

Adalékok a német (osztrák) - magyar büntetőjogi kapcsolatok történetéhez

A német-magyar büntetőjog-tudományi kapcsolatok, korszerű kifejezéssel a büntetőjogi tudományos transzfer vizsgálata a magánjogi hatások kutatása mellett eddig igen elhanyagolt volt.¹ Az 1990-es évek közepén kezdett jogtörténeti kutatási programok hozták felszínre ismét a német és a magyar büntetőjog közötti kapcsolódási pontok feltárásának szükségességét. A frankfurti Max-Planck-Institut a 18-20. századi „jogtudományi hálózatok” kutatása során a német és külföldi jogi szakfolyóiratok és a személyes kapcsolatok (levelezés) feltérképezésével indította el az európai kapcsolatrendszer vizsgálatát.²

A jogi tudományos transzfer kutatása két nagy területre bontható, egyrészt vizsgálni kell a külföldi jogi normák hazai jogrendszerbe kerülését (receptió), másrészt a „jogi kultúrák közötti dialógust” vagyis a politikai elképzelések, szakmai ismeretek és az oktatási módszerek „áramlását” a jogrendszerek között.³ Ennek során három „közvetítő eszköz” szerepe és aránya vizsgálható: a pozitív jog, a jogtudományi irodalom és a jogtudósok közötti érintkezési formák. A német-magyar büntetőjogi kapcsolatokon belül a jogi normák esetében egyértelműen a német büntetőjog kisebb-nagyobb mértékű receptiójáról beszélhetünk, a középkortól kezdve folyamatosan számolhatunk ilyen jellegű hatásokkal. A jogtudományi irodalom esetében a feladat összetettebb: egyrészt vizsgálható a német szakírók magyarországi befolyása, másrészt kiterjeszthető a kutatás a magyar jogtudósok munkáinak német nyelvterületen kimutatható ismertségére. A személyes kapcsolatokat a büntetőjog művelőinek levelezésén, a nemzetközi konferenciákon és az egyetemek közötti oktatói és hallgatói „vándorláson” keresztül lehet vizsgálni.

A büntetőjogi kapcsolatokat vizsgálva szinte közhelyszerű az a megállapítás, hogy a német jogtudomány igen erőteljes hatást fejtett ki közvetve vagy közvetlenül a magyar jogrendszerre és jogi gondolkodásmódra. A kapcsolatok azonban nem tekinthetők ennyire egyoldalúnak, ugyanis a magyar büntetőjog-tudomány két időszakban a német jogásztársadalom figyelmét is képes volt felkelteni. Az 1840-es évek közepén és a 19. század végén a hazai büntetőjog ismert és elismert volt a német jogászság körében, a tudományos transzfer nemcsak egyirányúan működött. Sajnálatos módon sem a magyar, sem a német jogtörténeti és büntetőjogi kutatás nem fordított elég figyelmet erre a jelenségre, nem folyt ilyen irányú szisztematikus feltáró és feldolgozó munka. Az 1843. évi javaslat német visszhangjára vonatkozóan Fayer László anyaggyűjteményén kívül csak Györgyi Kálmán tanulmányaira hagyatkozhatunk,⁴ a 19-20. század fordulójának ilyen jellegű vizsgálata pedig egyáltalán nem kapott nyilvánosságot. Ennek következtében nem ismertek a német szakfolyóiratokban a magyar büntetőjogról megjelentetett ismertetések és elemzések.

Jelen tanulmány célkitűzése három olyan német nyelvű cikk rövid bemutatása, amelyek az 1843. évi büntetőjogi javaslatokról láttak napvilágot kortárs osztrák és német jogi szaklapokban.

Az 1843. évi javaslatok liberális kidolgozói nemcsak a külföldi jogtudományi irodalmat ismerték, hanem bekapcsolódtak a tudományos közéletbe is. Az anyagi jogi javaslat kidolgozásáról fennmaradt visszaemlékezések alapján megállapítható, hogy tudatosan építettek ki kapcsolatokat a német jogtudomány képviselőivel. Pulszky Ferenc a kodifikációs bizottság ülései előtt Heidelbergben meglátogatta Mittermaiert, aki folyamatosan nyomon követte a javaslatok elkészültét, és tanácsokkal is ellátta a szerkesztőket. Ezzel az „alternatív” (nem

¹ Gönczi 2003, 8.

² Balogh 2002, 455-456; Gönczi 1998a, 169; Gönczi-Henne, 2001, 248, 3. j.; Stolleis, 1999, XI-XIII.

³ Gönczi 2005, 387.

⁴ Fayer 1896-1902; Györgyi 1989; Györgyi 2003.

egyetemi) magyar jogtudomány képviselői bekerültek Mittermaier kiterjedt levelezőhálózatába, amely a korabeli európai és észak-amerikai jogi tudományos transzfer egyik fontos eszköze volt. Pulszkyn kívül Szalay László, Henszlmann Imre és Deák Ferenc is levelezett a német összehasonlító jogtudomány megalapítójával.⁵ Szalay és társai a bizottság tevékenységének befejezése után azonnal lefordították németre mindhárom javaslatot és Lipcsében a „liberális sajtó-fővárosban” már 1843 nyarán meg is jelentették. A cél kifejezetten az volt, hogy a német jogtudomány képviselőivel megismertessék a munkálatokat és még a diétai tárgyalások alatt kikérjék a véleményüket.⁶ A Mittermaierrel fenntartott kapcsolat olyan gyümölcsöző volt, hogy Szalay László és Henszlmann Imre is lehetőséget kapott a kodifikációs tárgyalások és a törvényhozási viták közzétételére a *Kritische Zeitschrift*-ben.⁷ Lukács Móric pedig az augsburgi *Allgemeine Zeitung* olvasóit tudósította rendszeresen a büntetőjogi javaslatok vitájáról.⁸ Ez az ismeretterjesztő tevékenység igen sikeres volt, hiszen ettől az időtől kezdve a magyar büntetőjog nemcsak német területeken, hanem német közvetítéssel egész Európában ismertté vált.⁹

A korabeli információáramlás sebességére nagyon jellemző módon Mittermaier szinte azonnal, már augusztusban megjelentette elemzését az *Archiv des Kriminalrechts*-ben, amely a *Die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung* című kötetben is napvilágot látott. Szalayék még 1843-ban magyar fordításban is közölték a heidelbergi professzor kritikáját. A Magyar Tudós Társaság pedig Mittermaiert 1846-ban a büntetőjogi kodifikációs folyamatban játszott szerepe miatt levelező tagjává választotta.¹⁰ Ezt az eseménysort, Mittermaier szerepét a Deák-féle javaslat elkészítésében és a javaslatról írt értékelését Györgyi Kálmán jóvoltából igen jól ismerjük.

A jelenség nem volt egyedülálló. Ludwig Friedrich Oscar Schwarze (1816-1886) a drezdai *Appellationsgericht* ülnöke ugyancsak 1843 augusztusában írta meg 24 oldal terjedelmű tanulmányát az anyagi jogi javaslatról, amely a *Kritische Jahrbücher für Deutsche Rechtswissenschaft* 14. kötetében látott napvilágot.¹¹ A szerző kimerítő alaposággal elemezte végig az anyagi jogi javaslatot, kitérve a legapróbb ellentmondásokra is. Kifejezetten nagy előrelépésként értékelte a magyar jogfejlődés szempontjából a javaslatokat, elsőként bemutatta felépítését.¹² A hosszú tanulmányból csak néhány elemet kiemelve is megállapíthatjuk, hogy a szerző igen alapos munkát végzett. Nem pusztán ismertette a magyar javaslatot, hanem összehasonlította a szász törvénykönyvvel és a porosz javaslatlall, valamint a Code pénal szabályaival. A büntetési rendszerről szólva Schwarze kiemelte, hogy különös figyelmet érdemel. A halálbüntetést és a testi fenyítést eltörölték, igen helyesen a hosszabb tartamú szabadságvesztésnek csak egyetlen formáját ismeri a javaslat. Szintén helyeselte, hogy a nem szerepel becsületvesztést, vagyonek Kobzást és jogfosztást magában foglaló büntetés. Rendkívül előnyösnek minősítette a büntetési rendszert, különösen azért, mert nem alkalmaz abszolút

⁵ Pulszky 1958, 179, 186; Fayer 1896/I. 191-208; Györgyi 1989, 17-19; Mezey 1997, 92; Gönczi 1998a, 170; Gönczi 1998b, 282, 284-285, 287; Mohnhaupt 1999, 294-295; Riemer 2005, 12; Balogh 2002, 457; Gönczi 2002, 144; Gönczi 2003, 28; Györgyi 2003, 41-46, 53.

⁶ Entwurf 1843; Fayer 1896/I. 205, 209; Fenyő 1997, 202; Gönczi-Henne 2001, 249-251; Gönczi 2003, 30; Györgyi 1989, 20; Györgyi 2003, 46-47.

⁷ Szalay 1844; Szalay 1845; Henszlmann 1845; Henszlmann 1846a; Henszlmann 1846b; Henszlmann 1846c; Fayer 1896/I. 90, 231; Fayer 1898, 523-543; Nagy 1964, 523, 533; Gönczi 1998a, 170; Gönczi 1998b, 288; Mohnhaupt 1999, 294; Fenyő 1997, 202; Györgyi 1989, 23-24; Gönczi 2002, 145, 20. j.; Gönczi 2003, 28; Györgyi 2003, 52; Gönczi 2006, 258.

⁸ Lukács 1894, 79-86, 123-124, 143-155, 191-200, 216-219, 328-329; Fayer 1896/I. 230-231; Ötvös 1997, 116; Gönczi 1998b, 288; Gönczi 2003, 28; Gönczi 2006, 258-259.

⁹ Kajtár 2001, 132, 122. j.

¹⁰ Mittermaier 1843a, 217-244; Mittermaier 1843b; Fayer 1896/I. 91, 209-230; Györgyi 1989, 20-23; Ötvös 1997, 114-116; Györgyi 2003, 47-52; Gönczi 1998a, 170; Gönczi 1998b, 289; Gönczi 2002, 144-145, 152.

¹¹ Schwarze 1843; ADB XXXIII. 253-258.

¹² Schwarze 1843, 899-900.

büntetést, és csak maximumot határoz meg. Az áttekinthetőség kedvéért kigyűjtötte a szerző az egyes büntetési tételekhez kapcsolható bűncselekményeket.¹³ Dicsérte a megfogalmazások pontosságát, a szerkesztők tárgyilagosságát, valamint a világos és áttekinthető szövegezést. Természetesen számba vette azokat a pontokat is, ahol nem sikerült a tényállást pontosan megfogalmazni, pl.: hamis súly és mérték használata 346. §.¹⁴ Felismerte azt a törvényszerkesztési hibát is, amely szerint a nő akarata ellenére elkövetett magzatelhajtásnál a nő halála estén szándékos emberölésért kell felelősségre vonni az elkövetőt (144. §).¹⁵ Schwarze kifejezetten nagyra értékelte a felségsértés 421. §-ban szereplő megfogalmazását, kijelentette, hogy a teljes német területen nehezen lehetne ilyen alaposan, világosan megfogalmazott tényállást találni.¹⁶

Természetesen az osztrák jogtudományban is visszhangot váltott ki a magyar javaslatcsomag. A leghosszabb életű (1825-1849) és a legnagyobb terjedelemben, legállandóbb rovatokkal megjelenő jogi folyóirat, a Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit und politische Gesetzkunde hasábjain látott napvilágot Moriz Heyßler (1814-1882) ismertetése a Lipcsében megjelent anyagi jogi és eljárási részről.¹⁷ A Theresianum észjogi és osztrák büntetőjogi helyettes professzora már 1843 júliusában megírta a cikket, de „elháríthatatlan akadály” miatt csak 1844 februárjában került be a Notizenblattba. A szerző még lelkesen üdvözölte a frissen összeült országgyűlést és szabadkozott, mert a börtönügyi javaslat még nem állt rendelkezésre németül. A cikk célkitűzése egyértelműen egyfajta kivonatolása volt a javaslatoknak, kiemelve azokat a rendelkezéseket amelyek a legjobban jellemzik azt.¹⁸ Heyßler fejezetenként mutatta be a javaslat szövegét, a legjellegzetesebb kérdéseket néhány mondatban ismertette, ahol nem volt valamilyen szempontból érdekes a szabályozás, megelégedett a fejezetcímmel. Az általános részi kérdéseket részletesebben tárgyalta,¹⁹ a különös résznél csak a legfontosabb jellemzőket említette. Egy teljes oldalt szentelt például az ölési cselekményeket tárgyaló 9. fejezetnek, amelyben kiemelte, hogy szándékos emberölésnek kell tekinteni azt is, ha a sérülés következtében 30 napon belül meghal az áldozat.²⁰ Teljesen természetesen a hazai jog ismerőin kívül magyarázat nélkül nem érthető az álорcaság és a vértagadás kifejezés, ezért a szerző röviden ezt is megmagyarázta.²¹ Az eljárási javaslat ismertetésénél részletesen bemutatta a bírósági szervezetet, és fejezetenként összefoglalta a szabályozás lényegét.²²

Egy ismeretlen szerző 1847-1848-ban két cikkben mélyrehatóan elemezte az anyagi jogi javaslatot.²³ A Criminalrichter álnevet használó elemző nem kívánta kétségbe vonni Heyßler értékelését, hanem azt az igényt kívánat kielégíteni, hogy a tudományos értékeléseken túl, gyakorlati oldalról is megvitassák a magyar javaslatot. A szerző kifejezetten a főbb elvek (halálbüntetés eltörlése, nyilvánosság és szóbeliség az eljárásban, pennsylvaniai rendszer) alkalmazhatóságát kívánta megvizsgálni.²⁴ Ennek a törekvésnek megfelelően több ponton főként az osztrák törvénykönyvvel és osztrák szerzők (Zeiller, Jenull, Kudler) álláspontjával hasonlította össze. A szerző például az osztrák szabályozásnak megfelelő bichotóm rendszert hiányolta és ennek megfelelően értékelte a pénzbüntetés és a bírói dorgálás szerepét. Szerinte

¹³ Schwarze 1843, 902-907.

¹⁴ Schwarze 1843, 913.

¹⁵ Schwarze 1843, 916.

¹⁶ Schwarze 1843, 921.

¹⁷ HEYßLER 1844; Biographisches Lexikon, 311.

¹⁸ Heyßler 1844, 46.

¹⁹ Heyßler 1844, 46-48.

²⁰ Heyßler 1844, 49.

²¹ Heyßler 1844, 50.

²² Heyßler 1844, 56-57.

²³ Criminalrichter 1847; Criminalrichter 1848.

²⁴ Criminalrichter 1847, 439-440.

ennek nincs helye egy büntetőkódexben.²⁵ Az elévülésről szóló fejezetről viszont csak olyan megjegyzést tett, hogy egyetlen ponton mutat eltérést az osztrák szabályozáshoz képest.²⁶ A második cikk a különös rész egy részét (294. §-ig) elemezte, hosszasan foglalkozott az ölési cselekményekkel, itt már bevonta a francia, a szicíliai, a szardíniai és a bajor kódexet is az összehasonlításba.²⁷ Közel három oldalt szentelt a szerző a magzatelhajtás elemzésének. Ennek során nemcsak felismerte a törvényszerkesztési hibát, hanem javaslatot is tett a kiküszöbölésére. A német szövegben az „als die” helyére a „gleich einem” fordulatot javasolta.²⁸ Ebből a megjegyzésből is kitűnik, hogy a Criminalrichter név mögött rejtőző osztrák bíró igen nagy gyakorlati tapasztalattal és tudományos alapokkal rendelkezhetett, ennek köszönhetően alaposan megvizsgálta a javaslat szövegét.

A fentiek alapján négy következtetést vonhatunk le. Elsőként meg kell állapítani, hogy a Szalay László és társai által megfogalmazott célt sikerült elérni, eddigi ismereteink szerint négy szerző foglalkozott behatóbban a magyar javaslatokkal. A centralisták kifejezetten azért jelentették meg Lipcsében németül a három javaslatot, hogy külhoni jogtudósok és gyakorlati szakemberek is bekapcsolódjanak a vitába, és ezáltal segítsék a magyar kodifikációs munkát. Mittermaier hazai visszhangján kívül viszont nem tudjuk, hogy másik három szerző véleménye ismert volt-e a magyar jogásztársadalom számára. Fontos lenne megvizsgálni, hogy Csatskó Imre felhasználta-e a Deák-féle javaslatok átdolgozásánál ezeket a cikkeket.

Másodsorban meg lehet kockáztatni azt a feltételezést, hogy a 19. századi jogtudományi transzfer sokkal élénkebben és eredményesebben működött, mint azt a korábbi kutatások megállapították. Magyarország nem volt fehér folt, csak a kérdéssel foglalkozók nem keresték szisztematikusan az erre vonatkozó forrásokat.

Harmadsorban meg kell állapítani, hogy a külföldi visszhangok nemcsak a tudományos információáramlás feltérképezésében játszhatnak fontos szerepet, hanem a javaslatok értelmezésénél is felhasználhatók, sőt rámutathatnak olyan forrásokra és kodifikációs előképekre, amelyeket Deákék felhasználtak, de ma már nem tudnánk beazonosítani.

Negyedsorban pedig feltételezni lehet, hogy nem sikerült még az 1843. évi javaslatokhoz kapcsolódó összes külföldi publikációt összegyűjteni, tehát érdemes folytatni a kutatást.

Felhasznált források és irodalom

ADB XXXIII. Allgemeine Deutsche Biographie. XXXIII. Leipzig, 1891.

Balogh 2002 Balogh Judit: Német-magyar tudományos kapcsolatok vizsgálata, mint a komplex jogtörténeti kutatás tárgya. Jogtudományi Közlöny 57 (2002) 455-459.

Biographisches Lexikon 1959 Österreichisches Biographisches Lexikon 1815-1950. Szerk.: Santifaller, Leo – Csendes, Péter. Graz-Köln, 1959.

Criminalrichter 1847 Ein österreichischer Criminalrichter: Bemerkungen über den Entwurf eines Strafgesetzbuches für Ungarn. Oesterreichische Zeitschrift für Rechts- und Staatswissenschaft 1847, II, 439-451.

Criminalrichter 1848 Ein österreichischer Criminalrichter: Bemerkungen über den Entwurf eines Strafgesetzbuches für Ungarn. (Zweiter Artikel.) Oesterreichische Zeitschrift für Rechts- und Staatswissenschaft 1848, II, 354-377.

Fayer 1896-1902 Fayer László: Az 1843-iki büntetőjogi javaslatok anyaggyűjteménye. I-IV. Budapest, 1896-1902.

²⁵ Criminalrichter 1847, 441-442.

²⁶ Criminalrichter 1847, 451.

²⁷ Criminalrichter 1848, 355.

²⁸ Criminalrichter 1848, 360.

- Fenyő 1997 Fenyő István: A centralisták. Egy liberális csoport a reformkori Magyarországon. [Budapest, 1997.]
- Entwurf 1843 Entwurf eines Strafgesetzbuches für das Königreich Ungarn und die damit verbundenen Theile. Durch eine Reichstags-Deputation in den Jahren 1841-1843 ausgearbeitet. Erster Theil: Von den Verbrechen und Strafen. Zweiter Theil: Das Strafverfahren. Leipzig, 1843.
- Gönczi 1998a Jogtudományi folyóiratok; a tudományos kapcsolatok 19. századi médiái. Gondolatok egy tudományos ülés kapcsán. Jogtudományi Közlöny 53 (1998) 169-171.
- Gönczi 1998b Gönczi, Katalin: Wissenstransfer bei den Kodifikationsarbeiten im ungarischen Vormärz. Ius Commune 25 (1998) 261-290.
- Gönczi 2002 Gönczi, Katalin: Juristischer Wissenstransfer von Deutschland nach Ungarn im 19. Jahrhundert. In: Ad Fontes. Europäisches Forum Junger Rechtshistorikerinnen und Rechtshistoriker Wien 2001. Hrsg.: Feldner, Birgit – Halbwachs, Verena Tiziana – Olechowski, Thomas – Pauser, Josef – Schima, Stefan – Sereinig, Andreas. Frankfurt – Berlin – Bern – Bruxelles – New York – Oxford – Wien, 2002, 141-160.
- Gönczi 2003 Gönczi, Katalin: Gratwanderung zwischen Tradition und Moderne. Der Wissenstransfer zwischen Deutschland und Ungarn und die Umgestaltung des ungarischen Rechts im 19. Jahrhundert. Forum historiae iuris. <http://www.rewi.hu-berlin.de/online/fhi/zitat/0308goenczi.htm>
- Gönczi 2005 Gönczi, Katalin: Bayern als Vorbild für die ungarische Rechtsmodernisierung im 19. Jahrhundert. Ungarn-Jahrbuch Bd. 24. Jahrgang 2004. München, 2005, 387-399.
- Gönczi 2006 Gönczi, Katalin: Die ungarische Rechtskultur im Spiegel der juristischen Zeitschriften im 19. Jahrhundert. In: Juristische Zeitschriften in Europa. Hrsg.: Stolleis, Michael – Simon, Thomas. Frankfurt/M, 2006, 237-268.
- Gönczi – Henne 2001 Gönczi, Katalin – Henne, Thomas: Leipziger Verlage, 'l'iasionmen' und die Anfänge der modernen Rechtswissenschaft in Ungarn. Eine Studie zum juristischen Wissenstransfer zwischen Deutschland und Ungarn im 19. Jahrhundert. Zeitschrift der Savigny-Stiftung Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung 118 (2001) 247-272.
- Györgyi 1989 Györgyi, Kálmán: Mittermaier und der ungarische Strafgesetzentwurf vom Jahre 1843. Annales Univ. Sci. Budapest, Sectio Iuridica. Tom. XXX (1989) 15-26.
- Györgyi 2003 Györgyi, Kálmán: Die Rolle Mittermaiers bei der Ausarbeitung des Strafgesetzentwurfes vom Jahre 1843. In: Strafrechtsgeschichte an der Grenze des nächsten Jahrtausendes. Hrsg.: Mezey, Barna. Budapest, 2003, 39-53.
- Henszlmann 1845 Henszlmann, Emerich: Verhandlungen der Ungarischen Ständetafel (1843) über den neuen Strafgesetzbuchsentwurf. Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes 17 (1845) 104-137.
- Henszlmann 1846a Henszlmann, [Imre]: Die Juryfrage auf dem Ungarischen Reichstage von den Jahren 1843-1844. Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes 18 (1846) 43-109.
- Henszlmann 1846b Henszlmann, E.: Verhandlungen des ungarischen Landtags über den Criminalkodex, und zwar über das Gefängniss-System. Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes 18 (1846) 261-300.
- Henszlmann 1846c Henszlmann, E.: Verhandlungen des ungarischen Landtags über den Criminalkodex, und zwar über das Gefängniss-System. Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes 18 (1846) 373-392.
- Heyßler 1844 Heyßler, Moriz: Entwurf eines Strafgesetzbuches für das Königreich Ungarn und die damit verbundenen Theile, durch eine Reichstags-Deputation in den Jahren

- 1841-1843 ausgearbeitet. Aus dem ungarischen Originaltexte übersetzt. Leipzig 1843, bei Adolph Frohberger. Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit und politische Gesetzkunde. 1844, III, 45-66.
- Kajtár 2001 Kajtár István: Európai jogi kultúra – magyar modernizáció a 19. században (büntetőjogi példákkal). In: Tanulmányok dr. Földvári József professzor 75. születésnapja tiszteletére. Szerk.: Tóth Mihály – Herke Csongor. Pécs, 2001, 128-138.
- Lukács 1894 Lukács Móricz Munkái II. Szerk.: Gyulai Pál. Budapest, 1894.
- Mezey 1997 Mezey, Barna: Über die Rolle der Kodifikationsbewegung in der ungarischen Rechtsgeschichte. In: Strafrechtskodifikation im 18. und 19. Jahrhundert. Rechtsgeschichtliche Abhandlungen Bd. 21. Szerk.: Mezey, Barna – Bódi Beliznai, Kinga. Budapest, 1997, 90-97.
- Mittermaier 1843a Mittermaier, Carl J. A.: Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung II. Heidelberg, 1843.
- Mittermaier 1843b Mittermaier a magyar büntető-törvénykönyvi javallatról. Pest, 1843.
- Mohnhaupt 1999 Mohnhaupt, Heinz: Rechtsvergleichung in Mittermaiers „Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes“ (1829-1856). In: Juristische Zeitschriften, Die neuen Medien des 18-20. Jahrhunderts. Hrsg.: Stolleis, Michael. Ius Commune 128. Frankfurt, 1999, 277-301.
- Nagy 1964 Nagy Lajos: Szalay László és a magyar büntető eljárásjog. Állam- és Jogtudomány 1964/4. 519-570.
- Ötvös 1997 Ötvös, Ildikó: Die strafrechtlichen Gesetzentwürfe des Reformzeitalters und Mittermaier. In: Strafrechtskodifikation im 18. und 19. Jahrhundert. Rechtsgeschichtliche Abhandlungen Bd. 21. Szerk.: Mezey, Barna – Bódi Beliznai, Kinga. Budapest, 1997, 105-117.
- Pulszky 1958 Pulszky Ferenc: Életem és korom I. Szerk.: Oltványi Ambrus. Budapest, 1958.
- Riemer 2005 Riemer, Lars Hendrik: Das Netzwerk der „Gefängnisfreunde“ (1830-1872). Karl Josef Anton Mittermaiers Briefwechsel mit europäischen Strafvollzugsexperten. I. Frankfurt/M. 2005.
- Schwarze 1843 Schwarze, Ludwig F. O.: Entwurf eines Strafgesetzbuchs für Königreich Ungarn und die damitverbundenen Theile. Durch eine Reichsdeputation in den Jahren 1841-1843. ausgearbeitet. Aus dem ungarischen Originaltexte übertragen. 2 Thle. Leipzig, Froberger, 1843. 183 u. 138 S gr. 8. (geh. 1 2/3 Thlr.) Kritische Jarbücher für Deutsche Rechtswissenschaft. 7 (1843) 14. 899-922.
- Stolleis 1999 Stolleis, Michael: Juristische Zeitschriften – die neuen Medien des 18-20. Jahrhunderts. In: Juristische Zeitschriften. Die neuen Medien des 18-20. Jahrhunderts. Hrsg.: Stolleis, Michael. Ius Commune 128. Frankfurt, 1999, VII-XIV.
- Szalay 1844 Szalay, László: Verhandlungen des ungarischen Reichstags über den neuen Strafgesetzbuchsentwurf. Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes 16 (1844) 311-329.
- Szalay 1845 Szalay, László: Verhandlungen der zur Ausarbeitung eines Strafgesetzbuches in den Jahren 1841-1843. niedergesetzten ungarische Reichsdeputation. Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes 17 (1845) 185-212.

Bató Szilvia: Konferencia a középkori jogtudományról – első reflexiók

A Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának Jogbölcseleti és Jogszociológiai Tanszéke 2007. október 30-án tartotta a Szegedi Akadémiai Bizottság székházában a májusban kezdett jogtörténeti-jogelméleti konferenciasorozat második tanácskozását.¹ Az interdiszciplináris megközelítést és a különböző jogtudományi területek együttműködését célzó konferencia a középkori jogtudomány egyes kérdéseit járta körül három tudományterület (jogelmélet, jogtörténet, medievisztika) jeles képviselőinek közreműködésével. Az elhangzott előadásokat-felszólalásokat három csoportra bonthatjuk: a középkori európai jogtudomány általános problémái mellett nagy hangsúlyt kapott a 15-16. századi magyar jogélet, valamint bepillantást nyerhettek a résztvevők két részkérdés vizsgálatába is. Délelőtt (levezető elnök: Homoki-Nagy Mária egyetemi tanár, SZTE Magyar Jogtörténeti Tanszék) az előadók a középkori filozófia és a kialakuló jogtudomány kapcsolatát térképezték fel.

Karácsony András (MTA-ELTE ÁJK Jogtörténeti Kutatócsoport, egyetemi tanár) *A skolasztika tudományfelfogása* című előadásában a középkori jogi/jogtudományi gondolkodás alapjának tekinthető skolasztikus filozófia kétféle Arisztotelész-recepciójáról és ennek következtében a tudományról, valamint a tudományos módszertanról kialakult elképzeléseket mutatta be. Áttekintette a görög filozófia és tudományfelfogás arab közvetítéssel történő áthagyományozódását a keresztény Európában, majd középkori tudományos műhelyek (egyetemek) alaptípusaiban (Bologna, Párizs és Oxford) kialakult „tudomány-kép” eltéréseit elemezte. A 13-14. századi európai gondolkodás – és ezzel összefüggésben a tudományról vallott nézetek – alapvető kérdése az volt, hogy tudománynak tekinthető-e a teológia. Fontos probléma volt, amennyiben tudomány, akkor Arisztotelész felosztása alapján elméleti vagy gyakorlati csoportba sorolható-e be. A domonkosokhoz tartozó Aquinói Tamás a teológiát tudománynak tekintette, méghozzá elméleti tudománynak. Ettől a felfogástól eltérően a ferences rend képviselői Ágostonra alapozva bölcsességnek tekintették. Karácsony professzor úr összefoglalásában megállapította, hogy ezzel az arisztotelészi recepció különbözőségével magyarázható a kísérletező oxfordi és az elméleti párizsi tudományos felfogás kibontakozása. Ez a két hagyomány jelent meg később az újkori tudományfelfogás alapvető filozófiai modelljeiben: az induktív eljárást előtérbe állító baconi és a deduktív leibnizi modellben.

Pokol Béla (SZTE Jogbölcseleti és Jogszociológiai Tanszék, egyetemi tanár) *(A glosszátoroktól a kommentátorokig – az intézményi feltételek változása)* előadásában a középkori jogi oktatás és jogtudomány kapcsolatát mutatta be három kérdés köré csoportosítva mondanivalóját. Elsőként a bolognai jogi iskola kialakulásával, intézményesülésével és a glosszátorok tevékenységével foglalkozott. Megállapította, hogy a székesegyházi iskolákban művelt teológia oktatási színvonalát a 12. században kezdődött jogi oktatás csak a 13-14. századra érte el, addig nem volt meg a szellemi háttere a magas szintű képzésnek részben azért, mert a jogi iskolák oktatói gyakorló jogászok is voltak. Az önálló jogászi minősítés a legis doctor címmel összefüggésben alakult ki a 12. század közepétől. A tanítás a kezdetektől fogva a Digestára épült, de teljesen szabályozatlan volt. A tanulmányok vizsgához kötése az 1200-as évek elején jelent meg, de csak a bolognai jogtanárrá válás előfeltételét jelentette. Mindenhol elismert

¹ Az első konferencia programja: <http://www.ajk.elte.hu/Calendar/Nap.asp?Datum=2007.05.23>. Előadásainak szövege: http://jesz.ajk.elte.hu/2007_2.html.

képesítést 1291 óta adhatott ki a bolognai egyetem, a 14. századtól pedig már statútumok rögzítették a tanítási és vizsgáztatási rendet. A második vizsgált kérdéskör a 13. század végén az európai jogtudományban bekövetkezett alapvető változás volt, amely öt pontban foglalható össze. A római jog és a kánonjog művelése közeledett egymáshoz, a 16. század elejére a *iuris utriusque doctor* cím sem volt ritkaság. Az oktatást a városok kezdték ellenőrizni a 13. század végén, megváltozott az oktatók társadalmi presztízse és ezzel összefüggésben az egyetemek szervezete. A kánonjog gyakorlati joggá válásával, a jogi szakvélemények adásával kialakult a kommentár-forma és a gyakorló jogászok is hozzájárultak a jogfejlesztéshez. A kommentátorok időszakára Arisztotelész logikai írásain kívül topikája és Cicero retorikája is egyre ismertebbé lettek a jogtudomány művelői körében. A 14. század legelejére pedig a szövegtől egyre inkább elváló magyarázat kezdett megjelenni, amelyet már kommentárnak neveztek. Ezeket a jelenségeket a korábbi jogtörténeti kutatás Savigny nyomán visszafejlődésként értékelte, újabban (Hermann Lage és Maximiliane Kriechbaum) viszont előrelépést látnak a kommentátorok fellépésében. A harmadik Pokol professzor úr által vizsgált kérdés a konzíliumadás gyakorlata volt, amely a római *responsum*-adásból vette a mintát, de tulajdonképpen a középkori egyetemi oktatásban alkalmazott disputából alakult ki. Ez a tevékenység két hatást váltott ki az európai jogtudományban: egyrészt magával hozta a római jog recepcióját a joggyakorlatban, másrészt „korrodálta és részben korrumpálta” a jogászság tudományos orientáltságát. Ez ellen a jelenség ellen léptek fel a jogi humanizmus képviselői az 1500-as évektől azzal, hogy a konzíliumokat tudatosan elválasztották a jogtudományi munkáiktól.

Szabó Béla (DE Jogtörténeti Tanszék, egyetemi tanár) *Sikeres megújulás vagy zsákutca? A jogi humanizmus – az utókor mérlegén* címmel tartott előadása a jogi humanizmus utóbbi évtizedekben megfigyelhető átértékelését tekintette át. A jogi humanizmus legfontosabb hatása, hogy a *ius commune* utána már nem volt azonos a középkorival. A humanizmus általános jellemzője az eredeti antik forrásokhoz történő visszatérés középpontba állítása volt. A jogtudományban a 16. században jelent meg az, hogy a teljes antik irodalmat bevonták a vizsgálódásba, helyreállították az eredeti szövegeket és történetiségében vizsgálták a forrásokat. Megjelent az az igény is, hogy racionális rendszert adjanak a joganyagnak. A jogi humanizmuson belül három (négy) irányzat azonosítható. Az ókortörténeti irányzat, amelynek képviselői szövegkritikai kutatásokat folytattak és a korábbi szerzők tekintélyét kikezdték. A szisztematikus irányzat rendszerszerűsége törekedett, alapelvek meghatározását tűzték ki célul követői. A pedagógiai irányzat a jogi oktatásban hozott változásokat, az eredeti források ismeretét állította a középpontba, a logikát felhasználva ésszerűen tanítani és tanulni jelszavát hangoztatta, valamint az előadás helyett a gyakorlatra helyezte a hangsúlyt. A negyedik (kiegészítő) irányzat Németalföldön a 17. század második felében jelent meg és a nemzeti jogok felé nyitást jelentette. Az utókor elhanyagolhatónak tekintette a jogi humanizmus hatását, amelynek eredményeit csak a jogi oktatásban ismerték el valamilyen szinten. Ehhez képest az 1970-es években a megkezdődött az átértékelés, teret nyert az a megállapítás, hogy a jogi humanizmus korlátozott mértékben hozzájárult a jogtudomány megújításához.

A három előadást rövid vita követte, majd *A jog tudománnyá szerveződésének kérdései a középkorban* címmel Frivaldszky János (PPKE Jogbölcseleti Tanszék, egyetemi docens) tartott előadást. A középkor végi-koraújkori természetjogi és jogbölcseleti gondolkodás alapkérdéseit elemezte, a rendszerképződés korabeli formáit és eszközeit mutatta be. Szerinte igazából Hugo Grotius kezdte el az axiomatikus rendszer alkalmazását, amelyben a dialektika már csak egy eszköz volt, míg korábban Cicero és a rá épülő középkori felfogásában egyszerre rendszeralkotó és cselekvési eszköz. Az előadó részletesen elemezte a tudomány-eszmény skolasztikusokat követő átalakulását. Véleménye szerint a 16. századnál korábban nem keresték azt az egy axiomatikus elvet, amelyre a fel lehet építeni az adott tudományt – jelen esetben a

jogtudományt. Amikor viszont Grotius és követői „megtalálták”, akkor alapjaiban megváltozott a jogi gondolkodás is, egyfajta „primitív jogfelfogás” alakult ki, amely elvált az erkölcszociológiai alapoktól.

Az előadást követően több hozzászólás is elhangzott, Pokol Béla az absztrakt gondolkodás 17-18. századi megjelenésével magyarázta a korábbi sokszínűség eltűnését. Nótári Tamás (KRE Római Jogi Tanszék, egyetemi docens) ezen túllépve a kodifikáció jogi gondolkodást háttérbe szorító voltát vetette fel. Karácsony András felhívta a figyelmet, hogy valóban a 16-17. század folyamán jelent meg a rendszerre törekvés és ezzel összefüggésben a matematika, de már korábban is létezett axiomatikus gondolkodás, ahogy azt előadásában kimutatta.

A délutáni ülés levezető elnöke Pokol Béla volt. Az első négy előadás és a körülöttük kialakult vita felszínre hozta a magyar jogtörténet-írás egyik fontos problémáját, a Tripartitum keletkezését és szerepét a magyar joggyakorlatban és jogtudományban.

Érszegi Géza (ELTE Történelem Segédtudományai Tanszék, egyetemi tanár) *Középkori törvényeink fennmaradásának formái* címmel a magyar törvények szöveg-hagyományozásáról tartott előadást. Két alapvető forrástípust mutatott be, a kézíratos törvénygyűjteményeket és az okleveles formában fennmaradt dekrétumokat. Végigkövette a Corpus Iuris Hungarici megszületését és ennek kapcsán kitért a Hármaskönyv keletkezésével kapcsolatos kérdésekre. Érszegi professzor úr szerint Werbőczy műve a „korszak legnagyobb jogászai teljesítménye”, amely az 1486. évi decretum maius bevezetőjében megfogalmazott és a 16. századi törvényekben is előforduló igénynek kívánt megfelelni: az elszórt rendelkezéseket egy jogszabályba foglalni. A Tripartitum tartalmilag nem felelt meg a dekrétumok megszokott jellemzőinek, de a formát megpróbálta követni, vagyis oklevélformában készült. Arra a kérdésre viszont már nem tért ki az előadó, hogy hiteles oklevél vagy kancelláriai hamisítvány volt, mivel ezzel közeljövőben megjelenő munkájában kimerítően foglalkozik. A kézíratos törvénygyűjtemények születése kapcsán Érszegi Géza megállapította, hogy nem olyan egyszerű a kérdés. Szent István törvényeinek fennmaradt szerkesztett változatán belül a mai napig nem különíthetők el az azonos időpontban keletkezett rendelkezések. A 15. század végéig sem a törvények előkészítő tárgyalásairól, sem a szerkesztés munkájáról nem rendelkezünk információval. A magyarországi középkori dekrétumok fennmaradásáról összefoglalóan megállapítható, hogy a korai időszakból utólagos királyi hitelesítés nélküli megfogalmazások maradtak fenn. Az Aranybulla időszakától viszont okleveles formában, királyi kegynyilvánítással ellátva történt a dekrétumok kiadása. Ezzel párhuzamosan magánhasználatra készültek saját törvénygyűjtemények, Hunyadi Mátyás decretum maiusa pedig 1488-ban nyomtatásban is megjelent.

Mezey Barna (ELTE Magyar Jogtörténeti Tanszék, egyetemi tanár) *Reneszánsz ember – a középkori jog tudósa (Werbőczy István)* című előadásában arra kereste a választ, hogy a Tripartitum szerzője valójában milyen jogász pályát futott be. A magyar történettudomány Werbőczy megítélésében nem egységes, egyértelműen negatív és pozitív értékelések egyaránt megfigyelhetők attól függően, hogy az életének melyik szakaszát vizsgálják. Mezey Barna négy „Werbőczyt” különített el: a politikust, a gyakorló jogászt, a jogtudós és az „ízig-vérig” birtokos nemeset, hiszen ezeknek a szerepeknek megfelelően épült fel karrierje. Történelmi háttérként pedig ott van a reneszánsz és a társadalmi felemelkedés lehetősége. A politikus Werbőczy jogászként alapozta meg előrejutását, aki politikai igényeket jogi formákba öntött, majd 1498-tól megjelent az országgyűlésen, kihasználva a rendek és a király közötti egyensúlyozás lehetőségeit. Náadori méltóságot ért el, majd hűtlenségi pert indítottak ellene. Birtokos nemesként is igen sikeres, kétszáznál több birtokot szerzett meg. Jogászként egyesítette magában a praktikust és a jogtudóst, munkássága elkezdte felépíteni a védőfalat a római jog ellen. Mindenképpen ismerte a ius communét, közben végigjárta szinte a teljes bírói ranglétrát. Mindeközben pedig megalkotta a Tripartitumot. A Hármaskönyvben a humanista

törekvésekből két jellemzőt meg lehet figyelni: a rendszerre törekvést és az oktatásra alkalmasságot. A mű egy sajátos rendszert alkot, amely az első részben kimutatható. Az oktatási cél kimutatható abból, hogy több helyen kété formája van. A 17-18. században pedig verses formában is fennmaradtak átiratai. A Hármaskönyv hatásáról az előadó megállapította, hogy „szerencsétlen pillanatban” születet. A földrajzi felfedezések és a török megjelenése mellett a Habsburgok terjeszkedése együttesen határozta meg azt a feltételrendszert, amelyben a Hármaskönyv alkalmazásra került. Lényegében kiküszöbölte a római jogot a magyar jogéletből, csak néhány passzusa utal római jogi alapokra. Ez a mű nemcsak a magyar nemesség, hanem a polgárok polcán is megtalálható volt.

Homoki-Nagy Mária előadását (*Werbőczy Hármaskönyve az 1500-as évek jogában*) azzal kezdte, hogy a Tripartitumra nagyon sokszor hivatkoztak, de soha nem nézték meg pontosan, hogy mit foglal magában. Illés József 20. század elejei megjegyzése a mai napig érvényes, mivel még mindig önmagával próbálják magyarázni Werbőczy művét, a kutatás általában nem nyúlik vissza a forrásokhoz. A magyar szokásjog megismerése érdekében viszont szükséges a jogintézmények történetének kutatása, az elmélet és a gyakorlat ütköztetése. A Hármaskönyv kutatása kapcsán két alapkérdés van. Lényeges, hogy Werbőczy saját korának magánjogát és perjogát rögzítette kiegészítve néhány büntetőjogi normával. Nem az eltelt évszázadok, hanem a 16. század elejének jogát foglalta össze. Igaza van azoknak, akik szerint számos jogintézmény (fiúsítás, leánynegyed, újadomány) korábban megjelent, de másként. Ezért a jogtörténeti kutatás feladata annak tisztázása, hogy miként alakult ki. A második fontos alapkérdés, hogy a két évszázadig szokásként, a 19. században viszont már „Törvény” elnevezéssel hivatkoztak rá. A szokásjog a rögzítéssel merevvé válik, viszont az élet megköveteli a változtatásokat, ezért változó tartalommal, de továbbra is a Hármaskönyvre hivatkoznak. Ebből következően meg kell vizsgálni, hogy mi történik a Tripartitum után, törvényszéki anyagot kell megnézni. Homoki-Nagy Mária ezek után az örökbevallás Werbőczy által rögzített szabályainak előzményeit és a 18. századig megfigyelhető gyakorlatot elemezte. Kimutatta, hogy az Anjou-kortól a fokozatosan nyomon követhető ennek a szerződés típusnak a megszilárdulása, a feltételek pontos meghatározása és az időleges bevallástól történő precíz elhatárolása.

A Hármaskönyvet érintő három előadás után egy igen érdekes vita bontakozott ki. Blazovich László (SZTE Európai Jogtörténeti Tanszék, egyetemi tanár) Mezey professzor úr előadásához fűzött néhány megjegyzést, amelyben leszögezte, hogy Magyarországon nem volt reneszánsz, ezért nem indokolt reneszánsz embernek nevezni Werbőczy Istvánt. Ezt követően kijelentette, hogy Homoki-Nagy Mária előadásából is kiderült, hogy Werbőczy konzervatív volt, a középkor őrzője és összefoglalója. Szerinte az okleveles anyag átnézése még várat magára, de saját kutatásai alapján Károly Róberttől áttekintve az okleveleket megállapítható, hogy a magánjog „változik, de a lényeget illetően nem” lehet változást kimutatni. Érszegi Géza megjegyezte, hogy Werbőczy a Tripartitumot nem fogalmazta, hanem csak szerkesztette. Tulajdonképpen a korabeli kancelláriai „tananyagot” szerkesztette össze, a nyelvezete is „szedett-vedett”. Blazovich professzor úr ezt a jelenséget a középkori mozaik-technikával magyarázta, amelynek lényege, hogy a „szerző” minél kevesebb saját szöveget illesszen az idézetek közé. Többen hozzászóltak ahhoz a kérdéshez, hogy milyen módon jelent meg a Hármaskönyvhöz való ragaszkodás és párhuzamosan a szokásjog fejlődése. A 18. századi boszorkányperekben, sőt a 19. század első felében büntető-eljárásban gyakran hivatkoztak Tripartitum szöveghelyekre, de az adott szakasz nem tartalmazott olyan rendelkezést, amelyet vád vagy az ítélet felfedezni vélt benne. Pokol professzor úr Homoki-Nagy Mária azon megjegyzésére reagált, hogy a magyar jogtudomány nem bővelkedik elméleti munkákban a 19. század közepéig, holott az 1860-as évektől hihetetlen minőségű és mennyiségű munka jelent meg. Homoki-Nagy Mária Blazovich professzor úrnak adott válaszában Timon Ákos munkásságára hívta fel a figyelmet és megjegyezte, hogy az Anjou-korban megjelenhetett egy jogintézmény, de nem feltétlenül

azonos tartalommal maradt meg. Hangsúlyozta még egyszer, hogy a Hármaskönyv saját időszakának joggyakorlatát rögzítette. Mezey Barna ugyanezt a megállapítást erősítette azzal, hogy Werbőczy művét „pillanatfelvételnak” nevezte, amely az akkori jogfelfogást és jogalkalmazást rögzítette. Az elméleti irodalom hiányának kérdéséhez hozzáfűzte, hogy volt európai szintű latin jogi tudományosság (pl.: Vuchetich Mátyás), és ezzel párhuzamosan Erdélyben magyar jogtudományi munkák, csak nem ismertek. Szabó Béla szerint a latin nyelvű jogtudományi irodalom kutatása terén igen nagy hiányosságok vannak mind a mai napig.

A rövid szünet után került sor Nagy Zsolt (SZTE Jogbölcseleti és Jogszociológiai Tanszék, egyetemi docens) *Középkori szokásjogi jogkönyvek (Az autoritás könyvei és a jogászság)* című előadására, amely témáját tekintve szorosan kapcsolódott az előző három előadáshoz, de a vitapartnerek ekkor már eltávoztak. Nagy Zsolt számos ponton árnyalta és más szempontból értelmezte a Tripartitum keletkezéstörténetét és utóéletét. A „jogászi rendet” vizsgálva arra a kérdésre kereste a választ, hogy miképpen lehet a szokásjoggal élő országok között eltérés a jogászság összetételét tekintve. A magyar és angol jogászi professzió fejlődéstörténetét hasonlította össze, amelynek során leszögezte, hogy szembeszökő eltérés figyelhető meg. Az angol jogászság a 16. századtól teljesen elkülönült, szakmai zártság alakult ki, Magyarországon viszont szinte mindenki jogismerővé vált, a Tripartitum minden családban megtalálható volt, nemcsak a joggyakorlat, hanem a jogi oktatás is ezt használta. Mély és kevesekre kiterjedő jogtudás helyett felszínes és széleskörű jogismeret vált uralkodóvá, a képzés jelentős része a patvaria keretében folyt, átörökítve a kora-újkorban már elavult középkori képzési rendszert. Magyarországon a 15. század végére néhány kisebb eltéréstől és a fáziskéséstől eltekintve nem volt alapvető eltérés jogászság összetételében a nyugati viszonyokhoz képest. „S ekkor megjelent a színen Werbőczy nobilis magister” és munkája a Hármaskönyv. Ezt követően a magyar jogrendszer fejlődése teljesen eltérő irányt vett. Nagy Zsolt leszögezte, hogy csak látszólagos az a jelenség, hogy a jogkönyv volt a változások oka, mélyebben megvizsgálva kiderül, hogy sehol Európában nem okozott olyan változást egyetlen jogkönyv sem, mint a Tripartitum. Angliában is megjelent egy olyan mű, amely hasonló autoritással bírt (Blackstone Kommentárjai), de mégsem vált a társadalomban olyan széleskörűen ismertté, és ezért nem diffundálódott a jogászság sem olyan mértékben, tehát nem az autoritás a meghatározó, hanem az egyéb körülmények. A változás tényleg a Hármaskönyvvel kezdődött, hiszen a köznemesség jogait és elvrendszerét képviselte, amelyhez a jogtudó értelmiség kasztjába bekerült köznemeselek ragaszkodtak. Ezzel párhuzamosan az erős királyi központ megszűnésével felbomlott a középkori jogtudó értelmiség, és nyitott a laikusok felé. A jogkönyv nem a jogászság szolidaritását szolgálta tovább, hanem a rendi összetartás eszközévé vált.

A konferencia zárásaként két európai jogtörténeti kérdést jártak körül az előadók.

Nótári Tamás *Status libertatis a Lex Baiuvariorumban* címmel tartott előadása a kora középkorban megfigyelhető társadalmi tagozódás összetettségére hívta fel a figyelmet. A 4. századtól nem csak rabszolga és szabad állapotúak léteztek a különböző germán népeknél, hanem többféle átmeneti kategória is megfigyelhető. Az előadó a filológia segítségével és az egyes kategóriákhoz kapcsolható eltérő vérdíjakra alapozva el tudott különíteni olyan átmeneti személyállapotokat, amelyek más germán forrásokban nem lelhetők fel.

A Digesta története a középkorban című előadásával Bónis Péter (KRE Magyar Jogtörténet Tanszék, egyetemi tanársegéd) zárta a konferenciát. Az előadó végigkövette a Digesta eltűnésének és újra feltűnésének történetét, kitérve a kérdéssel kapcsolatban keletkezett legendákra és általános megállapításokra. Megállapította, hogy a Digesta feltehetően Dél-Itáliában lappanghatott és vélhetően több példány is létezett párhuzamosan. Ezzel a kérdéssel szorosan összefügg, hogy miként került be az itáliai joggyakorlatba a római jog a 11. század folyamán. Az előkerült bírói döntésekből és okleveles anyagból kimutatható, hogy kezdetben

csak perjogi vonatkozásban történt hivatkozás római jogi forráshelyekre, később jelentek meg a vagyoni jogi jellegű utalások.

A konferencia két vonatkozásban hordozott újdonságot. Egyrészt az eddig szinte elszigetelt jogtudományi területek, a tágran értelmezett jogtörténet és a jogelmélet képviselőit ültette egy asztalhoz és készítette együttgondolkodásra. A résztvevők reakcióiból és szünetben folytatott beszélgetésekből úgy tűnt, hogy van jövője az együttműködésnek.

Másrészt felszínre hozta a magyar jogtörténeti kutatás szétdaraboltságából adódó problémákat. Ismét megerősítést nyert, hogy ugyanazon problémakör – a Tripartitum létrejötte és szerepe – kutatása párhuzamosan folyik különféle tudományos műhelyekben, de a kutatók nem folytatnak érdemi párbeszédet. A Blazovich László és Homoki-Nagy Mária közötti vita nem új keletű, szinte periodikusan ismétlődik tudósgenerációként.

A Hármaskönyv eredetének és hatásának vizsgálata teljesen természetes módon több tudományterületet érint. Középkor-történeti szempontból azért lényeges, mert ez az egyetlen ilyen jellegű forrás, korábbi jogösszefoglalás Magyarországon nem készült. Ezzel összefüggésben kérdéses, hogy mennyiben szerves folytatása a középkori okleveles anyagnak és más forrásoknak. A római jog történetével foglalkozók számára a továbbélés és a recepció magyarországi megjelenése kapcsán fontos Werbőczy műve. A magyar jogtörténet kutatói pedig a magyar nemesi szokásjog összefoglalása és a későbbi fejlődés megalapozása miatt foglalkoznak vele. Ennek a három területnek az eredményeit egy kiemelkedő jogtörténész gyűjtötte össze és értékelte 1972-ben: Bónis György *Középkori jogunk elemei. Római jog, kánonjog, szokásjog* című műve több évtizedes kutatásainak összefoglalása. Bónis pontosan meghatározta a Hármaskönyv helyét a három középkori „jogrendszer” között: a Prologus vonatkozásban kimutatta a Summa legum Raymundi hatásait, római jogi és kánonjogi elemeket fedezett fel, valamint a glosszátorokra jellemző mozaik-technikát is azonosította. Ezzel szemben szerinte az I-III. részben teljesen eltérő forrásokat, más szerkesztési módot lehet megfigyelni. Itt egyértelműen a hazai szokásjogot foglalta össze Werbőczy, a felhasznált – részben Anjou-kori tradíciókra visszanyúló – feljegyzéseket és formuláskönyveket lényegesen szabadabban használta, otthonosan mozgott ezen a területen. Persze bizonyos intézményeknél (gyámság) – főként kánonjogi vonatkozások miatt – római jogi hatások is kimutathatók, de összességében elenyészőnek tekinthető a Summa befolyása. Bónis megállapította, hogy a Prologus nem a jogkönyv megalapozása, mert a három rész az „igazi Werbőczy”.² Bónis György egyúttal meghatározta a legfontosabb kutatási irányokat is, többek között megismételte Kovachich Márton György 1799-ben megjelentett – és Illés József által is hangoztatott – elképzelését: az ország szokásaira hivatkozó oklevelek és az ilyen formulát nem tartalmazó bírói döntések összehasonlítását, mert csak így lehet a „gyakorlati jogtudomány” és a Hármaskönyv viszonyát ellenőrizni.³

Az elmúlt tizenöt év Tripartitummal foglalkozó publikációinak teljesen véletlenszerűen kiválasztott darabjaiból viszont úgy tűnik, mintha egyes tudományterületek néhány képviselője csak a saját (pre)konceptiójának megfelelő elemeket vette volna figyelembe Bónis György munkásságából. Néhány esetben pedig teljesen figyelmen kívül hagyták ezt az alpművet. Csak tallózva a Hármaskönyvet feldolgozó tanulmányok között, néhány példa következik.

² Bónis György: *Középkori jogunk elemei. Római jog, kánonjog, szokásjog*. Budapest, 1972, (továbbiakban: Bónis 1972) 242, 244-246, 258-261; Bónis György: A Hármaskönyv. In: Werbőczy István: *Tripartitum. A dicsőséges Magyar Királyság szokásjogának Hármaskönyve*. Latin-magyar kétnyelvű kiadás. Budapest, 1990, VII-XIII, XII-XIII.

³ Bónis 1972, 188; Illés József: *Bevezetés a magyar jog történetébe. Források története*. Második, bővített és javított kiadás. Budapest, 1930, (továbbiakban: Illés 1930) V-VI, 222-223.

A római jog továbbélését vizsgálók között elterjedt az a nézet, hogy Werbőczy István azért nem írt bizonyos kérdésekről, mert azt „a jus commune tételei” szabályozták. Erre a megállapításra a Prologus II. cím 9. § szakasza alapján jutott a szerző, aki az áruszavatosságot hozta fel példaként.⁴ Olyan elképzelés is napvilágot látott, amely szerint a Werbőczy által feldolgozott anyag „eredete szerint, teljes egészében visszavezethető a kánoni és a közös jog tételeire.”⁵

A középkor történetével és társadalomtörténetével foglalkozók tulajdonképpen kiindulási pontja Kovachich kutatási elképzelése, de sajátos módon nem történik hivatkozás erre. A medievisták két jól elkülönülő álláspontot foglalnak el. Banyó Péter szerint a valódi szokásjog eltért a Hármaskönyvben rögzítettektől, mert a lejegyzés során mást írt le Werbőczy, mint a tényleges szokásjog. Ennek bizonyítására a leánynegyed vonatkozásában 1222-1416 között keletkezett 405 oklevélre alapozta megállapításait. Kissé félreértelmezve a szokásjog és a napi joggyakorlat viszonyát – tulajdonképpen a jogkönyv keletkezése előtt egy évszázaddal keletkezett bírói döntésektől való eltérést kérte számon. Ezt az álláspontját a Homoki-Nagy Máriával folytatott rövid vita lezárását jelentő igen ellenséges és elutasító válaszában is fenntartotta.⁶ A konferencián elhangzott hozzászólásában és egy frissen megjelent tanulmányában Blazovich László viszont teljesen ellentétes következtetést vont le a Károly Róbert uralkodása alatt keletkezett okleveles anyagból. A szerző 12 év regesztáiban az ország szokásaira hivatkozó ítéletekből következtetett arra, hogy „a 14. század első fele olyan időszak, amelyben a későbbiekben hatályos jog kialakult, bár utóbb kisebb módosulások bekövetkeztek.”⁷

A magyar jogtörténetet és az 1848 előtti joggyakorlatot kutatók kis csoportja viszont határozottan kitart Bónis György és a nagy elődök (pl.: Illés) álláspontja mellett. A Hármaskönyvet nem lehet önmagával magyarázni, hanem meg kell keresni a forrásokat,⁸ de csak nagyon körültekintően. Nagy mennyiségű – lehetőleg Werbőczy István korából származó okleveles anyagból lehet releváns következtetéseket levonni. A Tripartitum a magyar nemesi szokásjogot rögzítette ugyanis, még hozzá a saját koráét.⁹

A teljesen esetlegesen kiválasztott álláspontokat áttekintve arra a következtetésre lehet jutni, hogy szükséges minél előbb a magyar szokásjog kutatási lehetőségeiről egy módszertani kérdéseket is megvitató tanácskozás-sorozatot indítani.

⁴ Zlinszky János: Werbőczy jogforrástana. Jogtudományi Közlöny 48 (1993) 374-376, 375, 376; megismétli: Bónis Péter: Az európai ius commune Magyarországon a fragmentumkutatások fényében. 2007. <http://jesz.ajk.elte.hu/bonis30.html>.

⁵ Zlinszky János: Kitionich János véleménye a jogászok jogfejlesztő szerepéről 2007. <http://jesz.ajk.elte.hu/zlinszky30.html>.

⁶ Banyó Péter: Birtoköröklés és leánynegyed. Kísérlet egy középkori jogintézmény értelmezéséhez. AETAS 2000/3, 76-92, 77, 83-85, 88, 90-91; Banyó Péter: Válasz Homoki Nagy Mária bírálatára. AETAS 2001/3-4, 308-310.

⁷ Blazovich László: A Tripartitum és forrásai. Századok 141 (2007) 1011-1023, 1018, 1021, 1023.

⁸ Illés 1930, 223.

⁹ Homoki-Nagy Mária: Megjegyzések Banyó Péter: Birtoköröklés és leánynegyed (Kísérlet egy középkori jogintézmény értelmezésére) című tanulmányára. AETAS 2001/2, 189-193, 189.

Bónis Péter

A Digesta története és a római jog reneszánsza a XI-XII. században

Nem kell különösebben aláhúzni a római jog felfedezésének és megújításának jelentőségét a jog történelmében. A római jog alakította ki azokat az alapvető fogalmakat, kategóriákat, gondolkodásmódot, amelyek ma is jellemzik az európai nemzetek jogrendszereit. Joggal merülhet fel tehát a kérdés: Milyen okai voltak a római jog újrafelfedezésének, kik és milyen társadalmi csoportok érdeke fűződött hozzá, kik és milyen társadalmi csoportok használták először a jusztiniánuszi jogkönyvek kéziratait és mit tudunk a legjelentősebb jusztiniánuszi jogkönyv, a Digesta középkori történetéről?

A Digesta fennmaradt legrégebbi teljes kézírata ma a firenzei *Biblioteca Medicea Laurenziana*-ban van szigorú őrizet alatt.¹ A *Codex Florentinus* a legújabb feltételezések szerint 533 és 557 között keletkezhetett *Konstantinápolyban*, bár valószínűleg nem „hivatalos”, hanem didaktikai célzattal, vagy magánhasználatra készített másolatról van szó.² Két kötetből áll, az első kötet 442 lapból, azaz 884 oldalból áll, és a Digesta első 29 könyvét tartalmazza. A második kötet a 30. könyvtől az 50. könyvig terjed és 465 lapot, azaz 930 oldalt tartalmaz. A kódex pergamenből készült, és rajta a Digesta szövegét vörös és fekete színű, unciális betűkkel írták, amely írásmód ugyan a legújabb kutatások szerint Nyugaton is elterjedt volt, de leginkább a kódex konstantinápolyi eredetét valószínűsíti. A *Codex Florentinus* 13 különböző írnok kézírásának nyomát viseli magán.³ A Digesta teljes szövegét tartalmazza, néhány címnél azonban a szöveg helyét üresen hagyták, így például a D. 48.20 és 48.22 címekből egyes részek hiányoznak.⁴ Az *üres részek* magyarázatára több elmélet született, egyesek mellett érveltek, hogy a kódex nem is Konstantinápolyban keletkezett, mert ebben az esetben mindenképpen rendelkezésre állt volna egy hibátlan példány, amely a teljes szöveget tartalmazta. A kódex konstantinápolyi származását azonban ez az érv nem dönti meg, mert lehetséges, hogy tudatos másolási technikáról van szó.⁵

A *Codex Florentinus* keletkezése és bolognai felfedezése közötti időszakról még kevesebbet tudunk. Valószínűnek látszik, hogy már a VII. század elején Dél-Itáliába került (Nápoly és környéke, Benevento). Feltételezésként az is elképzelhető, hogy a kódex Ravennában is megfordult. A kódex *használói, tulajdonosai* néhány nyomot is hagytak rajta, kiegészítették vagy néhány szavas magyarázattal látták el a szöveg egyes szavait.⁶ A néhány bejegyzés mellett szól, hogy a korai középkor sötét századaiban valaki forgathatta a kötetet, de szisztematikusan feldolgozni, értelmezni és glosszálni csak a XII. században kezdték.

A Digesta megtalálásának valódi körülményeit nem ismerjük. A legenda szerint a törvényesen megválasztott pápával, II. Incével szemben lépett fel II. Anaklet ellenpápa (1130-1138), aki a dél-itáliai II. Roger király hathatós támogatását élvezte. Az egyház egységének helyreállítása érdekében III. Lothar német-római császár (1125-1137) Itáliába jött, hogy

¹ Kiadásai: *Iustiniani Augusti digestorum seu pandectarum Codex Florentinus olim Pisanus phototypice expressus*, Roma 1902-1910 és CORBINO, A.-SANTALUCIA, B. (ed.), *Iustiniani Augusti Pandectarum Codex Florentinus*, Firenze 1987.

² CLASSEN, P., *Burgundio von Pisa*, Heidelberg 1974, 39.

³ SPAGNESI, E. (szerk.), *Le Pandette di Giustiniano*. Due giornate di studio Firenze 23-24 giugno 1983. Accademia Toscana di scienze e lettere La Colombaria, Firenze 1986.; SPAGNESI, E., *Le Pandette di Giustiniano*. Mostra di codici e documenti 24 giugno-31 agosto 1983. Catalogo, Firenze 1983

⁴ CORBINO, A.-SANTALUCIA, B. (ed.), *Iustiniani Augusti Pandectarum Codex Florentinus*, Firenze 1987, fol. 427r és 427v

⁵ BISCHOFF, B., *Das griechische Element in der abendländischen Bildung des Mittelalters*, in *Byzantinische Zeitschrift* 44 (1951) 27-37.

⁶ Ld. a D. 18.1.9.2-höz fűzött glosszát a 257r folión: „id est substantia”.

Rogierius hadseregét leverje és II. Incét visszaültesse a pápai trónra. A Rómába igyekvő császárnak Pisa városa is felajánlotta segítségét, és a császárnak néhány hadihajót küldött. Ennek a császár nagy hasznát is vette *Amalfi* városának *ostromakor*. Az ostrom során a császáriak megkaparintották a *Digesta* példányát és hadizsákmányként eltulajdonították. Pisa városát a császár ebből a hadizsákmányból jutalmazta, így került a *Digesta* Pisába, majd 1406-ban ismét hadizsákmányként Firenzébe, ahol ma is őrzik, és ahonnan a *Codex Florentinus* elnevezés is származik.⁷

A *Digesta* megtalálásáról szóló legenda azonban elég későn keletkezett, az egyes források nemcsak a megtalálás időpontját illetően térnek el egymástól, hiszen egyesek 1135-ről, mások 1137-ről, ismét mások 1140-ről beszélnek, hanem még a megtalálás helyére vonatkozóan sincs egységes álláspont, van olyan forrás, amely Amalfi helyett Molfettáról beszél. Annyi azonban mindenképpen igaz, hogy a *Codex Florentinus* Dél-Itáliában is használták, ezt a paleográfia eredményei is alátámasztják.

A *Digesta* megtalálásának pisai legendáját Jusztiniánuszról szólva Diplovatatus is említi, aki forrásul egy közelebből nem részletezett pisai krónikát jelöl meg. Szerinte a *Digesta* példányát a pisaiak 1136-ban zsákmányolták Amalfiban. Az állítólagos pisai krónika szövegét, amely valószínűleg csak a XIV. században keletkezett, nyomtatásban elsőként Torelli közölte 1553-as *Pandekta* kiadásának előszavában. Torelli azt állította, hogy a pisai krónikára vonatkozó adatokat egy pisai polgártól szerezte, aki - állítása szerint - még Lotharius császár adománylevelének a másolatát is a birtokában tartotta, de a pestis miatt elégette, így azt még Torelli sem látta. Az említett pisai krónika hírei igencsak bizonytalanok, sem a glosszátorok, sem Odofredus, sem Bartolus nem tud a fenti legendáról, amely csak a XIV-XV. században tűnt fel.

A *Digesta* megtalálásáról szóló legenda keletkezését illetően csak feltételezésekre vagyunk utalva. A legendát valószínűleg maguk a pisaiak találták ki, hogy Pisa városának dicsőségét növeljék Amalfival szemben. Mások azt feltételezték, hogy a *Digesta* megtalálásáról szőtt legenda valójában egy eredetileg kevésbé „dicsőséges” tulajdonváltást takar, nevezetesen arról van szó, hogy közönséges lopás útján került egy pisai polgár tulajdonába, aki tulajdonjogának igazolására költötte a legendát. Persze ezt a feltételezést kevés tény igazolja, főként az tűnik fel, hogy az eredeti kéziratban vannak bizonyos kivakarások, amelyeket az előző tulajdonos nevének eltüntetése végett eszközölhettek.⁸

A középkor folyamán használatos *Digesta*-szöveg (*littera Bononiensis*) azonban nem egyezik meg a *Codex Florentinus* (*littera Pisana*) szövegével. Nemcsak a felosztásukban (*Digestum vetus*, *Infortiatum*, *Digestum novum*) különböznek, hanem bizonyos mértékben két különböző szövegváltozatról van szó.

A *littera Bononiensis* sok hasonlóságot mutat a firenzei kódexszel, de egyes helyeken annyira különbözik tőle, hogy elkészítéséhez mindenképpen több kézirat felhasználását kell feltételeznünk. A *littera Bononiensis* nem más, mint a firenzei *Digesta* szövegkritikai szempontból végzett átdolgozása.⁹

⁷ G. V. Gravina (1664-1718) a következőképpen adja elő az ismert legendát: GRAVINA, G. V., *Originum iuris civilis libri tres*, Lipsiae 1717, 99. (CXL. *De instauratione iuris Iustinianae sub Lothario*): „Eo tempore, injustis perturbatisque comitiis, lacerabat ecclesiam falsus pontifex Petrus Leonis, Anacletus Secundus nuncupatus ab sua factione. Cujus dux erat Rogerius Apuliae, ac Siciliae comes, regis nomine a falso pontifice donatus. Adversus Anacletum creatus rite, ac solenniter fuerat Innocentius Secundus, cui favebat imperator Lotharius Saxo, summa virtute, atque prudentia princeps. Quo bellum gerente adversus Rogerium, Amalphi, urbe Salerno proxima (quam perperam aliqui locant in Apulia, Melphiam cum Amalphi confundentes) inopinato reperti fuerunt Digestorum libri: quos pisani, qui classe Lotharium contra Rogerium adjuverant, praemio bene navatae operae sibi exorarunt. Pisis vero, post longam obsidionem a Caponio militiae duce strenuo expugnatis, translati fuere Florentiam: ubi pro Augusta Mediceae domus magnificentia, in musaeo magni ducis conservantur. Hinc promiscua pisanarum et florentinarum apud scriptores Pandectarum appellatio.”

⁸ CHIAPPELLI, L., *Nuovi studi sopra la storia delle Pandette nel medio evo*, in *Archivio Giuridico* 44 (1890) 515-546.

⁹ GENZMER, E., *Die iustinianische Kodifikation und die Glossatoren*, in *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano* (Bologna e Roma XVII-XXVII Aprile MCMXXXIII), Pavia 1934, 411

A feltételezést, hogy a Digesta firenzei kódexén kívül a littera Bononiensis szerkesztője más kéziratokat is felhasznált, a littera Bononiensis lényegesen jobb szövegolvasatai mellett az ezerkilencven körül készített Collectio Britannica Digesta-idézetei is alátámasztják. A névtelen szerzőjű dekretális-gyűjtemény 93 Digesta-idézete (többségében a Digestum vetusból) ugyanis mind a Codex Florentinus, mind a littera Bononiensis olvasatától különbözik. Az egyik Digesta-idézet (D. 48.4.7.3) azonban pontosan megegyezik azzal a szövegváltozattal, amelyet Nagy Szt. Gergely pápa egy 603-ban kelt levele tartalmaz. Ez azt jelenti, hogy a Collectio Britannica szerkesztője ugyanabból a kódexből dolgozott, amelyből Nagy Szt. Gergely pápa is. Vagyis fel kell tennünk, hogy a pápai udvar valamelyik könyvtárában 600 éven keresztül őriztek egy másik Digesta-példányt is, amelynek olvasatai a firenzei kódextól is eltérőek voltak.¹⁰ Másrészt pedig a Digesta szövegének ez a korai feltűnése a pápai udvar környezetében arra mutat, hogy a római jogot nem Bolognában kezdték el elsőként értékelni, hanem ezt megelőzően pontosan a pápai udvar környezetében.

Felmerül a kérdés, hogy ki, vagy kik dolgozták át a Codex Florentinus szövegét, és kitől származik a Digesta említett középkori beosztása. Burchardus, ursbergi prépost Imeriusról azt írja, hogy „... dominus Wernerius... paucis forte verbis alicubi interpositis eos distinxit.”¹¹ KANTOROWICZ főként erre a szakaszra hivatkozva feltételezi, hogy Imerius az eredeti jusziniánuszi törvényt „paucis verbis interpositis”, néhány szó közbeiktatásával felosztotta, a fennmaradt kéziratok segítségével megalkotta a littera Bononiensis szövegét. A mai mérvadó szakirodalmi felfogás (MOR, GENZMER, LANGE) nem fogadja el KANTOROWICZ értelmezését és elvitatja Imeriustól a littera Bononiensis szerzőségét. Imerius valószínűleg már a littera Bononiensist használta, a Digestának ehhez a szövegváltozatához írta glosszáit.

A littera Bononiensis valószínűleg a XI. század második felében keletkezett, C. G. Mor szerint azonban sokkal régebbi. Annyi azonban bizonyos, hogy ezerkilencven körül annak már legalább egy része elkészült, mert a Digesta szövegét már a littera Bononiensis szerint idézi a valószínűleg ezerkilencven körül készült dekretális-gyűjtemény, a Collectio Britannica.¹² A feltételezések szerint a Codex S-ről másolt egyik párizsi Digesta-töredék szövegváltozatában előforduló hibák arra engednek következtetni, hogy a Codex S (vagyis a Bolognában használt középkori Corpus iuris civilis, a littera Bononiensis feltételezett őspéldánya, az ún. Stammhandschrift) Benevento környékén keletkezhetett. MIQUEL Montecassinóra gondol, és azt valószínűsíti, hogy az egyébként számos ókori kéziratot másoltató és restauráltató Desiderius apát (1057-1087) parancsára készítették a littera Bononiensis szövegét.¹³

MIQUEL tézise mellett szól, hogy a Digesta megtalálását említő legendák is egységesen Dél-Itáliára utalnak, valamint, hogy ebben a régióban aligha lehetett más olyan kulturális központ, amelyben ezt a nagy munkát elvégezheték. Különösen érdekes az is, hogy az első Digesta-idézetek nem Bolognában, hanem éppen a pápai kúria környezetében tűnnek fel. II. Orbán pápa 1088-ban egyik levelében idézi a Digestát (ld. Collectio Britannica), Yves de Chartres (1040-1116) pedig, akinek Decretumában szintén előfordulnak Digesta-idézetek, 1090 és 1093 között szintén a római kúriában tartózkodott. A római kúria és Montecassino között az összekötő kapocs pedig éppen Desiderius apát lehetett, aki III. Viktor néven II. Orbán pápa elődje volt.¹⁴ Hogy mi indíthatta III. Viktort arra, hogy a Digestát restauráltassa, nem tudjuk.

¹⁰ FIORI, A., *La Collectio Britannica e la riemersione del Digesto*, in *Rivista Internazionale di Diritto Comune* 9 (1998) 81-121.

¹¹ HOLDER-EGGER, O.-SIMSON, B. (ed.), *Die Chronik des Propstes Burchard von Ursberg*, in *Monumenta Germaniae Historica, Scriptorum Rerum Germanicarum*, 50. kötet, Hannoverae-Lipsiae 1916, 15-16

¹² MOR, C. G., *Scritti di storia giuridica altomedievale*, Pisa 1977, 215.

¹³ MIQUEL, J., *Mechanische Fehler in der Überlieferung der Digesten*, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte Romanistische Abteilung* 80 (1963) 233-286.

¹⁴ LANDAU, P., *Bologna. Die Anfänge der europäischen Rechtswissenschaft*, in *Sitten des Geistes. Große Universitäten Europas von der Antike bis zur Gegenwart*, hg. v. Alexander Demandt, Köln 1999, 63. Ellenkezőleg: RADDING, C. M.,

Talán VII. Gergely törekvéseinek alátámasztására kívánta felhasználni, hiszen ismert, hogy III. Viktor igen szoros kapcsolatban volt VII. Gergellyel.

Sokan szkeptikusak abban a tekintetben, hogy léteznek-e egyáltalán a történelmet alakító okok. Abból kell kiindulnunk, hogy minden értelmes emberi cselekvésnek van valamilyen motívuma, célja. Természetesen a történettudomány nem vizsgálhatja külön-külön az egyes emberi cselekvések mozgatórugóit, hanem legfeljebb csak egyes társadalmi csoportok, azonos érdekállású rétegek érdekeit, motívumait vizsgálhatja. E mindenképpen tömör áttekintésben tehát elsősorban arra kell keresnünk a választ, hogy milyen társadalmi rétegek, milyen érdekeik alapján foglalkoztak a római joggal, milyen indokok késztették őket a kéziratok felkutatására, a tudományos igényű jogmagyarázatra.

A római jog feléledésének, a tudományos jogmagyarázat kezdeteinek kérdése igen bonyolult folyamat. Szerepet játszott a XII. századi jogi reneszánsz kialakulásában a) a Róma-eszme elterjedése, b) az investitúraharc, amelyben a szembenálló felek álláspontjaikat jogi érvekkel is alátámasztották, c) a császárság és a keresztény egyház egyetemessége éppen úgy, mint a d) gazdasági viszonyok fejlődése, e) és ezzel együtt a kulturális színvonal emelkedése (skolasztikus módszerek kifejlődése) is.¹⁵ A szakirodalomban az egyes szerzők véleménye igencsak megoszlik, különféle szerzők különféle indokokat emelnek ki. Valószínű, hogy mindezek a tényezők és történelmi indokok is szerepet játszottak abban, hogy a jusztiniánuszi jog vált mintává és a tudományos eszközökkel végzett értelmezés tárgyává, de alighanem a legfontosabb tényezőt magában a Digestában kell keresnünk, annak belső igazságtartalmában és f) főként fejlettségében, technikai tökéletességében.

A római jog eredeti forrásai a kezdetleges jogirodalmi alkotásokkal párhuzamosan a X. század végén tűnnek fel az oklevelekben. A Corpus iuris civilis könyvei közül először a Codex kezd ismertté válni, elsőként azoknak a primitív rövidítményeknek a formájában, amelyek néhány századdal korábban keletkeztek. Ezekben a XI. század eleji perekben a felek a jusztiniánuszi Codex helyett még a Summa Perusinát idézik. A római jogot ebben a kezdetleges formájában perjogi kérdések eldöntésére használják. A római jogra hivatkozva hoznak makacssági ítéletet, a római jog alapján döntenek el a jogerő, az elévülés, a bizonyítékok és a fellebbezés kérdéseit. Anyagi jogi kérdésekben ritkábban folyamodnak a római joghoz. A XI. századi oklevelekben az eljárási kérdések túlsúlya mellett az eredeti források fokozatos térnyerése is megfigyelhető. 1060-ban idézik elsőként a Codex eredeti szövegét egy II. Miklós pápa előtt tárgyalt ügyben. Az érvelés lényege azonban mitsem változik, csupán arról van szó, hogy a makacssági ítélet kimondásának lehetőségét nem a Summa Perusina, hanem a Codex vonatkozó szakaszával (C. 7.65.1) támasztják alá. A két idézett norma jogi tartalma ugyanaz, csupán a források különböznek. Látszólag kevés fejlődés mutatkozik, a haladás azonban mégis óriási: a bírók és ügyvédek kezében már nem a Summa Perusina van, hanem az eredeti Codex. 1076-ban a Codex után a Digesta eredeti szövege is feltűnik abban a híres perben, amelyben Pepo neve is szerepel. Ez a per is az elévülés kérdései körül forog, és a többi perhez hasonlóan bonyolult jogi érvelésnek nyoma sincs. Tovább lépést csak egy 1107-es perben fedezhetünk fel, ahol nemcsak alaki jogi kérdések, hanem bonyolult anyagi jogi kérdések is feltűnnek.¹⁶ Ebben a perben már nem egy eljárásjogi norma egyszerű alkalmazásáról van szó, hanem a felek jogi

Vatican Latin 1406, Mommsen's Ms. S, and the Reception of the Digest in the middle ages, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte Romanistische Abteilung* 110 (1993) 512.

¹⁵ A római jog reneszánszának óriási szakirodalmi tájékoztatóban megjelölt általános művek mindegyike többé-kevésbé részletesen tárgyalja a kérdést. Itt csak két művet emelünk ki: CORTESE, E., *Il Rinascimento giuridico medievale*, Roma 1992.; CALASSO, F., *Medioevo del diritto. Le fonti*, Milano 1954

¹⁶ Meg kell említenünk, hogy nagyon kevés azoknak az okleveleknek a száma, amelyek az ítéleten túl közlik az indokláshozhoz felhasznált forrásokat, és még kevesebb az olyan oklevél, amely a felek érvelésében elhangzott forrásokat is megemlíti. Az említett perekről ld. GIORGI I.-BALZANI U., *Il Regesto di Farfa, compilato da Gregorio di Catino e pubblicato dalla Società Romana di Storia Patria*, Roma 1879-1892, I-V.; HARTMANN, L. M., *Ecclesiae S. Mariae in Via Lata Tabularium*, Vindobonae 1895.; *Le carte del Monastero dei SS. Cosma e Damiano in Mica Aurea*, Roma 1981.; CORTESE, E., *Il diritto nella storia medievale*, Roma 1995, I 240.

érveket ütköztetnek, értelmezik a megkötött bérleti szerződést, ez pedig már magasabb jogi kultúrát jelent. Nem egyszerűen egy római jogi norma kikereséséről van szó, hanem értelmezésről, jogi érvelésről, amely már a jogtanítás megindulását feltételezi.

Ha azokat a pereket nézzük, amelyekben római jogi idézetek először tűnnek fel, azt látjuk, hogy a perek tárgya általában egy ingatlan tulajdonjoga, esetleg bérlete. A perekben az egyik fél mindig valamely monostor vagy konvent, akik gyakran egymás között pereskednek. Az ügyekben gyakran szerepelnek a jogtudók (iurisperiti, causidici, legis doctores). Jellemző például a Digestát elsőként idéző 1076-os per, amelyben az egyik fél egy monostor, és a per tárgya is egy ingatlan.¹⁷

Ebből a néhány jellemzőből fontos következtetéseket vonhatunk le a római jog feléledésére vonatkozóan. A római jog iránti igény és érdeklődés elsőként egyházi és nem szekuláris környezetben jelentkezik, olyan egyházi jogi személyek körében, akik vagyoni követeléseiket a római jog segítségével kísérik meg érvényesíteni. E korban polgárság úgyszólván nem létezik, a nemesség pedig írástudatlan. A gazdaság és a kereskedelem olyan kezdetleges szinten áll, hogy az egyszerű árutermelés világjogát, a római jogot egyszerűen nem igényli. Számottevő gazdasági erőt elsősorban a monostorok jelentenek, és nem a polgárság. Ehhez igazodik a jogviták tárgya is. Mivel az árutermelő gazdálkodás még igencsak kezdetleges szinten áll, az ingatlan az egyetlen vagyontárgy, amiért pereskedni érdemes. Nem az áruk értékesítésével és termelésével foglalkozó polgárság pereskedik, hanem a monostorok, akik számára a megélhetés forrása pontosan a megművelhető ingatlan, a birtok. Az egyházjog és a longobárd jog a maga kezdetleges szintjén azonban nem nyújt elegendő jogi eszközt ezeknek a vagyoni jogi igényeknek az érvényesítésére, azért irányul a figyelem a római jogra, amelynek vagyoni jogi szabályai köztudottan cizelláltak. Eleinte a gyakorlat a kezdetleges rövidítmények felé fordul, amelyeknek hasznossága primitívségük ellenére is hamar nyilvánvalóvá válik. Aki pedig a pert a római jog segítségével nyerte meg, nem fog egykönnyen lemondani a római jogról, hanem kéziratok után kutat, hogy tudását tökéletesíthesse. Ezért és nem valamiféle irodalmi érdeklődés miatt másoltatta le Desiderius apát a Codexet és a novellákat, és talán nem merészség azt feltételezni, hogy a littera bononiensis elkészítésére is ő adott megbízást, minthogy azt nem Irnerius állította össze.¹⁸

Jól dokumentálja a korabeli felfogást egy marseilles-i viktorinus 1124-27-ben írt levele, aki apátjától arra kér engedélyt, hogy római jogot tanulhasson, mivel – írja apátjának – „saját rendünk sok tagja állandóan a római jog tanulmányának szenteli magát, monostorunkat pedig szüntelenül háborgatják a pereskedők, hogy jogos birtokainkat elragadják.”¹⁹ A marseilles-i viktorinus nemcsak azért akar a római joggal foglalkozni, mert rendjének többi tagja is római jogot tanul, hanem azért is, hogy hazatérve monostora védekezni tudjon a folytonos zaklatások ellen. A római jog tanulmányának egyrészt gyakorlati haszna van, másrészt pedig ekkor már elterjedt szokás a jogi ismeretek megszerzése. Annyira elterjedt szokásról van szó, hogy zsinatoknak kell közbeavatkozni az egyház fegyelmét és a kolostorok rendjét veszélyeztető gyakorlat ellen. 1130-ban elsőként a clermont-i zsinat tiltja el a monachusokat a római jog tanulásától, megemlítve, hogy gyakran vállalják az ügyvédkedést, immár nemcsak a monostor ügyeiben. A tilalmat a II. lateráni zsinat is átvette (1139).

E tények fényében a gazdasági viszonyok fejlődését önmagában a római jog feléledésének indokaként értékelni nem lehet. Az önálló gazdálkodást felváltó árutermelés kibontakozása későbbre tehető, és a fennmaradt perek is azt bizonyítják, hogy a római jog első felfedezői egyháziak voltak. E felfedezés célja bizonyos vagyoni jogi igények hatékonyabb érvényesítése volt, ilyen értelemben tehát a vagyoni érdekek védelme is cél volt, de a gazdasági

¹⁷ THEISEN, F., *Die Wiederentdeckung des römischen Rechts im Alltag des 11. Jahrhunderts dargestellt an einer Urkunde von 1076*, in *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 62 (1994) 127-143.

¹⁸ A kérdéssel bővebben a glossátoriskola történetét feldolgozó kétszáz oldalas, kiadatlan dolgozatomban írok.

¹⁹ DUFOUR, J.- GIORDANENGO, G.- GOURON, A., *L'attrait des 'leges'. Note sur la lettre d'un moine victorin (vers 1124-1127)*, in *Studia et documenta historiae et iuris* 45 (1979) 504-529

viszonyok fejlődése csak később érezte hatását, a fejlődő kereskedelem a XII-XIII. században már valóban a római jog elterjedésének egyik legfontosabb hatóereje volt.

Ami az investitúraharc kérdését illeti, azt kell mondanunk, hogy nem volt közvetlen oka a római jog feléledésének, inkább közjogi jelentőséget adott az eredetileg kizárólag magánjogi vagyoni érdekek érvényesítése céljából felhasznált római jognak. A magánjogi vitákban elterjedő római jogra felfigyelt maga a politika is, és igyekezett azt a maga érdekében felhasználni. Ennek példája Petrus Crassus 1084-ben írt *Defensio Henrici IV regis* című munkája is, amely szintén idézi a Codexet. Az investitúraharcnak inkább közjogi jelentősége van, a magánjog fejlődésére nem túlzottan hatott.

Ami a császárságnak a római jog feléledésére gyakorolt hatását illeti, mindenekelőtt rá kell mutatnunk arra, hogy amióta a pápa Nagy Károlyt 800 karácsonyán megkoronázta, utódai - bár különböző mértékben - de mindig is tudatában voltak annak, hogy ők a császárkoronázással a rómaiak császárává váltak, de ez a tudat a római jog feléledésére csak I. Frigyes császár idején kezdett hatni. Még a római birodalom III. Ottó (983-1002) idején való felújítása sem gyakorolt lényeges befolyást a római jog magánjogi viszonyokban való használatára. III. Ottó császár, amikor 1000 táján felújította a római birodalmat, egy formula szerint így intette az esküt tevő bírót: „*Cave ne Iustiniani sanctissimi antecessoris nostri legem subvertas... Secundum hunc librum iudica Romam et Leonianam orbemque universum.*” Csakhogy ezt a Codex használatát császári parancsra visszavezető forrást később interpolálták a szövegbe, annak III. Ottóhoz semmi köze, a római birodalmat felújító császár sohasem álmodozott arról, hogy elődjének, Jusztiánusznak Codexe és törvényei szerint kormányozza birodalmát.²⁰ A germán történetírás által felhozott források is egytől-egyig legendának bizonyultak. A Codex Florentinust állítólag a pisaiaknak adományozó II. Lothar (1125-1137) császár sohasem recipiálta a római törvénykönyveket birodalmában, amint azt germán források állították. A római jog a német-római császárok szemében csak a XII. század második felében értékelődik fel. Itt is tévedés lenne valamiféle recepcióra gondolni. Rótszakállú Frigyes sohasem soroltatta be törvényeit mindenestül a Corpus iurisba, mindössze arról van szó, hogy a bolognai doktorok kezdeményezésére született két authenticát, amelyeknek megszövegezése is az ő hatásukat tükrözi, a bolognai doktorok beiktatták a Codexbe. Az authenticák megalkotásának körülményeiből és tárgyából is látszik, hogy beiktatásuk sokkal inkább tükrözte a bolognai doktorok sokszor idealisztikus felfogását, mint a császárért. Ne feledjük, hogy mindkét authenticát a bolognai doktorok létfontosságú érdekeit szolgálta, ezért folyamodtak a császárhoz, a császári politika szempontjából más, sokkal fontosabb törvényeket pedig be sem iktatták a Codexbe.

Ha tehát a római jog feléledésének okait kívánjuk elemezni, mindenekelőtt meg kell különböztetni egymástól a magánjogi és közjogi szabályok használatát. A római jog első feltűnésekor, a XI. században magánjogi, vagyoni érdekek érvényesítésére szolgál, közjogi jelentőséget csak az investitúraharc, még inkább pedig I. Frigyes korában nyert. A római jog elsősorban egyházi jogi személyek, monostorok jogvitáiban kap szerepet, akik a kor gazdasági erejét képviselik. Elsősorban egyháziak foglalkoznak a római joggal, amely ekkor még nem áll szemben az egyházjoggal, hanem kiegészíti azt. A római jog „laicizálódása” csak Irneriusszal és a négy doktorral megy végbe, bár még Irneriusról sem tudjuk teljes egyértelműséggel, hogy klerikus, esetleg teológus volt-e vagy sem. A római jog „laicizálódásával” párhuzamosan a római jog egyre inkább a császári politika eszközévé válik, akik hamar felismerik az abban rejlő lehetőségeket, és a római jogot az egyház hatalmi törekvései ellen is felhasználják. A római jog közjogi jelentőségének növekedésével párhuzamosan a városlakó polgárság is megizmosodik, és a városállamok közötti kereskedelem további hajtóerőt jelent a római jog elterjedésének irányába. A római jog fejlett normái iránti

²⁰ SCHRAMM, P. E., *Kaiser, Rom und Renovatio. Studien zur Geschichte des römischen Erneuerungsgedankens vom Ende des karolingischen Reiches bis zum Investiturstreit*, I. Teil, Leipzig-Berlin 1929, 212.

igény immár elsősorban a kereskedő polgárság részéről mutatkozik, amely réteg a római jog szabályainak felhasználásával a kommentátorok korában kifejleszti különjogát, a kereskedelmi jogot is.

Erdei Krisztián
Salzburg kora középkori története
Nótári Tamás: A salzburgi historiográfia kezdetei
(Szeged, Szegedi Középkorász Műhely 2007. 342 oldal)

Károli Gáspár Református Egyetem docensének, Nótári Tamásnak 2007-ben megjelent, a kora középkori Salzburg történetéről és történetírásáról szóló könyvét tarthatja kezében az olvasó. A könyv alapját a Szegeden 2006 júniusában, a Szegedi Tudományegyetem Bölcsészettudományi Karán summa cum laude megvédett, „Fejezetek Bajorország kora középkori történetéből – a salzburgi történeti források tükrében” című PhD-értékes adta. (Jogtudományi PhD-értekezését a Károli Gáspár Egyetem Állam- és Jogtudományi Karán védte meg 2005 tavaszán.¹) A monográfia – amelyet számos, e tárgyban publikált tanulmány előzött meg² – szerkezetét tekintve jól áttekinthető, Salzburg püspökei által fémjelzett korszakok

¹ Ehhez lásd Nótári T.: Jog, vallás és retorika. Szeged 2006.

² Nótári T.: Források Salzburg kora középkori történetéből. Fordította, jegyzetekkel ellátta és a bevezető tanulmányt írta Nótári Tamás. Szeged 2005; Iuridicophilologica. Tíz tanulmány. (Az előszót írta Szádeczky-Kardoss Samu) Budapest 2004; Avarok a Kárpát-medencében - Szádeczky-Kardoss Samu: Az avar történelem forrásai. Belvedere Meridionale 12. 2000/3-4. 110-114; Conversio Bagoariorum et Carantanorum. Aetas 2000/3. 93-111; Megjegyzések a Conversio Bagoariorum et Carantanorum avar vonatkozású fejezeteihez. Tanulmányok a középkorról. A II. Medievisztikai PhD-konferencia előadásai. Szerk. Weisz B.–Balogh L.–Szarka J. Szeged, 2001. 67-84; De Consultis Bulgarorum. Collega 6. 2002/5. 47-53; Két forrás a kora középkori Salzburgból, Notitia Arnonis – Epistola Theotmari. Aetas 2004/2. 72–95; Salzburg neve a kora középkori forrásokban. Collega. 9. 2005/1. 48–54; Tassilo III's dethronement – contributions to an early-middle-age show trial. Publicationes Universitatis Miskolciensis. Sectio Iuridica et Politica 23. 2005. 65–90; Róma és Bizánc missziós kísérletei a IX. századi Bulgáriában. Belvedere Meridionale 2005/1–2. 22–35; A Salzburgi Érsekség és Metód konfliktusa a Conversio Bagoariorum et Carantanorum tükrében. Belvedere Meridionale 2005. 3–4. 37–62; Metód pere a Regensburgi Zsinaton a Conversio Bagoariorum et Carantanorum tükrében. Collega 9. 2005/1. 44–51; On the Avar-related chapters of the Conversio Bagoariorum et Carantanorum. Chronica 5. 2005. 26–39; Adalékok Virgil apát és püspök bajorországi működéséhez. In: Medievisztikai tanulmányok. A IV. Medievisztikai PhD-konferencia előadásai. Szerk. Marton Sz.-Teiszler É. Szeged 2005. 99-122; III. Tassiló trónfosztása – adalékok egy koraközépkori koncepció perhez. Jogtudományi Közöny 60. 2005/12. 503-516; Személyállapot és társadalomszerkezet a kora középkori Bajorországban. Acta Facultatis Politico-Iuridicae Universitatis Budapestinensis 42. 2005. 163-186; Az univerzum képe Aethicus Ister Cosmographiájában. Belvedere Meridionale 2005. 5–6. 38-54; III. Leó pere és az Salzburgi Érsekség megalapítása. 9. Collega 2005/4. 55-59; Gesta Hrodberti. In: Classica – Mediaevalia – Neolatina. Edd. L. Havas et E. Tegye. Debrecen 2006. 131-146; A kora középkori salzburgi birtokjegyzékek margójára. Jogelméleti Szemle 2006 / 3; Virgil püspök bajorországi jogvitáinak margójára. In: Tanulmányok Máthé Gábor 65. születésnapja tiszteletére. Szerk. Mezey B.–Révész T. M. Budapest 2006. 369-384; Szent László király I. törvénykönyve. (A Szabolcsi Zsinat határozatai.) Bevezetés, fordítás, jegyzetek. In: Írott források az 1050–1116 közötti magyar történelemről. Szegedi Középkortörténeti Könyvtár 22. Szerk. Makk F.–Thoroczky G. Szeged 2006. 146-161; Az ún. I. Esztergomi Zsinat határozatai. Ibid. 218-235; Az ún. II. Esztergomi Zsinat határozatai. Ibid. 248-251; Zsinati töredék. Ibid. 267; Infidelitas és harisliz. Belvedere Meridionale 2006. 3-4. 3-12; Salzburgi Virgil – püspök és karikaturista. In: Hamza G.–Nótári T.: Mit hoz a múlt? Jog- és kultúrtörténeti tanulmányok I. Budapest, 2006. 217-260; Egy kora középkori koncepció per – III. Tassiló trónfosztása. In: Hamza G.–Nótári T.: Mit hoz a múlt? Jog- és kultúrtörténeti tanulmányok I. Budapest, 2006. 261-291; Metód pere a Regensburgi Zsinaton. In: Hamza G.–Nótári T.: Mit hoz a múlt? Jog- és kultúrtörténeti tanulmányok I. Budapest, 2006. 292-338; On Bishop Virgil's Litigations in Bavaria. Acta Juridica Hungarica 48. 2007. 49-70; Conversio Bagoariorum et Carantanorum – Document of an Early Medieval Show Trial. Publicationes Universitatis Miskolciensis. Sectio Iuridica et Politica 25. 2007. 95-119; Comments on Bishop Virgil's Activity in Bavaria. In: Nótári, T.: Studia Iuridico-philologica I. Studies in Classical and Medieval Philology and Legal History. Hungarian Polis Studies 14. Debrecen 2007. 179-202; Tassilo III's Dethronement – Remarks on an Early-Medieval Show Trial. In: Nótári, T.: Studia Iuridico-philologica I. Studies in Classical and Medieval Philology and Legal History. Hungarian Polis Studies 14. Debrecen 2007. 203-232; The Trial of Methodius in the Mirror of the Conversio Bagoariorum et Carantanorum. In: Nótári, T.: Studia Iuridico-philologica I. Studies in Classical and Medieval Philology and Legal History. Hungarian Polis Studies 14. Debrecen 2007. 233-282.

szerint, kronológiai sorrendben haladva mutatja be a szerző Salzburg, és azon keresztül Bajorország VII.-IX. századi történetét három fejezetben.

A monográfia első fejezete Virgil püspök korát taglalja, először felvázolva az általános és szélesebb történeti háttérrel, azaz a bajor kül- és belpolitikai viszonyokat. Ezáltal segítve az olvasót, hogy könnyebben el tudja helyezni történelmi kontextusba a fejezetben később részletesebben tárgyalt témákat, mint például a bajor egyházszervezet kialakulását, vagy a három helyütt bemutatott forrás elemzését. (*Libellus Virgilii, Liber Confraternitatum* és *Gesta Sancti Hrodberti confessoris*)³ Ezek közül ehelyütt csak az utóbbit részletezzük. Ennek kapcsán a szerző nem csak a szigorúan a legendához tartozó kérdésekre keres választ, hanem több, Salzburg késő ókori és kora középkori történetét érintő problematikát is behatóan tárgyal. A salzburgi kereszténység kialakulása és kontinuitása kapcsán figyelmet érdemel az Eugippius-tól származó, 511-ben írott *Vita Sancti Severini*,⁴ amelynek 13. és 14. fejezete említést tesz egy Iuvao nevű helyről, ahol a szent számos csodát művelt. Ez az elbeszélés világossá teszi, hogy a Kr. U. V. században Salzburg már jelentős keresztény közösséggel rendelkezett.⁵ A *Vita Sancti Severini* 44. fejezetéből azt is megtudhatjuk, hogy Severinus konventje a tartomány 488-ban bekövetkezett kiűritése során elhagyta a Noricum ripense területét, és Itáliában telepedett le. A VII. és VIII. század lakosságát illetően a forrásokból kiolvashatjuk ugyan a római eredetű lakosság jelenlétét e területen, s a *Gesta Hrodberti* – noha a 6. fejezetben Iuvavumról mint elhagyatott, erdőkkel borított területéről beszél – sem állítja, hogy Rupert teremtette volna meg a kereszténységet, hanem sokkal inkább csak annak megerősítéséről szól. Nótári ennek megfelelően úgy véli, hogy nagy valószínűséggel feltételezhetjük a keresztények jelenlétét e területen a VII. században, ám nem látja bizonyíthatónak, hogy e közösség és a Severinus-kori kereszténység között közvetlen kontinuitás volna kimutatható.⁶ A VIII. század végén keletkezett *Gesta Hrodberti* szöveghagyományát és a *Conversio Bagoariorum et Carantanorum* 1. fejezetéhez fűződő kapcsolatát tisztázva a szerző először Szent Rupert (Hrodbertus) bajorországi, illetve salzburgi működését datálja – nézete Herwig, Wolfram és Fritz Lošek álláspontjával van összhangban⁷ –, amely szerint a nemesi/királyi nemzetségből származó, talán Merovingokkal is rokonságot tartó Rupert 696-ban érkezett Salzburgba, 715/716 táján pedig már nagy valószínűséggel elhunyt. A szent tevékenysége kapcsán kiemeli, hogy sem a Salzburgi Püspökség – ez hivatalosan csak Bonifácnak köszönhetően 739-ben fog megalakulni – sem a salzburgi Szent Péter-kolostor megalapítása nem Rupert műve; hozzá köthető viszont a *cella Maximiliani* és a nonnbergi apácakolostor létrehozása.⁸

A könyv második fejezete Arn püspök korát taglalja, először felvázolva az általános és szélesebb történeti háttérrel, azaz III. Tasziló bajor herceg trónfosztását és ezáltal az önálló Bajor Hercegség felszámolását, valamint a salzburgi érsekség megalapítását. Ezek után a szerző a 788 és 790 között íródott *Notitia Arnonis* keletkezésének történeti háttérrel, a mű datálásának kérdésével és szerkezetével vizsgálja.⁹ A történeti háttér kapcsán egyetlen nagyobb témára fókuszál

³ *Gesta s. Hrodberti confessoris*, ed. W. Levison, MGH SS rer. Merov. 6. Hannover-Leipzig 1913.

⁴ Eugippius: Szent Severinus élete. Fordította az Eötvös Loránd Tudományegyetem Régészeti Tanszéke munkaközössége Mócsy András vezetésével, a bevezető tanulmányt írta Bóna István. Budapest 1969. 266.

⁵ Noll, R.: Die Anfänge des Christentums. In: Geschichte Salzburgs I. 2. Hrsg. v. H. Dopsch u. H. Spatzenegger. Salzburg 1981. 95. skk.

⁶ Nótári T.: A salzburgi historiográfia kezdetei. Szeged 2007. (a továbbiakban: Nótári 2007.) 9. skk.; Nótári T.: Források Salzburg kora középkori történetéből. Szeged 2005. (a továbbiakban: Nótári 2005.) 13. skk.

⁷ Wolfram, H.: Grenze und Mission. Salzburg vom heiligen Rupert zum heiligen Virgil. MGSL 115. 1975. 52.; Wolfram, H.: Salzburg, Bayern, Österreich. Die *Conversio Bagoariorum et Carantanorum* und die Quellen ihrer Zeit. MIOG Ergänzungsband 31. Graz–Wien–Köln 1995. 228; Lošek, F.: Die *Conversio Bagoariorum et Carantanorum* und der Brief des Erzbischofs Theotmar von Salzburg. MGH Studien und Texte 15. Hannover 1997. 26.

⁸ Nótári 2007. 60. skk.; Nótári 2005. 24. skk.

⁹ Lošek, F.: *Notitia Arnonis* und *Breves Notitiae*. Die Salzburger Güterverzeichnisse um 800. MGSL 130. 1990. 31. skk.

a szerző: az egykor a Merowingok uralma alatt álló területek közül önálló államisággal rendelkező Bajor Hercegség utolsó uralkodójának, III. Taszilónak az uralkodására, amelyen belül is külön hangsúlyt kap a frank-bajor konfliktus, valamint – mintegy e konfliktus csúcspontjaként – a herceggel szembeni, 788-ban Ingelheimben lezajlott koncepció per és a trónfosztás.¹⁰ Nagy Károly – Tasziló unokafivére – birodalomalkotó terveinek egyre inkább akadályát képezte az önálló kül- és belpolitikát folytató bajor herceg, akit – a szerző megállapítása szerint – 787-ig nem vazallusi, csupán hűségeskü kötött a frank uralkodóhoz. Nagy Károly fokozatosan elszigetelte Taszilót, s e törekvésében partnerre talált a bajor nemesség egy részében és a bajor egyházi méltóságokban, kiváltképp Arn(o) salzburgi püspökben. A politikailag talajvesztett herceg megkísérelt szövetségre lépni az avarokkal,¹¹ amit Nagy Károly *infidelitas*-ként értelmezett – a trónfosztáshoz ez azonban nem szolgáltatott kellő alapot, vádként hozták fel a herceggel szemben a 763-ban Pippinnel szemben elkövetett *harisliz*-t, vagyis a királyi sereg engedély nélküli elhagyását is. A herceget kolostorba zárták, majd 794-ben ismét a birodalmi gyűlés elé idézve hivatalosan is lemondásra kényszerítették; ez az utóbbi tény is amellel szól – hangsúlyozza Nótári –, hogy a vádak jogilag nem voltak megalapozottak, tehát méltán tekinthetjük a III. Tasziló elleni eljárást koncepció pernek.¹²

A *Notitia Arnonis*-t csak e körülmények ismeretében érthetjük meg, ugyanis Nagy Károly hatalomátvétele után a püspökségek – és talán a világiak is – kénytelenek voltak birtokaikról jegyzéket készíteni, s azt a királlyal jóváhagyatni, aki ezáltal áttekintést és befolyást nyert a bajorországi belső viszonyok felett. Arn immáron Nagy Károly hű embereként e feljegyzéssel biztosította püspöksége számára az addig megszerzett javadalmakat.¹³ A 798 és 800 között keletkezett *Breves Notitiae* a 798-ban érsekséggé emelkedett Salzburgi Püspökség birtokainak jegyzéke,¹⁴ amely az Arn(o) alá rendelt püspökök felé volt hivatott Salzburg primátusát hangsúlyozni. Arn(o) Nagy Károly kívánságára kapta meg III. Leó pápától a *pallium*-ot, s utóbb készségesen vett részt a Nagy Károly császárrá koronázását előkészítő politikai játszmában – a szerző Peter Classen megállapításaitól több ponton eltérve Schieffer közelmúltban megfogalmazott nézeteit teszi magáévá a pápa ellen elkövetett merénylet kérdésében.¹⁵ A történeti háttér elemzését követően Nótári a mű keletkezési idejéről, szerkezetéről, illetőleg a korábbi salzburgi forrásokhoz fűződő viszonyáról ad beható elemzést. A *Notitia Arnonis*-hoz képest feltárt grammatikai és stiláris eltérések révén világossá válik, hogy egyik feljegyzés sem szolgálhatott a másik forrásául, valamint hogy az esetleges – néhány – közös forrás ellenére, a két munka teljességgel különböző célokat követ, és szemléletük – ez kiváltképp a *Breves Notitiae* esetében válik világossá – is nagyban eltér egymástól.¹⁶

A monográfia harmadik fejezete Liutpram és Adalwin püspök korát mutatja be, először felvázolva az általános és szélesebb történeti háttérrel, azaz az Avar Kaganátus felszámolását és a bolgár missziót. Emellett két további kapcsolódó forrás (*Carmina Salisburgensia*, *Conversio Bagoariorum et Carantanorum*) részletes elemzését nyújtja a szerző, amelyből most részletesen a 870-ben keletkezett *Conversio Bagoariorum et Carantanorum* háttérére vonatkozó

¹⁰ Kolmer, L.: Zur Kommendation und Absetzung Tassilos III. ZBLG 43. 1980. 311; Wolfram, H.: Das Fürstentum Tassilos III., Herzogs der Bayern. MGSL 108. 1968. 173; Wolfram, H.: Die Geburt Mitteleuropas. Geschichte Österreichs vor seiner Entstehung. 378–907. Wien 1987. 187. skk.

