztva a közösség tagjai között. Feltételezhetően előnyös közjavak alatt Klosko olyan dolgokat ért, amelyekről feltételezhető, hogy a közösség minden egyes tagja (körülményeire való tekintet nélkül) részesedni kíván benne. Bár nem ad pontos listát e kategória tartalmáról, annyit mindenestre leszögez, hogy „nyilvánvalóan az ilyen dolgok közé

tartozik a fizikai biztonság, az ellenséges környezettel szembeni védelem, az alapvető testi igények kielégülése” (1987 p. 247, vö. 1992, p. 40).⁶ Klosko meglátása szerint tehát az olyan kooperatív sémák esetében, amelyek feltételezhetően előnyös közjavakat nyújtanak, a javak nélkülözhetetlensége (*indispensability*) felülírja a kívülállók arra való jogát, hogy eldöntsék, akarnak-e kooperálni, amennyiben (i) és (iii) feltételek (is) teljesülnek.

Illusztrálandó, hogy álláspontja összhangban áll intuícióinkkal, Klosko 1987-es cikkében három példát kínál, ám ezek közül elég lesz egyet bemutatnom jelen írásomban. Képzeljük el, hogy A egy kis területen él, amit nevezzünk X-nek. X-et ellenséges területek veszik körül, melyeknek vezetői kinyilvánítják az X-lakók lemeszárlására irányuló szándékukat. Az X-lakóknak össze kell fogniuk ahhoz, hogy meg tudják védeni magukat. Bevezetik a kötelező katonai szolgálatot férfiak és nők számára egyaránt, a kötelező tartalékos szolgálatot, stb. A viszont úgy látja, hogy ezen intézkedések túl sok teherrel járnak, és úgy dönt, hogy nem engedelmeskedik a katonai szolgálatot előíró törvényeknek. Bár a kölcsönös védelmi séma csak úgy létrejött körülötte, Klosko meglátása szerint „nem igazán kételkedhetünk abban, hogy (A-nak) kötelessége megtenni a maga részét” (p. 249).

Klosko szerint az idézett példa rámutat, hogy a feltételezhetően előnyös közjavakból való részesedés elég ahhoz, hogy arra kötelezze az embert, hogy felvállalja a rá eső méltányos részt, függetlenül attól, hogy önkéntesen beleegyezett-e a séma létrejöttébe vagy sem.⁷ Nozick ellenvetése azért megtévesztő, mert konstruált példáiban relatíve kevésbé fontos javakkal operál, így nem megfelelő intuíciókat hív elő. A polgártársak általános együttműködése eredményeképpen keletkező meg nem vonható javak nem olyan jellegűek, mint – Nozick kedvenc példáját idézve – egy lakóközösség tagjai által fenntartott rádiócsatorna, hanem alapvető fontosságúak minden ember számára. (Igaz, ismeri el Klosko, a modern kormányzatok nem csak kvázi nélkülözhetetlen javakat, de diszkrecionális javakat is nyújtanak a polgárok számára. Mindazonáltal meglátása szerint ez a jelenség nem állít megoldhatatlan problémát a teória elé. Klosko úgy véli, hogy az embernek nem lehet kötelessége, hogy részt vegyen olyan sémákban, amelyek kizárólag diszkrecionális javakat szolgáltatnak. Ha azonban a séma feltételezhetően előnyös javakat és diszkrecionális javakat is nyújt, az egyénnek kötelessége az utóbbiak létrehozásában is részt vállalni.)⁸

Klosko implikálni látszik, hogy az előnyökkel való ellátottság meghatározza azon csoportok határait, amelyeken belül az egyének kötelességekkel tartoznak egymás iránt. Ez azonban erősen megkérdőjelezhető állítás. A mi világunkban azokat a feltételezhetően előnyös javakat, amiket Klosko felsorol (fizikai biztonság, védelem az ellenséges környezettel szemben, az alapvető testi igények kielégítettsége), egyre kevésbé szolgáltatják kizárólagos módon a nemzetállamok. A fizikai biztonságot (részben vagy egészében) katonai szövetségek nyújtják, illetve néhány esetben környező országok, amelyek katonai arzenálja elégséges ahhoz, hogy elriasszon mindenkit, akinek szándékában állna erőt alkalmazni a határok közelében. A tiszta levegő iránti igényünk kielégítettsége sokkal inkább múlik a határainkon túli emberek erőfeszítésén, mint saját polgártársainkén. De jelenti-e ez azt, hogy politikai kötelezettségünk van más politikai entitások felé csakúgy, mint saját kormányzatunk felé? Ha elfogadjuk, hogy a feltételezhetően nélkülözhetetlen javak ténylegesen képesek politikai kötelezettséget megalapozni (ebben később kételkedni fogunk), akkor, úgy tűnik, ez a következmény gyakorlatilag elkerülhetetlen Klosko elmélete számára.

III. MAPEL MÓDOSÍTOTT VERZIÓJA

Természetesen lehetséges úgy érvelni, hogy az említett következmény nem végzetes az elméletre nézvést, nem mutatja, hogy az egyelvű méltányossági elméletet el kellene vetnünk. Mindössze annyit mutat, hogy az elmélet még finomításra szorul. Ebben a fejezetben egy lehetséges „finomításra” térek ki, míg a következőben megkísérlem bemutatni, hogy ez a finomítás miért nem bizonyul elégségesnek ahhoz, hogy megmentse az elméletet.

Mapel (2005) elismeri, hogy a feltételezhetően nélkülözhetetlen javak „áttérjedhetnek a politikai határokon, míg a legitim politikai autoritás úgy tűnik, hogy megtorpan az ország határainál. Úgy tűnik tehát, hogy egy másfajta elvre (a méltányosság elvétől különböző elvre – RO) van szükségünk ahhoz, hogy azonosítsuk és igazoljuk az államhatárokat” (p. 433). Mapel szerint azonban nincsen ilyenre szükségünk. Meglátása szerint mind Klosko, mind az őt kritizálók súlyos hibát követtek el a politikai kötelezettség méltányossági elméletének megfogalmazásában. Ez a hiba vezeti őket (legalábbis a kritikusokat) arra, hogy azt gondolják, hogy az elmélet „túl sokat” bizonyít: hogy nem pusztán azt bizonyítja, hogy saját országunk törvényeinek engedelmeskednünk kell, de azt is, hogy ugyanilyen kötelezéseink vannak más politikai entitások törvényei iránt is.

Mapel nézete szerint nyilvánvalóan nem igaz, hogy *egyetlen* feltételezhetően nélkülözhetetlen jószág nyújtása önmagában kötelezettséget kreálna arra, hogy egy adott autoritás összes törvényét kövessük. Egyetlen ilyen jószágból való részesülés nem igazolná saját államunk azon követelését, hogy engedelmeskedjünk törvényeinek. Ezzel összhangban, egyetlen ilyen jószágból való részesülés arra sem képes, hogy politikai kötelezettséget alapozzon meg egy idegen állam felé. Az ilyen részesülés legjobb esetben *morális kötelezettséget* alapozhat meg arra, hogy felvállaljuk a magunk részét egy sokkal korlátozottabb fajta kooperatív sémában. Transznacionális *morális* kötelezettségeink tehát lehetnek, ez azonban még nem jelenti azt, hogy transznacionális *politikai* kötelezettségeink is lennének.

Mapel felfogásában még akkor is, ha néhány feltételezhetően nélkülözhetetlen jószágot a Klosko által felsoroltak közül ma már egymást átfedő lokális, regionális vagy globális termelési és elosztási struktúrák nyújtanak, a bennük részesülő egyéneknek csak korlátozott “transznacionális katonai, gazdasági vagy környezeti kötelezettségeik vannak méltányossági alapon, de nincs politikai kötelezettségük” (p. 434). Nézete szerint amíg a transznacionális jogi hatáskör és a politikai reprezentáció mechanizmusai nincsenek lefektetve, politikai kötelezettség különböző országokból származó egyének között nem állhat fenn. Nem lehet kötelezettségünk arra, hogy engedelmeskedjünk egy partikuláris jogrendszer törvényeinek, ha nincs jogrendszer, aminek engedelmeskedhetnénk.

Mapel meglátása szerint nem minden feltételezhetően nélkülözhetetlen közjószág generál politikai kötelezettséget, csak azok, amelyeket a jogrend (*rule of law*) biztosít. Miért van ez így? Mapel Kanada és az Egyesült Államok példájával illusztrálja álláspontját. Mind Kanada, mind az Egyesült Államok jogrendszere teljesíti a méltányosság belső feltételeit, mindkét állam jogosan képviselheti polgárait államközi egyezményekben. „Képzeld el,” – írja – „hogy semmilyen egyezményt nem kötnek kölcsönös védelemről. Mindazonáltal miután Kanada ott helyezkedik el, ahol, Kanada részesül a nemzeti védelem feltételezhetően nélkülözhetetlen jószágából (az Egyesült Államoktól). Érvelhetne valaki úgy, hogy ezen előny miatt a kanadaiaknak a méltányosságon alapuló morális kötelezettségük lép fel arra, hogy felvállalják a maguk részét a szomszédos Egyesült Államok védelmi establishment-jének fenntartásában. Különösképpen, amennyiben az Egyesült Államok a kanadaiak túléléséért küzd egy közös ellenséggel szemben, akkor a kanadaiak morális hibát követnek el, ha nem járulnak hozzá a közös védelemhez még egyezmény hiányában is.” (p. 435).

Mapel úgy véli, négy okból nem keletkezik a kanadaiaknak politikai kötelezettségük az Egyesült Államok által nyújtott katonai védelemben való részesülés eredményeképpen. Először is, a katonai előnyök nagyrészt megvonhatóak – az Egyesült Államok előtt például nyitva áll az a lehetőség, hogy bejelentse, nem fogja megvédeni Kanadát. Mindazonáltal mondhatnánk, hogy Egyesült Államok katonai arzenáljának pusztá létezése elriasztja Kanada potenciális ellenségeit, akármit is deklarál az Egyesült Államok. Erre azonban azt lehet válaszolni, hogy (másodszor) a nemzetvédelem efféle biztosítása nem nélkülözhetetlen, mert a “kanadaiaknak megvan a maguk állama, hogy biztonságot nyújtson számukra és így az Egyesült Államok katonai védelme nélkül is boldogulhatnak” (pp. 435-6). Még akkor is, ha az ember feltételezi, hogy Kanada nem tudná egyedül megvédeni magát, és így az adott védelmi előny valóban meg nem vonható feltételezhetően nélkülözhetetlen jószág, érvelhetünk (harmadszor) úgy, hogy Kanada képes arra (és morálisan kötelezett a méltányosság elve által), hogy egy olyan korlátozott egyezményt kössön az Egyesült Államokkal. Mégis, érvel Mapel (negyedszer), amíg nincs ilyen egyezmény Kanada és az Egyesült Államok között, „nincs módunk arra, hogy autoritativ definíciót nyújtsunk a méltányossági kötelezettségek természetéről és terjedelméről, vagyis nincs módunk arra, hogy lefordítsuk a kanadaiak morális kötelezettségeit akár csak korlátozott politikai kötelezettségekre sem” (p. 436). Következésképpen, Mapel értelmezése szerint, félreértés azt gondolni, hogy az Egyesült Államoknak bármi joga lenne arra – azon az alapon, hogy védelmi előnyöket nyújt –, hogy egy korlátozott egyezményt vagy szövetség helyett Kanada annexióját követelje, vagy azt, hogy a kanadaiak engedelmességedjenek törvényeinek.

Mapel tehát úgy gondolja, hogy egyetlen feltételezhetően nélkülözhetetlen jószág nyújtása *morális* kötelezettséget indukálhat méltányossági alapon, *politikai* kötelezettséget azonban nem. Mapel leszögezi, hogy nagyon fontos, hogy ne keverjünk össze két fogalmat, a „méltányosságot mint azon politikai kötelezettség alapját, amivel az egyének eleve tartoznak, és a méltányosságot mint annak az igazságosság koncepciónak az alapját, ami azt követeli tőlünk, hogy új politikai intézményeket (és így új politikai kötelezettségeket) hívjunk életre” (p. 440).

Amellett, hogy érvelése szerint a morális és politikai méltányossági kötelezettségeket meg kell különböztetnünk, és amellett, hogy szerinte egyetlen feltételezhetően nélkülözhetetlen jószág csak morális kötelezettséget alapozhat meg, van még egy lényeges pont, ahol Mapel felülvizsgálja Klosko elméletét. Mapel nézete szerint ugyanis a méltányosságon alapuló politikai kötelezettségek csak akkor lépnek fel, amikor az egyének a *jogrend* által (egy adott államban) nyújtott alapvető előnyökben részesülnek. Csak azok a jogrendből eredő előnyök, amelyeket „egyedülálló módon legitim államok nyújtanak, szolgáltathatnak alapot azon sajátos politikai kötelezettségünknek, hogy engedelmességedjünk a törvényeknek. Másfajta előnyök, amelyeket államok esetleg nyújthatnak vagy nem nyújtanak időnként akár határokon keresztül is, nem szolgáltatnak erre alapot” (p. 437).

Miután lefektette tézisét, Mapel a következő ellenvetésre tér ki. Lehetséges, hogy néhány a jogrend által nyújtott előny szintén áttérjed az állam határain, ezáltal politikai kötelezettséget generálva. Mapel úgy véli, ezen ellenvetés visszautasítható, hiszen (a) az állampolgárok kétségtelenül előnyöket húzhatnak más jogrendszerek működéséből, de „ez aligha ugyanaz, mint egy másik államon keresztül részesülni a jogrend által nyújtott alapvető védelemből” (p. 437). A más országokban a jogrend által generált előnyök opcionálisak, nem alapvető jelentőségűek azon kedvezményezettek számára, akik nem abban az országban élnek; “és még ha feltételezhetően nélkülözhetetlen jószágnak tartanánk is, ez nem generálna *prima facie*

kötelezettséget arra nézvést, hogy egy idegen ország minden törvényének engedelmeskedjünk” (p. 437). Nyilvánvaló módon, (b) az államok végrehajtó és törvényhozó hatalmát még ma is korlátozzák határai, a területi szuverenitás széleskörűen elismert elve által. A területen kívüli bírói fennhatóság ezen elvnek köszönhetően általában hatástalan az országok beleegyezése nélkül. Végül, (c) amikor az állam területen kívüli fennhatóságot hirdet, „ez többnyire a saját állampolgárok előnyökben való részesítésének érdekében van, nem külföldiekért, és így a törvény előnye rossz irányba haladnak ahhoz, hogy megmutathassuk, hogy a külföldieknek politikai kötelezettségei lennének” (p. 437).

Összefoglalva, Mapel érvelése szerint az egyelvű méltányossági elmélet *helyesen újrafogalmazva* (akképpen, hogy a jogrend által nyújtott előnyökre koncentráljon) igazolja a legitim államok autoritását azok konvencionális, területi kiterjedésével javarészt egybevágó módon.

IV. A POLITIKAI KÖTELEZETTSÉG ÉS A HATÁRON ÁTTERJEDŐ JAVAK PROBLÉMÁJÁNAK ÚJRAGONDOLÁSA

Az alábbiakban kísérletet teszek annak bemutatására, hogy az *egyelvű* nonvoluntarista méltányossági elmélet (akár eredeti, akár módosított verziójában) miért nem magyarázza a *politikai* kötelezettségek keletkezését, és még ha magyarázná is, miért nem felelhet meg a politikai kötelezettség elméletekkel szemben támasztott egyik sikerességi feltételnek, a *partikularitási feltétel*nek. (Emlékezzünk: a partikularitási feltétel az a feltétel, amely kimondja, hogy egy politikai kötelezettség elméletnek képesnek kell lennie annak igazolására, hogy a kötelezettségek kizárólag az állampolgárok és az ő saját államuk között állnak fenn.)

Mind a kloskói, mind a mapeli elmélet az alábbi két premisszán alapul:

- (1) Politikai kötelezettség_(def) = a jogrend követésére való morális kötelezettség.⁹
- (2) Mások együttműködéséből származó feltételezhetően nélkülözhetetlen meg nem vonható javakból való részesülés morális kötelezettséget alapoz meg azok reciprokálására.

Klosko elmélete ennél nem is igen megy tovább. Kiköti, hogy ahhoz, hogy (2) igaz legyen, a kooperáció költségei és előnyei méltányosan kell legyenek elosztva a közösség tagjai között. Majd feltételezve, hogy ez teljesül, az elmélet konstatálja, hogy miután jelen világunkban részesülünk mások együttműködéséből származó feltételezhetően nélkülözhetetlen javakból, ezek a mások pedig polgártársaink, így az oldalunkon politikai kötelezettségek lépnek fel.

Ez azonban legalább két ponton problematikus. Először, a kloskói elméletben nem világos, hogy a *viszonzási* kötelezettségünkől miképpen lesz a *jogrend követésére* való kötelezettségünk, miért ne reciprokálhatnánk másképp. Plauzibilis ugyanis úgy érvelnünk, hogy a kötelezettségek *nem tranzitívak* a kötelezettség ellátásának eszközein keresztül (vö. Green 1994). Más szavakkal, bár Klosko ezt ajánlja, nem kell meggyőződve lennünk arról, hogy egyetlen módon felelhetünk meg ama morális kötelezettségünknek, hogy „kivegyük a magunk részét” a nélkülözhetetlen javak előállításából, viszonzzuk, amit kaptunk, és ez az, hogy alávetjük magunkat az állam törvényeinek. Miért ne fizethetnénk meg például a kapott javakat pénzben, vagy ha operaénekesek vagyunk, ingyenes koncerttel? Másodszor, nem világos, *milyen mennyiségű* feltételezhetően előnyös jószágban való részesülés szükséges ahhoz, hogy politikai kötelezettséget alapozzon meg. Elég *egyetlen* ilyen jószág Klosko szerint?

Ha egyetlen feltételezhetően előnyös jószágban való részesülés elég ahhoz, hogy politikai kötelezettséget alapozzon meg, akkor – Mapel példájához folyamodva – a kanadaiaknak (de legalábbis a déli határ mentén élőknek) két politikai entitás felé lesz politikai kötelezettségük (feltéve, hogy az Egyesült Államok által nyújtott katonai védelem mellett Kanada is nyújt számukra feltételezhetően előnyös javakat).¹⁰ Úgy tűnik ugyanis, hogy nem csak saját polgártársaink együttműködéséből származhat előnyünk. Az eredeti elmélet tehát nem képes magyarázni, miképpen lesz a reciprokálásra vonatkozó kötelezettségünkben politikai kötelezettség, ráadásul ha erre képes is lenne, a partikularitási feltételen mindenképpen elbukik.

Ahogy fentebb említettem, Mapel három (fontosabb) ponton vizsgálja felül Klosko elméletét. Először (A), *egyetlen* feltételezhetően nélkülözhetetlen jószág önmagában legfeljebb *morális* kötelezettséget alapozhat meg arra, hogy az ember „megtegye a maga részét”, de semmiképpen sem alapozhat meg politikai kötelezettséget. Másodszor (B), még akkor is, ha (sok) feltételezhetően nélkülözhetetlen jószágot egymást átfedő helyi, regionális és globális termelési és elosztási rendszerek nyújtanak, ez a tény még mindig nem alapoz meg politikai kötelezettséget különböző államok polgárai között. Ennek az az oka, hogy nem létezhet olyan kötelezettségünk, hogy engedelmeskedjünk egy bizonyos jogrendszer törvényeinek, ha nincs olyan jogrendszer, aminek engedelmeskedhetnénk. Harmadszor (C), csak a jogrendből keletkező előnyök (javak) generálhatnak politikai kötelezettséget.

Mapel harmadik premisszája tehát a következő:

- (3) Egyetlen feltételezhetően nélkülözhetetlen jószágból való részesülés nem alapoz meg politikai kötelezettséget (vagyis a jogrend követésére való morális kötelezettséget). – (A)

Mapel harmadik premisszájának elfogadása nyilvánvalóan növeli az elmélet esélyét arra, hogy megfelelhessen a partikularitási feltételnek. Az előbb említett katonai védelem egyetlen nélkülözhetetlen jószág, egyetlen ilyen jószág pedig – ha áterjed a határokon, ha nem – Mapel szerint még nem indukál politikai kötelezettséget. Ha igaz az, hogy a kanadaiak az Egyesült Államok polgárainak együttműködéséből származó javak közül csak a katonai védelemben részesülnek, akkor, úgy tűnik, Mapel elmélete remekül magyarázza, hogy a kanadaiaknak miért nem lehet az Egyesült Államok felé politikai kötelezettségük. Mi történik azonban akkor, ha a kanadaiak az Egyesült Államok polgárainak együttműködéséből származó javak közül többször részesülnek? Úgy tűnik, semmi új. A kanadaiaknak morális kötelezettségük lesz a kapott előnyöket viszonzni, politikai kötelezettségük azonban nem lesz. Mapel ezt a következőképpen okolja meg:

- (4) A jogrend követésére való morális kötelezettségünk csak akkor léphet fel, ha van jogrend, amelyet követhetünk. – (B)

E tételt tegyük időlegesen félre, és vizsgáljuk meg Mapel következő állításait. Ezek a következők:

- (5) A jogrendből származó javak mások együttműködéséből származó feltételezhetően nélkülözhetetlen meg nem vonható javak.
(6) Csak a jogrendből származó javak generálhatnak politikai kötelezettséget (vagyis a jogrend követésére való morális kötelezettséget). – (C)

Mi okunk lehet arra, hogy elfogadjuk Mapel hatodik premisszáját (C)? Nézetem szerint nem sok. Vizsgáljuk először C állítást önmagában (tehát A és B állításoktól eltekintve). Ha C állítást önmagában vesszük, arra juthatunk, hogy Mapel valószínűsíthetően a gombhoz varr kabátot. Mapel ugyanis úgy véli, hogy más nélkülözhetetlen javakkal szemben

(7) A jogrendből keletkező javak nem terjednek túl a politikai határokon.

A jogrend által nyújtott javakat tehát különösen alkalmasnak találja arra, hogy politikai kötelezettséget (vagyis a jogrendnek való engedelmességre vonatkozó kötelezettséget) alapozzanak meg, mivel ezek azok a javak, amelyek (feltételezése szerint) kevésbé hajlamosak áttérjedni a határokon, s így nem kreálnak politikai kötelezettségeket idegenek számára.

Miért problematikus ez? Képzeljük el a következő (abszurd) szituációt. Az alma az élethez alapvető fontosságú jószág, és termesztése közös erőfeszítést kíván és fogyasztásából (valami ok folytán) nem zárható ki senki. Ha elfogadjuk a méltányossági elméletet, azt kell gondolnunk, hogy eme erőfeszítésben mindannyiunknak részt kell vennünk, függetlenül attól, hogy előzetesen beleegyeztünk-e. Többfajta almát is termesztünk. Többségük egyszerűen lehullik a fa alá, ahonnan összeszedjük, de van egy speciális faj (nagyon finom), amire rájárnak a madarak. A határok közelében tömeges jelenség, hogy e speciális almafaj gyümölcsét a mohó madarak nem bírják tovább cipelni, és lepottyantják a határokon túl. A helyiek pedig ezeket az almákat megeszik, elraktározzák, stb. Mapel eme abszurd példa kapcsán azt kellene, hogy állítsa, hogy politikai kötelezettséget csak azon fajta almából való részesülés indukálhat (bárki számára), amelyeket nem szeretnek a madarak. Ez azonban némiképp önkényes különbségtételnek tűnik.

Felmerül egy második probléma is: mik is pontosan azok a javak, amelyek a jogrendből származnak? Mapel lényegében átlátható, konzisztens, az élet működését átható szabályrendszer ért ez alatt, amelyről tudhatjuk, hogy állampolgártársaink követik azt, továbbá az elszámoltatható hivatalnokok meglétét, valamint az önkényes bánásmódtól való védelmet. A katonai védelem (Klosko kedvenc példája) Mapel szerint nem tartozik ezek közé.

Számomra ez nem tűnik igazán meggyőzőnek. Hogyan jön létre a katonai védelem, ha nem úgy, hogy az állampolgártársaim engedelmességek az adózásról szóló törvénynek (vagy néhány országban alávetik magukat a kötelező sorozásnak)? Azt kell gondolnunk, hogy annak, hogy a katonai védelem nem számít a jogrend által biztosított jószágnak a mapeli elméletben, egyetlen oka van. Ez az ok pedig nem az, hogy a katonai védelmet nem a jogrend biztosítja, hanem az, hogy a katonai védelem túlterjed a határokon. A fenti példához folyamodva, a katonai védelmet nem azért zárjuk ki a politikai kötelezettséget generáló „almák” közül, mert nem lenne alma, nem úgy keletkezne, mint a többi alma, és nem-alma minőségében nem alkalmas politikai kötelezettségünket megalapozni. Hanem azért, mert bár önmagában az lenne, sajnos „szeretik a madarak”, ezért elméletünk számára kellemetlen lenne, ha nem zárnánk ki az almák közül.

Úgy tűnik tehát, hogy a politikai kötelezettséget megalapozó javak jogrendből származó javakra szűkítése legalább két szempontból problematikus. Nem világos, hogy azon vágyunkon kívül, hogy olyan javakra alapozhassuk elméletünket, amelyek nem terjednek át a politikai határokon, mi indokolja e szűkítést. Nem világos továbbá, hogy azon nélkülözhetetlen javak, amelyeket Mapel ki kíván zárni a politikai kötelezettséget megalapozó javak köréből, hogyan máshogy jönnének létre, ha nem úgy, hogy polgártársaink követik a törvényeket – tehát miért nem sorolhatók az immár szűkített halmaz elemei közé.

Van azonban itt egy harmadik probléma is. Emlékezzünk vissza: Klosko elméletében nem találtunk érvet arra, hogy miért kellene a törvények követése által viszonznunk a kapott javakat. Mapel e problémát nem célozza explicit módon, elmélete e szempontból első ránézésre mégis sokkal plauzibilisebbnek tűnik az eredeténél. Vizsgáljuk azonban csak meg azt közelebbről:

(5) A jogrendből származó javak mások együttműködéséből származó feltételezhetően nélkülözhetetlen meg nem vonható javak.

(2) Mások együttműködéséből származó feltételezhetően nélkülözhetetlen meg nem vonható javakból való részesülés morális kötelezettséget alapol meg azok reciprokálására.

Következésképp,

(6*) A jogrendből származó javakból való részesülés a jogrend követésére való morális kötelezettséget (vagyis politikai kötelezettséget) generál.

Láthatjuk, hogy (6*) nem következik. (5) és (2) önmagában mindössze csak annyit von magával, hogy

(6**) A jogrendből származó javakból való részesülés morális kötelezettséget alapol meg azok reciprokálására.

Ami miatt mégis plauzibilisnek tűnhet számunkra Mapel fentebbi érve, az egy *nem méltányossági alapokon* nyugvó intuíciónk. Feltételezzük, hogy (a) a jogrend létezése alapvető fontosságú polgártársaink számára és (b) ha nem vetjük magunkat alá a jogrendnek, akkor romboljuk azt. Ez rombolás elképzelhető, hogy nem tűnik számunkra helyesnek. Ami miatt nem tűnik számunkra helyesnek, az az, hogy úgy véljük, van egy olyan kötelességünk, hogy esszenciális javakat nyújtsunk mások számára, de legalábbis ne romboljuk hozzáférésüket a számukra esszenciális fontosságú javakhoz. Vegyük észre azonban, Mapel nem magyarázhatja így politikai kötelezettségeink keletkezését, hiszen az ő célja az, hogy egyetlen elvvel, a méltányosság elvével magyarázza politikai kötelezettségeinket.¹¹

Tekintsünk most azonban el időlegesen e problémáktól, és feltételezzük, hogy Mapel képes a méltányossági elvvel magyarázni politikai kötelezettségeink keletkezését és valóban azon javak halmaza képes csak politikai kötelezettséget megalapozni, amit ő kijelöl. Fogadjuk tehát most el, hogy (6), vagyis, hogy „csak a jogrendből származó javak generálhatnak politikai kötelezettséget” és (6*), vagyis, hogy „a jogrendből származó javak a jogrend követésére való morális kötelezettséget (vagyis politikai kötelezettséget) generálnak”, igaz. Ahhoz, hogy az elmélet megfeleljen a partikularitási feltételnek, a már említett hetedik premisszának is igaznak kell lennie. Emlékeztetőül:

(7) A jogrendből keletkező javak nem terjednek túl a politikai határokon.

(6)-ból, (6*)-ból és (7)-ből valóban következne az, amit Mapel bizonyítani kíván, tehát az, hogy:

(8) A jogrendből származó javak a jogrend követésére való morális kötelezettséget (vagyis politikai kötelezettséget) generálnak a határokon belül és csak a határokon belül.

Más javak nem generálnak politikai kötelezettséget sem a határokon belül, sem a határokon kívül.

De igaz-e (7)? Mapel a hetedik premissza igazsága mellett három független érvet sorakoztat fel. Először, hogy (a) bár részesülhetünk más jogrendszerek által nyújtott előnyökből, ez azonban „nem ugyanaz”, mint a jogrend által nyújtott alapvető védelemből részesülni. Másodsor, hogy (b) a területen kívüli joghatósággal többnyire hiába próbálkozik egy ország, a területi szuverenitás széleskörűen elismert elve miatt ez általában hatástalan az országok beleegyezése nélkül. Végezetül, hogy (c) ugyan van olyan, hogy egy állam területen kívüli hatókört határoz meg törvényeinek, de ez többnyire nem külföldiek érdekében történik.

Milyen mértékig igazolja e három állítás Mapel tételét, miszerint a jogrend által biztosított javak nem generálnak politikai kötelezettséget? Nézetem szerint meglehetősen kérdéses mértékig. Az első állítás (a) a fenti megfogalmazásban nyilvánvalóan elégtelen, de a jóindulatú olvasat elve alapján megfogalmazhatjuk a következőképpen. Azon előnyök, amelyekben a külföldiek részesülhetnek a jogrend folytán, *mennyiségileg* nem elegendőek ahhoz, hogy politikai kötelezettséget alapozzanak meg, csak arra elegendőek, hogy morális kötelezettséget indukáljanak. Ezt az állítást hagyjuk függőben itt. A második állítás (b) nem igazolhat semmit: abból, hogy hatástalanok a területen kívüli követelések, nem következik, hogy normatív értelemben ennek így is kell lennie. A harmadik állítással (c) kapcsolatban fel kell ismerünk, hogy az *nem méltányossági igazolás*, tehát az *egyelvű* méltányossági elmélettel nem fér össze. A méltányosság elve szerint egy kötelezettség megalapozottságához az egészen biztosan nem szükséges, hogy mások jót akarjanak nekem. Nem mások segítségi szándéka az, ami megalapozza a kötelességemet, hogy megtegyem a magam részét, hanem az a tény, hogy a javak, amikben részesülök az ő kooperációjuk eredményeképpen jönnek létre, meg nem vonhatóak és feltételezhetően előnyösek számomra.¹²

Úgy tűnik tehát, hogy a politikai kötelezettséget generáló javak a jogrendre való leszűkítése nem oldja meg a kloskói elmélet két alapvető problémáját. Nem magyarázza a politikai kötelezettségek keletkezését, és még ha magyarázná is, nem világos, hogy miképp felelne meg a politikai kötelezettség elméletekkel szemben támasztott egyik sikerességi feltételnek, a partikularitási feltételnek.

Ahogy fentebb láthattuk, Mapel hetedik premisszáját (b) és (c) érvei semmilyen módon nem támaszthatják alá. Az egyetlen érv, amely – első ránézésre legalábbis – mellette szólhat, az (a), vagyis hogy „bár részesülhetünk más jogrendszerek által nyújtott előnyökből, ez azonban „nem ugyanaz”, mint a jogrend által nyújtott alapvető védelemből részesülni”.

Ha azonban elfogadjuk, akkor Mapel érve valójában így néz ki:

(6***) A jogrendből származó javakból való részesülés *a javak egy adott mennyisége felett* a jogrend követésére való morális kötelezettséget (vagyis politikai kötelezettséget) generál.

(7*) A jogrendből keletkező javak a politikai kötelezettség megalapozásához *szükséges mennyiségben* nem terjednek túl a politikai határokon.

(8*) A jogrendből származó javak a jogrend követésére való morális kötelezettséget (vagyis politikai kötelezettséget) generálnak a határokon belül, *mert a határokon belül élők megfelelő mennyiségű jogrendből származó jószágban részesülnek*, és csak a határokon belül, *mert a határokon kívül élők nem részesülnek megfelelő mennyiségű jogrendből származó jószágban*. Nem megfelelő mennyiségű jogrendből származó

jószágban való részesülés szintén csak morális kötelezettséget indukál. Más javak nem generálnak politikai kötelezettséget sem a határokon belül, sem a határokon kívül, csak morális kötelezettséget.¹³

Ez esetben úgy tűnik, hogy voltaképpen a javak mennyiségén múlik, hogy morális kötelezettségünk politikai kötelezettségbe fordul-e át. Ezt tekinthetnénk az elmélet erősségének is. Vegyük észre, a nonvoluntarista méltányossági elmélet a természetes kötelesség elméletek egy igen speciális alfaja.¹⁴ A politikai kötelezettségnek a természetes kötelességen alapuló felfogása szerint e kötelezettség olyasvalami, amivel minden ember tartozik minden más embernek társadalmi vagy intézményi kötelek fennállása nélkül is. (A politikai kötelezettségnek két fő rivális felfogása van: az asszociatív kötelesség elmélete, mely szerint „tagságunk” révén bírunk politikai kötelezettséggel polgártársaink iránt, valamint a voluntarista elmélet, mely szerint valamely önkéntes cselekedetünk indukál ilyen kötelezettséget.)¹⁵ A természetes kötelesség elméletek gyengesége (az irodalomban általános bírálókat szerint), hogy nagyon nehezen felelnek meg a partikularitási feltételnek; a természetes kötelezettség első ránézésre nem biztosít speciális szerepet polgártársaink számára. Ez a gyengeség azonban elképzelhető, hogy nem annyira súlyos, mint az elmélet(csoport) bírálói hiszik. Ahogy Miklósi (2006) a természetes kötelesség elméletek partikularizációs problémájával kapcsolatban fogalmaz, „intuitíve semmi baj nincs azzal, ha a politikai kötelezettség egy elmélete azt mutatja, hogy valamennyi fennálló igazságos intézmény tekintetében vannak kötelezettségeink (például hogy ne ássuk alá őket). Ami azt illeti, nézetem szerint a politikai kötelezettség valamennyi elméletét szembesíteni kellene azzal a követelménnyel, hogy adjon számot erről a – persze gyengébb – kötelezettségről. Amennyiben a természetes kötelességen alapuló felfogásnak jó válasza van erre a követelményre, fölényben van riválisaival szemben. A természetes kötelesség koncepciójának a problémája csak annak megmutatása, hogy az igazságos intézmények iránti kötelezettségünk miért erősebb a saját államunk vonatkozásában, mint a többi intézmény esetében” (p. 228).

Sajnos azonban az itt vizsgált természetes kötelesség elmélet egy fontos vonásban különbözik attól, amit Miklósi természetes kötelesség elméletnek nevez. Miklósi implicite feltételezi, hogy az igazságosság természetes kötelezettségén alapuló elméletek kimerítik a természetes kötelesség elméletek kategóriáját. Az igazságosságon alapuló elméletek esetében elképzelhető, hogy a partikularizáció problémája megoldható akképp, hogy azt állítjuk, hogy azért „igazolható, hogy az igazságosság természetes kötelességének – amely valamennyi embertársunk vonatkozásában kötelez minket – kielégítése során polgártársainknak elsőbbséget biztosítsunk” (p. 231), mert egy „adott társadalmon belül a sikeresség és a sikertelenség nem független egymástól úgy, ahogy az egyik társadalmon belüli siker független (lehet) a másik társadalmon belüli sikertelenségtől” (p. 231).

Csak hogy a Klosko és Mapel által képviselt elmélettípusban a kötelezettség nem az igazságosságon, hanem a javakban való részesülésen alapul. Míg Miklósi megoldása az igazságossági elmélet partikularitási problémájára *elvi megoldás*, azt állítja, hogy *nem lehetséges*, hogy az egyik társadalmon belül a sikeresség és a sikertelenség úgy legyen független egymástól, ahogy az egyik társadalmon belüli siker független (lehet) a másik társadalmon belüli sikertelenségtől, a viszonzás kötelezettségén alapuló elméletnek nincs ilyen mentőöve. Lehetséges, hogy *megfelelő mennyiségű* jószágban részesüljünk egy másik állam révén, sőt, elméletileg az is, hogy több jószágból, mint amit saját államunk nyújt.

A és C tétel vizsgálata után most vegyük szemügyre Mapel negyedik premisszáját (B), amit eddig kivontunk vizsgálódásaink köréből. A negyedik premissza, vagyis Mapel B tétele szerint

a jogrend követésére való morális kötelezettségünk csak akkor léphet fel, ha van jogrend, amelyet követhetünk. Ezt a premisszát elfogadhatjuk. A politikai kötelezettség definíció szerint morális kötelezettséget jelent arra, hogy engedelmeskedjünk a törvényeknek. Ha nincs törvény, aminek engedelmeskedhetnénk, nem tudunk megfelelni eme „kötelezettségünknek”. Ahogy Mapel megjegyzi, ez persze nem jelenti azt, hogy ne lenne morális kötelezettségünk arra, hogy ilyen törvények lefektetéséért erőfeszítéseket tegyünk. De amíg nincs lefektetve, nem lehet kötelességünk engedelmeskedni neki.

Azt mondhatnánk, hogy ha a *B* tétel (negyedik premissza) helyes, a *C* tétel (hatodik premissza) is valamelyest erősebbé válik. Ha valamiképpen feltételezhetjük, hogy a jogrendből származó javak ténylegesen a jogrend fenntartására, a törvényeknek való engedelmességre való kötelezettséget generálnak, és a *B* tétel tényleg igaz, akkor az elmélet magyarázni tudja politikai kötelezettségeink keletkezését *egy és csakis egy* politikai entitás polgárai felé. Ez esetben ugyanis nem kell azt mondanunk, hogy a „madarak által kedvelt és nem kedvelt almák” között Mapel, önkényesen, valódi minőségi különbség létezése nélkül tenne különbséget. Ekkor ugyanis a madarak által kedvelt almák nem irreleváns tulajdonságaik (ízesebbek) miatt nem alapozhatnak meg politikai kötelezettséget, hanem azért, mert valami akadály van annak, hogy ezt megalapozhassák. Ez az akadály az, hogy (még) nincs olyan törvény, aminek a határok mellett élők – a madarak által leejtett almákért cserébe – engedelmeskedhetnénk. A valóságra lefordítva: lehet, hogy a katonai védelem is a jogrendből származik, de hiába van ez így, nem tud politikai kötelezettséget generálni, mert amikor a határokon áttéred, a határokon túl élők nem tudják a törvény követése által reciprokálni.

Ez az érvelés azonban téves. Mapel ugyanis mindeddig nem magyarázta meg, hogy miért ne lehetne politikai kötelezettségünk több állam felé, oly módon, hogy *S* állam polgáraiként részesülünk *W* jószágból, és cserébe *S* állam törvényeinek engedelmeskednünk kell, de *T* állam polgáraiként ugyanakkor részesülünk *Y* jószágból is, amit *T* állam polgárai hoznak létre és ezért cserébe *T* állam törvényeinek is engedelmeskednünk kell. Illusztrálva, nem világos, miért ne lehetne egy kanadainak kötelessége arra, hogy kövesse Kanada rá vonatkozó törvényeit és az Egyesült Államok rá vonatkozó törvényeit is.¹⁶ Az, hogy államok nem szoktak más államok polgárai vonatkozó törvényeket hozni (vagy ha igen, az sikertelen marad), még nem érv: hiszen a politikai kötelezettség elméletnek nem csak azt kellene igazolnia, hogy aktuálisan nincs olyan kötelezettségünk, hogy két állam törvényeinek engedelmeskedjünk – de azt is, hogy ilyen kötelezettségünk nem is lehet.

