

Trócsányi László: A mi alkotmányunk

„A mi alkotmányunk” 2006-ban jelent meg. A könyvet Trócsányi László volt belgiumi nagykövet, alkotmányjogász, egyetemi tanár szerkesztette. A kötet a Complex kiadó igényes gondozásában 548 oldalon tartalmaz véleményeket és elemzéseket Magyarország alkotmányáról.

Trócsányi László ebben a művében arra vállalkozott, hogy közelebb hozza az emberekhez az életüket meghatározó alaptörvényt. Ez a műfaj nem egyedülálló a világon. 2000 és 2004 között jelent meg például Marc Verdussen „Alkotmány. Sorok és gondolatok” című műve, amelyben az író a belga alkotmány rendelkezéseit az ottani közélet jeles képviselőinek megszólaltatásával mutatja be.

Sólyom László ajánlja a művet az olvasók figyelmébe ezzel a gondolattal: „Egyetemista korunkban ámulattal hallgattuk, hogy – mint professzorunk mondta – a Code Civil ott van minden francia paraszt éjjeliszekegyén. A mi civilizációnkban nehéz elképzelni, hogy a mestergerenda fölött bármilyen törvénykönyv került volna az öregbetűs Biblia helyére, azóta pedig már mestergerenda sincs.”¹ Érdekes és elgondolkodtató sorok ezek: vajon eljön az idő, amikor minden háznál ott lesz a magyar alkotmány?

Jelenleg, noha az alaptörvény a társadalom egészére vonatkozik, mindenkire szól, mégis egy szűk csoport foglalkozik vele rendszeresen; a politikusok és a jogászok tanulmányozzák, használják a legtöbbet. A recenzió alá vett mű viszont bebizonyítja, hogy az alkotmány nemcsak egy szűk réteg dokumentuma, mindenkinek van és lehet ismerete és véleménye róla.

Az emberek többsége nem ismeri, vagy kevésbé ismeri az Alkotmányt, és ezért is „nagyszerű ötlet ez a könyv”², hiszen közismert emberek láttatják velünk az 1949. évi XX. törvény egyes intézményeit. A megszólaló hetvenkilenc kommentátor különböző foglalkozást képviselő személyiség. Mások mellett állami vezetők, újságírók, köztisztviselők, jogtudósok, politológusok, a civil szféra képviselői, színészek, történészek, közgazdászok, egyházi vezetők, tanárok, filozófusok, zenészek, szociológusok, sportolók szólalnak meg a könyvben. A mű elején lehetőségünk nyílik a rövid életrajzokon keresztül „megismerni” a megszólalókat.

A műnek az egyik legnagyobb erénye az a fajta hitelesség, ahogy a kommentátorok az általuk kiválasztott alapjogot vagy alapintézményt bemutatják. A megszólalók legtöbbször a saját szakterületéről ír az általa kiválasztott téma kapcsán. Minden egyes vélemény más és más; olvashatunk nagyobb gondolati ívet átfogó tanulmányokat, de a sommás anekdoták és a figyelemfelkeltő gondolatfüzerek is helyet kapnak a könyvben.

Például egyik közismert és elismert színésznő, Für Anikó a környezet védelméről írja le gondolatait. A témaválasztás nem véletlen, hiszen a színésznő műsorvezetőként is feltűnt a televízió képernyőjén a Talpalatnyi Zöld című környezetvédelmi műsorban. Terjedelmét illetően talán az egyik legrövidebb kommentár az övé, mégis minden benne van, ami fontos: „Meddig? Környezet, otthon: szoba - lakás - ház. Utca - város - ország. Európa. A bolygó. Kék.

* PhD-hallgató, KRE-ÁJK

¹ *A mi alkotmányunk*. Budapest: Complex kiadó 2006, 11.o.

² Uo. (Sólyom László sorai.)

Még. Meddig?...A jelen: jelek. Földcsuszamlások, földrengések, hurrikánok, szökőár. Egyik a másik után. És jönnek még. Meddig?”³

Gryllus Dániel zeneszerző, zenész, a Kaláka együttes vezetője a művészeti élet szabadságáról így gondolkodik: „Én nem ütköztem olyan falba, hogy azt mondták volna: ezt nem szabad magunknak. (...) A művészet lényegéhez hozzátartozik a szabadság.”⁴ A zenész véleményét egyébként interjú-formájában olvashatjuk. Megtudhatjuk, hogy mit gondol a művészeti élet szabadságáról, mit jelent számára a művelődéshez való jog, létezik-e nemzeti kultúra Magyarországon.

Frank Júlia gasztronómus-újságíró az egészséghez való jogról ír. Hétköznapi csoda - vagy állampolgári jog? tesz fel a kérdést, amit négy rövid fejezeten keresztül - saját élményei alapján - meg is válaszol: „Nem egyeskék, hanem nevünkön szólított emberek vagyunk. ... Embereket ápol, nem tárgyakat őriz.”⁵

Hegedűs Zsuzsa szociológus kommentárját a gyülekezési jogról interjú formájában olvashatjuk. Hét oldalon át fejt ki érdekesítő gondolatait anekdotákkal fűszerezve arról, hogy a modern államszervezet működését hogyan befolyásolja a gyülekezési jog, a politikai pártoknak milyen szerep jut a gyülekezési joggal összefüggésben: „... a gyülekezési jog alapja, hogy a hatalom elismeri partnernek az egyént.”⁶

Alföldi Zoltán ismert televíziós műsorvezető-szerkesztő a sajtó szabadságáról írja le gondolatait: „[A] média tehát az egyén szabadságának, a véleménynyilvánítás szabadságának a biztosítója. Lehetne. Ez azonban illúzió, helyette nálunk most más a sajtóvalóság.”⁷

Ez a néhány, véletlenszerűen kiragadott megszólalás is ékes bizonyítéka annak, hogy „... a kommentátorok kiválasztása ... telitalálat.”⁸

A könyv jól szerkesztett, átláthatóságot és világos szerkezetet biztosít azáltal, hogy élesen és logikusan különválasztja a szerkesztő a hatályos normaszöveget mind a szubjektív, mind az objektív alkotmány-értelmezéstől. A könyv az alaptörvény fejezeteit veszi sorra; ezt jelzi azzal is, hogy minden egyes fejezetet a normaszöveg idézésével kezd. Ezután következnek a szubjektív vélemények, melyeket a szerkesztő egyértelműen elkülönít; s kiemeli az Alkotmány egyes rendelkezéseihez fűzött gondolatokat. A közéleti személyiségek megszólalásai mellett a kötet minden paragrafushoz csatol egy tárgyyszerű szakmai kist tanulmányt. A harminchat szakmai kommentátor a Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar oktatói és más szakértők. A szakmai tanulmányok egyik nagy érdeme, hogy – a száraz jogi nyelvezetet maga mögött hagyva – a laikusokhoz szól.

Egyedülálló és színvonalas ez a kézikönyv, amely nem csak jogtudósok és joghallgatók érdeklődésére tarthat számot; haszonnal forgathatja bárki.

³ Uo., 142. o.

⁴ Uo., 489. o.

⁵ Uo., 469-470. o.

⁶ Uo., 405. o.

⁷ Uo., 397. o.

⁸ Uo., 12. o., (Sólyom László gondolatai.)

BABJÁK ILDIKÓ ÚJKORI VÁLTÓELMÉLETEK*

Jelen tanulmány célja azon fordulatot bemutatása, amelynek során a váltó – amelyet napjaink értékpapírai között mostohagyermekként kezelnek, – a pénzcseré eszközből hiteleszközzé vált, és ezen útján a mai váltójogi elveket is megalapozó gondolkodók elméletei kísérték. A váltóelméletek ismertetését az újkor hajnalán kell kezdenünk, mert bár a váltószerződés természetével már a középkorban is foglalkoztak, ezen nézetek még nem álltak össze elméletekké. A 17. és 19. század közötti időszakban viszont, tekintettel a váltóforgalom élénkülésére, annál inkább találkozni a váltó lényegét firtató elméletekkel. Az alábbiakban a korszak európai gondolkodóinak véleményét foglaljuk össze.

I. A váltó természetére vonatkozó első elméletek

RAPHAEL DE TURRI¹ tudósít arról, hogy már BALDUS is leírja ennek jellemzőit: “a váltót egy harmadik helyre kell intézvényeztetni” s azért valutát adnak, amelyért egy harmadik helyen más pénznemben fizetnek ki.² A váltót “*emptio venditio pecuniae absentis pro praesenti*”-nek tartják mindketten, tehát az adásvételre vezetik vissza.³ SAVARY, aki maga is kereskedő volt a 17. századi Franciaországban,⁴ nem vetette el a váltó adásvételi jellegét, de a váltóügylet alapjának a pénzbeli követelés átruházását tekintette.⁵

1620 után, amikor is megjelenik a váltóforgatmány, a váltóelméletekben is “fordulat” következik be: szakítanak a pénzcseré elvével, ugyanis az új kereskedelmi szokásoknak megfelelően a váltók ellenértékét már nemcsak pénzben, hanem más javakban, árukban is meg lehetett határozni, a váltót más személyekre is át lehetett forgatni. A váltót innentől kezdve a vett áru valódi (vagy az áruért kialakított) vételárának tekintették. Megjegyzendő, hogy a váltó még így is valamiféle “csere” (*commutatio*) maradt,⁶ de amíg korábban a váltó egy kifizetett utalványozás volt, addig újabban *puszta utalványként* jelent meg.

A váltó fokozatosan a mindennapi kereskedelmi élet fontos része lett, önálló fizetési eszközzé vált, kézről kézre járt, “forgott”, és pótolta a készpénzt. DEGEN véleménye szerint a váltó ezzel tulajdonképpen a hitelek értékesítésének eszközévé lett, és ezen jellege a hátrati forgatmányok által teljesebben ki teljesen.⁷ A váltó gyakorlati funkciójában bekövetkezett változás természetesen a váltó lényegéről kialakult elméletek állóvizét is felkavarta.

A 16. században a váltóval foglalkozó német jogászok (főként HEYDIGER) még tartották magukat ahhoz a régebbi olasz teóriához, hogy a váltóügylet konszenzuális szerződés,

* A tanulmány a Deák Ferenc Ösztöndíj támogatásával készült.

¹ A váltó DE TURRI szerint “csak annyira tekinthető vételnek, amennyire a vétel cserének. A váltó a vétel egy nemének tekinthető, ha az embert az állatok egy nemének tekinthetjük.” In: PLÓSZ, S.: *A magyar váltójog kézikönyve*, Budapest 1889, 52. o.

² DE TURRI, R.: *Tractatus de cambiis*, Frankfurt 1645, Disp. II. quest. XXIII.: “*Primo dicit – BALDUS – videri cambium contractum pecuniaeemptae et venditae. Nam sicuti propter diversitatem materiae consistit emptio in pecunia, ita et pariter si adjiciatur diversitas loci et temporis, ubi est solvendum. Vera ista propositio tam in se quam in ratione sui aurea est et tanto viro digna; licet per eum nullo jure probetur.*” In: APÁTHY, I.: *Anyagi és alaki váltójog I*, Budapest 1884, 60. és k. o.

³ APÁTHY 61. o.

⁴ BIENER, F.-A.: *Wechselrechtliche Abhandlungen*, Lipcse 1859, 159. o.

⁵ SAVARY, J.: *Az Ordonnance du commerce* (A francia kereskedelmi törvény) javaslata, 1673, V. cím, in: APÁTHY 61. o.

⁶ PLÓSZ 51. o.

⁷ DEGEN G.: *A váltó történelme a legrégebb időktől korunkig*, Pest 1870, 140. o.

a váltó maga pedig ezen szerződés bizonyítéka.⁸ A 17. században BODE már a váltó fogalma mellett a váltólevél fogalmát is meghatározta, illetve a váltóban előforduló személyeket is (kibocsátó, intézvényes, elfogadó és bemutató) megnevezi. 1646-ban kibocsátott értekezésében⁹ merőben új váltóelmélet jelenik meg, hiszen élesen elválasztja egymástól a váltót és a váltólevelet, ellentétben az addig egyeduralgó olasz nézettel, amely nem különbözteti meg e fogalmakat. BODE szerint a váltó “*contractus consensualis dandi et reddendi. tantudem pecuniae in diversis locis,*” míg a váltólevél “*ad cambium implementum requiritur et tractatus remittent: tradat litteras cambii,*” tehát a váltólevél csak betetőzése az előzőleg megkötött váltószerződésnek. BODE új elmélete számos követőre talált, olyannyira, hogy a francia törvényhozásban is útját állotta a régi olasz váltóelveknek. A 17. században azonban nemcsak a francia, hanem sok egyéb váltótörvény is azt a vezérgondolatot követi,¹⁰ hogy a váltószerződés az adásvétel jellemzőit viseli: esszenciális eleme az áru (*res*), az ár (*pretium*), és az ezekben való megegyezés (*consensus*), és csak annyiban tér el az adásvételtől, hogy az áru átadásának és a pénz kifizetésének helye különbözik egymástól (*distantia loci*).¹¹ Az elméletek 18. századi történetébe továbblépve FRANK 1721-ban Halléban megjelent *Institutio iuris cambialis* című művét¹² kell kiemelnünk, amelyben kifejti, hogy a váltóügyletben négy különböző szerződés jelenik meg: a kibocsátó és az intézvényes közötti, a kibocsátó és az intézvényezett közötti, a bemutató és az elfogadó közötti, illetve a forgató és a forgatmányos közötti szerződés.¹³ FRANK elmélete szerint a váltó pusztán konszenzuális szerződés, a váltólevél pedig csak “*documentum ex causa cambii.*”¹⁴

A 17. század második felében BODE és FRANK gondolataira reagálva RULANDUS azon nézete jelent meg a váltóelméletek sorában, hogy a váltó nem pusztán konszenzuális szerződés, hanem írásbeli szerződés (*litteralis contractus*).¹⁵ RULANDUS a stipulációból indult ki, amely “*rokonságban áll az actio chirographiával és mint ilyen, a litterarum obligatióval.*” Mivel a *chirographum* adóslevél gyanánt felettébb közkedvelt volt a németországi kereskedők körében, elméletét a váltóra is alkalmazta, hivatkozva “*elvrokonára*”, BALDUSra.¹⁶

RULANDUS állításának védelmére kelt STYPMANN és GRYPHIANDER¹⁷ is, ugyanezen században. GRYPHIANDER *litteralis contractus* elméletét kifejtve így ír a váltóról: “*Item contractus fit a dante ad cambium, a quo etiam requiritur, ut solutio pecuniae facta sit,*

⁸ HEYDIGER, J. J.: *Anleitung zum gründlichen Verstand des Wechselrechtes*, Köln 1713, 8. és 22. o. BIENERnél HEYDIGER HEYDEGGERként jelenik meg már 1859-ben. In: BIENER 168. o.

⁹ BODE, M.: *Dissertatio de cambiis*, Marburg 1646

¹⁰ HEYDIGER, J. J.: *Kurze Anleitung zum gründlichen Verstand des Wechselrechtes*, (Frankfurt 1676)-ra BIENER hivatkozik. In: BIENER, F.-A.: *Abhandlung aus dem Gebiete der Rechtsgeschichte II*, Lipcse 1846, 168. o.

¹¹ BIENER ehhez még azt is hozzáteszi: abban is különbözik a váltó az adásvételtől, hogy a *pretium* maga a pénz, és ez a *distantia loci*val együtt megalapozza a váltó önálló szerződési létét. In: BIENER: *Wechselrechtliche* 168. o.

¹² FRANK, J. CH.: *Institutio iuris cambialis*, Halle 1721

¹³ Jelen tanulmány tárgya inkább a váltóelmélet-történet, nem pedig a váltóügylet gyakorlati problémáinak boncolgatása, mégis álljon itt röviden néhány szó a váltókötelem főszereplőiről. A kibocsátó: aki a váltóban a fizetést ígéri; az intézvényes: akinek a fizetést ígéri; az intézvényezett: akit a váltó kibocsátója fizetésre felszólít; a bemutató: az a váltóbirtokos, aki a váltó felmutatásával annak kifizetését kéri; az elfogadó, az az intézvényezett, aki magára vállalta a váltói kötelezettséget; a forgató: aki a váltót átruházza; a forgatmányos: akire a váltót átruházták, és megszerzi a váltóból eredő összes jogot. SZLADITS, K.: *A magyar magánjog vázlatja*, Budapest 1917, 259., 262. és k., 267-269. o.

¹⁴ Vö. DEGEN 143. o.

¹⁵ RULANDUS, M.: *Tractatus de commissariis et commissionibus camerae imperialis III*, Frankfurt 1664, 7. könyv, 2. fejezet

¹⁶ RULANDUS idézett művének 3.§-a, 1. jegyzete

¹⁷ GRYPHIANDER, J.: *Oeconomica legalia, seu de arte acquirendi et conservandi patrimonii libri II. in quibus ius civile privatum ad rationes oeconomicas et utilitatem rei familiaris accomodatur II*, Bréma 1662, 26. fejezet (*De permutatis et cambio*), 69. szám. GRYPHIANDER felettébb megbecsült jogászként élt Brémában, de ezen művét csak halála után bocsátotta közre a fia. Vö. DEGEN 143. o.

*idque in litteris cambii perscribatur.*¹⁸ STYPMANN a váltószereződést “*contractus nominatusként*” fogalmazza meg,¹⁹ amelynek lényege – DEGEN szerint helyesebben – “*ex formula literarum cambii.*”²⁰ Egyikük elméletének sem akadt követője, HEYDIGER kellően megcáfolta GRYPHIANDER elméletét, és STYPMANN tanainak ingatagságára is rámutatott.²¹ Érdekes, hogy HEYDIGER írt először németül a váltóról, és a *literalis contractus* elméletének kialakítói egyáltalán nem tudták elmozdítani *contractus consensualis* elméletétől eltántorítani.

A 17. század második felében egyre gyorsabban terjedő hátirati forgatmányoknak köszönhetően a váltót áruként adták kézről kézre, illetve azon körülményre támaszkodva, hogy a forgatmányoknál nem szükséges az értékvallomás, fokozatosan kialakult az általános meggyőződés: a váltóügylet konszenzuális szerződési jellege már nem állja meg a helyét, az inkább *írásbeli szerződés*.

II. Váltóelméleti változások a 18. században

A 17. század második felében megszületett jogászai munkák már sokkal világosabban fogalmazzák meg a *literalis contractus* váltóelméleti érveit, mint a századelő váltójogának művei. Lipcsében BARTH gyakorlati jogászként nyúlt a váltóhoz, és mind 1705-ben,²² mind 1708-ban²³ kiadott rövidebb munkájában hangsúlyozta, a váltó sokkal inkább formális (*literalis*), semmint pusztán (*consensualis*) szerződés. A korábbi, konszenzuson alapuló váltószereződést hirdető elmélet azon felosztását, hogy a váltó lehet írott (*cambium scriptum*) és íratlan (*cambium non scriptum*), BARTH teljesen elveti, és a váltót inkább az írott végrendelettel hasonlítja össze, kiemelve, hogy mindkettőnél elengedhetetlen érvényességi feltétel az írásbeli forma (*scriptura accidens aliquod inseparabile*). Ezen véleményének 1715-ben megjelent nagyobb lélegzetű művében ad hangot.²⁴ BÖHMER is a *literalis contractus* váltóelmélet követőjének tekinthető. A 18. század folyamán hét kiadással²⁵ büszkélkedő munkájából ugyanis világosan kiderül, hogy a váltószereződés csak írásban jöhet létre. A váltó lényegéről kialakított nézetét ekképp fogalmazza meg: “*In scriptis necessario hic contractus est ineundus et ex scriptura vis obligandi nascitur, adeoque, si verum fateri licet, ad contractus literales hoc negotium referri posset.*”²⁶ E század első felében mégsem BÖHMER, hanem LEYSER tevékenysége fontosabb. Miközben FRANK konszenzuális szerződési elméletét támadva igazolta annak hiányosságait, a teoretikus kutatás mellett felismerte a váltóügylet újabb gyakorlati jelentőségét: a váltó nemcsak a pénzforgatás terén használható, hanem egyúttal egyéni hitelműveletek megvalósítására is alkalmas.²⁷ Összehasonlítja egymással a váltót és a

¹⁸ GRYPHIANDER 71. szám

¹⁹ STYPMANN, F.: *Tractatus de iure maritimo et nautico*, szerk. FRITZII, A.-G., Gryphwald 1652, IV. kötet, 3., 14., 29., 40-42. számokban

²⁰ DEGEN 145. o.

²¹ HEYDIGER, J. J.: *Kurze Anleitung zum gründlichen Verstand des Wechselrechtes*, Frankfurt 1676, 8. és 22. o.

²² BARTH, F. J.: *Dissertatio de negatione contractuum uniliteralium*, Lipcse 1705, 2. §

²³ BARTH, F. J.: *Dissertatio iuris quadriga*, Frankfurt-Lipcse 1708, III. könyv, 155. o.

²⁴ BARTH, F. J.: *Hodegetica forensis civilis et criminalis*, Frankfurt 1705, IV. fejezet (*De processu cambiali*) 738. o.

²⁵ BÖHMER elsőként 1710-ben Frankfurtban adta közre váltótörténeti szempontból meghatározó munkáját; e tanulmány szerzője az 1765-ös hallei kiadáshoz fért hozzá a bécsi Nationalbibliothekban.

²⁶ BÖHMER, J.-H.: *Doctrina de actionibus ad praxim hodiernam accommodata*, Halle 1765, 664. o.

²⁷ LEYSER, A. VON: *Mediation ad Pandectas 13.*, Wittenberg 1717, II. szám (első kiadás)

kézpénzt,²⁸ amellyel alapot teremtett EINERT *papírpénz elméletének*,²⁹ aki később számos követőre talált a váltóelmélet-történetben.

Annak ellenére, hogy teljes mértékben LEYSER váltóelmélete köszön vissza RITTER 1738-as művében,³⁰ és ez utóbbi semmivel sem gazdagította az elmélet-történetet, mégis ki kell emeljük nevét: a 19. századi váltójogi irodalom ugyanis inkább hivatkozik RITTERre, semmint LEYSERre. Számos, a *literals contractus* körében megfogalmazott véleményt egyenesen RITTERnek tulajdonítanak, pedig azok LEYSER gondolatai,³¹ csak éppen RITTER munkáiban újra felszínre kerültek, és a korabeli olvasók RITTER műveinek több és újabb kiadásával találkozhattak...

A század második felében HEINECCIUS folytatja a *literals contratus* váltóelmélet kutatását, de ő már új következtetésekre is jut. Bár *Elementa iuris cambialis* című átfogó művét csak fia bocsátotta közre apja halála után 1742-ben,³² mégis nyolc kiadásban jelent meg, több nyelvre fordították és az 1775. évi lengyel váltótörvény kifejezetten előírja: a bíróságok a váltójog segédforrásként használhatják ítélezésük során.³³ HEINECCIUS ugyan ragaszkodik BÖHMER gondolatmenetéhez – és emiatt többen is kritizálták³⁴ –, de továbbmegy: felhívja a figyelmet arra, hogy a “váltó-kiállítási” szerződésen túl a váltóhasználat körében ott van még az “elfogadási” és a “hátirati forgatás,” amelyek önálló szerződésnek minősülnek,³⁵ s mint ilyenek külön vizsgálatot érdemelnek.³⁶ Ezen vizsgálódásait arra használta fel, hogy a STYPMANN által felállított nézeteket megcáfolja. Más tekintetben is vitatta azonban STYPMANN elméletét. Míg STYPMANN szerint a váltókötelelem érvényessége nem az írott szerződésből, hanem pusztán a már teljesített fizetésből ered, addig HEINECCIUSnál az a kibocsátó kötelezett “*quia se illam (scil pecuniam) accepisse scripsit, et quia locus non est exceptioni non numerat pecuniae.*” Bár bizonyos körülmények fennállta esetén lehetségesnek tartja a kibocsátó részéről a *non numeratae pecuniae* kifogását, de hangsúlyozza, hogy a váltó *literals contractus*át nem tartja azonosnak a Jusztiniánusz *Institutió*iban leírt *literalobligatio*val.³⁷ Ő volt az első a *literals contractus* elméletét vallók közül, aki a váltó fogalmának meghatározásába belefoglalta a váltótartozást és az ebből fakadó szigorúbb jogkövetkezményeket (gyorsabb végrehajtás, személyes fogság).³⁸ APÁTHY szerint HEINECCIUS abból indul ki, hogy a váltószerződés több különféle szerződésből ered: az első szerződés a kibocsátó és a rendeltényes között keletkezik, amely egy litterálszerződés; a második szerződés a *mandatum* a kibocsátó és az intézvénnyezett között; a harmadik a bemutató és a rendeltényes között jön létre, és jellegét tekintve sokféle lehet; míg a negyedik cselekményre a bemutató és az elfogadó között kerül sor, amely nem tekinthető önálló

²⁸ “*Cambia illud sunt in commerciis, quod circulatio sanguinis in corpore humano. Sicuti corpus per circulationem sustinetur et ea interrupta languet atque corrumpitur, ita nec commercia, si circulationem cambiorum demas, florere poterunt. Itaque cambia instar pecuniae numeratae esse debent.*” Uo.

²⁹ Lásd alább a 19. századi váltóelméleteknél.

³⁰ RITTER, C. A.: *Exercit. super Assignationis et cambii trassati idea prima et genuina*, Lipcse 1738

³¹ Művének IV. §-ban például RITTER ugyanúgy fogalmazza meg a váltó lényegét, mint azt LEYSER tette.

³² HEINECCIUS: *Elementa juris cambialis*, Amsterdam 1742, vö. BIENER: *Wechselrechtliche* 169. o.

³³ Az 1775. évi lengyel váltótörvény 8. §-a mondja ki ezt. SCHERER, PH. C.: *Handbuch des Wechselrechtes II*, Frankfurt 1800, 339. o.

³⁴ LIEBE, F.: *Die allgemeine deutsche Wechselordnung mit Einleitung und Erläuterung*, Lipcse 1848, XVIII. o. és EINERT, C.: *Das Wechselrecht nach dem Bedürfnis des Wechselgeschäfts im 19. Jh.*, Lipcse 1839, 23. o.

³⁵ Ezen szerződéseket *varii contractus*ként jelölte meg, jelezve, hogy sokféle szerződést rejthet magában, pl. önálló szerződésnek tekinti a kiállító és az intézvénnyes illetve a bemutató és az elfogadó közötti szerződéseket. Vö. BIENER: *Wechselrechtliche* 369. o.

³⁶ PLÓSZ szerint HEINECCIUS az írásbeli váltószerződést különböztette meg a szóbeli váltószerződéstől. PLÓSZ 52. o.

³⁷ DEGEN 152. o.

³⁸ “*Cambium est negotium ex variis contractibus conflatum, quo intercedentibus litteris cambialibus summa Titio uno loco numerata a Mevio arresti vinculo constrictum.*” DEGEN 153. o.

szerződésnek.³⁹ HEINECCIUS tevékenységéről DEGEN szavaival élve megállapítható, hogy “ő a legbuzgóbb váltójogművelő, ki a váltó *literalis contractus* jellegének általános elterjedése és e nézet meghonosítása érdekében legélénkebben fáradozott.”⁴⁰

A váltótörténet következő nevezetesebb személyisége SIEGEL, aki amellet, hogy a váltójog forrásainak első gyűjtője, elsőként állította: a váltó fogalmának nem kell alkotórésze legyen a *distantia loci*,⁴¹ és csak akkor keletkezik szigorúbb váltókötelem a szerződésből, ha a váltólevélre rávezetik a “váltó” szót.⁴² Tehát csak akkor lehet valaki ellen a váltójog szigorát alkalmazni, ha az írásból egyértelműen kiderül, hogy váltó.⁴³ SIEGEL követőjeként tartják számon EISENHARTOT⁴⁴ és BRÜCHTINGET, aki továbbment, saját és idegen váltókra osztotta fel a váltókat.⁴⁵ SCHMIDT és RICCIUS is az írásbeli szerződés elmélet képviselői, akik szerint a váltó lényegében német *contratus literalis*. SCHMIDT annak ellenére jutott erre a következtetésre, hogy BÖHMER tanait igyekezett megcáfolni,⁴⁶ RICCIUS pedig művével újraélesztette LEYSER *contratus literalis* elméletét, ugyanis annak gondolatait adja vissza.⁴⁷

A 18. század végén BRÜCHTING tanait kibontva többen kísérletet tettek a saját és az idegen váltó megkülönböztetésére.⁴⁸ BÜSCH⁴⁹ azt állította, hogy azon ügylet, amelynél fogva valaki pénzüsszeget fizet le azon célból, hogy azt a pénz felvevőjének utalványa alapján máshol megkaphassa, nem egyéb mint utalvány vásárlása, amelyet ha a váltószigor következményével járna, váltótartozásnak minősülne, holott ez a saját váltónál hiányzik. Erre tekintettel arra következtetett, hogy a saját váltó nem váltó,⁵⁰ és a váltó lényegét tekintve pusztán utalványvásárlás.⁵¹ Csak az idegen váltót tartotta érvényesnek, és olyannak, amelyből váltókötelem keletkezhet. E nézetével tulajdonképpen visszafordult a *cambias per literas* fogalomhoz, amelyet “írásban adott pénzkövetelésnek, azaz utalványozásnak” nevezett, feltételezve azt, hogy az utalvány átadásával kifizetik annak értékét.⁵² BÜSCH tanát heves támadások érték, amelyekben arra hivatkoztak, hogyha igaza lenne, akkor a váltóból eredő kötelem nem egyéb egyszerű letéteménynél, amelynek visszakövetelés érdekében személyes fogságot lehetne alkalmazni, és ezzel olyan kereskedők is könnyen fogságba esnének, akik olyan áru szállítására kötelezték magukat, amelyet nem tudnak a kikötött határnapon átadni. Elméletének éppen az ellenkezője vert gyökeret, amely szerint a saját váltók az igazi és voltaképpeni váltók, az idegen váltókat pedig nem valódi váltóknak nevezték. SELCHOW például az idegen váltót “helytelen”, “nem igazi” váltónak írja, ugyanis ő a váltó lényegét a váltószigorral azonosítja, ennek következtében a váltószerződés maga csak járulékos elem (*contractus accessorius*).⁵³ Az

³⁹ APÁTHY HEINECCIUS *Elementája* I. fejr. 9.§, III. fejr. 6., 11., 15. és 17. §-ra hivatkozik. In: APÁTHY 61. és k. o.

⁴⁰ DEGEN 152. o.

⁴¹ SIEGEL, J. G.: *Einleitung zum Wechselrecht*, Lipcse 1743, 8. §; vö. APÁTHY 62. o.

⁴² SIEGEL: *Einleitung* 87. o.

⁴³ SIEGEL, J. G.: *Corpus juris cambialis das ist vollstandige Sammlung derer... in Europa üblichen Wechselordnung* (Lipcse 1742-1764) művére BIENER hivatkozik. BIENER: *Wechselrechtliche* 170. o.

⁴⁴ EISENHARDT, J. F.: *Institutio jur. Germ. priv. III*, Halle 1775, 17. cím 5. §

⁴⁵ BRÜCHTING, D. A.: *Unterricht des Wechselrechtes*, Lipcse 1747, oldalszám nélkül hozza: DEGEN 154. o.

⁴⁶ SCHMIDT, J. L.: *Ausführliche Abhandlung von den Münzsorten, in welche eine Geldschuld abzutragen ist*, Jena 1762, 257. §

⁴⁷ RICCIUS, CH. G.: *Exercitat. juris camb. II*, Göttingen 1779-1781

⁴⁸ A magyar váltójogi irodalomból SZLADITS az alábbiak szerint különböztet: a saját váltó kiállítója elsősorban a maga részéről ígéri a fizetést, ellenben az idegen váltó kiállítója elsősorban azt ígéri, hogy a fizetést más, idegen személy fogja teljesíteni. Szerinte a saját váltó kötelezvény, az idegen váltó pedig utalvány. SZLADITS 259. o.

⁴⁹ Matematikusként és egy hamburgi kereskedelmi iskola tanáraként fogott hozzá a váltó kutatásához. BIENER: *Wechselrechtliche* 171. o.

⁵⁰ APÁTHY 62. o.

⁵¹ BÜSCH, J.-G.: *Zusätze zu seiner theoretisch-praktischen Darstellung der Handlung in ihren mannigfaltigen Geschäften I*, Hamburg 1797-1798, 6. fejezet, 4-6. §

⁵² BÜSCH, J.-G.: *Abhandlung über den Ursprung des Wechselrechtes I*, Hamburg 1784, 377. o.

⁵³ SELCHOW, J. H. CH. VON: *Grundsätze des Wechselrechtes*, Göttingen 1758, 26. és 34. §

idegen és saját váltó közötti különbségtételen túl az is széles körben elterjedt, hogy váltónak általában csak olyan iratot lehetett tekinteni, amely határozottan váltó megnevezéssel illetek.⁵⁴ A váltó szó érvényességi kelléke lett tehát a váltónak, de a *distancia loci* “lényegtelen és főlegesen váltókelléknek mondatott.”⁵⁵

III. A 19. század: Martens, Scherer, Eichhorn, Thöl, Einert és Biener elméletei

A 19. század első felében MARTENS amellett, hogy kimondta: a váltótartozás szükségképpen szigorúbb kötelemmel párosítandó, részletesen kifejtette, mit jelent a szigorúbb kötelem: gyors eljárást és személyes fogságot váltótartozás esetére, amely nélkül a váltókötelem nem képzelhető el. Elsőként figyelmeztetett, hogy ezt az újonnan megalkotandó német váltótörvénybe is fel kellene venni.⁵⁶ A váltókötelem tekintetében MARTENS különböztette meg elsőként a váltóban a *pactum de cambiandót* (ideiglenes váltót)⁵⁷ a tulajdonképpeni váltószerződéstől. Ez utóbbi szerződés csak a váltóérték átvétele után, a váltólevél átadása-átvételekor jön létre. Ebben az átadásban nyilvánul meg a váltószerződés írásban való befejezése. MARTENS követője WAGNER, aki a *pactum de cambiando* és a *contractus literalis* éles megkülönböztetését tette hozzá a váltóelméletek történetéhez.⁵⁸ Az osztrák váltójogról kiadott kézikönyvében⁵⁹ MARTENS mellett határozottan felismerhetőek HEINECCIUS, SCHERER, RITTER, SALCHOW és RUNDE tanai. KNORRE és KOSCHAK elméletére⁶⁰ reagálva MARTENS vitatja, hogy a váltószerződés azonos lenne a római írásbeli szerződéssel, de elismeri, hogy a váltóelfogadás és a hátrati forgatmány *contractus chyrographarius*, amely a hellenisztikus jogból szivárgott be a római posztklasszikus jogba, és vált írásbeli szerződési formává.⁶¹

Az alábbiakban azon szerzőkre irányítom a figyelmet, akik a váltó lényegének tekintetében folyamatosan ingadozó teóriákat adtak közre, szerintük ugyanis a váltó részben *literalis*, részben *consensualis* szerződés. Minderre tekintettel az irodalomban ezen írók “a 19. században feltűnt határozatlan váltóelméletek”⁶² képviselőiként ismertek. Elsőként a korábban már említett SCHERERt kell kiemelnünk, aki kezdetben a váltót konszenzuális szerződésnek tartja, és elutasítja azt, hogy bármilyen rokonságban állna a római írásbeli szerződésekkel, majd tanának kifejtése során – hivatkozva BARTHra és HEINECCIUSra – arra jut, hogy a váltó mégis inkább a *contractus literalis* elméletének felel meg.⁶³ RUNDE olyan szerződésnek tartja a váltót, amelyet írásban, önálló elnevezéssel (“váltó”) állítanak ki bizonyos összegről, és amely természetét tekintve “*contractus stricti juris germanici*”. Ennek oka, hogy a szerződő felek – még ha akarataik nem is erre irányult – pusztán a váltóban adott nyilatkozatukból eredően

⁵⁴ PÜTTMANN, J. L. E.: *Grundsätze des Wechselrechtes*, Lipcse 1805, 9. §, RUNDE, J. F.: *Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts*, Göttingen 1801, 224. o. BIENER ide sorolja még PÜTTMANN *Grundzüge des Wechselrechtes* című 1784-ben megjelent munkáját is. BIENER: *Wechselrechtliche* 171. o.

⁵⁵ DEGEN 156. o.

⁵⁶ MARTENS 19. §

⁵⁷ MARTENS, G. F.: *Grundriss des Handelsrechtes, insbesondere des Wechsel- und Seerechtes*, Göttingen 1820, 76. §

⁵⁸ A *pactum de cambiandót* és a váltólevél átadásának, átvételének mozzanatát MITTERMAIER (1821-ben) és EICHHORN (1823-ban) is élesen megkülönböztették egymástól. BIENER: *Wechselrechtliche* 172. o.

⁵⁹ WAGNER 146., 150., 161., 170., 184., 189-191., 196., 239. o.

⁶⁰ KNORRE, E. F.: *Exercitationes de vera natura ac indole contractus cambialis in cambio trassato VI.*, Halle 1752, 14-19. § és KOSCHAK, A.: *Das österreichische Wechselrecht*, Graz 1805, 51-55. o.

⁶¹ A római írásbeli szerződésekről bővebben lásd: BABJÁK, I.: *A könyvviteli szokások és a litterálszerződések kapcsolata a Római Köztársaság korában*, in: *Publicationes Universitatis Miskolcensis, Sectio Juridica et Politica*, Tomus XVII. Miskolc University Press, 2000, 60-65. o.

⁶² PI. DEGEN 169. o.

⁶³ SCHERER, PH. C.: *Handbuch des Wechselrechtes III*, Frankfurt 1801, V. rész: Wechselcontract, 7. §, 338-340. o.

kötelezve lesznek. Ezen kijelentése ellenére (amely egyértelművé teszi a váltó *litalalis contractus* jellegét is), mindvégig visszautasítja a váltószersződés írásbeli lényegének kimondását.⁶⁴ EICHHORN munkája is a két elmélet keveredést mutatja: a váltó kiszolgáltatását látja az ügylet befejező mozzanatának, és jelzi, hogy ez a szerződés egy részének a teljesítése, mellyel jóformán a *litalalis contractus* elméletét utasítja vissza.⁶⁵ Másrészt viszont konszenzuálisnak sem tekinti magát a váltószersződést.⁶⁶ Őszinte színfoltja a váltóelmélet-történetnek PÖHLS, aki bevallja: a váltó olyan sajtyszerű jellemű, hogy ezen tulajdonsága miatt lehetetlen meghatározni, a *litalalis* vagy a *consensualis* szerződés tanához soroltassék-e.⁶⁷ Láthatóan belenyugodott abba, hogy a váltó a római jog által kidolgozott szerződéstípusok egyikébe sem sorolható be, és nem is fáradozott különösebben azon, hogy valamiféle önálló váltóelméletet alapítson meg. Ennek ellenére helyesen különböztette meg a *pactum de cambiandót* a tulajdonképpeni váltószersződéstől, szerinte ugyanis a váltó kiállításával épp csak megkezdik a váltószersződést. Sőt, vitatja MARTENS azon nézetét, hogy az csak akkor tekinthető befejezettnek, ha a kiállított és intézvényezett váltót az intézvényezett elfogadása után átadták a váltóbirtokosnak.⁶⁸ MITTERMAIER is megkülönbözteti a *pactum de cambiandót* és a *contractus cambiit*, de ennek más jelentőséget tulajdonít, mint azt MARTENS, WAGNER vagy PÖHLS tette, ugyanis MITTERMAIER a kiszolgáltatott váltót a váltószersződés pusztá bizonyító eszközének tekinti.⁶⁹ Ezen gondolatai folytatásában pedig azt találni, hogy a váltóátadás alapítja meg a váltószersződést, mert speciális váltókötelezettségek csak ebből keletkeznek,⁷⁰ és a váltó felmutatása szükséges a váltójog érvényesítéséhez, s mindezek ellenére is állítja, hogy ezen jellemvonásokkal leírt váltó nem elégíti ki az írásbeli szerződésekkel szemben támasztott követelményeket.⁷¹ TREITSCHKE is elkülöníti a váltóban a *pactum de cambiandót* és a *contractus cambiit*: az előbbi részbeni előkészítése az utóbbinak, a tulajdonképpeni váltószersződés megkötésének. A váltószersződés pedig olyan kötelem, amelynél fogva az egyik szerződő fél a másiknak vagy a már megkapott anyagi javakért, vagy hitelre azt ígéri meg a váltólevéllel a szerződés helyén, hogy a váltóvevő (hitelező) a váltóban meghatározott összeget más helyen a kiállító felelőssége mellett felveheti. Mint látjuk, TREITSCHKE még mindig a *distancia loci* és az értékvallomás elvén áll váltófogalmának kialakításakor, mindemellett a váltóérvényességhez a váltó átadását is feltételül szabja. Így arra a következtetésre jut, hogy a váltószersződés is akkor befejezett, amikor a váltó átadása és átvétele ténylegesen megtörténik.⁷² Azt, hogy a váltószersződés lényege a váltóátadásban és annak átvételében rejlik, számos 19. századi váltójogász elismerte, de csak THÖL műveiben és elméletében nyilvánul meg teljesen kidolgozott formában. Szerinte a “váltói váltószersződés az alapja minden váltóígéretnek.”⁷³ A váltóígéret pedig ellenérték nélküli pénzüsszegígéret, amely egy olyan formálügylet, amelynek alapját a váltó kiállítását megelőző szerződés képezi.⁷⁴ Ezen a formálügyleten alapszik a váltószigor, és amely a *causa debendi* (az átadás jogcímének)

⁶⁴ RUNDE, J. F.: *Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechtes*, Göttingen 1801, 224-233. §

⁶⁵ BIENER: *Wechselrechtliche* 368. o.

⁶⁶ EICHHORN, C-F.: *Einleitung in das deutsche Privatrecht*, Göttingen 1823, 129. §

⁶⁷ PÖHLS, M.: *Darstellung des Wechselrechtes nach gemeinen und hamburgischem Rechte, und nach den Gesetzen der vorzüglichsten handelnden Staaten Europas*, Hamburg 1829, 243. §

⁶⁸ MARTENS: *A Grundriss...* 76. §-ban azt írja, a váltószersződés a “kibocsátó által történt átadással” lesz befejezett.

⁶⁹ BIENER: *Wechselrechtliche* 368. o.

⁷⁰ APÁTHY 63. o.

⁷¹ MITTERMAIER, C. J. A.: *Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts mit Einschluß des Handels-, Wechsel und Seerechtes*, Regensburg 1830, 231. §

⁷² TREITSCHKE, G. C.: *Alphabetische Encyclopädie der Wechselrechte und Wechselgesetze*, Lipcse 1832, I. kötet 153. o.

⁷³ BIENER: *Wechselrechtliche* 368. o.

⁷⁴ APÁTHY 65. o.

megjelölése nélkül is érvényes, és minden körülmények között perelhető.⁷⁵ Kifejti továbbá, hogy az ellenígéret nélkül elvállalt tartozás, a pénzüsszegígéret minden kötelem között is a legszigorúbb, mert ez olyan feltétlen és mindig érvényesíthető követelést alapoz meg, ahol a váltóbirtokost semmilyen váltótartozás nem terheli. Mindezek alapján THÖL szerint a váltó írott szerződés, amelynek jellege annak átadásában és átvételében rejlik, mely átadás egyébként formához nem kötött, ennek ellenére a váltószerződés maga formális szerződésnek tekintendő, ugyanis a váltóban kifejeződik a szerződési akarat, és a váltójog érvényesítéséhez a váltólevél birtoklása okvetlenül szükséges.⁷⁶ THÖL váltóelméletét azzal támadták leginkább, hogy ha THÖL nézete szerint a váltó pusztán szerződés, akkor ki kell fejeznie azt is, hogy a váltóadás köteleme nem feltétlenül „láncos tartozás”⁷⁷ (és így bármely jogos hitelező követelhetné tőle a váltótartozást), hanem az adós ellenvetést tehet a *persona indossantis* ellen, továbbá élhet a *nemo plus iuris* elvének kifogásával (amely szerint senki sem adhat át másnak több jogot annál, mint amennyi joga neki van), és ezek következménye az lenne, hogy a váltóbirtokos csak származtatott jogot gyakorolhatna és soha nem gyakorolhatna önálló jogot a váltóból.⁷⁸ A váltóbirtokos ezen bizonytalan jogállása ellentmondana a váltó egész intézményének, ellenkezne lényegével: a váltó ugyanis megkívánja a kötelezett feltétlen kötelezettségét, a váltóbirtokos önállóságát és feltétlen követelési jogának biztosítását is. Ezen követelményeknek THÖL elmélete nem felelt meg, így még a 19. század derekán is váratott magára az a forradalmi megoldás, amely megválaszolta volna: mi is az a váltó?

Ha nem is forradalmi, de mindenképpen újfajta –, közgazdasági szemléletű – gondolkodásmódot hozott EINERT, aki alaposan felkorbácsolta a váltójogászok kedélyeit. Ő ugyanis teljes mértékben szakított mind a *contractus consensualis*, mind pedig a *contractus literalis* váltóelmélettel, azt állítva, hogy a váltóban nincs is semmilyen *contractus*, a váltó egyszerűen a kereskedők papírpénze.⁷⁹ A váltókövetelményt EINERT egy írásból származó, *specialis causa* nélküli, egyoldalúan is jogérvényesen létrehozható tartozásnak tartja, amely szerint a kötelem voltaképpen szerződés nélkül is fennáll.⁸⁰ Mint láthatjuk, EINERT teljesen kivonta a váltóügyletet a szerződésből, közgazdasági szempontból kezelte a váltót, és nyilvánvalóan szokatlan volt a váltójog tudományát a pénzügyi spekulációk vizeire vinni.

EINERT váltóról alkotott *papírpénz-elméletének* alábbi sarokpontjait érdemes kiemelni. A kereskedelem kezdetén az áruk egyszerű csere folytán kerültek forgalomba, mígnem megjelent az ércpénz, majd a vert és a papírpénz is. EINERT szerint a kereskedők a papírpénzt legelőször váltók formájában állították elő, majd a jegybankok megalakulásával a papírpénzt ezek sokszorosították, de ezzel a váltóüzlet csak még inkább virágzásnak indult.⁸¹ A kereskedelem fellendülése kedvezett annak a szokásnak, hogy a kereskedők váltókkal szerezzék be áruikat, és a váltókat pénz gyanánt használták, melyekkel érvényes kifizetéseket is teljesítettek.⁸² Ha a kereskedő váltóval törlesztette tartozását, a hitelező már a váltó átvételének pillanatában kiegyenlítettnek tarthatta követelését, nem csak akkor, amikor a váltóért járó összeget átvette. EINERT itt azt is megjegyzi, hogy a bankárok kihasználva a kereskedelmi szükségleteket, váltókat adtak közre, így maguk árunak tekintették azt, kereskedők módjára üzleteltek a váltóval.⁸³ PLÓSZ úgy fogalmaz, hogy EINERT elmélete

⁷⁵ THÖL, H.: *Handelsrecht II (Das Wechselrecht)*, Göttingen 1847, 181-185. o.; vö. APÁTHY 65. o.

⁷⁶ Uo.

⁷⁷ DEGEN használja ezt a kifejezést. DEGEN 174. o.

⁷⁸ Uo.

⁷⁹ EINERT papírpénz-elméletét foglalja össze: BIENER: *Wechselrechtliche* 304-306. o.

⁸⁰ EINERT, C.: *Das Wechselrecht nach dem Bedürfniss des Wechselgeschäftes im 19. Jh.*, Lipcse 1839, 98. o.

⁸¹ EINERT 3. §

⁸² EINERT 5. §

⁸³ EINERT 8-9. §. EINERT ezen gondolatait tükrözik – az ő törvényjavaslata (EINERT, C.: *Entwurf einer Wechselordnung für das Königreich Sachsen*, Drezda és Lipcse 1841) alapján elfogadott – a Szász Királyságban

szerint a váltó a kereskedők papírpénze, mely a magánosok, különösen kereskedők hitelén nyugszik.⁸⁴ Legyen a váltó fizetési eszköz, vagy a pénzt pótló eszköz – folytatja gondolatait EINERT –, annak papírja különösebb jelentőségű minden más okmánynál, amelyből kötelem származik, mert a váltónál a papír maga az ígéret megtestesült képviselője, ebben rejlik az ígéreten alapuló, a papírpénzben nyugvó dologi jog, és emiatt szükséges a váltó értékesítésénél annak közvetlen átadása és átvétele.⁸⁵ Állításaiból azt a következtetést vonhatjuk le, hogy a váltó elvont kereskedelmi papír, elvont kereskedelmi ígéret, amely önmagában foglalja tulajdonképpeni értékét.⁸⁶ APÁTHY az alábbiak szerint foglalta össze EINERT elméletével kapcsolatos észrevételeit: míg a váltó határozott formához kötött, a papírpénz nem; a váltó fizetési ígéretet tartalmaz, a papírpénz lényege értékmérő jellegében áll; a váltónál a fizetési határidő lényeges alkatrész, a papírpénznél ilyenről nem beszélhetünk; végül pedig míg a váltó egyes birtokosai között jogkövetkezményeket is magában foglaló kapcsolat áll fenn, addig a papírpénz egymást követő birtokosai között ez teljesen hiányzik.⁸⁷

EINERT elmélete a német szerzők között sem maradt hatástalan, arra indította ugyanis LIEBÉT, hogy távolodva EINERT spekulatív váltóelméletétől annak szilárdabb magánjogi alapokat adjon azzal, hogy rávilágít: a váltó magánjogi momentuma annak papírértékével indokolható,⁸⁸ és elsőként vezette vissza a váltó kiállítását és átadását a római stipulációra, és azt olyan formálügyletnek nyilvánította,⁸⁹ amely függetlenül a az alapul szolgáló jogviszonytól, – pusztán azért, mert váltó alakjában keletkezik, – érvényesíthető.⁹⁰ EINERT viszont el akarta kerülni, hogy más váltójogi szaktekintély változtasson elméletén, ezért maga fogott hozzá saját tanának újbóli magyarázatához. Bár először (az 1830-as években) még abból indult ki, hogy a váltó egyoldalú jogcselekmény, és nem sorolható egyik szerződési típusba sem, tanának újabb nekifutásakor (az 1850-es években) kimutatta, hogy a modern váltóügylet párhuzamba állítható a római *literalis contractus*sal.⁹¹ EINERT ugyanezen, 1852-ben kiadott művében (*Über das Wesen und die Form des Literal-Contractes, wie dieser zur Zeit der justinianischen Gesetzgebung ausgebildet gewesen, und Vergleichung desselben mit dem Wechsel*) maga is bevallja, hogy kutatásai kezdetén az volt a célja, hogy “átlendítse a holtpontra” a konszenzuális és literális szerződés elmélet képviselői közötti váltóelméleti vitát, és újszerű tanaival felélénkítse a váltójoggal foglalkozók tevékenységét. Mivel követői (BRAUER, HARDUNG, KOCH, KHEIL, KITKA, LIEBE és STUBENRAUCH) közül csak LIEBE mutatott hajlandóságot arra, hogy határozott lépéseket tegyen az új elmélet továbbfejlesztésére,⁹² maga látott hozzá tanainak újratárgyalásához.