¹¹ Szádeczky-Kardoss S.: Az avar történelem forrásai. Budapest 1998. 274. sk.

¹² Nótári 2007. 87. skk.; Nótári 2005. 43. skk.

¹³ Nótári 2007. 132. skk.; Nótári 2005. 62. skk.

¹⁴ Lošek 1990. 10. skk.

¹⁵ Classen, P.: Karl der Große, das Papsttum und Byzanz. Die Begründung des karolingischen Kaisertums. Sigmaringen 1985. 42. skk.; Schieffer, R.: Arn von Salzburg und die Kaiserkrönung Karls des Großen. In: Bayern und Italien. Politik, Kultur, Kommunikation (8.–15. Jahrhundert). Festschrift für K. Reindel zum 75. Geburtstag. Hrsg. v. H. Dopsch–S. Freund–A. Schmid. München 2001. 112. sk., Nótári 2005. 73. skk.

¹⁶ Nótári 2007. 146. skk.; Nótári 2005. 81. skk.

elemzéssel foglalkozunk.¹⁷ E rész annyiban tér el az előzőektől, hogy nem marad meg a mű szűkebb – Salzburg, illetőleg Bajorország által alkotott – keretei között, hanem kilépve onnan nem csak betekintést ad a Kárpát-medence IX. századi, honfoglalás előtti történetébe, de felvillantja a frank uralkodó, a pápa, a basileus és a frank uralkodó között kialakult kapcsolatrendszer is. Ennek során részletes bemutatását találhatjuk a Bajor Hercegséggel, illetve a Frank Birodalommal elsőként kapcsolatba kerülő szláv nép, a karantanok közti a Salzburgi Püspökség által megszervezett misszióknak. Ezt követi egy hasonló jellegű, de területileg Pannóniára koncentráló misszióknak, nevezetesen az avarok megtérítési kísérletének a *Conversio* prizmáján keresztüli leírása.¹⁸ Ezek után rövid kitekintés következik Konstantin és Metód működésére a Moráviában, illetve Pannóniában, majd a pápa, a basileus, és a keleti-frank uralkodó bulgáriai missziós törekvéseire.¹⁹ Miután a szerző alapos összegezést adott a *Conversio* történeti háttéréről, visszatér a bajorországi eseményekhez, és részletesen elemzi a mű szerzőségének kérdését, Metód regensburgi perét, illetve a *Conversio*-ban Metód ellen megfogalmazott vádak, valamint politikai és teológiai háttérét. A szerző kilétére csupán a mű néhány utalásából kísérelhetünk meg következtetéseket levonni, ám teljes biztonsággal nem tudjuk azonosítani: Nótári szerint nagy valószínűséggel megállapítható ugyanakkor egy, az 5. fejezetben olvasható első személyű fogalmazásból a szerző salzburgi, illetve bajor származása. Adalwin érsek szerzőségét a következőkkel támaszthatja alá: egy további első személyű fogalmazás közvetlenül Adalwin megnevezését követi, elképzelhető tehát, hogy az író saját magát nevezte meg. Hasonlóképpen megfontolás tárgyává tehető azon tény, hogy a *Conversio* szövegében csupán két személy epithetonjaként szerepel a *piissimus* jelző, ezek pedig Adalwin és Német Lajos, esetlegesen tehát a mű szerzője és címzettje. A Metód elleni vádak három gyűjtőpont köré csoportosítja: először a *lingua Latina*, másodszer a *doctrina Romana*, harmadszor pedig a *litterae auctores Latinae* kapcsán megmutatkozó elutasító magatartása. E három, a nyugati egyház és misszionáriusai által soha meg nem kérdőjelezett elemet Metód az egész nép számára értéktelen színben tüntette fel, nevezetesen *philospohice superducens* – e fordulat minősítését illetően nem fogadja el Wolfram azon nézetét, miszerint a *philosophus* megnevezés már önmagában dehonesztáló lett volna,²⁰ e neutrális kitétel csupán az okfejtés módját jelölte meg.²¹

Végül megjegyeznénk, hogy a szerző által néhai mestere, Szádeczky-Kardoss Samu emlékének ajánlott monográfiában – a szerzőtől immáron megszokott módon – figyelemre méltó a szakirodalom bőséges és széles körű feldolgozása, amelyből képet alkothatunk arról, hogy a szerző számára a tudományos igénnyel megírt bevezető tanulmányban a filológiai megközelítés mellett a köz-, egyház-, művelődés- és jogtörténeti szempontok is nagy súllyal estek latba, hiszen maguk a salzburgi történeti források sem lettek volna interpretálhatóak a politikai folyamatok behatóbb elemzése nélkül. Ennek köszönhető, hogy a mű minden egyes fejezetében találkozhatni kitekintéssel azon szak-, illetve – a vizsgálódás szempontjából – segédtudományok eredményeire, így például a régészet, a germanisztika, a szlavisztika kutatásaira, amelyek segítségével az egyes források jóval árnyaltabban interpretálhatók.

¹⁷ Lošek 1997. 6. skk.

¹⁸ Nótári 2007. 225. skk.; Nótári 2005. 95. skk.

¹⁹ H. Tóth I.: Cirill-Konstantin és Metód élete, működése. Szeged 2003. 10. skk.

²⁰ Wolfram, H.: *Conversio Bagoariorum et Carantanorum. Das Weißbuch der Salzburger Kirche über die erfolgreiche Mission in Karantien und Pannonien*. Wien–Köln–Graz 1979. 138.

²¹ Nótári 2007. 262. skk.; Nótári 2005. 110. skk.

Érszegi Géza Középkori törvényeink szöveg-hagyományozásáról

Jóleső érzéssel vesszük a kezünkbe a millenniumi *Corpus Iuris Hungarici* impozáns köteteit.¹ A 19. század egyik legnagyobb tudományos vállalkozása a mai napig a legfontosabb összefoglalása a magyarországi jogforrásoknak. Tarthatjuk annak akkor is joggal, mégha a szerzők kétségüket is fejezték ki mindjárt a bevezetőben, hogy művük úgymond örökéletű lesz. “Az a bűvarkodás ugyanis, a melyet az összes magyar törvények felkutatása érdekében száz és néhány év óta folytattak tudósaink (Pray, Kollár, Katona, Fejér, Endlicher, Knauz stb., főképen pedig a két Kovachich: József Miklós és Márton György), a kutatások nagy sikere dacára sem mondható még véglegesen befejezettnek és kétségtelen, hogy országgyűlési emlékeink felderítésének nagy munkája, törvényhozásunk teljességének szempontjából is, áldásos eredményt fog felmutathatni. Csak ezután lesz majd lehetséges régi törvényeinknek teljes, hiteles szövegét megállapítani és a magyar *Corpus Iuris*nak új, végleges gyűjteményét megalkotni.” – írja a vállalkozás egyik szerzője, Márkus Dezső.² A másik szerző, Kolosvári Sándor hasonló szellemben egészíti ki a szerzőtárs szabadkozását: “Ily körülmények között a közhasználatnak még hosszú időn át meg kellett elégednie azokkal a többé-kevésbé hiányos, csonka és tökéletlen magánkézirati törvénygyűjteményekkel, melyeket egyesek, a kik a közkormányzat, igazságszolgáltatás és jogvédelem terén elfoglalt hivatalos állásuk szükségleteihez képest, nem kis fáradsággal és az íratás drágasága miatt sok költséggel, maguknak megszerezték.”³

Valóban nem új törekvés, hogy a dekrétumok szövegét össze kell gyűjteni, s azt királyi dekrétumba foglaltan közzé kell tenni. I. Mátyás, az emiatt is jogos “igazságos” *epitheton ornanst* elnyert királyunk is megpróbált eleget tenni a kor követelményeinek, ahogy azt szájába adja az 1486-os *decretum maius* bevezetője: “...váltig szívünkön hordtuk, hogy azokat a rendetlenségeket és megveszett visszaéléseket, melyek ebben az országban, a mi elődeink, az igen dicső király urak idejében és a mi időnkben is eddigelé, főképen pedig a törvényszékeken, előfordultak, megszüntethessük és kiirthassuk, és hogy olyan üdvös, olyan állandó szabályokat és decretumokat alkothassunk, a melyeken világosan meglátszassék, hogy mindenek előtt Megváltónk dicséretére és dicsőségére, és azután a mi magunk meg egész országunk becsületére, üdvére, jólétére és nyugalomára alkottuk, és a melyeket mindenki örök időkre törvényekül és írott jogul ismerjen el és a maga fejéből soha senki meg ne változtathassa vagy azokkal ellenkező új törvényeket ne hozhasson, a mint ez köztudomás szerint, eddigelé minden új király elismerése alkalmával megtörtént.”⁴ A *decretum maius* ugyan megjelent, de mégis elégedetlenek voltak vele, ezért 1504-től kezdve rendre dekrétumba iktatták: “...hogy a királyi felség az ő összes decretumait és határozatait, melyek eddig

¹ Corpus Iuris Hungarici / Magyar Törvénytár 1000-1895. Millenniumi emlékkiadás. Szerk. Márkus Dezső. Bp. 1899- (= CIH).

² CIH I. p. XIX.

³ CIH I. p. XXVI.

⁴ Decreta regni Hungariae / Gesetze und Verordnungen Ungarns 1458-1490. Francisci Döry collectionem manuscriptam additamentis auxerunt, commentariis notisque illustraverunt Georgius Bónis, Geisa Érszegi, Susanna Teke. (Publicationes Archivi Nationalis Hungarici / Publikationen des Ungarischen Staatsarchivs, II. Fontes / Quellenpublikationen 19). Bp., 1989. pp. 265-266. (= DRH 1458-1490). A magyar fordítás: CIH I. p. 405.

különböző részekben vannak elszórva, végre már egy egyetlen decretum alakjába öntesse.”⁵ Erre az igényre és sorozatos követelésre válaszul megszületett a korszak legnagyobb jogászi teljesítménye, Werbőczy *Hármaskönyve*.⁶ Tartalmilag ugyan nem felel meg a dekrétumok megszokott formáinak, formailag azonban megpróbálta a szokatlan tartalmat a dekrétumokhoz igazítani. A forma egy királyi oklevél volt, amelyben II. Ulászló oklevelébe foglaltan jóváhagyja a magyarországi jogszabályokat abban a rendben, ahogy az a Werbőczy nevével jelzett művében össze lett foglalva. Maga a királyi oklevél az 1514-i királyi dekrétum keltét viseli,⁷ a mű megjelenésére azonban várni kellett, míg a király meghal 1516-ban, s 1517-ben mégis közkinccsé lett immár nyomtatott formában és páratlan pályafutása volt a magyarországi jogéletben. Azzal a kérdéssel, vajon a Tripartitum királyi megerősítés tekintetében hiteles oklevéllel van dolgunk vagy egy kancelláriai hamisítvánnyal, helyütt nem foglalkozunk.⁸

Visszatérve azonban a *Corpus Iuris Hungarici* keletkezésére, elmondhatjuk, hogy valóban számtalan kéziratot törvénygyűjtemény keringett az országban. Maga a millenniumi *Corpus Iuris Hungarici* 36-ot sorol fel közülük,⁹ s azt csak sajnálattal tudjuk megállapítani, hogy az azóta megesett kataklizmák mintegy harmadára csökkentették ezek számát. E, jobbra 16. században keletkezett kéziratok gyűjtemények az említett szükségletet igyekeztek kielégíteni, de a másolások révén a szövegük megromlott.¹⁰ Mossóczy Zakariás nyitrai püspöké alkotta meg az első nyomtatott törvénygyűjteményt. Ezt először Zsámboki Jánosnak bocsátotta rendelkezésére, s ő Antonio Bonfini humanista történétíró munkájának 1581-i kiadásához függelékül csatolt is egy 114 lapnyi törvénygyűjteményt.¹¹ A függelék azonban hibái és hézagai miatt nem bizonyult használhatónak, így Mossóczy segítségül hívta Telegdi Miklós pécsi püspököt, aki a hagyomány szerint az index összeállításával járult a kiadványhoz. Az utóbbi nagyszombati nyomdájában látott napvilágot 1584-ben a *Corpus Iuris Hungarici* első kiadása; de később általánossá vált címét azonban csak az 1696-i

⁵ CIH I. pp. 688-689. 31. cikkely. A korábbi és későbbi hasonló határozatokról: CIH I. p. XXXVIII-XXXIX.

⁶ Tripartitum opus iuris consuetudinarii regni Hungariae. Bécs 1517. (= Werbőczy, Tripartitum). A mű azóta számtalan kiadásban látott napvilágot. Vö. The Customary Law of the Renowned Kingdom of Hungary: A Work in Three Parts Rendered by Stephen Werbőczy ("The "Tripartitum"). The Laws of Hungary Series I: 1000-1526 series. Series edited by Bak, J. M., Banyó, P., Rady, M., Idyllwild-Bp.; Rady, Martyn: Prologue to Werbőczy's Tripartitum and its Sources. The English Historical Review 490 (2006) pp. 104-145. (Blazovich Lászlónak köszönöm, aki felhívta rá a figyelmemet).

⁷ Datum Budae in festo beatae Elisabeth viduae tricesimo scilicet tertio die diaetae et conventionis generalis praenotatae anno Domini millesimo quingentesimo decimo quarto regnorum nostrorum Hungariae etc. anno vigesimo quinto, Bohemiae vero quadragesimo quinto. (Werbőczy Tripartitum, Regis consensus) s csak orthographiájában különbözik az 1514-i decretum (Monumenta rusticorum in Hungaria rebellium anno MDXIV. Maiorem partem collegit Antonius Fekete Nagy. Ediderunt Victor Kenéz et Ladislaus Solymosi atque in volumen redegit Geisa Érszegi. Budapest 1979. p. 282.).

⁸ A Decreta regni Hungariae sorozatban megjelenő kötetben erről részletesen szólok.

⁹ CIH I. pp. XXXVIII-XLV.

¹⁰ Vö. A Magyar Corpus Iuris. (Az első kiadások forrásai). Irták: Párniczky Mihály és Bátyka János. (Az Illés szeminárium kiadványai 4.). Bp. 1936.

¹¹ Decretorum seu articulorum aliquot priscorum Vngariae regum ad contextum Bonfinii illustrandum forique Pannonici usum necessariorum liber. Ed. Iohannes Sambucus. Francofurti 1581.

kiadás óta viseli.¹² Visszatérve még az 1581-i kiadáshoz, meg kell vallanunk, sem a megmaradt, sem az elveszett kéziratok gyűjtemények szövege nem lett betűről-betűre összevetve, s így nem került megállapításra, honnan vették a szövegüket, pedig egy részük minden valószínűség szerint éppen az 1581-i kiadás többé-kevésbé hű másolata.

“Senki sem bírálta olyan élesen a *Corpus Iuris Hungarici* hiányosságait, mint a 18-19. század fordulójának két nagyérdemű jogtörténésze, Kovachich Márton György és fia, József Miklós” – fogalmazta meg a dekrétumok első korszerű kiadója, Bónis György. A két Kovachich kritikája annyiban is jogos volt, hogy a *Corpus Iuris Hungarici* első kiadója nem az eredeti példányokból dolgozott, hanem a kéziratok gyűjteményekben talált másolatokat tette közzé. Ugyanakkor Kovachich József Miklós is elismeri az úttörők érdemeit, ennek ellenére életének egyik nagy, de sikertelen vállalkozása lett a hibáktól megtisztított, új *Corpus Iuris* megjelentetése. Már 1791-ben nyilvánosságra hozta egy hazai történettudományi intézet tervét, s ebben első feladatának is a hiányos, hibás és nem törvény jellegű toldalekokkal terhelt *Corpus Iuris Hungarici* új kiadásának előkészítését jelölte meg. Bár az intézet rövid fennállás után elhalt, Kovachich nem szűnt meg munkálkodni az addig ismeretlen törvények összegyűjtésén s a remélt új *Corpus Iuris Hungarici*-kiadáson.¹³

Mind a kéziratok törvénygyűjtemények, mind pedig a Kovachich által pártfogolt okleveles anyag bevonásával született meg Döry Ferenc országos levéltárnok terve, valamennyi ránkmaradt szövegből kell rekonstruálnunk törvényeink hiteles szövegét. Hosszú kitartó munka eredményeként immár két kötet is megjelent középkori törvényeink kritikai szövegét tartalmazó sorozatból a *Decreta regni Hungariae* sorozatból.¹⁴

Mivel a kéziratok törvénygyűjteményekről a korábbi, inkább tudománytörténet bevezetőben esett szó, ezért inkább az okleveles forrásokra térnék át. Az első okleveles formában fennmaradt királyi dekrétum a méltán nagy pályát befutó, 1222-ben II. András által kiadott Aranybulla. Az elsőség keserű színfoltja, hogy ugyan hét példányban készült, mégsem maradt ránk egyetlen egy sem annak ellenére sem, hogy a hét példány mindegyike a kor legbiztosabbnak tartott őrzőhelyein lett letéve. Sem a pápának küldött példány, sem a királyi nem maradt korunkra. Hiányzik azonban a nádor példánya is, amelynek – legalábbis a későbbi hagyományt figyelembe véve – egy családi levéltár lett volna a bújóhelye. A török elől elmenekített kalocsai és esztergomi káptalani levéltárak ugyancsak nem őrizték meg ezt a közjogilag fontos dokumentumot. Sőt a kor legjelentősebb lovagrendjei, a Szent János oltalmát élvező keresztesek és a manapság ismét rivaldafénybe került Templomosok sem tudták megőrizni. Nem tudták, feltehetően azért sem, mert alig egy évtizedre rá újra kiadta a király a kor követelményeinek megfelelő formában. Az eredeti Aranybulla szövege azért sem maradhatott meg, mert a pápa nem erősítette meg, s így a pápai regisztrumokba sem

¹² *Decreta regni Hungariae / Gesetze und Verordnungen Ungarns 1300-1457. Collectionem manuscriptam Francisci Döry additamentis auxerunt, commentariis notisque illustraverunt Georgius Bónis, Vera Bácskai. (Publicationes Archivi Nationalis Hungarici / Publikationen des Ungarischen Staatsarchivs, II. Fontes / Quellenpublikationen 11). Bp., 1976. p. 39. (= DRH 1300-1457).*

¹³ DRH 1300-1457, pp. 40-43.

¹⁴ DRH 1300-1457 és DRH 1458-1490.

kerülhetett be a szövege. A magyar királyi csatát követően.¹⁵

levéltár sorsa pedig a pusztulás lett a Mohácsi

Talán nem is ismernők a szövegét, ha nem maradt volna meg egyik példánya, amelynek alapján I. (Nagy) Lajos király 1351-ben dekrétumban erősítette meg az 1222-i Aranybulla szövegét, s az ő nyomán I. Mátyás királyig minden uralkodónk a mulandó dekrétumok sorából az "örökéletű" törvények sorába emelte megerősítésével.¹⁶ Hogy 1222 és 1351 között is létezett még eredeti példánya azt az esztergomi levéltárban őrzött négy egyházi által 1318 körül lemásolt és hitelesített oklevél jelzi, valamint az ugyancsak az esztergomi levéltárból előkerült, s onnan ajándékképpen a Magyar Országos Levéltárnak átadott 1267-i oklevél, amelyben IV. Béla és fiai ígérik az Aranybulla rendelkezéseinek megtartását, főleg azoknak, melyek nem vívták ki az urak haragját. Ez az 1267-i királyi oklevél az első eredetiben és okleveles formában fennmaradt dekrétumunk.¹⁷ A 13. század folyamán keletkezett többi dekrétum azonban csak másolatban, többségükben hiteles oklevélbe szőttten marad ránk.¹⁸ A 13. század törvényhozásának mintegy összefoglalása az az I. Ulászló király által megerősített 1440-ben megerősített oklevél. A máig is sok megválaszolatlan kérdést felvető oklevél ugyanis az Aranybullán és az I. (Nagy) Lajos király az Aranybullát megerősítő 1351-i dekrétumán kívül III. András király 1298-i dekrétumát is tartalmazza. Emellett igazán rendhagyó módon a 13. és 14. század fordulóján élő jogszabályok összefoglalását adja egy keltezetlen *Compilatio*, amely a vizsgálatokkal, a gyilkosokkal, a bírói úton megszerzett birtokokkal, parasztokkal, azaz jobbágysággal kapcsolatos jogi eljárásról értekezik, azonban nem ad a traktásnak semmiféle jogi keretet, azaz a korban szokásos okleveles ruhát nem kölcsönöz neki, s így kétséges, vajon királyi dekrétumról van szó.¹⁹ Már ez az összeállítás is meglepő, mondhatni szokatlan, az meg egyenesen hihetetlen, hogy az egyik formuláskönyv I. Károly király azon rendelkezéseinek összefoglalását adja, melyek az ország különböző bíróságai által kiszabott büntetések között próbál rendet vágni.²⁰ Az első, eredetiben fennmaradt királyi dekrétumok sora az Anjouk korában kezdődik.

A többnyire egy-egy eredeti okleveles példányban fennmaradt dekrétumok sorát I. (Nagy) Lajos 1351-i dekrétuma töri meg. Az Aranybullát is megerősítő jelentős dokumentum nyolc példányban is fennmaradt, s a hátlati felírásokból egyértelmű, a sok példány a megyék számára készült. Ezt Mária királynő ötpéldányos, ugyancsak az Aranybullát megerősítő oklevele is több megyei és városi levéltárban maradt fenn. A legnagyobb példányszámban Zsigmond király 1405-i un. városi dekrétuma maradt fenn. Csaknem tucatnyi eredeti oklevélben található meg a különböző

¹⁵ Vö. De bulla aurea Andreae II regis Hungariae MCCXXII. Szerkesztők / Curatori / Editors Lajos Besenyei, Géza Érszegi, Maurizio Pedrazza Gorlero. Szöveggondozás / Testo latino a cura di / Latin text edited by Géza Érszegi. Fordítás / Traduzioni di / Translated by Géza Érszegi, Márk Aurél Érszegi, Cecilia Pedrazza Gorlero, Enéh Gizella Szabó. Edizioni Valdonega – Verona 1999.

¹⁶ A példányok felsorolása: Érszegi Géza: Az Aranybulla/Bulla aurea. Fejér megyei Történeti Évkönyv 6 (1972) pp. 1-22.

¹⁷ Magyar Országos Levéltár, Dl 622. Magyar fordítása: Magyarország századai. Válogatás ezer év dokumentumaiból 1000-1956. A kötet első részét Érszegi Géza, második részét Dóka Klára, harmadik részét Soós László válogatta. Szerk. Tóth Béla. Bp. 2003. pp. 103-104.

¹⁸ Vö. Érszegi Géza: A román nemesek az erdélyi tartományi gyűlésen a 13. század végén? (Egy forráshely értelmezéséhez). *Nobilimea românească din Transilvania – Az erdélyi román nemesség*. Coordonator: Marius Diaconescu. Studiu introductiv: Ioan Drăgan. Satu Mare 1997. 64-76.

¹⁹ DRH 1301-1457. pp. 387-396.

²⁰ DRH 1301-1457. pp. 73-75.

városi levéltárakban a dekrétum, ellentétben az ugyanabban az évben kiadott másik törvényével, a dekrétummal, amely egyetlen eredeti példányban sincs meg, csak egy évvel későbbi hiteles átírásban.²¹

Fordulópontot jelent I. Mátyás király 1486-i *decretum maius* néven ismert törvénykönyve. Ez ugyan csak két, mondhatni vérszegény példányban található meg, ezek a példányok szinte nélkülözik a hitelesítés kellékeit. Egyiküknek sincs pecsétje, s a két füzetalakú oklevélnek még az írása is eltérő, az egyikőjük az akkor divatosá váló humanista írással, a másik az akkor kimenőben lévő gótikus írással íródott. Egy picinyke töredéke is megmaradt Szepesben. Hogy ilyen kevés maradt ebből a nagyjelentőségű törvényből, azt nem kis mértékben okozhatta az is, hogy az első dekrétumunk, mely nyomtatásban megjelent, méghozzá két kiadásban is 1488-ban.²²

Az az okleveles forma, amelyben a dekrétum megjelenik, rendkívül változatos, de külön dekrétum-forma nincsen.²³ A korszak áttekintése azt mutatja, hogy teljes értékű privilégiumba öltöztetik azokat a jogszabályokat, amelyek a nemesi szabadságokat tartalmazzák, illetve ilyeneket, nyújtanak. Privilégiális formában lettek kiállítva, azaz hártára írták, méltóságsorral látták és a királyi kettőspeccsével pecsételték meg az 1351-i, 1384-i és 1435-i dekrétumokat eredeti példányait, és ezek adják a méltóságok felsorolását is. Privilégiális formában kiállított példány 1435 után egyre ritkább. I. Mátyás király korában mindössze kétszer fordul elő, hogy méltóságsorral ellátott, függőpecsétes hártyaoklevélben adták ki az 1464-i koronázási és az 1486-i *decretum maius* nevezetű dekrétumot; helyette talán a rendi garanciális oklevelek, ill. záradékok adnak nyomtatékot a rendelkezésnek. II. Ulászló király korában azonban az 1492. és 1504. között minden dekrétum privilégiális formában lett kiállítva, ahogy az 1514-i büntető rendelkezések is privilégiális formát nyertek. II. Lajos király idején viszont a privilégiális forma, sőt mondhatni a forma is eltűnik az oklevelekből, s a királyi nagypecsét híján mindig a titkospecsét a megerősítés jele.²⁴

Ismert, hogy a középkori oklevelek, legyenek azok pápai bullák, vagy királyi dekrétumok, mindig úgy lettek keltezve, hogy a keltezés napja egyúttal az oklevélbe foglalt rendelkezés érvénybelépése. Tartalmilag nem tartozik ide, de jó példáját nyújtja az az oklevél, amelyet az esztergom-szentkirályi keresztesek 1240-ben állítottak ki, de a tatárjárás idején elveszett az oklevél, ezért újra kiadták eredeti keltezéssel azonos tartalommal, azonban hozzáfűzték: az eredeti oklevél a tatárjárás idején elpusztult, s ezért állítottak ki újat, de régi keltezéssel, hiszen az ügylet jogérvénye akkor, 1240-ben kezdődött.²⁵ Az okleveles formában fennmaradt dekrétumok egyetlen dátum alatt maradtak fenn. Egyetlen kivétel akad, mégpedig Zsigmond király 1405. évi dekrétumai. A városi dekrétum eredeti privilégiális példányai valamennyien 1405. április 15-én keltek, de bizonyos szöveg részei 1407-ben királyi oklevélbe foglaltan ki lettek adva a pozsonyi káptalannak.²⁶ Az ugyanekkor a többi országlakos számára kiadott oklevél szövege több keltezés alatt maradt fenn. Az egyik kódex augusztus 5-re vagy május 24-re keltezi, a másik március 12-re, a harmadik június 18-ra, s a negyedik március 12-re. A változatos keltezés ellenére a szöveg azonos, mindössze a forma más mindegyikben, ugyanis többnyire nem privilégiális formában őrizték meg a dekrétum szövegét. Egyetlen oklevél

²¹ Vö. DRH 1301-1457.

²² Vö. DRH 1458-1490. p. 265.

²³ Vö. DRH 1301-1457. pp. 52-53

²⁴ Sigilla regum – reges sigillorum. Királyportrék a Magyar Országos Levéltár pecsétgyűjteményéből. Szerk. Érszegi Géza. Bp. 2001. pp. 23-24.

²⁵ Érszegi Géza: A tatárjárás Magyarországon (1241-1242). Magyar Történelmi Archívum.

²⁶ DRH 1301-1457. pp. 189-213, 226.

örzi privilégiális formában a dekrétumot, de ez sem maradt fenn eredetiben, hanem a székesfehérvári keresztes konvent egy évvel későbbi átírásában. Ámbár nem lehet kétségünk mindkét dekrétum: a városi és a nagyobb vagy az országlakosoknak szóló dekrétuma ugyanakkor született meg, s minden valószínűség szerint 1405. április 15-én. A nagyobb dekrétum ennek ellenére privilégiális volta miatt aligha sorolható máshová mint a saját keltezése szerinti napra vagyis augusztus 31-re.²⁷ Ugyan a törvényeink között hasonló esetre nem bukkanunk, mégsem ritka az, ha egy kancellária ugyanazon szövegű oklevelet különböző keltezéssel ad ki.

Az okleveles formában kiállított dekrétumok születése ugyanúgy történt, ahogy a többi privilégiális oklevél. Kérdés, vajon hogyan születtek meg a kéziratot törvénygyűjtemények. Erre nem olyan egyszerű a válasz. Az európai világi törvényhozás hajnalán sorba írásba foglalták a barbár szokásjogot. Így maradtak meg pl. a *Lex Visigothorum*, a *Lex Burgundionum*, a *Lex Salica* stb. Sőt ugyanígy fogalmazták egybe az uralkodók nevével jelzett törvényeket, mint pl. az *Edictum Theoderici*, az *Edictum Rothari* stb. Ezen az úton haladt a magyar törvényhozás kodifikációja. Szent István törvényeinek bevezetője, a *regalis decreti prefacio* hangsúlyozza: minden nép a maga törvényei szerint él. Hogy mennyire nem a későbbi okleveles írásbafoglalás volt a jellemző korai törvényeinkre, jól mutatja pl. Szent István törvényeinek redakciója. Első királyunk törvényei két könyvbe szerkesztve maradt ránk. Azonban míg az egyikben a fiához Szent Imréhez szóló Intelmei alkotják az I. könyvet és a többi fennmaradt cikkely a II. könyvet, addig a másik redakcióban csak a II. törvénykönyv cikkelyei találhatók, de két könyvre bontva. Ugyan történész okoskodással már többször megpróbálták a két könyvre bontott szövegeket egymástól keletkezésük szerint elkülöníteni, de minden valószínűség szerint a cikkelyek nem kronologikus rendbe szerkesztve maradtak ránk. Ugyanez érvényes Szent László és Kálmán törvényeire, illetve zsinati határozatokra.²⁸

Ami a törvények megfogalmazását illeti, valószínűleg jellemző lehet a törvények összeszerkesztésének mikéntjére, ahogy Albericus jellemzi részvételét Kálmán király törvényeinek irodalmi megfogalmazásában. Maga nem tarthatott igényt a tanácskozáson való részvételre, ezért az ajtó mellett állva hallgatta a tanácskozás, s az egyik legművészibben megfogalmazott törvény-bevezetőt írta meg a törvénytörvények lejegyzése elé.²⁹

A törvények előkészítő fázisáról sem az okleveles sem a kéziratot források nem tesznek említést. Ugyankor érzékletes leírást kaphatunk I. Mátyás király 1486. évi *decretum maius*-ának előkészítéséről Antonio Bonfini tollából: "Először is tanácskozásra hívta Orbán kincstartót és Imre nádort, akiket nyilván szeretett és tisztelt. Odakérette János váradi püspököt, az akkori főkancellárt, hogy szabály szerint határozzon a Budára meghirdetendő országgyűlésről. Továbbá négyszemközt beszélgetett Drági Tamás országbíróval, e rendkívül éles elméjű, a legnehezebb feladatokra született, emellett szkíta nyelven ékesen szóló férfiúval, akit nem sokkal azelőtt Sixtus pápához küldött követségbe, mely alkalommal minden megbízatásának legnagyobb dicsőséggel és bőkezűséggel pontosan eleget tett; tőle tudakozódott a közerkölcsökről, és vele váltott szót az eltörölendő és bevezetendő törvényekre, mert ő sok éven át ítélkezett Magyarországon."³⁰

²⁷ DRH 1301-1457. pp. 218-225.

²⁸ Jánosi Monika: Törvényalkotás a korai Árpád-korban. (Szegedi Középkortörténeti Könyvtár 9). Szerk. Kristó Gyula.

²⁹ A Szent István, Szent László és Kálmán korabeli törvények és zsinati határozatok forrásai. (Függelék: a törvények szövege). Irta Závodszy Levente. Bp. 1904. Hasonmás kiadás, előszó: Érszegi Géza. Pápa 2002. pp. 181-183.

³⁰ Antornio Bonfini: A magyar történelem tizedei. Fordította Kulcsár Péter. Bp. 1995. p. 862.

Megvonva tehát a magyarországi középkori dekrétumok fennmaradásának mérlegét, megállapíthatjuk, hogy a korai időszakokra jellemző az utólagos megfogalmazás, s annak királyi hitelesítése elmaradt. Az Aranybulla korában változás állt be, s attól kezdve okleveles formában, királyi kegyenilyvánítással történt a dekrétumok kiadása, ami azonban nem akadályozta azt, hogy kinek-kinek saját törvénygyűjteménye, netán annotált törvénykönyve legyen különösen azután, hogy megjelent az első nyomtatással sokszorosított törvénykönyv, I. Mátyás király *decretum maiusa*.

Karácsony András A skolasztika tudományfelfogása¹

Szerb Antal *A világirodalom történetét*, a következő mondattal kezdte: „A történelem minden korszakának vannak előzményei, semmi sem igazán kezdet” (Szerb 1973:3). Ugyanezt elmondhatjuk az újkori tudományos gondolkodásról is. S ha így van, akkor – már csak az idő vonalát visszafelé követve is – beleütközünk a középkorba. Az alábbiakban azt kutatjuk, hogy a középkori gondolkodásban, pontosabban annak második felében, milyen összefüggésben jelent meg Európában a tudománynak, a tudományosságnak az eszménye? A vizsgált időszak tehát a skolasztika időszaka.

Tudomány- és kultúrtörténeti közhely, hogy a görög gondolkodás produktumainak egy része (s itt kiváltképp Arisztotelész filozófiájára szokás utalni) arab közvetítéssel várt ismertté a középkori Európában. Eredjünk a nyomába ennek a közhelynek. Nyilvánvalóan túlzó volt Ernest Renan megállapítása, amikor 1883. március 29-én az *Iszlám és a tudomány* témában előadást tartva a Sorbonne-on a következőket mondta: „az a hatalmas filozófiai anyag, amit arab névvel illetünk, mert arabul írták, valójában görög-szászánida jellegű. Pontosabban azt kellene mondanunk: görög. Mégpedig azért, mert mindennek a termékeny elemei a görög földről jöttek. Görögország volt a tudás és a gondolkodás egyetlen forrása”². Túlzó, mert az arab kultúrára csupán mint a görög közvetítőjére tekint, azaz figyelmen kívül hagyta mind az arab tudományosság saját produktumait, mind pedig azt, hogy az arabok az indiai eredetű tudomány (elsősorban a matematika) közvetítésében is jelentős szerepet játszottak. De mi a helyzet magával a görög hagyomány közvetítésével?

Arisztotelész és más görög szerzők műveinek fordítását kezdetben szír anyanyelvű keresztény gondolkodók végezték, a szír fordítások azonban nem terjedtek el, mert Abdalmalik kalifa (685-705) uralma alatt az arab lett az igazgatás, a hivatal nyelve, s e kényszer következtében a kultúra nyelve is. Így a szír fordításokat továbbfordították arabra. Pl. az egyik legjelentősebb fordító, Hunain keresztény volt, kétnyelvűként nőtt fel, anyanyelve szír volt, míg a szülőhelyén arabul beszéltek. Vélhetően Alexandriában tanult meg görögül, sokat fordított, de általában sohasem közvetlenül arabra, hanem szírra, majd ezt követően gyakran tanítványai ültették át fordítását arabra. Amikor „arab” fordítókról, tudósokról beszélünk, ez csak a *nyelvet* jelenti. A 8. századtól arabul írtak az iszlám birodalomban a keresztények, zsidók, perzsák stb. Pl. Ibn Sziná (Avicenna) az egyik legnagyobb „arab” tudós-filozófus perzsa volt. Ha az „iszlám tudomány” kifejezést használnánk, az is félrevezető lenne, mert ez a tudományos tevékenységnek egy meghatározott vallási konnotációt adna, ugyanakkor a tudósok nem mind voltak muzulmánok, hanem keresztények és zsidók (pl. Maimonidész) is találhatók az arab nyelven írók között. A közös vonás tehát csak a nyelv. Egyébként megjegyzendő, hogy a fordítások terjedését, s ennek következtében a hatalmas gyűjteményekkel rendelkező könyvtárak alapítását, nagy mértékben segítette a Kínából származó papír elterjedése, ami szilárdabb volt a papirusznál és olcsóbb a pergamennél.

Az arab tudomány kapcsolata a keresztény Nyugattal

A kulturális kapcsolat első jeleit a 10. század második felében találjuk.

¹ A tanulmány az MTA – ELTE ÁJK Jogtörténeti Kutatócsoport programjában készült.

² Az arab gondolkodás közvetítő szerepének bemutatásában Benoît – Micheau (1994:269-314) tanulmányára támaszkodtam, a Renan idézet a 269. oldalon olvasható.

- II. Szilveszter, akit 999-ben választottak pápának, korábban hosszabb ideig Katalóniában tartózkodott, és amikor ezt követően matematikai kutatásokkal foglalkozva levélben könyveket kért katalán barátaitól, ezek között arab szerzők művei is feltűntek.

- Másik jele a kulturális kapcsolatoknak, hogy arab írásjelek is megjelentek a latin kéziratokban. Az első ismert és datálható ilyen szöveget 976-ban másolták egy északspanyol kolostorban.

Noha az Ibériai félszigetet uraló arabok miatt ez a terület volt a két kultúra találkozásának legelső színtere, de pl. a Nápoly melletti Salernóban alapított orvosi iskoláról az a legenda maradt fenn, hogy 4 professzor (egy görög, egy latin, egy zsidó és egy arab) alapította. A legenda – noha az említett konkrétum ténybeli alátámasztás nem fellelhető – jelzi, hogy ekkoriban valaminő tudományos kapcsolatok léteztek. Az arab szövegek egyik legelső és nagyhatású latin fordítója a kalandos életű (utazó, kereskedő, tudós) tuniszi Constantinus Africanus volt, aki áttérve a keresztény hitre, belépett a monte cassinoi kolostorba és az egyik legszorgalmasabb fordító lett. A 12. század a nagy fordítások kora. Szicíliában, ahol korábban iszlám uralom volt, II Frigyes egyetemet alapított, és Katalónia mellett, itt lett a másik találkozási pontja a latin, arab és görög eszméknek.

Szintén tudománytörténeti közhely, hogy az arab hatás elsősorban Ibn Sziná (Avicenna, 980-1037) és Ibn Rusd (Averroës, 1126-1198) Arisztotelész kommentárjainak köszönhető. Noha tagadhatatlan az említettek írásainak kiemelkedő jelentősége, a kép e tekintetben is összetettebb. Görög szerzőkre támaszkodva több meghatározó jelentőségű könyvet írt a bagdadi tudós, al-Farábi (kb. 870-954) már a 10. században.³ Elsősorban Arisztotelész műveinek magyarázataival hívta fel magára a figyelmet, ő volt az arisztotelészi logika első keleti kommentátora. Az egyik legjelentősebb könyvét, *A tudományok felsorolása* címűt, a középkori Európában is használták, a mű latin fordítása jelentős hatást gyakorolt a skolasztika kibontakozására. A könyvet *Sevillai János* és *Cremonai Gerhard* fordította latinra. Al-Farábi hatását fokozta, hogy rendszerét változtatásokkal ugyan, de Avicenna is átvette.

Avicenna azonban nemcsak a tudományrendszerezés vonatkozásában hatott az európai gondolkodásra, hanem egy konkrét tudományt, az orvostudományt illetően is. Az elmúlt másfélezer esztendő orvosi tudását összegezte nagy művében, a *Kánonban*, melynek egyik jellemzője, hogy az arisztotelészi rendszerezést és a szillogisztikus érvelést következetesen érvényesítette, és ez addig ismeretlen volt az orvostudományban.⁴ A *Kánon* elméleti és gyakorlati jelentőségű megállapításai minden esetben valamely általános érvényű tézisekből vezethetők le. A *Kánon*t a 12. században fordította le először arabról latinra *Cremonai Gerhard*, a Toledóban munkálkodó tudós.⁵ Ezzel kezdődött a mű roppant befolyása a középkori medicina európai történetére. E műnek köszönhető, hogy az orvostudomány, mint filozófiailag kifejtett, a korabeli elfogadott természettudományokból levezetett és összefoglalt tanítás, helyet kapott a születő európai egyetemek tananyagában. A könyvnek több mint 30 kiadása jelent meg. Hatása egészen a 16. század közepéig eleven volt.

Avicenna *Kánonjának* utóéletéről megjegyzendő, hogy a 17. századra a *Kánon* elvesztette eredeti létjogosultságát, mivel elméleti alappillért, Arisztotelész *Fizikáját* már megingatták az új anatómiai és élettani felfedezések, melyek egy új medicina megalapozását készítették elő. Az általános elvekre támaszkodó deduktív bizonyítási rendszer is elavultnak tűnt az akkoriban terjedő induktív látásmóddal szemben. Ugyanakkor Avicenna művének belső szerkezete a későbbi orvosi tananyag felépítésében továbbra is érvényesült. Az általános

³ Al-Farábi munkásságáról, illetve tágabban a középkori arab tudományos gondolkodásról lásd: Kéri 2000.

⁴ Avicenna *Kánonjáról* lásd: Birtalan 1980.

⁵ Barbarossa császár udvari orvosa és asztrológusa volt Cremonai Gerhard. Amikor megtudta, hogy az arabok az akkori Itáliában ismeretlen görög szerzők műveit ismerik, Toledóba utazott és megtanult arabul. Ezt követően haláláig (1187) 71 tudományos munkát fordított le, többek között ő volt Ptolemaiosz első latin fordítója is (Szabó-Kádár 1984:60).

elméleti propedeutika és a klinikai diszciplínák harmonikus egysége, mely a *Kánonban* testet öltött, példaként állt a késői tankönyvírók és oktatók előtt is.

A tudomány születése a középkori európai gondolkodásban

Arisztotelész szerint a tudomány lényegi vonása, hogy megtanulható. Azaz az iskolák, de különösképp az egyetemek a tudomány kifermálódása szempontjából kulcsszerepet játszottak. Már az eddigiekben is többször utaltam a középkori egyetemekre. S nem véletlenül. A tudományosságra való törekvés nem a kolostorok világából tört elő, hanem a városokhoz köthető, még konkrétabban az egyetemekhez.⁶ A középkori európai egyetemek elődjeiként megemlíthető: Platón akadémiaja (Kr.e. 385 – Kr.u. 529.), a beiruti jogi iskola (3. század eleje – 6. század közepe) és a konstantinápolyi egyetem (425-1453). A középkori európai egyetem két alaptípusa Bologna és Párizs volt. Ezeket az egyetemeket, miként jó néhány későbbit, nem is igazán alapították, épp ezért a bizonytalanság az alapítási dátumot illetően, hanem inkább azt mondhatjuk, hogy iskolából egyetemmé fejlődtek, azaz egy idő után mint egyetemek jelentek meg az európai művelődés horizontján. Az egyetemeken a teológia „iskolai tárgyból egyetemi tudománnyá alakult” (Leinsle 2007:115.).

A jogi tanulmányokban ismeretséget kivívó bolognai egyetem 1088-ban jött létre (az évszám, mint jeleztem a fentiekben, bizonytalan). A bolognai egyetemi testület csak a diákokat foglalta magában, a tanárok nem voltak tagjai. A diákság önkormányzatiságát és az oktatás szabadságát rögzítő *Autentica Habita* (1155-58) alapján a diákok tanáraikat és bírákat is megválaszthatták. Mivel a jog oktatásával – a teológiától és a filozófiától eltérően – az egyház hosszabb ideig különösképp nem foglalkozott, ez kedvezett a jogi fakultás autonómia törekvéseinek. Csak 1219-ben nevezték ki a bolognai főesperest egy kancellár jellegű posztra, de ez is csak azért történt, hogy a városi hatóságokkal szemben megvédje az egyetemet. Bolognában gyakorlatilag minden kar különálló testületként működött, mintha több egyetemről lenne szó. A jogászok két „egyetemének”, a civil és a kánonjogi karnak túlsúlya a kezdetektől egyértelmű volt, amit a két kar egyesülése csak fokozott. Bologna korai jogi iskolájában *Irnerius* (+1125) és tanítványai, az ún. négy doktor, a magánjog területén alkottak jelentőset.

A másik egyetem, a Notre-Dame katedrálisiskolájából kinőtt párizsi egyetem (1170-1180 között alapították) a teológia és a filozófia legmagasabb szintű képzéseként működött. Párizs magiszteriális egyeteme a bolognaihoz viszonyítva sokkal kevésbé volt demokratikus. A skolasztika legnagyobb teológusai tanítottak ezen az egyetemen, így pl. Aquinói Tamás. IX. Gergely pápa (1227-1241) jellemzése pontosan kifejezi a skolasztika korának értékelését: „Párizs, a tudományok anyja”.

Az egyetemek sorában végezetül az angliai helyzetre kell kitérnem. Az oxfordi (és a Cambridge-i) egyetem, eltérően a párizsi egyetemtől, nem a katedrálisiskolák mozgalmából nőtt ki, azaz olyan városokban alapították, ahol nem volt katedrálisiskola. A szigetországban számos jelentős oktatási centrum működött, amelyek bármelyikéből lehetett volna egyetem. Például Lincoln iskolája 1176-ra már hírneves jogi centrum volt. Petrus de Blois egy levelében Bolognával, Párizssal, Oxforddal és Cambridge-dzsel együtt említi. Exeter (teológia, jog), Hereford, York és London (artes) hasonlóképpen esélyesek voltak. A 12. század végére mégis Oxford lesz az első állandó studium generale Angliában. Oxford a matematikai és természettudományi oktatás-kutatás centrumaként vált jelentőssé. A kezdeti időszakból Robert Grosseteste és Roger Bacon neve említendő meg feltétlenül.

A 10-11. században kezdett jobban elterjedni az írni-olvasni tudás, a Bibliát addig kevesen *olvasták*. Aki olvasni tudott, csaknem tudósnak (tanult embernek) számított. A középkori oktatás a „hét szabad művészet” alapult, melyek két csoportot alkottak: egyrészt a

⁶ A középkori egyetemek rövid jellemzésében Ferencz Sándor (2001) tanulmányára támaszkodtam.

triviumot, mely a grammatikát, a dialektikát (logika) és a retorikát foglalta magában, másrészt a *quadriviumot*, amely felölelte a zenét, az aritmetikát, a geometriát és az asztronómiát.⁷ Az oktatás nem a mai értelemben vett szakképzést jelentette, hanem egy olyan általános (tudományos) eszköztárat adott a diákoknak, melynek segítségével saját szakuk (jog, orvostudomány, teológia) kérdéseit vizsgálhatták. Épp ezért nem véletlen, hogy a „hét szabad művészet” közül a 12. század közepétől, amikor is Arisztotelész logikái, valamint más művei latin nyelven hozzáférhetőek lettek az arab és zsidó kommentárokkal, a *logika* emelkedett ki, mint minden magasabb stúdium alapja. Így például látványosan kapcsolódott a *grammatikai* stúdiumokhoz. A skolasztikus filozófia virágkorának (kb. 1200-1350) ugyanis egyik legjelentősebb eredménye volt Donatus és Priscianus által megfogalmazott grammatika és a skolasztikus filozófia ötvözete. Amikor filozófiai magyarázatot kerestek a nyelvtani szabályokhoz, akkor a logikát hívták segítségül a nyelvészeti problémák értelmezéséhez és rendszerezéséhez. Arisztotelész megkülönböztette az elméleti és gyakorlati diszciplínákat. Ez a nyelvészetben is kifejezésre jutott. A „grammatica speculativa” a nyelvtan egyetemes kérdéseivel (az univerzálisra koncentrálva), míg a „grammatica positiva” a nyelv részletkérdéseivel (az egyedivel, a sajátossal) foglalkozott.

De hasonlóképp jelentős szerepet játszott a logika az *orvostudományhoz* kapcsolódva is. Ezt mutatja egyértelműen, hogy pl. II. Frigyes császár 1241-ben kelt, az orvosi tanulmányokat szabályozó rendelete a salernói egyetemen 3 éves logikai kurzust írt elő az 5 éves orvosi képzést megelőzően. Ahogy a teológiában a részismeretek, a hittételek a nagy *Summákhoz* vezettek, a medicina traktátusai, glosszái, szentenciái, kommentárjai ugyancsak a nagy összefoglaló munkákban, a *Consiliakban* és a *Summae medicinalesban* öltöttek testet. Egyébként az orvosi képzésben résztvevők logikai-filozófiai-teológiai műveltségére jellemző, hogy a párizsi egyetemen még a 15. században is olyan elmélyült teológiai ismereteket sajátítottak el az orvosi fakultás tanulói, hogy a feljegyzések szerint a filozófiai-teológiai vitákban is megállták a helyüket.

Már a kereszténység igen korai időszakában megjelent a törekvés, hogy a görög filozófiát összekapcsolják a kinyilatkoztatással. No nem az üdvösséghez, hanem a hit tartalom mélyebb megértéséhez szükséges, mint ahogy Alexandriai Kelemen (+215 körül) fogalmazott: „Lehetségesnek tartjuk, hogy valaki az írás tudománya nélkül is hívő lehet, de az is meggyőződésünk, hogy a hitben foglalt tanokat képtelenség megérteni tanulás nélkül. A helyes tanok elfogadására és a többi elvetésére ugyanis nem egyszerűen a hit teszi képessé az embert, hanem csak a tudáson alapuló hit” (idézi Leinsle 2007: 25-26). De hasonló gondolatokat találhatunk Ágostonnak a Szentháromságról szóló értekezésében is, melyben arról írt, hogy a profán műveltség a teológiai célok szolgálatába állíthat, és ezért művelésre érdemes. A *scientia* a hitetlenekkel szembeni hitvédelemben fontos.

A skolasztika előtti időszakból még egy gondolkodót kell felidézni, éppen azért, mert a tudományeszményhez kötődik munkássága. Arisztotelész logikai írásainak első latin fordítója, Boëthius (480-524) több olyan gondolatot is megelőlegezett, melyek félezer évvel később, a skolasztika virágkorában váltak elterjedté:

- Arisztotelész alapján a tudományokat elméleti és gyakorlatira osztotta, és a teológiát mint elméleti tudományt a tudás csúcsára helyezte.
- Az axiomatikus módszert bevezette a filozófiai teológia területén. Mely szerint: az érvek és bizonyítások nélkül elfogadható axiómákra és az ehhez kapcsolódó definíciókra alapozó

⁷ A középkori *Septem artes liberales* gondolata először Terentius Varrónál (Kr.e. 116-28) jelent meg. Varro még a *medicinával* és az *architectúrával* kiegészítve kilenc területet jelölt meg, mint amelyeket a műveltség elérése céljából tanulmányozni kell (Szabó – Kádár 1984:228-229).

eljárásban a logika szabályai szerint vezethetők le a további állítások. Ezzel egy „racionalitásstandardot” állított fel a teológia tudományos módszereként.⁸

Az Arisztotelész hatás elsősorban az *Organon* hatását jelentette, mely a módszerről szólt. „Arisztotelész felfedezése egy kinyilatkoztatással való találkozással ért fel” (Benoît – Micheau 1994:330). Ám ez a „kinyilatkoztatás” tudományos (filozófiai) jellegű volt, mely az ész és a hit viszonyának problémáját új módon tette megragadhatóvá, és újféle feszültségeket gerjesztett. Arisztotelész fizikai munkái ugyanakkor egy nem teremtett univerzum örökkévalóságának elvét állították, ami szemben állt a keresztény világképpel. Arisztotelész világában Isten első ok és minden mozgás, változás végső oka, ám semmi nem utal arra, hogy az emberek iránt érdeklődne. Arisztotelész istene a fizikai világ (a természet) istene volt.

A tudományként felfogott teológia meghatározott nyelvvel és módszerrel rendelkezett. Ez a nyelv a latin volt. Ami magától értetődően következett abból, hogy az iskolák, illetve a későbbiekben az egyetemek oktatási nyelveként a latint használták, azaz nem holt nyelvként tekintettek a latinra, noha nem volt nemzet, ami ezt a nyelvet beszélte. A mindennapi életben természetesen a különböző nemzeti nyelvet beszélték, sőt az ezredforduló utáni évszázadokban már irodalmi alkotások is születtek a nemzeti nyelveken.

A tudományos teológia módszerének általános jellemzője: az értelem alapján tekint a kinyilatkoztatásra. Mégpedig abból a célból, hogy részletesen feltárja a hit tartalmát, azt ismertetve, magyarázva az emberek számára érthetőbbé tegye a hitet, illetve hogy az ellenvetésekre meggyőző választ tudjon adni. Az egyik legelterjedtebb módszer a kommentár volt. A kommentárt évszázadokig az jellemezte, hogy nem vált el a forrásszövegtől és nem sokban adott mást mint a forrásszöveg átfogalmazását (grammatikailag érthetőbbé tételét). Albertus Magnus és Aquinói Tamás azonban megújította ezt a módszert. Világosan elválasztották a forrásszövegtől a kommentárt, és a kommentár már nem csupán az alapszöveg átfogalmazását jelentette, hanem meghatározott kérdések középpontba állításával annak az értelmezését (Braun 2001:53-59). Az eddigiekhez hozzá kell tennem, hogy a módszer univerzális, ha úgy tetszik „szövegsemleges” volt, magyarul ugyanazt a módszert használták a szent és profán szövegek tekintetében. Pl. Aquinói Tamás kommentárt írt a Bibliához és Arisztotelész munkáihoz is. Más tekintetben persze különbséget tettek a szövegek között és legmagasabb autoritással értelemszerűen a Biblia rendelkezett.

A 9. században a tekintélyre való hivatkozás és az ellentmondásmentesség volt a tudományosság kritériuma. Scottus Eriugena (kb. 810-877) ezt kiegészítette azzal, hogy nem csupán ellentmondásmentességre kell törekedni, hanem általánosabban: a logika szabályait kell alkalmazni a teológiai igazság megtalálásában. Arisztotelész *II. Analitikájának* recepciója a 12. században fordulópontot jelentett a tudományosság szempontjából. Az *I. és II. Analitika* különbségét nagyon egyszerűen a következőképp jelezhetjük: az *I. Analitika* az érvelés általános formáját vizsgálta, amely a *dialektika* (az ún. közönséges érvelés) szempontjából fontos, míg a *II. Analitika* kifejezetten a *tudományos* érvelést vizsgálja. A tudománynak ugyanis, mely Arisztotelész szerint nem a vélekedés, hanem a tudás alapján épül fel, bizonyosnak kell lennie a megtette lépések érvényességéről, és ehhez elengedhetetlen a szillogizmus szabályainak követése (Ross 1996: 42-77).

Arisztotelész e két Analitikájának különbségét már akkoriban nagyon világosan látta Ioannes Saresberiensis (1115?-1180) /John of Salisbury, Salisbury János/ angol gondolkodó. Ioannes Saresberiensis *Metalogicon* c. könyve lenyűgöző tárgyi gazdagsággal elemzi az antik (görög, római) illetve keresztény filozófiai hagyományt. A szerző ebben a hagyománytörténetben kiemelkedő műként látta Arisztotelész *II. Analitikáját*. A következőket írja: „A *Második analitikában* foglalt tudomány bizony fennkölt, s csak kevés tehetség számára hozzáférhető. Nyilvánvaló, hogy ez több okból van így. Először is a

⁸ Lásd részletesebben: Leinsle 2007:35-37. A Boëthius által kidolgozott axiomatikus modell hatása leglátványosabban Alanus ab Insulisnál (kb.1120-1202) figyelhető meg.

bizonyítás művészetét tartalmazza, amely az érvelés minden más formájánál nehezebb. Másodszor, csak kevesen gyakorolják ezt a művészetet, ezért a gyakorlatban szinte alig létezik. Senki más, csak a matematikusok gyakorolják, de közöttük is szinte csak a geometrikusok. A geometria tanulmányozása azonban nem népszerű nálunk; inkább Ibéria területén és a vele határos Afrikában.” (Saresberiensis 2003:201-202). Saresberiensis tehát nagyon jól látta, hogy ez az újonnan előkerült arisztotelészi mű a tudományos bizonyítás számára alapvető gondolatokat fogalmaz meg, ez a bizonyítási mód a geometriai látásmód keretében valósítható meg, és hogy ennek művelői elsősorban az arab tudósok körében találhatók.

Továbbá szintén fontos a teológia státuszát illetően az a megállapítás, hogy „emberi dolgokkal kapcsolatban tudományról, isteniekkel kapcsolatban viszont bölcsességről szoktak beszélni” (Saresberiensis 2003:209). Azaz a tudomány és bölcsesség nem módszerében, hanem a gondolkodás tárgyában különbözik.

A 13. századra már egyértelműen megmutatkozott, hogy az arisztotelészi tudományosmény alapvető befolyást gyakorolt a teológiai gondolkodásra. Tézisszerűen az alábbi mozzanatok emelhetők ki:

- a teológia csak akkor lehet tudomány, ha van tárgya, s tárgyának (Isten) létezését és tulajdonságait bizonyítani képes,
- a teológiának alá kell vetnie magát az elfogadott logikai eljárásnak, mert csak ezáltal képes bizonyítani állításait,
- a bizonyítás során alapelvekre (axiómákra) kell támaszkodni, mely alapelvek szükségszerűek,
- a teológia tárgyának és alapelveinek általánosnak kell lennie, hogy tudományként vizsgálhassa, továbbá tisztázni kell, hogy elméleti (amely a lényeg megismerésére és a tulajdonságok bizonyítására korlátozódik) vagy gyakorlati (azaz az emberi cselekvéseket orientáló) tudomány kíván lenni.

Alexander Halensis (ferences, 1185-1245) nevéhez a skolasztika két fontos módszertani újítása kapcsolódik. Egyfelől bevezette, hogy a teológiai problémákat kérdésről kérdésre haladva kell kifejtetni. A kérdést a tekintélyi alapon felsorakoztatott érvek és ellenérvek felvonultatása követte, majd pedig a kérdés megválaszolása és az ellenérvek részletes cáfolata. Másfelől pedig megteremtette a skolasztikus tudományos irodalom összefoglaló formáját, a *Summa* műfaját, amely meghatározott logikai rendben, kérdésről kérdésre haladva a hitrendszer teljes és rendszeres kifejtését adja.⁹ A teológia tudományos jellegét illetően Halensis álláspontja világos volt: *a teológia nem tudomány*. Elsősorban Arisztotelész *Metafizikájára* s nem pedig *II. Analitikára* támaszkodva a következőképp érvelt: kiindulhatunk az okok és az okozatok tudományának megkülönböztetéséből. Az okok tudományának célja önmagában van, az okozatok tudománya viszont nem önmagából következően létezik, hanem az októl függ. A teológia, mint Isten tudománya az okok okával foglalkozik, és ez valójában nem tudomány, hanem csak bölcsesség lehet. Tudomány ugyanis csak az okozatok tudománya lehet. Ezért az arisztotelészi első filozófia nem tudomány, hanem bölcsesség (*sapientia*).¹⁰ Arisztotelész tekintélyét tehát Halensis arra használta, hogy elhárítsa a teológiától a tudomány státuszt, míg a későbbiekben a domonkos rendi Aquinói Tamás ugyanezen tekintéllyel a tudományos jelleget támasztotta alá.

Az előzőekben már említésre került a *summa* mint a szisztematikus kifejtés műfaja. A *summák* iskolás módon (azaz az oktatásra tekintettel), racionálisan dolgozták fel a hit tartalmát, és ennek következtében az általánosan érvényes, a lét egységét és a benne uralkodó rendet kifejező igazságok foglalatát nyújtotta. Röviden: a *summák* tankönyvek. Noha rendszerezett feldolgozások, és megszokott e műfajról mint a rendszeralkotásról beszélni (pl. Leinsle

⁹ Halensis 1235-től dolgozott a később *Summa Alexandri* néven fennmaradt összefoglaló művén, amely augusztiniánus szellemben az akaratnak és a szeretetnek tulajdonítva meghatározó jelentőséget (s nem pedig az értelemnek), fejtette ki a keresztény tanítás szellemi építményét.

¹⁰ Ugyanezt az álláspontot fogalmazta meg Cremonai Roland is a 13. század harmincas éveiben írt summájában.

2007:62-66) de megfontolandóak Heidegger ezzel kapcsolatos ellenvetései is. Heidegger a rendszer gondolat filozófiai megjelenését vizsgálva írja: „Még a középkori teológia és filozófia úgynevezett „*summái*” sem rendszerek, hanem csak a tudástartalom tanításra alkalmas közlésének bizonyos formái” (Heidegger 1993:65). Mégpedig szerinte azért nem rendszerek, mert a rendszeralkotás az újkori tudománnyal jött létre, azzal, hogy az egyházi tanítás mintaadó formája megtört, és uralkodóvá vált az a meggyőződés, hogy a matematika az egész tudás mércéje. Ezt mutatja, többek között, hogy a 16. századtól megjelentek a módszerről szóló értekezések, a módszer mintegy önállósult és a tárgyi kutatáshoz képest elsődlegessé vált (Heidegger 1993:69-75).

A 13. század teológiai gondolkodásának egyik főkérdése: tudomány-e a teológia, s ha igen, akkor elméleti vagy gyakorlati tudománynak tekinthető? Aquinói Tamás tanára Albertus Magnus a teológiát *gyakorlati tudománynak* tartotta, mégpedig azért, mert az emberek számára cselekvésorientációt ad azzal, hogy az örök boldogság céljára irányul, arra, hogy jók legyünk. Aquinói Tamás alapvető törekvése volt, hogy az arisztotelészi tudományfogalomnak megfeleltethetően a teológiát tudományként mutassa be.¹¹ Már a *Summa Theologiae* első kérdését a teológia tudományosság problémájának szentelte, és a bevezető érvelésének eredményeként megállapította: „*Hasznos* tehát, hogy a filozófiai tudományokon kívül *más* tudomány is van, amit Isten sugalmazott.” (Aquinói Tamás 1994:21., kiemelés: K. A.). De mi ez a más tudomány és miért hasznos? Mindkét kérdésre megadja Tamás a választ. Ez a „más” tudomány a kinyilatkoztatáson alapuló tudomány, azaz a teológia. És azért „hasznos”, mert lehetővé teszi, hogy „az emberek megfelelő módon és biztosabban üdvözülhessenek” (Aquinói Tamás 1994:23).

A tudományos módszer lehetővé teszi, hogy a hittartalomból további következtetéseket vonjunk le. A kinyilatkoztatáson alapuló teológia tehát a hitből indul ki, azonban mint elveket tárgyaló: definiál, érvel, következtetéseket von le, bizonyít, tehát *tudományos* jellege van. A teológiából tudományt teremteni azt jelenti, hogy az eretnekekkel szembeni védekezés számára eszközt teremteni. A szent tudomány azonban inkább *elméleti* mint gyakorlati tudomány. Ugyan tárgyalja az emberi cselekedeteket, de csak annyiban, amennyiben azok az örök boldogság *lényegéiként* értett Isten tökéletes megismerésére irányulnak. Az alapvető törekvése, hogy elméleti síkon vizsgálja Isten „igazságát” és a belőle levezethető további igazságokat. Aquinói Tamás szerint az igazság szemlélése csak érveléssel valósítható meg. Természetesen nemcsak a teológia tudomány, hanem vannak más (nem szent) tudományok is, azonban ezek mint a teológia segédtudományai relevánsak.

Aquinói Tamás tudományfelfogásának – ha a későbbi történések fényében tekintünk vissza rá – két hátránya volt:

- arisztotelianus jellege veszélyt hordozott, mert a szent szöveg mellé egy profán szerzőt állított,
- episztemológiai szempontból gyenge volt, ugyanis nem mondott semmit azoknak, akik a megfigyelésre és kísérletre alapozták a tudás.¹²

Az ún *Párizsi határozatokban* a 13. század hetvenes éveinek végén (Aquinói Tamás halála után néhány évvel) megtiltották Arisztotelész tanítását. Mivel a tiltás kihatott Aquinói Tamás eszméire is, ez megakadályozta a domonkosokat abban, hogy Tamás tételeit részletesebben kifejtsék, aminek következtében a teológia tudomány jellegének kérdése is háttérbe szorult. Egyébként ugyanebben az időben Canterbury érseke az oxfordi egyetemről nyilatkozva a tamási filozófia 16 tételét szintén elítélte. De nemcsak a tiltó határozatok miatt, hanem az

¹¹ A tekintélyekre való hivatkozások is mutatják az Aquinói Tamás által kifejtettek orientáltságát. A *Summa Theologiae* első 12 kérdésének tárgyalásakor 55 idézet található Arisztotelésztől, 44 Ágostontól, 23 Dionüsziosztól, 23 a latin, 4 a görög egyházatyáktól és 9 profán szerzőtől.

¹² Legalábbis erre következtethetünk abból, ahogy Aquinói Tamás a megfigyelhető jelenségekkel összhangban álló ptolemaioszi világmépet elutasította a peripatetikus fizika (Arisztotelész *Fizikája*) elveivel szemben (Duhem 2005:61-106).

alternatív intellektuális meggyőződések következtében is a 13. század végére szertefoszlott Aquinói Tamás optimizmusa, hogy a teológia az arisztotelészi értelemben vett tudománnyá tehető. Csak két gondolkodót idéznék fel az Aquinói Tamás utáni időkből.

A 13. század hetvenes éveinek közepén Párizsban oktató ferences Guillelmus de la Mare a teológiára mint a cselekvést irányító *normák* gyakorlati útmutatására tekintett, azaz a teológia nem tudomány, de nem is bölcsesség, hanem törvény (*lex*). Szintén a párizsi egyetemen tanított Aegidius Romanus ágostonrendi remete, aki hangsúlyozottan nem Arisztotelészre, hanem Ágostonra támaszkodott érvelésében. Szerinte a teológia, mely a legelső okról, Istenről értekezik, adja a legmagasabb bizonyosságot, mert nemcsak a természetes értelemre, hanem a „természetfeletti fényre” is támaszkodik, míg Arisztotelész azt feltételezte, hogy önmagában a természetes értelem alapján is bizonyosság szerezhető. A teológiai bizonyosság tehát más jellegű mint a filozófiai, a tudományos bizonyosság. A teológia célja a szeretet, és a szeretet az érületnek, s nem pedig az értelemnek az erénye. Ezért nem beszélhetünk sem elmélet, de gyakorlati tudományról sem a teológia kapcsán. Inkább bölcsesség mint tudomány (Leinsle 2007:165-167).

A domonkosoktól (pl. Albertus Magnus, Aquinói Tamás) eltérően a ferencesek (pl. Oxfordban Roger Bacon) inkább az ágostoni s nem pedig az arisztotelészi hagyományt ápolták. Roger Bacon (kb. 1216-1292) Oxfordban kezdte tanulmányait, majd Párizsban folytatta, visszatért Oxfordba és 1257-ben belépett a ferences rendbe. Tudományos vizsgálódásában tanárát (Robert Grosseteste) követte és ez az optika területére irányult. Bacon egyébként abban is elvetette a párizsi egyetemre jellemző gyakorlatot, hogy a hallgatók nem a szent szöveggel foglalkoznak, hanem annak különböző feldolgozásmódjaival. Szerinte akik a *quaestiókat* állítják előtérbe, azok csak filozófiát művelnek s nem teológiát. Az „oxfordi hagyományban” a kísérletezés egyre fontosabbá vált és a tekintélyes szerzőkre hivatkozó érvelés mellett megjelent a tudományos kutatásban nyert adatok alapján való bizonyítás.

Fontos témák maradtak ki az áttekintésből, így a glosszák, a szentenciák, a postillák szerepe, fontos gondolkodókat nem érinthettem (pl. Abélard, Duns Scotus). De az talán világossá vált, hogy

- 1) Aquinói Tamás munkásságában csúcsosodott ki az a törekvés, mely a teológiát arisztotelészi értelemben vett elméleti tudománnyá akarta tenni,
- 2) e törekvésnek Tamás halála után jelentősen alábbhagyott a lendülete,
- 3) az arisztotelészi recepció különbözősége alapján a ferencesek és a domonkosok egymástól eltérő alternatíváját mutatták a teológiai gondolkodásnak, és ennek nagyjából megfeleltethető az oxfordi és a párizsi hagyomány különbözősége. Ugyan a későközépkorban az oxfordi hagyományban a természetkutatás fontos terület volt, de mindenképp jelzésértékű a tudományosság egyetemi helyzetére nézve, hogy az újkori tudomány (Kopernikusz, Newton, Kepler, Galilei) az egyetemeken kívül jött létre. Viszont a hagyományok túlélő képességére következtethetünk abból, hogy az újkori tudományfelfogás két különböző *filozófiai* modellje (a tapasztalatra támaszkodó, induktív eljárást előtérbe állító baconi modell és a deduktív, axiomatikus leibnizi modell) összhangba hozható a skolasztika „oxfordi” és a „párizsi” hagyományával.

Irodalom:

- Aquinói Szent Tamás (1994): *Summa Theologiae* /ford.: Tudós-Takács János/. Budapest, Telosz Kiadó
- Benoît, Paul – Micheau, Françoise (1994): Die Araber als Vermittler? in: Michel Serres (Hrsg): *Elemente einer Geschichte der Wissenschaften*. Frankfurt a. M., Suhrkamp, 1994. 269-314.
- Benoît, Paul (1994): Die Theologie im dreizehnten Jahrhundert: Eine Wissenschaft, die anders ist als alle anderen. in: Michel Serres (Hrsg): *Elemente einer Geschichte der Wissenschaften*. id. k. 315-350.
- Birtalan Győző (1980): *Avicenna Kánonja és az európai orvostudomány*. Orvostörténeti Közlemények 89-91. (1980) 26-43.
- Braun, Lucien (2001): *A filozófiatörténet története* /ford.: Steiger Kornél/. Budapest, Holnap Kiadó
- Duhem, Pierre (2005): *A jelenségek megőrzése* /ford.: Nemes Krisztina/. Budapest, Kairosz Kiadó
- Ferencz Sándor (2001): Középkori egyetem. In: Tóth Tamás (szerk.): *Az európai egyetem funkcióváltozásai*. Felsőoktatás-történeti tanulmányok, (Mf Könyvek 18.) Budapest: Professzorok Háza, 2001. 33-46.
- Ferencz Sándor (2005): Írásbeliség és formálódó skolasztika a 11. század végén. In: Nyíri Kristóf – Palló Gábor (szerk.): *Túl az iskolafilozófián. A 21. század bölcséleti élménye*. Budapest, Áron Kiadó, 282-297.
- Kéri Katalin (2000): *Tudományok és tanulmányi tervek a középkori iszlám világban*. Iskolakultúra 2000/6-7. 81-96.
- Leinsle, G. Ulrich (2007): *A skolasztikus teológia története* /ford.: Görföl Tibor/. Budapest, Osiris
- Heidegger, Martin (1993): *Schelling értekezése Az emberi szabadság lényegéről (1809)* /ford.: Boros Gábor/. Budapest, T-Twins
- Ross, Sir David (1996): *Arisztotelész* /ford.: Steiger Kornél/. Budapest, Osiris
- Saresberiensis, Ioannes (2003): *Metalogicon* /ford.: Adamik Tamás/. Budapest, Szent István Társulat.
- Szabó Árpád – Kádár Zoltán (1984): *Antik természettudomány*. Budapest, Gondolat
- Szerb Antal (1973): *A világirodalom története*. (V. kiadás) Budapest, Magvető

Mohay Gergely

A gárda-jelenség előzményei, okai és társadalmi háttere

I. Bevezetés

Mielőtt belefognék a gárda-jelenség elemzésébe, le kell szögeznem, hogy a munka korántsem egyszerű. Feladatom ugyanis az, hogy egy többé-kevésbé objektív elemzést adjak a gárdák megjelenésének okairól, ne alkossak értékítéletet, és mindemellett a tudományos szempontból is megvilágítsam a kérdéskört. Nos, egy olyan jelenség, mint amelyet ez a tanulmány kifejt, elég új keletű, friss, aktuális, és értékalapú állásfoglalásra készítő ahhoz, hogy első látásra úgy tűnjön, nem lehet elfogulatlanul és tudományosan megközelíteni. A gárda-jelenség ugyanis utalhat politikai természetű jelenségekre, de épp annyira gondolhatunk társadalmi, vagy pszichológiai „tünetekre” is, akár egyszerre mindháromra. A probléma tárgyalható általánosságban, és konkrétan, európai és magyar kontextusban. A gárda-jelenség tehát igen összetett és sokrétű, ezen felül igen kényes kérdés is, így elemzésemben igyekszem a lehető legkörültekintőbben eljárni.

Mindenekelőtt hívjuk segítségül a Magyar Nyelv Értelmező Szótárát, és keressük meg benne a 'gárda' szót: „*1. Valamely uralkodónak v. hadvezérnek rendszerint a legdélcegebb katonákból összeválogatott személyes védőcsapata; testőrség. 2. Azonos feladatkörben v. szakmában együtt dolgozó emberek csoportja. Az együtt nevelkedett, azonos jellegű műveltséget szerzett és azonos társadalmi formákhoz szokott emberek csoportja; nemzedék, korosztály.*” Mint látjuk, egyik értelmezés sem felel meg teljes egészében annak a gárda-képnek, ami legalábbis ma Magyarországon bennünk él. Miért van ez? Pontosan azért, mert gárdáról, és gárda-jelenségről ma elsősorban a Magyar Gárda megalakulása, és ennek elő-, és kísérőjelenségei kapcsán beszélnek, amely jelenség bizonyos értelemben felnagyításában és tematizálásában az írott és elektronikus sajtónak meghatározó szerepe volt és van. A sajtó érdeklődése érthető, ugyanis nagyon nehezen lehet mit kezdeni azzal a kérdéssel, hogy a II. világháború befejeződése után 62 évvel milyen indíttatásból jelennek meg (Közép-) Európa szerte militáns jellegű, félkatonainak mondható „szervezetek”, olyan célokkal, eszmékkel és gondolkodásmóddal, amelyekről korábban okunk volt azt hinni, hogy végleg a múlté.

Márpedig megjelentek; *Nemzeti Gárdától* kezdve, *Kárpát-Haza Nemzetőrségen*, *Nemzeti Őrseregen* keresztül a román *Noua Dreaptă*-ig, a szlovák *Slovenská Pospolitosť*-ig, a cseh *Prágai Nemzeti Gárdáig* és *Bolgár Nemzeti Szövetségig*, a Németországban megjelenő *Kameradschaftok*kal (Bajtársi Egyesületekkel) zárva a sort. És ez egy olyan – első látásra érthetetlen - jelenség is, amelyre a média nem csak érdeklődést tart, de amiről általában elég határozott véleményt is megfogalmaz. Ezen a ponton ismét érthetővé válik, hogy miért problémás első látásra objektív, elemző szemmel tekinteni erre az igen bonyolult kérdéskörre, de engedtesék meg bebizonyítanom, hogy a feladat korántsem lehetetlen, sőt, nagyon is lehetséges és időszerű!

Az elemzés során általánosságban fogok beszélni a gárda-jelenségről (előzményeiről, okairól, stb.), majd külön részben fogok kitérni a Magyar Gárdára és hazai fogadtatására. Az elválasztást a már fent említett objektivitásra való törekvés indokolja, így ugyanis kiküszöbölhető, hogy a gárda-jelenség megragadását akarva-akaratlanul is a Magyar Gárdára építsük fel. Mindennek eléréséhez azonban arra van szükség, hogy indulatoktól, érzelmektől, előítéletektől és előfeltevételezésektől mentesen közelítsük meg a problémát, fokozottan

figyelembe véve a társadalmi és politikai előzményeket és okokat. Ha mindez sikerül, van esély arra, hogy pontosan meghatározzuk a *gárda* fogalmát, és konkrétan megragadhatóvá tegyük magát a gárda-jelenséget is.

A gárdák történelmi előzményei

Először is azt érdemes görcső alá venni, hogy történelmileg milyen előzményekre vezethető vissza a gárda-jelenség. Ha nagyvonalúan próbáljuk csoportosítani a II. világháború előtti gárdákat, amely gárdákkal való folytonosságot a jelenlegiek sok esetben nyíltan felvállalják, két fajta gárdatípust kell megkülönböztetnünk. Az első gárdatípus alatt az elsősorban a fiatalok nemzeti alapon való erkölcsi és katonai kiképzése céljából, *állami irányítással* létrejövő mozgalmakat értjük, míg a második típusnál olyan, az előzőnél fogamilag nehezebben behatárolható gárdákról beszélhetünk, amelyek azonban az *államtól függetlenül* jöttek létre (noha nemegyszer rejtetten az állam is támogatta őket), és tagjaik között nem csak fiatalokat találunk. A két „történelmi gárdatípus” elválasztása azért is nagyon fontos, mert jellegükben és történelmi szerepüket figyelembe véve sokban különböznek, és mert ennek ellenére a mai gárdák előzményeinek keresésekor a sajtóban található elemzések nem tesznek különbségeket a két típus között. Ez azt eredményezi, hogy a különböző országok különböző mozgalmait ezen megkülönböztetés figyelembevétele nélkül hasonlítják össze. Vizsgáljuk meg tehát részletesebben is a két típust.

Az a gondolat, hogy a fiataltságot a hadsereg szervezetén kívül militáns jellegű kiképzésben kell részesíteni, az I. világháború következménye. A vesztes országok hadseregeinek létszámát ugyanis erősen korlátozták, azonban ezen országok vezetői értelemszerűen alternatív megoldásokat kerestek és találtak arra, hogy az ifjúságot kiképezzék, és – noha ezt nem is mondták ki nyíltan – harcképes állapotban tartsák. Ezt olyan paramilitáris szervezeti kereteken belül tartották megvalósíthatónak, amelyben a fizikai és fegyveres kiképzés mellett nemzeti szellemű erkölcsi nevelésben is részesítették a fiatalokat.

A nyertes országokban természetesen más funkciója volt az ott létrejövő gárdáknak. Feladata itt demonstratív jellegű inkább, illetve a nacionalizmus egyik - a korszakra jellemző – terméke. Alapvetően tehát ezek a mozgalmak a hadsereg utánpótlásaként funkcionáltak, és még egyszer hangsúlyozzuk, *állami irányítás* alatt álltak. Ilyen jellegű volt Magyarországon a Levente-mozgalom és Németországban a Hitlerjugend, nyomban hozzátéve, hogy egyéb szempontokat figyelembe véve a két szervezetet nem említhetjük egy napon egymással, de abból a szempontból igen, hogy állami irányítás alatt álltak. Ezek tehát az első típusba sorolható gárdák.

A második típusú gárdák az *államtól* és a hadseregtől *hivatalosan függetlenül* jöttek létre, beazonosítható vezetőjük volt, és önálló célokkal is rendelkeztek. Ezek a gárdák nemritkán a nemzeti egyházak anyagi és szellemi támogatását is bírták (ez elsősorban az ortodox-dominanciájú országokban volt jellemző), és olykor bizonyos szélsőségesebb pártokhoz is köthetőek voltak, sőt, időnként – titokban – az állam is támogatta őket, de hogy ez utóbbi mennyire esetleges kapcsolat volt, azt jól mutatja a romániai Vaszgárda példája, amelynek tagjai két hivatalban lévő miniszterelnököt is meggyilkoltak. A Vaszgárdán kívül a tisói Szlovákiában „tevékenykedő” Hlinka-gárdát említhetjük meg. Amit nem szabad a fentiekben felül elfelejteni, az a második típusú gárdák erősen nacionalista alapon való szerveződése, ami az első típusú gárdáknál sem hiányzik, ebben az esetben azonban a nacionalizmus deklaráltan idegengyűlölettel is párosult. Végül, de nem utolsó sorban a példákon is láthattuk, hogy az ilyen típusú gárdák az I. világháborúban nyertesnek mondható Kelet-közép-európai országokban jelentek meg.

Ezt a rövid történelmi áttekintést azért kellett megejtenünk, hogy később felismerjük, mennyire hasonló, és mégis más alapokon, hagyományokon és előzményeken nyugszik gárda-jelenség térségünkben.

Gárdák Európában

A gárda-jelenség mibenlétének kifejtése előtt érdemes bemutatnunk a térségben jelenlévő, ma működő mozgalmakat.

Kezdjük a sort a romániai *Noua Dreapta*val (Új Jobboldal), amely nyíltan közösséget vállal az egykori Vasgárdával (amely egyébként még mindig fennáll, és román értelmiségiek is szép számmal megfordulnak benne). Ha az interneten rákeresünk erre a mozgalomra, zöld inges, sötétzöld nyakkendős fiatalokat látunk, amint vidéken tanácskoznak, felvonulnak, vagy éppen ortodox papokkal barátkoznak. „Csatlakozz a magyar szeparatizmus ellen, a nemzeti egységért vívott harcunkhoz!” olvasható egy általuk terjesztett szórólapon a ránk nézve nem túl hízelgő felhívást. A *Noua Dreapta* ezen kívül évente megemlékezik Corneliu Zelea Codreanuról, a Vasgárda atyjáról, idén megünnevelte a román legionárius mozgalom 80. évfordulóját, és a magyarországi Kárpátia együttes kolozsvári koncertje után büntetőjogi feljelentést tett az Erdélyi Magyar Ifjak szervezete ellen az alkotmány megsértésének vádjával. A *Noua Dreapta* jelképe a kelta kereszt, amely általában zöld háttérrel szerepel a szervezet lobogóin és transzparensein, utalva a Vasgárda színére. Európa-szerte szélsőséges, antiszemita csoportokkal tart fenn kapcsolatokat (tagja a szélsőjobboldali csoportok ernyőszervezetének, az Európai Nemzeti Frontnak); a pozsonyi *Slovenska Pospolitost*tal például a „magyar szeparatizmus visszaszorítását” tüzték ki maguk elé. A *Noua Dreapta* első számú célpontjai a Romániában számottevő lélekszámban élő kisebbségek: a romák, a magyarok, a homoszexuálisok, a kisebbségben élő vallási csoportok. A jelenkori román vasgárdisták az elmúlt években többnyire azáltal hívták fel magukra a figyelmet, hogy fizikailag bántalmazták a Bukarest utcáin a Gayfest parádén felvonuló homoszexuálisokat és leszbikusokat. Tavaly a román rendőrség a *Noua Dreapta* számos tagját őrizetbe vette erőszakos fellépésük miatt, de valamennyien megúszták enyhe pénzbírsággal. A szervezet az idén továbbment: júniusban melegeellenes tüntetést rendezett a román fővárosban, amelyen szép számmal jelen voltak az ortodox egyház papjai is. A homoszexualitás, az abortusz, a globalizáció és az EU mellett a csoport határozottan elutasítja az erdélyi magyarok autonómiatörekvését is.

Szlovákiában a *Slovenská Pospolitost* (Szlovák Testvériség) az „ügyeletes” gárda. A 2003-ban alapított szervezett korábban pártként is működött – hasonló néven – 2005-ös betiltásáig. A gárda azonban továbbra is fennáll, sőt, aktív kapcsolatokat ápol más mozgalmakkal, sőt, a kisebbségben élő szlovákokkal is. Az egész szervezet létét áthatja a szlovák bábállam iránt érzett nosztalgia – látszik ez az egyenruhájukból, a Testvériség vezetői tisztségeinek elnevezéséből, de a megrendezett akciókból is. Ami az egyenruhát illeti – a sötétkék ing feketére cserélésével megkapjuk a Tiso-féle szlovák fasiszta államban ténykedő hírhedt Hlinka- gárda felszerelését. Erre az időszakra utal a kettős keresztet is tartalmazó címer, valamint a félkatonai tisztségviselői funkciók (a szervezet élén a Vezér áll). A Testvériség tagjai vonultak fel két éve nyáron Komáromban a Cirill és Metód szobor kapcsán, rendszeresen megkoszorúzzák a szlovák háborús állam vezetőinek sírjait, valamint demonstratív fáklyás meneteket tartanak a bábállamhoz kötődő évfordulókon is.” Érdemes betekintnünk a szervezet „alapszabályába” is, mert jól mutatja az ilyen gárdák jellegét.

„A *Testvériség* feladata:

- 1, Támogatni a tagok testi- és lelki épülését, elmélyíteni a szlovákság és a szlávok történelméről, szokásairól való ismereteket.
- 2, Hirdetni a szláv együvé tartozást, a szláv kultúrát és a tradíciókat.
- 3, Együttműködni a Matica Slovenskával, a Štúr-társasággal és egyéb, köztük határon túli szlovák szervezetekkel.
- 4, Védni a közerkölcsöt és megakadályozni az alkohol, a prostitúció, valamint az uzsora terjedését.
- 5, Védni a szlovák természetet.
- 6, Segíteni a műemlékvédelemben és a régészeti kutatásokban.
- 7, Kulturális- és sportesemények rendezése.
- 8, Folyóiratok, könyvek, hang- és képhordozók publikálása, főként a szlávok témakörében. ”

Nem kell messze mennünk, és újabb csoporttal találkozunk, a Prágában indulófélben lévő *Nemzeti Gárdával*. A cseh *Nemzeti Gárda* megalakulását 2007. október 28-án jelentette be Prágában a cseh Nemzeti Párt. A *Nemzeti Gárda* első egysége hivatalosan 2008. október 28-án, Csehszlovákiai megalakulásának 90. évfordulója alkalmával tenné le esküjét s kezdené meg tevékenységét. A cseh Nemzeti Gárda első parancsnoka, Michal Kubík tagja a Nemzeti Párt szűkebb vezetésének. A mozgalom létrehozásának szükségességét alapvetően három okkal magyarázzák a jobboldali cseh szélsőségesek: a rendőrség képtelen biztosítani a lakosság biztonságát és nyugalomát; a védelmi miniszter megszüntette a katonai mentőegységeket; a többségi lakosság félelme a kisebbségektől és a bevándorlóktól. Itt is megfigyelhető tehát az a törekvés, hogy az állam vélt diszfunkcionalitásait pótolják.

Németországban sem hiányzik a jelenség, itt a neonácinak nevezett fiatalok *Kameradschaftok*ba, Bajtársi egyesületekbe tömörülnek. Az ilyen egyesületek taglétszáma 15-20 fő, összesen körülbelül 2500-an vannak, mintegy 150 egyesületben. Ezen mozgalmak jelszava az, hogy Németország legyen valóban a németeké, követelik a munkanélküliség megszüntetését, „s csavargók, naplopók” eltüntetését az utcáról, és tiltakoznak a melegfelvonulások, valamint a nemzetközi tőke túlzott térnyerése ellen is. Ezek a fiatalok, mivel komoly ideológiai alappal nem rendelkeznek, „értelemszerűen” a német területeken különösen is veszélyes nemzetszocializmushoz fordulnak.

Bulgáriában is vannak a gárda-jelenségre utaló jelek. Itt ugyanis már megfogalmazódott a Bolgár Nemzeti Szövetség ötlete, amely „rendkívüli helyzetekben, például rendbontások, zavargások vagy természeti katasztrófák idején kelhetne a lakosság védelmére. A kiképzést nyugalmazott katonatisztek, rendőrök és tűzoltók biztosíthatnák, tagjai pedig önkéntes fiatalok, hazafiságtól és bátorságtól vezérelt erős férfiak lehetnének”. Mivel Bulgáriában az átlagosnál komolyabb problémát jelent a romakérdés, ezért a szépen hangzó célokon túl valószínűsíthetően egy bolgár gárda funkciója a „rendzavaró” romák „megrendszabályozása” lenne.

Délszláv területeken nagy múltra tekintenek vissza a félkatonai szervezetek. Mivel a Szerbiában működő gárdák teljesen más helyzetben, kontextusban, és eltérő funkciókkal jöttek létre, mint az eddig felsorolt mozgalmak, részletes bemutatásuktól most eltekintünk, csak az érdekesség kedvéért említünk meg néhány nevet. A második világháború idején az önvédelemre alakult, majd a hatalom háterszágának számító „Tito partizánjai” még mindenféle nacionalista alapot nélkülöző, igazi „jugó” hadsereg volt. A félkatonai egységek életre hívását kétségkívül itt nagyban befolyásolta a háború, a szabad préda lehetősége, de kapcsolatuk a hatalmon lévő pártokkal, illetve az ortodox egyházal máig tagadhatatlan és vitathatatlan. Léteznek itt Tigrisek, Fehér Sasok, Skorpiók, Vörös Sapkások (ezek a gárdák aktívan részt vettek a délszláv háborúban, és olyan tragikus eseményekben, mint például a srebrenicai mészárlás). Ezen kívül még számos kisebb csapat alakult a kilencvenes években, a

Krajina Brigád, a Daruvari egység, a rojalista Szerb Sasok, Dragan kapitány egységei, a Szerb Súlymók és a hírhedt gyilkosokból álló titokzatos muszlim csoport, a Szürke Farkasok. A legújabb képződmény a májusban alakult Lázár Fejedeleme Gárdája, amely Milosevic utódpartjának támogatását élvez.

Láthatjuk tehát, hogy a különböző országokban hasonló jellegűek a gárdák, ami különbség pedig mégis fellelhető köztük, az az adott állam eltérő problémáira vezethető vissza.

A gárda-jelenség lehetséges okai

E kitekintő után kíséreljük meg feltárni, hogy *ma* milyen motivációk és okok vezetnek a gárdák kialakulásához? Hangsúlyoznom kell előre is, hogy az alább megadott lehetséges szempontok olyan közös jegyek, amelyek többé-kevésbé minden ma gárda-jellegűnek tekintett mozgalomra igazak lehetnek, határainkon innen és túl.

A gárda jelenséget először is a *kiábrándultság* generálja a jelenleg fennálló és hatalmat gyakorló politikai elittel szemben. A kiábrándulás abból a felismerésből fakad, hogy az elit, az állam nem képes megfelelően ellátni feladatait, és nem képviseli a nemzeti érdekeket. Olyan, az előzővel némileg ellentmondó értékelés is létezik, mely szerint a gárdák megjelenése arra a felismerésre adott radikális és elkeseredett válasz, hogy az adott országban a hatalmat kézben tartó elit kapcsolatai és intézményrendszere révén gyakorlatilag mindent megtehet, ezzel tisztában is van és vissza is él. Ily módon a gárda-jelenség egyfajta ellenreakciónak tekinthető. Részben az állam diszfunkcionális működésének víziójából fakad a „gárdaalapítók” azon szándéka is, hogy pótolják, illetve kiegészítsék az aktuálisan fennálló honvédség vagy hadsereg általuk elégtelennek tartott működését is.

A jelenség második magyarázatában az előzőnél jóval dominánsabb a társadalompszichológiai momentum. Arról a vitathatatlan jelenségről van szó, amit a társadalom eltömegesedésének, és ennek csak látszólag paradox kísérőjelenségeként megjelenő *individualizálódásnak* nevezünk. Sok fiatal – és nem csak fiatalok – szenved attól, hogy csak kallódik, sodródik az életben, valódi célok, értékek és közösség nélkül. Ezen jelenség okainak feltárása egy külön tanulmány témáját képezhetné, de annyit azért érdemes megemlítenünk a jobb megértés kedvéért, hogy a fiatalságot ma nem tartja össze sem orientáló mozgalmak hálózata (mint a háború előtt a KALOT és KALÁSZ), sem egy nagy közös mozgalom (KISZ, Úttörőszövetség). A fiatalokkal a rendszerváltás óta ilyen szinten senki nem foglalkozik (a cserkészlet és egyéb egyházi alapon szerveződő közösségek mégoly üdvös szerepétől most alulreprezentáltságuk okán tekintsünk el). Nos, mindezen problémára egy gárda kitűnő választ ad, mert alkalmas arra, hogy csoportképző funkciót lásson el, és integrálja ezen kallódó fiatalokat a társadalomba. De hangsúlyozni kell, hogy nem csak a fiatalokat érintheti ez a probléma, az idősebbek is szembesülhetnek egy életüknek értelmet adó motiváció hiányával, amely érzés megszűnhet, mihelyst egy gárdában találják magukat.

De nem csak kallódó fiataloknak nyújthat megoldást a gárda, hanem azoknak is, akikben a *hazaszeretet* egyfajta *tenniakarással*, és talán a *militarizmus iránti szimpátiával* is párosul. Mert ha belegondolunk, valóban vonzó és lelkesítő lehet egy egyenruhás, egyszerre mozduló alakulat, amely ráadásul egyértelműen fogalmaz céljait tekintve, és olyan gondolatokat hangoztat, amelyeket eddig nemigen volt alkalmuk másokkal megosztani, részben a miatt is, hogy himnusz eléneklésén túl mutató hazaszeretet kimutatása, vagy urambocsá az átlagosnál valamivel radikálisabb gondolkodás a nemzetről a politika és a közbeszéd periferiáján volt évtizedek óta, ha nem éppen pejoratív jelzőt kapott. (Amely egyébként alkalmas lehetett arra is, hogy felerősítse a „csakazértis” tudatot ezekben az emberekben.) Az ilyen gondolkodású emberek egy gárdában végre felszabadíthatják

energiáikat, és tevőlegesen is „szolgálhatják a hazát”, hasonló gondolkodású bajtársaikkal együtt. A ma megalakuló gárdák természetesen igyekeznek alkalmazkodni a kor követelményeihez, illetve próbálják magukat elfogadhatóvá tenni a közvélemény előtt, ezért különböző közmunkák elvégzésében való aktív közreműködést vállalnak, elsősorban olyan téren, amely rokonítható életfelfogásukkal (például hadi sírok gondozása), vagy a rendvédelemben, katasztrófa-elhárításban kínálnak külső segítséget.

Kérdés, hogy a gárda jelenség egy folyamat kezdete, vagy vége-e, ugyanis az erre a kérdésre adott válasz vezethet el annak a nagyobb kérdésnek a megfontolásához, hogy végtére maguk a gárdák – a deklarált céljaikon túl – hogyan határozzák meg saját funkciójukat? És ez megnyugtató, avagy veszélyes a társadalom egészére nézve?

A gárdák szellemisége és jelképrendszere

Fontos azt is megvizsgálni, hogy milyen karakterrel rendelkeznek gárdáink, és ezek milyen elemekből állnak össze. Ennek azért van jelentősége, mert a közvélemény egy részében meglévő asszociációk sokszor épp ezen elemek miatt aktiválódnak, és ellenérzést váltanak ki. A gárdák ugyanis sokszor egyértelműen vállalják az egyébként a történelem folyamán akár negatív szerepet is játszó mozgalmak hagyományait (mint pl. a román *Noua Dreapta* /Új Jobboldal/ a Vaszgárdát). Máshol nem vállalják fel nyíltan a közösséget szélsőséges eszmékkel és előzményekkel, aminek taktikai oka is lehet, de az sem kizárt, hogy egyes gárdák gondolatvilága valóban nem tartalmaz szélsőséges eszméket a maguk teljességében, csupán ezen irányzatok egyes, számukra általuk vállalhatónak vélt részeit emelik be retorikájukba és „programjukba”. Olyan kollektív értékeket, amelyek bárki, de legalábbis a társadalom jó része számára is elfogadhatóak (pl. bátorság, hazaszeretet, meg nem alkuvás, rend, fegyelem, káros szenvedélyek elutasítása.)

Ugyanez a helyzet a gárdák jelképhasználatával, amelynél szintén e fent említett kettősség figyelhető meg. Vegyük például az ilyen mozgalmak esetében rendkívül fontos egyenruha kérdését. A Magyar Gárda fekete bakancsot, fekete nadrágot, fehér, paraszti jellegű inget, fekete mellényt, valamint fekete sapkát visel, amin egy Árpád-sávós címer található. A *Noua Dreapta* egyenruhája a zöld ing és a sötétzöld nyakkendő, ez kevésbé fektet hangsúlyt a népies elemekre, inkább a Vaszgárdával való folytonosság érezhető ki ebből a viseletből (a Vaszgárda színe is a zöld volt). A *Slovenská Pospolitosť* tagjai sötétkék inget és kabátot, fekete bakancsot hordanak. Az egyenruha funkciója köztudottan az összetartozás tudatának erősítése befelé, és az összetartozás mellett az erő demonstrálása kifelé. Ez önmagában talán nem váltana ki megütközést. Mégis sokakban azt vált ki, mert az egyen viselet jellegében sok esetben alkalmas arra, hogy emlékeztessen *azoknak* a „történelmi” gárdáknak a rossz emlékeket ébresztő viseletére, amilyeneket nem szeretnének viszontlátni (például a Nyilas mozgalomra, a Hlinka-gárda egyenruhájára). Tudjuk viszont, hogy vannak, akik semmi kivétlnivalót nem látnak az egyenruhákban, mondván, a fenti párhuzam belemagyarázás, és éppenséggel a mai gárdák egyenruhái alkalmasak arra, hogy „megtisztítsák” a korábban bemocskolt történelmi jelképeket. És ilyen véleményeket nem csak az érintettek részéről hallani.

De nézzük meg a gárdák zászlóit is. A fent említett gárdák mindegyikének zászlójában megjelennek a nemzeti jelképek. Ám több nemzeti jelképe is lehet egy nemzetnek, és azok többféle módon is megjeleníthetők. Sokak szerint a fenti gárdák mindegyike azt a megjelenítést választotta, amely pont „bemocskolt” volta miatt rossz emlékeket ébreszt. Az ellenkező érvelés szerint viszont a zászlón szereplő jelképek ősi nemzeti szimbólumok, amelyek büszke használatát nem lehet csak a miatt mellőzni, mert más negatív történelmi szereplők is felhasználták azt. Hogy mennyire nem elhanyagolható kérdéskör ez, az mutatja a

Magyarországon ezzel kapcsolatosan kialakult vita, amely nem csak a közvélemény és publikációk szintjén, hanem parlamenti vitában is megjelent. Az ezzel kapcsolatos ellentétek azonban egyrészt a kölcsönös bizalom hiányából, másrészt abból a tényből fakadnak, hogy a közvélemény nem tudja értelmezni, felfogni ezeket az esetlegesen meglévő, finom különbségeket a gárdák jelképhasználatát motiváló szándékok között.

De mi jellemző még a gárdák szellemiségére? Vitathatatlanul domináns elem a nacionalizmus, illetve mivel ennek a szónak is negatív melléköngéi vannak, használjuk inkább a *nemzeti* kifejezést. Ezen a ponton ugyanis be kell vezetnünk '*nemzeti*' fogalmát, amely etimológiai jellemzőiben hasonló tulajdonságokkal bír, mint Carl Schmitt '*politikai*' fogalma. A '*nemzeti*' magában foglalja azt a látásmódot, amely szinte válogatás nélkül minden társadalmi, politikai, sőt olykor magánéleti kérdést azon a szemüvegen keresztül néz, hogy az a nemzet számára *hasznos, vagy káros*-e. Ez a megvonás első látásra talán semmiben nem különbözik a *barát/ellenség* duáltól, de ha jobban megnézzük, Carl Schmitt megközelítése ember-, és politikai csoportok egymáshoz való viszonyrendszerére vonatkozik, még a hasznos/káros megvonás bármilyen jelenségre értelmezhető a konkrét politikai döntésektől addig a látszólag politikamentes kérdésig is, hogy mit eszünk. A '*nemzeti*' gondolkodásmód minden további kritika nélkül az egekbe emeli azt a jelenséget vagy személyt, amit, vagy akit a nemzet számára hasznosnak ítél, azonban rendszerint bűnbakokat keres és talál abban az esetben, ha valamilyen, a nemzetre nézve káros jelenséget észlel. Ezen „bűnbakok” sorában sok más mellett még mindig szerepet játszik a „zsidó szellemiség” is. Itt érthető meg, hogy miben áll az a fajta – noha nyíltan csak nagyon ritkán artikulálódó, és nem általános, de e gondolkodásmódban olykor jelenlévő – antiszemitizmus, amellyel sokszor sokan vádolják a '*nemzeti*' gondolkodásmódot, és természetesen a gárdákat is. Jeleznünk kell azonban, hogy erre a '*nemzeti*' karakterre is csak a gárdák megnyilatkozásaiból, programjaiból következtethetünk, és nem tudhatjuk pontosan, hogy mi van a tagok fejében; hazaszeretet, tenni akarás, feltűnési vágy, esetleg gyűlölet. Mindenesetre ez a nemzeti retorika párosul egy jó adag konzervativizmussal és nosztalgiával a történelmi múlt régebbi vagy kevésbé régebbi, de mindenképpen dicsőséges korszakai után. A gárdák kollektív gondolkodásmódjában nem ritkán megjelenik a realitások nélküli jövőkép is, ezen kívül fellelhető a vidéki életformához való vonzódás és ezen életforma mitizálása.

Jellemző továbbá a fent említett ismérvek mellett a szakrális elemek felelevenítése és gyakorlása a külsőségekben, valamint felfedezhető olykor az egyházi retorika is. Akár így, akár úgy, a gárdák nem képesek lemosni magukról – ha akarják, ha nem – a széles társadalom jó részében a rossz asszociációkból fakadó ellenérzést, elutasítást, vagy egyenesen elhatárolódást, és ennek első számú oka a jelképhasználat, valamint a mögötte húzódó nem egyértelmű motivációk.

Felvetődhet a kérdés, hogy léteznek e baloldali szellemiséget képviselő gárdák? Azt kell, hogy mondjuk, hogy ezek ma nem jellemzőek. Ennek elsősorban történelmi okai vannak, mert a több évtizedes európai szovjet jelenlét emléke – hadseregével, mozgalmával együtt – túl éberen él még ahhoz, hogy bárki is gárda létrehozásával kísérletezzon. Köztudott azonban, hogy Magyarországon például létezett Munkásőrség és Ifjú Gárda, amelyek szintén a fenti kategóriarendszerben a második típusú gárdákhoz tartoznak. Látható tehát, hogy a kommunizmusban is jelen volt a gárda-jelenség, persze a II. világháború előtti és a mai gárdához képest eltérő eszmei háttérrel és jelleggel. Ennek részletesebb elemzésétől azonban most azért tekintsünk el, mert a mai értelemben vett gárda-jelenség az ún. szélsőjobboldal összefüggésében jelenik meg ma.

II.

Magyar gárda-jelenségek

Az általános okfejtés és a nemzetközi kitekintés után fókuszáljunk kimondottan Magyarországra, és a gárda-jelenség hazai sajátosságaira és jellemzőire, ezen belül is érdemes hangsúlyosan a Magyar Gárdát és a megalakulására adott reakciókat görcső alá vennünk.

Mielőtt a Magyar Gárda megalakulását követő eseményeket tárgyalnánk, érdemes legalább röviden összefoglalni, hogy mit állít magáról ez a mozgalom. Alapító nyilatkozatukban kijelentik, hogy egy olyan történelmi pillanatban bontanak zászlót, amikor nemzetünknek már nincs hova hátrálnia. „Egy olyan pillanatban, amikor már csak magunkra számíthatunk.” Deklarálják továbbá, hogy mozgalmuk pártok és határok felett áll, valamint hogy a nemzetközösség erő és életközössége akarnak lenni. Ezen kívül azt is hangsúlyozzák, hogy a Gárda felkiáltó jel akar lenni. A magyarság fizikai és lelki meggyengülésének vizionálása után pedig a Gárda hadat „üzen mindazoknak itthon és a nagyvilágban, akik nemzeti széttagoztságunkban, megtörtségünkben és megsemmisítésünkben érdekeltek”, illetve azoknak is, „akik, ha nemzetünk sorsáról van szó, tespedtek, célvesztettek vagy meghunyászkodók.” E rövid idézet is igazolja a fentebbi állítást, amely szerint a 'nemzeti' a nemzet számára káros jelenségekre bűnbakot keres, de mivel a Magyar Gárda frissen megalakuló szervezetként nem tud és nem is nevezhet meg konkrét ellenséget, eszmét, vagy csoportot, ezért kollektív ellenségképet gyárt. Utólag azonban nagyon is esetleges, hogy pontosan kik kerülnek majd be, vagy kik vannak már benne abban a kategóriarendszerben, amelyet a fenti idézetből kiolvashatunk.

Tovább olvasva az Alapító nyilatkozatot, a Gárda saját maga elé kitűzött céljait ismerjük meg. A gárdisták fizikai és lelki önképzése és képzése, a magyar kultúra és történelmi emlékek ápolása, katasztrófa-elhárítás, rend-, és polgárvédelmi feladatokban való aktív részvétel, a nemzeti önvédelem erősítése, és egy számunkra érdekes előretulás, a jelenlegi gárdisták majdani Nemzetőrség „része vagy gerince” kíván lenni (bár ez utóbbi feladatokat a Fővárosi Főügyészség felszólítására felfüggesztették, de ennek ellenére tekintsük ezeket potenciális céloknak, főleg, hogy „magánemberként” továbbra is gyakorolni kívánják a felfüggesztett tevékenységeket is). Az eskü szövegét pedig érdemes szó szerint is idéznünk, hogy valamit megértsünk azoknak az embereknek a mentalitásából, akik gárda tagoknak állnak.