V. KONKLÚZIÓ

A fentiekben amellet érveltem, hogy az *egyelvű* nonvoluntarista méltányossági elmélet nem magyarázza a *politikai* kötelezettségek keletkezését, és még ha magyarázná is, nem felelhet meg a politikai kötelezettség elméletekkel szemben támasztott egyik sikerességi feltételnek, a *partikularitási feltételnek*.

Rámutattam, ha Kloskónak igaza is van abban, hogy (2), vagyis az, hogy „mások együttműködéséből származó feltételezhetően nélkülözhetetlen meg nem vonható javakból való részesülés morális kötelezettséget alapoz meg azok reciprokálására” igaz, attól még nem következik, hogy a törvényeknek való engedelmeskedés által kellene reciprokálnunk. Ha viszont így kell(ene) reciprokálnunk, akkor az elmélet többes kötelezettségekre vezet – több különböző politikai entitás polgárainak együttműködése eredményeképp létrejött javakból részesülhetünk.

Kimutattam, hogy nincs jó okunk elfogadni Mapel finomítását, miszerint

(6) Csak a jogrendből származó javak generálhatnak politikai kötelezettséget (vagyis a jogrend követésére való morális kötelezettséget) – (C),

annál is inkább, mert mára gyengébb (6*)-ot („A jogrendből származó javakból való részesülés a jogrend követésére való morális kötelezettséget generál”) sincs okunk elfogadni. A méltányossági elvből nem következik, hogy egy bizonyos fajta módon kellene reciprokálnunk. Csak az következik, hogy

(6**) A jogrendből származó javakból való részesülés morális kötelezettséget alapoz meg azok reciprokálására.

Ekkor viszont az elmélet túl keveset bizonyít, nem képes számot adni politikai kötelezettségeink keletkezéséről.

Ha elfogadnánk, hogy

(6) Csak a jogrendből származó javak generálhatnak politikai kötelezettséget (vagyis a jogrend követésére való morális kötelezettséget). – (C)

Akkor sem derül ki, miért lenne igaz az, hogy

(7) A jogrendből keletkező javak nem terjednek túl a politikai határokon.

vagy akár az, hogy

(7*) A jogrendből keletkező javak a politikai kötelezettség megalapozásához *szükséges mennyiségben* nem terjednek túl a politikai határokon.

Ha se (7), se (7*) nem szükségszerűen igaz (de (6) igaz), akkor az elmélet túl sokat bizonyít: politikai kötelezettségünk léphet fel más államok iránt is, az elmélet így nem felel meg a partikularitási feltételnek.¹⁷

Mapel finomítása tehát semmilyen módon sem teszi erősebbé az eredeti elméletet, annak egyik problémáját sem oldja meg.

Mielőtt lezárnám írásomat, itt az ideje, hogy felhívjam a figyelmet érvelésem korlátozott terjedelmére. Írásomban néhány érvet kínáltam arra, hogy a politikai kötelezettség nem alapozható *egymagában* a méltányosság elvére. Ez természetesen nem jelenti azt, hogy levonhatnánk azt a következtetést is, hogy egy többelvű elmélet, amely még mindig jelentősen támaszkodik a méltányosság elvére, de más elveket is alkalmaz, szükségszerűen képtelen megmagyarázni a modern államok területi határaival egybeeső terjedelmű kötelezettségeinket.¹⁸

A bevezetésben azt állítottam, hogy feltételezett előnyös javak határokon való áttérjedésének jelensége végzetes a méltányossági elméletre nézvést, még akkor is, ha az a politikai kötelezettségeink keletkezését valahogy magyarázni tudná. A jelenségre két másik reakció képzelhető el. Az első az, hogy azt mondjuk, hogy manapság az államok autoritása túlnyúlik

határaikon, és külföldieknek lehetnek politikai kötelezettségük más államok iránt saját hazájuk mellett. A második az, hogy megpróbáljuk úgy átfogalmazni át az elméletet, hogy ez a jelenség ne okozzon számára problémát. Írásomban az első elképzelhető válasz helytelensége mellett nem érveltem. Egyszerűen adottnak vettem, hogy a politikai kötelezettség elméletekkel szemben állított partikularitási feltétel – melyet a témával foglalkozók túlnyomó többsége elfogad – nem elhibázott. Ha azonban a fenti érvelésem helyes, akkor kimutattam, hogy a méltányossági elmélet átfogalmazott verziójában sem felel meg a szóban forgó feltételnek.

* Köszönettel tartozom írásom különböző verzióhoz fűzött megjegyzéseikért Kis Jánosnak, Kovács Dávid Márknak és Miklósi Zoltánnak. A dolgozat gyengeségeiért természetesen csak engem terhel felelősség.

¹ Írásomban csak az egyelvű, nonvoluntarista méltányossági elméletekkel foglalkozom. Akkor is csak ezen elméletekre vonatkoznak megjegyzéseim, amikor nem írom ki az elmélet teljes megnevezését. (A méltányossági elméletnek létezik voluntarista verziója, továbbá többelvű (*multiply principle*) verziója is.) Kötelezettség alatt minden esetben *prima facie* kötelezettséget értek.

² A politikai kötelezettségek sikerességi feltételeiről l. Miklósi idézett cikkét, ill. hosszabban John Simmons *Moral Principles and Political Obligations* (1979) című könyvét.

³ Túl keveset akkor bizonyít, ha nem képes megalapozni a *politikai* kötelezettségek létezését. Túl sokat akkor bizonyítana, ha mégis képes lenne magyarázni a politikai kötelezettségek fellépését. Ez esetben ugyanis több állam felé is politikai kötelezettséggel tartoznánk az elmélet szerint. Természetesen számtalan más ellenvetés is felvethető az elmélettel kapcsolatban az itt tárgyaltak mellett. Ebben a dolgozatban azonban többségüket említetlenül hagyom és a fenti kettőre koncentrálok.

⁴ Nem gondoljuk például, hogy ha valaki akarataunk ellenére nevünkre irat egy piros Ferrarit, ezzel jogot szerezne arra, hogy 1) vegyünk neki cserébe egy kék Bugattit, vagy 2) beleszólhasson abba, hogy a továbbiakban milyen foglalkozást üzzünk, stb.

⁵ A közjavak meg nem vonhatóak (fogyasztásukból illetve használatukból nem lehetséges kizárni senkit) és létrehozásuk nagyszámú együttműködőt tesznek szükségessé. Klosko „feltételezhetően előnyös javak” kifejezése és (a dolgozatom második felében vizsgált) Mapel „feltételezhetően nélkülözhetetlen javak” (*presumptively indispensable goods*) kifejezése egyenértékű, csak az eredeti szövegekhez való hűség érdekében nem használok közös megjelölést. A továbbiakban minden olyan helyen, ahol nem jelzem külön, hogy diszkrecionális javakról beszélek, a javak vagy előnyök alatt – bármilyen jelzővel is illetem őket – olyan közjavakat értek, amelyek „feltételezhetően nélkülözhetetlenek”. Diszkrecionális javak alatt olyan javakat ért a kloskói elmélet, amelyekről nem feltételezhetjük, hogy minden ember akarná őket – ilyen pl. a tömegközlekedés, vagy a tiszta utcák.

⁶ Az idézeteket jelen cikkben saját fordításomban közlöm.

⁷ Dolgozatomban nem kívánok állást foglalni abban a kérdésben, hogy bizonyos javakból való pusztá részesezés megalapozhat-e egyáltalán *bármilyen* kötelezettséget. Amellett fogok csak érvelni, hogy *politikai* kötelezettséget egészen biztosan nem alapoz meg. Bár Klosko (legalábbis az 1987-es cikkében) feltételezni látszik, hogy ebben az esetben morális intuíciónk egyértelműek, véleményem szerint ez erősen kérdéses. Az elmélet ezen vonásának kritikáját l. Carter (2001) cikkében.

⁸ Klosko legújabb könyvében (2005) elismeri, hogy egy politikai kötelezettség elméletnek számot kell tudnia adni arról, hogy miért kell a nem alapvető fontosságú közjavak előállításában is részt vennünk, valamint azt is, hogy sem az 1987-es, sem az 1992-es megoldása nem tartható (ezek a szabadság eredeti és járulékos megsértésének különbözőségével és az adott javak csomagszerűségével operálnak). (Bővebben l. még Klosko 2004)

⁹ Az első premisszát minden más politikai kötelezettség elmélet is osztja.

¹⁰ Az elmélet akkor sem lesz jobb helyzetben, ha egy jószág nem elég, l. 13. végjegyzet.

¹¹ Ez a probléma már Klosko elméletével kapcsolatban is felvethető. Ha valami miatt plauzibilisnek találjuk Klosko a kötelezettséget megalapozó javak fontosságát hangsúlyozó elméletét, az jó eséllyel nem egy méltányossági kötelezettségekre vonatkozó intuíciónk, hanem valamely más morális intuíciónk. Például azon intuíciónk, hogy kötelességünk, hogy segítsünk olyan embereknek, akik esszenciális javakat nélkülöznek (vö. Simmons 2001).

¹² Az, hogy ez az érv nem a méltányosság elvén alapul, azért problematikus, mert Mapel alaptétele, hogy *egyetlen* elvvel – a méltányosság elvével – megalapozhatóak politikai kötelezettségeink. Ráadásul, ha elfogadnánk a fentebbi igazolást, akkor azt a határokon belül is érvényesnek kellene tekintenünk. Ez azonban oda vezetne, hogy elméletünk nem lenne képes megfelelni az „általánossági feltételnek” (e feltételről l. a 17. végjegyzetet).

¹³ Miután Klosko elméletében nem világos, milyen mennyiségű jószág szükségeltetik a politikai kötelezettségek megalapozásához, tekinthetnénk akár ezt is Klosko érvének:

(6****) Feltételezhetően nélkülözhetetlen javakból való részesülés a javak egy adott mennyisége felett a jogrend követésére való morális kötelezettséget (vagyis politikai kötelezettséget) generál.

(7**) Feltételezhetően nélkülözhetetlen javak a politikai kötelezettség megalapozásához szükséges mennyiségben nem terjednek túl a politikai határokon.

(8**) Feltételezhetően nélkülözhetetlen javak a jogrend követésére való morális kötelezettséget (vagyis politikai kötelezettséget) generálnak a határokon belül, mert a határokon belül élők megfelelő mennyiségű megfelelő jóságban részesülnek, és csak a határokon belül, mert a határokon kívül élők nem részesülnek megfelelő mennyiségű megfelelő jóságban.

Ez érv pontosan ott lesz hibás, ahol Mapel paralel érve.

¹⁴ Erre Kis János hívta fel figyelmemet.

¹⁵ Az elméletek rövid bemutatását l. Miklósi (2006) idézett cikkében.

¹⁶ Ahhoz, hogy politikai kötelezettség következzen az elméletből, ahogy már említettem, a terhek és előnyök elosztása méltányos kell legyen. Ez azonban nem akadály a kettős kötelezettségnek, hanem csupán egy technikai probléma. Példának okáért az Egyesült Államok bejelenthetné, hogy a Kanadában élőkre az a törvény vonatkozik, hogy évente 50 dollár adót fizessenek be az államkasszába. Felvethetné persze itt valaki, hogy de ez esetben furcsa értelmet adunk a politikai kötelezettségnek, hiszen akkor nem az összes törvény vonatkozna a kanadaiakra. Az azonban nem szükséges a politikai kötelezettségek létezéséhez, hogy mindenki azonos jogszabályok vonatkozzanak. Ha belegondolunk, ma is különböző törvények vonatkoznak különböző csoportokra, különösen egy föderatív államszerkezet esetén. Mapel azon érve, hogy az USA által nyújtott katonai védelmet nem alapozhat meg politikai kötelezettséget a kanadaiak számára, mert ez a nemzetvédelmi szolgáltatás számukra nem feltétlenül nélkülözhetetlen (elképzelhető, hogy a kanadaiak *képesek maguk számára ezt biztosítani*) semmiképpen nem álja meg a helyét. Ha ugyanis megengedjük, hogy csak akkor lép fel méltányossági alapon kötelezettségünk, ha nem vagyunk képesek az adott nélkülözhetetlen jóságot önmagunk számára megteremtteni, akkor az elmélet nem lesz képes megfelelni az általánossági feltételnek (l. 17. végjegyzet).

¹⁷ Ahogy több jegyzetben is említettem már, Mapelnek az elmélet finomítására tett bizonyos kísérletei oda vezetnek, hogy ha elfogadjuk őket, az elmélet képtelen lesz megfelelni az általánossági feltételnek. A politikai kötelezettség elméletekkel szemben támasztott sikerességi feltételek egyike (a partikularitási feltétel mellett), amely kimondja, hogy „az elméletnek meg kell mutatnia, hogy a valamely állam területén élő összes (vagy majdnem összes) ember köteles betartani az adott állam összes (vagy csaknem összes) törvényét” (Miklósi 2006, p. 223-4). Látni kell azonban, hogy a nonvoluntarista méltányossági elmélet ezen a feltételen a Mapel által javasolt módosítások nélkül is elvérzik. Az elmélet ugyanis azzal a hibás alapfeltételezéssel él, hogy a feltételezhetően előnyös javak értéke nem függ az egyének kontingens preferenciáitól.

A nonvoluntarista méltányossági elmélet szerint bármilyen is legyen az egyén preferencia rendezése, feltételezhetjük, hogy számára fontos az ezen javakban való részesülés, mert ezen javak szükségesek a minimálisan elfogadható élethez egy adott társadalomban. De, ahogy Kis (2002) rámutat, ezt egyszerűen nem feltételezhetjük. A feltételezhetően előnyös javakra három különböző interpretáció adható. Az első szerint az ilyen javak objektív értelemben értékesek: „bármilyenek is legyenek az egyének által szubjektíve vallott értékek is hiték, objektíve jobb neki, ha van hozzáférése például alapvető élelemhez, tiszta levegőhöz, vagy biztonsághoz, annál, mintha meg lenne fosztva ezen javaktól.” Az objektív olvasat azonban nem tartható. Nem számít, mennyire előnyös számomra J jóság, ha preferálnám, hogy ne kapjam, akkor „nincs ok arra, hogy miért lennék kötelezve a közös erőfeszítésekhez (melyek eredményeképp e jóság létrejön) való hozzájárulásra.” Tehát az elmélet nem nyugodhat ezen olvasaton. Egy másikat kell találnunk, olyat, amely az objektív értéket szubjektív „értékesnek tartás”-ra fordítja le.

A második lehetséges olvasat szerint „ha J feltételezhetően előnyös jóság K kedvezményezett számára, akkor K aktuálisan magasabbra sorolja birtoklását (azon az áron, hogy hozzá kell tennie a maga részét a kooperatív erőfeszítéshez), minthogy szabadsága legyen arra, hogy visszautasítsa a hozzájárulást (az adott jóság feláldozásának árán)”. Kis ezt az „aktuális preferencia olvasatnak” nevezi el. Ha meg lehet mutatni, hogy K aktuálisan preferálja azt az opciót, hogy részesüljön J jóságból, mint azt, hogy ne, akkor a pusztán részesülés J jóságból köti K-t, hogy hozzájáruljon a kollektív termeléshez. A probléma ezen olvasattal az, hogy az egyszerűen nem igaz, hogy „majdnem minden ember majdnem minden esetben aktuálisan preferálja a feltételezhetően előnyös javak létét (adott áron) azzal szemben, hogy ne kelljen megfizetnie árukat (és ezáltal ne is birtokolhassa az adott jóságot). Még akkor is, ha a létező világban, ahol a nem részesedés a jóságból nem elérhető lehetőség, az emberek hajlandóak megfizetni az árát, egy tényellentétes világban elképzelhető, hogy azt választanák, hogy ne legyen ez az adott jóság.” Tehát úgy tűnik, hogy találnunk kell egy újabb (harmadik) olvasatot az elmélet megmentésének érdekében.

Képzelnünk el most egy harmadik scenáriót, ahol a választók ideálisan racionálissá és tökéletesen informálttá válnak. Ennek eredményeképpen a preferenciarendezésük megváltozik („hipotetikus preferencia olvasat”). Feltételezzük, hogy K kedvezményezett ebben az ideális helyzetben preferálja, hogy rendelkezzen bizonyos javakkal (adott áron), azzal szemben, hogy ne rendelkezzen. De ez nem jelenti azt, hogy K immár nem lévén az ideális racionalitás helyzetében még mindig boldogan elfogadná ezeket. Ahogy Kis megfogalmazza, „a javak

akaratlagos elfogadása köti az embereket arra, hogy viszonzják azokat. A pusztán racionalitása adott jószág elfogadásának nem bír kötőerővel. A hipotetikus elfogadás, hogy parafrázáljuk Ronald Dworkin ünnepezt kifejezését, nem egyszerűen egy halványabb formája az aktuális elfogadásnak – az egyáltalán nem elfogadás.”

¹⁸ Klosko nemrégiben elvetette a méltányossági elmélet azon verzióját, amit 1987-ben és 1992-ben képviselt. *Political Obligations* (2005) című könyvében egy olyan elméletet fejt ki, amely nagyban támaszkodik a méltányosság elvére, de ezen túl más morális elveket is hasznosít. Jelen írásomban nem vizsgáltam, hogy az általam támasztott kritika mennyiben állja alá Klosko újabb elméletét.

HIVATKOZOTT IRODALOM

CARTER, A. (2001). Presumptive Benefits and Political Obligation. *Journal of Applied Philosophy*, 18(3), 229–243.

GREEN, L. (1994). Review [on The Principle of Fairness and Political Obligation]. *Ethics*, 104(2), 392-394.

KIS, J. (2002). When We Are Morally Required to Cooperate. Draft of September 23, 2002 <http://www.law.nyu.edu/clppt/program2002/readings/kis/kispaper.doc>

KLOSKO, G. (1987). Presumptive Benefit, Fairness and Political Obligation. *Philosophy and Public Affairs*, 16, 241-259.

KLOSKO, G. (1992). *The Principle of Fairness and Political Obligation*, Lanham: Rowman & Littlefield

KLOSKO, G. (2004). Multiple Principles of Political Obligation. *Political Theory*, 32(6), 801-824.

KLOSKO, G. (2005). *Political Obligations*. New York: Oxford University Press.

MAPEL, D. R. (2005). Fairness, Political Obligation, and Benefits Across Borders. *Polity*, 37, 426–442.

MIKLÓSI, Z. (2006). Politikai kötelezettségek: a partikularitás problémája. *Kellék*, 27-8, 223-233.

NOZICK, R. (1974). *Anarchy, State and Utopia*. New York: Basic Books.

SIMMONS, A. J.(1979). *Moral Principles and Political Obligations*. Princeton: Princeton University Press.

SIMMONS, A. J.(2001). Fair Play and Political Obligation: Twenty Years Later. In *Justification and Legitimacy: Essays on Rights and Obligations*. Cambridge: Cambridge University Press.

SMITH, M. B. E. (1973). Is There a Prima Facie Obligation to Obey the Law? *Yale Law Journal*, 82, 950-76.

Rixer Ádám

A jogértelmezés és a Biblia-értelmezés módszereinek összehasonlítása

1. Bevezetés
2. Az értelmezés – általánosságban
3. Bevezetés a jog értelmezési módszereihez
4. A Biblia-értelmezés elvei és módszerei
5. A Biblia és a jogi instrumentumok összehasonlítása – az értelmező szemszögéből
6. Néhány következtetés

Bevezetés

Jelen munka bevezető írás, inkább tartalmaz kérdéseket és felvetéseket, mint végletesen letisztult megállapításokat. Célja sem egyéb, mint az első bizonytalan lépések megtétele, azzal, hogy egyúttal fogódzókat, kapaszkodókat is szeretne kínálni a témával későbbiekben foglalkozóknak.

A ma divatozó jogelméleti irányzatok, a jog szerepéről vallott felfogások, az általánosnak tekinthető jogászai gondolkodás és a szekularizált társadalom nyomása akár bátortalanná is tehetné azt, aki a XXI. században vállalkozik a Biblia bármely jogi természetű megközelítésben történő vizsgálatára. Mindazonáltal **elsődleges** tényként rögzíthetjük, hogy napjainkban a természetjogias felfogások lassú erősödésének is szemtanúi lehetünk, ami egyelőre csupán annyit jelent, hogy a természetjogi koncepciók a jogtörténet lapjairól részben átkerülnek a „jelen magyarázatai között érdemi lehetőségként is elfogadható” okfejtések közé.¹

Kecskés Pál írja: „Midőn a romantika eszmevilágában kifejlődő történeti-jogi iskola konzervativizmusa a történeti népszellemben nyilvánuló szokásjogot tekintette a pozitív jog forrásának, a történeti módszer sürgetésével jelentős mértékben elősegítette a jogi pozitívizmus kifejlődését,”² mely a metafizikum – azaz Isten létének és szerepének - elutasításával kizárólag a konkrét, tételes jogot tekintette egyedül létező és érvényes jognak (azzal, hogy álláspontja szerint a létrejött szabályok egyetlen lehetséges mögöttes oka a történelmi körülményekben keresendő). Ebben a megközelítésben a jog fogalma a tárgyi (pozitív) értelemben használt jogra szűkül, melynek egyedüli eredője és így értelmezésre jogosultja az állam, illetve az állami akarat.

A változatlanul uralkodónak tekinthető jogpozitívizmussal összefüggésben azonban életszerű az a felvetés, mely szerint „a jog mint norma- és értékrendhez tartozó mozzanat, érvényességének igazolását igényli; s hogy a pozitív tapasztalat változó világa nem szolgálhat kielégítő igazolásul, csak addig maradhatott rejtve, míg magára nem eszmélt az egyoldalú természettudományos műveltségtől lekötött bölcselkedő szellem. A természetjogi felfogást nem éri készületlenül a jogi pozitívizmus ellenvéleménye”³

A II. világháború után a náciizmus és a sztálinizmus tagadásaként a természetjog sajátos formában éledt újjá. Ismét (f)elismerésre került a pozitív jog felett álló jog létezése, ám ez a természetjog „relatív” (azaz „már” nem örök, mozdíthatatlan és nem megkérdőjelezhető erkölcsi tételek által kijelölt), amennyiben csupán a konkrét kataklizmákhoz kapcsolt, azok nyomán felismert igazoló elvek lehetőségét és alkalmazási szükségletét ismeri el. Ekkor kerülnek előtérbe azok az

1 Lásd pl.: Szabó Miklós (szerk.): *Natura iuris*. Bíbor Kiadó, Miskolc, 2002.

2 Kecskés Pál: *Természetjog*. In: Szabó Miklós (szerk.): *Natura iuris*. Bíbor Kiadó, Miskolc, 2002., 219-220. o.

3 Kecskés i. m. 220. o.

igazságosság-koncepciók, amelyek – jogpolitikai megfontolások felől közelítve - az emberi jogokkal összekapcsolt egyenlőség-eszményeket kezdik abszolutizálni, vagy olyan – kellőképpen általános – fogalmakat értelmeznek újra, mint „önérzet” (Rawls) vagy „jogbiztonság”.

Döntő kérdése tehát, hogy a jogpozitivizmus (jogpozitivista jogelmélet) - és számos vonatkozásban a relatív természetjog - képtelen megragadni a jog sajátos normativitását,⁴ hiszen **konkrét** erkölcsi okokra történő utalás nélkül nem tisztázható, hogy az emberek „miért hoznak létre jogrendszereket, és miért ruházzák fel őket jellegzetes vonásaikkal”.⁵

Ma természetjogon elsősorban bizonyos alapelvek összességét, s nem valamely formális (jogi) kódexet értjük, még akkor sem, ha tartható az az álláspont is amely a Bibliát közvetlen normatív erővel ruházza fel. A jogbiztonság szempontját, a tételes jog nélkülözhetetlenségét a természetjog is teljes mértékben vallja, legfeljebb azt állítja, hogy – jelen esetben – a Biblia nem csupán egyes társadalmi- és jogintézmények vonatkozásában magyarázó erővel bír (kor)dokumentum, hanem olyan elsődleges normaanyag, amely az érvényesen létrejött jogi instrumentumok alkalmazhatóságát is kétségessé teheti. Az újabb természetjog kiáll amellett, hogy a törvényhozás a jogalkotásnál az „erkölcs egyetemes érvényű követelményeitől” nem függetleníthetné magát, azaz jog és erkölcs nem lehet egymástól különálló világ. Ezt a felvetést alátámasztandó a természetjog közvetlenül a jogászai gyakorlatból vett esetekre tud hivatkozni, amennyiben a törvény rendelkezésének - vagy éppen általános elvek - hiányában a bíró az iratlan törvényre, a - biztos szakmai, s kiváltképp erkölcsi alapok nélkül töredékes – *jogérzékre, lelkiismeretre stb.* tud hivatkozni.

Amennyiben valaki elfogadja, hogy a „Teljes Írás Istentől ihletett”,⁶ illetve, hogy Isten azzal a céllal teremtett minket, hogy „keressük Őt”,⁷ akkor ezek a felismerések szükségképpen vezetnek a Biblia alaposabb megismeréséhez, értelmezéséhez. Különösen, hogy maga az Írás is azt állítja, hogy „Isten alkotásainak értelmes vizsgálata révén megismerhető”.⁸ Isten alkotásai közé az előbbieket értelmében nem csupán a tárgyi valóság környezeti elemeit, hanem a teljes Írást (Ó- és Újszövetséget) is besorolhatjuk.

A **másik** – a címben említett munkára – inspiráló körülmény a jogászai hivatás társadalmi megítélésével és a jogi oktatás szerkezetével kapcsolatos számos nyilvánvaló negatívum: a ma jogásza sem képzése, sem jogalkalmazói tevékenysége során nem erkölcsi lényé által megragadható, fejleszhető individuumként jelenik meg, sokkalta inkább olyan szellemi szakmunkásként, aki minden teleológikus többletfunkciójától és altruizmusától megszabadított tömeglényként simul bele egy amorf és amorális társadalomba. *Lényeges tehát kimondani, hogy igenis létezik egy olyan érdemi etikai hagyomány, amely – önmagának „alkalmazási elsődlegességet” vindikáló, látszólagos és „tudománytalan” erőszakossága ellenére is – képes választ kínálni a legtöbb olyan motivációs, szakmai és emberi kihívásra, amely a ma jogászatát is leírja.*

A **harmadik** ok is a hagyományban, azaz abban a természetes állapotban keresendő, amelyben *jog és erkölcs, pontosabban teológia és jogtudomány nem váltak el egymástól – sem oktatásban, sem műveltségben, sem élet- és gondolkodásmód tekintetében.*

Pázmány Péter az Egyetem és Lippay György a Jogtudományi Kar alapítólevelében⁹ előírják, hogy a professzorok európai dimenziókban tanítsák jogra az ifjúságot, hogy a magyar jog mellett oktassák az akkori „ius commune Europae”-t, a római jogot és a kánonjogot, s ami saját jogunkban hiányzik azt ezekből egészítsék ki („...ut iura municipalia combinent cum Caesareo et Canonico in quantum fieri poterit, et quae in nostris desunt ex illis supplere studeant”), hogy ezáltal az egyház és az állam korszerű igazgatására tanítsák a jogtudó értelmiséget („...ut tam regendis Ecclesiis quam rei publicae

4 Bódi Máttyás: Jogelmélet és gyakorlati filozófia. Bóbor Kiadó, Miskolc, 2004., 219. o.

5 uo.

6 II. Timóteushoz írott levél 3:16-17 (Magyar Bibliatársulat újfordítású Bibliája)

7 Apostolok Cselekedetei 2:27

8 Rómaiakhoz írott levél 19:20

9 1635

administrandae informarentur”).¹⁰ Közel négyszáz évvel később sem látunk jobb programot, melynek révén a jogász nem elsősorban a társadalmi és egyéni katasztrófák okozójaként és elhárítójaként jelenhet meg a társadalomban, hanem sokkal inkább a „jövő mérnökeként” és valódi „pártfogóként”. Ehhez azonban biztos meggyőződéssel kell rendelkezünk arról, hogy a „jogászi hivatás nem képzelhető el a jog mögött álló értékek megismerése és közvetítése nélkül”.¹¹

Az értelmezés - általánosságban

Átlagos, köznapi szituációkban a hallottak vagy olvasottak értelmét (lényegét) a legtöbbször még akkor is pontosan tudjuk visszaadni, ha a textusokat szó szerint már nem vagyunk képesek reprodukálni. „Csak, ha ez zavarttá válik, vagyis a megértés nem vezet eredményre, akkor válik kérdéssé a szöveg szó szerinti jelentése, és csak akkor válik önálló feladattá a szöveg előállítás.”¹²

A helyes értelmezés célja nagyon is egyszerű: eljutni a szöveg nyilvánvaló értelméhez. Ebben a törekvésben pedig éppen a józan ész az egyik legfontosabb tényező. A helyes magyarázat fokmérője, hogy mennyire teszi érthetővé a szöveget.¹³ *A veszély is az érthetőség kívánalmából adódik; hajlamosak vagyunk ugyanis arra, hogy az első lehetséges változatnál leragadjunk. H. A Simon a Nobel-díjas közgazdász beszél a döntésekkel összefüggésben arról, hogy a szénakazalban nem a leghegyesebb tűt keressük, hanem csupán addig folytatjuk a keresést míg egy olyan tűre nem bukkanunk, amely már alkalmas a varrásra.* Bár az okfejtés tetszetős, a jogi, illetve bibliai szövegértelmezés során nem elégedhetünk meg egy tűrhető megoldással, minden esetben a „legélesebbet” kell megtalálnunk.¹⁴

A nagy kérdés - amelyet minden szöveggel kapcsolatban fel kell tennünk - a szerző tényleges tartalmi közlésére vonatkozik. E körbe tartozik a szavak tényleges jelentése, a mondatok nyelvtani összefüggése, jelentése; de a történeti összefüggés számos részletkérdése is (pl. szombatnapj járóföld jelentése).¹⁵

*A jogszabály-értelmezés és Biblia-értelmezés szabályai és módszerei közötti különbségtétel (a módszerek összevetése) első megközelítésben esetlegesnek tűnhet, amennyiben az említett szövegek mind a szerző személye, funkciójuk, rendeltetésük, érvényesíthetőségük és jellegük (nyelvi megfogalmazásuk) okán is olyan „távolságot” mutatnak, mely magát az érdemi összehasonlíthatóságot teszi kétségesé. Ami mégis összeköti őket, az a normatív jelegű szabályozás; az az igény, hogy tartalmuk általánosan elfogadott legyen.*¹⁶ Ehhez – már előzetesen - hozzá kell tennünk, hogy a joggal való összevetésben a Biblia tökéletesnek bizonyul, a jog pedig – amint az a későbbiekben részletesen is kifejtésre kerül - éppen az ihletettség hiánya miatt tökéletlen, belső ellentmondásokkal terhes normaösszességként létezik.

A jogi értelmezés körében ugyan valóban sajátos előfeltevés a jog identitására (koherenciájára,

10 Az alapítólevelek szövegét közli Papp József: Hagyományok és tárgyi emlékek az Eötvös Loránd Tudományegyetemen. Bp., 1982. Hivatkozva: Mádl – Vékás: Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga, Tankönyvkiadó Vállalat, Bp., 1992., 15. o.

11 Dr. Szathmáry Béla: Keresztyén értékek az emberi jogok világában – A jogtudomány tanításának lehetséges szempontjai egy egyházi fenntartású jogi karon. KRE ÁJK kiadványa, 2009., 24. o.

12 H. Gadamer: Szöveg és interpretáció. In: Bacsó B. (szerk.): Szöveg és interpretáció, Bp., Cserépfalvi Kiadó, é. n., 26. o.

13 Gordon D. Fee – Douglas Stuart: Kétélű kard. Harmat Kiadó, Budapest, 1996., 8.o.

14 Zsid. 4:12: „Mert Isten igéje élő és ható, élesebb minden kétélű kardnál, és áthatol az elme és a lélek, az ízületek és a velők szétválásáig, és megítéli a szív gondolatait és szándékait.”

15 Gordon D. Fee – Douglas Stuart: Kétélű kard. Harmat Kiadó, Budapest, 1996., 18. o.

16 A jogi szövegek körében – e helyütt - nem szükséges különbséget tennünk az ún. felekezeti jogok, illetve egyházjogok és a jog „általános” normái között.

integritására) vonatkozó előfeltevés,¹⁷ ám a jog ezen értelmi egységének és (belső) összefüggésének feltételezése nem jelenti egyúttal azt is, hogy a jogalkalmazónak vagy jogtudósnak ne lehetnének (lennének) megalapozott előfeltevései az adott normatömeg tökéletlenségére, belső ellentmondásaira, inkongruens voltára vonatkozóan. Sőt, inkább ez utóbbi előfeltevés abszolutizálható: bizonyos, hogy az adott szabályozás tökéletlen vagy rövidesen azzá válik, függetlenül attól, hogy adott esetben hasznos és általánosan elfogadott.

Bevezetés a jog értelmezési módszereihez

A kérdés klasszikusan a „verba-sententia különbségeként fogalmazódik meg: a törvény szövegéből („betűjéből”) ki kell bontani a törvény értelmét („szellemét”), s e kettő akár egymás ellentétéként is feltűnhet”.¹⁸ A jogi normák absztraktn -általánosan megfogalmazott tényállásokat és ugyanilyen magatartási mintákat tartalmaznak. A bírának, egyéb jogalkalmazóknak ezzel szemben egy-egy esetre pontosítva kell megállapítania, hogy mit mond erre vonatkozólag a jog. Ezt nevezi Pokol Béla a „pillantás ide-oda vándorlásának” az absztrakt norma és a konkrét tényállás között.

Bár eredményként csak az ítéletben jelenik meg, de a tényállás alakulására folyamatosan reflektálva már a tárgyalási szakban alakot ölt a tényállás jogi minősítése és értékelése. „Ez jelenti egyrészt a tényállásra vonatkozatható szabályok és iránymutatások megállapítását, másrészt ezek értelmezését. Az értelmezés szüksége azért merül fel már a tényállás megállapításával párhuzamosan, mert az elvontan megfogalmazott szövegek konkrét helyzetre vonatkoztatása vezérli a tényállás megállapításának menetét és irányát is. Hasonlóképpen vezérli a jogszabály értelmezését a tényállás feltárásának előrehaladó menete. Az a kérdés ugyanis, hogy mit jelent egy rendelkezés, mindig konkrétan merül fel: arra a tényállásra, a szóba jöhető tényállás-verziókra alkalmazható-e, s ha igen, milyen tartalommal.”¹⁹

Kissé általánosító jelleggel leszögezhetjük továbbá, hogy „egyszerűbb társadalmi körülmények között a jogi normák inkább az egyes konkrét élethelyzetekre vonatkoznak, és értelmezésük szigorúbban kötött a normák szó szerinti értelméhez. Ezzel szemben fejlettebb, rugalmasabb, változásokon felépülő társadalmakban a jogi normák általánosabban (általánosabb szinten) megfogalmazottak, és mivel távolabb vannak a konkrét élethelyzetektől – az ilyen élethelyzetek ezreire vonatkoznak, melyek kis részben mind eltérnek egymástól – ezért értelmezésük elkerülhetlenné válik. A modern társadalmakban így a jog értelmezése, ennek lehetséges módszerei a jog működésének középponti kérdéseit jelentik.”²⁰

Az értelmezés módszerei szempontjából hagyományosan nyelvtani, logikai, történeti és rendszertani értelmezést különböztetünk meg. Bevezethetünk összehasonlító, szociológiai, funkcionális, teleológiai, illetve gyakorlati stb. értelmezési módszereket is.²¹ Sőt, elvileg – az említett módszerek mellett - lehetségesek továbbiak is.

Az említettek közül az első kettő az, amely közvetlenül irányul a jelentés feltárására. Ennek eszköze a szövegben használt szavakból és azok grammatikai összekapcsolásából levont következtetés (pl. egy felsorolás példálózó vagy kimerítő jellegű-e); illetve az egymáshoz kapcsolódó szavak és mondatok logikai szerkezetéből (pl. vagyilagosság, az ellentmondás kimutatása).²²

17 Szabó Miklós: *Ars Iuris. A jogdogmatika alapjai.* Bíbor, Miskolc 2005., 171. o.

18 Szabó Miklós: *Ars Iuris. A jogdogmatika alapjai.* Bíbor, Miskolc 2005., 172. o.

19 Szabó Miklós: *A jog alkalmazása.* In: *Bevezetés a jog- és államtudományokba.* Prudentia Iuris, Miskolc, 2001., 140. o.

20 Pokol Béla: *Jogi alaptan.* Rejtjel, 2000., 85. o.

21 Szabó Miklós i. m. 142. o.

22 Szabó Miklós: i.m. 141. o.

A **nyelvtani értelmezést** három alfajttára bonthatjuk: a hétköznapi-szószerinti értelmezés a mindennapi értelme szerint értelmezi a norma szövegében levő szavakat. A speciális-technikai szó szerinti értelmezés a csak egy adott szakma által használt kifejezés tartalmát ragadja meg, kétség esetén akár ezt a tartalmat (jelentést) előnyben is részesítve. A nyelvtani értelmezés körében a kontextuális értelmezés körében az egyes szavak, mondatok értelmezése az adott jogszabály szövegébe illesztve történik.²³

A nyelvtani mellett a **logikai értelmezés** egy-egy logikai műveletsegítségével további meghatározásokat tud kiolvasni a normákból. A logikai módszer lényege, hogy a szöveget mintegy önmagából kell kiegészíteni, ha elsődleges jelentése bizonytalan (hiányos). Pl. az argumentum a contrario, az ellenkező(jé)ből következtetés elve (érve) segítségével úgy lehet továbbvinni egy norma értelmét, hogy ha az valaminek a megtételét tiltja egy életkor elérése előtt, akkor – noha ezt szó szerint nem mondja ki – azt is jelenti, hogy ezen életkor elérése után már szabadon kifejezhető az adott magatartás.²⁴ A leggyakrabban használt joglogikai formulák a következők: argumentum a contrario (az ellenkezőjéből következtetés érve); argumentum a minore ad maius, illetve argumentum a maiore ad minus (a kevesebbről a többre, illetve a többről a kevesebbre következtetés elve; argumentum ad absurdum (az abszurditás érve); lex specialis derogat legi generali (a speciális szabály megelőzi, lerontja az általános szabályt).²⁵ Tílalom esetén a kevesebbről a többre elv tud eligazítani, pl. ha a jogszabály azt mondja ki, hogy tömegben tilos az egyébként engedélyezett gázspray mások által látható birtoklása, akkor ebből arra is következtethetünk, hogy lőfegyvert sem lóbálhatunk ugyanott, még engedéllyel sem (mindkettő oka, hogy riadalmat, pánikot kelthet). Engedélyező jogszabályi rendelkezésnél ezzel szemben a többről kevesebbre következtetés ad iránymutatást a szövegből következő további felhatalmazásra. Amennyiben pl. az egyesület egyszerű többséggel alapszabályt fogadhat el, ebből következik, hogy a későbbi módosításhoz is elegendő lesz ez az egyszerű többség. Mindennek a fordítottja már nem biztos, hogy megáll.²⁶ Az abszurditás érve egy első szemrevételezés eredményeképpen tarthatónak látszó értelmezést vet el, amennyiben logikai úton levezethető, hogy annak zsinórmértékszerű alkalmazása tarthatatlan (pl. a gyakorlatban valamely okból hasznavehetetlen) eredményre vezetne.²⁷

*Az értelmező tevékenység ezen eszközei (nyelvtani és logikai módszer) a szövegen belül maradnak, annak belső összefüggéseire figyelnek.²⁸ Ehhez képest a **más(od)ik két értelmezési módszer (a történeti és a rendszertani értelmezés) a jelentés megközelítése érdekében kívülről szemléli a szöveget.** Következtetéseit vagy a szöveg megszületésének történetéből, előzményeiből vonja le (pl. parlamenti vagy bizottsági vita szövege, miniszteri indokolás segíthet megmagyarázni, hogy miért pont azok a szavak vagy fordulatok szerepelnek egy törvényben stb.); vagy pedig a szöveg jogrendszerbeli elhelyezkedéséből. Ez utóbbi – rendszertani – értelmezés előfeltevése, hogy a szöveg egy átfogóbb, értelmes rendszer – a jogrendszer – része, s az azon belül kijelölt hely (pl. valamelyik jogág, egy törvény valamelyik fejezete vagy címe stb.) nem esetleges, tehát a hely maga is jelentést hordoz.²⁹ Természetesen a gyakorlatban az említett módszerek nem elszigetelten – szigorúan egymásra következően vagy egyenesen egymással versengve – kerülnek alkalmazásra, így tartható az az álláspont, amely az egyes „módszerek” egyes jellegzetességeit, alapvonásait megragadva és egyéb jellegzetességekhez, alapvonásokhoz kapcsolva mintegy „funkcionális”, átfekvő megoldásokat javasol. Ilyenként említhetjük pl. a Pokol Béla által leírt ún. *rendszertani-logikai értelmezést*, amelyen belül említi a „precedensek fényében értelmezés”, az „analógia útján való értelmezés”, és a „jogelvek fényében történő értelmezés” módszerét. Ezek közül az első azt jelenti, hogy a törvényi rendelkezések nyitott értelmét egy-egy ország legfelsőbb bírói fóruma – a felmerült*

23 Pokol i.m. 88-89. o.

24 Pokol i. m. 86. o.

25 Pokol i.m. 89. o.

26 Pokol i. m. 91. o.

27 Pokol 91. o.

28 Szabó i. m. 141. o.

29 uo.

esetek sokaságából gyűjtött tapasztalatok alapján – döntéseivel pontosítja, és ezután a többi bíróság az adott törvényhelyek értelmét már csak ezekkel a pontosításokkal értelmezheti tovább. Így a nyitott törvényi rendelkezések tág értelme pontosítottabb és beszűkítettebb lesz, és ezzel a kiszámítható jogszolgáltatás az egész országban egységesebbé válik. A másodikként említett értelmezési eljárás (analógia) útján való döntés akkor merül fel, ha egy esetre a relevánsnak tűnő jogi rendelkezés értelmezése után nyilvánvalóvá válik, hogy e rendelkezés nem terjed ki az adott esetre – azaz joghézag állapítható meg – ám az esetet mégis eldöntik vagy hozzá közel eső esetekre szabott jogi rendelkezés alapján (törvényanalógia) vagy az adott jogág, a jog általános elveiből létrehozott jogi álláspont alapján (jogi analógia). A gyakorlatban felmerül a különbségtevés problémája a kiterjesztő értelmezés és az analógia között. Ugyanis, ha a jogszövegre támaszkodva nyelvtani vagy joglogikai értelmezéssel kiterjesztően megadható egy esetre a jogi rendelkezés döntési alapként, akkor az nem analógia, és az eset nem tekinthető joghézagnak.