1842. évben kibocsátott váltótörvény 6. §-a: “a valódi váltónak az a rendeltetése, hogy (mint magánszemélyhitelén alapuló papírpénz) fizetési eszközként forgattassék.” In: DEGEN 183. o. és THÖL: *Das Handelsrecht II*, 21. o.

⁸⁴ PLÓSZ 53. o.

⁸⁵ EINERT 88. §

⁸⁶ EINERT elméletének kritikája mellett az abból levonható következtetéseket foglalja össze BIENER: *Wechselrechtliche* 303-319. o.

⁸⁷ APÁTHY 64. o.

⁸⁸ LIEBE, F.: *Die allgemeine deutsche Wechselordnung mit Einleitung und Erläuterung*, Lipcse 1848; UŐ: *Entwurf einer Wechselordnung für Braunschweig*, Lipcse 1842, 31-43. o.; és UŐ: *Entwurf einer Wechselordnung für das Herzogtum Braunschweig sammt Motiven*, Braunschweig 1843. LIEBE ezen javaslatára alapján készítették elő és fogadták el a braunschweigi váltótörvényt 1843-ban. THÖL: *Das Handelsrecht II*, 22. o. Vö. BIENER: *Wechselrechtliche* 361. o. és APÁTHY 32. o.

⁸⁹ PLÓSZnál “formálactus elméletként” jelenik meg, és különösen hiányosnak tartja, mert LIEBE nem fejt ki benne a váltóügylet létrejöttét, sem annak a szerződéstől való különbözőségét. PLÓSZ 54. o.

⁹⁰ APÁTHY 64. o. Megjegyzendő, hogy a váltószerződés formális természetét már SAVIGNY korábban felismerte: SAVIGNY, F.C. VON: *Vermischte Schriften I*, Berlin 1850, 206. o.

⁹¹ EINERT, C.: *Über das Wesen und die Form des Literal-Contractes, wie dieser zur Zeit der justinianischen Gesetzgebung ausgebildet gewesen, und Vergleichung desselben mit dem Wechsel*, Lipcse 1852

⁹² LIEBE gondolatmenetéből egyébként az szűrhető le, hogy nem is értette EINERT új tanának egész lényegét. Lásd LIEBE idézett műve 41. o.

A 19. század második felében alkotó újabb váltójogi szerzők is LIEBE és THÖL⁹³ – korábban tárgyalt – elméletére hivatkozva olyan váltószereződést látnak a váltó mögött, amely a *literalis contractus* elvén alapszik, és ezen szereződés a magánjog elmélete alá tartozik. Követőik közül BLUNTSCHLI a váltóígéretet a római *stipulatio*val tekinti azonosnak,⁹⁴ és bár a váltót formálügyletnek tekinti, de a váltókövetelés keletkezéséhez a váltólevél átadását és átvételét tartja szükségesnek.⁹⁵ Őt követte RENAUD⁹⁶ és GENGLER⁹⁷ is. WALTER átruházási szereződésnek nevezi a váltót,⁹⁸ THÖL pedig lényegét tekintve írásbeli sommaígéretként jellemzi.⁹⁹ PLÓSZ emiatt *szerződési vagy összegfizetési ígélet elméletnek* nevezi THÖL elméletét.¹⁰⁰ A váltó stipulációhoz való hasonlóságának gondolatát egyébként mind az 1847. évi porosz váltótörvény, mind pedig az 1848-as általános német váltórendszabály elkészítésekor figyelembe vették.¹⁰¹

A 19. század második felében a váltóelmélet-történet újabb lendületet BIENER váltószereződés-tana által kapott. Amellett, hogy állást foglal amellett, hogy a váltó analóg a római stipulációra,¹⁰² munkáiban többször is ellentmondott azon állításnak, hogy a váltószereződés elmélete azonos a váltó átadásának és átvételének mozzanatával, hiszen a váltó átadását és átvételét gyakran olyan személyek végzik el, akik személyükben nem érdekeltek közvetlenül a kötelezettség elvállalásában, annak megalapításában. Szerinte a váltószereződés nem a váltólevél átadásában és átvételében nyilvánul meg, hanem azon egyezményben, amely megelőzi a váltólevél átadását. Az átadás csak a jele annak, hogy megtörtént a megegyezés.¹⁰³ BIENER tana szerint a váltólevél maga és annak átadása nem a váltószereződés, hanem a szereződés teljesítése.¹⁰⁴ Arra is figyelmeztet, hogy azon nézet, (amelyet MITTERMAIER, EICHHORN és TREITSCHKE is vallott, és) amely szerint a váltó lényege két részből, a *pactum de cambiandó*ból és a *voltaképpen* váltó-*contractus*ból áll össze, tulajdonképpen a római *pactum de contrahendo* és a reálszereződések közötti viszonynak felel meg, hiszen itt is *re* kötik a szereződést, amelynek váltói joghatásai csak annak átadásával kezdődnek meg.¹⁰⁵ BIENER váltószereződés-tana alapján a váltó olyan szereződés, amelynél fogva az egyik szerezőző lekötelezi magát, hogy a másik szerezőzőnek, aki nála valamilyen értéket megfizetett, azért annak bizonyos helyen és időben valamely meghatározott pénzösszeget fog rendelkezésére bocsátani. A váltóügylet tehát lényegét tekintve a váltóutalvány vásárlása, amelynél szükséges szereződési elem a váltó vagy hátirati forgatmány írásbeli kiállítás és ezen írott forma tényleges átadása. Érdekes BIENER elméletét közelebbről is megvizsgálni: a váltószereződéshez képest a váltó a szereződésből származó jogtól független, és önálló, de a váltóból eredő jog azon ügylettől is független, amely a váltó kiállításának alapját képezi. Ezen “alapszereződéstől” magát a váltószereződést is meg kell különböztetni, mert előfordulhat, hogy váltót előzetes ügylet nélkül, pusztán egy, a váltóra vonatkozó elvont egyezmény következtében állítanak ki.¹⁰⁶ BIENER (kivéve azt az esetet, amikor valakinek ajándékba adnak egy váltót) a váltószereződést

⁹³ BIENER: *Wechselrechtliche* 368. o.

⁹⁴ BLUNTSCHLI, J. K.: *Deutsche Wechselordnung*, Erlangen 1852, 5-9. o.

⁹⁵ APÁTHY 66. o.

⁹⁶ RENAUD, A.: *Lehrbuch des Wechselrechtes*, Giessen 1868, 11. §; RENAUD lényegében THÖL váltóelméletét vallotta; vö. APÁTHY 65. és k. o.

⁹⁷ GENGLER, H. G. PH.: *Lehrbuch des deutschen Privatrecht I*, Erlangen 1854, 609-613. o.

⁹⁸ WALTER, F.: *System des gemeinen deutschen Privatrechts*, Bonn 1855, 331. és 342. §

⁹⁹ THÖL, H.: *Das Wechselrecht*, Lipcse 1878, 180. és 216. §

¹⁰⁰ PLÓSZ 55. o.

¹⁰¹ BIENER: *Wechselrechtliche* 361. o. ; PLÓSZ, S.: *A magyar váltójog kézikönyve*, Budapest 1889, 26. o.; és APÁTHY 33. o.

¹⁰² BIENER: *Wechselrechtliche* 360. o.

¹⁰³ Vö. SAVIGNY, F. C. VON: *System des heutigen römischen Rechts III*, Berlin 1840-49, 313. o.

¹⁰⁴ BIENER, F.-A.: *Wechselrechtliche Abhandlungen*, Lipcse 1859, 168. és 422. o.

¹⁰⁵ Vö. MARTENS: *Grundriss...* 75. § és WALTER 66. o.

¹⁰⁶ BIENER 376. és 379. o.

adásvételnek tartja, amely sokféle alakzatban fordulhat elő, sőt a saját váltónál a kibocsátó és az eredeti hitelező között ez teljesen hiányzik.¹⁰⁷ BIENER tehát leporolja azt a 13-19. század között sokszor védett és vitatott tételt, hogy a váltó “*cambium reale*”, “*emptio venditio pecuniae absentis pro praesente*”, mely szerint természetére nézve a váltó adásvételi szerződés.¹⁰⁸ Szerinte ugyanis a váltóügyletnél gyakran előfordul, hogy a váltóért áruként egy másik váltót adnak át, amely váltók később készpénzre váltanak. Azt is említi, hogy nem szokatlan, ha kölcsönös követeléseket és tartozásokat váltókkal egyenlítenek ki, de ezt az esetet csak az idegen váltóra tartja alkalmazhatónak.¹⁰⁹ Számos korábbi német váltójogászhoz (MARTENS,¹¹⁰ BOSET,¹¹¹ ZIMMERL¹¹²) hasonlóan BIENER is csatlakozik azon tanhoz, hogy a váltóátadás és átvétel a váltószerződés teljesítése, és nem más, mint az “*instrumentum ex causa cambi*” elmélete.¹¹³ Ha komolyan vesszük ezt a nézetet, akkor a váltó átadása az ügylet befejeztét, a váltótartozás elenyészését jelentené. Ez azonban azért is helytelen elgondolás, mert a váltótartozás éppen hogy a váltó átadásával veszi kezdetét.

Jelen tanulmányban arra tettem kísérletet, hogy felvázoljam azt az ívet, amelyet a váltószerződés mibenlétéről kialakított elképzelések, elméletek rajzoltak meg a 17. és 19. század közötti periódusban. Mint láttuk, kezdetben a *konszenzuális és reális contractus váltóelméletek* a váltón kívül keresték annak lényegét, majd a fejlődés következtében a váltójogászok belátták: a váltó lényege magában a váltóban, annak sajátos minőségében rejlik.

¹⁰⁷ BIENER: *Wechselrechtliche* 376-378. o.; vö. APÁTHY 66. o.

¹⁰⁸ BIENER hangsúlyozza, hogy a váltónál is az adásvételi szerződés szükségképpeni elemei jelennek meg (*consensus, res, pretium*), de ehhez még olyan egyedi jellemzők is társulnak, mint az, hogy az áru maga a pénz, és fennáll a *distantia loci* követelménye. Mindezen “mellékkörülmények” teszik önálló szerződéssé a váltószerződést. BIENER: *Wechselrechtliche* 168. o.

¹⁰⁹ BIENER, F.-A.: *Abhandlung aus dem Gebiete der Rechtsgeschichte I*, Lipcse 1846, 91-97. o.; vö. TREITSCHKE, G. C.: *Alphabetische Encyclopädie der Wechselrechte und Wechselgesetzte II*, Lipcse 1832, 680. o.

¹¹⁰ MARTENS: *Grundriss*...75. §;

¹¹¹ BOSET, J. E. VON: *Der Wechselcontract nach seiner historischen, teleologischen und philosophischen Ansicht*, Prága 1812, 33. §

¹¹² ZIMMERL, J. M. E. VON: *Anleitung zur Kenntnis des Wechselrechtes*, Bécs 1821, 12. §

¹¹³ BIENER: *Wechselrechtliche* 168. o.

Balogh Elemér De iurisperitorum consilio

A címben felvett, hajdan – a középkor évszázadaiban – gyakran használt fordulat nagyigényű és bőséges kifejtést érdemelne, ám ehelyütt csak vázlatos értelmezésére vállalkozhatom. A *iurisperiti* jogtörténeti interpretációja nélkülözhetetlen adalékokkal szolgál az európai, kivált a kontinentális jogfejlődés egyik középponti intézménye, a „tudós jog”, ezen keresztül a professzionális jogi kultúra kifejlődésének jobb megértéséhez.

Mindenekelőtt a *iurisperitus* kifejezés tartalmát kell közelebbről megvizsgálnunk. Bónis György munkássága¹ nyomán leginkább szerencsésnek tűnik e kifejezést a „jogtudó” szóval magyarrá fordítani. Ez a – nyelvtörténelmi tartalmat is hordozó – megoldás egyúttal bizonyos nyelvi szellemességet is kifejez, mert az ismertebb „jogtudós” alak helyett egy tágabb tartalmat sejtető szót használunk, és ez a jelentésbővítés esetünkben nagyon is fontos. A „jogtudó” eszerint azt a személyi kört jelöli, amely egyrészt mai fogalmainkhoz közeleső módon értelmiséginek mondható foglalkozást űzött és ennek megfelelő életet élt, másrészt két, egymástól – legalábbis fogalmilag – jól elválasztható típusú jogi tudást képviselt; a jellemzően egyetemeken megszerezhető jogi ismereteket birtoklókat Bónis – tág értelemben felfogott – doktoroknak,² a primér ismereteiket a gyakorlati jogalkalmazásból merítő, gyakran egyúttal provinciális élethelyzetben munkálkodókat praktikusoknak nevezi: „'Praktikus' tehát az volt, aki az alapismeretek – a deákműveltség – megszerzése után a gyakorlati munka során, egy tapasztalt jogásznál sajátította el a hivatásához szükséges jártasságot.”³ A jogtudók társadalmi csoportján belüli, efféle distinkció különös jelentőséget kap hazánk középkori történelmében, hiszen tartósan működő honi egyetem híján a középkori magyarországi jogéletben igazi jogtudósok, „doktorok” jószerivel csak a szentszéki bíraskodásban és részint a királyi udvarban tevékenykedtek. Hazai – adott esetben magyar – (szokás)jogból külhoni egyetemeken érthető okból képtelenség volt tanulmányokat folytatni, ami nem jelenti azt, hogy a nemzeti jognak ne lettek volna avatott és kiemelkedő szintű, elméletileg is felkészült szakemberei Európának, főleg az Alpoktól északra eső országaiban. A mi Werbőczy Istvánunk nagyon jó példa arra, hogy számottevő római jogi tudás talaján, vagy amellet, a középkori magyar nemzeti szokásjognak kiemelkedő intellektuális teljesítményre képes művelői is akadtak.⁴ A mai (pl. magyar) jogászságra, sem annak valamely rétegére már nem szükséges ezt az összetett tudásszociológiai tartalmat kifejező szót használunk, hiszen a jogászság már régóta önálló hivatásrend, amelynek tagságát csakis sikeres egyetemi tanulmányok folytatása eredményeként (tovább itt nem részletezett feltételek teljesítését követően) lehet megszerezni. Ilyen körülmények között gyakorlati értelme a 'jogtudós' szónak van inkább, ami viszont kifejezetten

¹ Bónis György akadémiai doktori értekezését két, önálló kiadványban publikálta, melyek természetesen egységes tartalmat hordoznak, ezek: A jogtudó értelmiség a Mohács előtti Magyarországon. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1971. és A jogtudó értelmiség a középkori Nyugat- és Közép-Európában. [Értekezések a történeti tudományok köréből, Új sorozat 63.] Akadémiai Kiadó, Budapest, 1972. (a továbbiakban: Bónis 1972)

² Összefoglaló kifejezésként használja azokra, akik az egyetemeken alacsonyabb vagy magasabb, római és/vagy kánonjogból megszerezhető képesítésre (*baccalaureus, licentiatus, magister, doctor*) tettek szert.

³ Bónis 1972, 82–84. p.

⁴ „Akik a római vagy a kánonjogban csak félig-meddig voltak jártasak, a maguk szokásjogi rendszerében lehettek 'egész tudósok', sőt kellett is lenniük, ha érvényesülni akartak.” – írja Bónis, kritikusan reflektálva egy német szerző szóhasználatára, aki a 15. század végi németországi állapotokat jellemezve, a római jog „ügyetlen” közvetítését róta fel ez efféle „féltudósoknak” (*Halbgelehrten und Halbwissenden*). Bónis 1972, 83. p. Cf. R. von Stintzing: Geschichte der populaeren Literatur des römisch-kanonischen Rechts in Deutschland am Ende des 15. und am Anfange des 16. Jahrhunderts. Leipzig, 1867. XXI. p.

tudományos igényű, jellemzően jogirodalmi munkásságban is testet öltő teljesítmények árán érdemelhető csak ki.

A *iurisperiti* kifejezést tehát a maga korában némileg eltérő tartalommal használták Európa országaiban attól függően, hogy a római-káni jog tudományát kínáló egyetemek terrénumában, vagy attól távoleső területeken fejtették ki munkásságukat azok a személyek, akiket e szóval jelölnek a források. Fő szabályként mindenesetre kijelenthető, hogy elsősorban a Bónis-féle értelemben vett doktorokat fedte, akik az egész kontinenst intézményesen átszövő egyházi bíraskodásban fejtették ki kezdetűl igen fontos tevékenységet.

Mint ismeretes, a tudományos igényű jogászképzés az első európai egyetemeken vette kezdetét, ahol az *artes liberales* (retorika, grammatika, dialektika) talaján megindult képzésben római jogot (*ius civile*) és kánonjogot (*ius canonicum*) oktattak.⁵ A 12. század kezdetétől Irnerius és tanítványai kezdték meg az újrafelfedezett római jog művelésével a lehanyaglott és szinte teljesen feledésbe merűlt antik előzmények után, azok hagyatékának romjain azt a színvonalas jogászképzést,⁶ amelynek azután egyenes folytatása vezetett a modern egyetemi alapozású, professzionális jogi kultúrához. A doktori cím kezdetben hivatásjelző volt – némileg hasonlóan ahhoz, ahogyan Magyarországon a jogászok és az orvosok ma is viselik nevűk előtagjaként (de nyelvtani értelemben kis betűvel írva!) –, csak a 13. század végétől számított akadémiai, tudományos rangjelzőnek.⁷ A magas szintű elméleti képzésben részesűlt jogászokat elsőként az egyházi szervezet alkalmazta, éspedig kétféle területen: politikai-igazgatási és jogszolgáltatási területen. Az előbbi tekintetében inkább az egyházpolitika gyakorlatiasabb céljainak szolgálatában állottak a doktorok, az utóbbi vonatkozásában azonban kifejezetten az igényes jogi kultúra progresszív és gyakran nélkülözhetetlen alakjai voltak.

A jogászság az első bolognai stűdiumok után hamarosan önálló hivatásrenddē fejlődött. Párját ritkítja a mai napig, és nem könnyű egzakt magyarázatot találni arra, hogy miként válhatott egy intellektuális szakma a középkorban önállóvá: „Die Frage, warum es zur Entstehung eines Berufes kam, dessen Gegenstand und Nahrungsgrundlage die wissenschaftliche Behandlung des Rechts ist, warum an die Stelle der traditionellen Laienrechtspflege die Arbeit der Rechtsgelehrten treten konnte, wird niemals eindeutig beantwortet werden können. Antworten gibt es zwar genug, doch werden sie alle ihrerseits in Frage gestellt durch die Rätsel der sogenannten 'Renaissance des XII. Jahrhunderts', jenes kulturellen Neuaufbruchs des Abendlandes, der bis heute das geistige Gesicht Europas geprägt hat. Was war Ursache, was Wirkung? Was wurde als Wirkung wiederum Ursache?“⁸

Fontos szerepe volt a tudós jogászság kialakulásában és megerősödésében annak a ténynek, hogy a hűbéri vagy városi struktúrákban jelenvaló zártsággal ellentétben a származás itt egyre kevesebb szerepet kapott a szakmai karrierben, tehát a társadalmi mobilitás egyik nagyon fontos, intellektuális pályájaként kínálkozott a jó szellemi képességekkel megáldott ifjak előtt a jogtudományi pálya. A történeti hűség kedvéért meg kell azonban jegyezni azt is, hogy a kanonista környezetben kifejlődött tudós jog képviselőiről elég korán negatív előítélet is lábra kapott, aminek oka részint a gyakran megtapasztalt kapzsiságuk és az (olykor) ennek a szolgálatába állított perhűző praktikák elterjesztése állott. Még a reformáció előtt elterjedt német földön ez a gyakran hangoztatott állandó jelzője a jogászságnak: „Juristen, böse Christen.”

⁵ Köbler, Gerhard: Juristenausbildung. [Stichwort] In: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte. II. Erich Schmidt Verlag, 1978. 484–488.

⁶ Irnerius.; Jurisprudenz.; Jurist. [Stichwörter] In: Köbler, Gerhard: Lexikon der europäischen Rechtsgeschichte. Verlag C. H. Beck München, 1997. 258. és 271. p.

⁷ Holenstein, Stefan: Juristen. [Stichwort] In: Lexikon des Mittelalters. V. 815–816.

⁸ Hattenhauer, Hans: Die geistesgeschichtlichen Grundlagen des deutschen Rechts. 3., überarbeitete und erweiterte Auflage. C. F. Müller Juristischer Verlag. 1983. 328–331. p.

Jogtudók az egyházi bírászkodás szolgálatában

A középkor virágjában kibontakozó tudós jog befogadója, alkalmazója és lelkes fejlesztője tehát az egyház volt, és pedig nem csupán az elvont értelemben vett jogfejlesztés tekintetében, hanem az egyetemes szentszéki jogszolgáltatásban, tehát gyakorlati vonatkozásban is. Az állandó bírászkodás első intézményes formája az egyházi törvénykezésben öltött testet, ami nagyon természetes befogadó közegnek bizonyult az elméleti képzettséggel rendelkező jogászság számára. A professzionális és folyamatos egyházi bírászkodás megteremtése útján köztudottan a IV. Lateráni zsinat rendelkezései számítottak mérföldkönek. A rengeteg fontos határozat közül kiemelendők azok, melyek előírták, hogy minden egyházmegyében köteles az ordinárius a kánoni jogban jártas klerikusra bízni a bírászkodást. Ezzel megteremtődtek az alapjai annak a fejlődésnek, mely évszázadokkal megelőzte a világi törvénykezési struktúrákban folyó munka színvonalát – főleg az anyagi jog (az alkalmazott római/kánoni jog okán), de a nyomozó elv érvényesítése miatt az eljárás tekintetében is.

Általános felfogás szerint az első állandó egyházi bírák a 12. század utolsó évtizedeiben kezdték meg működésüket – Reimsben. Voltaképpen a pápai küldött bírák (*iudices delegati*) intézményének továbbfejlesztése volt ez; Reims érseke ui. pápai legátus volt, így egyszermind pápai *iudex delegatus*. A 12. század második felétől jelentősen megerősödött a delegált bírák tevékenysége, akik egyre gyakrabban a jogtudók közül kerültek ki.

A 13. század közepétől Európa-szerte az a szabály erősödött meg, hogy egyházmegyénként egy bírót neveznek ki. Nevezetes kivétel a már említett Reims, ahol hosszú időn át egyszerre két *officialis* bírászkodott. Ennek az volt az oka, hogy az egyik személy a püspöki, a másik (fellebbviteli fórumként) az érseki joghatóságot gyakorolta. Hamar kialakult az a kritériumrendszer is, amelynek a bírói hivatalra kiszemeltnek meg kellett felelnie. Az *officialis* teljesen cselekvőképes, 25. életévét betöltött, kizáró ok⁹ alá nem eső klerikus (nem feltétlenül pap) lehetett csak. Természetesen nagyon fontos volt jogi jártassága, tudása. A németföldi egyházi bíróságok bírái tudományukat leggyakrabban az északolasz egyetemeken, a legkorábbi időkben elsősorban Bolognaban szerezték.¹⁰ Egy francia zsinat (Tours, 1236) azt a kívánalmat is fölállította, hogy a jelöltnek legalább ötévi jogtudományi stúdiumot kell maga mögött tudnia, de ez a feltétel hosszú időn át a gyakorlatban kivihetetlennek bizonyult.

A jogtudók részvétele a perben

Mivel a bírának maguknak is képzett és gyakorlott jogászoknak kellett lenniük, elvben ritkán, a gyakorlatban azonban elég sűrűn kellett jogtudók (*iurisperiti*) segítségét és tanácsát igénybe venni. Az *officialis* a bírói hatalmat egyedül birtokolta, de ez nem jelentette azt, hogy mindig – mai értelemben vett – egyesbíróként járt volna el. Különösen a nehéz esetekben köteles volt a magánál nagyobb tudományú jogtudók tanácsát kikérni. Ezek a „szakértők” – *assessore*s vagy *consilarii* néven is említik őket a források – magán a tárgyaláson is részt vehettek, de olykor csak a bírósági jegyzőkönyveket kapták kézhez. Néha csak egyszerű

⁹ A 13. századból származó Ordo Iudiciarius Spirensis szerint: „*Tria sunt, quae impediunt aliquem esse iudicem: natura, lex et mores. Natura prohibet surdum, mutum et furiosum esse iudicem. Lex prohibet excommunicatum, irregularem, hereticum, paganum esse iudicem. Mores prohibent mulierem esse iudicem.*” (§ 4)

¹⁰ „An den bishöflichen Höfen Deutschlands werden Offiziale bestellt, in deutschen Landen die ersten Berufsrichter – es sind dies Juristen, die vielfach an den italienischen Universitäten ausgebildet worden waren, etwa an der Rechtsschule von Bologna, der *'nutrix legum'* des Mittelalters.” Elsener, Ferdinand: Die Exkommunikation als prozessuales Vollstreckungsmittel. Zur Geschichte des Kirchenbanns im Spätmittelalter. In: Tübinger Festschrift für Eduard Kern. Tübingen, 1968. 71. p.

szakvéleményt kértek e külső, tekintélyes jogászoktól. Ilyen bírótársakat maguk a felek is ajánlhattak: gyakori volt, hogy egy korábbi *officialis* hívtak meg, aki persze nem lehetett érdekelt a szóban forgó ügyben. Amikor pusztán szóbeli tanáccsal szolgáltak, ami igen gyakori volt, nevüket nem őrizte meg a jegyzőkönyv, mindössze utalás történt az ítélelhozatal során kifejtett tevékenységükre, formulaszerűen: „*de iurisperitorum consilio*”. A perben közreműködő jogtudók tehát önálló bírói joghatósággal nem rendelkeztek, és véleményük a bírót nem kötötte. A peres feleknek jogában állt, hogy az elfogult, gyanús „*suspectus*”) vagy e hivatalra bármilyen okból alkalmatlan személyt elutasítsák, vagy kérjék az eljárásból való kizárását.

A salzburgi szentszéken is *assessor* volt a nevük azoknak a tudós jogászoknak, akik az *officialis* munkáját segítették. Bírótársnak itt sem tekinthetők, mert nem alkottak bírói kollégiumot a rendes bíróval, a voltaképpeni ítélezésben nem vehettek részt. Ha azonban az *officialis* eltávozott az ülésről, helyét rendszerint a jelenlévő *assessor* vette át, s ha ítélelhozatalra került sor ilyen helyzetben, azt mindig mint *commissarius surrogatus* hozta, sohasem mint *assessor* vagy *iurisperitus*. A salzburgi szentszéki törvénykezés¹¹ magas szakmai színvonalát mutatja, hogy kizárólag tudományos fokozattal rendelkező személyek pályázhattak az *assessor* hivatalára.

A passauai püspök az ominózus lateráni zsinat után is sokat utazott egyházmegyéjében, és közben bíraskodott. Ő is gyakran vette igénybe jogtudók segítségét, akiknek szerepe a tanácsadásra korlátozódott: „*communicato proborum consilio*” vagy „*habito virorum consilio discretorum*”. Az augsburgi szentszék munkájában is oroszlánrészt kaptak azok a jogtudók, akik egyetemet járt klerikusok voltak. Ők léptek a kánonjog előretörésének megfelelően a régebbi püspöki szék ülnökei (*Beisitzer*), az egyházi miniszteriálisok helyébe.

A jogtudók részvételének említést érdemlő esete volt az is, amikor a bírósági rendtartások megfogalmazásában vállaltak és kaptak feladatot. Így történt ez a Heinrich III. Groß bambergi püspök (1487–1501) nevéhez fűződő új szentszéki rendtartás kiadásakor is, melynek elkészítését követően a dómprépost, a püspöki káptalan mellett jogtudók hozzájárulását is beszerezték. E rendtartás 1. cikkelye kimondja, hogy a bírósági tisztségviselőket a dómdékán nevezi ki, az ítélelhozatal során pedig ki kell kérni a jogtudók tanácsát (*consilium iurisperitorum*), különösen házassági perekben.¹² A 7. cikkely szerint nehéz és kétséges megítélésű ügyekben a dékán/*officialis* csak azt követően hozhat ítéletet, hogy mindkét fél ügyvédjeit és további bambergi jogtudók véleményét meghallgatta. A jogtudók részvételét rendszerint csak általánosságban említik, de akad kivétel, amikor nevüket is megörökítette a perirat.¹³ A bambergi joggyakorlatban a – feltárt források tükrében – sűrű szerepeltetésük ellenére nem volt nagyon kiemelkedő a szerepük, aminek oka főleg az volt, hogy az ügyvédek és ügyészek között is volt éppen elég jogtudó, sokan közülük a *magister* fokozat birtokosai voltak.

Az egyik augsburgi szentszéki ítélet arról tudósít, hogy az érvényes házassághoz megkövetelt consensus feltételhez is volt köthető; ekkor a (felfüggesztő) feltétel bekövetkezése esetén jön csak létre a házasság. Ha azonban ezt megelőzően a felek elhálták a kapcsolatukat

¹¹ Érdekes és tanulságos az érsek ítélező tevékenységének kapcsolata a városi polgárság törvénykezési igényével. Cf. Dopsch, Heinz – Hoffmann, Robert (szerk.): *Geschichte der Stadt Salzburg*. Salzburg – München, 1996. 171.

p.

¹² A házassági perekben a kereset bizonyítottsága esetén meghozott marasztaló ítéletek megfogalmazásában ilyenképpen olvashatunk a jogtudókról: „[...] *lite contestata et recepto a partibus calumpnie iuramento visisque dictis testium per actricem inductorum necnon dictis testium reprobatorium per reum inductorum, quia invenimus intentionem actricis sufficienter esse probatum, de iurisperitorum consilio ipsum ei adiudicamus legitimum in maritum [...]*”

¹³ Anton von Rotenhahn bambergi dómdékán (később ugyanott püspök) egyik döntőbírói ítélete meghozatalában segédkezett Heinrich von Gulpen és Matthias Sengler, mindketten *doctores decretorum*. Az oklevél mint „*consiliarii et testes*” említi őket.

(*copula carnalis*), úgy az pótolta a még hiányzó feltételt. E jelentős ítélet meghozatalában is ott forgolódtak a jogtudók.¹⁴

Amikor a bíróság a házasság érvénytelenítését célzó, a (rendszerint) női felperes által benyújtott keresetet elutasította, nem mulasztotta el felszólítani az asszonyt a köteles házastársi szeretet gyakorlására, a megfogalmazásban pedig rendre nyomatékkal említik a jogtudókat – hovatovább azt a látszatot kelteve, mintha az ítélet intenciói mögött voltaképpen ezek a „főjogászok” állnának: „[...] *de iurisperitorum consilio ipsum absolvimus ab inquietatione actricis, pronuntiantes verum et legitimum matrimonium fore inter ipsos, iniungimus etiam ipsi actrici, ut ipsi reo cohabitent sibi que uxoriali affectione deserviat [...]*”

Bátran kijelenthető tehát, hogy a római/kánoni jog tanult képviselői nemcsak rendszerinti tagjai voltak a szentszéki bíráskodásnak, hanem olykor egyfajta fedezékül is szolgáltak a hazai társadalmi környezetben mozgó bírák számára egy sokáig, a hagyományszabta renddel mégis csak szemben álló, vagy attól több ponton eltérő új jog (*ius novum*), a tudósjog, a köznép körében kevesek által értett és tudományos színvonalon művelt jog alkalmazása során. A középkornak 13. századtól kezdődő évszázadai azonban elégségesnek bizonyultak arra, hogy ez a maga korában „korszerűtlenül” fejlett jog gyökeret verjen az európai (előbb: egyházi) törvénykezésben, majd az egész kontinentális jogi kultúrának az antik jog intézményeire alapozó új távlatokat adjon. E grandiózus jogtörténelmi vállalkozás úttörői és professzionális képviselői voltak a középkori jogtudók.

¹⁴ „[...] *quia reus confitebatur se cum actrice cum conditione adiecta matrimonium contraxisse et ante contitionis adiecte eventum ipsum carnaliter cognovisse, de iurisperitorum consilio ipsum ei adiudicamus legitimum in maritum [...]*”

Bónis Péter
Az európai ius commune Magyarországon a fragmentumkutatások fényében

Minden tudomány történetében vannak olyan kedvező korszakok, amelyekben egy tudományág nagyot fejlődik. A jogtudomány történetében más korszakok mellett kétségkívül ilyen korszak volt a középkor, amikor kialakultak a jognak, főként pedig a magánjognak azok a vonásai, amelyek ma is meghatározzák jogrendszerünket, egyszóval kialakult a jognak az az arculata, amelyet a jog értelmi rendszerének nevezünk. A középkorban, a glosszátorok hatására alakult ki az autonóm jogtudomány, a jogi fogalmakat, kategóriákat, disztinkciókat használó jogtudósok által kidolgozott, és a jogi szövegreteg fölé helyeződő jogdogmatikai réteg.¹ Nem lenne érdektelen sem a XII. századi jogi reneszánsz társadalmi, gazdasági, politikai okait, sem pedig magát a jogi dogmák fejlődését megvizsgálni a glosszátorok korában, hiszen ezek nagy jelentőségű kérdések az európai jogtörténetben és ezeket a témákat Magyarországon nem kutatják, sőt még a külföldi szakirodalom sem áll rendelkezésre. Ehelyütt azonban a ius commune magyarországi hatásával kívánok foglalkozni, amely legalább annyira érdekes, mint az előbbieken felvetett témák. Indokolja ezt az a tény is, hogy Bónis György 1972-ben megjelent korszakalkotó műve óta több mint 3 évtized telt el, és bár a jogász képzettségű jogtörténészek aktivitása erősen lecsökkent e korszak kutatásában, a történészek, paleográfusok sok jelentős eredménnyel gazdagították a ius commune magyarországi szerepéről Bónis György által megrajzolt képet.

Amikor Bónis György a Középkori jogunk elemei című könyvét megírta, a fragmentumkutatás, legalábbis a jogi szövegek terén, hazánkban szinte ismeretlen volt, és a jogász képzettségű jogtörténészek ma sem igazán ismerik azt. Ezért érdemes néhány szót szólni magáról a fragmentumkutatásról, annak eredményeiről, illetőleg a római jog magyarországi hatásáról kialakított képünk és a fragmentumkutatás viszonyáról.

Más országokhoz hasonlóan, nálunk is levéltárakban, könyvtárakban, régi anyagok kötetlábláiban kezdődött meg a kutatás. Magyarországon a XVI-XVII. században, a török hódoltság és a szabadságharcok két évszázadon át tartó korában a könyvpusztulás hatalmas arányokat öltött. Magyarország három részre szakadása előtt az országban becslések szerint a különféle apátságok, prépostságok, egyéb rendek, a királyi és a nagyobb városi plébániák

¹ A ius commune irodalmához ld.: CALASSO, F., *Introduzione al diritto comune*, Milano, 1951; SAVIGNY, F. C., *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter I-VII*, Heidelberg 1834-1851 (Ennek a második, bővített kiadásnak a használata ajánlott); CALASSO, F., *Medioevo del diritto*, Milano, 1954; CALASSO, F., *Storia e sistema delle fonti del diritto comune*, Milano, 1938; WIEACKER, F., *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Göttingen 1967; COING, H. (hrsg.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte I-III*, München, 1973; COING, H., *Europäisches Privatrecht*, I: *Älteres gemeines Recht*, München, 1985; LANGE, H., *Römisches Recht im Mittelalter*. I: *Die Glossatoren*, München, 1998; BELLOMO, M., *L'Europa del diritto comune*, (I Libri di Erice 1), Roma, 1998; BELLOMO, M., *The Common Legal Past of Europe*, Washington D. C., 1995; BELLOMO, M., *Medioevo edito e inedito I-III* (I Libri di Erice 20), ld. főként II: *Scienza del diritto e società medievale*, Roma, 1998, és III: *Profili di giuristi*, Roma, 1998; CORTESE, E., *Il diritto nella storia medievale*, I-II, Roma 1995; GROSSI, P., *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari, 1995; BÓNIS GY., *Középkori jogunk elemei*, Budapest 1972; BESTA, E., *Fonti: legislazione e scienza giuridica*, in *Storia del diritto italiano* diretta da P. Del Giudice, I-II. kötet, Milano, 1923-1925

birtokában legalább 35 000, Mátyás király, a humanista főpapok és a világiak birtokában 10 000, összesen 45 000 kódex lehetett. Ennek több mint 99 százaléka elpusztult, vagyis a Magyarországon használt műveknek, így ezen belül a jogi műveknek is még az egy százaléka sem maradt fenn! Sok kódex elégett, megsemmisült, de nem minden régi kéziratos könyv tűnt el nyomtalanul, mert egyes darabjaik későbbi könyvek kötéstábláiban, továbbá iratborítókban, kötéstömítő anyagokban megtalálhatók.

A töredékek felkutatására és feldolgozására alakult meg a Fragmenta Codicum elnevezésű kutatócsoport. A töredékek gyűjtése az egész országra kiterjed: könyvtárról könyvtárra, levéltárról levéltárra halad. Ezek a töredékek rendkívül fontosak a művelődéstörténet számára is, felbecsülhetetlen értékű adatokat szolgáltatnak a középkori Magyarország művelődéstörténetéről. Megtudhatjuk például, hogy az egyes korokban mit tanítottak az iskolákban, vagy milyen jogi műveket használtak a jogalkalmazók.

Az elért eredményeket kódexkatalógusokban összegzik. Ezekben minden tételnél feltüntetik a rá vonatkozó szakirodalmat. A katalógusok általában jelenlegi gyűjteményeket mutatnak be, de vannak olyanok is, amelyek egykori könyvtárak rekonstrukciói.

1983 óta összesen 5 kötet jelent meg abból a sorozatból, amely a kódextöredékeket dolgozza fel. Természetesen korántsem tartunk még a teljes feldolgozottság állapotánál, hiszen nagy gyűjtemények várnak még a feldolgozásra a MTA Kézirattárban vagy pedig a levéltárban. A nyomtatásban megjelent kötetekben feldolgozott töredékek száma a kétezerhez közelít. Ebből a jogi fragmentumok száma nyolcvan körül van, ezek egyharmada római jogi mű, kétharmada pedig egyházjogi. Ez az arány megfelel a nyugati országok könyvtárállományát jellemző arányoknak. A legnagyobb külföldi könyvtárakban, a müncheni Statsbibliothekban, a párizsi Biliotheque Nationale-ban, vagy a firenzei Biblioteca Nazionaleban szintén az egyházjogi művek vannak többségben.

Nagy félreértés lenne azonban ebből azt a következtetést levonni, hogy Magyarországon éppen úgy, mint Európában az egyházjog túlsúlya érvényesült. Ezt a következtetést legfeljebb olyan személy vonhatná le, aki ezeknek a műveknek a tartalmát sohasem tanulmányozta, hiszen tudvalevő, hogy az egyházjog jelentős részben római jogot tartalmaz. Csak formailag, a művek címe alapján beszélhetünk az egyházjog túlsúlyáról, tartalmi szempontból inkább a római jog meghatározó.

Az egyértelműség kedvéért talán helyes lenne a *római jog* és a *legisztika* fogalmának megkülönböztetése; a legisztika kifejezés alatt a hagyományosan legistáknak tekintett szerzők írásait értve. Így világosabbá válna az a tény, hogy nem csak a legisták foglalkoztak a római joggal, ennél fogva a római jog nem szűkíthető le a legisztikára, a legisták műveire, hanem amikor a római jog kifejezést használjuk, bele kell hogy értsük azokat a római jogi elemeket is, amelyek az egyházi és hűbéri jogban megnyilvánultak.

Az egyházi jog, főképpen pedig a dekretalisztika ilyen értelemben maga is a római jog hordozója, olyannyira, hogy gyakran ugyanaz a római jogi tartalom egyszer egy legista művében, másszor pedig egy dekretalista művében tűnik fel. Nyilván nem mondhatjuk, hogy egyszer egyházjogról, másszor pedig római jogról van szó, hiszen mindkét szöveg szó szerint megegyezik. Ha tehát például egy *summa decretalium* egy ország vagy település jogrendszerére gyakorolt befolyását vizsgáljuk, azt is meg kell néznünk, hogy ez az egyházjogi mű mennyi római jogi elemet tartalmaz, és hogy az adott területen ennek a summának melyik részeit használták. Egy római jogi elemekben bővelkedő egyházjogi summát ugyanis tisztán a benne megtalálható *római jogi elemek kedvéért római jogi kompendiumként* is használhattak és használtak is. Ez főképpen azokban az országokban jellemző, amelyekben a legisták bonyolult művei kevésbé terjedtek el, következésképpen alapvető római jogi jogintézmények (adásvétel, zálog, kezesség) egyszerű bemutatása iránt fokozott igény mutatkozik, amelyet egy *summa decretalium* (Páviai Bernát, Goffredus) megfelelően ki tud elégíteni, mivel kevésbé bonyolult és ennél fogva sokkal érthetőbb, mint például egy *lectura Authenticorum*, amelynek a

tanulmányozása nehézkes. Ezeknek az egyházi jogi summáknak a szerzői pontosan ennek az igénynek a kielégítésére írták műveiket, minthogy az egyházi bíróságokon feltűnő dologi és kötelmi perek hasonlóképpen rövid és gyakorlati útmutatást igényeltek a nem feltétlenül tanult egyházi bírák számára is. Ezeket jól lehetett használni világi ügyekben is.

A Magyarországon használt példányok alapján nagyvonalakban a következő képet alkothatjuk. Először is szembevetendő a *glosszatori művek túlsúlya* a kommentátorokkal szemben. A Magyarországon használatos jogi könyvek többségét glosszátorok írták, a kommentátorok fennmaradt munkáinak száma határozottan alacsonyabb. Ezen belül is a XIII. századi glosszátorok túlsúlya figyelhető meg, a XII. századi glosszátorok művei szinte teljesen hiányoznak. Ez a jellegzetesség bizonyosan a római jog hazai behatolásának ütemével függ össze. Ahogyan Bónis György megállapította: sohasem díszítették okleveleinket római jogi idézetekkel olyan gazdagon, mint a XIII. század második felében. Minthogy ezeket a műveket forgatták leginkább a magyar jogismerők, ezek a glosszátorok befolyásolták legjobban a magyar jog kifejlődését.

A másik megfigyelhető jellegzetesség a *tekintélyes szerzők túlsúlya* a kisebb szerzőkkel szemben. Ez mind a glosszátorokra, mind a kommentátorokra vonatkozik. Ez azt jelenti, hogy a kevésbé jelentős, kis számú, vagy Nyugaton is kevés példányszámban fennmaradt művek szerzői, így például Albericus, Aldricus, vagy Bernardus Dorna egyáltalán nem volt használatban a hazai jogalkalmazóknál. A kommentátorokra is ez volt jellemző, inkább Bartolus vagy Baldus munkáit használták, de ezekből is csak kevés maradt fenn, inkább a glosszátorok túlsúlya jellemző.

A magyarországi kódexek és fragmentumok száma alapján egyértelmű a *glossa ordinariák* közkedveltsége. A civiljog területén Accursius glosszáját olvasták, a Decretumot Bartholomaeus Brixiensis, a Liber Extrát Bernardus Parmensis, a Liber Sextust pedig Johannes Andreae glosszájával használták. A legtöbb példány ezekből a művekből maradt fenn, az Egyetemi Könyvtárban Accursius glosszájából például négy töredék maradt fenn, Bernardus Parmensis apparátusából pedig még kevesebb.

Az apparátusokon túl a *summákat* is előszeretettel olvasták, bár a hangsúly itt is a tekintélyes szerzőkre esett. A civiljogban Azo summája volt jelen az ún. rendkívüli summákkal (*summae extraordinariae*) együtt, de nem volt annyira népszerű, mint Accursius glosszája. Győrben például Azo Codexhez írt summájából maradt fenn egy töredék. Az egyházi jogi summák közül Goffredus Tranensis és Hostiensis summáit használták.

Goffredus Tranensis summájáról érdemes részletesebben is szólni, mivel átfogó jellege és viszonylag kis terjedelme közkedvelté tette a kéziratok másolására szakosodott műhelyek előtt, a könyvnyomtatás feltalálásával pedig nyomtatásban is elterjedt, utolsó kiadását 1667-ben készítették. Összesen négy magyarországi példányról van tudomásunk, amelyből egy XIV. századi kéziratot a zágrábi érseki könyvtárban őriznek (Zágráb, Metropolitanska Knjiznica, MR.155). Goffredus summája Magyarországon először 1277-ben tűnik fel, amikor László esztergomi prépost annak egy példányát Antal mesterre hagyja. A XV. század első felében Goffredus summáját Veszprémben említik, 1513-ban pedig Lasich Miklós, császári kanonok említi.

Goffredus magyarországi hatásának azonban nem ezek az egyetlen és legfontosabb bizonyítékai. A Raymundus Parthenopeusnak tulajdonított római jogi summa ugyanis nem más mint Goffredus summájának római jogi kivonata. A szerző ugyanis elhagyta Goffredus művéből a forráshivatkozásokat, illetőleg a kifejezetten egyházi érdeklődésre számot tartó részeket, és ezeket 3 könyvbe rendezte. Ezt a summát használták a tárnokjogi városok Sopron kivételével.

Raymundus Parthenopeus elhagyta a más középkori glosszatori művekhez képest Goffredusnál amúgy is ritkábban feltűnő forráshivatkozásokat, és egyúttal a tárgyalás terjedelmét is csökkentette, egyebként azonban a két szöveg szinte szó szerint egyezik. Ugyanaz

a jogi tartalom tehát egyszer egy egyházi jogi, másszor pedig egy civiljogi műben tűnik fel, ami jól alátámasztja azt a megállapításunkat, hogy Goffredus művét gyakran használták római jogi kompendiumként is tisztán világi célra világi ügyekben.

Goffredus summáját nemcsak Raymundus Parthenopeus, hanem más szerzők is átdolgozták. *Johannes Guidonis de Ancona* az ő művét vette alapul római jogi summájának megalkotásakor.² A *Summa Astesana* és *Monaldus* népszerű *penitenciális summája*, amelyet tartalmánál fogva inkább jogi summának kellene tekintenünk, szintén az ő művét használták.³ Az egyes nyomtatott kiadásokban Azo és Hostiensis summáinak glosszájaként feltűnő, egy bizonyos *Martinus*nak tulajdonított summából vett széljegyzetek⁴ szintén az ő művével egyeznek. Még a XV. században is előszeretettel használták, egy prágai jogtanár (Bohuslav) átdolgozása⁵ éppen úgy ránk maradt, mint egy 1447-ből származó Summa, amelynek felirata szerzőségét egy bizonyos *Johannes Perger*nek tulajdonítja.

A nemzeti jogokra gyakorolt hatását egyelőre csak néhány tanulmány tette vizsgálódás tárgyává. Stein bizonyította be, hogy az 1255 körül készült 'Regiam maiestatem' kezdetű skóciai jogkönyv római jogi részeit Goffredus művéből vették át.⁶ A skót jogkönyv egyharmadának Goffredus *Tranensis*, kétharmadának *Glanvill De legibus et consuetudinibus Angliae* című traktátusa volt a forrása.

A *lectura* műfajában Hostiensis, *Johannes Andreae* és *Panormitanus* műveit használták nagyobb számban. *Gerics József* szerint Hostiensis egyenesen „lajstromokat közölt olyan kánoni jogintézményekről, amelyeket a civiljog ismerete nélkül meg sem lehetett érteni”.⁷ *Panormitanus* művéből kivonatokat is készítettek a XV. században.

A perjog terén a *Speculum iudiciale* és főként közép-európai rövidítményeinek használata bizonyított. A művet Magyarországon is használták. *Liebhard Eghenvelder*, Pozsony város jegyzőjének egyik kódexe például ebből a műből származó kivonatokat közöl. A lehnici karthauzi kolostor könyvtárában őrizték a mű egyik 1474-ben Bolognában kinyomtatott inkunábulumát, amely jelenleg a budapesti Egyetemi Könyvtár gyűjteményében van (Inc. 21). Úgy tűnik, hogy a többi példány a középkor viharaiiban elpusztult. Nem maradt fenn például az a példány, amelyet a XV. század elején Veszprémben őriztek. *Jakab esztergomi* örkanonok és szepesi archidiakónus, aki 1321-ben bolognai rektor volt, *Speculum*át haza sem hozhatta, mert a podesta egy ítélete elleni tiltakozásul 1321-ben társaival elvándorló bolognai rektor ingóságait, köztük az említett művet, a város a magyar rektor Bolognában hagyott adósságai fejében lefoglalta. A műből egyelőre csak két töredéket azonosítottak, amelyből egyet az egyetemi Könyvtárban, egyet pedig Győrben őriznek.

Úgy tűnik, hogy a közép-európai *ordo iudiciariusok* nagyobb közkedveltségnek örvendtek, mint a bolognai jogiskola eredeti ordói. Közöttük a legnépszerűbb a *Johannes Andreae-nak tulajdonított*, valójában Speyerben 1260 körül átdolgozott francia eredetű *ordo iudiciarius* volt, amelyet Közép-Európában, így Magyarországon is előszeretettel használtak. Magyar viszonyokra alkalmazott kézírata, amely több magyar város nevét (pl. Bártfa) említi, ma Budapesten az Egyetemi Könyvtárban található (EK., Cod. Lat. 56., fol. 252ra-255vb). Hasonlóan elterjedt volt a *Nicolaus Puchnik*nak tulajdonítható 'Quoniam citatio est fundamentum' (1385 körül), illetve a 'Circa processum ordinarium', amelyet a XIV. században

² BERTRAM, M., *Johannes de Ancona: Ein Jurist des 13. Jahrhunderts in den Kreuzfahrerstaaten*, in *Bulletin of Medieval Canon Law* 7 (1977) 49-64.; HÖHL, N., *Johannes de Ancona*, in *Lexikon des Mittelalters* 4 (1990) 555.

³ MICHAUD-QUANTIN, P., *Sommes de casuistique et manuels de confession au moyen âge*, Louvain-Lille-Montreal 1962, 42.

⁴ SAVIGNY, F. C., *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter I-VII*, Heidelberg 1834-1851, V. kötet, 42-44.

⁵ SCHULTE, J. F., *Die Geschichte der Quellen und Literatur des kanonischen Rechts*, I-III, Stuttgart 1875-1880, II. kötet, 91.

⁶ STEIN, P., *The source of the Romano-canonical part of Regiam maiestatem*, in *Scottish Historical Review* 48 (1969) 107-23.

⁷ GERICS J., *Egyház, állam és gondolkodás Magyarországon a középkorban*, Budapest 1995, 219.

Prágában állíthattak össze, és amelyet magyar helynevek beiktatásával a magyar Pöstyéni Tamás másolt le.⁸

A műfajok szempontjából összefoglalóan azt mondhatjuk, hogy az apparátusokat használták leginkább, ezenkívül pedig a summa, a lectúra és az ordo iudiciarius volt jelen nagyobb számban, más műfajok (Paulus Hungarus notabiliái, Damasus Hungarus brocardái) ritkán, egyes műfajok pedig (distinctio, dissensio) - úgy tűnik - egyáltalán nem fordultak elő Magyarországon.