A Magyar Gárda esküje:

"Én, a Magyar Gárda gárdistája esküszöm, hogy hazámhoz, nemzetemhez, a magyar néphez mindörökké hű leszek. Történelmünk nagyjait példaképnek tekintem, nemzetem, hazám haladását, szabadságának, értékeinek, hagyományainak védelmét életem végéig tartó feladatommak fogadom el. Zászlóinkat, társaimat el nem hagyom, a Gárda vállalt feladatainak végrehajtásában becsülettel kitartok. A Gárda Szolgálati Szabályzatát elfogadom és annak megtartását magamra nézve kötelezőnek ismerem el.

Ha eskümet megszegem, sújtson előljáróim és társaim megvetése, és a Magyar Gárda soraiból való örökös kizárás.

Isten engem úgy segítjen!"

Az eskü szövegét olvasva semmi olyasmit nem találunk, ami egy jóérzésű embernek kivetnivaló lenne itt Magyarországon. Hazaszeretet, haladás, szabadság, értékek és hagyományok tisztelete; liberális és konzervatív értékek idilli összeolvadása. A vállalt feladatok becsületes végrehajtása. Ha valaki nagyon szőrszálhasogató, talán rákérdezhet, hogy pontosan kiket tekint a gárda „történelmünk nagyjainak”, illetve fennakadhatna azon a mondaton, hogy „zászlóinkat (...) el nem hagyom”, (ezek szerint marad az Árpád-sávós zászló is), de összességében nem ad okot aggodalomra a szöveg. A szervezet honlapján ezen kívül számos esemény demonstrálja a békés, hagyományörző jelleget. A Magyar Gárda ezen kívül nem fegyveres szervezet (erre törvényileg nem is lenne lehetőség) bár lögyakorlatokat tartanak a tagok számára.

Mindent egybevetve tehát azt mondhatnánk, hogy noha ma már sokak számára kicsit megmosolyogtató retorikája, céljai és világlátása van a Magyar Gárdának, alapvetően nem jelent veszélyt a magyar társadalom egészére nézve. Feltehetnénk a kérdést, hogy akkor miért váltott ki mégis ekkora „felzúdulást” megjelenése?

Erre több választ is adhatunk. Először is sokak számára aggasztó a mozgalom nyilvánvaló kapcsolata a Jobbik Magyarországért mozgalommal, amely alapvetően radikális jobboldali, ha nem szélsőjobboldali pártként van elkönyvelve a magyar politikában, és ezt a bélyeget a Jobbik nem igyekszik lemosni magáról, vagy legalábbis – ami egyéként nem könnyű – új értelmet, más tartalmat adni ennek a bélyegnek. Másrészt a 2007. október 25-i, budai várbeli avatás sem győzte meg az akadémikuskodókat állításaik ellenkezőjéről, ahol a gárdisták nyíltan és büszkén felvállaltak minden addig kifogásolt jelképet az Árpád-sávós zászlótól kezdve, a fekete egyenruháig, megannyi rossz asszociációra lehetőséget adó jelképig.

A harmadik ok a magyar társadalom hagyományosan antimilitáns jellegében keresendő. Ám rögtön hozzá kell tennünk, hogy az antimilitarizmus körülbelül 20 éves kor alatt nem általános, inkább a közöny a jellemző, sőt, kifejezett szimpátiát tapasztalhatunk a korosztály egy részében a „katonásdi” iránt. Hogy mire vezethető vissza ez a fajta generációs különbség a militarizmushoz való hozzáállásban? Erre az az evidens válasz, hogy a rendszerváltáskor vagy az után született generációnak nem voltak a katonákkal, a hadsereggel, összességében a militarizmussal kapcsolatban olyan negatív meghatározó élményei, amelyek az előző két generáció esetében (nem csak Magyarországon) nagyon is megvoltak a II. világháború, a holokauszt, illetve azt követően a Vörös-hadsereg jelenléte miatt. Itt gondoljunk csak például a mai ötvenéves generáció meghatározó – ha csak közvetett is – élményeire Magyarországon 1956, Csehszágban 1968, Lengyelországban 1981 révén az egyenruhások szerepével kapcsolatban, hogy Romániáról már ne is beszéljünk). Persze ez a magyarázat is árnyalásra szorul, ha arra gondolunk, hogy a szocializmusban a hagyományosan és visszatérően megtartott május. 1-én, és nov. 7-én való felvonulás nem ritkán nagyon is pozitív emlékként maradt meg. Mégis, e generációk fejében olyan asszociációkat ébresztenek az egyszerre kopogó bakancsok és a marcona egyenruhás alakok, hogy nem lehet csodálkozni, ha idegenkednek a gárdák ilyen megnyilvánulásaitól. A fiatalabbakban azonban mindezen asszociációk már csak nagyon gyengén, vagy egyáltalán nincsenek meg, ellenben nagyon is megvan bennük az az érzés, hogy „én is közéjük akarok tartozni”. Ennek okait fentebb már elemeztem.

A negyedik válasz a gárdával kapcsolatos felháborodásra annak antiszemitizmushoz való viszonya. Az Magyar Gárda elé ugyanis beidegződés-szerűen hozzátartozik a „náci”, a „fasiszta”, újfasiszta” jelző, és ez vélhetően arra vezethető vissza, hogy noha a mozgalom részéről konkrétan még nem artikulálódott nyíltan semmiféle antiszemitizmusra utaló jel, *jellegében* mégis abba a táborba sorolják, és olyan más szervezetekkel, eszmékkel, mozgalmakkal, jelenségekkel hozzák összefüggésbe, amelyek viszont retorikájában már nagyon is tetten érhető a burkolt vagy nyílt zsidóellenesség. „Miért ne lehetne tehát

feltételezni, hogy előbb vagy utóbb a Magyar Gárda is rákezd?” – gondolhatják azok, akikben domináns az ettől való félelem. Ezt a kimondott-kimondatlan vádat azért a Magyar Gárda sem segít eloszlatni, különösen, mikor a fekete egyenruha (itt elsősorban a fekete sapkán és nadrágon van a hangsúly, a fehér ing természetesen sajátosság) és az nyilas egyenruha kapcsolatát felvető, és a választás okait firtató kérdésre az a válasz érkezik, hogy „azért választottuk ezt a színt, mert ez tetszett a legjobban.” Egy ilyen válasz sajnos végzetesen kétértelmű. Egyrészt, mert jelentheti azt is, hogy őket tényleg nem befolyásolják az nyilas hagyományok, és valóban csak esztétikai oka volt a ruhaszín megválasztásának (ez esetben is felvethető, hogy a nagyobb társadalmi elfogadottság érdekében miért nem választottak mást mégiscsak). Másrészt rosszabb esetben egy rendkívül cinikus válaszként is értelmezhető, amely mögött az áll, hogy „csak azért nem mondom azt, hogy a nyilas nosztalgia miatt, mert tudom, hogy akkor már most elásnám magunkat, de azért mi csak tudjuk, hogy merre a meddig”. Talán nem illik egy objektív elemzésben ilyen feltételezett gondolatokat idézni, de azért teszem ezt mégis, mert a reakciók mögött ténylegesen ilyen értelmezések fordulhatnak meg, és így talán szemléletesebben tudjuk meghatározni, és ez által megragadni ezt a rendkívül kényes problémát. Most pedig tekintsük át, hogy mindez miként csapódott le ténylegesen a sajtóban és a politikai életben.

A Magyar Gárda sajtóvisszhangja

2007 augusztus első napjaiban röppent fel a hogy „Magyar Gárda néven *"nemzeti önvédelmi"* egyesületet alapított a Jobbik elnöke. Vona Gábor, aki a Jobbik Magyarországi Mozgalom és a Magyar Gárda elnöke is egyben, az MTI-nek elmondta: a szervezetet tíz alapítóval jegyezte be júniusban a bíróság. Önmagukat hagyományörző és kulturális egyesületként jelölték meg, amelynek célja a *"nemzeti önvédelem kereteinek"* megteremtése” (index.hu). Ezt követően szinte nem volt olyan nap egészen augusztus 25-ig, amikor valamely sajtóorgánumban ne jelent volna meg valami a Magyar Gárdával kapcsolatban. Ez az átlagon felüli médiavisszhang három dolognak köszönhető.

Az első ok kifejezetten a Jobbikhoz köthető. A bejelentés időzítése ugyanis nem véletlen; az nyári uborkaszazon kellős közepén történt, tehát egy olyan időszakban, amikor rendszerint kisebb a politika iránti érdeklődés. Ugyanakkor az a törekvés is fellelhető a gárda alapításának bejelentésében, hogy már jó előre, időben elhítsék a gondolatot a közvéleményben, hogy mi készül, és ezzel párhuzamosan a Jobbik is kitörjön elszigeteltségéből, ami abból fakadt, hogy eladdig nemigen volt képes olyan ötlettel előállni, ami elérte a média ingerküszöbét.

A másik ok a kormányoldal érdekeivel kapcsolatos, bár csak közvetetten magyarázza a médiában megfigyelhető „gárda-boom”-ot. Figyelembe kell ugyanis vennünk, hogy a Magyar Gárda megjelenése hazánkban egy olyan időszakban történt, amikor az ország nehéz gazdasági, társadalmi és politikai helyzetben volt, és a megszorító intézkedések hatása már egyértelműen érezhetővé vált. Ezzel kapcsolatban több elemzés is kiemeli, hogy a gárda megjelenése jó volt a baloldalnak, hiszen ezzel megtestesülni látszott az a „szélsőjobb veszély”, amelyet a baloldal már korábban is többször szóba hozott. Volt, aki egyenesen azt állította, hogy a Magyar Gárda a kormányoldalhoz köthető provokáció, amely arra irányul, hogy elterelje a figyelmet az ország valódi problémáiról. Mi most egyik állítást sem tesszük magunkévá, tény azonban, hogy a kormányoldal nem fukarkodott a gárdával kapcsolatos elítélő nyilatkozatokkal, és ezáltal elérte, hogy körülbelül egy hónapig, ha nem is szüntek meg, de legalábbis tompultak a kormányt kritizáló hangok. A direkt provokálást azonban azért zárhatjuk ki, mert amennyit „profitált” a gárda miatt a kormányoldal a belpolitikában,

legalább annyit veszített a külpolitika terén, gondoljunk csak a Szlovákiával való kapcsolat drasztikus megromlására.

A médiareakció harmadik oka pedig az ún. baloldali értelmiség, amely a rendszerváltás óta mindig is érzékenyen reagált a kollektivizált radikális jobboldal bármilyen megnyilvánulására, és ez esetben is artikulálta azokat a vélt vagy valós félelmeket, amelyek a Magyar Gárdával kapcsolatban megjelentek. Hangsúlyozni kell, hogy az ún. baloldali értelmiség ezen reakciójában megfogalmazott véleménye nem a kormányoldal „megrendelésére” került közlésre, hanem ettől függetlenül jelent meg. Ráadásul az ún. jobboldali értelmiség is nemtetszésének adott hangot a gárdával kapcsolatban.

Még egy szempontot nem hagyhatunk figyelmen kívül, ez pedig a külföldi sajtó megszólalása, és a külföldi politikusok állásfoglalása. A *Die Presse*, a *Kurier* és a *Der Standard* is elemzést közölt a Magyar Gárdáról és magyarországi politikai környezetről, amelyben szélsőjobboldalinak határozták meg az újdonsült mozgalmat, és a magyar pártok reakciói mögött álló motivációkat firtatták. A külföldi politikai állásfoglalások közül pedig kettőt érdemes kiemelni. Robert Fico például megjegyezte a lisszaboni csúcs után, Gyurcsány Ferencsel tartott megbeszélése közben, hogy „mi a Szlovák Testvéri Közösség (SP) nevű fura szervezetet igen csak gyorsan ráncba szedtük, de ha valaki efféle "gárdatagokkal" lépne Szlovákiába, azokat még ennél is gyorsabban ráncba szednénk”, illetve korábban is beszélt arról, hogy a Magyar Gárda a belső politikai megosztottság terméke. Ezen kívül nem zárhatjuk ki a kapcsolatot a gárda megalakulása, és a Benes-dekrétumok szlovákiai megerősítése között. A másik igen éles nyilatkozatot Tom Lantos tette, aki kijelentette, hogy a szervezet létrehozói "örültek, így nem szabad túlértékelni, felnagyítani az ügyet." Szerinte ugyanakkor fontos, hogy minden párt elhatárolódjon a szervezettől, és mint mondta, tudomása szerint ezt kormánypártok és az MDF meg is tette. Úgy fogalmazott: várja, hogy a többi párt is határolódjon el a Magyar Gárdától, ha azt szeretné, hogy komoly partnerként tartsák számon olyan országokban, mint például az Egyesült Államok. Hozzátette, hogy a Magyar Gárda létrehozói olyanok, akiket nem szabad beengedni az USA-ba. A politikus ezért súlyt helyez arra, és "személyesen garantálja", hogy lista készüljön ezekről az emberekről, és soha egyiküket se engedjék be az Egyesült Államokba. Az ilyen jellegű külföldi reakciók további frusztrációt és belföldi sajtóvisszhangot eredményeztek.

Mindazonáltal, mint ahogy azt ugyancsak számos politológiai elemzés is kiemeli, az átlagon felüli sajtóvisszhang olyan ingyenreklámmal biztosított a Magyar Gárdának, amire még a bizonyítható tematizációs szándék ellenére sem számított. A gárdával kapcsolatos híradások mindennapi jellegének körülbelül szeptember közepén szakadt vége, ez után már csak alkalmasszerűen, bár visszatérően, de egyre ritkábban jelenik meg a Magyar Gárda a hírek között. Ám mivel a jelenség friss, bármikor számíthatunk hasonló „gárda-boomra” abban az esetben, ha a mozgalom valamiféle új ötlettel állna elő.

Ne felejtjük el azonban, hogy nem a Magyar Gárda az első ilyen jellegű szervezet az országban. Hiszen a teljesség igénye nélkül tudunk Nemzeti Gárdáról Kárpát-haza Nemzetőrségről, Nemzeti Őrségről, sőt Nemzeti Őrseregről is. Ezek a mozgalmak azért nem váltottak ki akkora visszhangot, mert nem kötődtek direkt párthoz, és alapító tagjaik között nem foglaltak helyet közismert személyiségek. Elszigetelten tevékenykedtek és tevékenykednek ma is, inkább regionális szinten, olykor hasonló, olykor más-más célokkal. A gárda-jelenségnek azonban részei ők is, és ezt bizonyítja, hogy a Magyar Gárda „derült fény” ezeknek a kisebb szervezeteknek a létezésére.

Konklúzió

Mindezek alapján tehát az állapítható meg, hogy a gárda-jelenség az *eltorzult civil kezdeményezések jelensége*. Egyrészt azért eltorzult, mert a társadalom bizonyos problémáira

ugyan a szűken értelmezett (párt) politikán kívül igyekszik választ találni, ennyiben „civil” kezdeményezésnek mondható (pl. vezetői túlnyomórészt nem politikusok). Azonban ebben a reflektálási formában a tágran értelmezett politika nagyon is túlorientált és túlreprezentált.

Másrészt torznak kell neveznünk a gárdákat abban az értelemben is, hogy a társadalmi problémákra militáns választ adnak. Éppen ezért a gárda-jelenségnek ez a formája kifejezetten európai sajátosság, és a probléma gyökere is részben a civil szféra – ezen térségben – hagyományosan gyenge voltára vezethető vissza. *A gárdák tehát civil torzók.*

A következményeket előrevetítve meg kell állapítanunk, hogy azok nagymértékben függenek a politikai kultúra és a társadalmi mentalitás alakulásától, de éppen ennyire a gazdasági helyzettől és a mindenkori kormányok nemzetpolitikájától is. Amennyiben egy ország mindenkori vezetői a társadalommal összhangban és érdekeit, érzelmeit, hagyományait és félelmeit figyelembe véve kormányoznak, úgy a gárda-jelenség valóban meg fog szűnni bármilyen értelemben figyelemreméltó jelenségnek számítani. Abban az esetben azonban, ha az elit nem lesz képes érdemi párbeszédet folytatni a társadalommal, beleértve annak talán deviánsabb, érzelmileg túlfűtöttebb, szerencsétlen beidegződésű tagjait is, és nyugodtan, higgadtan, megfelelően kezelni az ilyen jellegű megnyilvánulásokat, úgy egyre inkább erősödni fog az a réteg, amelyik a problémákra adott elégtelen megoldásokra való reakcióként hasonló mozgalmakban fogja keresni a választ. Márpedig ez rejt magában veszélyeket.

A gárda-jelenség alakulása az elit viselkedésén túl a civil szféra erején is múlik. Képes lesz-e ez a szféra úgy megerősödni, hogy kiszelektálja magából a civil, de militáns jellegű és politikai orientáltságú torzókat, vagy akár „megszelídítse” őket, hogy a bennük rejlő egyébként hatalmas energiát okosan tudják felhasználni mindannyiunk javára? Reménykedjünk benne, hogy igen a válasz.

Források:

www.blikk.hu
www.hetlap.hetek.hu
www.index.hu
www.jobbik.hu
www.kapu.cc
www.kuruc.info
www.magyardarda.hu
www.median.hu
www.mno.hu
www.nol.hu
www.stop.hu
www.szlovenszko.hu
www.rexinfo.hu
www.youtube.com
www.nezopontintezet.hu

Molnár András: Nagy Tamás/Nagy Zsolt (szerk.): Jogelmélet és önreflexió

Az 1990-es évek magyar jogelméletének kiemelt feladata volt, hogy – a MARXizmus-LENINizmus ideológiai béklyóitól megszabadulván – felzárkózzon a kor követelményeihez, megismerje a fontosabb kortárs jogi gondolkodókat, szellemi irányokat és kitermelje saját jelentősebb irányzatait. Eleget tenni e komoly kihívásnak azzal járt, hogy a különböző nézetek “elbeszéltek egymás mellett”, nem maradt energia komolyabb viták megrendezésére, melyek során a különböző markáns felfogások ütközhetnek, csiszolódhatnak.

A változást e téren a kommunikáció felgyorsulása és a tudományos konferenciák megjelenése hozta. E folyamat jelentős állomása volt a 2006 februárjában Szegeden, *A jogelmélet mint diszciplína* címmel megrendezett konferencia és vita is, melynek anyaga a POLAY Elemér Alapítvány jóvoltából 2007-ben *Jogelmélet és önreflexió* címmel könyv alakban is kiadásra került.

A kötet anyaga – mint azt a cím is sugallja – a jogelmélet mint önálló tan (tudományterület és egyetemi tantárgy) egyes alapvető kérdéseit feszegeti. Ezt a szerkesztők három nagy részre osztották: az első rész foglalja magába a konferencián elhangzottak írott változatát, melyek zömmel a Jogelméleti Szemle hasábjain is megjelentek már. A második rész a konferencia-vita során tett hozzászólásokat tartalmazza. Végül a harmadik rész az, amely a könyvet többé teszi egy pusztán konferencia-dokumentációnál: a POKOL Béla és GYÓRFI Tamás, illetve BÓDIG Mátyás közti nézetkülönbségek részletesebb kifejtésére kerül itt sor, mintegy a vita továbbgyűrűző hatásaként.

POKOL Béla nyitja az előadás-anyagok sorát, írásának címe: *A jogelmélet diszciplináris önreflexiója*. A szerző mindenekelőtt kiemeli a jogelmélet mint tudományterület, valamint egyetemi tantárgy tagozódásának gyakorlati indokait és az ebből adódó elhatárolási kérdéseket. Bemutatja egyes XX. századi magyar jogbölcselek idevonatkozó elgondolásait (MOÓR Gyula, HORVÁTH Barna, SZABÓ Imre, KULCSÁR Kálmán, PESCHKA Vilmos, SZABÓ Miklós), majd felvázolja a jogbölcselet kialakulásának a *iuris prudentiától* a jogtudományig ívelő útját, valamint a természetjogi és jogpozitivisták tanokból eredő felfogásokat a jogtudomány mibenlétét illetően. Végül sor kerül a szociológiai jogelmélet létrejöttének ismertetésére is, majd egy, az állam- és jogtudományok kapcsolatát érintő kitérő után a szerző ismerteti saját, társadalomelméleti alapokon nyugvó elképzelését a jogelmületről mint diszciplináról. Az írás konklúziójaképpen POKOL három nagy tárgyra osztja az oktatandó jogbölcselet anyagát: 1. A jog társadalomelmélete, 2. Jogi módszertan, 3. Empirikus jogszociológia.

VARGA Csaba *Jogfilozófia, jogelmélet – a teoretikus jogi gondolkodás jövője* cím alatt fejt ki nézeteit. Megállapítja, hogy az önreflexió már a kezdetektől fogva része az emberi gondolkodásnak, meghatározza az elméleti gondolkodáshelyét a modern formális jog keretei közt, és rámutat arra, hogy a jog komplex jelensége – egyéb társadalmi produktumokhoz hasonlóan – önálló ismerettárgyként vehető számba. Írásának zárótéziseképpen kijelenti, hogy a jog mögötti értékvilág a teoretikus gondolkodás formájában ismét visszatér a jogba.

SZILÁGYI Péter SZABÓ Imrének a jogbölcseletről alkotott véleményét ismertette és kritizálta, annak 1967-es *Jogbölcselet, jogszociológia, jogelmélet* című tanulmánya elemzésén keresztül. SZABÓ műve négy részre tagolódik: 1. Problémafelvetés és célkitűzés, 2. A polgári jogbölcseleti felfogások áttekintése, 3. A MARXista-LENINista jog- és állambölcselet kialakulása és fejlődése, 4. A szerző saját álláspontja. Legbővebben a második rész kerül ismertetésre: a szerző a “jogbölcselet”, “jogszociológia”, “általános jogtan” kategóriáira osztja a különböző elméleteket, bár ahogy SZILÁGYI felhívja rá a figyelmet, néha eltér a szóhasználatától. Az értekezés végén SZILÁGYI a következő tanulságokat vonja le SZABÓ

Imre munkásságának elemzéséből: 1. A tudományos önreflexióhoz elengedhetetlen az irányzatok rendszerezése, 2. A SZABÓ Imre által is alkalmazott tudománytörténeti megalapozás követendő, 3. Felosztása azonban nem következetes, 4. Nem reflektál minden összefüggésre, következtetései nem kellőképpen megalapozottak.

BÓDIG Mátyás munkája a *Reflexiók a gyakorlati filozófiai irányultságú jogelméletéről* címet viseli. A szerző már a tanulmány elején felhívja a figyelmet, hogy a jelen kötetben található munka a konferencián elhangzottak és az azt követő, POKOL Bélával folytatott vita során felhozott érvek egyesítését foglalja magába. A szerző arra törekszik, hogy bebizonyítsa: az általa vallott és gyakran kritizált gyakorlati filozófiai jogelmélet segítségével megválaszolhatók egyes olyan kérdések, amelyekre az episztemológiai megismerés módszerével dolgozó jogelméletek nem képesek kielégítő választ adni. Vitatja HART, majd POKOL nézeteit a jog normativitásáról, értekezése végén pedig számba veszi a leggyakoribb kifogásokat, melyekkel a gyakorlati filozófiai jogelméletet illetik, és ismerteti érveit velük szemben.

A jog normativitása képezi GYÖRFI Tamás értekezésének tárgyát is (*A politikai filozófiától a politikai filozófiáig: a jog normativitása a jogpozitivisták elméleteiben*). GYÖRFI először HART AUSTIN redukcionizmusa elleni kritikájának ismertetésén keresztül megvilágítja az előrejelző és az imperatív jogszemlélet közötti különbséget, majd rámutat KELSEN a jog normativitásával kapcsolatos nézetének ellentmondásosságára. Végül felsorolja, milyen kritériumoknak kell megfelelnie egy olyan elméletnek, amely a jog normativitásáról kíván számot adni: magyarázatot kell adnia arról, miként kötődnek a jogi normák a joggyakorlatban résztvevők gyakorlati indokaihoz, és intellegibilissé kell tennie a jog sajátos nyelvhasználatát. A szerző azt is leszögezi a tanulmány végén, hogy a jog erkölcsi igényeket is támaszt címzettjeivel szemben.

NAGY Zsolt azt mutatja be, milyen történelmi-társadalmi feltételek között alakult ki a jogbölcselet mint egyetemi tantárgy. Egy középkori világtörténelmi kitekintést követően – kezdve a XII. század környékén kialakult *universitas*okkal – szót ejt a jogelmélet magyarországi oktatásának kezdeteiről is, mely a XVIII. századra esik. Végül néhány bekezdés erejéig reflektál a magyar jogelmélet egyes problémáira is, nevezetesen a gyakorlat és elmélet POKOL Béla által is jelzett elkülönülésére. A szerző jórészt egyetért POKOLlal, és szorgalmazza a két oldal közeledését az oktatásban és a praxisban egyaránt.

KARÁCSONY András a jogelmélet és a jogszociológia diszciplináris feszültségeiről értekezik. Írása két részre oszlik. Az első részben a jogfilozófia, jogelmélet és jogszociológia megjelenését ismerteti a szerző (a felsorolás egyúttal az időrendi sorrendet is takarja). KARÁCSONY említést tesz arról is, hogy a „jogfilozófia” elnevezés elsősorban természetjogi tanokhoz kötődött, míg a „jogelmélet” kitétellemel főképp az előbbiektől eltávolodó pozitivisták tételkeit illették. A jogszociológia mint önálló tudományszak megjelenése kapcsán kiemeli Eugen EHRLICH szerepét. A második részben Niklas LUHMANN jogszociológiai felfogása kerül bemutatásra.

PAKSY Máté egy viszonylag nagyobb lélegzetű tanulmányban állít emléket Jacques MARITAINnek (*A keresztény politikai filozófia elmélet és gyakorlata. Jacques MARITAIN munkássága*). A három részre osztott értekezésben először a keresztény politikai filozófia jellegzetes jegyeit, majd a XX. századi keresztény politikai filozófiát mutatja be. A harmadik, egyben a leghosszabb rész tartalmazza MARITAIN legfontosabb gondolatainak kivonatát, a következő sorrendben: az életművére kiható három fontos törés, a „konkrét történelmi ideál” meghatározása, a társulás és a közösség fogalma közötti különbség (melyek közül az előbbi magasabb rendű), a nemzet és a „politikai test” fogalma, a hatalom és az autoritás különbsége, a közjó mibenléte, az állam és a politikai test viszonya, a szuverenitás fogalma, az emberi jogok kérdésköre, a természetjog és az erkölcsfilozófia esztörténete, és MARITAINnek azokról vallott felfogása.

BENCZE Máttyás *Jogelmélet, jogszociológia és szociológiai jogelmélet. Egy elhatárolási kísérlet* cím alatt a főtémához közelebbi vizekre evez vissza. A bevezetőt követően, melyben a címben meghatározott cél kereteit jelöli ki, ismerteti az elhatárolás hagyományosabb útjait: a tárgy szerinti, a módszer szerinti és a fennálló joghoz való viszonyulás szerinti megkülönböztetést, kifejti a velük kapcsolatos fenntartásait, ezt követően pedig megteszi saját elhatárolási javaslatát. Ezt a szerző a racionális emberi cselekvésre és a társadalmiság egyéb összetevőire figyelemmel alakítja ki.

NAGY Tamás a jelenkori amerikai (USA-beli) jogelméletről ad rövid helyzetjelentést. Gondolatmenetének alapját Neil DUXBURY azon megállapítása képezi, mely szerint az amerikai jogelmélet történetének dinamikáját alapvetően a formalista és realista irányzatok váltakozása, egymásra reagálása képezi. Egyes problémák megjelölését követően (a történetírás objektivitásának kérdésessége, az európai szociológia eredményeinek recepciója során az eltérő társadalmi-kulturális közeg figyelmen kívül hagyása, annak kérdése, miért ragaszkodik az amerikai jogtudomány ahhoz, hogy önmagát tudományként aposztrofálja) konklúzióképpen leszögezi, hogy a tudományos állítások megfogalmazása nem semleges környezetben történik, és számos rejtett motívum nehezíti meg annak meghatározását, merre tart az amerikai jogtudomány.

TÓTH J. Zoltán munkájának címe: *A jogi oktatóvá válás és a jogi oktatói karrier az Egyesült Államokban*. A szerző a kezdetektől, tehát egyáltalán a jogásszá válás folyamatától a jogi oktatóvá váláson át a jogi oktatók szakmai előremeneteléig kíséri figyelemmel és mutatja be az USA-beli jogi oktatók szakmai pályáját, beleértve az intézményes és a nem intézményes feltételeket is. Zárásképpen a faji (kisebbségi) és a feminista teoretikusoknak az etnikai kisebbségekkel és a nőkkel szembeni állítólagos diszkriminációval kapcsolatos vádjaira is reflektál, megcáfolván azokat a statisztikák, valamint az USA-ban alkalmazott pozitív diszkrimináció tükrében.

SZIGETI Péter a jogtudomány eszméjét és hivatását vizsgálja. Elkülöníti a szakjogtudományokat, melyek bár eltávolodnak a konkrét esettől, kötve maradnak az általuk vizsgált jogágak (mindenkor hatályos) szabályaihoz, valamint a jogrendszer mint egész és egységet vizsgáló jogelméletet, azon belül is a jogtörténetet, a jogösszehasonlítást és a jogszociológiát. Végül az esszé zárórészében a jog eszméjeként – RADBRUCH és POUND nyomán – az igazságosságot jelöli meg, melynek megvalósulásához elengedhetetlenül szükségesek a jogtudomány által kielemezett igaz ismeretek, jogszerű megoldások.

VISEGRÁDY Antal a skandináv jogelmélet kialakulását és fejlődését veszi górcső alá. A skandináv jogtudomány megalapítójaként a XVIII.-XIX. század fordulóján élt Anders Sandøe ØRSTED-et jelöli meg. Ezen időszaktól kezdődően mutatja be a skandináv jogelmélet főbb reprezentánsait, azok lényeges gondolataival egyetemben, egészen a XX. századig, ahol is a sort Aulis AARNIÓval zárja.

A jogbölcselet tárgyának meghatározása a hazai neokantiánus jogi gondolkodásban – ezt a címet viseli SZABADFALVI József írása. SZABADFALVI mindenképp kiemeli Rudolf STAMMLER jelentőségét a neokantiánus jogi gondolkodás kialakulásában. Ezután öt jelentős hazai jogbölcselet: SOMLÓ Bódog, THEGZE Gyula, MOÓR Gyula, HORVÁTH Barna és LOSONCZY István tanainak ismertetése következik, különös tekintettel a címben is megjelölt kérdéskörrel kapcsolatos álláspontjukra.

Az előadás-anyagok sorát CSERNE Péter értekezése zárja, aki a jog gazdasági elemzésének (a szerző rövidítését követve: JGE) tanát kíséri meg elhelyezni a jogtudományban, valamint fölvezetni annak európai perspektíváit. A szerző mindenképp a felfogás európai előzményeit ismerteti, majd eddigi európai recepcióját térképezi föl. Meglehetősen csekély elterjedtségének egyik lehetséges elméletként jelöli meg ama felfogásnak meglehetősen hiányát, mely a jogra mint társadalmi változások véghezvitelének technikájára tekint. A JGE gyakorlati előnyeit a jogi normák egyes hatásainak feltárásában,

bizonyos társadalmi problémák alternatív jogi megoldásainak azonosításában, valamint különböző jogrendszerek azonos vagy azonos funkciójú intézményeinek elemzésében látja. Az összegzésben a JGE-t alkalmasnak tartja a különböző jogi kultúrákra tagozódás magyarázatára és egy univerzális jogelmélet felállítására.

A konferencia-vita egyik központi témája POKOL és GYÓRFI nézetkülönbsége. GYÓRFI POKOL előadására reagálván kétségbe vonja, hogy az utóbbi által megjelölt három tárgy képes volna felölelni valamennyi jogfilozófiát. GYÓRFI Tamás előadásával kapcsolatban pedig POKOL Béla jegyzi meg, hogy bár a jogot és az erkölcsöt szoros kapcsolatba hozza, erre vonatkozó bővebb eszmefuttatást még nem jelentetett meg (ahogy a rokon nézetet valló BÓDIG sem). Szintén a jog és erkölcs kapcsolatához kötődik POKOLnak a BENCZE Mátyás előadásához tett hozzászólása, melyben a BENCZE által felvázol emberkép naivitását kritizálja. BENCZE válaszában utal arra, hogy erkölcsi megfontolások is szerepet játszanak a jog fenntartásában (legitimációjában), a jogelméletet pedig alkalmasnak tartja arra, hogy semleges módon bemutassa, milyen erkölcsi nézetek állnak egy-egy jogi rendelkezés mögött. Végül a vita hátralevő része a GYÓRFI Tamás előadásához a többi résztvevő által fűzött megjegyzéseket tartalmazza.

A könyv utolsó része a “BÓDIG-GYÓRFI-páros” és POKOL Béla közötti vita folytatásának a Jogelméleti Szemlében megjelent állomásait foglalja magába.

Ahogy a könyv több szerzője is rámutatott, minden tudományhoz (vagy elmélethez – attól függően, mennyiben tekintjük a szó szoros értelmében “tudománynak”) a jogelméletet) hozzátartozik annak önmeghatározása, tagozódásáról, vizsgálódási tárgyairól alkotott képe. A jogelmélet sem kivétel ez alól. Ha végignézzük a könyv tartalomjegyzékét, azt látjuk, hogy különféle jogfelfogások széles választéka képviselteti magát. Természetesen a tanulmányok rövideége nem enged komolyabb elmélyülést az egyes jogfilozófiákban, azonban bizvást haszonnal olvashatja őket az, aki a jelenkori (főleg) magyar jogelmélet múltjáról, jelenéről, jövőjéről kíván körképet szerezni. A kötet megjelenéséért köszönet illeti a szerkesztőket, PÓLAY Elemér Alapítványt, POKOL Bélát, a konferencia szervezőjét, valamint az előadókat.

Nagy Ferenc
A JOGTALANSÁG, ILLETVE A JOGELLENESSÉG ÉS A BÜNÖSSÉG
ELVÁLASZTÁSÁRÓL – NÉMET DOGMATIKAI HÁTTÉRREL

A jelenleg is uralkodó német büntetőjogi tan a beszámítás két alapvető, de különböző kategóriáját, a bűncselekmény-fogalom elemeként egymástól kategorikusan elválasztja: a jogtalanságot és a bűnösséget. A jogtalanság az akaratlagos magatartással okozott jogellenes tényállás-megvalósítás. Míg a bűnösség a tettesről szóló ítélet. A jogtalanság így minden olyan magatartásra vonatkozik, amely a jog „Sollen” előírásaival ellentétes, tehát a cselekményre vonatkozó objektív, értékelést magában foglaló ítélet. A bűnösségnél ezzel szemben az a kérdés, hogy vajon a tettesnek az elkövetett jogtalanság felróható-e. A két beszámítási terület elválasztását azzal indokolják, hogy a személyi felróhatósági ítélet előtt mindig meg kell(ene) állapítani a jogrend Sollen normáinak a megsértését. Továbbá a jogellenességet és a bűnösséget kizáró okok előfeltételezik a jogtalanság/jogellenesség és a bűnösség kategóriákat.¹ Uralkodó vélemény szerint a jogtalanság és bűnösség elválasztása a büntetőjog-tudomány legfontosabb felfedezéseinek egyike, sőt ezt a finális bűncselekménytani irányzat megalkotója „az utolsó két-három emberöltő legfontosabb dogmatikai haladásának” minősítette.² Az 1990-es évtized első felében olyan értékelő megfogalmazás is olvasható, hogy a jogtalanság és a bűnösség elválasztása „a modern büntetőjogi dogmatika archimedesi pontja”.³

A jogtalanság/jogellenesség és a bűnösség egysége, avagy nincs jogtalanság/jogellenesség bűnösség nélkül

Az ún. egység-tézis a bűncselekmény-fogalom meghatározása során a „jog” és „jogtalanság” fogalmi párból indul ki. A „jog” e tekintetben meghatározott parancsok vagy tilalmak megállapítására vonatkozó főfogalom, míg a jogtalanság az ellentéte, tehát a jog tagadása. Egy ilyen büntetőjogi teória csúcspontja Hegel jogfilozófiájában érhető tetten. A hegeli beszámítási tan középpontjában az akarat áll, miként általában Hegel egész rendszerében az akarat kiemelkedő helyet foglal el. Amennyiben az akarat szabadságáról van szó, úgy a jog nem más, mint az akarat megvalósítása. A jog a szabad akarat léte és a jogrendszer a megvalósult szabadság birodalma.

„A jog a szabadság jelenléte, az öntudat valósága, a szellem reális oldala és módja. Az állam a jog objektív magvalósulása (valósága).”⁴

A szabad akarat ezáltal kiindulópont, és a hegeli jogfilozófia középpontja. Az akarat objektivitása a jog alapja. Az objektív szellem felismeri a szabadságát, hogy a szubjektivitás valójában magát az abszolút objektivitást teszi ki, és felöleli nem csupán magában mint eszmét,

¹ Gropp, Walter: Strafrecht. Allgemeiner Teil. 3. Aufl. Springer, Berlin... 2005. 183. p.; Roxin, Claus: Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I. 4. Aufl. C. H. Beck, München, 2006. 600-605. p.

² ...”wichtigster dogmatische Fortschritt der letzten zwei bis drei Menschenalter” Lásd: Welzel, Hans: Die deutsche strafrechtliche Dogmatik der letzten 1000 Jahre und die finale Handlungslehre. Juristische Schulung (JuS) 1966. 421. p.

³ Koriath, Heinz: Grundlagen strafrechtlicher Zurechnung. Duncker & Humblot, Berlin, 1994. 259. p.

⁴ „Das Recht ist Dasein der Freiheit, Wirklichkeit des Selbstbewußten, die reale Seite und Weise des Geistes. Der Staat ist objektive Wirklichkeit des Rechts.” In: Hegel, G. W. F.: Vorlesungen über die Geschichte der Philosophie. Hegel idézi Naucke, Wolfgang: Rechtsphilosophische Grundbegriffe. 4. Aufl. Luchterhand. Neuwied und Kriftel, 2000. 81. p.

hanem a szabadság külsőleg jelenlevő világát hívja életre. Az objektív dialektikus levezetése, és a szabad akarat számára egyrészt az objektív és a szubjektív elválasztása az egységes gondolkodás területére emeli fel; de másrészt a módszer révén megőrzi/megóvjá is. A szubjektivitás és objektivitás eszméjében ugyanaz, de éppúgy különböző is, és ebben az eltérésben azonos. A fő dolog az, hogy a szabadság, miként az a fogalom révén meghatározott, nem a szubjektív akarat és az önkény az elve, hanem az általános akarat belátása, és hogy a szabadság rendszere momentumainak szabad fejlődése.⁵

A szubjektív akarat egészen formális meghatározás, amelyben egyáltalán nincs az, amit ő akar. Csak az értelmes akarat az általános, ami önmagában magát határozza meg és fejlődik. Innen a beszámítás a valóságos szabad akarat hegeli eszméjéből kiindulva éppúgy dialektikus módon hajtódik végre és ezért végülis objektív beszámításként kell megragadnia. Már itt megmutatkozik, hogy Hegel „objektív” és „szubjektív” fogalmai nem ültethetők, vihetők át a mai beszámítási tanba és a beszámítási tana nem lehet a mai „objektív beszámítás” tanának az alapja.⁶

Hegel a jogtalanságot – dialektikus módszerének megfelelően – polgári jogi (unbefangenes) jogtalanságra, csalásra és bűncselekményre (Verbrechen) különítette el. Emögött a korában folyó különbségtétel rejtőzik a polgári és a büntető jogtalanság között. A jogtalanságban a különös akarat a látszathoz megy tovább, s szembekerül egymással a jog magánvalóan és a különös akarat, mint amelyben a jog különös joggá lesz. E látszat igazsága pedig az, hogy a látszat semmis, s hogy a jog e tagadásának tagadása által ismét helyreáll.⁷ Polgári jogtalanság abban az esetben forog fenn, amikor a személy nem ismeri fel, hogy cselekedeteiben jogtalanság, a jognak csupán a látszata van, amikor tehát a jogtalanságot tévesen igazi, valóságos jognak tekinti („jóhiszemű jogtalanság”).⁸ A polgári jogtalanságnál csak az egyes személy jogi pozíciója kérdőjeleződik meg egy másik személyhez fűződő meghatározott viszonyban. Az ezen jogviszonyt érintő normákat absztrakt érvényességükben nem éri támadás. A kártérítés például ennek megfelelően csak az egyes sértés tisztán külső következményeire vonatkozik. A polgári jogtalanság eszerint a támadási irány jellegében különbözik a büntető jogtalanságtól, mert az utóbbi az objektív valóságos jog elleni látszólag valóságos (objektív) akaratként jelenik meg.

A büntető jogtalanságnál a jog mint objektíve létező jogrend ellen irányul, a jog önmagában sérül. Ezért a bűncselekménynél nem az egyes személy megsértéséről van szó, hanem a sértés inkább indítóok arra, hogy a cselekményt és a tettesi akaratot a büntetőjog szemszögéből „mérjük”. A bűncselekmény ezért objektív jogsértés, támadás az általános akarat, az egyes személy akarata ellen is, míg a polgári jogtalanság szubjektív jogsértés. A büntetőjogi jogtalanság lényege tehát a jog elleni támadás jellegében, érvényességében van. A büntetést ezért a jog helyreállításaként kell érteni. Magában a bűncselekményben objektívalódó tettesi akaratnak a tagadására van szükség, mivel különben az a látszat maradna, hogy az az általánossá válásra képes és ezzel általánosan érvényesülő akarat.⁹

⁵ Naucke, W.: 2000. I.m. 78-84. p.

⁶ Vö.: Sinn, Arndt: Die Unterscheidung von Unrecht und Schuld und ihre Bedeutung für die Lehre von der Straftat. In: Gropp, W. – Lipp, M. – Steiger, H. (Hrsg.): Rechtswissenschaft im Wandel. Mohr Siebeck, Tübingen, 2007. 325-326. p.

⁷ Hegel, G. W. F.: A jogfilozófia alapvonalai. (Ford.: Szemere Samu) Akadémiai Kiadó, Budapest, 1971. 109. p. (82. §) Németül: Grundlinien der Philosophie des Rechts Suhrkamp Taschenbuch, Wissenschaft Werke 7. 1. Aufl. 1986.; 6. Aufl. 2000. Frankfurt a.M.

⁸ „Látszat formáját kapja a jog, ilyen látszat részint *magánvalóan* vagy közvetlenül – ez a tiszta vagy polgári jogtalanság, részint a szubjektum tételezi mint látszatot – ez a csalás, részint *teljesen mint semmis* tételeződik – ez a büntett (bűncselekmény).” Hegel, G. W. F.: A jogfilozófia alapjai. I.m. 110. p. (83. §)

⁹ A büntett „magánvalósága szerint és számomra jogtalanság: de itt akarom a jogtalanságot, s a jog látszatát sem alkalmazom. A különbség a büntett és csalás között az, hogy a csalásban a cselekvés formájában még megvan a jog elismerése, a büntettben ez szintén hiányzik.” U.o. Függelék.

A jogtalanság második formája Hegel szerint a csalás. A csalásban az, amit valóságos jognak állítanak be, valójában csak látszólagos jog, nem objektíve létező, hanem olyasmi, ami csak szubjektív. A csalás, amennyiben büntetés alkalmazását vonja maga után, lényegében már bűncselekmény. Ezért a hegeliánus büntetőjogászok közül jóformán senki sem vette át Hegeltől a jogtalanság hármas felosztását, hanem a csalást és a bűncselekményt csaknem kivétel nélkül valamennyien egy fogalomban, a bűncselekmény általános fogalmában foglalták össze.¹⁰

Hegelnél tehát a bűncselekmény mint olyan, azaz a bűncselekmény egésze a beszámítási probléma. A cselekménnyel egyedül a szándékos bűncselekményt kapcsolja össze és különválik ettől a gondatlan (nem szándékos) cselekmény és a mulasztásos deliktum. Ezáltal a büntetőjogi beszámítás különböző formáiról van szó. Hegel beszámítási tana objektív, amelyben a jogtalanság és a bűnösség különválasztása nem található meg.

Az előbbi – a hegeli egységes – jogtalanság felfogás szétválasztáshoz vezető okok Rudolf v. Jhering és Adolf Merkel közötti, csaknem 140 évre visszanyúló vitájára vezethetők vissza. A vita írásbeli rögzítésének kiindulópontja v. Jhering írása, amely elsőként *Birnbaum*¹¹ 50 éves professzori jubileumának tiszteletére kiadott 1867. évi emlékkönyvben jelent meg.

A polgári és a büntetőjogi jogtalanság egység-tézise – Merkel¹² jogtalanság-fogalma

A bűnösségnek a jogtalanság fogalmából történő kiemelésének kiindulópontja a Merkelnél megtartott egységes jogtalansági fogalom, amely a büntetőjogra és a polgári jogra egyaránt kell, hogy érvényesüljön, és amelynél Merkel jogtalanság fogalma eredetileg a bűnösséget is magában foglalta. Merkel az ún. egységtézis indokolását kérdés megfogalmazásával kezdte. A polgári következményektől kísért jogsértésekben is, miként általában mindenfajta jogtalanságban, nem nyugszik-e azon eszmei/gondolati viszony zavara, amelyre mi büntetéssel válaszunk? Ezen zavar azonos minden jogtalanság lényegével?¹³

¹⁰ Lásd Piontkovszkij, A. A.: Hegel állam- és jogbölcselete és büntetőjogi elmélete. (Ford.: Décsi Gyula) Akadémiai Kiadó, Budapest, 1972. 126-127. p.

¹¹ Johann Michael *Birnbaum* (1792-1877) egyetemi pályafutásának állomásai: 1817-ben a hollandiai Leuven egyetemén kapott professzori állást, majd 1831-ben Bonnban; egy évvel később Freiburg i. Br. következett, 1835-ben Utrecht. 1840-ben kap meghívást Gießenbe a büntetőjogi, büntető eljárásjogi és természetjogi tanszékre. 1847 óta Birnbaum az egyetem kancellárjaként is tevékenykedett és épp ezen pozíciójával függött össze 1851/52-ben v. Jheringnek Gießenbe hívása. Oktatói tevékenységét 1872-ben fejezi be és végső nyughelye is Gießenben található (Alter Friedhof). Munkásságának súlypontja a büntetőjogra, valamint az állam- és jogtörténetre helyeződött. Hogy Birnbaum a büntetőjogban szinte „korszakalkotóként” hatott, az a Birnbaum által bevezetett és halálát követően is ható jogtárgy-tannak köszönhető. 1834-ben publikálta a bűncselekmény fogalmához a jogsértés követelményéről („Über das Erfordernis einer Rechtsverletzung zum Begriff des Verbrechens”) című tanulmányát. A bűncselekmény eszerint a természete szerint adott vagy a társadalmi fejlődés során keletkezett javak sértését feltételezi. A jav(ak) („Gut/Güter”) fogalma lehetővé teszi Birnbaum számára, hogy a vallási- és erkölcs elleni deliktumok védelmi tárgyait is mint a nép büntetőjogilag védelemre alkalmas javaiként sorolja be. Következésképp (tehát) „természetes” bűncselekmény-fogalom jön létre, amely a pozitív joggal összeegyeztethető.

V. Jhering munkája írásba foglalásának ismertebb lelőhelye: „Schuldmoment im römischen Privatrecht”. In: Vermischte Schriften juristischen Inhalts. Leipzig, 1879. 155-240. p.

Gropp, Walter: Vestigia Iuris Criminalis. In: Gropp, W. – Lipp, M. – Steiger, H. (Hrsg.): Rechtswissenschaft im Wandel. Mohr Siebeck, Tübingen, 2007. 29-30. p.

¹² *Adolf Merkel* (1836-1896) pályafutása több tekintetben Gießenhez kötődik. 1858-ban Gießenben promovált, majd 1862-ben habilitált. Ezt követően is Gießenben volt magántanár (Privatdozent), 1868-ban rendkívüli professzori kinevezést kapott, ugyancsak Gießenben. Ugyanebben az évben, 1868-ban a prágai egyetemre kapott meghívást. 1872-ben Bécs következett, s végül 1874-ben a strasburgi egyetemre került.

Az egységes jogtalansági fogalom kidolgozása az 1867. évi „Die Kriminalistischen Abhandlungen I-II.” művében történt meg. E munka újbóli kiadása 1971-ben következett be (Neudruck Glashütten im Taunus).

Gropp, W.: I.m. 2007. 30-32. p.

¹³ Merkelt idézi Lesch, Heiko H.: Der Verbrechensbegriff. Carl Heymanns Verlag, Köln... 1999. 199. p.

Merkel erre a kérdésre vonatkozó válasza: „ha lehetséges lenne a szubjektív jogot az objektív elleni találat nélkül úgy támadni, hogy annak ettől elkülönített létezéssel kellene rendelkeznie. De most az csak annak révén áll fenn, az semmi más, mint valamilyen „jóság” (Gut) az objektív joggal gondolt összefüggésében. (...) Objektív jog alatt azon jogi előírásokat értjük, amelyekből a szubjektív jogok és jogi kötelezettségek levezethetők. Szubjektív jog alatt az egyes személy akarati hatalmát értjük az azt védő, vele azonosuló, normában objektívizálódott közösségi akarattal való kapcsolatában. A szubjektív jog megsértése innen nézve az objektív megsértése az egyes személy kapcsolatában.”¹⁴ „A szubjektív jog oly kevésbé létezik az objektívtól elválasztván, mint a faj (Spezies) a fajtán (Gattung) kívül.”¹⁵ Merkel szerint tehát nem lehetséges a szubjektív jogot úgy támadni, hogy az az objektívet ne érje. Merkel folytatja tovább: „A polgári jogtalanság általános tényállása és az attól nem különböző büntető jogtalanság általános tényállása nem szembeállítható. Ennélfogva itt sem lehet beszélni a jogtalanság különböző alapformáiról.”¹⁶ Merkel ezáltal a hegeli objektív jogtalansági fogalom ellen fordult, amely a jogot objektíve létező jogrendként fogta fel, és egy ettől *elvált* polgári jogtalanságként, amelynek tartalma a különös vagy szubjektív jog vagy jogi állapot megsértése.

Hogy ezen egységes jogtalanságfogalom végül a jogtalanság és a bűnösség szétválasztását kényszeríthette ki, ez csak akkor lesz jobban érthető, ha Merkel jogtalanság fogalmát közelebbről szemügyre vesszük. Merkel a „jogtalanságot” és a „jogot” kölcsönösen kizáró fogalmakként fogta fel. „A *jogtalanság* fogalma ... a *jog* fogalma révén adott, mint annak tagadása jut kifejezésre...” Ha a jogtalanság tehát a jog támadása, úgy a jogtalanság a beszámíthatóság ismérvét is magában foglalja. A jog úgy határozható meg, mint a jogi karakterű *parancsok* és *tilalmak foglalata*. A jogtalanság tehát az ilyen parancsok és tilalmak megsértése. Ezen parancsok a beszámítható ember akaratához fordulnak. Következésképp ezen parancsok megsértéséről, azaz jogtalanságról csak ezen akaratra vonatkozással lehet beszélni. A jogtalanság nem a természeti eseményekre és nem az olyan emberi tevékenység következményeire vonatkozik, amelyek a beszámítható akaratának megfelelően nem beszámítandók. Következésképp a jogként fennálló állapotok nem minden zavara vonható a jogsértés fogalma alá. Az érintett egyén ilyen esetekben az esemény okozójaként nem mint gondolkodó és akaró, felelős lény, azaz mint ember, hanem csupán a természeti erők összességének reprezentánsa. A büntetőjogi előírások Merkel tana szerint eleve csak a beszámítható, bűnösségre képesekhez szólnak. Jogtalanságot csak az követhet el, aki bűnös.

Merkel tehát arra az eredményre jut, hogy a természeti események és a bűnösség nélküli magatartás a joghoz való viszonyban egy fokon állnak, avagy másként kifejezve, mindkettő jogtalanság nélküli esemény.¹⁷

V. Jhering kritikája

Pontosan az előbbieken említett természeti események és a bűnösség nélküli magatartás egy tekintet alá vétele, azonosítása az, amely v. Jhering¹⁸ heves kritikáját váltotta ki.

„A helyes megértés érdekében kényszerítve vagyok különbség kialakítására, ... amely sem a római, sem a mai jogtudomány (Jurisprudentia) oldalán elegendő figyelmet nem kapott.

¹⁴ Merkelt idézi Lesch, H. H.: I.m. 196. p.

¹⁵ U.o.

¹⁶ U.o.

¹⁷ Sinn, A.: I.m. 329-330. p.

¹⁸ Rudolf v. Jhering (1818-1892) 1843-ban Berlinben habilitált, majd több egyetemen oktatott, így 1852-től 1868-ig Gießenben. 1868-ban Bécsbe kapott meghívást, majd 1872-től göttingeni professzor. Jhering elsősorban a civilisztika és a római jog tudományának klasszikusa. Vö.: Kleinheyder, G. – Schröder, J.: Deutsche Juristen aus fünf Jahrhunderten. 3. Aufl. C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1989. 135-139. p.

Mindenki érzi a különbséget egyrészt a tulajdonosnak a dolgára vonatkozó igénye tekintetében a harmadik (másik) jóhiszemű birtokossal szemben, és másrészt a meglopott személynek az igényét illetően a tolvajjal szemben.”¹⁹ Jhering szerint az első esetben „a szubjektív bűnösség/vétkesség momentuma ezen igényt illetően lényegtelen.” „A tolvaj elleni vád ellenben lényegében a jogsértés szemrehányásán alapul. Azaz jogunk tudatos, akarattal történő megsértésén, ahol a szubjektív bűnösség momentuma elengedhetetlen, nincs lopás célzat nélkül.”²⁰ Jhering értelmezésében „mind a két esetben jogtalanságról lehet beszélni, amire az egyiknél az objektív, a másiknál a szubjektív jogtalanság megjelölés ajánlatos.” A jogtalanság mindkét típusát egyfajta fogalom alatt kell összefoglalni, amit Adolf Merkel kétségbe von. Jhering Merkelt kritizálta, mert „a bűnösség/vétkesség momentumát a polgári jogi jogtalanság számára is döntő módon hangsúlyozza, és túl messze megy, ha ő ezt a momentumot a jogtalanság kizárólagos kritériumává kísérli meg emelni.”²¹

„Miként kell nekünk egy idegen dolog jóhiszemű birtokosának állapotát kifejezni? Jogszerű nem, tehát nem marad más hátra, mint őt nem jogszerűnek/jogtalannak nevezni.”²²

V. Jhering Merkel ellen fordult elsősorban azzal, hogy „az objektív jogtalanság bár a bűnösség/vétkesség momentumát kizárja, de nem az emberi akaratot”. V. Jhering kifejtette: „De ha egy harmadik (más személy) bona fide (jóhiszeműen) a dolgot birtokolja, és a kiadását megtagadja, úgy az emberi akarat, amely velem szembehelyezkedik, tőlem nem csupán egy javat (dolg) tart vissza, hanem a jogomat tudatosan vagy nem tudatosan megsérti, nem csupán ... fizikai, hanem jogi ellenintézkedéseket tesz szükségessé. ... Röviden itt nem a természeti erővel való küzdelemről van szó, hanem a jog és a jogtalanság közötti harcról.”²³ Ezzel Jhering a jogtalanságot az emberi akarathoz kapcsolja, és ezáltal a bűnösséget attól kategorikusan elválasztja. Ezzel ő az emberi akaratot mint a jogtalan *állapot* döntő ismervét foghatja fel a jóhiszemű birtokosnál is.

Ilyen módon az objektív jogtalanságot, amelyet a javaknak (dolognak) *emberi akarattal* való egyszerű megsértésének tekintett, a szubjektív (bűnös) jogtalansággal állította szembe.²⁴

Az „objektív” és a „szubjektív” fogalmai különböző kontextusban

Hogy ez a látásmód az (objektív) jogtalanság és a (szubjektív) bűnösség a ma közkeletű megkülönböztetésének megfelel, az világosan felismerhető. Bár nem Jheringnek tulajdonítható, hogy a büntetőjogban a jogtalanság a bűnösségtől elválasztódott. Mégis az ő objektív jogtalansági fogalma polgári jogi hatású, és épp a szubjektív büntető jogtalanságtól megkülönböztetendő, amelyre ő a jogtalanság és bűnösség egységét tételezte. A hegeli jogtalansági felfogással való párhuzam világosan felismerhető.

Továbbá az elvi vita azt mutatja, hogy az „objektív/szubjektív jogtalanság” fogalmai mindkét rendszerben különböző jelentőségűek. Míg Merkelnél az objektív nem bűnösség nélküli, de minden jogtalanság *egységeként* értendő. Jhering objektív jogtalanságával lényegében a polgári jogtalanság kapcsolódik egybe, amelynek elegendő feltétele az emberi akarat; míg a szubjektív jogtalanság a bűnösséggel marad összekapcsolva, és ezzel messzemenően büntetőjogi területet érint.

¹⁹ V. Jhering, Rudolf: Das Schuldmoment im römischen Privatrecht. In: Vermischte Schriften juristischen Inhalts. Breitkopf und Härtel, Leipzig, 1879. 159. p.

²⁰ V. Jhering, R.: I.m. 159. p.

²¹ V. Jhering, R.: I.m. 160. p. 2. sz. lábjegyzetben Merkel munkájára hivatkozás: Merkel Adolf: Kriminalistische Abhandlungen Heft 1. Breitkopf und Härtel, Leipzig, 1867.

²² V. Jhering, R.: I.m. 161. p.

²³ U.o.

²⁴ Merkel és Jhering vitáját részletesen mutatja be és kritikailag is értékeli: Koriath, H.: I.m. 260-267. p.

Hegel és az általa befolyásolt jogtalansági tanok ezzel szemben az objektív jogot, voltaképp jogrendként értik/fogják fel és ezért annak megsértésének csak akkor tekintik, ha az bűnös, ami a polgári és a büntető jogtalanság kettébontásával jár.

Az objektív jogtalanság, tehát a polgári és a deliktális (büntető) jogtalanság egységének tézise és a bűnös jogtalanság megtartásának tézise közötti feszült viszonyból kényszerítőleg eredhet az objektív jogtalanság és a szubjektív bűnösség kategorikus szétválasztása. Ez azon eredményhez vezet, hogy a bűnösség kategóriája nélkül nem volt elgondolható az „objektív jogtalanság fogalom” és ennek képviselői maguk kényszerítették ki a liszti/belingi bűncselekmény-felépítéshez való fordulást.

Egyébiránt v. Jhering, Hälschner és Binding megoldási javaslatai azt mutatják, hogy ennek nem kényszerítőleg kellett történnie.²⁵

A polgári és a büntető jogtalanság szétválasztása Hälschner teóriájában

1869-ben jelent meg a Gerichtssaal-ban Hälschner²⁶ tanulmánya „Die Lehre vom Unrechte und seinen verschiedenen Formen”, ami nem maradt tiltakozás nélkül (pl. Merkel), de neves híve is volt (pl. Binding). Hälschner inkább a hegelianus tradícióhoz nyúlik vissza a közvetett és közvetlen jogtalanság fogalmaival és keresi a különbséget polgári és kriminális jogtalanság között a jogsértés objektumában.²⁷ A közvetett jogtalanságot az jellemzi, hogy a jogsértés csak a jogosult akaratán át közvetítődik. Ez a jogsértési fajta a polgári jogtalanság számára meghatározó. Hiszen a polgári jogrend a magánszemély akaratától függ, a magánszemély akarata, amely a jogi rendet létrehozza. A közvetlen jogtalanságot ellenben a joggal szembeni közvetlen ellentmondás alapozza meg és a szubjektív jogsértés révén közvetítésre nincs szükség. A hegelianus terminológiát követve Hälschner különböztet unbefangen (polgári) és befangene (büntető) jogtalanság között, aminél az előbbi, a tiszta jogtalanság a bűnösség nélküli jogellenességre és az utóbbi, a befangene jogtalanság a bűnös jogtalanságra vonatkozik. Ezzel a polgári és a büntető jogtalanság közötti törést nem általánosan kell végrehajtani, mivel a polgári jogtalanság nem csak jogélet egy területéhez tartozik kizárólag. Hälschner az akaratban a jogtalanságot lényegesen konstituáló elemet látott.

A jogtalansági kérdés mindig a jogkövetkezménnyel (is) kapcsolatos. Hälschner megkülönbözteti a jogkövetkezményeket, vannak, amelyek a bűnösségből adódnak és azokat, amelyek a bűnösségtől függetlenül akkor lépnek be, ha bűnösség nélküli jogtalanság áll fenn.

Mindenekelőtt tehát az a kérdés, mi különbözteti meg a polgárit a büntető jogtalanságtól. A büntető jogtalanság több kell legyen, mint a jogi javak vagy állapot károsítása. Míg a jogtalan állapot létesítésénél nem az okozó bűnösségének kell érvényesülnie, mert a jogszerű állapot helyreállításához például a dolgot csak vissza kell adni, addig a bűnös

²⁵ Vö. Sinn, A.: I.m. 333. p.

²⁶ Hugo Hälschner (1817-1889) 1843 óta Bonnban oktat és élete ezen egyetemmel maradt összekapcsolva. Tudományos szempontból benne két lélek lakozott. Jelentős történeti munkái a történeti iskolához sorolják őt. Büntetőjog-elméleti tekintetben azonban Hegel befolyása alatt állt. Schmidt, Eberhard: Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege. 3. Aufl. Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1965. 301. p.

²⁷ Hegel szerint a büntetett elkövetője „tudatosan sérti a jogot, a magánjogi vétségnél ellenben az egyéni akarat nem jön ellenkezésbe a joggal, hanem a felek kölcsönösen jogukat vélik gyakorolni. E felfogást, melynek az a ferde eredménye lett volna, hogy minden szándékos jogtalan cselekmény büntetett, s a criminalis jogtalanság csak szándékos cselekmény lehetne, a magánjogi vétség pedig mindig gondatlan cselekmény lett volna, Hälschner döntötte meg, érvényre juttatva az objectiv felfogást, mely szerint a büntetett *közvetlen* támadás a jogrend ellen, a magánjogi vétség ellenben csak *közvetett*, s lényegileg csak a subjectiv jogok megsértése.” Finkey Ferenc: A magyar büntetőjog tankönyve. 3. kiadás, Grill, 1909. 194. p.

jogellenes állapotnál egy további reakcióra van szükség, vagyis az akaratra mint bűnösségre kell reagálni.²⁸

Ezen akarat mindig a jogsértés meghatározott tárgyára vagy a jogra mint olyanra vonatkozik. A jogtalanság tehát az eltérő reakciórászorultságban különbözhet. Míg a polgári jogtalanságnál elegendő lehet a megzavart jogállapot helyreállítása, a büntető jogtalanságnál közvetlenül az akaratra reagálnak. A büntető jogtalanság tehát bűnösség nélkül – a polgári jogtalansággal ellentétben – Hälschner koncepciójában nem lehetséges. Csak a bűnös tettek van jelentősége a polgári és a büntető jogtalanság számára. A bűncselekmény-fogalomból ennek következtében nem csak a bűnösség nélküli cselekmény, hanem a bűnösség nélküli jogtalanság is kizáródik. A bűncselekmény bűnös cselekmény. A büntetés pedig a bűnösség megszüntetése/kiegyenlítése (Tilgung).

A jogtalanság és a bűnösség egysége és a polgári és deliktuális jogtalanság szétválasztása Bindingnél

Merkelhez hasonlóan Bindingnél²⁹ is bekövetkezik a jogtalanság és a bűnösség egysége.

Binding szerint minden jogtalanság mint normaellenesség szükségképp cselekvés vagy mulasztás: a törvény akarata és az emberi tevékenység nem párhuzamosan fut, hanem eltérnek. A jogtalanság egészen szilárd fajtája a deliktum. Támadási objektuma a fennhatóság joga, annak garanciális törvénye a norma. A deliktumoknál a törvényellenesség egyedül normaellenességet jelent. A polgári jogtalanság és a deliktum fundamentálisan különbözőek, mind a támadási objektumnak, mind a támadás jellegének különbözősége révén. A polgári jogtalanság mint olyan, kimerül a tiszta polgári jogi sértésben, ezért nem deliktum.³⁰

„Egyedül a jog területén ... a beszámíthatóság kérdése azonos azzal a kérdéssel, hogy vajon fennáll-e cselekmény. A cselekmény jogi értelemben cselekvőképességet feltételez, de nem akaratképes embert: a gyermek, az örült, az alvó, a részeg, lázas, hallucináló ... akarnak mindent, az akaratot – részben energikusan – megvalósítják, de ők nem cselekszenek.”³¹

Binding szerint „Ha ... egy cselekvőképtelen normát sért, úgy nála nincs híján a bűnösség, különben épp megszűnik cselekvőképtelen lenni: a normaellenes cselekménynek szándékosnak vagy gondatlannak kell lenni; csak bűnös és nem bűnös jogtalanság létezik. Amit objektív jogtalanságnak neveznek, az a tiszta véletlen.”³²

Természetesen ismerte Binding a Merkel és Jhering közötti elvi vitát, sőt, az állapítható meg, hogy Jhering legfontosabb kritikusa Binding, aki Merkel nézetét poentírozta és továbbvitte.³³ „Az állapot jogtalanságszerűnek nevezhető, egyedül a bonae fidei possessor magatartása nem. Ő, amennyiben a dolgot birtokolja, a tulajdonossal szemben sem jogszerűen, sem jogellenesen nem cselekszik, tevékenysége nélkülözi a jogi minősítetőséget.”

Binding szerint a tulajdonosnak joga van a jóhiszemű birtokosnál található dologra, ha az utóbbit nem adja vissza, úgy ő a joggal szemben jár el, tehát joggal szembeni (widerrechtlich). Lábjegyzetben megjegyzi továbbá Binding, hogy a bonae fidei possessor mindenestre dolus nélküli, gyakran minden bűnösség nélküli. Megjegyzi még: ha én bonae fidei possessorról beszélek, úgy én bűnösség nélkülire gondolok. Binding számára jogilag az

²⁸ Lásd: Sinn, A.: I.m. ; Schmidt, E.: I.m. 301-302. p.; Lesch, H.: I.m. 199-200. p.

²⁹ A büntetőjogi dogmatika területén a norma-teóriájáról ismert Bindingről lásd *Binding* Karl (1841-1920). In: Kleinheyder, G. – Schröder, J.: I.m. 39-42. p.

³⁰ *Binding*, Karl: Die Normen und ihre Übertretung. 2. Aufl. Erster Band: Normen und Strafgesetze Verlag von Wilhelm Engelmann, Leipzig. 243., 299., 300. p.

³¹ *Binding*, K.: I.m. 243-248. p.

³² *Binding*, K.: I.m. 244. p.

³³ *Koriath*, H.: I.m. 266. p.

az érdekes kérdés, hogy jogszerű vagy tilalmazott, vagy joggal szembeni cselekmény áll-e fenn. Hiszen ezen kívül a jog nem ismer cselekményt.³⁴

Binding a jogtalanság és a bűnösség egységét a deliktumoknál tartotta meg. A megoldást a deliktuális és a polgári jogtalanság elválasztásában kereste. Csak a bűnös jogtalanság bírhat jelentőséggel a bűncselekmény tanára, minden más terület számára véletlen. A polgári jogtalanság a bindingi konstrukció szerint kimerül a tisztán magánjogi sértésben, azaz nem deliktum, ezért mentes minden bűnösségi követelménytől/előfeltételtől.

Köztes eredmény

Merkel objektív jogtalanság fogalma mint a polgári és a büntető jogtalanság egysége útbaigazító volt az objektív jogfogalomtól való elfordulásra, miként azt még a hegelianusok értették. Ezáltal a polgári és a büntető jogtalanság megkülönböztetését feladták. A bűnösség nélküli jogtalanságnak a polgári jogból származó felismerése kikényszerítette a modernné vált univerzális jogtalanság felfogás miatt a jogtalanság és a bűnösség szétválasztását a büntetőjogban is. Így egy genuin, egy igazi bűncselekmény-teória feladására került sor egy általános jogtalansági fogalom javára, ami a mai bűncselekményi dogmatikát uralja, vagy legalábbis uralni látszik.

A további fejlődést illetően a büntetőjogi dogmatika a szándékos bűncselekmény fogalmát 1884 óta megkísérelte két részre bontottan: „objektíve” – „szubjektíve” megragadni/megérteni. A jogtalansághoz kizárólag a cselekmény objektív-külvilági ismérvei tartoztak, míg a szubjektív lelki/pszichés momentumok a „bűnösséget” jelentették. Ennek gondolati alapja a kauzális cselekménytan volt, amely a cselekményt mint tisztán külső kauzális folyamatot élesen elválasztotta a szubjektív akarati tartalomtól, így minden „külső” a jogellenességhez/jogtalansághoz, minden „belső” a bűnösséghez tartozott. Franz von Lisztnek az 1884. évi tankönyvében a jogtalanság/jogellenesség és a bűnösség különválasztása az objektív és szubjektív szempontból első ízben valósult meg világosan.³⁵

Ezt követően a szubjektív jogellenességi/jogtalansági elemek felfedezése jelentett törést a külső-belső, az objektív és szubjektív világos bontásában. A szubjektív jogtalansági elemek lényege, hogy sok tényállásnál a jogtalanságot lehetetlen tisztán objektíve felfogni és érteni, hanem bizonyos szubjektív-pszichés momentumok (például célzat vagy motívum, így a lopásnál a jogtalan eltulajdonítási célzat) is közrehatóan meghatározóak.³⁶

A formális és a materiális jogellenesség megkülönböztetése tekintetében úttörő szerepet töltött be Franz von Liszt. Szerinte a „bűncselekmény jogellenes, azaz formálisan az állami normának, a jogrend parancsának vagy tilalmának a megsértése, materiálisan az állami norma által jogilag védett érdekek elleni támadás”.³⁷

Liszt szerint „Materiálisan jogellenes a cselekmény, mint társadalomra káros (antiszociális vagy aszociális) magatartás (...die Handlung als gesellschaftsschädliches ... Verhalten”). A jogellenes cselekmény az egyes vagy az összes jogi normák által védett életérdekek elleni támadás, tehát a jogtárgy sértése vagy veszélyeztetése.”³⁸

³⁴ Binding, K.: I.m. 246. p.

³⁵ Welzel, Hans: Das Deutsche Strafrecht. 11. Aufl. W. de Gruyter, Berlin, 1969. 56-60. p.

³⁶ A szubjektív jogtalansági elemek tana felfedezői és első kutatói voltak: H. A. Fischer (1911), A. Hegler (1915) és E. Mezger (1924). Lásd Welzel, H.: 1969. I.m. 78. p., továbbá Schmidt, E.: I.m. 383-386. p.

³⁷ v. Liszt, Franz: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 12/13. Aufl. Guttentag, Berlin, 1903. 140-141. p.

³⁸ v. Liszt, Franz: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 23. Aufl. W. de Gruyter, Berlin u. Leipzig, 1921. 139-140. p.

Mai kérdések a jogtalanság/jogellenesség kapcsán

Egy olyan cselekmény, amely nem jogellenes, az jogszerű, jogilag konform vagy megengedett. Az ilyen cselekmény sohasem büntetendő. Ez a kijelentés azonban fordítva már nem értelmezhető. Léteznek ugyanis olyan cselekmények, amelyek jogellenesek, mégsem büntetendők a büntetőjog szerint. A jogellenesség ezáltal szükséges, de nem elégséges büntethetőségi, pontosabban bűncselekményi előfeltétel. Jescheck szerint a „*jogellenesség*” (‘a joggal szembeni tiltakozás’) fogalma mellett sokan az azonos jelentőségűnek tekintett *jogtalanság* fogalmát használják. A két fogalom azonban megkülönböztetendő. *Jogtalanság* a jogellenesként értékelt cselekmény maga.³⁹ A jogtalanság fogalmát továbbá a *materiális jogellenesség* értelmében is értik.⁴⁰ Jóllehet a jogellenesség és a jogtalanság fogalmakat a német szakirodalom többnyire szinonim használja, azonban eltérés kifejezésre juttatható. Ha egy cselekmény jogellenes, úgy ezzel a jogi Sollen normaival való nem egyezés fejeződik ki. A jogellenesség fokozása nem lehetséges. Másként van a jogtalanság esetében, például az emberölés jogtalansága jelentősen súlyosabb, mint például a dologrongálásé. A jogtalanság fogalmában ugyanis a jogellenes cselekménnyel összekapcsolt szociálisértéktelenség (Unwert), vagyis helytelenítő értékítélet rejlik.⁴¹

Megítélésem szerint tehát az a tétel adott, hogy nincs büntetőjogi büntetendőség/bűncselekmény jogellenességi előfeltétel nélkül, azonban nem érvényes az, hogy nincs jogellenesség büntetőjogi büntetendőség/bűncselekmény nélkül. Az a megállapítás, hogy a cselekmény nem büntetendő, mert nem jogellenes, először is azt juttatja kifejezésre, hogy az nem büntetőjog-ellenes, ezért jogkövetkezményként a büntetése nem lehetséges. Egy jogellenes cselekmény nem lehet önmagában jogalapja valamely büntetőjogi büntetésnek. Büntetőjogi intézkedések – fiatalkorúaknál is – azonban lehetségesek. De azt is jelentheti, hogy a hiányzó jogellenességen nyugvó büntetés-nélküliség jogilag nem irreleváns és nem következmények nélküli. A jogrend más ágaiban ugyanis a cselekmény, amely a büntetőjog szempontjából nem jogellenes, jogkövetkezmény kapcsolódási pontja lehet. Ezért szükséges pontosítani és büntető-jogellenességről beszélni annak kifejezésére, hogy jogellenességről mint büntethetőségi és bűncselekmény megállapítási előfeltételről van szó. Azonban ez a differenciált terminológia e tekintetben a büntetőjogban nem szokásos.⁴²

Egy másik, nem csupán terminológiai kérdés, vajon a büntetőjogilag releváns és a büntetőjogon kívül jelentőséghez jutó jogellenesség tárgyi kritériumai azonosak-e. Igenlő esetben a jogellenes cselekmény egyúttal mindig más jogterületeken is jogellenes, és fordítva, egy nem büntető-jogellenes cselekmény minden más jogági körben jogszerű. A jogellenességi divergenciák alkalmazása esetén ellenben ugyancsak kérdés, hogy a büntetőjog által mint nem jogellenesként értékelt cselekményt a polgári/közigazgatási jog révén mint jogellenes cselekmény lehet-e értékelni, illetve fordítva, a polgári jog vagy a közigazgatási jog által megengedett cselekmény (esetleg) büntető-jogellenes lehet-e.⁴³ (E kérdésekre adandó lényegi válasza az összefoglalásban térünk vissza.)

³⁹ Jescheck, H.-H. – Weigend, Th.: Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil. 5. Aufl. Duncker & Humblot, Berlin, 1996. 233. p.

⁴⁰ Vö.: Schönke, A. – Schröder, H. – Lenckner, Th.: Strafgesetzbuch. Kommentar. 25. Aufl. C. H. Beck, München, 1997. 146-147. p. (Vorbem. 48-51 vor § 13.)

⁴¹ Wessels, J. – Beulke, W.: Strafrecht. Allgemeiner Teil. 36. Aufl. C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 2006. 99. p.

⁴² Ellenpéldaként hozható jelen szerző tankönyve, ahol a bűncselekmény-fogalom összetevője nem csupán a jogellenesség, hanem a büntető-jogellenesség. Lásd: Nagy Ferenc: A magyar büntetőjog általános rész. 3. kiadás. Korona, Budapest, 2004. 190-191. p.

⁴³ Vö.: Baumann, J. – Weber, U. – Mitsch, W.: Strafrecht. Allgemeiner Teil. Lehrbuch. 11. Aufl. Giseking, Bielefeld, 2003. 300-302. p.

Összegzés

- A polgári, közigazgatási jogtól függetlenül fennálló specifikus büntetőjogi jogtalanság létezése körüli vita igen régi. Így például Hegel a differenciálás szükségességét képviselte, mivel szerinte a büntetőjogi jogtalanság tudatos, a nem büntetőjogi jogtalanság nem tudatos ellenszegülés a közösségi akarattal szemben. Hälschner, illetve Binding a jogkövetkezmények kérdéséből indult ki, a jogkövetkezmények különbözősége a jogtalanság egységességének lehetetlenségére utalt. Ezzel szemben mindenekelőtt Merkel óta a jogtalanság egységességének felfogása a németeknél többnyire uralkodónak tekinthető nézet, nagyon változó megindokolással.⁴⁴

- Hazai megközelítés tekintetében megítélésem szerint a jogellenességen mint átfogó kategórián belüli „halmaz” a büntető-jogellenesség. Vagyis amit a büntetőjogon kívüli más jogterület jogszerűként megenged, azt a büntetőjog nem tilthatja. Különböző értékelentmondás keletkezne, és az arányossági elvnek, a büntetőjog szubszidiárius jellegének is ellentmondana, ha valamilyen más jogterületen megengedett magatartás a büntetőjogban büntetendő lenne.

- Amit viszont a büntetőjog jogellenesként tilt, az a jogrend egésze számára jogellenes.

- Amit más, büntetőjogon kívüli jogterületek tiltnak, az nem feltétlenül büntető-jogellenes. A büntetőjogon kívüli jogterület köréből származó tilalmazottság esetén elsődlegesen ezen jogterület specifikus jogkövetkezményeit kell alkalmazni, a büntetőjog lényegesen szigorúbb szankcióit pedig nem vagy nem feltétlenül.

- A jogtalanság/jogellenesség eredete egységes. A jogrend nem az eredetileg önálló karakterű egyes részekből nőtt össze, hanem fordítva, a fejlődés folyamán differenciálódási folyamat ment végbe. Ez a folyamat azonban elsősorban a munkamegosztást, illetve az egyes jogintézmények finomítását szolgálta/szolgálja, de – megítélésem szerint – az önállóvá válásukat is bizonyos mértékben.⁴⁵

Nem csupán az eredetet tekintve mutatható ki egységesség, hanem formálisan is, bár csupán *részben* egységes több jogterület jogellenessége, nevezetesen közös a jogi normába ütközés, azaz az előírt parancsok, tilalmak megszegése, és ennek jogkövetkezménnyel, szankcióval fenyegetése. Helyes megközelítés tehát az, hogy a norma és a jogkövetkezmény/szankció mint minden jogterület számára tipikus egység tekintendő, mivel a két említett rész között kölcsönös korrelációs viszony áll fenn.⁴⁶ De formailag is van eltérés annyiban, hogy a büntető jogellenesség büntetőjogi szankcióval fenyegetést feltételez. A szankcióval fenyegetés súlya, jellege, minősége tekintetében tehát mégis eltérés mutatható ki.⁴⁷

Tartalmilag, materiálisan azonban már eltérések, különbözőségek fedezhetők fel. Vagyis a büntetőjog itt egy lépéssel tovább halad, ugyanis nem minden jogtalanságot akar értékelni/pönalizálni, hanem csak annak különleges szektorát: a jogellenes magatartás súlyosabb, az egyén és a közösség számára elviselhetetlen formáit, amelyek tehát materiálisan – az alkotmány elvei és szabályanyaga közvetítésével – büntetésre szorulnak. „A büntetőjogi jogtalanság, mivel büntetőjogi tényállást feltételez, mindig specifikus büntetőjogi matéria.”⁴⁸

⁴⁴ Maurach, R. – Zipf, H.: Strafrecht. Allgemeiner Teil. 7. Aufl. C. F. Müller, Hiedelberg, 1987. Teilband 1. 28.p.

⁴⁵ Vö.: Maurach, R. – Zipf, H.: I.m. 28. p.

⁴⁶ Jescheck, H.-H. – Weigend, Th.: I.m. 233. p.

⁴⁷ Büntetőjogunkban az is előfordul, hogy a tényállásszerű magatartás, mint például a kisebb értékhatárt meg nem haladó lopás, csupán szabálysértésnek minősül. Ilyenkor a kifejtett – a Btk. 316. § (1) bekezdésébe illő – cselekmény tényállásszerű is, bűnös is, jogellenes is, de formálisan nem büntető-jogellenes, ugyanis az említett magatartás nem büntetőjogi büntetéssel fenyegetett. Vagyis általános követelmény, hogy megnyugtatóan el lehessen határolni egymástól a bűncselekménynek minősülő és a nem bűncselekménynek tekintendő magatartást. Vö.: Nagy F.: I.m. 191. p.

⁴⁸ Roxin, C.: I.m. 2006. 601. p.

A tényállásszerű jogellenesség/jogtalanság elvi alapjának az állami büntetőjogi normák által védett jogi, illetve elkövetési tárgy(ak) sérelme tekinthető, legalábbis uralkodónak tekinthető nézetként a német, illetve a hazai büntetőjogban.⁴⁹

⁴⁹ Hazai régebbi irodalmunkból kiemelendő ezzel kapcsolatban Finkey Ferenc nézete: „A jogtalan cselekmény a genus, melynek egy faja a büntetendő cselekmény.” „Jogtalan cselekmény a tételes jog minden ágában szükségképen előfordul.” „Így ... különbség teendő: 1. magánjogi, 2. közjogi, 3. nemzetközi jogtalanság (illetőleg jogtalan cselekmény) közt. A közjogi jogtalanság ismét: a) büntetőjogi, b) közigazgatási jogtalanság...” „Belső rokonságban van” a jogtalan cselekmény úgy a magánjogi vétséggel, mint a közjogi közigazgatási jogtalanság többi fajaival, „de azoktól jelentékenyen különbözik is. Alakilag a büntetőbírói úton való büntetettség, tartalmilag az érdek-, illetőleg jogtárgysértés vagy veszélyeztetés magasabb foka különbözteti meg a jogtalan cselekmény többi alakjaitól.” *Finkey Ferenc: A magyar büntetőjog tankönyve. 3. kiadás, Grill, 1909. 193-194. p., 4. kiadás, Grill, Budapest, 1914. 203-204. p.*

Nagy Zsolt
Középkori szokásjogi jogkönyvek
(Az autoritás könyvei és a jogászság)

Jogász hivatás, jogászság, s ehhez kapcsolódóan jogi gyakorlat, jogtudás, jogismeret mind olyan szavak, melyek mindennapjainkban használatosak, sőt gyakoriak, és melyeket a tudományos irodalom, a jogtudomány is gyakorta emleget. Ugyanakkor felmerülhet a kérdés: vajon pontosan mit takarnak ezek a kifejezések, lehetséges-e őket definiálni,¹ illetve ha ez megtörtént, akkor további problémák merülhetnek fel: nevezetesen a jogászság milyen szerepet töltött és tölt be a társadalomban, illetve a kifejezéseket takaró társadalmi rétegek között milyen kapcsolat fedezhető fel. Ez a kontaktus persze azért is fontos kérdés, mivel a már említetten „hozzá kapcsolódó” többi fogalom tartalma ettől a viszonytól függ, vagy másképpen: a jogászság differenciált szegmenseinek kontextusából ered. A jogászság személyi köre elsődleges meghatározója az adott társadalom jogrendszerének, noha – sok esetben – más tényezőket sem lehet figyelmen kívül hagyni, nyilván minden különösebb magyarázat nélkül egyértelmű, hogy akár napjainkban, akár korábban a jogrendszerek fő alakítói e professzióba tartoztak, tartoznak. S erre a tényezőre – elég csupán a jogtörténeti irodalomra, vagy a jogszociológiára gondolni – már sokan rámutattak.²

Az előbbi kérdések azért is érdekesek, mert sokszor hasonló jogrendszerek, jogi kultúrák egészen eltérő jogász réteggel köthetőek össze. S például ha csak felületesen rátekintünk a magyar (hazai) közép- és újkori jogászságra, vagy rápillantunk a korabeli európai vagy angliai kollegáikra, továbbá ha megnézzük a későbbi amerikai gyarmati vagy független államok jogász professzióját egy szembeszökő különbséget lehet (szinte azonnal) felfedezni. Nevezetesen, ha megpróbálunk egyfajta trendet felvázolni a jogászság alakulásában, akkor meglátható, hogy Európában és a tengeren túl is a professzió fokozatosan bezárult, egyre „magasabb védművek” épültek a szakma köré, tehát egyre jobban védtek a szakmai, személyes és anyagi érdekeltségeiket, ami fokozatos elkülönülést és távolságot eredményezett a társadalomtól, egyre inkább körülvették magukat olyan dogmákkal, elvekkel, esetekkel, típusokkal, doktrínákkal, amiket a nem szakmához tartozó egyáltalán nem, vagy alig érthetett meg. Bár az is előfordult, hogy ez a zártság esetleg egyszerűen céhes keretekkel történt meg. De bármilyen úton jött is ez létre a tényen nem változtatott: a szakmai zártság folyamata megtörtént. Ugyanakkor Magyarországon a kezdeti hasonló folyamatok ellenére a szakma története más fordulatot vett: a hazai jogászság sokkal inkább kinyitotta „kapuit” és idővel lépcsőről-lépésre – már ami a hazai jogot illeti – szinte mindenki jogismerővé vált, vagyis

¹ Hogy mennyire nem lehetnek sem kizárólagosak, sem abszolút értékűek a fogalmak, illetve kimunkált osztályozási elvek, arra legjobban *Tátrány Szűcs Ernő* hívja fel a figyelmet: „nem lehetünk az elméletek, fogalmak túlzott rabjai, könnyedebben, hajlékonyabban szabad a sok szempontból érzékeny anyaghoz, adatokhoz nyúlunk”. *Tátrány Szűcs Ernő: Magyar jogi népszokások. Gondolat. 1981. 28-29. p.* Vagyis nem feltétlenül lehetséges egy mindenre kiterjedő, tökéletes definíciót adni; sok esetben olyan kifejezésekkel szükséges operálni, melyek – ha nem is adnak teljes képet a mögötte álló tatalomról, ám a lényeg talán ne, is ebben található, hanem a fogalmak kezelhetőségéről, vagyis, hogy használatukkal lehetséges a kívánt vizsgálat véghezvitele, az értelmi összefüggések feltárása.

² Ezt találoán *Bónis György* a következőképpen fogalmazta meg: „Eszerint egy adott jogrendszerre erősen rányomja bélyegét az a mód, ahogyan az alakításában hivatásszerűen részt vevő emberek képzik.” *Bónis György: A jogtudó értelmiség a középkori Nyugat- és Közép-Európában. Akadémiai Kiadó. Budapest. 1972. 168. p.* Ebből a mondatból az is következik, hogy a képzett jogászok pedig a jog alakítói, illetve lényegében sok esetben egyfajta „megtestesítói”.

mindenki egy kicsit jogász is lett. A jogtörténeti irodalomban teljesen evidens, hogy Werbőczy *Tripartituma* minden családban megtalálható volt, s mindenki használta, forgatta, ismerte is azt, illetve lényegében a hazai joggyakorlat is többé-kevésbé arra épült, továbbá a hazai jogi oktatás is – beleértve mind az intézményes mind a praktikus képzést – azt használta.³ S ennek a jelenségnek egyébként a mai napig is érezhető hatása van a hazai (elsősorban laikus) jogi kultúrára.

Tehát – elsődlegesen történeti szempontból – éles különbség található a hazai és a külföldi professzionális és laikus jogi kultúra között, ami önmagában még nem is lenne érdekes, hiszen minden jogrendszer némileg más és más, ám ha figyelembe vesszük, hogy vannak olyan jogrendszerek, amelyek nagyfokú hasonlóságot mutattak a hazai joggal, akkor a kérdés már sokkal érdekesebbé válik. A szokásokkal élő országok, köztük Magyarország is,⁴ a korai szakaszban jogászságuk terén – minthogy jogi kultúrájuk terén is – rendkívüli hasonlóságokat mutattak – hiszen a jog fő forrásainak elsősorban az esetek és az ezeket tartalmazó autoritással bíró könyvek, másrészt a törvények voltak⁵ – de ezek a hasonlóságok eltűntek, és hazánk, illetve a többi ország között fokozatos különbségek alakultak ki, így mivel a hazai jogászság eltérő fejlődési vonala jelenti az elsődleges kérdést, így érdemes a magyarországi helyzetet a kezdetektől áttekinteni. A következőkben az említett probléma leírásával és magyarázatával feltárhatóvá válik a különbség oka; ám ehhez szükséges némi módszertani felvetés, amivel a kérdéskör is könnyebben átláthatóvá válik, majd ezen az elméleti alapon áttekintést nyernek a különféle jogásztársadalmak fejlődési vonalai, struktúrájuk változása, és nem utolsósorban kapcsolatuk a társadalommal.

Ezzel a kérdéssel kapcsolatosan – legalábbis módszertani szempontból – a jog világában egy igen nyilvánvaló példát lehet említeni; egy olyan példát, ami kissé hasonló, illetve – s ez a lényegesebb – hasonló jelenségeket vet össze. A példát már csak azért is érdemes felvetni, mert ugyan egy más kérdés körülírásáról van szó, ám a jelenségek között mégis összefüggések találhatók, ráadásul egy gondolkodásmódot is képvisel, továbbá jelen munka gondolatmenetét is megvilágítja. A gondolatmenet pedig az európai és az amerikai jogi elvek kiépítésének történetével világítható meg. Az a jogásztársadalmi folyamat, aminek eredményeképpen a római jog Európában ilyen „befolyásra tett szert”, az évszázadokkal későbbi tengerentúli történésekkel összevetve jogszociológiai szempontból egyféle párhuzamos jelenségként

³ A valóságban azonban – bár az előadások szellemisége nem volt a hatalom által kifogásolható – a természetjog, római jog, és egyházjog oktatása nem volt kielégítő, a hallgatók ugyanis inkább csak a hazai jogot vették fel, illetve óráik időpontjainak ütközése is akadályozta a többi tárgy hallgatását. A központi rendelkezések azonban nemcsak az egyetemi életre hatottak, ugyanis a jogtudományi művek és tankönyvek a praktikus oktatás részévé váltak. Nagy Zsolt: A jogi oktatás fejlődése és aktuális kérdései. PhD. Disszertáció. Szeged. 2005. 61. p. Nyilván a hallgatóság csupán a hazai jog tanulásának látta praktikus relevanciáját. Magyarországon ennek a gyakorlatiasabb képzésnek az oka elsősorban abban keresendő, hogy Európa más államaival szemben, a római jog recepciója kevésbé történt meg, s ezt jelzi, hogy annak oktatása is sokáig csak formális maradt, másrészt a hazai jognak volt összefoglalt tankönyve, az egész magyar magánjogi gondolkodást átható *Hármaskönyv*. Vö. Uo. 58. p. továbbá Eckhart Ferenc: A Jog- és Államtudományi Kar története. A Pázmány Péter Tudományegyetem kiadása. Budapest. 1936. 5. p.

⁴ Egy 1254-re keltezett pápai bulla (ami egyébként hamisítvány volt) mégis „annak a ténynek Angliáig eljutott ismeretét” [bizonyítja], „hogy hazánk szokásjoggal élő ország, mondhatjuk: *pays de droit coutumier*.” Bónis György: A jogtudó értelmiség a Mohács előtti Magyarországon. Akadémiai Kiadó. Budapest. 1971. 27. p.

⁵ William Searle Holdsworth szerint: „Mind a római, mind az angol jogforrások két részre oszthatók – jogra, melyet a jogászok teremtettek és jogra, melyet a törvényhozás hozott létre. A *Corpus Juris Civilis* tekintve Rómában ez a két ág egyrészt a *Digesta*, mely a jogászai jogot tartalmazta, másrészt a *Kódex*, mely a törvényhozás aktsaiból állt. Hasonlóan Angliához a két nagy rész egyfelől az eseteket tartalmazó *reportok*, és az autoritás könyvei, másfelől pedig a törvények voltak.” Persze a folytatás is érdekes: „A nagy különbség a két jogrendszer között, ahogy a jogtudók kreálták a jogot. Ahogy ezt Sir Frederik Pollock mondta: a *common law*, eredetét tekintve bírói, a kontinentális jog, pedig skolasztikus.” William Searle Holdsworth: *Some Lessons from our Legal History*. 1928. 10. p.

értelmezhető:⁶ az amerikai egyetemi munka, az amerikai felsőoktatási fejlődés hasonló körülmények következtében alakította ki az egységesen alkalmazható jogi fogalmakat. Az erős kulturális és jogi diverzitást mutató államok különböző felsőoktatási intézményeiben a hallgatói mobilitást kielégítve olyan általános, absztrakt fogalmakra volt szükség,⁷ melyek partikuláris alkalmazhatósága, transzferabilitása biztosított. Az európai fejlődés csupán abban különbözött, hogy a római jogi fogalmak alkalmazása, oktatása kézenfekvőnek bizonyult, adott volt, összhangban állt az európai kulturális kontinuitással, továbbá (ellentétben a zárt társadalmak helyi szokásaival) alkalmasnak bizonyult az új viszonyok szabályozására, és könnyen adaptálta a társadalmi változásokat. Vagyis mindkét területen, mindkét jogásztársadalomban - noha időben egész más korban - hasonló folyamatok játszódtak le; s ez az időbeli, területi különbség látszólagosan azt mutatja, hogy a két jelenségnek semmi köze nem volt egymáshoz, pedig, mint az előbbiekből is kitűnt szinte tökéletesen megegyező fejlődési utat találhattunk; az egyetlen igazi eltérés a kulturális háttér bázisában (római jogi fogalmak és azon alapuló fogalmi rendszer és jogi kultúra; *common law* esetek és azon alapuló doktrínák) volt tapasztalható.⁸

Az előbbi példa azért volt érdekes, mert a fenti módszer segítségével talán megvizsgálható, hogy közel álló jogásztársadalmi szemlélet és szituáció miképpen eredményezhet eltérő következményeket, illetve milyen más körülmények játszhatnak ebben szerepet. Tehát így talán sokkal könnyebben rá lehet mutatni immáron nemcsak a különbségekre vagy az azonosságokra (szakszóval az univerzalitás – specialitás megállapításához juthatunk),⁹ hanem egyúttal talán meg lehet határozni azokat az okokat, melyek éppen ezt a hasonlóságot vagy különbséget okozták/okozzák. E kis kitérő után pedig nézzük meg a szokásjogi gyűjtemények keletkezését, azok történetét, a korabeli jogászságot és az azokhoz kapcsolódó jelenségeket, melyek determinánsok lehetnek a kialakult jogásztársadalmi viszonyokhoz.

A jogászság és a szokásjogi gyűjtemények kapcsolata

Mivel a tanulmány tárgyát illetően - elég csak a jogtörténeti irodalmat akár felületesen is áttekinteni - a leírások igen jelentős számban rendelkezésre állnak, inkább a magyarázatokra szükséges koncentrálni, vagyis milyen jelenségek függhetnek össze: például előfordulhat, hogy ha a hazai jogban a *Tripartitum* ilyen erővel rendelkezett, akkor más szokásjogi országban meglévő hasonló jellegű mű is ily autoritással bírt. Tehát, ha van más szokásokkal élő országban is hasonló munka, például mondjuk Angliában, akkor elméletileg az éppoly hatással bírna, mint a hazai jogászságra és társadalomra, vagyis más szavakkal: ennek általános jelenségnek kellene lennie; vagy mégsem? A következőkben tehát egy rövid áttekintésre kerül sor, s talán egy válasz vagy válaszok is megadtnak.

Bónis György a XVII.-XVIII. századi magyar jogászság helyzetét - nagyon találóan - a következőképpen jellemzi: „Nem volt már a jog fejlesztését munkáló réteg, az egész nemesi társadalom vált „jogásznemzetté”. A XVIII. század elején Trencsén megye statútuma kimondja, hogy nálunk nem illik „morvai törvényt tartani”, a főembereket a törvényszékről kirekeszteni. Az alispán „marasszon bent” az ítélkezésnél az esküdteken kívül más törvénytudó értelmes embereket is, mert „mihelyen az törvényben ül az ember, mindjárt bírónak teszi magát”, és

⁶ A párhuzamos, vagy rokon jelenségekkel kapcsolatosan vö.: Herbert Hyman: *Survey Design and Analysis. Principles, Cases and Procedures*. The Free Press of Glencoe. 1965. 121-137. p. In: Cseh-Szombathy László – Ferge Zsuzsa: *A szociológiai felvétel módszerei. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest. 1968. 382-420. 397. p., általánosságban pedig ld.: 387-400. p.*

⁷ Vö.: Pokol Béla: *A jog szerkezete*. Gondolat. Felsőoktatási Koordináció iroda. Budapest. 1991.

⁸ Erre bővebben ld.: Nagy Zsolt i.m. 47. p.

⁹ Ld.: Herbert Hyman i.m.

még a nem felesküdt bírótárs is az ország joga szerint szól a dologhoz. Mély és kevesekre kiterjedő jogtudás helyett – amelyet a római jogon iskoláztak szereztek – sekély, széles körű jogismeret jellemezte Hármaskönyv utáni társadalmunkat. Irodalmunk nagyjai közül is hányan készültek jogásznak, hogy azután búcsút mondjanak e hivatásnak! Az egyetemi oktatás, az alapos jogászképzés iskolája, csak 1667 után indult meg, akkor is keveseket érintett. De a nemes ifjak gyakorlati képzése, a megyei törvényszéken való praktizálása – Nyitra megye statútuma bizonyítja. Éppen úgy szokásos maradt, mint a tapasztalt prókátortól való tanulás, a *patvaria*. E középkori módszerek már idejétmúlt relikviákká váltak, mikor Európa nagyobbik része a római jog jegyében fejlődött tovább.”¹⁰

Bónis talán némiképp túlzottan lehangoló és kissé pejoratív képet fest a magyar jog és jogászság állapotáról, illetve annak a társadalomra kifejtett hatásáról, talán túlzottan negatív színben látta a korabeli helyzetet, ám annyi mindenképpen bizonyos: *a nemesség jogásznemzetté vált*, vagyis egy kicsit mindenki egy bizonyos – persze vulgáris – szinten jogismerő volt, amihez idomult a jogászképzés, a társadalom, és maga a jog is.

De ez természetesen nem volt mindig így, sőt a hazai jogászság története számos más lehetőséget is rejtgetett magában, vagyis immáron azt kell áttekinteni, hogy milyen út vezetett el a fent leírtakhoz, ahhoz, amit Bónis György oly plasztikusan panaszolt el. Az nyilvánvaló, hogy a magyarországi jogismeret a királyság hajnalán – mint ahogy az Európában máshol is jellemző volt – nem a precíz írásos formulák ismerőiként emlegethető elkülönült kaszt formájában volt definiálható.¹¹ Ám a kancellária csírának megjelenése után a klérushoz tartozók – vagyis valamiképpen az egyházhoz köthető írástudók – egyre magasabb pozíciókba jutottak, bár elsősorban „a királyi família tagjaként találta meg érvényesülését”.¹² S később már – noha elsősorban az *artes* képzettségben jártasként – de külföldi egyetemi tanulmányok birtokában jártak el a király nevében és terjesztették a *dictamen* módszereit: a külföldi egyetemek elsősorban Párizst jelentették, de később Itália került előtérbe. Vagyis Európa más részeihez hasonlatosan kiemelkedett egy klerikus réteg, amely a jogtudó értelmiség alapját adta, adhatta, s mindennek társadalmi háttere elsődlegesen a nemzeti birtokok felosztásában keresendő, melynek következtében az új társadalmi státuszt immáron írásban szerették volna rögzíteni, továbbá ehhez járult az egyház és a király hol nyílt, hol látens összeütközése, amire – ahogy a kontinensen máshol is – világi jogismerőkre, jogtudósokra volt szükség.¹³ Akik mellel egybehangzóan – elsősorban a római, bizánci jogi tételekre alapozott érvekkel támasztották alá a király, királyok hatalmát, történjen ez akár a császár, akár az egyház ellenében. S ráadásul – főleg az itáliai egyetemeken való tanulás előretörésével – a jogtudó értelmiség egyre inkább, a praktikus tudáson és az *artes* ismeretén túl, az igazi tudós jogászok státuszát mondhatta magáénak, egyre több olyan jogász talált magának pozíciót (*Damasus, Paulus Ungarus*) és ezáltal persze javadalmakat, akik, egyébként igen nagy számban, (elsősorban) itáliai egyetemeken tanultak jogot; illetve az itáliai jogi műveltség elterjedésére

¹⁰ Bónis György: Középkori jogunk elemei. Római jog. Kánonjog. Szokásjog. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest. 1972. 281-282. p.

¹¹ „A korai feudális államnak is el kellett látnia az alávetett tömegek felfenntartásának és a külső ellenség elhárításának funkcióit, de ezeket az írás közbejötté nélkül végezte el. Amikor a király és előkelői „a tölgyfa alatt” ültek bírói széket, amikor az írástudatlan alperest a királyi „billog” lenyomatával idézték, amikor a tüzesvaspróba eredményét az írást nem ismerő poroszló évtizedeken át emlékeztében őrizte meg, szakszerű hivatali apparátusnak nem jutott hely, erre nem is volt semmi szükség.” Bónis György: A jogtudó értelmiség a Mohács előtti Magyarországon. Akadémiai Kiadó. Budapest. 1971. 16. p.

¹² Uo. 17. p.

¹³ A László királlyal szembeni vádakra „*Lodomér* érsek megbízottainak egyszer ő vágta oda a jusziniánuszi hangzású tételt: „*Ipse mihi sum lex*”, akkor bebizonyította, hogy a pápasággal szemben ő is a legisták tanácsával élt.” Uo. 21. p. Ami – ha nem is textualitásában – de tágabban vett értelmezésben mindenképpen kísérteties hasonlóságot mutat a *Rex est ipse in suo regno* elvvel; vagyis kimondható, hogy Európa szerte hasonló tudással rendelkező jogismerők segítettek az uralkodók „közjogi” ügyeit.

lehet következtetni Magyarország és Itália közti élénk könyvforgalomból is.¹⁴ (Bár emellett nem lehet elhanyagolni, hogy a káptalani iskolák – különösen a veszprémi intézet – szintén jelentős szerepet vállalt elsősorban a retorika, a grammatika és a jogi fogalmazás oktatásában.)

Később az Árpád-kor végén a kancelláriát jogi *doctorok* vezették, bár az Anjouk idejére ez megváltozott és inkább a világi deákság jutott fő szerephez, akik tudása a hazai szokások ismeretéből állt; ekkorra a tudós jogász alakja a kápolna intézményéhez kapcsolódott, s mint hiteleshely, illetve diplomáciai iskola és központ működött. A nótáriusok ebben az időben bírói segédszemélyeknek voltak tekinthetőek, s közülük emelkedtek ki a vezető szakemberek: az ítélmesterek. Ehhez hozzá kell tenni, hogy a jogszolgáltatási gyakorlatot irányító jogtudó értelmiség már a XIV. századtól kezdve világi jellegű volt, s ez igaz mind a kúriára, mind a kancelláriára, illetve ez utóbbiban pusztán a vezető pozíciókban találhatunk egyháziakat. A jogtudó értelmiséghez tartoztak a hatalmasságok perbeli képviselői is, ám állandóságot, vagyis egyfajta professzionalizálódást nem vagy alig lehet megfigyelni, egyedül a király képviselőjében jártak mintegy másfél évtizeden keresztül királyi ügyvédek (*szindikuskok*).

A XV. századra a tudós jogász alakja egyre sűrűbben bukkant fel hazánkban, amit a legjobban talán a külföldi egyetemek magyar nációi (*natio Ungarorum*) mutatnak meg. Például Bécsben 1385 és 1450 között 4151 magyar diák tanult, az összes létszám tekintélyesnek mondható 21%-a, noha ebből az *artes* szakon túl feltehetően csupán néhány száz végzett jogot; Krakkó egyetemi hallgatói közül 18%-uk, később 15%-uk jött Magyarországról, s ezen kívül – ha nem is nagy számban – néhányan más külföldi neves egyetemekre, mint Párizs, Pádova, Bologna, is jártak.¹⁵ S a két királyi kancellária további építésében vettek részt, ahol főleg a diplomáciai kérdésekben az egyetemet végzettek jutottak fő, később Mátyás trónralépésénél a legisták és kánonisták már kizárólagos szerephez, Mátyás pedig már minden nemzetközi jellegű ügyben számíthatott a doktorok munkájára vagy tanácsaira. A király személyes jelenléti bírósága pedig egyre inkább átalakult olyan kúriai bírósággá, ahol a személyes jelenléte és a bárók bíraskodását fokozatosan az állandó, szakmai elem váltotta fel, s ez szintén – ha kissé megkésve is – megegyezett a korabeli európai és angliai fejlődéssel. S ez a fejlődés egyre inkább kiteljesedett, ahogy ezt Bónis is megfogalmazta: „Mindenütt: a kúriában és a tartományi székhelyeken évtizedekre befészkelik magukat a gyakorlati jogászok, s az egységes jogi formák, a hasonló hivatás egységgé olvasztják őket. Az ő közös álláspontjuk viszont döntő a szokásjog fejlődése szempontjából, mert ebben a korban már leplezetlenül is bírói funkciókat látnak el.”¹⁶ S ezek a kúriai irodák nemcsak *ítélkezési*, hanem – például az *angliaihoz hasonlóan* – *oktatási funkciókat is elláttak*, ugyanis a rang nélkül tevékenykedő írástudók lényegében *gyakornokok, patvaristák* voltak; ezért lehettek a nádor és országbíró irodái (...) a magyar gyakorlati jogászság iskolái, a magyar szokásjog műhelyei, a vezető jogászok: az ítélmesterek pedig szokásjogunk tanítómesterei is”;¹⁷ utóbbiakra egyre inkább támaszkodott az uralkodói hatalom és a köztudat is egyre nagyobb reverenciával említette őket.¹⁸ Továbbá az egyéni karrier és az *angol szokásokhoz való hasonlatosság* szempontjából megemlítené, hogy a

¹⁴ Ilyen volt például *Damasus*, akinek mindenképpen a tudós jogász voltát hivatott bizonyítani, hogy Ő használta először Bolognában a *ius positivum* kifejezést; az Ő tanítványa volt *Paulus Ungarus*, aki *Notabilia*-t írt a kánonjog gyűjteményéhez, vagy *Zoén Tencarius*, bolognai főesperes és professzor, a *Compilatio V.* glosszájának szerzője. 1301-ig mintegy 80 magyarországi hallgató járt pusztán Bolognában, mely szám önmagában megmutatja, hogy a jogtudósok kezdték elfoglalni helyüket a hazai főleg a királyhoz köthető jogéletben. Ide sorolható továbbá *Orbász* mester, aki a padovai egyetem első magyar tudora volt, és Pál mester, aki *doctor legum* volt. Uo. 23-25. p. és 28. p.