Érdeemes továbbá utalnunk arra is, hogy a joganalógia elhelyezése a jogértelmezés kérdéskörével összefüggésben problematikus; egyszerre tekinthetjük jogértelmezési módszernek, az egyes módszerek eszközének és akár a jogértelmezés eredményének.

A harmadikként említett értelmezés döntően a doktrinális-dogmatikai értelmezés egy sajátos fajtájának tekinthető, hisz a jogági jogelvek egy-egy jogág dogmatikai modelljeinek elvekké formált alakját jelentik, illetve a versengő dogmatikai modellek közös, nem vitatott részeiként tartalmazzák a jogág rendszerszerű összefüggéseit. Néhány jogelv több jogág fölött átfogó jogelvként megfogalmazva is létezhet, noha ezek már inkább jogi-igazságossági elveknek tekinthetők, és átmenetet képeznek a jog mögötti etikai értékek fényében értelmezéshez. A jogági jogelvek olykor a jogszabályokban, máskor azonban csupán jogdogmatikai tanulmányokban találhatók.

Külön kell említenünk a **teleológiai értelmezés** módszerét, amely a korábbi megközelítésben szintén átfekvő vagy „vegyes” módszer (a négy alapszabályhoz képest). „Az értelmezés alapvető módszere a római jog virágzásakor a teleológiai módszer volt. Ez a jogi instrumentumok (törvények) társadalmi céljának rendelt alá minden más technikát, hogy a helyes értelmezés, az *interpretatio doctrinalis* nyomán olyan igazságos döntéshez jusson el, amely a közjót szolgálja – erre utal az *aequitas*.³⁰ Teleológiai értelmezésről beszélünk, ha a normaszöveget annak vagy megalkotójának feltehető célja felől értelmezzük.). A **teleologikus** értelmezés úgy értelmezi a jogot, hogy feltételezi: a jogszabály (normatív aktus) értelmes és igazságos célra törekszik. Ez az értelmezés – amint azt a fentiekben is rögzítettük - túlmutat a jogalkotó szubjektív akaratán – a törvény „objektív” célját kívánja megragadni.³¹

A teleológiai értelmezés három fő csoportja – Pokol Béla szerint - az alkotmányos alapjogok/alapelvek fényében való értelmezés; a jog mögötti etikai értékek fényében való értelmezés és a jogszabály céljai szerinti értelmezés. A jogelvek és az alkotmányos alapelvek fényében értelmezés fokozatosan feloldja a precíz szabálypontosságú jogértelmezést, és priméribben az igazságossági értékmegefontolások felé viszi el a joggyakorlatot. Ennek további fokozása, ha lehetséges egy jogrendszerben a jogi szövegeket oly módon is értelmezni, hogy etikai értékekre vagy más, a társadalom értékhierarchiájában kiemelkedő helyen álló (pl. vallási meggyőződések, elvek) értékekre tekintettel határozzák meg az adott ügyben az ítéletet. Ez Európában nem szokás.³² Egyebek mellett azért sem, mert ez akár contra legem jogértelmezéshez is vezethet (lásd pl. a Holy Trinity-ügyet).³³

„Az 1880-as évektől az időközben kibomlott központi államgépezet jogalkotói apparátusa egyre nagyobb mértékben tudatosan alkotott új jogi normákat, meghatározott gazdaságpolitikai,

30 Szabó Miklós: *Ars Juris. A jogdogmatika alapjai*. Bíbor, Miskolc 2005., 174. o.

31 Pokol i. m. 96. o.

32 Pokol i. m. 95. o.

33 Adott időszakban az USA-ban tilos volt nem amerikai állampolgárral munkaszerződést kötni, és egy kisegyház kívánt volna külföldi papot szolgálatba állítani. A LB úgy döntött, hogy az egyházak szerepe olyan magasra értékelt az amerikai társadalom értékrendjében, hogy ez lehetővé teszi azt is, hogy a bíróság a törvény szó szerinti rendelkezésével szemben döntsön (Pokol i. m. 95. o.)

egészségügyi, rendfenntartási stb. célokból. Ez magával hozta, hogy a történeti értelmezés alatt egyre inkább a jogalkotó történeti akaratának- szándékának kutatását értették, míg korábban egyszerűen azoknak a történeti állapotoknak a kutatását értették alatta, amelyben az adott normát (kódexet) létrehozták.”³⁴ Továbblépést jelentett, hogy Jhering a jogi normákat egy-egy cél érdekében alkotottnak tekintette, és az adott norma értelmezését úgy látta megragadhatónak, ha az általa elérni kívánt célt tartja a bíró szem előtt, és ennek fényében igyekszik az elé tárt ügyben a norma értelmét konkretizálni. Így a történeti értelmezés az állami jogalkotó akaratára visszanyúlást jelentette, a teológiai értelmezés – az állami akarattól függetlenül – a norma céljából indult ki.³⁵ Ha meg akarjuk tudni, hogy – a háború előtti polgári jogászoktól eltérően – miért nem szerették a szocializmusban a teleologikus értelmezést, akkor Szabó Imréhez kell fordulnunk. Álláspontja szerint a teleologikus értelmezés lényege, hogy a törvényt függetleníti a törvényhozó akaratától, s az értelmezés elvévé egy felvett, kitzúzott célt tesz. Az értelmezés egyetlen célja az, hogy a lehető legteljesebben feltárjuk a törvényhozó eredeti szándékát, s az értelmezés során csak olyan célokat szabad figyelembe vennünk, amelyek a törvényhozó céljai voltak. Így – Szabó Imre álláspontja szerint - a teleologikus értelmezés tehát csupán a történeti értelmezés keretében jelenhet meg.

Összefoglaló és tisztázó jelleggel megállapíthatjuk, hogy a jogszabály célja szerinti értelmezés – a gyakorlatban - általában megköveteli a – legalább elnagyolt - szövegszerű rögzítést is a vizsgált jogi rendelkezésben (ez gyakran a preambulumban történik meg) így csökkentve a „távolságot” az „objektív akarat és a szubjektív szándékok” között.

A teleológikus értelmezés kérdése sajátosan jelenik meg a nemzetközi szerződésekkel összefüggésben. A „köznapi, átlagos” jogszabályokon túl a nemzetközi szerződések alkalmazásának is szükségszerű előfeltétele az értelmezés jogi művelete. Meg kell határozni azt, hogy a felek a szerződés alapján milyen nemzetközi jogokat kívántak megszerezni, és milyen nemzetközi kötelezettségeket kívántak vállalni, mi ezek tartalma, terjedelme és természete. **Az értelmezés tehát a felek szerződéssel kapcsolatos szándékának megismerését jelenti. E meghatározásban a felek szándékára történő utalás nem egyértelmű, ugyanis különbség lehet a felek deklarált szándéka és tényleges vagy valódi szándéka között.** Utóbbi esetben a valós szándék tisztázásához a szerződésszövegen túl egyéb tényezőket is figyelembe kell vennünk.³⁶ Erre utal a Bécsi egyezmény 1. Cikkelye is: „A szerződést jóhiszeműen, kifejezéseinek szövegösszefüggésükben szokásos értelme szerint valamint tárgya és célja figyelembevételével kell értelmezni.”

A teleológikus értelmezés – ebben az összefüggésben - a feleknek a szerződéssel elérni kívánt – különösen a preambulumban meghatározott – célját tekinti irányadónak. A szerződés célja és tárgya azonban nem függetleníthető a szerződés konkrét rendelkezéseitől, az előbbire való hivatkozással nem megengedett azok kiforgatása vagy módosítása. **[A teleológikus módszer elfogadhatatlan használatának példája a Bős-Nagymaros vitában alkalmazott szlovák érvelés, mely szerint az 1977. évi szerződés célját, azaz a bős-i erőmű üzembe helyezését a C variánssal valósították meg, mely szerintük a szerződés megközelítő, hozzávetőleges (approximate) alkalmazásával egyenértékű. Ezt az érvelést a Nemzetközi Bíróság 1977. évi ítélete elutasította.]**³⁷ Éppen a vázolt problémák okán – is - alakult ki a nemzetközi szerződések értelmezésére egy önálló értelmezési módszer, az ún. gyakorlati értelmezés. **A gyakorlati értelmezés, amely a feleknek a szerződés megkötését követően folytatott gyakorlatát veszi alapul; e körben ez egyrészt a felek közös magatartásának figyelembe vételét jelentheti, de – másodsorban - vonatkozhat egyoldalú gyakorlatra is (pl. Preah Vihear templom ügye).**³⁸

Külön érdemes szólnunk a **funkcionális értelmezés** sajátos módszeréről. A funkcionális értelmezés „a normaszöveget a jogon kívüli, tágabb társadalmi környezet háttérén elemzi, arra keresve a választ, hogy – a kinyilvánított politikai, gazdasági, kulturális stb. értékszempontok ismeretében – az adott

34 Pokol i.m. 87. o.

35 Pokol i.m. 87. o.

36 Bruhács János: Nemzetközi jog I. Dialóg Campus, Pécs, 1998., 117. o.

37 Bruhács i. m. 120. o.

38 uo.

norma milyen cél követését vagy elérését hivatott szolgálni”.³⁹ Ez – álláspontom szerint közeli kapcsolatban áll egyrészt a szociológiai értelmezés módszerével,⁴⁰ másrészt a „naiv” jogértelmezéssel, mely a jogkereső állampolgár sajátos értelmezési kísérlete [a szakirodalom általában csak meghatározott személyi kör értelmezési tevékenységét tekinti jogértelmezésnek (pl. jogalkotó, jogalkalmazó, jogtudós)⁴¹]. A funkcionális értelmezés annyiban tér el a történeti, illetve teleológikus értelmezéstől, hogy *aktualizáló* jellegű, azaz a jogi instrumentum létrejöttének körülményeit, a jogalkotó szándékait vagy a törvény *sui generis* céljait – adott esetben - csak kevésbé veszi figyelembe.

A Biblia-értelmezés elvei és módszerei

„A Biblia Isten Szava, amely a történelemben öltött formát, és emberek szavaiban adatott.” (George Ladd)⁴² *A Szentírásnak ez a kettős természete kényszeríti ránk az értelmezés feladatát, azzal a megjegyzéssel, hogy a Biblia olvasója minden esetben egy további módon is részt vesz az értelmezésben, hiszen a fordítás maga is (szükségszerűen) értelmezés.*⁴³

Isten Igéje valóságos személyeken keresztül, majdnem 1500 esztendőn át, eltérő körülmények közepette szólt -, ezért ezeknek az embereknek a nyelvi eszközei, gondolkodási mintái révén, az adott kor kulturális feltételei között hangzott el. Vagyis a ma könyv alakjában kézbe vehető és hozzánk szóló Ige először hozzájuk szólt, egy olyan nyelven megszólalva, amelyet ők ismertek és értettek. Mi azonban nagyon eltávolodtunk tőlük időben és gondolkodásmódunk is más. „Ez az egyik fő oka annak, hogy meg kell tanulnunk a Biblia értelmezését. Ha Isten Igéje arról beszél, hogy az asszonyok ne hordjanak férfiruhát, akkor először is azt kell megértenünk, hogy mit jelentett ez az eredeti hallgatók számára – és miért jelentette azt. Így az értelmezés kétféle feladatot ró a mai olvasóra. Először is meg kell hallania azt az ígét, amelyet egykor ők hallottak; meg kell próbálnia megérteni, hogy ott és akkor mit értettek rajta. **A jogszabályokhoz való viszonyunkból hiányzik ez a fajta történelmi távolság, ez az idődimenzió.** Másodszer az olvasónak meg kell hallania ugyanezt az Ígét itt és most – a mindenkori jelenben.”⁴⁴

És íme, egy etióp férfi, a kandakénak, az etiópok királynőjének udvari főembere, aki egész kincstára fölé volt rendelve, és Jeruzsálemben járt az Istent imádni,²⁸visszatérőben hintóján ülve olvasta Ézsaiás prófétát. ²⁹Ezt mondta a Lélek Fülöpnek: "Menj oda, és csatlakozz ahhoz a hintóhoz." ³⁰Amikor Fülöp odafutott, hallotta, hogy Ézsaiás prófétát olvassa, és megkérdezte tőle: "**Érted is, amit olvasol?**" ³¹Erre az így válaszolt: "**Hogyan érthetném, míg valaki meg nem magyarázza?**" És megkérte Fülöpöt, hogy szálljon fel, és üljön

39 Szabó Miklós: *Ars Iuris. A jogdogmatika alapjai.* Bíbor, Miskolc 2005., 176. o.

40 Akár a két értelmezési módszer azonosságának megállapítása is elfogadható lehet.

41 Az – érdemi vagy „szakmai” értelmezés alanyai szempontjából tehát különbséget tehetünk törvényi, jogtudományi és jogalkalmazói értelmezés között. Az első maga a jogszabály, vagy egy ahhoz kapcsolódó másik jogszabály tartalmazhatja. Így pl. a Btk. értelmező rendelkezései tájékoztatnak arról, hogy kik a hivatalos személyek, mi a fenyegetés stb. **Az ilyen értelmezés kötelező erejű, de csak arra a jogszabályra vonatkozik, amelyre megalkották.** A jogtudományi értelmezés a jogirodalomban lelhető fel. Ez nem bír kötelező erővel, de támasza lehet a jogalkalmazói értelmezésnek. Ez utóbbi érvényessége csak az adott ügyre terjed ki, de joggyakorlattá kristályosodva általános érvényre is szert tehet. Így különösen a LB joggyakorlatot egységesítő törekvései során születő értelmezési minták szerepe kiemelkedő, melyek egy része kötelező, más része nem. (Szabó Miklós: i.m. 140-141. o.)

42 George E. Ladd: *The Presence of the Future.* Grand Rapids, Eerdmans, 1974.

43 Gordon D. Fee – Douglas Stuart: *Kétélű kard.* Harmat Kiadó, Budapest, 1996., 9. és 11. o.

44 Gordon D. Fee – Douglas Stuart: *Kétélű kard.* Harmat Kiadó, Budapest, 1996., 13. o.

Az egzegézis

Az értelmező első feladata tehát az egzegézis. Az egzegézis a Szentírás gondos és rendszeres, alapvetően történeti jellegű tanulmányozása, a szerző szándékának megfelelő, eredeti jelentés felfedezése érdekében. Az egzegézis kísérlet arra, hogy felismerjük a Biblia szavainak eredeti célját. Ez a feladat gyakran szakértők bevonását teszi szükségessé, akik jól ismerik a szövegek nyelvezetét és születésük körülményeit.⁴⁶

Merőben tudományos megközelítésben „A szentírástudomány tanítását új alapokra fektette a II. Vaticanum, és a főhangsúlyt az egzegézisre teszi, amelynek tanítását és tárgykörét így határozza meg: „...alumni... congrua introductione praemissa, in exegeseos methodum accurate initientur, maxima divinae revelationis themata perspiciant...” /Decretum de Institutione Sacerdotali, Nr. 16/⁴⁷

Az egzegézist általában úgy értelmezik mint az isteni kinyilatkoztatás és tanúságtétel legfőbb témáiról adott áttekintést⁴⁸, amelyhez képest a bibliai teológia annyival több, hogy utóbbi nem csak egymás mellé sorakoztatja a kinyilatkoztatás közléseit, hanem tárgyilag rendezett összefoglalásukra törekszik, az egyes szövegeket a teljes Írás felől igyekezve megérteni.⁴⁹

Többnyire csak akkor kerül sor az egzegézis alkalmazására, amikor egészen nyilvánvaló a feszültség a bibliai textusok és a mi modern kultúránk között. Valójában azonban minden más textus esetében is az egzegézis az első lépés.⁵⁰ A helyes egzegézis kulcsa, vagyis a Biblia leghelyesebb értelmezése: a szöveg gondos olvasása, és a szövegnek megfelelő kérdések felvetése. **„Két kérdést kell minden szövegrésszel kapcsolatban feltennünk: az egyiket a szövegösszefüggésre (kontextus), a másikat a tartalomra vonatkozóan.** Kétféle szövegösszefüggés van: az egyik az a) irodalmi, a másik b) a történeti.”⁵¹

ad a) A szövegösszefüggés szerinti olvasáson többnyire az irodalmi szövegösszefüggést értjük; amely azt jelenti, hogy a szavaknak csak mondatokban van értelmük, s a mondatok jórészt csak a megelőző és következő mondatok összefüggésében érthetők. A szövegösszefüggésre vonatkozó leglényegesebb kérdés: mi a lényeg?⁵² A Károli fordítás nagy hiányossága, hogy minden vers külön bekezdésként szerepel. Ez viszont elhomályosíthatja a szerző észjárását, amennyiben az eredeti gondolati egységek felismerése megnehezül.

ad b) A történeti összefüggés, amely könyvről könyvre változhat, magában foglalja a szerző és közönsége időbeli és kulturális meghatározottságát, vagyis az akkor jellemző földrajzi, politikai stb. jellemzőket. Egy-egy könyv, zsoltár, prófétai jóslat, vagy más jellegű mű egy bizonyos alkalomra íródott. A helyes értelmezéshez minden tényezőt számításba kell vennünk.⁵³ A történeti összefüggést vizsgálva talán a legfontosabb szempont a bibliai könyvek megírásának kiváltó oka, alkalma és célja.⁵⁴

Második feladat: hermeneutika

A hermeneutika (a görög „herméneuein: értelmezni, magyarázni szóból): azoknak az elveknek az

45 Apostolok cselekedetei 8:27b-től

46 Gordon D. Fee – Douglas Stuart: Kétélű kard. Harmat Kiadó, Budapest, 1996., 14. o.

47 Dr. Hubert János: Újszövetségi egzegézis I., Hittudományi Főiskola jegyzete, Nyíregyháza, 1979., 1. o.

48 Dr. Hubert János: Ószövetségi egzegézis I., Hittudományi Főiskola jegyzete, Eger, 1976., 1. o.

49 Dr. Hubert János: Újszövetségi egzegézis I., Hittudományi Főiskola jegyzete, Nyíregyháza, 1979., 1. o.

50 uo.

51 Fee – Stuart i. m. 16. o.

52 Fee – Stuart i. m. 18. o.

53 Fee – Stuart i. m. 17. o.

54 Fee – Stuart i. m. 17. o.

elmélete, amelyek egy kijelentés értelmezésére vonatkoznak. Ilyen elvek kidolgozására szükség van, ha egy kijelentés értelmét – a jelentől való időbeli távolsága, valamint a gondolkodási formák, a gondolati modellek és a nyelv megváltozása ellenére – úgy akarjuk megérteni, hogy eredeti „értelme” meg is maradjon.⁵⁵ A hermeneutika azonban nem csupán a „megértés öncélú elmélete”, hiszen az imént említett „eredeti értelem” kibontása csupán kiindulópont a mai jelentések és alkalmazási lehetőségek megállapításához vezető úton. A hermeneutika tudománya azokkal a szabályszerűségekkel foglalkozik, amelyek segítségével egy szöveget a saját korunk összefüggéseiben értünk meg.⁵⁶ Így tehát, bár **a hermeneutika szó az értelmezés egész folyamatát – beleértve az egzegézist is – jelenti, szűkebb értelemben alkalmazható egy „rég” szöveg mai jelentésének feltárására.**⁵⁷

De vajon nem lehetséges, hogy a szövegnek egy, az eredeti jelentésen kívüli egyéb (teljesebb és mélyebb) jelentése is legyen? Hiszen maga az Újszövetség is így használja magát az Ószövetséget? A próféciák esetében nem feltétlenül érdemes elzárkózni a lehetőség elől, ám ez a fajta „szöveghasználat” mindenképpen rendkívüli körülményt igényel.⁵⁸

A Biblia és a jogi instrumentumok összehasonlítása – az értelmező szemszögéből

1. A jog lényegi ismervét illetően általánosnak tűnik az a nézet, amely az egyéb szabályoktól a jogi normákat a legitim (állami) erőszak igénybevételének lehetőségén (kikényszeríthetőség) keresztül különbözteti meg. Ez túllép a klasszikus elismerés-elméletek középponti gondolatán (amely az elfogadás tudati-pszichikus mozzanatát állítja a jog középpontjába),⁵⁹ egyúttal világossá is téve a konvencionális szabályokkal való összehasonlításban a különbségeket. Az intézményes szankcionáltságon túl a jog sajátossága továbbá az „interszubsztitívitás, amennyiben elsődlegesen az alanyok közötti viszonyokat szabályozza, s nem az ember önmagához való belső viszonyulását”.⁶⁰

2. „*A Biblia egyik legfontosabb vonása, hogy mivel Isten az Ő igéjét minden emberi körülmények közepette közölni akarja, mindenféle közlésmódot felhasznált erre: történeti elbeszélést, nemzetségtáblázatokat, krónikákat, törvényeket, verseket, példázatokat, prófétai jövendöléseket, életrajzi vázlatokat, bölcs mondásokat, leveleket, apokaliptikus kinyilatkoztatásokat stb.*”⁶¹ A törvények az Ószövetség 39 könyve közül négyben található, 2-5 Mózesben, sőt 1Mózeset is Izráel törvényi rendjéhez számítják, a törvény könyvének nevezve ezt is. Sőt, az Újszövetségben a törvény kifejezés olykor az egész Ószövetségre vonatkozik abban az értelemben, hogy az Ószövetség könyvei a Pentateukhoszban (Mózes öt könyvében) található törvényekre épülnek, és azokat illusztrálják.⁶²

A hatályos jogszabályok „műfajilag” sokkal egyneműbbek, s ami még ennél is lényegesebb tipikusan olyan **közvetlenül és kifejezetten** előíró jellegű rendelkezéseket tartalmaznak, melyek az általános elfogadottság reményén túl a közvetlen érvényesülés igényével lépnek fel. A jogi instrumentumok ezen „direkt” jellegén az sem változtat, hogy különbséget tehetünk kógens és diszpozitív normák között.

A műfaji egyneműség ellenére megállapítható, hogy az adott rendelkezés szövegen belüli elhelyezkedése egyúttal a lehetséges funkcióra is utal a jogi szövegben, ami természetesen az értelmezéshez is támpontot, kapaszkodót jelenthet.

Az elmondottak és az egyéb – gyakorlatilag köztudomásúnak tekinthető – tények is azt mutatják, hogy a társadalomban irányadó normák között az említett kettő látszólag nagyfokú eltérést mutat, s

55 Karl Rahner – Herbert Vorgrimler: Teológiai kishoztár. Szent István Társulat, Budapest, 1980., 264. o.

56 Fee-Stuart i. m. 53. o.

57 Fee-Stuart i. m. 19. o.

58 Fee-Stuart i. m. 21. o.

59 Szmodis Jenő: A jog realitása. Bp., Kairosz, 2005., 22. o.

60 Erdő Péter: Egyházjogi alapismertetek. Szent István Társulat, Budapest, 2001., 12-13. o.

61 Fee – Stuart i. m. 13. o.

62 Fee – Stuart i. m. 145-146. o.

még az sem tekinthető egységes megítélésűnek (legalábbis a teológián túli tudományterületeken), hogy a normahierarchiában vajon melyik biztosít érdemi legitimitációt a másoknak, melyik alapozza meg a másikat, mintegy annak keretétül szolgálva: a természetjogi felfogásban a Biblia alapelvei és elvárásai teremtik meg azt a keretet, melyet a pozitív, tételes jog tölt ki (meg) részletszabályokkal, s utóbbi szabályok igazságossága, elfogadhatósága is elsősorban (kizárólagosan) az említett elvekkel való tartalmi egyezőségtől (ellentmondásmentességtől) függ. A mai kordivat éppen ellenkezőleg ítéli meg a helyzetet; a tételes jog lesz az a rendszerszerű konstrukció, amely az általa biztosított garanciák révén, a vallásgyakorlás intézményes feltételeinek „megteremtése” stb. révén lehetővé teszi általában a vallás, s ezen belül egyik alternatívaként a Biblia normatív erejének a közrend, a társadalmi rend érdekében történő kifejtését.

A feladat igazán izgalmassá akkor válik, amikor felismerjük, hogy az utóbbi néhány ezer évben az adott korok jogának, jogtudományának művelésében és gyakran gyakorlati művelésében részt vállaló „személyek” általában az Ószövetségi, illetve az Újszövetségi írások értelmezésében is járatosak voltak. Jog és teológia hosszú időn keresztül kéz a kézben jártak, s ez a sajátos kettősség, mind az oktatást (a vonatkozó diszciplinák együttes kezelését), mind a jogászok valláshoz való viszonyát tekintve csupán néhány száz (egyszáz) évvel ezelőtt bomlott meg.

Jogászi szemmel a Biblia, mint sajátos normaanyag legfőbb jellegzetessége, hogy „kortalan”, amennyiben szövegszintű (alaki) megjelenése nem igazodik az életviszonyok változásához. Ez a tény kettős értelemben befolyásolja a mindenkori – világi – jogértelmezés gyakorlatával való összevetést; egyrészt többlet lehet ró a Biblia értelmezőjére, amennyiben az egzegetikai és attól elválaszthatatlan hermeneutikai többletmunkát is szükségképpen el kell végeznie, másrészt azonban számos vonatkozásban éppen a Biblia-értelmezés letisztult eredményei és stabil gyakorlata szolgál biztos alapul minden más szövegtípus – így a jogszabályok – következetes és súlyosabb hibáktól mentes értelmezéséhez is. Ez utóbbi megállapítás különösen igaz bizonyos – az értelmezéssel összefüggő – alapvető megállapítások tekintetében.

3. Majdnem minden nyelv eufemizmusokat használ az egészségügyi és szexuális élet területén. A fordítónak három lehetősége van ilyen esetekben: a) szó szerint fordít, de ezzel olvasóját esetleg talány elé állítja; b) hozza megfelelő kifejezést, de ezzel megbotránkoztatja az olvasót; c) egyenértékű eufemizmussal fordít. Lényeges, hogy ma már a legtöbb nyelvben nincs szükség eufemizmusra.⁶³ **A jogi szöveg ezzel szemben minden esetben póre, s olykor az érthetőség okán nyers is, tudatosan kerül az elvont, légiés, sőt képletes beszédet, illetve képies megfogalmazást.**

4. A komoly bibliatanulmányozónak folyamatosan kell végigolvasnia az egész levelet, egy ültő helyében. Sok időt vesz igénybe, de ezt a tapasztalatot semmi sem pótolhatja.⁶⁴ Ez a jogi szövegekre is igaz, bár a mai – köznapi - logika szinte bármely megismerendő szöveg (...) esetében előnyben részesíti a kivonatokat, összefoglalásokat, egyszerűsítő közléseket. Ez a fajta „hozzáférhetővé tétel” egyúttal értelmezés is. Pl. adózással összefüggésben maguk a hatóságok adnak ki tájékoztatókat, melyek jogi jellege (azaz, hogy jogok és kötelezettségek közvetlen forrásaként szolgálhatnak-e) mindig is gyakorlati nehézségeket okozott a jogéletben (*lásd még később*).

5. A bizonytalanságok ellenére meg kell tanulnunk, hogy egy-egy részről mit állíthatunk bizonyosságként, s mit csak valószínűségként.⁶⁵ A jogi szövegek értelmezése során is az a módszer adja a legnagyobb magabiztosságot, amikor is első körben azokat a felmerülő megoldás-változatokat zárom ki, amelyek valamely okból bizonyosan nem jelentenek tartható álláspontot. Ez a hozzáállás megóv a durva hiba lehetőségétől.

6. A Bibliát Isten Igéjének elfogadó keresztények számára elengedhetetlen, hogy figyelembe vegyék a kultúra viszonylagosságát, vagyis hogy mi tekinthető kulturális adottságnak – tehát első századi

63 Fee – Stuart i. m. 32. o.

64 Fee – Stuart i. m. 42. o.

65 Fee – Stuart i. m. 51. o.

jelenségnek -, és mi tekinthető örök érvényű isteni ígének.⁶⁶ Valószínűleg senki nem érzi a Szentlélek ösztönzésének, hogy Tróászba utazzon és Karposz házából elvigye Pál kabátját a római börtönbe (2Tim 4:13); pedig ez a szakasz erre ad utasítást... A legtöbb rész esetében nem kérdés, hogy mit kell tennünk és mit nem. **Problémáinkat azok a szövegek okozzák, amelyek a fenti két lehetőség között vannak.**⁶⁷

A hermeneutika egyik alapszabálya, hogy egy szöveg nem jelentheti azt, amit sem olvasója, sem írója számára nem jelentett. Ezért előz meg mindent az egzegézis.⁶⁸ Lehetséges, hogy a hallgatóság nem értette a szöveget (itt, most mindegy, hogy milyen okból), vagy éppen ellenkezőleg, nagyon is értettek az általánosságokból is: pl. az intelmet a „bűnökből” való megtérésre ők maguk töltötték meg tartalommal – ők, a hallgatóság tagjai, akik a prófétával ellentétben pontos részleteket is tudtak bűneikről.

Olyan bibliai helyek esetében, melyek számunkra nehezen értelmezhető előírásokat, kulturálisan idegenül hangzó szituációkat írnak le, szintén lényeges, hogy megállapítsuk, hogy mi is volt Isten Igéje „őhozzájuk”, az eredeti hallgatóság tagjaihoz. **Ez azért is lényeges, mert számos esetben a lehetséges válaszok többségének háttérében álló alapelv meghaladja azt a konkrét helyzetet, amelyre eredetileg alkalmazták – így számunkra is iránymutató lehet.**⁶⁹

A jogban viszonylag ritka és felettébb veszélyes megoldás ha az adott tényállás keretei közé nem illeszkedő magatartást ún. kiterjesztő értelmezés eredményeként mégis odatartozónak minősítjük. A jogalkalmazó ilyen lehetőség felmerülésekor első körben általában más, részben hasonló tényállás után néz (csendháborítás helyett garázdaság stb.), megvizsgálva, hogy adott magatartás beilleszthető-e ezen utóbbi tényállás keretei közé. **Igen lényeges – a jogszabállyal szembeni – gyakorlati elvárás, hogy a tényállás nem lehet túlságosan kazuisztikus, de túl absztrakt (elvont) sem.**

7. Vannak bizonyos szabályok, amelyek segítségével megkülönböztethetjük a kulturálisan meghatározott tényezőket azoktól, amelyek túlmutatnak a maguk eredeti közegén, s minden kor keresztényei számára gyakorlatilag normatív jelentőségűek.⁷⁰ Pl. az igazán lényeges kérdésekben a Biblia bizonyosan több versben is nyilatkozik; ezek egymásra épülése, kiegészítő, megerősítő vagy magyarázó jellege révén Isten álláspontjának lényeges tartalma megismerhető, a látszólagos ellentmondások feloldhatóak. A helyes értelmezés tehát igényli a horizontális megközelítést, ami azt jelenti, hogy az adott szakasz tanulmányozásakor figyelembe vesszük ennek a szakasznak a többi evangéliumban megtalálható megfelelőjét is.

A jogi szövegekből ez a megerősítő, az adott kérdést több oldalról is megvilágító technika – így, ebben a formában - hiányzik.

8. Az Újszövetségi levelek nagy része egy-egy konkrét problémára irányul, tehát nem rendszeres teológia.⁷¹ **A jogszabályban a rendelkezés helye (preambulum, általános rész, értelmező rendelkezések stb.) általában a rendelkezés funkcióját (alapelv, konkrét előírás) is meghatározza. Ehhez képest a Bibliai közlésformák (zsoltár, levél, apokalipszis stb.) funkcionálisan kevésbé kötöttek, bár bizonyos általánosító megállapítások természetesen tehetőek.**

9. A Bibliában Isten mindent kijelentett, amire szükségünk van, de nem feltétlenül mindent, amit tudni szeretnénk.⁷² Ez – egyebek mellett – meg is óv minket sokféle kísértéstől... A jogszabállyal szemben ettől részben eltérő elvárásaink lehetnek; csak ott nélkülözhetjük a legalább alapelvi szintű

66 Fee – Stuart i. m. 54. o.

67 Fee – Stuart i. m. 54. o.

68 Fee – Stuart i. m. 57. o.

69 Fee – Stuart i. m. 61. o.

70 Fee – Stuart i. m. 64. o.

71 Fee – Stuart i. m. 69. o.

72 Fee – Stuart i. m. 70. o.

kifejtést, ahol a jogalkotótól eleve egy önkorlátozó magatartást várunk el, pl. azért mert az adott kérdés az intimszféra körébe tartozó, s mint ilyen nem jogszabályi jellegű rendezést igényel (pl. a házastársak egymáshoz való viszonyának tartalmi kérdéseit a jog 2-3 mondatot leszámítva a válassal összefüggésben ragadja meg, mással nem igen foglalkozik...).

10. Teológiai problémáink olykor abból fakadnak, hogy a mi kérdéseinkre szeretnénk választ kapni egyes szövegekből, amelyek viszont az őket kiváltó okra felelnek.⁷³ Gyakran botlunk olyan levelekbe, amelyek mintegy „telefonbeszélgetés” jellegűek, azaz olyan, adott gyülekezetre jellemző helyzetekről, magatartásokról esik bennünk szó, melyekre csak következtetni tudunk annak szavaiból, akit mi magunk beszélni hallunk (Isten Igéjén keresztül, azaz pl. Pál apostol egyik vagy másik levelében).

Lényeges továbbá rögzítenünk, hogy az Ószövetség elbeszélései nem/sem allegóriák, tehát nem rejtett értelmű történetek. A Biblia olvasóiként meg kell tanulnunk beérni azzal a korlátozott ismerettel, amely számos ponton határt szab kíváncsiságunknak. Máskülönb a sorok között is jelentést fogunk keresni, olyasmit fogunk beleolvasni a történetbe, ami nincs is ott, ezáltal allegorizálva a történelmi tényeket. Ahogy a példázatok, úgy az elbeszélések is el lehet torzítani.⁷⁴

A jogi szöveg (is) folyamatosan - minden bekezdésében - kényszerít minket az elmélyült olvasásra és folyamatos értelmezésre, így nem vagy csak nehezen különböztethetünk meg lényeges és kevésbé lényeges szakaszokat, illetve ez a fajta különbségtétel e körben is csupán az egyedi életviszonyokkal összefüggésben értelmezhető.

Egyes bibliai szövegrészek vonatkozásában az ún. burkoltság egyáltalán nem jelenti azt, hogy az üzenet titkos. A burkolt értelem azt jelenti, hogy az elbeszélés üzenetét az egész mondanivaló, nem pedig egy-egy tételes megfogalmazás hordozza. Pl. Betsabé és Dávid történetében Isten nem mondja ki tételesen elítélő álláspontját, következtetését, de az olvasónak az mégis világos.⁷⁵ **A jogi szöveg ehhez képest legalább egy utaló rendelkezést tartalmaz, amely egy máshol fellelhető szabályt hív segítségül:**

A személyi jövedelemadóról szóló 1995. évi CXVII. törvény 25. §-ának (2) bekezdése alapján „A nem önálló tevékenységből származó jövedelem kiszámításánál nem kell figyelembe venni azt a bevételt, amelyet e törvény szerint a jövedelem kiszámításánál nem kell figyelembe venni, továbbá azt a bevételt, (...)

b) amelyet - figyelemmel a (3)-(4) bekezdés rendelkezéseire is - a munkáltatótól a munkába járásról szóló kormányrendelet szerinti munkába járás esetén (...) kap a magánszemély”.

Az említett (3) (4) bekezdések pedig a következőket mondják ki:

(3) A (2) bekezdés b) pontjában meghatározott összeget meghaladó költségtérítés - ha a törvény másként nem rendelkezik - a magánszemély (1) bekezdés szerinti jövedelme.

(4) A magánszemély a munkahelye és a lakóhelye közötti útvonalra gépjárművel történő munkába járás címén költséget nem számolhat el.

A jog csak igen korlátozott mértékben bízta ránk a teljes szövegen belüli kapcsolatok feltárását, a gyakran nem is egymás után következő, ám logikai egységet alkotó rendelkezéseket kifejezetten megjelöli (pl.: a 40. §-t a 17. §-ra tekintettel kell alkalmazni ...). A Biblia ritkábban él a nyílt utalással (bár erre is van példa), de ezen esetekben is gyakran azt a kifinomult technikát alkalmazza, hogy az Újszövetségben jelenít meg (ismétel meg, gyakran „töredékes” formában egy Ószövetségi idézetet, egyúttal meg is könnyítve meg a tartalom (mondanivaló) feltárását mind egzegetikai, mind hermeneutikai megközelítésben.

73 Fee – Stuart i. m. 70. o.

74 Fee – Stuart i. m. 74-75. o.

75 Fee – Stuart i. m. 83. o.

11. „A Szentlélek a Biblia jelentős részének megírását elbeszélő formában ihlette. Ez az irodalmi műfaj jól szolgálja Isten kijelentését, és mi is használhatjuk őket Isten szolgálatára.”⁷⁶ Az elbeszélő forma egyik jellegzetessége, hogy a következtetések vagy nem jelennek meg teljeskörűen vagy az Írás egy másik könyvében (levelében) jelennek meg, esetleg csupán következtetés útján állapíthatóak meg. **Ezzel szemben az államilag alkotott jog nem bízta ránk a tanulság levonását. Következtetéseit - kivételt nem ismerő módon -, minden esetben (egyus sui generis tényállásokhoz kapcsoltn) közvetlenül vagy világos utalással mondja ki:**

Zugírászat

248. § (1) Aki jogosulatlanul, üzletszerűen ügyvédi, jogtanácsosi vagy közjegyzői tevékenységet végez, **vétséget követ el**, és két évig terjedő szabadságvesztéssel, közérdekű munkával vagy pénzbüntetéssel büntetendő. (...)