Ha a különböző jogiskolákhoz való tartozás szempontjából nézzük a fennmaradt anyagot, akkor egyértelműen elmondható, hogy a bolognai művek mellett legfeljebb közép-európai befolyásról beszélhetünk, a francia-rajnai és az angol-normann jogiskola specifikus művei - úgy tűnik - egyáltalán nem befolyásolták a hazai gyakorlatot. Ez azért is különösnek hangzik, mivel jól tudjuk, hogy magyarországiak előszeretettel keresték fel Párizs egyetemét és talán specifikusan francia műveket is magukkal hozhattak. A fennmaradt iratanyag azonban arról tanúskodik, hogy Párizsból is inkább a bolognai magisterek műveit hozták Magyarországra, a francia-rajnai summák nem kerültek Magyarországra.

A bemutatott glosszátorokról a már elvégzett kutatások alapján is egyértelműen kijelenthető, hogy műveik nagy számban lehettek jelen Magyarországon, ennél fogva bizonyára befolyásolhatták a hazai gyakorlatot. E szerzők európai viszonylatban is a legjelentősebbek közé tartoznak, így részletesebb bemutatásuk európai szempontból is indokolt. Nem vitatható, hogy Hugolinus, Huguccio vagy Páviai Bernát sokkal jelentősebb alakja volt az európai ius commune irodalmának, de ők a fennmaradt kéziratok anyag tanúsága szerint Magyarországon nem rendelkeztek akkora befolyással, mint Accursius, Goffredus Tranensis vagy Hostiensis.

E tekintetben érdemes megfontolnunk Zlinszky János érvelését: „Vajon elképzelhető, hogy magyar bíróság áruszavatossággal kapcsolatban semmi gyakorlatot nem folytatott? Ha az öröklési jogban szerepel a szerzett és az ingó vagyon, magáról a szerzésről ne lett volna joggyakorlat?! Volt bizonyval, csak nem a sajátos, országos jog, hanem a ius commune tételei szerint.”⁹ A ius commune jogtételeit pedig ezekből a Magyarországon használt művekből vették.

A középkorból fennmaradt iratanyag jellege és mennyisége értelemszerűen jelentős hatást gyakorol egy ország jogtörténetírására. Jól látszik ez, ha összehasonlítjuk például a magyar jogtörténetírást a német vagy az olasz jogtörténetírással. Magyarországon az előbb kifejtettek alapján is látható módon csekély a fennmaradt teljes kódexek száma, inkább csak oklevelek maradtak fenn. Olaszországban és Németországban azonban jelentős számú kódex maradt fenn, amelyekben összefüggő, többoldalas jogi szövegek olvashatók, amelyekből részletesen megismerhető a korabeli jogtudomány. A német és olasz jogtörténetírásban ennek következtében jelentős számban vannak jelen azok a dogmatörténeti tanulmányok és monográfiák, amelyek betekintést engednek a középkori jogtudományba. Magyarországon azonban középkori jogi kódexek nem maradtak fenn, a jogtörténetírás ennek következtében csak a fennmaradt anyagra, vagyis az oklevelekre koncentrál.

Az okleveles anyag azonban nem jogtudomány, hanem gyakorlati jogalkalmazás, a kettő pedig egymást nem helyettesítheti, éppen úgy, ahogyan manapság sem lehet tankönyv helyett döntvénytárat adni a hallgatók kezébe, vagy a legfelsőbb bíróság ítéletei alapján rekonstruálni egy polgári jogi tankönyvet.

A bonyolult jogi dogmatikai észjárást bemutató kódexek hiánya, ennek következtében pedig a magyar dogmatörténeti feldolgozások hiánya azt a téves képzetet keltheti, hogy a középkori Magyarországon nem is létezett jogtudomány, csak gyakorlati jogalkalmazás, hiszen csak oklevelek maradtak fenn, ezeket kutatták, ezekről olvashatunk. Belátható, hogy a fragmentumkutatásnak éppen azért van nagy jelentősége, mert hozzájárul ahhoz, hogy a magyar

⁸ GÁBOR GY., *Adatok a középkori magyar könyvírás történetéhez*, in *Magyar Könyvszemle* 35 (1910) 6-9.

⁹ ZLINSZKY J., *Werböczy jogfőrrástana*, in *Jogtudományi Közlöny* 53 (1993) 375.

jogtörténetírásnak a rendelkezésre álló források jellegéből fakadó egyoldalúságát meghaladjuk, és a római jog magyarországi hatásáról olyan képet alakítsunk ki, amely jobban megfelel a középkori magyar valóságnak. Ehhez pedig a jogi fragmentumkutatás nem elhanyagolható segítséget nyújt.

Cservák Csaba

Választási és kormányzati rendszerek összefüggései

1. A választási és kormányzati rendszer összefüggéseinek elméleti modelljei

A kormányzati rendszerek elemzése, így a megfelelő(bb) módozat megtalálása szorosan szervesül a választási rendszer vizsgálatával. Miért szükségszerűen? **A hatalomgyakorlás folyamata ugyanis azon, alkotmányjogi és az ehhez kötődő politikai tényezők együtthatása, melyek a választópolgár, az egyes ember véleményének kifejezésétől az állam végső aktusa, jelesül a törvény megalkotásáig elvezetnek.** Ez történhetik részint közvetve, a választások, majd az így mandátumot nyert népképviselők tevékenysége révén; részint közvetlenül, tehát a ma ige ritkának tekinthető népszavazás útján. A fennérített tényezők együttes górcső alá vételének fontosságát egy egyszerű elméleti levezetéssel igazolhatjuk. Ha egy társadalom 30 %-a megegyezően vélekedik egy kérdéstről, egyéni választási rendszerrel ők megszerezhetik a képviselői helyek 50 %-át, tehát a maguk szája íze szerint dönthetnek e tekintetben. Listás modellben lehet, hogy a 30 %-os törvényhozói részesedés kevés lesz az üdvösséghez a parlamentben. Az is elképzelhető, hogy az adott kérdés elfogadása minősített többséghez kötött egy elképzelt államban, így még az egyéni kerületek révén kialakuló abszolút többség sem dönthet megegyezően. Listás rendszer és minősített többség esetén még egy kis másik csoport meggyőzése is kevés lehet.

A választók, vagy képviselőik akaratának megváltozása esetén (, a fenti példánál maradva, egy kérdésbeli vélekedésről) mire lehet számítani? Korlátozhatja a kérdéses vélekedést egy másik hatalmi tényező? Esetleg a nép veheti maga kezébe a döntést, akár képviselőinek befolyásolása, akár a közvetlen döntés lehetőségével? S a következő választások mennyiben módosíthatnak az adott kérdés megítélésén?

A fenti levezetés, úgy gondolom, bizonyítja, hogy a szavazattól az állami döntésig vezető út együttes rendszerben vizsgálendő. A vizsgálódás egy fogalompár vezérfonalára fűzhető fel: az ún. **rendszer erősítő és gyengítő tényezőkre.**¹ Kormányzati rendszereknél a hatékonyság eszközeiről, illetve a biztosítékokról is beszélhetünk a fenti kategóriák párjaként. A hatékonyság eszközei (az erősítő tényezők) abba az irányba hatnak, hogy egy adott vélemény minél inkább, biztosabban kifejezésre találjon, míg a gyengítő tényezők (biztosítékok) az ellenkező vélemények védelmét szolgálják, valamint a választók véleményének megváltozásának esetére jelentenek biztosítékot.

Hasonlítsuk össze elméleti síkon, hogy az egyes kormányzati és választási rendszerek ötvöződése milyen konstellációt eredményez!

A többségi választási rendszer és a hagyományos parlamentáris miniszterelnöki modell találkozása igen „erős” rendszert építhet ki. A kisebbség védelmének elve kevésbé érvényesülhet; a kormány akaratának eltolódása a társadalométól reális veszély. (Akár egy 30%-os társadalmi akarat irányíthatja évekig kontroll nélkül a társadalmat.) Különösen akkor igaz ez, ha a hagyományos parlamentáris rendszer helyett sajátlagos kancellárdemokrácia vagy kabinetkormányzás érvényesül. E modell, álláspontom szerint túlzott hatalomkoncentrációt eredményez, ha sem második kamara, sem a protokollárisnál erősebb köztársasági elnök, sem széles körű népszavazási lehetőség nem árnyalja a rendszert. (Ilyen viszont a demokratikus, szabad választásokra épülő államok között nem található.) Túlzottan jelentős az egyszemélyi hatalom kiépülésének veszélye is.

¹ Általában a szakirodalom a csak választási rendszerek vonatkozásában vizsgálja.

Amennyiben a parlamentárison belül viszonylag gyenge kormányzatot létesít az alkotmány, akkor a gyengítő és erősítő tényezők helyes aránya áll fenn. A kifejezetten gyenge végrehajtás azonban sosem lehet célszerű, mert a kormányzás hatékonyságának rovására megy. (Erős „kézivezérés” és egységes pártrendszer esetén viszont ez a probléma nem jelentkezik, és a bevezetés elején írtak irányadók.)

Többségi választás és prezidenciális rendszer akár még ennél is erősebb túlhatalmat eredményezhet, amennyiben egyszerre történik az elnök- és parlamentválasztás. Amennyiben viszont eltérő beállítottságú a két szerv, úgy kifejezetten diszfunkcionális lehet a kormányforma, hisz a két konkuráló hatalmi ág versengése megbéníthatja a kormányzatot. Az elnök önálló, eredeti jogalkotási hatáskörének megléte elengedhetetlen, máskülönben tényleges zavar történhet ellenséges végrehajtó (tehát az elnök) és végrehajtó hatalom léte esetén.

Többségi választási rendszer és félelnöki modell együttes jelenléte (pl.: Franciaország) akár nagyon szerencsés ötvözet is lehet. A rendszer hatékonyságát az erősítő tényezők megléte biztosítja, ugyanakkor a viszonylag erős köztársasági elnök garancia lehet a túlzott kormányzati hatalomkoncentrációval szemben. Az előző kategóriához hasonló zavar állhat viszont be, ha az államfőn túlzottan sok aktív, végrehajtó hatáskörrel rendelkezik. (Tehát a kontrolláló, passzív jogkörökkel felruházott államfő szerencsésebb a rendszer fogaskerekeként.)

Amennyiben az elnök a hatalmon lévő csoport első embere, úgy az erős miniszterelnöki rendszernél is számottevőbb hatalomkoncentrációról beszélhetünk. Amennyiben a kisebbségben lévő erők képviselője, úgy könnyen felléphet az előbb említett diszfunkcionalitás: a végrehajtáson belüli konkuráció a kormányzat hatékonyságának kárára érvényesül. Ha az elnök a hatalmon lévő csoportnak nem első számú vezetője, úgy megfelelő lehet a hatékonyság és az ellensúlyok aránya; a koncepcionálisan egységes végrehajtásban nem alakul ki egyszemélyi túlhatalom.

Az arányos választási rendszer és parlamentáris miniszterelnök konstrukciójának ötvözete, amennyiben nincs a miniszterelnök kezében valamilyen pozícióját erősítő különös hatáskör (például konstruktív bizalmatlanság, egyéni felelősség hiánya, eredeti jogalkotási hatáskör, parlamentfeloszlató jog), gyenge, nem túl hatékony modellt eredményezhet.

Amennyiben erős miniszterelnöki pozíció áll fenn, úgy viszonylag üdvös rendszer létesül, ahol az erősítő és gyengítő tényezők egyensúlyban vannak, ráadásul a megfelelőbb módon: a képviselő arányos, a végrehajtás erős. (vö.: Conidérant elméletével). A ciklus közbeni átrendeződés egy fragmentált parlamentben, konstruktív bizalmatlansággal védett miniszterelnök esetében viszont inkább a (kisebb) pártok közötti politikai játszma kérdése, mintsem a népakarattól eltolódott kormányzat kiegyensúlyozása. (Tehát egy erős köztársasági elnök, széles körű népszavazás, második kamara szükséges kiegyensúlyozó tényező.)

Az arányos választás és a prezidenciális kormányforma találkozása akár rendkívül üdvös is lehet. (Ld. erről a parlamentarizmus és prezidencializmus összehasonlításáról szóló részt.) Azonos beállítottságú törvényhozás és elnök megléte esetén sincs túlzott hatalomkoncentráció (különösen nem minősített többséghez kötött törvények, és többpárti koalíciós többség lévén), viszont ha ciklus közben megváltozik egyik szerv összetétele, akkor sem bénul meg feltétlenül a kormányzás, ha az elnök kezében eredeti, elhatárolt jogalkotási hatáskör van, illetőleg ha az ellenséges parlamenti többség nem tud mindig egységesen fellépni az államfővel szemben. Több irányból túlbiztosított rendszer esetén (nem népképviselői második kamara, népszavazás, jelentős hatáskörű alkotmánybíróság) viszont a kormányzat hatékonysága akadozhat az egyébként igencsak demokratikus modellben.

Arányos metódus és félelnöki modell találkozása igen sokféleképpen érvényesülhet a részletszabályok és a tényleges politikai viszonyok függvényében. Egy fragmentált parlamenti összetétel, egy gyenge miniszterelnök és egy napi kormányzati funkciókat ellátó „félelnök” együttállása teljesen megbéníthatja a kormányzatot. Egy védett pozíciójú miniszterelnök, valamint egy nem túlzottan erős (legalábbis inkább passzív jogkörű) elnök konstellációja működőképes (, hatékony de demokratikus is egyúttal). Olyan vonatkozásokat is tekintetbe kell venni emellett, hogy a fönntüntetett modell egy azonos politikai oldalon álló államfő-kormányfő-parlament hármast elképzelve is tartalmaz garanciákat, emellett egy eltérő összetételnél sem bénítja meg a rendszert. A győztes párt vezetői szerepét is hordozó félelnök az erős miniszterelnökkel esik hasonló tekintet alá. (És ekkor nincs kontrolláló tényezőként még egy államfő a rendszerben.) A kifejezetten ellenzéki elnök a fragmentált parlamenttel szemben gyengébb miniszterelnöki modellhez képest további gyengítő elemet épít a gépezetbe, akár igencsak diszfunkcionális rendszert létrehozva. A törvényhozáshoz viszonyítottan függő végrehajtás dualizmusa ugyanis kifejezetten a célszerűen működő, hatékony kormányzat béklyója lehet. A kormánytöbbséghez tartozó, de nem annak nem egyértelmű vezetőjeként elismert félelnök igen vegyes következményekkel járhat. Egyfelől a kézivezérlésű szavazógépet garanciákkal béklyózza, másfelől viszont, ha egyszerű személyi ellentétek állítják a kormányfővel szembe, az egyéni karrierizmusból fakadó ellentétekkel áthatott, diszfunkcionális modell jön létre.

A vegyes választási rendszerek vonatkozásában megállapítható, hogy attól függően, ténylegesen milyen eredmény születik a választáson, csak fokozati különbség fedezhető fel az előbbi kategóriákhoz képest, és jelentős gyakorlati eltérések képzelhetőek el.

Vegyes rendszer és parlamentáris állammodell esetén nincs sem kellő biztosíték a túlhatalommal szemben, egy túl erős miniszterelnöki (ha konstruktív bizalmatlanság védi) módozatnál hatalomkoncentráció áll be. Egy parlament által tetszőlegesen leszavazható kormány esetében viszont a végrehajtás túl törékeny, és ahhoz egy sokszínű parlamenti többség nem elegendő védőbástya, hogy hatékony legyen rendszer, és ne kelljen kormányválságoktól tartani. Személyes álláspontom, hogy e kategóriapárban a megoldást egy viszonylag erős miniszterelnök által biztosított hatékony kormányzat, illetőleg egy protokollárisnál erősebb köztársasági elnök vagy egy második kamara akadályozta túlhatalom jelentheti.

Vegyes választási metódus prezidenciális rendszerrel egyesítve valószínűleg nem túl szerencsés, de nem is annyira kockázatos metódus. Azonos összetételű törvényhozás és végrehajtás esetén hatalomkoncentráció állhat be (de nem oly mértékben, mint többségi választással), míg ellentétes konstellációnál (ha nincs kellőképpen önálló jogalkotási hatáskör az elnök kezében) a parlamenti többség jelentősen akadályozhatja a kormányzatot.

Vegyes rendszer félelnöki modellel társoltatva, hangsúlyozottan megfelelő biztosítékokkal, akár igen célszerűen működő struktúrát is eredményezhet.) Ha a miniszterelnök nem váltható le egyszerűen, illetőleg az államfő inkább passzív mint aktív jogosítványokkal rendelkezik, úgy egy hatékony de a túlhatalmi garanciákkal szemben is kellőképpen felvértezett rendszer keletkezik.

A kormánytöbbséget vezető félelnök túl erős kormányzatot hoz létre, bár valószínűleg nincs akkora koncentráció, mint többségi választással.

Kifejezetten ellenzéki félelnök – hatásköreitől függően – meglehetősen képes blokkolni a kormányzatot. A vegyes metódus miatt a törvényhozás valószínűleg egységes; azon múlik sok minden, hogy a miniszterelnök milyen kompromisszumos személy lesz.

Amennyiben az államfő a kormányoldalhoz tartozik, de annak nem vezére, akkor – ha az előzőekben említett személyi rivalizálás nem teng túl – működőképes lehet a modell. A kormánytöbbség nem

feltétlenül elsöprő, a végrehajtás a „nagy kérdésekben” egységesnek vélelmezendő, de nem mindenki jár egy dobszóra szavazni.

(Érdekes megemlíteni, hogy a klasszikus Franciaország mellett a többi félelnöknek tartott állam rendszerint arányos rendszerű, lásd Finnország, Portugália, Izland)

Hangsúlyozandó a fentiek tekintetében, hogy megkülönböztethetünk **személyi és csoportdiktatúrát**, és az előbbi összegezésben a csoportdiktatúrából indultunk ki. Ez abból a feltevésből táplálkozik, hogy a modern pártrendszerben (fokozatnyi eltérésekkel) egyrészt erős központi irányítás érvényesül a pártokban, másrészt vannak olyan egységesen kifejeződött pártelvek, mely vonatkozásában nincs, nem lehet lényegi eltérés a párttagok között. Ha természetesen léteznek is erőcentrumok a politikai táboron belül, azok inkább a különböző pozícióharcok vonatkozásában érvényesülnek, nem pedig a kormányzati rendszer egészét átfogóan érintő relációban.

Amennyiben eszerint árnyaljuk a képet, úgy további alkategóriákat kellene létesítenünk, mégpedig olyan tekintetben, hogy adott kormányzati rendszertípuson belül a kormány/államfő pártjának abszolút „erős embere”, vagy pedig saját táborán belül is számottevő konkurenciával kell számolnia. Az egyszerűsített elemzéssel egylényegűnek tekinthető, hogy egy erős parlamenti többség mellett egy bármilyen státuszú miniszterelnök vagy egy államelnök irányítja a végrehajtást. (Ugyanis politikaivezető pozíciója kihat közjogi súlyára is.) Ha viszont a személyi vagy csoportdiktatúra kérdésével színesítjük a palettát, úgy a kormányfő minemősége igen jelentékeny kérdés. A személyi túlhatalmat a prezidenciális rendszer indukálja, hisz itt egyrészt a kormányfő (legalábbis pozícióját tekintve) nincs kötve a parlament (gyakorlatilag quasi a pártja) többségéhez kötve, emellett a végrehajtásban egyszemélyi, nem pedig testületi (kormány) döntés dominál. Eszerint persze különbség teendő a hagyományos miniszterelnök, illetőleg a kabinetkormány vagy a kancellárdemokrácia kormányfője között. (Utóbbiak a személyi túlhatalom irányába hatnak, illetőleg eltérő párton belüli erőcentrumok léte esetén a kormányfőnek kedveznek pártriválisai rovasára)

Megjegyzendő, hogy a fentiek sajátosan érvényesülnek a parlamentáris köztársasági elnök tekintetében is. (Persze ez szóra sem érdemes, ha az államfőnek semminemű érdemleges jogosítványa sincs.) Az elnök e modellben kicsit „pártok fölötti”, adnia kell a látszatra is, tehát nem feltétlenül mindig az őt jelölő párt érdekei szerint jár el, de semmiképp nem pártkatona. Ekképp egy azonos oldalon álló parlament és államfő viszonyrendszerében is a miniszterelnök (illetve a pártközpont) erőcentrumával szemben egy újabb jöhet létre.

Ehelyütt is lefolytatható azon elméleti disputa, hogy vajon mi volt előbb, a tyúk vagy a tojás. Hiszen kölcsönviszonyról van szó: egyrészt a politikai oldalakon belül megfigyelhető személyi túlhatalmat akadályozhat egy adott kormányforma, míg fordítva is igaz, egy erős kormány- vagy államfői pozíció önmagában is indukálhat egy párton, illetve politikai oldalon belüli teljhatalmat.

Az is szót érdemel, hogy az erős végrehajtást (persze ha nem elnöki vagy félelnöki rendszer) általában az erős miniszterelnök kategóriával rokonítjuk. Nos, elméleti síkon ez nem feltétlenül szükségzerű. Voltaképp létezhetne egy gyenge hatáskörű miniszterelnök egy testületileg erős kormánnyal egyetemben, ahol elhatárolt rendeletalkotási hatásköre, kiterjedt patronázshatalma, parlamentfeloszlatai joga stb. van kizárólag a minisztertanácsnak, de nem a kormányfőnek. Hozzáteve, hogy erős kétségeim vannak a tekintetben, hogy egy önmagában is megosztott kormány képes-e hathatósan vezetni az országot, léteképp nem is mutathatunk rá egy kifejezetten működő ilyen állammodellre.

A kormányzati rendszerek elemzése szűrőpróba-szerű. Minden fellelhető állammodell górcső alá vétele nem egy fejezet, sőt nem is egy tanulmány, hanem egy külön könyv témája kellene hogy legyen, sőt, ha számba kívánnánk valamennyire venni a tényleges politológiai érvényesülést, akkor egy könyvíró számára is túlméretezett feladatot szabnánk.

Ekképp, hogy objektív elemzést végezzünk, meg kell kísérelnünk egy reális mintát vennünk.

Eszerint ki kell választani néhány célállamot, egyrészt az államok (földrajzi, gazdasági stb.) jelentősége, másrészt alkotmányjogi sajátosságai alapján; lehetőleg tekintettel arra is, hogy minden számottevő geopolitikai térből és kormányzati modellből álljon rendelkezésünkre „tükörpélda.”

2. Választási és kormányzati rendszerek összefüggései egyes konkrét államokban

Az elemzendő államok kiválasztásánál a következőket vettem tekintetbe. Vizsgálódásom fókuszába vontam minden EU-s tagállamot. Emellett elemeztem azon országokat, amelyek valamilyen szempontból egyedi típusjegyekkel rendelkeznek (például Svájc a kollegiális kormányforma, Izrael a miniszterelnök közvetlen választása, Norvégia a feloszlatatlan parlament miatt), vagy pedig valamilyen kategória „tükörpéldái” (az USA a prezidenciális rendszer, Brazília az elnöki modell és a listás választás kombinációja, Oroszország az erős államfői státuszú utódállami mivolta okából) Az egy államról írtak terjedelme nem azok fontosságával egyenlik; megelégszünk a dolgozat más részeiben kifejtettekre történő utalással, amennyiben például egy részletesen kifejtett modell (pl.: klasszikus parlamentarizmus, félelnöki rendszer stb.) újabb iskolapéldája elevenedik meg, illetve egy már bemutatott rendszerrel kísérteties hasonlóságot mutató másik ország ötlik szembe.

Németországot illetően mind de iure, mind de facto igen irányos választási módszerrel beszélhetünk. (lásd az erről szóló fejezetet) A kormányzás hatékonyságát ezzel párhuzamosan megfelelően biztosítja az erős miniszterelnöki rendszer; a konstruktív bizalmatlanság és az egyéni miniszteri felelősség hiánya. A kétkamarás modellnek is szerencsés módját alkalmazzák álláspontom szerint: a második kamara már említett „kétharmados vétőszabálya” megakadályozza, hogy a kormányzat legfontosabb törvénytervezeteit elsöpörjék, ugyanakkor a csupán hatalmon lévő álláspontját tükröző jogszabályok megszületését megakadályozhatják.

A kancellárdemokrácia klasszikus modelljének számító Németország: a miniszterelnököt csak az ellenjelölt egyidejű megnevezésével lehet leváltani, továbbá az egyes miniszterekkel szemben nincs helye bizalmatlansági szavazásnak. A kormányfőt az államfő kéri fel, majd a parlament megválasztja, végül a köztársasági elnök újra kinevezi.

Emellett azon szentségtörő kijelentésre ragadtatom magam, hogy a – két kamara kibővített ülésén közvetve választott – köztársasági elnök jogállása egyáltalán nem a gyenge kategóriába sorolható. Ugyanis az államfő a beiktatási esküszövegéből („a Szövetség alaptörvényeit megtartom és védelmezem”) levezette, hogy alkotmányossági szempontból kontrollt gyakorol a törvényalkotás felett. Tehát a törvények szolgai aláírása helyett valóságos, lényegében abszolút vétőjog jött létre az államfő fegyvertárában. (Ezzel – legalábbis e tekintetben – erős pozíciót létrehozva. Mivel az említett levezetés óta 9 alkalommal ténylegesen meg is történt a vétő, „nem élő jogintézményről” egyáltalán nem beszélhetünk.)

Az alkotmánybíróság az egyik lehető legszélesebb testület a világon jelenleg működők közül.

Összefoglalva: az arányos választás (mint gyengítő tényező) és az erős miniszterelnöki modell kiegyensúlyozottságot mutat, míg a második kamara más érdekeket is becsatornázza. Az államfő nem akadályozza a kormányzás menetét, tartós zavar esetén azonban módjában áll közbelépni. Az erős alkotmánybíróság a jogállamiság méltó garanciája. (Magam csupán a hathatós népszavazás intézményét hiányolom.)

Ausztria többszintű listás rendszert alkalmaz, területi szinten Hagenbach-Bischoff módszerrel, országos kompenzációként D'Hondt-formulával elosztva a helyeket; 4%-os küszöbvel. /lásd korábban./

A köztársasági elnök – közvetlen (6 évre) megválasztása ellenére – protokolláris szerepet tölt be. Az alkotmány betűje szerint ugyan joga lenne felosztatni a parlamentet (egyetlen korlátja, hogy ugyanazon okból csak egyszer), ez a gyakorlatban nem élő hatáskör, megtörténtére – 1930. óta – nem volt példa.

A miniszterelnököt az államfő elvileg szabadon jelöli, a konvenció szerint azonban a legnagyobb koalíciós pártnak kell kapnia a tisztséget. A parlamentben nem kell investitúra-szavazást tartani, csupán bemutatkozik a kormány a népképviselői szervnek. Amennyiben nincs parlamenti ülésnap, a köztársasági elnök rendkívüli ülésre összehívja meglehetősen udvariatlanul² csupán a Nemzeti Tanácsot, vagyis az alsóházat. A bemutatásnak semminemű alkotmányos következménye nincs.

A bikamerális rendszer aszimmetrikus, a felsőháznak (Szövetségi Tanács) csak felfüggesztő vétőjoga van.

Az alkotmánybíróság aktivizmusa ugyan nem éri el a német kollegákét, de a tartományok és a szövetség közötti hatásköri viták eldöntése és az alkotmánymódosítás- és kiegészítés tárgyában mondott előzetes vélemény (az alkotmányrevízióhoz ugyanis megerősítő népszavazás is szükségeltetik) mellett egyre inkább egyéni alkotmányjogi panaszok elbírálása tekintetében is jelentős szerepet játszik.

Egybevetve a jogintézményeket, az elég arányos választási rendszer és a viszonylag stabil kormányzat az erősítő és gyengítő tényezők egyensúlyát eredményezi. A politikai alapú második kamara és az apolitikus hatalmi ág, az alkotmánybíróság és a közvetlen hatalomgyakorlás is a hatalommegosztás letéteményese.

Az elnök, ha „baj van”, rendkívüli helyzetben képes beavatkozni, egyébiránt nem szól bele a kormányzás folyamatába.

Franciaországban az abszolút-abszolút többségi rendszer a stabil kormánytöbbség kialakulásának letéteményese.

Az egyéni körzetekben, ha nincs az első fordulón abszolút győztes, az első forduló első két helyezettje mindenképpen, és az esetlegesen még rajtuk kívül legalább 12,5%-ot szerzett személy kerül. (Ez a modell annyival igazságosabb a miénknél, hogy az abszolút többségi rendszerbe csak akkor „zavar bele”, ha a harmadik – és esetleg még további – jelölt tényleg számottevő támogatottsággal rendelkezik, és nem csupán alkupozíciót szerez a „nagyok” felé. Főszabály szerint abszolút-abszolút, kivételesen abszolút-egyszerű rendszer.)

A kormány felelős a parlamentnek (is), tehát ez nem elhanyagolható szempont. A köztársasági elnököt (eltérő időben) a nép választja az V. köztársaság alkotmánya szerint, tehát a „néphangulatban” ciklus közben bekövetkezett változásoknak is teret nyit a rendszer. Az államfő szabadon jelöli a miniszterelnököt; parlamenti szavazásra nincs is szükség. Az államfő és kormányfő eltérő beállítottsága (kohabitáció) okozhat csak komoly zavarokat a gépezetben. (Ezt a problematikát az előző fejezetben érintettük, lévén Franciaország a félpreszidencializmus szülőhazája.)

Nagyon sajátlagos a kétfejű végrehajtó hatalom jogforrási rendszere. A minisztertanácsi üléseken az államfő elnököl. Az itt hozott testületi döntéseket (quasi kormányrendelet) ő írja alá; és esetlegesen élhet – ami a kérdés beható szabályozásának hiányában könnyen politikai botrányhoz vezethet – a megtagadás jogával. A kormányüléseket viszont a miniszterelnök vezeti le, és ilyenkor egy személyben ő alkot rendeletet, amit az ügykör szerint érintett ellenjegyez. (Utóbbi megtagadása persze enyhén szólva nem valószínű, hisz a miniszter sorsa jogilag a kormányfőtől függ.) Érdekes záránya véleményem szerint ez a gépezetnek, hisz az egyébként igen erős pozíciójú „félelnöknek”

² Kilényi Géza nyomán

csak passzív hatásköre van, míg az egyébként gyenge hatáskörű miniszterelnök a jogalkotás terén még a miniszterelnöki modell kormányfőivel összevetve is versenyképes.

A népszavazásra a nép kezdeményezése alapján nincs mód, csupán az alkotmány által meghatározott esetekben az államfő hozhatja helyzetbe a népet, pusztán legitimáló célzatú referendum kiírásával.

Az Alkotmánytanács – mint quasi alkotmánybíróság – kizárólag előzetes normakontrollt végez. Az ún. organikus törvényeket eleve, míg a többi 60 (nemzetgyűlési akár szenátusi) képviselő indítványa alapján ellenőrzi az alaptörvénynek való megfelelés végett.

Egybevetve a rendszer elemeit, a választás során nagy valószínűséggel stabil kormánytöbbség jön létre. Az elnök azonban több, mint „fék és egyensúly”. Diszfunkcionális lehet a modell, ha kohabitáció áll fenn. Ha az elnök egyben a kormánytöbbség feje, túl erős a modell; ezt némiképp a második kamara ellensúlyozza. Ha az államfő a kormányfő pártbeli riválisa, szerencsés lehet a kormányzat, az igazán lényeges kérdésekben együttműködés valószínűsíthető, a kisebb ügyekben azonban az elnök nem lesz szolgai „pecsételőember”. (Diszfunkcionalitás akkor következhet még be igazán, ha a két főember nem stratégiai, hanem személyes okokból gátolja egymás munkáját.)

Spanyolországban a viszonylag arányos zártlistás választási rendszert a konstruktív bizalmatlansággal védett miniszterelnök ellensúlyozza, stabilá téve a kormányzatot. D’Hondt-módszer alapján osztják ki a 305 képviselői helyet az 50 többmandátumos körzetben (igaz, egyes tartományokban csak 2-t, ami az arányosság ellenszere), emellett létezik 2 db egymandátumos választókerület. A Szenátus 259 tagjából 208-at egyszerű többséggel a választópolgárok, 49-et közvetlenül a regionális törvényhozó gyűlések választanak.

A kormányfőt a király a parlamenti pártokkal való konzultációt követően a házelnökön keresztül jelöli. (És megválasztása esetén – hasonlóan a német modellhez – még egy aktussal külön kinevezi.) Amennyiben az így ajánlott személy nem nyeri el a képviselőház bizalmát, 48 órán belül új szavazást kell tartani; ekkor már elegendő a relatív többség elérése. Ha ez az eljárás sem sikeres, akkor további konzultációt követően új személy jelölésére kerül sor. Két hónap ezirányú eredménytelensége esetén a király a parlamentet a házelnök ellenjegyzésével feloszlatja.

A miniszterelnököt a klasszikus konstruktív bizalmatlansági indítvánnyal lehetséges leváltani. Egyéni miniszteri felelősség nincs. A második kamarában a helyi érdekek jutnak kifejezésre, ami ugyan a hagyományos kormány/ellenzék bináris kódtól eltérő érdekképviselet, de a regionális testületek általi választás nem tekinthető apolitikus elemnek.

A miniszterelnök mind a Képviselőház, mind a Szenátus feloszlatását indítványozhatja; a végső szó e tekintetben az uralkodóé.

500 ezer választópolgár törvényjavaslatot tehet le a Cortes asztalára. A népszavazás viszont csak konzultatív, ráadásul a király a miniszterelnök javaslatára, a parlament jóváhagyásával tűzheti ki.

A hagyományos államfő, a király protokolláris szerepet tölt be, mindazonáltal tekintélye révén valamelyest képes egyensúlyozni a „sínekről letévedt vonatokat”. (Constant képletes megfogalmazása nyomán.)

Összességében tehát ez a rendszer harmonikusnak tűnik, amit a viszonylag erős, bizonyos egyéni alkotmányjogi panaszok (amparo) elbírálására is hatáskörrel rendelkező alkotmánybíróság csak még inkább biztosít. A kicsit erősebb népszavazási intézményt hiányolhatjuk.

Portugáliában az arányos, zártlistás (D’Hondt) választási rendszer mellett egy, a kormányhoz képest erős, 5 évre közvetlenül választott köztársasági elnökről beszélhetünk. (Igaz mindamellet, hogy általában mint „hatásköreivel nem igazán élőt” szokás említeni a luzitán államfőt. Duverger és Sente is kiemeli)

A miniszterelnököt a köztársasági elnök kéri fel, de a kormányfőnek 10 napon belül be kell a mutatnia a programját a Nemzetgyűlésben. Érdekes, hogy erről szavazásra csak akkor kerül sor, ha a maga a kormány vagy valamelyik frakció kifejezetten kéri. (Negatív parlamentarizmusnak tekinthetjük, hiszen nem a program elfogadásáról, hanem elutasításáról voksolnak. A kettő nem

teljesen esik egy tekintet alá. Egyes ingadozó képviselők talán nem adnának bizalmat a kormánynak, de kifejezetten nem is csatlakoznának az ellenzékhez elutasító szavazatokkal.)

A köztársasági elnöknek szuszpenzív vétójoga van; megfontolásra küldheti vissza a törvényeket, melyet a parlament abszolút többséggel ignorálhat. A külügyekkel, az állami tulajdonnal és egyes választási rendelkezésekkel kapcsolatos vétójogának ignorálásához viszont kétharmados többség szükséges. Ehelyütt érdekes módon azon elv fejeződik ki, miszerint léteznek egyes, ciklusokon átívelő kérdések, melyek a köztársasági elnök felügyelete alá tartoznak, a napi politika letéteményese pedig a kormány.

A parlament, a kormány és az államfő, sőt maga a nép is népszavazás-kezdeményezési jogosultsággal rendelkezik. Az intézménynek nem csupán hagyományos tartalmi (adók, költségvetés, egyes alkotmányos kérdések stb.) korlátja van, hanem eljárási: választási kampányidőszakban nincs helye a kezdeményezésnek.

A parlamentet a köztársasági elnök az Államtanács véleményének (tehát nem formális határozatának) kikérését követően feloszlathatja. A megkötés csupán annyi, hogy a megalakulást követő 6 hónapon belül, az államfő megbízatásának utolsó félévében, valamint ostromállapot és rendkívüli állapot idején tilalmazott a feloszlatus. /Az Államtanács konzultatív, véleményformáló tanácsadó testület. Elnöke az államfő. Tagjai: a Nemzetgyűlés elnöke, a miniszterelnök, az Alkotmánybíróság elnöke, az ombudsman, a régiók kormányainak elnökei, a korábbi köztársasági elnökök, az államfő által kinevezett 5 fő, valamint a Nemzetgyűlés által az arányosan elve szerint választott 5 személy./

Az alkotmánybíróság hagyományos európai modellt szerint működik, az államfő és...képviselő előzetes normakontrollt kezdeményezhet.

Összességében az arányos választás, és a hatáskörével kevésbé élő államfő által alig bénított kormány trichotómiája üdvösnek látszódik. A népszuverenitás közvetlenül is nyilvánulhat. Az alkotmánybíróság a jogállamiság biztosítója.

Hollandia – alkotmányjogi szempontból – igen arányos választási rendszeréről és alkotmányos monarchiájáról híres. A helyi jelölési alapú, az egész országot egy választókerületnek tekintő modell igencsak gyengítő tényező. (Persze ezt Considérant elmélete³ alapján egyáltalán nem helyteleníthetjük.) Klasszikus kétkamarás parlament képviseli a törvényhozó hatalmat; a második kamara önkormányzati alapú, a provinciális tanácsok által választott testület.

A kormány megalakítás tekintetében kiemelendő, hogy az alkotmányos konvenció szerint először a legnagyobb pártot kellett felkérni a kormányalakításra, a sok párt miatt azzal az instrukcióval, hogy többséget élvező koalíciót alkosson meg. (Ezért sokszor hónapokig húzódott a folyamat, mely során nem ritkán a győztes párt elvesztette a koalíciós tárgyalásokat.) Az uralkodó kinevezi a miniszterelnököt; bizalmi szavazás nincs, a kormányfő csak felolvassa programját.

A király(nő)nek az alaptörvény betűje szerint abszolút vétójoga van a parlamenti jogalkotás felett, mindazonáltal a szakirodalom ezt hosszú év(tized)ek alapján holt hatáskörnek tartja. Az államfő elvileg rendeletben feloszlathatja a parlamentet.

Rendkívül érdekes, hogy az alkotmány módosítása a parlament feloszlatusát, és az előrehozott választást vonja maga után. (Talán ezért is ilyen stabil az alaptörvény...)

Alkotmánybíróság nincs, mindemellett a Legfelsőbb Bíróság jó néhány esetben fejtett ki alapjogvédő tevékenységet egyes konkrét esetben. (Pl.: sztrájkjog)

Összességében viszonylag harmonikus ötvözetnek titulálhatjuk ezen állammodellt, hisz a szerfelett arányos választási modellt és kétkamarás rendszert nem gyengíti tovább erős hatáskörű államfő és – a rendszerhez képest – túl fajsúlyos népszavazás.

(Megjegyzem, egy alkotmányelőkészítő bizottság felvetette a közvetlen kormányfőválasztás, az alkotmánybíráskodás és az abrogatív népszavazás bevezetését.)

³ A képviselő elve az arányosság, a döntés elve a többség

Belgium preferenciális listás választási rendszert alkalmaz d'Hondt-módszerrel; a 150 képviselőt 20 körzetben választják meg. (Tehát egyetlen szálkát találhatunk a belga modellben: a körzeti magnitúdó alacsony.)

Az államforma alkotmányos monarchia.

A kormányalakítást az alkotmányos konvenció szabályozza. Az uralkodó elvileg szabadon dönt; a szokásjog szerint azonban először a győztes párt jelöltjét kell felkérnie. Az is rendszeres, hogy az államfő ún. informateur alkalmaz, aki közvetítő szerepet tölt be közte és a pártok között, hogy valószínűleg ki lenne a legnagyobb eséllyel támogatott kormányfő. Parlamenti megerősítő szavazásra nincs szükség. A bizalommegvonásnak egy sajátos (a lengyel modellhez hasonlító) „fél-konstruktív” módját ismeri a belga alkotmány: amennyiben nem választanak a kormány leszavazásakor új miniszterelnököt, a kormányfő kezdeményezheti az uralkodónál a parlament (és egyben a második kamara!) felosztását.

A kormányzatot etnodualista – vagy még inkább etnotrialista szövetségi államnak minősíthetjük. Az egész államszervezet működési mechanizmusát ezen elv hatja által.

Etnikai alapon ráadásul három rendszerben rétegződik az államszervezet.

A flamand és francia kulturális közösség volt az első rétegződés, később létrejött a német is. Az egyes közösségeknek korábban nem léteztek külön testületeik, csak a központi parlament nyelvi csoportjai működtek quasi regionális döntéshozó szervként. Az 1993-as alkotmányreform hozta létre a klasszikus szövetségi államot, és a szövetséget alkotó entitások külön törvényhozását.

Az alkotmánymódosítás során az országot holland, francia, német és brüsszeli vegyes nyelvi területre is felosztották (a területek megváltoztatása csak minősített törvénnyel történhetik).

Az államot három régióra is felosztották más törésvonal mentén. Flandria, Vallónia és Brüsszel régiók. Ennek a rétegződésnek főleg fejlesztési ügyekben van jelentősége. /A flandriai régió és flamand tanács testülete megegyezik, náluk nincs „duplikálódás”./

A szenátus összetétele is természetesen az etnikai elv mentén szerveződik. A 71 tagból

1. 25-öt a holland választótestületekhez tartozó választópolgárok választanak, közvetlenül,
2. 15-öt ugyanígy a francia választótestületekhez tartozó személyek,
3. 10-et a flamand közösség tanácsa saját tagjai közül delegál
4. 10-et a francia közösség tanácsa delegál hasonlóképpen,
5. 1-et pedig a német nyelvű közösség tanácsa választ saját tagjai közül,
6. 6 személyt az 1. és 3. pont szerint megválasztott szenátorok kooptálnak
7. 4 tagot a 2. és 4. pont alapján megválasztottak jelölnek ki.

Az 1., 3. és 6. pont szerinti szenátorok (ők alkotják a szenátus holland nyelvi csoportját) közül legalább egynek Brüsszel kétnyelvű régióban kell állandó lakóhellyel rendelkeznie.

A 2., 4. és 7. pont alapján megválasztottaknak (belőlük áll a szenátus francia nyelvű csoportja) pedig minimum 6-nak kötelező brüsszeli illetékességűnek lennie.

Egyes alkotmányos kérdésekben (alkotmányrevízió, a közösségek és régiók ügyei, nemzetközi szerződések stb.) a két kamarának azonos súlya van. Egyéb esetekben a Képviselői Kamara törvénytervezeteit a Szenátus visszaküldheti módosítást eszközölve, de véleménykülönbség főnnálltakor az előbbi mondja ki a végső szót.

A kormány működése is igen sajátlagos: egyrészt a francia és holland miniszterek számának meg kell egyeznie, másrészt a testületi elv jellegadó, a tárcák vezetői szinte minden döntésüket a kormány elé viszik jóváhagyásra.

Hagyományos alkotmánybíráóság nincs; egy külön felsőbíráóság hatásköre a szövetség, illetve a régiók és közösségek közötti kollíziós összeütközések tisztázása.

Összegezés: Rendkívül sajátlagos, hogy a kormányzat nem csak a kormány/ellenzék, hanem a francia/holland bináris kód szerint is rendeződik. Az arányos választási rendszer pártok alapján csatornázza be a választói akaratot, a második kamara pedig etnikai alapon. A kormány – jogállása

folytán – aránylag stabil, az uralkodó pedig, mint az alkotmányos monarchiákban, rendszerint passzív szemlélő, egészen addig, ameddig a demokratikus államrendet veszély nem fenyegeti.

Luxemburg az arányos, szavazatmegosztó rendszert alkalmazza, amit e sorok írója a lehető legdemokratikusabb választási rendszernek tart. Az államfő a nagyherceg, ami eleve egy protokolláris hatalomgyakorlást és parlamentáris modellt valószínűsít. Az alkotmány betűje szerint az uralkodó autonóm módon nevezi ki a miniszterelnököt és a kormánytagokat, de eléggé kurióznak számít, hogy ő is váltja le azokat! A szokásjog alapján viszont ez csupán a miniszterelnök tekintetében működik; a minisztereket gyakorlatilag a kormányfő jelöli. Az is figyelemre méltó, hogy a kormány investitúra-szavazást szokott tartani a parlamentben a tagok személye és a kormányprogram vonatkozásában. Az államfőnek abszolút vétőjoga van a törvényekkel szemben, de gyakorlatilag nem él ezzel. /Sente/ Mindazonáltal a hagyományos monarchiáknál némileg aktívabb szerepet játszik a nagyherceg (talán a kisméretű ország „belterjessége miatt.)

Hagyományos alkotmánybíróság nincs, az Államtanács előzetes véleményt mond a törvénytervezetéről. Népszavazás elvileg lehetséges, de az utolsót 1937-ben rendezték...

A választási rendszer és a parlamentáris kormány összességében egyensúlyt képez, mert nincs több „gyengítő tényező” (Bár az apolitikus elemek – alkotmánybíróság, második kamara, népszavazás – hiányoznak.) A protokolláris szerepéből csak néha kilépő uralkodó azért szerencsés megoldás, mert írott jogkörei alapján képes betölteni a „fék és egyensúly” szerepét, ámbár ha túl messzire merészkedik, azt kockáztatja, hogy felvetődhetik a köztársaság gondolata...(Egy köztársasági elnök talán nem gondol annyira a következő elnökök sorsára, hisz nem a gyermeke az utód.)

Oroszországban vegyes választási metódus párosul egy erős államfői rendszerrel. Noha ezen államot inkább félpreszidenciaálisként szokás besorolni (mert van külön parlamenti bizalomtól is függő miniszterelnök), magam azonban odáig megyek, hogy felvetem, hogy szinte a prezidenciális kormányzat elnökénél is erősebb államfőről beszélhetünk. Az elnököt ugyanis közvetlenül a nép választja, emellett azonban létezik parlament által választott kormány is, jogalkotó hatáskörrel. Az elnöknek viszont jelentős szerepe van a kormány kijelölésében: a miniszterelnököt autonóm módon választja ki, és ha a parlament háromszor nem választja meg az elnök által javasolt személyt (akár harmadjára is ugyanazt!), akkor az államfő feloszlathatja a törvényhozást. Ez utóbbit pedig még a prezidenciális rendszerben sem lehet megtenni. (Jóllehet például az USA-ban nincs elnöktől független kormány, de a választás módja miatt igazi függetlenség Oroszországban sem létezhet, a feloszlítás pedig jelentős jogosítvány.) Ráadásul az orosz elnök szinte korlátlan népszavazás-kezdemenyvezési hatáskörrel rendelkezik. Innentől kezdve pedig már-már a prezidenciális államfőét meghaladó hatalomra figyelhetünk föl.

A rendszert gyengíti szövetségi típusú második kamara. (Összetételét lásd a második kamaránál.) Az alkotmánybíróság – bár az önindító funkcióját elvették időközben – viszonylag széles hatáskörű. Az elnöknek joga van felfüggeszteni a tagállamok végrehajtási aktusainak hatályát, míg az alkotmánybíróság nem dönt az előzetes normakontroll keretében azok alkotmányellenességéről és nemzetközi szerződésekkel való összhangjáról.

Összességében – de iure – egy érdekes jogállami modellel találkozunk, ahol hatalommegosztás létesül törvényhozás és az elnök (mint a végrehajtás igazi csúcsa között), valamint a napi politikai ügyeket intéző kormány között. A szovjet típusú diktatúra hagyományai miatt azonban még az autoriter vonások elő-előbújnak, és idő kell, amíg az igazi demokrácia teljeseedik ki az élő jogban.

Olaszországban a vegyes választási rendszer mellett egy aránylag gyenge végrehajtás létesült. Szimmetrikus bikamarális modell lévén, igazi „fék és ellensúly”-szerepről nem beszélhetünk; annál inkább nem, mert a kormánynak élveznie kell mindkét ház bizalmát.

Az alsóház 630 képviselőjéből 475-öt egyszerű többséggel, 155-öt 26 listás körzetben választanak meg.

A felsőház esetében ugyanez a képlet 232 egyéni, illetőleg 20 körzetre jutó 83 mandátumra nézvést. (D'Hondt-módszer) Ezen felül 9 tagot az államfő nevez ki, 2 pedig a korábbi elnökök közül kerül ki. Megjegyzendő, hogy mindkét ház megbízatása 5 évre szól.

(És mindkét házat politikai alapon választják.) A parlament által 7 évre választott köztársasági elnököt általában gyenge hatáskörűnek ítélik; ennek ellentmond, hogy mindkét kamara felett korlátlan feloszlatási joggal rendelkezik, ami kivételt képez az általános miniszteri ellenjegyzéshez kötöttség tétele alól. Továbbá megemlítendő, hogy ha cikluseltolódás van, vagyis még az előző összetételű parlament megválasztotta államfő regnál, akkor az általa kinevezett személyek egy szoros versenynél módosíthatják a második kamara politikai színezetét.

Egyébiránt az államfő hatásköre és a kormányalakítás menete teljesen a hagyományos parlamentáris modell szerint alakul. (Eltekintve a mindkét kamara előtti bizalom intézményétől.) A végrehajtást a legnagyobb rosszindulattal sem lehet túl erősnek nevezni, a kormányfő súlya parlamentarista léptékkal sem számottevő. /Körösényi András politikai hatalmát tekintve a leggyengébbnek véli Európában./

A népszavazás a széles körű népi vétó miatt valóságos tartalommal tölti ki a népszuverenitás tételét. Maga a nép, jelesül 500 ezer választópolgár vagy pedig 5 régió tanácsa bármely törvény hatályba léptetése ellen (abrogatív) népszavazást kezdeményezhet. Az összes választópolgár felének részvétele és a szavazók többségének egyetértő szavazata esetén a törvény megsemmisítetik.

Az alkotmánybíróság megfelelő garanciának tűnik a politikummal szemben, bár a hagyományos bíróságok elég lassan és húzódozva kezdtek csak el kötelezőnek elismerni magukra nézve a taláros testület „fönntebbségét”. A komplex rendszer mindazonáltal kárhóztatható, mert a gyenge és erős elemek aránylagos egyensúlya mellett megemlíthető, hogy szerencsésebb volna inkább egy kissé gyengébb választási, és egy erősebb (stabilabb) kormányzati modell.

Dánia nagyon arányos választási rendszeréért dicséretet érdemel: az egész ország egy választókerületet alkot, a preferenciális, D'Hondt alapú elosztás mellett. (Mint tudjuk, az arányosság mérőszámai is ezt tükrözik.)

Az államfő a király(nő), tehát alkotmányos monarchia az államforma. A miniszterelnököt az uralkodó autonóm módon nevezi ki (invesztitúra-szavazás sem szükségeltetik), de az alkotmányos szokásjog szerint a legerősebb párt (vagy koalíció) jelöltjét kell felkérnie. /A király(nő) mozgástere elég szűk a gyakorlatban; Dániára is jellemző az ún. negatív parlamentarizmus – Szente./ A parlamentarizmusnak megfelelően a kormánynak bírnia kell a törvényhozás bizalmát. Bizalmatlansági indítványra az egyes miniszterekkel szemben külön is van mód, ugyanakkor az alkotmányos konvenció szerint ez végzetszerűen vonja maga után az egész kormány bukását. A minisztereket a miniszterelnök javaslatára az uralkodó nevezi ki; a tárcák reszortját és számát maga a kormány szabja meg.