¹⁵ Uo. 115. p.

¹⁶ Bónis György i.m. 189. p.

¹⁷ Uo. 212. p.

¹⁸ Például a király arra intette a diósgyőri várnagyot, hogy igazát törvényes úton, az ítélmesterek előtt keresse, de egyéb jelentős ügyekben is sokszor a bárók és főpapok az ítélmesterekkel együtt hoztak döntést, továbbá reverenciájukat támasztja alá az egyre szélesebb – többek között fogadottbírói tisztségek betöltését is magába foglaló – joghatóság. Ld.: Bónis György i.m. 261. p., 280-293. p., különösen a 293. p.

nótáriusok, „magister” cím megtartása mellett, hivatali munkájuk leteltével ügyvédi tevékenységeket vállaltak, sőt a magyar hivatásos ügyvédség is a kúriából fejlődött ki. Ha lassan is de a jegyzői funkciókat betöltők tömege és egyre inkább hivatalnok jellegük, vagyis a vezető pozíciók változása mellett az alsóbb rétegek viszonylagos állandósága miatt - annak ellenére, hogy később a humanista műveltség a szakképzettséget néhol háttérbe szorította - kimondható, hogy általuk - a mindennapos apró ügyek elintézésével - teljesedett ki a magyar feudális jog. A XV. század második felétől - noha létrehozásában elsősorban politikai indokok játszottak szerepet - a jogász hivatást erősítendő már állandó szakk bíróságról beszélhetünk¹⁹

S ekkor megjelent a színen Werbőczy *nobilis magister*; kinek pályája közismert, munkája a Hármaskönyv pedig az egyik, ha nem a legfontosabb hazai jogi dokumentumnak tekinthető; bár a fontosságról való vitát mellőzve azt mindenképpen kijelenthetjük, hogy a legnagyobb hatást ez a könyv tette a magyar jogéletre. Ezt már csupán azért is fontos hangsúlyozni, mert látszólag a *Tripartitum* egy olyan fordulópontot jelentett a hazai jogászságon belül, ami e könyv nélkül nem jöhetett volna létre, pontosabban ebből az következik, hogy maga a könyv volt az oka a változásoknak. Pedig ha mélyebben megnézzük ez azért nem teljesen igaz, hiszen elég csak arra gondolni, hogy a különböző európai területeken hány és hány szokásjogi, feudális jogi gyűjtemény készült és került alkalmazásra, s ilyen fordulatot még sem okozott, sőt egészen eltérő fejlődési irányokat találhatunk függetlenül az alkalmazott szokásjogi gyűjteményektől. Az viszont tagadhatatlan, hogy a Hármaskönyvet oly széles körben, és oly tartósan, megdönthetetlen autoritásként (*book of authority*) alkalmazták, vagy éppen a jogi oktatásban érvényesült kizárólagosan, hogy az lényegében szinte példátlan Európában.²⁰

S éppen itt lehet megemlíteni egy másik országot, amely szintén szokásai szerint élt; nevezetesen Angliát. Angliában éppúgy, mint bárhol eredetileg a klérus kezében volt mindaz, amit jogászai munkának tekinthetünk, s ez csak később világiasodott. A király szolgálatában álltak, csak néhányat említve, mint például *Martin Pateshull*, *William Raleigh*, *Robert Lexington*, *William of York*, vagy *Henry of Bratton*, néhányuk persze a tudós jog doktorai (*doctores utrisque iuris*) is voltak és az „uralkodó titkárainak”, a királyság „kulcsszemélyeinek” lehetett őket nevezni.²¹ A világiasodás folyamata pedig a magyar helyzethez hasonlóan ment végbe, s a királyi bíróságok váltak előbb-utóbb kizárólagos ítélkezési és egyúttal – a patvariához hasonlatosan – képzési helyé. Persze a bíróság előtti fellépés is csupán nehezen és fokozatosan vált professzionálissá, hiszen a kezdetekben a rendkívül formális eljárás keretei között maga a bíróság elé „idézett” fél vihetett magával valakit, vagy valakiket, akikkel megtanácskozhatta nyilatkozatait. Később ezek a személy(ek) már nemcsak tanácskozhatott a féllel, hanem, beszélhetett is az ügyében, illetve ügyének képviselőjében. De a képviselőnek azon formája, ahol ténylegesen a fél helyett lép fel, a király privilégiuma volt; vagyis sokféle jogi ügyeinek vitelére kinevezhetett egy személyt, aki képviselte őt, ám ezek a hivatásos „ügyvédek” nem voltak a mai felfogás értelmében egy professzió tagjai, legfeljebb olyan jogismerők – persze nem egyházi személyek, mivel képzett jogtudorok csak az egyházi bíróság előtt léptek fel és azok természetesen az egyház szolgálatában álltak -, akiket az uralkodó – a hazai helyzethez hasonlóan - alkalmasnak tartott a feladatára.²² A professzionizálódáshoz mégis az egyház szolgáltatta a példát: *Otto Kardinális* rendelete szerint ugyanis csak olyan személy léphetett fel képviselőként bíróság előtt, aki püspöke előtt esküt tett, hogy „nem szegi meg a törvényt és az

¹⁹ Az 1458-as *Decretum*, ami elsősorban a hatalmaskodások kérdésére keresett és látott megoldást az állandó bíróság és a rövid idézés létrehozásában. Uo. 246-247. p.

²⁰ Erre ld.: Bónis György: A jogtudó értelmiség a középkori Nyugat- és Közép-Európában. i.m. 120-121. p.

²¹ Egyes klerikusok pozíciójára vonatkozóan elmondható: „*The highest in rank among them we might fairly call under-secreteries of state*”. Bővebben ld.: Frederick Pollock and Frederic William Maitland: *The History of English Law before the Time of Edward I.* Second Edition. 174. 1898. 193-194. p., illetve 205. p.

²² A felek képviselőjében az egyházi bíróságok előtt fellépő jogtudorok nem voltak jártasak a common law területén, ők romanisták és kánonisták voltak. Uo. 211-214. p.

igazságosságnak megfelelően jár el”. S így a XIII. század utolsó negyedében már *I. Edward* király rendelkezése szerint: „minden tartományban szükséges alkalmazni annyi tanult és a törvényeket tiszteletben tartó személyt, akik a királyt és az alattvalókat megfelelően tudják képviselni”; vagyis akik, mint a király szolgálatában állók jelentek meg (*servientes ad legem*).²³

A *common law* jogszolgáltatást hivatásszerűen ellátó szakemberek más mesterségekhez hasonlóan céhszerű társulásokat hoztak létre. A társulások tagjai *serjeant-at-law* (*servientes ad legem*) - a hazai helyzethez hasonlatosan - többnyire nemesi származású, vagyonosabb családok gyermekei voltak. A képzési testületeket nevezték „*Masters of law*”-nak, melyekből alakultak az úgynevezett „*Serjeant's Inn*”-ek, ahol az oktatás sokkal inkább koncentrált a nemesek más társadalmi rétegektől való elkülönülésének habitusaira, de mindenképpen szükséges volt a jogásztársadalomba való bekerüléshez, ugyanakkor – épp a magyar patvariához hasonlóan – a praxisban tanulták meg az esetekre adandó válaszokat, döntési formulákat, továbbá az „alpműveltség” oktatása mellett a jogalkalmazás területén jártas, gyakorlattal rendelkező kollegák ismertették az ifjú hallgatókkal a *common law* tudásanyagát is. Egyfelől a jogászok limitált száma, másfelől az egyre erősödő organizációs fejlődés indukálta azt a szolidaritást, ami amellet, hogy erősítette az esetjog fennmaradását az említett oktatásra hivatott testületekben és azokon kívül is, kialakította az „*Inn*”-eket:²⁴ a négy nagy „*Inns of Court*” és a kilenc kisebb „*Inns of Chancery*”, ahol összesen évente néhány száz hallgató tanult jogi ismerteket.²⁵ Minden kollégiumnak volt egy kápolnája, egy könyvtára (mely a kora középkorban, könyvnyomtatás híján még nem játszott túl nagy szerepet), és egy csarnoka. Az oktatás pedig a tényleges vagy imitált bírói eljárásokban való részvétel volt; az eljárást az úgynevezett „*inner barrister*”-ek vezényelték, a jogi érvelések szakaszát pedig az ún. „*utter barrister*”-ek vezették le, a döntéseket a magasabb státuszban lévő tagok hozták, az ún. „*bencher*”-ek. A kisebb kollégiumok alacsonyabb státusznak örvendtek, az arra érdemes hallgatók néhány év után valamelyik nagyobb jogászkollégiumban folytathatták tanulmányaikat, a többiek ellenben a *Chancery* tagjai maradtak (sokszor életük végéig). A *Bench* tagjai közül kiválasztott személyek a „*Reader*”-ek voltak az előadók, akik előadásaikon többnyire a különböző eseteket olvasták fel,²⁶ illetve a felolvasott jogesetekhez magyarázatot is fűztek, vagyis kommentálták azokat.²⁷ A tanulás egyik, hanem a legfőbb mozzanata maga az eljárás volt, ahol figyelemmel lehetett kísérni az egész per folyamatát, benne természetesen a döntés előtti meghallgatással, vagyis magával a tárgyalással (*examination in chief*). Ami ebben az esetben annál is érdekesebb, mert ahogy Európa más részében, úgy általában itt sem indokolták a döntéseket nyilvánosan; ám épp azért, hogy a *Bar* leendő tagjai megtanulhassák

²³ A jogászság két ágának eltérőek voltak a gyökerei: az ún. *attorney* az ügyfél helyett lépett fel és képviselte azt, míg az ún. *countor* csupán az ügyfél érdekében szólalt fel a bíróság előtt, ám akár az ügyfél maga, vagy az *attorney* jelenléte megkövetelt maradt. Uo. 215-216. p.

²⁴ William Searle Holdsworth i.m. 23. p.

²⁵ A négy nagy „*inns of court*”-ot, és a kilenc kisebb „*inns of chancery*”-t nagy jogi egyetemként aposztrofálták, mely London nyugati külvárosában működött. J. H. Baker: *The English Legal Profession, 1450-1550*. W. Prest, *Lawyers in Early Modern Europe and America*. 1981. 17.p.

²⁶ A „*Reader*” elnevezés is ebből a felolvasási gyakorlatból ered.

²⁷ Hat osztályba voltak sorolhatóak a korabeli jogászok. A „*seargent-at-law*”-nak nevezett igen nagy tekintéllyel bíró kategória a Londonban működő legnagyobb bíróság a *Court of Common Pleas* bírái által kinevezett személyek voltak, kiknek jogukban állt azon a bíróságon megjelenni és érveiket kifejteni. Az „*apprentices-at-law*” tagjai jelentek meg a *King's Bench* és más bíróságok előtt, és ők voltak az *Inns of Court* rangidős oktatói is. Az „*utter barrister*”-ek ügyvédként léptek fel felsőbíróságok előtt. A legnagyobb csoport az „*attorney*” kategória volt, ők jártak el a helyi bíróságok előtt; nem volt feltétel számukra a jogászkollégiumi tagság, de többségük tagja volt az *Inns of Chancery*-nek. A „*solicitor*”-ok különféle vegyes ügyek képviseletében jártak el, nevük a keresetindítás, folyamodvány szövből ered, melyet a bíróságokra terjesztenek be, ugyanakkor nem voltak tisztviselők, vagy nem tartoztak az „*attorney*” kategóriába. Az egyházi bíróságok, az Admirális és a Lovagok Bírósága (*Court of Chivalry*) előtt az ún. „*doctors of law*”, mint ügyvéd, és a „*proctors*”, mint az *attorney* megfelelője funkcionáltak. Egyéb kvázi jogi funkciót töltöttek be az írnokok (*scriveners*), akik a dokumentációkat készítették (rajzolták), illetve a jegyzők, akik a dokumentációkat hitelesítették.

az ítéletek okait és azok logikai folyamatát a bíró sok esetben mellesleg (*obiter*) nyilatkozott a döntéshez vezető lépésekről, vagyis az oktatás és az indoklás összefonódott, s ez a „jogalkalmazási együvé tartozás” jelentette a jogászság tudásának bázisát.

Az angol szokások és szokásjogot több könyvben is, többek is összegyűjtötték (a legjelentősebbeken túl ide sorolhatók *Britton*, *Fleta*, *Hengham*, *Statham*, *Brooke*, *Fitzherbert*, *Staundforde*, *Fortescue*, *Hale*, *Comyns*, *Viner*), mely gyűjteményekre éppoly módon lehetett a bírói eljárásban hivatkozni, mint egy korábbi eldöntött esetre; s noha kis számban léteztek az ilyen gyűjtemények, jelentőségük annál nagyobb volt.²⁸ Elsőként említhető *Ranulf Glanvil* könyve, mely a XI-XII. század *common law*-jának fundamentumait jelentette. Az egyik leghíresebb szokásjoggyűjtemény a *King's Bench* bírāja *Bracton* nevéhez kötődik (a már említett klerikus *Henry of Bratton*), akinek könyve több, mint kétezer esetet tartalmazott, noha tulajdonképpen befejezetlen maradt. Nagyon sok jogi maximát kölcsönzött a római, illetve a kánonjogból és egyértelműen látszik rajta a *Corpus Iuris Civilis* hatása, ám ez itt csak annyiban érdekes, hogy akkor is az „idegen jogi fogalmat” alkalmazta, ha annak megfelelője megvolt a hazai jogban; ám talán épp ezek a problémák vezettek ahhoz, hogy – noha feltehetően sokan osztották *Bracton* nézeteit – a római- és kánonjog csupán szubszidiárius szerepet tölthetett be az angol jog történetében.²⁹ Mindesetre kimondható, hogy *Bracton* könyve – nemhogy egy laikusnak – még egy képzett jogász számára is túl komplikált volt, s a laikusok annál is fontosabb szerephez jutottak, hiszen az abbék, a lovagok, a nemesek, min-mind bírói-esküdti funkciókat is elláttak, vagyis bizonyos jogismeret mondhatni közönséges, mindennapi volt. Ebből a mindennapiságból adódott, hogy az alattvalók sokszor léptek fel különféle ügyekben – akár a *Bracton*hoz hasonló képzett jogászok elnökletével működő – bíróság előtt több-kevesebb jogismerettel rendelkezve, s ez a professzionális és laikus kooperáció akadályozta meg, hogy a jog a közönséges használathoz képest túl kifinomult legyen.³⁰ *Littleton* gyűjteménye ugyan csupán egyetlen jogágot fogott át, de nem lehet arról megelégedezni, hogy az ingatlanjog volt a legfontosabb ága az angol jognak, ráadásul a könyv akkor született, amikor e jogág területén – napjaink jogára kihatóan – a legfontosabb változások mentek végbe, hiszen immáron érvényesültek a Kancellária által kidolgozott *equity* elvek. *Coke* főbíró könyve pedig egyfajta határvonalat jelentett a jogfejlődésben: átfogta a XVII. századi angol jog teljes területét, s egy átmenetet képezett a középkori és modern jog között, másképpen: ő nevezhető a modern *common law* alapítójának.³¹

1753. november 6. jelentette a fordulópontot az angol jogászság életében; ekkor tartotta ugyanis *common law* témakörben *William Blackstone* az Oxfordi egyetemen első előadását. Ettől kezdve *Blackstone* óraadó lett Oxfordban és később elsőként jogtudományi professzori címet is szerzett, amikor is nagyon erőteljesen kiállt az oktatás megreformálása mellett. *Blackstone* fontosnak tartotta a gyakorlati felkészítést, mely a precedensek elsajátítását jelentette, de aggodalmát is kifejezte, hogy a hallgatók nem sajátítják el a különböző jogelveket, mivel – álláspontja szerint – jogelvek nélkül, csupán precedensekre korlátozva a hallgatók nem látják át a jog működését, és amennyiben egy új jogesettel találják szembe magukat, ami nem hasonlít semmilyen korábban megismert tényállásra, az megoldhatatlan feladatot jelent

²⁸ Persze a legjelentősebbek azok voltak, amelyek az angol jog történetének egy-egy jelentős szakaszát átfogták, ám ezen kívül léteztek olyan gyűjtemények is egyfajta jogi fragmentumot jelentettek, tehát az esetek rövidített vázlatait tartalmazták, illetve olyanok, melyek egy-egy jogágot fogtak át. William Searle Holdsworth i.m. 28. p.

²⁹ Frederick Pollock and Frederic William Maitland i.m. 206-210. p., különösen a 207. p.

³⁰ S többek között emiatt történt, hogy a tényyszerűség és a jogszerűség nem feltétlenül vált el egymástól, Uo. 220. p.

³¹ *Maitland Holdsworth*-hoz intézett levelében írta, hogy „Coke könyve egy nagy határvonalat jelent, és mi addig aligha tudtunk volna elszakadni a középkortól, amíg Ő nem dogmatizálta annak eredményeit”. William Searle Holdsworth i.m. 31. p.

számukra.³² Aggodalmait a korabeli jogi szellemi elit nem fogadta el, s nem lelkesedtek „nagyra törő” terveikért, így az előadást követő mintegy száz évben angol jogi „ismerethalmaz és gondolkodás” vajmi keveset változott. Elméleti munkássága azonban sokkal nagyobb hatást gyakorolt az angol jogászságra. A legfontosabb: Kommentárjait - melyek az angol jogot tartalmazták, úgy hogy összegyűjtötte és rendszerezte a különböző precedenseket, ezeket jogelvek fényében elválasztotta egymástól és interpretációkkal látta el - széleskörűen alkalmazták a brit korona területein, vagyis gyűjteményével segített eligazodni a XIX. századi jog „labirintusában”.³³ A jogszolgáltatás mellett *Blackstone* Kommentárjai alapján tanították a jogot nemcsak Angliában, de a gyarmatokon is,³⁴ és később ez a könyv jelentette az angolszász jogász jogászság „szent könyvét”.

S inentől kezdve fel lehet tenni a kérdést, hogy amennyiben Angliában is létezett egy, illetve több a szokásokat és jogokat összegyűjtő mű, mely ráadásul tényleges autoritásként is bírt, s érvényesült, a társadalomban mégsem vált oly széles körűen ismertté, illetve emiatt a jogászság sem diffundálódott oly mértékben, mint az a hazai jogtudókról elmondható. Előfeltevésként elég legyen csupán annyi, hogy Angliában a jogásztársadalom a hazaihoz viszonyítottan más körülmények között volt a Kommentárok megjelenésekor, különösen pedig azok nyomtatásban való terjesztésének általánossá válásakor, s ez a másság - ha leegyszerűsítve is - a következőkben foglalható össze: 1. A kontinentális oktatási intézményekhez képest: a jogáskollégiumok a kezdetektől autonóm szervezetek voltak, és a képzés a kezdő hallgatótól a felsőbbíráóság tagjáig az autonóm testület kezében maradt; ezért mondja *Maitland*, hogy az angol szokásjog fennmaradása a nemzeti jogi iskolának köszönhető.³⁵ 2. A „kormányzati tanácsban” a XV. században kaptak helyet a jogi doktorok, és az angol abszolút monarchia – párhuzamosan a kontinentális uralkodókkal - már a római jogot, illetve az azt közvetítő egyetemeket részesítette előnyben. Csakhogy a jogásképzés a praxis kezében maradt, a képzés az ügyvédi kar kezében volt, s ők biztosították a belépéshez szükséges formális elismerést. A jogi praktikummal, a bírósági eljárással és az angol, praxisban dolgozó jogásztársadalommal összefonódott jog nem tudta adaptálni a filozófiai diskurzustól áthatott jogelveket, s annak ismerete noha hátránnyal nem járt, ám előnyt sem szolgáltatott a jogászság rekrutációja szempontjából. Ráadásul Angliában a korábbi időkben sem nyirbálták meg fokozatosan a feudális szabadságjogokat;³⁶ továbbá a kontinenshez képest viszonylag rövid élettartalmú abszolút hatalommal szembesülhetünk, vagyis a politikai, hatalmi helyzet sem kedvezett egy európai típusú jogászság kialakulásához. 3. Mivel egyfajta etatizmussal szembeni szemlélet érvényesült a jogászságon belül, ezért az ügyvédség kezében maradó képzés és jogi gondolkodás, jogi szemlélet és kultúra – sokszor épp a központosítási törekvésekkel való szembenállás miatt – egy olyan „konzervatív” szemléletet hordozott, ami nem téríthette el a professzionális jogi kultúrát saját – elsősorban esetjogi, a hagyományos elveket szem előtt tartó, a függetlenséget ugyanakkor a céhszerű zártsgot preferáló – hagyományaitól. 4. S éppen ehhez kapcsolható, hogy amint például a szabad jogtalálás Németországban definiálható az állam által egységes, *Max Weber* által „racionálisnak”³⁷ mondott jogszolgáltatást célul tűző

³² „Ha egy jogász csupán a gyakorlatot tanulta, mást nem is fog megismerni. (...) Egy jól képzett jogásznak ismernie kell azokat az elveket, melyekre a gyakorlati szabályok épülnek, különben nem lehet tőle elvárni, hogy megértse az igazság természeti alapjait” *William Blackstone: Commentaries on the Laws of England*. In: Mark Warren Bailey: *Early Legal Education in the United States: Natural Law Theory and Law as a Moral Science*. Journal of Legal Education. 1998. September.

³³ William Searle Holdsworth i.m. 32. p.

³⁴ Bővebben ld.: Nagy Zsolt: Az angolszász jogi oktatás fejlődésének „önálló” útja az Egyesült Államokban. Jogelméleti Szemle. 2002/3.

³⁵ Bónis György i.m. 151-152. p.

³⁶ Erről bővebben lásd: Bónis György i.m.

³⁷ A racionalitás kifejezés idézőjele arra kíván rámutatni, hogy a racionalitás és a társadalom felfogása szerinti „igazságosság”, kalkulálhatóság kérdése vitatott; a vita egyik explicit megjelenésére példának ld.: Lawrence

törvénykönyvek, a nagy kodifikációk elleni „forradalomként” is;³⁸ így ezzel „kissé analóg módon” az angol jogászság eleve elutasított bármit, ami egy ilyen jelenségre emlékeztethetett volna, noha Angliában efféle állami törekvés megvalósulására esély sem volt, vagy talán fel sem merült. 5. S ezek a gyűjtemények éppoly esetjogi jellegűek maradtak, mint maga az angol jog, vagyis könnyedén hivatkozhatóvá váltak, és többségükben az egyes döntésekhez hasonlóan „simultak” az angol jogászság karakteréhez, s éppúgy kapcsolatban maradtak a mindennapi élettel, mint maguk az esetek, amiken alapultak.³⁹ Sőt fontosságuk talán inkább abban állt, hogy az esetjog rendszerének defektusait némileg korrigálták azáltal, hogy az esetek eredményeit redukálták bizonyos joglevelekre, és egyúttal ezekkel az elvekkel az esetek tömegeit koordinálták is.⁴⁰

(Ha csak zárójelben is, de áttérünk a tengeren túlra, érdemes elemzés alá venni ebből a szempontból az ottani jogásztársadalmat. Bármily furcsának is hat, de a *common law* relikviája a Kommentárok sokkal nagyobb jelentőséggel bírtak, mint ott, ahol készültek, mivel a korai jogászság szemléletében – ha másért nem is, de *Roscoe Pound* szavaival a „tudatlanság”, a jogi ismeretek hiánya miatt⁴¹ – egyetlen relikviaként érvényesült, továbbá a képzésben sok más tananyag forrás mellett, ez volt az egyetlen jogi jellegű munka.⁴² Sőt *Blackstone* hatását – noha vitatottan – de a későbbi kutatók is egyértelműen hangsúlyozzák, s mely munkát az amerikai forradalmiság kézikönyveként is aposztrofáltak.⁴³ S mégis - annak ellenére, hogy itt már igazán nagy reverenciának örvendett a jogászok ismereteit összegző munka - az angliai helyzethez hasonlóan szintén nem alakult ki a hazaihoz hasonló „kultusz” a jogászság, illetve a jogászságon kívüli társadalom körében.

Persze a válasz szinte benne rejlik a kérdésben, ám mégis szükséges kimondani és elemezni. A Kommentárok népszerűsége a jogi ismeretek hiányának volt főként köszönhető, ám emellett a jogászság iránt több ok folytán rendkívüli ellenérzéseket tápláltak, vagyis lényegében meglehetősen kevés jogással találkozhattunk volna a gyarmati Amerikában, és a korai független Egyesült Államokban.⁴⁴ S miközben az ellenérzés „dült” az amerikai lakosok körében a jogászok megpróbáltak olyan képzési bázist és tudást létrehozni, ami alkalmas a differenciált államokban, azok különféle jogi és szokási rendszereiben a jogi tevékenységre, vagyis megkísérelték – méghozzá sikerrel – olyan jogelvek kialakítását, amit mindenhol, szinte mindenkor alkalmazni lehet. (Ennek jelentette mintegy csúcspontját a *Christopher Columbus Langdell* által képviselt jogi formalizmus.) Az idő előrehaladtával pedig egyre több és több

Rosen: A méltányosság és megítélése a modern iszlám jogrendszerben.; illetve Stanley Diamond: Joguralom vagy a szokás rendje. In.: Varga Csaba (szerk.): Összehasonlító jogi kultúrák. Jogfilozófiák. Budapest. 2000. 324-342.; 157-178.

³⁸ Ld.: Pokol Béla: Jogelmélet. Századvég Kiadó. Budapest. 2006. 501-502. p.

³⁹ William Searle Holdsworth i.m. 33. p.

⁴⁰ Uo.

⁴¹ Vö.: René David: A jelenkor nagy jogrendszerei. Összehasonlító jog. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest. 1977. 324. p.

⁴² Vö.: Nagy Tamás: Nagy Tamás: Jog és Irodalom – valami jog van ami irodalom -. PhD. Értekezés. Szeged. 2007. 64-65. p.

⁴³ *Thomas Jefferson* – ideológiai ellenvetései ellenére – rendkívül jelentősnek tartotta: „elrendezésében a legvilágosabb, amit valaha írtak, tárgyát tekintve korrekt, stílusában klasszikus (...) méltán foglalja el helyét *Jusztiniánusz* Intitúciói mellett”. Uo. 65. p. Oktatási relevanciáját tekintve pedig ld.: Nagy Zsolt: Az amerikai jogi oktatás történetének vázlata. Acta Juridica et Politica. Publicationes Doctorandorum Juridicorum. Tomus II. Fasciculus 7. Szeged. 2003.

⁴⁴ Például Dél-Karolinában 1699-ig egy bizonyos *Nicholas Trott* megérkezéséig egyetlen jogász sem tevékenykedett. Nyilván az okok egy része „európai eredetűnek” volt mondható, más része pedig az Új Kontinens sajátos viszonyaiból ered. Ezeket az okokat részletesebben ld.: Lawrence M. Friedman: A History of American Law. Second Edition. Touchstone Books. New York. 1985. 94. p.; Nagy Tamás: Jog és Irodalom – valami jog van ami irodalom -. PhD. Értekezés. Szeged. 2007. 62. p.; Davison M. Douglas: The Jeffersonian Vision of Legal Education. 51. Journal of Legal Education. 185. 2001. 185-190. p.; összefoglalásképpen végül Nagy Zsolt: Egyetemi jogászság és joggyakorlat. Jogelméleti Szemle. 2007/2.

jogelvet fektettek le, kezdték azokat alkalmazni, vagyis fokozatosan távolodtak attól a relikviától, ami jogi tudásuk bázisát jelentette. Egy másik – noha kevésbé jelentős – kérdés is szerepet játszhatott; nevezetesen a különféle bevándorló lakosság miatt a kontinentális jog és a *common law* rendszer versengéséből a XVIII-XIX. században utóbbi került ki győztesen, ám az egységes, áttekinthetőbb eljárásjogi kódexek megalkotásával – egyfajta „kompromisszumként” – elmozdulás történt a kodifikált jog irányába;⁴⁵ más szavakkal: több olyan forrás állt a rendelkezésre, melyből a jogi ismerethalmaz állt, így nem egyetlen mű volt a jogi tudás mindent elsöprő tárháza. De az igazi válasz csak ezután következhet: mire ez a társadalmi helyzet kialakult, s egyre több jogelv és *statute* született, és megtörtént azok alkalmazása, továbbá mire megváltozott a jogászsággal és a joggal szembeni attitűd, ami nagyjából a XIX. század elejére tehető, egyszerűen a Kommentárok – ha nem is merültek feledésbe – de érvényességükből, épp a fentiek miatt, oly sokat veszítettek, hogy immáron nem lehetett az egyetlen orákulumként említeni. Továbbá a jogelvek és törvények egyre fokozódó kuszaságában egy laikus már egyáltalán nem ismerhette ki magát, így mindenképpen professzionális személyekre volt ehhez szükség, ami megvalósította a jogi praxis és a társadalom közti határvonalat, s íme már nem is lehet kérdés, hogyan miért lett mindenki „egy kissé jogász”.)

Ez után a rövid kitekintés után térjünk vissza a hazai jogászsághoz, illetve a hazai jog és jogásztársadalom kapcsolatához. A fentiekből is világosan látható, hogy egy hasonló helyzetben lévő, továbbá többé-kevésbé hasonló jogot (ez utóbbi esetében a hasonlóság az a szokásra magára és nem azok tartalmára vonatkozik) alkalmazó országhoz képest Magyarországon teljesen eltérően alakult a jogászság helyzete, mi több a társadalom és a jogászság kapcsolata is. A Bónis György által oly találóan jellemzett helyzet, nevezetesen, hogy a Hármaskönyv megjelenése utáni néhány évszázad alatt mindenki egy kicsit jogász lett, meglehetősen „furcsa” helyzetnek tekinthető.

Az okokat természetesen csak feltételezni lehet, s valószínűleg képtelenség lenne egy mindenre kiterjedő, minden okot feltáró elemzés, de mégis „eme különleges jelenség miértjeinek” néhány fő aspektusát talán fel lehet villantani. Természetesen a különféle kérdések szorosan egymásba fonódnak, vagyis sokkal inkább alkotnak egyetlen összefüggő történetet, mely végül a „könyv” használatának kizárólagosságához vezet. A történet pedig – annak ellenére, hogy a fenti elemzés implicite azt sugallja, hogy a könyv léte talán elhanyagolható – mégis a *Tripartitum* keletkezésével kezdődik. Nevezetesen azzal, hogy megírásakor is a köznemesek jogait képviselte, de nemcsak jogokat, hanem egyúttal egy elvrendszert, s egy szemléletet is, méghozzá annak legtisztább formájában. S innentől kezdve már a praxisra tehető át a hangsúly, hiszen Mohács után az ítélőmesterek vándorbíráskodásukkal átvették a központ szerepét és a könyv szerinti feudális rendszert érvényesítették. Ugyanis az Anjouk korában megindult folyamat, mely a Jagellók idején teljesedett ki azt eredményezte, hogy a deákműveltség birtokosai, a köznemességből kikerült jogászság érvényesítette pozícióit és hatalmát a főúri-főpapi rétegekkel szemben, s végül a jogszolgáltatás irányítóivá váltak, tehát kiterjesztették és megmerevítették Magyarország szokásait, amire végül materiális formájában is lehetett hivatkozni.⁴⁶ De mindez nemcsak egyfajta jogrendszert tett szinte kizárólagossá, hanem egyfajta szemléletet is, nevezetesen a köznemesei attitűdöt, ami – legalábbis ebben a tekintetben – a legszigorúbb ragaszkodást jelentette a „szent” szöveghez.⁴⁷ Hiszen egy olyan

⁴⁵ Vö.: Badó Attila: Bevezetés az USA jogrendszerébe. Acta Juridica et Politica. Tomus LII. Fasciculus 1. Szeged. 1997. 3-9. p.

⁴⁶ Bővebben ld.: Bónis György: A jogtudó értelmiség a Mohács előtti Magyarországon. i.m. 398. p.

⁴⁷ Noha a szokásjogot lehetett volna fejleszteni, hajlítani, szigorú szabályaitól eltérni az nem kétséges, de ez mégsem történt meg. „II. Ulászló és bírótársai a leánynegyed, hitbér és ítéleti teher kifizetésénél kivették a közbecsű alól a szölőket, amelyeknek *proprietasa* a jobbágyokat illette; ezeknek teljes értékét kellett megtéríteni akkor is, ha a földesúr ki akarta vetni belőlük a jobbágyot, s a rét meg az irtvány ugyanilyen beszámítás alá esett. Az összeállító kiemeli, hogy e tekintetben a Hármaskönyvet kijavították! (Sic.) Ha tehát a kúria bírói testülete

rétégről beszélünk, amely mindenképpen a társadalmi, elsősorban nemesi hierarchiában egyre távolabb próbált kerülni az alsóbb rétegektől, s egyre közelebb a felső rétegekhez, ám eme törekvés – néhány kivételtől eltekintve – nem járt különösebb sikerrel, s ha mégis, az is inkább a jogtudó értelmiség „kasztjába” való bekerülés és a hazai jog alkalmazása útján volt lehetséges. Ugyanakkor állandó „támadásnak” voltak mindkét oldalról kitéve, hiszen egyfelől mások, főleg az alsóbb nemesi rétegekből esetleg a polgárság tagjainak sorából szintén pozícióikra (többek között javadalmaikra) „pályáztak, másrészt pedig „felülről” a főnemesi-főapai réteg próbálta fölényét megőrizni. A „kétfrontos háború” pedig így egyetlen jelkép köré csoportosította a köznemesi réteget, ez a jelkép persze nem lehet más csak a Hármaskönyv, ami ráadásul tartalmazta, ezáltal biztosította is jogaikat, vagyis, más szavakkal pozícióikat, azokat a jogokat, amiket minden oldalról próbáltak megkérdőjelezni. Nem nehéz innentől rátalálni arra a szemléletre, hogy miért lehetett ennek a harcnak a jelképe az említett jogi tárgyú munka, vagy Bónis szavaival „az ítélmesteri joghatóságnak törvényben is elismert megszilárdulása azt a konzervatív-köznemesi szemléletet szolgálta, amelyet Werbőczy Hármaskönyve képvisel a legtisztábban”.⁴⁸ Ugyanakkor a jogtudó értelmiség – elsősorban külső körülmények folytán felbomlott – a köztük lévő szolidaritás szálai elvékonyodtak és elszakadtak, hiszen nem volt egyfajta szervező elv, ami összefogta volna őket: a királyi központ megszűnt, illetve részben Bécsbe tevődött át, igazi szakmai (például céhes jellegű) integráció pedig csupán csiráiban jelent meg. Ez pedig a kornak, és a későbbi időknek megfelelő szakmai zártságot szétzilálta, kinyitotta a „laikusok” felé. Ráadásul éppen a meglévő központok felbomlása, illetve „áthelyezése” jelentette az újabb, ismert irányba, haladó folyamat okát: hiszen a külső támadások, érkezzenek azok a török hódoltság felől, vagy nyugatról, továbbá – s talán ez a lényegesebb – a Habsburgok központosítási, majd abszolutisztikus törekvései egyre inkább a hazai jogot, mint integrációs eszközt erősítették. Nem is beszélve a rendek – melyek jogait a könyv hivatott volt fenntartani – abszolút hatalommal szembeni ellenállásáról, mely ettől fogva hihetetlen fontos eszközzé emelte a jogaikat, tartalmazó eszközt a *Tripartitumot*, tehát a gyűjtemény ebben az esetben nem a jogászság közti, hanem a rendek közötti szolidaritást erősítette. Vagyis talán az összes feltétel adott volt ahhoz, hogy az ország szokásait tömörítő Hármaskönyv mindent elsőprő erővel érvényesüljön, ugyanakkor a jogot alakító, s a társadalmi viszonyokhoz, azokra érzékenyen reagáló és hajlító jogászság helyett, a könyvre szentként tekintő az „országglakosokat” tömörítő nemesi „jogászság” jöjjön létre.

Végül még egyetlen dolog, amit érdemes megemlíteni. Az idő egyértelműen az egyetlen „igazi” autoritással bíró könyvnek „dolgozott”, méghozzá két okból is: egyfelől minél régebbinek volt tekinthető, annál jobban volt hasonlítható a „régijó jog” fogalmához,⁴⁹ vagyis annál inkább alkalmassá vált az ősi, hazai, feudális szokások relikviájaként való hordozáshoz, másrészt az „ősi” jelleg a képzésen keresztül biztosítja saját változtathatatlanságát. Ez utóbbi szintén két okra vezethető vissza: egyfelől ha visszatekintettek a múltba, akkor a „soha nem volt másképp” szemléletét láttatták a leendő jogással, az egyetlen lehetséges út látszatát keltették, másfelől a hazai képzésben mindenképpen egyetlen forrásként érvényesült, mert az „oktatók” – történjen a képzés valamilyen intézményben vagy a praxisban - egyértelműen ugyanazon tananyag alapján oktatták saját rekrutációs bázisukat; más szavakkal: a jogászság nem láthatott és így nem is látott alternatívá(ka)t.

képes volt arra, hogy benyújtása után legfeljebb két esztendővel a jobbágyok javára korrigálja a *Tripartitumot*, még inkább meg tudta volna tenni később, amikor a hódoltság és a töröktől való felszabadulás társadalmi és gazdasági megrázkódásai alkalmat adtak rá.” Bónis György: Középkori jogunk elemei. i.m. 280-281. p. *Am mégsem tették meg!*

⁴⁸ Uo. 398. p.

⁴⁹ A „régijó” jog fogalmáról és annak megváltozásáról ld.: Bónis György: A jogtudó értelmiség a középkori Nyugat- és Közép-Európában. i.m. 70. p. A régijó jog fogalmához mindenképp kapcsolódott egyfajta perszonális jelleg, ami elsősorban az adott időben és helyen autoritással bíró személyek támogatására épült. Uo.

Nos, ami pedig a rokon jelenségeket illeti, annyi válaszként bizonyosan kimondható, hogy egy, a szokásokat és szokásjogot összefoglaló könyv nem jelent egyetemességet a jogászság szemléletében, nem fog meghatározó okként szerepelni, illetve csak egyik okként szerepelhet. Noha minden valószínűség szerint szükséges, de nem elégséges feltétele egyfajta szemlélet – nevezetesen a magyarországi jogi attitűd – kialakulásának. Talán számos más út lehetősége is adott, és más faktorok determinációjának köszönhetőek a kérdésként felvetett szituációk. Mégis ha áttekintésre került a hazai jogászságot formáló XVI. századtól kezdődő néhány évszázad, akkor megállapítható, hogy nem történhetett más, és nem is történt más, minthogy a múlt reményeinek megőrzése helyett magát a múltat konzerválta a hazai társadalom és elsősorban a jogászság, vagyis másképpen: „...*Honterus, Decius Barovius, Kitionich* és mások feltárják a jogi formákat, melyek között majdan a tőkés árutermelés kibontakozik. De az a tény, *Pápóczi* kéziratát belepte a por, *Werbőczy* műve pedig félszáznál is több kiadást ért, megmutatja a magyar uralkodó osztály választását. A régiben való megmaradás, a feudális normák konzerválása, a jobbágyság „második kiadása” tűnt előtte kívánatosnak; az újat bizalmatlanul fogadta, eltaszította.”⁵⁰

⁵⁰ Bónis György: Középkori jogunk elemei. i.m. 279-280. p. Például *Honterus János* úgy foglalta össze a római jogot *Compendium iuris civilisi in usum civitatum ac sedium Saxonicalium in Transylvania collectum* című munkájában, hogy a hazai törvényeket meg sem említi. *Decius Barovius* pedig hazai jogunk hiányait akarja pótolni a római jog által. Uo. 278. p. Vagyis megvoltak azok a lehetőségek és talán bizonyos törekvések is, amelyek nyugat-európai jogfejlődési mintát követték volna, ám ez – mint a fentiekből is látható és immáron magyarázható - másképp alakult.

Irodalomjegyzék

Badó Attila: Bevezetés az USA jogrendszerébe. Acta Juridica et Politica. Tomus LII. Fasciculus 1. Szeged. 1997.

Bónis György: A jogtudó értelmiség a középkori Nyugat- és Közép-Európában. Akadémiai Kiadó. Budapest. 1972.

Bónis György: A jogtudó értelmiség a Mohács előtti Magyarországon. Akadémiai Kiadó. Budapest. 1971.

Bónis György: Középkori jogunk elemei. Római jog. Kánonjog. Szokásjog. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest. 1972.

Davison M. Douglas: The Jeffersonian Vision of Legal Education. 51. Journal of Legal Education. 185. 2001.

Eckhart Ferenc: A Jog- és Államtudományi Kar története. A Pázmány Péter Tudományegyetem kiadása. Budapest. 1936.

Émil Durkheim: Az öngyilkosság. Szociológiai tanulmány. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest. 1967.

Frederick Pollock and Frederic William Maitland: The History of English Law before the Time of Edward I. Second Edition. 174. 1898.

Herbert Hyman: Survey Design and Analysis. Principles, Cases and Procedures. The Free Press of Glencoe. 1965. 121-137. p. In: Cseh-Szombathy László – Ferge suzsa: A szociológiai felvétel módszerei. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest. 1968. 382-420.

J. H. Baker: The English Legal Profession, 1450-1550. W. Prest, Lawyers in Early Modern Europe and America. 1981.

Lawrence M. Friedman: A History of American Law. Second Edition. Touchstone Books. New York. New York. 1985.

Lawrence Rosen: A méltányosság és megítélése a modern iszlám jogrendszerben. In.: Varga Csaba (szerk.): Összehasonlító jogi kultúrák. Jogfilozófiák. Budapest. 2000. 324-342.

Nagy Tamás: Nagy Tamás: Jog és Irodalom – valami jog van ami irodalom -. PhD. Értekezés. Szeged. 2007.

Nagy Zsolt: A jogi oktatás fejlődése és aktuális kérdései. PhD. Disszertáció. Szeged. 2005.

Nagy Zsolt: Az amerikai jogi oktatás történetének vázlata. Acta Juridica et Politica. Publicationes Doctorandorum Juridicorum. Tomus II. Fasciculus 7. Szeged. 2003.

Nagy Zsolt: Az angolszász jogi oktatás fejlődésének „önálló” útja az Egyesült Államokban. Jogelméleti Szemle. 2002/3.

Nagy Zsolt: Egyetemi jogászság és joggyakorlat. Jogelméleti Szemle. 2007/2.

Pokol Béla: A jog szerkezete. Gondolat. Felsőoktatási Koordináció iroda. Budapest. 1991.

Pokol Béla: Jogelmélet. Századvég Kiadó. Budapest. 2006.

René David: A jelenkor nagy jogrendszerei. Összehasonlító jog. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest. 1977.

Richard E. Redding: „Where did You Go to Law School?” Gatekeeping for the Professoriate and Its Implications for Legal Education. 53. Journal of Legal Education. 594. 2003.

Richard S. Markovits: The Professional Assessment of Legal Academics: On the Shift from Evaluator Judgement to Market Evaluations. 48. Journal of Legal Education. 417.

Stanley Diamond: Joguralom vagy a szokás rendje. In.: Varga Csaba (szerk.): Összehasonlító jogi kultúrák. Jogfilozófiák. Budapest. 2000. 157-178.

Tárkány Szűcs Ernő: Magyar jogi népszokások. Gondolat. 1981.

William Blachstone: Commentaries on the Laws of England. In: Mark Warren Bailey: Early Legal Education in the United States: Natural Law Theory and Law as a Moral Science. Journal of Legal Education. 1998. September.

William Searle Holdsworth: Some Lessons from our Legal History. 1928.

Nótári Tamás

Status libertatis a Lex Baiuvariorumban

A VIII. századi Bajor Hercegség társadalmi szerkezete meglehetősen dinamikus képet tár elénk: az Agilolfing-dinasztia utolsó két uralkodóhercege, Odilo és III. Tasziló korára egyfelől kikristályosodik a személyállapotok azon rendszere, amelyet a jogforrási és az okleveles anyagból megismerhetünk, másfelől pedig ekkorra tehetjük az önálló bajor nemesség kialakulását, s e folyamat lecsapódását a jogalkotásban. Írásunkban a politikai–történeti háttérrel vázolván (I.) e kérdést kívánjuk behatóbban megvizsgálni: a *libertas* fogalmához fűzött megjegyzéseket követően a szabadok (*liberi*) és a szolgák (*servi*) jogállását vesszük szemügyre a *Lex Baiuvariorum* tükrében (II.).

I. Hucbert herceggel lezárult a Bajorországot uraló Agilolfingek férfiága, s halálát követően az Agilolfing-dinasztia alemann ágából származó Odilo, Gottfried alemann herceg fia került a bajor trónra.¹ A 680 táján Alemannia uralkodóhercegévé lett Gottfried országát – miként Bajorországot Theodo – fiai között részhercegségekre osztotta fel, s Odilo nagy valószínűséggel a Bodeni-tótól délre fekvő és az Augsburg környékén fekvő területeket kapta meg, segítségével alapíthatta meg Pirmin a pfungeni kolostort.² Apjuk halála után Odilót fivére, Willihari elűzte területéről, s feltehetően Pirmin is ezen okból kényszerült elhagyni kolostorát. 709 és 712 között a maior domus, II. Pippin többször támadást intézett Willihari ellen, ami az Agilolfingek bajor és alemann ága közötti viszályra válaszul bekövetkező frank intervenció részét képezte, ám ennek során a maior domus nem bírálta felül az Agilolfing-dinasztiának az Alemann és a Bajor Hercegségre vonatkozó uralkodói igényeit, azonban jelentősen beleszólhatott a herceggé emelendők személyébe – ezen aktussal jelentősen növelték tekintélyüket, amit csak utóbb, III. Pippin felkenését követően legitimálhattak.³ Odilo 736-ban foglalhatta el Bajorország hercegi trónját,⁴ viszont uralmának első éveiből, a 736 és 739 – a püspökségek Bonifác általi, de iure canonico történt megalapítása – közötti időszakból csupán egyetlen, Vivilo püspök által Szűz Mária tiszteletére felszentelt templom megalapításáról szóló oklevél maradt fenn, ugyanakkor ezen kolostoralapítás kapcsán nem fedezhetők fel a herceg közreműködésének nyomai. A herceg említése ezen oklevélben meglehetősen egyedi, s iránta némiképp távolságtartó – talán éppenséggel ellenzéki – viszonyulást mutat,⁵ amit alátámasztani látszik azon tény is, hogy néhány esztendővel később a bajor nemesség egy csoportja elég erősnek és határozottnak mutatkozott ahhoz, hogy az alemann származású herceget elűzze Bajorországból.⁶ Az Odilóval szembeni ellenállás nagy valószínűséggel a hatalomra kerülése

¹ E. ZÖLLNER: *Die Herkunft der Agilolfinger*. In: *Zur Geschichte der Bayern. Wege der Forschung* 60. Hrsg. v. K. Bosl. Darmstadt 1965. 127. skk.; J. JARNUT: *Untersuchungen zu den fränkisch–alemannischen Beziehungen in der ersten Hälfte des 8. Jahrhunderts*. Schweizerische Zeitschrift für Geschichte 30. 1980. 9. skk.; K. REINDEL: *Salzburg und die Agilolfinger*. In: Virgil von Salzburg. Missionar und Gelehrter. Hrsg. v. H. Dopsch–R. Juffinger. Salzburg 1980. 70. sk.; H. WOLFRAM: *Die Geburt Mitteleuropas. Geschichte Österreichs vor seiner Entstehung, 378–907*. Wien–Berlin 1987. 98. sk.; NÓTÁRI T.: *Források Salzburg kora középkori történetéből*. Szeged 2005. 44. skk.;

² ZÖLLNER 1965. 128. sk.; W. STÖRMER: *Adelsgruppen im früh- und hochmittelalterlichen Bayern*. Studien zur bayerischen Verfassungs- und Sozialgeschichte 4. München 1972. 23. sk.

³ J. JAHN: *Ducatus Baiuvariorum. Das bairische Herzogtum der Agilolfinger*. Monographien zur Geschichte des Mittelalters 35. Stuttgart 1991. 124.

⁴ WOLFRAM 1987. 98.

⁵ *Traditio Pataviensis* (Bearb. v. M. Heuwieser. Quellen und Erörterungen zur bayerischen und deutschen Geschichte. Neue Folge 6. München 1930.) Nr. 2. *In tempore duci Paiauariorum erat nomen eius, et annum unum fuit patria ista in sua potestate*.

⁶ *Breves Notitiae* (Ed. F. Lošek. Mitteilungen der Gesellschaft für Salzburger Landeskunde 130. 1990.) 8, 1.

érdekében – amint korábban Hucbert herceg idejében, és utóbb Odilo fia, Tasziló pozíciójának megerősítése kapcsán is – kifejtett Karoling intervencióra vezethető vissza,⁷ hiszen az *Annales Mettenses priores* szerint Odilo Martell Károly nagylelkűségének köszönhetően foglalhatta el hercegségét.⁸ Martell Károly felesége ekkoriban már – az Odilóval is rokonságban álló – Swanahilt volt, akit 725-ben Pilitruddal együtt Bajorországból hozott magával; nagy valószínűséggel Swanahilt befolyásának is köszönhető volt, hogy Martell Károly haláláig béke uralkodott a Frank Birodalom és Bajorország, valamint Alemannia között, amelyekre a frank uralkodó kiterjesztette ugyan befolyását anélkül, hogy integrálni akarta volna a frank államba. Martell Károly 741-ben bekövetkezett halála kapcsán a *Continuationes Fredegarii* szerzője megjegyzi, hogy a környező *regnum*okat hatalma alá vonta,⁹ ám az országának röviddel halála előtt végrehajtott felosztásáról szóló jegyzőkönyv nem ejt szót Bajorországról,¹⁰ lévén hogy önálló, nem pedig a frank fennhatóság alá beolvasztott tartomány maradhatott – annál is inkább, hiszen a *Lex Baiuvariorum* expressis verbis garantálta az Agilolfingek számára a Bajorország feletti uralmat.¹¹ Ugyanakkor azt sem zárhatjuk ki, hogy – mivel az ekkorra már a frank *imperium*ba integrált Aquitánia sem említetik a jegyzőkönyvben – a birodalom felosztása során a külső hercegségek egyáltalában nem kerülnek említésre a feljegyzésben, s noha a keleti területek Karlmann hatáskörébe tartoztak, III. Pippin már fivére életében is gyakorta beavatkozott a bajor ügyekbe.

Mindezeket tekintetbe véve nem beszélhetünk egy következetes, már ekkorra statikussá merevült Agilolfing–Karoling ellentétéről, hiszen másképpen Odilo nem menekülhetett volna a bajor ellenzék elől 740/41-ben a frank udvarba, s csak a Karolingok közötti öröklési viszály – amelynek során egyfelől Karlmann, másfelől pedig főképpen Pippin többször megsértették az Agilolfingek érdekeit – tette feszültebbé a viszonyt.¹² 740 augusztusától 741 márciusáig Odilo a frank udvarban tartózkodott, miután ellenségei elűzték Bajorországból¹³ – az elűzetés okairól és az ellenségek személyéről a források hallgatnak, ám nem tekinthetjük alaptalannak azon feltételezést, hogy a nemesi ellenzék e határozott fellépése valamiképpen összefüggésben állhatott egyfelől a frank támogatással a bajor trónra került Odilo uralkodásának azon vonulatával, hogy nagy valószínűséggel nem vette tekintetbe a bajor Agilolfing-ág alatt nagy befolyással bíró nemesség hatalmi igényeit, másfelől a püspökségek Bonifác általi megalapításával, amihez Martell Károly, és talán már Pippin és Karlmann is jelentékeny segítséget nyújtottak. Ezen határozottan fellépő ellenzék utóbb a herceg kénytelen volt számos engedménnyel megnyerni a maga számára, s így válhatott Odilo kora a bajor nemesség kialakulásának idejévé.¹⁴ Martell Károly uralkodásának utolsó idejében az idősebb Karlmannnal szemben a tehetségesebb politikusnak mutakozó Pippint részesítette előnyben, s tette társuralkodójává,¹⁵ ami ellen felesége, Swanahilt és fia, Grifo igyekezett fellépni, ám miután Grifót – akinek a keleti területekre vonatkozó öröklési igényeinek Bonifác is komoly esélyt adhatott¹⁶ – és Swanahiltet Pippin kiszorította a hatalomból, a frank politika

⁷ JAHN 1991. 127.

⁸ *Annales Mettenses priores* (Ed. B. Simson. MGH SS rer. Germ. 10. Hannover–Leipzig 1905.) 33. ... *ipsum etiam ducatum suum, quod largiente olim Carolo principe habuerat.*

⁹ *Continuationes Fredegarii* (Ed. B. Krusch. MGH SS 2. Hannover 1888.) 21.

¹⁰ *Continuationes Fredegarii* 23.

¹¹ *Lex Baiuvariorum* (Ed. E. v. Schwind. MGH LL nat. Germ. 5, 2. Hannover 1926.) 3, 1. *Dux vero, qui preest in populo, ille semper de genere Agilolvingarum fuit et debet esse, quia sic reges antecessores nostri concesserunt eis, qui de genere illorum fidelis rei erat et prudens, ipsum constituebat ducem ad regendum populum illum.* Vö. WOLFRAM 1987. 387. skk.; STÖRMER 1972. 14. skk.

¹² JAHN 1991. 130. sk.

¹³ WOLFRAM 1987. 98. sk.

¹⁴ JAHN 1991. 173.

¹⁵ *Annales Mettenses priores* 31. *Pippinus iam princeps factus ...*

¹⁶ Bonifatius, ep. 48.

imperialisztikus igényekkel fordult Alemannia és Bajorország felé.¹⁷ Mindezzel együtt teljességgel érthető, hogy Bajorország nem tartozott a Martell Károly által fiai között felosztani kívánt tartományok közé, hiszen a bajor területek sem de iure, sem de facto nem tartoztak a Karolingok hatalma alá, valamint a frank uralkodó nem is kívánta megfosztani az Agilolfingeket az őket joggal megillető uralomtól – Bajorország szövetségben állott ugyan a Frank Birodalommal, ám nem képezte annak részét, alávetett tartományát.¹⁸ A frank udvarban töltött hónapok alatt ismerte meg Odilo Martell Károly leányát, Karlmann és Pippin nőtestvérét, Hiltrudot, akivel – nagy valószínűséggel az Odilóval rokonságban álló, a Karoling–Agilolfing dinasztikus kapcsolatokat ezzel is szorosabbra fűzni vágyó Swanahilt támogatását és Martell Károly jóváhagyását élvezve – eljegyzést is kötött;¹⁹ Martell Károly 741. október 22-én bekövetkezett halála után azonban Hiltrudnak el kellett hagynia a frank udvart.²⁰ Odilo már Martell Károly halála előtt visszatért Bajorországba, s frank támogatással visszaszerezte hercegségét, s ebben az értelemben valóban helytállóan tekinthetjük az *Annales Mettenses priores* kijelentését, miszerint Odilo Károly nagylelkűségének köszönhetette hercegségét.²¹ Még ugyanebben az esztendőben, 741-ben megszületett Odilo és Hiltrud gyermeke, Tasziló.²² Pippin és Karlmann nem fogadták el Martell Károly azon utódlási rendelkezését, amely alapján – Swanahilt befolyására – Grifónak is juttatott örökrészt birodalmából.²³ A források szerint a frank előkelők sem voltak hajlandók beleegyezni a királyné hatására hozott döntésbe, s Karlmann és Pippin seregükkel felülkerekedtek a Laonban menedéket kereső Grifón és anyján, Swanahilen, az előbbi Chèvremont, az utóbbit pedig Chelles kolostorába száműzvé.²⁴ Pippin és Karlmann Vieux-Poitiers-ben ismételten felosztották egymás között a birodalmat,²⁵ s ezzel az egymást követő felosztások száma háromra emelkedett: Martell Károly első felosztását ő maga revideálta Swanahilt tanácsára, s a második felosztás során Grifót is a kedvezményezettek közé sorolta, majd ezt követte a vieux-poitiers-i Pippin- és Karlmann-féle *divisio*, amely azonban nem nyert általános elismerést, amint ezt az aquitániai felkelés is mutatja.²⁶

Pippin és Karlmann legitimitása annál is inkább megkérdőjelezhetőnek mutatkozott, hiszen 737 óta Martell Károly is a Meroving-dinasztiából származó, legitim uralkodó hiányában gyakorolta a hatalmat, s de iure fiai sem állottak rangjukat tekintve magasabban, mint az alemann, az aquitániai vagy a bajor herceg, s ezen utóbbiak hűségesküje is csupán Martell Károly iránti *fidelitasra* kötelezte őket – a szakrális legitimáció hiányát Pippin is csak 751-ben történt felkenésével pótolta.²⁷ Pippin és Karlmann legitimnek tehát nem nevezhető, ám annál agresszívebb politikája érthető ellenállásra késztette a részint a Frank Birodalomba integrált, részint azon kívül eső, azonban a frank érdekszférába tartozó területek uralkodóhercegeit: Odilo és Aquitánia hercege, Hunoald követek útján védelmi szövetséget kötöttek a frankok ellen,²⁸ amihez a szászok és az alemannok is csatlakoztak. A Miután 742-ben Pippin és Karlmann legyőzték Hunoaldot, az ellenük még az aquitániai hadjárat során

¹⁷ STRÖMER 1972. 38.

¹⁸ JAHN 1991. 174. skk.

¹⁹ Wolfram 1987. 98; M. BECHER: *Zum Geburtsjahr Tassilos III.* Zeitschrift für bayerische Landesgeschichte 52. 1989. 9. skk.

²⁰ *Annales Mettenses priores* 33; *Continuationes Fredegarii* 25.

²¹ *Annales Mettenses priores* 33. ... *ipsum etiam ducatum suum, quod largiente olim Carolo principe habuerat.*

²² K. REINDEL: *Das Zeitalter der Agilolfinger (bis 788).* In: *Handbuch der bayerischen Geschichte I.* Hrsg. v. M. Spindler. München 1971. 124.

²³ JAHN 1991. 177.

²⁴ *Annales Mettenses priores* 32. sk.

²⁵ *Annales regni Francorum* (Ed. F. Kurze. MGH SS rer. Germ. 6. Hannover 1895.) a. 742; *Annales Mettenses priores* 33.

²⁶ *Continuationes Fredegarii* 25; *Annales regni Francorum* a. 742

²⁷ JAHN 1991. 179.

²⁸ *Annales Mettenses priores* 35.

támadást intéző alemann herceg, Theodbald – Odilo fivére – ellen fordultak;²⁹ a Rajnán átkelő és a Duna mellett letáborozó frank sereg kellő fenyegetést jelentett ahhoz, hogy az alemannok elismerjék maguk felett a frank *diciót*,³⁰ s nem zárható ki, hogy a frank haderő benyomult a bajor területekre is.³¹ A Pippin és Karlmann hatalmi igényeivel szembehelyezkedő hercegek szövetségesre találtak a jelentős számú hű emberrel bíró Grifóban és Swanahiltben – ezen utóbbival Odilo felesége, Hiltrut révén meglehetősen jó kapcsolatokat tarthatott fenn –, s így Martell Károly első házasságából származó fiaival szemben az egész birodalmat behálózó ellenállás bontakozott ki. E szövetségi rendszerben Odilo presztízsét nehezen becsülhetjük alá, hiszen a Karolingokkal fenntartott többszörös – egyfelől Swanahilt, másfelől Hiltrud révén létrejött – rokoni köteléke³² Pippin és Karlmann méltó vetélytársává tehetette, amint ezen vetélkedés egy generációval később Tasziló és Nagy Károly viszonyában is kibontakozott.³³ Pippin, valamint Karlmann és sógoruk, Odilo közötti, frank győzelemmel végződő fegyveres összecsapás leírása mellett a források a konfliktus okairól is szót ejtenek: Odilo Martell Károly nagylelkűségének köszönhetően elnyert országát ki akarta vonni a Karolingok befolyása alól,³⁴ ám ezen aktust nem minősíthetjük következetesen a frank fennhatóság elleni tettnek, hiszen a 740-es években a frank *dicio* nem tekinthető egyértelműen a Karolingok által gyakorolt uralom szinonimájának.³⁵ A frank győzelmet követően Odilót – a források tanúsága szerint – semmilyen retorzió nem sújtotta, hercegi rangját megtartva uralkodhatott Bajorországban, annál is inkább, mivel pozícióját a kezdetben ellenállást tanúsító bajor nemesség körében megszilárdította, és 744-ben Karlmann – talán Pippin akarata ellenére – békét kötött vele, teljes körűen elismerve hercegi jogait.³⁶ Megállapíthatjuk tehát, hogy a 743-as hadi események semmiképpen sem egy évtizedeken átívelő Karoling–Agilolfing viszály magvait hintették el, hanem sokkal inkább megerősítették Odilo hercegi uralmának legitimitását.³⁷ A Bajorország feletti frank befolyást a fivérén lassanként felülkerekedő Pippin számos csatornán keresztül igyekezett érvényesíteni, így például a Boruthot követő karantán fejedelmek, Cacatius és Cheitmar kinevezésébe való aktív beavatkozással³⁸ és a Karlmann által 743-ban érseki hatáskörrel felruházott Bonifáccal utóbb több ponton konfliktusba kerülő Virgil salzburgi püspökké ordinálásába.³⁹

Ezen utóbbi esetet azért is érdemes röviden áttekinteni, mert következtetéseket vonhatunk le belőle arra nézvést, hogy a herceg közvetlenül is beleszólhatott a püspökök kinevezésébe – ugyanakkor arról nem tudunk, hogy e jog valamiképpen szabályozást nyert volna, annál is inkább, mivel Bajorország egyházi szervezete és püspökségeinek rendszere csak Bonifác működésének köszönhetően alakult ki véglegesen, ám ehhez nem csekély mértékben szükségeltetett a herceg segítő közreműködése is. II. Gergely pápa (715–731) 719. május 15-

²⁹ *Annales Mettenses priores* 33; *Continualtionones Fredegarii* 25.

³⁰ *Continualtionones Fredegarii* 25.

³¹ *Annales Alamannici* (Ed. G. H. Pertz. MGH SS 1. Hannover 1826.) a. 744

³² *Continualtionones Fredegarii* 16.

³³ JAHN 1991. 184; H. WOLFRAM: *Das Fürstentum Tassilos III., Herzogs der Bayern*. Mitteilungen der Gesellschaft für Salzburger Landeskunde 108. 1968. 159. sk.; WOLFRAM 1987. 98. sk.; NÓTÁRI 2005. 43. skk.

³⁴ *Annales Mettenses priores* 34; *Annales regni Francorum* a. 743; *Annales Altahenses maiores* (Edd. W. v. Gieselbrecht–L. B. v. Oefele. MGH SS 20. Hannover 1868.) 2; *Annales Iuvavenses maximi* (Ed. H. Bresslau. MGH SS 30/2. Hannover 1934.) a. 732; *Annales Sithienses* (Ed. G. Waitz. MGH SS 13. Hannover 1881.) a. 742; *Annales Lobienses* (Ed. G. Waitz. MGH SS 13. Hannover 1881.) a. 742; *Chronicon Vedastinum* (Ed. G. Waitz. MGH SS 13. Hannover 1881.) a. 743; *Continuationes Fredegarii* 26.

³⁵ JAHN 1991. 187.

³⁶ *Annales Mosellani* (Ed. J. M. Lappenberg. MGH SS 16. Hannover 1859.) a. 744; *Annales Sithienses* a. 744

³⁷ JAHN 1991. 190.

³⁸ *Conversio Bagoariorum et Carantanorum* (Ed. F. Lošek. MGH Studien und Texte 15. Hannover 1997.) 4.

³⁹ *Conversio Bagoariorum et Carantanorum* 2. Vö. H. Löwe: *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.

én Bonifácot – konkrét célterület megnevezése nélkül – missziós feladatokkal bízta meg,⁴⁰ majd 722. november 30-án püspökké szentelve a germánok lakta országok és területek felé irányította,⁴¹ s utóbb fogadta jelentéseit, és megválaszolta kérdéseit.⁴² III. Gergely (731–741) idejére – noha teljes pontossággal meghatározott egyházmegyei határok még nem voltak – egyfelől véget ért Bajorországban a vándorpüspökök, helyüket állandó székhellyel rendelkező (apát)püspökök foglalták el,⁴³ másfelől a trónra lépését követő évben, 732-ben maga a pápa bízta meg a pallium adományozásával érsekké tett, ám meghatározott metropolíát nem szerző Bonifácot a bajor egyházi szervezet reorganizációjával és szükség esetén püspökök szentelésével.⁴⁴ Bonifác már 719-ben ellátogatott Bajorországba,⁴⁵ majd 733 és 735 között Hucbert herceg meghívására végigjárta a bajor egyházmegyéket.⁴⁶ III. Gergely pápa legátusává nevezte ki Bonifácot, s Bajorország és Alemannia püspökeihez intézett levelében arra utasította őket, hogy a Bonifác által meghatározott, a Duna mellett fekvő helyen tanácskozássra gyűljenek össze.⁴⁷ Bonifác véglegesen négy püspöki székhelyet határozott meg: Regensburgot, Passaut, Salzburgot és Freisingot – e városok nem csupán mint világi központok tettek szert jelentős szerepre, szakrális legitimációjukat Regensburg, Salzburg és Freising esetében a hittérítők, Haimhrammus/Emmeram, Hrodbertus/Rupert és Corbinianus/Korbinian működése is biztosította.⁴⁸ Az e négy székhelyen működő (apát)püspököket nem ismerte el megyéspüspökként – anélkül, hogy püspöki rangjukat kétségbe vonta volna –, s helyüket saját maga által felszentelt püspökökkel töltötte be: Salzburgban Jánossal, Freisingban Eremberttel, Regensburgban pedig Gaubald/Gaibaldal,⁴⁹ Passauban Vivilót fenntartásai ellenére meghagyta tisztségében, amit a pápa is megerősített, bár e megerősítés nem nélkülözött bizonyos dorgáló felhangot.⁵⁰ A már jóval a bajor egyházszervezet létrehozása előtt megalapított Augsburgról és a csupán később a bajor püspökségek közé sorolt Säbenről Bonifác kapcsán nem esik szó, a részint bajor, részint sváb területeket felölelő Eichstätti Püspökség pedig csak 743/44-ben alapították majd meg.⁵¹ A Bonifác-féle egyházmegyei szervezet hamarosan a helyi hagyományok ápolása révén még inkább megszilárdult, Regensburgban ünnepélyesen elhelyezték Szent Emmeram relikviáit, 764-ben Tasziló Passaubá vitette Szent Bálint ereklyéit, 765-ben Arbeo püspök Freisingban helyezte el Szent Korbinian földi maradványait, végül pedig 774-ben Virgil püspök gondoskodott Szent Rupert és társai ereklyéinek tiszteletéről a salzburgi dómban.⁵² A hercegi jogkörhöz visszatérve: tudjuk ugyanakkor, hogy az Agilolfing-dinasztia 788-ban bekövetkezett trónfosztásáig a helyi zsinatokon a herceg elnökölt – hiszen Bajorországban csak III. Leó pápa (795–816) hozott létre

⁴⁰ Ph. JAFFÉ: *Regesta pontificum Romanorum*. Graz 1956. 2157; Bonifatius, *epistolae* (Ed. M. Tangl. MGH EE selectae 1. Berlin 1916.) 12.

⁴¹ JAFFÉ 2160. 2161; Bonifatius, *epistolae* 17; 18; 19; 21; 25.

⁴² Bonifatius, *epistolae* 24; 26; TH. SCHIEFFER: *Winfried-Bonifatius und die christliche Grundlegung Europas*. Freiburg i. Br. 1980. 149. skk.

⁴³ H. WOLFRAM: *Die Zeit der Agilolfinger. Rupert und Virgil*. In: *Geschichte Salzburgs I*. Hrsg. v. H. Dopsch. Salzburg 1981. 136. skk.

⁴⁴ JAFFÉ 2239; Bonifatius, *epistolae* 26; H. SCHMIDINGER: *Das Papsttum und die bayerische Kirche – Bonifatius als Gegenspieler Virgils*. In: *Virgil von Salzburg. Missionar und Gelehrter*. Salzburg 1985. 94; Schieffer 1980. 153. skk.

⁴⁵ *Vita Bonifatii auctore Willibaldo* (Ed. W. Levison. MGH SS rer. Germ. in usum schol. 57. Hannover–Leipzig 1905.) 5.

⁴⁶ *Vita Bonifatii* 6.

⁴⁷ JAFFÉ 2247; Bonifatius, *epistolae* 44; H. LÖWE: *Bonifatius und die bayerisch-fränkische Spannung. Ein Beitrag zur Geschichte der Beziehungen zwischen dem Papsttum und den Karolingern*. In: *Zur Geschichte der Bayern*. Hrsg. v. K. Bosl. Wege der Forschung 60. Darmstadt 1965. 280. sk.

⁴⁸ SCHMIDINGER 1985. 94.

⁴⁹ *Vita Bonifatii* 7; REINDEL 1971. 229. sk.; SCHIEFFER 1980. 180. skk.

⁵⁰ Bonifatius, *epistolae* 45; Jaffé 2251.

⁵¹ REINDEL 1971. 230. skk.

⁵² SCHMIDINGER 1985. 95.

798-ban érsekséget, s emelte Arn salzburgi püspököt, Nagy Károly bizalmasát érsekké, Salzburgot pedig érsekséggé⁵³ –, hatalma tehát a királyéhoz hasonlóan volt mondható, amit a korabeli okleveleknek a bajor herceg regnálása szerinti datálása is világosan jelez.⁵⁴

II. A *status libertatis* tekintetében a szabad–(rab)szolga (*liber–servus*) ellentétén alapuló elkülönítést már a Kr. u. II. században élt jogtudós, Gaius is megfogalmazta,⁵⁵ s utóbb a *Capitularia missorum*ban Nagy Károly is e *divisiót* ismételte meg leszögezve, hogy harmadik lehetőség, illetve személyállapot nem létezhet.⁵⁶ Ezek alapján joggal indulhatnánk ki abból, hogy a korabeli bajor jogrendszer is csak e két státuszt ismerte, illetve csak ezekről rendelkezett – ehhez képest számos köztes személyállapottal találkozhatni a forrásokban. A *libertas* fogalmának vizsgálata során egyfajta kontrasztot képez az elsődlegesen a germán törvényekből kiinduló és az alapforrásként az okleveles anyagot felhasználó kutatási irányzat, s nem tekinthető véletlennek, hogy az előbbiektől törtek lándzsát az ún. *Gemeinfreiheit*-teória mellett, az utóbbiak pedig a *Königsfreiheit*-elméletet alkották meg, illetve tették magukévá.⁵⁷ Valamennyi germán népjog a társadalom szabadokra (*liberi/ingenui*) és szolgákra (*servus/ancilla/mancipium*) történő felosztásából indul ki – így már a *Lex Romana Visigothorum* legkorábbi, Eurich király (466–484) nevéhez köthető töredéke is eltérő büntetést szab ki a határvétet elmozdító *ingenuus*ra és az ugyanezen cselekményt elkövető *servus*ra,⁵⁸ s ennek megfelelően vérdíja is csak a megölt, illetve megsebesített *libernek/ingenuusnak* lehetett, a *servus* megölése, illetve megsebesítése esetén csupán kártérítés állapítható meg.⁵⁹ A *sive ingenuus sive servus* kitélt az 506 előtt keletkezett *Lex Romana Burgundiorum* és az 506-ban kiadott *Lex Romana Visigothorum* is természetes fordulatként használja.⁶⁰ (Az alemann törvények a szabadok világán belül is éles elkülönítést határoznak meg: *primus Alamannus, medianus Alamannus, minofletus*.⁶¹)

A *liber/ingenuus* kifejezést minden germán nyelv, illetve dialektus szinte kizárólag a *fei/fri* szógyök segítségével adja vissza,⁶² amely eredményre leginkább a fordítások segítségével juthatunk. A VIII.–XI. század ófelnémet textusai mind a *liber*, mind az *ingenuus* kifejezést a *fri* szóval adják vissza,⁶³ így például a VIII. század végén keletkezett mondseei töredékek,⁶⁴ a 800 körüli óalemann bencés regula,⁶⁵ a IX. század elején keletkezett murbach

⁵³ *Annales Iuvavenses maximi a. 798; Annales Iuvavenses maiores* (Ed. H. Bresslau. MGH SS 30/2. Hannover 1934.) a. 798; WOLFRAM 1987. 208; NÓTÁRI 2005. 73.

⁵⁴ WOLFRAM 1987. 387. sk.; H. BRUNNER: *Deutsche Rechtsgeschichte I*. München–Leipzig 1961. 213. sk.

⁵⁵ Gaius, *Institutiones* (Ed. B. Kuebler. Leipzig 1926.) 1, 9.

⁵⁶ *Capitula missorum* (Edd. A. Boretius–V. Krause. MGH Capit. 1–2. Hannover 1883–1897.) Nr. 58, 1.

⁵⁷ Ehhez lásd J. SCHMITT: *Untersuchungen zu den Liberi Homines der Karolingerzeit*. In: Europäische Hochschulschriftenreihe III. 83. Frankfurt–Bern 1977. 1. skk.; G. KÖLBER: *Die Freien (liberi, ingenui) im alemannischen Recht*. In: Beiträge zum frühalemannischen Recht. Hrsg. v. C. Schott. Veröffentlichung des Alemannischen Instituts Freiburg i. Br. 42. Brühl 1978. 38. skk.; H. KRAUSE: *Die liberi der lex Baiuvariorum*. In: Festschrift für M. Spindler. Hrsg. v. D. Albrecht–A. Kraus–K. Rendel. München 1969. 41. skk.

⁵⁸ *Leges Visigothorum* (Ed. K. Zeumer. MGH LL nat. Germ. 1, 1. Hannover 1902.) tit. 274.

⁵⁹ SCHOTT 1987. 92.

⁶⁰ *Leges Burgundiorum* (Ed. L. R. v. Salis. MGH LL nat. Germ. 2, 1. Hannover 1892.) 2, 1; 4, 1; *Lex Romana Visigothorum* 9, 14, 1.

⁶¹ *Leges Alamannorum* (Ed. K. Lehmann. MGH LL nat. Germ. 5, 1. Hannover 1888.) 3, 21. Vö. C. SCHOTT: *Pactus, Lex und Recht*. In: Die Alemannen in der Frühzeit. Hrsg. v. W. Hübner. Veröffentlichungen des Alemannischen Instituts Freiburg i. Br. 34. Bühl 1974. 153. skk.

⁶² J.–W. GRIMM: *Deutsches Wörterbuch 4, I, I*. Leipzig 1878. 94. skk.

⁶³ E példákhoz lásd SCHOTT 1987. 97. sk.

⁶⁴ *The Mondsee Fragments*. Ed. by G. A. Hench. Straßburg 1890. 45. *Frii / alvualtento*

⁶⁵ *Die kleineren althochdeutschen Sprachdenkmäler*. Hrsg. v. E. v. Steinmeyer. Berlin 1916. 199. *Quia. Sive servus! Sive liber! / Eigin steti danta edo scalch edo frier.*

himnuszok,⁶⁶ a X. század közeléről származó trieri *capitulare*.⁶⁷ A VIII. század közepén keletkezett *Abrogans-glossarium* a *liber* szót *frihals*ként adja vissza,⁶⁸ Notkernél a *libertast* egyfelől a *frihalsi*, másfelől a *friheit* fedí, az óalemann bencés regula a *frihals* kifejezést *liberatio* értelemben használja, a *libertinus/libertus* terminusokat pedig a glosszák a *frilaz*, *fri*, *frigeling*, *frigilazzan* kifejezésekkel adják vissza.⁶⁹ A *Lex Baiuvariorum*ból a felszabadítottak kapcsán mind a hím-, mind pedig a nőnemű alakot (*filatz*, *frilaza*) megismerhetjük.⁷⁰ A germán népjogok meglehetősen szűk körben szolgáltatnak támpontokat a *liber/ingenuus* fogalmának meghatározásához.⁷¹ A *Lex Salica* egyik kéziratában a szabad ember (*ingenuus*) elrablásához a malbergi glossza a *frio falcino* (*Freienraub*) magyarázatot fűzi.⁷² A langobárd törvények közül a Liutprandtól származók használják két helyen a *frea* kifejezést a szabad nő megnevezésére,⁷³ az *Edictus Rotharib*an pedig számos esetben olvasható a *fulcfree* (*volksfrei*) terminus, így többek között a némiképpen pleonasztikus *mulier libera fulcfree* összetételben is.⁷⁴ A vizsgálódásunk szempontjából felhasználható germán nyelvemlékek közül a legkorábbi után kutatván a eljuthatunk a IV. századból ránk hagyományozott, gót *freihals* és *frijei* főnevekig és a *freis* melléknévig,⁷⁵ ám e szavak és a latin *libertas/liber* kifejezések közötti kapcsolat csak görög közvetítéssel mutatható ki, hiszen a gót bibliafordítás alapjául a görög szöveg szolgált.⁷⁶ A *libertas* ugyanakkor kétségtelenül megfeleltethető a *freihals/frijei* kifejezéseknek, hiszen a *sive liberi sive servi* szöveghelyet a iustinianusi *Novellae* az *eite eleuteroi eite douloi* fordítással adják vissza,⁷⁷ s ennek megfelelően a *fratels* kifejezés megfeleltethető az *apeleutheros*nak és a *libertus*nak.⁷⁸ Külön figyelmet érdemel, hogy a *freis* adiectivum és derivátumai szoros kapcsolatot mutatnak a *frijon* (*philein*, *apagan*, *amare*, *diligere*), *frijonds* (*philos*, *amicus*), *frijathwa* (*agapé*, *dilecti*, *caritas*) szavakkal, aminek révén egyértelművé válik, hogy a germán szabadságfogalom – miként számos indoeurópai nyelvben⁷⁹ – eredetileg a rokoni/nemzetségi kötelék fogalmi körébe tartozhatott.⁸⁰ Ennek megfelelően az e fogalom felölelte körbe – vagyis a rokoni/nemzetségi kötelékbe – tartozók védettnek voltak tekinthetők, annak ellenére, hogy e társadalmi–jogi folyamat, illetve a szavak jelentésváltozásának processzusa nem követhető lépésről lépésre nyomon.⁸¹ A rokoni kötelék alatt ezen esetben természetesen nem stricto sensu vérrokoni köteléket kell értenünk, hanem sokkal inkább valamiféle összetartozási–szövetségi kapcsolatot, amelybe – a (rab)szolgákon kívül – a kíséret is beletartozhatott. Az e folyamat során kialakuló társadalmi–nemzetségi struktúra természetes következményként hozta magával

⁶⁶ Die Murbacher Hymnen nach der Handschrift. Hrsg. v. E. Sievers. New York–London 1972. 41. *redemptione liberi / urchauffe frige*

⁶⁷ Die kleineren althochdeutschen Sprachdenkmäler. Hrsg. v. E. v. Steinmeyer. Berlin 1916. 305. *Ut omnis homo liber potestatem habeat ... / That ein iouuelihc man frier geuualt hane ...*

⁶⁸ Die „Abrogans“-Handschrift der Stiftsbibliothek St. Gallen. Im Fascimile hrsg. u. beschrieben v. B. Bischoff–J. Duft–S. Sonderegger. St. Gallen 1977. 191. *libertas / frihalsi; libera / frihals*

⁶⁹ G. KÖBLER: Althochdeutsch-lateinisches Wörterbuch. Gießen 1984. 191. sk.

⁷⁰ Lex Baiuvariorum tit. 5; 8, 10.

⁷¹ Vö. G. V. OLBEG: Freie, Nachbarn und Gefolgsleute. Volkssprachige Bezeichnungen aus dem sozialen Bereich in den frühmittelalterlichen Leges. Germanistische Arbeiten zur Sprache und Kulturgeschichte 2. Frankfurt a. M.–Bern–New York 1983. 103. skk.

⁷² Lex Salica (Ed. K. A. Eckhart. MGH LL nat. Germ. 4, 2. Hannover 1965.) 67.

⁷³ Liutprandi Leges (Edd. F. Bluhme–A. Boretius. MGH LL nat. Germ. 4. Hannover 1869.) 94; 120.

⁷⁴ Edictus Rothari (Edd. F. Bluhme–A. Boretius. MGH LL nat. Germ. 4. Hannover 1869.) 257.

⁷⁵ W. STREITBERG: Die gotische Bibel II: Gotisch-Griechisch-Deutsches Wörterbuch. Heidelberg 1971⁶. 38. sk.

⁷⁶ SCHOTT 1987. 100.

⁷⁷ Novellae Iustiniani (Edd. R. Schöll–G. Kroll. Berlin 1928.) 5, 2.

⁷⁸ SCHOTT 1987. 100. sk.; G. KÖBLER: Verzeichnis der lateinisch-gotischen und der gotisch-lateinischen Entsprechungen der Bibelübersetzung. Göttinger Studien zur Rechtsgeschichte Sonderbd. 16/17. Göttingen 27.

⁷⁹ A. WALDE–J. POKORNY: Vergleichendes Wörterbuch der indogermanischen Sprachen II. Berlin–Leipzig 1975. 86. sk.

⁸⁰ SCHOTT 1987. 101.

⁸¹ G. DILCHER: Freiheit. In: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte I. Berlin 1971. 1228. skk.

az alá- és fölérendeltségek megszületését, s szabadnak az számíthatott, akire a hatalomgyakorló, vagyis az állam közvetlen befolyása kiterjeszthető volt, vagyis nem állott más személy (szabadságot korlátozó) hatalma alatt. A római jogi tradíciókkal szoros rokonságot mutató szabadságfogalom tehát nem más, mint az államiság kialakulásának sine qua nonja, amely által elhatárolódtak egymástól a jogalanyoknak, vagyis az állami rendelkezés közvetlen címzettjeinek és a jogalanyoknak nem tekinthető személyek köre.⁸²

A szabad státuszú személyek tekintetében a *Lex Baiuvariorum*ból a következőket olvashatjuk ki. Egy szabad bajor vérdíját – akár megölik, akár jogtalanul eladják – százhatvan *solidus*ban határozta meg a törvény,⁸³ amihez további, a *fiscus*nak fizetendő negyven *solidus* járult.⁸⁴ A szabadok a herceg bírói hatalma alá tartoztak, amit a *dux* grófjain (*comites*) és bíráin (*iudices*) keresztül gyakorolt, nem véletlen tehát, hogy minden, a szabadokra vonatkozó törvényi rendelkezés – a személyes védelmükre vonatkozókat kivéve – a *Lex Baiuvariorum* második, a hercegre tartozó ügyekről szóló részében található.⁸⁵ A törvényi rendelkezések ugyanakkor – amelyek a bajor *gens* magját képező szabadokról alkotott, ideális képből indulnak ki – nem adnak bővebb felvilágosítást a szabadok számarányáról a korabeli társadalomban.⁸⁶ A bajor sereg nagyobb részt szabadokból állott, ugyanakkor a harcosok között alacsonyabb rangú emberek (*homines minores*)⁸⁷ és szolgák (*servi*) is előfordultak.⁸⁸ A sereg egyes részeinek (*comitatus*) élén egy gróf (*comes*) állott, aki alá a *centuriones* és a *decani* tartoztak.⁸⁹ A szabad állású bajorok – miután férfi utódaiknak átadták örökrészüket – vagyonukat az egyháznak adományozhatták, s ez ellen a herceg sem emelhetett kifogást.⁹⁰ Az özvegy jogainak figyelembevételével csak a férfi utódok bírtak öröklési joggal, vagyis ekkorra már a nagyobb – nemzetségi – kör öröklési jogát a család öröklési joga háttérbe szorította,⁹¹ a nemzetség (*gens/Sippe*) még a hetedfokú rokonokat is magában foglalta, s eredetileg e fokig terjedt ki az öröklési jog is.⁹² A *gens* jelentősége a tisztítóeszküről szóló szabálynál is megmutatkozik, hiszen a tizenkét eskütársnak az esküt tevő nemzetségéből (*de suo genere*) kellett származnia.⁹³

A szabadok kötelesek voltak részt venni a nyilvános törvénykezési célokat szolgáló gyűléseken (*placita/Ding*), amit a hercegi *iudex* minden hónap elején vagy közepén megrendezett.⁹⁴ A nem szabad állapotú személyek felszabadítással (*manumissio*) érhatték el a szabados/felszabadított (*frilaz*) státust;⁹⁵ ám a szabadságot el is lehetett veszíteni, így például azon *ingenuát*, aki magzatelhajtást követett el, a herceg más szabad személy szolgálatába (*servitium*) adta.⁹⁶ Ha a kárt okozó szabad ember vagyona nem fedezte a vérdíj, illetve a kártérítés összegét, más *servitium*ába kellett állnia, s az így megszerzett összeggel kellett havi vagy évi részletekben a szankció összegét lerónia;⁹⁷ ezt követően nagy valószínűséggel

⁸² SCHOTT 1987. 104. sk.

⁸³ *Lex Baiuvariorum* 4, 28.

⁸⁴ BRUNNER 1971. 334.

⁸⁵ *Lex Baiuvariorum* tit. 2.

⁸⁶ JAHN 1991. 228.

⁸⁷ *Lex Baiuvariorum* 2, 4.

⁸⁸ *Lex Baiuvariorum* 2, 5.

⁸⁹ *Lex Baiuvariorum* 2, 5.

⁹⁰ *Lex Baiuvariorum* 1, 1.

⁹¹ J. JAHN: *Tradere ad Sanctum. Politische und gesellschaftliche Aspekte der Traditionspraxis im agilolfingischen Bayern*. In: Gesellschaftsgeschichte 1. 1988. 400. skk.; JAHN 1991. 228.

⁹² *Lex Baiuvariorum* 15, 10.

⁹³ *Lex Baiuvariorum* 8, 15.

⁹⁴ *Lex Baiuvariorum* 2, 14.

⁹⁵ H. WOLFRAM: *Salzburg, Bayern, Österreich. Die Conversio Bagoariorum et Carantanorum und die Quellen ihrer Zeit*. Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung, Ergänzungsband 31. 1995. 146; *Lex Baiuvariorum* tit. 5. *De liberis, qui per manum dimissi sunt liberi, quod 'frilaz' vocant*.

⁹⁶ *Lex Baiuvariorum* 8, 18.

⁹⁷ *Lex Baiuvariorum* 2, 1.

visszanyerte szabadságát, ami szintén a státusok közti átjárhatóságról alkotott képet erősíti.⁹⁸ A szabad, ám szegényebb réteg tagjainak a *Lex Baiuvariorum* megadta azon lehetőséget, hogy magukat és vagyonukat egy nagyobb hatalmú, vagyonosabb személy védelme alá helyezték, hasonló jellegű *commendatio*ra a herceg felé is lehetőség nyílt.⁹⁹ A *Lex Baiuvariorum* egy rendelkezése említést tesz a (frank) királyi kíséret tagjairól, királyi vazallusokról (*vassi*), akik szintén a herceg *iurisdictio*ja alá tartoztak,¹⁰⁰ ám ezen *vassus*okat illetően – noha bajorországi jelenlétük, valamint Odilo herceg korától fogva jelentőségük növekedése nem zárható ki – a források a 787, vagyis Tasziló Nagy Károlynak tett vazallusi *commendatio*ja előtti időszakra vonatkozóan hallgatnak, feltételezhetjük tehát, hogy a *Lex Baiuvariorum* szövegébe e passzus csak 788 után kerülhetett bele.¹⁰¹ Az elméletileg egyenrangú szabadok közti jelentős társadalmi különbségeket bizonyos pontokon a *Lex Baiuvariorum* is figyelembe vette, így például a herceg elleni lázadás (*carmulum*)¹⁰² vezetője hatszáz, társai kétszáz, a hozzájuk csatlakozó, alacsonyabb rendű (*minor populus*), ám szabad nép negyven *solidus* büntetést köteles fizetni.¹⁰³

A szabadokkal ellentétben a szolgákat (*servi*) nem illette meg a *potestas*, amelynél fogva akár saját személyükről, akár vagyonukról rendelkezhettek, s noha a *Lex Baiuvariorum* ismer vagyonnal (*facultates*) bíró szolgákat,¹⁰⁴ elvileg és nagy általánosságban uruk hatalma alatt állottak,¹⁰⁵ akik szabadon adományozták és örököztették őket – szolgák szerzésére jó alkalomnak számítottak a herceg által az ország határain kívül folytatott hadjáratok is.¹⁰⁶ Értéküket általában tizenkét *solidus*ban határozták meg, ha viszont egy szolgát megöltek, urát húsz *solidus*, vagyis egy *libertinus* vérdíjának fele illette meg.¹⁰⁷ Miként a szabadok, akként a szolgák sem képeztek jogilag homogén csoportot: a szolgák osztálya a teljes függőségben élő *mancipium*tól a *servus*ig terjedt, akinek esetében a *Lex Baiuvariorum* megkockáztatta – s következésképpen szankcionálta is –, hogy elrabolna és eladna egy szabad embert.¹⁰⁸ A bajor hadsereg soraiban szolgákat is találhatunk,¹⁰⁹ s a *Lex Baiuvariorum* olyan tényállást is említ, amely a szabad nő és a szolgálai állású férfi közti kapcsolatot tiltja,¹¹⁰ míg a szabad férfinak jogában állott szolgálót (*ancilla*) feleségül venni, ám az utódokat ebben az esetben csak korlátozott öröklési jog illette meg.¹¹¹ A törvény a szolgák (*servi*) hercegi udvarbeli jelenlétéről is szót ejt,¹¹² ahol nagy valószínűséggel nyitva állott számukra a felemelkedés útja,¹¹³ amint ezt Tonazan és Ledi a *cella Maximiliani* kapcsán a *Breves Notitiae* magját képező *Libellus Virgiliiben* elbeszélte példája is mutatja.¹¹⁴ A *genealogia Albina* tagjai éppen határvédelmi feladataik miatt *adalscalhaenak*, *exercitales homines*nek – a későbbiekben pedig *servi fiscalin*inek, vagy nem szabadságuktól megfosztott szolgáknak – számítottak, soraikból pedig többen egyházi méltóságokba jutottak.¹¹⁵ A *traditio*k tárgyaként több esetben megjelenő *aldiones* a

⁹⁸ JAHN 1991. 229.

⁹⁹ *Lex Baiuvariorum* 4, 28.

¹⁰⁰ *Lex Baiuvariorum* 2, 14.

¹⁰¹ JAHN 1991. 231.

¹⁰² A *carmulum/carmula* kifejezéssel a *Conversio*ban is találkozhatni (5. ... *orta seditione, quod carmula dicimus*), amelynek első személyű megfogalmazása a szerző bajor származására enged következtetni. Vö. NÓTÁRI 2005. 113.

¹⁰³ *Lex Baiuvariorum* 2, 3.

¹⁰⁴ *Lex Baiuvariorum* 10, 1; 16, 6.

¹⁰⁵ *Lex Baiuvariorum* 1, 6.

¹⁰⁶ *Lex Baiuvariorum* 16, 11. 14.

¹⁰⁷ *Lex Baiuvariorum* 13, 9; 6, 12.

¹⁰⁸ *Lex Baiuvariorum* 16, 1; 9, 5.

¹⁰⁹ *Lex Baiuvariorum* 2, 5.

¹¹⁰ *Lex Baiuvariorum* 8, 2. 9.

¹¹¹ *Lex Baiuvariorum* 15, 9.

¹¹² *Lex Baiuvariorum* 2, 10.

¹¹³ JAHN 1991. 245.

¹¹⁴ *Breves Notitiae* 3, 1. skk.; 8, 1. skk.

¹¹⁵ JAHN 1991. 246. sk.

felszabadítottakkal/szabadosokkal (*libertini*) azonos fokon álltak,¹¹⁶ hiszen az *alldi*oknak a langobárd jog szerint is a felszabadított szülők utódai számítottak, és élesen elkülönültek a szolgálaktól,¹¹⁷ kiváltképp ha a langobárd *alldii ministeriales*re gondolunk, akik kiemelten fontos (mintegy közigazgatási) funkciót láttak el.¹¹⁸ Nem zárhatjuk ki, hogy e terminust a bajor jog is a langobárdoktól vette át.¹¹⁹ Az *alldiones* adományozását leginkább csak a hercegi család engedhette meg magának, tekintettel sajátos állapotukra.¹²⁰

A VIII. századi Bajor Hercegség társadalmi szerkezete meglehetősen dinamikus képet tár elénk: az Agilolfing-dinasztia utolsó két uralkodóhercege, Odilo és III. Tasziló korára egyfelől kikristályosodik a személyállapotok azon rendszere, amelyet a jogforrási és az okleveles anyagból megismerhetünk, másfelől pedig ekkorra tehetjük az önálló bajor nemesség kialakulását, s e folyamat lecsapódását a jogalkotásban.

Írásunk végén összefoglalásként a következőket állapíthatjuk meg. A frank–bajor kapcsolatok terén a 780-as évekig nem beszélhetünk következetes Karoling-ellenességről az Agilolfingek részéről, e viszonyokat az aktuális politikai konstelláció határozta meg, számos esetben az Agilolfing-dinasztia tagjai, így például Odilo és Tasziló is csak frank segítséggel foglalhatták el a bajor trónt, illetve szilárdíthatták meg hatalmukat. A Karoling–Agilolfing kapcsolatból természetesen nem hiányzott a rivalizálás, ám ez csak 788-ban, III. Tasziló Nagy Károly általi trónfosztásakor vált végzetessé a bajor herceg számára. A VIII. századi Bajorországban számos, a jogtörténész érdeklődésére méltán számot tartó társadalmi folyamat válik tetten érhetővé, illetve nyer jogi megfogalmazást: többek között a *status libertatis* részletes szabályozása és az önálló nemesi rend kialakulása. A szabadság fogalma a germán népjogokban – s így a *Lex Baiuvariorum*ban is – eredetileg a rokoni/nemzetségi kötelék fogalmi körébe tartozhatott. A rokoni kötelék alatt ezen esetben természetesen nem stricto sensu vérrokoni köteléket kell értenünk, hanem sokkal inkább valamiféle összetartozási–szövetségi kapcsolatot, amelybe – a (rab)szolgákon kívül – a kíséret is beletartozhatott.

¹¹⁶ *Traditio Frisingensis* (Bearb. v. Th. Bitterauf. Quellen und Erörterungen zur bayerischen und deutschen Geschichte. Neue Folge 4–5. München 1905–1909.) Nr. 46a. 50. 58. 62. 63.

¹¹⁷ E. MAYER: *Italianische Verfassungsgeschichte von der Gothenzeit bis zur Zunft Herrschaft I–II*. Leipzig 1919. I. 159. skk.

¹¹⁸ G. V. OLBERG: *Freie, Nachbarn und Gefolgsleute. Volkssprachige Bezeichnungen aus dem sozialen Bereich in den frühmittelalterlichen Leges*. Germanistische Arbeiten zur Sprach- und Kulturgeschichte II. Hrsg. v. R. Schmidt-Wiegand. Frankfurt–Bern–New York 1983. 80.

¹¹⁹ BRUNNER 1971. 357.

¹²⁰ JAHN 1991. 248.

Pekár Tamás
Az Európai jog és jogfilozófia című konferencia összefoglalója
Jogi rendszerelemek és a jogászai gondolkodásmód alakulása az elmúlt fél évszázadban

2007. november 9-10-én a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kara adott otthont az éves jogfilozófiai vándorgyűlés őszi eseményének, a konferencia a Jogbölcséleti Tanszék szervezésében zajlott. Párhuzamos aktualitást adott a rendezvénynek az, hogy idén ünnepeltük a későbbi Európai Uniót megalapozó Római Szerződés aláírásának 50. évfordulóját. Ehhez a két eseményhez igazodva a konferencia témája kissé szélesebb volt, mint a hagyományos értelemben vett jogelméleti találkozóké, az európai jog témakörének beépítésével közelebb kerültünk a joggyakorlat kortárs problémáihoz is. Ez elejét veheti annak a sokszor hallott kritikának, miszerint a jogelmélet távol került a gyakorlattól, és mint későbbiekben majd láthatjuk, az elméleti szakemberek körében is élénk vitát vált ki egy-két gyakorlati-jogalkalmazási probléma. Ezen összefoglaló ténylegesen csak egy összefoglaló, és nem is vállalkozik az elhangzottak részletes szakmai értékelésére, a konferencián elhangzott hozzászólásokra azonban helyenként kitér.

A kétnapos konferencia első napján *Schanda Balázs* dékán úr ünnepélyes megnyitója után *Varga Csaba* díszelőadását hallgathattuk meg az európai jogrendszer és nemzeti jogrendszerünk kölcsönhatásairól, történetéről és jövőjéről. A II. világháborút követően egyrészt gazdasági-politikai okok, másrészt a humanista eszmék vezettek el az európai egység kialakításának szükségességéhez. Az integráció a jövő ígérete volt, mely elvezethet a konfliktusok megelőzéséhez, illetve az esetlegesen keletkező konfliktusok formalizált megoldásához. Kezdetektől felmerült azonban a kérdés, hogy melyik jogcsaládhoz válik majd hasonlatossá a kialakuló európai jog, valamint az ehhez kapcsolódó bírászkodás; megmarad-e az eredeti alapítókhoz köthető római-germán családban, átveszi-e a *common law* jellegzetességeit, esetleg egy vegyes rendszer alakul ki? Ezzel párhuzamosan felmerülő kérdés, hogy vajon a kialakuló közös jog, annak minden aspektusával, milyen hatással lesz a nemzeti jogrendszerekre, és paralel hatásként miként hathatnak a belső jog szabályai a közösségi jogra. Az előadó lényegi elemként fejtette ki, hogy nemzeti jogrendszerünk semmiképpen nem vethető alá egyoldalúan a közösségi jogalkotásnak és –alkalmazásnak, együttélésüket, együttműködésüket kell megvalósítani. Léteznek belső jogunkban is olyan hagyományok, intézmények és alapelvek, amelyek az európai szintű jogi struktúrákat is pozitív irányba hajthatják. A sajátos kelet-közép-európai történelmi fejlődés nyomán ugyanakkor azt is tudomásul kell vennünk, hogy ez a régió nem vehetett részt az európai egység gondolatának kezdeti manifesztálódásánál. Négy évtizednyi eltérő fejlődés után csak mintegy húsz éve merülhetett fel komolyabban az, hogy visszatérjünk az európai fejlődésvonalhoz. Emiatt vannak olyan jellegzetességek, vannak olyan, már kialakult gyakorlatok, melyeket nekünk is el kell fogadni, tudomásul kell venni. Ma azonban, teljes jogú tagként, fő törekvésünknek a nemzeti érdekek képviselését kell tekintenünk az európai egységben, különösen a kétpólusú világrend felbomlása után, amikor égető feladatként jelentkezik Európa felzárkóztatása az Egyesült Államok politikai-gazdasági dominanciája mellé, a „gazdasági óriás-politikai törpe” státusz megszüntetése érdekében.

Pokol Béla előadásában – legújabb, átfogó kutatásai alapján – a jog értelmi rendszerének történelmi kialakulását tekintette át, azt a folyamatot, melyben a római jog XII. század környéki újrafelfedezése után fokozatosan kialakult mind a magán-, mind a közjog területén a fejlett jogdogmatika. A keresztény egyházi iskolákban és a városi iskolákban a szentírások értelmezése kezdetben szigorú, szövegszerű volt, majd a reformáció tanainak hatására ez az

interpretáció fokozatosan szélesedett. A francia szellemi életben gyökerező, majd innen a németalföldi területekre továbbgyűrűző, leginkább Descartes, Pascal, Leibniz és Puffendorf nevéhez köthető új felfogás alapján az igazságot absztrakt elvek segítségével, logikai úton is lehetséges bizonyítani, nem szükséges szövegszintű rögzítettség. Egy másik változás a Galilei nevéhez köthető okozati törvényszerűségekkel történő magyarázat, melyet Hobbes a társadalomra is alkalmazhatónak lát. Grotius, majd az ő nyomán Puffendorf is egyre inkább az absztrakt szerkezet felé lép tovább a jog területén, mely felfogás a német jogfilozófiában a XVIII. század végére elfogadottá és elterjedtté vált. A felvilágosodás és az ezzel együtt járó humanizmus is az absztrahálás felé hatott, később Christian Wolff az absztrakt elveket igyekezett konkretizálni a jogalkotók és –alkalmazók számára. Az általa kidolgozott dogmatikai fogalmak, elvek, az így létrejövő összefüggő rendszer jelentette immár a kodifikálás alapját, vetette meg egy fejlettebb, összetettebb jogrendszer alapjait. Az a Hugo által elindított folyamat, melyben a természetjogot igyekeztek különválasztani a jogfilozófiától, Savigny munkásságában teljesedett ki, aki történeti jogi iskolájában ismeretesen a népszellem és a jogdogmatika szerepét emelte ki, beteljesítve ezzel a természetjog detronizálását. Savigny nyomán haladt kezdetben Puchta, majd egyre inkább a jogtudomány, a jogelmélet és az ennek nyomán mind részletesebbé váló jogdogmatika központiségét emelte ki. Egy újabb fejlődési vonalat jelentett az Austin és Langdell nyomán a joggyakorlat vizsgálatába beépülő geometriai típusú gondolkodás. Az előadás így tablószerűen felvázolta azt a fejlődési vonalat, melyben az érett középkor századaiban az európai jogi gondolkodásban előtérbe került az absztrakt-dogmatikai típusú gondolkodás a korábbi esetjogi-rögzített szemlélettel szemben.

Az előadások sorát *Szabó Miklós* folytatta, feltéve a kérdést: létezik-e európai egység a jogi okfejtésben? Az európai egység, mely - mint kifejtette – nem 50 éve kezdődött, gyökerei jóval korábbra nyúlnak vissza, azonban a legtöbb eszmében csak, mint politikai egység jelent meg. Bár mind a mai napig a politikai dimenzió az egyik legszembevetőbb (sőt, a laikus közönség számára mondhatni kizárólagos) oldala az egységnek, helyesebb, ha azt tágabban, mintegy kulturális egységként fogalmazzuk meg. Szükségszerűen felmerül itt a kultúra fogalmának tisztázása, melyet az előadó mintázottságként határozott meg, amely mintaképzést és –követést, szociális megnyilvánulásokat, szimbolikus jeleket takar. Ennek a kultúrának képezi a részét a civilizáció is, amely az egyént a jog közvetítésével a közösséghez kapcsolja, és amely civilizációk között a mintázottság alapján szintén kimutathatóak rokon vonások. Tovább tekintve: a jogi egység is mint kulturális egység fogható fel, tehát mintázottságot mutat, mely szerint differenciálható is. Az európai egység fejlődésének folyamán a korábban jól elkülöníthető jogcsaládokra való felosztás sem tartható már egészében, ugyanis a kontúrok viszonylagossá váltak. Nagy igazság fedezhető fel itt: az európai jogra egyszerre jellemzőek a két alapul fekvő jogcsalád jellegzetességei, a római-germán örökség angolszász típusú ítélkezéssel vegyül. Vitát generált a szocialista jogcsalád továbbélésének mikéntje, hogy valóban visszatértek-e az ebbe tartozó-tartozott országok a kelet-közép-európai gyökerekhez a demokratizálódás után, vagy továbbélnek a szocialista jellegzetességek. Szabó Miklós szerint a stílusjegyek alapján mondható, hogy visszatértek, azon stílusjegyek alapján, amelyek a szocializmus évtizedeiben is tovább éltek, azonban létezhetnek olyan különbségek, amelyek nem tűntek el a demokratizálódás után sem. A modern európai jogrendszerek gyökerei messzire nyúlnak, a kisázsiai jogon alapuló grégoromán jog, amelyből a nyugati, majd a római-germán jogcsalád kifejlődött, jelenti modern jogrendszereink alapját is. A jogon belül a jogi okfejtés, a *legal reasoning* is megalapozhat egységet, azaz a jogi norma és a jogeset egymásra vonatkoztatásának mikéntje is mutathat mintázottságot. Ez az egységképző minta pedig a formalitás, a rögzített eljárási rend, amely valóban jellemző mind a tagállami jogrendszerekre, mind az európai jogérvényesítésre.