Zártörés

249. § (1) Aki a hatósági eljárás során elrendelt lefoglalásnál, zárlatnál vagy zár alá vételnél alkalmazott pecsétet eltávolítja vagy megsérti, avagy a lefoglalt, zárolt vagy zár alá vett dolog megőrzésére szolgáló, lezárt helyiséget felnyitja, **vétséget követ el**, és egy évig terjedő szabadságvesztéssel, közérdekű munkával vagy pénzbüntetéssel büntetendő. (...)

A bírósági végrehajtás akadályozása

249/A. § (1) Aki a bírósági végrehajtás során, azt követően, hogy vele szemben a bíróság jogerősen rendbírságot szabott ki, a rendbírság kiszabására okot adó magatartást tovább folytatja, vagy a végrehajtásból eredő, jogszabályban foglalt kötelezettségének - ide nem értve a végrehajtható okiratban foglalt kötelezettséget - továbbra sem tesz eleget, **vétséget követ el**, és egy évig terjedő szabadságvesztéssel, közérdekű munkával vagy pénzbüntetéssel büntetendő. (...)

12. Az Ószövetségi elbeszéléseknek legalább három rétege van: a legfelső Isten egyetemes terve (kulcseseményei a teremtés, a bűn egyetemes uralma, a megváltás szükségessége, Krisztus áldozata); a középső szint kulcseseményei Ábrahám elhívása, az egyiptomi rabszolgaság, Kánaán meghódítása, Isten hűsége és intelmei, fogság utáni hazatérés stb.; végül a legalsó szinten található az a több száz egyedi elbeszélés, amelyek mintegy beágyazódnak a két felsőbb réteg történeteibe, pl. hogy miként kért jelet Gedeon Istentől.⁷⁷

A harmat és a gyapjú jele⁷⁸

³⁶Gedeon így szólt Istenhez: "Ha valóban az én kezem által akarod megszabadítani Izraelt, amint mondtad, ³⁷nézd, gyapjút teríték ki a szérűre. Ha csak a gyapjú lesz harmatos, a föld azonban száraz marad, ebből megtudom, hogy te szabadítod meg Izraelt a kezem által, amint mondtad." ³⁸Így is történt. Gedeon másnap kora reggel fölkelt, kicsavarta a gyapjút. Amikor a harmatot kinyomta a gyapjúból, tele lett vele egy csésze. ³⁹Gedeon újra szólt Istenhez: "Ne lobbanjon föl haragod ellenem, ha még egyszer szólok. Engedd meg, hogy még egy próbát tegyek a gyapjúval: csak a gyapjú maradjon száraz, s legyen harmatos körös-körül a föld." ⁴⁰S akkor éjszaka így tett Isten. Csak a gyapjú maradt száraz, a föld azonban harmatos lett körülötte.

76 Fee – Stuart i. m. 71. o.

77 Fee – Stuart i. m. 73. o.

78 Bírák könyve, 6. fejezet

Az állam- és jogtudományokban is számos elméleti konstrukció tett/teszt kísérletet egy olyan logikus rend kialakítására, amely minden jogi objektívációt elhelyezhetővé és súlya szerint értékelhetővé tesz. Legáltalánosabban a **jogszabályi hierarchia** szerinti felosztás használatos, amelyben az alkotmányra alapítottan és abból levezetve jelennek meg az egyéb – egyre alacsonyabb szintű jogi instrumentumok. Szintén alkalmas lehet az összehasonlításra a) a **jogrendszer rétegei**, illetve b) **funkciói** szerinti felosztás.

ad a) A jogréteg-elmélet Pokol Béla révén vált ismertté Magyarországon.⁷⁹ Az elmélet megkülönbözteti a szövegréteget, a bírói esetjog rétegét, az alkotmányos alapjogok rétegét, illetve a jogdogmatikai réteget. Utóbbi alatt Pokol a jog hagyományos fogalmi rendszerét érti, szemben az alapjogok rétegeivel, mely absztraktabb és erősen átpolitizált. Az elméletet számos kritika érte, így pl. Jakab Andrásé,⁸⁰ aki szerint az első két „réteg” a jogi aktus megjelenési formájára utal, szemben az utóbbi kettővel, melyek inkább a jogi fogalmak természetére vonatkoznak [pl. a jogdogmatika fogalmai körében szigorú(bb) értéksemlegesség tapasztalható – az alapjogi réteg instrumentumaival való összevetésben].

ad b) **A jog - vagy másként a modern állam jogi - funkciói között kiemelkedő jelentősége van a jogbiztonságot** garantáló funkciónak. E funkció alapvetően és elsődlegesen az **emberi és az állampolgári jogok biztosításában, e jogok gyakorlását elősegítő garanciák kiépítésében, valamint e jogok védelmével összefüggő feladatok ellátásában jelölhető meg**; ezek együttesen jelenítik meg azt a stabilitást, amely a társadalmi-gazdasági fejlődés talán legfőbb biztosítója. Az állam jogi feladatai és funkciói körében külön kell szólni a **szabályozás** funkciójáról. A szabályozás funkciója az az alapvető funkció, amely az állami cselekvés, de jelentős részben az állampolgári magatartás kereteit, irányait és konkrét megvalósulásának módozatait behatárolja, illetve meghatározza.⁸¹ A két említett funkció mintegy közös célként mutat a harmadik – e körben említendő – funkció felé, azaz a **kiegyenlítés** irányába. A kiegyenlítő funkció állami jogi instrumentumok általi **ellátása (realizálása) nem elsősorban valamifajta materiális egyenlőség elérését célozza (noha például területi értelemben ez is egy lehetséges és szükséges aspektus), hanem alapvetően a hozzáférés, lehetőség-teremtés, illetve esélyteremtés társadalompolitikai céljait hivatott megvalósítani.** Az említett funkciók megjelölésével egyidejűleg le kell szögezni természetesen azt is, hogy a társadalom demokratikus működése – egyebek mellett - a társadalmi-állampolgári ellenőrzés garanciáinak meglétét is feltételezi.⁸²

13. Az egyik leggyakoribb értelmezési hiba a dekontextualizáció, azaz a történeti és irodalmi összefüggéseknek, olykor magának az elbeszélésnek a figyelmen kívül hagyása. Az olvasó kis egységekre koncentrál, és így nem találja a helyes értelmezés kulcsát. Aki mellőzi ezeket az összefüggéseket, az a Biblia bármely részét bármire vonatkoztathatja.⁸³

A hermeneutika sarkalatos kérdése, hogy azok a bibliai elbeszélések, amelyek az ősegyház történetét mondják el, vajon példaként íródtak a későbbi korok egyházai számára? Állíthatjuk-e az Apostolok Cselekedeteinek bizonyos részleteire hivatkozva: „Ezt kell tennünk!”, vagy csupán annyit: „Megtehetjük mi is!”

Az elbeszélő és leíró részek több okból sem tekinthetők normatívnak, hacsak – **az absztrakció kellő szintjén** - nem egyértelműen cselekvésre szólítanak fel.⁸⁴ A Bibliából levezetett tantételeket általában három csoportba oszthatjuk: 1) keresztény teológia (a keresztény hit tartalma); 2) keresztény etika (amit a keresztényeknek tenniük kell); 3) keresztény megtapasztalás vagy gyakorlat (amit a

79 Pokol Béla: A jog elmélete. Budapest, rejtjel, 2001.

80 Jakab András: A magyar jogrendszer szerkezete. Dialóg Campus, 2007., 47-48. o.

81 Ficzere Lajos: A civil társadalmi szerveződések szerepe a kormányzati döntéshozatal rendszerében. In Tanulmányok a közigazgatás szervezeti és jogi intézményei köréből (szerk. Ficzere Lajos) Bp. UNIÓ, 1995. – 137 p., 42.o.

82 Ficzere Lajos, i.m. 44.o.

83 Fee – Stuart i. m. 84-85. o.

84 Fee – Stuart i. m. 99. o.

keresztények tesznek). Mindhárom kategórián belül további megkülönböztetés tehető, aszerint, hogy elsődleges vagy másodlagos megállapításokról van-e szó. Az első csoportban a Biblia parancsaiból és tételeiből levezetett tantételek és megállapítások vannak (tehát amit a Szentírás tanítani akar). A másodikban az alkalmi, eseti és a példa alapján történt levezetések.⁸⁵

Jézus a példázatok mellett számos más formában is tanított, pl. remekül alkalmazta a túlzó, de célzatos kijelentéseket (hiperbolákat). Pl. Máté 5, 29-30, amelyben arról beszél, hogy vágják le kezüket, ha az megbotránkoztatja őket. Tudjuk, hogy ez nem szó szerint értendő, alapvetően arról van szó, hogy ki kell vetnünk az életünkől minden bűnt, illetve mindent (tipikusan szituációt, szokást, tárgyat, kapcsolatot), ami bűnbe vihet.⁸⁶ *Honnan tudjuk, hogy adott esetben a beszélő nem azt gondolta, amit mondott?* Onnan, hogy felismerjük, hogy ez a túlzó kijelentés (hiperbola) a tanár egyik leghatásosabb módszere arra, hogy szavai mögött megértsük gondolatait.⁸⁷ **A jog tudatosan elkerüli ezen eszköz alkalmazását.**

Lényeges, hogy a költői eszközöket (a Bibliában) felismerjük és helyesen értelmezzük. Amikor a Zsoltáríró azt mondja, hogy „Íme, én vétekben fogantattam” (Zsolt 51,7), akkor nem egy dogmát mond ki (hogy tehát a nemzés, a megtermékenyülés bűn lenne, vagy a születendő gyermek eredendően bűnös lenne). A zsoltáríró egy hiperbolát – tudatos túlzást – alkalmaz bűnösségének erőteljes és szívből jövő kifejezésére.⁸⁸

14. A korábban ismertett értelmezési módszerek különféleségéből következik, hogy azok egymástól eltérő eredményekre is vezethetnek. A szöveg nyelvi és logikai szerkezetére korlátozódó grammatikai és logikai értelmezés eredményéhez képest a jogszabály jogrendszerbeli helyét és megalkotóinak valószínűsíthető szándékát is figyelembe vevő rendszertani és történeti értelmezés eredménye lehet **kiterjesztő, helybenhagyó vagy megszorító**. Ez a szöveg jelentés-tartományának növelését, érintetlenül hagyását vagy szűkítését jelenti. Pl. egy „Labdázni tilos” tábla kiterjesztő értelmezése lehet, hogy tilos a másokra vagy tárgyakra esetleg veszélyes mozgással járó játékok üzése is; helybenhagyó ha valóban csak a labdajátékokra vonatkozóan értelmezzük; míg a megszorító, ha pl. a kisgyermek labdázását nem vonjuk alá, csak a nagyobbak focizását. Az előbbire juthatunk, ha a tábla egy pihenőparkban vagy díszkertben, a másodikra, ha egy strandon, s a harmadikra, ha egy játszótéren van.⁸⁹ A Biblia-értelmezésre alkalmazva a felvetést, megállapíthatjuk, hogy egyes szakaszok (versek) értelmezése szintén vezethet a fentebb vázolt eredményre, részben attól is függően, hogy az adott igehelyet általános elvként, konkrét és megkerülhetetlen egyedi szabályként (parancsolatként), esetleg olyan leíró jellegű szövegrészként ragadjuk meg, amely bár tanulságos, de a gyakorlati alkalmazás során igen tág teret biztosít az egyéni véleményeknek.

15. Repetitív technika

Jézus számtalanszor eltitkolja messiási mivoltát, csak Márk evangéliumában 9 alkalommal. Ugyanitt az Írás háromszor beszél a Messiásról, a szenvedő szolgáról, aki a halála által fog győzedelmeskedni. **Mindkettőnek megvan a konkrét oka. A jog nem ismeri ezt a repetitív és bevéső technikát, mindent csupán egyszer mond el.**

Az ókori időkben a szóbeli, nyilvános megnyilatkozások esetében a gyakori ismétlés ténye egyrészt prózai okban keresendő: a beszélő biztos akart lenni abban, hogy hallgatósága hallotta és meg is értette őt. Az írásbeliség korlátozottsága, az írott instrumentumok nehezen hozzáférhető volta, illetve a mai értelemben vett „jegyzetelés” problematikussága egyként olyan technikák kialakítását kényszerített ki, melyek jól szolgálták a hallottak bevésését a hallgatók emlékezetébe.⁹⁰

Az ismétlés egyik művészi faja a figura ethimologica (etimológiai származtatási alakzat), amely

85 Fee – Stuart i. m. 99. o.

86 Fee – Stuart i. m. 111. o.

87 Fee – Stuart i. m. 112. o.

88 Fee – Stuart i. m. 186. o.

89 Szabó Miklós példája. In: Szabó Miklós: Bevezetés a jog- és államtudományokba. Prudentia Iuris, Miskolc, 2001.

90 Dr. Söveges Dávid: Az igehirdetés retorikája. Budapest, 1979. (K. N.), 60. o.

egyazon többől képzett szavak összekapcsolása révén teszi súlyosabbá, nyomatékosabbá a kifejezést (pl. várva-várt). Az ismétlés további – sajátos – formája a kötőszó halmozása (poliszündeton) Példa erre a Teremtés könyvének 1. fejezete, amelyben a kötőszavak gyakori használata nemcsak hogy nem teszi egyhangúvá a szöveget, de egyenesen ünnepélyessé fokozza.

Akkor ezt mondta Isten: Legyen világosság! És lett világosság. ⁴Látta Isten, hogy a világosság jó, elválasztotta tehát Isten a világosságot a sötétségtől. ⁵És elnevezte Isten a világosságot nappalnak, a sötétséget pedig éjszakának nevezte. (...) ⁶Azután ezt mondta Isten: Legyen boltozat a vizek között, hogy elválassza egymástól a vizeket. (...) És úgy történt. (...) ⁹Azután ezt mondta Isten: Gyűljenek össze az ég alatt levő vizek egy helyre, hogy láthatóvá váljék a száraz. És úgy történt. ¹⁰Azután elnevezte Isten a szárazat földnek, az összegyűlt vizeket pedig tengernek nevezte. És látta Isten, hogy ez jó. (...)

Ennek ellentéte a kötőszó elhagyása (aszündeton). Ez értelmi telítettséget, gyorsaságot, sürgetést szuggerál.⁹¹

16. Az egyes evangelistáknak különböző szerkesztői szempontjai és technikái vannak.⁹² Máshoz és másként szólnak. Technikai értelemben a jogalkotó részben hasonlóan jár el, amikor pl. egyes szakmák rétegigényeit a csak általuk értett műnyelven szabályozza, írja le. Másrészt azonban egy adott kérdéskört jobb esetben – amint arra már fentebb utaltunk is - csupán egyszer szabályoz; illetve a több lekülönült jogi eszközzel történő szabályozás oka általában a többszintű (általános – részletes) szabályozás – ellentétben az evangéliumokkal, amelyek az általánosság azonos szintjén ragadják meg többszörösen is az események egy részét.

17. Az Újszövetségben az egyes elbeszélések (olykor példázatok formájában) gyakran különböző tanítások részeit képezik, vagyis éppen ezek a történetek mutatnak rá a tanítás lényegére.⁹³ A jogi normák esetében a *példa* többféle funkcióban is megjelenik: a) a jogalkalmazás, illetve – szűkebben – jogkövetés biztonsága okán már maga a jogalkotó meghatároz egyes lehetséges magatartásokat stb., melyekkel pl. a tényállás realizálható – ez az exemplifikatív (példálódzó) felsorolás; b) gyakran a programnorma jellegű elemeket (is) tartalmazó szabályozásban bukkannak fel, mint a lehetséges/kívánatos magatartások kényszerelemet nélkülöző megjelenései;⁹⁴ illetve c) ritkábban a természettudományos, illetve pénzügyi területek szabályozása körében jelenik meg, mint a megértést segítő, a bonyolult képleteket feloldó konkrét példa, amelynek önmagában nincs normatív ereje, de érdemben elősegítheti a jogérvényesülést. Elvileg – egyebek mellett - ilyen célokat szolgálhat a miniszter által az állami irányítás egyéb jogi eszközei között kiadott tájékoztató is.

18. Senki sem értelmezheti helyesen az evangéliumot, ha nincs tisztában azzal, hogy milyen szerepet töltött be Isten országának fogalma Jézus szolgálatában,⁹⁵ vagy éppen mit is jelent valójában a kegyelem biblikus fogalma.

Az egész Biblia, különösen az Ószövetség az indulat, az erőszak és az esetlegesség kavargásának tünhet, ha nem vagyunk tisztában Isten átfogóbb tervével, az események bizonyos rendezőelveivel. A jogban is lényeges az elvek, célok stb. ismerete, ám sokkal kisebb ezek

91 uo.

92 Fee – Stuart i. m. 121. o.

93 Fee – Stuart i. m. 125. o.

94 Pl. a nagy távolságra jutó, országhatárokon áterjedő levegőszennyezésről szóló 1979. évi Genfi Egyezményhez csatolt, a nehézfémekről szóló, Aarhusban, 1998. június 24-én elfogadott Jegyzőkönyv kihirdetéséről szóló 2007. évi XXI. törvény III. Melléklete, amely a II. mellékletben felsorolt forráskategóriáknál a nehézfémek és vegyületeik kibocsátásának csökkentésére szolgáló elérhető legjobb technikákról szól – alapvetően egy *best practice* típusú perspektívát „nyitva”.

95 Fee – Stuart i. m. 126. o.

gyakorlati jelentősége – a „köznap” jogértelmezés esetében ugyanis csupán az összes felmerülő kérdés töredékében szükséges egészen az elvekig, eredeti jogalkotói célíg stb. visszanyúlni, míg a Biblia-értelmezés körében szinte minden esetben – ha megerősítő jelleggel is, de – szükséges az „átfogó terv” behatóbb ismerete.

Szabályok és elvek közötti különbség a jogban

A jogban a szabály és elv közötti különbség nyilvánvalóbb: a „ha..., akkor...” típusú szabályoktól a „nem szabálypontosságú jogelv”⁹⁶, azaz az általánosságban megfogalmazott tilalom vagy előírás sokkal jobban megkülönböztethető; ellentétben a Biblia ránézésre hasonló jellegű rendelkezéseivel, amennyiben – elsősorban a történeti távolság és az emberiséggel kötött Új Szövetség okán – számos esetben az Ószövetség konkrét előírásai is legfeljebb orientáló elvként, tanulságok alapjául szolgáló intelemként ragadhatóak meg.

19. Azokat a parancsolatokat, amelyek úgy kezdődnek, hogy tedd, vagy ne tedd, **apodiktikus törvényeknek nevezzük. Ezek a törvények alapvetően példa értékűek, azaz nem – csak – a konkrét esetet szabályozóak.** 3Móz 19,13-14 arról beszél, hogy „Siketet ne szidalmaz, és vak elé gáncot ne vess; hanem félj a te Istenedtől.” Itt a törvény egyetemes (általános) vezérelv, nem pedig a szóba jöhető esetek tételes felsorolása. Itt a süket és a vak csak példák arra, hogy minden fizikai gyengeségtől, fogyatékoságtól szenvedő személyt tisztelnünk és védenünk kell.⁹⁷ **A hatályos jog tételesen sorolja fel azokat a fogyatékoságokat (lásd lentebb), amelyek esetében pozitív módon diszkriminál, illetve a jogalanyoktól tevést vagy valamely magatartástól való tartózkodást vár el (általában nem exemplifikatív, hanem taxatív, kimerítő jelleggel). Ez a technika megint csak a kiterjesztő értelmezés korlátaira utal.**

(...) A Sajátos nevelési igényű gyermekek óvodai nevelésének irányelvében, illetve a Sajátos nevelési igényű tanulók iskolai oktatásának tantervi irányelvében meghatározottak szerint a siket gyermek óvodai nevelése, iskolai nevelése és oktatása jelnlyelven is folyhat.⁹⁸

Az apodiktikus törvényt kiegészíti a kazuisztikus (egyedi esetekre vonatkozó) törvény. Pl. 5Mózes 15,12-17. Az ehhez hasonló törvények feltételes esetben fogalmaznak.⁹⁹ (A legtöbb modern társadalom törvénykönyve rendkívül részletes. Pl. az USA szövetségi és tagállami törvényei több ezer eseti rendelkezést tartalmaznak. De még így is a bíróságnak (és gyakran az esküdtszéknek) kell komoly értelmezési munka révén eldöntenie, hogy a vádlott valóban jogsértést követett-e el stb. olyan törvénykönyvet nehéz is lenne összeállítani, amelybe minden elképzelhető eset szerepel. Ezért is lényeges az Alkotmány szerepe, amely általános alapelveket mond ki.¹⁰⁰)

20. A törvény megmutatja, hogy önmagunkra támaszkodva lehetetlen elnyerni Isten tetszését (Róma 3, 20). Akik kizárólag a törvény által akarnak üdvösségre jutni rendre kudarcot vallanak, hiszen valamelyik parancsolatot mindenki megszegi élete során (Róma 2,17-27). *Ehhez képest sok jó ügyvéd egyidejű alkalmazásával – egy ideig - el lehet kerülni a jogsértést...*

A Biblia betartása más hozzáállást igényel, a jogszabály betűjének betartása elegendő lehet a jogalkotó (jogalkalmazó, jogkövető) szemszögéből; ám Isten nem csupán a mechnikus szabálykövetést, hanem számos vonatkozásban a mögötte lévő szívet, jó hozzáállást, erkölcsi azonosulást is elvárja.

96 Pokol i. m. 68. o.

97 Fee – Stuart i. m. 151. o.

98 A közoktatásról szóló 1993. évi LXXIX. Törvény 8/B. § (3) bekezdése

99 Fee – Stuart i. m. 152. o.

100 Fee – Stuart i. m. 151. o.

21. Amennyiben a próféciát a jövőben bekövetkező események megjósolásaként, megjövendöléseként fogjuk fel, úgy az is világos, hogy a jövendölő személyes sorsának vajmi kevés köze van az általa elmondott eseményekhez. Egy kormányhatározat esetén egészen más helyzet, amennyiben az abban foglaltak megvalósulása nagy mértékben függ a kormány „személyes” sorsától, újraválasztásától stb.

Az eszkatologikus beszédmód metaforikus jellegű. Ezek a metaforák gyakran költői képekkel fejezik ki a végső eseményeket, és nem feltétlenül az események szó szerinti leírásai.¹⁰¹ **Lényeges különbség pl. a normatív határozatokkal való összevetésben, hogy míg az előbbiek bizonyosan bekövetkeznek, utóbbiak esetében erről szó sincs, sőt...**

22. Legalább olyan érdekes az, **amit nem mond ki a próféta, mint amit kimond.** Hóseás a Hóseás 4,2-ben nem idézi szó szerint a tízparancsolatot. Egy-egy szóba tömörítve idéz ötöt, hasonlóan Jézus szavaihoz a Lukács 18,20-ban. De az, hogy ezt az ötöt megemlíti, még ha nem is eredeti sorrendben, éppen elég ahhoz, hogy hatásosan tudtára adja Izráelnek: megszegte a törvényt. Az öt parancsolat említése után a hallgató joggal kérdezhetette: És mi van a többivel? Miért nem a „helyes” sorrendben hallottuk a többit sem? S ebben a pillanatban a hallgatóság máris tíz parancsolatban gondolkodik, mintegy felidézve, mit kíván tőlük a szövetség törvénye. Hóseás nem változtatta meg a törvényt, hanem, akárcsak Jézus, ötöt idéz belőle. És ezzel olyan hatást vált ki a hallgatóságban, amelyet a parancsolatok egyszerű elismérlésével feltehetően soha nem érhetett volna el.¹⁰²

Hasonló Júdás esete is; logikus okszerű folyamat helyett egy látszólagos következetlenséggel találjuk szembe magunkat: (a jog mindig folyamatszerűen szabályoz, lehet, hogy nem az adott jogszabályban, de a jog egészén belül többé-kevésbé zárt – egymásra utaló - rendszert alkotnak a rendelkezések; pl. mi a kötelezettség oka és alapja, mikor és milyen mértékben kell lerónom az illetéket, mi történné, ha késedelembe esem... A bibliában „tudatos következetlenséggel” állunk szemben, amennyiben Isten rá akar kényszeríteni minket arra, hogy felnézzünk a szövegből és végig gondoljuk, hogy miről is van itt szó?”

(Máté 23: 3-5.)

Júdás példájához visszatérve, megdöbbenő dologgal szembesülünk: egy érdemi lelki változással, egy látszólag tökéletes megtéréssel. Amikor egy kereszténytől megtérést várunk; azaz szembenézést egy konkrét bűnnel és elfordulást attól, akkor ennek – általában - három eleme, összetevője jelenik meg, három olyan gyümölcs, amely a fa termőre fordulásáról tanúskodik. Legelőször is a bekövetkező szembenézés eredménye egy felismerés, egy szívbemarkoló érzés; hogy hibáztam, fájdalmat okoztam Istennek és embernek egyaránt. Megbántam, s ha lehetne másként csinálnám. Másodsor, ez a fájdalom nem maradhat meg az érzések szintjén, az önsajnálattal szomorú bizsergésében; ki kell hozni a világosságra, más – élő – emberek elé kell hozni; olyanok elé, akik érzékelik is a tett valós súlyát. Júdás esetében mindkettő megvalósul, sőt olyan embereknek vallja meg bűnét, akiktől sok jót nem remélhet... Harmadszor a változásnak kézzelfoghatónak kell lennie. Bocsánatot kell kérni, vagy amennyiben lehetséges, a bűn materiális következményeit is el kell hárítani, visszaadva a lopott holmit stb. Júdás kezét égeti a minden értelemben jogtalanul felvett fizetség. Szabadul tőle, behajítja a templomba.

Majdnem tökéletes megtérés, a Biblia egyik legjobban dokumentált radikális változása, életváltató lépéssorozata. Ezért is lehetséges, hogy a történet befejezésében azt olvashassuk; Júdás ment és Jézus feltámadása után Péter mellett a legradikálisabb hirdetőjévé vált a jó hírnek.

Látom, többen felkapták a fejüket. Igen, valóban nem így folytatódik a történet. Éppen ellenkezőleg; ment és felakasztotta magát. Miért? Egy apró oka van: mindent megtett, amire ő képes volt, de képtelen volt elhinni, hogy mások megbocsátanak neki. Mi lett volna egy ilyen helyzetben a legnehezebb, de egyben legkézenfekvőbb lépés Júdás részéről? Igen, oda kellett volna lépnie az akkor még élő Jézushoz, és bocsánatot kellett volna kérnie Tőle. Aztán bocsánatot kellett volna kérnie a többi tanítványtól is, akiket szintén kiszolgáltattott. Ez az apróság – amely az életébe került – nem volt egyéb, mint Isten kegyelmének a megértése.

101 Fee – Stuart i. m. 179. o.

102 Fee – Stuart i. m. 167. o.

Pontosabban a megértés hiánya. Pedig Isten már az Ószövetségben is hirdeti a megbocsátás lehetőségét, amellyel nem a mi tökéletességünkre reagál, hanem a feléje tett őszinte, s az Ő terve szerinti lépéseinket reagálja le saját tökéletességével, amellyel megtisztít minket.

Ezt a kegyelmet kellett volna hirdetniük a főpapoknak és a véneknek is. Ehelyett érdektelen és otromba választ adnak.

Júdás pedig a bizalom képessége és szeretet tudatossága híján megy és felakasztja magát. Képtelen ugyanis elhinni, hogy bárki élő, bárki, aki számára igazán fontos, megbocsátana, megbocsáthatna neki. Magára összpontosít, önmagát sajnálja. Ösztönösen saját lehetőségeit és gyengeségeit használja mérceként, teljes mértékben megfélelkezve Isten természetéről. S így hozza meg döntését is: *amit tettem, visszavonhatatlan és eltörölhetetlen, s még a forrását is meg kell szüntetni...*”

23. Mivel a prófétai jövendölések pontos behatárolása elengedhetetlen a megértéshez, ismernünk kell azokat a formákat is, amelyeket a próféták üzenetük megfogalmazására felhasználtak. Ilyen pl. az ún. „szövetségi per” (héberül: rib), amely egy allegorikus irodalmi műfaj és számos helyen fordul elő a prófétáknál. A per voltaképpen allegória, amelyben Isten a felperes, a vizsgálóbíró, a bíró és az ügyész – a vádlott pedig Izráel. A perrendtartásnak megfelelően jelenik meg a panasz (kereset), vád, bizonyítás (ezen belül olykor a védekezés kifejtése, említése) és ítélet – bár ezek az elemek sok esetben csak mintegy utalásszerűen hangzanak el.¹⁰³

24. A zsoltárok értelmezésének problémája elsősorban jellegükből fakad. Lévén a Biblia Isten Igéje, magától értetődőnek tűnhet, hogy a Bibliában minden egyes szó Istentől jön az emberhez. Így elsikkadhat az a tény, hogy a Bibliában sok minden Istenhez vagy Istenről szól, s ezek a „kijelentések” is Isten igéjének szerves részét képezik.¹⁰⁴ Figyelnünk kell tehát a bölcsességirodalom¹⁰⁵ sajátos érvelési módjára és szerkesztésmódjára. Pl. Jób 15,20-ban **Elifáz beszél Jóbhoz, arról próbálva meggyőzni őt, hogy szenvedésének oka bűnös mivolta. Elifáz szavait Isten csak a könyv végén minősíti (veti el), ám ha nem követjük végig a könyv érvelését, ezt nem tudhatjuk meg – könnyen igaznak fogadva el azt, amit Isten elítél.**¹⁰⁶ A leggyakrabban említett példa az említett vonatkozásban a Prédikátor könyve. A Prédikátor könyvének túlnyomó része – *a két utolsó sor kivételével* – ragyogó és mesteri módon érvel amellelt, hogy hogyan kellene látnunk az életet, ha Istennek nem lenne közvetlen meghatározó szerepe a mindennapjainkban, és ha nem volna élet a halál után.¹⁰⁷

25. A Példabeszédek könyve folyamatosan szembeállítja a bölcs és a bolond életet. **A jogszabályok rendelkezései (tényállásai) tipikusan csak egyiket (az elvárt, kívánatos, illetve lehetséges magatartást), vagy a másikat (a jogellenes magatartást) jelenítik meg.**

26. A Jelenések könyve megértésében a legtöbb gondot a szimbólumok okozzák. A prófétai könyvek bizonyos részeihez hasonlóan az apokalipszisek is az eljövendő ítélettel és az üdvösséggel foglalkoztak. Az apokalipszisek az üldöztetések és az elnyomás idején születtek. Nem Isten történelemben megnyilvánuló tettei vannak kerülnek előtérbe, hanem a végidő az igazak győzelmével és a gonosz végső vereségével.¹⁰⁸

Az apokalipszisek a legtöbb esetben látomásokat és álmokat közölnek, a nyelvezet szimbolikus (tehát rejtett üzenetet hordoz).¹⁰⁹

A Jelenések könyvét értelmezve pl. nagyon óvatosan kell bánnunk a „Szentírás analógiájával”. A Szentírás analógiája nem más, mint hogy a Szentírást egyéb szentírásbeli szakaszok segítségével

103 Fee – Stuart i. m. 173-174. o.

104 Fee – Stuart i. m. 183. o.

105 Három Ószövetségi könyvet sorolunk a bölcsességek könyvei közé: a Példabeszédek, a Prédikátor és Jób könyvét (illetve néhány zsoltár is ebbe a körbe sorolható). A bölcsesség nem más, mint hogy az ember tapasztalatai fényében alkalmazza a maga életére az igazságot.

106 Fee – Stuart i. m. 207. o.

107 Fee – Stuart i. m. 213. o.

108 Fee – Stuart i. m. 227. o.

109 Fee – Stuart i. m. 227. o.

értelmezzük.¹¹⁰

27. A Biblia-értelmezés körében gyakori, hogy egy-egy könyv vagy akár egy lényeges szövegrész értelmezésére jól körülírható elképzelésekből és tanításokból összeálló „iskolák” alakulnak ki. Pl. a legtöbb ilyen iskola a Jelenések könyvének magyarázatára jött létre, így pl. a preterista, az idealista, a történeti vagy éppen a futurista iskola, melyek között olyan kérdések megítélésében van lényeges különbség, hogy pl. a könyv kijelentései csupán megírásának idejére vonatkoznak-e, illetve a felhasznált szimbólumok (szóképek) azonosíthatóak-e akár a múlt, akár a jövő eseményeivel, vagy egyszerűen csak sajátos ideál(típus)ok.¹¹¹ A jogi szövegek esetében az ilyen – homlokegyenest ellentétes - elképzelések általában nincsenek jelen egyidejűleg, ám ehhez hozzá kell tennünk, hogy míg a jogi iskolák álláspontjai általában egyként tartható álláspontokat fejeznek ki, addig a Biblia-értelmezéssel „foglalkozó” irányzatok képviselői igen gyakran Bibliailag hibás, sőt képtelen elképzelésekkel is előállnak. Eme szembevetendő különbség okai külön tanulmány tárgyát is képezhetik.

Néhány következtetés

Az értelmezés során a didaktikai okokból külön-külön említett módszerek természetesen nagymértékben „csereszabatosak”, azok alkalmazása során azonban mindig szem előtt kell tartani **két lényeges körülményt**: a) hogy a Biblia szövegei történetileg (elsősorban kulturálisan, másodsorban nyelvileg) meghatározottak, azaz a nagy idő- és gondolkodásmódbeli különbségek nagy körültekintést igényelnek; továbbá b) a jogszabályok értelmezése során néha/gyakran/mindig alappal feltételezhetjük, hogy az értelmezési tevékenység eredményeképpen éppen a vizsgált jogi instrumentum gyengeségei, ellentmondásai, hiányosságai, a konkrét szabályozási szükséglet válnak nyilvánvalóvá; ez a Biblia-értelmezés során fogalmilag nem lehetséges – éppen a szöveg jellege és funkciója (rendeltetése) okán még akkor sem, ha valaki nem fogadja el *a priori* a „dokumentum” Isteni ihletettségét, illetve tökéletességét.¹¹² Ez utóbbi esetben sem merül fel ugyanis – extrém eseteket leszámítva - a „változtatás, kiegészítés vagy egyes szövegrészek elhagyásának” szándéka.

A jogban gyakran mutatkozik elégségesnek egy-egy értelmezési módszer, megoldás alkalmazása a kielégítő, hiteles megoldás eléréséhez „feltalálásához”; míg a Biblia szövegeinek vizsgálata éppen az imént említett kulturális távolságok okán általában összetettebb, több módszert alkalmazását is feltételező. Sajátosságként említhetjük azonban, hogy amennyiben nem elvont – azaz konkrét esettől független – jogértelmezésről van szó, úgy a valós jogeset feloldása is szükségképpen több módszer egymásutáni és legalább megerősítő jellegű alkalmazását igényli (igényelheti), hasonlóan a Bibliai szövegek vizsgálatához. Erre utal a Ptk. ismert szabálya is: „*A szerződési nyilatkozatot vita esetén úgy kell értelmezni, ahogyan azt a másik félnek a nyilatkozó feltehető akaratára és az eset körülményeire tekintettel a szavak általánosan elfogadott jelentése szerint értenie kellett.*”¹¹³ Az idézett rendelkezés is jelzi, hogy itt a nyelvtani, logikai, történeti, teleológikus, sőt gyakorlati értelmezés is szükséges és „egyidejűleg” alkalmazható lehet – nem utolsósorban a jogviszony alanyai közötti gondolkodásmódbeli különbségek és a jogviszony „idődimenziója” miatt!

110 Fee – Stuart i. m. 230. o.

111 Merrill C. Tenney: Újszövetségi bevezető. Keresztény Ismeretterjesztő Alapítvány, Budapest, 1997., 441-445. o.

112 II. Timóteushoz írott levél 3:16-17

113 Ptk. 207. § (1)

Schweigardt Zsanett

Áldozatvédelem, áldozatsegítés és a büntető felelősségre vonás

„Ha a társadalom nem tudja megvédeni egyes állampolgárait attól, hogy bűncselekmény áldozataivá váljanak, akkor legalább, ha bajba kerültek, próbáljunk meg rajtuk segíteni.”
(Az Európai Áldozatvédő Fórum alapgyógyulata)

A viktimológia kialakulása és tárgya

Az **áldozatvédelem** (viktimológia) a bűncselekmény sértettjével, a sértett és az elkövető kapcsolatával foglalkozó ismeretrendszer, az áldozatok tudományos igényű tanulmányozását jelenti. Kialakulása a XX. század közepére tehető. Az áldozatok iránti társadalmi szolidaritás azonban csak az 1970-es évektől erősödött fel, ettől kezdve vált meghatározóvá az e téren való cselekvés. A viktimológia a kriminológia alkalmazott tudománya, amely a bűncselekmények sértettei helyzetének jogi, pszichikai, szociális vonatkozású kérdéseit vizsgálja tudományos igénnyel. Elemzi a sértett jogi helyzetét, a sértett és az elkövető kapcsolatát, a sértetti jellemzőket, sértetti tipológiát ad, továbbá foglalkoztatja a sértetté válás megelőzése, a sértett segítése és kártalanítása. „Az **áldozatvédelem** [...] az **áldozattá válás megelőzését** szolgálja, az **áldozatsegítés** pedig a **bűncselekmény áldozatává vált személyek részére nyújtott szolgáltatás és kárenyhítés.**”¹

A téma egyik hazai szakértője, Görgényi Ilona² a következőkben jelöli meg a viktimológia kutatási területeit: a bűnözés, illetve egyes bűncselekmények áldozatorientált jellemzése; az áldozat viselkedése a bűncselekmény-szituáció előtt, alatt és után; az áldozat kapcsolata az elkövetővel; az áldozat közreműködése a büntetőeljárásban; az áldozat jogi helyzete, a bűncselekménnyel okozott kár megtérülésének módjai a büntető igazságszolgáltatási szférában és azon kívül; a bűnözéstől való félelem; az áldozatoknak nyújtandó segítség formái, az áldozattámogató szervezetek tevékenysége; a viktimálisan veszélyeztetettek köre és a viktimizáció megelőzésének módjai.

A viktimológiai kutatások körébe tartozik az ún. **általános viktimológia**, amely a társadalom valamennyi áldozatát vizsgálódása középpontjába állítja, így különösen a munkahelyi és közlekedési balesetek, valamint a természeti katasztrófák károsultjait.

Ettől eltérő áldozati körrel foglalkozik az ún. **modern viktimológia**, amely a hatalommal való visszaélés és az emberi jogok megsértésének áldozataira vonatkozó ismereteket összegző tudományág. A természeti erők, illetve az emberi tevékenység áldozatai kategóriákra épít. Mindazokkal foglalkozni kíván, akiket megfosztottak az élethez, az egészséghez, a tisztességhez és a biztonsághoz való jogaiktól.

Magyarországon azonban a viktimológia fogalommal a **kriminálviktimológiát** illetjük, amelynek célja, hogy az áldozat szempontjából, illetőleg az áldozatot szem előtt tartva értse meg a bűnözést.

Ki lehet áldozat?

Magától adódik a kérdés, hogy ki is tekinthető áldozatnak. Ennek legpontosabb megfogalmazását az 1985. november 29-én kelt A/RES/40/34. számú, „**A bűncselekmények és a hatalommal való visszaélés áldozatainak nyújtandó igazságszolgáltatás alapelveiről**”³ címet viselő ENSZ-nyilatkozat adja: **az áldozatok olyan személyek, akik egyénileg vagy**

¹ Kerezsi Klára, Kó József: Az áldozatsegítő szolgálat hatékonyságvizsgálata. Második szakasz. Összefoglaló jelentés. Budapest, 2008. 6.

Letölthető: http://bunmegelozes.easyhosting.hu/dok/ald_seg_szolg_hatekonysagvizsgalata.doc (2009.03.08)

² Görgényi Ilona: A viktimológia alapkérdései. Budapest, Osiris, 2001. 37.