A parlamentet a miniszterelnök kezdeményezésére az államfő oszlathatja fel.

Nagyon különleges intézmény, miszerint a parlament egyharmadának vétója esetén egy elfogadott törvény nem lép hatályba, hanem népszavazás dönt annak jogi sorsáról. Ez talán túl nagy ellensúly is a kormányzat ellen, hisz egy felelőtlen ellenzék minden törvénnyel szemben alkalmazhatná az eszközt. Egyrészt azonban a politikai kultúra más beidegződésű, másrészt ezért is előnyös a rendkívül arányos választási metódus és a fragmentált parlament, ugyanis az ellenzék”házon belüli” megegyezését is nehéz tető alá hozni az egyharmadnyi támogatás megszerzéséhez.

Összességében elég gyengének ítélnénk a rendszert, hisz a nagyon arányos parlament egyszerű bizalmatlansággal leválthatja a kormányt, emellett a népszavazási vétó szintén jelentős gyengítő tényező. /Sok is volt ennek híven a kisebbségi kormány./ Az egykamarás modell és a gyenge súlyú uralkodó miatt azonban működőképes a modell.

Svédország arányos, zártlistás modellt alkalmaz, kétszintű mandátumelosztással (29 körzetből 310 mandátumra + 39 az országos listán), módosított Saint Lague-módszerrel, 4 %-os országos vagy 12%-os területi küszöbvel. (Tehát a helyi szinten népszerű pártoknak plusz könnyítés jár a bejutáshoz.)

Nagyon érdekes rendelkezés, hogy esetleges előrehozott választás bekövetkeztekor is az eredeti ciklus végéig szól csupán az új parlament mandátuma, tehát ha mondjuk egy évvel a soron következő választás előtt oszlatják fel a törvényhozó szervet, akkor pusztán egy éves csonka ciklus kezdődik. Ez az egyedi szabály azért figyelemre méltó, mert módot ad a körülmények változása folytán a hatalomváltásra, ugyanakkor a stabilitásnak is szavatosa, mert kétszer is meggondolja egy politikai erő, hogy ellője a puskaporát egy csonka ciklusra, vagy inkább várja már ki azt az egy-két évet. (Tehát csak akkor éri meg előrehozott választást tartani, ha nagyon nagy eltolódás van a társadalom akaratában a legutóbbi választáshoz képest, és a kormányzat teljesítménye alapján nagy valószínűséggel a rövid parlamenti mandátumot követően ismét a kérdéses erő győzne.)

Sajátos szabály, hogy – az örökletes monarchiának minél demokratikusabb színezetet kölcsönzendő – a házelnök kéri fel a miniszterelnök-jelöltet, és a parlament választja meg. Az is kuriózum, hogy a minisztereket maga a kormányfő saját hatáskörben egyedül nevezi ki. Szinte példátlan, hogy egy miniszteri tárcát konzíliumként akár két személy is vezethet.

A svéd közjog ismeri (és alkalmazta is többször) a népszavazás intézményét.

Az igazságos választási rendszer – a negatív parlamentarizmus miatt – nem eredményez instabil kormányzatot; amit az előrehozott választás különleges modellje még csak tovább erősít. Az államfő gyenge, de a jogállam veszélyeztetettsége esetén tekintélyuralmi befolyást gyakorolhatna. (Az apolitikus ellensúlyokat, az alkotmánybírásgót és a második kamarát hiányolhatjuk a modellből.)

Norvégiában arányos választási rendszer alapján voksolnak a választópolgárok, St. Lague-módszerrel. A kapcsolt listák kedvezményben részesülnek. A választókerületek egyenetlen beosztása okából gond volt az arányossággal, ekképp 1989. óta 8 mandátumot országos listáról osztanak ki a 165-ből.

Nagyon ritkának számít parlamentáris rendszerben, hogy a parlamentet nem lehet felosztatni 4 éves mandátumának lejárta előtt. Ez olyan értelemben erősíti a rendszert, hogy stabil a parlament összetétele, olyan aspektusból viszont gyengítő, hogy a kormányok cserélődhetnek a bebetonozott képviselők politikai széljárásának megfelelően. (Magam nem vagyok híve a parlamentfelosztás rugalmas megengedésének, de ezt a kötöttséget sem tartom szerencsésnek, hisz teljességgel kívülrekeszti a népakaratban bekövetkezett változásokat.)

A kormány megalakításának szabályait leginkább a szokásjog rendezi. A monarchának semmilyen írott korlátja nincs arra nézvést, kit nevezzen ki miniszterelnöknek. A konvenció szerint mégis a többséget szerzett párt vezetőjét szokta kormányfővé avatni. Investitúra-szavazásra nincs szükség a parlamentben. (tehát papíron elég erős államfői jogok ezek)

A király vétójoggal rendelkezik a törvényalkotás felett, amelyről a szakirodalom nem emeli ki Hollandiáéhoz hasonló mértékben, hogy holt hatáskör. Amennyiben az uralkodó nem hagy jóvá aláírásával egy törvényt, úgy csak akkor lehet azt később, a következő parlamenti ciklusban (!) elfogadni, ha a két szavazás között legalább két ülészak eltel.

Egészeben véve a gyengítő és erősítő elemek nagyjából összhangban vannak. (Aligha valószínű, hogy egy ilyen politikai kultúrában a király visszaélne hatásköreivel, ráadásul az komolyabban felvethetné a köztársasági államformát...) Személyes meggyőződésem hiányolja a hagyományos alkotmánybíráskodást és a széleskörű népszavazást. /Néhány évente rendeztek korábban, de maga a nép közvetlenül nem kényszerítheti ki./

Finnország a teljesen flexibilis listás metódusa okából meglehetősen arányos modellt testesít meg. A kormányzathoz képest erős köztársasági elnök tovább gyengíti a rendszert. /Ha viszont abból indulunk ki, hogy az elnök a végrehajtó hatalom letéteményese, akkor az vélelmezendő gyengítő elemnek, hogy külön miniszterelnök osztja meg a kormányzat hatalmát./ Az államfő – félelnökhöz képest – igen erős jogalkotási felhatalmazással rendelkezik. Jogosult ugyanis rendeleteket kibocsátani a törvények végrehajtására, az állami tulajdon kezelésére és a közigazgatási szervek szervezetére és működésére vonatkozóan. Korlátlan parlamentfelosztatási hatáskörrel rendelkezik. A miniszterelnök kinevezésére autonóm joga van, noha az alkotmánymódosítás óta jelöltjét a parlamentnek meg kell választania, és utána az államfő még egy aktussal kinevezi. Részt vehet és elnököl a kormányüléseken. (Amin ott van, államtanácsnak, ahol nincs, kabinetülésnek nevezik) Ami érdekes, hogy korábban nem közvetlen választáson nyerte el tisztségét, hanem egy 300 fős elektori testület által. A 2000-es alkotmánymódosítás óta 6 évre közvetlenül választják. Ami miatt mégsem beszélhetünk kormányozhatatlan gyenge rendszerről, annak oka, hogy a köztársasági elnök általában nem tölti ki a rendelkezésére álló hatáskört; csak a külügyek és belügyek tekintetében viselkedik félelnökként; egyébként hagyományos parlamentáris szerepet tölt be. (Szente 291.)
Hagyományos alkotmánybíróság nincs.

Az arányos rendszer és a parlamenttől a mandátumkeletkezést tekintve is független államfő egybeszerkeződése egyfelől az igazságos képviselést hordozza, másfelől a stabil kormányzás biztosítója. Probléma csak ún. kohabitációnál (a kormánytöbbség az elnökkel ellenkező pártállású) léphet fel. Ez azonban elsősorban azért nem tűnik aggasztónak, mert egyrészt az államfő hatásköre alapján de iure bármikor átveheti a marsallbotot, másrészt épp fordítva közelítve, az elnök – mint már említettük – a napi politika küzdőterén inkább passzivitásba vonul.

Izland kétszintű elosztású arányos, listás modellt (körzeti és országos lista) alkalmaz, St. Lague-módszerrel. A mindössze 60 fős testület – mint korábban említettük – álkétkamarás módon működik. Az alkotmány alapján félprezidenciálisnak minősíthetjük a rendszert, de a gyakorlat alapján ez kevésbé érvényesül. (Duverger ezért is sorolja be az államot a látszat-félelnöki modellek közé.)

A nép által közvetlenül választott elnök egyedül nevezi ki a miniszterelnököt és a minisztereket is, és ő fogadja el lemondásukat is, illetőleg váltja le őket. (Parlamenti bizalmi szavazás nem is létezik, ez pedig papíron szinte prezidenciális jelleget kölcsönöz a modellnek.) Kétféle kormányülés létezik: az államtanácsban az államfő elnököl, míg a kevésbé fontos közjogi döntések terepének számító kabinetülésen a miniszterelnök.

Az államfő indokolás nélkül feloszthatja a parlamentet.

A látszatra igen erős (már-már prezidenciális) jogállást viszont az alkotmányos szokásjog erodálta. A dán gyarmati korból eredeztethető azon szemlélet, hogy az államfőnek, az akkori régensnek minél szűkebb személyes hatalma legyen. /Ennek jegyében általában apolitikus személyek töltik be a posztot. Egy archeológus professzor, majd egy volt színházigazgató nő volt az államfő. Tehát a napi politika relációjában a prímhegedűs szerepét a miniszterelnök játssza./

Egybevetve a kormányzat és választás rendszerét, a népakarat az arányos parlamentben és a közvetlenül választott államfőben is külön-külön manifesztálódik. A „fékek és egyensúlyok” tehát működnek, ugyanakkor a stabilitásnak is közjele, hogy a végrehajtás és a törvényhozás elválasztódik. (A parlamenti bizalom intézményének hiánya miatt.) A papíron szinte prezidenciálisnak tűnő kormányzat igazából egy erős miniszterelnök és egy protokollárisnál némileg erősebb köztársasági elnök dichotómiájaként funkcionál. A dicsérendő az, hogy a demokrácia gépezetének meghibásodásakor az államfő, ha élni akar funkciójával, helyrebillentheti – Constant nyomán – a félresiklott mozdonyokat.

Csehország az alsóházat arányos, preferenciás listás rendszerben választják, ahol a közös listák kedvezményben is részesülnek, tehát igencsak „gyengített” rendszerről beszélhetünk. A második kamarának – unitárius állam lévén – semminemű államszerkezeti indoka nincs. Mindazonáltal az

abszolút többségi modellel működő, tehát politikai alapon felálló felsőházat 6 évente választják (az alsóházat 4), tehát az időközben bekövetkezett változások hatást gyakorolhatnak a kormányzati mechanizmusra.

Érdekes (az előbbieket miatt), hogy a kormány csak az alsóháznak felel. A köztársasági elnök által kinevezett miniszterelnöknek 30 napon belül meg kell szereznie a parlament bizalmát. Ez egyébként szintén gyengítő elem, mert az arányos összetételű testület dominál. Csak az egész kormánnyal szemben lehet bizalmatlansági indítványt benyújtani.

A köztársasági elnöknek szuszpenzív vétőjoga van; a parlament ezt abszolút többségi szavazással ignorálhatja, továbbá az államfő nem élhet hatáskörével alkotmányerejű törvények vonatkozásában.

A köztársasági elnök a Képviselői Kamarát feloszlathatja, ha:

- ha az nem szavazott bizalmat annak a kormányfő-jelöltnek, akit a ház elnöke javasolt az államfőnek;
- három hónapon belül nem hoz döntést egy, a kormány által bizalmi kérdésnek tekintett törvényjavaslatról;
- a Képviselői Kamara ülését a megengedettnél hosszabb időre függesztették föl;
- a Kamara 3 hónapon belül nem tudott határozatot hozni, bár nem függesztették föl.

(Megléhetősen behatárolt, de például a magyar rendszerhez képest tágabb tér nyílik tehát az államfőnek.)

Amikor a parlamentet feloszlatták, a kormány javaslatára, a köztársasági elnök aláírásával a Szenátus törvényerejű rendeleteket alkothat a törvényhozási tárgykörökben, kivéve a az alkotmánnyal, a választásokkal, a nemzetközi szerződésekkel a költségvetéssel és a zárszámadással kapcsolatban. A minősített többséget a törvényhozásban képviselők 3/5-e jelenti.

Erős hatáskörű alkotmánybíróság garancia a jogállamiságra. Összességében az államszocialista berendezkedést sikeresen cserélte egy demokratikus, az erősítő és gyengítő tényezők megfelelő kombinációjára a szláv állam.

Szlovákia Csehországhoz hasonló modellt honosított meg sok kérdésben, azonban számos különbségre is rávilágíthatunk. A választási rendszer arányos, preferenciás; az egykamarás parlament (Nemzeti Tanács) 150 képviselőjét 4 körzeti listáról rekrutálódik. A küszöböt 1998-ban 3-ról 5%-ra emelték (a közös listáét 7, ill. 10%-ra), épp a rendszer „gyengesége” és a túl sok kis párt veszélye okából.

A kormány megalakítása (bemutatkozó szavazás) a cseh modellt mintázza.

A köztársasági elnököt eredetileg a Nemzeti Tanács választotta, később rátértek a közvetlen voksolásra. Szinte kuriózum, hogy korábban a parlament 3/5-ös többséggel gyakorlatilag leválthatta az államfőt. Ezzel párhuzamosan hatásköre, érdekes módon a közvetett választás idején volt jelentősebb; például egyedül leválthatta a minisztereket. Jelenleg a protokollárisnál alig jelentősebb a jogköre; egyes közigazgatási tisztségviselők (lásd AB) kinevezése említendő talán meg. A törvényeket egyszeri megfontolásra küldheti vissza?

A parlamentet a köztársasági elnök a cseh modellhez kísértetiesen hasonló esetekben oszlathatja fel. Többetként megemlíthető, hogy akkor is feloszlathatja a képviselőházat, ha az ő visszahívásáról kiírt népszavazás eredménytelen. (A parlament kezdeményezhet az elnök ellen ilyen referendumot. Hatásköreit tekintetbe véve ezt kicsit olyannak érzem, mintha ágyúval lőnének verébre.)

Az alkotmánybíróság tagjait az államfő nevezi ki, Csehországtól eltérően itt azonban tartalmazza az alaptörvény, hogy a 10 bírót a parlament 20 jelöltjéből választja ki.

Kiemelendő: az alkotmánybíróság vezette le, hogy a miniszterek tekintetében a kormányfőnek csak jelölési joga van, a kinevezés hatásköre a köztársasági elnökhöz tartozik.

350 ezer választópolgárnak autonóm népszavazás-kezdeményezési jogosítványa van. A kitétel mindössze annyi: az alkotmányos alapjogok és a költségvetési kérdések nem lehetnek referendum tárgyai.

Bár a demokratikus államok között tárgyaljuk, a szabad mandátum elvének parlamentáris demokráciában szinte példátlan sérelme esett meg, amikor egy Meciar diktatórizmusa miatt egy képviselő elhagyta a HZDS-t; a kormánytöbbség gyakorlatilag kizárta a parlamentből.

Összegzés: Mint az előbbi példa is mutatja, a jogállamiságot nem lehet pusztán bevezetni, azt meg is kell szokni. Papíron a választási rendszer igazságos, a kormány viszonylag stabil, az államfő (legfeljebb) kontrolláló szerepet tud betölteni, működik az alkotmánybíróság. Ez azonban de facto még nem elég...

Romániában arányos, kötött listás módon választják a képviselőház tagjait 42 körzetben. (Egy pártnak 3, koalícióknak 8% volt a küszöb; majd 2000-ben ezt 5, ill. 10 %-ra emelték) Érdekes módon úgyszintén a második kamara tagjait.

A közvetlenül választott köztársasági elnök hatásköre a hagyományos parlamentárisnál erősebb. (Az erős elnöki státusznak Ceaucescu óta voltak hagyományai, ugyanis a diktátor a pártvezetői tisztség mellett mindig vezető állami funkciót is betöltött. Érdekes, hogy az elnök nem lehet párttag, mint például hazánkban sem, mindazonáltal az államfők a pártpolitikai vezető rétegből kerülnek ki.)

A köztársasági elnök elvileg szabadon nevezi ki a miniszterelnököt, de a kormányfőnek 10 napon belül bizalmat kell kérni – a parlament mindkét házától. (Tehát abszolút szimmetrikus bikamaralizmus. A mindkét háznál érvényesülő vegyes rendszer és a megegyező hatáskör okából már-már „álkétkamerásnak” is nevezném a modellt. Annál is inkább, mert gyakoriak a közös ülések.) Amennyiben 60 napon belül a parlament kétszer is elutasítja az elnök kormányfőjét, az államfő feloszthatja a törvényhozás. Bár sokak szerint a francia félpreszidencializmus hatott a román modellre, a képviselőség nem összeférhetetlen a kormánytagsággal. Az alkotmánybíráskodás tekintetében az előzetes absztrakt normakontroll érvényesül; igaz, korlátozottabb körben. (Erről az alkotmánybíráskodásról szóló tanulmányrészben szóltam.) Az elnök külügyek, honvédelem és a közrend országos fontosságú ügyeiben részt vehet a kormány ülésein, és ilyenkor ő elnököl.

Az államfő a parlamenttel való konzultáció (tehát nem szavazáson alapuló engedély!) után népszavazást írhat ki – igaz arról nincs rendelkezés a vonatkozó jogszabályokban, a döntés kötelező-e a népképviselői szervre. Mindazonáltal a jogintézmény kétségkívül erősíti az államfő akaratának legitimitációját. Nép által kezdeményezett népszavazásra nincs mód, de a választópolgárok törvénykezdeményezést nyújthatnak be a parlament elé.

Az arányos választási rendszer és a viszonylag erős elnök kettőse elég jelentős garancia a túlhatalommal szemben, ami egy ilyen múltú országban nem mindegy. (A második kamara e szempontból, a szimmetrizmus miatt, funkciótlan.) Mindazonáltal a kormányt erősítő intézményekkel talán hatékonyabban tudna működni a hatalomgyakorlás. (Túl sok volt a kormányválság ténylegesen is. A végrehajtásnak még eredeti jogalkotó hatásköre sincs, csak törvény végrehajtására és kifejezett felhatalmazása alapján lehetséges kormányrendelet megalkotása is.)

Lengyelországban épp a rendszer gyengesége (túl arányos választás és túl erős köztársasági elnök) miatt változtattak az alkotmányon. Ma az alsóházba (Szejm) 391 képviselőt 37 választóközvetben arányosan választanak, 69-et országos listáról; mindkettőnél D'Hondt-módszer szerint. (Körzeti listánál 5%, az országosnál 8% a küszöb; ez az „erős” parlamentet hivatott szolgálni.) A szenátus a 49 vajdaságot és a fővárost reprezentálja egyszerű többséges voksolással. A kormánynak csak a Szejm bizalmát kell élveznie.

Az elnököt közvetlenül a nép választja. Jogállása – különösen az 1997-es reform óta – nem éri el a félpreszidenciaális szintet. Minden aktusához miniszterelnöki ellenjegyzés szükségeltetik. /Szente Zoltán szerint koordináló szerepét leginkább a kül- és védelmi ügyekben őrizte meg./ A kormányalakítás a német modell lenyomatát hordozza: ha az államfő jelöltjét 14 napon belül nem választják meg, a jelölés joga a szejmre száll. Ha ezen jelöltet sem sikerül két héten belül kormányfővé emelni, ismét az elnöké a javaslatétel joga, de a megválasztáshoz már egyszerű

többség is elegendő. Ha így sem lesz eredményes a miniszterelnök-választás, az államfő feloszlatja a parlamentet. (A korábbi alkotmány szerint ilyenkor még hat hónapra ideiglenesen ügyvezető elnöki kormányt nevezhetett ki.)

A szenátusnak csak gyenge, felfüggesztő vétójog áll rendelkezésére.

A köztársasági elnök vétóját a parlament kétharmados többséggel ignorálhatja.

Már a szocialista berendezkedésben is működött korlátozott jogkörű alkotmánybíróság, melynek döntéseit a parlament kétharmados döntéssel felülírhatta. (Hasonló a román és portugál modellhez.)

Az 1997-es reform ezt megszüntette, és egy igen sajátos megoldását választotta az alkotmánybíróság mérséklésének: a szejm az alkotmányellenesség hatályba lépését másfél évre kitolhatja. (Jogelméleti nonszensz, ha a parlament úgy dönt: mégsem alkotmányellenes az, amit az AB annak tart. Ez a hatályeltolás elfogadhatóbb; alig különbözik attól, amikor a parlament határidőt kap a taláros testülettől a mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség orvoslására.)

Általánosságban megállapítható, hogy a módosított választási törvény és a kormány jogállása folytán viszonylag erős a rendszer, amit kissé (mert politikai alapú) és az államfő gyengít. Az alkotmánybíróság a szakmai oldalról jelent biztosítékot a túlhatalommal szemben.

Bulgáriában a 240 tagú, egykamarás parlamentet arányos zártlistás, D'Hondt-módszerrel választják meg, 4%-os küszöbvel. Bizonyos, alkotmányerejű és államszervezettel kapcsolatos döntéseket azonban kizárólag a 400 fős Nagy Népgyűlés hozhat meg, melyet azonos módon alakul meg.

Az államfő – bár egy időben felmerült a királyság visszaállítása – a közvetlenül (a legelső ciklusban még parlament által), 5 évre választott köztársasági elnök. A parlamentáris berendezkedésnek megfelelően lényegében protokolláris szerepet tölt be. Ennek ellenére a prezidenciális rendszerekhez hasonló módon az elnökkel „közös listán” alelnököt is választanak. A kormányalakítás tekintetében is igencsak meg van kötve a köztársasági elnök keze: a képviselőcsoportokkal történt konzultációt követően a legnagyobb frakció jelöltjét kell először felkérnie, majd a második legnagyobbét.

A kormánytagokat – akik egyébként nem lehetnek egyben képviselők is – a parlament nevezi ki. (Szlovénia a másik ilyen állam.)

Az alapjogok felett külön Alkotmánybíróság őrökdi. Bár az alkotmány lehetőségként említi, de elég szűk tere van a referendumnak.

A listás modell és az egyszerű bizalmatlanság okából sarjadólag semmiképp nem nevezhető túl erősnek a rendszer, mindazonáltal hiányoznak némiképp a „bináris kódtól” elűtő gyengítő elemek, mint a második kamara, vagy kicsit szélesebb hatáskörű államfő, esetleg a hathatósabb népszavazás.

Szlovénia arányos preferenciás modellt alkalmaz⁴, a 8 körzetben Hare-kvótával történt elosztást követően maradó mandátumokat D'Hondt-számítással országos szinten juttatják a pártoknak.

A köztársasági elnökre ugyan közvetlenül voksolnak a választópolgárok, de a lényegében protokolláris funkciót tölt be.

A miniszterelnököt hagyományos parlamentáris módon választják meg; leváltása viszont csak konstruktív bizalmatlansággal történhetik. /Meg is történt 1992-ben./ A kormányfőt a pártokkal való konzultációt követően jelöli az államfő. A jelölt parlament általi elutasítása esetén a köztársasági elnök is jelölhet új személyt, de mellette legalább 10 képviselő is. Ezen voksolás kudarcát követően az államfő feloszlatja a Nemzetgyűlést, kivéve, ha a képviselők többsége 48 órán belül úgy határoz, hogy az előző szavazási eredmény erősrendjében történő voksolással relatív többséggel választ miniszterelnököt. Eme konstruktív bizalmatlansági modellben különösen ritka módon a képviselőség összeférhetetlen a kormánytagsággal.

Az Államtanács, vagyis a második kamara – mint korábban már foglalkoztunk vele – sajátos, korporatív jellegű alapon szerveződik, ekként igen kiváló „fék és egyensúly” a politikai alapú gépezetben. Általában konzultatív-véleményező szerepet tölt be; bizonyos tárgyú törvények

⁴ Ld. erről bővebben Cservák Csaba: Választási rendszerünk a jogösszehasonlítás és a reformlehetőségek tükrében (megjelent JESZ 2001. december)

tekintetében viszont vétójoggal rendelkezik, illetőleg normakontrollt kérhet az alkotmánybíróságtól vagy referendumot kezdeményezhet. (Utóbbi kiírása ilyenkor kötelező!) Mandátuma 5 évre szól, tehát eltér a 4 évre választott Nemzetgyűlésétől, ami az időközben bekövetkezett népkarati eltolódást is tükröztetni tudja.

Ismert a nép által kikényszeríthető népszavazás is, a 40 ezer kezdeményező előírása még az ország méretéhez képest sem számít szigorúnak. A döntés kötelező a palamentre nézvést, referendumnak a törvényhozási tárgykörökben van helye. (Tehát az alkotmány nem sorjázat hosszú listát a tiltott tárgykörökről...)

A volt jugoszláv tagköztársaság üdvösnek ítéltető egyensúlyt hozott létre. Az arányos rendszer, a népszavazás és a második kamara – még erős köztársasági elnök híján is – megfelelő fékként működhetik a túlhatalommal szemben; míg a konstruktív bizalmatlanság és az „egyfejű” végrehajtás a hatékony kormányzás hordnoka.

Litvánia vegyes választási rendszerrel rendelkezik: 71 képviselőt egyfordulós többségi modellben választanak, 70-et országos pártlistán Hare-kvóciens alapján. (Árok-rendszer)

A köztársasági elnök a parlament egyetértésével nevezi ki a miniszterelnököt, és a kormányfő jelölése alapján a minisztereket. A kinevezéseket követően 15 napon belül a parlament bizalmát is el kell nyerni, méghozzá a kormányprogram elfogadásának „ürügyén”.

Egy igen sajátos, erős jogosítvánnyal rendelkezik az államfő a törvényhozás kontrollját illetően. Az elnöknek nincs előzetes normakontrollra joga – van viszont egy még erősebb... Eszerint bármely létező törvény alkotmányellenességét veti fel, jogosult az alkotmánybírósághoz fordulni, a testület pedig felfüggeszti a törvény alkalmazását! Ez tehát egy szinte példátlan módja a normakontrollnak, mert ad absurdum egy 10 éve megalkotott jogszabály hatályát is fel tudja függeszteni az államfő. Persze lehet, hogy az alkotmánybíróság kimondja, hogy a norma alkotmányos, tehát az abszolút vétójognál gyengébb a most tárgyalt jogintézmény. Ugyanakkor megállapítható, hogy ez nem csupán a vétó idején regnáló, hanem a ciklus(ok)kkal korábbi törvényhozás felett is kontrollt gyakorol. Emellett egyébiránt halasztó hatályú (tehát nem jogszerűségi, hanem célszerűségi) vétójog is áll az elnök rendelkezésére.

Az államfőnek az alkotmány szerint joga van arra, hogy – megkötött jogcím nélkül – feloszlathatja a törvényhozást. /Kilényi ezt parttalannak ítéli, annál is inkább, mert terminológiai zavar van, hiszen emellett külön létezik az előrehozott választás kategóriája, melyet követően a parlament háromötödös többséggel leválthatja az államfőt. Kilényi Géza ezt cinikusan a parlament furcsa hálájának nevezi a mandátumszerzés elősegítésért cserébe. Joglogikailag kétségkívül jó meglátás. Hátterében viszont az állhat, hogy az elnök kockázat: amennyiben az előző többség nyeri ismét a választást, ráadásul az igazságtalannak tűnő feloszlítás miatti népharag okából még nagyobb arányban, akkor az ő leváltásának rémképe is felsejlik. Tehát igencsak meggondolandó a kockázatvállalás.../

Az egykori szovjet elnyomás alatt élt balti állam példaértékű kormányzati rendszert hozott létre. Dicsérendő az alkotmánybíráskodás és a népszavazás említett erős jellege. Az alaptörvény egyes rendelkezéseit csak referendum változtathatja meg, és 300 000 választópolgár (ez viszonylag magas) önmagában is kezdeményezhet népszavazást. A rendszer gyengeségét viszont ellensúlyozza a vegyes választási modell. A komplex rendszer a magyarral érdekes hasonlóságot mutat (vegyes választás, sajátos vétójogú államfő, népszavazás, alkotmánybíróság), mégis kissé szerencsésebbnek tűnik a hazainál. A választási modell némileg arányosabb (a kizárólag országos lista nagy magnitúdója miatt), az államfő hatásköre kissé erősebb, a népszavazás pedig valamivel széleskörűbb. Tehát több a gyengítő elem, mindazonáltal a hatékonyságot veszélyeztető gyengeség fel sem merül.

Lettország a preferenciális listás szavazást alkalmazza, Saint-Lague-rendszerrel. A 100 képviselőt magában foglaló parlamentbe jutáshoz 5%-os küszöböt kell átugrani.

A kormányzati rendszer hagyományos parlamentáris, a köztársasági elnök által kinevezett kormánynak kérnie kell a parlament bizalmát is szavazás formájában.

Az államfő, bár nem a végrehajtás részese (tehát félelnöknek sem tekinthető), jelentősebb „fék és egyensúly” tényező szerepét tölti be.

A köztársasági elnök jogosult (a parlamenti képviselők harmadának kérésére köteles) minden törvény kihirdetését felfüggeszteni, két hónapos időtartamra. Ha ezen idő alatt a választójogosultak minimum 10%-a aláírásával kérvényezi, abrogatív népszavazást kell kiírni a norma megsemmisítésére. (Ez egyébként igen magas szám, gondoljunk csak a hazai 200 ezres népszavazási elvárásra a kb. 8 millió választójogosulthoz viszonyítva!) Az érvényességi követelmény, hogy a legutóbbi parlamenti választáson (!) szavazók 50%-a urnához járuljon. (Az eredményességi küszöb a szavazatok 50%-a.) Kibúvó a parlamentnek, ha 2/3-os szavazással elrendelik a törvény sürgősségét, mert ekkor népszavazásra mód nincs; az államfőnek 3 hónapon belül ki kell hirdetnie a törvényt. (A sürgősséget persze sok mindenre rá lehet fogni, minél demokratikusabb egy politikai kultúra, annál kevésbé lehet mondvacsinált az indok. A kétharmados elvárás viszont már egyfajta szigorú szűrő a törvénynek.) Ez hasonló elem, mint egy vétőjog ignorációja. Még sürgősségre sincs szükség, ha a parlament $\frac{3}{4}$ -es szavazattöbbséggel fogadja el a normát; ekkor még módosítani is lehet a tervezet szövegén.

Szintén jellegadó eleme az alkotmánynak, hogy az államfő autonóm módon népszavazást írhat ki a parlament feloszlata tárgyában.

A választópolgárok közvetlen részvételi lehetőséggel is rendelkeznek tehát, egyetlen mellézköngé, hogy kizárólag az államfő indíthatja mozgásba a népszavazás gépezetét.

Hagyományos alkotmánybíráóság jelenti az alapjogvédelem letéteményesét, ráadásul német mintára bevezették az egyéni alkotmányjogi panasz lehetőségét is.

Az arányos választási rendszer gyengeségét ellensúlyozza az egyfejű végrehajtás, és további garancia a jogállamiságra az államfő egyensúlyozó szerepe és a referendum (igaz nem a legteljesebb) lehetősége. (A túlzott gyengeség ellenszere pedig az egykamarás parlament és a nép által kezdeményezett referendum hiánya.)

Észtországban arányos, pártlistás választással alakul meg a parlament. (Érdekes, hogy a 11 többmandátumos körzetben egyszerű választási kvóciens alapján osztják ki a mandátumokat, de mivel matematikailag az összes hely így nem kel el, az elosztás elméleti második körében egy módosított D'Hondt-módszerrel osztják ki a többi mandátumot.)

A Szovjetuniótól való elszakadás után közvetlenül választották a köztársasági elnököt. Később módosították az alkotmányt, és az államfő a parlamenttől nyeri el tisztségét. (Amennyiben azonban nem sikerül két forduló során minősített többséggel konszenzusos jelöltet választani, egy külön választói kollégiumot kell – főképp önkormányzati delegáltakból – létrehívni.)

A kormány megalakítása hasonló a magyaréhoz. A miniszterelnököt a köztársasági elnök kéri fel kormányalakításra, majd a kormányfő-jelölt, kormányzásának várható alapelveit betervezve bizalmi szavazást kér a parlamenttől is, amelynek pozitív eredménye esetén betervezi kormányának névsorát az államfőnek, aki kinevezi a kormányt. (Kilényi Géza ezen modellt rendkívül sajátosnak ítéli; álláspontom szerint lényegében terminológiai különbség áll fenn a mi rendszerünkhöz képest, különbözőség igazán az, hogy Észtországban a parlament csak felkéri a kormányfőt, és az államfő nevezi ki, míg a hazai modellnél a parlamenti szavazás után a miniszterelnök már megválasztottnak tekinthető, és csak a minisztereket nevezik ki utána külön.)

A köztársasági elnök rendelkezik felfüggesztő vétőjoggal és előzetes normakontroll-kezdeményezési joggal is; a magyar rendszertől eltérően akár egymást követően is. (Nálunk vagylagos a lehetőség.)

A népszavazási lehetőségek közepesek. A parlament kiírhat referendumot, amelynek eredménye kötelező. Sajátos szabály, hogy a népszavazási kérdés negatív eredménye folytán ki kell írni a

rendkívüli választásokat. (Tehát a parlamentnek nem igazán éri meg...Hasonló legitimációs funkciója van, mint egy bizalmi szavazás-kérésnek) A nép maga nem kényszeríthet ki referendumot. Az alkotmánybíróság szerepét a legfelsőbb bíróság egyik egysége látja el. Viszonylag széles hatáskörű jogi kancellár (quasi ombudsman) vizsgálja az önkormányzati rendeletek alkotmány- és törvényszerűségét, javaslattételi és jelzési jogosítvánnyal rendelkezvén az illetékes szerv felé. A „fékek és egyensúlyok” talán kicsit kevésbé fajsúlyosak, mint a másik két balti államban, de az arányos választási rendszer miatt összességében nem teng túl az „erősítő tényezők” hatása. (A politikai kultúra színvonalát pedig talán erősíti, hogy német lovagrendi és svéd uralom alatt éltek az észtek az 1700-as évekig.)

Anglia (vagyis az Egyesült Királyság) a világban elterjedt westminster-modell szülőhazája.

A képviselőket relatív többségi rendszerben választják.

A Lordok Háza - mint a választási rendszerről szóló rész tanulmányban bemutattuk – a „Pairek kamarája”-típusú második kamara iskolapéldája.

A korábban bemutatott kabinet-kormányzás szerint a tágabb kormány (100 fős nagyságrend általában) ülésein kívül a szűkebb, fontosabb döntések meghozatalának fórumaként szolgáló kabinetbe a miniszterelnök a tetszése szerinti kormánytagokat hívja meg. A kormányfő patronázshatalma igen jelentős; ő nevezheti ki a minisztereket és államtitkárokat. Formális parlamenti jogállással is rendelkezik a frakció irányítása tekintetében.

A királynő klasszikusan protokolláris szerepet tölt be. Rendszerint a győztes párt jelöltjét kell felkérnie miniszterelnök-jelöltnek; szinte fehér hollónak számító kivétel volt, amikor 1957-ben – nem lévén egyértelmű jelölt – a királynő Harold Macmillant nevezte ki Rab Butler helyett, holott egyesek szerint a győztes Konzervatív Párt inkább utóbbit támogatta volna. A parlament feloszlátását a miniszterelnök kezdeményezheti, és a szokásjog szerint az uralkodónak nincs mérlegelési jogköre.

A formális kormányzati rendszer összefüggéseiben igencsak helyteleníthető. Az relatív többségi modell és az igen erős miniszterelnöki hatalom; a gyenge jogkörű második kamarával, a protokolláris államfővel és a népszavazás intézményének voltaképpen hiányával túlságosan erős, a biztosítékok, gyengítő tényezők szükösségét kiáltó modellt eredményez. (Nem túlzás állítani, egy kevésbé fejlett politikai kultúrában ez a kormányforma ijesztő következményekkel járhatna.) Az „élő jog”, az angol demokratikus hagyomány azonban megnyugtathat minket, a szigetország kormányzata jogállami módon működik.

Írország sajátos választási rendszere (egyének közötti választáson alapuló szavazatátruházó⁵) az egyik legigazságosabb elosztást eredményezi. Emellett a korporatív jellegű második kamara is meglehetősen „gyengítő elem”. (Bár a miniszterelnök által kinevezett 11 tag a kormánytöbbség irányába tolhatja a szervet.)

A végrehajtó hatalom elvileg duális: megoszlik a köztársasági elnök és a miniszterelnök között. Az államfőt hét évre közvetlenül választják. (Ez elvileg azért szerencsés, mert az időközben a népakaratban bekövetkezett változásokat is artikulálhatja. Érdekes szabály, hogy nem is kell megtartani a választást, ha csupán egy jelölt van.) Talán ezért is ítélnék látszólagos félprezidenciális rendszernek az ír modellt, mert az államfő papíron számottevő hatáskörei ellenére gyakorlatban gyenge súlyt képvisel. Az alkotmány szövege szinte példátlanul kenetteljesen méltatja a köztársasági elnököt („elsőbbiséget élvez az államban minden más személlyel szemben”), mindemellett például sajátos rendelkezés, miszerint még az országot sem hagyhatja el a parlament jóváhagyása nélkül. Az elnök aláírása szükséges érvényességi kelléke az elfogadott törvényeknek, és alkotmányossági kontrollra küldheti az Allamtanács nevű testület véleményének kikérését

⁵ Ld. erről bővebben Cservák Csaba: Választási rendszerünk a jogösszehasonlítás és a reformlehetőségek tükrében (megjelent JESZ 2001. december)

követően a Legfelsőbb Bírósághoz. (Jelzésértékű, hogy 1938. és 1998. között mindösszesen 12-szer élt a fönnérintett jogosítvánnyal).

A kormány tagjainak valamelyik ház képviselőjének kell lennie. (Szinte valamennyien az alsóház tagjai.) Egyszerre legfeljebb két miniszter lehet felsőházi tag, de a miniszterelnök, helyettese és a pénzügyminiszter feltétlenül alsóházi képviselő. A köztársasági elnök a miniszterelnököt az alsóház véleményének javaslatára nevezi ki. A minisztereket a kormányfő jelölése és a Képviselőház előzetes jóváhagyásával az államfő nevezi ki.

A miniszterelnök kezdeményezésére a köztársasági elnök feloszthatja a parlamentet, de nem köteles erre.

Rendkívül egyedi szabályok, hogy a közpénzek elköltésével járó törvényjavaslatot csak a miniszterelnök hozzájárulásával lehet elfogadni, tehát a kormányfő mintegy vétőjoggal rendelkezik. (Ehhez hasonló jogosítványa a köztársasági elnöknek szokott lenni.) Látható, hogy a duális végrehajtásban a kormányfő játssza a prímhegedűs szerepét, még a választás időpontját is ő határozza meg. (Igaz, ha elveszti parlamenti többségét, a köztársasági elnök elvileg nem köteles ezt teljesíteni.)

A normakontrollt nem külön alkotmánybíróság, hanem a legfelsőbb bíróság végzi, de az angol rendszertől egyre távolodván az alkotmányban nem nevesített alapjogok (az alaptörvény 40. cikke szerinti általános jogvédelmi kötelezettségből levezetve) bírói gyakorlat általi kiolvasztásával, a törvényhozás felülvizsgálatát valósítja meg.

Összefüggésében a választási rendszer és a kétkamarás parlament miatt elég „gyenge” a rendszer, de a köztársasági elnök – a látszat ellenére – viszonylag súlytalan pozíciója és a miniszterelnök jelentős hatásköre okából túl gyengének sem tekinthető. Tehát a hatékonyságot és a fékeket és egyensúlyokat harmonizáló jogállam!

Málta szintén a szavazat-átruházó rendszert alkalmazza. Sajátos szabály, hogy amennyiben a parlament olyasvalakit választ házelnöknek, aki nem képviselő (!), akkor plusz egy mandátum keletkezik.

Az alkotmány a végrehajtó hatalom letétreményesének kategorikusan a – parlament által választott – köztársasági elnököt titulálja. (Szinte prezidenciális elem.) Ennek ellenére van kormány is; miniszterelnöknek az államfő olyan képviselőt nevezi ki, aki „meglátása szerint leginkább élvezi a Képviselőház támogatását.” (Jellegzetes rendelkezés, hogy a parlament feloszlását követően – tehát mintegy ügyvezetőként – a köztársasági elnök új miniszterelnököt nevezhet ki.) A minisztereket a kormányfő jelöli és az elnök bízza meg. A kormánytól a parlament vonhatja meg a bizalmat.

A brit uralom a jogrendszeren is lenyomatát hagyta. Itt is hivatalos státusza van külön az „ellenzék vezetőjének”, akit a köztársasági elnök nevez ki. Igen sajátlagos, hogy a Felsőbíróság maga jelöli ki tagjai közül az alkotmánybíróságot. (Kijelölés hiányában a három rangidős jár el.) Bevezették az ombudsmani tisztséget is.

A szavazatátruházó modell szinte csak igazságos rendszert eredményezhet, mindemellett, a köztársasági elnök nép általi választása, népszavazás vagy második kamara még „elférne” gyengítő tényezőként.

Görögországban sajátos többszintű listás módszerrel választják a képviselőket⁶, ami a rendszert erősítő tényező. (Jelenleg kétszintű a rendszer, de volt már négy stációs is.) Érdekes kategória: listás, de nem arányos választási modell. Súlyozottan arányosnak is nevezik. A maradékátvivő módszerekkel ellentétben nem a még ki nem osztott mandátumokat és a töredékszavazatokat viszik át magasabb szintre, hanem ott ismét az összes országos szavazat arányában osztanak ki képviselői helyeket.

⁶ Ld. erről bővebben Cservák Csaba: Választási rendszerünk a jogösszehasonlítás és a reformlehetőségek tükrében (megjelent JESZ 2001. december)

A 60-as, 70-es évek katonai diktatúráját követően erős viszolygással viseltettek a prezidenciális modellel szemben, mégsem a hagyományos parlamentarizmust teremtették meg. /Sajátos oxymoronként elnöki-parlamentáris köztársaságként határozták meg az alkotmányban./ Aztán a köztársasági elnök hatáskörét egyre csökkentették. Korábban autonóm módon nevezte ki és mentette fel a kormányt, joga volt felosztatni a parlamentet, ha annak működése nyilvánvalóan ellentétes a nép akaratával. Az említett averziók miatt azonban az államfő általában visszafogottan élt jogosítványával. Aztán egy újabb alkotmányrevízió során papíron is mérsékeltek az elnök hatáskörét, nem mentette fel a kormányt és a miniszterelnök felkérésének rendjét is formalizálták. (lásd korábban a kormányzati rendszerekről szóló részt.) Amennyiben viszont nem sikerül kormányfőt megválasztani, a köztársasági elnök a legfelsőbb közigazgatási, polgári vagy büntetőbíró, illetőleg a számvevőszék elnökét kérheti fel ügyvezető miniszterelnökké az új választások végéig. A parlament felosztatásának jogát lényegében a kormányhoz telepítette a módosított alaptörvény. A miniszterektől egyénileg is megvonható a bizalom.

Az államfő megválasztásának módja kuriózum; ezért azt részletesen ismertetjük.

Első körben a parlamentnek kétharmados többséggel kell köztársasági elnököt választania.

Ha ez nem sikerül, második menetben újra ez a követelményszint.

Harmadik nekifutásra már „csak” háromötödös arány az előírás.

Amennyiben így sem sikerül senkit államfővé emelni, az a parlament felosztatását vonja maga után!

Az új összetételű képviselőtestület alakuló ülésén köztársasági elnököt kell válasszon; ismét háromötödös többséggel.

Ha még ez a kísérlet is megbukik, már csupán az összes képviselő abszolút többségét kell elérni az államfővé váláshoz.

Hatodjára pedig az előzőkörben legtöbb szavazatot elnyert első két személy közötti voksoláson relatív többség elérése is elegendő.

Igencsak elgondolkodtató, hogy a konszenzusos jelölt megválasztásának blokkolása esetén az ellenzék előrehozott választást tud kiereszkelni. Amennyiben nincs kétharmados többsége a kormányoldalnak, egy nem túlzottan magas demokrácia-kultúrában (no nem az antik Athénra gondolok) ez a sakkhúzás könnyedén előfordulhat. Egy esetet kivéve: ha az ellenzék azt vélelmezi, hogy az újabb választáson még rosszabb eredményt fog elérni. Ebben az esetben kénytelenek egy ellenfél jelöltet megszavazni; illetőleg, ha nem ennyire egyértelmű a helyzet, akkor tényleg valamiféle kompromisszumkereső alkudozás indulhat meg a „legkisebb rossz” személyéről.

Az alkotmánybíráskodás típusa szintén „fehér holló”; felsőbbbírósági tagok és jogászprofesszorok közül sorshúzással jelölik ki a személyeket. A testületnek csak a törvények kontrollálására van jogköre, alacsonyabb szintű jogszabályokra nézvést nincs. Emellett kiemelendő, hogy más bíróságok is vizsgálják a maguk hatáskörében a jogszabályok alkotmányosságát.

Népszavazásra csak parlamenti elfogadó szavazás esetén van lehetőség.

A komplex alkotmányos rendszert nem láthatjuk túl szerencsésnek. Az aránytalan, ennek ellenére kötött listás rendszer túl erős kormánytöbbséget eredményezhet, ennek pedig semminemű kontrolláló tényezője nincs. A miniszterelnök megválasztása kötötten parlamentáris, az államfő hatáskörei súlytalanok; második kamara és számottevő népszavazási lehetőség nem létezik.

Ciprus, alkotmánya szerint rendkívül sajátlagos, ún. etnodualista állam. /e sorok írójának definíciója./ Szinte az államberendezkedés egészét a görög és török etnikum közötti egyensúlykeresés hatja által.

A választás preferenciás listás alapon történik. Természetszerűleg az aktív és passzív választójog is nemzetiség szerint rétegződik. Az 50 fős parlament 70%-át a görögök, 30%-át a törökök választják „saját maguk” közül.

Szinte példátlan, hogy az erős hatáskörű elnökkel szinte azonos jogállású alelnöke is van az országnak! Persze evidencia: az elnök görög, az alelnök török. Az „államfők” a végrehajtó hatalom gyakorlása céljából minisztertanácsot hoznak létre, a következő módon: az elnök kinevezi a hét

görög, az alelnök a három török minisztert, és együttesen döntenek el, hogy ki milyen tárcát irányít. A miniszterek nem tagjai a képviselőháznak. (A külügyi, pénzügyi vagy honvédelmi miniszter egyike legalább török.) A minisztertanácsot az elnök hívja össze, a maga elhatározásából vagy az alelnök kezdeményezése alapján. Az elnöknek és az alelnöknek külön-külön is végleges vétójoga van (!) a parlament és a kormány alkotta külügyi, honvédelmi és nemzetbiztonsági vonatkozású normák tekintetében. A költségvetési törvényt diszkrimináció címén vétózhatják. A többi kérdésben megfontolásra küldhetik vissza a törvénytervezeteket.

Mindenek záróakkordjaként a legfőbb kuriózum: az alkotmánybíróság elnöke (az egyensúly miatt) szükségszerűen külföldi!

(A fentiek az írott alkotmány szabályai. Mint tudjuk, a görög-török ellentét háborúhoz és az ország egyik részének különszakadásához vezetett.)

Svájcban az e sorok írója szerint legideálisabb választási rendszer ötvöződik egy írott betű szerint ötletes, de valós megvalósulása szerint nálunk elképzelhetetlen kormányzattal. A preferenciális (szavazatmegosztó) listás voksolás arányos, mindemellett teret nyit az egyének közötti rugalmas választásnak is. (Lásd a választási rendszerekről írtakat.) A már szintén ismertett kollegiális kormányforma viszont mindig nagykoalícióként áll össze. (Ehelyütt azért nem tekinthetünk el a politológiai vizsgálatról, mert ez a jogintézmény évtizedek óta, változatlanul, konvencionálisan, úgyszólván íratlan alkotmányos szabályként él.) A nagykoalíció azért nem üdvös, mert általa a választópolgároknak gyakorlatilag nem marad választási lehetőségük. Ráadásul a választásoknak úgyszólván nincs értelmük, mert még az is konstans, hogy melyik pártnak hány tárca jut a hétből...(A választási és kormányzati rendszerek összefüggésére rámutatva megjegyzendő, hogy ezen kormányzati rendszernek, mivel a pártok közötti szavazatarány közömbös, sokkal inkább egy egyéni választási modell felelne meg.)

Némiképp ellensúlyozza a fentieket a szövetségi típusú második kamara és a kantonális szinten legendásan erős népszavazási jogkör.

Az alkotmánybíráskodás tekintetében úgy is fogalmazhatnánk, a klasszikus európai és amerikai modell sajátos ötvénye jött létre. Minden bíróságnak joga van – a szövetségi szintűek kivételével – a törvények alkotmányosságának vizsgálatára. A Szövetségi Bíróságnak egyrészt hatáskörében áll az egyéni alkotmányjogi panaszok elbírálására; megsemmisítenie azonban csak a kantonális szintű jogszabályokat lehetséges.

A szerfelett arányos és igazságos választási modell gyengesége és a stabil, leválthatatlan kormány kiegyenlíti egymást; a kollegiális rendszer pedig az egyszemélyi hatalomkoncentráció foganatos ellenszere. A második kamara, illetve a népszavazás is „fék és egyensúly”. Papíron szinte túl gyenge, de működőképes rendszer, de a tényleges működés különös szint ad a fekete-fehér jogszabálynak.

Az **Amerikai Egyesült Államok** a klasszikus Westminster-rendszernek megfelelő relatív többségi választási metódust alkalmaz. Kormányformája pedig a prezidenciális rendszer iskolapéldáját testesíti meg, államelméletileg pedig a hatalmi ágak elválasztásának és kontrolljának manifestációja. (lásd a hatalommegosztásról szóló részt.) Az ágak elválasztatnak egymástól: nem a parlament választja az elnököt, és az elnök sem oszthatja fel a Képviselőházat. Viszont a hatalmi funkciókat megosztva gyakorolják; gondoljunk csak az elnöki vétóra, az igazságszolgáltatás csúcshatóságának kinevezésére. Az elektorok útján választott elnök egy személyben kormány- és államfő. /A választópolgárok az államukban elektorokra voksolnak, akiket megválasztják az elnököt. Érdekes módon az elektorokat nem kötik előzetes ígéreteik, hogy kire szavaznak. Minden államnak 1 szavazata van szenátorai után, és 1 a képviselői után; ez 100+435, összesen 535 szavazat. Emellett a Kongresszusba tagokat nem választó Columbia kerületnek van 3 szavazata. Tehát az elektori szavazatok száma 538, azaz a győzelemhez 270 voks szükséges. Egál esetén a Képviselőház választ államfőt. Kiemelendő, hogy – Maine és Nebraska kivételével – mindegy, hogy egy jelölt mennyivel győz az adott államban; elnyeri az adott tagállam összes elektori szavazatát./ Az elnök

végrehajtás vezető tisztségviselőit (miniszterek, államtitkárok) autonóm módon nevezheti ki. Erős vétőjoga van; amennyiben helytelenít egy törvényt, a parlament csak kétharmados döntéssel ignorálhatja döntését. Ő jelöli a Legfelsőbb Bíróság bíráit, akiket a szenátus választ meg. A kétkamarás törvényhozás (és a szövetségi állam) gyengíti tovább a rendszert. A népszavazás intézménye tagállami szinten jelentős; olyan módon ráadásul, hogy számos helyi tisztségviselőt (akár például ügyészeket, sheriffeket) is közvetlenül választanak meg. (Ez különösen a mi rendszerünkkel összevetve érdekes, mely kifejezetten általánosan tilalmazza a személyi kérdésekről tartható referendumot.)