Frivaldszky János előadásában feltette a kérdést: van-e összefüggés az Ulpianus által meghatározott jogászi feladatok és a jelenkor jogászainak feladatai között, különös tekintettel az Európai Unióra? Ulpianus szerint a Római Birodalomban a jogászoknak a törvényalkotási kontroll területén vannak feladataik, mégpedig a császári jogalkotás termékeinek az igazságossági elvekhez történő mérésében. Azzal együtt, hogy a jogászok a jogalkotás területén teljhatalommal felruházott fejedelem felé mintegy jogtudományi segédlettel élnek, meghatározzák a jogalkotás termékeinek a gyakorlati megvalósulását. Ugyanis kizárólag a jogászok azok, akik a jogon belül az igazságot keresni képesek, a természetes méltányosság és igazságosság elveinek segítségével. Mindez annyiban kapcsolódik jelenkorunkhoz, amennyiben pl. az Európai Unió döntéshozó szerveiben, hasonlóan a tagállami jogalkotó szervekhez, a jogászok azok, akik meghatározó szereppel bírnak, ők gyakorolhatnak kontrollt a jogalkotás és jogalkalmazás felett. Különös jelentőségét pedig az adja ennek a tételnek, hogy az Unión, mint politikai egységen belül jogi egységgel nem találkozunk, az igazságosságot a gyakorlati megvalósulás során kell felfedeznünk és érvényesítenünk.

A konferencia konkrétan jogelméleti jellegű „blokkjának” következő előadásában *Szilágyi Péter* a jogelmélet és a jogi dogmatika strukturális és reflexiós kérdéseit ecsetelte. A jogfilozófia, jogelmélet és jogbölcselet viszonyát taglalva történetileg három elkülönült szakaszt említ: Werner Maihofer nyomán a 70-es években megindult törekvés a jogelmélet elkülönítésére többek közt a filozófiától, jelenti az első szakaszt, ahol a jogelmélet, mint a jogtudomány alapja jelenik meg. A következő lépcsőfokot Niklas Luhmann megfogalmazása jelenti, miszerint a jogi elméletek a jogrendszer önmegfigyelésének eredményeként, a joggyakorlat és a jogi oktatás szféráiban megfigyelhető jelenségek következményeként jelennek meg. A jogelmélet a jogi elméleteket próbálja meg általánosabb szintre emelni, belső és külső reflexió útján, ugyanis a jogelméleti reflexió foglalkozik közvetlen tárgyával, a jogrendszerrel, valamint saját magával is. A jogi dogmatika pragmatikus aspektusa maga a tudományos gyakorlat, a kutatás, míg apragmatikus részeként az előadó magát az ismeretanyagot, a sajátos funkciójú objektivációkat, fogalmakat jeleníti meg. A jogelméleti reflexió ez utóbbira épít, elmélettörténeti és tudományelméleti szinten, ahol találkozhatunk mind tudományontológiai, tudományrendszertani, mind önmeghatározási irányokkal. Az említett elkülönülés harmadik szakaszát pedig a jogfilozófia és a jogelmélet viszonyában egymás elutasítása jelenti.

A konferencia első napjának további részében olyan előadásokat hallhattunk, amelyek jóval közelebb álltak a jogelmélet és joggyakorlat találkozásához, mint a „vegytisztá” jogelmülethez. Részben azért, mert az előadók egy része a jogelmélet tudományán kívülről érkezett, akár gyakorlati jogász, részben pedig az előadások témája is gyakorlati kérdéseket, problémafelvetéseket érintett. Valóban hasznosnak tűnik, ha a jogelmélet művelői egy alapvetően teoretikus megközelítésű konferencia keretében is találkoznak a gyakorlat művelőivel, és – mint ezt tapasztalhattuk is – újabb kérdéseket és megközelítésmódokat adhat ez mindkét oldal részére.

Elsőként egy polgári jogász, *Fuglinszky Ádám* referátumát hallhattuk az európai kártérítési jog néhány alapproblémájáról. A kártérítési jogot, mint a polgári jog létkérdését nem pozitív jogi, hanem általános-elméleti szemszögből közelítette meg. A kártérítés legitimációja kapcsán annak célját kell megvizsgálni, miszerint a reparáció, a prevenció, esetleg az elégtétel az elsődleges? E téren figyelembe lehet venni a kártérítés szociális funkcióját és a méltányosság alkalmazhatóságát is. A finalitás, azaz a kártérítés korlátai kapcsán az előadó a teljes kártérítés ellenében foglalt állást, a „mindent vagy semmit” típusú módszertan helyett helyesebbnek tűnik

a teljesítőképesseghhez igazodó, fokozatos, „több-kevesebb” jellegű kártérítés. Végezetül a kártérítés érték-közvetítő funkcióját emelte ki, miszerint ebben – illetve tágabban ide sorolhatjuk a teljes felelősségre vonási eljárást is – fejeződik ki a társadalom értékítélete a védendő jogi tárgyak, az alapvető értékek vonatkozásában. A legújabb tendenciákról szólva kiemelte a *culpa*-fogalom válságát, a használat és fogyasztás felértékelődését, valamint azt a körülményt, hogy a kártérítés terén igazán jó megoldást talán soha nem lehet kidolgozni.

Valamennyi előadás közül a praxishoz *Parlagi Mátyás* referátuma állt a legközelebb, tekintve, hogy az előadó gyakorló polgári bírő. Ennek okán különösen érdekes volt hallani, hogy a jogelmélet egyik alapkérdése, a jogértelmezés miként érvényesül a gyakorlatban, illetve egyes jogszabályi rendelkezések alapján milyen tényleges és komoly dilemmák merülhetnek fel. Aki dolgozott már a joggyakorlat bármely területén is, akár bíróként, akár ügyvédként, felismerhette, és az előadásból ebben megerősítést is nyerhetett, hogy a bírő számára még mindig a grammatikai értelmezés jelenti az alapot, ez befolyásolja őket a döntéseik meghozatala, a jog- és ténykérdések vizsgálata során leginkább. Az előadás során konkrét, gyakorlati példákból ismerhettük meg, milyen eltérő eredményre vezethetnek az eltérő értelmezési módok. Rendkívül érdekes volt például az a kérdés, hogy ha az ügyvéd a saját ügyében jár el, akkor alkalmazhatóak-e vele szemben azok a rendelkezések, jogkövetkezmények, amelyeket a Pp. a jogi képviselővel eljáró ügyfél keresetének nem megfelelő benyújtásához kapcsolódnak, azaz keresetlevelét el lehet-e utasítani idézés kibocsátása nélkül? A nyelvtani és a jogszabály célja szerinti értelmezés alapján nem, ugyanis e szerint az ügyvéd a saját ügyében nem tekinthető a saját jogi képviselőjének. Azonban ha a rendszertani, illetve a törvény alapelvei szerinti értelmezést vesszük alapul, akkor a kereset el is utasítható. Felhívta a figyelmet az előadó egy kaotikus, lehetetlen Pp-szabályozásra is, mégpedig a hatáskörrel és illetékességgel rendelkező bíróság megállapítása kapcsán, ahol a gyakorlat tapasztalatai alapján a Pp. egymást követő szakaszai mondanak ellent egymásnak. Szintén bizonytalanságot eredményeznek az illetéktörvény rendelkezései a sajtóhelyreigazítási eljáráshoz kapcsolódó illetékfeljegyzési jog vonatkozásában, ahol szintén csak a különböző értelmezési metódusok nyújthatnak segítséget. Az előadást követő hozzászólások és kérdések is megerősítették, hogy a különböző értelmezési módszerek közül a nyelvtani a legjelentősebb, míg – legalábbis a magyar bírói gyakorlatból – a teleológiai értelmezés szinte teljesen hiányzik. Azonban a bírő igazságérzete akkor tud érvényesülni, ha a jogszabály többféleképpen értelmezhető és a bírónak lehetősége van ennek alapján a bizonyítékok szabad mérlegelésére.

A nap további előadásai erőteljes közösségi jogi relevanciával rendelkeztek. *Bencze Mátyás* és *Bartha Ildikó* közös előadásukban azt vizsgálták, mennyire érvényesül az európai jog a magyar bírói érvelésben. Lényeges ez a kérdés, ugyanis érdekes következtetéseket lehet levonni abból, miként viszonyul az alapvetően a belső jogon szocializálódott magyar bírói kar a közösségi joghoz. Méghozzá itt nem azt vizsgálták, hogy milyen módon érvényesül a döntéshozatalban a releváns közösségi joganyag, hanem hogy egyáltalán milyen szerepet játszanak ezek a normák a jogalkalmazás során. Elsőként rögtön felmerül a kérdés: mi minősül közösségi jognak? Erre a kérdésre a legtisztább válasz, miszerint közösségi jog az, amit az Európai Közösségek Bírósága hivatkozási alapnak tekint. Az európai jog és a belső jog viszonyában kiemelendő, hogy a tagállamok azzal, hogy szuverenitásuk egy részét átruházták, elfogadták azt is, hogy a tagállami bíróságok előtt, egy konkrét jogvitában a közösségi jog közvetlenül alkalmazható. Az elhangzott külföldi példák megmutatták, hogy még egy olyan alapító tagállamban is, mint Olaszország, egészen a 80-as évek közepéig vonakodtak a közvetlen alkalmazhatóságot elismerni. Az Európai Bíróság új jogi indokait megpróbálták például a szerintük nem megfelelő belső jogszabályok kikerülésére alkalmazni, másrészt sok olyan esetben is hivatkoztak a közösségi jogra, ahol pedig közösségi relevancia nem állt fenn. E túlzott kötődés a közösségi

joghoz megjelent Finnországban is, amit mutat az is, hogy sokszor egy jogvita favorizált eredményéhez kerestek megfelelő jogszabályokat és indokokat. Különösen az ún. nehéz esetek kapcsán merült fel több jogi érv, az értelmezés tágításának lehetősége, ahol tehát nem volt lehetséges rutinszerűen dönteni. A magyar bírói szférára áttérve az előadók négy fő problémát fedeztek fel. Elsőként az a külföldön is tapasztalt probléma merül fel, miszerint a közösségi jogot félreértik, azaz olyan esetekben is alkalmazni kívánják, amelynek nincsen közösségi relevanciája, miként ez történt a Vajnai-ügyben is. Másrészt sokszor igyekeznek a magyar bírák a nehéz esetekből könnyű esetet faragni, hogy a szinte automatizált, begyakorolt ítélkezés mindennapi rutinjából ne essenek ki. Itt sokszor egyszerűen kikerülik a közösségi jogot, nehogy egy túl bonyolult ügygel találják magukat szembe. Előfordul az az eset is, amikor a bíró mintegy látja maga előtt az eljárás általa favorizált eredményét, és ehhez próbál meg valamilyen megfelelő szabályt találni. Felmerül végül annak a kérdése is, hogy a csak a szabályozás keretét megadó irányelvek nem megfelelő átültetése esetén az állam kártérítési felelőssége megállapítható-e? Itt ugyanis a tagállamoknak egy nyilvánvaló szabályozási kötelezettsége áll fenn, amely nem teljesítése esetén akár súlyos károkat is okozhat a jogalanyok vonatkozásában. A magyar bírói tevékenységről azonban megállapítható a túlzott formalizmus, a begyakorolt ítélkezés, ami különösen a nehéz esetek megoldásánál lehet problémás.

A nap utolsó előadásában *Fekete Balázs* a jogösszehasonlító módszer szerepét emelte ki az Európai Bíróság gyakorlatában. Szükségszerűen jelen van ez a módszer, mind a közösségi jogalkotás, mind a bíráskodás terén, tekintve, hogy egyre növekvő számú, többé-kevésbé eltérő jogrendszert kell egyidejűleg vizsgálni. Kiemelendő itt újfent a bíróság jogfejlesztő szerepe, amikor olyan fogalmakat, elveket tesznek a közösségi jog részévé, amelyek eredetileg a Szerződésekben nincsenek nevesítve. Az előadó példaként az emberi jogok körét hozta fel, amelyek nem szerepeltek az alapító szerződésekben, és egészen 1969-ig a Bíróság nem is vizsgálta az emberi jogok és a közösségi jog összhangját. Azonban ekkor, a Stauder-ítéletben beemelte a Bíróság az emberi jogokat a közösségi jog alapelvei közé. Ennek kimunkálásában különös szerepet kapott a jogösszehasonlítás, ugyanis a Bíróság a tagállamok közös alkotmányos hagyományát tekintette alapnak az emberi jogokat érintő ítéleteiben, ami később gyakorlattá is vált. Másrészt, a jogösszehasonlítás jutott szerephez a Jégo-Quéré-ítéletben is, ahol a Bíróság úgyszintén a közös hagyományokra hivatkozással állapította meg a jogorvoslathoz való jog közösségi jog alá tartozását. Ez pedig a keresetindítási jog kapcsán lehet nagy jelentőségű az állampolgárok tekintetében. A Bíróság tehát kifejezetten aktivista szemléletűnek tekinthető az emberi jogok és a közösségi jog összefüggéseinek értékelésében.

A konferencia második napjának első szekciójában két francia nyelvű díszelőadást hallgathattunk meg, elsőként a belga *Charles-Etienne Lagasse* professzortól, aki a belga alkotmányos berendezkedés sajátosságait ecsetelte, azt a rendkívül összetett és egyedülálló modellt, ami manapság kissé veszélyeztetettnek látszik. Belgium napjainkban tapasztalható alkotmányos válsága különös érdekességet és jelentőséget adott az előadásnak, és a feltett kérdések is leginkább az előadó személyes véleményét és prognózisait érintették. Véleménye szerint megoldás fog születni a problémákra, és ez a megoldás nem a többször hallható felbomlás lesz. A másik francia nyelvű előadást *Keziban Kilic* interpretálta, aki egy osztrák alkotmánybírói döntés kapcsán azt a kérdést vizsgálta meg, integrálható-e a jogrendszerbe egy újfajta jogi aktus, amely egy közösségi kötelezettségen alapul, különösen, ha az egy ún. vegyes aktus. Az osztrák alkotmánybírói döntés ugyanis megsemmisített egy vegyes aktust, arra hivatkozással, hogy a nemzeti jogrendbe ütközik, mégpedig a jogforrások rendszerének zártsága miatt.

A magyar nyelvű előadások sorát folytatva *Jakab András* azt a lehetőséget vizsgálta, lehetséges-e a szuverenitás fogalmát a közösségi jogi érvelésben alkalmazni? Ennek során történeti szemszögből sorra vette, hogy egyes országokban mit is értettek szuverén alatt. Szó esett az angol megoldásról, ahol a Parlament és az uralkodó tekinthető szuverénnek; a francia felfogás szerint viszont a király vagy a nép helyett a nemzet; majd a legújabb kifejezés értelmében a nemzeti szuverenitás a népé. Németországban a monarcha, illetve a nép helyett az államot tekintik szuverénnek, míg Ausztriában – Kelsen nyomán – a szuverenitás fogalmát kikerülik, és az államon belül nem használják a szuverenitás fogalmát, azt csak nemzetközi vonatkozásban említik. Magyarországon a II. világháborút megelőzően a szuverenitás fogalma nem került előtérbe, ezt a Szent Korona-tan helyettesítette. Az előadó véleménye szerint az európai jogi érvelésben a szuverenitás fogalma már nem használható, ugyanis a fentebb említett megoldások bármelyike legalább egy tagállamnak nem fogadható el. Sőt, magának a fogalomnak az újrafogalmazását is indokoltnak látja akként, hogy a szuverenitás csak egy igényként jelenjék meg, igényként a hatalomra.

Az ezt követő előadások vázlatos összefoglalását *Sólyom Péter*ével kezdeném, aki az Alkotmány jogi hatásai között beszélt a társadalmi és a politikai integráció sajátosságairól, közelebbről a politikai integrációhoz hozzájáruló tényezőkről, és mindezek szerepéről. Az egyik főszervező, *Paksy Máté*, az originalizmus vizsgálata kapcsán annak európai gyökereit említette, ahol már a felvilágosodás korában léteztek szövegközpontúságot, szószerinti értelmezést megkövetelő iskolák. Az Egyesült Államokban mindez a 70-es években az eredeti szándék kutatásának formájában jelent meg, ami pl. Angliában még a 90-es évek elején is tiltott volt. *Komáromi László* előadásában megismerhettünk pár, igen részletes adatot az ügyvédség szerepéről a XIX. század második felében. A forradalom és szabadságharc bukása után az ügyvédség létszáma jelentősen lecsökkent, azonban aktivitásuk fokozódott. Élénken részt vettek a jogi szabályozás előkészítésében, a jogi szaklapok készítésében, 1875-től pedig kamarák formájában önszerveződésük is alakot öltött. *Raffai Katalin* a nemzetközi magánjogban megjelenő közrend fogalmát taglalta, amely a nemzeti jogrendszerek „kemény magjának” védelmét segíti elő, azon alapvető értékek védelmét, amelyek az adott jogrendszerben elsődlegesek. A kollíziós jog érték-semleges, nem ad mérlegelési lehetőséget, a közrend viszont lehetőséget biztosít arra, hogy a belső jog értékrendjével ellentétes külföldi jogszabály alkalmazását a bíró visszautasítsa. *H. Szilágyi István* a jog és irodalom jogelméleti irányzatának európai recepciójának lehetőségéről szolt; lehetséges-e Anglián túl más országokban, köztük Magyarországon is „meghonosítani” ezt az elméleti irányzatot, amely az Egyesült Államokban már a 70-es évektől indulva jelentős irányzattá nőtte ki magát. *Könczöl Miklós* párhuzamot vont az 50-es években megvalósuló Európa-idea, Európa-fogalom, és Chaim Perelman Új Retorikája közt. A vonatkozó kritikákat elismerve, kiemeli a dialektika és retorika szembeállítását, amelyek kapcsán Perelman a két megközelítés kiegészítő voltát is hangsúlyozza. Végezetül *Jany János* előadásában az általa meghatározott vallási jogrendszerek kapcsán az állam jogalkotó hatalmának hiányát írta körül, tekintve, hogy jogalkotás csakis a szent szövegeknek megfelelően történhet. Ez pedig a jogtudósok középpontba emelését követeli meg, ugyanis ebben a helyzetben ők azok, akik a jog változtatására hatással lehetnek.

Látható tehát, hogy a konferencia, a címéből már sejthetően, szerteágazó témákat ölelt fel, és különösen öröndetes, hogy az elmélet emberei mellett a praxisban működőket is meg tudta szólítani. Ebből is látszik, hogy témája figyelemfelkeltő, érdeklődésre számot tartó és időszerű volt. Megállapítható, hogy a II. világháborút követően elinduló európai egységtörekvések, és a különböző jogalkalmazó-bírói fórumok mindegyike az angolszász jellegzetességek felé mozdítja el a tagállamok többségében hagyományosnak mondható római-germán típusú jogrendszereket. Az Európai Közösségek Bírósága ítélezésében rendkívül nagy szerepe van a

precedenseknek, amint ezt már számtalan elemzés kimutatta. A rendkívüli tömegű, rendkívül összetett pozitív joganyag mögött szükségszerűen ott áll a korábbi döntések halmaza. Másrészt az Emberi Jogok Európai Egyezménye rendelkezéseinek a megfelelő alkalmazására, és az ezzel összefüggő ítélkezésre létrejövő Emberi Jogok Európai Bírósága joggyakorlatában talán még hangsúlyosabb a precedensek szerepe. Az Egyezmény és annak kiegészítő jegyzőkönyvei rendkívül tágan és bizonytalanul fogalmazzák meg az alapvető emberi jogokat és szabadságokat, bizonyos szintig még magát az eljárást is. A Bíróság működése elképzelhetetlen lenne az eseti döntések vizsgálata és elemzése nélkül, elég csak az ügyek elfogadhatóságának vizsgálatára gondolnunk, melynek elvei tulajdonképpen a precedensek nyomán kerültek kimunkálásra. Az figyelhető meg tehát, hogy a kontinentális és a *common law* jogrendszerek megfigyelhető közeledése mellett a közös, európai szintű bíráskodás különböző szinterein szinte spontán módon a precedensek követésének modellje alakult ki, terjedt el.

Pintér Beatrix: A bírói hatalomról

Pokol, Bélának a Századvég kiadó gondozásában 2003-ban megjelent tanulmánykötete egy Magyarországon eddig elhanyagolt témát dolgoz fel úttörőként, összefoglaló jelleggel teljes körű áttekintést adva Európa illetve országainak bírósági valamint ügyészi rendszereiről és a kapcsolódó kérdésekről.

A bírói hatalom egyes országokban eltérő módon fejlődött, és ezeket az eltéréseket gyűjtötte csokorba élvezhető formában a legfontosabb ismereteket, amelyek a bírói hatalom fejlődését meghatározták. A művelődéstörténet szempontjából sem elhanyagolható a téma, hiszen megismertet az európai illetve az Új világ harmadik hatalmi ágának fejlődésével is. A Professzor Úr mesteri érzékkel találta meg az összhangot a kis terjedelem és a kutató számára is információgazdag előadás között. A könyv hét fejezetből áll. Az első fejezet a bírói hatalom expanzióját fejt ki az okok és következmények vizsgálatával az Egyesült Államok, Olaszország, Portugália, Latin-Amerika és Magyarország bírói hatalmán keresztül különbséget téve a bírói és ügyészi hatalom között. A második fejezetet a szerző a bírói döntés elemzésének szenteli német és magyar megfigyelés alapján. A harmadik fejezet a magyarországi hatalommegosztás és bírói hatalom összefüggéseit boncolja. Előbb a modern pluralista demokráciákban majd a rendszerváltás új államhatalmi rendszerében. A negyedik fejezet a bírói hatalom Kelet-Közép Európai megjelenési formáit tárja az olvasó elé. Az ötödik fejezet a bírói döntés alkotmányjogiasítása és a perlési politizálás kérdéskörét vizsgálja. A hatodik fejezet a bírói hatalom megfékezése, a textualista jogfelfogás felemelkedése kapcsán a szándékkutató jogértelmezés és a textualizmus térnyerése illetve Scalia textualizmusának értékelése. A hetedik fejezet a bírói hatalom új arcát, a politikai küzdelem büntetőjogiasításának szenteli a figyelmet a politikai küzdelem kriminalizálásának európai változata és az egyesült államokbeli büntetőjogiasítás helyzetét vizsgálja a szerző.

A bírói hatalom expanziójának kérdésköre az Egyesült Államok szövetségi szintű bírói testületének megvizsgálásával kezdődik. Az amerikai modellben a bírák elmozdíthatatlanok, a bírák csoportjai átpolitizáltak és nagyfokú mérlegelési szabadság jellemzi tevékenységüket, ugyanakkor nem része a rendes fellebbezési eljárásból. Tetszőlegesen alakították ki döntéshozásukat. Olaszországban a bírói kar elszigetelődött a kormányzattól. 1959-ben hoztak létre egy legfelsőbb bírói csúcsszervet. Az 1960-as évektől a bírák száma elemelkedett, amivel a fiatalabb és idősebb bírák közötti ellentétek is éleződtek. Az idősebbek konzervatív, a fiatalabbak baloldali nézeteket vallottak, ami ahhoz vezetett, hogy a fiatalabb bírák önálló egyesületeket hoztak létre, hogy tagjaikat a legfelsőbb bírói tanácsba juttassák, így az előrelépés lehetősége a politikai táborokhoz tartozástól vált függővé, és az átpolitizált bírói kar egymással harcban álló egységekre bomlott. A kasszációs bíróság meggátolta az ítélezés alkotmányjogiasodását úgy, hogy három rétegre bontotta az alkotmány szövegét a törvényhozás számára programot adó normákra, az alkotmányi rendelkezéseket is tartalmazó végrehajtandó normákra és a bírák által közvetlenül alkalmazható közvetlenül hatályos normákra. Az 1960-as évektől figyelhető meg az is, hogy az ügyészek jogállását közelítik a bírák jogállásához, hogy az ügyészek szabadabb kezet kapjanak a korrupció elleni harcban. Összevetve az Egyesült Államok szövetségi bírói kara által közvetlenül nem befolyásoló egyedi döntéseket az olasz helyzettel, megállapítható, hogy az egyedi bírót Olaszországban a legmélyebben alávetik a bírói kar önkormányzati testületeinek.

Spanyolországban a konzervatív dominanciát kívánták megtörni, de a bírói karon belüli csoportosulás szintje nem érte el az olaszországi példát. Csökkenti a lehetőségeket az is, hogy a spanyol ügyészség szilárdan a kormány alá rendelten működik. Összességében a spanyol bírói hatalom csak részleges függetlenséget ért el és kevésbé átpolitizált, mint az olasz. Portugáliában a kiinduló helyzet ugyanaz volt, mint a spanyoloknál, de a bírói kar itt konzervatívabb irányba húzott. 1976-ban önálló legfőbb önkormányzati szervet hoztak létre, így valósult meg az elszakadás a kormánytöbbségtől. E szervezet tagjainak többségét maga választja. A bírói szférához hasonlóan az ügyészség is széles körű önállósággal rendelkezik. A legjelentősebb eltérést mutatja a portugál helyzet a többi mediterrán országhoz képest, nevezetesen a teljes depolitizáltság és kevésbé aktív, mint a spanyoloknál. Portugáliában a legfőbb ügyész a kormánnyal szembeni fő ütközőponttá vált, vagyis az állami vezetők és hivatalnokok korrupciós ügyeit leleplezendő harc vezetője lett. Ezzel az ügyészi kar politikai szerepet vállalt, de az ügyészségi rendszer nem bomlott politikai táborokra. A portugál bírói hatalom szférája nem vált a politikai csatározás helyszínévé, míg az ügyészség mozgását ez a depolitizált bírói kar fékezte.

Latin-Amerika a legtöbbször kívül esik a vizsgálódások fókuszán az eltérő társadalmi és kulturális körülmények miatt. A bírói szféra vizsgálata szempontjából mégis jelentőséggel bír, mert rendhagyó módon valósult meg a bírói hatalom magas foka, melyet a diktatúrából a demokráciába való átmenet során építettek ki. Salvadorban 1991-ben hozták létre a három évre választott emberjogvédelmi ügyész intézményét, melynek feladata az emberi jogi panaszok valamint a közhivatalok visszaéléseinek kiszűrése. A bírói kar átalakulása során létrehozták az igazságszolgáltatás országos tanácsát, amely a bírói előmenetelt vizsgálja a kinevezéstől a fegyelmi ügyeken át egészen a képzésig. Guatemalában a legfelsőbb bíróság mélyen átpolitizált volt és nem gyakorolt ellenőrzést a kormány felett. Tagjait öt évre nevezik ki, és ez a szervezet választja ki az alsó bíróságok teljes személyi állományát. Guatemalában nem kedvelik a panaszt a visszaélések miatt, gyakran a panaszt tevő bírót áthelyezik a vizsgálat elindítása helyett. Az országos igazságszolgáltatási tanács tétlenül szemléli a bírák áthelyezését, holott ez feladata lenne. Kolumbia 1984-ig stabil volt, de a drogháború miatt többször kellett rendkívüli állapotot bevezetni. A legfelsőbb bírói testületek engedélyt kaptak a törvényhozás és végrehajtás döntéseinek alkotmányjogi ellenőrzésére, de ez a kezdeti időkben csak korlátozott módon valósult meg. Az 1970-es években kísérletezett az államelnök a túlzott mértékben önállóvá vált bírói hatalom visszaszorítására, de a legfelsőbb bírák alkotmányellenességre való hivatkozással vetettek gátat az efféle próbálkozásoknak. A legfontosabb változás a legfelsőbb bírák tekintetében az élethosszig tartó kinevezés megszüntetése volt, így nyolc éves időtartamra választják őket a megújítás lehetőségének kizárásával. A bírói kar aktivitását mutatja, hogy parlamenti képviselők egész sora ellen indultak vizsgálatok, amelyek miatt a bírói hatalmat az a vád érte, hogy a politikusokat üldözik, nem az egyszerű bűncselekmények elkövetőit. A bírói hatalom Kolumbiában ellátja az állami döntések alkotmányjogi ellenőrzését, nagy számban semmisíti meg az államelnöki rendeleteket, amivel megvalósítják az alkotmányjogiasított ellenőrzést. Costa Ricában egy szilárd bírói hatalmat hoztak létre, amely a többi hatalmi ágtól elkülönül. A legfelsőbb bíróság tagjai végezték államelnök rendeleteinek alkotmányjogi ellenőrzését, de csak ritkán minősítették alkotmányellenesnek. 1989-től radikálisabb változások következtek be, amikor létrehoztak alkotmánybírói szervet, melynek alkotmányossági ellenőrzési eljárását könnyítették. Ez a szerv ellátta egyrészt a konkrét ügyekben a végső fórum szerepét, másrészt a parlamenti lobbizás alternatív útja lett.

A magyarországi bírói hatalmat erőteljesen elszakították a többi hatalmi ágtól Európában talán egyedülálló módon. Az Országos Igazságszolgáltatási Tanács választja a bírákat. Az OIT tagjai közül 9 főt a bírák közül választanak és elnöke a Legfelsőbb Bíróság

elnöke, tagja továbbá a legfőbb ügyész, a magyar ügyvédi kamara elnöke, az igazságügy miniszter és két választott országgyűlési képviselő. A bírói kar teljes mértékben uralja működését és szervezetét.

A bírói döntés elemzése során a tényoldal terjedelme eltérő az angol, francia és német jogrendszerben. A common law-ban nagyon széles a terjedelme, aminek ellentétét képezi a francia rendszer a tények elkerülésével, míg a német befolyás alatt álló jogrendszerek egy köztes helyet foglalnak el. A francia perjogot az írásos bizonyítás uralja, a ténybeli meghatározásoktól eltekintenek. Az új francia perrendtartás az írásbeliség helyett a szóbeliség felé terelne, de a valóságban a helyzet szinte alig változott. Az angol-amerikai rendszer a tényoldal rendkívül széles, a perben álló felek ügyvédei határozzák meg a perben felhozott tények körét és a bizonyítást is maguk végzik. A bizonyítás során a tanúkat akár kétszer vagy háromszor is meghallgathatják. A sikeres bizonyítást az ellenfél bizonyításának sikeres megkérdőjelezése jelenti. Az esküdszék ténymegállapító szerepe a laikus elemek bevonását jelenti a perbe. Az esküdszék elkülönül a hivatásos bíraktól és kizárólag ténykérdésekben döntenek. A laikusok bevonását jelenti a perbe az ülnökrendszer is, az esküdszék jellegétől megkülönböztetendő, mert a hivatásos bírakkal együtt döntenek az ülnökök valamennyi kérdésben. Míg az ülnökrendszer visszaszorul egész Európában és csak a súlyosabb büntetőügyekben vesznek részt, addig az Egyesült Államokban tovább fokozódik a szerepük. A német bírói tevékenység megfigyelése kapcsán összegzésképpen, fő pontokba szedve világít rá a szerző a bírói döntés elemzésére. Az első a formális és informális döntési program. A formális döntési program elemei a vonatkozó törvényi és más jogszabályi joganyag, a felsőbírósági döntések, jogirodalmi álláspontok és kommentárok, míg az informális program a bírák értékpreferenciáit alkotja, mely nem hivatalos normákból tevődik össze. Második megállapítása a jogászai ténygyűjtés primitívsége, mivel csak a normatív oldalra készítik fel a jogázképzésben résztvevőket, a tényoldal csak lebeg, a bíró csak a normára tekintettel interpretált tényeket veszi figyelembe és tartja fontosnak. A harmadik megállapítása a ténygyűjtés során az információ forrásának formalizáltsága, vagyis a valóság konstruálásában az a fontos, hogy milyen szerepet tölt be a az eljárásban az információt szolgáltató személy. Informális ténygyűjtés esetén a fél korábbi, bíróság előtti jellemzőit, a jogvita tényeit felhasználják az új perben is. A tényektől való túlzott elvonatkoztatás jellemzi a bírókat, mert a legkevesebb releváns tényt igyekeznek figyelembe venni, holott a per résztvevői is már csak redukált módon tájékoztatják a bírót, amit általában az el is fogad. A bírák, ha nem kívánnak tekintetbe venni valamilyen tényt, akkor figyelmen kívül hagyják azzal, hogy nincs kellőképpen kifejtve.

A hatalommegosztás a modern pluralista demokráciák tekintetében már a XIX. század elején megjelenő törekvésben ölt testet, nevezetesen az abszolút monarchiákban eltolódás következik be az időszakos választásokra alapozott hatalomgyakorlás felé. A skandináv monarchiákban is a XIX. század végére megvalósult a parlamentáris kormányzás. Magyarországon a rendszerváltást követően az Országgyűlésben koncentrálódó államhatalmi felépítés jött létre. A hatalmi ágak elválasztása során a legkülönbözőbb területek kívántak függetlenné válni, melyet a jegybanktörvény is igazol, mert Európa egyik legfüggetlenebb nemzeti pénzügyintézetét teremtették meg Magyarországon, a pénz feletti rendelkezés kikerült a kormány és a pénzügyminiszter hatásköréből. A másik ilyen terület az ombudsmanok világa, akik az alkotmányos alapjogok őrei, holott Észak és Nyugat-Európában feladatuk a kisebb igazgatási hibák kiküszöbölése. Az önálló bírói hatalmi ág létrejötté hajnalán a bírósági vezető pozícióba történő kinevezés az igazságügy miniszter hatáskörébe tartozott. 1989-et követően az ügyészség közvetlenül az Országgyűlés alárendeltségében maradt. Ma Magyarországon a központi állami szerveződésben a hatalommegosztásnak az európai viszonyokhoz mérten

szokatlanul magas foka valósult meg, a világ talán legnagyobb hatalmú alkotmánybíróságával együtt.

A negyedik fejezetben a Kelet-Közép Európában a bírói hatalom áttekintését Csehországgal kezdi a könyv, ahol a bírói szférának nincs önálló önkormányzata. Három jogterületre bontva az egyes bírói szektoron belül polgári, büntető és közigazgatási jogi, míg az egyes szektorokon belül központi értékelőbizottságokat hoztak létre, amelyek a bírók tevékenységét folyamatosan értékelik, hogy objektív alapon léptessék elő a bírókat, mivel korábban minden kötöttség nélkül dönthetett az igazságügy miniszter. Az ügyészi szféra a kormánynak van alávetve, a legfőbb államügyészt az igazságügy miniszter javaslatára a kormány nevezi ki. Szlovákiában 2001-ben részleges önkormányzatot hoztak létre, de ez a szint nem éri el a magyarországi szintet, míg az ügyészségi rendszer megegyezik vele. A bírói önkormányzat legfőbb szerve tizennyolc fős tagságát öt évre választják, amelyből csak tagja bíró, tehát nem beszélhetünk bírói túlsúlyról, kilenc tagját pedig a nemzetgyűlés, az államfő és a kormány delegálja. A bírók kinevezése és felmentése az igazságügy miniszter hatásköre. Az ügyészség megegyezik a magyar ügyészség rendszerével, a legfőbb ügyészt hét évre nevezik ki a nemzetgyűlés javaslata alapján. Lengyelországban a bírói szféra önálló hatalmi ággá formálása csak félig valósult meg a magyar viszonyokhoz képest. A bírói fórum négy szintű: kerületi, regionális, fellebbviteli és a legfelsőbb bíróság. A bírói önkormányzat a bíróságok országos tanácsa huszonöt fős, amelyből tizenöt tagot a bírák választanak, míg hivatalból tagja a legfelsőbb bíróság elnöke, a közigazgatási felső bíróság elnöke és az igazságügy miniszter illetve egy delegált személy, továbbá a szjejm és a szenátus tagjai közül négy és két fő. Az igazságügy miniszter szerepe a bírói szféra költségvetése meghatározásában. Az ügyészség teljes mértékben alá van rendelve az igazságügy miniszternek, aki hivatalból a legfőbb ügyész is, de csak a helyettese a hivatásos ügyész.

Szlovéniában a bírói szféra a végrehajtó hatalomtól részben függetlenné vált, míg az ügyészségek függetlenek az igazságügy minisztériumtól. A bírák tagjai lehetnek pártnak ugyanúgy, mint az ügyészek. A bírói tanács tizenegy fős, hat tagot a bírák jelölhetnek, öt tagot pedig a nemzetgyűlés választott meg. A bírákat a parlament nevezi ki, miközben az igazságügy miniszter véleményez. A legfelsőbb bíróság elnökét a parlament nevezi ki az igazságügy miniszter a bírói tanáccsal való konzultációját követő javaslatára. Az alkotmánybíróság eljárására azt követően kerül sor, ha már a rendes bírósági rendet végigjárták. A legfőbb ügyészt a parlament választja a kormány javaslatára. Az ügyészi kinevezés élethosszig tart, csak bűncselekmény elkövetése esetén mozdíthatók el. Az ügyészeknek joga van a folyamatos előlépéshez, minden második előlépés után egyel magasabb szintű ügyészségre kerülhet.

A balti államok közül Észtországban a bírói függetlenség a bírói ítélkezési függetlenséget jelenti. A legfelsőbb bíróságot kiemelték az igazságügy minisztérium ellenőrzése alól, 2003. január 1. napjától működik egy bírói igazgatási tanács és van egy általános bírói értekezlet, amely a fegyelmi szenátus szerepét tölti be és megválasztja a bírói vizsgálóbizottság tagjait. Az alkotmánybíróság nem önálló, hanem egy öt főből álló, öt évre választott kamara látja el a teendőket. Csak az államfő, a jogi kancellár és a bíróságok fordulhatnak hozzá, de valójában csak a jogi kancellár kezdeményezi a panaszokat. Az alsó és középszintű bíróságok személyi állományát az igazságügy miniszter nevezi ki ötéves időtartamra és folyamatos ellenőrzést gyakorol felettük. A legfőbb ügyészt a kormány nevezi ki az igazságügy miniszter javaslatára, míg az alsóbb szintű ügyészségek vezetőit a legfőbb ügyész javaslatára az igazságügy miniszter nevezi ki. Litvániában az igazgatási jogokat és az előléptetést a bíróságok tanácsa kapta meg, melynek huszonnégy tagja közül tizennyolc bíró, a fennmaradó tagokat pedig delegálják. Az alkotmánybíróság elkülönül a rendes bírósági

szférától, kilenc tagját a parlament választja és nem lehet őket újraválasztani. A legfelsőbb bíróság és elnöke és bírának kivételével az összes bírót az államelnök nevezi ki élethosszig. A legfőbb ügyészt hét évre a parlament nevezi ki és az államfő mentheti fel. Az legfőbb ügyész helyetteseit a legfőbb ügyész javaslatára az államfő nevezi ki. Lettorszában a bírói hatalom nem szakadt el a kormányzattól, és az igazságügyi tárca egy belső osztálya látja el a teljes bírói szféra igazgatását. Egy bírói értekezlet működik, amely megválasztja a bírósági minősítési bizottságot és a bírói fegyelmi bizottság tagjait. A bírók kinevezésüket követően elmozdíthatatlanok és a belső értékelési rendszer védi őket a minisztériumi befolyástól. Az igazságügy miniszter az alsó és középszintű bíróságok elnökeinek kinevezésekor figyelembe veszi a bírósági minősítési bizottság véleményét.

Romániában maradt meg legteljesebb mértékben a bírák feletti közvetlen kontroll, az ítélkező bíró sem élvez teljes függetlenséget jogállását tekintve pedig az ügyészi pozíció felé tolták el. Közös önkormányzati szervet hoztak létre 1993-ban, amely tizenegy bíróból és hat ügyészből áll az igazságügy miniszter elnöklete alatt. A minisztériumi inspektor egyes ügyekben is vizsgálatot indíthat folyó illetve befejezett ügyekben a bíró eljárásának törvényességét illetően. A bírósági elnök a felettes bíróság elnökének alávetett, akit viszont az igazságügyi tárca ellenőriz. Az ügyészség vonatkozásában szigorú katonai alávetettség és utasíthatóság érvényesül. A vezető ügyészek korlátlanul megváltoztathatják az eljáró ügyész intézkedéseit, a felettes ügyészség vezető ügyésze is az alsó szintű ügyészségek intézkedéseit. Bulgária néhány szempontból hasonlít a román helyzethez, de az ügyészi és bírói szféra önállósága nagyobb az igazságügy minisztériumtól. Különálló alkotmánybíróság működik, csak a legfelsőbb bírói fórumra eljutott ügyek kerülhetnek elé. A legfelsőbb bírói tanács huszonöt tagját a parlament és a bírói kar választja. A legfelsőbb kasszációs bíróság elnökének jelentős szerepe van az alsó és középszintű bíróságok elnökeinek kinevezésében, míg a bírósági elnökök a beosztott bírák értékelésébe játszanak fontos szerepet. Az ügyészi szféra szigorúan hierarchikus, a vezető ügyész korlátlanul utasíthatja az egyedi ügyekben az eljáró ügyészt.

Az ötödik fejezet a jogalkalmazás alkotmányjogiasításának két irányát vizsgálja meg. Az anyagi jogi irány vonatkozásában megállapítható, hogy ahol létrejött az alkotmánybíróság intézménye e terület a törvényhozás kontrollját végzi. Németországban az alkotmány az alapjogokat közvetlenül érvényesülő jogként fogja fel. Három megoldás vetődött fel az alkotmányos alapjogok szerepének meghatározásában. A bírónak egyáltalán nem kell figyelembe vennie az alapjogokat, mert a törvényalkotót már kontrollálták ezek a jogok. Kötöttebb, amikor a bíró a törvényhelyekhez kötve van, de az értelmezés során figyelembe veszi az alapjogok és alkotmánybírósági döntések iránymutatásait. A legerősebb pozícióban a bíró figyelmen kívül hagyhatja az alkalmazandó törvényi rendelkezéseket és döntését teljes mértékben az alkotmányba foglalt szabályokra alapozza. Az Egyesült Államokban a hagyományos jogszolgáltatást alkotmányjogi-közjogi síkra terelik. Egyedi perlés helyett tömeges perlés valósul meg, amivel a bírósági eljárás jelentősége növekszik. A közjogi perlés esetében a magánjogi perből kell kiindulni. Magánjogi pert csak olyan személy indíthat, akinek a per közvetlenül érinti valamely jogilag védett érdekét. A per gyakran érinti más, hasonló pozícióban lévő személy érdekét, mert később perlésnél a hasonló pozícióban lévő személyek számára már precedens értékű. A csoportos perlés tömeges kártérítési ügyekben alakult ki egy nagy cég termékfelelőssége vagy környezetkárosítása kapcsán. A magyar jogalkalmazás terén is nem történt elmozdulás az alkotmányjogiasítás irányába. Az Alkotmánybíróság a törvényhozás felülbírlására kapott széles hatáskört, de maga is tovább bővítette lehetőségeit, noha nem kívánják felvenni a versenyt a Legfelsőbb Bíróság jogértelmező tevékenységével. Angliában a bírói kar homogén maradt. Az egyetem után a barristerek a mindenkori lordkancellár javaslata alapján kerülhetnek a Queen's counsellorok tagjai körébe. Az Egyesült

Államokban a jogászképzés súlypontja az 1900-as évek elejéről az egyetemekre tevődött át. A perlési politizálás bázisa a közérdekű ügyvédi irodák, emberjogi intézmények, különböző mozgalmak és egyesületek. A per humanizálásával az eset legteljesebb szociológiai ténybemutatása történik. A per „politizálása” során nyíltan használnak fel jogi érveket attól függően, hogy mely szektorba tartozó perlési politikáról van szó. A perek kollektivizálása az egyéni peres fél mellé a hasonló helyzetűek nagy számban való bevonásával valósul meg. A per megnyerésének céljával a média jelenlétével szimpatizánsokat lehet gyűjteni. A perbeli fél és a képviselője között érzelmi közösség áll fenn. A magyarországi perlési politizálásnak kevésbé kedvez az európai jogi kultúra és a jogászság szerveződése, illetve a hazai aktivista jogászok szinte csak egyetemi jogászok.

A szándékkutató jogértelmezés térnyerése a hetvenes évek elejétől figyelhető meg, mikor az alapjogiasított ítélkezést a háttérbe szorította. Az originalizmust az alapjogiasított ítélkezés tagadása hívta életre és a tényleges alkotmánytól való elszakadását támadta. Az originalizmus melegágyába elvetett magból kelt ki a szándékkutatók és textualisták fácskája, mely fácskának szándékkutató ága tovább ágazott intencionalistákra és purpozivistákra. Számos torzulás alakult ki szándékkutatás változatainál. A törvényhozók szándékait tartalmazó törvény-előkészítési anyagait a bírák szelektíven és saját céljaiknak megfelelően kezdték használni. Az intencionalista változatban a szöveggel szemben a bíró saját preferenciáit érvényesíti az ítéletben. A purpozivizmus esetében nagyobb lehetőséget kap a bíró az elszakadásra. Az alapjogiasított ítélkezés visszaszorulása a purpozivista jogértelmezésnek kedvezett. A szándékkutatás elterjedése azonban újabb torzulásokhoz vezetett. Az originalizmus irányzata a szöveghűsége, vagyis a textualizmus mozzanatára épített, a törvényhozói szándék középpontba állítása háttérbe szorult. A textualizmus gyenge pontja a hagyományos szavak többértelműségéből adódik. Scalia szerint mindig a törvényalkotó szándékának korlátozott figyelembe vételével kell a jogértelmezést végezni. Első lépésben mindig a vitatott szó vagy kifejezés általános értelméből kell kiindulni. A szövegben találni utalásokat, melyek megmutatják a törvényhozó más értelemben használta a kifejezéseket. A bírói szabadság előnye, hogy rugalmasabban vehetik figyelembe a napi ítélkezés során a változó idők szavát, mint a kevésbé rugalmas törvényhozás.

A tanulmányból világosan kirajzolódik a bírói hatalom expanziója a döntés tényoldalán, hatalommegosztáson keresztül a bírói jogértelmezés egyes kérdésein keresztül a döntéshozás során megfigyelhető minden apró bírói rezdülés. A fejezetek végén részletes irodalomjegyzék, a kötet végén pedig kiválóan összeállított tartalomjegyzék található.

Ágnes Pokol
Lepenies, Wolf. *The Seduction of Culture in German History*.
(Princeton: Princeton UP, 2006. 248 pp.)

Stepping forth as a friendly and erudite guide in his “Introduction,” Lepenies invites the reader on a tour that is to display “an intellectual attitude that can be observed throughout history: the overrating of culture at the expense of politics” (8), this typical, yet not exclusively, German phenomenon. Indeed, as he is to clarify in “Lessons in Diminished Particularity,” the opening section of Chapter 1, it is far from a “German specialty;” rather, it is “just one case among others [...] put in a broader context of European history” (10). Still, taking culture as a noble substitute for politics has been a great and enduring seduction for Germans ever since the eighteenth century. It was a proper obsession, to allude to the opinion of Norbert Elias,¹ to pride themselves of their “Kultur,” which they regarded as superior to the merely useful “Zivilisation” of the West. Being first and foremost of a deeply non-political nature, the German concept of culture bore reference to different aspects of life from that of the French or English versions; steering clear of the field of politics, economics, moral and social facts, technology and sports, German “Kultur” stood for a more exclusive orientation towards intellectual, artistic, and religious facts. However, Lepenies hastens to add that this “domestic appeal of culture, accompanied by a mandarin-like scorn for everyday politics [...] had less to do with German mentality than with German history” (4); unable to “find common ground in politics,” culture was a compensation, a meeting ground, a unifying force, as the great poet Gotthold Ephraim Lessing’s endeavor to establish a national theater goes to show (15).

Lepenies’s “history-of-ideas-approach” (7) with its intention to present the reader with an intellectual, as opposed to a social or political, history seems very much justified by the subject he has chosen; painting the portrait of a nation in the history of which culture and intellectualism were given such great emphasis can be best achieved by peopling the picture with the selection of the nation’s most prominent intellectuals. Indeed, Lepenies offers an intriguing collection of historical vignettes or “constellations,” which are supposed to “take on coherence through the kaleidoscopic recurrence of problems, themes, leitmotifs” (8). The wording is lovely: it conjures up the image of Lepenies inviting us to his observatory for a bit of stargazing, which holds true even on a less figurative level; “constellation” may refer to “a gathering of brilliant people or things,” and also to “a group of ideas to be related”.² As to the second signification, key concepts of his constellation are constantly played off against each other, only to be coupled as analogous a bit later on; culture and politics as mutually exclusive, then as fundamentally interdependent; culture and democracy as irreconcilable, then as two sides of the same coin; Germany with its tendency towards inwardness as inherently averse to democracy and prone to authoritarianism and nationalism, then as a people of cosmopolitan educators and a propagator of universalism. The greatest representatives of this apparent elusiveness are Goethe and Thomas Mann, who are also the key figures of the “gathering of brilliant people” Lepenies presents the reader with.

In fact, the more one gazes at these stars—that is, the more one peruses Lepenies’s study—the brighter the star of Thomas Mann seems to shine; he appears to be nothing less than the sun around which the others are grouped, most notably Goethe, Heinrich Mann, Nietzsche, and Bismarck. Indeed, the lifelong transformation of this fascinating personage, whose changes of attitude towards the relation between culture, politics, and democracy are a real challenge to come to grips with, serve as one of the main challenges that Lepenies sets for himself to unravel in this study. Depending on his actual convictions, Mann is shown as in strife or in accord with his brother Heinrich, the cosmopolitan man of letters par excellence, the “literary prophet of

civilization”.³ Similarly, Bismarck’s fusion of culture/art and politics/power, and the opposing Nietzschean concept of them as two separate spheres with their respective blossoming forever in inverse proportion, were the two poles between which Mann moved throughout his life. As Lepenies explains in Chapter 2, while the Thomas Mann of 1914 would still claim in his “Thoughts on War” that the democratic spirit “was totally alien to the Germans, who were morally, but not politically inclined” (27), his *Reflections of a Nonpolitical Man*⁴ of 1918 should already be seen as a relic not of this kind of conservatism, but “as a turning point that would lead him first to the acceptance of and then to support the Weimar Republic” (30). Apart from his attitude towards the democratic creed, this writing also testifies to the overall mindset of Mann’s first stage in his “transformations:” at this time, he disagreed with Nietzsche concerning the impossibility of reconciling power and intellect, and repudiated what Heinrich Mann stood for, venerating inwardness instead of cosmopolitanism and celebrating the immensely superior German culture at the expense of Western civilization and the values of the rest of Europe.

As the title of Chapter 2, “From the Republic into Exile,” aptly designates, the interval between the end of the First World War and Mann’s emigration in 1934 was characterized by his attempts to establish a “bond between the Republic, the idea of democracy, and the German romantic movement” (32). In the course of this endeavor, his attitude towards cosmopolitanism underwent a great change: finding the ideal link between romanticism and the democratic spirit in the American Walt Whitman’s poetry—a “masterly maneuver” which is discussed in detail in Chapter 3—Mann gradually opened up towards non-German cultures that his brother Heinrich had always venerated. This new stance helped Thomas Mann greatly when he, along with other intellectuals, eventually failed to save the Weimar Republic against the Nazi regime and had to emigrate. As Lepenies explains, the concept of emigration was very much alien to Germans, and a lot of intellectuals chose the so-called “inner exile” by staying and living a life in the spirit of an even greater inwardness. Although Mann was also reluctant to leave his native country, his emigration to the land of Walt Whitman soon turned out to be not only tolerable but downright pleasant and fruitful; he became an American citizen and actively fought against Nazism from a distance, a moral support that was apparently very much appreciated but for which he was criticized by the “internal exiles” as soon as the Second World War ended. In Chapter 6, Lepenies points to the “strange coincidence” that German writers attacked Mann “for his alienation from Germany at exactly the moment” when he thought of becoming a “German” writer again; indeed, the Mann of 1945 “felt entitled to come to the defense of German inwardness again, to distance himself from Western values, and to criticize, if necessary, the policy of the Western allies” (140), thus reverting back in this later stage to his initial ideas of 1914. Although during the presidency of Franklin D. Roosevelt he was still an enthusiastic American patriot and a proud citizen, “America’s rise to unprecedented power” and the negative effects of McCarthyism made him ever more disillusioned. Although he did not return to Germany, he left the States in 1952 and settled in Switzerland for good (188).

In Thomas Mann’s transformations the figure of Goethe is also of great importance, yet it would be difficult to regard him as a similarly “stable” point of reference like Bismarck, Nietzsche or Heinrich Mann. In fact, the (non)deliberate misinterpretation of Goethe and his consequent misuse in the name of often opposing theories is one of the most salient leitmotifs of the whole of Germany’s history, be it on the field of literature, science, sociology or politics. Let it be added, however, that this partly stems from the admirable versatility of this great German genius. In his earlier study entitled *Between Literature and Science: the Rise of Sociology*, Lepenies recalls that Goethe was put on the banners both of the “champions of scientific skepticism”⁵ as well as of those who propagated the interplay between science and literature/art. Furthermore, even within the realm of German literature, the existing enmity between poets, headed by Stefan George, and men of letters was hallmarked by professing opposing ideas in the name of Goethe.⁶ This ongoing discord more or less coincided with the

equally heated contention between nationalistic and cosmopolitan feelings among intellectuals, an issue that dominates in this study as well. If one was to compile a list of all that Goethe supposedly stands for, the following ideas would have to be included: the fusion of culture and politics with the artist also involved in everyday politics, as well as the separation of these two fields with the artist preserving an essentially apolitical stance (157); “narrow patriotism,” but also cosmopolitanism with the idea of a “world literature” (157); Nazism and the efforts of anti-Nazi “resistance groups” (158-9) simultaneously, as well as the love of America and democracy (190-1); the “first socialist German state” (161), the GDR, but also the “spiritual redemption” (159) of West Germans, as well as the eventual reunification of the two states, along with the contradicting view that repudiates the importance of a nation-state and propagates the Diaspora of Germans as worldwide educators instead (152). Although the “Goethe-issue” is thus an ever-recurring theme throughout Lepenies’s study, the most prominent example of it is Chapter 7 entitled “The Survival of the Typical German: Faust versus Mephistopheles,” which is an excellent description of the two Germanies after 1945. Based on the results of the so-called “Goethe polls” of 1945, 1949, and 1999, Lepenies analyzes the opinions of the German people in different political climates concerning the eternal issue of the relevance and role of culture, the importance of a nation-state, as well as the then-still-existing German suspicion towards Western civilization/capitalism.

Apart from expressing the hope that his historical vignettes will “take on coherence through the kaleidoscopic recurrence of problems, themes, leitmotifs” (8), Lepenies, by way of guidance, outlines an overall framework of his study in the “Introduction.” He differentiates between the areas of domestic and foreign policy, naming the most salient issues in both cases that he will touch upon, yet the division of the study concerning the sequence of chapters only approximately follows this main differentiation between the two areas. Chapters 1 and 2 more strictly concern domestic policy, with Chapter 3 serving rather as a kind of bridge between domestic and foreign issues; “Novalis and Walt Whitman: German Romanticism and American Democracy” discusses Thomas Mann’s attempts first in 1922 to win “an authoritarian German youth [...] to the cause of the Weimar Republic and of German democracy” (63-4), and then in 1942 to reconcile and express the affection and pride he felt for both “his counties,” Germany and the United States as well.

Chapter 4, tellingly entitled “German Culture Abroad: Victorious in Defeat,”⁷ concentrates on the American reception of German cultural influence represented by Alan Bloom’s overtly hostile approach expressed in *The Closing of the American Mind*⁸ in the eponymous first section, as well as Lionel Trilling’s “calmer” criticism in the third section, “A Calm Good-Bye to Europe.” These two are interspersed by a look at Ernst Robert Curtius’s *The German Mind in Jeopardy*⁹ in another eponymous section in order to show striking similarities and differences between Germany’s aversion in the 1930’s to Americanization and America’s dissatisfaction with Germanization in the 1980’s, with the latter sentiment belonging to the “specific tradition of attacks against the German mind” that was initiated by Julien Benda’s pamphlet of 1927 entitled *The Treason of the Intellectuals*. Chapter 5 is likewise a glance at foreign policy, this time the relations between two European cultures, France and Germany, which is characterized by a blend of mutual dislike and attraction, a “conspicuous lack of awareness” and a simultaneous wish for the coalition of such opposites (102-4). Lepenies convincingly argues that despite Benda’s claim in *The Treason* that “culture wars were ‘entirely an invention of modern times,’¹⁰ one can hardly deny that culture wars were always at the center of French-German conflicts” (101).

Chapters 6, 7, and 8 again center around domestic cultural matters; first, around the immediate aftermath of the Second World War with the general German “moral failure”—as the title of Chapter 6 aptly puts it—that was in time “turned to intellectual advantage.” Then the already-mentioned Chapter 7 covers the post-Second-World-War period between 1945 and

1989, and lastly, Chapter 8 concentrates on the German reunification, which is shown to have been a “failure of the interpreting class” without being turned into any intellectual advantage. Drawing a parallel between East Germany’s and other Central/Eastern European countries during the same period between the end of the Second World War and the fall of the communist regime, Chapter 9 is “a brief glance” (6) at foreign cultural scenarios once again. Chapter 10 “on European and American cultural patriotism is a coda” to what Lepenies designates as a “case study” of “the interplay between German cultural legacies and American political traditions” outlined in Chapters 3 and 4. Lepenies, in fact, defines Chapter 5 on French-German relations as the other case study of his book. The final Chapter 11 is, on the other hand, a return to “home turf,” with the attention given to the domestic situation of Germany after the reunification, which was hallmarked by a “search for a moral masterpiece,” as the title puts it.

As to the titles of this book in general, not only are they well-chosen and witty, but their frequent use of the titles of the books to be discussed throughout the sections and chapters also falls in with Lepenies’s intention to present the reader with a constellation: as a collection of “mini book reviews,” this history of ideas is told in a readily accessible manner, not only referring to, but also summarizing the content and relevance of the writings he touches upon. Thus whether or not one was familiar with a specific intellectual and his works to begin with, Lepenies’s study is easy to follow and instructive without, however, becoming unpleasantly didactic or simplistic. As to his witty style, the crucial importance he assigns to irony has to be mentioned. Indeed, Thomas Mann’s legendary irony is not only repeatedly referred to by Lepenies, but quite successfully adopted and “recommended” to the reader throughout this study. To see a fundamental affinity in things apparently opposed is the case of the good old coin with two sides; yet Lepenies does more than that with showing us the ultimate irony in things apparently tragic, thereby suggesting irony, in the wake of Thomas Mann, as the only possible way to cope with certain happenings in history. In line with this reasoning is Lepenies’s differentiation between “national character” and “national attitude:” he points out the “flexible continuity” and “skin-like” properties of the “more serious term” “character,” as opposed to the looser, and therefore preferred, nature of “attitude,” which “resembles a favorite item of clothing that one can put on and off,” and thereby allows for a “touch of irony” and the needed ironic distance (5).

To give a few examples, the reader is shown the fundamental affinity between victim and victimizer in the shape of Germans and Jews; not only the idea of the Diaspora and a tendency towards universalism but that of nationalistic efforts in both cases point toward a striking similarity; thus, as Mann put it, Zionism appeared as “Germany’s gift to the Jews”.¹¹ It is likewise thought-provoking to be reminded of the same Mann’s declaration that Hitler was his brother,¹² a radical gesture with which he meant to refute “Ernst Cassirer’s assertion that Hitler was an error and had nothing to do with Germany” and claimed instead “to detect, in the dreadful Nazi physiognomy, familiar German features” that make Hitler “more representative of his country than the world had originally thought” (45). And finally, to realize that the rather aggressive missionary fury of present-day America to implement progress, liberty and civilization with force, if necessary, is a genuinely French idea dating back to post-French-Revolution times, is another “piece of perfect irony”¹³:

During the debates over a possible invasion of Iraq [...] the Americans were fuming over the French unwillingness to give up diplomacy too early [...] while the French, in contrast, were repudiating the American attempt to spread liberty and civilization by force—a truly French idea that any government of Paris would like to pursue even today, if only a Saint-Just or Napoleon were still around. (194-5)

In fact, in this penultimate Chapter 10 entitled “Irony and Politics: Cultural Patriotism in Europe and the United States,” the discussion starts to have a rather unwelcome resemblance

to politicizing about present-day affairs instead of remaining a history of ideas. Indeed, referring to such recent issues as “the attacks of 9/11” and “the undiplomatic clumsiness of American politicians like Dick Cheney and Donald Rumsfeld” (193-5), Lepenies seems to take a stand in the hitherto only demonstrated debate concerning the relationship between the two spheres of politics and culture. Naturally enough, this standpoint is neither a vice nor a virtue; its appreciation depends on each reader’s personal attitude in the matter. By finding this chapter the least impressive of the study simply testifies to my standpoint. However, in order to blunt the edge of this comment and also by way of a parting gesture, I would like to point out what I personally judge to be the brightest luminaries of Lepenies’s constellation. Apart from Chapter 7 with its brilliant discussion of Goethe as “an eagerly sought moral handyman” in the “work of moral repair in East and West Germany” after 1945 (159), the section of Chapter 1, called “A Strange Indifference to Politics,” also deserves special attention, not least because it hosts what Lepenies designates as one of the greatest challenges of historians, namely the task to detect and make sense of “the rise of National Socialism and the nightmarish consequences of the Nazi regime” and the general tendency of non-Germans to try and explain it away with two related arguments: firstly, that “Germany was on a special path throughout its history or at least since Bismarck founded the empire after the Prussian victory over France in the war of 1870-1” (11); and secondly, that there are “underlying strains of continuity connecting the creed of Hitler with the philosophic tradition of Germany”.¹⁴ Lepenies repudiates this hypothesis relying on the earlier emphasized “diminished particularity” of the German mindset that he discussed in the antecedent section of Chapter 1: “whether one calls it introspection or inwardness, emotional individualism or philosophical egotism—none of these traits belong exclusively to the German national character” (12).

Lastly, the section of Chapter 2 entitled “The Aesthetic Appeal of Fascism” is highly interesting as well. Here Lepenies paints the dismal portrait of Hitler and his coterie, this band of frustrated dilettanti. Contrary to Nietzsche and in key with Bismarck, Hitler took a strong state to be the prerequisite for art to flourish. Still echoing “Bismarck, the born artist, who had forsaken ‘any contact with art in order to victoriously complete his own work’” (37), this second-rate artist “kindly” laid aside his palette so as to “turn Germany into a cultural state” first. A lover of painting, architecture, and music, he was bent on realizing the Bismarckian bravura of turning politics into a work of art, possibly into a Wagnerian opera. Lepenies convincingly argues that because they failed “to create an aesthetic on their own,” it was the operatic form that seemed to provide for Nazi politicians the needed appeal to people’s sense of the sublime: the powerful spell of rituals on a monumental scale did not fail to have its effect. Moreover, this recipe of combining “statecraft and stagecraft” (41)¹⁵ enthralled foreign intellectuals and the German public alike, not so much resorting to reason as to the emotions.

In sum, I could only recommend this study as a welcome addition to the already remarkable collection of Lepenies’s earlier scholarly endeavors. Even if one was bent on finding fault with this book so as to make the review appear more sagacious, Lepenies skillfully staves off possible critical remarks by stressing the idiosyncratic nature and the consequent shortcomings inherent in his “history-of-ideas approach:” he is not seeking to “compete with the well-established approaches of political and social history,” nor is he trying to “tell a continuous narrative.” He admits that “intellectual history is an addition, but no alternative,” more like “an ornament on the building of social and political history that could easily be removed from it” (8). Yet he shrewdly adds that although “the building would certainly not collapse [...] it would not be the same building anymore. Intellectual history is not a superficial but a useful adornment of political and social history, reminding us that human societies are characterized not just by what people do, but also by what people say and think they are doing” (8). Indeed, his study succeeds in becoming both a refreshing and wholesome blend of literature and history.

¹ Lepenies draws on two of Norbert Elias's works: *The Germans: Power Struggles and the Development of Habitus in the Nineteenth and Twentieth Centuries*. Ed. Michael Schröder. Trans. Eric Dunning and Stephen Mennell. New York: Columbia UP, 1996. *The Civilizing Process: The History of Manners*. Trans. Edmund Jephcott. New York: Urizen Books, 1978. 4.

² *Collins Concise Dictionary*. Glasgow: HarperCollins Publishers, 1999. 312-3.

³ Lepenies 29. He quotes Klaus and Erika Mann: *Escape to Life*. Boston: Houghton Mifflin, 1939. 59.

⁴ Mann, Thomas. *Reflections of a Nonpolitical Man*. Transl. Walter D. Morris. New York: Frederick Ungar, 1977.

⁵ Lepenies: *Between Science and Literature: the Rise of Sociology*. Transl. R.J. Hollingdale. Cambridge; Cambridge UP, 1992. 219.

⁶ Lepenies: *Between Literature and Science: the Rise of Sociology*. 221.

⁷ My emphasis.

⁸ Bloom, Allan. *The Closing of the American Mind*. New York: Simon and Schuster, 1987.

⁹ Curtius, Ernst Robert. *Deutscher Geist in Gefahr*. Stuttgart: Deutsche Verlags-Anstalt, 1932.

¹⁰ Lepenies quotes Julien Benda's *The Treason of the Intellectuals*. New York: W.W. Norton, 1969.

¹¹ Lepenies quotes Thomas Mann's *Reflections of a Nonpolitical Man*. Trans. Walter D. Morris. New York: Frederick Ungar, 1983. 151.

¹² Mann, Thomas. "A Brother." *Order of the Day: Political Essays and Speeches of Two Decades*. New York: Alfred A. Knopf, 1942. In a footnote (218) Lepenies remarks that this essay was originally entitled "That Man is My Brother" when it first appeared as an article in 1939 in *Esquire* 11.

¹³ Reinhold Niebuhr uses this expression when writing about Thomas Mann's irony in his book entitled *The Irony of American History*. New York: Charles Scribner's Sons, 1952. Lepenies 197.

¹⁴ Lepenies quotes John Dewey: *German Philosophy and Politics*. Freeport, NY: Books for Libraries Press, 1942. 69. Lepenies 13.

¹⁵ Lepenies refers to Frederic Spotts: *Hitler and the Power of Aesthetics*. Woodstock, NY: Knopf, 1934. 54.

Pokol Béla

A glosszátoroktól a kommentátorokig – az intézményi feltételek változásai

Tisztelt Kollégák! Az előadásban röviden összefoglalom a középkori és az újkori jogtudományról szóló, közeljövőben megjelenő könyvem glosszátorokkal és kommentátorokkal foglalkozó fejezeteinek általánosabb elemzéseit, így itt nem térek ki az állításaimat megalapozó irodalomra, hanem csak utalok az ott található irodalmi adatokra.

1) A bolognai jogi iskola intézményesülése - a glosszátori iskola

(A kolostori iskolától a jogi egyetemig: a teológia és a juriszprudencia viszonya)

- Bár helytálló az a megállapítás, hogy a későbbi nagy hírű jogi egyetem Bolognában már 1100 körül elkezdte tevékenységét, de részletesebb elemzéssel azt lehet látni, hogy a tényleges intézményesülése csak ezután sok-sok évtized alatt ment végbe, miközben tanárai már Európa távoli tájain is híresek és itt végzett diákjai már egész Európában megtalálhatók voltak.

- Olyan mint egyetem nem is létezett még mint „minta”, mint intézmény az 1100-as években, ekkor még csak a székesegyházi iskolák, illetve kolostori és városi iskolák voltak és ezek adhattak mintát bármilyen létrejövő képzésnek. Bolognának a városi iskola adta a mintát, melyek már a Nagy Károlyi birodalom utáni évtizedekben több helyen létrejöttek az északolasz városokban. Tulajdonképpen magát az egyetemet, mint előzetes iskolai végzettségen nyugvó magasabb oktatási formát a bolognai jogi iskola és a salernoai medicinai iskola izzadta ki az 1100-as évek során. És amikor már kb. ezer fős össz-diáksereg tanult jogi doktoroktól – és nem egyszerűen írástudó skolasztikusoktól! - akkor kezdett a mai egyetem eszméje elszakadni a városi iskola formájától. A teológia mint a székesegyházi iskolák tárgya ezek után vált az 1200-as évektől - a juriszprudencia és a medicina által kialakított egyetemi fakultás formájába átmenve - egyetemi fakultássá.

Am a teológiának a juriszprudenciához képest későbbi egyetemi fakultássá válása kapcsán meg kell jegyezni azt a szellemi különbséget a teológia javára, amit ez már székesegyházi iskolai tanítás keretei között elért az 1100-as évekre, és amelynek szellemi szintjét a bolognai majd a többi jogi egyetem csak az 1200-1300-as évek között érte el. Az oxfordi de különösen a párizsi kolostori iskolák egymás mellett már versengő szellemi központokat jelentett az 1100-as évek elejére, és a pusztán szellemi tevékenységgel és elméleti kérdésekkel foglalkozó skolasztikusok körében a logikai és filozófiai képzettség magasabb gondolkodási szintet eredményezett, mint az sokáig a jogi doktorok körében lehetséges volt. Az iskolaalapító Irnerius 1100 körül még szinte egyedül vágott neki jusztiniánuszi gyűjtemények vastag köteteinek, szinte minden szellemi környezet nélkül, és azóta is egy rejtélyt jelent az e korról foglalkozó jogtörténészek számára, hogy különösen a Digesta töredékeit miként érthette ő egyáltalán meg. Másrészt mint Bologna hűbérurának, Toszkániai Matild örgrófi családjának szindikusa, illetve ennek halálával a császára visszaszállt hűbéri jogokkal együtt V. Henrik ügyintézőjévé avanszált embere, állandóan gyakorlati tevékenységet is ellátott. Ezek a kezdeti körülmények nem sok esélyt adtak ahhoz, hogy az akkor már száz éveket maga mögött tudó teológia gondolkodási szintjét a kialakuló jogi egyetem meg tudja közelíteni. Azt lehet mondani, hogy a későbbi jogi egyetemi oktatási és tudományos tevékenységi formák, mint a lectio, a glosszálás, a disputatio, a quaestio a székesegyházi és kolostori iskolák teológiai oktatásában alakult ki, és ez került át

az 1100-as évek elejétől a kibontakozó jogi egyetemi oktatásba Bolognában, majd innen Modenában és a többi észak-olasz jogi egyetemre.

(Az önálló jogászi minősítés kialakulása)

- A „jogi doktor” (legis doctor) elnevezést a jog ismerőire már az a bolognai iskola előtt használni kezdték az 1050-es évek okleveleiben az észak-olasz részekben, de ez ekkor csak azt jelentette, hogy ismeretei vannak a jogról. Az az értelem, hogy a jogi doktor az, aki jogi iskolában tanít, csak száz évvel később, 1150 körül kezdett elterjedni, miután a „négy doktor” (Bulgarus, Martinus, Hugo és Jacobus) tevékenysége a bolognai jogi iskolát széles körben ismertté tette. Ezek ragaszkodása ehhez a címhez pedig abból a praktikus okból eredt, hogy az épp általuk feldolgozott és terjesztett Corpus Iuris egy helyen az akkori kor jogi iskoláinak „legis doctor”-ait a közterhek alóli mentességben részesítette. Így a következetes önelnevezés után fokozatosan az az értelem tapadt a „legis doctor”-hoz, hogy csak a jogi iskola tanára használhatja ezt a címet. Egy ideig még a magister kifejezés is használatban volt, ami a teológia tanárainál és általában az egyházi iskolák tanárainál a fő megjelölés volt a középkorban, de ez a bolognai egyetem tanárai vonatkozásában hamar megszűnt, és a később létrejövő többi itáliai jogi egyetem már a bolognai mintákat utánozta. Ennek oka abban is állhatott, hogy míg a jogi egyetemek tanárai szinte kivétel nélkül folyamatosan egyben gyakorlati tevékenységet (oklevél-tanú, ügyvéd, udvari tanácsadó, bíró, podesta stb.) is elláttak, a többi iskola tanárai csak ezt a tevékenységet, így a „magister” elnevezés használata a fél-részben a gyakorlatban levő jogtanárok számára nem tűnt megfelelőnek. Ennek nyomán a doktori cím elnyerésének feltételei is lassanként felmerültek, de ennek megértése összefügg a vizsgák rendszerének kialakulásával.

- A bolognai jogi iskola az első évtizedekben egyszerűen egy jogismerő legis doctor és a vele tanításban megállapodó diákok csoportosulásából állt, és aki talált diákokat, akik megfizették számára a tanítást, az elkezdett Bologna valamelyik házában tanítani. Szerveződés nem is a magányos tanárok között kezdődött, hanem a Bolognában tanuló diákok kezdtek nemzetenként, illetve ezeket átfogó társaságokként („universitas”-ként”) szerveződni az 1100-as évek közepétől. A tanárok még a Barbarossa Frigyesztől elérni kívánt privilégiumok megszerzésének idején, 1155-ben is csak ideiglenes képviselőt választottak maguk közül, a nevükben való eljárásra. Feszesebb együttműködés közöttük csak 1180 körül kezdett létrejönni, amikor a Bolognával konkuráló Modena elcsábított egy sor diákot, és a tanárok közül Pilius átment ebbe az újonnan létrehozott jogi iskolába tanítani. Ekkor a jogi iskola gazdag diákjaiból is vagyonosodó Bologna város vezetése kötelezte a tanárokat, hogy esküvel fogadjanak hűséget a bolognai iskolához. Ez kezdte létrehozni a magányos legis doctor-tanárok és a körülöttük csoportosuló diákok egységesebb szerveződését.

- E azonban nagyon gyorsan haladt előre, mert az 1100-as évek kezdetén Irnerius körül csoportosuló néhány diákból már 1150 körül addig fejlődött ez, hogy az Alpokon túlról, sőt a brit szigetekről elkezdtek diákok jönni ide, és Odofredus Denariis 1260-as írásából tudjuk, hogy 1200 körül már kb. ezer fős diáksereg tanult az egyre formalizáltabb bolognai jogi iskolában. És noha még ebben az évszázadban végig Bologna jelentette a leghíresebb jogi egyetemet, már tucatszámra jöttek létre a konkurensok, így a már említett Modenában, Ferrarában, Perugiában, Nápolyban, de a dél-francia részekben is Orléansban, Montpellierben, Avignonban. (Egy ideig létezett Párizsban is római jogi oktatás a kánójog mellett, de a pápa 1219-ben megtiltott minden jogi oktatást, az egyetemi fakultásként ekkor létrehozott teológia

védelmében) Úgyhogy összességében sok ezer fős jogot tanuló diáksereg volt különböző jogi egyetemeken már az 1200-as évek első évtizedeiben.

(A tanítás módja)

- A tanítás anyaga, módja eleinte teljesen az egyedi tanárok szokásaitól függött, noha ez külön előírás nélkül is a jusztniánuszi gyűjtemények, különösen a Digesta körül összpontosult. Egy következő lépés volt a tanítás eredményének diplomával és vizsgával lezárása, és ez 1217 körül kezdődhetett, mert III. Honorius pápa ekkor már úgy rendelte el bolognai jogi iskolán tanítók személyének püspöki jóváhagyáshoz kötését, hogy a vizsgák letételét evidensként konstataálta, és ezután a tanítási engedély, a „licentia docendi” megadásának jogát a bolognai püspököknek adta. De az első írásos emlék egy vizsgára itt Bolognában csak 1230-ból való. A vizsga nélküli tanulást és tanítást az teszi érthetővé abban a korban, hogy a vizsga csak arra képesített, hogy utána jogtanár, így „legis doctor” lehessen, de a gyakorlatban egyszerűen csak a tényleges tudás bizonyítására volt szükség még ekkor, nem a diploma tekintélyére. Ráadásul a Bolognában meggyökeresedett doktori vizsga csak az itteni tanításra jogosított jó ideig, és csak 1291-ben rendelte el IV. Miklós pápa, hogy a bolognaiak „licentia ubique docendi”-t (ubique = bárhol, mindenütt) adhatnak ki mind kánonjogból mind római jogból, és ezt minden helyen, minden további vizsga nélkül, mint a jogtanári működés feltételét kell elfogadni. Ezzel azonban a „legis doctor” cím a jogtanári foglalkozás jelöléséből hamar eloldódott, és mint akadémiai fokozat kezdett működni, mint a magas szintű jogi tudás bizonyítéka. Ettől kezdve (kb. az 1300-as évek első évtizedeitől) a bolognaiak által addig nagyon takarékosan osztogatott doktori cím is fokozatosan széles körben adományozottá vált, hisz most már nem kellett a doktori címmel ellátottat saját maguk konkurenciájaként tanítani engedni. (Mellesleg megjegyezve ez a gond oda vezetett már 1200-as évek közepéig, hogy a doktori vizsgára csak a bolognai származásúakat engedtek, de ezen belül is csak valamelyik jogtanár rokonságából származó bolognait. Az ebből fakadó viaskodás a doktor-tanárok kollégiuma és a pápai befolyást továbbító bolognai püspök között - amely 1270-ben még egy tetteges összecsapáshoz is vezetett a vizsgázó helyként szolgáló bolognai katedrálisban a doktor-tanárok és diákjaik illetve a püspöki rokonság között – váltotta ki végül a pápa említett 1291-es „licentia ubique docendi” rendelkezését.)

- Az intézményesedés és az egységesülés további útja a bolognai jogi egyetemnél a diákok natioival és ezek átfogóbb universitasaival kötött tanítási szerződés révén való finanszírozás helyett a Bologna városa által adott és rögzített professzori finanszírozás kialakítása volt, és ezzel együtt a diák-universitasok és az élükön álló, választott diák-rektorok háttérbe szorítása is végbement. Ennek eredményeképpen az 1300-as évek első felében a városi illetve egyházi ellenőrzés alatt álló egyetemi doktori kollégium egységes működése jött létre, statútumokkal rögzített tanítási, vizsgáztatási, diplomaadási és doktori vizsgáztatási renddel. Az ez idő tájt létrejövő konkurencia egy sor észak-olasz és dél-francia jogi egyetemmel azonban Bologna hajdani fényének már csak kis részét hagyta meg az európai jogi oktatás bölcsőjénél.

2) A kommentátorok megváltozott intézményi feltételei

A XIII. század végére néhány általános szintű változás ment végbe az európai jogtudomány intézményi feltételeiben Accurisusnak a glosszátorok másfél évszázados teljesítményét lezáró Glossa Ordinaría óta, mely az 1250-es évektől már elterjedt az egyetemeken római jogot tanító és azt a gyakorlat felé közvetítő jogászcsoportokban.

1) Az egyik változást az jelentette, hogy a korábban szigorúan elválasztott kánonjog és a legisták római joga fokozatosan közeledett egymáshoz a jogi egyetemeken annyiban, hogy a római jogi doktorátus mellett egyre inkább bevetté kezdett válni a kánonjogi doktorátus megszerzése is, vagy legalább doktorátus megszerzése nélkül az ide eső tárgyak tanulása. Az 1300-as évektől ez - a franciáktól kiindulva - egyre gyakoribbá vált, noha igazán elterjedt a jogászdoktori szintig eljutók között is csak az 1500-as években vált a „iuris utriusque doctor”, a „kettős doktor” minősítése. A nagyobb nevet szerzett kommentátorok között ez a minta különösen elterjedt volt, és ezek művein keresztül a kereszténység szellemének akcentusait a római jog egyes intézményeivel és szabályaival ötvöző gondolati vonulat szélesebben tudta formálni a középkor végének egész európai jogi gondolkodását. A kereszténység hatására például a bűnös tudat szerepének felértékelődése a büntetőjogban vagy a szerződési jogban az ígéret és az akarati mozzanat szerepe alaposan átalakította a korábbi jogszemléletet. Ennek másik hatása volt, hogy a kánonjogban és az egyházi bíraskodásban előbb kialakult eljárási szabályok és garanciák így a világi bíraskodás eljárási szabályait is erősebben tudták formálni.

2) Egy másik változást jelentett a jogi gondolkodás intézmény feltételeiben, hogy az időközben magas presztízst elérő és nagy anyagi gazdagságot hozó jogi egyetemek levetették a korábbi magánoktatók és diákok szervezete közötti szerződésen nyugvó egyszerűbb oktatási formát, és e helyett a városok vezetése kezdte ezeket ellenőrzés alá vonni, illetve ennek fejében a városok biztosítottak fizetett státusokat egyetemüknek. Mivel ezzel együtt az egyetemi doktori majd professzori státus magas társadalmi rangot és kiváltságokat is kezdett jelenteni, a városoktól függővé vált egyetemek egyre inkább az adott város vezető családjainak fiaiból kezdték feltölteni a tanári kart, sőt az is bekerült néhány nagy presztízzsel rendelkező egyetem statútumába, hogy doktori vizsgát csak az adott városból származók tehetnek az ottani egyetemen. Ennek negatív hatásai az ilyen egyetemekre egy-két évtized alatt megmutatkoztak, és például Bologna egyeteme ennek hatására az 1200-as évek végére kezdett lehanyatlani, és helyére azok az egyetemek jöttek fel, ahol ezt a beltenyészetet ilyen szigorúan nem alakították ki. Ez időre ugyanis az egész Európában a legmagasabb presztízssű jogi egyetemnek számító bolognaiak olyan statútumot alakítottak ki, mely nem is csak a Bologna városából származáshoz kötötte az itteni egyetemen a doktori vizsgára engedést, hanem ahhoz, hogy a vizsgázó valamelyik bolognai egyetemi doktor fia, unokája, unokaöccse vagy testvére legyen, mely előírás betartására az egyetemen tanító doktoroknak esküt kellett tenni. (A már említett pápai rendelet ezt próbálta megszüntetni, de ennek hatása csak több év múlva jelentkezett, és ez már nem tudta megmenteni Bologna lehanyatlását.) Az, hogy Bologna másfél évszázadig fénylő csillaga az európai jogi gondolkodás centrumaként ettől kezdve elhalványult, és például a kommentátorok két legnagyobb alakja közül Bartolus átjött innen Perugiába, és a másik, Baldus is Perugiában tanult, majd egyetemi oktatói karrierje jórészt ide kötődött, az ebből a körülményből is adódott. De előttük Cinus de Pistoia is az 1200-as évek végén ilyen okokból eredően csak negyven éves kora körül szerezhette doktori címet, húsz évnyi bizonytalan státusú oktató munkája után. E fejlemény másik oldala volt, hogy a kevésbé ismert vagy az újonnan alapított jogi egyetemek pedig a saját városuk ifjainak ide kötését akarták elérni, hogy az egyre élesedő konkurenciában legyen elég tehetséges családból származó diákjuk, és ezért a városi statútumokban vagy az adott terület uralkodójának rendeletében szigorú büntetés kilátásba helyezése mellett tiltották a más egyetemeken való tanulást, és a város saját egyetemén történő tanulás kötelezettségét írták elő. Pl. Nápoly új egyeteme védelmében ezt tette II. Frigyes 1224-ben. Összességében ez a két tendencia a provincializmust és az egy-egy területre való bezárkózást erősítette, és ez a szabad szellemi konkurencia jótékony hatásait csökkentette az e tendenciáknak fokozottan kitett egyetemek szellemi teljesítményében.

3) Egy következő fontos változást jelentett az a körülmény a korábbiakhoz képest, hogy a római jog illetve az ennek intézményeit átformálva továbbvivő tudós kánonjog széles körben már gyakorlati joggá kezdett válni az 1300-as évek kezdetére, és ez két szempontból is befolyásolta az elméleti jogi gondolkodást. Egyrészt az egyetemi oktatók döntő része a tanítás mellett és *a tudományos művek írása helyett* egyre inkább gyakorlati jogi munkát is kezdett vállalni a régi rómaiak responsum-adásának mintájára, és a bíróságok illetve a városi és állami vezetések rendszeresen konzíliumokat kezdtek kérni az egyetemi doktoroktól. Sőt bevetté kezdett válni - néhány itáliai város statútuma kötelezővé is tette -, hogy a bírák kötelesek az egyetemi doktoroktól konzíliumot kérni az adott perben alkalmazandó jogról, és ehhez a konzíliumhoz az ítéletükben is kötve vannak. Ez évente sok-sok ilyen konzílium elkészítését és ennek kapcsán a római jog vonatkozó szabályainak a középkori állapotok fényében való formálását tette szükségessé az egyes egyetemi jogi doktorok számára, és ennek összegződő hatására a kommentátorok joga már nem tapadt olyan tisztán a római jogi szövegekhez, mint ahogy az a glosszátoroknál inkább jellemző volt, noha természetesen már azok is a koruk megváltozott állapotai fényében glosszálták a római jog más korszakokból származó szabályait. Hogy aztán az 1500-as évektől Európa nagy részén el tudott terjedni a római jog átalakított fogalmi rendszere, azt ez a körülmény nagyban segítette. A római jog és a tudós kánonjog széleskörű gyakorlati használatának másik hatása volt, hogy néhány területen nemcsak egyetemi doktorok fejlesztették tovább a jogot és az odavonatkozó jogi doktrínákat, hanem jogászdoktori szintig akár el sem jutó, a gyakorlatban tevékenykedő jogászok is. Főként az eljárásjogi illetve a büntetőjogi művek terén láthatjuk majd ezt a fejleményt.

4) Egy további változást jelentett a kommentátorok szellemi formálódásánál, hogy a kommentátorok idejére Arisztotelész logikai írásain túl a topikája és ennek Cicero által az „ars inveniendi”, az érvtalálás művészete felé konkretizáló írásai is elterjedtek és sűrűbben használatossá váltak az általános filozófia és teológia körein túl az elméleti jogászok között is, és ez a korábbi skolasztikus logikai fogásokon túl a szabadabb érvelés formáit is a középpontba emelte. A jogi érvelés és a jogértelmezés fogásai, illetve ezek logikai maximák formájában könnyen megjegyezhető és a tömeges jogi oktatásban továbbadható gyűjteményei máig ható jog szellemi kincset hoztak ennek az 1300-1500-as évek között. Ebbe az irányba eleinte csak a dél-francia jogi egyetemek doktorai mentek el - abból is következően, hogy itt a jogi képzésben és a teológiai képzésben történő egymás utáni részvétel gyakoribb volt, és a teológiában Boethius és Porphyrius Arisztotelész-fordításai és feldolgozásai már korábban ismertek voltak -, és a francia hatásokra terjedt el ez a gondolati irány a későbbiekben a jogi gondolkodás fő centrumának számító észak-olasz jogi egyetemeken is. Orléans jogi egyetemén ezt különösen elősegítette, hogy itt a jogi képzés megkezdése előtt kötelező előfeltételként írták elő az artes liberales képzés abszolválását, és itt a logika oktatása is középponti helyet foglalt el. Jacques de Révigny, aki első volt ennek az iránynak a megteremtésében, itt tanult, aztán itt oktatott, majd a teológiai magiszteri fokozat megszerzése után Mende püspöke is lett élete végén.

5) Megváltozott a jogi tudás szellemi feldolgozási formája is az 1300-as évek elejére, és a korábbi glossza helyett a római jogi szövegekhez kevésbé tapadó kommentárok léptek fokozatosan a középpontba mint domináns jogirodalmi forma. Már Accursius kortársa, a kanonista Hostiensis is kifogásolta az 1200-as évek első évtizedeiben, hogy a glossza révén túlzott szövegtapadás jön létre, és ennen révén a szövegben lévő „ratio legis” elvész, és a kommentárok dominánssá válása ezt a tapadást oldva egy reflexívebb jogi gondolkodás irányába hatott.

6) Egy utolsó általános megjegyzés, hogy a fenti fejlemények egy része negatív irányú változást is jelentett, és a pozitív illetve a negatív hatások arányának megítélése változó volt az elmúlt másfél évszázadban a glosszátorok és a kommentátorok összehasonlításában. Pl. az 1800-as évek elején Savigny a glosszátorok után a jogtudomány szempontjából csak hanyatlást állapított meg a kommentátorok működését illetően, és a gyakorlatba történő bekapcsolódásnál a megbízó pénzéért tevékenykedő konzíliumot adók termékeinek eltorzulását látta, vagy azt, hogy a korábbi logikai feszeség helyett a szabadabb érvelés felé eltolódás a tetszőlegességet is fokozta a kommentátorok szellemi termékeiben. Az újabb kutatások ezzel szemben fejlődést látnak a kommentátorok szellemi termékeiket illetően a korábbiakhoz képest, és nem visszafejlődést konstatálnak. (Pl. Hermann Lange és Maximiliane Kriechbaum új könyve a kommentátorokról ezt hangsúlyozza.)

3) A konzíliumadás gyakorlata

A középkori és újkori konzíliumadás a jogászdoktorok részéről - mely több helyen átfejlődött a bíróságok kérésére ítéletkészítésre is - alapvetően a római jogban elterjedt responsum-adásból vette a mintát, de formáját tekintve a középkori jogi iskolák tanítási módszerét képező disputációkból alakult ki. Az Accursius utáni legisták a quaestio formáját a glosszátoroktól vették át, és egész időszakukban számtalan ilyen készítettek. Maguk a glosszátorok a quaestiót a tanításuk folyamatának részét képező disputatióból alakították ki, és az első kommentátorok is e formában írták quaestióikat.

A konzílium mint forma a quaestió fejlődése folyamán jött létre azáltal, hogy az addig a tanításban használt és kialakult elemzési formát a gyakorlat vitás eseteire és ezek jogi megoldásaira kezdték alkalmazni. „Amit a quaestio révén módszeresen begyakoroltak, használták később a joggyakorlatban a konzílium formájában. A konzílium a jogtanár tudományos szakvéleménye a joggyakorlatból érkezett kérdésre” - írja Norbert Horn a Coing Handbuch-ban 1973-ban. A kommentátorok idején ez már folyamatos foglalkozássá vált, és Baldus - Savigny közlése szerint - egész vagyont gyűjtött ezzel a tevékenységével. A konzíliumokat vagy a feleknek még az üzleti tevékenységük folyamán adtak, vagy a peres eljárásuk menetében a felek valamelyike vagy a bíróság kérésére. Bár a fő szabály szerint az itáliai gyakorlatban ekkor a bíróság kérte a peres eljárásban a konzíliumot a felek javaslatára vagy e nélkül is. Mint stabil intézmény az eljárásban először az 1200-as években jelent meg a konzíliumadás.

Az összkép az olasz egyetemekről kiinduló egyetemi ítélkezésre és a konzíliumadás gyakorlatára a következőképp adható meg:

- az 1200-as évek második felére a bírák ítéleteinek leadása az egyetemi professzorok felé sűrűn alkalmazott volt, igaz nem a későbbi német megoldással, az egész egyetemi Spruchkollégium döntését, hanem csak egy-egy jogászprofesszort kértek erre fel, vagy a felek megegyezése szerint, vagy a bíró választása szerint.

- Később ez a szerep csökkent, és az 1400-as évektől csak az egyetemi professzorok konzíliumadásának fontossága maradt meg - ennek csúcsa még az 1500-as évek első fele volt - , és innentől egyre inkább a jogtudósokkal feltöltött felsőbíróságok ítélkezési gyakorlata lépett a középpontba az 1600-as években, noha csökkenően azért még a konzíliumadások is megmaradtak, majd a 1700-as évekre ez már csak az alsóbíróságokon maradt meg.

- Ezzel szemben a németeknél az 1700-as évek közepéig a legteljesebb volt, mind az ítélkező fakultások szerepe (ezután még bő száz évig a német területek nagyobb részén továbbra is, kivéve a poroszokat, ahol ezt 1747-ben megtiltották), mind a egyetemi

jogászprofesszorok konzíliumadási tevékenysége, és ennek eljárásjogi konzekvenciái is rögzítettek voltak.

Ez a tevékenység kétirányú hatást fejtett ki a középkori római jogra és az egyetemi jogtudományra: Egyrészt ez hozta létre a római jog gyakorlati recepcióját Európa nagy részén, de másrészt ez az egyetemi jogászság tisztább tudományos orientáltságát korrodálta és részben korrumpálta is. A kommentárokat és szerzőiket kritizáló jogi humanizmus fő alakjai az 1500-as évektől ezt úgy igyekeztek orvosolni, hogy az általuk írt konzíliumokat mint nem tudományos termékeket szigorúan elválasztották a jogtudományi monográfiáiktól. Pl. Andreas Alciatus, aki pedig egész vagyont gyűjtött maga is egy-egy Digesta hely felhasználásával konzíliumaiban, nem adta ki ezeket életében. De a későbbi jogi humanisták már nem is készítettek konzíliumokat, és tisztább egyetemi tevékenységre korlátozták működésüket. Igaz, ez abból is fakadt hogy a jogi humanizmus a franciáknál bontakozott ki, és itt az egyetemi jogászprofesszorok konzíliumadása soha nem volt úgy elterjedve mint az olaszoknál, vagy ahogy később a németeknél kialakult.

Pokol Béla

Jogfilozófiák és büntetőjogelméletek

Az átfogó jogkoncepciók a jog meghatározott elemeinek kiemelésével és mások háttérbe tolásával sajátos akcentusokat adnak az egyes jogterületek dogmatikáinak és az ez alapján kialakított törvényi megoldásoknak, illetve a jogalkalmazási fogásoknak. Az egyes jogkoncepciókat a jogfilozófus is csak akkor képes igazán megérteni, ha az egyes jogági dogmatikákra tett hatásával együtt tudja szemügyre venni ezeket. Egészben elemezve az egyes jogfelfogások jogágak dogmatikájára vonatkozó elméletét, és ezeket ütköztetve szem előtt tartva olyan aspektusokat is fel tud mutatni a jogági jogdogmatikusok számára is, melyeket talán ők az egyes tételesjogi rendezések oldaláról szemlélve kevésbé tudnak észlelni. A következőkben két markánsan szembenálló jogkoncepció, a jog gazdasági elmélete és a jogi moralizmus büntetőjogelméleti konzekvenciáiból igyekszünk néhányat kiemelni, mintegy demonstrálandó e megközelítés lehetséges értékeit, jelezve, hogy itt csak az első lépésekről lehet szó a büntetőjogelmélet szintjén a korábbi büntetőjogdogmatikai elemzés folytatásaként (lásd Pokol 2007).

I. A bűn gazdaságtana

A jog gazdasági elméletének középponti tézise, hogy a jogi normák, ezek engedélyei és tiltásai racionálisan gondolkodó egyénekhez, illetve ilyenek által működtetett jogi személyekhez szólnak, és ezek döntéseit alapvetően a haszon-maximalizáció szempontjai határozzák meg. Így a jogszabályok alkotóinak ezt szem előtt tartva kell kialakítani az egyes jogi normákat, jogi intézményeket ahhoz, hogy egyrészt esély legyen a jogszabályok által elérni kívánt hatások kiváltásához, másrészt ez a lehető leginkább költségtakarékos módon történjen meg. E kiindulópontokat a büntetőjog területén is érvényesíteni kívánják a gazdasági jogfelfogás képviselői, ami közelebbről azt jelenti, hogy a bűnelkövetőt éppoly racionálisan döntő és alternatívák között szelektáló cselekvőnek tekintik, mint bármely más tevékenység folytatóját. Amikor úgy dönt, hogy bűncselekményt követ el, akkor számba veszi ennek „költségeit” - elfogásának valószínűségi fokát, a bűncselekménnyel elérni kívánt, számára hasznot jelentő eredményeket, illetve esetleges elfogása esetén kiszabható büntetés ehhez viszonyított negatív hatásainak mérlegét a pozitív hatásokkal összevetve, illetve mindezekhez hozzávéve mérlegeli még azokat a más tevékenységekből szerezhető hasznokat, ezekhez szükséges erőfeszítéseket, melyek a bűnnel megszerezhető hasznokhoz viszonyítva választásként előtte állnának, ha azok mellett, és nem a bűnelkövetés mellett döntene. Persze miközben ezt a kiindulópontot a valóban elkövetett bűncselekmények és elkövetők motívumaiként érvényesnek tartják, elismerik, hogy a bűncselekmények és az elkövetők egy kisebb hányadánál - beteges pedofília-bűnözők és más kényszeres bűnelkövetők esetében - megfontolásaik nem érvényesek, ám túlzottnak tartják azt a büntetőjogászok között elterjedt implicit hitet, hogy e téren a racionális döntést alapvetően zárjelbe kell tenni. A legteljesebben Richard Posner bontotta ki a jog gazdasági elméletének

büntetőjogelméleti részét, így első sorban az ő elemzéseit vesszük a továbbiakban alapul (Posner 1985, 1995).

1) A bűncselekmény-elkövetés fogalmi neutralizálása

Még ha nem is a jogi moralizmus fokozottabb akcentusait veszik is alapul, a társadalomban és a jogászság között elterjedt büntetőjogi felfogás a bűnelkövetés elleni küzdelem kiindulópontjába a bűncselekmények morálisan megvetendő és közösségellenes jellegét teszi. A vizsgált gazdasági jogfelfogás ezzel szemben neutrálisan fogalmaz: a bűncselekmény elkövetője e cselekményével félretolja a társadalom tág értelemben felfogott cseremechanizmusait, és ellenszolgáltatás nélkül, illetve a cseremechanizmusok megsértésével igyekszik hozzájutni a más módon legálisan is megszerezhető javakhoz. Ez legszembeötlőbb a vagyoni elleni bűncselekményeknél, de a csereviszonyokat és ezek piacát tág értelemben felfogva pl. a nemi erőszak is a nemek közötti érintkezés előzetes társalgási, kapcsolatteremtési stb. cseretevékenységeinek félretolását jelenti, és e helyett kényszer bevetését: „Less obviously, crimes of passion often bypass explicit markets too. The essential characteristic of a market (...) is that a market people have to compensated for parting with the things that have value to them (...) If he spent his time raping rather than dating women he would be bypassing an implicit market” (Posner 1985:1197-98). A büntetőjognak tehát arra kell törekedni, hogy drágává tegye a cseremechanizmusok félretolását a bűnelkövető számára, és az elfogása és elítélése valószínűségét erős rendőrség kiépítésével magas fokra emelve, és a büntetés mértékét helyesen kialakítva legyen az elkövető utólagos fizetsége nagyobb a bűnelkövetéssel szerzett haszonért, mintha előre megadta volna az azért járó ellenszolgáltatást jelentő eszközöket és tevékenységeket. A bűn közgazdászai hidegen kalkulál, és nem morálisan felháborodik, mint ahogy látható Posner zsarolás bűncselekményét érintő fejtegetéseiből is. Először is ennek bűncselekménnyé minősítése magyarázatra szorul, mondja, hisz a zsaroló a bűnelkövetővel szemben lép fel pénzt kérve információja visszatartásáért, és tágan felfogva a zsaroló is csak egy információbirtokosnak tekinthető a bűn elleni harcban, mint ahogy e harc másik megbecsült (!) alakja, a besúgó is nagy kincset jelent a hatóságok számára. Ebből a szempontból nem büntetni kellene a zsarolót, hanem az államnak törekedni arra, hogy neki adja el az információt. Ezt szem előtt tartva aztán Posner úgy értelmezi a zsarolás büntetéssel fenyegetését, hogy ezzel az állam, miközben díjak kitűzésével egyes bűncselekményekről információ szerzésére maga is a nagy összegeket ad ki, e mellett párhuzamosan még el is retenti a potenciális információárut a bűnözővel való üzleteléstől, így egyszerűen olcsóbban tud hozzájutni a bűn információihoz: „By outlawing sale to the criminal, society reduces the price of information to the police (by removing a competitor from the buying side of the market) and at the same time raises expected punishment costs to the criminal” (Posner 1985:1200-1201). E magyarázat szerint tehát a zsarolás bűncselekménnyé nyilvánítása nem a morálisan „rossz” magatartás kiirtására irányul az emberekből, hanem egyszerűen az állami bűnüldözési összegek kímélésének egy igen praktikus módja.

A megszokott spontán érzelmi reakciók visszafogása ajánlott az olvasónak akkor is, amikor bűn gazdaságtanának szerzői a magánjogi kártérítés és az ezen túli büntetőjogi fenyegetés szükségességét elemzik. Posner azt a kérdést veszi elemzés alá, hogy miért nem elég a kártérítés a vagyoni jellegű elkövetések esetén, miért kell itt még a büntetőjognak is belépni? Két okból, mondja, és mindkettő a szegénységre vezethető vissza. Az anyagi eszközök hiánya miatt a szegény rétegek azok, melyeken belüliek számára a csere félretolása és a másik fél beleegyezése nélküli szerzés mindig attraktívabb lesz, ám másrészt épp ők azok, akiknél anyagi eszközök híján a kártérítési per nem érheti el célját, nem is beszélve a punitive damage-ról, a büntető

kártérítésről, ahol a térítés mértéke többszöröse lenne az elvett értéknek. A szegényt ettől visszatartani csak annak elvesztésével lehet, amiye van: szabadsága megvonásával, kényszermunka elrendelésével, és testi fájdalom, végső fokon a halálbüntetés kilátásba helyezésével. Ezeket pedig a kártérítési jog helyett csak a büntetőjog képes nyújtani: „Also, coercive transfers are more attractive to the poor than to the rich, since the poor have only a limited ability to use the market as an alternative route to getting their wants satisfied (...) This means that the criminal law is designed primarily for the nonaffluent; the affluent are kept in line, for the most part, by tort law ” (Posner 1985:1203-1205). Természetesen az előbbiből fakad arra is válasz, hogy mikor kell inkább börtönbüntetés felé tolni a szabályozást, vagy ezzel szemben, mikor pénzbüntetés felé, mert ha ezt nem veszik figyelembe, akkor becsapó lehet annak hangoztatása, hogy a szabadságvesztés büntetése nagyon drága a társadalom számára. Ahol nem lehet pénzbüntetéssel élni, mert nincsenek meg az előfeltételek, ott vagy lemondunk a büntetésről, vagy azzal büntetünk, ami elrettent, és ehhez itt csak a szabadságvesztés marad, mivel a testi fájdalmat okozó korábbi büntetési formák már elvetésre kerültek a modern jogokban.

Steven Shavell az utóbbi kérdést elemezve árnyaltabb magyarázatot ad (Shavell 1985). Öt körülményt kell együttesen szemügyre venni akkor, amikor döntenek a büntető szabályok megalkotáskor a pénzbüntetés vagy ezzel szemben a szabadságvesztés kiszabása közötti dilemmában. Az első, hogy fizetőképese-e a potenciális vádlottak köre, hisz teljesen vagyon- és jövedelemnélkülieket nem lehet elrettenteni pénzbüntetés fenyegetésével. Második körülmény az elkövető elfogásának valószínűségi foka. Minél kisebb ez, annál nagyobb fokú pénzbüntetés fenyegetettsége lehet csak elrettentő. A harmadik körülmény a bűncselekménnyel elérhető haszon nagysága, és minél nagyobb haszon érhető el ezzel, annál nagyobb mértékű pénzbüntetés lehet csak elrettentő. A negyediket és az ötödiket, függetlenül attól, hogy milyen nagyságú hasznot hoz egy bűncselekmény az elkövetőjének, a kár fajtája és nagysága jelenti, amit a bűncselekmény a társadalom közössége számára létrehoz. Ha mindezeket együttvéve szemlélve megállapítható, hogy a szükséges pénzbüntetési mérték nem lesz elegendően nagy az elrettentéshez, akkor kell áttérni a nem-pénzügyi büntetés kilátásába helyezésére, noha ennek társadalmi költsége (börtönök, személyzet stb.) nagyobb, mintha pénzbüntetéssel érnénk el az elrettentést.

2) A marginális elrettentés elmélete

A bűn-közgazdász hűvös és érzelmileg semleges elemzései számára a megtorlás mint a büntetés célja természetesen fel sem merülhet, csak az elrettentés, és ezen keresztül a bűnelkövetés gyakoriságának a lehető legnagyobb mértékű csökkentése lehet a cél. Mivel racionális cselekvőnek tekinti a bűnelkövetőt cselekménye elkövetésekor mindvégig, ezért nem egyszerűen a bűncselekmény elkövetésétől elrettentésére ügyel a büntetőjogi szabályok megkonstruálásánál, hanem arra is, hogy az elkövetés folyamatában úgy állapítsa meg az egyes büntetések mértékét, hogy az elkövető ösztönözve legyen a cselekmény abbahagyására, vagy legalább az enyhébb bűncselekmények elkövetésekor a súlyosabb elkövetésétől való tartózkodásra. Pl. egy olyan államban, ahol a halálbüntetést megszüntetették, és a rablásnál a büntetés mértékét túlságosan magasán állapítják meg, az a helyzet áll elő, hogy a racionálisan gondolkodó elkövető ösztönözve van a szemtanúk megölésére, hisz ha mégis elfogják ez már nem sokat súlyosbít tétlen - ez már „ingyenebéd” számára! -, ám e tétellel a elfogás esélyét csökkenteni tudja. Ugyanez áll a nemi erőszak súlyosabb eseteire is, és ha ezt olyan államban sújtják hosszú idejű szabadságvesztéssel, ahol nincs tényleges életfogytiglan vagy halálbüntetés, akkor ott ezzel racionálissá teszik a erőszakoskodó számára az áldozata

megölését is elfogási esélyeinek csökkentéséért. Ezzel szemben, ha a büntetőjogszabályokban radikálisan megemelt tétel áll további büntetésként a bankrablásoknál, vagy a nemi erőszaknál az e közbeni emberölés esetére, tendenciaszerűen kevesebb emberölést fognak elkövetni az összes ilyen típusú bűncselekmények folyamán.