³ <http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r034.htm> (2009.03.15.)

kollektíven sérelmet szenvedtek - beleértve a fizikai és mentális sérülést, érzelmi szenvedést, gazdasági veszteséget vagy alapvető jogaik lényeges csorbitását is - **a tagállamok hatályos büntető törvényeit sértő tevékenység vagy mulasztás, illetve a hatalommal való visszaélés révén.** Áldozat alatt értendők a családtagok és eltartott személyek és azok is, akik azért szenvedtek sérelmet, mert *beavatkoztak* annak érdekében, hogy segítsék az áldozatot, vagy azért, hogy megelőzzék az áldozattá válást. Ez az egyetlen dokumentum, amely az áldozati körben nemcsak a bűncselekmények, hanem a hatalommal való visszaélés áldozatait is említi.

Az Európai Áldozatvédő Fórum egyszerűbb definíciója alapján **áldozat az, akinek jogsértő magatartással vagy cselekedettel testi, lelki sérülést vagy anyagi kárt okoztak.**

Magyarországon a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény 51.§ (1) bekezdése a következőképpen fogalmaz: „**Sértett az, akinek jogát vagy jogos érdekét a bűncselekmény sértette vagy veszélyeztette.**” A sértettek köre tehát nem minden esetben esik egybe a büntető anyagi jogi passzív alany fogalmával. Az **áldozat** fogalma szélesebb spektrumon mozog, mint a sértetté, mivel kiterjed a **közvetett sértettekre és a jogi személyekre is.** Az áldozat inkább köznyelvi kifejezés, a bűncselekmény természetes személy sértettjén kívül magába foglalja a sértettnek a Ptk. 685. § b) pontja értelmében vett közeli hozzátartozóit is. Az áldozattal azonos bánásmódban kell részesíteni azokat a személyeket is, akiket a bűncselekmény negatívan érintett, akiknek életvitelét hátrányosan befolyásolta, illetve akik ennek következtében még lelki, fizikai vagy erkölcsi sérülést is szenvedtek.

Áldozattípusok⁴

Az áldozat és az elkövető közötti kapcsolatnak, az egymásra vonatkoztatott attitűdöknek a feltárása hozzásegít minket ahhoz, hogy a bűncselekmények genezisében betöltött szerepüket illetően fontos következtetéseket vonhassunk le. Ennek mentén kialakíthatók bizonyos megelőzési programok. **Seeling** a következő áldozattípusokat jelöli meg:

1. *Nem résztvevő áldozat:* öntudatlan, tehetetlen, adott esetben ellenálló, de legtöbbször nem képes védekezni a viktimizációval szemben.

2. *Látens áldozat:*

- bio-pszichológiailag predisponált (életkor, nemiség, fizikai állapot és alkat, elmebetegség)
- társadalmilag predisponált (foglalkozás, társadalmi helyzet, életkörülmények, anyagi okok)
- erkölcsi vagy pszichopatologikus állapot (kapzsiság, hiúság, naivság, hiszékenység, életuntság, jellembeli ingatagság, alkoholizmus, depresszió, perverz szexuális ösztön)

3. *Provokáló áldozat:*

- passzív, közvetett (hanyag, elővigyázatlan)
- aktív, közvetlen (egyetértő, nem egyetértő, de provokáló, jogos védelem, „belerántó”, igazságtalanul cselekvő)

4. *Résztvevő áldozat:*

- passzív (egyszerű vágy, egyetértés, belenyugvás, cinkosság, közönyösség)
- aktív (hozzájáruló, együttműködő)

5. *Hamis áldozat:*

- képzelt (jóhiszeműen: szuggesztió, beteges megszállottság, rosszhiszeműen)
- önmaga áldozata (jóhiszeműen: saját hanyagság, elővigyázatlanlás, rosszhiszeműen: öngyilkos, öncsonkító, narkotikumot használó, biztosítási összegért öngyújtogató)

Seelinghez hasonlóan **Hans von Hentig** is vizsgálta az áldozatok közrehatását egyes deliktumok, különösen a személy elleni erőszakos bűncselekmények létrejövetelében. Vizsgálatai alapján arra a következtetésre jutott, hogy az elkövető és az áldozat kapcsolatára a kölcsönösség, a reciprocitás jellemző. Az erőszakos bűncselekmények estében az áldozat is alakítja, formálja az elkövetőt és a bűncselekményt. Gyakori, hogy provokálja az elkövetőt, illetve kooperatív magatartást tanúsít. Hentig „A bűnöző és áldozata” (1948) című munkájában az alábbi tizenegyes csoportosítást tette közzé:

⁴ Vigh József (szerk.): Fejezetek a szakkriminológia köréből. Budapest, Tankönyvkiadó, 1973. 10.

- *Fiatal*: „A gyenge élőlény az állatvilágban és az emberek között valószínű, hogy valamilyen támadás áldozatává válik.”
- *Nő*: „A női nem a gyengeség egyik formája.”
- *Idős*: „Az öregedő ember sokféle értelemben hátrányos helyzetben van.”
- *Értelmileg fogyatékos és egyéb mentális zavarban szenvedő*: „A gyengeelméjűség, az elmebetegség, a narkomán és az alkoholista életforma a potenciális és tényleges áldozatok egy másik nagyobb csoportját jellemzi.”
- *Bevándorlók, kisebbséghez tartozók*: „A tapasztalatlan és szegény bevándorló könnyen eshet mindenféle svindler áldozatául.”
- *Depressziós*: „Azok a személyek, akiknek gyenge az önvédelmi ösztönük, nem kétséges, hogy gyakran viktimizálhatók.”
- *Kapzsi*: „Ő egy másik kitűnő áldozati típus.”
- *Szemérmetlen*: „Számos esetben a nő viselkedése több, mint engedékenység, vagy még aktív szerepet is játszik az ún. elcsábításban.”
- *Magányos és kiábrándult*: „A magányos könnyű zsákmány a kitörés iránti sóvárgás és amiatt az optikai illúzió miatt, hogy a várva várt esemény bekövetkezik.”
- *Zsarnok*: „A családi tragédiák hátterében rendszerint megtaláljuk ezt a típust.”
- *Gátolt, mentességet élvező és ellenszegülő*: „Viszonylag biztonságos rablást elkövetni olyan helyzetben, amely nem engedi meg az áldozatnak, hogy jelentse az esetet.”

Benjamin Mendelsohn az áldozatnak a bűncselekmény elkövetésében betöltött kauzális szerepe miatt az elkövetőt és az áldozatot „bűnügyi párosnak” nevezi. Szerinte négyféle áldozattípus létezik: *teljesen ártatlan* áldozat; az áldozat *ugyanolyan bűnös, mint az elkövető*; az áldozat *bűnösebb, mint az elkövető*; *kizárólagosan*, teljes egészében, nagymértékben *bűnös* áldozat.

A bűnözés áldozatainak nyújtandó segítségről szóló Rec(2006)8. számú Európa tanácsi ajánlás szerint a személyiségi jellemzők vagy a bűncselekmény körülményei alapján felállítható az ún. *sebezhető áldozatok*⁵ (vulnerable victims) kategóriája, akiknek helyzetük alapján speciális intézkedésekre van szükségük. Személyiségi jellemzők alapján ide sorolhatók a 18 éven aluli, a mentálisan fogyatékos, illetve a mozgássérült személyek.

Áldozatpolitika és büntető felelősségre vonás

Az áldozatpolitika jelentősége napjainkban felértékelődött. Összefüggésbe hozható ez mindenekelőtt a *büntető igazságszolgáltatási koncepciók változásával*. A büntető felelősségre vonás célját illetően háromféle felfogás és az ezeknek megfelelő gyakorlat uralkodott és váltotta fel egymást az európai társadalmakban.

- I. Elsőként a XVIII. század végi, XIX. század eleji *klasszikus büntetőjogi* elvekre épülő *retributív igazságszolgáltatás* dominált. A bűncselekményt a szabad akarat káros megnyilvánulásának tartotta, azaz *indeterminista* volt. A *proporcionális*, azaz *tettarányos büntetés* indokoltságát hirdette a megsértett jogrend helyreállítása érdekében.
- II. A XX. század elejétől egyre inkább uralkodóvá vált a *pozitivistá kriminológiai* nézetek hatására a *preventív igazságszolgáltatási* szemlélet. Eszerint a bűnös emberi magatartások mögött éppúgy törvényszerűségek bújnak meg, mint a többi társadalmi, valamint a természeti jelenségek körében. Mivel minden jelenségnek oka van, így a *bűncselekmény okozatnak* tekinthető. A *determinációt*, azaz a relatív szabad akaratot hirdette. A bűnözésnek is objektív okai vannak tehát, amelyek mellett figyelembe veendő az elkövető szubjektív, egyéni pszichikus adottságai is. A büntetés nem alapozható csupán az elkövetett cselekmény súlyára, hanem figyelmet kell szentelni az *elkövető személyiségének*, társadalmi körülményeinek, determinációinak is.

⁵ Görgényi Ilona: Az áldozattá válás megelőzése. A „Közbiztonság - Társadalmi Bűnmegelőzés – Büntetőpolitika” címmel az OBMB által 2007. november 30-án megrendezett konferencián elhangzott előadás. <http://www.bunmegelozes.hu/index.html?pid=482> (2009.03.12.)

Differenciált és individualizált, elkövető-centrikus büntetést kell alkalmazni a *generális és speciális prevencióra* tekintettel. A XX. század közepének nagy vívmánya volt a **treatment-ideológia**, amely az elkövető kezelését tűzte ki célul, személyiségének pozitív formálására tett kísérletet. Mivel a bűnözésnek objektív okai vannak, amelyek előre meghatározottak, ezért az elkövető későbbi személyisége is determinálható, a megfelelő módszerekkel átnevelhető, és így eredményesebben reszocializálható. Ehhez pedig *határozatlan tartamú, individualizált büntetés* szükséges.

- III. Az 1970-es évek közepétől vizsgálatok eredményeként is bebizonyosodott, hogy a kezelélmélet és a reszocializáció csődöt mondott, a bűnözési ráta meredek emelkedést mutatott. A „kezelési eufóriát követő kijózanodás”⁶ idején a hivatalos, ún. **neoklasszikus büntetőpolitika** a tetтарыыos felelősséghez való visszatérés szükségességét hirdette. A megérdemelt büntetés (just desert) és az „igazságos fájdalomsgáztatás”⁷ vált uralkodóvá. Ennek a büntetőpolitikának a megfogalmazói vigyázó szemeket egyre inkább az áldozatokra vetették.

Így született meg a **resztoratív** (helyreállító) **igazságszolgáltatás** koncepciója. Az áldozatok helyzete átértékelést nyert, ők kerültek az igazságszolgáltatás középpontjába. A bűncselekmény többé már nem csupán az elvont jogi norma megsértése, hanem konkrétan az *áldozatnak okozott sérelem*. Hangsúlyossá vált az áldozat által elszenvedett vagyoni kár és egyéb sérelmek *orvoslása*, a sértetti érdekek érvényesítése. Azt vallja, hogy nem lehet egyedüli cél a tett megtorlása, hanem fontos, hogy a sértettnek is elégtételt adjunk, és az okozott kár is megtérüljön. Amellett, hogy áldozatcentrikus, az *elkövető reszocializációját* és a *közösség általi rehabilitációját* is célozza, ha megbánást tanúsít, illetve megtéríti az okozott kárt.

Howard Zehr az első olyan szerző, aki megalkotta a restoratív igazságszolgáltatás átfogó modelljét. Hangsúlyozza, hogy mióta az egyén nem hagyhatja figyelmen kívül a bűncselekmény közösségi dimenzióját, azóta az igazságszolgáltatási eljárás sok esetben nem lehet teljesen privát. A bűncselekmény aláaknázza a társadalomban a teljesség érzését. A resztoratív igazságszolgáltatás a bűncselekmény újradefiniálására törekszik azáltal, hogy nem jogsértésként vagy az állam elleni támadásként interpretálja azt, hanem más személynek vagy személyeknek okozott sérelemként vagy igazságtalanságként. A következő definíciót adja: „*A resztoratív igazságszolgáltatás egy olyan eljárás, amely magába foglalja - a lehetséges terjedelemben - azokat, akik egy sajátos jogsértésben érdekeltek, hogy közösen felismerjék a sérelmeket, szükségleteket és kötelezettségeket abból a célból, hogy olyan mértékben helyreállítsák azokat, amennyire az csak lehetséges.*”⁸

A **Leuveni Deklaráció**⁹ (1997) a következőket rögzítette: „A bűncselekményt nem a köz szabályainak megszegéseként vagy a jogi-morális rend tartalmának áthágásaként kell tekintetbe vennünk, hanem elsődlegesen úgy kell kezelni mint az áldozatoknak okozott sérelem, mint a közösségi béke és biztonság kezelése és mint kihívás a társadalmi közrend vonatkozásában. A bűncselekményre adott társadalmi reakciók fő szerepe, funkciója nem a büntetés, de azon feltételekben való közreműködés, amelyek elősegítik az elkövetés okozta sérelem helyreállítását, orvoslását. Ezért hívják e modellt resztoratív vagy helyreállító, jóvátételi igazságszolgáltatásnak. A helyreállító szemlélet célja az áldozatnak okozott sérelem jóvátétele, a közösség békéjének és a társadalom biztonságának megteremtéséhez való hozzájárulás. A hatóságok szerepe arra kell, hogy korlátozódjon, hogy elősegítse a resztoratív eljárás feltételeinek megteremtését, garantálja az eljárások korrektségét, az egyéni törvényes jogok tiszteletben tartását, valamint biztosítsa a bírói kényszer hatását azokban a helyzetekben, ahol az önkéntes resztoratív tettek nem jártak sikerrel.”

⁶ Nagy Ferenc: A bűncselekmények áldozatainak kártalanításáról. Magyar Jog. 1993. 4. sz. 200-205.

⁷ Nils Christie: A fájdalom korlátai. Budapest, Európa, 1991. 159.

⁸ Howard Zehr: The Little Book of Restorative Justice. Intercourse, Pennsylvania, Good Books, 2002. 37.

⁹ <http://www.sonoma.edu/ccjs/info/leuven.html> (2009.03.13.)

John Braithwaite a helyreállítás dimenzióit így foglalja össze: anyagi veszteség, sérülés, biztonságérzet, méltóság, az igazságszolgáltatásba vetett hiten alapuló harmónia és a szociális támogatás kompenzációja szükségeltetik.¹⁰

A *resztoratív igazságszolgáltatás céljai és megvalósulási módjai* a következőképp összegezhetők:

- I. Kulcsfontosságú döntéseket adjunk azok kezébe, akik a *leginkább érintettek* a bűncselekmény által! Ez pedig úgy érhető el, ha az *áldozatokat bevonjuk* az eljárásba, és abból elégedetten távozhatnak.
- II. *Gyógyító* jellegűvé kell tenni az igazságszolgáltatást és ideális esetben transzformatívabbá. Ez megvalósulhat, ha az *elkövetők* megértik, hogy tettük miként hatott másokra, és *felelősséget vállalnak* érte.
- III. *Csökkenteni* kell a jövőbeli *bűncselekmények* valószínűségét. Ehhez segíteni kell a *jóvátétel* megvalósulását, valamint az áldozatot és az elkövetőt is *reintegrálni* kell a társadalomba.

A resztoratív szemlélet középpontjában tehát az a nézet áll, hogy az igazságszolgáltatás nem a méltó büntetés kiszabásával és végrehajtásával fejeződik be, hanem az áldozatok sérelmének orvoslásával. Míg a pozitívista büntetőpolitika azt az álláspontot képviselte, hogy a differenciált ítélet igazságos, addig a helyreállítás pártján állók véleménye szerint az az ítékezés igazságos, amely a bűncselekmény *áldozatának is igazságot szolgáltat*. A helyreállító igazságszolgáltatás jelentősége abban áll, hogy megkísérli helyreállítani az elkövető és a sértett közötti harmóniát. Az *elkövetőt felelősségvállalásra* készíti, tudatosítja benne tettének káros következményeit. Ez azonban nemcsak az elkövető szégyenérzetének kialakulását igényli, hanem egyúttal az elkövető önbecsülése visszanyerésének is eszköze. A helyreállító igazságszolgáltatás nem akarja megszüntetni a formális, hivatásos bíraskodást, és nem kívánja azt teljes egészében informális rendszerrel helyettesíteni. Azt az álláspontot képviseli, hogy professzionális bíraskodásban is lehet érvényesíteni az áldozatok jogait, azonban a közösséget is jelentős szerephez kell juttatni a büntető felelősségre vonás során. Emiatt a bűncselekményeket *háromdimenziós értelmezési* keretben helyezi el, amelyben nemcsak a sértett és az elkövető relációjának tulajdonít jelentőséget, hanem kiemelkedő szerepet szán a közösségnek is.

A resztoratív szemlélet hármasság célkitűzése ekképp is megfogalmazható:

- I. a bűncselekmények áldozatainak kártalanítása;
- II. a bűnelkövető rehabilitálása;
- III. a közösség bevonása az igazságszolgáltatásba.

I. A bűncselekmények áldozatainak kártalanítása

A *kompenzációs* gondolat előzményei egészen az ókorig nyúlnak vissza. Már Hammurapi törvényei között rábukkanhatunk arra a rendelkezésre, miszerint az áldozat teljes kártérítést kérhetett az államtól, ha az elkövetőt nem fogták el. A vérbosszú időszakában nemcsak az elkövető büntetését tartották jogosnak, hanem annak a közösségnek a tagjaiét is, akikhez az illető tartozott. A közösség bármely tagjának fizetnie kellett a közösséghez tartozó más ember bűnéért. A kompenzáció egyrészt a kölcsönösségen alapuló igazságszolgáltatásnak felel meg, vagyis az arisztotelészi *iustitia commutativa* megnyilvánulása, másrészt pedig a károkozás és a kártalanítás egyenlőségére irányuló kiegyenlítő-kiigazító igazságosság (*iustitia correctiva*) eszköze. A kompenzáció akkor igazságos, ha arányos az elszenvedett sérelemmel. Diszfunkcionalitáshoz vezet azonban, és növeli a bűncselekmények számát, ha az állam általi kompenzáció széleskörű, és leveszi a felelősséget a bűncselekményt elkövető válláról. Ebből következően a bűnelkövető általi jóvátételnek kell elsődleges szerepet biztosítani, és csak annak sikertelensége esetén szabad az állam általi kárenyhítést alkalmazni.

II. A bűnelkövető rehabilitálása

Az elkövető rehabilitációja azáltal valósulhat meg, ha sor kerül a *tettes* és az *áldozat megbékélésére*. Ennek pedig általában elengedhetetlen feltétele a bűnelkövető általi *megbánás*

¹⁰ John Braithwaite: Restorative Justice and Responsive Regulation. Oxford University Press, 2002. 12.

és a *jóvátétel*. Ha sor kerül büntetőeljárásra, akkor ennek során, valamint a kárenyhítés folyamatában tapasztalatokat szerezhet az elkövető is a szenvedésről. Így bizonyos mértékig átérezheti a bűncselekménye által a sértettnek okozott szenvedést is. A büntetőeljárás során azonban az elkövető erősen kitett a *stigmatizációnak*, és féltő, hogy ezáltal erősen csökken a társadalomba való visszailleszkedésének esélye. Ezért jobb megoldás, ha a kisebb súlyú, *jogtisztá konfliktusokat* az állam visszaadja az áldozatnak és az elkövetőnek, azaz ebben a körben *privatizálódik az igazságszolgáltatás*. Az elkövető teljes rehabilitációjára akkor kerülhet sor, ha sikerül a sérelmeket orvosolni. Ilyen esetben *helyreáll a megbomlott jogrend*, és mindenki *tabula rasával*, tiszta lappal indul a másik előtt.

III. A közösség bevonása az igazságszolgáltatásba

A közösség szerepe abban határozható meg, hogy *visszafogadja* a megbánást tanúsító elkövetőt. A bűnelkövető fent említett rehabilitációja tehát csak a közösség közreműködésével valósulhat meg. Ezáltal elkerülhetővé válik az elkövető marginalizációja, megmenekülhet a társadalom peremére szorulástól. További szempont, hogy a bűnmegelőzésnek, illetve az ennek révén fenntartható zavartalan társadalmi együttélésnek is a *társadalmi kapcsolatok erősítése* az egyik sarokköve.

E három aspektus csak egymással szoros összefüggésben értelmezhető.

A retributív és a resztoratív igazságszolgáltatás összehasonlító elemzése

1. Mi ellen irányul a bűncselekmény?

A megtorló igazságszolgáltatási koncepció szerint a bűncselekmény *tisztán állam elleni* aktus, az állam megsértése, amely jogsértésként, a fennálló jogrend megsértéseként definiálható. Ezzel szemben a resztoratív szemlélet szerint a bűncselekmény az *emberi kapcsolatok elleni* támadás, mely a társadalom harmóniáját bontja meg.

2. Mi a jogsértés közvetlen következménye?

A megtorló igazságszolgáltatás szerint a *büntetés*. A resztoratív szemlélet szerint jogsértés *kötelezettségeket* keletkeztet az áldozattal és a közösség többi tagjával szemben egyaránt.

3. Kivel szemben érvényesül az elkövető felelőssége?

A retributív szemlélet alapján az elkövető felelőssége a tett miatt az *állammal szemben* áll fenn. „Az igazságszolgáltatás az elkövető és az állam közötti küzdelem.” A resztoratív rendszerben az elkövető a sértettnek és a közösségnek felelős. Az elkövető személyes felelőssége az elkövetett bűncselekményért *az áldozattal és a közösséggel szemben* érvényesül.

4. Kit terhel még a felelősség?

A retributív nézetrendszerben az *elkövető egyedüli* felelőssége érvényesül. A resztoratív rendszerben a *felelősség többrétű*: az *elkövető* felelős egyéni tettéért; a közösség azért, hogy támogassa az áldozatot azáltal, hogy a bűncselekmény körülményeit feltárva lehetővé teszi az elkövetői jóvátételt; az állam pedig afelett örökdi, hogy tisztességes eljárás útján realizálódjon az elkövető felelőssége az állam és a közösség felé. Gondosan kell tehát mérlegelni, hogy mit tehet az áldozatért elsősorban a *tettes*, másodsorban a *helyi közösség*, harmadsorban az *állam*. A resztoratív igazságszolgáltatás kötelezettségeket teremt arra nézve, hogy az okozott sérelmet helyreállítsák, a dolgokat mindenképp jóvátegyék.

5. Mi alapján értékeli az elkövetőt?

Míg a retributív szemlélet az elkövetőt a *cselekmény súlya szerint* értékeli, addig a resztoratív szemlélet azt is nézi, hogy az elkövető milyen mértékben igyekszik az általa okozott *sérelmet jóvátenni*, nem próbál-e kibújni a felelősségvállalás alól.

6. Mi a szankció alkalmazásának célja?

A megtorló koncepció szerint a szankciók alkalmazásával a *megsértett jogrend helyreállítása* (jogépségi büntetés) és az elkövető igazságos, tetterányos, differenciált, prevenciós szándékú megbüntetése a cél. A retributív igazságszolgáltatás meghatározza a felelősséget, és „kormányozza” a büntetést. A helyreállító igazságszolgáltatásban hangsúlyossá válik az *áldozat számára történő igazságtétel* is.

7. Mikor eredményes az igazságszolgáltatás?

A büntetőjog neoklasszicista irányzatában a felelősséget a bűnelkövetőre mért szenvedés, fájdalomkózos mércéjével mérik. A büntetések fajtáját és mértékét az állam állapítja meg. A rendszer akkor eredményes, *ha a büntetést végrehajtották*. Ezzel ellentétben a resztoratív igazságszolgáltatás eredményessége *a jóvátétel sikerességétől* függ, ami nem utolsósorban az elkövető jóvátételi hajlandóságának függvénye. A resztoratív igazságszolgáltatás olyan megoldásokat keres, amelyek elősegítik a jóvátételt, a kibékülést és a megnyugtatást.

8. Mi az eljárás célja?

A retributív igazságszolgáltatás során az elkövető által okozott *sérelem* és a neki okozott *fájdalom egyensúlyára* törekednek. A resztoratív igazságszolgáltatás célja az elkövető által okozott *kár jóvátétele*.

9. Mi az eljárás centrális eleme?

A retributív szemlélet centrális eleme a *hibáztatás*, míg a resztoratív nézetrendszeré a *problémamegoldás*.

10. Mi a megsértett jogrend helyreállításának eszköze?

A retributív igazságszolgáltatás a *megtorlásra*, azaz a retribúcióra épít. Ezzel szemben a helyreállítás a *jóvátétellel* operál.

11. Van-e kárjóvátétel?

Retribúció esetén *ritkán* van kárjóvátétel, a resztoratív igazságszolgáltatásnál azonban ez *természetes*.

12. Van-e párbeszéd az ellenérdekű felek között?

A megtorló rendszer úgymond *„harci” modell*, nem épít a dialógusra. A resztoratív szemléletnek ezzel szemben *alapeleme* a dialógus.

13. Nyújtanak-e információt az áldozatnak?

A retributív szemlélet *hanyagolja* az áldozatok informálását, a helyreállítás viszont *erősen* épít erre.

14. Fennáll-e a másodlagos viktimizáció esélye?

A retributív igazságszolgáltatás esetén az áldozat *erősen kitett* a másodlagos viktimizációnak. A resztoratív szemléletben azonban nagy figyelem háru az áldozat álláspontjára, *óvják a* másodlagos viktimizálódástól.

15. Milyen az elkövető szerepe a konfliktusfeloldásban?

A megtorló szemléletben az elkövető *passzív*, a cselekvés az államtól az elkövető felé irányul. A helyreállító igazságszolgáltatásban az elkövetőnek jelentős, *aktív* szerepe van a megoldás kialakításában.

16. Kik a bűncselekményre reagálás kulcsfigurái?

Retribúció esetén *állami monopólium* a bűncselekményre reagálás, az eljárás kulcspozícióit az állam, az elkövető és szakemberek töltik be. A resztoratív szemléletben a

konfliktusmegoldásban szerepet vállal az *áldozat*, az *elkövető* és a *közösség* is, továbbá szakmai segítség is igénybe vehető.

17. *Mi, illetve ki a vád tárgya?*

Megtorló szemléletben az *elkövetőt vádolják*, míg a resztoratív szemléletben a fájdalmat okozó *cselekmény* a vád tárgya.

18. *Hogyan valósul meg az elkövető közösségi integrációja?*

A retributív rendszer az elkövető közösségi integrációjának *gyengülését* hozza magával. A helyreállítás során viszont *erősödnek* az elkövető *társadalmi kötelekei*.

19. *Milyen szerepet játszanak az eljárás során az interperszonális kapcsolatok?*

A megtorló rendszer *figyelmen kívül* hagyja a személyközi kapcsolatokat. A helyreállítás során azonban ez *központi* kérdés.

20. *Mennyire kerül előtérbe a bűncselekmény konfliktusos természete?*

Retributív szemléletnél a bűncselekmény konfliktusos természete *háttérben* marad, míg a helyreállító igazságszolgáltatásnál természetesen *előtérbe* kerül.

21. *Milyen vonatkozásait veszik figyelembe a bűncselekménynek?*

A megtorló igazságszolgáltatás a bűncselekményt mint *jogi jelenséget* vizsgálja. A resztoratív szemlélet ezen túlmenően az *erkölcsi, társadalmi, gazdasági és politikai vonatkozásokat* is figyelembe veszi.

22. *Közelebb hozza-e az eljárás az elkövetőt és az áldozatot?*

A retributív rendszer szerinti büntetőeljárás *elidegenítő* hatású. A resztoratív szemlélet célja viszont a *kiegyezés* és a megbékélés.

23. *Milyen szerepet játszik az eljárás menetében a megbánás és a megbocsátás?*

A megtorló eljárást *nem befolyásolja* lényegesen a megbánás és a megbocsátás, ezzel szemben a helyreállításnál ez *hangsúlyos* szerepű.

24. *Milyen az eljárás kimenetele?*

Retributív rendszer esetén az eljárás kimenetele *nyertes-vesztes* pozíciójú. A resztoratív eljárás jellemzője a *nyerő-nyerő* kimenetelű ügyrendezés.

25. *Mennyire érvényesül az eljárás jövőorientáltsága?*

A megtorló igazságszolgáltatás az elkövető *múltbeli* cselekményére reagál. A resztoratív rendszer ezzel szemben az elkövető viselkedésének következményeire reagál, a *jövőbe* tekint.

Áldozatsegítés – különös tekintettel a bűncselekménnyel az áldozatnak okozott kár megtérítésére

„*Bis dat, qui cito dat, nil dat, qui munera tardat.*”

„*Kétszer ad, ki gyorsan ad, s nem ad az, ki halasztja.*”

(*Publilius Syrus*)

Fogalmi alapvetés

A szakirodalomban különféle megjelölésekkel találkozhatunk az áldozatokat megillető juttatásokat illetően. A *jóvatételt* az elkövető vagy annak magatartásáért felelős harmadik személy nyújtja az áldozatnak vagy hozzátartozóinak. A *kártalanítás/kárenyhítés* a veszteségek kiegyensúlyozása a kormányzati szervek, illetve harmadik személyek, biztosítók által vagy egy alap, például a társadalombiztosítás keretében. Használatos kifejezés a *restitúció* is, ez az elkövető által nyújtott kártérítésnek felel meg, a célja a bűncselekmény előtti helyzet

visszaállítása. A *kompensáció* pedig az állam akciója az áldozat kártalanítására az okozott erkölcsi és anyagi kár ellensúlyozásának célzatával. A jogellenesen okozott kár megtérítésére használatos még a *kártérítés* kifejezés is.

Az áldozatsegítés főbb nemzetközi dokumentumai

Az ENSZ 1985. évi deklarációja „A bűncselekmények és a hatalommal való visszaélés áldozatainak nyújtandó igazságszolgáltatás alapelveiről”¹¹. A nyilatkozat alapján az áldozatoknak orvosi, pszichológiai és szociális segítséghez van joguk állami, önkéntes, közösségre alapozott és egyéni megoldások alkalmazásával. Emellett a jogi segítségnyújtást és az információt is biztosítják számukra. Fontos kiemelni, hogy a deklaráció az áldozati körbe beleveszi nemcsak a bűncselekmények, hanem a hatalommal való visszaélés áldozatait is.

Az Európa Tanács Miniszterek Bizottságának 1987. évi 21. számú, az áldozatok segítéséről és az áldozattá válás megelőzéséről szóló ajánlásában¹² [Rec(87)21] az áldozatoknak történő segítségnyújtás következő típusait említi: elsősegély jellegű sürgős segítség; folyamatos egészségügyi, pszichológiai, szociális és anyagi támogatás; az ismételt áldozattá válás elkerülése érdekében történő tanácsadás; segítségnyújtás az eljárásban a kárenyhítés igénybevételéhez; jogi tanácsok a vagyoni kár megtérítése érdekében.

1990-ben létrejött az Európai Áldozatvédő Fórum (European Forum for Victim Services), amely ma Victim Support Europe¹³ néven működik, és amelyhez 22 nemzet, köztük Magyarország is csatlakozott. Megalkották „Az áldozatok jogai a büntetőeljárásban”¹⁴ (1996) és „A bűncselekmények áldozatainak szociális jogai”¹⁵ című nyilatkozatot (1998), amely kiemeli az áldozatok ingyenes áldozatsegítő szolgáltatásokhoz való jogát, valamint „Az áldozatok jogai a megfelelő színvonalú szolgáltatáshoz”¹⁶ (1999) című deklarációt is.

Az Európai Tanács már az 1999. október 15-16-i tamperei ülésén hangsúlyozta a bűncselekmények áldozatainak védelmével kapcsolatos minimumszabályok kidolgozásának szükségességét, különösen a bűncselekmények áldozatainak igazságszolgáltatáshoz való hozzáféréssel, valamint kártérítéshez fűződő jogaikkal kapcsolatban.

Az Európai Unió Tanácsa 2001. március 15-én kerethatározatot fogadott el „A sértett jogállásáról a büntetőeljárásban”¹⁷ címmel (2001/220/IB), amely lehetővé teszi a bűncselekmények sértettjei számára, hogy a büntetőeljárás során kártérítést követeljenek az elkövetőtől. A kerethatározat értelmében a bűncselekmények áldozatait az alábbi jogok illetik meg:

- a tisztelethez és elismeréshez való jog,
- a meghallgatáshoz és a bizonyítékok szolgáltatásához való jog,
- a tájékoztatáshoz való jog,
- a kommunikáció biztosítékaihoz való jog,
- a speciális támogatáshoz való jog,
- a büntetőeljárással kapcsolatos kiadások megtérítéséhez való jog,
- a védelemhez való jog,
- a kártérítéshez való jog,

¹¹ <http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r034.htm> (2009.03.15.)

¹² <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=608023&SecMode=1&DocId=694280&Usage=2> (2009.03.15.)

¹³ <http://www.euvictimservices.org> (2009.03.15.)

¹⁴ <http://www.euvictimservices.org/popup/about/origins-and-achievements> (2009.03.15.)

¹⁵ Ld. 14. jegyzet.

¹⁶ Ld. 14. jegyzet.

¹⁷ <http://eur-lex.europa.eu/hu/index.htm> (2009.03.15.)

- a büntetőjogi mediációhoz való jog a büntetőeljárás során.

Minden tagállam biztosítja a bűncselekmények sértettjeinek azon jogát, hogy a büntetőeljárás keretein belül és ésszerű határidőn belül határozatot hozzanak az elkövető által a sértett részére fizetendő kártérítés tárgyában. Kötelesek továbbá megfelelő intézkedéseket tenni annak érdekében, hogy ösztönözzék az elkövetőt a sértettet megillető megfelelő kártérítés nyújtására, valamint előmozdítani az áldozatokat segítő szakszolgálatok bekapcsolódását az áldozatsegítési eljárásokba.

Az **Európai Unió Tanácsának 2004/80/EK irányelve** (2004. április 29.) értelmében, amely „**A bűncselekmények áldozatainak kárenyhítéséről**”¹⁸ címet viseli, a szándékos és erőszakos büntetőjog-ellenes (elegendő a materiális jogellenesség) cselekmények áldozatai számára állami kárenyhítést kell biztosítani, ugyanis az áldozatok gyakran nem kaphatnak kártérítést az elkövetőtől, mivel az elkövető esetleg nem rendelkezik a kártérítést elrendelő bírósági határozat teljesítéséhez szükséges eszközökkel, vagy mert az elkövető nem ismert, illetve nem vonható felelősségre. Kárenyhítést kell nyújtani az államterületen belüli és a határokon átnyúló tényállások esetében egyaránt.

Az **Európa Tanács Miniszterek Bizottságának a bűncselekmények áldozatainak nyújtandó segítségről szóló (2006) 8. számú ajánlása**¹⁹ [Rec(2006)8], amely a 1987. évi 21. számú ajánlásban [Rec(87)21] foglaltak revideálása, azok helyébe lép. Az ajánlás áldozatnak tekinti mindazokat a természetes személyeket, akik valamely tagállam büntetőjogába ütköző tevékenység vagy mulasztás következményeként sérelmet (testi vagy mentális sérülést, érzelmi szenvedést vagy gazdasági veszteséget) szenvedtek. Az áldozat fogalma magába foglalja, ahol helyénvaló, az áldozat közvetlen családját és eltartottjait is. Az ajánlás rendelkezik többek között az áldozatoknak nyújtandó segítségről, a büntető igazságszolgáltatás és az áldozatsegítő szolgálatok szerepéről, valamint az állami kompenzációról, az áldozatok védelméről és a mediációról.

Mi indokolja a jóvátétel szükségességét?

Bár a büntetőjog közjog, és a büntetőeljárás célja elsősorban az állam büntető igényének szem előtt tartása, nem pedig a magánszemélyek magánérdeke, mégis figyelembe kell venni, hogy a legtöbb bűncselekmény magánjogi érdekeket (magánvagyon sérthetlensége, személyhez fűződő jogok) is sért. Ebből kifolyólag a közösség érdekei mellett nem szabad, hogy eltörpüljenek az egyén érdekei. A bűncselekmény nem csupán formális jogsértés, hanem része a *materiális hátrány* okozása is.²⁰ Jóllehet a büntető igazságszolgáltatás céljai hagyományosan olyan formában nyernek megfogalmazást, amely elsősorban az állam és az elkövető közötti kapcsolatot érinti, szükség van arra is, hogy az állam lehetőséget biztosítson az áldozatok jogainak érvényesítésére, mindenekelőtt a tettes által okozott és az áldozat által elszenvedett károk és sérelmek orvoslására társadalmi keretek között.

Jóvátételi formák

A jóvátételnek napjainkra többféle formája intézményesült:²¹ ***bűnelkövető általi jóvátétel; állami kárenyhítés; önkéntes***, privát alapon történő ***áldozatsegítés*** (például a Fehér Gyűrű Közhasznú Egyesület); ***biztosítási alapon történő jóvátétel***.

Az állam általi kárenyhítés jogpolitikai indokai

¹⁸ <http://eur-lex.europa.eu/hu/index.htm> (2009.03.15.)

¹⁹ <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1011109&Site=CM&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75> (2009.03.15.)

²⁰ Varga Zs. András: Sértettek, alkotmányos jogok, visszasságok. Acta Humana. 1997. 26. sz. 5-11.

²¹ Nagy Ferenc: Jóvátétel mint a konfliktusfeloldó büntető igazságszolgáltatás egyik formája. Jogtudományi Közlöny. 1993. 3. sz. 98-100.

Bár az állam nem veszi magára a bűnelkövető felelősségét, és nem lép az ő helyébe, ennek ellenére a nemzetközi dokumentumok elveivel összhangban vállalta, hogy egyes bűncselekmények áldozatai kárának enyhítéséhez biztosítja a pénzügyi feltételeket. Az Alkotmány 35. §-ának (1) bekezdése szerint a Kormány alkotmányos kötelessége a *közrend* és a *közbiztonság* védelmét szolgáló intézkedések foganatosítása. Az ECOSOC, az ENSZ Gazdasági és Szociális Bizottsága az élet-és vagyónbiztonságot alapvető emberi jogként fogja fel.

Az 1985. évi ENSZ-deklaráció „A bűncselekmények és a hatalommal való visszaélés áldozatainak nyújtandó igazságszolgáltatás alapelveiről” 12. pontja a kártérítésről ekképp rendelkezik: „Ha a kártérítés teljes egészében nem oldható meg az elkövető terhére, vagy nem biztosítható más forrásokból, az államnak törekednie kell, hogy pénzügyi kártérítésben részesítsék:

- (a) az áldozatokat, akik komoly bűncselekmények következtében jelentős testi sérelmet, fizikai vagy szellemi egészségkárosodást szenvedtek;
- (b) azon személyek családját, különösen eltartottait, akik ilyen jogsértés következtében haltak meg, vagy váltak testileg vagy szellemileg tehetetlenné.”

Az állam általi kárenyhítés magyarországi gyakorlata

Magyarországon 1997 óta uniós tapasztalatok és nemzetközi ösztönzés hatására került egyre inkább előtérbe a kárenyhítés gondolata. A kárenyhítés mint állami közfeladat ellátására hozta létre a Kormány 1998-ban az Országos Bűnmegelőzési Programhoz [1136/1997. (XII.22.) Korm. hat.] kapcsolódóan az OKBK-t (Országos Közbiztonsági és Bűnmegelőzési Közalapítványt). Ennek volt a jogutódja 2001-től a Biztonságos Magyarországért Közalapítvány. 2005. december 31-ig e szervezet egyik szakreferatúrája látta el a kárenyhítési feladatokat a 209/2001. (X.31.) Korm. rendelet alapján, majd a 83/2004. (IV.19.) Korm. rendelettel kiterjesztették a személyi hatályt az Európai Unió tagállamainak állampolgáira is. Kárenyhítésre jogosultak voltak a halálos kimenetelű, illetőleg a testi épség és az egészség súlyos károsodását okozó bűncselekmények áldozatai, valamint hozzátartozóik. A társadalmi bűnmegelőzés nemzeti stratégiájáról szóló 115/2003. (X.28.) országgyűlési határozat prioritásként jelölte meg az áldozatsegítést, az áldozatoknak nyújtandó kárenyhítést és az áldozattá válás, a viktimizáció megelőzését. Az 1009/2004. (II.26.) Korm. határozat 2005. december 31-ig jogszabály-alkotási feladatként írta elő az áldozatvédelmi törvény kidolgozását az Európai Unió Tanácsának 2004/80/EK számú irányelve alapján.