Az elnökválasztás módja amiatt kaphat kritikát, hogy előfordulhat, a kevesebb szavazatot kapott személy győz. /Erre korábban volt is példa./ Az egyéni modellnek köszönhetően előfordulhat (mint az előző általános részben bemutattuk), hogy az elnökhöz tartozó politikai erő szerez jelentős többséget, a rotáció következtében viszont szerencsés mód nyílik a népakaratban időközben bekövetkezett változások artikulációjára; a Képviselőház tagjait 2, a szenátorokat 6 esztendőre, de 1-1 harmadukat 2 évente választják meg. Az elnök egyszemélyi hatalma, leválthatatlansága, vétőjoga, valamint a Legfelsőbb Bíróságra gyakorolt hatása miatt elsőre túl erősnek tűnhet a rendszer. Mindazonáltal a hatáskörök szövetség és tagállamok közötti megosztása és a tagállamokban virágzó közvetlen demokrácia okából – összességében nézve – mégsem eredményez túlhatalmat. (Bár személyes véleményem szerint a közvetlen elnökválasztás és az arányos parlamenti voksolás igazságosabb rendszert szülne.)

(Azt meg kell jegyeznünk továbbá, hogy egy ilyen fejlett gazdaságú országban fogalmilag nem lehet sok alternatíva; vagy egy kicsit jobbra, vagy egy kicsit balra célszerű húzni a kormányrudat. Tehát nincs annyi törésvonal a társadalomban, nincs igény sem annyi pártra. Ellenkező esetben ez a kormányforma több aggályt vetne fel. A kétpártrendszer helyes értelmezés szerint a választási és kormányzati modell szempontjából nem eredő, hanem eredet. Nem üdvös, ha a jogi háttér mintegy mesterségesen kényszeríti ki a kétpártrendszert.)

Brazília a latin-amerikai állammodellt testesíti meg, miszerint az arányos, listás választást prezidenciális rendszerrel (és szövetségi állammal) társoltatja. Ennek lehetséges összefüggéseiről már az előző fejezetben szoltunk Eme alkotmányos berendezkedés erénye, hogy a demokratikus, ámbár nagy eséllyel fragmentált parlamenttől elválasztja a végrehajtást. Az elnök nem leváltható a törvényhozás által, ez pedig a kormányzat stabilitását erősíti. A választópolgárok képvisellete a lehetséges legigazságosabb módon érvényesül, emellett az elnököt – és a vele közös listán induló alelnököt – is maga a nép emeli hivatalába. A minisztereket az elnök nevezi ki.

A törvényhozás kétkamarás; a Szenátus tipikus szövetségi típusú második kamara, melybe a szenátorokat egyszerű többséggel választják. (A kamarának leginkább az államszövetséget érintő, pénzügyi és személyi kérdésekben, valamint nemzetközi szerződések tekintetében van legerősebb hatásköre.) A képviselők 4, a szenátorok 8 évre nyerik el mandátumukat. Utóbbiak „félidőben”, négy évente rotációs jelleggel cserélődnek.

Ezen kormányformánál a hatékonyságot a többségi alapon választott egyfejű végrehajtás testesíti meg, míg a túlhatalom ellenszereként (gyengítő tényezőként) az arányos képvisellete és a hosszú távra, de cserélődve választott szenátorokból álló második kamara funkcionál.

Izrael egy igen arányos választási rendszer (az egész ország egyetlen listás választókerület) és a kakukktójásnak számító, nép által választott miniszterelnöki modell hazája.

A különleges, „kettős visszakötésű” modell lényege, mely szerint a kormányfőt az állampolgárok a pártok listavezetői közül közvetlenül választják, majd programjáról a parlament is szavazást tart. Az egy időben megtartott választások miatt valószínűsíthető, hogy a megválasztott kormányfő az országgyűlés bizalmát is élvezni fogja. A parlament többségi szavazással megbuktathatja a kormányt, ám ez a saját megbízatásának is a végét jelenti, tehát a lehetséges új választások kimenetele bölcs mérlegelésének szükségét vonja maga után. A 2/3-os többségű leszavazás esetén

viszont az országgyűlés nem oszlik föl. Tehát mintegy a parlament viseli a két szerv viszonyrendszerében a marsallbotot, hisz eme szerv egyedüli döntésétől függ a kormány leváltása, az országgyűlés túlnyomó többségének akarata pedig minden egyéb következmény nélkül teszi lehetővé azt.

Ötletesnek tűnő rendszer (igazságos választás, stabil kormány, kompromisszum a parlamenttel), amely viszont a két ellentétes hatalom együttélése esetén igen diszfunkcionális lehet. (Mivel a modell nem tekint vissza több évtizedes múltra, még nem vonhatunk le végzetes konzekvenciákat.) Viszont nem gyengíti a rendszert a köztársasági elnök: a protokolláris államfőt ugyanis a parlament választja.

3. És végül: Magyarország

Mint a többi állam alkotmányos berendezkedésével történő összevetésből is kiviláglik, a magyar hatalomgyakorlás egészét tekintve a rendszert erősítő tényezők túlnyomósága állapítható meg.⁷ A választási modell ugyan vegyes, de a kis magnitúdójú körzetekből, az elosztás módjából, a küszöböl már következik a viszonylag erős rendszer, amit a mért eredmények meg is erősítenek. Ha emellé állítva szemléljük a kormányzati rendszer, meglehetősen erős modellre mutathatunk rá. A konstruktív bizalmatlansággal védett kormány, az egyéni miniszteri felelősség hiánya ugyan dicsérendő elemek, de éppen ezek miatt bőven „elférnének” még a túlhatalom elleni biztosítékok, amelyek nem diszfunkcionálisak, hisz a mindenkori kormányzat szinte bebetonozódik négy évre. Egy kontrolláló szerepét (mind de iure mind de facto) határozottan betöltő államfő, egy második kamara, illetőleg egy megkötött feltételekkel (nem csupán önmaga által) feloszlatható országgyűlés létre hívása szerencsés volna.

Az Alkotmánybíróság nagyszerűen tölti be „fék és egyensúly” szerepét, de – épp a második kamara hiánya okából – túlterhelt, és mintegy akarata ellenére sodródik a politikai arénába.

A népszavazás intézménye ugyan viszonylag széles, de a joggyakorlatban ez kevésbé él; célszerű volna az ezirányú szabályok egyértelműsítése. És lehetőséget kellene biztosítani a népnek – akár szigorúbb feltételekkel – az alkotmánymódosító referendum kezdeményezésére.

Felhasznált irodalom:

- Szente Zoltán: Európai alkotmány- és parlamentarizmustörténet 1945-2005., Osiris 2006.
- Kilényi Géza: Összehasonlító alkotmányjog, (PPKE kiadás, Szent István Társulat 2002.)
- Trócsányi László-Badó Attila (szerk.): Nemzeti alkotmányok az Európai Unióban, KJK-Kerszöv, 2005.
- Dezső Márta-Tóth Zoltán: Választás és választási eljárás, Rejtjel Kiadó 2002.
- Sári János: A hatalommegosztás, Osiris, 2000.
- Szente Zoltán: Bevezetés a parlamenti jogba, Atlantisz 1998.

⁷ Ld. erről bővebben Cservák Csaba: Választási rendszerünk a jogösszehasonlítás és a reformlehetőségek tükrében (megjelent JESZ 2001. december) és Milyen a magyar kormányzati rendszer? (JESZ 2002. április)

- Dezső Márta: Képviselő és választás a parlamenti jogban, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó 1998.
 - Pokol Béla: A bírói hatalom (Századvég Kiadó 2003.)
 - Kukorelli István: Az alkotmányozás évtizede, Korona Kiadó 1995.
 - Körösenyi András: A magyar politikai rendszer. Osiris Kiadó 1998.
 - Az alkotmányozás jogi kérdései, szerkesztette: Takács Imre. ELTE Eötvös Kiadó 1995.
 - Kilényi Géza: A parlament és a kormány a hatalommegosztás rendszerében. Magyar Közigazgatás
 - Ádám Antal: A kormányzati szervek alkotmányi szabályozásáról. Magyar Jog
 - Trócsányi László: Közjogi változások és a rendszerváltás. Magyar Közigazgatás
 - Magyar alkotmánytörténet, szerkesztette: Mezey Barna. Osiris Kiadó 1996.
 - Alkotmánytan, szerkesztette: Kukorelli István. Osiris Kiadó 1996.
 - Bihari Mihály-Pokol Béla: Politológia. Nemzeti Tankönyvkiadó Rt. 1992.
 - Takács Imre: A törvényhozás második kamarája. Társadalmi Szemle 1995. 10. Szám
 - Kelet-Európa új alkotmányai, szerkesztette: Tóth Károly, JATE-ÁJK Alkotmányjogi Tanszék, 1997.
 - Kulcsár Kálmán: A kétkamarás országgyűlés problémája. Társadalmi Szemle 1995. 10. szám
 - Fábrián György (szerk.): Választási rendszerek, Osiris-Láthatatlan Kollégium 1997
- Különös tekintettel az alábbi tanulmányokra:
- Kovács László Imre: Választás és Választási rendszer
 - Douglas W. Rae: A választási rendszer változó elemei
 - Arendt Lijphart: Választási rendszerek: Típusok, formák, fejlődésvonalak
 - Michael Gallagher: Arányosság, aránytalanság és választási rendszerek
 - Max Kaase: Megszemélyesített arányos képviselő
 - Mirjana Kasapovic-Dieter Nohlen: Választási rendszerek és rendszerváltás Kelet-Európában
 - David Butler: A Westminster-modell változásai
 - Fábrián György-Kovács László Imre: Az arányosság újabb dimenziói
 - Kelet-Európa új alkotmányai, szerkesztette: Tóth Károly, JATE-ÁJK Alkotmányjogi Tanszék, 1997.
- Political Science and Comparative Constitutional Law (2 Volume Set) (Hardcover) by John W. Burgess (Author)
 - www.findlaw.com/01topics/06constitutional/03forconst/index.html - 47k - Tárolt változat - Hasonló oldalak

Dux László
**Boaventura de Sousa Santos, César A. Rodriguez-Garavito: Jog és
globalizáció alulról**

(Law and Globalization from Below, Cambridge University Press, 2005.)

A globalizációnak nevezett folyamat különböző megjelenési formáinak és hatásainak kutatása az utóbbi években a társadalomtudományok egyik legnépszerűbb területévé vált. Különösen a kilencvenes évek második felétől kezdődően egyre több jogtudományi munka is e témával foglalkozik, feltárva azt, hogy milyen hatást fejt ki a globalizáció például a nemzetközi jog, az emberi jogok, a munkajog, a büntetőjog, a környezetvédelmi jog vagy éppen a gazdasági jog fejlődésére. A *Boaventura de Sousa Santos* és *César A. Rodriguez-Garavito* által szerkesztett könyv mégis kilóg ebből a sorból, ugyanis e folyamatokat hangsúlyosan alulról, a globalizáció neoliberais formájának veszteseinek és ellenzőinek szemszögéből közelíti meg. A globális dél és a globális észak szakértői a tanulmánykötetben tizenöt esettanulmányon és jogelméleti vizsgálaton keresztül mutatják be tapasztalataikat arról, hogy létezik-e a globalizáció jelenlegi hegemon formájának valamilyen alternatívája, illetve azt, hogy ennek létrehozásában milyen szerepet játszanak vagy játszhatnak a jogi eszközök.

A könyv bevezető tanulmányában Santos meghatározza, hogy mit értenek hegemonia-ellenes globalizáción, nevezetesen olyan hálózatokat, kezdeményezéseket, szervezeteket és mozgalmakat, amelyek a hegemon globalizáció gazdasági, társadalmi és politikai hatásai ellen harcolnak, megkérdőjelezzik annak alapjait és alternatív javaslatokat tesznek. Santos a jog egy igen tág fogalmát használja, amely magába foglalja a hagyományos jogi eszközök mellett a politikai nyomásgyakorlást, továbbá a jogellenes – de erőszakmentes – és a nem-jogi eszközök alkalmazását is. Beleérti a helyi, a nemzeti és a globális jogi szabályozás szintjét és kiterjesztően értelmezi a jogi tudást is. Végül rámutat arra, hogy a jogi fellépés idő-dimenziója gyakran radikálisan eltér egy-egy kérdés más aspektusainak idő-dimenziójától, így a transznacionális vállalatok másodpercek alatt hozott döntéseitől, a kapitalizmus és a gyarmatosítás évszázados kialakulásától vagy az ökológiai hanyatlás, a természeti kincsek kizsákmányolásának még hosszabb időskáljától. Mindez Santos szerint jelentősen megnehezíti a jogi eszközök hatékony igénybevételét. Santos a globalizáció hegemon formájának születését 1975-re teszi, amikor a Trilaterális Bizottság egy jelentésében Crozier, Huntington és Watanuki a „demokrácia válságára” válaszként a decentralizációt, a technokrata kormányzást, a magánosítást és a piacosítást javasolta. A globalizáció eme hegemon módjával szemben a nyolcvanas-kilencvenes évektől kezdődően a civil társadalom elkezdte megszervezni magát, kialakítva saját hálózatait, szervezeteit és mozgalmait, amelyek a neoliberais globalizáció társadalmi, politikai és gazdasági következményei ellen harcoltak. A hegemon globalizáció ellenes mozgalmak összefogására 2001-ben tartották meg az első Társadalmi Világforumot (World Social Forum – WSF), amelyet azóta újabb világ, regionális és szak fórumok követtek. Santos tanulmányának további részében azt vizsgálja, hogy milyen nehézségekkel jár egy ennyire nyitott és heterogén fórum működtetése, illetve milyen szerepet játszanak a különböző jogi eszközök céljaik elérésében. Véleménye szerint a WSF egy kritika realista utópia, mely rengeteg belső ellentmondása ellenére helyettesítheti azt a felvilágosodás korában kialakult jogi utópiát, hogy jogi eszközökkel feloldható a kapitalista gazdaság és az újraelosztó demokrácia között feszülő ellentét. A jogi eszközök hatékony felhasználásához a következőket javasolja: a jogot a politikai stratégia részének kell tekinteni; nem kizárólag a nemzeti jogra kell a hangsúlyt helyezni, hanem a nem-hivatalos jogra és a nemzetközi illetve transznacionális jogra is; a különböző jogi

eszközöket a kívánt cél elérése érdekében különböző mértékben kell felhasználni; és végül figyelembe kell venni a jogi út igénybevételének időtartamát is. Santos tehát egyrészt nagyon kritikus a nemzetközi világrend jelenlegi kereteivel szemben, ugyanakkor szerinte a kapitalista modernitás elleni harcban nem lehet lemondani egyetlenegy erőszakmentes eszközről sem, így a kapitalista modernitás által kialakított jogi eszközökről sem.

A kötet második tanulmányában Rodriguez-Garavito a Nike sportszergyár elhíresült beszállítói üzemeinek esetén keresztül egy sikeres fellépés összetevőit próbálja meg meghatározni. A konkrét esetben a koreai székhelyű Nike beszállító Kukdong vállalat vezetése egyik mexikói üzemében, a mexikói kormány támogatásával, 2001-ben megakadályozta, hogy szakszervezetet hozzanak létre a munkavállalók és rendőri fellépéssel vetetett véget a munkások sztrájkjának. Az eset elleni tiltakozásban részt vettek a Kukdong koreai és a Nike amerikai dolgozóinak szakszervezetei, különböző fogyasztói és hallgatói csoportok az USA-ban, egyes transznacionális jogsegély hálózatok és jogtudósok, továbbá a Nemzetközi Munkaügyi Szervezet (ILO) szakértői. A tiltakozás egy szélesebb tiltakozó hullámnak képezte a részét, amely az ezredfordulón a Nike vállalat ellen irányult, amikor napvilágot láttak bizonyos információk a cég beszállítóinál uralkodó munkakörülményekről. A tiltakozó hálózat minden lehetséges eszközt felhasznált, így egyszerre hivatkozott a mexikói, az amerikai és a koreai munkajogra, egyes ILO egyezményekre, a Nike belső szabályaira és természetesen olyan jogon kívüli módszereket is alkalmaztak, mint a fogyasztói bojkottok és tüntetések szervezése, gyárfoglalások és a cég elleni médiakampány. Rodriguez-Garavito szerint a jogon túli eszközök hiányában kudarcra lett volna ítélve a jogérvényesítés, ugyanakkor éppen a jogi eszközök felhasználása tette lehetővé a vitát lezáró megállapodást és azt, hogy a szakszervezet azóta létrejött és továbbra is működik. A tiltakozás nemzetköziesítése ugyanígy elengedhetetlen volt az ügy kedvező lezárásához. Az egyes szereplők azonban nagyon eltérően viszonyulnak a hegemoniás globalizációhoz, ami a szerző szerint kérdésessé teszi, hogy az ilyen jellegű sikerek mennyiben járulnak hozzá a munkavállalói jogok hosszabb távú nemzetközi védelméhez.

A következő tanulmányban *Ronen Shamir* a vállalati társadalmi felelősség (corporate social responsibility – CSR) kérdéseit vizsgálja meg a hegemonia-ellenes globalizáció szemszögéből. A Föld kétszáz legnagyobb multinacionális vállalatának éves bevétele több mint a világ lakosságának 80%-át adó 182 állam együttes bevétele, a négy legnagyobb cég eladásai pedig meghaladják egész Afrika bruttó hazai össztermékét. A multinacionális vállalatok működésének jogi szabályozása ugyanakkor igencsak egyoldalú, a Kereskedelmi Világszervezet (WTO) keretein belül tulajdonjogukat és mozgásszabadságukat a legmesszebbmenőkig garantálják, ugyanakkor a munkavállalók jogainak biztosítására, vagy tevékenységük ökológiai hatásainak szabályozására alig vonatkoznak hatékony nemzetközi normák. Ahogy azonban a multinacionális vállalatok szerepe növekedik, egyre nagyobb figyelem irányul rájuk, egyre több NGO figyeli tevékenységüket és annak hatásait. Ez a külső nyomás vezetett el ahhoz, hogy ma már a legtöbb ilyen óriásvállalatnak önálló etikai kódexe van. Shamir szerint ugyanakkor az ilyen belső előírások betartását a civil szervezetek csak korlátozottan tudják ellátni, mivel azok jelentős részben függenek a külső – sokszor a cégektől érkező – adományoktól, másrészt rosszabb esetben egyenesen ezek a vállalatok vagy egyes államok hoznak létre NGO-kat ilyen célból, amelyek más szempontokat is figyelembe vesznek. De még a legfüggetlenebb civilszervezetek sem tudják függetleníteni magukat a szerző szerint attól a külső nyomástól, hogy a „dolgokat hogyan kell csinálniuk”, milyen nyelvet kell használniuk. Ezzel sok társadalmi csoportot automatikusan kizárunk az érdekérvényesítés eme formájából.

Az ezt követő tanulmányban *Heinz Klug* azt a folyamatot ismerteti, ahogy a dél-afrikai kormány, és a civil szervezetek globális hálózata elérte, hogy az ország HIV/Aids betegeit egyes nyugati gyógyszergyártó cégek szellemi tulajdonjogát megsértve juttassák olcsóbb gyógyszerekhez. Az eset megint csak azt támasztja alá, hogy a belső és nemzetközi jogi

eszközök hatékony fegyverek lehetnek egy ilyen nemes cél érdekében felhasználva, áttörést elérni azonban csak akkor lehet, ha ezeket kiegészíti a tágran értelmezett politikai fellépés is. Jól példázta azt is, hogy a hatályos jog egyes részeinek hangsúlyozásával – jelen esetben az emberi jogokra való hivatkozás a szellemi tulajdonjoggal szemben – ugyancsak elérhetőek változások. A következő két tanulmányban a texasi- mexikói határ amerikai oldalán létrejött illegális telepek (*Jane E. Larson*) és egy a mexikói migránsok védelmében létrejött mexikói-amerikai hálózat (*Fran Ansley*) működését és jogi problémáit ismerhetjük meg. Larson tanulmányából kiderül, hogy a korábban progresszívnek számító csatornázási törvények felhasználásával próbáltak több telepet felszámolni, az utóbbi időben azonban eme előírások „fokozatos megvalósítását” fogadják el a hatóságok, ami lehetővé teszi azok fenntartását. Ansley ezzel szemben bemutatja, hogy a termelési relokalizáció ellen korábban létrehozott mexikói-amerikai hálózatokból hogyan nőtt ki egy az USA-ban dolgozó nem-dokumentált mexikói migránsokat védő mozgalom, ami végül elérte, hogy a szakszervezetek megváltoztatták a bevándorlókkal kapcsolatos álláspontjukat. A szerző optimista véleménye szerint a globális dél és a globális észak társadalmainak vesztesei – az észak dele – közötti érdekellentétek feloldhatóak.

Az ezt követő tanulmány *Balakrishnan Rajagopal* tollából egy kevésbé sikeres próbálkozást, a Narmada völgyben építendő gát elleni mozgalom kudarcát mutatja be. A mozgalom sikertelenségében központi szerepet játszott az indiai legfelsőbb bíróság, amelynek konzervatív jogfelfogása – szemben az alkotmánybíróság progresszív jogfelfogásával – végül nemcsak a gát megépülését tette lehetővé, de az egész ökológiai mozgalomnak jelentős károkat okozott Indiában. Rajagopal következtetése szerint az általa bemutatott esetben a bírósági út választása utóbb hibának bizonyult, de a Narmada völgy körüli viták megváltoztatták a nemzetközi fejlesztéspolitika alapelveit. Az ezt követő esettanulmányban *Peter P. Houtzager* a braziliai földfoglalók szervezetét érintő jogi kérdéseket mutatja be. Következtése – hasonlóan az előző tanulmányhoz az, hogy gyakran a nemzeti igazságszolgáltatás különböző fórumai között is ellentétek feszülnek. Ezen ellentétek kihasználásával közelebb kerülhetnek a társadalmi mozgalmak céljaikhoz. Rodriguez-Garavito és *Luis Carlos Arenas* ezt követő tanulmánya a kolumbiai U'wa törzs olajcégekkel szembeni fellépését ismerteti, megint csak jogi szempontból. A mozgalom, amely a nemzetközi nyomásnak köszönhetően sikeresen megakadályozta a törzs területén egy amerikai cég fúrótorony-építését ugyancsak általánosabb tanulságokkal szolgál. Az U'wa törzs számára ugyanis területük védelme egy több évszázados küzdelem újabb állomását jelentette, míg az őket segítő nemzetközi hálózatok csak a rövid-távú siker érdekében kampányoltak. Így az amerikai cég visszakozerása után, amikor a kolumbiai kormány egy belföldi vállalatot bízott meg az olajkészletek feltárásával, már nem sikerült hatékony nemzetközi politikai kampányt szervezni. Tanulságos az is, hogy a globalizáció egyre gyakrabban érinti az U'wa törzshöz hasonló őslakosok érdekeit, míg nemzetközi jogi védelmük mindeddig igen gyenge. A fejezet utolsó tanulmányában *José Manuel Pureza* a Nemzetközi Büntetőbíróság és az emberiség közös örökségének jogi védelmén keresztül bemutatja, hogy a nemzetközi jog egyszerre lehet a status quo védelmezője és a társadalmi változások előmozdítója. A szerző véleménye szerint ezen szabályoknak nem csak a domináns minimalista értelmezése képzelhető el, hanem megjeleníthetnék a szolidaritás elvét is.

A tanulmánykötet utolsó fejezetében megismerhetjük a nemek közötti egyenlőségen alapuló költségvetések alkalmazásának tanzániai tapasztalatait (*Mary Rusimbi* és *Marjorie Mbilinyi*), a porto alegre-i részvételi költségvetés megalkotásának folyamatát és működését (Santos), az indiai alkotmánybíróság államcélokkal kapcsolatos jogértelmezését (*Shiv Visvanathan, Chandrika Parmar*) és végül a portugál környezetvédelmi jog problematikáját az EU jogharmonizáció tükrében (*Joao Arriscand Nunes, Marisa Matias, Susana Costa*). Ezen utolsó fejezet tehát inkább egyes gyakorlatibb problémák bemutatásán keresztül ismerteti a globális és a lokális problémák összefüggéseit.

A tanulmánykötet szerzőinek és a feldolgozott témák nagy száma ellenére a könyv szemlélete egységes, a globalizáció jelenlegi neoliberális formájával szemben kifejezetten kritikus. Az ideológiai elkötelezettség ugyanakkor nem rontja a kötet értékét, mivel a szerzők jelentős részének személyes részvétele a különböző szervezetek küzdelmeiben inkább a tanulmányok részletgazdagságát növeli, másrészt a kritikai attitűd a saját mozgalommal szemben is következetesen érvényesül. Feltűnő, hogy a szerzők és témák nagyobb része az amerikai kontinensről származik. Ennek oka véleményem szerint az, hogy a neoliberális globalizáció itt érte el a legkifejlettebb formáját, amire válaszul viszont itt jött létre a legerősebb alter-globalizációs mozgalom és hálózat is. A könyv hasznosságát mintsem csökkenti, hogy összességében inkább a gyakorlatorientált tanulmányok dominálnak benne, mélyebb jogelméleti vizsgálatot a bevezetőn túl csak a legelső tanulmány tartalmaz. Ez elsősorban a téma és a megközelítés újszerűségének következménye, ami miatt bátran kijelenthető, hogy egy valóban hiánypótló és gondolatébresztő munkáról van szó, amely egyaránt érdekes lehet a kérdés iránt tudományosan érdeklődők és az elkötelezett aktivisták számára.

Fazekas Flóra
NEMZETI JOG, NEMZETKÖZI JOG, KÖZÖSSÉGI JOG
HANS KELSEN ALAPJÁN

Hans Kelsen nemzetközi jogi tanaival nem kevesen foglalkoztak már, hiszen az egyik legnagyobb hatású jogtudós életművének jelentős részéről van szó – hozzá hasonlóan nagy mennyiségű munkát kevesen produkáltak a nemzetközi joggal kapcsolatban.¹ Sokak szerint azonban tanai mára túlhaladottá váltak, s gyakorlati jelentőségük nem lehet a XXI. században. A magam részéről azonban úgy vélem, mégis érdemes a kelseni nemzetközi jogi elméletet újra elővenni és összegzésére kísérletet tenni. Kelsen munkásságának ugyanis ötven év múltán is aktualitást adhat korunk néhány olyan problémája, melyet az Európai Közösség jogi természetét vet fel. A jogrendszerek (elsősorban a nemzetközi jogrendszer) leírására kidolgozott kelseni teória segíthet elméleti megalapozását adni az Európai Közösség jogrendszerének természetéről tett megállapításoknak, és segíthet tisztázni a közösségi jog és a tagállami jogrendszerek viszonyát is, amelyre vonatkozóan sem a jogirodalom, sem az Európai Bíróság mind a mai napig nem tudott egyértelmű választ adni.

Ha a kelseni jogelmélet szemszögéből tekintünk a közösségi jogra, azt mondhatjuk, hogy a közösségi jog átmenetet képez a nemzeti és a nemzetközi jog között abban az értelemben, hogy a decentralizáció (a nemzetközi jog kezdetleges állapota) felől a teljes centralizáció (az egyes államok belső jogrendszerének állapota) felé halad. Ez a feltevés azonban a kelseni tanok továbbgondolásának eredménye, hiszen Hans Kelsen maga csak az Európai Közösség születésének és első lépéseinek volt tanúja, s a közösségi jog későbbi fejlődése által felvetett új kérdésekre nem lehettek válaszai.

E tanulmány első részében a jogrendszerekre vonatkozó, általános érvényű kelseni megállapításokat ismertetem, melyek szükségesek a nemzetközi (és a közösségi) jogrendszer leírásához is. A második részben a nemzetközi jogra vonatkozó speciális jellemzőkről lesz szó, valamint a nemzetközi és a nemzeti jogrendszerek közötti lehetséges kapcsolattípusokról; az utolsó részben pedig kísérletet teszek arra, hogy a jogrendszerekre vonatkozó kelseni tanokat az Európai Közösség jogára alkalmazzam.

I. A jogrendszerekre vonatkozó általános tanok

A kelseni Tiszta Jogtan célja olyan jogelmélet kidolgozása, amely alkalmas a jogrendszerek általános leírására.² Ez az elmélet megkülönbözteti egymástól a nemzetközi és a nemzeti jogrendszert, de megpróbál mindkettőre érvényes megállapításokat tenni. A kelseni jogrendszerelmélet veleje „egy ellentmondásoktól és hézagoktól mentes, hierarchizált normaösszesség által alkotott rendszer”³ gondolata. A nemzetközi jogrendszerrel kapcsolatos tanokat nem értelmezhetjük anélkül, hogy kicsit bővebben ki ne térnénk a fenti definíció

¹ Kelsen nemzetközi joggal foglalkozó munkáinak bibliográfiáját lásd: Bull, *Hans Kelsen and International Law*, 321. o.

² Az eredetileg kidolgozott Tiszta Jogtan, mely (ezzel a címmel) 1934-ben jelent meg, jelentős változásokon ment át a kelseni életműben. Második (1960-ban megjelent) kiadása több lényeges elemben is eltér az eredetitől. Stanley L. Paulson szerint a *Tiszta Jogtan* első kiadása Kelsen „neokantiánus” korszakában született, a második kiadás pedig már a „szkeptikus” korszak terméke. A kelseni életmű korszakolásához lásd Stanley L. Paulson bevezetőjét a *Normativity and Norms* c. munkához (xxiii-xxvii. o.) E tanulmány a *Tiszta Jogtan* első, magyarul is olvasható kiadását idézi (Bibó István fordításában, Rejtjel Kiadó, Budapest, 2001); a továbbiakban *TJ*.

³ Amselek, *Réflexions critiques autour de la conception kelsénienne de l'ordre juridique*, 6. o.

magyarázatára – amely definícióval kapcsolatban számos kritika fogalmazható meg, ám ezektől itt eltekintek, hiszen e tanulmánynak nem az elmélet bírálata a célja.⁴

A Tiszta Jogtan abból a neokantiánus premisszából indul ki, miszerint a tények (*Sein*, van) és a normák (*Sollen*, legyen) egymástól élesen elkülönülnek, tehát egyikből nem következhet a másik. Ez a megállapítás arra a következtetésre vezet, hogy egy norma (egy *Sollen*) érvényessége (azaz léte) csak egy másik normából (egy másik *Sollen*ből) származhat.⁵ Ezen alapgondolat továbbvitele vezet el a normák hierarchikus felépítésének gondolatához, az ún. kelseni joglépcsőhöz⁶. Mit jelent ez? Kelsen azt állítja a jogrendszerről, hogy annak minden normája a joglépcső valamely szintjén helyezkedik el, és érvényességét a joglépcső egy magasabb szintjén álló normából nyeri. Elkerülhetetlen eljutni azonban ahhoz a lépcsőfokhoz, amelyen a pozitív jog legfelsőbb normája (az alkotmány) áll, s választ kell adni arra a kérdésre, hogy ez a norma honnan nyeri érvényességét. Ennek a kérdésnek a megválaszolására dolgozta ki Kelsen a „hipotetikus alapnorma” koncepcióját. A pozitivista szemléletmódhoz feltétlenül ragaszkodó Tiszta Jogtan a normák végső érvényességi alapjaként kizárólag normát jelölhet meg (hiszen a metafizikai megalapozottság természetjogi gondolat volna), amely viszont tapasztalati úton nem megalapozható (hiszen nem a tények, hanem a *Sollen* világához tartozik), tehát csak feltételezés lehet. Ez a feltételezés azonban a jogot megismerni kívánók számára nem kötelesség, szabadon, jogon kívüli indokok alapján dönthetnek arról, hogy ezt a feltevést megteszik-e. Ha azonban nem teszik meg, akkor ezzel az alapnormából származó jogrendszer létezését sem fogadják el.⁷ Bizonyos normákat akkor tekinthetünk egyetlen jogrendszerhez tartozóknak, ha azokat egyetlen alapnormára tudjuk visszavezetni, amely annak bizonyítását feltételezi, hogy a szóban forgó normák megalkotása az alapnormában foglalt módon ment végbe.⁸ A joglépcső kialakulásának tehát a jogalkotás folyamata a legfontosabb eleme: az egyes szinteken helyet foglaló normák a felsőbb szinten elhelyezkedő normában foglalt módon kell, hogy létrejöjjenek, mert csak így tekinthetők érvényesnek (azaz létezőnek).

Az alapnormát onnan ismerhetjük meg, hogy a joglépcső legalsó szintjéről, az egyedi aktusok felől haladva⁹ folyamatosan megválaszoljuk a „Honnan nyeri érvényességét?” kérdést, amivel egyúttal a norma létezésére is kérdezzük. Így jutunk el az egyedi aktustól az általános normáig (törvények, rendeletek szintjéig), majd az alkotmányig, s innen nincs más út, csak az alapnorma feltételezése. Az alkotmány érvényességének alapnormából való eredeztetésekor azonban vissza kell mennünk a „történetileg első alkotmányhoz”, mert ez az a pozitív jogi norma, amely nem felsőbb pozitív jogi normából nyeri érvényességét (szemben a későbbi alkotmányokkal, amelyek visszavezethetők korábbi alkotmányok alkotmánymódosításról rendelkező normáira). A történetileg első alkotmány mindig „forradalom” útján (pl. egy trónbitorló megjelenése által) jön létre, tehát nem az addigi alkotmányban – ha volt ilyen – előírt módon, s ezen a ponton kell megtennünk azt a feltételezést, hogy ezen alkotmány az alapnormából nyeri érvényességét. Egy jogrendszer alapnormáját tehát a következőképpen határozhatjuk meg: „Alkalmaztassék kényszer ama feltételek között és azon a módon, ahogyan az első alkotmánykibocsátó vagy az általa kijelölt szervek meghatározzák”¹⁰. Ebből az

⁴ A kelseni jogrendszerelmélet kritikájának összefoglalását lásd: Jakab, *A joglépcsőelmélet problémái*

⁵ Kelsen az érvényesség fogalmát a norma létezésével azonosítja, ugyanakkor a kötőerőt is beleérti. E három fogalom tehát nem különül el a Tiszta Jogtanban.

⁶ Jakab András megjegyzi, hogy a joglépcsőelmélet eredetileg Kelsen tanítványától, Adolf Merkl-től származik, bár kétségtelen, hogy a *Tiszta Jogtan* tette világhírűvé. (Jakab, *i.m.*, 215. o.)

⁷ A Tiszta Jogtan legkritikusabban szemlélt eleme a jogelméletben nem véletlenül az alapnorma gondolata, hiszen érezhetően közel áll a határozottan elvetett természetjogi elmülethez. Kelsen maga is elméletében fellelhető természetjogi maradványként értékeli az alapnormát. Kelsent idézi Jakab, *i.m.*, 221. o.

⁸ *TJ*, 36. o.

⁹ Kelsen joglépcsőelméletének nagy erénye, hogy az egyedi aktusok (bírói ítélet, közigazgatási határozat, sőt, a jogügyletek is) és a végrehajtási aktusok is helyet kapnak benne.

¹⁰ *TJ*, 37. o.

alpnormából azonban mindig a konkrét első alkotmány érvényessége származik, mert ha forradalom útján új alkotmány és arra épülő új jogrend születik, akkor mindig új alpnormát is kell feltételeznünk, tehát ha egy jogrend nem törvényes úton változik meg, ez azt is feltételezi, hogy az alpnorma is megváltozott.¹¹

II. A nemzetközi jogrendszerről tett megállapítások

Nézzük most már, mit mond Kelsen a nemzetközi jogról mint a jogrendszerek egyik típusáról! Legjelentősebb összefoglaló munkája ebben a témában a *Principles of International Law*¹² c. mű, amely 1952-ben jelent meg, ám már a *General Theory of Law and State*¹³ és a *Tiszta Jogtan* is viszonylag nagy terjedelemben foglalkozik a témával. Kelsen a nemzetközi jogrendszerről alkotott nézeteinek kifejtése során egyrészt összeveti azt a nemzeti jogrendszerek általános modelljével, másrészt pedig szól a köztük fennálló kapcsolat lehetséges formáiról is.

Elismeréssel vehetjük észre, hogy Kelsen a nemzetközi jogról való gondolkodás alapjaként bizonyítani kívánja azt is, hogy a nemzetközi jog valóban jog. Korántsem szükségtelen erről beszélni, hiszen neves jogi gondolkodók voltak meggyőződve ennek ellenkezőjéről¹⁴, s azzal érveltek, hogy a nemzetközi jog túlságosan különbözik a nemzeti jogtól ahhoz, hogy jognak nevezessék. Ilyen lényeges különbségnek tekinthető például az, hogy a nemzetközi jogot nem lehet kikényszeríteni, figyelmen kívül lehet hagyni, a megváltoztatására nincsenek kötelező szabályok stb.¹⁵ Kelsen szerint azonban a nemzetközi jog leglényege nem különbözik a nemzeti jogtól. E gondolat kiindulópontja a jog kényszerrendként való meghatározása: a jog olyan rendszer, amely meghatározza az emberek által megkívánt magatartásformákat és az azokkal ellenkező (jogellenes) cselekmények esetére szankciót ír elő. Ez a megállapítás a nemzetközi és a belső nemzeti viszonyokra is igaz, mivel a nemzetközi jogot értelmezhetjük úgy, hogy az egyik állam által a másik állam ellen alkalmazott erőszak csak deliktumnak vagy szankciónak minősülhet.¹⁶ Kelsen szerint tehát a nemzetközi jog alapvető jellemvonása a kényszer lehetősége, amelynek hiányával éppen a nemzetközi jog „jogiságát” elvetők érvelnek. Kelsen természetesen ezen közös alapponás megállapítása mellett megkülönbözteti a nemzeti jogot a nemzetközitől, a különbségekből azonban nem az adódik, hogy az előbbi nem jog, csupán az, hogy a kettőt eltérő módon hajtják végre.¹⁷ A két jogrendszer közötti alapkülönbséget Kelsen a centralizáció–decentralizáció különbsége mentén határozza meg, tehát a két jogrendszer között nem jellegbeli, hanem csupán fokozati különbség van.

Ezek után felmerül az a kérdés, hogy van-e a nemzetközi jognak is alpnormája. A fenti érvelésből következően erre igennel kell válaszolnunk, ám mivel a nemzeti jogrendszerektől különböző jogrendszerről van szó, a nemzetközi jog alpnormája is másképp néz ki, bár ugyanaz a funkciója. Ezt az alpnormát úgy találhatjuk meg, ha a nemzetközi joglépcső legalsóbb fokáról indulunk el, ti. a nemzetközi szerződések által létrehozott nemzetközi szervezetek döntéseitől. Ezek érvényessége nemzetközi szerződésekben ered, amelyek pedig a *pacta sunt servanda* nemzetközi jogelvére vezethetők vissza. Tehát a nemzetközi szerződések

¹¹ Ennek értelmében például a magyar jogrendszerben a történetileg első alkotmánynak az 1945. évi I. törvénycikk tekinthető, amely a magyar állam szuverenitás gyakorlásáról rendelkezik. Tehát ma a magyar jogrendszer alpnormája az a norma, amely kimondja, hogy „az 1945. évi I. törvénycikk követendő”. Lásd: Jakab, *i.m.*, 218. o.

¹² E tanulmány a mű második kiadásából idéz; a továbbiakban *PIL*.

¹³ E tanulmány a mű második kiadásából idéz; a továbbiakban *GTLS*.

¹⁴ Austin szerint például a nemzetközi jog pusztán pozitív jogi moralitás, mivel nem képes szankcionálni a benne foglalt szabályok megsértését.

¹⁵ Az ellenérvek összefoglalásához lásd: Bull, *i.m.*, 322-323. o.

¹⁶ Kelsent idézi Herczegh, *A nemzetközi jog elméleti alapkérdései Hans Kelsen megvilágításában*, 295. o.

¹⁷ Kardos, *Az alpnorma és a nemzetközi jogrend*, 65. o.

érvényessége abból az általános normából származik, amely az államokat kötelezi arra, hogy az általuk kötött szerződéseknek megfelelően viselkedjenek. A *pacta sunt servanda* elvét az állami aktusok által létrehozott szokás alakította ki, így a nemzetközi jog alapnormáját a következőképp határozhatjuk meg: „Az államoknak úgy kell viselkedniük, ahogyan eddig szokás szerint viselkedtek”.¹⁸ Tehát a nemzetközi joglépcső a következőképpen fest: alapszokás – szokás alapján kialakult általános elvek (pl. *pacta sunt servanda*) – nemzetközi szerződések – nemzetközi szerződések által létrehozott szervezetek által alkotott normák (pl. Állandó Nemzetközi Bíróság döntései). A nemzetközi jog és a nemzeti jogrendszerek alapnormája között szoros összefüggés van, amint azt a későbbiekben látni fogjuk.

A nemzetközi jogról alkotott kelsen-i jogelmélet megalapozásáról szólva fel kell hívni a figyelmet a teória még egy jelentős pontjára, mégpedig a nemzetközi jog alanyaira vonatkozóan. Kelsen elveti azt a meggyökeresedett álláspontot, miszerint a nemzetközi jog csak államokat jogosíthat és kötelezhet. Ugy érvel, hogy mivel minden jog (s így a nemzetközi jog is) emberi magatartásokat szabályoz, a jogi kötelezettség vagy jogosultság tartalma sem lehet nem emberi magatartás. Ezzel nem tagadja azt, hogy a nemzetközi jog kötelezi vagy jogosítja az államokat, hanem azt a megállapítást teszi, hogy a nemzetközi jog közvetve, az állam jogrendjén keresztül az egyéneket kötelezi vagy jogosítja, tehát a nemzetközi jog alanyai is valójában az egyének, csak eltérő módon, mint a nemzeti jog esetében.¹⁹ Vannak azonban olyan nemzetközi jogi normák is, amelyek közvetlenül kötelezik az egyéneket, pl. a kalózkodás tilalma vagy a különböző háborús bűncselekmények tilalma.²⁰ Az államra vonatkozó nemzetközi normák nagy többsége azonban nem ilyen, hanem kiegészítésre szoruló, nem teljes norma, azaz a tartalmukat képező emberi magatartásoknak csak a tárgyi hatályát határozzák meg, a személyi hatály kérdését pedig a nemzeti jogrendnek kell rendeznie.²¹

1. A nemzetközi és a nemzeti jogrendszerek összevetése

Az előzőekben láttuk, hogy Kelsen a jog (akár nemzetközi, akár nemzeti) központi elemének a kényszert tekinti, annak végrehajtása azonban eltér a két rendszer tekintetében. A nemzetközi jog által alkalmazott szankciók a represszália (megtorlás) és a háború, míg a belső jogban a büntetés és a végrehajtás. Egy nemzeti jogrendszerben azonban a kényszeraktusokat centralizált, központi hatalom érvényesíti, míg a nemzetközi jog esetében a nemzetközi közösséget alkotó államok maguk töltik be ezt a szerepet egy decentralizáltnak tekinthető rendszerben, mégpedig önszegély útján. A centralizáció és decentralizáció közötti különbségtétel azonban relatívnak tekinthető, mivel a nemzeti jogokban bizonyos mértékig van hely a decentralizált szankcióalkalmazásnak (az egyén önszegélyhez való alapvető joga szintjén), és a nemzetközi jogban is megtalálható a centralizált alkalmazás példája, mégpedig az ENSZ által alkalmazott intézkedések formájában.²² Ez a lentebb ismertett nemzetközi jogfejlődés bizonyítéka Kelsen szerint.

A fenti megkülönböztetés elvezet egy következő különbségtételhez, nevezetesen ahhoz, hogy a nemzetközi jogban az egyéni felelősség helyett kollektív felelősség érvényesül. A kelsen-i elméletben ezen kifejezés két különböző kérdéskörben fordul elő. Egyrészt a szankcióalkalmazással összefüggésben, ugyanis Kelsen megállapítja, hogy a nemzetközi jog alapján alkalmazott kényszeraktus soha nem az ellen a személy vagy állami szerv ellen irányul,

¹⁸ *GTLS*, 369. o.

¹⁹ *PIL*, 180. o.

²⁰ Herczegh, *i.m.*, 297. o.

²¹ *TJ*, 74. o. Itt kell megjegyezni, hogy Kelsen az állam fogalmát azonosítja a jogrenddel, tulajdonképpen jogi segédfogalomnak tekinti egyes jogi fogalmak meghatározásához; ennek a problémának a kifejtése azonban túlmutat e tanulmány célján. Az államfogalomról lásd például: *TJ*, 64-71. o. és Hans Kelsen, *Az államelmélet alapvonalai*, Bótor Kiadó, Miskolc, 1997 (Moór Gyula ford.), 29-44. o.

²² *Bull*, *i.m.*, 325. o.

aki vagy amely az államának betudható jogellenes cselekményt elkövette, hanem az állam egész népe ellen, akiknek pedig semmilyen szerepük nem volt a deliktum megvalósulásában. A kollektív felelősség fogalmának másik aspektusa nem ennyire egyértelmű. Ebben az összefüggésben azt kell értenünk alatta, hogy a nemzetközi közösség tagja ellen tanúsított jogellenes magatartás (önkényes erőszak) az egész közösség elleni deliktumnak minősül, s az erre következő szankció (jogszerű erőszak) a nemzetközi közösség nevében történik. Ezen elgondolás elismerése oda vezet, hogy a nemzetközi közösséget nemzetközi jogközösségnek kell tekintenünk, amely lehetőséget ad a közösség bármely tagjának a közvetlenül nem felé irányuló jogsértés elleni fellépésre.²³

A kényszeraktus alkalmazásában fellelhető alapvető különbségtétel mellett a centralizáció mértéke mentén a jogalkotásban is felismerhető a különbség. A nemzetközi jog forrásai (tehát jogalkotási mechanizmusai) a szokás és a szerződések, amelyek decentralizált mechanizmusok, míg a törvényhozás, mely a nemzeti jogrendszerek legfontosabb jogalkotási módja, egyértelműen centralizált forma. Ez azt jelenti, hogy a nemzetközi jogban nincs olyan jogalkotó szerv, amely a közösség tagjai felett állva, azokat kötelező jogi normát alkothat, s így párhuzamba állítható lenne a nemzeti központi törvényhozó szervekkel. Ezen túl a nemzeti jogrendszerekben a jogalkalmazást az erre felhatalmazott bíróságok végzik, a szankciók végrehajtása pedig az erre kijelölt speciális szervek hatásköre. A nemzetközi jogban ezzel szemben nincs kifejezetten jogalkalmazásra feljogosított szerv, és nincsen központi szerv a végrehajtásra sem. Ez a decentralizáció ahhoz vezet, hogy a nemzetközi közösséget alkotó államok maguk gyakorolják ezeket a hatásköröket, a szokást és a nemzetközi szerződéseket maguk hozzák létre, emellett maguk állapítják meg egy állami magatartás jogsértő vagy jogszerű voltát, és maguk döntenek a szankció alkalmazása felől is. Az ezzel kapcsolatos viták eldöntésére semmilyen hatóság nem jogosult, az csak az államok akaratától függ. Mindebből adódóan azt mondhatjuk, hogy az államközi viszonyokban az államok töltik be a jogalkotó és a jogalkalmazó szerepet is.

A kétféle jogrendszer összevetéséből adódó, a decentralizációt bizonyító érvek alapján Kelsen a nemzetközi jogot primitív jogrendnek nevezi, amellyel, hogy az egyes állami jogokkal azonos jellegűnek tekinti.²⁴ Elméletének nagy erénye azonban, hogy a nemzetközi jogot mint egyre változó, fejlődő, dinamikus jogrendszert veszi figyelembe, s úgy látja, hogy az a centralizáció egyre magasabb szintje felé halad. A nemzeti jogok is primitív (törzsi), decentralizált jogrendszerekből fejlődtek ki, s a nemzetközi jog szerinte hasonló tendenciát mutat, mert az anarchia állapotából fejlődött rendszerré, s a központosítás egyre magasabb fokát éri el. A teljes centralizáció kialakulásához szerinte három lépcsőn át vezet az út: az első lépcső a teljes decentralizáció időszaka, amikor az államok maguk döntenek egy deliktum fennforgásáról és a válaszul alkalmazott szankcióról; a második lépcsőben ezt a hatáskört egy központi bíróság veszi át, amely dönt a jogsértés megállapításáról és felhatalmazza az államokat kényszeraktus megtételére; a harmadik lépcső pedig a teljes centralizáció megvalósulása²⁵, amely végső soron egyetlen világjogrend kialakulásához vezethet el. Kelsen, aki az ENSZ megalakulásának tanúja volt és jogáról több ízben kifejtette véleményét, úgy véli, az ENSZ felállítása az első lépcsőfokról a másodikra való fellépés bizonyítéka.

Nagyon érdekes a kelseni teória itt említett eleme, miszerint a nemzetközi jogrendnek egy egyetemes jogrendszer létrejötté felé kell törekednie, amely nem függ semmilyen elismeréstől és az államok fölött áll. E „világjogrend” megvalósulásához Kelsen szerint az szükséges, hogy a társadalmi-politikai tudatosság meghaladja a nemzetállami szintet, tehát a nemzeti

²³ Kardos, *i.m.*, 70. o.

²⁴ *TJ*, 73. o.

²⁵ Kelsent idézi Bull, *i.m.*, 325-326. o.

szuverenitás fogalmát, amely a nemzetközi jogrend fejlődésének kerékkötője, ki kell iktatni.²⁶ Észre kell vennünk, hogy ezen a ponton Kelsen szigorú pozitivista személelmódjának ellentmondva egyértelműen jogon kívüli tényezőket emel be a nemzetközi jogról való beszédbe, amely azonban nem teszi elfogadhatatlanná elméletét (bár némileg megtöri a Tiszta Jogtan következetességét), sőt, ezzel köti azt a leginkább a valóságához.²⁷

2. A nemzetközi jog és a nemzeti jogok viszonya

Kelsen egész munkássága során következetesen képviselte azt az álláspontot, miszerint a nemzetközi jogrendszer és az egyes nemzeti jogrendszerek egységet képeznek. Ezzel egyértelműen elhatárolta magát a pluralizmus (más szóval dualizmus) képviselőitől, akik szerint a nemzetközi jog és az egyes államok belső jogrendszerei egymástól függetlenek és elkülönülnek, különböző természetűek. Szerinte a nemzetközi jogrendszernek csak akkor van értelme, ha azt a világon egyedülként létező nagy jogrendszer részének tekintjük, mely rendszerben az államok belső jogrendszerei annak alárendelten, rész-jogrendekként léteznek.²⁸ Kelsen tehát a jogrendszerek egységét nem a mellérendeltség, hanem az alá-fölérendeltség viszonyrendszerében képzei el, ahol a nemzetközi jog abszolút elsőbbsége érvényesül.