De ugyanígy a kísérlet és a befejezett bűncselekmény büntetése között is alapvető a marginális elrettentés szempontja két vonatkozásban is. Ha nem büntetik a kísérletet kisebb mértékben, mint a befejezett bűncselekményt, akkor az elkövetés folyamán semmi ösztönzés nem áll abba irányba, hogy abbahagyja az elkövető a cselekményét, és lemondjon a számára kívánatos haszon megszerzéséről. Am másrészt még ha a befejezett kísérletről is van szó, - vagyis amikor már csak félresikerült az elkövetés, de máskülönben az elkövetéshez szükséges cselekmények mind kifejtésre kerültek – szintén nem tanácsos túl közel hozni a büntetés mértékét a sikerrel járt befejezett bűncselekményhez. Ugyanis ekkor az elkövető abban a helyzetben lenne, hogy azért, amit elkövetett sikertelenül, már a teljes büntetés fenyegeti, ha felfedezik. Így egy újbóli nekikezdés már nem növelheti ezt a büntetést, és a racionális bűnelkövetőt szinte ösztönzi ez a szabályozás az újbóli elkövetésre. Csak azzal fenyegethetik, amivel már amúgy is fenyegetik:” If the punishment for attempted murder were same as the murder, one who shot and missed (and was not caught immediately) might as well try again, for if he succeeds, he will be punished nor more severely than for his unsuccessful attempt” (Posner 1985:1218).

A marginális elrettentés nézőpontja tehát a büntetések hierarchiájának lehető legszélesebb skáláját követeli meg, hogy a legkisebb bűncselekménytől a legsúlyosabbig bezárólag folyamatosan súlyosítani lehessen a fenyegetettség fokát. E mellett követelmény, hogy ne sújtsunk az enyhe társadalmi költséggel járó bűnelkövetőt túlzottan, mert ezzel hamar kimerítjük a rendelkezésre álló büntetési arzenált, ám másrészt a súlyosabbaknál határozottan növeljük a büntetést, mert ha nem tesszük, ezek elkövetésére ösztönzünk a kisebb súlyúak miatti felelősségre vonás előli menekülésért is. Itt azonban jelezni kell, hogy a büntetések, ezen belül a halálbüntetés elrettentő hatásáról az 1960-as évek elejétől az Egyesült Államokban felizzott majd Nyugat-Európába átkerült vita hatására oly mértékben átpolitizált véleményharcok bontakoztak ki, hogy ez szinte lehetetlenné teszi azóta is ennek semleges végig gondolását. Mindenesetre a jog gazdasági elméletének hívei a büntetések elrettentő hatásából indulnak ki, és felméréseikkel ezt ki is mutatják. Német felmérések a vagyon elleni bűncselekmények esetében vizsgálták meg egy magasabb büntetési tételt behozó jogszabályi módosítás után az ilyen jellegű bűncselekmények számának alakulását néhány év múlva, és csökkenést mutató számokat találtak, de a leghíresebb e tárgyba eső felmérést 1933-69 évi amerikai statisztikák alapján a halálbüntetés elrettentő hatásáról Isaac Ehrlich amerikai büntetőjogász publikálta 1975-ben: „Legdrámaibb következtetése az volt, hogy évente eggyel több kivégzés héttel vagy nyolccal csökkenti az emberölések évenkénti számát” (idézi Cooter/Ulen 2005:454). Ezt a felmérést ugyan kritizálták, de Ehrlich a kritikákat figyelembe véve megismételte felmérését, és ismét arra az eredményre jutott, hogy van elrettentő hatása a halálbüntetésnek.

3) A büntetés mértékének további kalkulációi

A büntetések mértékét a marginális elrettentés szempontjai mellett Posner megfigyelései szerint még két további szempont határozza meg. Egyrészt magasabb annak cselekvésnek a büntetése, amely nagyobb társadalmi költségeket okoz, de másrészt a büntetés mértékének megállapításába belejátszik az is, hogy milyen valószínűsége van a cselekvésért a felelősségre vonás megvalósulásának. Ha cselekvés körülményei szerint - és az üldöző hatóságok

kiépültsége állapotának függvényében - nagyobb a valószínűség a bűnelkövető elfogásának és a büntetőfelelősség érvényesítésének, akkor a büntetés mértéke kisebb lesz, és csak a tényleges társadalmi károkozás nagysága szabja azt meg. Ám ha az előbbi okok miatt nagy valószínűséggel menekülni tud a elkövető, akkor a büntetőjogban tendencia van arra hogy magasabb büntetéssel fenyegetsen, és azt a néhányat, akit mégis elfognak, brutálisan megbüntessék a többi elkövetőért is: „The hanging of horse thieves in the nineteenth century American West is another example of a penalty whose great severity reflects the low probability of punishment more than the high social cost of the crime” (Posner 1985:1212). Ugyanez volt a helyzet Angliában a 19. századig, ahol viszonylag enyhe bűncselekményekért is halálbüntetéssel fenyegettek, ám a bűnüldöző hatóságok szinte teljes hiánya miatt az elfogás valószínűsége nagyon alacsony volt. Elfogása valószínűségének és a kiszabandó büntetés nagyságának szorzata adja a bűnelkövető kalkulációjának alapját, így a biztosabb elfogás és elítélés valószínűségének növelésével csökkenteni is lehet a büntetési fenyegetés mértékét, illetve viszont, ha nem tudjuk anyagi eszközök híján növelni az elfogás és elítélés esélyeit, növeljük meg a büntetéssel fenyegetés mértékét, és a kevesebb elfogottra ezt a szörnyű büntetést látványosan végrehajtva ugyanolyan elrettentési hatékonyságot érünk el, mint az előbbi úton. A gond az utóbbival az, jegyzi meg Posner, hogy a bírák és az esküdtek a gyakorlatban vonakodnak kiszabni a nagyobb büntetéseket, mert nem tudják átlátni az elrettentési rendszer egészét, és ennek ily módon működő elrettentési hatékonyságát. Ők csak a konkrét eléjük kerülő elkövetőt és annak áldozatát látják, és azt a sok áldozatot nem, akikért senki nem kerül bíróság elé: „Maybe, though such a system of punishment is not sustanaible in practice, because judges and jurors underestimate the benefits of what would seem, viewed in isolation, savagely cruel sentences. The prisoner who is to receive the sentence will be there in the dock, in person; the victims of the crimes for which he has not been prosecuted (because the fraction of crimes prosecuted very low) will not be present - they will be statistics” (Posner 1985:1213).

Az elítélés valószínűségének nagyobb mértékű csökkenéséből - változatlan szintű büntetési fenyegetettség esetén - szintén az elrettentés hatásának korróziója következik, és a bűnelkövetés emelkedni kezd - mutatta ki Posner egy 1995-ös tanulmányában. Megvizsgálva az Egyesült Államokban a gyanúsítottak javára az 1960-as évek elejétől kiépülő alkotmányos alapjogi garanciák bizonyításnehezítő hatását a rendőri nyomás és a büntetőeljárás alatt - ami az elítéléshez szükséges bizonyítékok kielégítő fokát nagymértékben leértékelté -, a bűncselekmény-elkövetések számának drasztikus emelkedését állapította meg a '60-as évektől kezdve (Posner 1995:78). Az amerikai nagyvárosok az 1960-as évek alapjogi forradalmának következtében váltak igazán a bűn központjaivá.

4) A bűnös tudat kérdése a bűn közgazdásza számára

Cesare Beccaria az első utilitarista büntetéselmélet kidolgozója elvetette 1764-ben írt művében a bűnös tudat alapján történő büntetés-meghatározást: „Az előző gondolatok feljogosítanak arra, hogy kijelentsem, a bűnök egyedül helyes mérője a nemzetnek okozott kár, ezért tévednek azok, akik a bűnök igazi mértékének elkövetőjük szándékát tekintik (...) a bűncselekmények igazi mértéke a társadalomnak okozott kár” (Beccaria 1998:21-22). Posner ezen a vonalon halad maga is, de gazdasági információvá átalakított formában megtartja a szándékosság fontosságát büntetőjogi kalkulációiban: „In fact the concept of intent in criminal law serve three economic functions: identifying pure coercive transfers, estimating the probability of apprehension and conviction, and determining whether the criminal sanction will be an effective (cost-justified) means of controlling undesirable conduct” (Posner 1985:1221). Ha egy

étteremben tévedésből más kabátját veszem magamra, nem kell büntetni lopásért, mert nem akartam megkerülni a cseremechanizmusokat - jelzi a tudatom állapota -, ám ha e épp célból teszem azt, a tudatom állapota azonosít, mint egy lopás elkövetőjét. Második funkciójában fontos a szándék léte, vagy hiánya, mert ha az elkövető előre kitervelten igyekszik megölni a kiszemelt áldozatát, akkor nagyobb valószínűséggel jár sikerrel ebben és az elmenekülésben, mintha csak gondatlanságból kifejtett cselekménye hatására hal meg valaki. Így az előre kitervelt emberölésért járó magasabb büntetés megfelel a kisebb elfogási és elítélési esélynek, amit a már jelzett kalkulációval csak magasabb büntetési fenyegetettséggel lehet kibalanszírozni: „The probability that the attempt to kill will succeed is clearly greater in the case of premeditated murder than in other cases. In addition, the probability of apprehension and conviction is greater in the case of voluntary manslaughter than in the first two cases” (Posner 1985:1222). És a hirtelen felindulásból elkövetett emberölést sem azért kell elválasztani az előre kitervelt verziótól, mert ennek elkövetője nem olyan „gonosz”, és ezért kellene kisebb büntetéssel fenyegetni, hanem mert a hirtelen felindulásból elkövetésnél az elrettentés nem működik olyan hatásosan, és ezért nem érdemes rá annyi társadalmi költséget fordítani.

E gazdasági kalkulációk alapján helyesnek mondja Posner az amerikai büntetőjogban bevett felony-murder illetve misdemeanor-manslaughter szabályokat, melyek közül az első szerint, ha szándékos bűncselekmény közben öl meg valakit az elkövető, akkor e cselekménye minden vizsgálat nélkül csak murder (gyilkosság) minősítést kaphat, míg ha gondatlan vétség elkövetése esetén történik emberölés, akkor ez csak manslaughter, gondatlan emberölés lehet. E szabály egyrészt csökkenti az elítélés költségét - más szándékos bűncselekményért már bizonyítási eljárás alatt álló elkövetőnél nem kell emberölése szándékára is bizonyítási energiát fordítani - másrészt a bűnelkövetőket arra ösztönzi, hogy alacsonyabb büntetéssel járó szándékos bűnelkövetésnél mindent tegyenek meg az emberölés lehetőségének elkerüléséért: „The robber can avoid liability for felony murder by not robbing, or by not carrying a weapon. In effect we introduce a degree of strict liability into criminal law as in the tort law when a change in activity level is an efficient method of avoiding a social cost” (Posner 1985:1222).

5) A visszaeső magasabb büntetésének magyarázata

A jog gazdasági elmélete számára az egyes bűncselekmény által okozott társadalmi költségkihatás áll a középpontban, így az elkövető előélete elvileg ebből kiesik. Magyarázatot kell ezért találnia, hogy miért kapnak mégis magasabb büntetést ugyanazért a bűncselekményért a visszaeső bűnelkövetők, mint a első elkövetők, vagy mint téves felfogást el kell ezt a gyakorlatot vetnie. Nem veti el, de sajátos magyarázatot talál erre: „A visszaeső elkövető demonstrálta eddigi magatartásával, hogy van egy hajlama az elkövetésre, így ha egy hosszabb időre börtönbe zárjuk, nagyobb okkal számíthatunk arra, hogy ez idő alatt nem követ el több bűncselekményt, mintha az első ízben bünt elkövetőt sújtanánk ilyen hosszú időtartamú börtönbüntetéssel, akinek bűnelkövető hajlamát még nem lehet olyan biztonsággal megállapítani (...) De szükséges a visszaeső számára a súlyosabb büntetés azért is, mert a büntetőjogi elítélés stigmatizáló hatása mint elrettentő erőt fokozó hatás már nem működik a bűnismétlő esetében (Posner 1985:1216) Hozzáfűz ezekhez az érvekhez még egy disztinkciót is a bűnelkövető-utánpótlást illetően Posner az erőszakos jellegű bűncselekmények és az illegális üzletelés jellegű bűncselekmények elkövetői csoportja között. Úgy látja, hogy míg az utóbbinál - pl. a drogárusok körét illetően - szinte végtelen az utánpótlás, és ha az állam börtönbe zárja ezeket, akkor csak utat csinálnak e bűncselekményről eddig kizártak számára, míg az erőszakos bűnelkövetők száma véges, sőt a modern társadalmak feltételei között egyre csökken

az erre hajlamosak száma, így az itteniek kivonása jobban alkalmas arra, hogy csökkentsük az ilyen fajta bűncselekmények elkövetését abszolút mértékben is (lásd Posner 1985:1217).

II. A jogi moralizmus büntetőjogelmélete

A jogi moralizmus vagy más kifejezéssel a morálfilozófiai jogfelfogás képviselői az egyes jogi megoldások kialakítását közvetlen morális megfontolások alapján igyekeznek megalapozni, és érveléseikben folyamatosan az igazságosságra törekvés illetve a büntetőjogban a morálisan „rossz” megbüntetése - minden más megfontolásra tekintet nélkül – adja a gondolati alapot. A jogi moralizmus büntetőjogelmélete terén elsősorban amerikai szerzők voltak úttörők, így Joel Feinberg, Michael Moore és R. A. Duff neve említhető itt, de az elmúlt évtizedekben ezek nézetei az angol büntetőjogászok között is híveket szerzett, pl. Joshua Dresslert, de általában is az erősebben John Stuart Mill liberalizmusából kiinduló szerzőknél lehet megfigyelni egy hajlamot a büntetőjogi érvelés morális felhangokkal ellátására. Kevert formában azonban olyan jogfelfogások büntetőjogi alkalmazásaiban is felbukkannak a jogi moralizmus fogásai, mint p. az anti-rasszista jogelmélet vagy a feminista jogelmélet, noha itt inkább morálisan átszínezett tényállítások megdönthetetlen vélelemmé rögzítődött formulái képében jelennek meg ezek. Például egy súlyos szülői elhanyagolás miatt meghalt kisgyerek ügyében folyó büntetőeljárásban építette az asszony ügyvédje arra a feminista formulára a védekezését, hogy a „megvert-alávetett” asszony tudatlag annyira képtelenné vált az önálló életre, hogy morálisan nem is lehet az ő felelősségét megállapítani gyereke elhanyagolásért és haláláért, hanem ezért egyedül a férj felelős, aki nála ezt a tudati állapotot hím-sovinisza magatartásával előidézte. Ezt a védekezést persze nagyrészt aláásták a tanúvallomások, melyek szerint az asszony folyamatosan együtt ivott a férjével a kocsmákban, miközben elhanyagolt gyereke meghalt (Elshtain 2004:561). E formulák alátámasztására pedig a feminista jogkoncepció radikálisabb változatain alapuló jogesetgyűjteményeiben tömegesen emelnek ki brutális férjeket és asszonykínzásokat tartalmazó eseteket, hogy az ezeken nevelődő jogászutánpótlás számára e formulák aztán evidenciaként irányítsák lépéseiket és értékelésüket a jogi pereikben.

Ha eltekintünk a jogi moralizmus ehhez hasonló instrumentalizált felhasználásának irányzataitól, és csak az ebből közvetlenül folyó büntetőjogelméleti konzekvenciákat emeljük ki, akkor első sorban a bűnelkövetés közbeni tudati viszonyulás állapotának középponti szerepét kell kiemelni. A bűncselekménytan minden eleme ez által formáltan kerül értékelésre a jogi moralizmus büntetőjogelméletében, és a cselekmény célzatosságának gonoszsága, vagy ennek alacsonyabb fokozatai számítanak az elkövetőnél éppúgy, mint az őt segítő felelősségének értékelésénél, illetve a bűncselekmény kísérleti vagy előkészületi szakaszokban történő félbeszakadása esetén büntetőjogi felelősség kérdéseinél. E téren a következő fontosabb jellemzők vázolhatók fel a jogi moralizmus büntetőjogi akcentusainál.

1) A kísérlet és a befejezett bűncselekmény közelítése

A morális felhangot középpontba emelő keresztény gondolkodás hatására vált jelentőssé a kísérlet büntetése a későközépkorban az európai jogokban, és a kísérlet büntetésénél a súlyosság kérdése azóta is összefügg a cselekvő külvilágban megjelenő cselekedetein túl az e

közbeni tudati viszonyulásának értékelésével. A 20. század elejére a korábbi nagyobb hangsúly e téren csökkent, és a büntetőjogi felelősség súlya áttolódott bizonyos fokig a külső cselekmény eredményére, de a bűnös tudat és a cselekmény morálisan elvetendő jellege egy szintig azért fontos maradt az átfogó jogászi közvéleményben. Ehhez képest az utóbbi években erőre kapott jogi moralizmus felfokozta a belső tudati viszonyulás súlyát a büntetőjogi felelősség megállapításában, és ennek egyik leágazása, hogy a kísérletként félbemaradt elkövetés fokozott büntetését sürgeti. Ennek egyik tiszta megfogalmazása Joel Feinberg amerikai morálfilozófus egyik tanulmányában található, nézzük meg ezt. (Csak zárójelben megjegyezve, Feinberg a jogi moralizmus irányzatának egyik nagy neve, morálfilozófiai bevezetőjét még magyar nyelven is kiadták „Társadalomfilozófia” címen (lásd Feinberg 1999), és a cím informatív arra nézve is, hogy e felfogásban a társadalom morális aspektusainak kérdéseit tekinti a szerző „a” társadalomfilozófiának, így implicite tagadva a társadalom további aspektusainak filozófiai szinten való megjelenését.)

Feinberg a probléma exponálásához felidéz két esetet, melyben az A1-nek nevezett elkövető régi haragosát, B1-et egy célzott lövéssel megöli, míg a másik esetben A2 a szintén haragost jelentő B2-t célzott lövésével azért nem tudta megölni, mert az óvatosságból golyóálló mellényt viselt. Az amerikai ítélkezési gyakorlatot alapul véve A1 nagy valószínűséggel életfogytig tartó szabadságvesztést vagy halálbüntetést kap a bíróságtól, míg A2 feltehetőleg öt év szabadságvesztést, ám ezt fő szabály szerint csak részben kell letöltenie, és a börtönszűfoltosság körülményei miatt valószínűleg akár néhány hónap múlva már szabadlábon lesz. Ez nem racionális és nem igazságos - mondja Feinberg -, mert itt egy véletlen szerencse dönti el, hogy kit ítélnak villamosszékre, ki mehet néhány hónap múlva ki a börtönből ismét a Bahamákra vakációzni. „Unless there is some reasonable explanation for this discrepancy, the sentences seem to be more arbitrary than rational, the difference between the fates A1 and A2 being determined not by deserts but by luck, plain and simple (...) Reliance on good or bad luck, or assigning weight to factors beyond the foresight or control of the central players, introduces an element of arbitrariness into court proceedings” (Feinberg 1995:118-119). Feinberg aztán a végsőkéig viszi az elkövetés belső tudati állapotához kötött büntetőfelelősségének konstrukcióját, és az emberölés bűncselekményénél felveti, hogy konzekvensen ezt csak úgy lehet megtenni, ha teljesen eltekintünk az eredmény beálltától, és magát az emberölést átfogalmazzuk „bűnös emberölési cselekedetre”, és ennek kifejtése már befejezett formában adná meg a teljes bűncselekményt, függetlenül annak vizsgálatától, hogy létrejött-e egy emberölés, vagy ez nem teljesedett be: „What I would propose, first of all, is that we eliminate the causal condition in the definition of all so-called completed crimes. Thus, in respect to a crime killing, there would be no necessity that a death actually result from the criminal acts in order for the actor to be found criminally liable. (...) I would prefer to have a more comprehensive crime with the technical sounding name like „Wrongful Homicidal Behavior” (WHB) (...) No effort would be made to reinstate something like the old distinction between murder and attempted murder. Every act of endangering, threatening, or taking life that is judgable within the system would be either an instance of WHB or else legally innocent” (Feinberg 1995:119). Feinberg panaszkodik is cikkében, hogy olyan kitűnő más jogi moralisták, mint Michael Moore vagy Judith Thomson nem hajlandó ilyen radikális újragondolásra, és túlzottan tapadnak a büntetőjogi régi hagyományaihoz e téren. De ebbe talán az is belejátszik - tehetjük hozzá -, hogy Feinberg azért annyiban kivételt jelent a büntetőjogelmélet művelői között, hogy ő nem jogász – filozófiai végzettségű morálfilozófus -, és a jogban részletesebben szocializálódott elméletképző óvatosabban tesz meg ilyen változtatást. (Feinberg végzettségének jelzéséhez és nem-jogász mivoltának az elsőéves joghallgatók számára körlevélben való évenkénti tudomásra hozásához lásd Moore 1995:9)

Mindenesetre Feinberg „következetes” tézise jól visszaadja a jogi moralizmus tendenciáit a büntetőjogi megoldások értékelésében.

2) A gondatlanság alsó fokának áttelepítése a kártérítési jogba

A bűnös tudatra koncentráló jogi moralizmus az általánosan elvárható magatartások elhanyagolása révén létrejövő felelősség megítélésben is eltérő gondolatmeneteket hozott létre a bevett büntetőjogi megoldásokhoz képest. Egyrészt ez érinti a gondatlanság alsó fokát, a legenyhébb bűnös tudati fokozat kérdését, másrészt a mulasztással okozott bűncselekmények körének kérdését. Először nézzünk meg az előbbi kérdést, majd a következő részben a másodikat.

A hanyagság büntetőjogi felelősségénél az elkövető tudatából hiányzik a bűnös eredmény létrehozásának nemcsak a szándéka, de még annak következményeinek előrelátása is, így az erősen erre koncentráló jogi moralista felteszi a kérdést, hogy akkor miért kell egyáltalán büntetni a büntetőjogban, és miért nem elég erre a magánjog kártérítési felelőssége? A büntetőjog a „tudatos választással rosszat cselekvés” (choice to do the wrong) ellen fellépő jog, és morálisan a stigmatizáló büntetés csak az ilyen cselekvés esetén igazolt, ám az előre nemlátással, hanyagságból elkövetett rossz nem lenne idevonható - mondja Moore. „The problem with this accomodation of negligence to more serious culpability is that there are no such substitution rules in morality. The criminal law and the law of torts have admittedly adopted such rules in certain contexts, yet the law is criticizable in precisely such contexts for departing from morality”(Moore 1996:328). A büntetőjog a megtorló igazság által vezetett, míg a kártérítési jog a helyreállító igazságosság által, és a hanyagság - nem lévén benne megtorolni való - csak a másodikban értékelhető.

3) A mulasztásos bűncselekmények szélesebb büntetésének követelése

Másik irányba indul el a kötelességmulasztások esetében lehetséges büntetőjogi felelősség értékelésében egy másik jogi moralista, David A. J. Richards. Kritikával illeti az angol-amerikai joggyakorlatot, mely szerint a mulasztással elkövethető bűncselekmények csak olyan viszonyban merülhetnek fel, ahol egy speciális viszony áll fenn, például a szülő és gyereke között, és csak az ilyen speciális viszonyból származó kötelességek elmulasztásából eredő bajok esetében lehetséges a mulasztásos bűncselekmény megállapítása: „In general, Anglo-American criminal law attaches criminal liability for omission only in the presence of special circumstances of status (paren-child), contract, assumption of risk by having caused the danger or having begun to render aid, and the like” (Richards 1979:1429). Richards jelzi, hogy akadnak olyan morálfilozófusok, akik ezt a korlátozást helyesnek találják, de egy következetes jogi moralista álláspontjáról ezt helyteleníti: „Omissions, in moral principle, should be no differently regarded. In particular, as Kant well recognized, a general moral duty of mutual aid, requiring supplying a great need to another (for example, saving life) when at minimal cost to the agent, would be universalized as a moral principle of obligation and duty” (Richards 1979:1429). Szerzőnk nem áll meg az olyan ellenvetésekre, hogy mivel ilyen kitégítés után egy előzetes speciális viszony nem jelölné ki többé világosan például sok jelenlévő esetében ki köteles segíteni - melynek elmulasztása aztán a büntetőjogi felelősséget vonná maga után -, jogilag nem lehetne kezelni az ilyen felelősséget, és ő lát módot annak kidolgozására és specifikálására, hogy ilyen esetben is tudják a segítségi szituációban jelenlévők, hogy kit terhel elsősorban a segítségi kötelesség: „Even in such cases of multiple possible aidors, legal rules

could plausibly be worked out to allocate liability, for example, physical proximity, and the like (Richards 1979:1430). Mindenesetre Richards ezzel a követelésével csak megismétli az 1700-as évek második felében még létező jogi állapotokat és jogász nézőpontokat, amikor az észből levezetett természetjogi kódexekben alapvetően a morális kötelességek alapján gondolták el a jogi kötelességeket is, és a morális kötelesség elmulasztása esetén is büntető illetve kártérítési felelősséget írtak elő. (Lásd pl. Christian Wolff észjogi rendszerében ezt Hattenhauer 2000: 224). A jog és a morál kanti elválasztása és ennek bevetté válása óta vált a morális kötelességek elmulasztásának jogi szankcionálása elméletileg igazolhatatlanná, és a jogi moralizmus e szétválasztás megszüntetésével csak visszatér a Kant előtti időkhöz.

4) Az áldozatorientált büntetődogmatika elutasítása

A jogi moralizmus szerzőinek áldozatorientált büntetőjogdogmatikához való viszonyára Michael Moore-nak George Fletcherrel szembeni vitájában találunk jó támpontokat (Fletcher 2000; Moore 2000). Ez az 1970-es évek végétől felerősödő büntetőjogi nézet az egyes bűncselekmények áldozatát (a bevett hazai terminológiával: sértettjét) emeli a középpontba, és az állami büntetőhatalom visszalépésével párhuzamosan az áldozat és ügyvédjének a vádlottal való egyezkedését teszi a büntetőeljárás és a büntetés mértékének meghatározójává. Amennyiben a vádlott kárpótolja valamiképpen a bűncselekmény áldozatát, büntetése nagymértékben csökkenni fog, vagy akár el is maradhat. Ezzel az eltolódással a büntetőjog sok szempontból a kártérítési joghoz hasonul, és nem a megtorló igazságosság, hanem a kiegyenlítő igazságosság vezeti itt a büntetőjogi megoldások elrendezését. A jogi moralizmus megtorlásalapú büntetőfilozófiája számára ez a megoldás nyilvánvalóan nem elfogadható, de történetek kísérletek arra, hogy valamiképpen összeegyeztessék mégis ezt a megoldást a jogi moralizmus kiindulópontjaival. Moore és Fletcher vitájában ez merül fel.

Fletcher úgy kísérli meg az alkalmazkodást az amerikai jogi életben terjedő áldozatorientált büntetőjogi gondolkodáshoz, hogy a zsarolást hozza fel példának, ahol az áldozat a zsarolás folyamán az elkövető alávetettjévé válik, és azt állítja, hogyha nem is ilyen nyilvánvaló mértékben, de a legtöbb erőszakos bűncselekménynél létrejön ez az alávetettség: „Other crimes violence bear a resemblance to blackmail. In the aftermath of rape, victims often fear a return of the rapist; victims of burglary have reason to feel insecure in their homes. Implicit in the threat of recurrence is the offender’s unjustified dominance over the victim. The function of arrest, trial, and punishment is to overcome this dominance and reestablish the equality of victim and offender” (Fletcher 2000:58). E nézőponttal tehát a büntetőjog nem elsősorban a közösséget és ennek morális értékeit sérti, hanem a bűncselekmény konkrét áldozatát. Fletcher ezután elemzi az angol-amerikai büntetőeljárás három kulcspontján – a pretrial (tárgyalás-előkészítő) szakasz vádalku kérdéseinél, a tárgyalási szakasz bizonyítási stratégiáinak megválasztásánál és az ítélelhozatal meghatározásánál – az áldozat lehetséges szerepét, és míg az első kettőben fontos szerepet adna ennek, addig az ítéleti szakaszba nem engedné be. Nézzük meg erre Moore válaszát.

Moore elismeri, hogy - legalábbis eddig – mindketten a jogi moralizmus mérsékelt irányzatához tartoztak, mely szemben a radikálisabb irányzattal a büntetőjogi felelősségnél a belső tudati állapoton túl az ebből a külvilágban létrejövő cselekvéseknek és ezek eredményének is fontosságot tulajdonít: „We are not retributivists of the „innerwickedness” kind that Fletcher referred to briefly. (...) One school of thought is that our moral blameworthiness is determined exclusively by our inner wickedness in thought or intention, not the outer manifestations of those thought or intention in terms of the consequences of our actions (such as whether our

intended victim actually dies, for example)” (Moore 2000:66). E mérsékelt jogi moralizmus sem engedi azonban meg Moore szerint, hogy a részleges külvilágra figyelésnél fontosságot tulajdonítsunk a büntetőeljárás menetében az áldozatnak, illetve az elkövető általi kárpótlásának. Moore emlékeztet vitáirában a régi jogi moralista és megtorláspárti harcostársukra, Jeffrie Murphy-ra, aki miután végrehajtotta elemzéseiben az áldozatorientált fordulatot, a megtorláspártiak klubjában tartott előadása végén kitette jelképesen tagsági igazolványát az asztalra, jelezve, hogy ezután már nem tartja, nem tarthatja magát e klub tagjának. Fletcher is csak ezt teheti e fordulata után, és azt inkább következetlenségnek lehet nála tekinteni - mondja Moore -, hogy ha már a büntetőeljárás első két kulcspontjánál döntő szerepet adott az áldozatnak az elkövetővel szemben, akkor miért nem tette ugyanezt az ítélet meghatározásánál is: „I don’t see why Fletcher wants to keep the victim’s say out of sentencing when he does not want to keep the victim’s say out of plea-bargaining and trial strategy” (Moore 2000:68).

Összegezve tehát a jogi moralizmus büntetőjogelméletében azért kell büntetni az elkövetőt, mert gonosz szándékkal rosszat akart tenni (a radikálisabb irányzatnak ennyi már elég is, és a külvilágban ez alapján ténylegesen tett cselekvés és ennek eredménye visszaszorul) illetve a mérsékelt jogi moralistának a gonosz szándék mellett a külvilágban tett „gonosz tett” is számít, ám ez le is zárja a számba jöhető körülményeket, melyek a büntetőfelelősséget meghatározzák, és megadják a büntetést érdemlőség fokát. A büntetőjog nem az áldozatért van, hanem a közösségért, és ennek képviselője az elkövetővel szemben az állam: „This is because the retributivists justifies punishment by the desert of the offender. Such desert is constituted by the wrong that was done by the offender and the culpability with which he did that wrong” (Moore 2000:69).

5) A veszélyeztetési bűncselekmények létrehozásának akceptálása

Az 1990-es évektől megfigyelhetően egy tendencia alakult ki a nyugat-európai illetve első sorban az amerikai büntető törvényhozásban a pusztán veszélyeztetésekkel járó cselekvések büntetőjogi felelősség alá vonására, míg ez korábban inkább csak a kivételt jelentette, és a már létrehozott káros eredmények vagy legalább ezek létrehozásának megkísérlése volt főszabály szerint a büntetőjog területe. Ez a tendencia több szempontból eltolja az eddig bevett büntetőjogdogmatika súlypontjait, és néhány kategóriája funkciótlanná is válik. Pl. a büntetés arányosítását a az elkövetett tethoz a még csak teoretikus veszéllyel járó cselekvések esetében nem lehet a hagyományos módon mérlegelni, de ugyanígy a felvilágosodástól vallott cselekmény-büntetőjog kizárólagosságát a tettes-büntetőjoggal szemben is felpuhítja ez a tendencia, például a terrorizmus elleni büntetőjogi formulázásokban az elvileg elkövetővé válható tág személyi kör folyamatos ellenőrzés alá vonásával és a kör tagjainak biztonsági érdekből való letartóztatásával (Sinn 2006:106-117; Hassemer 2006:270-273). A jogi moralizmustól lényegében mentes német büntetőjog teoretikusai között ez nagy felzúdulást váltott ki, és az egész eddigi büntetőjogi dogmatika kihívásaként értékelték ezt a fejleményt már az 1990-es évek eleje óta (lásd Hassemer, Albrecht, Felix Herzog, Cornelius Prittwitz ez irányú írásait (összefoglalóan: Seung-Hee Hong 2003:76-90), ám az amerikai teoretikusok körében inkább csak érdeklődő konstatacióval és kategóriáik továbbfejlesztésével reagálnak erre a fejleményre. Talán nem tévedünk, ha ennél abból indulunk ki, hogy a jogi moralizmus belső tudatra figyelése és a konkrét külvilági cselekvést már félretoló beállítódása magyarázatot

adhat erre a közönyre is. Érdeemesnek tűnik elemezni R. A. Duff tanulmányát a veszélyeztető bűncselekmények növekvő szerepével kapcsolatban (lásd Duff 2005a; 2005b; Ferranto 2005).

Duff már a kiindulópontban félretolja a német büntetőjogászokat kritikára készítő itteni újdonságot a veszélyeztetések növekvő kriminalizálásában, és úgy definiálja a helyzetet, hogy a büntetőjog vagy cselekvéseket bünteti a jogilag védett tárgyak ellen, vagy már azok veszélyeztetéseit is bevonja büntetőjogi felelősség alá (Duff 2005a:941). E téren Paul H Robinson már egy javaslatot is tett '90-es évek végén egy általános veszélyeztetési bűncselekményi tényállásra, mely szerint, aki mimálisan tudatos gondatlanságból (recklessness) olyan helyzetet idéz fel cselekvésével, amely megtörténne esetén bűncselekményt valósítana meg, már vétséget jelentene önmagában is. Duff ezt elemezve végül nem fogadja el, és e helyett speciális veszélyeztetési tényállásokra szétbontva javasolja a veszélyeztetések körének növelését: „Given the familiar dangers involved in allowing officials too extensive a discretion in selecting which cases to investigate or prosecute, we might see good reason to limit that discretion by criminalizing only the more serious kinds of endangerment (Duff 2005:959). Láthatón inkább csak eljárásjogi félelmei, mintsem az anyagi büntetőjogi dogmatikából fakadó aggályok ösztökélik az általános veszélyeztetési bűncselekményi tényállás elvetésre Duff-ot, de konkretizálva már megfogalmazhatónak tart pl. a közlekedési vétségeknél olyan általános veszélyeztetési bűncselekményt, mely egy felső sebességhatár törvényi rögzítése után az ezt átlépő cselekvést bűncselekménnyé nyilvánítaná önmagában, anélkül, hogy ez konkrétan létrehozott volna egy veszélyeztetést (id. mű 960).

E problémánélküli tárgyalási móddal szemben a német Winfried Hassemer így kommentálja ezt a jelenséget: „Das Strafrecht nähert sich dem Recht der Gefahrenabwehr an, und es gibt dit traditionelle Klarheit und Bestimmtheit seiner Grenzziehungen an eine einzelfallorientierte Abwägungsdogmatik ab (...) Wenn „vorbeugende Verbrechensbekämpfung“ als gängige Zweckbestimmung des Strafrechts die Grenze zum Recht der Gefahrenvorsorge schleift, dann steht die Frage im Raum, was eigentlich die exquisiten Garantien des Strafrechts zugunsten bürgerlichen Freiheit noch rechtfertigt, wenn es der Sache nach doch um Gefahrenabwehr geht” (Hassemer 2006:270). Hassemer jelzi, hogy a német büntetőjogelmélettel foglalkozók között vannak, akik nyitottak a dogmatika ez irányú átalakítására, és vannak, akik a liberális jogállami követelményekhez ragaszkodva szemben állnak ezzel, mint ahogyan ő is. E téren pedig éppúgy felmerülnek a terrorizmus ellen küzdelem hangoztatása közben létrehozott új bűncselekményi formák, mint a gyűlöletbeszéd elleni fellépés a pusztán veszélyeztetés alapján, de ide tartoznak a környezetvédelmi és a modern technológia veszélyei alapján kialakított új büntetőjogi tényállások is (Hassemer 2006:271; Sinn 2006:107-110; Duff 2005:945-51). E téren tehát a jogi moralizmus engedékenyebbnek mutatkozik, mint a többi büntetőjogelméleti irányzat.

Irodalom

- Cooter, R./Th. Ulen (2005): Jog és közgazdaságtan. Nemzeti Tankönyvkiadó. Budapest,
- Dressler, Joshua (2004): Criminal law, moral theory, and feminism: Some reflections on the subject and on the fun (and value) of courting controversy. In: Saint Louis University Law Journal (Vol. 48) 1143-1166.p.
- Duff, R. A. (2002): Harms and wrongs. In: Buffalo Criminal Law Review. (Vol. 5) 13-45.p.
- Duff, R. A. (2005a): Criminalizing endangerment. In: Louisiana Law Review. (Vol. 65) 941-966.p.
- Duff, R. A. (2002): Harms and wrongs. In: Buffalo Criminal Law Review. (Vol. 5) 13-45.p.
- Elshtain, Jean Bethke (2004): The peris of legal moralism. In: Journal of Law and Politics. (Vol. XX) 549-575.p.
- Feinberg, Joel (1995): Equal punishment for failed attempts: Some bad but instructive arguments against it. In: Arizona Law Review (Vol. 37) 117-133.p.
- Feinberg, Joel (1999): Társadalomfilozófia. Osiris Kiadó. Budapest.
- Ferrante, Marcelo (2005): Criminalizing endangerment - A comment. In: Louisiana Law Review. (Vol. 65) 967-982.p.
- Fletcher, George P. (2000): The place of victims in the theory of retribution In: Buffalo Criminal Law Review (vol. 3) 51-63.p.
- Green, Stuart P. (2002): Introduction: Feinberg's Moral Limits, and beyond. In: Buffalo Criminal Law Review (Vol.5) 1-12.p.
- Hampton, Jean (1995): How you can be both liberal and retributivist: Comment on Legal moralism and liberalism by Jeffrie Murphy. In: Arizona Law Review (Vol. 37) 105-116. p.
- Hong, Seung-Hee (2003): Flexibilisierungstendenzen des modernen Strafrechts und das Computerstrafrecht. Manuscript. (Internet). Konstanz.
- Hassemer, Winfried (2006): Strafrecht, Prävention, Vergeltung. In: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 7/2006. 266-274.p.
- Moore, Michael (1995): Tribute to Joel Feinberg. In: Arizona Law Review (Vol. 37) 7-9.p.
- Moore, Michael (1996): Prima facie moral culpability. In: Boston University Law Review. (Vol. 76) 319-333. p.
- Moore, Michael (2000): Victims and retribution: A reply to Professor Fletcher. In: Buffalo Criminal Law Review (Vol. 3) 65-89.p.
- Pokol Béla (2000): A gazdasági jogfelfogás és Richard Posner jogelmélete. In: uő: Jogelmélet és joggyakorlat. Rejtjel Kiadó. Budapest 2000, 71-94.p.
- Pokol Béla (2007): Büntetőjogdogmatika-történeti elemzések. Jogelméleti Szemle 2007/3.
- Posner, R. A. (1985): An economic theory of criminal law. In: Columbia Law Review (Vol. 85) 1985 No. 6. 1193-1231.p.
- Posner, R. A. (1995): The costs of enforcing legal rights. East European Constitutional Review, 1995/3. 71-86. p.
- Richards, David A. J. (1979): Human rights and the moral foundations of the substantive criminal law. In: Georgia Law Review. (Vol. 13) 1395-1446.p.
- Shavell, Steven (1985): (1985): Criminal law and the optimal use of nonmonetary sanctions as a deterrent. In: Columbia Law Review (Vol. 85) 1985 No. 6. 1231-1263.p.
- Sinn, Arndt (2006): Moderne Verbrechenverfolgung - auf dem Weg zu einem Feindstrafrecht? In: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 3/2006. 107-117.p.

Szalai Ákos

Korlátolt felelősség közgazdaságtana: két mese a vállalatról

A korlátolt felelősség jogintézménye egyike a modern piacgazdaság alapintézményeinek. Ezen fátyol alatt, ahogy az angol jogi irodalom nevezi [*corporate veil*], a vállalatok megtehetik azt, hogy tevékenységük egyes költségeit másokra hárítsák, externalizálják: ha a vállalat által okozott kár, vagy más tartozásai meghaladják a vállalat vagyonának összértékét, akkor a vállalat tulajdonosai részvényesei nem kötelezhetőek arra, hogy az áldozatokat, hitelezőket a saját vagyonukból kárpótolják. Vagyis a külső szereplők viselik a vállalat működéséből származó költségek egy részét. Természetesen, a korlátolt felelősség ezen hatása miatt, megjelenése óta jelentős politikai, jogi viták keresztüztüében áll.

A vita újabb és újabb hullámai az elmúlt évtizedben is jelentkeztek. Két meglehetősen egyértelmű álláspont kristályosodott ki. Hansmann – Kraakmann [1991, 2004], Hansman et al. [2006] mellett érvelnek, hogy a korlátolt felelősség által nyújtott védelmet csökkenteni kellene, különösen a kártérítési¹ esetekben. Ennek jogi formája az ún. felelősségáttörés [*veil piercing*], amikor a bíróság a hitelezők kielégítése végett a tulajdonosok magánvagyonát is hozzáférhetővé teszi. Ezzel szemben Bainbridge [2001, 2002, 2005] a felelősségáttörés mostani esetkörét is túlzottan tágnak érzi, amellel érvel, hogy az ún. szűk értelemben vett felelősségáttörést ki kellene iktatni a jogrendszerből. (Mint majd látjuk, ez gyakorlatilag egyenlő az intézmény megszüntetésével.) Jelen írás a második megoldás mellett kíván érvelni. Azt próbálja bizonyítani, hogy a két álláspont végső soron két eltérő vállalatértelmezésre vezethető vissza: a tulajdonosi és a szerződési szemléletre. Az előbbi szerint a vállalat nem más, mint a részvényesek² tulajdona, és végső soron ők a felelősek a társaság tevékenységéért, az ő feladatuk a működés ellenőrzése. Az ő feladatuk lenne a társaság túlzottan veszélyes, csőddel komolyan fenyegető lépéseinek megakadályozása. Ezzel szemben a szerződési modell arra hívja fel a figyelmet, hogy a tulajdonosi modell nem – a jól ismert megbízó-ügynök probléma gyakori emlegetése ellenére sem – tesz különbséget (vagy nem elég élesen) a tulajdonosi és a menedzseri funkciók között. A szerződési modellben a vállalat szerződések hálózata, amely hálózat középpontjában a menedzser áll. Ő köti a szerződéseket a cég nevében a cég számára fontos erőforrások tulajdonosaival. Az erőforrás-tulajdonosok a vállalat (végső soron a menedzser) rendelkezésére bocsátják az erőforrásaikat, valamiféle jövedelemért cserébe. A részvényesek egyik csoportja ezeknek az erőforrás-tulajdonosoknak: ők azok, akik tőkét adnak, osztalékért (mint speciális jövedelemforrásért) cserébe. Ebben a szemléletben a részvényesek nem valamiféle speciális szereplői a vállalatnak, éppen ezért, amennyiben csőd esetén, a felelősségáttörés értelmében az ő vagyonukat vonjuk csak be a hitelezők kiegyenlítésébe, akkor komoly érvekkel kell alátámasztanunk, hogy a többi érintettét miért nem.

¹ Az egyszerűség kedvéért a szövegben kártérítés alatt a szerződésen kívül okozott viselt felelősséget értjük. A szerződéses viszonyon belüli kártérítési eseteket, ha érintjük, akkor szerződéses esetekként fogjuk tárgyalni.

² Az egyszerűség kedvéért részvényes kifejezést használunk, de ez természetesen fedi a társaságok tagjait, az üzletrész-tulajdonosokat épúgy, mint a részvénytársaságok részvényeseit.

Felelősségáttörés jogintézménye

A felelősségáttörés meglehetősen átfogó jogi fogalom. Szélesebb értelemben ide tartozik minden olyan eset, amikor a korlátolt felelősségű vállalat tulajdonosainak magánvagyonából rendelik a hitelezőket kielégíteni. A jogrendszer általában meglehetősen sok jogcímet ismer erre: például a csalást, vagy a szándékos károkozást (a korlátolt felelősséggel való visszaélést). Szűkebb értelemben azonban csak azok az esetek tartoznak ide, amikor a magánvagyonból történő kielégítést nem ilyen egyéb jogi doktrínák alapján rendelik el.

Amerikai gyakorlat. A szűkebb értelemben vett, felelősségáttörést általában azért támadják, mert nem kellően egyértelmű a definíciója, ezért meglehetősen nehéz előre jelezni azt, hogy mikor fogja egy bíróság érvényesíteni. Az amerikai irodalomban (Bainbridge [2001], Millon [2003], Talley [2004]) egyetértés mutatkozik abban, hogy elvileg két feltételt kellene a szűkebb értelemben vett felelősségáttörés megítélésakor a bíróságnak vizsgálnia:

- (i) vajon a tulajdonos és a vállalat között olyan erős-e a kapcsolat, hogy tulajdonképpen nem is létezik külön részvényes és vállalat, hanem a kettő egy egység;
- (ii) vajon a felelősségáttörés lehetővé tenné-e valamilyen igazságtalanság korrigálását, valamilyen csalás szankcionálását.

Azonban az amerikai bírói gyakorlatban a második feltétel elemzésére nincs egyértelmű precedens. Sok esetben a felelősségáttöréshez elég az első feltétel teljesülése is. Ez a jogi formalizmus: ha nem tiszta a vállalat és a részvényes (például a vállalati vagyon és a részvényesi vagyon) szétválasztása, akkor ezt a bíróság felelősségáttöréssel szankcionálja, függetlenül attól, hogy valamilyen csalás, igazságtalanság következett-e ebből. Ugyanakkor Bainbridge [2001] (és ez a cikk) amellet érvel, hogy a második feltétel elengedhetetlen, sőt sok esetben az első léte nélkül is elég indokot szolgáltatna ahhoz, hogy a részvényesek vagyonát elérhetővé tegyék a hitelezők számára. Mindeképpen szem előtt kell tartani azonban, hogy ezt az (etikai és közgazdaságtani) célt más jogi eszközökkel is elérhetjük, ehhez nincs szükség a szűk értelemben vett felelősségáttörés intézményére. Például a csalásról, vagy a tisztességes magatartásról szóló törvényi passzusok alapján is felléphetünk, felléphetnénk ezen esetekben.

Kontinentális gyakorlat. A meglehetősen sokszínű kontinentális gyakorlatban a felelősségáttörés lényegesen kiszámíthatóbb intézménynek tűnik. Magyarországon például két formáját ismeri a társasági jog. Az első a tisztességes piaci magatartás elvárásnak alkalmazása: ha a korlátolt felelősséget kifejezetten azért választják, hogy ennek révén elkerülhessenek egy biztos (vagy majdnem biztos) kártérítési felelősséget, akkor a bíróság áttöri a felelősséget. Hasonló elbírálásban részesül az, ha maga az alapítás még nem kifejezetten ezzel a céllal jött létre, de menet közben ez motivál döntéseket. A másik a szűkebb értelemben vett intézmény. Ennek alkalmazására magyar jog szerint akkor kerülhetne sor, ha egy részvényes a vállalat 75 százalékát tulajdonolja, és tartósan hátrányos üzletpolitikát folytat. (Ugyanakkor a bírói gyakorlat nem körvonalazta még egyértelműen a tartósan hátrányos üzletpolitika fogalmát.)

Jelen tanulmány csak a kártérítési esetekre koncentrál. A jog gazdasági elemzésének irodalmában viszonylag általános egyetértés alakult ki arról, hogy a szerződéses viszonyból kikerülő hitelezők képesek lettek volna magukat korábban biztosítani az elégtelen vagyon miatt veszteségek ellen. Például, kérhették volna (ahogy sokszor teszik is) a tulajdonos személyes garanciáját, és ezzel a személyes vagyonát biztosítékként az adott kockázatosnak tűnő szerződéshez. Ha ez a garancia nem elegendő (vagy nem kívánnak élni vele), akkor kompenzálhatják magukat a szerződésen keresztül: kérhetnek magasabb ellenszolgáltatást,

ezzel a magasabb kockázat költségeit végső soron visszahárítják a vállalatra. Bár jól ismert tény, hogy a szerződéseket kötő felek nem mindig képesek arra, hogy a szerződést az adott kockázathoz igazítsák, de ezek a problémák nem követelik meg a felelősségtörés alkalmazását.³

Kártérítési jog

Mielőtt a korlátolt felelősség intézményének hatékonysági, elosztási és etikai hatásainak elemzésére térnénk, érdemes felhívni a figyelmet a kártérítési joggal kapcsolatos két általános félreértésre. Egyrészt, a kártérítési jog fő célja nem az, hogy az áldozatot mindig teljes kompenzációban részesítse. Maga a kártérítési jog is megengedi azt, hogy a károkozó a tevékenységéből származó költségek egy részét externalizálja. Másrészt, a kártérítési jognak nem az a feladata, hogy a káresemények számát csökkentse. A jog közgazdasági elemzése inkább úgy fogalmaz, hogy a káreseményekkel összefüggő összköltséget kell minimalizálni.

A kártérítési jog gazdasági elemzése, ezen általános elvárásokkal szemben, két célt fogalmaz meg – a cikk első felében ezeket fogjuk elemezni:

1. A kártérítési jognak optimális elővigyázatossági szinthez kell, hogy vezessen, valamint a veszélyes tevékenység szintjét is optimálisan kell megállapítania.
2. A kárt a jobb kockázatviselőnek kell viselnie.

Kimentési lehetőségek: vétkességi felelősség, előre láthatóság. Nincs olyan jogrendszer, amely mindig teljes kompenzációt követelne: a legtöbb esetben a kártérítési felelősség alapja a vétkesség [*negligence rule*], amely szerint a károkozónak nem kell kártérítést fizetnie abban az esetben, ha az elvárható gondossággal járt el. Ilyenkor az áldozat kénytelen a költségeket viselni. Bár a kártérítési jog sokak szerint, például a termékfelelősség terjedésével egyre inkább az ún. szigorú felelősség [*strict liability*] irányába mozdul, amikor a károkozó az óvintézkedésektől függetlenül kártérítéssel tartozik, de még ebben az esetben is van lehetőség arra, hogy a károkozó elkerülje a kártérítés fizetését: létezik az előre láthatósági teszt. Ha a károkozó nem látta előre (nem kellett volna előre látnia) a veszélyt, akkor a bíróság általában, az okozatosság hiányára, vagy távoli voltára hivatkozva nem ítél meg kártérítést (vagy legalábbis nem teljes kompenzációt nyújtót).

Káresemények optimális szintje. A kártérítés jog, legalábbis annak közgazdasági szemlélete szerint nem törekedhet arra, hogy a káresemények számát nullára csökkentse. Ez ugyanis roppant magas társadalmi költséggel járna. A kár ugyan valóban nullára csökkenne, de a kár a társadalmi költségnek csak az egyik eleme, a megelőzésre fordított költséget (például a termelés visszafogásából származó veszteséget) ugyanígy számításba kell venni. Közgazdasági értelemben a cél az, hogy azt a helyzetet találjuk meg, amikor ezen költségek összege minimális. Márpedig ekkor – egy-két speciális esettől eltekintve – a káresemények

³ Ilyen probléma lehet az, ha az adott szerződő fél nem teljesen racionális, vagy ha nincs elegendő információ birtokában. Az első, vagyis a korlátolt racionalitás problémájának elemzése kívül esik ezen cikk keretein. Nyilvánvaló, hogy a gazdasági szereplőktől elvárhatjuk a kellő racionalitást. A gazdasági szabályozás elemi érdeke is, hogy ezeket a nem racionális szereplőket mesterséges eszközökkel, mint amilyen egy kifejezetten rájuk tervezett szabályozás lenne, ne tartsa benn a piacon. (A fogyasztói szerződések esetét, amikor a szerződő fél racionalitása valóban erősen korlátolt lehet, a termékfelelősség intézményével kezelhetjük, amely jelen tanulmány olvasása során nyugodtan értelmezhető az itt elemzett kártérítés egyik formájának is.) A második problémát, az információs aszimmetriát szintén nem szükséges a felelősségtörés eszközeivel kezelni – lényegesen egyszerűbb, ha a kötelező információszolgáltatás eszközét, vagy a csalás elleni hatékony fellépést hívjuk inkább segítségül.

száma nem nulla, vagyis nem igaz, hogy a káresemények számának csökkentése mindig elsőrendű feladat.

Az óvintézkedések növelése egyrészt növeli magának az óvintézkedésnek a költségét, másrészt csökkenti a várható kárt – ez az óvatosság csökkenő függvénye. Általában azt feltételezzük, hogy az óvintézkedés nem a kár nagyságát, hanem annak bekövetkezési esélyét csökkenti. Ezeket a költségeket mutatja az ábrán x és $p(x)E(h)$ függvény. E kettő összegét, vagyis a teljes társadalmi költséget kell minimalizálni. Látható, hogy a két függvény összegének minimuma az x^* pontban található. Ez vezet az óvatosság optimális szintje. Ez nem nulla.

A vétkességi szabály éppen ezt a szintet próbálja elérni: közgazdasági értelemben a megelőzésre fordított összeget, energiát vizsgálja, és csak akkor állapít meg kártérítési kötelezettséget (vagyis csak abban az esetben ösztönöz az óvatosság növelésére), ha az elővigyázatosság alacsonyabb, mint az elvárható (optimálisnak ítélt). Az egyéni költségfüggvény ekkor két szakaszból áll. A bíróság által elvárt óvatossági szint alatt, vagyis, ha $x < x^*$, akkor $p(x)E(h)$ a kártérítés várható összege, tehát a teljes várható társadalmi költség ($p(x)E(h) + x$) a károkozót terheli. Viszont ha az elővigyázatosság nagyobb, mint az elvárt szint, akkor már nincs kártérítés, vagyis az egyéni költségfüggvény csak az óvintézkedés költsége (x). Tehát ha a vétkességi szabály alapján ítélik meg a kártérítési eseteket, és az elvárt gondossági szint azonos a társadalmilag optimálissal, akkor (i) a káresemények száma nem nulla, és (ii) a károsult nem kap mindig kártérítést.

Olcsóbb kárviselő tesztje. Láttuk, hogy az elővigyázatosság optimalizálása mellett a másik fontos szempont a közgazdaságtan számára a jobb kockázatviselő megtalálása: a károkozó és a károsult fél közül annak kell a kárt (nagyobb részben, vagy egészében) viselnie, aki a kockázatviselésre inkább (olcsóbban) képes. A kárviselő képességet három egyszerű kérdés alapján vizsgálhatjuk:

- (i) Melyik félnek volt több információja ex ante a kárról (a kárnagyságról, a bekövetkezés valószínűségéről)?
- (ii) Melyik fél tudta volna könnyebben elhárítani a káreseményt, melyikük tudta volna csökkenteni a kárt?
- (iii) Melyik fél tudta volna magát könnyebben, olcsóbban biztosítani a kár ellen?

Ha a károkozó az olcsóbb kockázatviselő, a bíróságnak a felperes javára kell döntenie, ami arra ösztönzi a potenciális károkozót, hogy óvintézkedéseket tegyen. Ha viszont a károsult volt jobb helyzetben, akkor az az olcsóbb megoldás, ha a károsult viselné a kárt. Ha ez a bírósági döntés előre kiszámítható, akkor a potenciális károkozó nem próbálna előzetesen – lényegesen drágább módszerekkel – védekezni. (Posner – Rosenfield [1977])

Nem hatékonysági szempontok. Láttuk, hogy a károsultat sok esetben a kártérítési jog (felelősségkorlátozás nélkül) sem részesíti kártérítésben. Bár a kártérítést etikai, vagy elosztási szempontok miatt a vétkesség hiányakor, előreláthatatlan esetekben is helyeselhetjük, de a hatékonysági szempontból ilyenkor inkább a kártérítés elmaradása indokolható: a kártérítés miatt nem fog csökkenni a balesetek száma, viszont a bírósági eljárás jelentős erőforrásokat emészt fel. (Shavell [2004]) Természetesen, nyilvánvaló, hogy minden társadalom hajlandó elfogadni valamiféle veszteséget annak érdekében, hogy korrigálja az egyenlőtlen, igazságtalannak tartott elosztási helyzeteket. Bár a jog gazdasági elemzésének klasszikus irodalma – többek között az előző indokok miatt – általában negligálja az elosztási, méltányossági, etikai kérdéseket, jelen cikk második felében ezeknek az elemzésére is sort kerítünk: néhány olyan érvet láthatunk majd, amelyek alapján a korlátozt

felelősség nem ellentétes ezekkel a célokkal sem. Egészen pontosan azt fogjuk majd látni, hogy a korlátozott felelősség korlátozását – vagy a felelősségáttörés gyakoribb alkalmazását – ezen érvek alapján sem helyeselhetjük, feltéve, hogy a kártérítési jog megfelelő.

A kártérítési joggal kapcsolatos feltételezések

A korlátozott felelősség hatékonysági és etikai értékelése elsősorban attól függ, hogy milyen az a kártérítési rendszer, amelynek a keretei közé beillesztik. Alapvetően eltérő lesz annak megítélése, ha az alternatíva, vagyis az a rendszer, amelyben a korlátlan felelősség működne, eltérő. Például könnyen bizonyítható a korlátozott felelősség hasznos volta, ha olyan kártérítési jogot feltételezünk, amelyben a vállalatokat semmi más nem védi attól, hogy előre nem látható események esetén is kártérítést kelljen fizetniük. (Lásd például Talley [2004].)

Azonban, ha maga a kártérítési jog tartalmazza az előreláthatósági tesztet, akkor ez már védelmet nyújt ezen veszély ellen, ezért nincs szükség korlátozni a felelősséget.

Hasonlóképpen, ha feltételezzük, hogy a közösen okozott károk esetén az alapvető kártérítési szabály az egyetemleges felelősség, amely megengedi a hozzájárulás kérését⁴, akkor figyelmen kívül hagyhatunk jónéhány olyan érvet a korlátozott felelősséggel szemben, amelyek azt vizsgálják, hogy mennyivel szerencsésebb lenne a tulajdonosok személyes felelőssége arányos [pro rata] kártérítési felelősség alapján. (Lásd például Hansmann – Kraakmann [1991]; Carney [2000].)

A korlátozott felelősség következő elemzésében azt feltételezzük, hogy a kártérítési rendszer a következő hat alapelv alapján működik:

1. Az alapvető felelősségi szabály a vétkességi felelősség: a károkozó nem fizet kártérítést, ha az elvárható óvatossággal, gondossággal járt el. A korlátozott felelősség sok elemzésben arra szolgál, hogy a vállalatokat azon károk megtérítése ellen védje, amelyeket nem tudtak gazdaságilag hatékony módon elhárítani. De ezt a védelmet nyújtja már a kártérítési jog is: nem kötelezi kártérítésre a vállalatot abban az esetben, ha a baleset valószínűsége nagyon alacsony, mert ekkor nem volt lehetősége arra, hogy költség-hatékony óvintézkedéseket tegyen.

2. Létezik az előreláthatósági teszt. Láttuk, vannak esetek, amikor a szigorú felelősséget alkalmazzák (például a termékfelelősségi ügyekben), de ekkor is elkerülhető a kártérítés, ha annak bekövetkezése meglehetősen valószínűtlen volt (a bekövetkezés valószínűsége egy adott szintnél kisebb). Ez a feltételezés azt jelenti, hogy a céget nem kell a korlátozott felelősséggel védeni a kis valószínűséggel bekövetkező esetekből következő, de tömeges kártérítési igények ellen.

3. A kockázatviselő képességet a bíróság vizsgálja a döntése során. Ha az áldozat tűnik a jobb kockázatviselőnek, akkor a bíróság nem fog az alperes vállalat ellen dönteni. Ez azt jelenti, hogy érvelésünkben szintén elhagyhatjuk azokat az elemeket, amelyek arra épülnének, hogy a korlátozott felelősségre azért van szükség, mert ilyen módon védhető meg a vállalat, a tulajdonosok attól, hogy olyan félnek fizessenek, akinek több információja volt a kár valószínűségéről, nagyságáról, illetve, aki könnyebben (olcsóbban) el tudta volna azt kerülni, vagy könnyebben (olcsóbban) biztosíthatta volna magát.

⁴ Ebben az esetben bármely károkozó, az egyetemleges felelősségnek megfelelően, a teljes kártérítés megtérítésére kötelezhető, viszont egy második perben a kárt megtérítő károkozó a többiekől arányos hozzájárulást kérhet. (Utóbbi azért fontos, mert vannak olyan rendszerek, amelyek nem engedik meg a hozzájárulás kérését, akit a felperes perbe fog annak az egész kárt állnia kell, nem kérheti a többiek hozzájárulását.)

4. A közösen okozott károk esetén az alapvető kártérítési elv az egyetemleges felelősség, a hozzájárulás kérésének megengedésével. Ez azért fontos, mert a korlátozott felelősség felszámolása (vagy a felelősségáttörés) vélhetően olyan helyzetet fog előidézni, amikor a hitelezők a leggazdagabb tulajdonoson próbálják behajtani a vállalati vagyontól ki nem elégíthető követeléseiket. Ebben az esetben ugyan a jogrendszer megköveteli, hogy ő ezt kielégítse, de utána a többiektől arányos hozzájárulást kérhet. Összehasonlítva az arányos kártérítési elvével, amikor a hitelezők mindenkitől csak akkor hozzájárulást kérhetnek, amekkora a tulajdoni arányuk alapján a ki nem elégített hitelből rájuk esik, ez az elv annyiban tér el, hogy nem a hitelező, hanem az első körben kártérítésre ítélt – vélhetően a leggazdagabb – tulajdonos viseli a beszéd és a bírósági eljárás költségeit.

5. A bírósági döntések gyakran torzítanak – a vállalatok kárára. Ez a meglehetősen plauzibilisnek tűnő feltételezés azt fedi, hogy két ugyanolyan kártérítési perben nagyobb valószínűséggel, és nagyobb kártérítést ítélnék meg, ha az alperes vállalat. Általában feltételezik, hogy egy társaság inkább képes a kár viselésére, mint egy magánszemély. Ez azonban azt jelenti, hogy ezen torzítás jónéhány előbb említett a vállalatokat is védő elvet felülírhat.

6. A kártérítési jogban mindig számolni kell az ún. végrehajtási problémával [*judgment proof*]. Ez alatt, összefoglalva azokat az eseteket érthetjük, amikor a kártérítés ugyan jogos lenne, de a bíróság valamilyen ok miatt nem tudja azt kikényszeríteni. Vagyis a korlátozott felelősség nem csak a vállalatok esetében van meg, hanem a természetes személyeknél is. Az egyéni döntéshozó az óvintézkedésekről hozott döntése során két költségelemet fontol meg: magának az óvintézkedésnek a költségét (ez természetesen annál magasabb minél több ilyen intézkedést tesz), a másik pedig a várható kártérítést. A kikényszerítési nehézség, a korlátozott felelősség, vagyis a várhatóan nem teljes kártérítés miatt csökken a káresemény bekövetkezésekor megítélt kártérítés nagysága. Emiatt a várható kártérítés függvénye lefelé tolódik ($p(x)E(h)$ helyett $p(x)E_i(h)$ lesz), és emiatt az egyénileg optimális óvintézkedések szintje is csökken, x^t lesz x^* helyett. Mivel a végrehajtási nehézség minden kártérítési jogban jelen van, így az áldozat nem csak korlátozott felelősségű vállalatok esetén kénytelen számolni azzal, hogy nem kapja meg a teljes kártérítést, hanem magánszemélyek esetén is.

Az utóbbi kérdést kicsit pontosítva, érdemes felhívni a figyelmet arra, hogy a végrehajtási problémák alapvetően két okból származhatnak, és nem mindig vezetnek az óvintézkedések szuboptimális szintjéhez. (Dari-Mattiacci – Mangan [2005]) Az egyik az elérhetetlen alperes, a másik az elégtelen vagyon esete. Utóbbi esetben, vagyis, amikor a teljes kártérítést az akadályozza, hogy a károkozónak nincs elegendő vagyona, akkor a potenciális károkozó igenis erősen (sőt lehet, hogy a gazdagabb potenciális károkozóknál is erősebben) ösztönzött lesz az óvintézkedések megtételére, hiszen ezek révén a vagyona nem változna, míg ellenkező esetben a teljeset elveszítheti. Ezzel szemben az a károkozónak, aki később elérhetetlenné válhat semmiféle hasonló ösztönzője nincs. Ha valaki képes lehet arra, hogy a kártérítés alól teljesen kihúzza magát (például mert külföldi, vagy mert a vagyona nem érhető el a bírósági végrehajtás során), akkor minden óvintézkedés felesleges, mivel vagyonát nem ezzel védi, így egyénileg semmiféle haszonnal nem kecsegtető befektetés lesz.⁵

Ezt a megkülönböztetést különösen érdemes szem előtt tartani jelen esetben, hiszen a végrehajtási nehézség és a korlátozott felelősség között ugyan egyértelmű a hasonlóság, és vizsgálni kell, hogy ez inkább az elégtelen vagyon (és emiatt a túlzott óvatosság), vagy az eltűnő alperes (és emiatt a szuboptimális gondosság) jelentkezik-e. A kérdést úgy kell

⁵ A 2. ábrán ez azt jelenti, hogy a várható kártérítést jelző szaggatott vonal végig nulla, vagyis az egyéni várható összköltség akkor minimális, amikor elővigyázatosságra semmiféle kiadást nem szám a potenciális károkozó.

feltenni: ha megszűnne a korlátolt felelősség, akkor a tulajdonosokkal szemben fel tudna-e lépni a jog, lenne-e elegendő vagyonuk, illetve fenyegetne-e az eltűnésük.

A kártérítési rész elemzésénél egyrészt láthattuk, hogy a korlátolt felelősséggel szemben érvelők gyakran olyan követelményeket szabnak, amelyekkel az „alap” kártérítési jog sem tűz ki célul (minden másokra hárított költség megtérítése). Másrészt viszont láthattuk azt is, hogy a korlátolt felelősség intézményét is csak akkor vizsgálhatjuk, ha figyelembe vesszük figyelembe, hogy milyen alternatív lehetőségekkel rendelkezik egy adott jogrend. Jónéhány olyan problémát, amelynek kezelésére az irodalomban a korlátolt felelősséget szükségesnek tartják, már maga az „alap” kártérítési jog is kezeli, ezek miatt nincs szükség a felelősség korlátozására. Végül láttuk, hogy a korlátolt felelősség nem csak a hivatalosan ezzel a joggal felruházott vállalatok sajátja, hanem a nem vállalati kártérítések esetén is szembe kell nézni vele, vagyis, ha a korlátolt felelősség megszűnne, gyengülne, akkor a kikényszerítési nehézség még mindig akadályozná a teljes kártérítés megfizetését.

A korlátolt felelősség előnyei és kárai: a jog gazdasági elemzésének klasszikus állításai

A korlátolt felelősség szükségességéről szóló vitában három jól megragadható érvelési mód jelenik meg gyakran: a költségek externalizálása, a befektetések diverzifikálása és a menedzsment ellenőrzése.

Externalizálás. A korlátolt felelősség melletti legegyszerűbb érvelés alapja egy viszonylag egyszerű feltételezés: míg az egyes emberek általában kockázatkerülők, addig a társadalom egésze kockázat-semleges (mivel meglehetősen sok tagból áll és ezért a különböző kockázatok meglehetősen egyenlőtlenül érintik az egyes tagokat). Emiatt előfordulhat, hogy vannak olyan befektetési lehetőségek, amelyek a társadalom kockázat-semleges nézőpontjából megvalósítandónak ítéltetnének, de a kockázatkerülő egyéni befektetők mégis elutasítják őket. Egy egyszerű példa segíthet a probléma megvilágításában. Az 1. táblázat első oszlopa egy adott befektetés négy lehetséges kimenetét mutatja. Mindegyik egyforma (25%-os) eséllyel következhet be. Mint látható, a várható haszon pozitív, vagyis társadalmi szempontból a beruházást érdemes lenne megtenni. Azonban vélhetően okkal feltételezzük, hogy egy kockázatkerülő egyéni befektetőt a várható 250 ezres haszon nem fogja rábírni, hogy vállalja fel a 25%-os eséllyel bekövetkező 10 milliós veszteség esélyét. Azonban amennyiben a rendszerbe bevezetjük a korlátolt felelősség intézményét, akkor a helyzet alapvetően megváltozhat. Ez azt jelenti, hogy a beruházónak nem kell a teljes veszteséget fedeznie, maximum annyit bukhat el, amennyi az adott vállalatba fektetett. Például, ha a lehetséges maximális veszteség – a vállalatba fektetett összeg – hétmillió, akkor a várható egyéni haszon már egymillió. (2. oszlop) Ez a növekvő egyéni haszon növeli a társadalmilag hatékony befektetések megvalósulási esélyét.

1. tábla: Egy pozitív társadalmi haszonnal kecsegtető befektetési program kifizetései

	Társadalmi hasznok	Korlátolt felelősség (egyéni kifizetések)
A (Pr=0.25)	11	11
B (Pr=0.25)	1	1
C (Pr=0.25)	-1	-1
D (Pr=0.25)	-10	-7
Várható érték	0.25	1

Persze, könnyű ellenkező előjelű példát is találni. Például, tegyük fel, hogy a legrosszabb esetben nem 10, hanem 12 millió a kár, miközben a befektetett össze ugyanúgy hétmillió. Ekkor a társadalmi haszon már negatív, vagyis a társadalmi nézőpontból inkább el kellene utasítanunk a beruházást. Ezzel előttünk áll a korlátozott felelősséggel szembeni tipikus érvelés: ez az intézmény megengedi a költségek externalizálását, és ezzel egyfajta rejtett támogatást ad a vállalatnak.

Természetesen, annak eldöntéséhez, hogy a fenti két példa közül éppen melyikkel állunk szemben, sok egyéb paramétert kellene ismernünk. A korlátozott felelősség ellen érvelők, éppen ezért inkább arra hivatkoznak, hogy a befektetők nem kockázatkerülők, ezért értékelésük eleve egybeesik a társadalmi értékeléssel: ha a várható hozam pozitív, akkor felelősségkorlátozás nélkül is felvállalják az azzal járó kockázatot. Különösen az ún. nyitott, sok tulajdonossal működő társaságok esetén.⁶ Ezeknek sok kis részvényesük van, amelyek többsége ráadásul eleve meglehetősen diverzifikált portfólióval rendelkezik, több cégben is részvényes.

Ennek kapcsán a másik gyakran emlegetett negatív hatás az erkölcsi kockázat. A tipikus megjelenése ennek az, amikor a vállalat tulajdonosa eleve két társaságot hoz létre. Az egyik birtokolja a vagyontárgyakat, a másik pedig végzi a kockázatos tevékenységet. LoPucki [1996] a sokat hivatkozott példát a tengerhajózásból hozza: a veszélyes szállítmányokat fuvarozó vállalkozások előszeretettel hoznak létre két céget. Az egyik a vagyontárgyak tulajdonosa, a másik, amely minimális vagyonnal bír, szerződik a szállítási feladatokra, míg a hajókat ehhez az elsőtől bérlő. Bármilyen káresemény esetén a második, a fuvarozó az, amely felelősséggel tartozna. Viszont mivel számottevő vagyonnal nem rendelkezik, így a kártérítés kifizetésére sem képes – az első cég vagyona, ha csak nincs felelősségátvitel a károsultak számára elérhetetlen.⁷

A másik gyakran emlegetett példa a vagyonkivonás, amikor a vállalat tulajdonosai különböző módszerekkel, mindenekelőtt persze osztalékfizetés útján, a vállalati vagyont saját személyes vagyonukká alakítják, így ürítve ki a társaságot a potenciális felszámolás és a hitelezők kielégítését megelőzően. Azonban, mint majd látjuk, mindenképpen érdemes ezeket a tudatos lépéseket megkülönböztetni a „normál esettől” – itt a tulajdonosok eleve azzal a céllal hoznak létre egy társaságot, hogy jelentős költséget rójanak a többiekre, azáltal, hogy mesterségesen alacsonyan tartják (vagy csökkentik) a vállalat vagyonát.

Diverzifikálás. Mint láthattuk, a diverzifikálás hatékony eszköz a kockázat-kerülés problémájának kezelésére. Ugyanakkor a korlátozott felelősség mellett érvelők éppen arra hivatkoznak, hogy a korlátlan (személyes) felelősség lényegesen koncentráltabb portfóliókat, és ezzel lényegesen kockázatkerülőbb döntéseket eredményezne. A jelentős vagyonnal rendelkező befektetők erősen az ellen lesznek ösztönözve, hogy sok cégben vállalják a részvényes szerepét, hiszen egy bukás esetén a leggazdagabb tulajdonossal szemben lépniük fel bármilyen kicsiny részesedéssel is bírnak, vélhetően velük szemben lépniük fel a

⁶ Az írásban az angol terminológiának megfelelően elkülönítjük a nyitott társaságokat [*public companies*], amelyeknek sok kis részvényese van, és a szoros irányítás alatt álló vállalatokat [*close companies*], amelyek esetében egy, vagy néhány tulajdonos birtokolja a részvények jelentős részét.

⁷ Jól mutatja a példa egyben a szerződéses és a szerződésen kívüli hitelezők eltérő helyzetét is. A szerződő felek, ismerve ezt a technikát, tudva a vállalat vagyoni helyzetéről, komoly garanciákat kérhetnek. (Például a magyar hitelszerződésekben is alkalmazzák ilyen esetben a tulajdonosi kezességvállalást.) Ezek fedezhetik a rakományban okozott kárt, de egyik fél sem érdekelt a külső szereplők kártérítésében.

Talley [2004] másik – szintén elterjedt – példát hoz a szerződésen kívüli károkozásra, azt a taxivállalatot, amely minden egyes kocsit külön-külön cégbe visz be, így egy baleset esetén a kártérítés maximuma az adott cég vagyona, vagyis az adott kocsi értéke – a teljes vagyon (a többi kocsi) nem érhető el.

hitelezők. Ez számukra jelentős veszteséget jelenthet még akkor is, ha vélhetően a személyes vagyonukból fizetett összeg jelentős részét hozzájárulásként visszakapnák a többi részvényestől, vélhetően mindig marad a veszteségnek egy olyan része, amit nem képesek behajtani, illetve mindig őket terheli majd az adminisztrációs költség is. Korlátlan felelősség mellett mindenki arra törekedne, hogy befektetéseit néhány nagy egységben tartsa, hiszen ez minimalizálja a bukás kockázatát: a nagy részesedés révén képesek lehetnek ellenőrizni, befolyásolni a menedzsment döntéseit. Másik oldalról: a korlátlan felelősség valószínűleg nem csak abban az értelemben akadályozná a diverzifikálást, hogy az adott befektetők koncentrálnák a portfóliójukat, hanem abban az értelemben is, hogy adott vállalatban belül kevesebb, de egyenként nagyobb részesedéssel bíró részvényes lenne.

A korlátozott felelősség teszi lehetővé azt is, hogy a befektetők pusztán adott cég működése és kilátásai alapján hozzák meg befektetési döntéseiket. Viszont korlátlan felelősség esetén adott befektetés értéke nem csak ettől függ, hanem attól is, hogy ki a többi részvényes az adott vállalatban, pontosabban, hogy milyen személyes vagyonuk van, vagyis neki nem csak a cég működését, a menedzsment döntéseit kell figyelemmel kísérnie, hanem a tulajdonostársak vagyoni helyzetét is. Mindenkinek tudnia kell, hogy ő-e a leggazdagabb tulajdonos és mint ilyen egy ilyen egyetemleges felelősség alapján indított per esetén az elsőszámú potenciális alperes-e, illetve tudnia kell, hogy a többiek közül mennyien nem lesznek elérhetők, amikor kompenzációt kér majd tőlük (eltűnő alperesek esete), illetve mekkora részüknek nem teszi ezt majd lehetővé a vagyona (elégtelen vagyon esete).

Ellenőrzés. Az előző elemzésben a korlátlan felelősségről azt állítottuk, hogy azért ösztönöz a befektetések koncentrálására, mert csak így lehet megfelelő befolyásra szert tenni, míg korlátlan felelősség esetén sok apró befektetést egyszerre birtokolhatunk, anélkül, hogy komoly erőfeszítéseket kellene tennünk a menedzsment ellenőrzésére. Ezek az érvek mindkét oldalon felbukkannak. Akik a korlátozott felelősség ellen érvelnek éppen azt hangsúlyozzák, hogy növelni kellene a tulajdonosok ösztönzését: figyeljenek jobban a vállalat tevékenységére, a menedzsment döntéseire, hiszen ennek révén a legegyszerűbb megakadályozni azt, hogy a menedzsment, tudtuk nélkül, roppant veszélyes tevékenységekbe fogjon. Másik oldalról, ha figyelembe vesszük a kollektív cselekvés irodalmának állításait is, akkor felismerhetjük, hogy sok részvényes esetén (például egy nyílt társaságban) vélhetően a potyázás lesz a domináns stratégia. A tulajdonosok közül senki, vagy csak nagyon kevesen fogják vállalni az ellenőrzés költségeit, ezért a menedzsment mindenképpen ellenőrzés nélkül fog működni. Vajon a személyes, vagyis a korlátlan felelősség segít legyőzni ezt az akadályt? Ha nem, akkor a korlátlan felelősség csak a diverzifikálás csökkenése miatt fellépő költségeket (és a várhatóan növekvő kockázatkerülést) hozza majd magával, anélkül, hogy az ellenőrzés növekedésével járó pozitív hatások megjelenjenek.

Ugyanakkor, érdemes megjegyezni, hogy mindkét az ellenőrzéssel kapcsolatos érvelés arra támaszkodik, hogy a menedzsment, ellenőrzés hiányában vélhetően túlzottan kockázatos döntéseket hozna. Ugyanakkor a vállalatelmélet egyik legismertebb állítása ezzel éppen ellentétes: a menedzsment jelentős vállalatspecifikus tőkét (például szaktudást) halmoz fel. Bukás esetén nem csak a munkáját, sőt vélhetően a reputációját veszíti el, hanem a korábban felhalmozott tőkéjét is. Éppen ezért vélhetően lényegesen többet veszít, mint a részvényesek, vagyis lényegesen kockázatkerülőbb módon fog viselkedni, mint ahogy a portfóliójukat diverzifikáló (de legalábbis vállalatspecifikus tőkét kevésbé felhalmozó) részvényesek elvárják. Vagyis az erősebb részvényesi ellenőrzés nemhogy csökkentené, hanem inkább növelné a kockázatos beruházások nagyságát.

A korlátozott felelősség klasszikus közgazdasági elemzése, mint vártuk, tehát nem ad egyértelmű választ. Láttuk, hogy a korlátozott és a korlátlan felelősség (felelősségáttörés) közötti döntést alapvetően az határozza meg, hogy bízunk-e abban, hogy a tulajdonosok

nagyobb felelősség esetén képesek lesznek ellenőrizni a döntéshozó menedzsmentet. Ha igen, akkor talán felvállalhatónak tarthatunk olyan társadalmi problémákat is, mint a befektetések koncentrációja, és ezen keresztül a vállalatok kockázatkerülő magatartásának erősödése. Ha azonban a tulajdonosok és a menedzsment közötti ügynök probléma jelentős csökkentésében nem hiszünk, akkor a korlátolt felelősség azon intézmény, amely a befektetések diverzifikációján keresztül elősegítheti a tulajdonosok kockázatsemlegességét, és ezzel azt, hogy döntéseik (amelyeket ugyan kevésbé tudnak érvényesíteni a menedzsment más irányú ösztönzői miatt) közelebb lesznek a társadalmilag optimális döntésekhez. A kulcs tehát a menedzsment szerepe a vállalat életében. Úgy tűnik ugyan, hogy az ezzel kapcsolatos vita eldönthetetlen, de legalább könnyen érthetőek az álláspontok, ha szemügyre vesszük a két eltérő vállalatértelmezést, amely a korlátolt felelősséggel kapcsolatos ellentétes nézetek mögött is meghúzódik.

Két mese a vállalatról

A korlátolt felelősség és a felelősségáttörés intézményéről kialakított nézeteink általában attól függenek, hogy milyen elképzelésekkel rendelkezünk a vállalatról. Az irodalomban két modell jelenik meg: a tulajdonosi és a szerződési modell. Mindkét modell kiindulópontja a menedzsment szerepe. Mindkét modell egyetért abban, hogy ők hozzák a legfontosabb döntéseket a vállalat nevében. De a menedzsment és a részvényesek közötti kapcsolatról eltérően vélekednek. A tulajdonosi szemlélet alapján a részvényesek és a menedzsment megbízó-ügynök kapcsolatban állnak. Ebben az esetben a korlátolt felelősség és a felelősségáttörés minden további elemzésének alapja az, hogy miképpen vélekedünk arról, hogy a megbízó felelőssé tehető-e az ügynöke döntéseiről, cselekedeteiről.⁸ Ha a szerződési modellre építjük az érvelést, akkor a cég nem más, mint szerződések hálózata, amelyeket a menedzsment köt a különböző érdekeltekkel. A részvényesek egyike ezen érdekelteknek – ők tőkét adnak és kockázatot vállalnak, osztalékért cserébe. Ebben az esetben nem az a fő kérdés, hogy a részvényesek felelőssé tehetőek-e a menedzsment döntéseiről, hanem az, hogy a sokféle érdekelt közül miért éppen a részvényesek legyen felelősek.

Tulajdonosi szemlélet

Eszerint a vállalat és annak menedzsmentje a részvényesek, a tulajdonosok ügynökének tekinthető. Ennek alapján elég nyilvánvaló az összefüggés a részvényesi felelősség és az ún. másért viselt felelősség (vicarious liability) között. Utóbbi a hierarchikus felelősség legismertebb jogintézménye: adott esetben a megbízó felelős azokért a károkért, amelyeket az alárendeltje okoz. Például, ha egy munkavállaló, munkája során balesetet okoz, akkor a vállalat (a felettese, megbízója) felelős a kárért. Természetesen, ezen jogintézmény alapja az a feltételezés, hogy amennyiben az ügynök a megbízó megbízottja, akkor az ő érdekeit követi.

Ugyanakkor azonnal fel kell hívni a figyelmet arra, hogy egyetlen jogrendben sincs olyan általános szabály, amely szerint a felettes felelős a beosztottja által okozott kárért. A legtöbb kontinentális jogrendszerben (így hazánkban is) a polgári törvénykönyv tételes felsorolást ad arról, hogy milyen jogviszonyok esetén merülhet fel a másért viselt felelősség. Ezek a listák a részvényes és a menedzsment közötti kapcsolatot nem tartalmazzák. Érvelhetünk persze úgy,

⁸ Ebben az esetben a menedzsment úgy tekintjük, mint a céggel szerződéses kapcsolatban álló egyik felet. Ő a cég egyik munkavállalója. Épp ezért a menedzsmeri felelősség növelése végső soron nem más, mint a felelősség áthárítása a tulajdonosokról a cég egyik szerződéses partnerére.

hogy a jog ezen a téren nem optimális (a részvényeseket is fel kellene venni a listára), illetve úgy, hogy éppen azért nem tartalmazza ez a lista, mert egy másik intézmény (jelesül a felelősségtörés) rendezi ezeket az eseteket.

Azonban a másért viselt felelősség irodalma (például Landes – Posner [1987], vagy Kraakman [2000]) világossá teszi, hogy maga a megbízó-ügynök viszony még nem elégséges ahhoz, hogy a másért viselt felelősséget megállapítsuk. A szükséges feltétel az, hogy a megbízó képes legyen ellenőrizni és befolyásolni az ügynök tevékenységét, döntéseit. Az ügynök-elméletből tudjuk, az ügynökök általában a saját érdekeiket követik, amelyek sok esetben nem esnek egybe a megbízókéval. Márpedig, ha a megbízók kezében nincs eszköz ezen tevékenység befolyásolására, akkor a másért viselt felelősség megállapítása nemcsak, hogy nem hatékony, hanem kifejezetten veszélyes is: az ügynök a tevékenységének minden káros következményét a megbízóra háríthatja, nem kell a döntései költségeit viselnie. A vállalatok esetében – még abban az esetben is, ha a megbízó-ügynök elméletet tartjuk a legjobb vállalatmodellnek – bizonyosan nagyon gyenge ez az ellenőrzési lehetőség.

Tegyük magunkévá rövid időre a tulajdonosi szemlélet vállalatképét, és tegyük fel a kérdést: vajon a felelősség korlátozása (vagy éppen a végrehajtási nehézség) csökkenti-e az óvatosságról és a tevékenység volumenéről hozott optimális döntés esélyét? Hogyan befolyásolja ez az ösztönzőket? Nem növeli ez a korlátozás a gondatlanságot? Egyrészt, láttuk, hogy az elégtelen vagyon esetén kevésbé valószínű, hiszen a döntéshozó végső soron a teljes vagyonát kockáztatja, vagyis nem valószínű, hogy az óvintézkedéseket visszafogná. Sőt, amennyiben kockázatkörülő (ami ez esetben valószínű), akkor éppen hogy a társadalmi optimum fölé is növelheti az óvintézkedések szintjét. Márpedig a menedzsment egy-egy bukással a vagyona jelentős részét (munkáját, reputációját, vállalat-specifikus tőkéjét-tudását) kockáztatja.

Másrészt a 2. ábrán bemutatott modellhez képest, amely azt mutatta, hogy a felelősség korlátozása mindenképpen az elővigyázatossági szint csökkenéséhez vezet, érdemes figyelembe venni azt, hogy a korlátolt felelősség nem szigorú, hanem vétkességi felelősségi rendszerben működik. A vétkességi felelősség azt eredményezi, hogy az elővigyázatosság szintje mindenképpen a bíróság által elvárt szint marad, akkor is, ha csökken a kártérítés nagysága.

A vállalat maximális vagyona, amit kártérítésként ki tud fizetni kisebb, mint a kár összege, ezért a várható kártérítés $p(x)E_t(h)$ lesz $p(x)E(h)$ helyett. Láttuk, amennyiben a vétkességi felelősség a főszabály, akkor az egyéni költségfüggvény két szakaszból áll. A bíróság által elvárt óvatossági szint alatt a várható kártérítés $p(x)E_t(h)$, e fölött azonban már nincs kártérítés, vagyis az egyéni költségfüggvény csak az óvintézkedés költsége (x). Ha a bíróság ezt a szabályt úgy alkalmazza, hogy az elvárt gondossági szint a társadalmi optimum, akkor hiába csökken ez alatt a várható kártérítés nagysága, az egyéni optimum a bíróság által elvárt szint lesz – ezt nem befolyásolja a felelősség korlátozása.⁹ (Sőt, a kártérítés nagysága sem változik, hiszen a potenciális károkozó várhatóan a bíróság által elvárt szinten fog védekezni, vagyis kártérítés nem terheli sem a teljes, sem a korlátolt felelősség esetében.)

A részvényesek személyes felelőssége mellett felhozott másik tipikus érv az, hogy amennyiben a részvényesnek joga van a befektetése által generált teljes nyereséget

⁹ Pontosabban csak akkor, ha az elvárt kiadási szint elmarad a korlátolt felelősség mellett kialakuló összköltségfüggvény minimumától, vagyis, ha $x^* < p(x')E_t(h)$.

megkapnia, akkor a teljes költséget is viselnie kellene. Azonban a másért viselt felelősség nem véletlenül nem ismeri a tulajdonos általános felelősségének szabályát. Például, ha valaki kölcsön, bérbe ad egy vagyontárgyat, és az (illetve azzal) a bérlet ideje alatt harmadik személynek kárt okoz, akkor a tulajdonos általában a kárért nem felelős. A bíróság azt fogja vizsgálni, hogy ki tett, vagy mulasztott el valamit, ami a balesetet okozhatta.¹⁰

Szerződési modell

Ha a vállalatot szerződések rendszereként fogjuk fel, akkor a részvényesek szerepe más. Ők pusztán egyike a céggel sokféle szerződéses kapcsolatban levő érintettnek – ők az erőforrások közül is csak egyet, a tőkét bocsátják rendelkezésre. Ennek érdekében speciális szerződéses kapcsolatba lépnek a vállalattal: nem fix jövedelmet kérnek, mint más erőforrások tulajdonosai (munkavállalók, beszállítók, hitelezők), hanem változó, a vállalat jövedelmétől, nyereségességétől függőt. Hajlandóak átvállalni a vállalat működéséből származó kockázat egy részét.

A felelősségáttörés, a korlátlan felelősség mellett ezen az alapon elég nehéz érvelni. Miért épp a tőkét a vállalat rendelkezésére bocsátó szereplők legyenek felelősek a vagyont meghaladó teljes kárért? Miért csak ők viseljék a kockázatot és a többiek nem?

A tulajdonosi szemlélet elutasítja a menedzsment felelősségének növelésére tett kísérleteket, mivel azt úgy tekintik, hogy a vállalat működéséért a felelősséget annak egyik szerződéses partnerére hárítják. (Hansmann – Kraakman [1991]) Az érvelés nagyon hasonló itt is, csak szerepek cserélődnek fel: itt a tulajdonos áll szerződéses viszonyban a vállalattal, és ezért esetükben tesszük fel a kérdést. Ami azonos: ne legyen felelős egy szerződéses viszonyban álló fél a vállalat tevékenységéért, ami különbözik: mit tekintünk vállalatnak. A tulajdonosi szemlélet szerint a vállalat a részvényesek összessége, és a menedzser csak az ő egyik (igaz legfontosabb) alkalmazottjuk. Ez a modell azt hangsúlyozza, hogy a menedzsereket ugyanúgy le lehet váltani, el lehet bocsátani (például egy ellenséges felvásárlás következményeként), mint bármely más munkavállalót, a vállalat ettől még működik tovább. A szerződési modellben a vállalatot, annak működését úgy tekinthetjük, mint ami a menedzsment döntéseinek következménye.

A szerződési modell felhívja a figyelmet arra, hogy milyen módszerekkel szerezheti meg a vállalat a szükséges tőkét – milyen helyettesítői vannak a részvényeseknek. Egyes szerzők (Brainbridge [2001, 2002, 2005], Talley [2004]) azt hangsúlyozzák, hogy amennyiben a korlátlan felelősség intézménye megszűnne, akkor annak valószínűleg az lenne a következménye, hogy a tőkefinanszírozás helyét egyre gyakrabban venné át a hitelfinanszírozás. Emiatt megváltozna a vállalatok finanszírozási szerkezete – jelentősen nőne a magas tőkeáttétellel működő vállalatok száma. Változna a részvényesek összetétele is. Vélhetően a mai részvényesek egy része inkább a hitelezést választaná, és a részvényesek között nőne a kevésbé kockázatkerülő, de alacsony személyes vagyonnal rendelkező befektetők aránya.

¹⁰ A tulajdonos vélhetően csak akkor lesz felelős, ha a vagyontárgy a megszokottnál (elvárhatónál) rosszabb állapotban volt, de erről a bérlet nem tájékoztatta (ő úgy kezelte, mintha „normális állapotban” lenne) és ez jelentősen hozzájárult a balesethez. Nyilvánvaló, hogy a részvényesek által átadott vagyontárgy, vagyis a pénz, a tőke esetében ez az érvelés, vagyis, hogy az nem volt megfelelő minőségű nem merülhet fel.

Társadalmi igazságosság – ki fizeti a költségeket?

A korlátozott felelősség klasszikus elemzései azt feltételezik, hogy a korlátlan (személyes) felelősségből származó többletterheket egyedül a részvényesek fogják viselni. Azonban ez csak nagyon speciális esetben van így. Az elemzés nem lehet teljes, ha nem vizsgáljuk az ún. közgazdasági incidenciát. Tudjuk, hogy amennyiben egy termelőre valamilyen többletterhet hárítunk, akkor ő azt meg fogja próbálni előrefelé (magasabb árakon keresztül a fogyasztókra), vagy hátrafelé (alacsonyabb beszerzési árakon, például alacsonyabb munkabéren keresztül az erőforrástulajdonosokra, beszállítókra, munkavállalókra) hárítani. Anélkül, hogy ismernénk a költségek ezen áthárítását, vagyis azt, hogy végső soron kik fizetik azt meg, nem mondhatunk semmit a korlátozott felelősség elosztási hatásáról. Az, hogy végső soron ki viseli a költségeket alapvetően függ attól, hogy a felelősségbiztosítás elérhető-e.

Felelősségbiztosítás. Tegyük fel, hogy a felelősségbiztosítás elérhető, és minden esetben felelősségátvételre kerül sor. A klasszikus közgazdasági elemzés szerint, ilyen esetben a vállalatok vagy teljes (az összes kárt fedező) biztosítást fognak vásárolni, vagy, ha erre a meglehetősen diverzifikált portfóliójuk, illetve a nagy termelési volumen és a kis baleseti kockázat miatt képesek, magukat fogják biztosítani.¹¹ De a többletköltségek jó részét vélhetően a vevők fogják megfizetni – a magasabb árakon, rosszabb termék minőségen stb. keresztül. Végső soron a vevők (a szerencsés, kárt nem szenvedő vevők) finanszírozzák a károsultak biztonságát. Kérdés, hogy létezik-e bármilyen olyan etikai elv, amely szerint adott termék vásárlóinak kell viselniük a kockázat miatti magasabb költséget? Biztos, hogy mindig a vevők és nem a károsultak a jobb kockázatviselők? (Érdemes emlékeztetni arra, hogy ugyan abból indultunk ki, hogy a kártérítési per során a bíróság alkalmazza az „olcsóbb kockázatviselő” tesztjét, de ebben nem a vevőket és a károsultakat, hanem a részvényeseket és a károsultakat hasonlítja össze.)

Felelősségbiztosítás hiánya. A helyzet alapvetően változik, ha a piacon nem érhető el felelősségbiztosítás. Most, ha csak a vállalat nem képes saját magát biztosítani, akkor a költséget a részvényeseknek kell viselniük ex post vagy ex ante. Az ex post költségviselés egyértelmű: a kár bekövetkezése után kártérítést kell fizetniük, személyes vagyonuk terhére is. Az ex ante megoldás a diverzifikálás: a cég sok egymástól eltérő tevékenységbe fog, éppen azért, hogy a különböző kockázatok ne egyformán érintsék a különböző tevékenységeket, ezzel a kockázat csökkenthető (az egyik ágazat nyeresége kompenzálhatja a másikban bekövetkező kárt). Csakhogy jól tudjuk, hogy lényegesen magasabb a társadalmi költsége

¹¹ Az önbiztosítás lényege az, hogy amennyiben valaki kellően diverzifikált portfólióval rendelkezik, akkor nem feltétlenül szükséges minden egyes elemére külön-külön biztosítást kötnie. Gondoljuk el, hogy ha valakinek nagyszámú (N számú) vagyontárgya van, amelyek ugyanakkora eséllyel (P) szenvednek kárt (az egyszerűség kedvéért tegyük fel, hogy a potenciális kár mindegyik esetében azonos, X) adott évben. Ekkor a várható kár az adott évben NpX . Viszont, ha erre biztosítást akarna kötni, akkor az egyes vagyontárgyak esetében a biztosítási díj meghaladja az adott vagyontárgy várható kárát: $\beta = pX + \pi$. Ebből a többletből fedezi a biztosító a saját kiadásait (adminisztráció, nyereség, stb.) Értelmszerűen, a biztosítási díj meghaladná a várható kárt.

Ugyan a biztosítási díj minden biztosítás esetében meghaladja a várható kárt, de ebben az esetben a biztosítás nélküli állapotot felsőbbrendűvé is teszi. Ennek oka az, hogy amíg csak kevés vagyontárgyról van szó, addig adott évi kiadás jelentősen szórhat P valószínűséggel X és $1 - P$ valószínűséggel 0 . Megérheti ezt a jelentős szórást kiküszöbölni, megéri kiszámíthatóvá tenni a kiadásokat úgy is, ha a várható kárnál többet fizetünk biztosítási díjra. Ezzel szemben sok vagyontárgy esetén igaz lehet az, hogy évente éppen a vagyontárgyak közül körülbelül ugyanannyiban (Np -ben) esik kár, vagyis a várható éves költség nagyjából ugyanakkora, nincs szórás, ami a biztosítók felárának kifizetését indokolná.

annak, ha a vállalaton belül történik a diverzifikáció és nem a részvényesek a tőkepiacon teszik ezt (Brealey – Myers [1994], Copeland – Westin [2003]).

A biztosítás sokszor azért nem érhető el, mert az esemény, amelyre a felelősségbiztosításnak ki kellene terjednie előre nem látható, el nem kerülhető. Ebben az esetben a hatékonysági elemzés azt követelné, hogy ne használjunk el erőforrásokat olyan bírósági perekre, amelyeknek ösztönzési hatása nincs – a leghatékonyabb, ha a károkat az viseli, akire az eredetileg is esett, vagyis az áldozat. Ugyanakkor a társadalmi igazságosság szempontjából természetesen megkérdőjelezhető ez az álláspont: lehet, hogy nem hatékony, de méltányos még lehet egy ilyen perben hozott döntés. Nyugodtan érvelhetünk azzal, hogy nem csak a károkozó, hanem az áldozat sem láthatta előre az adott balesetet, ezért miért kellene a két vétlen fél közül neki viselnie a kárt. Létezik bármiféle etikai elv, amelynek alapján a két szereplő közül választhatunk?

Érvelhetünk például úgy, és sok esetben úgy tűnik, hogy a bíróságok is hajlanak erre, hogy az áldozat szegényebb, kevesebb vagyonnal rendelkezik, ezért kevésbé képes viselni a kárt. Azonban tudjuk, hogy ez nem lehet általános szabály, esetről esetre kellene megállapítani, hogy az áldozat vagy a társaság rendelkezik-e nagyobb vagyonnal. Azonban, ha ilyen eseti vizsgálatokba bonyolódunk, az kiszámíthatatlanná teszi a döntéseket. Ilyenkor például a befektetőknek nem csak azt kellene megítélniük, hogy milyen lehetőségek rejtőznek a vállalatban, hanem azt is, hogy kik azok, akiknek esetleg kárt okozhat – ha szegények, akkor fel kell készülni a kártérítésre, vagyis a vállalat értéke csökkenni fog. Ezzel szemben azok a vállalatok, akik elsősorban gazdagabb embereknek okozhatnak gondot, azok értéke – a kisebb várható kártérítési igény miatt – nőni fog.

Mindezen extra-költségek a befektetett tőke hozamát csökkentik. Ez azonban minden befektetőt érint, nem csak azokat, akik a korlátolt felelősségű társaságokban tartják a tőkéjüket. A 4. ábra mutatja a várható hatásmechanizmust két befektetési lehetőség esetén.

Tegyük fel, hogy M_x^0 a határhozam a korlátolt felelősségű vállalatok esetén. M_y^0 a nem vállalati szektorban tartott befektetések határhozama. Ez tartalmaz minden olyan befektetést, amelyet nem korlátolt felelősségű társaságok részvényeiben, üzletrészeiben tartanak (például ide tartoznak a bankbetétek, a különböző egyéb vállalati, társulási formákba történő befektetések). Ha a gazdaság egyensúlyi állapotban van, akkor a rendelkezésre álló tőkéből $0_x^K - K^1$ -et tartanak a korlátolt felelősségű társaságokban és a fennmaradó $(0_y^K - K^1)$ mennyiséget pedig más formában. Tegyük fel, hogy ezek után megszüntetik a korlátolt felelősség intézményét. Amennyiben ennek költségét tényleg a részvényesek kénytelenek viselni, a határhozam ebben a szektorban csökkenni fog, az új függvény M_x^1 . Annak érdekében, hogy helyreálljon az egyensúly megindul a tőke kiáramlása ebből a szektorból a többi befektetési forma felé. Csakhogy ennek következtében mindkét szektorban csökkenni fognak a hozamok – vagyis ennek a befektetési lehetőségnek a megszüntetését minden tőketulajdonos megérzi majd.

Ez volt a zárt gazdaság példája: a korábbi korlátolt felelősségű szektorból kiáramló tőke az egyéb befektetésekben talált magának új helyet. A tőke rendelkezésre álló összes mennyisége adott volt. A helyzet azonban alapvetően megváltozik, ha a tőkemobilitás biztosított – ki lehet vonni a tőkét az adott országból. Ha egy kis nyitott gazdaságról beszélünk, amelynek a számára a világpiacon kialakuló elvárt hozam adott, akkor a korábbi korlátolt felelősségű szektorból kiáramló tőke egyben az országot is el fogja hagyni. Az ábra szerint a világpiac által meghatározott elvárt hozam r^1 . Mivel a többi befektetési forma csak $0_y^K - K^1$ mennyiségű tőke számára tud ekkora hozamot nyújtani, így ide több tőke nem áramlik be akkor sem, ha a másik szektort el kell hagynia. Márpedig látszik, hogy $K^1 - K^2$ mennyiségű tőkének el kell

hagynia ezt a szektort, hiszen most csak $0_x^K - K^2$ tőke tudja elérni az elvárt r^1 hozamot. Ez a tőkemennyiség elhagyja az országot, az 1-2-3 satírozott terület által jelzett társadalmi veszteséget okozva. Nyilvánvaló ugyanakkor, hogy ennek a lépésnek a következményeit nem a tőketulajdonosok (köztük a részvényesek) viselik, hiszen ők továbbra is megkapják az r^1 hozamot. Ez a veszteség az egyéb erőforrások tulajdonosainál jelentkezik majd – csökken a munkaerőkereslet, csökken a beszállítók termékeivel szembeni kereslet, stb.

A többletköltségek áthárítását (az incidenciát) is figyelembe vevő közgazdasági modellek, az általános egyensúlyi modellek tehát arra hívják fel a figyelmet, hogy a korlátlan felelősség miatti hozamcsökkenést nem (nem csak) a részvényesek viselik. Márpedig, amíg ezeket a teherelosztási hatásokat nem ismerjük, addig az etikai, igazságossági érveléssel sem pro, sem kontra nem érvelhetünk a korlátolt felelősségről, illetve a felelősségáttörésről folyó vitában.

Tudatos lépések – joggal való visszaélés

Mindenképpen utalni kell arra, hogy azok sem tagadják a korlátolt felelősség létéből fakadó problémákat, akik pártolják annak létét. Egyrészt láthattuk, hogy a korlátolt felelősség intézménye nem csak azokat a beruházásokat teszi vonzóbbá a kockázatkerülő befektetők szemében, amelyek nettó társadalmi hozammal kecsegtetnek, hanem azokat is, amelyek társadalmi költsége meghaladja annak hasznait. A korlátolt felelősség talán még nagyobb veszélye az, hogy a tulajdonosok-menedzserek esetleg tudatosan alultőkésített, üres cégeket hoznak létre [*empty shell*]. Ilyen példát láthattunk fent a veszélyes tevékenységet folytató hajózási társaság és a vagyont, a hajókat birtokló cég szétválasztása esetén. Ezeket a problémákat azonban nem csak –sőt elsősorban nem – a korlátolt felelősség intézményének meggyengítésével, a felelősségáttörés intézményével lehet kezelni

Szabályozás. Természetesen mind az etikai, mind a hatékonysági elvek azt követelik, hogy a korlátolt felelősség lehetőleg ne okozzon erkölcsi kockázatot. A legismertebb megoldás ennek kezelésére az, amikor a piacra lépést szabályozzák – akár minimális tőkéhez, akár biztosíték adásához, akár felelősségbiztosítás megkötéséhez köthetik azt. A minimális tőke azért fontos, mert így látszik biztosíthatónak, hogy az adott tevékenységet folytató cég rendelkezik akkora vagyonnal, amennyi a várható károk fedezetére elegendő. A biztosíték¹² és a kötelező biztosítás azt a célt szolgálhatja, hogy mindig rendelkezésre álljon az az összeg, amelyből – gyakorlatilag akár kártérítési per nélkül is – kielégíthetőek a károsultak.

Első ránézésre úgy tűnik, hogy a minimális tőkenagyság megfelelő eszköz, a cég ebből a vagyonból, ha megfelelő nagyságban állítják be, fedezheti az előre látható károkat – más szavakkal: ha a tőke nem elegendő a károk fedezetére, akkor nagy valószínűséggel előre nem látható kárról volt szó (és mint ilyen nem is érdemes kártérítési jog alapjává tenni). Azonban ez a megoldást legalább három probléma gyengíti. Egyrészt, a minimális tőke meglétét csak az alapításkor vizsgálják. Ezt követően a vagyon csökkenthető, és ezzel ugyanúgy elérhető az a helyzet, hogy a tulajdonos kiüríti a céget. Másrészt a minimális tőkenagyságot az állami adminisztráció vagy a politikusok fogják megszabni. Mivel őket a saját egyéni érdekeik vezetik, így nincs garancia arra, hogy a megállapított minimum optimális lesz – lehet, hogy ennek megállapításakor más cégek lobbija befolyásolja majd a döntéshozót (és ezért túl magasra állítja be a minimumot), vagy éppen az adott piacra lépni kívánó társaságé (és ezért túl alacsony lesz). Harmadrészt a minimális tőkenagyság akadályozza a kis cégek elindulását,

¹² A biztosíték olyan letét, amelyet a piacra lépő cégnek letétbe kell helyeznie, és ezt akkor kapja vissza, ha elhagyja a piacot.