Ennek eleget téve 2006. január 1-jén lépett hatályba hazánkban a **2005. évi CXXXV. törvény a bűncselekmények áldozatainak segítéséről és az állami kárenyhítésről** (Ást.). Célkitűzése, hogy „a bűncselekményt elszenvedett és emiatt életminőségükben veszélybe került személyek társadalmi, erkölcsi és anyagi sérelmei enyhüljenek”, és érvényre jusson a társadalmi szolidaritás és méltányosság elve. Az áldozatsegítő támogatások igénybevételének részletes szabályait az 1/2006. (I.6.) IM rendelet tartalmazza. A szervezetrendszer tekintve 2006. január 01. napjával létrejött a 303/2006. (XII.23.) Korm. rendelet alapján a fővárosi és megyei kirendeltségekkel rendelkező **Igazságügyi Hivatal**, amely az igazságügyért felelős miniszter által irányított központi hivatal. E hivatalnál összpontosul a jogi segítségnyújtás és az áldozatsegítés hatósági feladata is. Munkáját a közigazgatási hatósági eljárásról szóló 2004. évi CXL. törvény alapján végzi. Határozataival szemben jogorvoslati jogosultság is nyitva áll, mivel azok végső soron bíróság előtt is megtámadhatók a közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálatára vonatkozó szabályok szerint. Működésük költségvetési fedezetül egy 132 millió forintos, felülről nyitott fejezeti kezelésű előirányzat szolgál, amely biztosítja, hogy ha a tervezettnél több forrás igényeltetik, akkor se akadályozhassa a keret kimerülése a szolgáltatásnyújtást.

Az áldozatsegítés prioritásai²²

Az Ást. 1. § (1) bekezdése értelmében **áldozatnak** tekinthető **a bűncselekmény sértettje** (a Be. 51. § (1) bekezdése értelmében az, akinek jogát vagy jogos érdekét a bűncselekmény sértette vagy veszélyeztette, azaz jogi személy is lehet), **valamint az a természetes személy, aki a bűncselekmény közvetlen következményeként sérelmet, így különösen testi vagy lelki sérülést, érzelmi megrázkódtatást, illetve vagyoni kárt szenvedett el.**

Az áldozatsegítésről szóló törvény értelmében az áldozatsegítés négyes prioritással rendelkezik:

➤ **Tájékoztatás, információszolgáltatás az áldozatok részére:** a megyei (fővárosi) igazságügyi hivatal áldozatsegítő szolgálata minden hozzá forduló ügyfelet tájékoztat, ehhez pedig az áldozati mivoltot sem kell igazolni. A felvilágosításnak ki kell terjednie: az áldozat büntetőeljárásbeli jogaira és kötelezettségeire; az áldozatsegítés keretében igénybe vehető szolgáltatásokra; a szolgáltatások igénybevételének feltételeire; az áldozatsegítő támogatások igénylésének módjára; az áldozatsegítésben közreműködő egyéb szervezetek elérhetőségére.

A megyei (fővárosi) igazságügyi hivatal jogi segítségnyújtó szolgálata pedig felvilágosítást ad a jogi segítői névjegyzékbe felvett jogi segítőkről (ügyvédek, közjegyzők, egyetemi oktatók, társadalmi szervezetek) címeiről, elérhetőségéről, illetve hatásköri, illetékességi útmutatást ad bárki számára.

➤ **Érdekérvényesítés elősegítése és a szolgáltatásnyújtás ellenőrzése:**

- egészségügyi és szociális szolgáltatások igénybevételének segítése: az áldozatsegítő szolgáltatásnak az általános tájékoztatáson túl személyre szabott felvilágosítást kell adnia az áldozatnak alapvető jogairól és az őt megillető egészségügyi, biztosítási és szociális ellátásokról, sőt szükség esetén segítenek abban is, hogy ezekhez az ellátásokhoz mielőbb hozzáférjen az áldozat; munkaügyi, gyermekvédelmi kérdésekről is tájékoztatást adnak, és a büntetőeljárással kapcsolatban (ahol még mindig idegen elem a sértett) is segítséget nyújtanak;
- *peren kívüli jogi segítségnyújtás:* a megyeszékhelyeken, illetve a fővárosban létrehozott igazságügyi hivatalok jogi segítségnyújtó szolgálatainál ügyfélszolgálati tevékenység keretében jogi tanácsadás az egyszerűbb megítélésű ügyekben a jövedelmi és vagyoni helyzet vizsgálata nélkül, díjmentesen; 2007. január 01-től pedig az ún. „nép ügyvédje” szolgáltatás keretében nem a területi igazságügyi hivatalok jogi segítségnyújtó szolgálatai, hanem a jogi segítői névjegyzékbe felvett jogi segítőkről peren kívül adnak tanácsot, illetve szerkesztenek beadványt, egyéb iratot a bűncselekmény áldozata számára, amennyiben az ezzel összefüggésben keletkezett jog- és érdeksérelem elhárításához szükséges a szakjogászai közreműködés.

➤ **Peres jogi segítségnyújtás biztosítása:**

2008. január 01-től büntetőügyekben a sértett, magánvádló, magánfél, egyéb érdekelt, valamint a pótmagánvádló pártfogó ügyvédi képviselőjét – a jogi segítségnyújtás, az ún. „nép ügyvédje” szolgáltatás keretében, a jogi segítségnyújtásról szóló 2003. évi LXXX. törvényben (Jst.-ben) szabályozott eljárásban és feltételekkel – az igazságügyi hivatalok jogi segítségnyújtó szolgálatai biztosítják. Pártfogó ügyvéd csak ügyvéd és ügyvédi iroda, valamint az a társadalmi szervezet (alapítvány, kisebbségi önkormányzat stb.) lehet, amelynek van ügyvéd megbízottja.

➤ **Költségtérítés jellegű rendkívüli támogatás:** pl.: ruházati, utazási, telefonálási költség.

Az áldozatsegítő közigazgatási hatósági eljárások *illeték- és díjmentesek* annak érdekében, hogy az áldozatok a szolgáltatásokat jövedelmi helyzetüktől függetlenül, minél szélesebb körben vehessék igénybe. Az egyes áldozatoknak nyújtandó szolgáltatások fajtáját mindenekelőtt a bűncselekmény jellege, valamint annak az áldozatra gyakorolt hatása és az áldozat személyes körülményei prediszponálják. A cél az, hogy lehetőség szerint az áldozat a bűncselekményt megelőző vagy legalább ahhoz hasonló helyzetbe kerüljön, tehát egyfajta "in integrum restitutio", bár ez büntetőügyekben nehezebben érvényesíthető. Törekedni kell arra

²² <http://www.kih.gov.hu/alaptev/aldozatsegito> és <http://www.kih.gov.hu/alaptev/nepugyvedje> (2009.03.14.)

is, hogy az áldozatokat megóvják a másodlagos viktimizációtól, tehát az eljárás során bekövetkező további testi, lelki, vagyoni sérelemtől.

Az áldozatok támogatási rendszere két fő pillérből áll:

I. áldozatsegítő szolgáltatások (amelyekre bármely áldozat jogosult):

➤ **érdekérvényesítés elősegítése:** a megyei (fővárosi) igazságügyi hivatal áldozatsegítő szolgálat az áldozatot a szükségletének megfelelő módon és mértékben hozzásegíti alapvető jogai érvényesítéséhez, az egészségügyi, egészségbiztosítási ellátások és a szociális ellátások igénybevételéhez. Ez a rászorultság vizsgálata nélkül, térítésmentesen jár az áldozatnak. Az erre vonatkozó kérelmet a bűncselekmény elkövetését követő hat hónapon belül lehet előterjeszteni. Az áldozatsegítő szolgálat az eset összes körülményeinek mérlegelése után a bűncselekmény következtében jogaiban sérelmet szenvedett áldozatnak jogi tanácsot és segítséget ad a sérelem rendezéséhez. Ha a körülmények alapján bebizonyosodik, hogy a rászoruló áldozat sérelmének rendezéséhez a Jst.-ben meghatározott szakjogászai támogatásokra van szükség, az áldozatsegítő szolgálat továbbítja a kérelmet a jogi segítségnyújtó szolgálatnak, amely a döntéséről és a megtett intézkedésekről haladéktalanul értesíti az áldozatsegítő szolgálatot.

➤ **azonnali pénzügyi segély:** a területi áldozatsegítő szolgálat fedezi az áldozat lakhatással, ruházkodással, étellemezéssel és utazással kapcsolatos, valamint a gyógyászati és kegyeleti jellegű rendkívüli kiadásait akkor, ha a bűncselekmény következtében az áldozat ezen kiadások megfizetésére nem képes. Ez a rászorultság vizsgálata nélkül, térítésmentesen jár az áldozatnak, a területi áldozatsegítő szolgálat ebben a kérdésében a bűncselekmény következtében kialakult helyzet mérlegelésén alapuló méltányossági döntéssel határoz. A kérelmet a bűncselekmény elkövetését követő három munkanapon belül lehet előterjeszteni - mellékelve a megtett feljelentést. Maximum az alapösszeg mértékéig terjedhet összecszerűségét tekintve, ez 2009-ben 79.550 Ft. (Az alapösszeg mértéke a tárgyévet megelőző második év – a Központi Statisztikai Hivatal által közzétett – nemzetgazdasági bruttó havi átlagkeresetének 43 százaléka.)

➤ **szakjogászai segítségnyújtás:** az állam az áldozatok részére a jogi segítségnyújtásról szóló 2003. évi LXXX. törvényben (Jst.) meghatározott támogatásokat biztosítja az ott előírt feltételek teljesülése esetén a területi jogi segítségnyújtó szolgálat keretében, amely az általa végzett intézkedésekről haladéktalanul értesíti a területi áldozatsegítő szolgálatot. Ha az áldozat ügyének további intézése szakjogászai közreműködést kíván, akkor az áldozatsegítő szolgálat köteles őt a jogi segítségnyújtó szolgálathoz irányítani. Ez iránt kérelmet a bűncselekmény elkövetését követő hat hónapon belül lehet előterjeszteni.

Az Ást. szerinti szolgáltatás iránti kérelmet annak a területi igazságügyi hivatalnak az áldozatsegítő szolgálata bírálja el, amelynél a kérelmet az áldozat először benyújtotta. Ha az áldozat kéri, az ügyet a lakóhelye vagy tartózkodási helye szerint illetékes területi igazságügyi hivatal áldozatsegítő szolgálatához kell áttenni. Az áldozatsegítő szolgálat a kérelem elbírálásához az áldozatot meghallgathatja, a támogatás igénybevételének feltételeire vonatkozó adatokat nyilvántartó hatóságokat (adóhatóság, nyomozó hatóság, ügyész, bíróság, kezelőorvos) a közölt adatok valódiságának ellenőrzése érdekében megkeresheti, vagy a kérelemben megjelölt adatok valódiságát az áldozat lakásán vagy tartózkodási helyén is megvizsgálhatja. A kérelmekről – ha a támogatás igénybevételének feltételei annak alapján megállapíthatóak – a büntetőeljárás megindításáról szóló, az illetékes rendőrkapitányság, ügyészség, bíróság által kiállított igazolás beérkezését követő nyolc napon belül határozattal döntenek. Ha az áldozat a személyesen benyújtott kérelméhez az igazolást csatolja, az áldozatsegítő szolgálat a kérelemről haladéktalanul dönt. A kérelem elutasításáról szóló határozatot indokollással kell ellátni.

II. kárenyhítés: erre csak szűkebb személyi kör jogosult.

Ki igényelheti a kárenyhítést?

Kárenyhítésre az a *rászoruló áldozat* jogosult,

- akinek sérelmére *szándékos, személy elleni erőszakos bűncselekményt* követtek el, és ennek következményeként testi épsége, egészsége súlyosan károsodott (sértett),
- aki a bűncselekmény következtében károsodott vagy meghalt sértettnek az elkövetés időpontjában egy háztartásban élő egyenes ági rokona, örökbefogadója vagy nevelőszülője, örökbe fogadott vagy nevelt gyermeke, házastársa, élettársa,
- akinek eltartására a károsodott vagy meghalt sértett jogszabály, végrehajtható bírósági, illetőleg hatósági határozat vagy érvényes szerződés alapján köteles vagy köteles volt.

Rászorulónak tekintendő az áldozat, akinek családjában az egy főre jutó jövedelem nem haladja meg az alapösszeg (a tárgyévet megelőző második év – a Központi Statisztikai Hivatal által közzétett – nemzetgazdasági bruttó havi átlagkeresetének 43 százaléka) kétszeresét, 2009-ben a 159.100 Ft-ot, illetve az is, aki a törvényben felsorolt szociális ellátások valamelyikében részesül.

A kárenyhítés formái és mértéke

A kárenyhítés nem fájdalomdíj, és nem jár automatikusan. A kárenyhítést egy összegben vagy havi járadékként kell fizetni. Ez az anyagi támogatás a társadalom szolidaritását hivatott kifejezni. Ha a bűncselekménnyel okozott kár később valamilyen forrásból (elkövetőtől, biztosítótól) megtérül, akkor az állami kárenyhítés címén kifizetett összeg előlegnek tekintendő, és visszafizetendő. Egyösszegű kárenyhítésként az áldozat a bűncselekmény miatt bekövetkezett vagyoni kárának teljes vagy részbeni megtérítését igényelheti, ennek mértéke a tényleges kárral arányos, de legfeljebb az alapösszeg tizenötszöröse, azaz 2009-ben maximum 1.193.250 Ft lehet.

A sértett bűncselekmény miatt bekövetkezett keresőképtelensége esetén – ha a keresőképtelenség várhatóan a hat hónapot meghaladja – járadék formájú kárenyhítésként a rendszeres jövedelmében bekövetkezett csökkenés részbeni enyhítését igényelheti. A havi járadék maximális összege az alapösszeg, 2009-ben 79.550 Ft lehet. Járadék típusú kárenyhítés legfeljebb három évig adható, és folyósítása megszűnik, ha az áldozat időközben más forrásból jogosulttá válik rendszeres pénzbeli ellátásra.

A kárenyhítés igényérvényesítési határideje

A kárenyhítési kérelmet főszabály szerint a bűncselekmény elkövetését követő három hónapon belül lehet benyújtani. A törvényben felsorolt kivételes esetekben ez az idő hosszabb is lehet. Például ha a bűncselekmény elkövetését követően később derül ki, hogy az áldozat testi épségének, egészségének súlyos károsodása és a bűncselekmény között ok-okozati összefüggés áll fenn, akkor a kérelmet a tudomásra jutástól számított három hónapon belül lehet előterjeszteni. Azonban a kérelmet minden esetben csak a bűncselekmény elkövetését követő ötéves elévülési határidőn belül lehet benyújtani.

A támogatás odaítélésének rendje

A kárenyhítési eljárásban a kérelem elbírálása két szakaszból áll: *támogatási és döntési eljárásból* áll. A támogatási eljárásban a területi hivatal segíti az áldozatot a nyomtatvány kitöltésében, továbbítja a kérelmet a döntő hatóságnak. Támogató hatóságként az a területi áldozatsegítő szolgálat jár el, amelynél a kárenyhítés iránti kérelmet az áldozat először benyújtotta. Ha az áldozat kéri, az ügyet a lakóhelye vagy tartózkodási helye szerint illetékes területi áldozatsegítő szolgálathoz kell áttenni.

A döntési eljárás során az eljáró hatóság a kárenyhítés iránti kérelmet érdemben elbírálja. *Döntő hatóságként* kizárólag a *Fővárosi Igazságügyi Hivatal Áldozatsegítő Szolgálata* jár el. A kérelem beérkezését követő öt munkanapon belül dönt arról, hogy a kérelem érdemi

elbírálásához szükség van-e az áldozattól kiegészítő adatokra, illetve arra, hogy a támogató hatóság a kérelmezőt vagy más személyt meghallgasson. A döntő hatóság az érdemi döntés meghozatala során az alábbiakat vizsgálja:

- az áldozat kárának vagy jövedelemcsökkenésének mértékét,
- az áldozat rászorultságát és a kárenyhítésre való jogosultságát,
- a kárenyhítésre okot adó bűncselekmény és a bekövetkezett kár, jövedelemcsökkenés közötti ok-okozati összefüggést.

Egyösszegű kárenyhítés iránti kérelem elbírálása esetén a döntő hatóság megállapítja a kár mértékét, és ennek alapján meghatározza a kárenyhítés összegét, vagy a kérelmet elutasítja. Járadék iránti kérelem elbírálása esetén a döntő hatóság megállapítja az egy főre eső jövedelemcsökkenés mértékét, és ennek alapján meghatározza a járadék összegét és a folyósítás időtartamát, vagy a kérelmet elutasítja. A kárenyhítési összeg kifizetéséről, illetve a járadék folyósításáról az áldozatsegítő szolgálat gondoskodik. A járadékot úgy kell folyósítani, hogy azt a jogosult minden hónap tizedik napjáig megkapja.

Az áldozati jogok érvényesülésének figyelemmel kísérése

A Központi Igazságügyi Hivatal Áldozatsegítő Szolgálatára és a területi igazságügyi hivatalok áldozatsegítő szolgálatainak feladata továbbá, hogy rendszeresen figyelemmel kísérjék az *áldozati jogok érvényesülését*. Az áldozatsegítő szolgálat által vezetett nyilvántartások országos adatbázist alkotnak. Az adatbázis felhasználásával az áldozatsegítő szolgálat évente statisztikai kimutatást készít. A Központi Igazságügyi Hivatal Áldozatsegítő Szolgálatára évente összesítő és értékelő beszámolót ad a kormány számára, amelyben az áldozati jogok helyzetének bemutatása mellett az áldozati jogok hatékonyabb érvényesülését célzó intézkedésekre is javaslatot tesz.

Az áldozatsegítés hatékonyságvizsgálata és javaslatok a jövőt illetően

Az áldozatsegítő szolgálatokhoz forduló személyek részére „felajánlott szolgáltatásnak ahhoz kell illeszkednie, hogy a sértett hogyan tudja újraszervezni az életét és körülményeit az áldozattá válása után”²³: egyesek csak információt igényelnek, míg másoknak intenzívebb segísége van szükségük. A jogalkotói intenció szerint az áldozatsegítés a szociális segítség része. „A szolgálat tevékenységének egy része tehát szoros kapcsolatban van a szociális segélyezéssel, s a kialakított rendszerben benne van annak a lehetősége, hogy az áldozatsegítés pénzügyi formái és a szociális segélyezés közötti határok elmosódnak.”²⁴ Míg ugyanis a kárenyhítésre jogosult áldozatok valamilyen erőszakos, személy elleni bűncselekmény sértettjei, addig a szolgáltatásokat, jellemzően az azonnali pénzügyi segítséget igénybe vevők túlnyomórészt vagyon elleni bűncselekmény károsultjai.

Sommásan megállapítható, hogy hazánkban elégtelen a sértetti kártalanítás. A kármegtérülés meglehetősen alacsony szinten áll, a vagyon elleni bűncselekménnyel okozott összes kárnak mindössze kb. 6-7 %-a térül meg évente. A mutatók ráadásul romló tendenciát mutatnak. „Ezek a mutatók évről évre azt a szakmai meggyőződést támasztják alá, miszerint Magyarországon a bűnüldözésben és a büntető igazságszolgáltatásban nem lehet a kár megtérülésére számítani.”²⁵ Emiatt is lenne igazán fontos az áldozatsegítés keretében megvalósuló kárenyhítés hatékonysága.

²³ Kerezsi Klára, Kó József: Az áldozatsegítő szolgálat hatékonyságvizsgálata. Második szakasz. Összefoglaló jelentés. Budapest, 2008. 10.

Letölthető: http://bunmegelozes.easyhosting.hu/dok/ald_seg_szolg_hatekonysagvizsgalata.doc (2009.03.08)

²⁴ Uo. 39.

²⁵ Jelentés a Kormánynak a társadalmi bűnmegelőzés nemzeti stratégiája és cselekvési programja 2007. évi végrehajtásáról. Budapest, 2008. március
http://bunmegelozes.easyhosting.hu/obmb/2008_majus/honlap_jelentes_2008.doc (2009.03.12.)

Az ügyfelek megítélése szerint jól működik az azonnali pénzügyi támogatás rendszere (2006-ban az ügyek 31%-át, 2007-ben már 55%-át tette ki) és többé-kevésbé a kárenyhítés (2006-ban az ügyek 5%-át, 2007-ben 4%-át tette ki) is. Gondot okoz azonban, hogy jóllehet „a szolgálat az áldozatok nem egészen 3%-ával kerül kapcsolatba”²⁶, rendkívül magas összeget fizettek ki azonnali pénzügyi segélyként: 2006-ban 76 millió forintot, majd 2007-ben ehhez képest kiugróan magas, 171 millió forintot. Tapintható a veszélye – különösen a fővárosban – annak, „hogy az áldozatsegítés keretében nyújtható pénzügyi támogatás lehetősége „megszólítja” az áldozattá válástól függetlenül is rászoruló személyeket.”²⁷ Nem is beszélve az olyan szociális indíttatású kérelmekről, amelyek mögött valójában nincs is bűncselekmény. A rendszer e diszfunkcionalitása mindenképpen kiküszöbölendő, az áldozatsegítés ugyanis nem szolgálhatja a lyukas szociális háló foltozgatását.

Az érdekérvényesítés elősegítése (az ügyek 5-6%-a) terén az áldozatsegítő szolgálat mindenekelőtt jogi tanácsokat ad a bűncselekmény áldozatainak az alapvető jogai érvényesítéséhez, valamint információt az egészségügyi és a szociális ellátórendszerben rendelkezésre álló lehetőségekről, azok igénylésének feltételeiről. A hatékonyságvizsgálat szerint ez nem elegendő, aktívabban elő kellene segíteni az elérhető szolgáltatások tényleges igénybevételét, illetve figyelemmel kísérni, hogy a sértettek valójában hozzájutnak-e azokhoz. E téren javulás lenne elérhető azáltal is, ha a szolgálatok szociális munkásokat is alkalmaznának.

Mivel az áldozatsegítő szolgáltatás az Igazságügyi és Rendészeti Minisztérium égisze alatt szerveződött, főleg a jogi és pénzügyi segítség dominál benne. Az áldozatsegítésben azonban központi szerepet kellene szánni az együtterzésnek, támogatásnak, lelki, pszichikai segítségnyújtásnak, amelyre a szolgálat jelenleg még nincs felkészülve. „Elengedhetetlen, hogy az áldozattá válás pszichikai és mentális részét is képes legyen látni az áldozatsegítési ügyekben eljáró ügyintéző.”²⁸ Az áldozatok ugyanis leggyakrabban idegességet, tehetetlenséget és a kiszolgáltatottságot érznek a bűncselekmény kapcsán, de ezt követi az érzelmi rangsorban a nyugtalanság, düh és harag. Az utóbbiak levezetésére azonban nem képes sem a család, sem a baráti közeg, és a büntetőeljárás során sincs mód ezen érzelmek megjelenítésére. Ezek az indulatok semmilyen módon nem oldódnak fel, és nem is vezetődnek le, nem szublimálódnak, ami rendkívül káros következményekkel járhat. Egyéni szinten pszichoszomatikus tünetekkel járhat, ami egyéb szervi bajok kialakulásához is vezethet, társadalmi szinten pedig növelheti a bűnözéssel, bűnözőkkel szembeni ellenérzéseket és indulatokat. Ezen a téren megoldást jelentene pszichológusok alkalmazása a szolgálatnál, illetve az is, ha a szolgálatnak hatékony együttműködést sikerülne kiépítenie a civil szervezetekkel.

Összességében elmondható, hogy az áldozatsegítés működését a szolgáltatást igénybe vevők (tipikusan ilyenek az időskorú vagy több gyermeket nevelő nők, jóllehet az ERÜBS szerint a tipikus áldozatok a középkorú férfi) megfelelőnek tartják. Az elégedettség ellenére megfontolandó, hogy a helyreállító igazságszolgáltatás megközelítése erőteljesebben érvényesíthető lenne a rendszerben azáltal, ha az áldozatokat nem csupán „jogi kategóriaként”, hanem érző lényként kezelnék, akinek éppen elég volt elviselni a bűncselekménnyel járó testi és lelki megrázkódtatást, és a lehető legteljesebb mértékben meg kell óvni őket a további traumatizálódástól. Ha az említett szempontokat is sikerül beépíteni a rendszer működésébe, bizonyára mindenki még elégedettebb lehet az áldozatoknak nyújtott szolgáltatásokkal.

²⁶ Ld. 23. jegyzet. 56.

²⁷ Ld. 23. jegyzet. 55.

²⁸ Ld. 23. jegyzet. 62.

Ujvári Ákos¹

Jogos védelem - arányosság

A jogos védelem során megvalósítható diszpozíciószerű védekezéssel szemben az ítélkezési gyakorlat, és a tudomány képviselőinek a többsége kettős követelményt támaszt. Egyfelől az elhárító magatartásnak a jogtalan támadás elhárításához szükségesnek kell lennie (*szükségesség*), másfelől a védelmi helyzetben lévő nem okozhat aránytalanul nagyobb sérelmet, mint amekkorát a jogtalan támadás okozott volna (*arányosság*).

Tényként állapítható meg, hogy az arányosság szem előtt tartását kizárólag a joggyakorlat² és a jogirodalmi álláspontok követelik meg a Btk. 29.§. (1) bekezdése alapján cselekvőtől, hiszen a jelenleg hatályos Btk. *e kritériumhoz nem köti* a cselekmény jogellenességének kizártságát.

Bármennyire is méltányolható az a törekvés, hogy az ítélkezés számára objektív elvi fogódzókat kell nyújtani az egységes joggyakorlat érdekében, és erre bizonyos esetekben az arányosság terminológiája alkalmas lehet, ez a felfogás több okból nem tartható.

Alkotmányossági aggályokat vet fel, ha a törvényhozó által meghatározott büntethetőséget kizáró ok érvényesüléséhez a joggyakorlat további, a törvényben meg nem határozott követelményt támaszt, és ezzel a büntetőjogi felelősségre vonás körét tágítja.

Tömören fogalmazva: az elhárító magatartás jogtalan támadással szembeni arányosságának megkövetelése, a Btk. 29.§.(1) bekezdésében megszövegezett szükségesség kritériumán túlterjeszkedő, az *alkotmányos büntetőjogban*³ *megengedhetetlen contra legem, in peius jogértelmezés eredménye*.

A nullum crimen sine lege, és a nulla poena sine lege elve implicit módon 4 tilalmat ölel fel.⁴

1. A súlyosabb büntető rendelkezés visszaható hatályának tilalma (*praevia*)
2. A határozatlan büntetőtörvény tilalma (*certa*)
3. A büntethetőséget alapító szokásjog, bírói jog tilalma (*scripta*)
4. A szigorító analógia tilalma (*stricta*)

A felelősséget tágító bírói jog tehát a büntethetőséget konstituáló bírói jog alkotmányos tilalmába ütközik, ahogy arra már a kitérés kötelezettség tárgyalása során utaltam.

¹ PPKE –JÁK egyetemi adjunktus, bíró Budai Központi Kerületi Bíróság

²A Legfelsőbb Bíróság 15. számú irányelv III.4.pont, és az erre épülő ítélkezési gyakorlat.

³Az alkotmányos büntetőjog terminológiát Szabó András használja (vö.: Szabó András: Alkotmány és büntetőjog Jogtudományi Közöny, 1999/4.) Wiener A. Imre az alkotmányos jelzöt feleslegesnek tekinti vö.: Wiener A. Imre: Az átmenet büntetőjogának dogmatikája és filozófiája (Állam- és Jogtudomány 1999/3-4. 205-226.o.)

⁴ Vö.: Nagy Ferenc: A nullum crimen sine lege, és a nulla poena sine lege alapelvről (Magyar Jog 1995/5. 257-270.o.)

Megjegyzendő, hogy a fenti tudományos érvekkel teljes mértékben összhangban állnak jogrendünk tételes jogi rendelkezései.

Az Alkotmány az alapvető jogok és kötelességek között helyezi el a nullum crimen sine lege, és a nulla poena sine lege elveit, ugyanis az 57.§.(4) bekezdése kimondja: Senkit nem lehet bűnösnek nyilvánítani és büntetéssel sújtani olyan cselekmény miatt, amely az elkövetés idején a magyar jog szerint nem volt bűncselekmény.

Az Alkotmány alapvető téziseire épülő Jogalkotási törvény (1987. évi XI. törvény), kizárólag törvényi szabályozást enged a büntetőjogi felelősséget érintő helyzetekre. A törvény szövegezése szerint:

2. § Az Országgyűlés törvényben állapítja meg

a) a társadalmi rendre, valamint a társadalom meghatározó jelentőségű intézményeire, az állam szervezetére, működésére, és az állami szervek hatáskörére vonatkozó alapvető rendelkezéseket,

b) a gazdasági rendre, a gazdaság működésére és jogintézményeire vonatkozó alapvető szabályokat,

c) az állampolgárok alapvető jogait és kötelességeit, ezek feltételeit és korlátait, valamint érvényre juttatásuk eljárási szabályait.

3. § A társadalmi rendre vonatkozóan törvényben kell szabályozni különösen

f) a bűncselekményeket, a büntetéseket és a büntetés-végrehajtást.

Teljes terjedelmében osztom Szabó András azon vélekedését, miszerint semmilyen tételes jogon kívüli tantétel nem része a jogrendnek, mivel nem utal rá a pozitív jog. Szabó szerint az alkotmányosságon keresztül legitimálja a pozitív büntetőjogot az igazságosság követelménye.⁵ Évszázados hagyományokra, ésszerűsége vagy egyéb metajurisztikus képződményekre hivatkozással nem lehet félretenni a pozitív jog rendelkezéseit, főként akkor, ha ez egy büntethetőségi akadály szűkebb körben való alkalmazhatóságát eredményezi, azaz a törvény ellenében büntetőjogi felelősséget teremt. Az általam is helyesnek vélt út: a természetjog pozitív jogivá tétele.⁶

A XXI. században is meg kell hallanunk Beccaria szavait: „Nincs veszélyesebb dolog azon általános axiómánál, miszerint meg kell vizsgálnunk a törvény szellemét.”⁷ „Azt a zűrzavart, amely a büntető törvény betűjének szigorú betartásából ered, össze sem lehet hasonlítani azokkal a zűrzavarokkal, amelyek az értelmezéséből erednek.”⁸

A fentiekkel vitázó, markáns ellenvélemény is kirajzolódik a jogirodalomban. Wiener A. Imre álláspontja szerint⁹ a jogállamban a büntetőjog nem egyenlő a büntetőjogi jogszabályok pusztá összességével. A jogállami büntetőjogot át kell, hogy hassa a radbruch-i jogeszmé, valamint a radbruch-i formula tartalma.

⁵ Szabó András: uo.

⁶ Ezzel a nézettel vitatkozik Wiener A. Imre mellett Polt Péter is, aki kifejtette, hogy a jogállami büntetőjog fogalma tisztán pozitív jogi alapon paradox, ha a jogállamnak materiális töltetet is adunk. Emellett Polt szorgalmazta a radbruch-i formula élővé tételét a jogalkalmazásban. vö.: Gellér Balázs: Rendszerváltás a büntetőjog általános részében (Állam-, és Jogtudomány XXXVIII./3-4. 339-353.o.)

⁷ C. Beccaria: A bűnökről és büntetésekről (Budapest, 1989. kiadás 24.o)

⁸ Beccaria: im.: 25.o.

⁹ Wiener A. Imre: Az átmenet büntetőjogának dogmatikája és filozófiája (Állam-, és Jogtudomány 1999/3-4. 205-226.o.)

Ennek megfelelően a jogállami büntetőjog a normák összességével azonosítandó, amelynek a jogszabályokon kívül eleme a bírói jog, a nemzetközileg elfogadott eszmék, értékek és elvek.¹⁰ Wiener szerint az anyagi igazságosság hozzátartozik a jogállamisághoz, hozzáteszi, hogy a radbruchi formula érvényesülő eszmeiségét ma a nemzetközi jogban elfogadott normák adják. Érdekesnek tartom, hogy Bibó István 1938-ban (!) lényegét tekintve már megfogalmazta a nürnbergi per elvi előfeltételét jelentő radbruchi formulát, amikor a „negatív természetjog” fogalmát definiálta.¹¹ E szerint a természetjog csak a határokat szabja meg „rámutat arra a pontra, melyen túl egy jogszabály igényével fellépő szabály az erkölcs értékmérője előtt nemcsak erkölcstelennek minősül, hanem jogi érvényességében is megsemmisül.”

Visszatérve a szűkebb értelemben vett alapkérdéshez, az arányossággal kapcsolatos okfejtés továbbfűzése a fentiek fényében indokolatlannak tűnhet, azonban szeretnék kísérletet tenni a joggyakorlat és a hozzá kapcsolódó jogirodalmi álláspontok önellentmondásainak a feltárására is.

Az arányosság objektív kategóriája mellett a bírói gyakorlat jelentőséget tulajdonít az ún. védelmi szándéknak is. Ezt rendkívül lényegre törően fejezi ki a 15. számú Irányelvbe (III.1.) is felvett - Degré Lajos által is említett – tétel, miszerint a támadás elhárítás, mint cél szabja meg a jogos védelem határát. Ez az elv biztosíthatja, hogy e jogintézmény ne válhasson a megtorlás eszközévé.

A védelmi szándéknak relevanciát tulajdonító ítélkezési gyakorlat az elhárító magatartás gondatlan következményeit az arányosság körén kívül rekeszti. A jogtalan támadás és az elhárítás arányosságának vizsgálatánál a támadás és a védekezés szándékolt következményeit veti össze a bíróság (BH 2003/50.)¹².

Érzelhető, hogy az arányosság megkövetelése és a védelmi szándék relevanciája nincs összehangolva a joggyakorlatban.

Az arányosság esetében a támadónál objektíve bekövetkezett sérelemnek van jelentősége, miközben az elhárítás gondatlan következményeit figyelmen kívül kellene hagyni, és így nem a ténylegesen megvalósult, hanem a szándékolt sérelemnek lehetne relevanciája.

¹⁰ Wiener vitázik Békés Imrével a dogmatika mibenléte tekintetében is. Békés szerint a dogmatika joglogikai módszer, amely a múlt rendszerben alkalmas volt a jogállami hiányok helyettesítésére is. Wiener a dogmatikát a büntetőjogtudomány egyik módszerének tekinti, amelynek nélkülözhetetlen szerepe van a büntetőjogi felelősség szabályainak kialakításában. Vö.: Wiener A. Imre: Az átmenet büntetőjogának dogmatikája és filozófiája (Állam-, és Jogtudomány 1999/3-4. 205-226.o.), valamint Békés Imre: A jogállami büntetőjog bűncselekménytani alapjai (Nyugat-Európai hatások a Magyar jogrendszer fejlődésében Budapest, 1994.)

¹¹ Bibó István: Etika és büntetőjog (1938.) 7.o.

¹² Érdekesnek tartom, hogy a svájci jogirodalom is hasonló jelentőséget tulajdonít a védelmi szándéknak (*Verteidigungswille*). Azaz az arányosság vizsgálatánál az elhárítás gondatlan következményeit ők is figyelmen kívül hagyják.

In.: Peter Noll: *Schweizerisches Strafrecht Allgemeiner Teil I. Allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit* Schulthess Polygraphischer Verlag 1981. Zürich, 106-107.o.

Kurt Seelmann: *Strafrecht Allgemeiner Teil Basel-Genf- München 2005. Helbling&Lichtenhahn (43.o.)*

Összefoglalva: az objektív arányosság megkövetelése, a joggyakorlat által szintén elfogadott védelmi szándék relevanciájára tekintettel, az ítélkezési gyakorlat belső törvényszerűségeinek sem felel meg.

Ezen elvek szorításában a jelenleg érvényesülő (a 15. számú irányelvben leírt) arányosság fogalom helyett csupán azt lehetne kimondani: a jogos védelmi helyzetben lévő személy a támadónak aránytalanul nagyobb sérelmet is okozhat, mint amekkorát a jogtalan támadás okozott volna, ha e többlétséremre csak a gondatlan bűnössége terjed ki, de e vonatkozásban szándékosság nem terheli. Ugyanakkor a külvilágban érzékelhető objektív arányosság ellenére aránytalanoknak minősül az a védekezés, amely esetében a védekező szándéka alapján a jogtalan támadáshoz viszonyítva egy aránytalanul súlyos bűncselekmény kísérlete állapítható meg.

Az arányosság fogalmát alkotmányos, jogértelmezési és elvi szempontból elvetendőnek tartom. Azonban, amikor a joggyakorlat működését vizsgálom, akkor abból indulok ki, hogy a bírói gyakorlat elismeri az arányosság követelményét. Ezért e kritériumot az ítélkezési gyakorlat saját jogtételének ellentmondásain keresztül is megkíséreltem kritizálni.

Az arányos védekezés megkövetelése csak azon az elvi előfeltevésen alapulhat, hogy a jogtalan támadás esetén az egymásnak szembeeső jogi tárgyak homogének, és ennek következtében összemérhetőek. Ehhez arra volna szükség, hogy a jogos védelmi helyzetben lévő a támadás elhárítása során csak olyan jogtárgyat sértsen vagy veszélyeztessen, amely ellen a jogtalan támadás is irányult. Ez nyilvánvalóan életszerűtlen főként a „tisztán” vagyon elleni, vagy közérdek elleni támadásoknál. Ezen támadások a gyakorlatban döntően testi épség elleni bűncselekmények törvényi tényállását formálisan kimerítő magatartásokkal háríthatóak el.

Személy elleni erőszakos cselekménnyel nem párosuló vagyon elleni támadás testi sértéssel történő elhárítása esetén, a jogos védelmi helyzetben lévő személytől az arányos védekezés elvárása a szemben álló jogi tárgyak heterogenitása folytán fogalmi képtelenség.

Álláspontom szerint e probléma felett a joggyakorlat és a tudomány egyaránt elsiklik. Kónyáné Kutrucz Katalin 1985-ben megjelent tanulmányában azt vizsgálta, hogy meddig mehet el a védekezésben a védelmi helyzetben lévő személy.¹³ Kifejtette, hogy a vagyon elleni támadásoknál szigorúan érvényesíteni kell az arányosság követelményét, e tekintetben Földvári álláspontját idézte. Ugyanakkor a tanulmány nem ad választ a szemben álló jogi tárgyak különeműségéből fakadó konfliktusra. Kezdetben az egymásnak feszülő bűncselekmények büntetési tételeit tekinti fogodzonak, majd ezt is elveti, megválaszolatlanul hagyva a kérdést.

Az elmúlt húsz év jogos védelem körében közzétett joggyakorlatot orientáló eseti döntések még csak nem is érintik a fent összegzett dogmatikai kérdéseket¹⁴

Egyes jogirodalmi álláspontok szerint, kizárólag vagyoni javak ellen irányuló támadásnál a védekező a testi sértés alap vagy bármely minősített esetét is megvalósíthatja védekezése során.

¹³ Kónyáné Kutrucz Katalin: Szükséges-e az arányosság a jogos védelemhez (Magyar Jog 1985/10. 865-871.o.)

¹⁴A BH 1996/70. szám alatt közzétett eseti döntés az elmúlt 20 év „terméséből” az egyetlen, amely a „közvetlen erőszak nélküli” lopási cselekménnyel szembeni jogos védelem lehetőségét taglalja, mélyen hallgatva a fentiekben vázolt kérdésekről.

Az arányosság megtartása vonatkozásában az absztrakt társadalomra veszélyességet kifejező büntetési tételek egybevetése adhat iránymutatást¹⁵

A fenti tétel kiegészül azzal, hogy ilyen esetekben az Alkotmány 54. §. (1) bekezdése, és az erre épülő alkotmánybírósági gyakorlat folytán a támadó élete *szándékosan* nem oltható ki (e kritérium implicit módon tartalmazza a védelmi szándék relevanciáját is).