A monizmus gondolata a kelseni elméletben nem a nemzetközi jog tartalmából vagy természetéből eredeztethető, és nem alkalmas a nemzetközi és a nemzeti jogok valóságban érvényesülő viszonyának leírására. A jogrendszerek monizmusa Kelsennél ismeretelméleti feltevés, amely a következő állításból ered: logikailag nem tehető fel az, hogy azonos időpontban érvényes normák különböző, egymástól független jogrendszerek részei legyenek²⁹. Ez az állítás úgy is értelmezhető, hogy két egymásnak ellentmondó (ti. egy nemzetközi és egy nemzeti) norma nem lehet párhuzamosan érvényes, hiszen az egyént nem kötelezheti egyidőben két ellentétes norma – ám ha az ütköző normák különböző jogrendszerekhez tartoznának, a konfliktus feloldására semmilyen módszer nem lenne alkalmazható, tehát a jogrendszereknek egységet kell alkotniuk.³⁰ Nem szabad azonban megfedkezünk arról, hogy Kelsen nem állítja, hogy ez az egység a valóságban ilyenként létezik!

A pluralizmus tagadása

A kelseni elméletben a pluralizmus kifejezéssel kétféle értelemben találkozunk, amelyeket nem szabad összekevernünk. Kelsen pluralizmusnak nevezi egyrészt a jogrendszerek egymástól való elszigeteltségét hirdető jogelméletet, de pluralizmusnak nevezi azt az elgondolást is, amely tulajdonképpen a monizmus „enyhébb” változatának tekinthető, mintegy átmenetet képezve a monizmus és a másik, eredeti értelmében vett pluralizmus között. A pluralizmus előbbi változatát egyértelműen tagadja, míg a másik változat létét szükségszerűnek tartja, bár – mint látni fogjuk – szintén elveti.

Az eredeti értelemben vett pluralizmus hívei szerint a nemzetközi jog és az egyes államok jogának tartalma között feloldhatatlan ellentétek lehetségesek, ezért azoknak egymástól kölcsönösen függetlennek kell lenniük. Kelsen úgy érvel ezen állítás ellenében, hogy ha az állítást elfogadnánk, azzal lehetlenné válna két jogrendszer (akár két nemzeti jogrendszer) egyidőben, egymás mellett fennálló érvényessége. A pluralista álláspont ugyanis azon alapszik, hogy egy adott állam jogrendjét fogadja el kizárólag érvényesnek, és a többi állam jogrendjét

²⁶ Kelsen, *Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public*, 326. o.; a továbbiakban *Les rapports*.

²⁷ Kardos, *i.m.*, 69. o.

²⁸ Kelsen, *Théorie du droit international public*, 184. o.; a továbbiakban *Théorie*.

²⁹ *GTLS*, 363. o.

³⁰ *GTLS*, 408. o.

(és ezzel együtt a nemzetközi jogot) tulajdonképpen nem is tekinti jognak. Kelsen a „primitív ember” álláspontjának nevezi a pluralista szemléletet, aki „barbároknak” tekinti a más közösséghez tartozókat és jogközösségként csak a saját közösségének rendjét ismeri el.³¹ A pluralizmus tehát egyenesen a nemzetközi jog tagadásához vezet, ami már csak azért sem igazolható, mert Kelsen bizonyítja, hogy a nemzetközi jog valóban jog.

A pluralizmus másik jelentéstartalma kapcsolódik a fentihez, ám más összefüggésben találkozunk vele; ettől függetlenül azonban a kelseni elmélet a pluralizmust e másik értelmezés szerint is egyértelműen elutasítja. Ennek tárgyalása átvezet bennünket a jogrendszerek között fennálló lehetséges kapcsolatok elemzéséhez.

A monizmus elfogadása

Amennyiben elfogadjuk a jogrendszerek egységének feltevését, erre alapozva egy logikus és következetes rendszer megkonstruálása válik szükségessé.³² A legfontosabb szempont ezen rendszer ellentmondásmentessé tétele, amelyre Kelsen szerint kétféleképpen van lehetőség. A jogtudomány vagy azt az álláspontot fogadja el, hogy a két normacsoport közül az egyik érvényessége a másikéból vezethető le, vagy azt, hogy mindkettő érvényessége egy harmadikéból.³³ Az első esetben (szubordináció esetén) az egyik jogrendszer a másik jogrendszerből (pontosabban annak alapszabályából) nyeri érvényességét. A másik esetben (koordináció esetén) két mellérendeltségi viszonyban álló jogrendszer fölött áll egy harmadik, rendező szerepű jogrendszer, amely meghatározza e jogrendszerek érvényességi területét.

A nemzetközi jog és a nemzeti jogok mint jogrendszerek viszonyát tehát a szubordináció vagy a koordináció fogalmaival kell megpróbálnunk leírni. Mivel nem képzelhető el, hogy a nemzetközi jog és a nemzeti jogok fölött létezzen egy harmadik, őket koordináló jogrend, ezt a viszonyrendszert csak a szubordináció fogalma írhatja le.³⁴ Ebben a viszonyban tehát a koordináció lehetetlen, ugyanakkor a nemzeti jogok egységének elképzelésekor azt is feltehetjük, hogy fölöttük áll egy harmadik jogrend (ti. a nemzetközi jog), amely a koordinációt megteremti. Kelsen álláspontja nem világos abban a tekintetben, hogy mi a különbség a kétféle módon létrejövő egység között.

Ha a nemzetközi jog és a nemzeti jogok egységét tételezzük fel tehát, csak a szubordináció lehetőségét fogadhatjuk el. A szubordináció azonban szintén kétféleképpen képzelhető el: vagy a nemzetközi jog elsőbbsége, vagy a nemzeti jog elsőbbsége érvényesülésével. Ez utóbbi elmélet a másik tartalma a pluralizmus kifejezésnek Kelsennél: tulajdonképpen a monizmus azon fajtájáról van szó, ahol a nemzetközi joggal való egység megteremtéséhez a belső jogban a nemzetközi jog elismerésére van szükség. Az elsőbbség e két változata abban különbözik, hogy a nemzetközi jogrendszer alapszabályára vezetjük-e vissza az összes nemzeti jogrendszer érvényességét, vagy éppen fordítva, egy nemzeti jogrend alapszabályából vezetjük-e le a nemzetközi jog érvényességét.

A nemzetközi jog primátusa az egységes jogrendben

A szubordinációs viszonyt elfogadva, ha a nemzetközi jog és a nemzeti jog viszonyában a nemzeti jog elsőbbsége érvényesül, a jogrendszerek egységének alapja egy nemzeti jogrend (bármely szabadon választott nemzeti jogrend!), pontosabban annak alapszabályja: a nemzetközi jog és a többi nemzeti jog ebből az alapszabályból nyeri érvényességét. Ehhez az érvényességhez azonban szükséges, hogy az adott állam magára nézve kötelezőnek ismerje el a nemzetközi

³¹ *TJ*, 77. o.

³² *Théorie*, 185-186. o.

³³ Herczegh, *i.m.*, 300. o.

³⁴ *GTLS*, 373. o.

jogot, tehát ebben a rendszerben a nemzetközi jog az adott állam jogrendjének „önként felvett alkotórészeként”³⁵ jelenik meg. Ugyanígy a többi állam nemzeti joga (sőt, létezése) is az adott állam elismerésétől függ, s mindez csak úgy képzelhető el, ha az adott állam jogát az összes többi jogrendszer fölött elhelyezkedőnek tekintjük. Kelsen szerint ennek az elméletnek a háttérében is az adott állam legmagasabb szintű jogközösségként való elképzelése áll, s célja a szuverenitás szükségtelen dogmájának fenntartása.³⁶ A kelseni értelmezés szerint ez a koncepció tagadja minden más állam szuverenitását (azaz jogi létezését), s így végső soron ez is a nemzetközi jog tagadásához vezet, mivel egy alkotmánymódosítással (amely általi elfogadással érvényességet nyer) akár hatályon kívül is helyezhető.³⁷ Ez az eset azonban nem azonos azzal, amikor egy állam alkotmánya előírja a nemzetközi jog formális aktussal való beemelését a nemzeti jogrendszerbe, mert az ilyen normát tartalmazó jogrendszer összhangban állhat a nemzetközi jog primátusának elismerésével. Kelsen szerint ugyanis a nemzetközi jog érvényessége (mivel azt nem a nemzeti jogrendszer alapszabályából szerzi, hanem saját alapszabályából) nem függ az egyes állami szervek általi alkalmazástól, az ugyanúgy kötelezi az államot, mintha ez az alkotmányos előírás nem lenne, tehát a nemzeti jogban való érvényesülés biztosítása az állam, nem pedig a nemzetközi jog feladata.³⁸ Az elismerési elmélet ellen szól az is, hogy az új államokat, melyek létrejöttükkel a nemzetközi közösség részévé válnak, a nemzetközi jog beleegyezésük nélkül kötelezi, s még ha formálisan beleegyezésüket fejezik is ki, ez csak deklaratív hatályú lehet.³⁹

Kelsen az abból eredő következmények ismeretében gyakorlatilag lehetetlennek tartja a nemzeti jog primátusának feltételezését, azonban annak érdekében, hogy elmélete konzekvens maradjon, elméleti lehetőségként rögzíti. A fenti érvelés alapján azonban a nemzetközi jog elsőbbségének feltételezését tartja szükségszerűnek, ez marad az egyetlen lehetséges megoldás a jogrendszerek kölcsönös viszonyának leírására. A kelseni elmélet által elfogadott teória nem jelent mást, mint hogy a nemzetközi jog és az egyes állami jogok olyan egységes rendszerbe integrálódnak, amelyben a nemzetközi jog alapszabálya az érvényesség forrása, s ahol a nemzetközi jogrend az állami jogrendek felett áll, és elismerésre nincs szükség. Ebben az esetben a nemzeti jogrend nemzetközi alapszabályból származó érvényessége a hatékonyság nemzetközi elvén keresztül jelenik meg, ugyanis az állam jogrendje a nemzetközi jog értelmében legitim azon a területen, amelyen belül „nagyban-egészében e rendnek megfelelő magatartást tanúsítanak”.⁴⁰

Látjuk tehát, hogy két egymástól nagy mértékben eltérő lehetőség áll rendelkezésre az egységes jogrendszer leírására. A Tiszta Jogtan állást foglal a nemzetközi jog primátusa mellett, azonban mivel monista elmélete hipotetikus, a nemzetközi jog primátusa sem lehet más. Kelsen azonban nem hagyja figyelmen kívül, hogy vannak olyan állami jogrendszerek, amelyek megkívánják a nemzetközi jog ilyenként való elismerését a valóságban, s a kelseni elmélet lehetőséget ad ennek magyarázatára is. A Tiszta Jogtanban a jogrendszerek közötti viszony elemzésének egyetlen logikus eredménye csak a nemzetközi jog primátusa lehet, azonban a jogon kívüli tényezők figyelembevétele mellett elképzelhető a nemzeti jog elsőbbségének hipotézise melletti állásfoglalás. A két lehetőség között tehát választani kell, amely választást azonban erkölcsi és politikai érvek befolyásolják, amelyek a jogtudomány érveit háttérbe

³⁵ *TJ*, 78. o.

³⁶ A szuverenitás fogalma Kelsen elméletében sajátos értelmet nyer, tulajdonképpen főlegfogalomnak tekinti, amelyre azonban mégis „ráfanyalodik” a jogrendszerek egymáshoz való viszonyáról való elmélet megalkotásakor. A szuverenitás szerinte relatív fogalom, mert egy nemzeti jogrendszer szuverenitása attól függ, hogy azt tekintjük-e a legfelsőbb jogrendszernek, vagy a nemzetközi jogot. A szuverenitás fogalma tehát ennek megfelelően előfeltételezett. A kérdésről bővebben lásd: Herczegh, *i.m.*, 302-303. o.

³⁷ *TJ*, 79. o.

³⁸ *PIL*, 579. o.

³⁹ Starke, *Monism and Dualism in the Theory of International Law*, 547-548. o.

⁴⁰ *TJ*, 82. o.

szoríthatják. Ahogyan mindenkinek egyéni, szabad döntése az, hogy feltételezi-e az alapnormát, az is egyéni döntés eredménye, hogy a jogrendszer megalapozójának a nemzeti vagy a nemzetközi alapnormát választjuk-e. Így Kelsen szerint nacionalista és imperialista politikai beállítottság a saját nemzeti jog elsőbbségének elfogadása felé visz, aki azonban internacionalista és pacifista, inkább választja a nemzetközi jog primátusát. A döntés politikai szempontból nagyon lényeges, azonban sem a jogtudomány szempontjából, sem a normák tartalma szempontjából nincs jelentősége.⁴¹

A nemzetközi jog elsőbbségének elfogadása két fontos következtetést enged a kelsen elméletben. Egyrészt negatív tartalmú következménye az, hogy a nemzetközi jog és a nemzeti jogrendszerek által alkotott egység ellentmondásoktól mentes. Másrészt pedig arra a pozitív tartalmú megállapításra vezet, hogy a nemzetközi jog a nemzeti jogok érvényességének határait kijelölő szerepet játszik.

Ahogyan fentebb említettem, az egységes jogrendszer képzete ellentmondásmentességet is kell, hogy jelentsen. Különbség van azonban a logikai ellentmondás és a normakonfliktus (az alacsonyabb szintű norma magasabb szintű normával való ütközése) között. A jogrendszerek nemzetközi jogi primátuson alapuló egysége szükségszerűen olyan rendszer, amely mentes a logikai ellentmondásoktól. Ennek bizonyítását Kelsen a természettudomány módszerével teszi meg: azzal érvel, hogy ahogyan a természettudományban nem állítható logikusan az, hogy *A* van és *nem-A* is van, az sem állítható, hogy *A* tartalmú (nemzetközi jogi) norma és *nem-A* tartalmú (belső jogi) norma egyszerre érvényes lehet (azaz *A* legyen és *nem-A* is legyen). Ilyen, az érvényességre vonatkozó ellentmondás nem fordulhat elő az egységes jogrendszerben, és ha látszólag erről is van szó, a jogtudomány azt kiküszöböli: vagy megpróbálja azt értelmezés útján látszatellentmondássá tenni, vagy ha ez nem sikerül, az értelmezhetetlen anyagot a jog világában egyszerűen nemlétezőnek tekinti.⁴² Az egységes jogrendszerből azonban nem zárható ki a tartalmi ellentmondás a joglépcső különböző szintjein elhelyezkedő normák között, ez azonban ugyanúgy feloldható, ahogyan a belső jogban pl. az alkotmányellenesség problémája. A tartalmi ellentmondás nem jelent logikai ellentmondást, hiszen a magasabb szintű normával való ütközés nem érinti az érvényességet, és nem is ugyanarra az eredményre vezet.

A jogrendszerek egysége továbbá azt a pozitív tartalmat is hordozza, hogy a nemzetközi jogot képessé teszi a nemzeti jogrendszerek érvényességi körének behatárolására. A nemzetközi jog alapján válik egy újonnan létrejövő állam legitimmé, ha független és hatékonyan működik, azaz tartósan be tudja tartatni az általa alkotott normákat. Az állami jogrend térbeli és időbeli hatályát is a nemzetközi jog határozza meg: az állami jogrend érvényessége arra a területre terjed ki, amelyen ez a rend hatékony, s az állam kényszeraktussal csak ezen a területen léphet fel. Az állami jogrend időbeli hatálya, azaz keletkezése és megszűnése is a nemzetközi jog normái szerint lehetséges. Ezen túl a nemzetközi jog meghatározhatja egy állami jogrend materiális érvényességi körét is, tehát azt, hogy milyen tárgyköröket szabályozhat. Ugyanis ha a nemzetközi jog kiterjeszti szabályozását egy adott tárgykörre, abban a tárgyban az államok már nem rendelkezhetnek szabadon, csak ennek a szabályozásnak alárendelten vagy egyáltalán nem.⁴³

III. A közösségi jogrendszer a kelsen elméletben

A kelsen elmélet tehát két jogrendszer-típus létezését feltételezi: a nemzeti és a nemzetközi jogrendszert. E kettősséghez való ragaszkodás nem teszi lehetővé számára, hogy egy jogrendszer tulajdonságaival bírónak tekintse a nemzetközi szervezetek jogát. Egy

⁴¹ *PIL*, 587. o.

⁴² *TJ*, 75-76. o.

⁴³ *TJ*, 82. o.

szerződéssel életre hívott nemzetközi szervezetet nem tekint többnek, mint olyan nemzetközi közösségnek, amely bizonyos nemzetközi kötelezettségeket keletkeztet tagjai között, esetleges végrehajtási jogkörei pedig csupán a nemzetközi szankciógyakorlás lehetőségét teremtik meg.⁴⁴

Kelsen az államok alkotta szerveződéseknek két formáját tartja elképzelhetőnek: egyrészt azt a közösséget, amely a központosítás olyan magas fokán áll, hogy már államnak tekinthető (azaz föderáció), másrészt pedig a nemzetközi jog részét képező közösségeket, amelyek lehetnek szervezettek és szervezetlenek. A szervezett nemzetközi közösségek kategóriájába tartoznak a konföderációk, amelyek rendelkeznek ugyan közös szervekkel és hatáskörökkel, de nem érik el az állami szintű centralizáció állapotát; ezen kívül esnek azok a nemzetközi közösségek, amelyeknek egyáltalán nincsenek közös szerveik, tehát a centralizáció még alacsonyabb fokán állnak (a teljes decentralizáció szintjén).

Az ötvenes évek Európájára tekintve azonban Kelsennek is észre kellett vennie, hogy a kontinensen olyan nemzetközi közösségek alakulnak, amelyeknek jogi természete magyarázatot igényel. Életművének utolsó korszakában megkísérelte beilleszteni nemzetközi jogról alkotott elméletébe az Európai Közösségeket, s arra a következtetésre jutott, hogy ezek az államközi szerződések nem hoztak létre föderatív államot⁴⁵, tehát a nemzetközi jog alapján megítélhető szerveződésekről van szó. Azonban maga is bizonytalanul és ellentmondásosan tudott csak nyilatkozni erről a kérdéstről, mivel saját elméletéhez következetesen ragaszkodni kívánt, mégis úgy tűnt számára is, hogy a Közösségek létrejöttével teóriája megkérdőjeleződhet. Kelsennek is be kellett látnia, hogy a Közösségek a centralizáció „szokatlanul magas fokán” állnak bizonyos hatáskörök gyakorlásában⁴⁶, azt azonban nem állíthatta, hogy ez a rendszer önálló jogrendszert hozott volna létre, amely nem csak a nemzeti jogoktól, hanem a nemzetközi jogrendszertől is különbözik, s így egy harmadik típusú jogrendszerről van szó. Ezen azonban nem lehet csodálkozni, hiszen a Közösségek életének első éveiben senki nem tudta volna előre megjósolni, hogy milyen irányban és mértékben fog fejlődni ez a rendszer.

Senki sem vitatja, hogy azok a közösségi jogról tett megállapítások, amelyek a hatvanas években még elfogadhatóaknak tűntek, ma már semmiképp sem állják meg a helyüket. A kelseni jogrendszerelméletnek nem hibája a közösségi jog „alábecsülése”, hanem logikus következtetése. Az elmélet azonban továbbgondolható, és értékes elemei felhasználhatóak arra, hogy az Európai Közösség jogát jelenlegi állapotában leíró megállapításokat tegyünk. A kelseni tanokat figyelembe véve azt mondhatjuk, hogy a közösségi jogrendszer olyan „hibrid” jogrendszer, amely – amennyiben a centralizáció mértéke mentén teszünk különbséget – bizonyos nemzetközi jogi és bizonyos nemzeti jogi sajátosságokkal is bír, ugyanakkor ezektől eltérő, újszerű jellegzetességei is vannak – tehát egy új típusú, önálló jogrendszerrel állunk szemben. Nem állíthatjuk azonban, hogy ez a megállapítás igaz volt a Közösség minden létszakaszában. Vitathatatlan, hogy a Római Szerződés nemzetközi szerződés, hiszen államok egymással szemben vállalt kötelezettségeit tartalmazza. A jogirodalom a kezdeti időszakban a nemzetközi jog részeként tekintett az Európai Közösségre, s a legtöbben nemzetközi szervezetet láttak benne. Az Európai Bíróság maga is úgy nyilatkozott a nagy jelentőségű *Van Gend en Loos*-ítéletben⁴⁷, hogy „a Közösség a nemzetközi jognak egy új rendszerét alkotja”, tehát a nemzetközi jog része, de azon belül sajátos. Ma már azonban a Bíróság csak mint „új

⁴⁴ Dowrick, *A Model of the European Communities' Legal System*, 174. o.

⁴⁵ Elsősorban azért, mert a Közösségekben nincs erős végrehajtó hatalom, amely akár büntetések kiszabásával is kikényszeríthetné az alapító szerződések végrehajtását; továbbá nincs a Közösségek intézményeinek irányítása alatt álló közös hadsereg.

⁴⁶ Kelsen elvetette azt a megállapítást is, miszerint a Közösségek „részleges funkciójú föderatív államot” hoztak volna létre, tehát nem maradt számára más lehetőség: nemzetközi közösségnek kellett tekintenie e szerveződést. Kelsen ide kapcsolódó érveit lásd: *PIL*, 263-265. o.

⁴⁷ C-26/62, *Van Gend en Loos* [1963] ECR I.

jogrendszer”⁴⁸ hivatkozik a közösségi jogra, anélkül, hogy a nemzetközi joghoz kapcsolná. Ez azt mutatja, hogy a közösségi jog jelentős változásokon ment át a Római Szerződés megkötése óta. A Közösség alapító szerződése nemzetközi szerződés volt⁴⁹, amelynek joga kezdetben a nemzetközi jog része volt, később azonban önállósult, olyan irányban fejlődött, amely eltért a hagyományos nemzetközi szervezetektől, s a centralizáció magasabb szintjére jutott el, mint bármely nemzetközi szervezet. A közösségi jogrendszernek ma már önálló alkotmánya van (részben írott, részben íratlan), állampolgárait közvetlenül kötelező rendelkezéseket hozhat, végrehajtó szerve szankciókat szabhat ki, bírósága kötelező ítéleteket hozhat a tagállamok ellen azok hozzájárulása nélkül is. Vitathatatlan, hogy a közösségi jogrendszer fejlesztésében a legnagyobb szerepe az Európai Bíróságnak volt, nem szabad azonban elfelejtenünk, hogy ehhez maguk a tagállamok is hozzájárultak azzal, hogy nem állítottak akadályt e fejlődés útjába, jóllehet a folyamat bármely szakaszában megtehették volna.

Ha a közösségi jogrendszerrel kelsen nézőpontból akarunk beszélni, első lépésként azt kell tisztáznunk, hogy van-e a közösségi jogrendszernek alapnormája. Erre a kérdésre többféle válasz is adódhat. Cathrine Richmond a témával mélyrehatóan foglalkozó tanulmányában⁵⁰ kilenc hipotézist állít fel, amelyekkel leírható lehet a közösségi jogrendszer az alpnorma szempontjából, figyelembe véve azt a lehetőséget is, hogy az alpnorma változhat. E kilenc lehetséges megoldás három csoportba rendeződik, attól függően, hogy a közösségi jogrendszert a tagállamok joga vagy a nemzetközi jogrendszer részeként fogjuk fel, vagy esetleg teljesen önállónak tekintjük. E kilenc hipotézis közül csak egy az, amely szerint a közösségi jogrendszernek mindig is önálló alapnormája volt. Lehetséges ugyanis az is, hogy a közösségi jogrendszerben „forradalom” következett be, s az alpnorma megváltozott.⁵¹ Én a magam részéről azt a megoldást tartom a legvalószínűbbnek, mely szerint a közösségi jogrendszer kezdetben a nemzetközi jogrendszer alapnormájából nyerte érvényességét, majd „forradalom” következett be, s ma már önálló alapnormája van. E „forradalom” alatt azt lehet értenünk, hogy a Közösséget létrehozó szerződések (melyeket az Európai Bíróság szerint „alkotmányos szerződésnek kell tekinteni”⁵²) módosítására nem a nemzetközi szerződések jogáról szóló Bécsi Egyezménynek megfelelően került sor, hanem a nemzetközi joggal ellentétesen, a Szerződésben rögzítetteknek megfelelő módon. Ez az érvelés felvethet problémákat, de e feltevés bizonyítására más megoldás is elképzelhető.

A feltevés elfogadásával azonban elismerhetjük, hogy a Közösségnek önálló jogrendszere van, ebből adódóan van saját alapnormája, és érvényességét ebből nyeri, nem pedig a nemzetközi jog vagy valamely tagállam jogrendjének alapnormájából. Attól függően, hogy a nemzeti vagy a nemzetközi jogrendszer analógiájával dolgozunk, a közösségi jog alapnormája lehet „a tagállamoknak úgy kell viselkedniük, ahogyan a Római Szerződés előírja” norma is,

⁴⁸ Opinion 1/91 [1991] ECR 6079.

⁴⁹ Meg kell jegyezni azonban, hogy már az ESZAK-Szerződés eredeti formájában is merészebb célokat, szorosabb együttműködést tűzött maga elé, mint addig bármelyik nemzetközi szervezet, s intézményi rendszere is fejlettebb volt, mint amit egy hagyományos nemzetközi szervezettől várnánk. A centralizáció magas szintjére törekvés már a kezdet kezdetén bennrejtett az alapító szerződésekben.

⁵⁰ Richmond, *Preserving the Identity Crisis: Autonomy, System and Sovereignty in European Law*

⁵¹ E kilenc hipotézis a következő: A) A közösségi jog a tagállamok jogrendszerének része, tehát vagy a) kezdetben saját alapnormája volt, most pedig már egy tagállam alapnormájából nyeri érvényességét, vagy b) érvényessége a nemzetközi jog alapnormájából eredt, de most már egy tagállaméból, vagy c) mindig is egy tagállam alapnormájából nyerte érvényességét. B) A közösségi jog a nemzetközi jog része, tehát vagy a) kezdetben saját alapnormája volt, de most már a nemzetközi jog alapnormájából szerzi érvényességét, vagy b) eredetileg egy tagállam alapnormájából nyerte érvényességét, de most már a nemzetközi jogéból, vagy c) mindig is a nemzetközi jog alapnormájából eredően volt érvényes. C) A közösségi jogrendszer önálló rendszer, tehát vagy a) kezdetben a nemzetközi jog alapnormájából nyerte érvényességét, ma pedig saját alapnormájából, vagy b) eredetileg egy tagállam alapnormájából eredően volt érvényes, de ma már saját alapnormája van, vagy c) mindig is saját alapnormája volt érvényességének forrása. A hipotézisek kifejtését lásd Richmond, *i.m.*, 392-407. o.

⁵² Opinion 1/91 [1991] ECR 6079.

és „a tagállamoknak úgy kell viselkedniük, ahogyan eddig szokás szerint viselkedtek” norma is.⁵³ Ez utóbbi norma feltételezése azonban elfogadhatatlannak tűnik, hiszen a tagállamok közössége éppen azért jött létre, hogy az addigi szokástól eltérő együttműködést folytassanak, tehát azt mondhatjuk inkább, hogy a Római Szerződés érvényessége abból ered, hogy az azt kötő államok annak megfelelően kívánnak cselekedni.

Ha elfogadjuk, hogy a közösségi jogrendszernek saját alapszabálya van, s így önálló jogrendszert alkot, meg kell vizsgálnunk az ebből következő közösségi joglépcsőt. A közösségi jogforrások hierarchiáját szintén nem egyszerű beépíteni a kelsen elméletbe, ugyanis nem olyan tulajdonságokat mutat, mint a nemzetközi vagy a nemzeti joglépcső. Az biztos, hogy a normahierarchia csúcsán az alapszabályt követő szinten az Európai Közösség alapító szerződése áll. Hogyan viszonyulnak azonban ehhez a másodlagos jogforrások és az Európai Bíróság ítéletei? A Római Szerződésből nyerik-e érvényességüket? Ha figyelembe vesszük az alapító szerződés 230. cikkelyét, amely a másodlagos közösségi aktusok bírósági felülvizsgálatáról rendelkezik, érvelhetünk úgy, hogy mivel a Bíróság megsemmisítheti az EK Szerződésbe ütköző jogi aktusokat, ezek az aktusok csak akkor érvényesek, ha jogalapjuk a Római Szerződés (vagy az alkalmazására vonatkozó bármely jogi rendelkezés) és azzal összhangban vannak. Tehát a joglépcső következő fokán a másodlagos közösségi aktusok állnak, amelyek között azonban jelenleg nincs hierarchia. Problematikus viszont a joglépcsőbe beilleszteni az Európai Bíróság ítéleteit, amelyek szintén a közösségi jog forrásai. Érvelhetünk úgy, hogy mivel a Római Szerződés hatalmazza fel a Bíróságot ítéletei meghozatalára, meghatározott eljárásban és hatáskörökkel, az ítéletek érvényességének forrása is a Római Szerződés, amellyel azok a másodlagos közösségi joggal azonos lépcsőfokra kerülnek.

A közösségi jog és a nemzeti jogrendszerek viszonyát tekintve Kelsen monista elmélete megoldhatja a közösségi jog elsőbbségének problémáját is. Bizonyos tagállamok részéről igencsak problematikusnak tűnik a közösségi jog primátusának elismerése, mivel nem fogadják el a közösségi és tagállami jogrendszerek egy nagy jogrendszerbe integrálhatóságát, szuverenitásuk elvesztése fölötti aggodalmukból eredően. Kelsen éppen ilyen jellegű hátráltató ereje miatt iktatta ki a szuverenitás fogalmát elméletéből.

Ha elfogadjuk a monista álláspontot, és a közösségi jog és a tagállami jogrendszerek viszonyát kelsen nézőpontból próbáljuk meg leírni, vagy egy tagállami jogrendszer alapszabályából kell származtatnunk a közösségi jog és a többi tagállami jogrend érvényességét (így azonban 25 különböző rendszerrel kell dolgoznunk), vagy pedig elfogadjuk, hogy a közösségi jog alapszabálya érvényesíti a tagállamok európai jogi tárgyú normáit, s ezek a normák a közösségi jogi normákkal egységes rendszert alkotnak. Függetlenül azonban attól, hogy melyik modellt választjuk, a közösségi jog elsőbbsége mindenképpen megalapozott lesz. Ha egy tagállam szemszögéből tekintünk a közösségi jogra, és azt feltételezzük, hogy nemzeti joga érvényesíti a közösségi jogot, azt is feltételezzük, hogy a nemzeti jogban a közösségi jog csak akkor érvényesül, ha azt a nemzeti jogba formális aktussal beemelik. Ezzel azonban a közösségi jog a nemzeti jogrendszer részévé válik, így a jogforrási hierarchia azonos szintjén (de az alkotmány alatt) elhelyezkedő közösségi és nemzeti jogi normák ütközése esetén a közösségi jogi normák élveznek elsőbbséget. Ekkor azonban a tagállami alkotmányos rendelkezések fölött nem lesz elsőbbsége a közösségi jognak. Ha azonban a Közösség nézőpontjából tekintünk a tagállami jogokra, és azt feltételezzük, hogy a közösségi joggal külön elismerési aktus nélkül egy nagy jogrendszert alkotnak, az Európai Bíróság esetjoga alapján mindenkor a közösségi jog elsőbbségének elve fog érvényesülni, merüljön föl bármilyen normakonfliktus, akár tagállami alkotmányos rendelkezésekkel való ütközés is.⁵⁴

⁵³ Dowrick, *i.m.*, 180-182. o.

⁵⁴ Az elsőbbség kelsen jogrendszerbe ágyazásáról bővebben lásd: Weyland, *The Application of Kelsen's Theory of the Legal System to European Community Law – The Supremacy Puzzle Resolved*, 14-18. o.

Tudjuk, hogy e modellek közötti választás politikai döntés eredménye, de a jogrendszerek egysége a választástól függetlenül megalapozott. Ennek bizonyítására több közösségi jogi jellegzetességet fel lehet sorolni, így a közös alapszabály feltételezhetőségét, a (közösségi és tagállami) jogalkotó szervek közötti szoros együttműködést, a közösségi jogi alapon születő, egyéneket kötelező rendelkezéseket, a közösségi jogi rendelkezések tagállami bíróságok előtti alkalmazhatóságát stb. A kelsen-i jogrendszerelmélet nézőpontjából tehát kizárólag a közösségi jog és a nemzeti jog egységes jogrendszerben való elképzelése fogadható el. Az így felfogott egységes jogrendszer pedig lehetséges jogelméleti alapot nyújt a közösségi jog elsőbbségének tagállami elfogadtatásához is.

Felhasznált irodalom

- AMSELEK, Paul, *Réflexions critiques autour de la conception kelsénienne de l'ordre juridique*, Revue du Droit Public et de la Science Politique No. 1 (1978) pp. 5-19
- BULL, Hedley, Hans Kelsen and International Law, in: Richard TUR–William TWINING (szerk.), *Essays on Kelsen* (Clarendon Press, Oxford, 1986)
- DOWRICK, F.E., *A Model of the European Communities' Legal System*, Yearbook of European Law 3 (1983) pp. 169-237
- HERCZEGH Géza, *A nemzetközi jog elméleti alapkérdései Hans Kelsen megvilágításában*, Jogtudományi Közlöny, 1957 július-szeptember, pp. 293-304
- JAKAB András, A joglépcsőelmélet problémái, in: SZABÓ Miklós (szerk.), *Regula Iuris. Szabály és/vagy norma a jogelméletben* (Bíbor Kiadó, Miskolc, 2004)
- KARDOS Gábor, *Az alapnorma és a nemzetközi jogrend*, Világosság 2005/10., pp. 65-71
- KELSEN, Hans, *Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public*, Recueil des cours 1926–IV, Académie de Droit International, Librairie Hachette, 1927
- KELSEN, Hans, *General Theory of Law and State*, Harvard University Press, 1946 (2nd ed.)
- KELSEN, Hans, *Théorie du droit international public*, Recueil des cours 1953–III, Académie de Droit International, A.W. Sijthoff, 1955
- KELSEN, Hans, *Principles of International Law*, Holt, Rinehart and Winston, 1967 (2d. ed.)
- KELSEN, Hans, *Tiszta Jogtan* (Bibó István fordításában), Rejtjel Kiadó, Budapest, 2001
- RICHMOND, Catherine, Preserving the Identity Crisis: Autonomy, System and Sovereignty in European Law, in: Neil MACCORMICK (szerk.), *Constructing Legal Systems: „European Union” in Legal Theory* (Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 1997)
- STARKE, Joseph G., Monism and Dualism in the Theory of International Law, in: Stanley L. PAULSON–Bonnie Litschewski PAULSON (szerk.), *Normativity and Norms. Critical Perspectives on Kelsenian Themes* (Clarendon Press, Oxford, 1998)
- WEYLAND, Ines, *The Application of Kelsen's Theory of the Legal System to European Community Law – The Supremacy Puzzle Resolved*, Law and Philosophy 21(1) (2002) pp. 1-37

Hamza Gábor

A magánjog és a közjog kapcsolata az európai jogtudományban

I. A jogrendszer tagozódásának kérdése a középkori jogtudományban a Glosszátor-iskola képviselőinél

Már a középkori jogtudomány kialakulásának a kezdetén, az Irnerius¹ alapította Glosszátor-iskola képviselőinél felvetődik a jogrendszer tagozódásának kérdése.² Ebben a vonatkozásban kiemelkedő jelentőségű a neves jogtudósok tekintett Bulgarus-tanítvány, Placentinus³ (megh. 1192) és Azo Portius⁴ (megh. 1230) közötti híres vita (*disputa*).⁵ Placentinus, aki a jogrendszer (*ordo iuris*) jogágakra történő tagolódása ideájának első megfogalmazója, szerint a *ius publicum* és a *ius privatum* „duae res”nek azaz valóságosan is létező kategóriának számítanak. Ebből következően ezek a kategóriák a *studium iuris* két önálló, autonóm tárgyát

¹ Az állam- és a jog kapcsolatára nézve Irnerius felfogásában lásd: ROTA, A.: *Lo stato e il diritto nella concezione di Irnerio*. Milano, 1959.

² A Glosszátor-iskola jelentőségére nézve lásd: FITTING, H.: *Die Anfänge der Rechtsschule zu Bologna*. Berlin, 1888.; BESTA, E.: *L'opera d'Irnerio*. I. Torino, 1896.; LEICHT, P. S.: *Il diritto privato preirneriano*. Bologna, 1933.; TORELLI, P.: La codificazione e la glossa: questioni e propositi. In: *Atti congresso Internazionale di diritto romano*. Bologna–Roma, I. Pavia 1934. 329. skk.; BRUGI, B.: *Il metodo dei glossatori*. In: *Studi in onore di S. Riccobono*. I. Palermo, 1936.; ENGELMANN, W.: *Die Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien durch die wissenschaftliche Lehre*. Leipzig, 1938.; KANTOROWICZ, H. U.: *Studies in the Glossators of Roman Law*. Cambridge, 1938.; CALASSO, F.: *Medioevo del diritto I. Le fonti*. Milano, 1954. VINOGRADOFF, P.: *Roman Law in Medieval Europe*. Oxford, 1961³.; KOSCHAKER, P.: *Europa und das römische Recht*. München–Berlin, 1966⁴.; SCHRAGE, E. J. H.: *Utrumque ius. Eine Einführung in das Studium der Quellen des mittelalterlichen gelehrten Rechts*. Berlin, 1992.; SAINZ-EZQUERRA, J. M.: *La glosa y el texto jurídico: un análisis de historia y método*. In: *Estudios F. Hernández-Tejero*. II. Madrid, 1994. 505 skk.; HAMZA G.: Accursius és az európai jogtudomány kezdetei. *Jogtudományi Közlöny* 54 (1999) 171–175.; ASCHERI, M.: *I diritti del medioevo italiano, Secoli XI–XV*. Roma, 2000.

³ Placentinusra nézve a hazai irodalomból lásd HAMZA G.: *Az európai magánjog fejlődése. A modern magánjogi rendszerek kialakulása a római jogi hagyományok alapján*. Budapest, 2002. 56.

⁴ Azo kivételes tekintélyéről tanúskodik az ismert későközépkori mondás: „*Chi non ha Azo, non vada a palazzo*”.

⁵ A jog (magánjog) és a közjog kapcsolatára nézve Azo felfogásában lásd: PERRIN, J. W.: Azo, Roman Law and Sovereign European States. *Studia Gratiana*, Vol. 15 (1972) 89–101.

képezik. Ezzel a nézettel szemben Azo,⁶ aki ragaszkodott a jog (jogrendszer) egységének fenntartásához, a *diversitas rerum vel personarum* tételét elutasítva csupán módszertani orientációt vélt felfedezni a *ius publicum* és a *ius privatum* között. Azo szerint az elválasztás a fenti kategóriák között csupán viszonylagos, következésképpen egymástól történő megkülönböztetésük során mindenképpen kívánatos a „principaliter” kifejezés hozzátétele.⁷

A jogrendszer tagozódásának a római jogtudósok által történő elvi szintű elvetése⁸ ugyanakkor nem képezte akadályát a közjog fejlődésének. Ilyen módon nem helytálló a német pandektisztika több képviselője által is hangoztatott ama nézet, miszerint a „magánjogászok”, a magánjog művelői úgymond érzéketlenek lettek volna a közélet problémái, kérdései iránt. Kiemelendő ebben a vonatkozásban, hogy a Codex Iustinianus utolsó három könyve, a *Tres libri (Tres libri Codicis)* kizárólag közjogi szabályokat tartalmazott, amelyek a Bolognai Iskola jeles képviselői, a glosszátorok érdeklődésének homlokterében álltak.⁹ A *Tres libri*hez írt kommentárt a Bolognai Iskola kiemelkedő tanítványa, Andrea Bonello da Barletta (kb. 1190–kb. 1273), a II. Frigyes császár által 1224-ben alapított Nápolyi Egyetem – itt említjük meg, hogy ez a Studium (*Generale*) Európa első állami egyeteme – tanára. Nézetünk szerint nem véletlen, hogy éppen ezen az állami egyetemen, melynek célja elsősorban az állami, modern kifejezéssel élve funkcionáriusok képzése volt, mutatkozik kiemelkedő érdeklődés a *ius publicum* elmélyült tanulmányozása iránt. Bonello da Barletta kommentárja műfaját tekintve a *glossa* és a *summa* között áll.

A jogrendszer tagolódásának problematikája szempontjából is jelentős forrás az 1231-ben a Melfi parlament által elfogadott „Liber constitutionum”. Ez a mű a *ius proprium* kérdésével foglalkozó legjelentősebb munkának tekinthető ebben a korszakban. A Liber constitutionum a hatályos jogot jelentő *ius commune* egyszerű leírásával illetve bemutatásával szakítva a korszak aktuális jogi vonatkozású kérdéseivel (*quaestiones de facto*) foglalkozik, a hatályos jog tagozódásának problematikájának felvetését sem mellőzve.

⁶ Feltétlenül említést érdemel, hogy Azo szerzője a *Codex Iustinianus*t elemző munkának, a *Summa Codicis*nek, más elnevezéssel a *Summa super Codicem*nek, amely hosszú időn át a joggyakorlat elengedhetetlen kézikönyvének számított.

⁷ Az általános jogelvek érvényesülésére nézve a glosszátorok és a kommentátorok munkáiban lásd: STEIN, P.: Principi generali nel pensiero dei glossatori e commentatori medievali. In: Principi generali del diritto. *Atti dei convegni Lincei*, Vol. 96 (1992) 129. skk.

⁸ A *ius civile* ezen, empirikus fázisára utal Pomponius megfogalmazásában (D. 1, 2, 2, 12. *quod sine ullo scripto in sola prudentium interpretatione consistit*) azon tény, hogy az *interpretatio* ebben az esetben nem tételezi fel a világos elhatárolást. [Az *interpretatio* fogalmára nézve lásd a legújabb hazai irodalomból NÓTÁRI T.: Megjegyzések egy jogértelmezési maxima történeti háttéréhez. *Jogtudományi Közöny* 59 (2004) 221. skk.]

⁹ Itt említjük meg, hogy Irnerius glosszáiban a jusztiniánuszi kodifikáció (*Corpus Iuris Civilis*) szinte teljes egészét vette figyelembe. Nem glosszálta viszont a *Tres libri*t (*Tres libri Codicis*), mivel nagy valószínűséggel ezeket nem ismerte. Ilyen módon a „közjog” glosszálására részéről nem került sor.

Említést érdemel a jeles jogtudós Marino da Caramanico 1270–1280 között írt glosszája, melynek mintájául Accursius Glossa ordinariaja szolgált.¹⁰ A szerző Accursius módszerét alkalmazza munkájában, amelyben a hatályos jog tagozódásának kérdései is szerephez jutnak.

II. A jogrendszer tagozódásának kérdése a Kommentátor-iskola képviselőinél

Kiemelkedő jelentőségű a jogrendszer tagolódásának viszonylatában is Bartolus de Saxoferrato¹¹ (1313–1357) munkássága, aki a jusztiniánuszi Corpus Iuris Civilis valamennyi részét kommentálta.¹² Kommentárjaiban számos, a közjoggal kapcsolatos kérdéstről is értekezik. Figyelmének középpontjában áll a világi és egyházi hatalom, az *imperium* és a *sacerdotium* egymáshoz való – jogilag sem problémamentes – viszonya. Bartolus az alábbi közjogi vonatkozású munkák szerzője: „Tractatus repraesalium”, „Tractatus de Guelphis et Ghibellinis”, „Tractatus de tyrannia”, „Tractatus de regimine civitatis”, „Tractatus de statutis” és „Tractatus de insignis et armis”. A fent felsorolt tractatusokban Bartolus fontos közjogi problémákat fejteget. Így többek között részletesen kifejtésre kerül a világi és egyházi hatalom, az *imperium* és a *sacerdotium* egymáshoz való viszonya, valamint a szuverén (uralkodó, király, császár) és az alattvaló kapcsolata. Itt említjük meg, hogy ezek a témák Aquinói Szent Tamást, Dantét, Marsilio da Padovát és Coluccio Salutati is foglalkoztatják.

Baldus (1327–1400) is kommentálja a Tres librit. A Tres libri legterjedelmesebb kommentárja azonban Luca da Penne (1343–1382) nevéhez fűződik. Itt említjük meg, hogy Friedrich Carl von Savigny (1779–1861) szerint a XIV. században Luca da Penne Bartolus mellett a közjog legkiemelkedőbb ismerője, és egyúttal a jogtudomány, a *scientia legum* európai relációban is jeles képviselője.

¹⁰ Accursius életpályájára nézve lásd: GENZMER, E.: Zur Lebensgeschichte des Accursius. In: Festschrift für L. Wenger. II. München, 1945. és CAMACHO, F.: *A propósito del VII centenario de la muerte de Acursio*. Anales Cátedra Francisco Suárez. 3. Madrid, 1963. 131 skk. Vö. még GARCÍA Y GARCÍA, A.: *Accurse et Jacques Balduin*. Studia Gratiani 29 (1988) 795–814. és FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A.: *Sistemática y ius civile en las obras de Quintus Mucius Scaevola y de Acursio*. Revista Jurídica. Universidad Autónoma de Madrid, 2002. 57–80.

¹¹ Bartolusra nézve lásd a régebbi irodalomból RATTINGAN, W.: *Bartolus*. In: Great Jurists of the World. (Ed. by Sir J. Macdonell and E. Manson.) Boston, 1914. (reprint: New Jersey, 1997.) 45–57. Az újabb irodalomból lásd: *Bartolo da Sassoferrato. Studi e documenti per il VI centenario*. I–II. Milano, 1962.

¹² A Kommentátor-iskola jelentőségére nézve lásd: SMITH, M.: *The Development of European Law*. New York, 1928.; KUNKEL, W.: Das römische Recht am Vorabend der Rezeption. In: *L'Europa e il Diritto Romano. Studi in memoria di P. Koschaker*, I. Milano, 1954.; ERMINI, G.: *Corso di diritto comune*. 3. ed. Milano, 1989.; BELLOMO, M.: *L'Europa del diritto comune*. Roma, 1994⁷.; PADOA-SCHIOPPA, A.: *Il diritto nella storia d'Europa. Il medioevo*. I. Padova, 1995.; GROSSI, P.: *L'ordine giuridico medievale*. 2. ed. Roma–Bari, 1996.

III. A jogrendszer tagozódásának problémája a Humanista Jogtudományban

A jogrendszer tagozódásának kérdése a Humanista Jogtudomány legtöbb képviselőjét is foglalkoztatja.¹³ A XVI. és a XVII. században a legtöbb szerzőnél találkozhatunk a *ius universum* fogalmával. Jean Bodin (1529/30–1596) egyik alapvető jelentőségű munkájának a címe *Iuris universi distributio*, amely első kiadásban (*editio princeps*) 1578-ban jelent meg. A Humanista Jogtudomány képviselői – bár a jogrendszert a maga egységében, teljességében vizsgálják – a jogrendszer, az *ordo iuris* vagy más elnevezéssel *systema iuris* rendszerezésének kérdéseivel is foglalkoznak. A rendszerezés az antik a görög–római hagyományokban gyökerezik. Ebben kétségtelenül komoly szerepet játszik igen alapos filológiai előképzettségük.

Maga Bodin többször is hivatkozik a jusztiniánuszi Institutiok rendszerére. Az Institutiok rendszerét azon az alapon kritizálja, hogy annak elfogadása a jogrendszer „jogágakra” való tagozódását, ami nézete szerint nem kívánatos, vonná maga után. Ebben az összefüggésben utalunk arra, hogy a Humanista Jogtudomány egyik, szisztematikus irányzata a jog cicerói ideáját fogadja el. Ennek az irányzatnak a képviselői szerint a jog, mint *ars* szerves egységet képez, amelyet a szuverén állam hoz létre. Ilyen módon elválaszthatatlanul összekapcsolódik a jog, pontosabban annak keletkezése, létrehozása az állami szuverenitással. Ez a nézet illetve felfogás Bodin munkáin kívül Guillaume Budé (Budaeus), [1467/68–1540]¹⁴ François Connan (Connanus) [1508–1551],¹⁵ François Le Duaren (Duarenus) [1509–1559], Jean de Coras (Corasius) [1515–1572],¹⁶ François Baudouin

¹³ A Humanista-iskolára nézve lásd: HAZELTINE, H. D.: *The Renaissance and the Laws of Europe*. Cambridge, 1926.; KISCH, G.: *Humanismus und Jurisprudenz*. Basel, 1955.; MAFFEI, D.: *Gli inizi dell'umanesimo giuridico*. Milano, 1956.; KISCH, G.: *Erasmus und die Jurisprudenz seiner Zeit*. Basel, 1960.; TROJE, H. E.: *Humanistische Jurisprudenz. Studien zur europäischen Rechtswissenschaft unter dem Einfluß des Humanismus*. Goldbach, 1993.; HÜBNER, H.: *Jurisprudenz als Wissenschaft im Zeitalter des Humanismus*. In: *Festschrift für K. Larenz zum 90. Geburtstag*. München, 1993.; THOMAS, P.: *A Theoretical Foundation for Juridical Humanism. Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte*, Vol. 16 (1994).

¹⁴ A római jog jelentőségére nézve Budé munkásságában lásd: MONHEIT, M. L.: Guillaume Budé, Andrea Alciato, Pierre de l'Estoile: Renaissance Interpreters of Roman Law. *Journal of the History of Ideas* 58 (1997).

¹⁵ François Le Douaren illetve Franciscus Duarenus munkásságának jelentőségére nézve lásd az irodalomból: JOBBÉ-DUVAL, E.: François Le Douaren (Duarenus s.v. „Duarenus”), 1509–1559. In: *Mélanges P. F. Girard*. I. Paris, 1912. (réimpression Paris, 1979) 573. skk. és VOGT, W.: *Franciscus Duarenus, 1509–1559: sein didaktisches Reformprogramm und seine Bedeutung für die Entwicklung der Zivilrechtsdogmatik*. Stuttgart, 1971.

¹⁶ Jean Coras szerzője a *De iure civili in artem redigendo* című munkának, amely a *Tractatus universi iuris* című művének alkotja részét.

(Balduinus) [1520–1573],¹⁷ Hugo Doneau (Donellus) [1527–1591]¹⁸ és Loys Le Caron (Charondas) [1536–1614]¹⁹ műveiben is kimutatható.

Connan a „Commentariorum iuris civilis libri X” (1553) és Doneau a „Commentarii iuris civilis” (1587–1597) című munkáikban a jogrendszert (*ius civile*) bizonyos rendszerben, tagolásban ábrázolják. A két jogtudós célja az egész Corpus Iuris Civilis rendszerezése. Ez a rendszerezés azonban a teoretizálás és a jogágakra való tagolódás igénye nélkül jelentkezik, ami lényegi eltérést jelent például a pandektisztikától. Igaz ez annak ellenére, hogy a német pandektisztika számos képviselője, így elsősorban Friedrich Carl von Savigny számára mintául szolgált.