és ezzel – talán indokolatlan – előnyben részesíti a nagyobb, illetve a piacon már jelen levő vetélytársakat. Éppen ezért sok jogrendszerben (különösen az Egyesült Államokban) el is törölték ezeket a követelményeket.

A biztosíték megoldja az első problémát, itt a fedezet mindvégig rendelkezésre áll, nem lehet azt elvonni. De a politika nem hatékony döntéseivel szemben ez sem védett: a tőkeminimum esetén látott második és a harmadik probléma itt is felmerül.

A kötelező biztosítás további problémákat is okozhat. Láthattuk, hogy a nagy cégek – éppen a választékgazdaságosság (vagyis a diverzifikált termékstruktúra), vagy a méretgazdaságosság (vagyis a nagy volumenű termelés és a kis baleseti valószínűség) miatt – képesek lehetnek önmagukat biztosítani: nincs szükségük külső biztosításra ahhoz, hogy baleset esetén fedezni tudják a károkat. Ráadásul egy ilyen önbiztosítás esetén meg lehet takarítani a biztosítási szerződéssel járó tranzakció költségeket.

Jóhiszeműség, méltányos eljárás, tisztességes piaci magatartás. Szerencsére a joggal való visszaélést más módszerekkel is lehet kezelni: a méltányos és tisztességes piaci magatartás jogelve alapján. Ha a társaság éppen azért működik nagyon alacsony vagyonnal, hogy így kerülhesse el a várható magas kártérítési igények kielégítését, akkor ezt a legtöbb jogrendszer nem tisztességes magatartásnak, vagy a joggal való visszaélésnek fogja tekinteni. A problémát persze az jelenti, hogy miképpen határoljuk el ezeket az eseteket azoktól, amikor a vagyon nem túl alacsony, de a kár mégis meghaladja ezt.

Úgy tűnik, hogy ez a megkülönböztetés csak az előreláthatóság elemzésére alapozódhat. Ha a vállalat vagyona alacsonyabb, mint az a kár, amelyet előre lehetett (lehetett volna) látni, akkor szerencsés, ha a bíróság áttöri a felelősséget. Csakhogy, ez az elv úgy tűnik felesleges, hiszen már a kártérítés megállapításakor is vizsgálták az előreláthatóságot – ha a kár nem volt előre látható, akkor eleve a vállalatot kártérítésre sem kötelezik. A kártérítési per a vállalatról szól, míg a felelősségáttörés a tulajdonosról. Fent abból indultunk ki, hogy a személy, a tulajdonos vélhetően kockázatkerülő, míg a társadalmi optimum a kockázatsemleges döntést kívánná. Mint láttuk egy kockázatkerülő egyéni befektető (vagy éppen a hasonlóan kockázatkerülő menedzser) nem biztos, hogy belevágna minden olyan programba, amelynek a várható hozama pozitív, de a kimenete meglehetősen bizonytalan, a szórása magas. Ilyen esetben a felelősségáttörés, még előrelátható károk esetén is, komolyan befolyásolhatja a beruházási döntéseket (mindenekelőtt visszafoghatja a diverzifikálást).

Csakhogy igaz-e, hogy a tulajdonos kockázatkerülő? Ha nem, akkor úgy tűnik kevés érv szól a korlátolt felelősség fenntartása mellett: ha a káresemény előrelátható volt és a társaság vagyona nem elegendő, akkor érdemes a felelősséget áttörni, vagy eleve sem védeni a vállalatot korlátolt felelősséggel. Az intézményi gazdaságtan elemzése szerint a vállalatok – különösen a nyílt vállalatok – valószínűleg nem kockázatkerülők, a meglehetősen diverzifikált tulajdonosi struktúrájuk miatt. Fontos lehet két eset elkülönítése: amikor a tulajdonos magánszemély, illetve amikor egy vállalat leányvállalatáról van szó. Ha igaz, hogy maga a vállalat, mint tulajdonos kockázatsemleges, akkor utóbbi esetben a korlátolt felelősség valóban feleslegesnek tűnik – az anyavállalat vélhetően nem fogja visszatartani a beruházást olyan esetben, ha a program várható hozama pozitív.

Bár a megkülönböztetés a vállalati és a magántulajdonosok között több jogrendszerben bevett, sok jog nem szívesen alkalmazza. Egyrészt könnyű belátni, hogy ez a megkülönböztetés komoly hatásokkal járhat. Például az anyavállalat vélhetően – éppen a szabályozás miatt – meg fogja változtatni a tulajdonosi struktúrát: új tulajdonosokat fog bevonni, magánszemélyeket, például a dolgozókat. Másrészt figyelembe kell venni, hogy leányvállalatok alapításának nem az egyetlen indoka az, hogy így korlátozzák a felelősséget. Ugyan néha valóban azért hoznak létre ilyen elkülönült egységeket, hogy így védjék az

anyacég vagyonát az esetleges kártérítési perekkel szemben, de gyakoribb, hogy a szétválasztás alapja inkább a tisztább, jobban átlátható szituáció megteremtése. Például, ha az anya és a leányvállalat különböző feltételek között működik (különböző piacokon, különböző ágazatokban, különböző szabályozás alatt, stb.), akkor az anyacég partnereinek, hitelezőinek nem kell a leányvállalat komoly vizsgálatára is jelentős erőforrásokat fordítaniuk, nem fenyeget az a veszély, hogy annak téves lépése, csődje az anyacég vagyonát hirtelen lecsökkentsen.¹³

A tulajdonosi kör szerinti elhatárolásnál pontosabb, hatékonyabb megoldást kínál az, ha közvetlenül a társadalmi hasznokat elemzi a bíróság mielőtt a joggal való visszaélésről dönt. Ennek alapja lehet a – projekt kezdetekor – várható társadalmi haszon vizsgálata. Ha ez negatív volt, akkor érdemes a visszaélést, a tulajdonosok (jelen esetben a döntéshozók is) személyes felelősségét megállapítani. Persze ez a megoldás azt követeli, hogy a bíróság képes legyen az ex ante várható hasznok utólagos becslésére (ennek során például tudnia kellene, hogy milyen kimenetekkel, azok esetén milyen kifizetésekkel, illetve azok milyen bekövetkezési valószínűségével kellett volna számolni).

Következtetések

A cikk mellett érvelt, hogy a korlátozott felelősség intézménye szükséges és hasznos intézmény – elősegíti az egészséges beruházási döntések kialakítását. Ezt az álláspontot az irodalom általában elfogadja. Azonban ez az elemzés tovább megy: támogatná, a más jogintézményekkel (mindenekelőtt a tisztességes piaci magatartás követelményével) alá nem támasztott, ún. szűk értelemben vett felelősségáttörés lehetőségének megszüntetését is. Az érvelés két alapvető állításra alapozódott.

Hatékonyasági szempontból, abból kell kiindulni, hogy vélhetően a részvényes és a vállalati döntéseket meghozó személy nem azonos. A tulajdonosi szemlélet azt vallja, hogy a részvényeseknek meglehetősen sok eszközük van arra, hogy befolyásolják ezeket a döntéseket, vagyis, ha a vállalat veszélyes tevékenységbe fog, akkor az a részvényesek akaratával történik – legalábbis elmondható, hogy nem akadályozták meg azt. Vagy azért, mert elfogadták azt, vagy azért, mert elmulasztották megfelelően ellenőrizni a döntéshozókat. A legfontosabb kérdés ebben a történetben az, hogy a tulajdonosok képesek lehetnek-e egyáltalán ellenőrizni a vállalati vezetők döntéseit – ha igen, akkor hasonló a helyzet ahhoz, amikor másért viselt felelősség alapján kártérítésre szokták kötelezni a megbízót. A cikk mellett foglalt állást, hogy ez az ellenőrzési lehetőség mindenképpen korlátozott. A szerződési modell nem fogadja el, hogy a részvényes speciális helyzetben lenne. De facto, ugyanolyan viszonyban van a vállalattal, mint bármelyik másik érintett. Eszerint a nézet szerint további érvekre lenne szükség ahhoz, hogy éppen ezt (és csak ezt) a kört vonjuk be a vállalati vagyont meghaladó tartozások rendezésébe. Sőt, ha mégis felelőssé tesszük őket, akkor emiatt meg fogják változtatni befektetési döntéseiket – mindenekelőtt a tőkefinanszírozás helyett a hitelezés felé mozdulnak majd el.

Természetesen, itt nem kell minden esetben elutasítani a tulajdonosok személyes felelősségét. Elsősorban olyankor kerülhet erre sor, amikor a részvényesek egyben a döntéshozók is. Mondhatnánk, hogy szerencsés lenne a döntéshozót és nem a részvényeseket személyesen felelőssé tenni.

¹³ Ez a jogi személyiség melletti közgazdasági érvelés alapja. (Hansmann – Kraakmann [2000, 2004])

A hatékonysági elvek mellett a cikk megpróbálta az elosztási, egyéb etikai kérdéseket is értékelni. Ebben a tekintetben a klasszikus jóléti közgazdaságtani elemzést követte: annak érdekében, hogy bármit tudjunk mondani egy változás elosztási hatásairól először ismernünk kéne annak incidenciáját. Igaz az, hogy a korlátozott felelősség felszámolásából (korlátozásából) származó költségek a részvényeseket terhelik? A cikk két modellt mutatott be. Az első szerint a költségeket háríthatják előrefelé a vevőkre, vagy hátrafelé a többi erőforrás-tulajdonosra. A másik modell azt elemzi, hogy amennyiben a költség első lépésben nem hárítható sem előre, sem hátra, akkor azok a tőkepiaci hatásokon keresztül terülnek szét. Például, láthattuk, hogy globális tőkepiac, szabad tőkeáramlás esetén éppen a részvényesek, és egyéb tőketulajdonosok lesznek azok, akik semmiféle költséget nem viselnek. Ha pedig a tőke nem exportálható, akkor ugyan a részvényesek is kénytelenek elviselni némi hozamvisszaesést, de ez esetben pedig a többi megtakarító, tőketulajdonos fogja kivenni a részét a költségviselésből.

Hivatkozások

Bainbridge, S.M. [2001], 'Abolishing Veil Piercing'. *Journal of Corporation Law* 26, pp. 479-535

Bainbridge, S.M. [2002], *Limited Liability Companies: A Primer on Value Creation through Choice of Form*. In: S.M. Bainbridge, *Corporation Law and Economics* New York: Foundation Press.

Bainbridge, S.M. [2005], http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=236967 'Abolishing LLC Veil Piercing'. *University of Illinois Law Review* pp. 77-106

Brealey R.A. – S.C. Myers [1994]: *Modern vállalati pénzügyek*. Panem, Budapest

Carney W.J. [2000], 'Limited Liability'. In: Bouckaert, B. – G. De Geest (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics*, Cheltenham, Edward Elgar

Copeland – Westin [2003], *Financial Theory and Corporate Policy*. 3rd edition. Upper Saddle River, NJ: Prentice Hall

Cullis, J.– Ph. Jones [2003]: *Közpénzügyek és közösségi döntések*, Aula, Budapest.

Dari-Mattiacci, G. – B. Mangan [2005], 'Disappearing Defendants Versus Judgment Proof Injurers'. *George Mason Law & Economics Research Paper No. 05-01*

Hansmann, H.B. – R.H. Kraakman – R. Squire [2006], 'Law and the Rise of Firm'. *Harvard Law Review* 119, pp. 1333-1403

Hansmann, H.B. – R.H. Kraakman [1991], 'Toward Unlimited Shareholder Liability for Corporate Torts', *Yale Law Journal* 101, pp. 1879-1934.

Hansmann, H.B. – R.H. Kraakman [2000], 'The Essential Role of Organizational Law'. *Yale L.J.* 110 pp. 387-440

Hansmann, H.B. – R.H. Kraakman [2004] 'What is Corporate Law?'. In: R. Kraakman – P. Davies – H. Hansmann – G. Hertig – K. Hopt – H. Kanda – E. Rock, *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*. Oxford University Press, pp. 1-19, 2004

Kraakman, R.H. [2000], 'Vicarious & Corporate Civil Liability'. In: Bouckaert, B. – G. De Geest (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics*, Cheltenham, Edward Elgar

Landes, W.M. – R.A. Posner [1987], *The Economic Structure of Tort Law*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1987

LoPucki, L.M [1996], ‘The Death of Liability? A Systems/Strategic Analysis’, *Yale Law Journal* 106, 1-92.

Millon, D.K. [2003], ‘Piercing the Corporate Veil, Financial Responsibility, and the Limits of Limited Liability’. *Washington & Lee Public Law Research Paper No. 03-13*.

Posner, R.A. – A.M. Rosenfield [1977], ‘Impossibility and Related Doctrines in Contract Law: An Economic Analysis’, *Journal of Legal Studies* 6, 88 (1977).

Shavell S.M. [2004], *Foundations of Economic Analysis of Law*. Cambridge, Massachusetts: Belknap Press, 2004

Talley, E.L. [2004], ‘Limited Liability and the Corporate Veil: An Introduction’. In: *Business Organizations 603 Supplemental Readings*. (tanórához kiadott olvasmány)

Minősített többség a törvényhozásban az Európai Unió tagállamaiban

A minősített többség meghatározása Magyarországon az 1989-1990 között lezajlott események alapjaiban változtatták meg hazánk politikai- és alkotmányos berendezkedését. A jogállamiság kiépítésének eredményeképpen olyan intézmények jelentek meg a magyar jogrendszerben, amelyek a demokratikus országokban évtizedek óta jelen voltak és amelyek ugyan korábban léteztek Magyarországon is, de a szocialista rendszer jellegénél fogva kiiktatta őket a politikai rendszerből (pl. Állami Számvevőszék, köztársasági elnöki intézmény). Vannak olyan intézmények is, amelyek korábban nem voltak részei a magyar alkotmányos berendezkedésnek sem 1848 után sem 1945-1949 között, de az európai demokratikus országok alkotmányaiban gyakran találkozhatunk velük. Legnyilvánvalóbb példa az ombudsmani intézmény vagy az alkotmánybíróság.

A magyar alkotmánytörténetben nem találhatjuk meg az úgynevezett kétharmados törvény kategóriáját, hiszen ez a rendszerváltás alkotmánymódosítása következtében került be a magyar jogrendszerbe. A tanulmány megpróbálja áttekinteni, hogy Magyarországon kívül Európa többi országának jogrendszere milyen mértékben alkalmazza a minősített többséghez kötött törvényhozást és döntéshozatalt. Vizsgálatunk során az Európai Unió tagállamainak jogrendszerét tekintjük át a nemzeti alkotmányok tükrében.

Jelen tanulmányban minősített többségen olyan szavazati arányt értünk, amely a kormánypárt és az ellenzék kompromisszumát igényli a parlamentben a döntéshozatal során. Ez lehet kétharmados, háromötödös vagy más minősített többség is, az alapvető jellemzője, hogy a kormánytöbbség az ellenzék nélkül nem képes ezekben a kérdésekben egyedül döntést hozni. Le kell azonban szögeznünk, hogy nyilvánvalóan amennyiben egy kormány minősített többséggel rendelkezik a törvényhozó hatalomban, akkor az ellenzék nélkül is képes akarátát érvényesíteni szinte bármely kérdésben¹, hacsak nem kívánja saját magát korlátozni és konszenzusra törekedni². A minősített többséghez kapcsolódó alkotmányos szabályokból indulunk ki és ezeket kívánjuk meg bemutatni a dolgozatban, azt feltételezve, hogy többnyire egy kormánypárt (koalíció) csak abszolút többséggel rendelkezik a parlamentben.

A minősített többséghez kötött törvényhozás és a kisebbségi vétó a konszenzusos demokráciák sajátossága, mivel a kormány és az ellenzék kompromisszumát kívánja meg a legfontosabb törvények, döntések meghozatalakor³. A többségi demokráciákban a parlamenti abszolút szuverenitás érvényesül, amelyben a kormánytöbbség korlátozhatatlan, ezért nem létezik a kétharmados többséghez kötött törvényhozás. Nem célunk, hogy elhelyezzük a vizsgált országokat ezekben az modellekben, figyelmünk kizárólag egyetlen szempontra koncentrál, a minősített többséghez kötött döntéshozatalra.

Nyugat - Európa

¹ Minősített többséggel sem lehet pl. a *ius cogens* szabályt sértő döntést hozni.

² Az 1994-1998 között regnáló minősített többséggel rendelkező kormány több kérdésben is önkorlátozást vállalt és alkotmányozási moratóriumot hirdetett, mindezek mellett több alkalommal is módosították az alkotmányt és kétharmados törvényt is elfogadtak, lásd Körösenyi – Tóth – Török 2003, 366. oldal.

³Lásd Arend Lijphart: *Typology of Democratic Systems* valamint Körösenyi – Tóth – Török 2003.

Az országok bemutatásának első szereplője az Egyesült Királyság, amely az összes többi állam közül az egyik legkülönlegesebb a „kétharmadoság” szempontjából, mivel a többségi demokráciák egyik modelljének tekinthető, ezért ebben az országban a minősített többséghez kötött jogalkotást és döntéshozatalt nem fogjuk megtalálni.

Az Egyesült Királyság történeti (íratlan) alkotmánnyal rendelkezik, ennek következtében nem tudunk megvizsgálni egy konkrét törvényt. Ráadásul nehéz kiválasztani, hogy milyen jogforrásokból áll valójában Anglia alkotmánya⁴. Összességében elmondható, hogy az Egyesült Királyságban a parlament (vagyis a kormánypárti többség) bármit megtehet, az ellenzéknek nincs lehetősége arra, hogy megakadályozzon egy javaslat törvényerőre emelkedését. Ismeretlen tehát a minősített többséghez kötött döntéshozatal, a kormánypárt –amely a pártrendszer logikájából egy pártot jelent- keresztül tudja vinni akaratát a parlamentben.

Az 1937-ben született ír alkotmány sem tartalmaz különösebben szabályokat a minősített döntéshozatal vonatkozásában. A nemzeti parlament (Oireachtas) mindkét kamarája (Képviselőház-Dáil Éireann és a Szenátus-Seanad Éireann) főszabály szerint a jelenlevő és voksot leadó tagjai többségének szavazatával határoz. Írországból tehát az ellenzék nem rendelkezik -hasonlóan Angliához - olyan lehetőséggel, amely gátolná a kormánypártot a törvényhozó hatalomban javaslatainak keresztülvitelében⁵.

Néhány kivételt találhatunk csak az alkotmányban. Az elnök elleni vádemelési javaslatot a parlament összes tagjának kétharmados többségével meghozott határozatban lehet kezdeményezni és az elnök elmozdítása is ugyanilyen többséggel történhet csak meg. Ennek az oka nyilvánvalóan az, hogy az elnököt a nép választja meg Írországból, a legitimációja nem a parlamenttől származik, ezért annak egyszerű többségével nem is mozdítható el a hivatalából még az elnök felelősségére hivatkozva sem. A másik kivétel a főszabály alól, hogy az Oireachtas kivételes szükséghelyzetben bármelyik kamarája zárt ülést tarthat, jelenlevő tagjai kétharmadának határozatával. Az alkotmány megváltoztatásához népszavazás szükséges Írországból.

Az alkotmányok típusai közül a történeti alkotmány klasszikus példája Anglia volt, míg a kartális (írott) alkotmányra a legjobb példaként általában Franciaországot szokták megjelölni. A forradalmak országának több, mint 15 alkotmánya volt. Jelenleg az V. köztársaság 1958. évi október 4-i alkotmánya a hatályos alaptörvénye Franciaországnak.

Az organikus törvények tölti be azt a szerepet, amit hazánkban a kétharmados törvények, mivel ezek részletezik, hajtják végre az alkotmány egy-egy intézményét. Ilyenek a pl. köztársasági elnök megválasztásáról, bizonyos tisztségek, mandátumok helyettesítésének feltételeinek meghatározásáról szóló törvények, de az organikus törvénnyel megállapított feltételek szerint szavazza meg a parlament a költségvetési törvénytervezetet is.

Azokat a törvényeket, amelyeket az alkotmány organikus jellegűnek minősít más eljárási módon alkotja meg a törvényhozó hatalom. A francia alkotmány szerint az a ház, amely elé először terjesztik az ilyen törvényjavaslatot, csak tizenöt nap elteltével kezdheti meg annak tárgyalását. Amennyiben nincs egyetértés a két ház között a Nemzetgyűlés az utolsó olvasat során csak abszolút többséggel fogadhatja el a szöveget. Az organikus törvények csak az Alkotmánytanács alkotmányossági vizsgálata után hirdethetők ki.

⁴ A fő forrás, amelyre a tanulmányban támaszkodtam a Nemzeti alkotmányok az Európai Unióban (szerk.: Trócsányi László-Badó Attila KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft. Budapest, 2005) a Kovács István által szerkesztett munkát vette alapul (Nyugat-Európa Alkotmányai. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1998).

⁵ Közel áll a többségi modellhez Írország. Lásd Körösnéni – Tóth – Török 2003 597. oldal.

Az organikus és a magyar kétharmados törvények hasonlóak abból a szempontból, hogy az alkotmány tehermentesítését szolgálják⁶ azonban a magyar szabályozástól eltérően az organikus törvények nem kívánják meg a konszenzust a törvényhozó hatalomban, mivel –bár az általános döntéshozatalnál szigorúbb- de mégis csak abszolút többséget igényelnek.

Ha tovább vizsgáljuk, hogy milyen korlátokat állít az alkotmány a kormány számára a jogalkotásban, akkor azt láthatjuk, hogy a végrehajtó hatalom dominanciája jellemző Franciaországban a törvényhozáshoz képest. Nem pusztán arról van szó, hogy a félprezidenciális kormányzati rendszerből adódóan az államfőnek nagy tekintélye és erős jogkörei vannak valamint nagyobb súlya a miniszterelnökhöz képest, hanem arról is, hogy a kormány, programjának végrehajtása érdekében, kérheti a parlament felhatalmazását ahhoz, hogy meghatározott időtartamra rendelet (ordonnance) útján hozzon olyan döntéseket, amelyek törvényi kompetenciába tartoznak. A rendeleteket az Államtanács véleményének kikérése után a Minisztertanács bocsátja ki.

Az alkotmány módosításának lehetősége már korlátozottabb más törvényekhez képest. Az alkotmány megváltoztatására vonatkozó javaslatot ugyanis mindkét háznak el kell fogadnia és népszavazásnak kell megerősítenie. A francia alaptörvény lehetőséget biztosít arra is, hogy népszavazás nélkül történjen meg az alkotmánymódosítás. Nem szükséges a népszavazás, ha az államfő úgy dönt, hogy az alkotmánymódosítás tervezetét a kongresszusként összehívott parlament elé terjeszti, ilyenkor a leadott szavazatok háromötödös többsége szükséges annak elfogadásához. Vannak olyan kérdések, amelyek nem módosíthatóak az alkotmányban. Nem képezheti alkotmánymódosítás tárgyát a köztársasági államforma és nem folytatható le alkotmánymódosítási eljárás akkor sem, ha az a területi sérthetlenséget érintené.

A Holland Királyság alkotmánya szűkszavú a minősített többséget illetően. Az egyik megjegyzésünk a kétharmadoság vonatkozásában az államformából következik. A trónörökléssel kapcsolatosan felmerül kérdések megvitatása ugyanis kétharmados többséget követel meg a képviselőktől. A trónöröklésből való kizárás illetve trónörökös hiányában az utód kijelölésének tárgyában is a leadott szavazatok kétharmadának többségével hozható meg a döntés. A másik szabályt a minősített többségre vonatkozóan a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatosan tartalmazza a holland alkotmány. A nemzetközi szerződéseket főszabály szerint a parlament hozzájárulása nélkül nem hirdetik ki és, ha a szerződés olyan rendelkezéseket tartalmaz, melyek eltérnek az alkotmánytól a hozzájárulás csak a kamarák kétharmados többségének szavazatával adható meg. Az alkotmánymódosításhoz is a leadott szavazatok legalább kétharmados többsége szükséges a holland alkotmány értelmében.

A Luxemburg Nagyhercegség 1868-as alkotmánya is általános szabályként abszolút többséget ír elő a Képviselőházban. A minősített többséget a luxemburgi alaptörvény is az alkotmánymódosítás esetén írja elő. Az alkotmánymódosításhoz a Képviselőháznak két egymást követő szavazás során kell elfogadnia a javaslatot tagjai legalább kétharmadának többségével. Az első szavazáskor a parlament által elfogadott tervezetet népszavazásra kell bocsátani, és ebben az esetben nincs szükség a Képviselőház második szavazására, ha a parlament tagjainak több, mint egynegyede vagy huszonötezer választópolgár kéri. Az alkotmány megváltoztatásához az érvényes szavazatok többsége szükséges.

A konszenzusos demokráciák legjellemzőbb példája a Belga Királyság, amelynek 1831-ben lépett hatályba az alkotmánya. Az 1968-1971 között létrejött négy nyelvi régió⁷, három régió⁸ és három kulturális közösség⁹ létrejötté egyértelmű bizonyítéka annak, hogy

⁶ Lásd erről Petrétei József: Törvények minősített többséggel Fundamentum 1999/3. szám.

⁷ Holland, francia, Brüsszel-Főváros kétnyelvű Régió és Német nyelvű Régió.

⁸ Flamand Régió, Vallón Régió, Brüsszel-Főváros Régió.

⁹ Flamand Közösség, Francia Közösség, Németajkú Közösség.

Belgiumban a megosztottság miatt nagyfokú kompromisszum szükséges az ország egységének megőrzéséhez. A törvényhozó hatalom kamarái (Képviselő Kamara, Szenátus) az alkotmányban meghatározott bizonyos esetekben a képviselők francia és holland nyelvű csoportot alkotnak. A nyelvi-kulturális és etnika megosztottság miatt a belga alkotmányban sok olyan rendelkezést találhatunk, amely minősített döntéshozatalt követel meg valamilyen szempontból.

Az uralkodó nem lehet a két kamara hozzájárulása nélkül egyidejűleg más ország államfője. A döntéshez a kamarák kétharmados szavazata szükséges. Kétharmados többséget ír elő az alaptörvény a képviselővel szemben indított büntetőeljárás esetén. Az alkotmány szerint az a kamara dönt minősített többséggel, amelynek tagja a képviselő.

Az alkotmány 4. cikke értelmében a négy nyelvi régió határai csak a kamarák minden nyelvi csoportjában leadott többségi szavazattal elfogadott törvénnyel változtatható meg, a két nyelvi csoportban leadott támogató szavazatok aránya el kell érje a szavazatok kétharmadát. A belga alkotmány ezen cikke tartalmazza az egyik döntéshozatali formát, ugyanis az alkotmányban megtalálható egyes törvényeket a 4. cikkben megállapított módon kell meghozni. Számtalan rendelkezést találhatunk a belga alaptörvényben, amely a 4. cikkben leírt döntéshozatalt tartalmazza. A teljesség igénye nélkül példaként említünk meg ezek közül néhányat. A következő törvényeket ilyen szavazati aránnyal és módon kell meghozni. Belgium régiói tartományokból állnak, bizonyos területeket a tartományokra való felosztás alól törvény vonhat ki, közvetlenül a végrehajtó hatalom alá rendelheti őket és saját jogállást biztosíthat a számukra. A szövetségi hatalom olyan ügyekben rendelkezik hatáskörrel, amelyeket az alkotmány vagy törvény a hatáskörébe utal, így a régiók vagy a közösségek a szövetséghez nem tartozó kérdésekben szabadon dönthetnek a 4. cikk szerinti szavazással megalkotott törvény értelmében¹⁰. A közösségek és a régiók kormányainak összetételét és működését is ilyen törvény szabályozza¹¹. A 4. cikk szerint kell elfogadni az Alkotmánybíróság működéséről, hatásköréről szóló törvényt¹². A finanszírozással kapcsolatosan is találunk ilyen törvényeket, hiszen a 4. cikk szerint fogadják el a francia közösség és a flamand közösség valamint a régiók tekintetében a finanszírozási rendszert.

A belga alkotmány nem csak a kétharmados törvényhozás és döntéshozatal következtében tekinthető a konszenzusos demokrácia egyik modelljének, hanem a kisebbségi vétó intézményének lehetősége miatt is. A költségvetésen valamint a speciális többséget igénylő törvények kivételével egy nyelvi csoport tagjai háromnegyedének aláírásával ellátott indítvány megállapíthatja, hogy egy adott javaslat súlyosan sérti a közösségek közötti kapcsolatot. Ebben az esetben ugyanis felfüggesztik a parlamenti eljárást, és az indítványt átadják a minisztertanácsnak, amely véleményezi azt.

Az alkotmány felülvizsgálatáról szóló VIII. cím tartalmazza az alaptörvény módosítására vonatkozó szabályokat. A törvényhozó hatalom hatáskörébe tartozik az alkotmánymódosítás, amennyiben ennek szándékát a parlament kijelenti, akkor két új kamara összehívására kerül sor. A módosításhoz a tagok legalább kétharmadának jelenléte és ugyanilyen arányú szavazattöbbség szükséges.

A konszenzusos demokrácia mintája azonban ezeknek a szabályoknak ellenére sem biztos, hogy egyben marad, hiszen egyre inkább kezelhetetlenné válnak a belga politikát megosztó etnikai, nyelvi törésvonalak.

Az 1949-es Bonni alaptörvény volt hivatott Németország redemokratizálására. A Grundgesetz szövetségi államot deklarált, amely kevésbé a regionális eltéréseken, inkább

¹⁰ 35. cikk.

¹¹ 123. cikk.

¹² 142. cikk.

politikai megfontolásokon nyugodott, mivel az államhatalmi ágak szétválasztása mellett a területi hatalommegosztást is biztosítja¹³.

Mindezekből kifolyólag az alkotmánymódosítás nagyfokú konszenzust igényel, mivel a Szövetségi Gyűlés és a Szövetségi Tanács tagjai kétharmadának szavazata szükséges hozzá. A német alaptörvény is tartalmazza a többi ország alkotmányához hasonlóan az általános szabályt, hogy a határozathozatalhoz a leadott szavazatok többsége szükséges. Kivételt jelent a nyilvánosság kizárásának elrendelése a Szövetségi Gyűlésben, mivel ehhez kétharmados szótöbbséget kíván meg az alkotmány. A Grundgesetz is tartalmazza azt a szabályt, hogy a köztársasági elnökkel szemben a vádemelési határozathoz kétharmados többség szükséges. A törvényalkotás folyamatában a második kamarának nagyobb súlya van, mint Angliában vagy Franciaországban. Vannak olyan törvények, amelyek elfogadásához a Szövetségi Tanács beleegyezése szükséges. Amennyiben a törvényhez nem kell a második kamara hozzájárulása, óvást emelhet. Ha az óvást a Szövetségi Tanács szavazattöbbséggel fogadta el, akkor ezt elutasíthatja a Szövetségi Gyűlés többségi szavazattal. Abban az esetben viszont, ha az óvást a Szövetségi Gyűlés kétharmados szavazattöbbséggel fogadta el, a visszautasításhoz a Szövetségi Gyűlésben kétharmados többség, de legalább a Szövetségi Gyűlés tagjai többségének szavazata szükséges¹⁴.

Az Osztrák Köztársaság szövetségi alaptörvénye a legfontosabb alkotmányjogi szabályokat tartalmazza, de mellette léteznek alkotmánytörvények, amelyek szintén elsődleges jogforrásnak minősülnek.

A Nemzeti Tanács az általános szabály szerint a határozatait a leadott szavazatok abszolút többségével hozza meg¹⁵. A második kamarában –amely a tartományok képviselőire hivatott– a határozathozatalhoz szintén abszolút többség szükséges, de a Szövetségi Tanács az ügyrendjét a leadott szavazatok legalább kétharmados többségével fogadja el.

Az alkotmánytörvényeket a Nemzeti Tanács a jelenlévő tagok kétharmadának többségével fogadja el. Amennyiben az alkotmánytörvény korlátozná a tartományok törvényhozó és végrehajtó hatáskörét a Szövetségi Tanács jelenlévő tagjainak kétharmados hozzájárulására is szükség van.

Az osztrák alkotmány is tartalmaz kétharmados törvényeket, amelyek részletszabályokat állapítanak meg. A külföldön történő szavazásról szóló szabályokat kétharmados törvény állapítja meg. A Nemzeti Tanács ügyrendjét is olyan szövetségi törvény szabályozza, amelyet kétharmados többséggel fogadnak el.

A köztársasági elnököt a megbízatásának letelte előtt népszavazás útján mozdítható el tisztségéből. A népszavazásra akkor kerülhet sor, ha a Szövetségi Gyűlés (a Nemzeti Tanács és a Szövetségi Tanács együttes ülése) ezt kívánja. A Szövetségi Gyűlés összehívásához a Nemzeti Tanács jelenlévő tagjainak kétharmados többségének indítványa szükséges. Az államfő elleni vádemelési határozat meghozatalához mindkét kamara jelenlévő tagjainak kétharmados többségének szavazatára van szükség¹⁶.

Minősített többséget ír elő Ausztria alkotmánya a tartományi gyűlés felosztatásához¹⁷, hiszen ehhez a Szövetségi Tanács jóváhagyása szükséges jelenlévő tagjainak kétharmados többségének szavazatával.

¹³ Európai Politikai Rendszerek szerk.: Kardos József-Simándi Irén Osiris Kiadó, Budapest 2004

¹⁴ A 77. cikk (4) furcsa módon itt előírja a minősített többséget, majd utána hozzáteszi, hogy valójában elég az abszolút többség.

¹⁵ Nem csak az alaptörvény, hanem a Nemzeti Tanács ügyrendjéről szóló szövetségi törvény is megállapíthat más szavazati arányt.

¹⁶ Hasonlóan sok más alkotmányhoz az Alkotmánybíróság dönt a felelősség megállapításáról.

¹⁷ A szövetségi elnök jogosult felosztatni a tartományi gyűlést.

Dél-Európa

Portugália alkotmányában megtaláljuk a kétharmados törvény kategóriáját, mivel ezeknek a jogforrási hierarchiában is nagyobb jogerőt tulajdonít az alaptörvény.

Az országgyűlési és a helyi önkormányzati választásokat szabályozó törvényeket a jelenlévő képviselők kétharmadának szavazatával alkotják meg, de kétharmados törvénybe kell foglalni a katonai személyek, ügynökök alapvető jogainak korlátozásáról szóló törvényt is.

Portugáliában is a köztársasági elnökkel szemben a vádemelés a nemzetgyűlési képviselők kétharmados többségének szavazatával történik.

Az alkotmány módosításához is a portugál alaptörvény a képviselők kétharmadának szavazatát követeli meg.

Hasonlóságokat fedezhetünk fel a francia és a spanyol alkotmányban. A spanyol alaptörvény Franciaország alkotmányához hasonlóan lehetővé teszi meghatározott formában a törvényhozó hatalom átruházását a kormányra valamint megtaláljuk Spanyolország alkotmányában is az organikus törvények kategóriáját.

Az organikus törvények elfogadásához a Képviselőház abszolút többségének egyetértése szükséges. Az organikus törvények tárgyát az alapvető jogok és szabadságok, az autonómia státútumok¹⁸, az általános választási rendszer és más az alkotmányban előírt esetek¹⁹ képezik.

Az alkotmánymódosításához nagyfokú konszenzusra van szükség a kormány és az ellenzék között, mivel mindkét kamara részéről háromötödös többség szükséges. Amennyiben a két kamara között nincs egyetértés, egyeztető bizottságot kell létrehozni, amely egy szöveget terjeszt elő, amit mindkét kamara szavazásra bocsát. Amennyiben nem sikerült elfogadni a javaslatot, de a szöveg megkapta a Szenátus abszolút többségének szavazatát, akkor a Képviselőház kétharmados többséggel elfogadhatja a módosítást.

Az alkotmány megváltoztatásán kívül a képviselők kompromisszuma szükséges az alkotmánybíróság tagjai egy részének megválasztásánál, mivel a király által kinevezett alkotmánybírák²⁰ jóváhagyásához a Képviselőház és a Szenátus háromötödös többsége szükséges.

Az Olasz Köztársaság alkotmánya az államfő vonatkozásában követeli meg a képviselők konszenzusát. A köztársasági elnököt a parlament választja meg²¹ tagjai együttes ülésén kétharmados többséggel. A magyar alkotmányhoz hasonlóan az olasz köztársasági elnök esetén is elegendő a harmadik forduló után az abszolút többség. Az államfő felelősségre vonása viszont eltér a magyar szabályozástól, mivel az olasz alkotmány nem minősített, hanem abszolút többséget követel meg a köztársasági elnök vád alá helyezéséhez.

Az alkotmánymódosításhoz mindkét kamara tagjai szavazatának abszolút többsége szükséges és az ilyen törvényt bizonyos esetekben népszavazásra kell bocsátani²², kivéve ha a törvényt kétharmados többséggel fogadta el mindkét kamara.

Görögország alaptörvénye nagyfokú kompromisszumot kíván meg több esetben is a képviselőktől. Ez a konszenzus –mint látni fogjuk- nem merül ki a kétharmados támogatottságban, hanem gyakran ennél is többet követel meg: a háromötödös többséget.

¹⁸ Az autonóm közösségeket szabályozzák.

¹⁹ Ilyenek pl. az Államtanácsról szóló, a nép védőügyvédjéről szóló, riadókészültséget, kivételes és ostromállapot feltételeit szabályozó törvények.

²⁰ A 12 tagú testület közül négyet-négyet a parlament, kettőt a kormány, kettőt a Legfelsőbb Igazságügyi Tanács.

²¹ A választáson régióként három küldött vesz részt.

²² Népszavazásra kell bocsátani, ha valamelyik kamara tagjainak egyötöde, ötszázezer választópolgár vagy öt régió tanácsa kéri.

A görög alkotmányban vannak olyan törvényhozási tárgyak, amelyek elfogadásához minősített többség szükséges. Egy részük olyan törvény, amelyhez nem elegendő a kétharmados támogatottság, hanem a képviselők háromötödének konszenzusa kell annak elfogadásához.

A görög alkotmány lehetővé teszi, hogy más államokkal való együttműködés érdekében nemzetközi szerződések útján nemzetközi szervezetekre alkotmányos hatásköröket ruházzanak. Az ilyen szerződést ratifikáló törvény elfogadásához az összes képviselő háromötödös többsége szükséges. A törvényhozó hatalom adhat politikai bűncselekményekre közkegyelmet az összes képviselő háromötödös többségével elfogadott törvény formájában. A parlamenti képviselők kétharmadának támogatottságát követeli meg az alkotmány a külföldön élők választójogának gyakorlásáról szóló törvény megalkotásához. Háborús helyzet, külső és belső fenyegetettség esetén a kabinet javaslatára a parlament ostromállapotot rendelhet el, rendkívüli bíróságokat állíthat fel és felfüggesztheti az alkotmány egyes rendelkezéseit az összes képviselő háromötödének szavazatával elfogadott határozattal.

A köztársasági elnök megválasztása is nagyfokú konszenzust igényel. Az államfő megválasztásához az összes képviselő kétharmadának támogatása szükséges. Érdekes módon, amennyiben a sikertelen első fordulót követő második szavazás alkalmával sem szerzi meg a jelölt a kétharmados támogatottságot a harmadik fordulóban az összes képviselő háromötödös szavazata szükséges. Ha sikertelen a harmadik forduló is a parlamentet felosztatják és új választásokat kell kiírni. Az alakuló ülés háromötödös többséggel szavaz az államfő megválasztásáról, ennek sikertelensége esetén az abszolút, majd az esetleges harmadik fordulóban a relatív többség is elegendő. Az elnök elleni vádemeléshez és bírósági eljárás megindításához az összes képviselő kétharmados többsége szükséges.

Az államfőhöz kapcsolódik a népszavazás kitűzésének jogköre, amellyel az elnök a képviselők abszolút többségének határozata után élhet, ugyanakkor a parlament által jóváhagyott, lényeges társadalmi kérdést szabályozó javaslatról tartott népszavazás kitűzéséhez a képviselők háromötödének támogatottsága szükséges.

Végül elmondhatjuk a görög alaptörvényről is, hogy az alkotmánymódosításhoz a parlamenti képviselők háromötödének szavazata szükséges.

Erőteljes kormánydominancia jellemzi Málta alkotmányos-politikai rendszerét. Ezt nem csak az bizonyítja, hogy az alkotmányban csak alig találunk olyan rendelkezést, amely minősített többséget igényelne, hanem az is, hogy a választásokra vonatkozó szabályok eredményeképpen az alaptörvény póthelyeket biztosít a kormánypárt számára.

Az 1964-től független állam kormányformája parlamentáris köztársaság, amelyben formálisan a végrehajtó hatalom feje az államfő, de a hatáskörök legnagyobb részét a miniszterelnök illetve a miniszterek javaslatára gyakorolja. Érdekessége az alkotmánynak, hogy a Képviselőházban az ellenzék vezetőjét a köztársasági elnök nevezi ki²³ és amennyiben úgy látja, hogy a vezető elvesztette az ellenzék támogatását vissza is vonhatja a kinevezést.

Az alkotmány néhány rendelkezése tartalmazza a minősített többséget igénylő kérdéseket. A Felsőbíróság bíróját az államfő elmozdíthatja az összes képviselő kétharmadának szavazatával meghozott határozat alapján. A hivatalos nyelv meghatározásánál is megjelenik a kétharmadoság követelménye, mivel a máltai és az angol hivatalos nyelveken kívül a parlament az összes képviselő kétharmadának szavazatával határozhat meg más hivatalos nyelvet. A másik minősített többséget igénylő kérdés a

²³ Ha több, azonos számú képviselővel rendelkező ellenzéki párt található a Képviselőházban azt a képviselőt nevezi ki, aki az államfő szerint legjobban élvezi az ellenzéki pártok támogatását 90. cikk (2).

demokratikus intézmények veszélyeztetettségének (veszélyhelyzet) a megállapítása, amely szintén kétharmados szavazataránnyal történik.

Nem túl sok lehetősége van tehát az ellenzéknek a kormánypárttal szemben ráadásul az alkotmánymódosítás is rendhagyó a Máltai Köztársaságban. A parlament módosíthatja az alkotmányt, de nem követeli meg az alaptörvény a minősített többséget általában, hanem ehelyett felsorolja azokat a cikkeket²⁴, amelyek megváltoztatásához a képviselők kétharmadának szavazata szükséges.

A dél-európai uniós országok közül utolsóként bemutatásra kerülő Ciprusi Köztársaság alkotmánya 1960-ban született és a görög-török etnikai-kulturális törésvonalat²⁵ figyelembe véve próbálta rendezni a két nép közötti antagonisztikus ellentétet. Gondosan kellett ezért ügyelni arra, hogy mindkét népcsoport elegendő beleszóláshoz juthasson az állam ügyeiben.

A prezidenciális kormányforma erős államfői jogállást hozott létre, így a végrehajtó hatalom feje az amerikai modellhez hasonlóan a köztársasági elnök, helyette az alelnök. A Képviselőház négyötödös többségének szavazatával lehet felelősségre vonni őket hazaárulás vádjával.

A törvényhozó hatalom működésével kapcsolatosan találunk minősített többségre vonatkozó rendelkezéseket az alkotmányban. A Képviselőház létszámát meghatározza az alkotmány, amely létszámtól abban az esetben lehet eltérni, ha a görög közösség által megválasztott képviselők kétharmada és a török közösség által megválasztott képviselők kétharmada ilyen határozatot fogad el. A Képviselőház nyilvánosan ülésezik és sok más alkotmányhoz hasonlóan a zárt ülés elrendeléséhez az összes képviselő háromnegyedének szavazata szükséges.

Az alkotmánymódosítás is természetesen a török-görög közösségek kompromisszumát igényli, hiszen mindkét közösség képviselőinek a kétharmados többségű támogatása szükséges az alkotmány megváltoztatásához.

Észak-Európa

Sajátos Dánia alkotmánya a minősített többség kérdésében. A Dán Királyság Alkotmánya ugyanis nem tartalmaz ilyen rendelkezéseket és az alaptörvény módosítása sem a megszokott minősített többséggel történik. Amennyiben a parlament (Folketing) többsége megszavazza a javaslatot, népszavazásnak kell megerősíteni. Ha a népszavazáson résztvevők többsége és legalább az összes választópolgár negyven százaléka a törvényjavaslat mellett szavazott az az alkotmány részévé válik.

A Svéd Királyságban négy alapvető törvény szabályozza az ország alkotmányos-politikai berendezkedését²⁶. Közülük a kormányzás szerkezetéről szóló törvény tekinthető a legátfogóbbnak, mivel ez viseli magán leginkább a kartális alkotmányok jegyeit.

A törvény a döntéshozatal kapcsán azt az alapvető rendelkezést fogalmazza meg, amely szerint azt az álláspontot kell elfogadottnak tekinteni a parlamentben (Riksdag), amely megszerezte a leadott szavazatok többségét. A főszabály alól kivételt tehet a kormányzás szerkezetéről szóló valamint a Riksdagról szóló törvény.

Az alaptörvények módosításához két olvasatban kell döntést hozni és népszavazás szükséges, amennyiben ezt a képviselők egyharmada indítványozza. A Riksdagról szóló

²⁴ Pl. a nemzeti zászlóra, a személyek alapvető jogaira és szabadságaira vagy a köztársasági elnöki intézményre vonatkozó rendelkezések, de nem kell minősített többség pl. az állampolgárságra vonatkozó szabályokra.

²⁵ A 2. cikk (1) és (2) bekezdése kimondja, hogy *A görög közösség a Köztársaság görög származású állampolgáraiból áll, akik anyanyelve görög, a görög kulturális hagyományokat ápolják, és a görögkeleti egyházhoz tartoznak. A török közösség a Köztársaság török származású állampolgáraiból áll, akik anyanyelve török, a török kulturális hagyományokat ápolják, és muzulmán vallásúak.*

²⁶ A kormányzás szerkezetéről, a trónöröklés rendjéről, a sajtószabadságról és a véleménynyilvánítás szabadságáról szóló törvények.

törvényt is az általános törvényektől eltérő szabályok szerint lehet csak módosítani, kivéve, ha a jelenlévő képviselők háromnegyede egy döntéssel elfogadja a javaslatot. Végül a minősített többséghez kötött döntéshozatalról elmondhatjuk a parlament átruházhatja döntéshozatali jogkörét az Európai Közösségre, amelyhez a Riksdag képviselői háromnegyedének leadott szavazata szükséges.

Finnország alkotmánya szintén ismeri minősített többséget igénylő döntéshozatali módot. Kétharmados többséggel fogadja el a parlament az elkülönített költségvetési alap létrehozásáról szóló törvényt. A képviselők ugyanilyen arányú többsége szükséges olyan nemzetközi szerződés jóváhagyásáról vagy felmondásáról szóló határozat elfogadásához, amely érinti az alkotmányt vagy módosítja az állam határait.

A finn alkotmány lehetőséget biztosít a parlament számára, hogy kétharmados szavazati aránnyal megfosszon egy képviselőt a mandátumától, amennyiben elhanyagolja képviselői feladatait. Ugyanilyen szabály vonatkozik arra a képviselőre is, akit szándékos bűncselekmény elkövetése miatt szabadságvesztésre ítélték. A parlament ugyanis megvizsgálja, hogy a képviselő folytathatja-e a megbízatását és kétharmados szavazattöbbséggel –az Alkotmányjogi Bizottság véleményének kikérése után– megszüntetheti a mandátumot. A képviselőt nem lehet vád alá helyezni a törvényhozó testületben kifejtett véleménye miatt vagy valamilyen ügyben való eljárása miatt, kivéve, ha ezt a parlament öthatodos többséggel jóváhagyja.

A felelősségre vonási szabályok a parlamenti biztos és a köztársasági elnök esetén is minősített többséget igényelnek a finn alkotmány szerint. Az ombudsmant tisztségétől megfoszthatja a törvényhozó testület rendkívüli esetben, a szavazatok kétharmados többségével. A köztársasági elnökkel szembeni felelősségrevonási eljárás kezdeményezéséhez a szavazatok háromnegyedes többsége szükséges.

Az alkotmánymódosítás szabályai között nem találunk sajátos rendelkezéseket, hiszen Finnországban is minősített többséget igényel ez, tehát a képviselők kétharmadának szavazata szükséges a javaslat elfogadásához.

Kelet-Közép-Európa

A kelet-közép-európai országok közül elsőként bemutatásra az Észti Köztársaság alkotmánya kerül. Az alkotmányban találunk néhány rendelkezést a minősített többség vonatkozásában. Az államfő megválasztása²⁷ a parlamenti képviselők kétharmadának támogatásával történik. A törvényhozó testület Észtországban is dönthet a zárt ülés elrendeléséről a képviselők kétharmadának szavazatával valamint ugyanilyen többség szükséges az ország határainak módosítására vonatkozó szerződés ratifikálásához.

Az alkotmánymódosítás háromféleképpen történhet az Észti Köztársaságban²⁸. Az alkotmányt olyan törvénnyel lehet megváltoztatni, amelyet népszavazás fogad el vagy két egymást követő ülésen a törvényhozó hatalom fogad el és végül módosítható az alaptörvény a parlament által sürgősségi eljárásban is.

Népszavazás esetén a parlament háromötödének támogatása kell ahhoz, hogy népszavazásra lehessen bocsátani a javaslatot.

Két egymást követő ülésen történő alkotmánymódosításhoz szükséges, hogy az első fordulóban a képviselők háromötödének többségével elfogadott javaslatot a második ülésen változtatás nélkül abszolút többséggel elfogadja a parlament.

Sürgős esetben akkor érvényes az alkotmánymódosítás, ha először a képviselők négyötöde megállapítja a módosítás sürgősségét majd kétharmados többséggel elfogadja a módosítást.

²⁷ Észtországban is esetlegesen többfordulós a választás, de a harmadik szavazás után egy Választói Testület alakul a parlament tagjaiból és minden helyi önkormányzat küld egy tagot.

²⁸ Tizenötödik fejezet.

Az ellenzék lehetőségei meglehetősen nagymértékben biztosítottak a lett alkotmányban, hiszen elegendő a törvény kihirdetésének felfüggesztéséhez a képviselők egyharmadának szavazata. Az ilyen módon felfüggesztett törvényről népszavazás fog dönteni, ha a választópolgárok legalább tíz százaléka kéri. A népszavazás abban az esetben kerülhető el, ha az összes képviselő legalább háromnegyede a törvény elfogadását támogatja. A kormány-ellenzék viszonyában a törvényhozás folyamatában az utóbbi megakadályozhatja²⁹ a törvény kihirdetését, amennyiben a választópolgárok sem értenek egyet a törvényjavaslattal.

A lett alkotmányos-politikai berendezkedésről ezért elmondhatjuk, hogy nem csak a kisebbségben lévő ellenzéknek biztosít lényeges jogkört a törvényhozásban, hanem a népszavazás intézményét is fontosnak tartja a jogalkotás menetében. A törvényt akkor nem lehet népszavazásra bocsátani, ha a parlament kétharmados többséggel megállapítja a törvény sürgős voltát.

Nem mondható el a minősített többség követelménye a köztársasági elnök megválasztásánál. Mivel az államfő megválasztásához -ellentétben sok más vizsgált alkotmánnyal- elég az abszolút többség a parlamentben. A köztársasági elnök büntetőjogi felelősségre vonásához valamint felmentéséhez ellenben már megköveteli a lett alaptörvény is a kétharmados többséget.

Az alkotmány módosításának szabályainál is természetesen megtaláljuk a minősített többség követelményét.

A harmadik balti állam Litvánia alkotmánya a törvények elfogadásához a jelenlévő képviselők többségének szavazatát követeli meg, ugyanakkor ismeri az alkotmányos törvény kategóriáját³⁰. Az alkotmányos törvények elfogadásához elegendő az abszolút többség, módosításukhoz viszont háromötödös többséget kíván meg az alkotmány. Az alkotmány egyes rendelkezését³¹ csak népszavazás módosíthatja, más fejezeteket a képviselők kétharmadának szavazatával.

A köztársasági elnökkel kapcsolatosan is találunk minősített többséghez kötött rendelkezéseket. A litván államfőt az állampolgárok választják közvetlenül, ezért a tisztség létrejöttének módjánál nem mondhatjuk el a kétharmados követelményét, ellenben megszűnésénél már igen. Az elnök megfosztható ugyanis tisztségétől a képviselők háromötödének szavazatával. Véget ér az elnök megbízatása abban az esetben is ha a parlament a képviselők háromötödének többségének szavazatával úgy dönt, hogy képtelen ellátni hivatalát egészségügyi okból.

A képviselők háromötödös többségével elfogadott határozattal lehet rendkívüli parlamenti választásokat tartani. Amennyiben az államfő kitűzi a rendkívül parlamenti választásokat, akkor az újonnan megalakult törvényhozó testület jogosult a képviselők háromötödének többségének döntésével kitűzni a köztársasági elnök rendkívüli megválasztását.

A Lengyel Köztársaság alkotmánya is tartalmaz olyan rendelkezéseket, amelyek kompromisszumot igényelnek a képviselőktől. A törvényhozás folyamatában az államfő – hasonlóan a magyar szabályozáshoz- visszaküldheti a törvényjavaslatot a Képviselőháznak megfontolásra, amely tagjai többségének jelenlétében háromötödös többséggel újra elfogadhatja azt.

Kétharmados többséget igényel mind a Képviselőháztól mind a Szenátustól olyan nemzetközi egyezmény ratifikálásáról szóló törvény elfogadása, amellyel a Lengyel

²⁹ Nyilván abban az esetben, ha az ellenzéki képviselők legalább a parlamenti mandátumok legalább egyharmadával rendelkeznek.

³⁰ Ilyen az 1991. február 11-i alkotmánytörvény a Litván államról és az 1992. június 8-i alkotmánytörvény a Litván köztársaság el nem kötelezettségéről a szovjet utódállamok keleti szövetségei vonatkozásában.

³¹ Pl. az alkotmány módosításáról szóló XIV. fejezetet is csak népszavazás módosíthatja.

Köztársaság meghatározott ügyekben az állami szervek hatásköreit nemzetközi szervezetekre ruházza. A lengyel alkotmány is a törvényhozó hatalom mandátumát négy évben állapítja meg, de a Képviselőház lerövidítheti megbízási idejét³² a képviselők legalább kétharmados többségével elfogadott határozattal.

Az államfőt közvetlenül választják, ezért itt sem mondhatjuk el a minősített többség szükségességét, de a felelősségre vonási eljárás természetesen már a Nemzetgyűlés (Képviselőház és a Szenátus együttes ülése) tagjainak kétharmados többségét igényli.

Az alkotmány módosításáról szóló szabályok a Képviselőháztól kétharmados, a Szenátustól abszolút többséget követelnek meg.

A lengyel alaptörvényben, az átmeneti rendelkezések között megtaláljuk az alkotmánybíróság korlátozásáról szóló rendelkezést³³. Ennek értelmében az alkotmány hatálybalépésétől számított két évig az alaptörvény hatálybalépése előtt hatálybalépő törvények alkotmányosságának vonatkozásában az alkotmánybíróság határozatához a Képviselőház jóváhagyására volt szükség, mivel a képviselők felének jelenlétében kétharmados többséggel elutasíthatta az alkotmánybíróság döntését.

A cseh alkotmány nem bővelkedik minősített többséget igénylő rendelkezésekben. A legtöbb alkotmányos szabály –amelyet más alaptörvények minősített többséghez kötnek– egyszerű többséget igényel. A cseh alkotmány is lehetővé teszi egyes hatáskörök átruházását nemzetközi szervezetekre, amelyhez a képviselők háromötödös és a jelenlévő szenátorok háromötödös többsége szükséges. Ugyanilyen szavazati eljárás szükséges alkotmányos törvények elfogadásához.

A Szlovák Köztársaság alkotmányos rendelkezései között sem találhatunk számottevő rendelkezést a minősített többség vonatkozásában. Szlovákia átruházhatja egyes hatásköreit az Európai Unióra, amelyhez a parlament (Nemzeti Tanács) képviselőinek háromötödös szavazata szükséges. Hasonló többséget ír elő az alkotmány a Nemzeti Tanács számára a másik állammal szembeni hadüzenet meghozatalához.

A köztársasági elnököt közvetlenül választják Szlovákiában. Az államfő visszahívható tisztségéből népszavazással, amelyhez szintén a parlamenti képviselők háromötödének támogatása szükséges. Ugyanilyen arányú többséget követel meg az alkotmány az elnök felelősségre vonásához az alaptörvény szándékos megsértése miatt vagy hazaárulás esetén.

Románia alkotmánya megkülönbözteti az alkotmányos törvényeket, alaptörvényeket és általános törvényeket³⁴. Az alkotmányos törvényekkel az alkotmányt lehet módosítani, az alaptörvény esetében meg van határozva milyen tárgyköröket kell ilyen törvényben szabályozni. Az alkotmány felsorolja milyen kérdéseket kell alaptörvénybe foglalni³⁵.

Az alaptörvények hasonló kérdéseket szabályoznak és hasonló szerepet töltenek be, mint hazánkban a kétharmados törvények. Az alkotmány tehermentesítését szolgálják, hiszen a legfontosabb kérdéseket rendezik, de az alkotmányon kívüli törvényekben jelennek meg. Mindezek ellenére meg kell jegyeznünk, hogy az alaptörvények a Román Köztársaságban nem kétharmados törvények, hiszen az alkotmány szerint az alaptörvényeket mindegyik ház (Képviselőház és a Szenátus) tagjainak a szavazattöbbségével fogadják el³⁶. Az alkotmány tehát nem ír elő minősített többséget az alaptörvények megalkotásához és módosításához.

³² Ez maga után vonja a Szenátus megbízási idejének a lerövidülését is.

³³ 239. cikk.

³⁴ 72. cikk (1)

³⁵ Pl. választási rendszer, politikai pártok szervezete és működése, népszavazás szervezése és lebonyolítása, a helyi közigazgatás, a területi szervezés, valamint a helyi autonómia általános rendszere 72. cikk (3)..

³⁶ 74. cikk (1).

Az egyik rendelkezés amely minősített többséget igényel az alkotmánybíróság és a parlament viszonyában jelenik meg. Amennyiben az alkotmánybíróság visszaküldi a törvényt alkotmányellenesség miatt újbóli megfontolásra a parlament hatálytalaníthatja az alkotmányellenességet a törvény változatlan formában való elfogadásával mindkét ház kétharmados szavazattöbbségével. A törvény kihirdetése ebben az esetben kötelezővé válik³⁷.

A köztársasági elnök felelősségre vonásának szabályainál szintén találhatunk minősített többséget igénylő rendelkezést az alkotmányban. Mindkét ház együttes ülésén a parlament összes tagjának kétharmados többségével vád alá helyezheti az államfőt hazaárulásért.

Az alkotmány módosítása természetesen minősített többséget igényel Romániában is. A módosítási javaslatot mindkét háznak el kell fogadnia kétharmados többséggel. Amennyiben eltérés van a Képviselőház és a Szenátus között, akkor közvetítői eljárást kell kezdeményezni egy paritásos bizottság által³⁸ –hasonlóan más általános törvényekhez. Az alkotmánymódosítási javaslatnál azonban, ha nem vezet eredményre az egyeztetés, akkor szigorúbb feltételeket ír elő az alkotmány, mint a rendes törvényeknél mivel a parlament együttes ülésén legalább háromnegyedes többséggel kell elfogadni a javaslatot.

Bulgária alkotmánya csak néhány rendelkezése tartalmaz minősített többségre vonatkozó szabályt. A parlament (Népgyűlés) ugyanis a törvényeket és más döntéseket is főszabályként relatív többséggel hozza. Az alkotmánymódosításon kívül a köztársasági elnök elleni vádemelés igényli a képviselők kétharmadának szavazatát.

Az alkotmány megváltoztatásának lehetősége a Népgyűlés kezében van, de a legfontosabb rendelkezések³⁹ módosítása egy négyszáz tagú alkotmányozó testület (Nagy Népgyűlés) hatásköre. A Népgyűlés az alkotmány megváltoztatására irányuló javaslatot az összes képviselő háromnegyedének szavazatával fogadja el három különböző napon megtartott szavazás után⁴⁰. Amennyiben a javaslat nem kap ilyen arányú támogatást, de legalább a képviselők kétharmadának szavazatát elnyeri, akkor legkorábban két hónap legkésőbb öt hónap elteltével megtartott új tárgyalás során a javaslatot elfogadottnak kell tekinteni, ha elnyeri az összes képviselő kétharmados támogatását. A Nagy Népgyűlés kompetenciájába tartozó kérdések estén nagy népgyűlési választásokat tartanak a Népgyűlés tagjainak kétharmados többségével hozott határozata alapján. A megválasztott Nagy Népgyűlés a döntéseit az összes képviselő kétharmadának szavazatával hozza.

A szlovén alkotmány is több alaptörvényhez hasonlóan minősített többséghez köti a szuverenitás egy részének átruházását nemzetközi szervezetekre. A nemzetgyűlési képviselők kétharmadának szavazata szükséges hozzá.

Ugyanakkor a kétharmados törvények száma nem jelentős Szlovéniában. A nemzetgyűlési választásokra vonatkozó törvényt valamint az Államtanács⁴¹ tagjainak megválasztásáról szóló törvényt fogadja el a Nemzetgyűlés kétharmados többséggel. A nemzetgyűlés ügyrendjének elfogadásához is minősített többség szükséges, hiszen a jelenlévő képviselők kétharmadának a támogatásával alkotják meg.

Az alkotmánymódosítás az összes képviselő kétharmadának szavazatával történik, de a javasolt alkotmánymódosításról népszavazásnak kell döntenie, amennyiben ezt legalább harminc képviselő kéri.

³⁷ 145. cikk. Hasonlít a lengyel megoldáshoz.

³⁸ 76. cikk (1).

³⁹ Pl. új alkotmány elfogadása, országhatárok módosítása, államszervezet megváltoztatása valamint az alkotmány megváltoztatására és kiegészítésére vonatkozó rendelkezések módosítása (158. cikk).

⁴⁰ 155. cikk (1), (2).

⁴¹ Az Államtanácsnak negyven tagja van, a szociális, gazdasági, szakmai és helyi érdekeket képviselő tagokból áll (96. cikk).

Összegzés

A nemzeti alkotmányok áttekintése után láthatjuk, hogy a minősített döntéshozatal szinte valamennyi tagállamban megjelenik valamilyen formában. A két szélső pólus Belgium és az Egyesült Királyság, mivel ezeket az országokat nevezhetjük a konszenzusos illetve a többségi demokráciák modelljeinek. Ehhez persze hozzá kell tennünk, hogy tudjuk jól, nem pusztán a minősített többséghez kötött törvényhozási tárgyak megléte alapján sorolják ezeket az országokat ezekbe a modellekbe, hiszen ezen felül számos más intézmény (végrehajtó hatalom, pártrendszer, népszavazás stb.) vizsgálata is szükséges hozzá.

A magunk részéről – ahogyan a tanulmány bevezető gondolatai között elmondtuk – csak a minősített többséghez kötött döntéshozatal meglétét vizsgáltuk az Európai Unió tagállamaiban. Ha ezeket az államokat kategóriákba sorolnánk, akkor elmondhatjuk, hogy az országok egyik csoportjában nem, vagy alig fordul elő a minősített többséghez kötött törvényhozás. Ezek voltak az Egyesült Királyság, Írország, Luxemburg, Dánia, és Csehország. Az országok egy másik csoportjában – amelyhez Franciaországot és Spanyolországot sorolhatjuk – az organikus törvények töltik be az alkotmány tehermentesítésének funkcióját, de ahogyan láthattuk, az organikus törvényeket a parlament abszolút többséggel fogadja el. Végül a harmadik kategória, amelyet azok az országok képeznek, amelyek alkotmányában jelentősnek mondható a „kétharmadoság”, mint a sokszor említett Belgium, Görögország és Ciprus.

A minősített többséget igénylő döntéshozatal kapcsán általában megállapítható, hogy van néhány tárgykör, amely ilyen többséget igényel a szavazáskor. A köztársaságok esetében, amennyiben a parlament választja az államfőt, akkor az elnök megválasztása és felelősségre vonása minősített többséget igényel. Ez utóbbi esetben kivétel szinte csak Olaszország volt. Gyakori, hogy a nemzetközi szervezetekre való hatáskör átruházást is minősített többséghez kötik az alkotmányok, valamint szinte kivétel nélkül elmondható, hogy az alkotmánymódosításhoz szükséges eljárás is konszenzust követel meg a kormánypárti és az ellenzéki képviselőktől.

Nem vonható le következtetés a minősített többséghez kötött törvényhozási tárgyak számszerű mennyiségéből. Nem fejlettebb vagy nem elmaradottabb az a tagállam, amelynek alkotmánya sok ilyen tárgykört tartalmaz. Nem mutatható ki, hogy a kormány túlsúlya a parlamentben önmagában egy gyorsabb fejlődést tenne lehetővé az ország számára. Mindazonáltal hazánkban – mint tudjuk jól – a kétharmados törvények száma jelentős és sokszor olyan kérdésekben is minősített többséget ír elő alkotmányunk, amelyek nem feltétlenül igényelnék a kormány és az ellenzék egyetértését. A kétharmados törvények kialakulását a rendszerváltás időszakának sajátossága eredményezte, amelynek létjogosultsága mára megkérdőjeleződik. A kétharmados törvényeknek azonban nem a megszüntetésére van szükség (bár láthattuk ennek is a példáit az alkotmányokban), de nem látszik indokoltnak, hogy a belga vagy a ciprusi megosztottsághoz lenne hasonlítható a jobb és baloldali törésvonal Magyarországon, amely szükségessé tenné a kormány ilyen mértékű korlátozását a kétharmados törvények által.

Irodalom

Kardos József - Simándi Irén (szerk.): Európai Politikai Rendszerek Osiris Kiadó, Budapest 2004.

Körösenyi András – Tóth Csaba – Török Gábor : A magyar politikai rendszer Osiris Kiadó, Budapest, 2003.

Gabriel A. Almond – G. Bingham Powell : Összehasonlító politológia Osiris Kiadó Budapest, 1999.

Petrétei József: Törvények minősített többséggel Fundamentum 1999/3. szám.

Tóth Károly (szerk.): Kelet-Európa új alkotmányai JATE Állam- és Jogtudományi Kar, Szeged, 2003.

Trócsányi László-Badó Attila (szerk.): Nemzeti alkotmányok az Európai Unióban KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft. Budapest, 2005.

Szirbik Dorottya

Irodalomszociológiai elmélkedések a jelenkori angolszász kultúráról

A Harry Potter sorozat a hetedik könyvvvel a végéhez ért. Marketing szempontból a sorozat hihetetlen sikernek számít, a társadalomra tett hatása óriási. Szerzője gyermekkönyvnek szánta művét, ám ahogyan a könyvek szatirikus jellege egyre meghatározóbb lett, a könyveket a *kidult*¹ regények közé sorolták, mely egyaránt ajánlható gyermek és felnőtt olvasók számára is. Az a tény, hogy minden generáció szívesen olvassa, segíthet a társadalmi különbségek csökkentésében, illetve a korkülönbségek okozta ellentétek egyengetésében. A kiadók azonban külön készítettek gyermek és felnőtt borítójú változatokat is. Tapasztalatuk azt mutatja, hogy a felnőtt olvasók színvonalukon alulinak találják a gyermekregények olvasását. A végeredmény az, hogy a társadalom szinte minden rétege olvassa a Harry Potter regényeket. Társadalmunk szatirikus, olykor kíméletlen bemutatása Rowling egyik fő célja, amely nyomon követhető a regénysorozat mindkét világában.

Rowling műve egy rendkívül ügyesen megszerkesztett regénysorozat, amely sokat merítve elődeiből egy lehangoló mikrokozmosz. Ebben a mikrokozmoszban helyezte el a mai Angliában élő diákhármast, akik érdekes módon egy középkorinak tűnő varázsvilágba kerülnek középiskolába. Az ellentét ellenére a két társadalom, a varázstalan – mugli és a varázsvilág, melyben a szereplők mozognak, mindkettő a mi világunk tükörképei. A könyvek alaptémája a varázslat, ez azonban csak kellék az egész sorozaton végigvonuló erkölcsi tanításhoz, melyhez a legalapvetőbb emberi értékeket és bűnöket mutatja be: a szeretetet és a félelmet. Társadalmunk szempontjából a félelem eszközeit érdemes megvizsgálni, hiszen ezt mindkét társadalomban nagy kritikával használja az író. A mugli világban a Dursley család társadalmi korlátoltságában és sznobizmusában jelenik meg a félelem, míg a varázsvilágban Voldemort nagyúr használja hatalma biztosításához. Itt az egyeduralkodó tekintélyelvű vezetése és a teljes megfélemlítés az eszköz, melyet viszont még a Mágiaügyi Minisztérium korrump és buta vezetése is kiegészít. A Minisztérium megjelenítése a mi társadalmunk vezetésének szinte teljesen hű ábrázolása. Az egész regénysorozat nyílt támadást mutat a mai társadalmak érdekelvű vezetése ellen. Regény lévén azonban inkább társadalmi szatíráról kell beszélnünk. Mindezeket rengeteg humorral vegyítve találja Rowling, mellyel minden társadalmi réteghez szólhat.

Az egyes szerkesztésre utaló jegyek közül az egyik legfontosabb, hogy az arányok általában nagyon jók. Rengeteg a műben a varázslat, viszont ezt bámulatos realitással fogalmazta meg az író. Így a mai világunk posztmodern kérdését, hogy mi a valóságos és mi az illúzió, Rowling egy romantikus mesevilágon keresztül járja körül. Sok kritikus tartja a sorozatot középszerűnek, azt viszont mindenki kiemeli, – ez szintén a posztmodern világ minőségét tükrözi – hogy a gyors ütem és a fordulatokkal teli fogalmazás teszi a könyveket letehetetlenné. Ebből a bevezetőből tehát az derül ki, hogy a *Harry Potter* sorozat azokkal a témákkal foglalkozik, amelyek a posztmodern művészetet jellemzik, ilyenek a valóság meghatározása, a mai kor emberének erkölcsi irányvesztettsége, a stíluskeveredés, és a jó és rossz egyenlőtlen küzdelme. Ezek mind olyan kérdések, amelyek a XX. század filozófusait is elgondolkodtatták, mint például Heidegger, aki az ember lételméleti problémáit tárgyalta, és Rowling társadalmá hűen tükrözi ezeket. A csavar Rowlingnál ott található, hogy mivel két társadalom is szerepel a regényekben, így megismerhetjük a társadalom problémáit mugli,

¹ Az angol *kidult* kifejezés az *kid*=gyerek és az *adult*=felnőtt szavak összetétele.

vagyis varázstalan szemmel, és a varázslótársadalom oldaláról is. Látszik tehát, hogy a kérdések nagyon újszerűek a sorozatban, mindamelllett az újszerű köntös ellenére Rowling realitása nem különbözik alapvetően a korábbi társadalmakétól. A könyvsorozat társadalom ábrázolásának kérdését az egyenlőség kifejezése felől közelítem meg.

Az egyenlőség is sok oldalról vizsgálható a műben: a nemek közti egyenlőség, az emberek és varázslények közti egyenlőség, a mugli- és a varázslótársadalom embereinek egyenlősége, és végül a faji különbségek felől is. Rowling különös hangsúlyt fektet az egyenlőségek tisztázására és megőrzésére, a házimanók rabszolgasorból való felszabadítása pedig állandó témája a regénysorozatnak. Nézzük meg tehát külön-külön a fent felsorolt szempontokat, hogy hogyan erősítik vagy gyengítik az egyenlőségről alkotott elképzeléseinket. A legszembeütőbb szempont talán a nemek közti egyenlőség-egyenlőtlenség. Ez már rögtön a könyv borítóján kiütközik, hiszen a címlapra tekintve nem is tudjuk, hogy a *Harry Potter* sorozatot férfi vagy nő írta-e. Ráadásul nem véletlen a J. K. rövidítés, hiszen a kiadó nem merte vállalni, hogy egy nő által írt könyvnek sikere lehet. Joanne Rowling neve így változott J. K. Rowlinggá. Amint elkezdjük olvasni az első részt, az első szereplő egy mugli férfi, aki retteg a varázslóvilágtól, és abban reménykedik, hogy ami történik vele, az nem a valóság. Ezek után megismerkedünk két varázslóval, a híres Dumbledore professzorral, a varázslóiskola igazgatójával, valamint McGalagony professzorasszonnyal, aki, korántsem ok nélkül, felnéz az igazgatóra. Eddig minden úgy történt, ahogy ez megszokott a feministák által vitatott és támadott hímközpontú társadalom regényeiben. Az első ember, akivel megismerkedünk, férfi, és jellemző rá a férfitársadalom minden jellemzője: otthon várja felesége, akié a másodlagos szerep, míg a férj, a családfő igazgatói székében ülve keresi a pénzt családjának. Rögtön szembeütünk azonban, hogy a varázslóvilágban sincs ez másképp, hiszen az igazgató természetesen hímnemű, és a másodhegedűs szerepét kapja a professzorasszony. Minden bizonnyal Rowlingnak más volt az elképzelése a szerepek osztásánál, hiszen minden esetben figyel arra, hogy ugyanannyi nő tanár szerepeljen, mint férfi. A látszategyenlőség tehát tökéletes, és pont ezt a számbeli egyenlőséget emlegetik pozitívumként a *Harry Potter* regényekről szóló kritikák. A végeredmény mégis az ellenkezője, hiszen a regényben előrehaladva meggyőződhetünk róla, hogy a férfi ereje valahogyan mégis túlszárnyalja a nőkét.

Nézzünk még erre több példát is. A következő szereplő, akivel megismerkedünk, Harry Potter, aki a regény abszolút értelemben vett főszereplője. Itt már nem is kell csodálkoznunk, hogy ő is hímnemű. Az érdekesség azonban az, hogy Rowling egy főszereplő-hármaszt hozott létre, melyben 2:1 arányban a hímneműek vannak többen. Másik oldalról is felfoghatjuk a dolgot, és arra a következtetésre juthatunk, hogy az egyház Szentháromságából, melyben csak hímneműek vannak, Rowling egy olyan hármaszt hozott létre, melyben megjelenik a nő. Az arány akkor is magáért beszél. Hermione, a lányszereplő, azonban olyan tudással rendelkezik, mely mindkét barátját megszégyeníti. Az eredmény ennek ellenére mégis a férfi javára dől el, hiszen bármit tesz Hermione, azt mindig Harry Potter érdekében, őt segítve teszi. Szinte anyaszerepben láthatjuk Hermionét, amint Harryt védelmezi. Hatalmas tudása ellenére szerepe mindig másodlagos, mivel a nő, Hermionét is beleértve, a századok alatt megszokott módon azért van a férfi oldalán, hogy segítse őt. Természetesen végig az érzékelhető a sorozatban, hogy Rowling az egyenlőséget szeretné megvalósítani, hiszen egyenlőség is van diákok és diáklányok között, a Quidditch nevű sportban éppúgy játszanak lányok is, mint fiúk, de a vezető szerep valahogyan mégiscsak a fiúknak jut.

Egy igazán feminista megközelítésben odáig is elmehetünk, hogy az sem véletlen, hogy a borzalmas baziliszkuszt rejtő Titkok kamrája a női vécéből nyílik. Tudjuk, hogy a feminista kritika ellenzi azt a megközelítést, mely szerint a világot kétfelé oszthatjuk, melyben az egyik oldalra sorolható a nap, a világosság, a nappal, a férfi, az értelem; míg a másik oszlopba sorolhatjuk ezek ellentétét a holdat, a sötétséget és a rejtett dolgokat, az éjszakát, a nőt és az

érzelmeiket. A lista persze hosszan bővíthető, a Titkok kamrája szempontjából viszont az látszik, hogy a sötét és rejtett kamra a lányvécéből nyílik, amely erősíti azt az elképzelést, hogy a női princípium egyenlő a rejtett, sötét, éjszakai dolgokkal. A nemek összehasonlításával arra a következtetésre juthatunk, hogy Rowling bár újszerűt alkotott, a régi klisék megmaradtak tovább erősítve azt a nézetet, hogy tökéletes egyenlőség férfi és nő között nem lehet.

A következő vizsgálati szempont a varázslények és varázslók közötti egyenlőség kérdése. Itt más megközelítést használ Rowling. Pontosan a varázslények és varázslók közt feszülő ellentételen és egyenlőtlenségeken keresztül kívánja szemléltetni azt, hogy az emberiség saját magát pöffeszkedő, felsőbbrendű lénynek tartja. Szemléltetése tökéletes, éppen úgy ábrázolja a varázslóvilág társadalmának felsőbbrendűségét, ahogyan az a mi társadalmunkra is igaz. A Mágiaügyi Minisztérium előcsarnokában lévő szoborcsoport az egész egyenlőtlenség szimbóluma, melyen középen és legmagasabban a varázsló áll, akire felnéznek más varázslények. Rowling meg is fogalmazza elképzelését erről a helyzetről, hiszen egy harcban pont a szoborvarázsló feje esik le. Másik esetben a kentaurok mondják el véleményüket az emberiségről, akikről úgy tartják, hogy sokat hisznek magukról, és ezért felsőbbrendűnek gondolják magukat, miközben nem is sejtik, mennyire hiányos a tudásuk a kentaurokéval összehasonlítva.

Az egyenlőtlenség kifejezésére használja Rowling a házimanók sorsának bemutatását is. Ők, akik rabszolgasorban élnek, nem is vágnak a felszabadulásra; ez megint fontos filozófiai kérdéseket világít meg, mint Platon *Az Állam* című művében leírt híres barlang epizódja, amelyben a leláncolt foglyok a valóság helyett annak reflexióját, a falra vetülő képét ismerik csak. Nem is vágnak a szabadulásra, hiszen nem is ismerik a valóságot. A házimanók elégedettsége a rabszolgasorral is hasonló helyzetet mutat be. A hosszú idők során ők talán elvesztették realitásérzéküket. Az egyetlen ember, aki másképp látja sorsukat, az Hermione. Valódi felszabadítási frontot hoz létre; az eddig megjelent kötetekben azonban semmilyen eredményt nem sikerült elérnie, mivel minden egyes varázsló, még az oly tökéletes Dumbledore, vagy Harry és Ron is egyetért azzal, hogy a házimanókat, mivel elégedettek sorsukkal, nem kell felszabadítani.

A következő szempontunk talán a legsokrétűbb, mely a mugli- és a varázslótársadalom egyenlőségével foglalkozik. Tudjuk, hogy van átjárhatóság a két világ között, de ez a legtöbb esetben csak a varázslók számára elérhető. Kevés mugli fordul meg a varázslóvilágban; egyik példa lehet Hermione családja, akik elkísérik lányukat a bevásárló körútra az Abszolúton, ahol nem járnak egyébként muglik. A muglik és varázslók nem lehetnek egyenlők egy óriási különbség miatt. A különbség a képességeikben mutatkozik meg, hiszen a varázslók olyan extra varázslási képességgel rendelkeznek, mellyel befolyásolni tudják az egész mugli világot is². Voldemort, a gonosz varázsló tehát nem téved akkor, amikor lenézi a muglikat. A varázslók éppúgy, ahogy saját varázslótársaik elméjét manipulálják, megtehetik ezt a muglikkal is. A posztmodern-színezet pedig abban áll, hogy a muglik egyáltalán nem is tudnak a varázsvilágról a felejtés-átok és egyéb láthatatlansági óvintézkedés miatt. Mi, muglik így elgondolkozhatunk megint, hogy vajon platóni barlang-foglyok vagyunk-e, akik nem is ismerik a valóságot. A varázslók tehát annyival állnak a muglik felett, amennyire a görög istenek is a halandók fölött álltak.

Erről sokat tudhatunk meg a hatodik könyv elején, melynek címe *Harry Potter és a Félvér Herceg*³. Amikor találkozik a mugli miniszterelnök a Mágiaügyi miniszterrel, Rowling leírja, hogy a miniszterelnököt zavarja az, hogy a varázsvilág minisztere előtt állni olyan, mintha egy buta gyerek lenne. A miniszter eljön elmesélni a varázsvilág tragikus eseményeit, és ebből azt tudhatja meg a mugli miniszterelnök, hogy semmilyen eszköz vagy hatalom nem áll

² GUPTA, S.: Re-Reading Harry Potter. Basingstoke, Macmillan, 2003.

³ ROWLING, J. K.: Harry Potter és a Félvér Herceg. Budapest, Animus kiadó, 2001.

rendelkezésére, hogy a varázsvilágra, annak eseményeire, és ezen események mugli világra vonatkozó következményeire bármilyen hatással legyen.

Végezetül nézzük meg, mennyire kezeli sikeresen Rowling a faji különbségeket. Hermione házimanó-felszabadító frontja mindenképpen az egyenlőséget hirdeti, és felhívja figyelmünket a fajok közti különbségekre. Ezt a témát a vér és öröklődés kérdésével mutatja be az író. A gonosz nagyúr, Lord Voldemort ki akarja irtani a nem varázslócsaládból származó varázslókat. Őket hívja sárvérűeknek. Aranyvérűek azok a varázslók, akiknek szülei is varázslók. Az a tény, hogy Voldemort félvérű, Hitler helyzetére és hasonló faji elképzeléseire emlékeztet. Így kívánja bemutatni az író, mennyire nem ért egyet a faji megkülönböztetésekkel.

Szembevetendő, hogy a varázslóvilágban minden főszereplő fehér bőrszínű, és csak elvétve találunk más bőrszínű szereplőket a könyvekben. De miért is vannak egyáltalán más bőrszínűek? Rowling a másság elfogadását, és a más bőrszínűek egyenlőségét kívánja hirdetni jelenlétükkel. Tény az, hogy valóban egyenlők is a varázslóiskolában. Mégis az ellenkezőjét érte el Rowling jelenlétükkel, hiszen szerepük mellékes, ráadásul semmilyen megmérettetésen nem érnek el soha jobb eredményt fehér társaiknál. Vagyis megállapíthatjuk, hogy a sorozatban előforduló minden versenyt és kiemelkedő eredményt biztosan fehérbőrű nyer meg. Sőt, a megkülönböztetés oly erős, hogy a Trimágus Tusa első két helyezettje természetesen brit. Bár más iskolák diákjaival is megismerkedhetünk (az egyik iskola francia, a másik bolgár), egyikőjük sem nyerhet, mert a főszerep az angoloké. Rowling él minden népcsoportra jellemző sztereotípiával. A francia iskola diáklányai mind gyönyörűek és kifinomult a mozgásuk, bár nem az eszükéről híresek. A bolgár iskola diákjai ezzel szemben követik a Kelet-Európáról kialakított sztereotípiákat: tagbaszakadt, ügyes legények, kissé morózus külsővel, akik szintén nem eszükkel, hanem erejükkel tudnak kiemelkedni. Harry első szerelme, Cho Chang ázsiai lány, aki kecsességgel reprezentálja népét. Az indiai ikerlány-pár szerepe gyarmati kisebbségre emlékeztet. Így a varázslótársadalom különféle népei hűen tükrözik a mai angol társadalom hozzáállását, valamint a jelenlegi szerkezetét, melyben más népek is élnek, de mindenképpen degradáltabb pozícióban.

Összefoglalva a fent taglalt szempontokat azt vehetjük észre, hogy Rowling minél inkább megpróbált egyenlőségi problémákkal küzdeni, és minél inkább belevett más lényeket és fajokat, paradox módon annál jobban eltávolodott annak az esélyétől, hogy az egyenlőség megvalósulhasson a regénysorozatban. Ezzel az a probléma, hogy valóban látható, hogy Rowling hangsúlyt helyezett az egyenlőtlenség feloldására, a végeredményt tekintve viszont újabb precedenst teremtett egy olyan világ bemutatására, amely alapvetően férfiközpontú, és képtelen bármilyen módot találni, hogy megvalósítsa az egyenlőséget.

Szűcs Magdolna

Iniuria – criminaliter vel civiliter agere

Napjainkban a személyiségi jogok érvényesítését a nemzetközi egyezmények és fórumok mellett az egyes államok alkotmányjoga, közigazgatási, szabálysértési, büntető- és polgári joga egyaránt biztosítja.

Ha nem is ilyen távlatokban, de már a római korban is időszerű annak kérdése, hogy a szabad ember tisztességének, becsületének, jó hírvének megsértése (*iniuria*) esetében büntető- vagy polgári perben lehet-e eljárni, vagy esetleg mindkét perbeni védelem érvényesíthető.

Manapság a személyiség általános védelmét szorgalmazva sem könnyű eldönteni azt, hogy mely személyiségsértő tényállásokat célszerű köz- vagy magánbűncselekményként minősíteni. A római kor tekintetében nehézségeket okoz, hogy a köz- és magánjogról alkotott felfogás is későn fogalmazódott meg (*Cicero*,¹ majd *Ulpianus*² által), és a büntetőjog sem vált ki mint külön jogi ág.³ Ezért a kérdés, hogy valamely személyiséget sértő (*iniuria*) tényállás (*crimen*), avagy magán delictum csupán annak alapján követhető nyomon, hogy mely eljárásban valósítható meg a védelem (*criminaliter* vagy *civiliter*). Amint látni fogjuk, a politikai döntésektől a római kor sem mentes, sőt a római jogtörténet folyamán is jelentkezik a sértett választási lehetősége a két eljárás között, és felmerül annak kérdése is, hogy esetleg mindkét védelmet megvalósíthatta-e párhuzamosan is. A római jog fejlődése, az időszakonkénti visszaesés ellenére, ezen a téren is egyenes irányt mutat.

1. Az *iniuria*, mint a XII táblás törvény magánbűncselekménye

A római jogtörténet folyamán fokozatosan alakultak ki és bővültek a személyiségsértő tényállások. Az archaikus korszak tényállásai csak a későbbi korszakban kialakult *re* és *verbis*, valamint köz- és magán delictumról alkotott felfogások visszavetítésével kategorizálhatóak.

A XII táblás törvény ismerte a testi sértések különböző fajait, azaz a korabeli *iniuria* tényállásait, amelyek a büntetések alapján ítélve a magán delictumok kategóriájába tartozhattak. Megkülönböztette a *membrum ruptum* esetét (VIII, 2) mint a legsúlyosabb testi sértést, amely valószínűleg tartós sérelmet jelölt,⁴ melyet a sértettel való kiegyezés hiányában a talio büntetése követett;⁵ a csonttörést (*ossis fractio*) (VIII, 3), melyet a törvény szabad ember sérelme esetében 300, rabszolga esetében pedig 150 asszal sújtott; valamint a más módon elkövetett *iniuria* (*iniuriam*

¹ Cic. *De partitione oratoriae* 37, 130; *pro Caec.* 18, 51 Cicero már az állami szervek alkotta jogforrásokat a *ius publicum* körébe sorolja (*lex, senatusconsultum, foedus*), míg szerinte, a magánszemélyek által létrehozott *tabulae, pactum conventum* és *stipulatio* a *ius privatum* része. Lásd, Bujuklić, Ž.: *Fontes iuris – od Cicerona do Justinijana*, Proceedings of the International Symposium, «Contemporary Law, Legal Science and the Iustinian's Codification», tom. I, vol. 1, Szkopje, 2004, 76. old.

² Ulpianusnál: D. 1, 1, 1, 2: *...publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim...*

³ Lásd, Zlinszky, J.: *Noxiam sarcire*, Publicationes Universitatis Miskolciensis, Sectio Jur. et pol. Tom. IX, fasc. 1–13, Miskolc, 1994, 235–245. old.

⁴ A *membrum ruptum* értelmezésével kapcsolatos különböző véleményekről, lásd, Pólay, E.: *A személyiség polgári jogi védelmének történetéhez, Iniuria – tényállások a római jogban*, Szeged, 1983, 12. old. (Angol nyelven, *Iniuria Types in Roman Law*, Budapest, 1986)

⁵ „*Si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto*” A talio alkalmazását Mózes II. könyvének 21. része a következőképpen írja le: „De ha veszedelem történik: akkor életet életért adj, szemet szemért, fogat fogért, kezét kézért, lábat lábért. Égetést égetésért, sebet sebért, kéket kékért.”

alteri facit) esetét (VIII, 4), mely az előbbiektől jóval enyhébb lehetett, mert a büntetés csak 25 as volt.

Felvetődik a kérdés, különösen az utolsó tényállás kapcsán,⁶ hogy vajon a becsület, azaz a méltóság ellen irányuló sértés büntetéséről is szó van-e már.⁷ Pólay és Talamanca csak a XII táblás törvény utáni időszakra teszi a lelki sérelem védelmét. Talamanca a *recuperatorok bonum et aequum* (ami jó és méltányos) alapján megállapított *aestimatio*s (felbecsült) értékre szóló büntetésében látja az *iniurának* a becsület és méltóság sérelme felé kanyarodását.⁸ Szerintünk elfogadhatóbb Ivo Puhán véleménye, mely szerint az archaikus korszakban az emberek nem különítették el a testi sértést a becsületsértéstől, és a későbbi kor becsületsértése sem jöhetett volna létre minden előzmény nélkül, tehát az *iniuria* mindhárom esete az ember testi-leki egészének épségét sérthette.⁹

A nem tettelegesen elkövetett *extra corpus* személysértés e korszakban a misztikus szféra esete volt, a *malum carmen incantassit* tényállása (VIII, 1), ami Cicero (*de rep.* 4, 10. 12) szerint „gonosz varázslattal való ráolvasást” jelentett, és fejvesztéssel volt büntetendő.¹⁰ Ez a mágikus cselekedet az ősi *crimenek* körébe tartozott, mert a XII táblás törvény keletkezésének idején a *praetor* magánjogi perekben senkit sem ítéltetett el halálra. A római polgárt csak a *comitia* sújthatta ilyen büntetéssel¹¹ (IX, 1 és 2: Cicero, *de leg.* 3, 4, 11: „...*De capite civis nisi per maximum comitiatum – ne ferunt*”). Az effajta mágikus cselekedetek *criminaliter* üldözése Iustinianus korában is fennmaradt. Pólay szerint azonban, a *malum carmen incantassit* a XII táblás törvény idejében sem tekinthető *iniuria*-tényállásként.¹²

Pólay elveti azt az álláspontot, mely szerint az *iniuria* már az archaikus korszakban általános jelleget kaphatott volna, ugyancsak ez az álláspontja az ún. *edictum genrale* kapcsán is. Szerinte az i. sz. IV. században a *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*¹³ elnevezésű gyűjteményben jelenik meg az *iniuria* mint generálklauzuka: „*iniuria, quod non iure fit*”.¹⁴ A generálklauzula kialakulása igen érdekes jogfilozófiai kérdés, különösen a római joggal kapcsolatban: a tételes jogi normák, avagy a jogrendszer egésze ellen irányuló vétséget jelent-e az *iniuria*. Zlinszky elfogadja Labeo azon álláspontját, mely szerint már a *praetor* tiltja mindazt, ami a jó erkölcsök ellen irányul.¹⁵ Ugyanakkor ez a filozófiai nézet segíthette elő a személysértés – *iniuria* – tényállásainak szükségszerű bővítését is. Ilyen irányt vesz a mai jogfejlődés is, nemcsak a jogellenes, de a jó erkölcsökbe ütköző magatartásokat is szankcionálja, szem előtt tartva a jogrendszer egészének sérelmét. Ez egy irányvonalat jelez, amely, habár a kezdeti római

6 Egyes vélemények szerint a 25 asszal büntetendő *iniuriam alteri facit* esete irányult a méltóság ellen. Mások azonban ezt a véleményt elfogadhatatlannak tartják, mert a testi sérelmekkel szemben a lelki sérelem leértékeléséről lenne szó.

7 Talamanca, M.: *Istituzioni di diritto romano*, Milánó, 1990, 630. old.

8 Talamanca, op. cit. 360. old.

9 Puhán, I.: *Injuria Zakona XII tablica*, Godišnik na pravno-ekonomskot fakultet vo Skopje, Skopje, 1955, 467–483. old.

¹⁰ Zlinszky, J.: *Római büntetőjog*, Miskolc, 1995, 124. old.; Nótári, T.: *Excantatio és evocatio a római szakrális jogban*, Collega 2003/1, 94–97. old; Nótári, T.: *Jog, vallás és retorika*, Szeged, 2006, 62. old.

¹¹ Pólay, op. cit. 25. old.

¹² Pólay, op. cit. 16–27. old.

¹³ Ez a jogkönyv „Mózes törvényeit” hasonlította össze a római joggal, a pogány jogászok és császárok által alkotott jognak a kereszténységgel való összeegyeztetése céljából.

¹⁴ Pólay, op. cit. 90. és 95. old.

¹⁵ Zlinszky, J.: *Római büntetőjog*, 146. old.

társadalomban nem fogalmazódhatott meg, de a védett érdekek állandó bővülése kétség kívül tanúsítja azt.¹⁶

2. A préklasszikus korszakban az *iniuria* mindinkább a szabad ember méltósága elleni sértés irányában fejlődik

A római hódításokat új társadalmi viszonyok kialakulása és a népek mobilitása követte, minek folytán a bűnözés is megnövekedett.

A XII táblás törvény három tényállása (VIII, 2–4)¹⁷ mellett, ekkor új tényállások kerültek köz- vagy magánüldözés alá. Mindinkább kifejezésre jutott a római polgár méltóságának (tisztességének, becsületének, jó hírnevének) védelme. Külön *delictum*ként jelentkezik most már a más jó hírneve elleni (*infamandi causa*) cselekedet (D. 47, 10, 15, 25), amit nemcsak közvetlenül, de közvetve, például a rabszolga kínvallatásával, vagy ütlegetésével is el lehetett követni ura ellen, vagy a családgyermek sérelmével *pater familias* ellen. Ugyancsak ide sorolható a *mater familias*, vagy ifjú, avagy leány erkölcsi jóhíre elleni támadás is (*adtemptata pudicitia*).¹⁸ A büntethetőség előfeltétele azonban, hogy e cselekedetek nemcsak az egyén, hanem a közrend ellen (*adversus bonos mores*) is irányuljanak, ami a sérelem fennállásának objektív feltétele volt.¹⁹ Új tényállásként jelentkezik a *convicium* – „macskazene”. A *convicium* „a VIII, 4.-beli *iniuria* – tényállás (testi bántalmazás) folytatásaként kialakuló, személyes élő, közrendet – sőt közcsendet háborító becsületsértés” – állapítja meg Pólay.²⁰

Véleményünk szerint az *iniuria* kimondottan a becsületsértésre utaló esetei a rabszolgák dologgá (áruvá) való nyilvánításának következményei. A hódítások következtében megnövekedett rabszolgák száma és áruvá válásuk, a szabad ember és a rabszolga lényeges megkülönböztetéséhez vezetett. A rabszolgák testi sérelmét i. e. 286-tól a károkozást (dologrongálást) szabályozó *plebiscitum*, a *lex Aquilia* szabályozta. Az újszerű irodalom általánosan elfogadott álláspontja szerint²¹ a *lex Aquilia* intézkedései szabad ember testi sérelmére – mivel a szabad ember testének nincs ára – egészen a posztklasszikus korszakig nem terjedtek ki.²²

A gazdaságban bekövetkezett változások, valamint 268-ban a rómaiak által bevezetett első római ezüstpénz, és ennek az ashoz való viszonyítása tette indokolttá azt, hogy a pénzbüntetéseket ezentúl a prétori *aestimatio* alapján szabják ki. Ezt az *aestimatio*s eljárást például, a *membrum ruptum* esetében úgy alkalmazták, hogy ha az alperes nem akarta a *taliót* elszenvedni, vagy a

¹⁶ Mommsen és Kaser véleménye szerint az *iniuria* már az archaikus korszakban általános fogalom volt, amely minden jogellenes cselekedetet magában foglalt. Lásd, Th. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1899, 784. és 825. old.; M. Kaser, *Das altrömische ius*, Göttingen, 1949, 207–208. old. E nézet ellen szóló érveket Pólay, E.: op. cit. 7–11. old. Földi, A. – Hamza, G. (*A római jog története és intézményei*, Budapest, 1996, 557. old.) a *general iniuria* megjelenését a *praetori edictum*hoz fűzi. Ugyancsak, Monier, R.: *Manuel élémentaire de droit romain*, tom. 2, Paris, 1977. 44. old.

¹⁷ Pugliese, G.: *Studi sull' „iniuria”* I. Milano, 1941, 66. old. Pugliese szerint a XII táblás törvény három tényállása (VIII, 2–4) ebben a korszakban még nem került egy egységes *iniuria* fogalom alá, csupán a tarifarendszer és a *talio* alkalmazása szűnt meg.

¹⁸ Földi, A. – Hamza, G.: op. cit. 557. old. Részletesebben ezeket a tényállásokat csak a klasszikus jog fejtette ki.

¹⁹ Lásd, Pólay, op. cit. 55–59. old.

²⁰ Pólay (op. cit. 53–54. old.) azonban ezt az esetet nem tekinti teljesen újként. Alapját a XII táblás törvény VIII., 4. pontja alatti *iniuria*, tényállásban látja. Ennek a könnyű testi sértésnek a továbbfejlesztésével alakulhatott ki a „becsületsértés”. Bizonyítékát az i. e. 86–82 között keletkezett tanmű, az Auctor ad Herennium (4, 25, 35) szövegében látja: „*Iniuriae sunt, quae aut pulsatione corporis, aut convicio aures, aut aliqua turpitudine vitam cuiuspiam violant.*” Ami e kor érdekessége, hogy a *convicium*ban még a tetteges bántalmazás új formáját látták, „a fülnek, mint testrésznek, macskazenével való megsértését” a nézetet nem osztja Sólyom, L.: *Az iniuria és a személyiségi jogok.* „Semlegesség” és technika, Állam- és Jogtudomány XXIX. 2/1981, 226. old.

²¹ Ami nem jelenti azt, hogy e kérdés körül nem folynak viták, lásd, Pólay, op. cit. 45. old., not. 15.

²² Molnár, I. – Jakab, É, Római jog, Szeged, 2001, 340. old.

felperes által kiegyezésként követelt összeget túl magasnak tartotta, akkor a *praetori aestimatio* alapján a *iudex* megfelelő pénzbüntetést szabott ki rá.²³

E tényállások büntethetőségének feltétele most már a jogellenesség és a szándékosság,²⁴ a pénzbüntetés mértékét pedig a *praetori* utasítás alapján a bíró mérlegelte: „*quantum ob eam rem aequum...videbitur*”(D. 47, 10, 17, 2) elve alapján.

3. A *lex Cornelia de iniuriis* bevezeti a testi sértések *criminaliter* üldözését

Cornelius Sulla a „rend helyreállítása” (*rei publicae restituendae*) céljából i. e. 81-ben különleges törvényszékeket – *quaestio de iniuriis* – állított fel. Törvénye, a *lex Cornelia de iniuriis*, pontosította a XII táblás törvényben foglalt testi sértések elkövetési módját. Három *iniuria* tényállásról szól, melyből kettő testi sértés: *verberare* (ütlegelni), *pulsare* (meglökní), míg a harmadik magánlaksértés (*domum vi introire*). Azzal, hogy az elkövetés módjára helyezi a hangsúlyt (*verberare, pulsare*), a szabad embert ért minden testi sértést akár súlyos (tagcsontkítás, szemkiverés), akár könnyű (arculcsapás), az elkövetés módja szerint egyesíti és megszünteti a XII táblás törvény három tényállása közötti különbséget. *Aulus Ofilius*, a préklasszikus korabeli jogász, a *verberare* és a *pulsare* közötti különbséget abban látja, hogy a *verbeare* fájdalommal jár, a *pulsare* pedig nem (*Ulp. Ed. Comm. D. 47, 10, 5, 1*). Ezek az esetek magándelictum jellegűek *Sulla* mégis *criminaliter* üldözés alá veti őket. Ez az intézkedés a sullai proscriptiók erőszakos cselekményeinek megnövekedésével az anarchia elharapódzásával magyarázható. Amikor a vérengzések után *Sulla* megszerezte a hatalmat, érdekében állott az anarchia felszámolása és a hatalom stabilizálása. Ehhez volt szüksége egy olyan bíróságra, amely a gyakori magánosok elleni erőszak megfékezését volt hivatott szolgálni.²⁵ E cselekményeknek *crimen* jellegűt ad, de az *actio iniuriarum ex lege Cornelia* mégis magándelictumi jelleggel származik belőle. Az eljárást a sértett indíthatta.

D. 3, 3, 42, 1: Paulus 8 ad ed. „*Ad actionem iniuriarum ex lege Cornelia procurator dari potest: nem etsi pro publica utilitate exercetur, privata tamen est.*”

²³ Pólay, op. cit, 52. old.

²⁴ A köztársaság korszakának második felétől a szerződésen kívüli károk körében is a vétkes felelősség elve érvényesült, és elvált a jogellenesség a vétkességtől (a károkozás lehetett jogellenes, de vétkesség hiányában most már nem volt felróható) – állítja Molnár. Ehhez a fejlődésmenethez a *bona fides* elvének alkalmazása vezetett. Helyesen állapítja meg, hogy a fejlődés nem lehetett „féloldalas”, hogy a *bona fides* elve csak a szerződéseknél érvényesült volna, a szerződésen kívüli károknál pedig továbbra is megmaradt volna az eredményfelelősség. Fokozatosan az i. e. III. század végétől a szerződésen kívüli károknál is a *bona fides* ellentétes *dolus* lett a felelősség alapja, amihez később hozzáért a *culpa* is. *Cicero* (*Pro. Tull. 14, 34*) is megjegyzi, hogy másoknak kárt okozni nem szándékossan is lehet („*nec consulto alteri damnum dari sine dolo malo potest*”). Molnár a veteresek (*P. Mucius, Q. Mucius, Servius, Alfenus*) szövegeinek vizsgálata alapján megállapítja, hogy a felelősséget már az i. e. II. század végén, illetve az I. század elején a *culpára* is kiterjesztették, amely a konkrét esetben elvárható gondosság elmulasztását jelentette. Erre utal a *Paulus* által közvetített *Muciusi* szöveg (*Paulus, D. 9, 2, 31*). Arról az esetről szól, hogyha a fanyeső a közút mellett ágat dob le, de nem kiált, akkor felelni fog az arra haladót ért kárért. Felelős abban az esetben is, ha magánút mellett történt a kár, ha nem kiáltott, vagy későn kiáltott. Ebben a két esetben *culpa*ért felelt. A harmadik változata az esetnek, ha a baleset az úttól távol történne. Ekkor csak *dolus*ért lenne felelős. Gondatlanság nem áll fenn, mert nem láthatta előre, hogy ezen a helyen valaki átjár. *Servius* a ház elhanyagolt állapota miatt bekövetkezett kárért felelőssé teszi a háztulajdonost (*Ulp. D. 39, 2, 24, 4*), ugyancsak *Alfenus* is (*D. 39, 2, 43*), azonban, ha a kár elháríthatatlan erő következménye volt, akkor a háztulajdonost nem terhelte felelősség. Molnár nézete szerint „a *culpa* fogalmát a veteres jogtudományuk teremtette meg az úgynevezett *culpa Aquiliana* formájában”. Lásd, Molnár, I.: *A préklasszikus jog felelősségi rendszere*, Dr. Szilbereky Jenő emlékkönyv, Acta Univ. Seg. de Attila József nominatae, Acta jur. Et Pol. Tom. XXXVII, fasc. 1–22, Szeged, 1987, 189–207. old.

²⁵ Maskin, *Az ókori Róma története*, 251–253. old.

Vitatott az irodalomban, hogy a *lex Cornelia* milyen büntetést írhatott elő. Feltételezhetően pénzbüntetésről volt szó, amelyet egészében, vagy részben a vádló kapott.²⁶ Felmerül a kérdés, hogy a testi sértések *criminaliter* üldözésében közrejátszott-e már annak ténye is, hogy a *lex Aquilia* a rabszolgát dologgá minősítette, amelynek ára van, ellentétben a szabad emberrel, kinek teste, ahogyan azt a klasszikus korabeli jogászok majd megfogalmazzák, felbecsülhetetlen értékű („*Liberum corpus nullam recipit aestimationem.*”) Azonban azt sem hagyhatjuk figyelmen kívül, hogy a testi sértés bekövetkeztét infamáló szándék nélkül is.

A római polgárháborúk idejére tehető tehát, a személyisértés (*iniuria* – tényállások) *criminaliter* vagy *civiliter* védelmének konkrét kérdéskénti felvetése. *Sulla* ezt a kérdést i. e. az I. században a közrend (*utilitas publica*) érdekében olymód döntötte el a testi sértések és a magánlak sértés esetében, hogy habár magánérdek védelméről van szó (magán delictum), ezeket az eseteket mégis *criminaliter* üldözés alá rendeli.