Ez a vélekedés végső soron a testi épség, élet forintra átválthatóságát tenné lehetővé. A személy elleni erőszakkal nem járó vagyon elleni bűncselekmények absztrakt társadalomra veszélyessége alapvetően az elkövetési tárgy pénzben kifejezhető értékéhez igazodik. Ebből egyenesen következne, a támadónak annál nagyobb sérelem okozható minél nagyobb értékre követ el bűncselekményt (például ad absurdum:20.001 ft ellopása=könnyű testi sértés,..., 50 millió ft. ellopása=életveszélyt okozó testi sértés).

Ez a szemlélet sem néz szembe azzal a ténnyel, hogy a fenti jogi tárgyak minden erőlködés ellenére közös nevezőre (közös jogtárgy körébe) nem hozhatóak, így összemérhetőségük kizárt.

Továbbá, e megközelítés nem veszi figyelembe *a megtámadott vagyoni helyzetét*, így többek között azt sem, hogy adott esetben elképzelhető olyan élethelyzet, amikor az elkövetési tárgy szerény értékére tekintettel csekély absztrakt társadalomra veszélyességű (alacsony büntetési tétellel fenyegetett) vagyon elleni bűncselekmény megvalósítása a megtámadottnál egzisztenciális problémákat vethet fel.

A kérdés komplexitásához hozzátartozik, hogy nem hagyható figyelmen kívül az adott vagyontárgy pótolható-e, vagy sem (pl.: a pénzben alig kifejezhető értékkel rendelkező nemzeti ereklyék eltulajdonítása).

A jogirodalom java része még a fentiekben kritizált mechanikus megoldást sem kínál, hanem egyszerűen a problémát megkerülve az objektív arányossághoz való igazodást írja elő, hallgatva a jogi tárgyak összemérhetetlenségéről¹⁶.

A jogos védelem tárgyalása során Wiener sem foglalkozik az arányosság alapproblémájával, amely a szemben álló jogi tárgyak összemérhetetlenségéből fakad.¹⁷

Kérdésként fogalmazza meg: lábon lőhető-e az autó tolvaj. Példájából egyértelműen kiviláglik, hogy a gépkocsit jogtalanul eltulajdonítani szándékozó személy nem alkalmaz személy elleni erőszakot a vagyon elleni bűncselekmény megvalósítása során. Wiener a fenti jogi probléma dogmatikai mélységeit elkerülve bulvárszintre süllyeszti a kérdést, megválaszolatlanul hagyva azt. A probléma megoldására még csak nem is törekszik, csupán arról számol be, hogy az

¹⁵Belovics Ervin-Békés Imre-Busch Béla-Molnár Gábor-Sinku Pál-Tóth Mihály, szerk.:

Békés Imre: Büntetőjog Általános Rész (2002.) 150.o.

Ezt az álláspontot tükrözi még: Kormos Erzsébet: Jogos védelem vagyon elleni támadás esetén (Ügyészek Lapja, 1/2000. 7.o.)

¹⁶Bárd Károly-Geller Balázs-Ligeti Katalin-Margitán Éva-Wiener A. Imre: Büntetőjog Általános Rész, (2003.) 122.o.

Nem ad választ a felmerülő kérdésekre a szegedi tankönyv sem: „Az élet és a testi épség viszonyától eltekintve, a támadott és a védett jogi tárgyak különbözősége esetén azok jelentősége, valamint az azokat fenyegető, illetőleg ért sérelem súlyossága egybevetésével esetenként dönthető csak el, hogy mi az a többlétsérelem, aminek az okozása még jogszerűnek tekinthető.” Nagy Ferenc-Tokaji Géza: A Magyar Büntetőjog Általános Része (1998.) 152.o.

¹⁷ Wiener (1999.) im. 201-204.o.

egyetemi hallgatók körében tartott „szavazás” során milyen arányban adtak a kérdésre – indokolás nélküli - igenlő vagy elutasító választ

E körben legfrissebb jogirodalmi állásfoglalás Belovics Ervin nevéhez fűződik.¹⁸ Belovics vitatja a szemben álló különemű jogitárgyak (relativitás) problematikáját. Elgondolása szerint „létezik olyan közös nevező, mértékegység, amelynek alapján minden bűncselekmény (tényállásszerű cselekmény) megmérhető, illetve összemérhető. Az említett közös mértékegység pedig nem más, mint a – kivételt nem ismerően - minden egyes bűncselekményt jellemző törvényi büntetés...a javak értékére tekintettel lehet eldönteni, hogy az elhárítás arányos volt-e.” Belovics szerint a tényállásszerű cselekmények absztrakt társadalomra veszélyességét, tárgyi súlyát kifejező törvényi büntetés jelentheti a közös mércét, azzal – az egyébként általam is helyeselt – a megszorítással, hogy az Alkotmány 54.§-ára is figyelemmel, tisztán vagyoni elleni támadás az élet szándékos kioltása révén jogszerűen nem hárítható el.

A Szerző véleménye szerint, a nem vagyoni kár megtérítésének mintájára, a jogrend egységéből adódóan semmi akadálya a testi épség forintra átválthatóságának, és e tekintetben az általam kifejtett „érvelés nem dogmatikai jellegű, és tévedésen alapul.”

Belovics Ervin vélekedését az alábbi érvek teszik számomra kétségesé.

1.

A szemben álló tényállásszerű cselekmények büntetési tételeinek összemérhetőségénél nem veszi figyelembe, hogy ez nem tekinthető a Btk. 29.§-ában meghatározott törvényi feltételnek, és természetesen más törvényi alapja sincs az e fajta „egybevetésnek”. A törvény az elhárítás szükséges mértékéről rendelkezik kerülve az arányosság fogalmát. Ez a szabályozás nem azonosítható a szembefeszülő tényállásszerű cselekmények büntetési tételkereteinek összemérésével, mint a „mindkét oldalt” fenyegető esetlegesen beálló törvényi jogkövetkezményekkel.

2.

Dogmatikailag indokolhatatlan, egy büntethetőséget kizáró ok érvényesüléséhez egy törvénytövegben benne nem lévő további feltételt fűzni (szemben álló büntetési tételek arányossága), ugyanis az elhárítás szükséges mértéke nem feleltethető meg az arányosság fogalmával.

Ha a jogalkotó az arányosság követelményét kívánta volna rögzíteni a jogos védelem esetében, akkor a végszükség szabályozásához hasonló, vagy azzal azonos fogalmi apparátussal rendezte volna a helyzetet. A végszükség szabályai az arányosság terminológiájára épülnek, mivel a törvény kimondja: a végszükségben cselekvő csak kisebb sérelmet okozhat, mint amelynek elhárítására törekedett.

Az arányosság jogfilozófiai tartalma szerint a jogilag védett érdekek egymáshoz való értékviszonyát hivatott kifejezni.

¹⁸ Belovics Ervin: Gondolatok a jogos védelem körében kifejtendő védelmi cselekményről (Rendészeti Szemle 2007/7-8. 117-124.o.)

A szemben álló érdekek mérlegelése során, arra keressük a választ, hogy elkerülhetetlen-e a kisebb, vagy azonos súlyú érdek sérelme az azonos, vagy nagyobb súlyú érdek érvényrejuttatásához.¹⁹

Ezen arányosságbeli mérlegelés szükségszerűen jogon kívüli értékekből nyeri az értelmét. Ugyanis az arányosság elvének, mint minden elvnek az „oka” a jogon kívül van, az értékek világában.²⁰

Az elhárítás szükséges mértékének meghatározása, minden törvényi alapot nélkülözően nem szűkíthető le a törvényhozó által büntetéstani, kriminálpolitikai szempontok alapján megállapított – nem ritkán érthetetlen ötletszerűséggel módosított – büntetési tételkeretek vizsgálatára.²¹

A kontinentális jogrendszerekhez tartozó Kódexek jelentős része nem ismeri az arányosság terminológiáját (Német, Svéd, Finn, Dán Büntető Kódexek), a jogos védelem szabályozását e fogalom nélkül is megoldhatónak tekintik.²²

A 29.§. esetében az elhárítás szükséges mértéke vizsgálandó, e tekintetben lehet az egyik szempont a szembefeszülő magatartások absztrakt társadalomra veszélyessége is, de kizárólagosan, és a fentiek szerinti szándékosan leegyszerűsített módon semmiképpen. A korábbiakban már bőségesen elemzett bírói gyakorlat egységes abban, hogy a jogos védelmi helyzet létrejöttének vizsgálata során az eset összes körülményeit mérlegelés alá kell vonni, így nyilvánvalóan figyelembe veendő – sok más körülmény mellett – a tényállásszerű cselekmények *konkrét tárgyi súlya is*.

3.

¹⁹ vö.: Wiener A. Imre okfejtése a Német Legfelsőbb Bíróság egy 1927-es döntése kapcsán. (in.: Gellér Balázs: Rendszerváltás... 342.o.)

²⁰ Erről bővebben: Király Tibor: Elvek és kivételek a büntetőjogban és a büntető eljárásban (Jogtudományi Közlöny 1982/10. 749-754.o.)

²¹ Az jogösszehasonlító fejezetben már utaltam a követendő dán példára. E szerint is a szemben álló érdekek pénzben kifejezhető értéke csupán az egyik, de nem egyedüli fokmérője a jogos védelmi helyzetben megvalósított cselekménynek.

13.§. (1) A jogos védelemben elkövetett cselekmény nem büntethető, ha az szükséges volt a megkezdett vagy közvetlenül fenyegető jogtalan támadás elhárításához, feltéve, ha a cselekmény a támadásban rejlő veszélyre, a támadóra, a veszélyeztetett érdekek jelentőségére tekintettel nem minősül kifejezett túllépésnek.

(2) Aki a jogos védelem határát a támadás okozta indokolható félelemből, vagy ijedtségből lépi túl nem sújtható büntetéssel.

(3) A fenti rendelkezések alkalmazandóak a jogszerűen fogva tartott szökésének megakadályozására, kézre kerítésére.

A Dán Kódex egy nagyon jól hasznosítható terminológia segítségével fejezi ki e jogintézmény lényegét. Az elhárítás szükségességét, valamint a szükségesség és a túllépés viszonyát a *támadásban rejlő veszély* mértéke határozza meg.

A támadásban rejlő veszélyre lehet következtetést levonni az (1) bekezdésben felsorolt további két ismérv elemzéséből is (a támadó jellemzői, a veszélyeztetett érdekek jelentősége).

Az elhárítás szükségességét, mint alapfeltételt bele lehet sűríteni a „támadásban rejlő veszély” kategóriájába, amelyet tágabb értelemben a támadó és a védekező attribútumai, a veszélyeztetett érdekek, a támadás realizálása esetén bekövetkezhető sérelem mértéke határoz meg.

Ez a megoldás alkalmasabb a jogos védelem alapjául szolgáló - nem sematizálható - élethelyzetek szabályozására, mint a leegyszerűsített felfogást tükröző formális arányosság kritériuma.

²² Ld. erről bővebben: jogösszehasonlító fejezet.

Tévedésnek tartom a nem vagyoni kártérítés jogintézményére való hivatkozást is.

Előfeltételeit, jogkövetkezményeit és dogmatikai természetét tekintve is a büntetőjogtól idegen, más jogág által szabályozott jogintézmény szabályrendje nem adhat választ a felvetett kérdéseinkre.

A Btk. 29.§-ban rejlő jogértelmezési kérdésekre semmilyen kihatással nincs, hogy a testi épségben esett sérelem kompenzálásaként, a nem vagyoni kártérítés szabályai szerint – értelemszerűen – csak pénzben kifejezhető kártérítés ítéltető meg. Ez azért sem orientálhat bennünket, mert, ha szigorúan ragaszkodunk ehhez a szerencsésnek nem mondható párhuzamhoz, akkor látnunk kell, hogy a polgári jog szabályai szerint az élet kioltásának is megvan a pénzbeli ellentételezése.

Ez pedig az idézett Szerző által sem támogatott tarthatatlan irányt szabna az ítélkezésnek. Ugyanis, ha a jogalkotó megalkotná a lopásnak egy még súlyosabb szabadságvesztéssel fenyegetett (5-15 évig terjedő) minősített esetét²³, akkor a fenti érvek alapján az ugyanezzel a büntetési tétellel fenyegetett szándékos emeberöléssel egy tisztán vagyoni elleni támadás jogszerűen elháríthatóvá válna.

Álláspontom szerint a támadás elhárítás szükséges mértékének meghatározásakor azt a *teleologikus szemléletet* kellene erősíteni, amelyet csírájában a Legfelsőbb Bíróság 15. számú Irányelve is megfogalmazott, miszerint *a támadás elhárítás, mint cél szabja meg a jogos védelem határát, ez jelöli ki a jogszerű védekezés érvényességi területét.*

Ezt az alaptételt továbbgondolva arra a következtetésre juthatunk, hogy a jogos védelmi helyzetben lévőől csupán az követelhető meg, hogy *mindvégig támadás elhárítási célzattal* csak a szükséges mértékig – azaz a támadás befejezéséig, felújítása veszélyének elmúltáig – védekezzen tényállásszerűen.

Egy ilyen helyzetben véghez vitt védelmi cselekmény az átlagos esetekben is szükségszerűen nagy pszichés leterheléssel jár a jogosan védekező számára, így szinte elképzelhetetlen, hogy pontosan addig terjedjen a védekező tevékenység amíg az a támadás elhárításához objektíve, minimálisan szükséges.

Érthető, hogy a bírói gyakorlat objektív támpontokat keres a támadás elhárítás szükséges mértékének meghatározásakor, valamint kriminálpolitikai szempontból is ideális volna, ha a támadás elhárítása mindig csak az elhárításhoz elengedhetetlenül szükséges sérelem okozásával járna együtt, de ennek megkövetelése azon felül, hogy *contra legem jogértelmezést jelentene, életszerűtlen, alaptalanul elvonatkoztat a jogtalan támadást elhárító ember pszichés vonatkozásaitól.*

A védelmi magatartást kifejtő személy tudatában minden esetben szükségszerűen megjelenik egyfajta ijedség, menthető felindulás, ami bizonyos mértékig korlátozza, korlátozhatja az elhárítás szükséges mértékének felismerésében. Azonban, ha ez még nem zárja ki, illetőleg az átlagos szintet meghaladóan nem korlátozza a felismerési képességét, és a támadás elhárítási célzatot sem érinti, akkor a cselekményt a Btk. 29.§. (1) bekezdése szerint kell minősíteni, a (2) vagy (3) bekezdés szerinti minősítés szóba se jöhet.

²³ A jogalkotási tendenciát, a társadalmi elvárásokat látva a felvetésem nem nevezném teoretikusnak a már végbement korábbi szigorítás fényében. vö.: az 1999. évi CXX. Törvény 26.§-ával beiktatott Btk. 316.§. (7) bekezdés

Véleményem szerint, a jogos védelmi helyzetben végrehajtott diszpozíciószerű elhárító magatartás mindaddig nem veszélyes a társadalomra (nem materiálisan jogellenes), amíg az azt kifejtő a támadás elhárítására irányuló célzattal cselekszik, még akkor is ha e tevékenység gondatlan következményei súlyosabbak, mint a közvetlenül fenyegető, vagy intézett támadás esetleges következményei.

Vitathatatlan, hogy az elhárítási célzat „felnagyításával” egy szubjektív elem került becsempészésre a tisztán objektív társadalomra veszélyesség kategóriájába, azonban, ha ezt nem fogadnánk el és ilyen esetekben az elhárítás gondatlan következményeit társadalomra veszélyesnek tekintenénk, azzal indokolatlanul megnyitnánk a jogos védelmi helyzetet a korábban védelmi helyzetben lévővel szemben.

Miután a törvény nem nevesíti az arányosság követelményét, továbbá ennek elvárása bizonyos – már fent említett – esetekben fogalmi képtelenség is volna, *a támadás elhárítás szükséges mértékét két egymásba kapcsolódó kritérium hordozza: a szükségesség, valamint a támadás elhárítására irányuló védelmi szándék.*

Ennek elfogadása és az arányosság fogalmának elszigetelése, kettős következménnyel jár: egyfelől az elhárítás szükségessége független az elhárító magatartással a védelmi szándékon kívül eső gondatlansággal okozott sérelem mértékétől.

Másfelől a védelmi szándék hiánya, korlátozottsága esetén még egy objektíve arányos sérelmet okozó védekezés sem tekinthető jogszerűnek.

Jól szemlélteti a szükségesség és a védelmi szándék összefonódását egy 1973-ból (!) származó legfelsőbb bírósági határozat, amely szerint a védekező az aránytalan túllépés miatt legfeljebb az olyan enyhébb eredménnyel járó védekezési mód mellőzéséért tehető felelőssé, amelyet felismert, de a védekezés jogával visszaélve tudatosan nem alkalmazott²⁴. Annak ellenére, hogy ez az 1973-ban hozott döntés is természetesen használja az arányosság terminológiáját bármilyen megdöbbenő, de úgy gondolom, hogy helyes irányt mutathat a gyakorlatnak.

Nem szabad elfelejteni, hogy egy jogtalan támadás esetén a támadó helyzeti és pszichikai előnyben van. Ő választja meg a támadás helyét, eszközét, módját²⁵.

A jogtalan támadást elhárító személy az esetek döntő többségében azonos a megtámadottal. Így a jogtalan támadás testi-lelki hatása alatt áll. Ebből következően csak a huzamosabb mérlegelést, fontolgatást nem igénylő, az adott szituációhoz képest nyomban megítélhető szükségesség az, amelynek felismerését a jogos védelmet gyakorlótól elvárhatunk.²⁶

Ennek ellenére a védelmi helyzetben lévő terhelő kettős kötelezettségből adódóan, a jogosan védekező *szándékosan a szükségesnél indokolatlanul súlyosabb következményekkel járó sérülést okozó, vagy az indokoltnál súlyosabb elhárítási módot magába foglaló (pl.: különösen kegyetlen) magatartást nem fejthet ki.* Ugyanis a védelmi szándék jelentősége nemcsak abban

²⁴ Legfelsőbb Bíróság Bf.I.20396/1973/1. számú határozata

²⁵Bárándy György: Jogos védelem – segítségnyújtás elmulasztása, a jogos védelmi helyzettel kapcsolatos tévedés (Magyar Jog, 1975/11. 655.o.)

²⁶ Hasonló állásponton van: Fedor Attila, a Gondolatok a jogos védelemről című írása szerint (Magyar Jog 1975/12. 723.o.)

áll, hogy az elhárító magatartás gondatlan következményei a büntetőjogi felelősség körén kívül esnek, hanem abban is, hogy *a védelmi helyzetben lévő kizárólag a szorosan vett támadás elhárítása érdekében fejthet ki jogszerűen tényállásszerű magatartást.*

A közvetlen személy elleni erőszakot, vagy fenyegetést nem hordozó vagyron elleni támadások elhárítása esetén az élethez való jog Alkotmányban foglalt, és az Alkotmánybíróság gyakorlata folytán kikényszerített abszolút védelméből fakadóan a *szükségesség és a védelmi szándék dualista követelményének van egy kiegészítő, szűkítő kritériuma: a jogtalan támadó élete szándékos kioltásának tilalma.*

A testi épség, vagy élet elleni támadást magában nem foglaló vagyron elleni támadásoknál, a támadás elhárításának szükségessége esetén *a védelmi szándék még eshetőleges formában sem irányulhat a támadó életének kioltására.*

Ennek az alkotmányos előírásnak a nemzetközi jogi hátterét az 1993. évi XXXI. törvénnyel kihirdetett emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezmény vonatkozó cikke az alábbiak szerint tartalmazza.

2. Cikk - Élethez való jog

1. A törvény védi mindenkinek az élethez való jogát. Senkit nem lehet életétől *szándékosan* megfosztani, kivéve, ha ez halálbüntetést kiszabó bírói ítélet végrehajtása útján történik, amennyiben a törvény a bűncselekményre ezt a büntetést állapította meg.

2. Az élettől való megfosztást nem lehet e Cikk megsértéseként elkövetettnek tekinteni akkor, ha az a feltétlenül szükségesnél nem nagyobb erőszak alkalmazásából ered:

a) személyek jogtalan erőszakkal szembeni védelme érdekében;

b) törvényes letartóztatás foganatosítása vagy a törvényesen fogva tartott személy szökésének megakadályozása érdekében;

c) zavargás vagy felkelés elfojtása céljából törvényesen tett intézkedés esetén.

Fenti cikk értelmezése folytán megállapítható, hogy az Egyezmény (is) a jogtalan támadót - tisztán vagyron elleni támadás esetén – csupán a szándékos élet elleni magatartásokkal szemben védelmezi.

Ez a követelmény valójában a támadás elhárítási célzat abszolút érvényesíthetősége elé gördít alkotmányos, és emberi jogi szempontból igazolható akadályt. Úgy is lehet fogalmazni, hogy a jogos védelmi helyzetben kifejthető vagyronvédelem felső határát – a támadás elhárítás szükségességének, és a védelmi szándék fennállásának esetében – a támadó élete szándékos kioltásának tilalma jelenti.

E vonatkozásban, végkövetkeztetését tekintve – részben - osztom Dr. Sólyom Lászlónak a 23/1990. számú AB határozathoz fűzött párhuzamos véleményének idevágó részét, amely szerint: „Az élethez való jog abszolút felfogása következtében a jogos védelem köre szűkebb lesz. Élet csakis étellel lehet arányos. Ha anyagi javakat vagy a közérdeket ért támadást a támadó megölésével hárítanak el, a büntethetőséget nem lehet a jogos védelem szabálya alapján kizárni.”

Úgy gondolom ebben az esetben sem az arányosság követelménye szűkíti a jogszerű védekezés lehetőségét, hanem csak a védelmi szándék korlátozódik az élet szándékos kioltásának az elkerülésére.

A korábban már kifejtettek szerint, a fenti helyzetben sem viszonyulhatunk úgy a jogtalanul megtámadotthoz, hogy az objektív arányosság fogalmilag értelmetlen követelményének tiszteletben tartását várjuk el tőle az elhárítás gondatlan következményei vonatkozásában.

Ezért, véleményem szerint a fenti párhuzamos véleményben foglaltak a védelmi szándék szubjektív elemével egészítendőek ki, félretéve az arányosság objektív kategóriáját, eképpen csak a támadó szándékos megölése esetén nem lehet a büntethetőséget a jogos védelem szabályai alapján kizárni.

E ponton helyeslem a Code Penal (Francia Btk.) a védelmi szándéknak nyíltan döntő jelentőséget tulajdonító szabályozását.

Egész gyakorlatiasan fogalmazva, egy „tisztán” vagyon ellen irányuló támadás, a jogos védelmi helyzetet megalapozó feltételek megléte esetén egy formálisan halált okozó testi sértésnek minősülő cselekménnyel (a halált szándékon túli eredményként előidéző magatartással) a Btk. 29.§. (1) bekezdése alapján a büntethetőség kizártsága mellett elhárítható.

Az ítélezési gyakorlat alakulásával kapcsolatban megjegyzendő, hogy szerény optimizmusra adhatnak okot egyes eseti döntésekben megfogalmazódó elvi álláspontok.

A joggyakorlat már a '90-es évek közepén ismerte a „*támadó viseli a kockázatot*” tételt, (BH 1996/292.) amelynek értelmében, a szükségesség, arányosság megítélésénél, nem a jogtalanúság talaján álló támadó, hanem a megtámadott szempontjait kell elsődlegesen értékelni, és a támadónak kell a kockázatot viselnie, vagyis azokat a következményeket, amelyeket a védelmi cselekmény okoz.

Ezt a tézist erősíti meg a BH 2002/212. számú eseti döntésével a Legfelsőbb Bíróság, amikor úgy fogalmaz, hogy a jogos védelemre vonatkozó rendelkezések értelmezésénél és alkalmazásánál, valamint a jogos védelmi helyzet megítélésénél...az adott tényeket a megtámadott szempontjából kell szem előtt tartani, minthogy *a kockázatot mindenkor a jogtalanul támadónak kell viselnie.*

Ezek a joggyakorlatot orientálni hivatott eseti döntések, ha nem is tükrözik az általam korábban kifejtetteket, mégis reményt keltőek abból a szempontból, hogy a hatályos szabályozás érintetlenül hagyása mellett is elképzelhető a jogos védelem tágabb körű értelmezése.

Vértesy László

A finanszírozási szerződések kötelmi jellege

A szerződésekkel foglalkozó elméleti, jogi megközelítés egyik érdekes izgalmas részterülete azok kötelmi jellegének vizsgálata. Ennek során az egyes releváns, tipikus és/vagy nevesített fajtákat érdemes segítségül hívni, amely kétféle módszerrel történhet. Az egyik módszer a görcső alá vett szerződést veti össze, illetve határolja el azoktól. A másik technika pedig azt taglalja, hogy – a szerződéses szabadság és a diszpozitivitás elveinek kibontása eredményeként – mely részlet elemek találhatóak meg a fő-, illetve kapcsolódó mellékszolgáltatás(ok)ban. A tanulmány a legelterjedtebb finanszírozási szerződések: a hitel, a kölcsön; a lízing és a faktoring ügyleteket állítja egy ilyen elemzés középpontjába.

1. A hitel-kölcsön kötelmi jellege

A hitel és a kölcsön kifejezést a mindennapi szóhasználat egymás szinonimájaként használja. A közgazdaságtan és szűkebb megközelítésben a banktan a hitelt és kölcsönt a legjellemzőbb, ún. reguláris aktív bankműveletnek tekinti. Makrogazdasági szempontból a hitelezés, maga a hitelkeret létrehozása, a pénzteremtés egyik formája, mivel az eddigi megtakarításokból egy újabb, újra felhasználható pénztömeg jelenik meg. Tehát ugyanaz a pénz egyszerre betét az egyik oldalon és egyszerre hitel a másik oldalon. Ennek felső korlátja a tartalékrátahoz igazodó multiplikátor. A kölcsön a pénzüjraelosztásban játszik szerepet, amikor az eddig hitelkeretként létező összeg a valóságban is kikerül a gazdaságba.

A jogtudomány a fenti megkülönböztetést (pénzteremtés és pénzüjraelosztás) úgy fordítja át saját nyelvére, hogy a hitelezés szolgáltatását *praestare*, a kölcsönt *dare* kötelemként definiálja.

A kötelmi jelleggel általában összekapcsolódik a szerződés létrejöttének kérdése. A kölcsönrel kapcsolatban a jogelméletben találkozunk olyan állásponttal is, hogy mivel *dare* kötelemről beszélünk, ezért az reálkontraktus, azaz a szerződés a dolog, pénz átadásával jön létre.¹ Ennek a felfogásnak a gyökere a római jogban keresendő, ugyanis az archaikus kor kölcsöne (*nexum*) még reálkötelem volt, és valójában a hitelezőt védte, hogy visszakövetelhesse az adóstól a folyósított összeget akkor is, ha az adós a visszafizetésre formális kölcsönszerződés útján nem kötelezte magát. A 19. század kontinentális pénzügyében ez a felfogás újra megjelent, de már, mint adósvédelmi eszköz, hogy a hitelezőtől megóvja, ha az a nem folyósított pénzt visszakövetelné. A 20. századi Magyar Magánjog helyes álláspontja szerint azonban mindkét ügyletet a szerződésre vonatkozó megegyezés hozza létre,² tehát konszenzuális kontraktus,³ a

¹ lásd in KOLOSVÁRY Bálint: *Magánjog*. A „Studium” kiadása, 1930. 361. o. és FÖLDI András – HAMZA Gábor: *Római jog*. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1996. 496. o.

² in SZLADITS Károly –szerk. *Magyar Magánjog I-VI*. Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, Budapest, 1940. IV. Kötelmi jog különös része. 159-163. o.

³ Ehhez Szász-Schwarz Gusztáv hozzáteszi (ha a felek mást nem kötöttek ki) ma minden szerződés konszenzuális. in SZÁSZY-SCHWARZ Gusztáv: *Magánjogi Fejtegetések*. Budapest, 1890. 65. o. v.ö. GROSSCHMID Béni: *Fejezetek kötelmi jogunk köréből II*. Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, Budapest, 1932. 537. o.

causa obligationis nem a pénzfelvétel ténye, hanem a fizetési ígélet.⁴ Ez a megállapítás mintha feledésbe merült volna, ugyanis a rendszerváltozást követően még egy évtizeddel is felmerült problémaként, így végül a Legfelsőbb Bíróságnak meg kellett ismételnie az előbbi kijelentést.⁵

A bankéletben természetesen mindkettő visszerthes, mivel a hitelkeret már önmagában is vagyoni értékkel bír, függetlenül attól, hogy azt igénybe veszik-e vagy sem, a kölcsönt pedig rendszerint kamatostul kell visszafizetni. A magyar szabályozás szerint amennyiben a hitelező pénzügyi intézmény, úgy az ingyenesség fel sem merülhet.

A *kölcsön* más rokonkötelmekről való elhatárolása vonatkozásban a haszonkölcsön, a bérlet, a letét, a társasági betét és az óvadék kerül szóba.⁶

A *haszonkölcsön* ingyenes, a tulajdonjog nem változik, továbbá pénz, illetve elhasználódó dolog nem lehet tárgya.

A *bérlethez* való hasonlítás igen szellemesnek tűnik, mivel mindkét ügylet esetében valóban találkozunk a bérlet egyes elemeivel, így akár pénzbérletről is beszélhetünk.⁷ Ez a felfogás azonban hibás, mivel a kölcsön esetében az adós tulajdonjogot szerez a dolgon, tehát rendelkezési jogosultságot is, míg bérelt esetében nem, azaz csak a birtoklás, a használat és a hasznok szedésének jogát. További különbség, hogy ugyanazt a dolgot kell visszaszolgáltatni.

A *letét* abban különbözik a kölcsöntől, hogy az a letett egyedi dolgokra, egyedi pénzdarabokra vonatkozik és nem egy pénzüsszegre, továbbá a kamat nehezen értelmezhető egy ilyen konstrukcióban.

Kölcsön jelleggel rendelkezik a *társasági betét* is, ahol a betét tulajdonjoga átszáll a vállalkozásra, továbbá általában annak értéke emelkedik, hozama van, amely quasi kamat funkcióval rendelkezik. Itt az elhatárolás a célban keresendő: kölcsönnél a hitelezési szándék motivál, míg a társasági betét lényege a nyereségből való részesedés, az üzletvezetésben való részvétel, az ellenőrzési jogosultság stb.

Az *óvadék* járulékos kötelem, természetesen a biztosíték szolgáltatása, így osztozik a főkötelem sorsában. Ezen ismervén az sem változtat, ha a felek kamatot kötnek ki az óvadék összegére. Kölcsönszerződést palástoló megállapodás viszont, ha az óvadék összege – akár kamatokkal vagy anélkül – még a főkötelem tartama alatt részletekben visszafizetendő.⁸

A *hitelszerződéssel* kapcsolatban csak az előszerződéstől és a keretszerződéstől való elhatárolás kérdése merül fel.

A hitel definíciók rendszerint tartalmazzák, hogy a hitelkeret terhére a pénzüintézet kölcsönszerződést köt, vagy egyéb hitelműveletet végez. Mint ilyen, ezért egy tényleges kölcsön vagy más lehívás *előszerződéseként* lehet értelmezni. Azonban a hitelszerződés önálló ügylettípus, maga a hitelkeret önmagában is vagyoni értékkel rendelkezik, az ügylet hatálybalépéséhez, teljesítéséhez nem szükséges a pénzükeret felhasználása.

A hitelszerződés *keretszerződésként* való értelmezése szerint, az a később megkötendő konkrét egyes kölcsönszerződések alapjául szolgál. Azonban a hitelszerződés más kötelem kötése nélkül önállóan is megáll, a szerződő feleket már a hitelszerződés megkötéséből következően terhelik bizonyos szerződéses kötelezettségek, függetlenül attól, hogy a későbbiekben sor kerül-e kölcsönszerződés megkötésére, avagy a hitel lehívására, illetve egyéb

⁴ in GROSSCHMID Béni: *Fejezetek kötelmi jogunk köréből II.* Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, Budapest, 1932. 557. o.

⁵ BH 1998. 443. I. A kölcsönszerződés is a felek akaratnyilvánításával és nem a kölcsönösszeg átadásával jön létre

⁶ A SZLADITS Károly –szerk. *Magyar Magánjog I-VI.* IV. Kötelmi jog különös része még itt tárgyalja a váltóleszámitolás speciális esetét, illetve a bemutatóra szóló vagy forgatható kötvények kibocsátását, amely valójában kölcsön, de mint értékpapír egyszerűbb a továbbadása, ugyanis nincs szükség külön engedélyezésre.

⁷ in SZÁZ János: *Hitel, pénz, tőke.* Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1989. 62-64. o.

⁸ lásd Kúria 777/1904. döntése. Sajnos a jelenleg hatályos joganyag nem tartalmazza ezt a megállapítást.

hitelműveletek végzésére.⁹ A felek általában részletesen rögzítik a hitel az összegét, a fizetendő jutalékot, a lejárat módját (határozott, határozatlan) stb. A keretjelleg pusztán a lehívási módokkal kapcsolatosan értelmezhető, amennyiben azt előre nem határozták meg.

2. Az atipikus, a vegyes és a többalanyú kötelmekről

Mára a mindennapi élet számos olyan új szerződéstípust, szerződési konstrukciót alkalmaz, amelyek megközelítéséhez újfajta kötelmi jogi elméletek szükségesek. A legelterjedtebb kategóriák

- a) az atipikus szerződések;
- b) a vegyes szerződések és
- c) a többalanyú szerződések;
- d) a felsorolást az angolszász felfogással lehet kiegészíteni.

A lízing- és a faktoringszerződések szempontjából szükséges ezeket az elméleteket is röviden, néhány gondaltot formájában, bemutatni.

ad a) atipikus szerződések

A tipikus és az atipikus szerződésekre nincs egységes fogalom. Az *atipikus szerződésekről* általában elmondható,¹⁰ hogy

1. az elnevezésük idegen eredetű (magyarul pontos egy szavas megfelelője nincs);
2. e szerződések kialakulása nem jogalkotással történt, hanem külföldi mintára születtek, melyeket a magyar szokások tovább alakítottak;
3. a Ptk. különös részében nem találhatóak meg a nevesített szerződések között;¹¹
4. a Ptk. 200. § (1)-ben a szerződési szabadság elve szerint, ezek az atipikus szerződések jogszerűek;
5. az egyik szerződő fél mindig legtöbbször gazdálkodó szervezet;
6. írásban kötik;
7. tartós, huzamos jogviszonyt, hosszú távú piaci kapcsolatot fednek le;
8. erőteljes közjogi befolyás alatt állnak.

Az atipikus szerződés lehet:

1. egyedi-egyszeri (jogalkotás, jogalkalmazás szempontjából nincs jelentősége pl. házmesteri szerződés, projektszerződés);
2. vegyes (több kötelelem típus, pl. konzorcium, privatizációs szerződések);
3. nevesített.

Amennyiben bekerülnek a nemzeti joganyagba, azaz nevesítik a jogszabályokban, azzal általában elveszítik atipikus jellegüket.¹² A „jogon kívüliség” viszont számos problémát is felvet, ilyen például: melyek a szerződés lényeges elemei, illetve mely jogszabályokat, jogszabályhelyeket kell alkalmazni az adott ügylettel kapcsolatosan.

⁹ in *Az új Polgári Törvénykönyv – javaslat – normaszöveg és indokolás*. 2006. Ötödik könyv Kötelmi jog. 292. o.

¹⁰ <http://209.85.135.104/search?q=cache:z98pLDpBiuQJ:tipi.tapi.hu/egyetem/VII.%2520felev/atipikus/atipikussipi.doc+tipikus+atipikus+szerz%C5%91d%C3%A9s&hl=hu&ct=clnk&cd=4&gl=hu>

¹¹ A Ptk-beli nevesítés önmagában még nem eredményezi, hogy az adott szerződés tipikus, alaptípus lesz (lásd bizomány, szállítmányozás stb.)

¹² Remélhetőleg az új Ptk. jelenlegi javaslata, tervezete szerint a lízing, a faktoring és a franchise is nevesítve lesz.

ad b) vegyes szerződések

A *vegyes szerződések* többféle nevesített szerződéstípus jellemző elemeit egyesítik magukban, amelyekben az egyes részletek különböző mértékben és határfok szerint keverednek egymással.¹³

A vegyes szerződéseket három elméletcsoport szerint lehet megközelíteni:¹⁴

1. *abszorpciós elmélet*: az egyik szolgáltatás, mint fő típus lesz a döntő;
2. *kombinációs elmélet*: több szerződésfajta egyszerre, de mindegyik elemre a saját szabályait kell alkalmazni, pl. adásvétellel kombinált ajándékozás;
3. *kreációs elmélet*: a több szerződéstípus tényállásait egy egységben kell felfogni, és nem lehet azokat elemeire bontani.

ad c) többalanyú kötelmek

A *többalanyú kötelmek* elmélete hosszabb fejlődés eredménye. Szladits Károly szerint „... lehetséges, hogy a kétszemélyes kötelemben, ugyanabban az érdekállásban, több személy osztozik.”¹⁵

Ennek típusai az *osztott*, az *együttes* és az *egyetemleges* kötelmek.

Eörsi Gyula azt a megállapítást tette, hogy több alany különféle pozícióban „szerepelhet a szerződésben úgy, hogy az egyes pozíciók egymástól önállóak, és szerepelhet úgy, hogy valamelyik pozíció egy másiknak a járuléka.”¹⁶

Ezt a gondolatot egészíti ki Tamás Lajos azzal, hogy a több érdekállású (pluralisztikus) kötelmekben a

„további személyek vagy az alapjogviszony valamelyik érdekállásához, avagy pedig magához az alapjogviszonyhoz járulhatnak, kapcsolódhatnak.”¹⁷

Az alapjogviszonyhoz kapcsolódó másodlagos kötelmek típusai:
járulékos kötelmek;

1. párhuzamos kötelmek;
2. csatlakozó kötelmek;
3. láncolatos, reflex kötelmek.

ad d) angolszász jog

Az *angolszász jog* nem a kötelelem tárgyára teszi a hangsúlyt, hanem az igényérvényesítés lehetősége alapján kategorizál:

1. *several liability*: a követelés minden kötelezett ellen önállóan érvényesíthető;
2. *joint liability*: a követelés csak minden kötelezett ellen érvényesíthető;
3. *joint and several liability*: a jogosult tetszése szerint az egyes kötelezettek ellen.¹⁸

¹³ in SZLADITS Károly: *A magyar magánjog vázlatja*. II. Rész Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, Budapest, 1933. 82. §. Kötelmi típusok. Vegyes alakzatok.

¹⁴ Bővebben in VÉKÁS Lajos: *A szerződési rendszer fejlődési csomópontjai*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1977.

¹⁵ in SZLADITS Károly: *A magyar magánjog vázlatja*. II. Rész Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, Budapest, 1933. 74. §. Többalanyú kötelmek.

¹⁶ in EÖRSI Gyula: *Kötelmi jog, Általános rész*. Tankönyvkiadó 1979. 220-221. o.

¹⁷ in TAMÁS Lajos: *A lízingszerződés kézikönyve*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1991. 48-55. o.

¹⁸ in SZÁSZY István: *A kötelmi jog általános tanai*. Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, Budapest, 1943. 7. o.

A common law a maga esetről esetre következtető módszerével jóval hamarabb jutott el a szerződés általános fogalmának határáig, mint az absztrakciókban jeleskedő, filozofikus töltésű német jogtudomány.¹⁹

3. A lízing kötelmi jellege

Az egyes nemzeti jogrendszerek túlnyomó részében nincs külön rendelkezés a lízingszerződésre, így leginkább a polgári törvénykönyv, vagy magánjogi kódex, illetve a kereskedelmi törvénykönyv idevonatkozó szabályait alkalmazzák. A lízingszerződés atipikus, vegyes, többalanyú kötelem,²⁰ amelyben az alábbi kötelmek jelen(het)nek meg: bérlet, használat és adásvétel, továbbá, mivel finanszírozási forma a hitel és kölcsön elemei is.²¹

A lízing lényege a tulajdon- és a használati jog kettéválasztásán alapul.²²

A *bérlet*, a *haszonbérlet*, illetve a *használati* kötelmi elemek egyértelműek, mivel ideiglenes használatba adás, hasznok szedésének átengedését, az eszköz birtoklását is magába foglalja, továbbá az angol név is erre utal.