Hugo Grotius (de Groot) [1583–1645] híres, holland nyelven írt, megírását követően csak jó tíz évvel később, 1631-ben publikált, szerkezetét tekintve a jusztiniánuszi Institutiók rendszerén alapuló műve, az „Inleidinge tot de Hollandsche Rechtsgeleerdheid” Holland tartomány (*provincia*) hatályos (magán)jogát bemutató és elemző tankönyv (*tractatus*), amely számos természetjogi elemet, illetve gondolatot tartalmaz. Ami pedig a jog rendszerezését illeti, Grotius első kiadásban 1625-ben Párizsban kiadott „De iure belli ac pacis libri tres” című műve jelentős. Ebben a művében Grotius, bár az döntően a természetjoggal (*ius naturale* vagy *ius naturae*) foglalkozó tractatus, a modern értelemben vett nemzetközi jogon (*ius gentium*) kívül számos magánjogi és büntetőjogi intézményt is elemez. E számos kiadást megért mű második könyvében a holland jogtudós a „világban” („*magna generis humani societas*”) hatályos jogot magánjogra és közjogra tagolja.²⁰ Ebben a klasszifikációban lényegében a modern fogalmaink szerinti jogrendszer tagozódás alapjai jelennek meg.

Jean Domat (1625–1696) a „Les loix (*lois*) civiles dans leur ordre naturel, le droit public et le legum delectus” című alapvető jelentőségű művében szintén a rendszerezés igényével mutatja be a jogrendszert. Domat aki nem tekinthető egyfajta „francia institutional writer”-nek, mintegy indítatva érezte magát arra, hogy a „Loix (*lois*) civiles”-hez a közjogot (*droit public*) magában foglaló négy könyvet írjon, amelyek azonban csak később, halálát követően, 1697-ben jelentek meg. Az „ordre” kifejezés Domatnál a latin *ordo*, *ars* vagy *systema* jelentésben

¹⁷ François Baudouin tudományos munkásságra nézve lásd: TURCHETTI, M.: *Concordanza o tolleranza. François Baudouin e i «moyenneurs»*. Genova, 1984. és TROJE, H. E.: «Peccatum Triboniani». Zur Dialektik der «interpretatio duplex» bei François Baudouin. *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, Vol. 36 (1970) 341–358.

¹⁸ Donellus és a modern magánjog kapcsolatára nézve lásd: STEIN, P.: Donellus and the Origins of the Modern Civil Law. In: *Mélanges F. Wubbe*. Fribourg, 1993. 439–452.

¹⁹ Loys Le Caron és a francia jog (*ius patrium*) kapcsolatára nézve lásd: LEYTE, G.: Charondas et le droit français. *DROITS*, Vol. 39 (2004) 17–33.

²⁰ Grotius „világjog” gondolatát Francisco de Vitoriatól (1483/93–1546) vette át nagy valószínűséggel. Vitoria ír ugyanis „*totus orbis aliquo est una republica*”-ról. Lásd: EYFFINGER, A.: Europe in the Balance: An Appraisal of the Westphalien System. *Netherlands International Law Review*, Vol. 45 (1998) 186.

szerepel. A „loix (*lois*) civiles” kifejezés pedig a római jogot jelenti. Feltétlenül újdonságot jelent Domat kiemelkedő jelentőségű munkája címében az „ordre naturel” (latinul *ordo naturalis*) kifejezés. A Humanista Jogtudomány korábbi képviselőinek munkáiban illetve azok címében ugyanis a „naturel” (*naturalis*) jelző nem szerepel.

Robert-Joseph Pothier (1699–1772) a „Pandectae Justinianae in novum ordinem redactae” (1748–1752) című művében ugyancsak rendszerben, mégpedig „új rendszerben” (*novus ordo*) mutatja be a jusztiniánuszi pandektákat korának viszonyaira adaptálva.²¹ Az orleans-i jogtudós, akinek jogtudományi munkássága jelentős mértékben hozzájárult a francia Code civil előkészítéséhez, a magánjogot a gaiuszi és jusztiniánuszi Intitúciók rendszerét követve mutatja be. Az egyes intézmények ábrázolása során azonban már tovább fejleszti Gaius és a jusztiniánuszi kodifikáció kompilátorainak munkáit. Ragaszkodik azonban a jogrendszer egységéhez. A *novus ordo* nem jelenti azt, hogy Pothier a jogrendszeren belül elválasztaná a magánjogot a közjogtól.

Különös figyelmet érdemel a jogrendszer egysége fenntartásának gondolatához való ragaszkodás Skóciában a jogi tankönyvírók (*institutional writers*) munkáiban. Hasonlóan a *common law*ra épülő országok (így elsősorban Anglia) jogát bemutató művek szerzőihez, a skót tankönyvírók is a jogrendszert tagolás, tagozódás nélküli egységes egészként, „*seamless web*”-ként ábrázolják. James Dalrymple (*First Viscount Stair*) [1619–1695], aki a skót Legfelső Bíróság (*Court of Session*) lord-elnöke 1671-től, első kiadásban 1681-ben megjelent „*Institutions of the Law of Scotland*” című műve Skócia római jogra épülő jogát (*civil law*) jogágakra történő tagolás nélkül mutatja be. Stair e munkája szolgált Sir George Mackenzie of Rosehaugh (1636–1691) három évvel később, 1684-ben publikált „*Institutions of the Law of Scotland*” című munkájának mintájául és alapjául. Ez a mű sem jogágakra való tagolódás alapján mutatja be a skót jogrendszert. Ugyanez vonatkozik John Erskine of Carnock (1695–1768) 1754-ben kiadott művére, amelyben a szerző Sir Mackenzie of Rosehaugh munkájának szerkezetét veszi alapul.

A skót *institutional writers* művei a skóciai bíróságok előtt a jogforrás erejével (*fons iuris*) rendelkező munkák, amelyekre a bíróságok előtt ma is lehet hivatkozni.

IV. A jogrendszer tagozódásának kérdése a Common Law művelőinél

²¹ Robert-Joseph Pothier jogtudományi munkásságára nézve lásd: BERHARDEAU, P.: *Vies, portraits et parallèles des jurisconsultes Domat, Furgole et Pothier*. Paris, 1789.; FENET, P. A.: *Pothier analysé dans ses rapports avec le Code Civil*. Paris, 1826.; DUNOYER, L. H.: *Blackstone et Pothier*. Paris, 1827.; THÉZARD, L.: *De l'influence des travaux de Pothier et du chancelier d'Aguesseau sur le droit civil moderne*. Paris, 1866.; PIRET, A.: *La rencontre chez Pothier des conceptions romaine et féodale de la propriété foncière*. Diss. Paris, 1937.; JAHN, U.: *Die „subtilité du droit romain” bei Jean Domat und Robert-Joseph Pothier*. Diss. Frankfurt am Main, 1971.; KÖNIG, H. J.: *Pothier und das römische Recht*. Diss. Frankfurt am Main, 1976.

Angliában Sir Henry Finch (1558–1625), 1613-ban kiadott híres műve, a „Nomotechnia (Law, or a Discourse thereof in Four Books...)” az egész jogrendszert, magánjogra és közjogra való tagolás nélkül mutatja be. Finch négy részből álló munkájának első részében a jogtudománnyal foglalkozik, kimutatva a természetjog és a tételes jog (*ius positivum*) közötti különbséget. A Nomotechnia második része a *common law*, a szokásjog (*customs*), az uralkodói előjogok, prerogatívák és a törvényi jog (*statute law*) kérdéseit elemzi. A harmadik rész az eljárási joggal foglalkozik. A mű utolsó, negyedik része a különbíróóságok, így elsősorban a *court of admiralty* és az egyházi bíróságok jogát (*special jurisdictions*) elemzi. Sir Henry Finch e művét a későbbiekben lefordították és kivonatolták. A Nomotechnia mint az angol *common law* átfogó bemutatása egészen Blackstone és Austin munkáinak megjelenéséig az angol jog megismerésének alapvető forrását jelentette.

John Cowell (1554–1611), a civil law cambridge-i professzorának irodalmi munkássága, aki az 1605-ben publikált „Institutiones iuris Anglicani ad methodum et seriem Institutionum imperialium compositae et digestae” című művében az angol jogot a jusztiniánuszi Institutiones rendszerében ábrázolja, ezzel is kísérletet téve a *civil law* és a *common law* közötti „híd” építésére. Cowell e művében az angol jog bemutatása körében nincs tekintettel a közjog (*ius publicum*) és a magánjog (*ius privatum*) közötti megkülönböztetésre. A *common law* első jelentős újkori művelője, Sir Matthew Hale (1609–1676) szintén felhasználhatónak tekintette a római jogot az angol jog (*common law*) rendszerbe foglalása kapcsán. Az 1705-ben kiadott, bizonyos mértékig a jusztiniánuszi intézmény-rendszert követő „An Analysis of the Laws” című munkájában Sir Robert Finchhez és Cowellhez hasonlóan nem választotta el a közjogot a magánjogtól.

Sir William Blackstone (1723–1780) – az angol jog első egyetemi tanára Oxfordban, aki sokat merített Sir Matthew Hale fent említett művéből – 1765 és 1769 között publikált, négykötetes „The Commentaries on the Laws of England” című művében részletesen, az egyes jogintézmények történeti kialakulására is figyelemmel mutatja be az angol jogrendszert.²² A Commentaries első kötete a személyek jogát elemzi (Rights of Persons). E kötet híres bevezető része, a Study Nature and Extent of the Laws of England az angol jog (jogrendszer) sajátosságait elemzi. A második kötet a dologi jogokat (Rights of Things) mutatja be, amelyen belül a tulajdonjog, különös tekintettel az ingatlan jogra (land law), kerül bemutatásra. A harmadik kötet (Of Private Wrongs) a polgárokat ért jogsértéseket

²² Blackstone e munkáját 1841-ben átfogóan átdolgozták, és *New Commentaries on the Laws of England* címen publikálták. A *Commentaries* kiadására még a XX. században (utoljára 1938-ban) is sor került. Blackstone e művének jelentőségére nézve lásd: CLITHEROW, J.: *Preface to the Reports of William Blackstone*. 2. ed. London, 1828 és JONES, G.: *The Sovereignty of the Law*. London, 1973. Clitherow műve Blackstone fő művének forrásairól ad jó áttekintést.

és azok bírósági orvoslásának lehetőségeit elemzi. Az utolsó, negyedik kötetben (Of Public Wrongs) Blackstone az egyes bűncselekményekkel és azok büntetésével foglalkozik. E kötet végén található a „Rise, Progress and Gradual Improvements of the Laws of England” című rész, amelyben a szerző az angol jogrendszer történeti fejlődéséről, alakulásáról rajzol átfogó képet. A „The Commentaries on the Laws of England” szerzője a közjog és a magánjog intézményeit egyaránt bemutatja, teszi ezt azonban anélkül, hogy a közjog (*public law*) és a magánjog (*private law*) között különbséget tenne, azokat mintegy egymástól elkülönülő jogágaknak (*branch of law*) tekintve.²³

Sir Henry Sumner Maine (1822–1888), a római jog cambridge-i regius professora, az 1861-ben publikált „Ancient Law: Its Connection with the Early History of Society, and Its Relation to Modern Ideas” szerzője a római jog intézményeit alapvető jelentőségűnek tekintette az angol jog (*common law*) összehasonlító elemzésében.²⁴ Maine fő érdeme, hogy a német Történeti Jogi Iskola angliai „képviselőjeként” történeti alapokra helyezte a jogtudományt. Az „Ancient Law”-ban, amelyben a jog fejlődéséről ad történeti alapú áttekintést a *historical jurisprudence* jeles művelője, nem tartja szükségesnek a jogágak szerinti elhatárolást, pontosabban a közjog és a magánjog közötti elválasztást a jogrendszeren (jogrendszereken) belül.

Frederic William Maitland (1850–1906), az angol jogtörténet megalapítója, cambridge-i professzor, a halála után, 1908-ban publikált „Constitutional History of England” című művében a közjogot illetve alkotmányjogot (*constitutional law*) sok esetben, ha nem is kivétel nélkül, a magánjog – pontosabban a magánjog alapvető intézménye, az ingatlan tulajdonjog (*law of real property*) – egyfajta „függelékének” tekinti („Our whole constitutional law seems at times to be but an appendix to the law of real property”).²⁵ Maitland nem tekinti az alkotmányjogot az angol alkotmányos rendszer bemutatása során önálló, a magánjogtól elválasztandó jogágnak.²⁶

Sir Thomas Erskine Holland (1835–1926), oxfordi professzor első kiadásban 1880-ban publikált „Elements of Jurisprudence” című, több, mint fél évszázadon át tankönyvként használt művében a magánjog elsődlegességét hangsúlyozza.²⁷

²³ Blackstone 1756-ban publikált *An Analysis of the Law of England* című kisebb terjedelmű művében, hasonlóan a *Commentaries*hez, az angol jogot forrásai alapján, s nem pedig a jogrendszer tagozódására figyelemmel mutatja be.

²⁴ Maine munkásságra nézve a hazai irodalomból lásd: HAMZA G.: Sir Henry Maine és az összehasonlító jog. *Jogállam*, (1998–1999) 326–349.

²⁵ MAITLAND, F. W.: *Constitutional History of England*. Cambridge, 1908. 538.

²⁶ Ez a szemlélet tükröződik Maitland más munkáiban is. Vonatkozik ez a Frederick Pollockkal együtt, társszerzőként írt, első kiadásban 1895-ben megjelent *History of English Law* című művére. Maitland tudományos munkásságára nézve lásd: FISHER, H. A. L.: *Frederic William Maitland*. Cambridge, 1910.; PLUCKNETT, T. E. T.: *Frederic William Maitland. Law Quarterly Review* 67 (1951) és BELL, H. E.: *Maitland*. Cambridge, 1965.

²⁷ Sir Thomas Erskine Holland jelentős munkái még az alábbiak: *Essay on Composition Deeds* (1864) és *Essays of the Form of the Law* (1870). Nevéhez fűződik a jusztiniánuszi Intitúciók angol

Nézete szerint a magánjog (*private law*) a „tipikusan egyedül tökéletes jog” („the only typically perfect law”). A magánjog domináns szerepének kiemelése ugyanakkor nem zárja ki azt, hogy a jeles angol jogtudós az alá- és fölérendeltségi (hierarchikus) viszonyokon nyugvó közjog jelentőségét alábecsülné. Nézete szerint a magánjog és a közjog elhatárolása erősen viszonylagos.

Albert Venn Dicey (1835–1922), az angol alkotmányjog kiemelkedő jelentőségű művelője munkáiban az alkotmányjog (*constitutional law*) és a magánjog (*private law*) egymástól való elválaszthatatlanságát hangsúlyozza. Dicey még a XX. század elején is a jogrendszer egysége fenntartása szükségességének híve.²⁸ Nézete szerint szükségtelen, sőt egyenesen veszélyes az egységes jogrendszer megbontása.²⁹

Az angliai születésű, azonban már korán Új-Zélandon letelepedett Sir John Salmond (1862–1924), aki először az Adelaide-i, majd a Wellington-Egyetem tanára, az első kiadásban 1902-ben publikált „Jurisprudence” és az első kiadásban 1907-ben megjelent „Torts” című műveiben foglalkozik az Új-Zélandon érvényesülő *common law*val.³⁰ Mindkét munkájában, hasonlóan a fent említett angliai szerzőkhöz elveti a magánjog és a közjog közötti megkülönböztetést. Kiemeli a jog magánjogi megközelítésének előnyeit. A római jogra több ízben is hivatkozó Salmond szemlélete hasonló Ulpianuséhoz. Salmond nézete szerint ugyanis a közjog (*public law*) különösen azokat a szabályokat, normákat foglalja magában, amelyek az állam szervezetére, az állami hatalomra, az államot megillető jogokra és általában az állam tevékenységére vonatkoznak.

V. A jogrendszer tagozódásának kérdése a kontinentális jogtudományban

Karl Friedrich Wilhelm Gerber (1823–1891) az erlangeni, tübingeni és lipcei egyetem tanára, a XIX. századi német közjogi iskola kiemelkedő képviselője közjoggal foglalkozó iránymutató művében, 1865-ben, első kiadásban publikált „Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechtsben” a közjogot a magánjogban uralkodó pandekta-rendszer (*Pandektensystem*) kategóriáit felhasználva mutatja be.³¹ Gerber, aki Georg Friedrich Puchta (1798–1846) –

nyelvű kiadása 1873-ban (*Institutes of Justinian*). Tudományos munkásságának jelentős részét képezi továbbá a nemzetközi jog nagy alakjai műveinek kiadása. 1877-ben GENTILI *De Jure Belli* című munkáját, 1911-ben ZOUCHÉ *Juris et Judicii Fecialis* című művét, 1917-ben pedig LEGNANO *De bello* című munkáját tette közzé.

²⁸ Lásd: DICEY, A. V.: The Development of Administrative Law in England. *Law Quarterly Review*, Vol. 31 (1915) 148. skk.

²⁹ Albert Venn Dicey munkásságára nézve lásd: COSGROVE, R. A.: *The Rule of Law: Albert Venn Dicey. Victorian Jurist*. London, 1980.

³⁰ Sir John Salmond *Jurisprudence* című műve eddig 12 kiadásban (az utolsó 1976-ban), *Torts* című munkája pedig 18 kiadásban (az utolsó 1981) jelent meg. Egyetemi tanári tevékenysége mellett jelentős közéleti szereplése is. 1910-ben például Új-Zéland *Solicitor General*je lett.

³¹ A magánjog területén kiemelkedő jelentőségű Gerber első kiadásban 1848–1849-ben publikált *System des deutschen Privatrechts* című műve, amely összesen 17 kiadásban, részben már a szerző

Puchta Savigny után a Történeti Jogi Iskola (*Historische Rechtsschule*) legkiemelkedőbb képviselője – tanítványa Berlinben, az államot a magánjog analógiájára jogi személynek tekinti.³² Fogalmilag nem választja el a magánjogot a közjogtól. Elmélete nagy hatással van a német közjog őt követően alkotó kiemelkedő képviselőire, elsősorban Paul Labandra, és részben Georg Jellinekre.

Paul Laband (1838–1918), a königsbergi, majd a strassburgi egyetem professzora háromkötetes, első kiadásban 1876 és 1882 között megjelent „Das Staatsrecht des deutschen Reiches” című művében a német birodalom államjogának egyes intézményeit a magánjogból vett fogalmak, kategóriák alapulvételével mutatja be. Laband, akit joggal tartanak a „Reichsstaatsrecht” doktrínája megalapítójának, nem tekinti kifejezetten önálló jogágnak (*Rechtswweig*) az államjogot. Nézete szerint nem célszerű az államjog (közjog) merev elhatárolása a magánjogtól. A disztinkció ellen szóló komoly súllyal jelentkező érv egyrészt egyes közjogi intézmények magánjogi eredete, másrészt a két „jogág” között a fogalomrendszerben, terminológiában megjelenő hasonlóság.³³

Georg Jellinek (1851–1911), a bécsi, a bázeli, majd a heidelbergi egyetem tanára alapvető, ma is hivatkozott műveiben nem tartja célszerűnek a jogrendszer szigorú szempontok szerint történő felosztását, aminek nem mond ellent a jogrendszer (*Rechtsordnung*) zártsága dogmájához való ragaszkodása. Az első kiadásban 1900-ban megjelent „Allgemeine Staatslehre”³⁴ című művében nem határolja el egymástól az egyes jogágakat. Ebben nézetünk szerint nem játszik szerepet az a kérdés, hogy mi a kapcsolat a jog illetve az állam és az etika között. Elvileg a jog etikai megközelítéséből adódhat a magánjog jelentőségének elismerése, valamint az, hogy egy jogtudós az állam több intézményét is a magánjog oldaláról tartja célszerűnek megközelíteni.³⁵ Itt utalunk arra, hogy

halálát követően jelent meg. Gerber munkásságra nézve lásd: WILHELM, W.: *Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert*. Frankfurt am Main, 1958. 88. skk.; von OERTZEN, P.: *Die soziale Funktion des staatsrechtlichen Positivismus*. Berlin, 1974. 163 skk. és LOSANO, M. G.: Der Begriff „System” bei Gerber. In: *Objektivierung des Rechtsdenkens. Gedächtnisschrift für I. Tammelo*. München, 1984. 647–665.

³² Lásd összefoglalóan. HAMZA, G.: *Wege der Entwicklung des Privatrechts in Europa. Römischrechtliche Grundlagen der Privatrechtsentwicklung in den deutschsprachigen Ländern und ihre Ausstrahlung auf Mittel- und Osteuropa*. Passau, 2007. 71-79.

³³ Paul Laband kitűnő ismerője volt a római jognak és kora magánjogának egyaránt. Nevéhez fűződik például az ügyleti képviselő körében a *Vollmacht* mint absztrakt konstrukciónak a megbízástól történő elválasztása. Lásd LABAND, P.: *Die Stellvertretung bei dem Abschluss von Rechtsgeschäften nach dem Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuche. Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht*, Vol. 10 (1866). Vesd össze még: HAMZA G.: *Az ügyleti képviselő*, Budapest, 1997². 18–20.

³⁴ Georg Jellinek *Allgemeine Staatslehre* című műve életében két, halálát követően pedig számos változatlan kiadásban jelent meg.

³⁵ Jellinek államkoncepciójára nézve lásd: HOLUBEK, R.: *Allgemeine Staatslehre als empirische Wissenschaft. Eine Untersuchung am Beispiel von Georg Jellinek*. Bonn, 1961.; STAFF, I.: *Lehren vom Staat*. Baden-Baden, 1981. 291–306.; STOLLEIS, M.: *Geschichte des öffentlichen*

Georg Jellinek a jogot, etikai minimumnak (*ethisches Minimum*) tartó nézetét csak egy korai, 1878-ban publikált munkájában (*Die sozioethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe*) fogalmazza meg kifejezett formában. Az államra vonatkozó nézeteit kifejtő „Allgemeine Staatslehre” című alapvető munkájában, illetve e mű különböző kiadásaiban már nem hangsúlyozza ezt a gondolatot.

A XIX. század második felében és a XX. század első évtizedeiben alkotó német szerzők az államjog (közjog) illetve alkotmányjog és a magánjog közötti különbséget abban látják, hogy míg a magánjog olyan személyek közötti viszonyokat szabályoz, akik egyenlők, addig a közjog alá- és fölrendeltségi viszonyokon alapul, az állam (*Staat* vagy más kifejezéssel *Gemeinwesen*) auctoritásából adódóan. Az állami auctoritas azonban nem indokolja a közjog (*öffentliches Recht*) és a magánjog (*Privatrecht*) egymástól való elválasztását, tehát az egységes jogrendszeren belül történő elkülönítést, pontosabban a disztinkció abszolutizálását. Ebben bizonyos mértékig szerepet játszik a jogállamiság gondolatának térnyerése is. A német közjogi irodalomban uralkodó nézet szerint a jogállam, a *Rechtsstaat* lényegét az állam akaratának önkorlátozása jelenti.

A XIX. században a német pandektisztika jeles művelői, így például például Ludwig Enneccerus (1843–1928) a „Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts” című, két kiadásban is megjelent művében³⁶ a magánjog és közjog közötti elválasztás, megkülönböztetés viszonylagosságára utal. Enneccerus, aki Göttingenben és Marburgban a római jog tanára volt, a német Polgári Törvénykönyv (*Bürgerliches Gesetzbuch*) második tervezete (*Zweiter Entwurf*) első két könyvének előadója a német Birodalmi Gyűlésben. Munkássága tehát a polgári jogi kodifikáció vonatkozásában is kiemelkedő jelentőségű. A jogrendszer tagolódásával kapcsolatos nézete ezért is érdemel különös figyelmet.

A XX. században Hans Carl Nipperdey (1895–1968), aki Lehmann és Hedemann tanítványa, szintén hangsúlyozza a közjog és a magánjog egymástól való elkülönítésének viszonylagosságát.³⁷ Az elválasztás relatív jellegére mutat

Rechts in Deutschland. Zweiter Band. Staatsrechtslehre und Verwaltungswissenschaft, 1800–1914. München, 1992. 450–455. KERSTEN, J.: *Georg Jellinek und die klassische Staatslehre.* Tübingen, 2000.

³⁶ A *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts* első kiadásban 1900-ban jelent meg. A második kiadás, amelyen Enneccerus csaknem három évtizeden át dolgozott, két részben (*Abteilung*) került publikálásra. A szerző halála évében, 1928-ban publikált első rész a BGB Bevezető és Általános Részét (*Einleitung. Allgemeiner Teil*), az egy évvel korábban, 1927-ben kiadott második rész pedig a BGB Kötelmi Jogi Részét (*Recht der Schuldverhältnisse*) tárgyalja. A *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts* egyik kiadása sem öleli fel a teljes polgári jogot illetve a BGB teljes anyagát, mivel hiányzik a dologi jog, a családi jog és az öröklési jog bemutatása.

³⁷ Nipperdey jogtudományi munkásságára és annak jelentőségére nézve lásd: MAYER-MALY, Th.: *Gedenkrede auf H. C. Nipperdey.* Krefeld, 1970. és STUMPF, H.: Hans Carl Nipperdey. In: *Juristen im Portrait. Festschrift zum 225 jährigen Jubiläum des Verlages C. H. Beck.* München, 1988. 608. skk.

rá a *Drittwirkung der Grundrechte* gondolatának megfogalmazója híres, 1961-ben publikált „Grundrechte und Privatrecht” című művében.

Levin Goldschmidt (1829–1897) heidelbergi, majd berlini professzor nézete szerint legalább 17 elmélet ismert a magánjog és a közjog közötti megkülönböztetés vonatkozásában. Az egymástól nem egyszer diametrálisan különböző elméletek nagy száma a modern kereskedelmi jog tudománya megalapítójának tekintett Goldschmidt nézete szerint már önmagában véve is a két „jogág” közötti elhatárolás erősen problematikus voltára utal.

Erwin Riezler müncheni professzor az „Oblitération des frontières entre le droit privé et le droit public”³⁸ című, 1938-ban megjelent tanulmányában a magánjog és a közjog elhatárolása kérdését elemzi a modern, a XX. századi jogrendszerekben. Kiemeli, hogy Németországban a nemzetiszocialista hatalomátvételt követően³⁹ – a politikum által befolyásolt – közjog dominanciája érvényesül. Nézete szerint, történeti és jogdogmatikai megfontolások alapján a múltban helytelen volt a két jogág közötti különbség hangsúlyozása, illetve túlhangsúlyozása. Azonban ezt, elsősorban az angol jogtudományban uralkodónak számító álláspontot meghaladottnak tekinti. Riezler aktuálpolitikai megfontolásokból nem veszi figyelembe a jogrendszer egysége megbontásának tendenciája ellen szóló érvként a közjog politizálását, illetve ideologizálását.

Léon Duguit (1859–1928), aki többek között az ötkötetes „Traité de droit constitutionnel” című munka szerzője, nézete szerint a közjog (*droit public*) nem tekinthető „perfekt” jognak (jogterületnek illetve jogágnak). Ezért vitatott a közjog és magánjog elválasztásának helyessége. Duguit szerint – aki a görög-római modellt követi – a disztinkció csak osztályozó jellegű.

Más francia szerzők is a közjog és a magánjog közötti különbség viszonylagosságát hangsúlyozzák, aminek oka döntően a történelmi hagyományokban, azaz a jog fejlődésének sajátosságaiban keresendő. Így például a lyoni egyetem tanára, Raymond Guillien szükségesnek tartja kiemelni, hogy a *droit public* és a *droit privé* között nem állapítható meg „demarkációs vonal”. Ebből adódóan a két „jogág” közötti különbség megszűnése – legalábbis a XX. század második felében – nem várható.⁴⁰

³⁸ RIEZLER, E.: Oblitération des frontières entre le droit privé et le droit public. In: *Recueil d'études en l'honneur d'E. Lambert. Cinquième Partie – Le droit comparé comme science sociale*. Paris, 1938. 117–136.

³⁹ A nemzetiszocialista hatalomátvételt (*Machtergreifung*) követő időszak politikai és közjogi változásaira nézve lásd: HAMZA, G.: Die Idee des „Dritten Reichs” im deutschen philosophischen und politischen Denken des 20. Jahrhunderts. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Germanistische Abteilung)*, Vol. 118 (2001) 321–336.

⁴⁰ A francia jogtudós így fogalmaz: „*La distinction du droit public et du droit privé n'est donc pas sûrement en voie de véritable disparition. Si elle ne comporte aucune ligne de démarcation, elle correspond à des élans juridiques bien distincts qui sont en lutte permanente (sic! H. G.). Elle nous vient d'un immense héritage historique et juridique.*” GUILLIEN, R.: Droit public et droit privé. In: *Mélanges offerts à J. Brethe de la Gressaye*. Bordeaux, 1967. 323.

Említést érdemel a magánjog és a közjog kapcsolata szempontjából a törvényhozás területén a Svájci Polgári Törvénykönyv 6. szakasza, mely szerint a szövetségi magánjog nem érinti a kantonok hatáskörét a közjog területén. („1. Die Kantone werden in ihren öffentlich-rechtlichen Befugnissen durch das Bundeszivilrecht nicht beschränkt. 2. Sie können in den Schranken ihrer Hoheit den Verkehr mit gewissen Arten von Sachen beschränken oder untersagen oder die Rechtsgeschäfte über solche Sachen als ungültig bezeichnen.”) E szakasz alapján azonban nem volna helyes a magánjog és a közjog közötti elválasztás abszolutizálására következtetni. Valójában csupán a föderációs (konföderációs) állami struktúrával rendelkező svájci állam esetében érvényesülő, a kantonok és a központi állam kompetenciájára vonatkozó törvényi rendelkezésről van szó.

A közjog és a magánjog közötti elválasztás doktrinális nehézségeire utal például az, hogy az uralkodónak tekinthető doktrína szerint Franciaországban a polgári eljárásjog (*droit de procédure civile*) a magánjog (*droit privé*) része. Olaszországban az iránymutató doktrína a polgári eljárásjogot (*diritto di procedura civile*) a közjoghoz (*diritto pubblico*) tartozónak tekinti.

Kétségtelen az, hogy az európai kontinensen a közjog és a magánjog közötti summa divisio, amelynek logikai és dogmatikai alapja nem egyértelmű, nem érvényesül egységesen a bírói gyakorlatban. Példaként említhető, hogy a francia Cour de Cassation ítélkezése, judikatúrája az interpretatio multiplex tárgyául szolgáló magánjogra, míg a Conseil d’Etat ítélkezése az ugyancsak nem egységesen értelmezett közjogra épül.

VI.A jogrendszer tagozódásának kérdése a jogelméletben és a nemzetközi jogban

A római jogtudósok (*iurisperiti*), majd a középkori (újkori) jogászok jogfelfogása lényegesen különbözött például Hans Kelsen jogfelfogásától.⁴¹ Kelsen nézete szerint ugyanis a jog (*ius*) és az állam (*res publica*) között szoros kapcsolat áll fenn. Ebből következően a jog és az állam lényegüket tekintve egymástól el nem választható, pontosabban autonóm módon nem elemezhető kategóriák. Ezzel a felfogással szemben azonban megállapítható, hogy a jog általános szabályai érvényességüket tekintve nem függenek, legalábbis direkt módon, az állam (*res publica*) döntéseitől. A rómaiak a jog fogalma alatt értették egy jogi közösség szokásait, a népgyűléseken elfogadott határozatokat, továbbá uralkodóik (királyok és imperátorok) által hozott törvényeket (ún. *ius positivum*) valamint a jogtudósok munkáiban, elsősorban responsumaiban található jogelveket, jogi gondolatokat. Ez utóbbiak azonban, eltérően a jog törvény erejével rendelkező forrásaitól, nem *ratione imperii*, hanem *imperio rationis* érvényesültek.

⁴¹ Lásd KELSEN, H.: *Allgemeine Staatslehre*. Berlin, 1925. Kelsen állam és jogfelfogására nézve az újabb irodalomból lásd DREIER, H.: *Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen*. 2. Aufl. Baden-Baden, 1999.

Anton Friedrich Justus Thibaut (1772–1840)⁴² az 1798-ban publikált „Über unnöthige Unterscheidungen und Eintheilungen”⁴³ című tanulmányában a közjog és a magánjog közötti megkülönböztetés céltalanságát emeli ki. Az európai hírnévnek örvendő heidelbergi jogtudós az első kiadásban Jenában 1803-ban publikált *System des Pandekten-Rechts*⁴⁴ című művében sem foglalkozik a közjog (*öffentliches Recht*) és a magánjog (*Privatrecht*) egymástól való elválasztásának kérdésével. Thibaut felfogása azért is különös figyelmet érdemlő, mert a jog elméleti kérdéseivel több munkájában is behatóan foglalkozott.⁴⁵

Fritz Schulz (1879–1957)⁴⁶ 1934-ben publikált „Prinzipien des römischen Rechts” című munkájában⁴⁷ ír arról, hogy a rómaiakat egyfajta „imperialista küldetéstudat” (*Sendungsbewusstsein*) jellemezte. Ebben a nézetében Cicero munkáira (elsősorban a „De oratore” és a „De re publica” dialógusokban kifejtett gondolatok jutnak szerephez) támaszkodik. Cicero hangsúlyozza ugyanis azt, hogy Róma – eltérően más (ókori) államoktól – jogrendszer és világbirodalmat alapított. Schulz, aki Innsbruckban, Kielben, Göttingenben, Bonnban, Berlinben majd, emigrálását követően 1939-el kezdődően Oxfordban a római jog és a polgári jog professzora, fent említett munkájában nem foglalkozik a római jogrendszer (*ordo iuris*) tagolásának kérdésével. A római jogrendszer felfogása

⁴² Thibaut jelentőségére nézve a német és az európai jogtudományban lásd: DORN, H.: *Die Rechtslehre von Anton Friedrich Justus Thibaut*. Diss. Tübingen, 1958.; KIEFNER, H.: *Geschichte und Philosophie bei A.F.J. Thibaut*. Diss. München, 1959.; STÜHLER, H.-U.: *Die Diskussion um die Erneuerung der Rechtswissenschaft von 1780–1815*. 1978. 177–196.; TRIPP, D.: *Der Einfluß des naturwissenschaftlichen, philosophischen und historischen Positivismus auf die deutsche Rechtslehre im 19 Jahrhundert*. München, 1983. 168–201.; KITZLER, A.: *Die Auslegungslehre des Anton Friedrich Justus Thibaut*. Frankfurt am Main, 1986.; OGOREK, R.: *Richterkönig oder Subsumtionsautomat? Zur Justiztheorie im 19. Jahrhundert*. Frankfurt am Main, 1986. 126–144.; RÜCKERT, J.: Heidelberg um 1804 oder: die erfolgreiche Modernisierung der Jurisprudenz durch Thibaut, Savigny, Heise, Martin, Zachariä u.a. In: *Heidelberg im säkularen Umbruch* (Hrsg. von F. Strack), Heidelberg, 1987. 83–116.; HATTENHAUER, H.: Anton Friedrich Justus Thibaut und die Reinheit der Jurisprudenz. In: *Heidelberger Jahrbücher* 34 (1990) 20–35.

⁴³ THIBAUT, A. F. J.: *Über unnöthige Unterscheidungen und Eintheilungen*. In: *Versuche über einzelne Teile der Theorie des Rechts*, I. Jena, 1798. 79 sk. A kétkötetes *Versuche über einzelne Teile der Theorie des Rechts* (melynek második kötete első kiadásban 1801-ben került publikálásra) 1817-ben második kiadásban is megjelent.

⁴⁴ A *System des Pandekten-Rechts* évtizedeken át szolgált számos német egyetemen a római jog, illetve a *heutiges römisches Recht* oktatásának alapjául. Utolsó, nyolcadik kiadása 1834-ben jelent meg.

⁴⁵ A jog elméleti kérdéseivel foglalkozó munkái közül a fentebb már említett *Versuche über einzelne Teile der Theorie des Rechts*en kívül az 1797-ben publikált *Juristische Encyclopädie und Methodologie* valamint az első kiadásban 1799-ben publikált *Theorie der logischen Auslegung des Römischen Rechts* (a második kiadás 1806-ban jelent meg) a legjelentősebbek.

⁴⁶ Fritz Schulz tudományos munkásságára nézve lásd: FLUME, W.: Fritz Schulz (1879–1957). *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Romanistische Abteilung)*, Bd. 75 (1958) 496–507. és BRETONNE, M.: Postulati e aporie nella „History” di Schulz. In: *Festschrift für F. Wieacker zum 70. Geburtstag*. Göttingen, 1978. 37–49.

⁴⁷ Fritz Schulz e műve angol, spanyol és olasz fordításban is megjelent.

szerint lényegét tekintve változatlan maradt a római állam fejlődésének különböző korszakaiban.⁴⁸

A nemzetközi (köz)jog vonatkozásában utalunk arra, hogy a fentebb már említett Sir Henry Sumner Maine szerint az *international law* egyenlő a *private law writ large*-al. Nézete szerint a nemzetközi jog fogalomrendszere történetileg a magánjog (*private law*) fogalomrendszerére épül. Ez az alapja annak, hogy az angol jogtudós a nemzetközi jogi számos intézményét a magánjog intézményeinek oldaláról közelíti meg. Maine az „Ancient law” című munkájában így ír: „...there are entire departments of international jurisprudence which consist of the Roman law of Property”. E szerint a nemzetközi jog doktrínája szoros kapcsolatban áll a római tulajdonjoggal, amely a római jog alapintézménye.⁴⁹ Maine a nemzetközi (köz)jog vonatkozásában sem tartja kívánatosnak, illetve célszerűnek a közjognak a magánjogtól való elválasztását.⁵⁰

Hersch Lauterpacht (1897–1960) híres, 1927-ben publikált „Private Law Sources and Analogies of International Law” című művében főleg a nemzetközi döntőbíráskodás (*international arbitration*) területén hangsúlyozza a magánjog és a magánjogra épülő analógiáknak kiemelkedő szerepét a nemzetközi (köz)jogban. A neves Kelsen-tanítvány nézete szerint a magánjog és a magánjogi analógiák a nemzetközi (köz)jog forrásait képezik. Lauterpacht, aki Angliában Lord Arnold Duncan McNair tanítványa, a jogpozitivizmus elkötelezett ellenzője.⁵¹ Számára az igazságosság (*iustitia*) és a méltányosság (*aequitas*) alkotják döntően a jog alkalmazásának pilléreit.⁵² Alapvetően ez, a jog ideális

⁴⁸ Fritz Schulz 1946-ban publikált *History of Roman Legal Science* című művében, amely 1961-ben *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft* címen németül is megjelent, ugyancsak figyelmen kívül hagyja a római jog tagozódásának problematikáját. Ugyanez vonatkozik az 1951-ben megjelent *Classical Roman Law* művére.

⁴⁹ A római jog jelentőségére nézve Maine tudományos munkásságában lásd: HAMZA G.: *Jogösszehasonlítás és az antik jogrendszerek*. Budapest, 1998. 48. sk.

⁵⁰ Maine nem csupán a jog elméleti művelője volt, hanem a politikával is és a *ius in praxival* is szoros kapcsolatban állt. Maine joggyakorlattal való kapcsolatát részletesen elemzi FEATHER, G.: *From Status to Contract. A Biography of Sir Henry Maine 1822–1888*. London, 1969. és COCKS, R. C. J.: *Sir Henry Maine. A Study in Victorian Jurisprudence*. Cambridge–New York, 1988. 39–51.

⁵¹ Hersch Lauterpacht a nemzetközi (köz)jog funkciójára nézve a *The Function of Law in the International Community* (Oxford, 1933) című művében fejti ki nézeteit.

⁵² A méltányosság (*aequitas*, *equity*, *Billigkeit*, stb.) szerepére nézve a jogrendszer fejlődésében lásd: MICELI, V.: Sul principio di equità. In: *Studi in onore di V. Scialoja. II*. Milano, 1905. 84 skk.; PRINGSHEIM, F.: Ius aequum und ius strictum. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Romanistische Abteilung)* 42 (1921); RÜMELIN, M.: *Die Billigkeit im Recht*. Tübingen, 1921.; OSILIA, E.: *L'equità nel diritto privato*. Roma, 1923.; TOBENAS, C.: *La Equidad y sus tipos históricos en la cultura occidental europea*. Madrid, 1950.; MAZEAUD, H.: La notion de «droit», de «justice» et d'«équité». In: *Aequitas und bona fides. Festgabe zum 70. Geburtstag von A. Simonius*. Basel, 1955. 229–233.; G. ALPA: *Modern Equity (spunti sul nuovo significato di equity nella evoluzione attuale del Common law. L'Equità, Atti del VII Convegno di Studio organizzato dal Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale*. Milano, 1975. 263. skk.; ROTONDI, M.: *Considerazioni sulla funzione dell'equità in un sistema di diritto positivo scritto*.

felfogásában gyökerező koncepció magyarázza Lauterpacht nézetét a magánjog kiemelkedő szerepére nézve a nemzetközi (köz)jog forrásai vonatkozásában. A magánjog szerepének hangsúlyozása önmagában véve is relativizálja a közjog, adott esetben a nemzetközi (köz)jog és a magánjog közötti feltételezett disztinkciót. A XX. században, vonatkozik azonban ez századunk első évtizedére is, sokszor politikai motivációból a jogrendszer tagozódásának problémája a közjog magánjogiasodása illetve a magánjog közjogiasodása kérdéséhez kapcsolódik.⁵³

VII. Következtések

A középkori jogtudományban a glosszátorok, – vonatkozik ez elsősorban Azora – rámutattak a jogrendszer (*ordo iuris* vagy *systema iuris*) tagozódásának, pontosabban tagolásának esetleges hátrányaira, nevezetesen arra, hogy az egységes jogrendszer döntően mesterségesen felállított kritériumok alapján történő felosztása hátrányosan befolyásolhatja a jog, a jogi normák értelmezését, alkalmazását, sőt még a jogfejlődést is. A jog, jogrendszer jogágak szerint történő tagolása ugyanis magában foglalja az egységes jogrendszer megbontásának veszélyét. A kommentátorok, így például Bartolus, Baldus és Luca da Penne,⁵⁴ is komoly figyelmet fordítottak a jogrendszer tagolódásának több síkon is jelentkező problémájára. Erre vezethető vissza nézetünk szerint az, hogy munkáikban (*tractatus*) a *ius publicum* egyes intézményeinek részletes elemzése azonban nem készítette őket a közjog önálló jogágiságának elismerésére. Ebben kétségtelenül komoly szerepet játszott az is, hogy a *ius publicum* kategóriáit, intézményeit a *ius privatum* fogalomrendszerét felhasználva magyarázták, illetve értelmezték.

Itt utalunk arra, hogy nem adekvát a rómaiak *ius publicum*át a modern jogrendszerek közjogának, *ius privatum*át pedig a modern jogrendszerek magánjogának fogalmával azonosítani.⁵⁵ Ennek okai az alábbiak: egyrészt a két római „jogágazat” (fogalompár) egymástól diametrálisan eltérő gazdasági, szociális és jogi környezetben keletkezett; másrészt a modern (újkori illetve

Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto, 1977. 666. skk.; PIANO MORTARI, V: *Aequitas e ius nell'umanesimo giuridico francese*. In: *Atti della Accademia Nazionale dei Lincei Anno CCCXCIV – 1997*. „Classe di Scienze Morali Storiche e Filologiche Memoria Serie IX – volume IX – fasc. 2.” Roma, 1997. 143–279.

⁵³ Lásd a régebbi irodalomból HUBER, H.: *Recht, Staat und Gesellschaft*. Bern, 1954. 32 skk. Joggal ír az újabb irodalomban Jean Carbonnier az ideológia szerepének növekedéséről, amely a jogrendszer tagozódása szempontjából is figyelembe veendő tény. Lásd CARBONNIER, J.: *Droit et passion du droit sous la V^e République*. Paris, 1996. 121 sk.

⁵⁴ Itt utalunk arra, hogy Luca da Penne *Tres libri*hez írt kommentárjának, amelyben a szerző a történeti-filológiai módszert alkalmazza szemben a tradicionális dialektikus-skolasztikus metódussal, kiadására csak 1509-ben került sor Franciaországban.

⁵⁵ A magánjog (*ius privatum*) fogalmának kialakulására és különböző jelentéseire nézve lásd: van CAENEGEM, R. C.: *An Historical Introduction to Private Law*. Cambridge, 1992.

legújabbkori) magánjogban az állam szinte korlátozás nélkül lehet magánjogi viszonyok alanya (például ha a kárt az állam szervei okozták, a károsult az államkincstárt [*fiscus*] perli), míg a rómaiaknál ismert *ius privatum* az államra hosszú időn át nem vonatkozott, főleg azért, mert az állam (*res publica*) polgárával (*civis Romanus*) csak alá-fölérendeltségi, azaz hierarchikus viszonyban állhatott; harmadrészt jelentősen különbözött azoknak az életviszonyoknak a területe is, amelyeket a *ius publicum*–*ius privatum* fogalom pár Rómában és a modern államban magában foglalt.⁵⁶

Példaként említhetjük meg, hogy a római „büntetőjog” (a rómaiak ilyen „jogágazatot” nem ismertek) egyik területe, az ún. közbűncselekmények (*crimina* illetve *delicta publica*) a *ius publicum*, másik területe pedig, az ún. magánbűncselekmények (*delicta privata*) a *ius privatum* területéhez tartozott. A modern büntetőjog az uralkodónak tekinthető nézet szerint a közjognak, mint egyfajta „anyajognak” a része. A római jogban továbbá a peres eljárás szabályai – elsősorban a családi és vagyoni ügyekben – a *ius privatum* részeit alkotják. A modern jogrendszerekben viszont a polgári eljárásjog általában – kivéve például a Franciaországban uralkodónak számító doktrínát⁵⁷ – a szélesebb értelemben vett közjog (*öffentliches Recht*, *public law*, *droit public*, *diritto pubblico*, *derecho público*, *direito público*, etc.) területéhez tartozik.

A *ius privatum* fogalomrendszerének dominanciája jellemzi az európai, és, tegyük hozzá az Európán kívüli jogtudományt a Humanista Iskola korában éppúgy, mint a modern jogtudományban. Érvényes ez a megállapítás nézetünk szerint annak ellenére, hogy még olyan jogrendszerekben is, mint például a *common law* az utóbbi évtizedekben egyre nagyobb teret kap az a nézet, miszerint a közjog (*public law*) elválasztása, önállósodása a magánjogtól (*private law*) bizonyos szempontból előnyére válhat a jogfejlődésnek.⁵⁸

⁵⁶ A római jogi alapokon nyugvó magánjog (*ius privatum*) „tagozódására” nézve lásd például Robert Feenstra tanulmányát. FEENSTRA, R.: *Dominium and ius in re aliena: the origins of a civil law distinction*. In: *New Perspectives in the Roman Law of Property. Essays for B. Nicholas* (Ed. by P. Birks), Oxford, 1989. 111–112. Lásd összefoglalóan: FÖLDI A.-HAMZA G.: *A római jog története és intézményei*. Budapest, 2006. 11. átdolg. és bőv. kiad.

⁵⁷ A francia civilisták, így például Jean Carbonnier (1909–2003), Phillippe Malaurie és François Terré tankönyveikben a polgári eljárásjogot (*droit de procédure civile*) a magánjoghoz (*droit civil*) tartozónak tekintik.

⁵⁸ Nézetünk szerint elhibázottnak tekinthető a közjog olyan módon történő bemutatása, hogy a római jog – közjog és magánjog – nem kerül elemzésre. Ez jellemzi például Hermann Conrad *Deutsche Rechtsgeschichte* című, ma is idézett kétkötetes művét, amelyben a német jogtörténész a német közjog fejlődését, intézményeinek formálódását úgy mutatja be, hogy a római jogi előzményekre, továbbá a római jogra, a jogrendszer vonatkozásában érvényesülő egységekre, azaz a közjog és a magánjog közötti megkülönböztetés viszonylagosságára tekintettel volna.

Homicskó Áárpád

Az egészségügyi szolgáltatások jogi szabályozása

I. Az egészségügyi szolgáltatások rendszere:

1. Az egészségügyi szolgáltatások környezete:

A tudományos fejlődés adta lehetőségek alkalmazása a gyógyító-megelőző ellátás rendszerében olyan értelmű változást vont maga után, amelyben az életmentés, a súlyos életveszélyes állapot megszüntetése a modern technika vívmányainak a gyógyításban történő szervezett alkalmazása, új ellátási formák, egységek és rendszerek szervezését tette szükségessé. A társadalmi elvárások tényezője olyan értelemben hat a gyógyító-megelőző ellátás rendszerére, hogy egyre több országban törekszenek az egész lakosság szervezett egészségügyi ellátására. Ez a tendencia az ellátó hálózattal szembeni igények fokozódását vonja maga után, és a mennyiségi növekedésen túl igen differenciált minőségi változásokat is megkövetel. A változás egyik fontos jellemzője az, amit az orvostudomány differenciálódása jelent, és ami lényegében azt jelenti, hogy az egyre növekvő mennyiségű és egyre elmélyültebb ismeretanyag birtokában nemcsak az egyes tudományágakon belüli kutatási eredmények sokasodnak és válnak önálló tudományággá, hanem azok alkalmazása is ilyen irányba vezeti az ellátás szervezeti rendszerét. A differenciálódás egyoldalú érvényesülése ugyanis azzal a veszéllyel jár, hogy az orvos figyelme kórképre, megbetegedésre és nem a beteg emberre irányul, és ezt a nem kívánt tendenciát kell az ellátás rendszerén belüli integrációval elősegíteni. A rendszerváltás előtti időszakra az volt a jellemző, hogy az orvosi ágazatok differenciálódtak és az általános orvoslásból egyes speciális ágazatok önállósultak, elsősorban az úgynevezett manuális szakmák vonalán. Az egészségügyi ellátással szemben támasztott igény, a különböző tudományok adta lehetőségek gyakorlati alkalmazásának nehézségei (mind szellemi, mind anyagi vonatkozásban) világszerte olyan követelménnyel jártak és járnak, hogy az egészségügyi ellátás fejlesztését, fenntartását tervezni, irányítani és szervezni szükséges. Ennek keretében elmélyült tudományos igényű elemzéssel kell megalapozni a fejlesztési és szervezési intézkedéseket, meg kellett és meg kell tanulni a szellemi és anyagi ráfordításokkal megfelelően és hatékonyan gazdálkodni.