Kérdéses, hogy *Sulla* mely sérelmekre gondolt – szerintünk mindenfajta testi bántalmazást büntetni kívánt. Végül, vajon a testi sértések *iniuria* esetei a *sullai* törvénykezés után elbírállhatók voltak-e továbbra is polgári perben? Amint látni fogjuk, a klasszikus korszakra nézve, a válasz – igen.

3. A klasszikus korszak választási lehetősége a *civiliter* és *criminaliter* üldözés között

A klasszikus korszakban fennmaradtak a tagacsonkítástól az arcucsapásig terjedő testi sértések most már egységesen *iniuriának* nevezett tényállásai. Ezeket *Gaius* szerint polgári per keretében a *praetor aestimatio*ja alapján a *iudex* pénzbüntetéssel sújtotta (*Gaius*, *Inst.* 3, 223–224). A *lex Cornelia* alapján azonban a sértett fél a *questio* előtt vádlóként is felléphetett, és ezáltal *crimenként* tárgyalták ügyét. A klasszikus *Paulusi* szöveg (D. 47, 10, 6) is arra utal, hogy a cselekmény üldözése lehetséges volt akár *civiliter* akár *criminaliter*, azzal, hogy a kettő nem volt halmazható.

Paulus a *famosum libellum* kapcsán állítja:

D. 47, 10, 6: *Paulus* 55 *ad ed.* „*Quod senatus consultum necessarium est, cum nomen adiectum non est eius, in quem factum est: tunc ei, quia difficilis probatio est, voluit senatus publica quaestione rem vindicari. Ceterum si nomen adiectum sit, et iure communi iniuriarum agi poterit: nec enim prohibendus est privato agere iudicio, quod publico iudicio praeiudicatur, quia ad privatam causam pertinet. Plane si actum sit publico iudicio, denegandum est privatum: similiter ex diverso.*”²⁷

A rabszolga megölése esetében tulajdonosa perelhetett az *actio iniuriarum* vagy *crimen* alapján, de emellett alkalmazhatta a *lex Aquilia* szerinti keresetet is.²⁸ Ugyanez a helyzet az *adulterium* és a *stuprum* esetében is (*Papinianus*, D. 48, 4, 5, 6). Ha szabad emberekről van szó a *lex Iulia* a mérvadó. A rabszolgák esetében azonban a *lex Aquilia* és az *iniuriarum actio* alkalmazható, azzal, hogy a *praetori actio de servo corrupto* sincs megtiltva. Ebben az esetben

²⁶ Pugliese, op. cit, 141. old.

²⁷ Lásd, Pólay, E.: op. cit. 78. old.

²⁸ Dig.47.10.7.1 *Ulpianus* 57 *ad ed.* „*Si dicatur homo iniuria occisus, numquid non debeat permittere praetor privato iudicio legi Corneliae praeiudicari? Idemque et si ita quis agere velit " quod tu venenum dedisti hominis occidendi causa?" Rectius igitur fecerit, si huiusmodi actionem non dederit. Adquin solemus dicere, ex quibus causis publica sunt iudicia, ex his causis non esse nos prohibendos, quo minus et privato agamus. est hoc verum, sed ubi non principaliter de ea re agitur, quae habet publicam executionem. Quid ergo de lege Aquilia dicimus? Nam et ea actio principaliter hoc continet, hominem occisum non principaliter: nam ibi principaliter de damno agitur, quod domino datum est, at in actione iniuriarum de ipsa caede vel veneno ut vindicetur, non ut damnum sarciatur. Quid ergo, si quis idcirco velit iniuriarum agere, quod gladio caput eius percussus est? Labeo ait non esse prohibendum: neque enim utique hoc, inquit, intenditur, quod publicam habet animadversionem. Quod verum non est: cui enim dubium est etiam hunc dici posse Cornelia conveniri?"*

több kereset is emelhető. A felperes kumulatíven alkalmazhatja a poenális és *reipersecutorius* kereseteket. A magánjellegű keresetek halmozása azonban kizárt az *actiones mixtae* esetében, mert ugyanazon érdek nem valósítható meg kétszer (*ne bis in idem*).²⁹ A *ne bis in idem* szabály ugyanazon érdek polgári perbeni megvalósítására fennmaradt a *Codex Theodosianus* rendeletei szerint is.³⁰

A szabad ember testi sértése következtében is fennállhatott oly kár, mely nem közvetlenül testi sérülésének értékelésével jelentkezett (gyógyítás, munkamulasztás). Ezt a hiányt látszik pótolni az *actio legis Aquiliae utilis* alkalmazásának lehetősége,³¹ amely a szabad ember elleni gondatlan testi sértés³² és az általa nem korporálisan szenvedett károk anyagi korrekcióját jelentette.³³

Ulpianus, D. 9, 2, 13. pr. „*Liber homo suo nomine utilem Aquiliae habet actionem, directam enim non habet, quoniam dominus membrorum suorum nemo videtur.*”

A testi sértést elszenvedő személy tehát alkalmazhatta a *legis Aquiliae*³⁴ és az *iniuriarum actio*t is, melyek alapján az egyik a kárra (*damnum*), a másik pedig a *contumeliara* (nyilvánosság előtti megalázásra) vonatkozott: „*Utraque actio concurrit et legis Aquiliae et iniuriarum, sed duae erunt aestimationes, alia damni, alia contumeliae*” (Ulp. D. 9, 2, 5, 1).³⁵

A *communis opinio* szerint az *Aquilusi* keresetet *utilis causa* csak a posztklasszikus korszakban terjesztették ki a szabad ember testi sérüléseire.³⁶

A klasszikus korban kialakul a testi sértés különösen súlyos formája, melyet *atrox*nak neveztek. Ez alatt *Gaius* (3, 225) azon eseteket érti, mikor valakit megsebesítenek, megkorbácsolnak vagy megbotoznak, de *atrox*nak minősülnek azok az esetek is, melyeket nem tettel követtek el, hanem hely szerint (színházban, a fórumon), vagy személy szerint (*magistratus*, vagy *senator* által elszenvedett sértést alacsonyrendű személy).

Labeo szerint az *iniuria* irányulhat a sértett testére, méltóságára és jó hírének rontására.³⁷

Ulpianus, D. 47, 10, 1, 2: „*Omnemque iniuriam aut in corpus inferri aut ad dignitatem aut ad infamiam pertinere.*”

²⁹ Zimmermann, R.: *The Law of Obligations*, Oxford, 1996, 921. old.

³⁰ C. Th. 2, 18, 3; 4, 18, 2, Bozóky, A.: *Az első keresztény kodifikáció (Codex Theodosianus)*, Budapest, 1900, 125. és 130. old.

³¹ Pólay (op. cit. 68–69) szerint az *actio legis Aquiliae utilis* alkalmazása, a többségi felfogástól eltérőleg, i. e. 67. és i. sz. 130. között jött létre.

³² Molnár szerint (op. cit. 191. old.) a gondatlanul okozott testi sértést már a preklasszikus korszakban szankcionálták a szabad ember testi sérülésének eseteiben is.

³³ Lásd, Monier, R.: *Manuel de droit romain, Les Obligations*, ed. 5, Paris, 1954/1977/, 61–62. old.

³⁴ D. 9, 3, 7: „*Gaius libro sexto ad edictum provinciale Cum liberi hominis corpus ex eo quod, quod deiectum effusumve quid erit, laesum fuerit, iudex computat mercedes medicis praestitas ceteraque impendia, quae in curatione facta sunt, praeterea operarum, quibus caruit aut cariturus est ob id, quod inutilis factus est. Cicatricium autem aut deformitatis nulla fit aestimatio, quia liberum corpus nullam recipit aestimationem.*” Ebben az esetben *actio popularis*ként alkalmazható az *actio de effusis et deiectis*. Más által okozott kárért való felelősségről van szó (*formula in factum concepta*). A klasszikus Ulpianus szöveg (D. 9, 3, 1) a szankciót másként határozza meg. Ha szabad ember halálát lelte a lakás lakója (egyben nem feltétlenül maga a tettes) 50 arannyal volt büntethető, ha csak megsérült, a lakót annyiban kellett elmarasztalni, amennyit a bíró a méltányosság alapján (*quantum ob eam rem aequum videbitur*) kiszabott. Ezt a szabályt vette át *Iustinianus Institutió*ja is. 4, 5, par. 1. azzal a különbséggel, hogy az *aestimatio*s érték kiszabásánál figyelembe vette az orvosi díjat és az elmulasztott munka díját is, ahogyan azt a gáiuszi szövegben találjuk. A *iustinianusi* szöveg azonban mellőzi a címben idézett *gaiusi* szentenciát. Felmerül ezért a kérdés, hogy a torzítás és a csonkítás méltányolva volt-e a becsérték meghatározásánál?

³⁵ Pólay, op. cit. 69. old.

³⁶ A többségi felfogás (pl. Romac, A.: *Rimsko pravo*, Zagreb, 1981, 349. old.) az *actio legis Aquiliae utilis* alkalmazásának lehetőségét a szabad ember testi sérüléseire a posztklasszikus és jusztinianusi korra teszi.

³⁷ Pólay, op. cit. 85. old.

Feltételei: a szándék (*dolus*); a jóerkölcsöket sértő (*adversus bonos mores*); célzatos cselekedet, amely a sértett becsülete ellen irányul (*contumelia*).³⁸

4. A posztklasszikus korszakban a legtöbb *iniuria* tényállás *crimenné* minősült

Paulus Sententiái (5, 4, 1) alapján arra a következtetésre jutunk, hogy az *iniuriaként* jelentkező testi sértések (*verberibus* – ütlegezés, *illatione strupi* – nemi erőszak különböző fajtái *crimenekké* minősültek.³⁹

A *Paulusi Sententiák*. 5, 4. *De iniuriis* cím alatt utalnak az *iniuria* klasszikus értelmezésére is – az *iniuriat* elszenvedhetjük testileg és testen kívül: testileg, ha valakit csoportosan megvernek és megszeplőtelenítenek, testen kívül „macskazenével” és rágalmazó irat által, hozzátevé, hogy ilyen esetekben a sértett szándéka és a sérelem okozójának érzelmei alapján becsülendő fel a büntetés.

P. S. 5, 4, 1: „*Iniuriam patimur aut in corpus aut extra corpus: in corpus verberibus et illatione stupri, extra corpus conviciis et famosus libellis, quod ex adfectu uniuscuiusque patientis et facientis aestimatur...*”

A továbbiakban azonban a *Sententiák* pontosítják a büntetést olyan értelemben, hogy a *corpore* elkövetett *iniuria*, különösen ha becsületsértő erőszak alkalmazásáról van szó, halállal büntetendő. Ha azonban valaki sikertelenül tör más házasságára, habár az nem minősül bűnténynek, mégis *extra ordinem* büntetendő.

P. S. 5, 4, 4: „*Corpori iniuria infertur, cum quis pulsatur cuive stuprum infertur aut de stupro interpellatur. Quae res extra ordinem vindicatur, ita ut pulsatio pudoris poena capitis vindicetur. 5. Sollicitatores alienarum nuptiarum itemque matrimoniorum interpellatores et si effectu sceleris potiri non possint, propter voluntatem perniciosae libidinis extra ordinem puniuntur.*”

Ahogy Zlinszky is megállapítja, a *lex Cornelia* tényállásai kiterjednek a posztklasszikus korszakban új tényállásokra is, azaz a nem tettelesen elkövetett *iniuria* eseteire.⁴⁰ Pólay szerint azonban a *lex Cornelia* által rögzített esetekben továbbra is el lehetett járni *criminaliter* és *civiliter* is.⁴¹

P. S. 5, 4, 8: „*Mixto iure actio (lege et moribus) iniuriarum ex lege Cornelia constituitur, quotiens quis pulsatur, vel cuius domus introitur ab his, qui vulgo directarii appellantur. In quos extra ordinem animadvertitur, ita ut furis ingruentis consilium pro modo commentae fraudis poena vindicetur exilii aut metalli aut operis publici. 9. Iniuriarum civiliter damnatus eiusque aestimationem inferre iussus famosus efficitur.*”

³⁸ Ulpianus, D. 47, 10, 15, 24; D. 9, 2, 5, 3; Paulus, D. 47, 10, 33.

³⁹ A *crimenek* száma a posztklasszikus korban igen csak megnőtt. A *Sententiák* „*Ad legem Corneliam de sicariis et veneficis* (a gyilkosokról és méregkeverőkről)” körében tárgyalják a már régről ismert fanyeső esetét is. Most azonban függetlenül attól, hogy forgalmas vagy elhagyatott helyen vágta-e az ágakat, ha nem kiáltott, hogy megakadályozza a kárt, és a leeső faág valakinek a halálát okozta, bányamunkára ítélték el (P. S. 5, 23, 12). Az ilyen döntés ismét az objektív felelősség felé kanyarodik. A tiszta objektív, vétkességet kizáró felelősség példái is jelen vannak e címszó alatt. Ide tartoznak azok az esetek, ha valaki magzatelhajtás céljából, vagy szerelmi bájitalként másnak italt adott, még ha a szándékosság nem is állt fenn (*etsi id dolo non faciant*). Alacsonyrendű elkövetők esetében bányamunka, magasrangú esetében pedig szigetre való száműzetés volt a büntetés, és vagyonukat is elkobozták. Ha az italt ivó személy meghalt, büntetése halál volt. Azzal indokolták a szigorú büntetéseket, hogy az elkövetők rossz példát mutattak (*mali exempli res est* – P. S. 5, 23, 19). Még furcsább az az eset, ha gyógyítás céljából gyógyszert adott valaki a másiknak és az meghalt. A gyógyszert adó személyt, ha alacsonyrendű, halállal, ha magasrangú, szigetre való száműzetéssel büntették (P. S. 5, 23, 19). Az ilyen kegyetlenségnek más magyarázata nincs, mint a varázslók és más kereszténységet veszélyeztető felekezetek, minden enyhítő körülmény figyelmen kívül hagyása melletti üldözése.

⁴⁰ Zlinszky, J.: op. cit. 147–148. old.

⁴¹ Pólay, E.: op. cit. 66–67. old. Ugyancsak, Romac, A.: *Paulo, Sentencijs*, Zagreb, 1989, str. 189. not. 16.

Szerinte a *Sententiák* így módon döntenek el a *lex Cornelia* kapcsán szintén *Paulus*nak tulajdonított megoldást (D. 3, 3, 42, 1), hogy habár az *iniuria* magándelictum jellegű, mégis *criminaliter* üldözés alatt áll. Ennek alapján azonban még nem bizonyítható mindkét per párhuzamos alkalmazásának lehetősége is. A *lex Cornelia* most már kiterjesztett esetei tekintetében Monier is felveti azt a kérdést, hogy vajon a sértett jogosult-e a *criminaliter* és *civiliter* üldözésre egyaránt, igenlő válasz esetében pedig, megvalósíthatja-e mindkét kárpótlást a *criminaliter* büntetés mellett, a pénzbeli kártérítést is? Erre a kérdésre azonban igenlő választ ő sem tud adni.⁴²

A posztklasszikus korszakban az *extra ordinem* üldözendő *crimenek* esetei kiterjedtek a súlyos (*atrox*) iniuria eseteire is. Megállapítható, hogy az i. sz. III. századtól a polgári perben eldöntendő *iniuria* – tényállások száma drasztikusan csökkent. Főképpen a *convicium* eseteire és a bíró a fellebező általi becsmérelésére szorítkoztak (*Paulus*, D. 47, 10, 42).⁴³

A *crimenek*ké minősített delictumok büntetése igen gyakran halál, vagy száműzetés, avagy szigetre való deportálás volt. Az ilyen szigorú büntetés, egyes vélemények szerint, összhangban volt az abszolút császárság kegyetlenségével és az emberi értékek lebecsülésével.⁴⁴ Szerintünk azonban, a *criminaliter* üldözés oka lehetett a bizonytalan, háborús helyzet, a gazdasági válság és pénztelenség is, ha tekintetbe vesszük azt, hogy a posztklasszikus *Paulus Sententiák* nyugat-római eredetűek.⁴⁵

A nem tettelesen elkövetett *iniuria* is bűntényként minősült. A rágalmozót (*famosi libelli*) megvesszőzéssel büntették, még akkor is, ha állítását be is tudná bizonyítani (C. Th. 9, 34, 1). A *Codex Theodosianus* rendelkezése szerint a névtelen rágalmozó iratokat meg kell semmisíteni (C. Th. 9, 34, 4). A rágalmozó irat nem használható fel bizonyítékként (C. Th. 9, 34, 6). Aki ilyen iratot talál és nem semmisíti meg, vagy mással közli, fejesztéssel büntetendő (C. Th. 9, 34, 7). Ugyancsak büntetés vár arra is, aki infamáló és becsületsértő iratot lát kifüggesztve nyilvános helyen, és azt nem szakítja le, hanem szóbeszéd tárgyává teszi (C. Th. 9, 34). Manfredini szerint azonban, a *famosi libelli* a *Codex Theodosianus*ban és a *Codex Iustinianus*ban specifikus értelemben jelentkezik: nem általános értelemben vett rágalmozó iratról, hanem tömören megfogalmazott névtelen feljelentésről van szó, melyben az iratban kifejezetten megnevezett személyt valamilyen bűnténnyel terhelik.⁴⁶ Ezeket az iratokat meg kell különböztetni a szatirikus, gúnyos vagy kritikus, polemizáló iratoktól. *Constantinus* császár kora előtt ez a tényállás nem járt főbenjáró büntetéssel. Mint *delictum privatum* az *iniuria* körébe tartozott, és a sértett rendelkezésére állott az *actio iniuriarum* (Ulp. D. 47, 10, 15, 29), vagy a *Paulusi Sententiák* alapján a sérelem elszenvedője *extra ordinem* elérhette a tettes szigetre való száműzetését (P. S. 5, 4, 17). Manfredini úgy véli, hogy a *delictum crimenné* minősítésében közrejátszott az *inquisitorius* eljárás bevezetése és a névtelen feljelentések alapján végzett kivizsgálások veszélye. Ez utalta *Constantinus* császárt arra, hogy egyrészt megvédje a feljelentett személyeket, másrészt pedig büntesse azt, aki a névtelen feljelentést közvetlenül, de közvetve is kieszközölte.⁴⁷ Hogy ebben az esetben a sértett indíthatott-e *iniuria* alapján peres eljárást is, az, az általunk ismert források alapján, továbbra is nyitott kérdés marad.

⁴² Monier, R.: op. cit. 45. old.

⁴³ M. A. de Dominicis, *De alcuni testi orientali sulle „Sententiae”*, St. Arancio – Ruiz, IV Napoli, 1953, 351. old.

⁴⁴ Levy, E.: *Die Römische Kapitalstrafe*, Ges. Schr. II, Köln – Graz, 1963, 337. old.

⁴⁵ A nehéz gazdasági helyzetre, pénztelenségre való hivatkozás manapság is jelentkezik. A Szerb Büntető Törvénykönyv tervezetének kidolgozásakor, az egyik érv – a börtönbüntetés fenntartása mellett – a rágalmozás és becsületsértés esetében, éppen a pénztelenség volt.

⁴⁶ Manfredini, A. D.: *Osservazioni sulla compilazione Teodosiana (C. Th. 1, 1, 5. 6 c Nov. Theod. 1) in margine a C. Th. 9, 34 (de famosus libellis)*, Atti dell' accademia rom. Cost. Perugia, 1981, 417. old.

⁴⁷ Manfredini, A. D.: op. cit. 417–419. old.

A társadalmi és gazdasági válság a személysértések *civiliter* vagy *criminaliter* üldözésének kérdését a posztklasszikus korszakban ismét időszerűvé tette. Látható, hogy az *utilitas publicá*ra való tekintettel a mérleg a *criminaliter* üldözés oldalára hajlott. A feltett kérdés időszerűségét igazolja Valens, Gratianus és Valentinianus császárok 378- ból származó törvénye „*Victum civiliter agere et criminaliter posse*” címszó alatt (C. Th. 9, 20, 1), melyet kisebb változtatásokkal Iustinianus Codexe is átvett (C. Iust. 9, 31, 1). E törvény szerint a polgári és büntetőper párhuzamos alkalmazásának lehetősége számtalan esetben megengedett.

A törvény a jogtudósokra hivatkozva állapítja meg, hogy mindamennyi a családi dolgokra (vagyonra?) vonatkozó esetben alkalmazható a polgári és a büntető kereset egyaránt, mindkettőt szabad alkalmazni, és a *civiliter* eljárás a *criminaliter* nem foglalhatja magába... Ezek után példaképpen felsorol néhány esetet, melyek között az *iniuria* nem szerepel, majd megállapítja: mivel ezek az esetek a szokások által váltak ki, hatszáz másik van, annyi, hogy azt meg sem lehet számolni, melyekben, mivel először az egyik kereset nem volt megkísérelve, a másikkal, amely megmaradt, a per újratárgyalható.

C. Th. 9, 20, 1: „*Imppp. Valens, Grat. et Valent. AAA. ad Antonium pf. p. A.: «Plerisque prudentium generaliter definitum est, quoties de re familiari et civilis et criminalis competit actio, utraque licere experiri, nec si civiliter fuerit actum, criminalem posse consumi.... Et quum una excepta sit causa de moribus, sexcenta alia sunt, quae enumerari non possunt, ut, quum altera prius actio intentata sit, per alteram, quae supererit, iudicatum liceat retractari.*”

Míg a Codex Theodosianusban ez a rendelet az okirathamisításra vonatkozó rendeletek (*crimen falsi*) kötelékében szerepel, addig a Codex Iustinianus mint általános értékű szabályt külön, egyedülálló *titulus*ként rögzíti.

Archi szerint, a C. Th. 9, 20, 1 378-ban közzétett törvénye amellett, hogy fenntartja a két per közötti választás lehetőségét, új jogszabályt⁴⁸ – a két per párhuzamos (kumulatív) alkalmazását is bevezeti abban az esetben, ha a sértett választása elsődlegesen a *civiliter agere* lehetőségére esett.⁴⁹ Ezt a lehetőséget a császári hivatal, egy pár eset példakénti megnevezése mellett megszámlálhatatlan számú hasonló esetre is kiterjeszti. Bozóky a vagyoni ügyek eseteire (ily mód értelmezi a *de re familiari* kifejezést⁵⁰) vonatkoztatja mindkét per egymásutáni folytatásának lehetőségét abban az esetben, ha valakit ugyanazon vagyoni ügyben nemcsak polgári, hanem bűnvádi kereset is megillet (példaként említi a birtoktól való megfosztás esetét).⁵¹ Az ilyen értelmezés alapja az lehetett, hogy a Codex Theodosianusban Bozóky sem talált példát arra, hogy a személysértés esetében is indítható lett volna mindkét per, míg a példaként felsorolt esetek külön *constitutió*ban is szerepelnek. Archi szerint, habár a *civiliter* és *criminaliter* eszközök struktúrája és eljárása különböző, mégis mindkettő célja ugyanaz: példaként nevezi meg a *crimen falsi* esetét, melyben, habár *crimen*ről van szó, a császári hivatal előlátja a *civiliter agree* lehetőségét. (*Qua iuris definitione non ambigitur, etiam falsi crimen, de quo civiliter iam actum est, criminaliter esse*

⁴⁸ Habár hivatkozik a jogtudósok véleményére – az megalapozatlan. Lásd, Archi, G. G.: „*Civiliter vel criminaliter agere*” in *tema di falso documentale (Contributo storico-dommatico al problema della efficacia della scriptura)*, *Scritti di diritto romano*, vol. III, *Studi di diritto penale di diritto postclassico e Giustiniano*, Milano, 1981, op. cit. 1592 és n. 11.

⁴⁹ Archi, G. G.: op. cit. 1591. old.

⁵⁰ Pharr, C.: *The Theodosian Code and Novels and the Sirmondian Constitutions*, Princeton University Press, 1952, a *de re familiari* kifejezést „property”-ként fordította le azzal a magyarázattal, hogy *res familiaris* alatt (family) property, pecuniary matters értendő.

⁵¹ Bozóky, A.: *Az első keresztény kodifikáció (Codex Theodosianus)*, Budapest, 1900, 120. old.

repetendum.)⁵² Ez a megoldás Archi szerint, lényegesen különbözik a C. Th. 9, 19, 4 pr. szabályától, mely szerint *de falso criminaliter*, azonban a *de scriburae fide civiliter*, lehet perelni. Itt két különböző érdek védelméről van szó.⁵³

Felmerül a kérdés, hogy az *iniuria* esetében ugyanazon érdek megvalósításáért lehetett-e párhuzamosan indítani akár *civiliter* akár *criminaliter* eljárást, és ugyanazon érdek pozitívan elbírálható volt-e mindkét eljárásban? Például, a *calumnia* (rágalmazás), az *adulterium* (házasságtörés), vagy a nemi erőszak bármely változata, és a *libellum famosum* (rágalmazó okirat), amellet, hogy *crimen* eseteiről van szó, ugyanakkor *contumeliaként* is megnyilvánulnak. Ilyen esetben, megalapozott a kérdés, hogy a sérelem elszenvedője megvalósíthatta-e a mindkét eljárás szerinti elégtételt: *criminaliter* a sérelem okozójának főbenjáró büntetését, *civiliter* pedig a pénzbeni *aestimatio*s elégtételt?

A C. Th. 9, 20, 1 rendelkezése előtérbe helyezi a *civiliter agree* lehetőségét és ha ez valamilyen oknál fogva nem jár sikerrel, megadja a *criminaliter agere* lehetőségét is, de ugyanakkor nem zárja ki mindkettő párhuzamos alkalmazását sem. Az *interpretatio*, amely a példaként felsorolt eseteket taglalja a *criminaliter* üldözést csak arra az esetre látja elő, ha a *civiliter* nem járt sikerrel, vagy elmaradt.

Az *interpretatio* szerint: Vannak kevert esetek, amelyek részben magán-, részben közbűncselekmények; és ennek folytán olymód oszthatók meg, hogy először *civiliter*, azután pedig, ha a felperes erre igényt tart *criminaliter* üldözhető, tehát, ha valakitől erőszakkal megvonják birtokát, és a dolog visszaszerzésére a *civil* keresettel azt elmulasztotta perelni, a lehetőséget (*criminaliter*) visszaszerezheti.

Interpretatio. „*Sunt causae permixtae, civiles pariter et criminales; et possunt hae causae ita dividi, ut prius civilis, deinde criminalis agatur, si voluerit accusator: ita ut si quis de re sua fuerit violenter expulsus, et rem ablatam civili primitus maluerit actione repetere, momentum sibi restitui petat...*”

Az ilyen értelmezés alapján, szerintünk, nem kizárt személysértés esetében sem megkísérelni mindkét per indítását, azonban az idézett értelmezés nem alapozza meg mindkét per párhuzamos igénybevételének lehetőségét is.

Ha a személysértéseket vesszük figyelembe, például az *adulterium* esetét, kétségtelen, hogy mindkét eljárás folytatható, azonban nem ugyanazon érdek megvalósításáért. *Criminaliter* a *delictum publicum* alapján, *civiliter* pedig az *adulterium* kapcsán felmerülő anyagi érdekek megvalósítására, mint például a hozomány. A polgári peres igényt azonban ilyen érdekek megvalósítása esetében is csak a házasságtörés miatti büntetőper befejeztével lehetett lefolytatni, hogy a büntetőper ne hátráltassa.⁵⁴

C. Th. 9, 7, 7 (C. J. 9, 9,32): „*Imperatores Theodosius, Arcadius, Honorius, Adulterii accusatione proposita praescriptiones civiles, quibus aut dos repeti fingitur aut ex ratione aliqua debitum flagitatur, quae occurrere atque perstrepere examini consuerunt, iussimus sequestrari nec earum obice aliquid negotio tarditatis adferri: sed accusatione fundata, hoc est cum constiterit, quo iure (id est mariti vel extranei) quove tempore actio fuerit intromissa, discutiatur crimen, facti qualitas publicetur, cum et iurgia quae magnitudine superant praeponantur et civilis actio criminali iure postponatur, idem tamen, cum competere coeperit, habitura momenti, dummodo non obsit examini.*”

⁵² Archi, op. cit. 1594. old.

⁵³ Polgári perúton az okirat valódisága kérdéses a hamisítás fennforgásának állítása nélkül, bűnvádi perúton az okirathamisítás bizonyítandó. Lásd, Bozóky, A.: op. cit. 113. old.

⁵⁴ Bozóky, A.: op. cit. 111. old.

5. Iustinianus császár kora – a klasszikus és posztklasszikus korszak megoldásainak rendezésére irányuló törekvés

A különböző korszakokban kialakult problémamegoldások, Iustinianus császár törekvése által, hogy visszaállítsa a klasszikus jog érvényét, a kodifikáció elkészítőit komoly feladat elé állították: hogyan rendezni a lényegben különböző klasszikus és posztklasszikus szabályokat a személysértés esetében?

A Iustianusi kodifikációban helyet kap a klasszikus jogászok esetmegoldása és a régi források közvetítése, valamint értékelése,⁵⁵ a klasszikus jogászok véleménye posztklasszikus átdolgozásban,⁵⁶ valamint a közérdeket (*utilitas publica*) képviselő posztklasszikus császári törvények. A személysértés értelmében vett *iniuria* igen összetett és szerteágazó esetjogára tekintettel ez a probléma még nehezebbnek bizonyult.

A *Codex Iustinianus* általános szabályként rögzíti a már idézett törvényt, mely a *Codex Theodosianus*ban található (C. Th. 9, 20, 1). Általános jellege mellett, a iustianusi változat a nyugat-római interpretációt is igyekszik pontosítani oly értelemben, hogy mindkét kereset emelhető, és nem fontos, hogy melyik keresetet, az *actio civilis* vagy az *actio criminalis* kezdeményezték-e először, egyik kereset sem gátolja a sérelem elszenvedőjét abban, hogy a másikat is megkísérlelje.

C. J. 9, 31, 0: „Quando civilis actio criminali praeiudicet et an utraque ab eodem exerceri potest. 1. pr.: Imperatores Valens, Gratianus, Valentinianus, A plerisque prudentium generaliter definitum est, quotiens de re familiari et civilis et criminalis competit actio, utraque licere experiri, sive prius criminalis sive civilis actio moveatur, nec si civiliter fuerit actum, criminalem posse consumi, et similiter e contrario.”⁵⁷

A *constitutio* továbbá szintén rögzíti, hogy a felsorolt esetek mellett „*plurima alia sunt, quae enumerari non possunt, ut, cum altera prius actio intentata sit, per alteram quae supererit iudicatum liceat retractari*”.

A személysértés jellegű bűntények a *Codex Iustinianus* szerint is *criminaliter* üldözés alá esnek.

Iustinianus Institutiói, melyek a jövőben jogászok számára valamilyen általános felfogást, elméleti alapot is kellett hogy nyújtsanak, a *contumelia* értelmében felfogott *iniuriát* is tágan értelmezik és a megnevezett esetek mellett megjegyzi, hogy az *iniuriát* sok más módon is el lehet követni: „*et denique aliis pluribus modis admitti iniuriam manifestum est.*” Mindemellett azt is megállapítják, hogy az *iniuria* minden esetében lehet alkalmazni a *criminaliter* vagy a *civiliter* eljárást: „*In summa sciendum est, de omni iniuria eum qui passus est posse vel criminaliter agere vel civiliter, et si quidem civiliter agatur, aestimatione facta secundum quod dictum est, poena imponitur, sin autem criminaliter, officio iudicis extraordinaria poena reo irrogatur.*”

⁵⁵ Erről tanúskodnak a már eddig is idézett *Digesta* helyek.

⁵⁶ A *Digestákban* „*De extraordinibus criminibus*” címszó alatt találjuk a posztklasszikus korszakban többszörösen átdolgozott *Paulusi Sententiák* egyes crimennek minősített *iniuria* tényállásait. *Paulus*, D. 47, 11, 1 *libro quinto sententiarum*. D. 47, 11, 1, 1 (*Paul. Sent.* 5, 4, 13 és 14). „*Fit iniuria contra bonos mores, veluti si quis fimo corrupto aliquem perfuderit, caeno luto oblinierit, aquas spurcaverit, fistulas lacus quidve aliud ad iniuriam publicam contaminaverit: in quos graviter animadverti solet.*” *Dig.* 47, 11, 1, 2 „*Qui puero stuprum abducto ab eo vel corrupto comite persuaserit aut mulierem puellamve interpellaverit quidve impudicitiae gratia fecerit, domum praebuerit pretiumve, quo is persuadeat, dederit: perfecto flagitio punitur capite, imperfecto in insulam deportatur: corrupti comites summo supplicio adficiuntur.*”

⁵⁷ *Iustinianus Codexében* a „*sive prius criminalis sive civilis actio moveatur*” és a „*et similiter e contrario*” szövegrész betoldás a *Codex Theodosianus*ban megtalálható rendelethez.

Az előző korok megoldásainak ilyen szép összefoglalása után azonban váratlan fordulatként ér bennünket az *Institutió*ban példaként felhozott Zeno császár *constitutiója* (C. J. 9, 35, 11), mely szerint: Ha pedig bűnvádi úton perel, akkor a bíró tisztségéből kifolyólag szab ki a vádlottra rendkívüli büntetést, szem előtt tartva, amit Zeno császár *constitutiójában* hozott be, hogy *illustris* című, és ezek felett álló személyek *iniuriarum actiót* bűnvádi úton is indíthatnak, illetőleg mint vádlottak lefolytathatnak képviselő útján is...⁵⁸

Az *Institutió* szöveg ezen része igazolja tulajdonképpen nemcsak a mi szemlélődő szempontunkból származó, de a *iustinianusi* kodifikációs bizottság kétségeit is a probléma megoldásában – amikor az *actio iniuriarum criminaliter* alkalmazásakor megengedi a *procurator* általi eljárást, habár a büntetőper ezt a lehetőséget nemcsak a klasszikus, de a posztklasszikus források szerint is kizárja.

Zeno császár rendelete a gyakorlatban elfogadott megoldására utal, a magas rangú személyek kiváltsága folytán. *Iustinianus Institutiójában* nem egyszer találkozunk a klasszikus jogszabály és a posztklasszikus gyakorlat ellentétével.⁵⁹

A *iustinianusi Institutiók* az *iniuria* esetében a *criminaliter* és *civiliter eljárás* vagylagos változatát fogadják el. Szerintünk ez nem jelenti azt, hogy ha az egyik eljárás nem járt sikerrel, a sértett nem kísérhelte meg a másik lehetőséget. Sőt az sem kétséges, hogy a sértett megvalósíthatta az *iniuriát* követő egyéb anyagi érdekeit. Mindemellett, ha *iniuria* következtében többen szenvedtek el sérelmet, ezt valamennyi érdekelt kárpótoltathatta. Ebben az esetben, nem lévén szó a *ne bis in idem* elvének megsértéséről, az *Institutió* szöveg is megadja a lehetőséget a több per lefolytatására.⁶⁰ Úgy tűnik azonban, hogy ugyanazon személy ugyanazon érdeket kétszer nem valósíthatott meg nemcsak ugyanazon eljárásban, de a *civiliter* és *criminaliter* kereset halmozásával sem. A választás lehetőségének megadása érthető: az élet nemcsak tipikus *iniuria* tényállásokat produkál, ezért a jogalkotónak sem volt egyszerű, a sérelem elszenvedőjének pedig még nehezebb lehetett ügyét *crimenként* vagy egyszerű *iniuriaként* minősíteni.

Ezt a választási lehetőséget kívánják hangsúlyozni az interpoláltak vélt *Digesta*-helyek is, amelyek a *lex Cornelia* eseteire, vagy az *atrox iniuria* eseteire is a *civiliter* üldözés lehetőségéről tanúskodnak.

Marc. D. 47, 10, 37, 1; Ulp. D. 47, 10, 7, 6: „*Posse hodie de omni iniuria, sed et de atroci civiliter agi imperator noster rescripsit (Severus).*”

Ezzel szemben azonban *Hermogenianus* (D. 47, 10, 45), követve a gyakorlatot, a súlyos *iniuria* eseteit *extra ordinem criminaliter* büntethetőként fogalmazza meg, amely státusbéli megkülönböztetés szerint (annak alapján, hogy rabszolga, *humiliores*, avagy *honestiores* elkövetőről lenne-e szó) különbözőképpen büntetendő.

Következtetés

Az *iniuria criminaliter vel civiliter agere* kérdésének megválaszolását követve a római jogtörténet folyamán, a források által közvetített megoldási lehetőségeket figyelve, midamellett, hogy a büntetőjog nem alakult ki mint külön jogi ág, az időnkénti visszakanyarodás ellenére is,

⁵⁸ *Iustinianus császár Institutiói*, Budapest, 1939, újranyomtatva, 1997. „*hoc videlicet observando, quod Zenoniana constitutio introduxit, ut viri illustres quique supra eos sunt et per procuratores possint actionem iniuriarum criminaliter vel persequi vel suscipere*”.

⁵⁹ Pl. Az adásvételi szerződés formája tekintetében, a *pretium iustum*, valamint a származékos tulajdonszerzés esetében.

⁶⁰ Ugyancsak (*Ulpianus*, D. 47, 10, 5, 6), ha az *iniuriát* a *filius familias* szenved el, az apa perelhet az *actio iniuriarum* alapján, a fiú pedig a *lex Cornelia* alapján – a *filius* azonban mindkettőt nem alkalmazhatja. Monier, R.: op. cit. 45. old. és not. 4.

megállapítható az egyenes irányú fejlődés. Ez a fejlődés azonban a mai *civiliter* és *criminaliter* érdekmegvalósítás párhuzamos biztosításáig nem jutott el.

A személysértés, habár már a préklasszikus korszakban is megkövetelték, hogy *adversus bonos mores* jellege is legyen, *delictum privatum*ként jelentkezik. A *criminaliter* üldözés igen szokatlan változata a római polgárháborúk következménye, és megjegyzendő, hogy erre az időszakra esik a cicerói *ius publicum* – *ius privatum* megkülönböztetése is. A közérdek, rendteremtés céljából, Sulla a testi sértéseket és a magánlaksértést *crimenné* minősíti azzal a megjegyzéssel, hogy „*privata tamen est*”. A *lex Cornelia* ilyen rendelkezése vezeti be a klasszikus jogászok véleményét, hogy *iniuria* esetében választani lehet a *criminaliter* vagy *civiliter* kereset között.

A második fordulópontot a III. század gazdasági és általános társadalmi válsága jelentette. E válság következtében megnövekedett a bűnözés, és ismét időszerűvé vált a *civiliter vel criminaliter* üldözés kérdése, oly értelemben is, hogy lehet-e mindkettőt párhuzamosan alkalmazni. A C. Th. 9, 20, 1 (C. Iust. 9, 31, 1) egyes vagyoni kérdésekben a két eljárás párhuzamos alkalmazására is utal. A személysértés esetében azonban ugyanazon érdek *criminaliter* és egyben *civiliter* megvalósítására vonatkozó bizonyítékot a forrásokban nem találtunk. Az általunk ismert források szerint a sérelem elszenvedője nem követelhetette méltóságának megsértése esetében az elszenvedett erkölcsi kár megtorlásáért a sértés elkövetőjének büntetőperbeni büntetését és az *actio iniuriarum* alapján a *civiliter* megítélt *aestimatio*s értéket egyaránt. Ha anyagi kára is keletkezett az *iniuria* által, vagy ha az *iniuria* több személyt is sértett, abban az esetben indítható volt több per is, azonban *iniuria* esetében a *criminaliter* és *civiliter* eljárás ugyanazon (mondván erkölcsi) érdek megvalósítására továbbra is kérdéses marad. Feltehetően a *ne bis in idem* szabálya volt érvényben. A választ talán abban találhatjuk, hogy testi sértés esetében az elégtétel magában foglalta a testi sértés által okozott becsület, tisztesség, avagy méltóság megsértéséért járó becsértéket, másrészt lehetőség nyílt az anyagi károk megtérítésére. Ilyen szempontok figyelembevételével a rómaiak igen ügyesen kerültek ki a szabad ember testében okozott kár pénzbeli felbecsülését, mert a szabad ember testének nincs ára. Ugyanakkor a tisztesség és a méltóság sérelme esetében a *criminaliter* büntetés is elegendő elégtételnek bizonyult.

TECHET PÉTER

AZ »ÉRVÉNYESSÉG« MINT A JOG

INTÉZMÉNYESEDETT ÉRTELMEK BIZTOSÍTÉKA

Az alábbi dolgozat a jog központi kategóriájával, az érvényességgel foglalkozik. Célunk, hogy bemutatva először – röviden – az érvényesség eltérő koncepcióit, s lehetséges hibáit, olyan érvényesség fogalomra leljünk, amely a jog mint elkülönült kommunikációs intézményrendszer elkülönülésében és intézményesedésében, azaz genezisében megjelenő posztulátum, s amely biztosítja, hogy a jog akkor is jogként fennmaradjon (azaz elkülönült kommunikációs alrendszerként ne rombolódjék szét), amikor célja, a társadalom szervezése, nem valósul meg az ún. létparadoxon okán. Először áttekintjük Gustav Radbruch nyomán a jogi, a társadalmi és a filozófiai érvényességtant, majd a jogiság mint olyan ontikus vizsgálatában (funkcionálásának, jelenségének, lényegének rövid bemutatásában) megkeressük azt az *ontológiai okot*, amely az 'érvényesség' posztulátumát igényli a jog rendszerében. Állításunk, hogy az 'érvényesség' nem a jogrendszer mint rendszer tulajdonsága, azaz immanens eleme, hanem a jog rendszerteremtő és –fenntartó instrumentuma. Nem a valóság és a normativitás ellentétének, hanem (ezek feltételezett ellentmondásakor) a jog létokának biztosítéka.

I. Az érvényesség hagyományos képe

Az érvényesség megkerülhetetlen kategória a jog életében. Minden jogász „átesik” ezen a fogalmon, jelenségen, mert valamennyi elmélet logikailag tartható és – a tárgy sajátosságai okán – gyakorlatilag is hasznos koncepciót kíván felállítani arról, hogy mi az érvényesség, és milyen feltételek esetén állapíthatjuk meg, hogy jogunk e jellemzővel bír.

A hagyományos és egyben tanított jogtudomány érvényességfogalma eleve normatív, ui. a jogszabályok speciális létehez kapcsolódik, immanens kategóriává, lényeggé válik a jogrendszerénél. Mit mond az érvényességről egy mai bevezető munka, amelyből és amely által jogászok ezrei vezettetnek be a jog csodás világába? „»[F]ormális érvényesség« [...] azt jelenti, hogy a jogszabályt a jogalkotásra feljogosított szerv [...] hozta, jogilag előírt módon [...] kihirdette [...]. »[T]artalmi érvényesség« [...] szerint a megalkotott szabály nem ellenkezik magasabb szintű, a jogforrási hierarchiában előrébb helyet foglaló jogszabály előírásának tartalmával. »[S]zociológia érvényesség« [...], amikor [...] a jog [...] megfelel azoknak a társadalmi viszonyoknak, amelyekre vonatkozik.»¹

A formális és az iménti idézetben szereplő tartalmi érvényesség igazából egy és ugyanaz, ui. a tartalmi érvényesség tartalma is formális (hiszen ténylegesen a jogalkotó és a jogalkotás formájára vonatkozik), míg a szociológiai érvényesség megmagyarázatlanul lóg el az előző kettőtől. (Például mert a szociológiai érvényesség fogalom másra, s nem a normára, hanem a norma és a valóság kölcsönhatására irányul, azaz nem definíció, hanem reláció.) A gondolat azonban, hogy az érvényességet egyrészt úgy hagyjuk jogi kategóriaként, hogy közben hasonló fogalommal írjuk le a jogiság más jellemzőit is, terminológiai zűrzavart okozva, nem új keletű.

¹ SZABADFALVI JÓZSEF: A jogszabály. In SZABÓ MIKLÓS (szerk.): *Bevezetés a jog- és államtudományokba*. Miskolc: Bíbor Kiadó, 2001, 71.

Külföldön is hasonlóan járnak el. A német nyelvterület egyik, egyébként igen alapos bevezető munkája különbséget tesz *Soll-érvényesség* (amikor a jog azért érvényes, mert államilag, a megfelelő eljárásban, a jogi hierarchiának megfelelő tartalommal tételeztetik), *Ist-érvényesség* (amikor a jog azért érvényes, mert érvényesül, avagy másképp megfogalmazva: az a jog érvényes, amely érvényesül) és *elfogadás* vagy morális érvényesség (amikor a jog azért érvényes, mert tartalmával a lakosság belülről is azonosulni tud) között.²

Ez a csoportosítás, amely ugyan precíz, fogalmilag letisztult, de logikailag nem koherens, Gustav Radbruchra vezethető vissza. Szerinte a jog (pontosabban egy norma) érvényességének kérdése háromféleképpen válaszolható meg: jogilag, ténylegesen és idealistán.

1. A jogi érvényességtan és kritikája

A jogi érvényességtan nem lép ki a jog zárt szférájából, azaz egy norma érvényességét egy másik norma érvényességéből vezeti le. Kelsenél az érvényesség eleve nem a jogrendszerre irányuló, hanem annak elemeire, a normára vonatkozó kérdés. Joglépcsőtanában pedig valamennyi norma – az alkotmánytól a hatósági döntésig – egy felette álló norma érvényességétől nyeri érvényességét, s a felsőbb norma kereteit kitöltve (jogalkalmazás), minden szint egyben új tartalmat ad hozzá a rendszer egészéhez (jogalkotás avagy *konstitutív jogalkalmazás*).³

A normák azonban nem a kauzalitás vég nélküli láncolatának, a Sein szférának elemei, hanem egy akarati aktus, tehát eleve – ugyan Kelsen által nem vállaltan – teleológiai tételezés eredményei, azaz egy véges rendszer részei. A rendszer elemeinek érvényessége igazolható az érvényességszármaztatással, de ebben az esetben – hogy az egész rendszerre álljon a kelseni érvényességszármaztatás – szükségünk lenne egy vitathatatlanul érvényes végső, de a rendszer részét képező, azaz sem a Sein kauzális világába, sem a moralitás Kelsen által tudománytalannak és szubjektívnek ítélt szférájába nem kilépő instancia. A jogalkotó akarata Sein aktus, a természetjog pedig Kelsen szerint ideológiai lepel. Kelsen a hipotetikus alapnormával a lehetetlent kísérte meg, hiszen teremtett (gondolt, azaz eleve nem szükségszerű, hanem lehetséges) világába egy szükségszerűséget vizionált. Pedig „[l]ogikailag sohasem gondolhatjuk a lépcsőzetesség végét”.⁴ Paksy Máté egy tanulmányában helyesen rámutat, hogy Kelsen a jog igazolásakor olyan terepmentre sodródik, ahol óhatatlanul vagy a Tiszta jogtan leíró, vagy tudományos jellege kerül veszélybe.⁵ Ugyanis a jog igazolásakor vagy megpróbál annak tartalmához nyúlni (de így elvész elméletének leíró, tartalom-független jellege), vagy pedig – belső rendszerlogikáját nézve még mindig helyesebben téve – az ún. *hipotetikus alapnorma* segítségével oldja meg a problémát (de itt pedig az érvényesség végső lezárása sikerül igen kurtára). A hipotetikus alapnormával a legnagyobb gond ui., hogy ennek feltételezett, logikailag viszont valóban szükségszerű léte egy *már* érvényes, létező jogrendszer érvényességét magyarázza csak. Azaz a rendszer egészének érvényességére irányuló kérdés nem lesz megoldva, „legfeljebb átnevezve”.⁶

Nos, ezen zárt gondolkodás nem képes tehát a *jogrendszer érvényességét* megmagyarázni, vagy legalábbis – Radbruch szerint – egy feloldhatatlan *circulus vitiosus*ba jut, amennyiben is a jogilag értelmezett államot a jogra magára, a jogot magát pedig a jogilag értelmezett államra

² BERND RÜTHERS: *Rechtstheorie*. München: Verlag C. H. Beck, 2007, 210.

³ Vö. HANS KELSEN: *Tiszta jogtan*. Budapest: Rejtjel Kiadó, 2001, 44., ill. 46.

⁴ ALF ROSS: *Theorie der Rechtsquellen. Ein Beitrag zur Theorie des positiven Rechts auf Grundlage dogmenhistorischer Untersuchungen*. Aalen: Scientia Verlag, 1989, 361.

⁵ Vö. PAKSY MÁTÉ: Hippokratész ikrei: jog és filozófia a KELSENi jogértelmezésben. *Világosság*, 2005/II, 61.

⁶ RÜTHERS (2007), 291.

vezeti vissza.⁷ Ennek oka, hogy Kelsen elméletében az érvényesség relatív fogalom, mert nem az egész jogrendszer érvényességét mint olyat, hanem a jogrendszer normáinak érvényességét magyarázza csak (*relativitás*), mégpedig egy másik normából levezetve (*derivativitás*). Azonban Kelsen nem mondja meg, hogy miért lenne az érvényes önmagában, amire a normát visszavezetjük,⁸ pusztán annak érvényességét is egy még feljebb álló normától származtatná. Ezt nevezi Robert Alexy a jogi érvényesség „belső problémájának”. (A „külső probléma” pedig a másik kettő érvényességformához – a társadalmihoz és a morálisához – való viszonya.)⁹ Kelsennél az a kijelentés, hogy „N norma érvényes”, abszolút értelemben véve, teljességgel értelmetlen, mert Kelsen az érvényességet egy zárt rendszeren belüli kapcsolatból (N₁-N₂) vezeti le, miközben a rendszer egészének érvényességét nem tudja megfelelően (értsd: elméletének megfelelően) megválaszolni. De mert pont csak a rendszeren *belül* vizsgálja az egyes részek érvényességét, nem kell kitekintenie a rendszerből, s a Sollent a Seintől teljesen függetlenítheti (derivatív-relatív érvényességszármaztatás).

A jogrendszer érvényességére irányuló kérdés megválaszolásánál viszont óhatatlanul olyan kompromisszumokba kényszerül, amelyek a korábbi, szigorú megkülönböztetéseket relatívvá teszik. Kénytelen ugyanis elismerni, hogy a jogrendszer egészének érvényessége, azaz az alapnorma érvényessége – hiszen a belső érvényességszármaztatási láncolatnak az alapnorma a kiindulópontja, így a rendszer érvényességének vizsgálatakor, ennek érvényességére kell „csak” fókuszálnunk – a hatékonysággal áll összefüggésben: „Az emberi magatartást szabályozó jogrend érvényessége (...) a hatékonyságtól [függ].”¹⁰ A *naturalista hibát*¹¹ elkerülő, szigorúan normativista érvényesség fogalom tehát csak a rendszeren belül, a normák vonatkozásában tartható, hiszen ott nem feltétel, hogy az egyes norma érvényesüljön is, elég ha normatív egzisztál, azaz érvényes.^{12; 13}

2. A faktikus érvényességtan és kritikája

A faktikus érvényességtan egy hatalmi helyzetből, a jog tényleges érvényesüléséből következtet annak érvényességére. „A jogtudomány nem dönthet a jogrend érvényességéről – (...) Az a jogrend érvényes, amelyik a konkuráló jogrendekkel való harcban sikeresen teremtet magának tényleges hatékonyságot...”¹⁴ Implicite tehát azt állítja, hogy 'ha A van és C van', na akkor megállapíthatjuk, hogy 'B legyen'. De ez eleve értelmetlen kitétel, mert ha a feltételt természetesen követi a következmény, értelmét veszti bármilyen 'legyen' kitétel, és így az alábbiakban még részletezendő létparadoxon is, azaz maga a jog.

⁷ GUSTAV RADBRUCH: *Grundzüge der Rechtsphilosophie*. Leipzig: Verlag von Quelle & Meyer, 1914, 159.

⁸ Vö. ROSS (1989), 260. o.

⁹ Vö. ROBERT ALEXY: *Begriff und Geltung des Rechts*. Freiburg-München: Verlag Karl Alber, 2005, 143.

¹⁰ KELSEN (2001), 39. o.

¹¹ Naturalista hibáról lásd HANS KELSEN: Jogi pozitivizmus és a természetjog doktrínája. In VARGA CSABA (szerk.): *Jog és filozófia. Antológia a XX. század jogi gondolkodása köréből*. Budapest: Szt. István Társulat, 2003, 352. {továbbiakban KELSEN (2003)}

¹² KELSEN (2001), 40.

¹³ Bódig Mátyás szerint viszont helytelen lenne az érvényesség és a hatékonyság közti párhuzam Kelsen által felismert jelenségében a kelseni tisztaság megsértését látni, ui. „[a] hatékonyságfeltétel (...) egyszerűen abból következik, hogy Kelsen szerint a normatív értelmezés bizonyos tények egyik lehetséges értelmezése. [Azaz a] jogtudós csak egy működő (azaz szociológiai értelemben hatékony) kényszerrend esetében állhat elő normatív értelmezéssel”, magyarul Kelsen hatékonyságfeltétele nem a normákra vonatkozik (amelyek csak érvényesek), hanem a normák jelentését adó tényállásokra. Vö. BÓDIG MÁTYÁS: A kelseni normativizmus szemléleti alapjai. In CS. KISS LAJOS (szerk., bev., vál.): *Hans Kelsen jogtudománya. Tanulmányok Hans Kelsenről*. Budapest: Gondolat Kiadó (MTA Jogtudományi Intézete, ELTE Állam- és Jogtudományi Kar), 2007, 203.

¹⁴ RADBRUCH (1914), 163-164.

RADBRUCH rámutat arra, hogy a faktikus érvényességtan megfigyelési álláspontja – legalábbis szerinte – nem a jogászé, hanem a történészé és a szociológusé, mert „a jogásznak és a jogfilozófusnak minden egyedi esetben követelnie kell a jog érvényességének a bizonyítékát, és ezért nem azonosíthatja az érvényességet a hatékonysággal, a hatalommal, amellyel nem rendelkezik a jog minden egyedi esetben.”¹⁵ Ha ugyanis kizárólag szociológusként tekintenénk egy olyan társadalomra (vagy akár annak egy részére), amelyben a többség ilyen vagy olyan okokból kifolyólag bűnözésből tartja el magát, s a rendőrség képtelen ettől visszatartani, nos, akkor ebben a társadalomban valóban az ökoljog tűnhetnék jognak. Holott a jog pont akkor kell, hogy megnyilvánuljon, amikor nem engedelmeskednek neki. Ha ennek hiánya esetén, a jog hiányát is megállapítanánk, akkor a jog represszív jellegét tagadnánk, s a társadalmilag elfogadott, követett, kikényszerített jelenséget tekintenénk csak jognak. (Magyarán, ha Rio de Janeiro egyes negyedeiben minden második nőt kirabolnak az utcán, akkor – mivel ez érvényesül – ez lenne a jog a szociológus szemében.) A jogszociológus azonban, ha a Seint azonosítja a joggal, abba a hibába esik, amivel Kelsen a természetjogászokat vádolja, miszerint olyat írnak (írnának elő), ami *van*, azaz eleve értelmetlen és hasztalan tettet hajtanak végre. Ha az a jog, ami érvényesül, akkor nem tudjuk voltaképp, hogy minek *kéne* érvényesülnie, azaz nem tudunk érvényesülő, ill. érvényes, de nem érvényesülő jog között különbséget tenni. A jogszociológusnak így saját fogalomalkotása és tudománya okán is szüksége van a normatív jogtudományra.¹⁶ Ez azonban nem jelenti azt, hogy a jogot leválaszthatnánk közegéről, de nem is azonosíthatjuk közegével. A jogszociológia jogfogalma voltaképp a jogiság, a normativitás jellemzőjével nem rendelkezik, és az 'ami van, az van' banalitásáig juthatna el a normatív jogtudomány érvényes jogfogalma nélkül. Azonban különbséget kell tenni érvényes jog esetén is érvényesülés és hatékonyság között. Mivel a jog akkor érvényesül, amikor *nem hatékony* (azaz pl. jogsértést követnek el), ezért pusztán a hatékonyságból nem következtethetünk érvénytelenségére is – de ha nem is érvényesíttetnék, tehát a jogsértésre (mint a jogi hatékonyságra) nem is adatnék jogi válasz, akkor valóban megkérdőjeleződne az egész jogrendszer léte. A két érvényességfogalom összetársítható, amint Pokol Béla is külső és belső érvényességről beszél.¹⁷ A jog belső érvényességét valóban leírhatjuk a kelsen modellel, míg a külső érvényességét a ténylegességgel, azaz az érvényesüléssel állíthatjuk párhuzamba, anélkül azonban, hogy vele azonosítanánk.

3. A filozófiai érvényességtan és kritikája

A filozófiai érvényességtan messzire tekint, a Sollen és a Sein valóságán túl, s azt kérdezi, hogy miért *kell* követni a jogot. Ezen kérdésre válaszolni próbáló természetjogias nézetek azonban az esetek többségében nem megalapozzák, hanem szétrombolják a pozitív jog érvényességi alapját, különböző kívülről behozott, de továbbra sem tényleges, hanem kellő (s ezért hipotetikus) kategóriákkal (igazság, egyenlőség, népszuverenitás, etc.).¹⁸ Illetőleg mivel a jogi Sollen fölé projektálnak egy morális Sollent is, a jogi érvényességtan logikailag megválaszolhatatlan kérdései itt is megválaszolhatatlanok maradnak.

¹⁵ RADBRUCH (1914), 165.

¹⁶ HANS KELSEN: Tiszta jogtan és az analitikus jogelmélet. In VARGA CSABA (szerk.): *Jog és filozófia. Antológia a XX. század jogi gondolkodása köréből*. Budapest: Szt. István Társulat, 2003, 172. {továbbiakban KELSEN (2003a)}

¹⁷ Vö. POKOL BÉLA: *Jogelmélet*. Budapest: Századvég Kiadó, 2005, 243.

¹⁸ Ezzel ellentétes állásponton van Kelsen, aki a természetjog esetén pont annak hatalom-legitimációs jellegét hangsúlyozza; vö. HANS KELSEN (2001) 22. o., ill. KELSEN (2003), 356. o.

I. Egy jogi ontológia felé

Mi a jog? Immanuel Kant A tiszta ész kritikájában nem kevés malíciával jegyezte meg egy lábjegyzet erejéig, hogy a jogászok a mai napig keresik tárgyuk fogalmát,¹⁹ s el kell ismernünk, hogy ez a gunyoros félmondat ma sem veszítette érvényét. Mert – ahogy Michel Troper párizsi jogászprofesszor lakonikusan megállapítja: – „noha tudatában vagyunk annak, hogy a jog mindenütt jelen van, és képesek vagyunk szabályokat alkalmazni vagy alkotni, mégis gondban vagyunk a meghatározásával.”²⁰ Igazat kell adnunk Theodor Sternbergnek is, aki (már) 1903-ban leírja, mintegy az utókor fáradozásait előre is mosollyal figyelvén, hogy „a tudomány jelenlegi állása szerint a jog fogalmának teljesen kielégítő definíciója kizárt”.²¹ És mivel a jogtudomány nem empirikus tudomány, ahol valamiféle rejtett valóság belső lényegének, logikájának feltárásával újabb és újabb, haladásként jellemezhető eredményekhez juthatnánk – amint esetleg ez a matematikában vagy a fizikában szokásos –, hanem tárgya egy konstruált, mégpedig *emberileg konstruált* virtuális világ (Sollen) és ezen virtualitás társadalmiasulása, azaz az emberileg tételezett normativitás faktualizálódása, nos, így eleve lehetetlen azt feltételeznünk, hogy olyan objektív, a jog belsejéből fakadó célt, lényegét vehetnénk észre holmi mikroszkópunk segítségével, amely – mint jog és mint belső lényeg – nem általunk léteznék, hanem tőlünk függetlenül. Magyarán mindenkor az (és akként az) a jog, amit (és amit akként) tételez és érvényesít az emberi akarat (azaz a jog tárgyának „megismerésekor” nem akcidentális, hanem volatív-konstitutív az emberi tényező), hiszen a jog tartalma az emberi akarat,²² s ebben, ennek kifejeződéseiben (azaz a jogalkotás termékeiben és a jogalkalmazás aktusaiban) nincs semmiféle objektivitás, pusztán a *szubjektivitás fogalmakkal történő objektiválása*. Azaz a jogtudomány befelé fordulása, a jog belső valójának feltárása, önlogikájának bemutatása végső soron (tehát nem részeredményeiben, vizsgálataiban, de mindenképp végső válaszaiban) ideologikus funkciót tölt csak be, s egy adott rendszer kifelé sugározni vágyott önképét (tehát nem tényleges lényegét) mutatja, – hacsak a befelé fordulás nem eredményez olyan ontológikus végeredményű, *episztémikus kitolódást*, azaz a szűk értelemben vett *jogon túli* tekintést, amelynek révén beláttatik, hogy a jog nem cél, csak eszköz, nem norma, hanem döntés, nem logikum, hanem praktikum, s egészséges működhetése érdekében nem absztrakció, dogmatika, hanem jó értelemben vett kazuisztikus érvelés, *in concreto* gondolkodás, töprengés. Az az ulpianusi tétel, hogy a jogászok *par excellence* filozófusok, hiszen a filozófia a megvalósítható helyes élet keresése, és a jog az élet szervezője (így potenciálisan a helyes élet elősegítője),²³ csak a fenti nyitott „jogfogalom” esetén fogadható el, mert amennyiben pusztán szükségszerűségeket, alkalmazandó, mechanikus tételeket, érzéketlen logikumot látunk a jog eszközében (s ezzel mintegy autonómizáljuk, s ideologikus okokból deperszonalizáljuk és dekontextualizáljuk a jogot), immár a jog feltételezett önszerűségéből logikailag fakadó úgymond törvények (dogmák, elvek, stb.), s nem az ember és annak érdekei (a mindenkor csak *hic et nunc* értelmesen megfogalmazható helyes élet) nyilvánulnának meg a jogban és a jog által. Valójában a jog nem logikum – vagy legalábbis nem az Organonban leírt analitikus módszer szerinti logikum –, hanem érvelés, azaz nem valamiféle rendszerben hatolunk egyre mélyebbre, holmi belső összefüggésekre

¹⁹ IMMANUEL KANT: *Kritik der reinen Vernunft*. Berlin: Bruno Cassirer, 1913, 496. (Fussnote 1: „Noch suchen die Juristen eine Definition zu ihrem Begriffe Recht.”)

²⁰ MICHEL TROPER: *La philosophie du droit*. Paris: Presses Universitaires de France, 2003, 3.

²¹ THEODOR STERNBERG: *Allgemeine Rechtslehre. Erster Teil: Die Methode*. Leipzig: G. J. Göschen'sche Verlagshandlung, 1904, 21.

²² RUDOLF STAMMLER: *Theorie der Rechtswissenschaft*. Halle: Buchhandlung des Waisenhauses, 1911, 69.

²³ Minderről lásd FRIVALDSZKY JÁNOS: *Klasszikus természetjog és jogfilozófia*. Budapest: Szt. István Társulat, 2007, 68-109.

bukkanva, amint egy csillagász vizsgálja esetleg az égboltot vagy egy vegyész az atomot, hanem érvek és bizonyítások egyébként sem alternatívátlan, nem mechanikusan „következő”, s így a töprengés fáradságától és felelősségétől sem mentes láncolata.^{24; 25}

Nos, a jogtudomány tárgya tehát eleve olyan, hogy újabb felismerések belőle nem szerezhetők, mert míg a természeti tudományok episztémikus vizsgálódásainak ontikus válaszai is a tárgyon bévül maradnak, addig a jognál a teremtetett tárgyat leírhatom, rekonstruálhatom, felismerhetem, megismételhetem, fogalmiasíthatom, rendszerezhetem, de mindezek nem eredményeznek egy jogontológiát, pusztán a leírást és a megismerést teszik precízebbé, pontosabbá, általánosabbá (s így tudományosabbá), miközben a valódi jogontológia válaszai nem a jog struktúráiból fakadnak, s jellegükben nélkülözik a jogiság vonását.

A jog mint rendszer a normatív szférán belül mintegy *normatív Seinként*, érvényességében létadottságként jelenik meg, de a jogtudomány ontikus megközelítései pusztán erre, a *jogi Dasein*-ra, ittlétre és a jog általi *Seiende*-re irányulnak, azonban az ilyen jellegű megközelítés, vizsgálódás sikere is csak episztémikus, azaz a megismerést (felismerést) elősegítő válaszokat eredményez. A tények kontrafaktuális stabilizálása, azaz a jog elsődleges, elvárás-védelemként azonosítható, társadalmi feladata a jogi Dasein és Seiende bemutatásával elősegíthető ugyan, de amennyiben a jog mint olyan (an sich) feltárására, megértésére törekszünk, a jog létére (*Sein*), lényegére (*Wesen*) fókuszálunk, s egyben tudatosan kilépünk a pozitív jogi keretből.²⁶ A jogtudomány tárgya tehát nem teszi lehetővé, hogy *belőle* bármi lényegszerűt felismerjünk, így nem csak lehetetlen, de egyben értelmetlen is megválaszolni a jog fogalmára irányuló kérdést. Mert a jognak nincs ontológiailag értelmezhető önfogalma.

A jog életét ezért nem a megismerések, hanem a döntések határozzák meg. Niklas Luhmann a döntés paradoxonának nevezi annak jelenségét, hogy fogalmilag csak az eldönthetetlen helyzetek igényelnek döntést, hiszen az eldönthetőek esetében a tárgy magában rejti azt az *egy* választ, amelynek megismerése (*Erkenntnis*) által megválaszolhatjuk a tárgyra irányuló kérdésünket.²⁷ Ilyen *egy* válasz a jogból nem adódik, így ott a jogra irányuló kérdés jogi válasza sem a jogból, hanem a kérdezőből származik (*Entscheidung*). Ezt ismeri fel Chaïm Perelman is, bírálva a jog logikai következtetési láncolatra történő redukáltságát, a szillogizmust, hangsúlyozva, hogy „[a] szillogizmusban a premisszáktól a következtetésbe való átmenet szükségszerű. Az érvek átmenete egy döntésbe már egyáltalán nem ilyen szükségszerű: ha ez lenne a helyzet, az ember nem egy valódi döntés előtt állna.”²⁸ De a jogban mindig azelőtt állunk...

A jog szimbolikus kommunikáció is egyben,²⁹ amelynek révén fogalmiasítani tudjuk az előreláthatatlant, s önmagunk cselekvését a mások által elvárható cselekvések ismeretében alakíthatjuk. A jog egy fiktív és hipotetikus valóságot teremt, amelyben nincs mit megismerni, de amely az általa és benne történő döntésekkel önmagát, önnön virtualitását faktualizálhatja.³⁰

²⁴ Vö. CHAÏM PERELMAN: *Justice et raison*. Bruxelles: Presse Universitaire de Bruxelles, 1962, 220-222. et passim

²⁵ Hiszen „a jognak (...) nincsen semmi egyebe: nincsen hát semmiféle mechanicitással vagy önmagából adódó alternatívátlansággal érvényesülő kényszerítő ereje sem.” VARGA CSABA: A jogbölcsekedés állapota Magyarországon. *Állam- és Jogtudomány*, XLVII/1. szám (2006), 24.

²⁶ PESCHKA VILMOS: *A modern jogfilozófia alapproblémái*. Budapest: Gondolat Kiadó, 1972, 311.

²⁷ Vö. NIKLAS LUHMANN: *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1995, 307-310.

²⁸ CHAÏM PERELMAN: *Juristische Logik als Argumentationslehre*. Freiburg-München: Verlag Karl Alber, 1979, 11.

²⁹ Vö. NIKLAS LUHMANN (1995), 130.

³⁰ Vö. LEV IOSIFOVIC PETRAZICKY: *Über die Motive des Handelns und über das Wesen der Moral und des Rechts*. Berlin: Verlag von H. W. Müller, 1907, 36. et passim

Nos, a jogiság leírásakor – röviden – funkciót, jelenséget és lényegét kell megkülönböztetnünk a továbbiakban, ahhoz, hogy rátérjünk mindarra, azaz az érvényesség jelenségére (és esetleges komplexitására), amiről e dolgozatban szövegeznünk vagyunk.

1. A jog funkciója, funkcionálása

A jogiság funkciójáról egy részletesebb tanulmányban már írtam, ahol – három szerző munkásságát példaként használva – kulturális, társadalmi és kommunikatív (időbeli) funkcionális dimenziókat különítettem el.³¹ A kulturális dimenzióban a jog egy adott háttérkultúra egyik eszköze (Carl Schmitt), a szociális dimenzióban rend-, igazság-, hatalom-, és kontrollfunkciók kölcsönhatásai a meghatározóak (Uwe Wesel), a kommunikatív dimenzióban pedig a jog a jövő előreláthatóságát biztosítja az elvárás-védelem és az elvárás szerinti irányítás révén (Niklas Luhmann). A jog funkcionálása mást jelent.

A jog funkciója (így értelme) a társadalomhoz, a társadalmiassághoz kapcsolódik: csak ott, de ott mindenképp, bír értelemmel. A társadalom rétegződései, amelyek akár osztályalapúak, tehát aktorcentrikusak, akár funkcionálisak, tehát kommunikatívak, akár strukturálisak, egyre összetettebbek lesznek, egyre több és egyre bonyolultabb kölcsönhatások zajlanak bennük. Mindezek előrelátható működése igényli egy önálló létszféra megjelenését, amely azonban „értelmét nem önmagában hordja”, mert feladata, hogy „a társadalmi rend egyéb tényezői [...] fölé emelkedve a társadalmi egységet végső soron biztosítsa”.³² Ez a létszféra a jog, amely a valóságos cél, a társadalom egyben tartása (valamikénti egyben tartása) érdekében relatíve elkülönül és (saját rendszerszerűségét, külső célját biztosító) belső célokat, célmozgásokat alakít ki. Akik a jog fogalmát ezen belső célmozgások feltárásával kívánják megérteni, leírni, vagy egy jogi megismerésméletet adnak csak, mint Hans Kelsen például, vagy ideológikus okokból a jog értelmét, lényegét (ontológiáját) is ezzel azonosítják, de ez filozófiai értelemben nem valóság, pusztán az emberi tudat valóságkénti vágyképe.³³ A jog funkciója a belső célokkal szintén nem írható le, mert a belső célmozgások nem a jog funkcióját, hanem a jog funkcionálását jelentik. A jog belső céljai révén valósulnak meg a jog funkciói, s egy jogra vonatkoztatott megismerésmélet fel is tárhatja ezeket, de befelé fordulása okán eleve látóterén kívül reked a jog funkciója és értelme.

A jog funkciója a társadalmiasulás okában keresendő: ennek valamikénti biztosítása, kanalizálása a funkcionálás. A mikéntiséget viszont nem a jog, hanem az a társadalmi cél határozza meg, amelynek jobb biztosíthatósága érdekében elkülönült a jog alrendszere. Luhmann struktúrájában a társadalom különböző témájú kommunikációk egymást fedő részhalmozait jelenti, ahol az eltérő binaritások mint az emberi tudat konstrukciói újraformálják, tagolják, funkcionálisan differenciálják a társadalmi összefüggésben belüli kommunikációt, saját alrendszereket hozva létre az egyes bináris kódok mentén. A jog funkcionálása a jog belső mechanizmusa; a jog funkciója viszont a politikai szinten dől el. Pokol Béla megfogalmazásával élve: míg a jog a mikrofolyamatokban lezáródik a politika elől (azaz önállósodik), addig a makrofolyamatokban összekapcsolódnak.³⁴ Ez viszont azt jelenti, hogy a politika nem egy a részrendszerek közül, hanem a politika – amint Carl Schmitt a Politikai fogalmának későbbi kiadásában (az első, 1927-es képest) továbbgondolja³⁵ – az a

³¹ Részletesebben lásd TECHET PÉTER: A jog funkcionális értelmezése. A jog kulturális, társadalmi-politikai és időbeli dimenziójáról. *Jogelméleti Szemle* [jesz.ajk.elte.hu], 2006/4.

³² VARGA CSABA: A jog ontológiai megalapozása felé (Tételek Lukács Ontológiája kapcsán). In VARGA CSABA: *A jog társadalomelmélete felé*. Budapest: Szt. István Társulat, 2002, 258.

³³ Ezt feleltethető meg az engelsi „juristische Weltanschauung” kategóriájával.

³⁴ POKOL BÉLA: *Jogelmélet*. Budapest: Századvég, 2005, 21.

³⁵ Carl Schmitt a Politikai fogalmának első kiadásában (1927) még úgy véli, hogy „a politikai értelemszerűen mint saját terület (eigenes Gebiet) áll a többi mellett”, később viszont már

totális szféra, amely az összes többi, de különösen a jogi szféra tematizálására képes. Azaz a jog strukturálisan ráépül a politikára,³⁶ illetve – szerintem – a politikának eszköze, azaz a jog funkciójának formális leírásakor a politika szubsztantív leírásához jutunk. Eugen Pasukanisz ugyan marxista ízü terminológiával, de a jogalkotás valószerűségéből kiindulva, tehát eredményében sokkal inkább tudományosan, mintsem ideologikusan állapítja meg, hogy a jogi „felépítmény” esetén „egy normatétélező autoritás, más szóval egy politikai szervezet létét (adottságát) [kell] előfeltételezni”, azaz „a jogi felépítmény a politikum következménye [Konsequenz des politischen]”.³⁷

A jog funkciójával a jogbölcselet foglalkozik, de valódi meghatározása azon háttérakarattól függ, amely teremti a jogot, így a teológia, az etika, a morálfilozófia, a politikai filozófia, a gazdaságfilozófia egyaránt a jog funkciójával (is) foglalkozó tudomány. A jog funkcionálása pedig a jogdogmatika és egyéb technikai jellegű szabályozási diszciplínák feladata. Belső leírására az elméleti jogszociológia hivatott, a visszacsatolást biztosító, s egyben kritikai deskripciót pedig a gyakorlati jogszociológia vizsgálódásai érintik.

2. A jog jelensége

Niklas Luhmann a jogérvényesség fogalmának vizsgálatakor megállapítja, hogy az érvényesség immár a jog alrendszerén belül eredményez egy további bináris gondolkodást, hiszen a 'jogos / jogtalan' binaritása mentén kialakult jogi alrendszeren belül a jogosságot nem tartalmi tényezőhöz, hanem az 'érvényes / nem érvényes' kommunikációjához kapcsoljuk. Az érvényesség fogalma eredményezi voltaképp, hogy a jogi társadalmi alrendszer, amely még társadalmi jelenség, intézményesedhessék az érvényesség kritériumának mentén, azaz a jogi normavilág „kontingenciáját” (Kontingenzt) szabályozhassa, s így biztosabbá tehesse.³⁸ Luhmannnál központi fogalom a *kontingencia* (Kontingenzt), azaz annak jelensége, hogy az események másképp is történhetnek, mint ahogy az elvárások szerint történniük kellene.³⁹ A társadalmi szinten az elvárások érvényesülését az elvárások normativitása biztosítja (normatív elvárások), de a társadalmi szinten a normatív elvárások kontrafaktuálitása szembetalálkozik a tényleges magatartások kontingenciájával, és ezt teljességgel nem is zárhatjuk ki. Az érvényesség pedig arra szolgál, hogy legalább a normatív szféra kontingenciáját csökkenthessük⁴⁰ – azaz voltaképp tudjuk, hogy mi a jog (azaz azon intézménykomplexum, amely a jogi kommunikáció normativitását segíti).

Az érvényesség révén kialakul így maga a jogrendszer. A jogrendszer a normákból és az azoknak értelmezési keretet biztosító jogdogmatikából áll. A jogdogmatika a pozitív

revidiál, miszerint „az emberi tevékenység minden területe a lehetőség szerint politikai”; valamennyi Sachgebietet egy belső különbségtevés határoz meg (jó-rossz, szép-csúf, barát-ellenség, etc.), de a politikai különbségtevés egy totális különbségtevés (totale Unterscheidung), ugyanis az összes többi rendszer belső problémái politikaivá válhatnak. Vö. ANDRÉ BRODOCZ: Die politische Theorie des Dezisionismus – Carl Schmitt. In ANDRÉ BRODOCZ – GERY S. SCHAAL (hrsg.): *Politische Theorien der Gegenwart I. Eine Einführung*. Opladen: Leske+Budrich, 2002, 285-287.

³⁶ Vö. POKOL (2002), 20.

³⁷ EUGEN PASCHUKANIS: *Allgemeine Rechtslehre und Marxismus. Versuch einer Kritik der juristischen Grundbegriffe*. Freiburg: ça ira-Verlag, 2003, 89-90.

³⁸ Vö. NIKLAS LUHMANN: Die juristische Rechtsquellenlehre aus soziologischer Sicht. In NIKLAS LUHMANN: *Ausdifferenzierung des Rechts. Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1999, 314., ill. 317-319.

³⁹ Vö. NIKLAS LUHMANN: *Rechtssoziologie*. Opladen: Westdeutscher Verlag, 1987, 31. et passim

⁴⁰ LUHMANN (1999), 321.

joganyagot rendszerező és csoportosító tudomány,⁴¹ amelynek fogalmai, modelljei lehetővé teszik számunkra, hogy a jogban mint (állítólagos) rendszerben „mozogni”, gondolkodni, következtetni tudjunk.⁴²

A jogi alrendszer tehát a valóságról folytatott jogi kommunikáció eredménye, de ennek révén még pusztán leírni tudjuk csak a valóságot a bináris kód segítségével, ahhoz azonban, hogy a jog ne csak egy narratív lehetőség lehessen az össztársadalmi kommunikációban, hanem *normatív narrációt* valósítson meg, a jogi kommunikáció nem csak leírja a valóságot, de egy konstruált, virtuális metavalóság, konstrukció révén irányítani is képes. Ezen konstrukció maga a jog mint rendszer, amely a nyugati gondolkodás értelmében (1) normatív (azaz célja a valóság kontrafaktuális stabilizálása és alakítása, azaz a jogiság nem valóságos beszéd, hanem valóságra vonatkoztatott, de ontológiailag önálló létrefenciával nem bíró rendszer), (2) bináris kommunikáción nyugszik, (3) univerzális (azaz valamennyi jövőbeni esetre előre tételezett válaszokkal szolgál) és (4) funkcionálisan elkülönült (azaz önálló rendszerre szerveződött).⁴³

A funkcionális elkülönülés a központi fogalom a jog jelenségének megértésekor. Ugyanis míg normativitás és a binaritás kommunikatív, de nem strukturális jellemző, addig a funkcionális elkülönülés nem pusztán annyit jelent, hogy a társadalomról a 'jogszerű / jogszerűtlen' binaritásában is kommunikálni tudunk, de egy önálló, akár fizikálisan is megjelenő intézményesedést eredményez. Ez a legfontosabb újszerűsége, a többi jogi kultúrától megkülönböztető jegye a római jognak, és így az erre épülő nyugati jogi gondolkodásnak is. Ez az intézményesedés egyben a jog autonómiáját okozza, amely Michel Villey szerint a római jog egyedi sajátossága és sikerének oka volt.⁴⁴ (Ez az autonómia azonban elsősorban nem kommunikatív, hanem strukturális, azaz míg más és korábbi jogi kultúráknál nem csak a jog funkciója, de a jog funkcionálása is szerves része volt más részrendszereknek, így főleg a vallásnak, a politikának, a morálnak – azaz pl. a bináris kódrendszerben jogszerűtlenként azonosított tény következménye nem a jogi szférában, a jog intézményében és intézményével állt be, hanem más rendszer adta meg a választ, a saját rendszerlogikája szerint –, addig a jog autonómiája azt jelenti, hogy immár a *jogi* kommunikáció egy jogi rendszer kommunikációja.) A jog intézményesedése azt jelenti tehát, hogy immár a jog önálló eszközökkel bír ahhoz, hogy a jogiság célját (azaz a jog funkcióját) megvalósítsa, és ezen eszközök olyan rendszerre szerveződnek, amely belső működését önmaga szabályozza és ennek okán belső célok kristályosodnak ki. (Például az igazság a jogiság funkciója, de a jogiság önmegvalósítása, azaz rendszerszerű működhetése – funkcionálása – kívánja a jogbiztonságot mint belső célt, hiszen – Georges Renard szavaival élve – „nincs rosszabb törvényhozás, mint amely háromhavonta mindent megváltoztat”⁴⁵ De ez a jogbiztonság nem a jogiság célja, azaz pusztán azért nem hoznánk létre jogot, hogy ez a jog előrelátható legyen. A rendszerváltás idején a magyar alkotmánybírák egy jelentős része azonban az igazságot és a jogbiztonságot egyaránt a jogiság lényegi céljának tekintette, s így arra kényszerítette önmagát, hogy döntsön e két, immár látszólag egymásnak feszülő cél között. A radbruchi formulából azonban egyértelműen

⁴¹ HERMANN MARX: *Der Wissenschaftscharakter der Jurisprudenz. Zugleich ein Einblick in Strömungen moderner Rechtswissenschaft nebst einigen grundsätzlichen Erörterungen.* Berlin: J. Guttentag Verlagsbuchhandlung, 1918, 85.

⁴² Vö. JAN C. SCHUHR: *Rechtsdogmatik als Wissenschaft. Rechtliche Theorien und Modelle.* Berlin: Duncker und Humblott, 2006, 120.

⁴³ NIKLAS LUHMANN: Die Funktion des Rechts: Erwartungssicherung oder Verhaltenssteuerung? In LUHMANN (1999), 78-79.

⁴⁴ MICHEL VILLEY: *La formation de la pensée juridique moderne.* Paris: Presses Universitaires de France, 2003, 103-106.

⁴⁵ GEORGES RENARD: *La Justice et La Volonté. Conférences d'Introduction philosophique à l'étude du droit.* Paris: Librairie de la Société du Recueil Sirey, 1924, 43.

következik, hogy az igazság a jogiság konstitutív eleme,⁴⁶ azaz célja – tehát: *amiért* érdemes létrehozni –, míg a jogbiztonság pusztán a megfelelő, a célt jobban szolgáló belső működés egyik működési „célja” csak, amely kívülről nézve pusztán eszköz, s nem cél, mert nem konstituum, hanem derivátum a jogiságban.⁴⁷)

A nyugati jog újdonsága tehát, hogy a jog egy külön intézmény, rendszer. Ezt értem a jog jelenségének, mert a nyugati jog valóban *megjelenik* a társadalomban: jogszabályok, dogmatika, bírói ítéletek, fogalmak, definíciók, tudományos munkák, tankönyvek, kommentárok, stb. formájában. Azaz a jog jelensége az a forma, amiben felismerhetjük azt a fenomént,⁴⁸ amely funkciója és a funkciónak megfelelő funkcionálhatósága érdekében saját intézményvilágot alakított ki. A jog jelenségével a pozitív jogtudomány foglalkozik.⁴⁹

A pozitív jogtudomány pusztán ennek leírására szorítkozik, de ez óhatatlanul csak egy jogi episztemológia lehet. Azaz pontosíthatja, hogy miként néz ki a jog, de elkerüli annak kérdését, hogy mi a jog.

3. A jog lényege

Ennek a bizonyos elkerült kérdésnek, hogy hát mi is a jog, megválaszolása a jog lényege. A jog funkciója voltaképp átvezet bennünket a jog lényegéhez. A jog funkciója ama célt jelenti, amiért a jog létrejön: ezen cél internalizálódik a jog lényegének fogalmában. De mivel a jog funkcióját nem a jog, hanem egy mögöttes instancia (politika, morál, vallás, kultúra, rendkívüliség, stb.) határozza meg, így a jog lényege sem a jogban, hanem ebben a mögöttes értelmet adó rendszerben jelenik meg. A jog fenoménjába internálódott externus cél, amely a funkció fogalmát adja, viszont már jogi kategória, és még inkább az a működés, a jog funkcionálása és a jog jelensége, azaz a működtető és működő intézményi hálózaté.

A jog lényegéről szóló vita filozófiai; sem céлом, sem lehetőségeim okán nem kívánok erről részletesebben szólni eme dolgozatban.

II. Az »érvényesség« értelme

A társadalmi lét nem egzisztenciális lét, hanem szervezett és (ön)szerveződő lét, azaz olyan új kölcsönhatások, s ezek okán, új gondolatiságok, rendszerek jelennek meg benne, hogy egysége immár mint komplexusok összkomplexusa értelmezhető csak. Ez a dinamikus összetettség egyre bonyolultabb emberi magatartáskomplexusokat eredményez (és egyben igényel), ezek relative egyre elkülönültebbek lesznek, növelve a közvetítettség szükségét. A társadalmi lét keretei igénylik egy olyan közözmechanizmus megjelentét, amely – amint arra Lukács György is rámutat társadalmi ontológiájában⁵⁰ – az egyes részkomplexusok közötti koordinációt megteremti. A primitív társadalmak időszakában mindez intézményesületlenül,

⁴⁶ Vö. GUSTAV RADBRUCH: Öt perc jogfilozófia. In SZABÓ MIKLÓS (szerk.): *Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből*. Miskolc: Bíbor Kiadó, 1999, 127., ill. GUSTAV RADBRUCH: Törvényes jogtalanság és törvényfeletti jog. In VARGA (2003), 238.

⁴⁷ Vö. TECHET (2007)

⁴⁸ A fenomén szó alatt – a jelenséggel szemben – magát a jogiságot, mint történelmi-társadalmi produktumot értem a továbbiakban.

⁴⁹ Hermann Marx osztályozásában a jogtudomány *a posteriori* tudomány, és azon belül a motivációkról szóló típusba tartozik, az etika, a pszichológia és a történelem mellett. Vö. MARX (1918), 62-63. (A pszichológia azt írja le, hogy miként és miért viselkedünk valahogy az ember, az etika a mikétség és miértség előírására törekszik, a történelem a konkrét emberi magatartásokat értékeli, míg a jogtudomány a konkrét emberi magatartásokat írja elő.)

⁵⁰ Lásd VARGA CSABA: *A jog helye Lukács György világképében*. Budapest: Magvető Kiadó, 1981, 181-182.

azaz objektiválatlanul történt, de a társadalmiasulás folyamatában továbbbonyolódott társadalmi struktúrák egyben tartása már feltételezi egyrészt a közvetítő eszközmechanizmus intézményesedését, másrészt ezen intézményesedett mechanizmus (jog) felismerhetőségét. Az előbbi a jog mint olyan megjelenését, objektiválását, a másik az érvényesség mint kiválasztó kategóriát eredményezi.

A jog a társadalom szervezését valósítja meg; ezen *létok* biztosítása céljából a társadalmi összkomplexuson belül kommunikatív elkülönül ('jogszerű / jogszerűtlen' binaritása), lehatárolja önmagát kommunikatív a külvilág irányába a felismerhetőség és a jogiság mint újszerű társadalmi kategória érdekében ('érvényes / érvénytelen' binaritása) és az elkülönült és érvényes rendszer saját működése érdekében belső célokat, mechanizmusokat alakít ki. Az intézményesedett jog egy teleológiai tételezés eredménye, ui. a társadalmiasulás egy meghatározott fokán az addig „tudatosítatlan”, „szervezetlen” szervezés tudatosítást és szervezettséget igényel, így az ember a kauzalitás és a fizikalitás által meghatározott világba ('ha A van, B van') célt tételez ('ha A van, B legyen'), és ennek érvényesülése érdekében szervezetet szervez a teleológiai tételezés mentén – ezen szervezet létoka tehát a teleológiai tételezettség (azaz, hogy 'ha A van, B legyen' és 'ha B legyen, C van'), de intézményesedése már az érvényességhez ('ha B legyen, C legyen') kötődik. A jogrendszer teleológiai tételezettségében kapcsolódik össze a Kelsennél még újkantiánus sterilitással elválasztott Sein és Sollen, ui. a cél a társadalom irányítása (azaz egy Sollen-kijelentéssel elért Sein-eredmény), és ennek érdekében a Sollen – mint a teleológiai tételezettség létoka – az érvényesség minőségével biztosítja önmaga strukturális elkülönültségét, és eredményének kötelező jellegét. Azaz az érvényesség a teleológiai tételezettség kommunikatív, de intézményesítő nyelvi jele. Ezen jel azért nyer önálló értelmet és fontosságot a jog fenoménjében, mert a társadalmi szervezés során a jog értelme ugyan a szervezett szervezés – amiből *a contrario* következik, hogy nélküle szervezetlen szervezés sem lenne már lehetséges –, ez azonban azt is jelenti, hogy a társadalomban a szervezettség céljával, a teleológiai tételezettséggel szemben ható erők jelennek meg a komplexusok kölcsönhatásaiban, az emberi magatartásokban, tehát nem mechanikus az a teleológiai egymásutániság, hogy 'ha A van, B legyen', és 'ha B legyen, C van' (magyarán: 'ha A van, C van'), így a 'B legyen' posztulátum (azaz az érvényesség) önálló belső létokká fejlődik a jogrendszeren belül akkor is, ha 'A'-t nem követi 'C' ('A van, C nincs'), vagy 'C' megjelenését nem előzte meg egy 'A' jelenség is ('A nincs, C van'). Ezen esetekben a jogrendszer ugyan elveszti szervező lehetőségét, de szervezettségét nem, azaz nem szűnik meg társadalmi részkomplexus lenni. A 'B legyen' posztulátuma révén a jogrendszer azon esetekben is létokkal rendelkezhet, amikor a teleológiai tételezettség létoka – azaz a szervezés – elmarad. A szervezés eredményének elmaradásának és akarásának dialektikus viszonya, illetve a szervezettség statikus fogalma az érvényesség kifejezésében sűrítendő össze. Az érvényesség tehát az ellentmondás esetén is biztosítja a jog létét, de a jog léte pusztán az érvényességre nem támaszkodhat, mert a jog léte igényli a társadalmi kölcsönhatásokban való realizálódást, tehát a létok létszerűségét.⁵¹

Miről is van szó? A jog egy ellentmondásból született, és ezen ellentmondást belső működésébe, struktúrájába is továbbviszi. Adva van egy tagolt társadalom, amelyben a társadalmi összkomplexus totalitását, azaz összetettségét és a részkomplexusok dinamikus mozgását csak egy mesterséges konstrukció révén vagyunk képesek biztosítani. A jog tehát mint jog (azaz elkülönült részkomplexus) nem természetes, hanem konstruált fenomén. A mögötte meghúzódó igény tekinthető csak természetesnek, de mihelyt a természetes, azaz a létező részkomplexusok (vallás, gazdaság, politika, erkölcs, stb.) mechanizmusai nem tudják összetartani az egészt, egy újabb részkomplexusra lett szükség – és ez a jog. De voltaképp miért is merült fel a jognak a szüksége? Mert mindaz, amit a jognak immár egy önálló

⁵¹ Uo., 186-187.

intézmény révén kell megvalósítania, nem tud(ott) megvalósulni. Semmi garancia nincs azonban arra, hogy a jog részkomplexusának megjelenését követően a szükségesség és a valóság közötti ellentmondás nem tűnik el, sőt: nem is tűnhet el, hiszen egy ilyen esetben a jog önállóságát és létének értelmét vesztené. *Önállóságát vesztené*, mert a társadalmi szervezés olyan természetes módon valósulna meg, hogy a jogi komplexus sajátzerűsége, azaz az egészről elkülönült és a részekről különböző jellege eltűnnék, illetve *létének értelmét vesztené*, mert – amint fentebb írtam volt – megjelenése (azaz létének értelme) pont a természetes szervezettség lehetőségének megszűnte volt. A jog egész létét végigkíséri, mert fogalmi eleme, az az ellentmondás, hogy egyrésztől van egy célja (társadalmi szervezettség), egy ezen célt szolgáló intézményesült akarata (jogrendszer, jogrendszer normái, jogi döntések, legális erőszak, stb.) és van a valóság, amely néha szervezetlen (ez a jog létokának oka), és néha a jogi akarattal szembeni (ez igényli az érvényesség posztulátumát, mert az érvényesség révén a szervezetlen és akarat-ellenes valósággal szemben is megőrzi a jogi létkomplexus jelentését, értelmezhetőségét). A 'B legyen' (érvényesség) csak egy eszköz, amely *a jog létparadoxona* okán azonban szükségszerű, és mivel a létparadoxon a társadalmi komplexusrendszer további bonyolódása okán – hiszen a társadalmiasulás egy előre tartó, folyamatos folyamat⁵² – egyre szélsőségesebb lesz (egyre többször csak az összekötő posztulátum, a 'B legyen' biztos a társadalmiságban), egyre inkább a jogász tudatában mint a jog lényege és létoka jelent meg. Az *érvényesség emancipálódásának* nevezem ezt a folyamatot, amely oda vezetett, hogy a létparadoxont, azaz a jogi világ (Sollen) és a társadalmiság (Sein) lehetséges ellentétét, tendenciális ellentétét, majd pedig a jogiság fogalmává tették, azaz a paradoxonból egyértelműség, a posztulátumból lényeg lett. A Sein és a Sollen szétválasztottsága – azaz a paradoxon maga – valójában „csak” valóság volt, azaz esetleges, a későbbi jogász gondolkodás azonban Sollenből alkotott belőle, azaz normatívára írta elő a paradoxont, ezzel az ellentét esetlegességéből követelményt tett. És ha immár követelmény, s nem paradoxonként felismert „érdekesség”, hogy az 'A van, C van' kijelentés nem mindig érvényesül, akkor a jogiság nem két tény összekötöttségében (tehát, hogy pl. egy társadalmi anomáliát a jog révén a rendezettség követi), hanem az összekötésben (legyen-aktus) fejeződik ki. Az érvényesség az összekötést valósítja meg. Ha az összekötés megvalósul, láthatatlan marad a 'B legyen' posztulátuma, ha viszont nem valósul meg az kapcsolódás – azaz a létparadoxon érvényesül –, akkor pedig a jogiság fennmaradását biztosítja. Ezt az összekötést nevezi Kelsen jelentéskölcsönzésnek.⁵³ Kelsen számára azonban a norma fogalma valójában az érvényesség megnyilvánulása, s ezen norma két tény úgy köt össze, hogy a két tény nem a kauzalitás alapján követi egymást, hanem megfordul a viszony, s a jog azt jelenti, hogy 'ha C van, B legyen' és 'ha B legyen, A [is] legyen', azaz visszamenőlegesen teremti meg érvényességének lehetőségét,⁵⁴ de azt is csak normatívára, tehát eleve az érvényesség kategóriáját arra használja, hogy a jogot elzárja a Seintől. Egyszerű példával élve: a jog ugyebár azt biztosítja, hogy a társadalom szervezettségét veszélyeztető jelenségek korrigáltatassanak, esetleg megbüntettessenek, azaz ha X megöli Y-t ('A van'), akkor X-re alkalmazván a Btk. 166 §-át ('B legyen'), X-et mondjuk 15 évi szabadságvesztésre ítélik ('C van'). Itt láthatjuk, hogy a 'B legyen' összeköt, egyben a 'C van' faktualitásának milyenségét, tehát pl. azt, hogy hány évre ítélik X-et, határozza meg. Kelsennél azonban az, hogy valaki megölt valakit nem tényszerű, hanem szintén normatív állítás, és normatív előfeltétele a 'C' tényszerűségének ['ha C van, A legyen (és akár úgy is, hogy A nincs)'], azaz a bírói döntés indokolásában, de nem a

⁵² Uo., 168.

⁵³ Kelsen (2001), 3.

⁵⁴ „Ahogyan az okozat okra vezethető vissza, ugyanúgy vezethető vissza a jogkövetkezmény a jogi feltételre; a jogkövetkezmény azonban nem tekinthető a jogi feltétel által okozottnak. A jog- (vagy jogsértés-) következmény a jogi feltételnek számítódik be. [...] A büntetésnek a bűncselekményre [...] vonatkoztatása nem kauzális, hanem normatív értelmű.” (Uo., 12-13.)

társadalmi élet folyamatában bír csak jelentőséggel. „Szociológiai nézőpontból a jog lényegi jellemzője [...] az, hogy a társadalmilag kívánatos magatartás előidézésére oly módon törekszik, hogy a társadalmilag nem kívánatos magatartással – a deliktummal – szemben szankcióval él [...]. Az analitikus jogelmélet csak a jogrend tartalmát, és ezért kizárólag a deliktum és a szankció közötti kapcsolatot [azaz az érvényességet – TP] veszi figyelembe.”⁵⁵ Azaz a tényállás, hogy X megölt valakit, pusztán a büntetés normatív előfeltétele – ergo az ítélet akkor is érvényes, ha netán X mégsem ölt meg senkit –, illetve – a kelsen-i konstitutív (én inkább azt mondanám: normatív) jogalkalmazástanból implicite kiolvashatóan,⁵⁶ ill. jogtanában explicite is megfogalmazottan – amennyiben X megölt valakit, de nem lett megbüntetve, akkor is érvényes a Btk. 166 §-a. Kelsennél az érvényesség a központi lényege, létoka tehát az egész jogrendszernek, s az érvényesség felől irreleváns a feltétel és a következmény faktualitása, pusztán a következmény a jogilag felismert feltétel felől normatíván szükséges, vagy a feltétel a jogilag felismert következmény felől normatíván szükséges. Mi van akkor azonban, ha sem következményt, sem feltételt a jog nem ismer fel, azaz sem következményt, sem feltételt normatíván nem állapít meg? Kelsen számára láthatóan nem probléma ez a jog mikroszintjén (azaz a normák esetében), hiszen marad az érvényesség. A Sollen szféra a Sein szférától függetlenül is képes létezni, a jog lényege pedig az érvényesség, az érvényesség pedig egy sajátos szféra, a Sollen létmódja, s ha igaz, hogy „[a]bból a kijelentésből, hogy valami létezik, nem következik és nem következhet, hogy valaminek lennie kell, ugyanúgy, ahogyan abból a kijelentésből, hogy valaminek lennie kell, nem következik és nem is következhet az, hogy valami van”⁵⁷ (és a kelsen-i rendszer ideológiájában ez szükségszerű „igazság”), nos akkor az érvényesség (mint ’B legyen’ kitétel) létét nem érinti az ’A’ vagy a ’C’ tényszerűségének léte. Kelsen elméletében az érvényesség kategóriája tehát a jogot elkülöníti a társadalomtól.

Holott az érvényesség nem arra szolgál, hogy elzárja a jogot a Seintől, hanem arra, hogy – ha és amennyiben elzáródik a jog a Seintől – a jog akkor is megőrizhesse létokát, jelentését. Ha azonban követelménnyé erősítjük az ellentétet, sterilen szétválasztva a társadalmi összkomplexus totalitását Sein-ra és Sollen-re – holott a létparadoxonban nem két létszféra ellentétéről, hanem a jogi részkomplexus és az egészben lezajló folyamatok közötti szükségszerűen lehetséges ellentmondásról van „csak” szó –, a jogiság lényegét nem a teleológiai tételezettségben, hanem az ellentmondásban vesszük (helytelenül) észre. A Sollen szféra ez esetben tartalmilag kiürül (hiszen eltűnik a teleológiai aspektus), logikailag leválasztódik a valóságról, a társadalmiasságról – hamisan konstruálva egy vele szemben álló Sein-t –, és az érvényesség válik a jog lényegévé, de ez az érvényesség pedig a Seintől nem magyarázható már, a Sollen logikai ürességében viszont úgyszintén lezáratlanul magyarázhatatlan marad. Peschka Vilmos jegyzi meg Hans Kelsen (és érvényesség magyarázatai, így főleg a hipotetikus alapnorma) kapcsán, hogy „ahelyett, hogy a jogi normák érvényességének valóságos társadalmi okait és meghatározóit kutatná, a norma-logikai regresszus axiómát követi, a Seintől logikailag elválasztott Sollen világban marad, s hogy a jogi norma érvényességét pusztán a Sollenből vezethesse le, inkább az üres, tartalmatlan képzetek, a *transzcendentális idealizmus* világába menekül.”⁵⁸

⁵⁵ KELSEN (2003a), 179.

⁵⁶ Kelsen elméletéből logikailag következik, hogy a jog voltaképp nem más, mint a bíró által, a jog révén feljogosítottan kimondott utolsó szó. Minderről lásd VARGA CSABA: Kelsen jogalkalmazástana (Fejlődés, többértelműségek, megoldatlanságok). In VARGA CSABA: *A jog mint folyamat*. Budapest: Szt. István Társulat, 2005, 285-289.

⁵⁷ KELSEN (2003), 352.

⁵⁸ PESCHKA (1972), 52. (kiemelés tőlem)

Az érvényesség helyes koncepciójában segíti a jog létokát a létparadoxon ellenére is, így nem követelménnyé erősíti a norma és a valóság ellentétét, de képes a norma saját- és különszerűségét, intézményesedett értelmét az egyedi ellentétek esetén is biztosítani.

IRODALOM

Alexy, Robert: *Begriff und Geltung des Rechts*. Freiburg-München: Verlag Karl Alber, 2005

Brodocz, André – Schaal, Gery S. (hrsg.): *Politische Theorien der Gegenwart I. Eine Einführung*. Opladen: Leske+Budrich, 2002

Cs. Kiss Lajos (szerk.): *Hans Kelsen jogtudománya. Tanulmányok Hans Kelsenről*. Budapest: Gondolat Kiadó, 2007

Frivaldszky János: *Klasszikus természetjog és jogfilozófia*. Budapest: Szt. István Társulat, 2007

Horváth Barna: *A jogelmélet vázlata*. Máriabesnyő-Gödöllő: Attraktor Kiadó, 2004

Kant, Immanuel: *Kritik der reinen Vernunft*. Berlin: Bruno Cassirer, 1913

Kelsen, Hans: *Tiszta jogtan*. Budapest: Rejtjel Kiadó, 2001

Luhmann, Niklas: *Rechtssoziologie*. Opladen: Westdeutscher Verlag, 1987

Luhmann, Niklas: *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1995

Luhmann, Niklas: *Ausdifferenzierung des Rechts. Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1999

Marx, Hermann: *Der Wissenschaftscharakter der Jurisprudenz. Zugleich ein Einblick in Strömungen moderner Rechtswissenschaft nebst einigen grundsätzlichen Erörterungen*. Berlin: J. Guttentag Verlagsbuchhandlung, 1918

Paksy Máté: Hippokratész ikrei: jog és filozófia a kelsen jogértelmezésében. *Világosság*, 2005/II, 55-64.

Paschukanis, Eugen: *Allgemeine Rechtslehre und Marxismus. Versuch einer Kritik der juristischen Grundbegriffe*. Freiburg: ça ira-Verlag, 2003

Perelman, Chaïm: *Justice et raison*. Bruxelles: Presse Universitaire de Bruxelles, 1962

Perelman, Chaïm: *Juristische Logik als Argumentationslehre*. Freiburg-München: Verlag Karl Alber, 1979

Peschka Vilmos: *A modern jogfilozófia alapproblémái*. Budapest: Gondolat Kiadó, 1972

Petrazicky, Lev Iosifovic: *Über die Motive des Handelns und über das Wesen der Moral und des Rechts*. Berlin: Verlag von H. W. Müller, 1907

Pokol Béla: *Jogelmélet*. Budapest: Századvég, 2005

Radbruch, Gustav: *Grundzüge der Rechtsphilosophie*. Leipzig: Verlag von Quelle & Meyer, 1914

Renard, Georges: *La Justice et La Volonté. Conférences d'Introduction philosophique à l'étude du droit*. Paris: Librairie de la Société du Recueil Sirey, 1924

Ross, Alf: *Theorie der Rechtsquellen. Ein Beitrag zur Theorie des positiven Rechts auf Grundlage dogmenhistorischer Untersuchungen*. Aalen: Scientia Verlag, 1989

Rüthers, Bernd: *Rechtstheorie*. München: Verlag C. H. Beck, 2007

Schuh, Jan C.: *Rechtsdogmatik als Wissenschaft. Rechtliche Theorien und Modelle*. Berlin: Duncker und Humblott, 2006

Stammler, Rudolf: *Theorie der Rechtswissenschaft*. Halle: Buchhandlung des Waisenhauses, 1911

Sternberg, Theodor: *Allgemeine Rechtslehre. Erster Teil: Die Methode*. Leipzig: G. J. Göschen'sche Verlagshandlung, 1904

Szabó Miklós (szerk.): *Fejezetek a jogbölcséleti gondolkodás történetéből*. Miskolc: Bíbor Kiadó, 1999

Szabó Miklós (szerk.): *Bevezetés a jog- és államtudományokba*. Miskolc: Bíbor Kiadó, 2001

Techet Péter: A jog funkcionális értelmezése. A jog kulturális, társadalmi-politikai és időbeli dimenziójáról. In *Jogelméleti Szemle*, 2006/4

Troper, Michel: *La philosophie du droit*. Paris: Presses Universitaires de France, 2003

Varga Csaba: *A jog helye Lukács György világképében*. Budapest: Magvető Kiadó, 1981

Varga Csaba: *A jog társadalomelmélete felé*. Budapest: Szt. István Társulat, 2002

Varga Csaba (szerk.): *Jog és filozófia. Antológia a XX. század jogi gondolkodása köréből*. Budapest: Szt. István Társulat, 2003

Varga Csaba: *A jog mint folyamat*. Budapest: Szt. István Társulat, 2005

Varga Csaba: A jogbölcselkedés állapota Magyarországon. *Állam- és Jogtudomány*, XLVII/1. szám, 3-39.

Villey, Michel: *La formation de la pensée juridique moderne*. Paris: Presses Universitaires de France, 2003