Az *adásvétel* nem jelentkezik szükségszerűen, de ez jogi kultúránként változik, hazánkban szinte mindenki tulajdonátruházásra gondol. Az adásvétel részletszabályai közül érdemes megemlíteni a *vételi jogot*, a *részletvételt* és a *tulajdonjog fenntartásával történő adásvételt*. Egyes altípusoknál: a vendor és a captive lízing esetében a *szállítási szerződés* szabályai is alkalmazhatók. Visszlízingnél a *visszavásárlási jog* szabályai is jelentkezhetnek.

A *hitel-kölcsön* elemei azért fontosak, mert az ügylet lényege a közvetlen vagy közvetett finanszírozás, így az azzal kapcsolatban már kialakult és részletesen kimunkált bankgyakorlatból számos praktika felhasználható a lízing esetében is. A lízingbeadó számára az egész tranzakció valójában hitelügylet, a lízing az a jogi forma, amellyel a felek a szükséges hitelt biztosítják a lízingbevevő számára.²³

Az egyes kötelmeiktől való *elhatárolási kérdéseket* itt nem érdemes túlzott részletességgel tárgyalni,²⁴ mivel a fentiek alapján egyik klasszikus, a magánjogi kódexben általában nevesített, szerződésnek sem felel meg teljes mértékben.

A *kölcsön* esetében az egyetlen különbség, hogy a dolog nem kerül a lízingbevevő tulajdonába.

A *bérlettel* és a *részletvétellel* kapcsolatban azonban érdemes felhívni néhány különbségre a figyelmet. A lízing sokkal dinamikusabb, mert a lízingbevevő bármelyik céget megkeresheti, és bármelyik eszközt kiválaszthatja, míg bérletet csak olyannal köthet, akie a dolog feletti rendelkezési jog, már az ügylet megkötése előtt is. Bérlet esetén a bérleti díj mindig előre jár, lízing esetében a szerződés szerint, de általában utólag, mint a hitel-kölcsönnél. A lízingdíj minden költséget tartalmaz, a bérletnél általában a bérbeadó viseli a közterheket és a további költségeket (Ptk. 427. §). A dolog elpusztulásakor a bérlet megszűnik, a lízing esetében pedig minden követelés egyösszegben lejárttá válik.

A *haszonbérlet* tárgya a Ptk. 542. § (1) szerint csak hasznos hajtó dolog lehet, a lízingé bármi. A haszonbér a felek megállapodása alapján természetben is járhat, a lízingdíj – mivel pénzügyi szolgáltatás – csak pénzben. A rendkívüli felújítás költségei a haszonbérbeadót, míg lízing esetében a lízingbevevőt terhelik.

¹⁹ in VÉKÁS Lajos: *A szerződési rendszer fejlődési csomópontjai*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1977. 37-38. o.

²⁰ in TAMÁS Lajos: *A lízingszerződés kézikönyve*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1991. 80. o. Vö. GYERGYÓINÉ RUDNAI Vera: *Nemzetközi helyzetkép a lízingről*. Pénzügyi Szemle, 1985. 3. sz. 225. o.

²¹ in *Az új Polgári Törvénykönyv* – javaslat – normaszöveg és indokolás. 2006.

²² in JUNKERTNÉ SZÜCS Zsuzsanna: *Lízing kézikönyv*. Adónet.hu Kft. Budapest, 2007. 11. o.

²³ in RÉCZEI László: *A leasing dióhéjban*. ELTE Jogi Továbbképző Intézet, Budapest, 1992. 13. és 22. o.

²⁴ Erről bővebben lásd in MISKOLCI BODNÁR Péter: *A lízingszerződések tartalma és elhatárolása más szerződéstípusoktól*. in *Jogtudományi közlöny*, 1987. 1. sz.

Az *adásvétel* causája a tulajdonszerzés, tulajdonátruházás, ez a lízing esetében két alkalommal szerepel:

1. pénzügyi lízing esetében az ügylet lezárásakor történő automatikus vagy vételi jogon alapuló tulajdonátszállás.²⁵
2. pénzügyi lízing esetében az ügylet lezárásakor történő automatikus vagy vételi jogon alapuló tulajdonátszállás.²⁵

De a pénzügyi lízing jogcíme nem ez, hanem a használat,²⁶ valójában a finanszírozás. A *részletvételt* is meg kell külön említeni, mivel számos közös vonás található:

1. a kárveszélyt a vevő viseli;
2. az ellenszolgáltatás részletekben történik,²⁷
3. esetleg a tulajdonjog fenntartása is megjelenik mint biztosíték;

Ennek ellenére jelentős, lényegi különbségek vannak. A részletvétel az adásvétel egyik speciális fajtája, amelynek célja, (causája) a tulajdonátruházás, pusztán az ellenérték megfizetése történik több részletben, alkalommal, a tulajdonos azonnal megváltozik. Az operatív lízing esetében nincs tulajdonos változás, nyílt végű pénzügyi lízing esetében ez a lízingbe vevő döntése, zártvégű esetében automatikus, de a causa még ekkor sem (csak) a tulajdonátruházás, hanem a finanszírozás. További különbség, hogy a részletvétel esetén az ellenérték, vételár megegyezik a dolog értékével, míg pénzügyi lízing esetén a tőkerészt (eszköz ára) kamat és egyéb költség is kiegészítheti. Más megközelítésben az ellenérték részletvételnél a tulajdonátruházás ellenszolgáltatása, míg lízing esetében a használat és az esetleges tulajdonjog díja. Amennyiben felek kikötötték és a vevő nem fizeti a részlet(ek)et az eladó elállhat a szerződéstől,²⁸ a lízing esetében viszont azonnali hatállyal felmondással élhet.

Az adásvételhez kapcsolódik a *vételi jog*. A lízingszerződés színlelt ügyletté válik, ha a lejárat előtt a lízingbevevő a vételi jogot gyakorolhatja, azaz megszerzi a lízingtárgy tulajdonjogát, ez esetben valójában adásvételi szerződés jött létre.²⁹

Az *operatív lízinget* általában tartósbérletnek tekintik, és ennek megfelelően a bérlet szabályait alkalmazzák, az elhatárolás a kockázatviselésben keresendő, lízing esetében a lízingbevevő átvállalja a dolog elvesztésének, illetve a vétlen károsodás veszélyét is.

4. A faktoring kötelmi jellege

A faktorcég egy hosszú lejáratú keretszerződés alapján vállalja a rövid lejáratú követeléseknek az adós fizetőképességéből eredő kockázatát, és a követelés meghatározott százaléka erejéig finanszírozza a hitelezőt.³⁰

²⁵ in JUNKERTNÉ SZŰCS Zsuzsanna: *Lízing kézikönyv*. Adónet.hu Kft. Budapest, 2007. 28-29. o.

²⁶ in BÁNSÁGI Györgyi: *Pénzügyi lízing, operatív lízing vagy adásvétel?* in *Gazdaság és Jog* 1997/11. szám

²⁷ Ptk. 376. § (1) A felek megállapodhatnak, hogy a vevő a vételárat meghatározott időpontokban, több részletben fizeti meg, és a dolgot a vételár teljes kiegyenlítése előtt neki átadják (részletvétel). (4) A vevőnek átadott dolog elpusztulásának vagy értékesökkenésének veszélyét – a tulajdonjog fenntartása esetében is – a vevő viseli.

²⁸ Ptk. 376. § (2) Az eladó írásban kikötheti az elállás, illetőleg a részletfizetési kedvezmény megvonásának jogát arra az esetre, ha a vevő a részletet az esedékességkor nem fizeti meg. Ezzel a jogával az eladó a részlet megfizetésének első ízben való elmulasztása esetében csak akkor élhet, ha a vevőt erről előzőleg értesítette, és neki a teljesítésre megfelelő időt engedett. (3) Ha az eladó a szerződéstől elállt, a vevő köteles használati díjat fizetni, továbbá meg kell térítenie azt a kárt, amely a dolog rendeltetésszerű használatával járó értékcsökkenést meghaladja.

²⁹ in RÉCZEI László: *A leasing dióhéjban*. ELTE Jogi Továbbképző Intézet, Budapest, 1992. 23. o.

³⁰ in MOORE, Caroll, G.: *Factoring – A Unique and Important Form of Financing and Service*. in *The Business Lawyer* 1959. April. Vö. KÓNYA Judit: *A vállalkozások bankügyletei*. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft. Budapest, 2001. 145. o.

A szűk értelemben vett faktoring-jogügylet a legtöbb nemzeti jogrendszer szerint atipikus, vegyes többalanyú szerződés,³¹ amelyben az *engedményezés*, a *hitel-kölcsön*, az *adásvételi*,³² és a *megbízási szerződés* elemei keverednek.³³

Tekintettel a történeti előzményekre, mivel az ügylet alkalmas a hitelbiztosítás kiváltására, ezért egyes szerzők a *biztosítási szerződés* egyes elemeinél is megemlítik.³⁴

A *del credere* felelősség miatt pedig a *bizományosi szerződés* is előkerül.

Rendkívül szerteágazó lenne azonban bemutatni a faktorcég valamennyi szolgáltatását, amennyiben azokat is szorosan a faktoring részének tekintenénk, ezért itt csak az ügylet központi eleme hangsúlyos.

A *főszolgáltatás* az

1. azonnali készpénzfizetésért követelésvásárlás, leszámítolás (finanszírozás, alapvetően alacsonyabb áron);

emellett a *kapcsolódó tevékenységek*:

2. a könyvvezetési, nyilvántartási szolgáltatások (csak a szerződésben foglalt követelésekhez kapcsolódóan);
3. követelések beszedése, érvényesítése (követelések jogi kezelése; jogviták, perek, végrehajtás);
4. ügyfél fizetéseképtelensége esetén a veszteség átvállalása.

Ez utóbbiakkal függ össze a *megbízási*, esetleg a *vállalkozási* jogviszony. A gyakorlat szerint a faktoring egy folyamatos jogviszony, ritka az egyes eseti követelések faktorálása. Általában a hitelező és a faktor egy keretszerződést köt egymással, amelyen belül kerül sor a konkrét követelések átruházásra vonatkozó egyedi megállapodásokra.

A nemzetközi és a hazai magánjogi dogmatikában is egyaránt,³⁵ tipikusan az ügyleti *engedményezés* a háttér joganyag. Az engedményezés az adós értesítéséhez kapcsolódik, valamint kiemeli az ügylet három pólusát: eredeti hitelező (szállító), új hitelező (faktor) és az adós.

Ugyanakkor, mivel gyakran találkozunk az *adásvételre* való utalással is, különösen követelések tulajdonátruházásánál (pl. purchase factoring), ezért azt is érdemes megemlíteni. A követelés tovább értékesítése, tovább faktorálása, pedig szintén mindkettő kötelmi kategóriába tartozhat.

A két elem eltérő jegyeket hordoz: az engedményezés absztrakt jogügylet, az elvont kötelmek közé soroljuk,³⁶ míg az adásvétel külön is nevesített, jogcímes szerződés. Tehát tulajdonátruházás esetén a jogcím hiánya sok esetben közvetlenül kihat az érvényességre, az engedmény érvényességét a jogcím hiánya nem érinti. Egyebekben a jogcím nélküliség tette lehetővé a faktorálás elterjedését a kereskedelmi életben, ugyanis ennek következtében az adós

³¹ A vegyes, atipikus és többalanyú szerződések megközelítési lehetőségeiről lásd részletesebben a III.2.3.1. Az atipikus, a vegyes és a többalanyú kötelmekről szóló alpontot.

³² in BLAUROCK, Uwe: *Die Factoringcession*, Zeitschrift für Handelsrecht 1978. 142.o.

³³ in CANARIS, Claus-Wilhelm: *Bankvertragsrecht*. 2. Aufl. Berlin/New York 1981. 249-250. o. és HORBACH, Josef: *Das Factoring – Finanzierungssystem* in: Hans Janberg: *Finanzierungs-Handbuch*, Betriebswirtschaftlicher Verlag Dr Th. Gabler, Wiesbaden, 1970.

³⁴ A hitelbiztosítás a faktoring kapcsolatát részletesen elemezi Michael MARTINEK: *Moderne Vertragstypen Band I. Leasing und Factoring*; München 1992. 254-255.o. és FOSSATI, Giorgio – PORRO, Alberto: *Il Factoring – aspetti economici, finanziari e giuridici*. Dott. A. Giuffrè Editore, 1974. 116-118. oldala.

³⁵ lásd *Az új Polgári Törvénykönyv – javaslat – normaszöveg és indokolás*. 2006., NOCHTA – KOVÁCS – NEMESSÁNYI: *Magyar polgári jog, Kötelmi jog, Különös rész*; Dialóg Campus Kiadó, Budapest, 2004. és JOBBÁGYI Gábor – FAZEKAS Judit: *Kötelmi jog*. Szent István Társulat, Budapest, 2004.

³⁶ in SZLADITS Károly: *A magyar magánjog vázlatja*; Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, Budapest, 1933. 126. o.

nem hivatkozhat a hitelező és faktor közötti megállapodás hibáira, hiányosságaira, azaz teljesíteni köteles.³⁷ Más megközelítésben az engedményező nem kerülhet ellentétbe a saját maga formászerű nyilatkozatával, ez a *venire contra factum proprium* tilalma.

Az engedményezésre általában *korlátozások* vonatkoznak, így nem lehet engedményezni azokat a követeléseket, amelyek

1. a jogosult személyéhez kötöttek,³⁸
2. engedményezését jogszabály kizárja,
3. esetében a felek így állapodtak meg.

A felek megállapodásával kapcsolatban az egyes nemzeti jogrendszerek nagy eltérést mutatnak. A külföldi gyakorlat alapvetően öt csoportba sorolható. Az *angol* és *német* szabályozás szerint az engedményezhetőséget kizáró szerződéses kikötések dologi hatállyal bírnak, így még a jóhiszemű harmadik személyek sem szerzik meg a követelést. A *holland* Polgári Törvénykönyv szintén elismeri a dologi hatályt, de kivételt jelent a jóhiszemű harmadik személyekre történő átruházás. A *francia* és *olasz* jog nem ismeri el az engedményezést kizáró kikötések dologi hatályát, a felek kizáró megállapodása csak abban az esetben érvényes, amennyiben a harmadik személy a megállapodásról tudomással bírt. A negyedik megoldás az *UNCITRAL Egyezmény* szabálya, amely a szerződéses engedményezést kizáró kikötést érvényesnek tekinti, de harmadik személyekkel szemben hatálytalannak, függetlenül annak jó vagy rosszhiszeműségétől. A legszigorúbb az *amerikai* jog (UCC), amely a követelések engedményezhetőségét kizáró vagy korlátozó kikötéseket érvénytelennek tekinti. in GÁRDOS Péter: *Az engedményezésre vonatkozó szabályok újragondolása a nemzetközi gyakorlat tükrében*. in Polgári jogi kodifikáció 2003/5. szám. *Az új Ptk. Konceptió* az amerikai követi. 5:165. § (4) A követelés engedményezésének szerződés keretében történő kizárása vagy korlátozása – jogszabály eltérő rendelkezése hiányában – semmis. Az *európai uniós szabályozás* – az Európai Szerződési Jog Alapelvei 11:301.§ – az angol, német felfogáshoz áll legközelebb, a főszabály szerint az engedményezés szerződéses kizárása harmadik személyekkel szemben is hatályos, azaz az engedményezett követelés alapjául szolgáló szerződésben kizárt, vagy a szerződéssel más módon ellentétes engedményezés a kötelezettel szemben nem hatályosul.

További fontos szabály – sajnálatosan a hatályos hazai joganyag nem rendezi a kérdést – , hogy az alapjogviszonyra vonatkozó szerződés módosítása nem érinti az engedményesnek az adóssal szemben fennálló jogait.³⁹

Az *adós értesítése* kizárólag engedményezés esetében értelmezhető. Viszont, ha az ügylet középpontjába a faktort, mint a hitelezői követelések engedményesét állítjuk, azaz általános jogutódává válását hangsúlyozva,⁴⁰ akkor egyértelműen az adásvétel dominál. Ezzel kapcsolatban azonban érdemes hangsúlyozni, az engedményes ugyanazt a jogot szerzi meg, amely az engedményezőt megillette, mert *nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse*

³⁷ EBH 2003. 868. I. Engedményezési szerződés esetleges érvénytelensége az engedményezési szerződés alanyainak jogviszonyára hat ki, az érvénytelenség jogkövetkezményeit a közöttük fennálló jogviszonyban kell levonni. Az érvénytelenség az adós fizetési kötelezettségét nem befolyásolja.

³⁸ Például tartás, gondozás, ún. alimentációs kötelmek.

³⁹ Ezt erősíti meg az UNCITRAL Egyezmény *United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade*. United Nations Publications, New York, 2004., és az új Ptk. Konceptió. Az Európai Szerződési Jog Alapelvek pedig szigorúbbak, csak az engedményes (faktor) hozzájárulásával lehet az alapjogviszonyt módosítani.

⁴⁰ in NOCHTA – KOVÁCS – NEMESSÁNYI: *Magyar polgári jog*, Kötelmi jog, Különös rész; Dialóg Campus Kiadó, Budapest, 2004. 240. o.

habet. Az általános jelző a faktor széleskörű jogosultságaira, szolgáltatásaira vonatkozik. Ezenfelül az adásvétel még a szavatosság kérdését is felveti. Az eredeti hitelező a követelés fennállásért mindig felelősséggel tartozik, de az egyes faktoring típusoknál eltérő, hogy ez mennyiben terjed ki a behajthatóságra.

A külföldi jogban eltérő felfogásokkal találkozunk.⁴¹ A *német* jog azonos a *magyar* megoldással, az értesítés szerepe csak az adós tájékoztatására korlátozódik. A *holland* jog az engedményezés érvényességéhez megköveteli az adós értesítését vagy az engedményezés közjegyzői nyilvántartásba vételét. A *francia* megoldás szerint a Code Civil még az adós értesítését érvényességi kelléknek tekinti, de a faktoringot szabályozó loi Dailly alapján a faktoring követelésekről a követeléseket felsoroló jegyzék (bordereau) készül, amelyet az engedményező állít ki és mellette az engedményes is aláír.

A *del credere* felelősségről csak néhány kötelemmel kapcsolatban (pl. bizomány) beszélhetünk, ilyen a faktoring is, azaz a hitelező nem felel az adós fizetőképességért, csak a követelés tényleges fennállásért. Így a faktor átvállalja a követelés esetleges behajthatatlanságát, azaz az adós nem, vagy nem szerződészerű teljesítése esetén nem támaszthat igényt az eredeti jogosulttal szemben. Erre külön ún. *del credere* jutalék köthető ki.

A *hitel-kölcsönt* pedig azért kell megemlíteni, mert a banktan a faktoringot az aktív bankműveletek közé sorolja, mivel pénzkihelyezésről, hitelezésről van szó. Ennek következményeként a klasszikus finanszírozási kikötésekből számos klauzultát átvett szerződési gyakorlat. Ugyanakkor mechanikusan nem lehet alkalmazni a hitel-kölcsön szabályait, mert nem meghatározott pénzösszeg rendelkezésre bocsátásáról, majd annak visszafizetéséről van szó.⁴²

Amennyiben a faktorcég által a számlakövetelés ellenértékeként fizetett vételár csak a számlakövetelésekből befolyt összeg beérkezéskor esedékes, a finanszírozás valamilyen formában történő előrefizetést jelent.⁴³ Az *előleg* szerepe is értelmezési kérdéseket vet föl, ugyanis az egyaránt sorolható az adásvételhez, illetve eltérő szóhasználatot alapján a hitelező által már folyósított kölcsön is felmerül. Az engedményezés körében ennek nincs jelentősége.

A *faktoringtípusok* elhatárolása szerint a valódi faktoringhoz kapcsolódik az adásvétel és a *del credere* kockázat, míg nem valódihoz az engedményezés. Mindkettőben viszont egyaránt nagy jelentőséggel bír a hitel-kölcsön, mint finanszírozási elem. Természetesen ezek a szerződés-, kötelemtípusok élesen nem különíthetők el a faktoring jogviszonyban, így mindig a jogalkalmazók feladata az egyes részek jogi minősítése. Ezt a problémát tovább árnyalja, ha a felek valamelyik kérdést nem rendezték előre, akkor igen bonyolult egy (jog)vita esetén annak eldöntése, hogy melyik háttérszabályt kell alkalmazni, melyek maradhatnak ki, vagy hiányozhatnak-e egyáltalán.

⁴¹ in RÉCZEI László: *A faktoring ügyletről*. in Jogtudományi Közlöny, 1998/1. szám

⁴² in KÓNYA Judit: *A vállalkozások bankügyletei*; KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft. Budapest, 2001. 146. o.

⁴³ in BOTOS – HALUSTYIK – KOVÁCS – PETRIK – RUSZNÁK – TOMORI: *Bankjog*. HVG-Orac Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2003. 293. o.

VÉRTESY LÁSZLÓ
Kataklizmák csapdája
(*Budapest, TSR Model Kft. 2008.*)

Különös könyv jelent meg 2008-ban a TSR Model Kiadó gondozásában. A szerzők nem kevesebbre vállalkoztak, mintsem saját szakterületükön keresztül bemutassák korunk nagy kihívásai, mindenekelőtt a globalizáció és annak következtében beálló változások hatásait az emberiségre. A folyamat szoros együttműködésben és kölcsönhatásban van a tudás elérhetősége és a tudomány forradalmával. Az utóbbi évtizedekben nagy horderejű technikai felfedezésekhez és eszközökhöz jutottunk, és tudományos ismereteinkben is forradalmi változások történtek. Az egyes tudományok közül minden vitán felüláll a fizika, a biológia és az internet forradalma. A tudományos ismeretek már nem csak egy szűk kör monopóliumát képezik, hanem azok az oktatáson keresztül mind inkább közkinccsé válnak. A tudásalapú társadalom a mostani történelmi fordulat alapvető összetevője. - Mit hoz ez magával?

Kettős világban élünk: miközben a társadalmi élet valamennyi területén kimutathatóak az előre vivő, az emberi haladást képviselő trendek, ugyanakkor a fejlődés következtében új ellentmondások keletkeznek, s a fenyegetések és a veszélyek a korábbiakhoz képest akár súlyosabbak lehetnek (nukleáris háború veszélye, az elnyomás módszereinek és „technikájának” a kifinomulása, a társadalmi egyenlőtlenségek növekedése vagy éppen az általános felmelegedés vagy az emberiség pusztaságát fenyegető környezeti katasztrófák). Nem lehet kizárni, hogy olyan fordulóponthoz érkeztünk, ahol az egész emberiség léte foroghat kockán. Ugyanakkor a szerzők hitet tesznek amellett, hogy okos döntésekkel az emberiség elkerülheti a kataklizmákat.

A könyv ilyen kérdésekre kíván választ adni. A bevezető a nagy átalakulásról ír, arról a „kopernikuszi fordulatról”, amit napjainkban megél az emberiség. A globalizáció komplex folyamat, kihatással van a társadalmi formáció valamennyi elemére, s mélyreható átalakulás hordozója a társadalom fejlődésének és működésének valamennyi szférájában. A globalizáció totális jelenség, a társadalmi újratermelés minden lényeges részterületére – gazdaságra, kultúrára, politikára, tudományra, oktatásra, fogyasztási szokásokra – kiterjed. A szerzők egy-egy interjú és egy-egy cikk keretén belül fejtik ki véleményüket.

A tudásalapú társadalom és a poszt-indusztriális társadalom szorosan összefüggnek. A posztipari társadalom valóságban egy sor különböző hullámból áll össze: az információ technológiák hulláma, a kommunikációs technológiák hulláma és a tudás hulláma. A tudásalapú társadalomban az oktatás a gazdaság egyik legfontosabb stratégiai ágazata. A vállalatok többsége, amikor arról dönt, hogy mely országba helyezze magas hozzáadott értékű tevékenységeit, a legfontosabbnak a versenyképes bérét alkalmazható, szakképzett munkaerő elérhetőségét, létszámát tekinti. A tudásalapú társadalomban a tudás közkinccsé válik, s a társadalom egyes csoportjai egyre magasabb szintű oktatásban részesülnek. A folyamatot demográfiai tényezők is befolyásolják. Az eddigi nagyjából 40 év munkában eltöltött idő megnövekedhet, az iskolázás ideje is kitolódhat. A változásokra részben az élethosszig tartó tanulás koncepciója adhat választ, s természetesen a szociális ellátó rendszer alapvető átalakítása alig kerülhető meg.

Csányi Vilmos akadémikus is hasonló témákat boncolgat. Fejezetének címe: Oktatáspolitikai problémák egy humánetológiai rendszerszemlélet tükrében - önmagáért beszél. A jó iskola, a jó nevelés, a jó tanulás nemcsak az egyén, az emberiség számára is meghatározó. A racionális döntések társadalomfejlődésre gyakorolt hatását fejti ki interjújában, s hitet tesz amellett, hogy ésszerű döntésekkel szabályozni lehet napjaink új folyamatait.

Kiss Endre filozófus cikkében a globalitás, mint a modernitás dialektikája kérdésköréről ír, interjújában is a modernitás örökségével foglalkozik. A most körvonalazódó globális világ egészen különös módon jeleníti meg az univerzális értékek problémájának alapidimenzióit. Egyfelől politikai-társadalmi győzelmét az emberi jogi alapozású neoliberalizmus világméretű győzelmének köszönheti, amelynek értékeit mintegy magától értetődő természetességgel tette univerzálissá. A kifejezés másik értelmében maga a működő és funkcionáló új világrend testesít meg univerzális reál-dimenziókat, mindezekkel élesen szemben áll az új alaphelyzet, a partikularitások univerzalitása, minden individuumnak és csoportnak a globális térben való valóságos aktorrá válása. Napjaink globalizációjának specifikusan új ellentmondása, hogy a partikuláris univerzalizmus ezen átfogó realitása nagyon is közeli veszélyként láttatja a partikuláris érdekeknek azt a globális érvényesülését, amelyet még egy kétszeresen univerzális globalizáció (emberi jogi neoliberalizmus és funkcionális univerzalizmus) sem képes ellensúlyozni. A fundamentális ellentmondás paradox is: egy univerzális működést megtestesítő, az univerzális értékek egy típusának jegyében konstituálódó globális világban az összes egyén és csoport elvileg aktorrá válhat.

Hablicsek László a demográfiai kihívásokat vázolja. Egyik legfőbb gond az elöregedés, interjúja is erről szól. A népesség öregedése a demográfiai változások alapfolyamata. Meg kell tanulnunk ezzel együtt élni, és a társadalmi intézkedéseknek legalább követniük kell az így kialakuló helyzeteket. Az öregedés hosszú távú folyamat, hatásai lassan, ugyanakkor hatalmas erővel bontakoznak ki, a megfelelő válaszok pedig nagyon komplexek. Ezért nem elegendő az utólagos reagálás: a társadalmaknak előre fel kell készülniük a hatások kezelésére. A probléma kezelhető: családpolitikák a gyermekszám „karbantartására”, epidemiológiai korszakváltás a munkaképesség hosszú távú fenntartására, az életút szakaszolásának módosítása, hosszabb fiatalkor, hosszabb időskor, arányos aktív kor. Reformok valamennyi területen, különös tekintettel az oktatásra-képzésre, a foglalkoztatottságra, az időskori ellátó rendszerekre. A migrációs folyamatok „kézben tartása”. A társadalmi kohézió erősítése a feltétlenül magasabb eltartási arányok elviselése érdekében.

Kiss J. László professzor a nemzetközi biztonságpolitika helyzetét vizsgálja a globális világban. Az új transznacionális biztonsági kockázatok képviselői, – terroristák, fegyverkereskedők, pénzmosók, kábítószer-, nő- és gyermekkereskedők és a szellemi tulajdon modern kalózai – valamennyien globális hálózatokon keresztül tevékenykednek, hasonlóképp tesznek a kormányok is. A kormányzati tisztviselők – a rendőrnnyomozók, a pénzügyi folyamatok szabályozói, sőt bírók és törvényhozók – növekvő mértékben cserélnek információkat és koordinálják tevékenységüket, annak érdekében, hogy megküzdjenek a globális bűnözéssel és a globális szinten jelentkező problémákkal. A biztonság megteremtése esetében a közfigyelem hagyományosan a katonákra fókuszál, sokkal kevésbé az azokkal ma már egyenértékűnek tekinthető szakemberekre, akik azonosítják, majd befagyasztják a terroristák pénzügyi forrásait, vagy azokra a jogi és

titkosszolgálati szakértőkre, akik a terroristagyanús elemekről megosztják az információkat, s ezzel egy újabb támadást megelőzhetővé tesznek.

Az új, transznacionális biztonsági kockázatok szakértői arra törekednek, hogy a belbiztonságért, vámokért, élelmiszerbiztonságért és minden más szabályozásért felelős belföldi szervezeteik hatókörét külföldre is kiterjesszék, azaz a határokon át szoros együttműködést tartsanak külföldi megfelelőikkel. Amikor az Egyesült Államoknak tapasztalnia kellett, hogy a nemzetközi jog eszközeivel nem képes megakadályozni az észak-koreai rakéták Jemenbe szállítását, nemzeti hatóságaihoz fordult, hogy koordinálja a nemzeti büntetőjog extraterritoriális kikényszerítését. A világgazdaság területén a pénzügyminiszterek és a központi bankok vezetői meghatározó szereplők, ha a nemzeti és regionális pénzügyi válságokra kell választ adni. A globális piac és a globális információs hálózatok, valamint a tömegpusztító fegyverek és a globális környezeti katasztrófák világában a kormányoknak is globális cselekvőképességre van szükségük.

Az információs társadalmak korában az NGO-k már felfedezték, hogy a hálózatokban működő formáik képesek a hatékony működéshez szükséges gyorsaság és rugalmasság feltételeit biztosítására. A globális kormányzati hálózatok útján a globalizációnak attól a paradoxonától nem kell tartani, hogy ugyan mind több irányítást és ellenőrzést szeretnénk globális és regionális szinten, ám mind kevésbé vagyunk képesek arra, hogy távol a kormányzandó emberektől, elfogadjuk a döntéshozói és kényszerítő hatalom centralizációját.

Vértesy László közgazdász interjújában a kisvállalkozások globalizációban betöltött szerepét vizsgálja. Vallja, hogy a kicsiknek meg lehet találni az új helyzetben is a működés lehetőségét, aminek kulcselemei az innováció és fejlesztés, illetve az együttműködés (pl. klaszterek). Cikke a világgazdaság 21. századi kihívásairól szól. A globális gazdasági dominancia azt jelenti, hogy egyfajta függőségi kapcsolat alakul ki a legfejlettebbek és a legelmaradottabbak között. A folyamat nyertesei elsődlegesen a termelés- és tőkekihelyezés szervezői, vesztesei a hátrányos térségek alacsony bérű munkásai, az ott alakuló középosztály, de természetesen államok szintjén is igaz a különbség. A pénztőke globalizációja az 1970-es években kezdődött meg, amikor megszűnt a rögzített árfolyam az országok között, azóta egyre erősödik. Napjainkra a Wall Street és a WTO lett a globalizáció szimbóluma, mint a mai világgazdaság és a nemzetközi kereskedelem első számú központja.

A kormányok klasszikus nemzeti gazdaságpolitikai szerepvállalása elvész. Egyre kisebb a beleszólásuk a tőkemozgásokba, nő a pénzsféra uralma. Sem a fiskális, sem a monetáris politikák nem hoznak hosszú távú eredményt, a privatizáció és a neoliberális irányítás se csodaszer. A valós és tartós jóléti állam kiépítése és fenntartása sem bővelkedik sikerpéldákban. Már az 1970-es években megjelent az a közgazdasági gondolat (elsők között James Tobin Nobel-díjas közgazdánál), hogy a globális pénzügyi spekuláció ellen szakszerűen védekezzenek a kormányok, hiszen az árfolyam (mozgásának időbeni észlelése lehet nagyon jövedelmező is, pl. Soros György gazdagodása) biztosítása fejetlen és a pénzpiacon nagy a kockázat. A globalizáció ugyanis nem zárja ki nemzetközi gazdasági válság kialakulását. Sőt! Már az 1929-es világválság példája jól mutatta, hogy békés körülmények között is gond lehet a mechanizmussal, s az országok gazdasági összefonódottsága akkora, hogy az egyik nagy csődjé (az USA iparának és tőzsdéjének összeomlása) magával tudja rántani a többieket. A világválság arra is felhívta a figyelmet, hogy a kormányok kezében nincs megfelelő eszköz ennek nemhogy kivédésére, de még mérséklésére sem, pedig a kataklizma elkerülésére az államok beavatkozásának fontossága megkérdőjelezhetetlen. A mai

gazdasági összefonódottságot össze sem lehet hasonlítani a 70 év előttivel, így a probléma súlyossága nagyságrenddel nagyobb.

Palánkai Tibor akadémikus (a könyv bevezetője és a függelék egyik cikke is tőle származik) a reformok szükségességét hangsúlyozza, hogy a nagy sokkokat elkerüljük. Felhívja a figyelmet, hogy a kihívásokra adott válaszok egyelőre szegényesek, s a felismert reformok is nagy nehézségekkel, és jelentős társadalmi ellenállás mellett haladnak előre. A reformok és új stratégiai közelítések szükségességének a felismerése mind Európa, mind az egyes országok szintjén számos vonatkozásban megtörtént, de baj van a reformok koherenciájával, konzisztenciájával, következetességével és főként azzal a politikai elszántsággal, amire a társadalmi ellenállással szemben elengedhetetlenül szükség lenne. Ki kell hangsúlyozni, hogy a modernizációs és reform-kényszerpályák alapvető irányait elsősorban a globális átalakulás tartalmi és szerkezeti változásaiból vezethetők le.

A reformoknak vannak tartalmi, szervezeti-intézményi (tulajdonlási), valamint közgazdálkodási és finanszírozási vonatkozásai. Céljuk, hogy a fogyasztás színvonala javuljon, a túlnyomó többség jobban járjon, ésszerűbbé váljon a gazdálkodás, s a szolgáltatóknak tisztességes javadalmazásban legyen részük. A jól felépített reformokhoz világos és jól ütemezett akcióprogramokat kell rendelni, és azokat meggyőzően kommunikálni az összes érdekelt fél irányába. A konfliktusok, vagy ha úgy tetszik a „kataklizmák”, csak így kerülhetőek el. Nem képzelhető el érdemi társadalmi támogatás, ha a reformok eredményei nem érzékelhetőek, továbbá a változtatásoknak fenntarthatóknak kell lenni, ezekhez a reformokhoz nem egyszerűen csak a társadalmi megértést kell keresni, hanem számos területen valamiféle társadalmi szerződésre lenne szükség.

Halmi Péter professzor az európai mezőgazdaságot helyezi el a világelelmezési palettán. Hangsúlyozza, hogy az európai integráció kiépítésének fontos eleme az, hogy a közös piac igénye kezdettől fogva kiterjedt az agrárgazdaságra is: az eltérő nemzeti agrárpiaci politikák fennmaradása a közös piac rendszerében súlyos versenytorzulást eredményezett volna. Az EU-országokban az agrártermelésnek nemcsak a végtermék-előállítás a célja, hanem a vidék arculatának megőrzése, a vidéki közösségek fenntartása, környezeti javak előállítása. A sűrűn lakott európai országokban a mezőgazdaság „együttes kibocsátása” a jellemző: a termékelőállítással egyidejűleg a földfelszín gondozásáról is az agrárgazdaság gondoskodik. A mezőgazdaság alapvető küldetése a kultúrtáj fenntartása, környezeti javak előállítása, hozzájárulás a rurális közösségek fenntartásához, a vidéki értékek megőrzéséhez. A reformfolyamat során a fenntarthatóság követelménye kerül előtérbe: a megújuló Közösségi Agrárpolitikát nemcsak környezeti, hanem gazdasági és társadalmi értelemben is fenntarthatóvá kívánják alakítani.

Papanek Gábor professzor az elsősorban az info-kommunikációs technológiák fejlődésének gazdasági kérdésköreire koncentrálna. A vonatkozó kutatási eredményeket, statisztikákat, felméréseket idézve egyaránt rámutat a technika által kínált előnyökre, illetve az alkalmazások veszélyeire. Az info-kommunikáció minden társas viszonyok alapja. Az info-kommunikációs technológiák (IKT) ismétlődő megújulásai ezért a kezdetektől (a beszéd kialakulásától) lényeges elemeit képezték az emberiség fejlődésének. Az írógép, a távíró, a gramofon, a telefon, a rádió 19. század végi feltalálása a legszélesebb körben gyakorolt korábban alig elképzelhető hatásokat a gazdasági kapcsolatépítés lehetőségeire - és az emberi élet minőségére. Majd a 20. század végén a személyi számítógép és a mobiltelefon elterjedése járult hozzá további, megszokott

világunkat teljesen átformáló forradalmi változásokhoz. Az új technikák segítik az információk rögzítését, tárolását, feldolgozását, egyre nagyobb szerephez jutnak az oktatásban, a munkában és a szórakozásban egyaránt. Ma már jól látható a továbblépés iránya is: rohamosan épülnek, bővülnek a gépeket összekötő hálózatok, egyre nő a mindenki által könnyen elérhető információk mennyisége, mind nagyobbak a gyors kapcsolatteremtés és információtovábbítás, az otthoni munkavégzés, az e-üzletvitel lehetőségei. Korunk info-kommunikációs robbanása számos más folyamattal kölcsönhatásban zajlott, s zajlik. Kiemeljük közülük a fogyasztás növelését fő céljának tekintő „fogyasztói” társadalom felé vett elmozdulást, valamint a globalizációt. Nyilvánvaló ugyanis, hogy az IKT eddig is jelentősen gyorsította mindkét jelzett folyamatot, s a jövőben szintén ez várható. Ezeknek az egyénekre (és háztartásokra) gyakorolt hatásairól igen sokat tudunk már. Nagyon jelentősek a vállalatok körében bekövetkezett változások – s az utóbbi évek során megkezdődött az államigazgatás átformálódása is.

Gáspár András egy olyan modellről ír, ami egy lehetséges megoldást jelent a kataklizmák csapdájának elkerülésére. Modelljének célja, hogy mindenki számára a lakókörnyezetében elérhetőek legyenek a közigazgatási, közüzemi és más fontosabb szolgáltatások és ügyfélszolgálatok, részben, vagy egészben elintézhetőek legyenek bizonyos rutin ügyek, vásárlások, helyben legyen a tájékozódás, a segítségkérés és az inkubáció lehetősége. Lényege egy egységes, országos hálózattal a nagy ellátó rendszerek – állami és privát szolgáltatók - „rutin” ügyeinek és termékeinek és a szakvonalak, ügyfélszolgálatok „visszavitele” a helyi közösségek, szomszédságok szintjére, amit a szolgáltató képviselőjében helyi vállalkozások üzemeltetnek. Alkalmazásával és rajta keresztül a helyi információs társadalom kibontakoztatásával a helyi közösségek és szomszédságok világában alternatív kereskedelmi, szolgáltató és inkubációs ügyfélszolgálati hálózat épül ki, biztosítva az ügyfelek költségkímélő, kényelmes, szakszerű kiszolgálását. Az eredmény egy a lakossági, kisvállalkozói szükségletekre épülő, hálózati ügyfélszolgálati üzleti modell, mely gazdaságilag stabil, továbbá alkalmas új munkahelyek teremtésére, a helyi alapellátás és esélyegyenlőség, versenyképesség minőségileg magasabb szintű biztosítására.

Nyolc szerző – nyolc vélemény korunk új kihívásaira a tudomány különféle területeiről. Valamennyien egyetértenek abban, hogy ha el akarjuk kerülni a közeljövő nagy társadalmi-gazdasági-természeti kataklizmáit, mielőbb lépünk kell. A könyv ehhez ad értékes elemzéseket és javaslatokat.