A szakmai erőkkkel és azok tevékenységét biztosító anyagi eszközökkel való céltudatos gazdálkodás hozta létre, illetve alakította ki az egészségügyi ellátás szervezetében az úgynevezett „progresszív ellátási rendszer (ppc- progressive patient care) formáját. Az elv az Egyesült Államokban került először meghirdetésre és kipróbálásra. Célja az volt, hogy az aktív ellátást nyújtó, hagyományosan szervezett kórházat átalakítsa olyan szervezetté, amelyen belül feloldódik a kórház szakmai osztályokra tagolt rendszere és helyette hármas tagozódású interdiszciplináris osztályok alakulnak ki, amelyek egymástól az ott kezelt betegek ellátási igénye szempontjából különülnek el.¹ Maguk a betegek is ezen ellátási szintek között mozognak az ellátási igényük változásának megfelelően. A rendszer felső szintje az intenzív betegellátó osztály (a továbbiakban: IBO), a legsúlyosabb, életveszélyben vagy fenyegető életveszélyben levő betegek ellátására szolgál. A második szint az úgynevezett közbülső osztály, amelynek ellátási szintje megfelel a hagyományos kórházi aktív ellátási szintnek. Végül a harmadik szint az önmaguk ellátására képes rekonvaleszcens betegek osztálya, ahol az ellátási igény már minimális, de az orvosi felügyelet még szükséges. Ezen ellátási egységek köré csoportosulnak a szakmai egységek, mint a központi laboratóriumok, a radiológia, a központi műtőblokk stb. A betegeket ellátó orvosokon kívül az alapbetegség szerinti szakmájú orvos ad hoc

¹ Haldemann, J. C.: Progressive patient care. U.S. health report. 1959. 74. p.

kezelőorvosként szerepel. Mint látható, ez a rendszer szigorúan kórházon belüli rendszer, mégpedig aktív kórházon belüli rendszer, amelyben nincs helye a hosszú ápolásra szoruló betegek ellátásának, az utókezelésének, a speciális krónikus betegellátásnak stb. Hiányzik természetesen a járóbeteg-ellátással kapcsolatos feladata is. Rendkívül precízen kidolgozták a rendszerrel kapcsolatos szellemi és anyagi források felhasználásának rendjét, és igen gazdaságosnak minősítették az így kipróbált rendszert. Hozzá kell azonban tenni ehhez, hogy még az Egyesült Államokban sem vált ez a rendszer általánossá. Annak bizonyos elemei széles körben elterjedtek (pl: az IBO), de éppen az Egyesült Államok egészségügyi hálózatának speciális és rendkívül széttagolt és színes voltára tekintettel, nem is lehet arról beszélni, hogy egy országos általános rendszer kialakulásáról lenne szó.²

Az egészségügyi szolgáltatások egy bonyolult, sok szereplős, összetett környezetben működnek Magyarországon is, amelyek kölcsönhatása erősen meghatározza lehetőségeiket, mozgásterüket. Amikor az egészségügyi szolgáltatók működését, funkcionálását és lehetőségeit elemezzük ezekre is utalni kell, azonban ezek részletes elemzése meghaladná jelen értekezés terjedelmi korlátait. A környezet az ahonnan óriási mennyiségű, és a legkülönbözőbb minőségű információ és hatás áramlik az egészségügyi szolgáltatók felé, amire ezek az intézmények valamilyen formában és módon reagálnak, és ezen közben maguk is hatnak a környezetre. Az egészségügyi szolgáltatók alapvető hatása a környezetre az, hogy az állampolgár megbetegszik-e, a beteg meggyógyul-e, vagy nem, ha az egészségügy szolgáltatásait igénybe veszi, ami társadalmi méretekben azt jelenti, hogy a lakosság egészségesebb lesz. A tudományos orvoslás minősége és mennyisége mellett azonban még nagyon sok tényező határozza meg az egészségi állapotot, mint pl. az életmód, vagy a társadalmi környezete, amikre sok esetben maga az egészségügyi ellátórendszer nagyon elenyésző hatással van. A környezeti tényezők lehetnek a társadalmi környezet, a gazdasági környezet, a technikai-technológiai környezet, a jogi környezet és maguk az ellátottak, mint környezeti tényezők. Ezek közül az értekezés a jogi környezet részletes és elemző bemutatását kísérli meg. Van azonban az egészségügyi szolgáltatásoknak is saját környezetük, ez a belső környezet, amelyben működnek, mint például az emberi erőforrások, a szervezeti struktúra, a belső technikai felszereltség és az informatikai fejlettség. A páratlan tudományos és technikai fejlődés nyomán születő eredmények alkalmazásának nagyon fontos korlátja a rendelkezésre álló anyagi erőforrások végessége.³ Ugyanakkor meg kell jegyezni azt is, hogy maga az egészségügyi ellátórendszer is környezeti tényező több más rendszer szempontjából, amely megjelenésében ugyanúgy vagy korlátozó tényezőként, vagy éppen pozitív tényezőként fejt ki hatását.

1.1 Az egészségügyi rendszer külső környezeti tényezői:

1.1.1. Társadalmi környezet:

A társadalmi környezet meghatározó eleme az a nemzetközi kapcsolatokból és kölcsönhatásokból eredő tény, amely jelentős mértékben befolyásolja az ország lakosságának életmódját, életéről való gondolkodást, életének megszervezését. Ma Magyarországon a lakosság egészségi állapotának alakulásában az egyik legdöntőbb tényező a lakosság életmódja, és az erről vallott felfogása. Ez olyan mértékben hat, hogy az egészségügy önmagában, és a hagyományos, csak a gyógyításra történő koncentrálással nem tud megoldást találni és meghatározó változásokat elérni. Az egészségügyben egy lényegesen kitértélt értelmezésre van szükség, amikor a lakosság egészségi állapota a vizsgálat tárgya, és annak életminőségének a javítása a cél. Az egészségügyi ellátórendszer működését és működésének színvonalát meghatározó módon befolyásolja azoknak a politikai törekvéseknek, eseményeknek a hatása, amely az egészségügyi kormányzat szintjén bekövetkezik. Azonban egy kormányzati ciklus

² Az intenzív betegellátás elmélete és gyakorlata. Szerkesztette: dr. Varga Péter, dr. Btáge Zsuzsanna, dr. Giacinto Miklós, dr. Széll Kálmán. Medicina Könyvkiadó, Budapest, 1977. 20-21. p.

³ Népegészség, orvos, társadalom. Magyarország az ezredfordulón – Stratégiai kutatások a Magyar Tudományos Akadémián v. Az életminőség tényezői Magyarországon. Magyar Tudományos Akadémia, Budapest, 1998. 57. p.

ideje, egy olyan átfogó és bonyolult rendszer megreformálására, mint az egészségügy ritkán vagy egyáltalán nem elegendő. Ennek a szituációnak az az egyik következménye, hogy az egészségügyi ágazat érdekérvényesítő képességeit, eszközeit, formáit erősíteni szükséges, a politikai támogatást és a szakmai konszenzusnak is jelen kell lennie az egészségügyi szolgáltatások nyújtásának szempontrendszer kialakításakor. A társadalmi környezet meghatározó tényezőjét jelentik tehát azok a társadalomban működő és megjelenő életmódok, szokások, személyes életstratégiák és maga a kultúra, amely nagyon jelentős befolyást gyakorol az emberek életminőségére, egészségi állapotára.

1.1.2. Gazdasági környezet:

A gazdasági környezet az egészségügy számára éppen olyan adott, vagy éppen úgy változik, mint amilyen a társadalmi. Ennek legdöntőbb vonása, hogy az ország gazdasági potenciálja abszolút mértékben meghatározza, hogy mennyi az a pénz és erőforrás, amit az egészségügybe képes investálni. Természetesen, hogy relatív értelemben végül is mekkora lesz ez az összeg, az már a társadalmi alku során kialakult eredmény. Érdemileg ebben az alkufolyamatban lehet és kell beleszólnia, ki- és megharcolni, hogy mekkora erőforrásokat mozdítsanak meg. A gazdasági környezetnek erre a legtágabban vett elemére van az egészségügyi rendszernek a legkevesebb hatása a disztribúciós folyamatban. A gazdasági környezetre és folyamatokra a piacgazdaságra való áttérés nagy változást tett társadalmi szinten. Az új gazdasági környezet teremtett az egészségügyi szolgáltatások számára. Míg mint piacgazdasági szereplők működnek a munkaerőpiacon, a felhasznált eszközök piacán, a beruházási piacon, addig nagy mértékben nehezíti munkájukat a tervgazdasági időszakok sok maradványa (pl.: költségvetésből gazdálkodási forma, a piacgazdasági elvekkel ellentétes fejlesztési gyakorlat, a nagyon sok bürokratikus kötöttség).

1.1.3. Technikai-technológiai környezet:

A technikai-technológiai környezet szempontjából az információtechnológia megjelenése és változása az amely az egészségügy minden területét elérte és érinti. Az orvosi műszeripar, a szervezetek szakmai és gazdasági működését segítő különféle pénzügyi-gazdasági rendszerek, a telekommunikáció, az Internet, a kapcsolatok és az információk robbanásszerű elterjedése, minden eddiginél nagyobb kihívás elé állította és állítja az egészségügyi ágazatot és az egészségügyi szolgáltatókat. Sok esetben maga az információs technológia kényszeríti ki azokat a változásokat, amelyek nem történtek meg, de amelyek nélkül az elvárt működés már nem teljesíthető. A technikai-technológiai környezet változása, és különösen az információtechnológia megjelenése és eluralkodása megköveteli, hogy a szükséges fejlesztési költségek rendelkezésre álljanak, és megfelelően képzett szakemberek legyenek az egészségügyben, akik kezelni tudják az új technológiát.

1.1.4. Jogi környezet:

A jogi környezet olyan környezeti tényező az egészségügyi szolgáltatások területén, amelyben vannak viszonylag statikus elemek, és vannak dinamikusan változó területei. Relatív statikus elemek azok a jogszabályok, amelyek az egészségügyi ellátórendszer és ellátás alapvető elveit, struktúráját írják le és szabályozzák általában törvényi szinten. Ágazati szinten és lejjebb azonban nagyon is dinamikus változás figyelhető meg, amelyre állandóan tekintettel kell lennie az egészségügyben dolgozóknak és irányítóknak. A jogszabályi keretek megteremtik az egészségügyi ellátórendszer működésének a feltételeit. A jogi szabályozás hozzátartozik az ágazati érdekérvényesítés eszköztárához.

1.1.5. Az ellátottak, mint környezeti tényező:

Az ellátottak, mint környezeti tényezők állapotának alapos felmérésére alapozva kell az egészségügyi ellátórendszer hatókörzetébe tartozók részére a célokat meghatározni, amelyek hosszú távon meghatározzák a fejlesztések irányát. És azokat a részrendszereket kijelölik, amelyek adott területen kiemelték mind a gyógyítás, mind a prevenció szempontjából.

1.2 Az egészségügyi intézmények belső környezete:

1.2.1. Az emberi erőforrás:

Az emberi erőforrás a legfontosabb és legmeghatározóbb az egészségügy belső környezetét illetően. Szakmailag felkészült, elhivatott, a munkájában hosszútávon perspektívát látó, jól megfizetett és elismert ápolók, orvosok, személyzet nélkül, az egészségügyi ellátórendszer nem működne.

1.2.2. A szervezeti környezet:

Az egészségügyi ellátórendszer önmagában is bonyolult felépítése sok ezernyi kisebb szervezet működésére alapozódik, amelyek adottságaikban, környezetükben jelentősen különböznek. Az egészségügyi intézmények és szolgáltatók belső szervezetének kialakítása jelentősen elmaradt azokról a követelményektől, amelyek a feladatvégzéshez szükségesek. A szervezeti környezetnek van egy külső oldala, ha az egészségügyi rendszert tekintjük, amely az ágazatirányítótól a házi orvosig terjedően egy bonyolult szervezeti hierarchiát és összműködést jelenít meg. Belső oldala az a konkrét szervezeti forma és működés, amelyben az egészségügyi intézmények saját magukat szervezik, és amelyen keresztül megoldják feladataikat. A külső oldalt tekintve az egészségügyi intézmények legfeljebb javaslatokat fogalmazhatnak meg, a belső oldal tekintetében azonban saját magukon is múlik, hogy az egészségügyi ellátórendszer működése milyen hatékonysággal valósul meg. A szervezeti struktúra átalakítása önmagában nem oldja meg a problémákat. Amiben előrelépést jelenthetnek az adott működés, funkció hatékonyabb, átláthatóbb, ellenőrizhetőbb megvalósítása.⁴

1.3. Általános következtetések:

Ezeket a külső és belső környezeti tényezőket megvizsgálva az alábbi megállapításokat lehet tenni:

- *Az egészséges élethez való jog alapvető emberi jog*, amit semmiféle anyagi vagy egyéb okokra hivatkozva nem szabad korlátozni.
- *Az állam felelős a lakosság egészségi állapotáért*, a társadalmi viszonyok olyan alakításáért és az egészségügyi ellátás olyan színvonaláért, amely elősegíti a lakosság egészségi állapotának folyamatos javulását. Ennek érdekében az állam garantálja, az egészség megőrzéséhez, valamint az alapvető egészségügyi szolgáltatásokhoz való hozzájutás lehetőségét.
- *A társadalom (és minden tagja) számára az egészség alapvető érték*. Az egészség védelme össznemzeti ügy, de nem hagyható figyelmen kívül az egyéni felelősség sem. A lakosságnak saját érdekében aktív szerepet kell vállalnia mind saját egészsége megőrzésében, mind az egészségügyi rendszer működésének ellenőrzésében, felügyeletében.
- *A személyi szabadság része a szabad orvos- és intézményválasztás* az alapvető szolgáltatások tekintetében. De szabadon választhat mindenki a térítésért megvásárolható szolgáltatások igénybevételéről is. Az egészségügyben dolgozók szakmai szabadságát csak a lakosság (betegek) érdekében szabad korlátozni.
- *Az egészségügyi ágazat elemei érdeke és kötelezettsége, hogy a legtisztább morális, etikai körülmények között működjenek*. Nagyon fontos szempont az egészségügyi ellátórendszerben, hogy minden területen a korrekt, tiszta és nyílt kapcsolatok legyenek a jellemzőek.⁵

2. Az egészségügyi szolgáltatások alapvető jellemzői:

Az egészségügyi ellátórendszer keretében nyújtott szolgáltatások alapvető célja, hogy hozzájáruljon a lakosság egészségi állapotának javításához a költségek hatékony felhasználása és ellenőrzése mellett.

⁴ Naidoo J.-Wills J.: Health Promotion. Foundations for Practice. Bailliere Tindall, Second Edition. Edinburgh London New York Oxford Philadelphia St. Louis Sydney Toronto 2000. 91.-241. p.

⁵ Dr. Buda József: Közösségi egészségügyi ellátás elmélete és módszertana. POTE Egészségügyi Főiskolai Kar. Pécs, 1998. 108-109. p.

Az egészségügyi szolgáltatásoknak biztosítani kell az esélyegyenlőséget és a méltányosságot:

- az egyének a szükségleteik által megkívánt szakmai szolgáltatásokhoz egyenlő eséllyel kell, hogy hozzájussanak, nemre, fajra, színre, nyelvre, felekezetre, életkorra, szociális körülményekre, geográfiai elhelyezkedésre, a társadalmi-gazdasági hierarchiában elfoglalt helyre tekintet nélkül,
- sem földrajzi okok, sem idő, sem közvetlen anyagi-pénzügyi állapot nem befolyásolhatja az egyén aktuális egészségi állapotával összhangban lévő egészségügyi szolgáltatások igénybevételét,
- a fizikai és szellemi fogyatékosok számára is biztosítani kell az egészség relatív helyreállításának eszközrendszeréhez való azonos mértékű hozzájutást.
- kiemelten kezeli a veszélyeztetett csoportokat, így pl. újszülötteket, a kisgyermeket, a serdülőket, a gyermekeket váró nőket, az időseket, a fogyatékosokat, valamint a függőségben lévőket.

A fenti elvek és célkitűzések megvalósítását jellemzően közpénzekből finanszírozott, jövedelemfüggő hozzájárulás alapján, jellemzően közvetlenül térítésmentesen igénybe vehető, vegyes tulajdonformára épülő egészségügyi ellátó rendszer keretében biztosított.

Az egészségügyi szolgáltatások része minden olyan intézmény, illetve szakember, amelyek, illetve akik egészségvédelmet, betegség-megelőzést, gyógyítást, ápolást és rehabilitációt végeznek tekintet nélkül tulajdonosukra, illetve jogállásukra. Az egészségügyi ellátás különböző szintjein elhelyezkedő egészségügyi szolgáltatókkal szemben alapvető szakmapolitikai követelmények vannak, melyek a prevenció előtérbe helyezésén, az alapellátás szerepének megerősítésén és a progresszív ellátás elvén alapulnak. A prevenció alapja az, hogy az egészség megőrzésének nem a gyógykezelés az elsődleges eszköze, hanem az egészségromlás megelőzése. Az egészségügyi szolgáltatások intézményrendszerének felépítése az eltérő típusú és súlyosságú megbetegedésben szenvedők differenciált ellátását szolgálja, azaz a progresszív ellátás során az ellátandó beteg valamennyi jellemzője együttesen határozza meg azt, hogy a szolgáltatás nyújtása az alapellátás, a járóbeteg szakellátás, a szakambulancia, az általános vagy a specializált fekvőbetegellátás feladata-e. Az egészségügyi alapellátást általában véve az jellemzi, hogy technikai eszközigenye minimális és elsősorban szakmai tudására alapozódik. A háziorvos feladatainak egyik célja, hogy tehermentesítse az egészségügyi ellátó rendszer szakellátási szintjeit, azaz csak azok a betegek kerüljenek magasabb szintekre, akiknek teljesskörű ellátása csak ott biztosítható.⁶

Az egészségügyi szolgáltatás nyújtásának szakmai követelményei szektorsemlegesek. Az egészségügyi szolgáltatókra vonatkozó személyi és tárgyi feltételek a szolgáltatók tulajdoni formája alapján nem lehetnek eltérőek.

Az egészségügy rendszerben működő intézmények három nagy csoportra oszthatóak. Az első csoportba a funkcionális intézmények tartoznak, amelyek az egészségügyi szolgáltatások szervezésével, feltételeinek megteremtésével, a működés biztosításával foglalkoznak. Ezek általában bürokratikus, adminisztratív szervezetek, amelyek a működésüket tekintve nem közvetlenül kapcsolódnak az egészségügyi ellátások céljaihoz. A beteggel való érintkezésük közvetett, vagy nem az egészségi állapotát közvetlenül érintő. A második csoportba tartoznak a szakmai intézmények, amelyek a tényleges egészségügyi ellátásokat nyújtják a lakosság részére, amelyek a gyógyítással, a terápiával, a rehabilitációval foglalkoznak. Közvetlenül találkoznak a betegekkel abból a célból, hogy egészségi állapotukat, életminőségüket valamilyen módon javítsák. A harmadik csoportba pedig azok a kutató intézmények tartoznak, amelyek orvostudományi, klinikai kutatásokkal foglalkoznak. Ezek az intézmények tudományos kutatásokat végeznek, és ennek kapcsán találkoznak a betegekkel. Ez

⁶ Bugovics Elemér: A fenntartható egészségügy avagy az egészségügy körtana. Medicina Kiadó, 2005. 104.- 108. p.

az elméleti differenciálás szükséges, mivel mindegyik intézmény típusnak más belső szervezési elveket kell érvényesítenie ahhoz, hogy a funkciójának eleget tudjon tenni.⁷ Az egészségügyi ellátások rendszere olyan intézményrendszerre épül, amely a munkamegosztás és a fokozatosság elvének érvényesítése révén biztosítja, hogy az eltérő egészségi állapotú egyének egészségi állapotuk összes jellemzője alapján meghatározottan, az egészségi állapotuk által indokolt egészségügyi szolgáltatásokat vegyenek igénybe. Az egészségügyi ellátórendszer valamennyi szintjén érvényesül a progresszivitás elve. Ennek alapján biztosítani kell, hogy minden beteg akkor és ott kerüljön gyógykezelésre, ahol és amikor egészségi állapotának megfelelő ellátást kaphat, és ahol az ehhez szükséges szakmai követelmények biztosítottak. Az ellátási szinteknek nagy jelentősége van. A „ppc” vagyis progresszív betegellátás rendszerének hazai alkalmazásának koncepciója arra épül, hogy nálunk a „ppc” rendszert szélesebben, lényegében az egész gyógyító-megelőző ellátás hálózatára értelmezzük. A koncepció alapelve az, hogy minden beteg és sérült mindenkor a megbetegedésének és állapotának megfelelő szintű ellátásban részesüljön. Mint ahogyan helytelen, ha a legintenzívebb ellátást igénylő, életveszélyes állapotban lévő beteg krónikus, lényegében csak ápolást igénylő beteggel azonos feltételek között kerül ellátásra, ugyanúgy helytelen az is, ha a legmagasabb szintű intenzív ellátásra berendezkedett egységben kerülnek ellátásra azok a betegek, akik lényegében csupán utókezelésre vagy ápolásra szorulnak. A mai intézményhálózat további differenciálása szükséges. A rendelőtintézetek még ma is sok olyan beteget kezelnek, akiket a háziorvosnak kellene ellátnia. Viszont fekvőbeteg-gyógyintézetbe kerülnek olyan betegek, akiket járóbeteg-ellátás keretében el lehetne látni. Ugyanakkor magas szintű ellátásra szoruló betegek nem mindig kerülnek a számukra indokoltan szükséges ellátáshoz. Beutaló orvosok gyakran visszaélnék a sürgős, életveszélyes jelzéssel, a sürgősségi betegellátás viszont nem mindig áll a helyzete magaslatán. A progresszív ellátási rendszer elvének érvényesítése a gyógyító-megelőző hálózat egészével szemben azt az igényt támasztja, hogy azon belül megfelelő szakmai hierarchia érvényesüljön.⁸

Az intézményrendszer szereplőinek helyét az ellátórendszer egészében a rendelkezésre álló személyi és tárgyi feltételek határozzák meg. Az ellátási rendszer alapvető működési elveként van meghatározva a sürgősségi ellátás követelménye, amely szerint az ellátásra jelentkező beteget minden esetben az egészségi állapotának megfelelő ellátásban kell részesíteni. Szintén alapvető működési elvként jelentkezik az a követelmény, hogy a szolgáltatások nyújtása közben az ellátásban résztvevőktől elvárható legnagyobb gondossággal, a szakmai és az etikai szabályok betartásával kell eljárni, továbbá a beutalás rendjének szabályozottsága.

2.1 Az egészségügyi szolgáltatások működési elvei:⁹

Az egészségügyi szolgáltatásokat különböző formában és alapvetően három szinten működő egészségügyi intézmények nyújtják. Az egészségügyi intézmények a rendszer alapelemei, amelyekben keresztül az egészségügyi ellátórendszer a feladatait, célkitűzéseit, funkcióit megvalósítja és végrehajtja. Itt találkozunk ténylegesen egymással a lakosság és az egészségügyi ellátások, ténylegesen itt valósul meg az egészségügyi szolgáltatásoknak az igénybevétele, az adott intézményi szintnek megfelelően. Az ellátási szinteket az alapellátás, a járóbeteg-szakellátás, a fekvőbeteg-szakellátás jelentik, amelyet kiegészít az egyéb egészségügyi ellátások rendszere. Részletesen meg vannak határozva azok a követelmények, amelyeket az egészségügyi ellátórendszernek teljesítenie kell. Az egészségügyi ellátórendszernek ugyanis egyrészt biztosítani kell a betegek járóbetegként, illetőleg

⁷ Népegészségtan. Szerkesztette: Dési Illés. Semmelweis Kiadó, Budapest, 1998. 514.-518. p.

⁸ Az intenzív betegellátás elmélete és gyakorlata. Szerkesztette: dr. Varga Péter, dr. Btage Zsuzsanna, dr. Giacinto Miklós, dr. Széll Kálmán. Medicina Könyvkiadó, Budapest, 1977. 22. p.

⁹ Complementary Health Schemes in the European Union. Edited: Markus Schneider. Supported by the European Commission, EC Seminar Prien am Chiemsee, Bavaria. 14-16 October 1992. BASYS. 11.-29. p.

otthonukban, valamint a fekvőbeteg-intézményi keretek között történő ellátását, másrészt az egészségügyi ellátórendszernek rendelkeznie kell a népegészségügyi tevékenység során felmerült szükségletekhez igazodó és a társadalmi-gazdasági erőforrások adta lehetőségekhez méretezett kapacitásokkal. Törvényi szabályozási szinten - az egészségügyi ellátórendszer részeként - az alapellátás, az általános és speciális járóbeteg-szakellátás, valamint az általános és a speciális fekvőbeteg-szakellátás, ezek szakmai tartalma és az általánosság szintjén megfogható feladatai vannak meghatározva.¹⁰ Más megközelítésben alapellátásokról és szakellátásokról lehet beszélni.

Az egyéb egészségügyi ellátások közé tartozik többek között az, hogy az egészségügyi szolgáltatások folyamatos hozzáférhetőségének biztosítása érdekében szükséges az egészségügyi ellátórendszernek a munkaidő befejezésétől a következő napi munkaidő kezdetéig való működtetése is, ami az ügyelet keretében valósul meg. A mentés a sürgősségi ellátás részeként, ahhoz kapcsolódóan van meghatározva, amelynek során az azonnali egészségügyi ellátásra szoruló betegnek a feltalálási helyén, az erre feljogosított szervezet által végzett sürgősségi ellátása, és az ehhez szükség szerint kapcsolódóan a megfelelő egészségügyi szolgálathoz való szállítása és szállítás közbeni ellátása történik. A mentés állami feladat, és mivel a sürgősségi ellátáshoz tartozik az igénybevételéhez való jog mindenki részére biztosított. Az egészségügyi ellátások között van nevesítve a betegszállítás is, amely főszabályként abban az esetben vehető igénybe, ha az egészségügyi ellátás hozzáférhetősége másként nem biztosítható. Az egészségügyi ellátás része az ápolási tevékenység is. Eszerint az ápolás azoknak az eljárásoknak az összessége, amelyek feladata az egészség megőrzése és helyreállítása, a beteg állapotának stabilizálása, a beteg fájdalmainak csökkentése és szenvedéseinek enyhítése emberi méltóságának megőrzésével, a beteg környezetének ápolási feladatokban való részvételre történő felkészítése és abba való bevonása. Az ápolási tevékenység az egészségügyi ellátáshoz kapcsolódva, valamint attól függetlenül, mint önálló tevékenység van meghatározva. Az ápolás önálló jellegét fejezi ki, hogy a tevékenység ápolási terv alapján folyik, és arról ápolási dokumentációt kell vezetni, amely dokumentáció az egészségügyi dokumentáció részét képezi. Az egészségügyi ellátás részeként van meghatározva a haldoklók gondozása (hospice ellátás). Ennek lényege, hogy az egészségügyi ellátások során a haldoklók és hozzátartozók számára biztosítani kell a beteg halálára való felkészülés lehetőségét. Ennek keretében a haldokló beteg ellátása során kiemelt figyelmet kell fordítani életminőségének javítására, fájdalmának csillapítására és szenvedéseinek enyhítésére, valamint méltóságának megőrzésére. Az egészségügyi ellátás része a rehabilitáció, amely az egészségi állapotukban tartós, vagy végleges jelleggel megváltozott személyek közösségbe való beilleszkedéséhez nyújtott szervezett segítség. A rehabilitáció komplex tevékenység, amely az egészségügyi rehabilitáción túlmenően magában foglal egyéb szervezett ellátási formákat is. A rehabilitáció speciális formája a habilitáció, amely az egészségi állapotuk szerint fejlődésükben megzavart gyermekekre, esetlegesen a felnőttekre irányuló gyógypedagógiai rehabilitáció. A rehabilitáció körébe tartozó egészségügyi rehabilitáció célja a megváltozott egészségi állapotú személyeknek olyan komplex egészségügyi ellátás nyújtása, amely segíti egészségi állapotuk lehetőség szerinti helyreállítását. A rehabilitáció része a gyógyászati segédeszköz-ellátás, valamint használatuk betanítása. A gyógyászati segédeszköz-ellátás célja a megváltozott egészségi állapotú személyek elvesztett funkcióinak pótlására szolgáló eszközök egyének számára való juttatása és használatuk betanítása. Az egészségügyi ellátás része továbbá a gyógyszerellátás, amelynek célja, hogy biztosítsa az egészségügyi ellátáshoz szükséges megfelelő minőségű, biztonságos, hatásos és költség-hatékony gyógyszereket.

Az alapellátáson belül valósul meg a szabad orvosválasztás elvén alapuló, hosszú távú, személyes kapcsolatokra építő, minden diszkriminációtól mentes, lakóhely, vagy annak körzete

¹⁰ Magyar közigazgatási jog. Különös rész Európai Unió kitekintéssel. Szerkesztette: Ficzer Lajos – Forgács Imre. Osiris Kiadó, Budapest, 2004. 273. p.

szerinti folyamatos egészségügyi ellátás biztosítása. A járóbeteg-szakellátás az alapellátásból eredő beutaláson alapuló, speciális esetekben a beteg jelentkezéséből eredő, szakorvos által végzett egyszeri, vagy alkalmoszerű egészségügyi ellátás, illetve fekvőbeteg ellátást nem igénylő krónikus betegség esetében folyamatos szakorvosi ellátás. A járóbeteg-szakellátáshoz a tömegközlekedéssel a beteg állapotának veszélyeztetése nélkül elérhető egészségügyi intézmények tartoznak. A speciális járóbeteg-szakellátás keretében kell biztosítani a betegségek gyakorisága alapján meghatározott lakosságszámra, megfelelő diagnosztikai és terápiás háttérrel rendelkező intézményeket. A fekvőbeteg-szakellátás beutalás alapján (az alapellátásból, kezelőorvos által, vagy arra törvényben feljogosított személy által) a lakóhelyhez közeli fekvőbeteg gyógyintézetben történő egészségügyi ellátását jelent. Krónikus beteg számára létezik a speciális fekvőbeteg-szakellátás. Az egyéb egészségügyi ellátások közé tartozik - feljebb már a leglényegesebbek részletezésre kerültek - ügyelet, a mentés, a beteg szállítás, az ápolás, a haldokló beteg gondozása, a rehabilitáció, az orvos technikai eszközellátás, a gyógyszerellátás, a vérellátás, a pszichoterápia és a klinikai szakpszichológia, a nem konvencionális eljárások, az egyéb gyógyászati eljárások és az egészségügyi ellátás keretében végzett szakértői tevékenység.

Fontos kiindulópont, hogy az egészségügyi szolgáltatásnak az igényekhez igazodó hierarchikus felépítésű rendszeren kell alapulnia. Olyan alapelvek összhangját és egyensúlyát kell biztosítani, amely a lakosság közeli ellátást biztosító méltányos ellátási struktúrára, a megfelelő minőség biztosítására és a hatékony működésre épül. Az alapellátásnak kiemelkedő szerepet kell betöltenie, hiszen a rendszer hatékony működésének alapeleme. Az alapellátás és a szakellátások határát azonban szakmailag nem lehet mereven, bürokratikusán megvonni. A definitív ellátásra törekvésnek, mint célnak megfelelően – mind a felszerelés, a felkészültség, a gyakorlat növelésével, mind az egy orvosra jutó beteg szám optimalizálásával – a jelenleg szakellátáshoz tartozó feladatok az egyéni feltételeknek megfelelően átkerülnek az alapellátáshoz. Lényeges szempont, hogy a szakellátásból átkerülnek olyan feladatok az alapellátáshoz, amelyeket célszerűen a betegekhez közel kell ellátni. Ezek a progresszív ellátási hierarchiában az alapokhoz közelebb levő, különleges szaktudást és eszközöket kevésbé igénylő szolgáltatások. A kétpólusú ellátás elvét legjobban megtartva, a finanszírozás eszközeivel lehet befolyásolni. Az ellátás szervezésnek fontos jelentősége van az egészségügyi ellátások rendszerében. Az alapellátás az a szint, ahol a lakosság elsődlegesen találkozik az egészségügyi ellátórendszerrel. Átfogó, holisztikus megközelítéssel foglalkozik a hozzá tartozó lakosság egészségével, és biztos, tartós kapcsolatban van a lakossággal. A szakellátások (járó- és fekvőbeteg) segítik, kiegészítik az alapellátás munkáját. Speciális felszereltséget, felkészültséget biztosítanak azon betegek számára, akiknek az egészségi állapota ezt szükségessé teszi. Amennyiben szükséges átvesszik a betegeket és az adott feladatokat komplex módon oldják meg. Az ellátás végén sikeres beavatkozás esetén a beteget visszaadja az alapellátásnak. A szakellátások szakmai együttműködésben segítik az alapellátás munkáját, tartós szakmai kapcsolatban állnak egymással. A kórházak, mint integrált kórház-szakrendelő intézetek a teljes szakellátás szerepét ellátják. A magyar egészségügyi ellátórendszerben azonban számos strukturális probléma van az ellátási szintek között. Ez évtizedek óta létezik. Az egészségügyi ellátórendszer a rendszerváltásig ugyanis alapvetően kórház specifikus volt, sok kórházi ágygal. Az ellátás szolgáltatásai pedig rendre feljebb tolódnak a progresszív ellátás szintjein. Az alapellátásban is jól ellátható esetek jelentős hányada a szakellátásba kerül. A járóbeteg szakellátásban ellátható esetek egy része a fekvőbeteg szakellátásba kerül. Az aktív fekvőbeteg szakellátás jelentős hányada pedig ápolási feladatokat vállal magára. Nehezen terjednek a hagyományos formáktól eltérő új ellátási formák, pl. egy napos sebészet, otthoni szakápolás. A személyi és tárgyi feltételek szempontjából legerősebb intézményekre a kiemelt vagy súlyponti kórházakra (az egyetemi klinikák, országos intézetek, megyei kórházak bázisán) háruljon a legigényesebb szakmai feladat és biztosítsanak a területükön teljes profilú, magas

színvonalú ellátást. A területi kórházak pedig az ott biztosítható személyi és tárgyi feltételeknek megfelelő feladatokat végezzenek. A járóbeteg-ellátás szakosított intézményei (szakorvosi rendelőintézetek, gondozóintézetek) – megfelelő személyi és tárgyi feltételeik birtokában – biztosítsák az olyan betegek megfelelő színvonalú ellátását is, akik közül sokan – holott azt állapotuk nem kívánja meg – ma indokolatlanul kórházba kerülnek. A szakorvosi járóbeteg-ellátás intézményeinek (területi egészségügyi központok), rendelkezéseinek feladatát, valamint szakmai kapcsolatát a háziorvossal egyértelműen meg kell határozni. A különböző fő megbetegedési csoportok és szakágazatok igen különböző jellegű, tartalmú, és méretű igényt támasztanak a szakorvosi járóbeteg-ellátással szemben. Míg egyes betegcsoportokban a krónikus betegek ellátásának, gondozásának feladata a járóbeteg-ellátás intézményeiben igen jelentős, addig – különösen egyes manuális szakokon – a rendelőintézeti ellátás terjedelme igen szűk. Az egységes „rendelőintézet” koncepciójának felállítása lényeges előrelépést jelenthet a magyar egészségügyi rendszerben, azonban ennek hatékonysága jelenleg még nem mérhető.

A kétpólusú ellátási struktúra feladataira való ösztönzési céloknak nem felel meg kielégítően a magyar egészségügyi szolgáltatások rendszere. Az alapellátás ugyanis még nem érdekelt a megelőzés és a definitív ellátásra való törekvésben, a szakellátás érdekeltégi rendszere nem felel meg a progresszív ellátás elve szerinti működésnek, a teljesítményfinanszírozás egy-egy ellátási formán belüli ösztönző hatásához nem kapcsolódik az ellátási formák közti kapcsolatokat szabályozó érdekeltégi rendszer.

2.2. Az egészségügyi szolgáltatások szakmai követelményei:

A szabályozás célkitűzése az, hogy az egészségügyi szolgáltatásokat nyújtó és az azokat igénybevevő személyek jogainak biztosítása az egészségügyi szolgáltatások minőségének, hatásosságának és hatékonyságának biztosításán keresztül megvalósuljon. Az egészségügyi szolgáltatások nyújtásának szakmai követelményei szektorsemlegesek. A szakmai követelmények olyan rendelkezéseket tartalmaznak, amelyek az egészségügyi szolgáltatások tekintetében a szolgáltatók jogállásától, az egészségügyi intézmény jellegétől, továbbá a szolgáltatás pénzügyi fedezetétől függetlenül, szektorsemlegesek, hogy érvényesüljenek. A szakmai követelményrendszer érvényrejuttatása érdekében általános rendelkezések vannak az egészségügyi szolgáltató tevékenység megkezdésének, folytatásának feltételeiről (engedélyezési rendszer), a szolgáltatás nyújtásának általános tárgyi feltételrendszeréről, az egészségügyi szolgáltatás nyújtásának személyi feltételeiről, ide értve a képesítési és munkaköri alkalmassági követelményeket, a minőségbiztosítással kapcsolatos alapvető követelményekről, ide értve a szakmai felügyelet és ellenőrzés kérdéseit is (minőségi rendszer).

2.2.1. Az egészségügyi szolgáltató tevékenység megkezdésének és gyakorlásának feltételei:

Egészségügyi szolgáltató tevékenység kizárólag az e tevékenység folytatására feljogosító működési engedély birtokában kezdhető meg és folytatható. Az egészségügyi hatóság az engedélyben foglalt feltételek teljesülését folyamatosan ellenőrzi. Az egészségügyi szolgáltató számára szerződéskötési kötelezettség van előírva, amikor a működési engedély kiadásának feltételeként felelősségbiztosítási szerződés meglétének az engedélyezési eljárásban történő vizsgálatának kötelezettsége van előírva az egészségügyi hatóság számára. A felelősségbiztosítási szerződés megszűnését a biztosító haladéktalanul köteles az egészségügyi hatóságnak bejelenteni.

2.2.2. Tárgyi feltételrendszer:

Egészségügyi szolgáltató tevékenység csak abban az esetben folytatható, ha a szolgáltatás elhelyezése, infrastrukturális körülményei, berendezései, felszereltsége és műszerezettsége megfelel az előírt tárgyi követelményrendszerben foglaltaknak. Az egészségügyi szolgáltatás tárgyi feltételrendszerének egyrészt biztosítania kell az ellátáshoz szükséges követelményeket, másrészt pedig meg kell fellelnie a munkavégzés feltételeire vonatkozó egyéb jogszabályokban foglalt előírásoknak. Az egészségügyi szolgáltatás tárgyi feltételrendszere az egészségügyi szolgáltatás jellegéhez igazodik. Eltérő követelmények

fogalmazhatók meg az ellátást nyújtó intézmény típusa szerint abban a vonatkozásban is, hogy az intézmény kizárólag járóbeteg-, vagy fekvőbeteg-ellátást is nyújt-e.

2.2.3. Személyi feltételrendszer:

Egészségügyi tevékenység folytatására kizárólag az adott tevékenység folytatására feljogosító szakképzettséggel rendelkező az a személy jogosult, aki a működési nyilvántartásban szerepel. Szakirányú szakképesítéshez kötött egészségügyi tevékenységet kizárólag az ilyen irányú szakképzettséggel rendelkező az a személy folytathat, aki a működési nyilvántartásban szerepel. Szakirányú egészségügyi tevékenységet az ilyen tevékenység folytatására jogosult személy felügyelete mellett az ilyen irányú szakképesítés megszerzéséhez szükséges gyakorlati képzésben résztvevő, valamint szakirányú szakképesítéssel rendelkező, de a működési nyilvántartásból meghatározott okok miatt törölt személy is végezhet. Az egészségügyi szolgáltatás nyújtásában közreműködhet a szakirányú szakképzettséggel nem rendelkező olyan személy is, aki e tevékenységet az erre a tevékenységre feljogosított személy felügyelete mellett, annak utasításai szerint és az előzetes oktatását követően látja el. Indokolt esetben az adott egészségügyi tevékenység végzéséhez szükséges szakképesítéssel rendelkező, vagy a szakképesítés megszerzéséhez szükséges képzésben részt vevő személy részére meghatározott tevékenységre, időtartamra és helyszínre szóló működési engedély adható olyan személy részére is, aki a működési nyilvántartásban nem szerepel. Az egészségügyi szakképesítést szerzett személyek az egészségügyi dolgozók országos nyilvántartása az egészségügyi tevékenység védelmének és a betegek megfelelő szintű ellátásának egyik fontos biztosítékát képezi. Ezen belül az alapnyilvántartás célja a megszerzett szakképesítések közhiteles tanúsítása, míg a működési nyilvántartás az egészségügyi dolgozók meghatározott adatainak közhiteles regisztrációját célozza. Fontos szabály, hogy az egészségügyi hatóság illetékes szerve az egészségügyi tevékenység végzésére alkalmatlan egészségügyi dolgozót a tevékenység végzésétől eltilthatja.

Itt kell említést tenni az egészségügyi képzésről is, amelynek célja olyan szakemberek képzése, akik sokoldalú ismereteik révén képesek a képzettségüknek megfelelő szinten egészségügyi feladatok ellátására. Az egészségügyi szakképzés feladata a képzési szinteknek megfelelő elméleti és gyakorlati szakmai ismeretek nyújtása. Az egészségügyi továbbképzés célja a megszerzett ismeretek folyamatos szinten tartása és fejlesztése a tudomány mindenkori színvonalának és az egészségügy felé támasztott igényeknek megfelelően.

2.2.4. Az egészségügyi szolgáltatások minőségének biztosítása:

A minőségi rendszer célja az egészségügyi szolgáltatások megfelelő minőségének megvalósítása érdekében az egészségügyi szolgáltatások minőségének meghatározása, biztosítása, ellenőrzése és folyamatos fejlesztése. A minőségi rendszer keretében az egészségügyi szolgáltatások minőségét és minőségfejlesztését az egészségügyi szolgáltató minőségbiztosítási, minőségfejlesztési és ellenőrzési rendszere (belső minőségügyi rendszer), valamint a szakmai felügyeletet gyakorló szervezet minőségbiztosítási, minőségfejlesztési és ellenőrzési rendszere (külső minőségi rendszer) biztosítja. Az egészségügyi szolgáltatás megfelelő minőségének feltétele, hogy azt kizárólag jogszabályban meghatározott személyi és tárgyi feltételekkel rendelkező szolgáltató nyújtsa, az ellátás során teljes körűen érvényesüljenek a szakmai szabályok, így különösen a tudomány mindenkori állását tükröző, tudományos bizonyítékokon alapuló szakmai irányelvek, módszertani levelekben közétett szabályok, illetőleg ezek hiányában a széles körben elfogadott szakirodalomban közétett szakmai követelmények. Az a beteg számára hozzáférhető legyen, a lehető legnagyobb állapotjavulást eredményezze, és tegye lehetővé a betegjogok érvényesülését, valamint a rendelkezésre álló erőforrások optimális felhasználásával, szakmailag hatásosan és gazdaságilag hatékonyan nyújtható legyen. Minden egészségügyi intézménynek biztosítania kell a megfelelő tartalommal működő belső minőségügyi rendszer működését. A külső minőségügyi rendszer működtetése ezzel ellentétben állami feladat, amely az egészségügyi

szolgáltatók működési engedélyezési rendjén, a szakmai felügyeleti rendszeren, valamint a megfelelőség-tanúsítás rendszerén keresztül valósul meg.

II. Az egészségügyi szolgáltatások ellátásának gazdálkodási formái:

A közösségekben folyó tevékenység az elkülönült emberi tevékenységek összegzéséhez képest eredménytöbbletet ad. Ezt a főtevékenység és a cél közötti kiegészítő, összehangoló tevékenység, azaz az igazgatás biztosítja, a cél eléréséhez szükséges személyi, tárgyi feltételek és a munkavégzés összehangolása révén. Az egészségügyi szolgáltatás nyújtásában – különösen a területi ellátási kötelezettséggel rendelkező háziorvosi alapellátásban – a közszféra (az állam és az önkormányzatok) csaknem teljesen visszavonult a működtetéstől, egyidejűleg jelentős teret nyertek az egyéni vállalkozók és a magántulajdonban lévő gazdasági társaságok.

Az egyes egészségügyi szolgáltatások szakmai feltételeit meghatározó jogszabályok döntő többségükben szektorsemleges előírásokat tartalmaznak az egészségügy különböző szereplői számára, azaz függetlenül az egészségügyi szolgáltató működési formájától és tulajdonosától, a működési engedély kiadásához azonos szakmai követelményeknek kell megfelelni. A különböző szervezeti formákban működő egészségügyi szolgáltatók keretében egészségügyi tevékenységet végző egészségügyi dolgozók tekintetében azonban nem született egységes szabályozás, így jelenleg az határozza meg a tevékenység végzésére irányuló jogviszony tartalmát, hogy az egészségügyi szolgáltató pl. költségvetési szervként, gazdasági társasági formában vagy egyéni vállalkozásként működik-e. Így pl. az állami, önkormányzati költségvetési szervként működő egészségügyi szolgáltatóknál foglalkoztatott egészségügyi dolgozók közalkalmazottként, a gazdasági társaságoknál foglalkoztatottak munkaviszony keretében, az Állami Népegészségügyi és Tisztiorvosi Szolgálat keretében köztisztviselőként, a fegyveres szerveknél szolgálati viszony keretében, illetve az egészségügyi szolgáltató jogállásától függetlenül különböző polgári jogi jogviszonyok keretében vagy önfoglalkoztatóként látják el feladataikat.

Az egészségügyi tevékenység végzésére irányuló egyes jogviszonyok nevesítve vannak, és egyben meghatározottak azok az alapvető feltételek, amelyek a jogviszony létesítésének alapjául szolgálnak. Az egyes jogviszonyok nevesítése mellett azonban szükséges rögzíteni az adott jogviszonyra vonatkozó speciális rendelkezéseket is. E körben a vállalkozások részére garanciális rendelkezés, hogy - a szakmai követelmények teljesítése esetén - minden olyan egészségügyi tevékenység végezhető, amelyet külön törvény nem korlátoz, vagy amely vonatkozásában külön jogszabály nem nevesíti a konkrét egészségügyi szolgáltatót. A különböző jogviszonyok párhuzamos jelenlétéből adódó esetleges konfliktusok, illetve működési zavarok megelőzése céljából külön rendelkezés van arra az esetre, ha egy egészségügyi szolgáltató keretében többféle jogviszonyban foglalkoztatott teamek működnek. Az egészségügyi szolgáltatást nyújthatják természetes és jogi személyek, továbbá jogi személyiség nélküli szervezetek, és az egészségügyi tevékenységet végző természetes személyek.

1. Egészségügyi vállalkozások:

1.1. Az egészségügyi szolgáltatások működtetése és gazdálkodása eltérő formában valósulhat meg. Lehetőség van **egyéni egészségügyi vállalkozás** formájában működtetett egészségügyi szolgáltatásra. Ilyet az a személy folytathat, aki szerepel az egészségügyi dolgozók működtetési nyilvántartásában és a jogszabály által előírt szakképzettséggel rendelkezik. Az egyéni egészségügyi vállalkozó érvényes működési engedély és felelősségbiztosítás birtokában, saját nevében és saját felelősségére nyújtja az egészségügyi szolgáltatásokat. Az egyéni egészségügyi vállalkozó teljes vagyonával felel vállalkozási tevékenységéből kötelezettségeiért, ezért az egészségügyi vállalkozó nem lehet más vállalkozás korlátlanul felelős tagja. A megkötés – azt a célt szolgálja, hogy az egyéni egészségügyi vállalkozó, csak egy vállalkozásban lehessen korlátlanul felelős azért, hogy szükség esetén teljes vagyonával legyen képes helytállni.

1.2. Társas vállalkozás esetében a Gazdasági Társaságokról szóló 2006. évi IV. törvényben foglalt szabályokat kell alkalmazni. Ezek a társaságok négyféle formában működhetnek, úgy mint közkereseti társaság, betéti társaság, korlátolt felelősségű társaság és részvénytársaság.

2.) Az orvosi tevékenység és annak formái:¹¹

Az egészségügyben a gyógyító-megelőző tevékenységet végző orvosokra és más egészségügyi dolgozókra vonatkozó alapvető rendelkezések egységes rendszerének a kiépítése célkitűzés, vagyis az, hogy az egészségügyi tevékenység végzésére irányuló jogviszonytól függetlenül a munkavégzésre vonatkozó alapvető szabályok szektorsemlegesek legyenek. Az egészségügyi szolgáltatások teljes körére vonatkozóan azonos szabályoknak kell érvényesülniük, ideértve az egészségügyi közszolgáltatások mellett az egészségügyi magánszektor, továbbá a személyes gondoskodást nyújtó szociális intézményben működési engedély alapján egészségügyi szolgáltatást nyújtó személyeket is.

Az egészségügyi szolgáltatások tekintetében a munkavégzésre irányuló jogviszonyra vonatkozó általános rendelkezéseket kell alkalmazni valamennyi olyan kérdésben, amellyel kapcsolatban eltérő rendelkezés nem található, így az Mt., a Kjt., a Ktv. és a Ptk. hatálya alá tartozó jogviszonyokban minden olyan esetre (pl. szabadság, felelősség, stb), amelyre nézve a speciális előírás nincs rögzítve. Az egészségügyi dolgozókkal szemben támasztott követelmények egységesek, és függetlenek az egészségügyi dolgozót foglalkoztató egészségügyi szolgáltató jogállásától, illetve az egészségügyi tevékenység végzésére irányuló jogviszony fajtájától.

Az egészségügyi dolgozó fogalomkörén belül megkülönböztethető az adott tevékenység végzéséhez szükséges, arra jogosító, szakképesítéssel rendelkező, illetve a megfelelő szakképesítés hiányában - esetlegesen éppen annak megszerzése érdekében - az egészségügyi tevékenység végzésében csupán közreműködő személyek. Az egészségügyi tevékenységet nem végző, de a beteggel közvetlenül érintkező személyek tekintetében egészségügyben dolgozókról van szó. E megkülönböztetés alapja az egyes jogviszonyok önálló gyakorolásához szükséges képesítési követelmények eltérő volta (pl. egyéni egészségügyi vállalkozó csak a szükséges szakképesítéssel rendelkező egészségügyi dolgozó lehet), továbbá a betegellátásban közvetlenül részt nem vevő dolgozókkal szemben megfogalmazott alkalmassági vizsgálatok eltérő jellege indokolja.

Az egészségügyi dolgozó egészségügyi tevékenység végzésére, illetve az abban történő közreműködésre a következő jogviszonyok keretében jogosult, vagyis az orvosi tevékenységet a következő formákban lehet végezni:

- Alkalmazottként: munkaviszonyban, közalkalmazotti, köztisztviselői, szolgálati jogviszonyban;
- Szabadfoglalkozásként;
- Vállalkozói formában: egyéni egészségügyi vállalkozóként, vagy társas vállalkozás tagjaként.

2.1. Alkalmazott orvos:

2.1.1. Munkaviszony és közalkalmazotti jogviszony:

A munkaviszonyban és közalkalmazotti jogviszonyban álló egészségügyi dolgozó egészségügyi tevékenységet, amennyiben az egészségügyi szolgáltató megszakítás nélküli munkarendben működik műszakbeosztás szerinti munkarendben, műszakbeosztás szerinti munkarendben és ügyeleti, továbbá készenléti szolgálat útján végezhet.¹² A törvény meghatározza az egészségügyi szolgáltatónál alkalmazottként egészségügyi tevékenységet végzők munkarendjére vonatkozó alapvető rendelkezéseket. Az egészségügyi ellátás sajátosságainak figyelembevételével meghatározza a munkáltató által meghatározott helyen

¹¹ 2003. évi LXXXIV. Törvény az egészségügyi tevékenység végzésének egyes kérdéseiről.

¹² 2003. évi LXXXIV. Törvény az egészségügyi tevékenység végzésének egyes kérdéseiről. 12. § (1) bekezdés

eltöltött ügyelet és a dolgozó által megválasztott helyen eltöltött készenlét fogalmát és az ezek alatt ellátandó feladatokat. A törvény hat havi munkaidőkeret megállapítására biztosít lehetőséget. E munkaidőkereten belül - a munkáltató rendelkezései szerint - heti 48 órát meg nem haladó munkaidő állapítható meg. A törvény lehetővé teszi az egészségügyi dolgozó számára önként vállalt többletmunka végzését. A többletmunkára vonatkozó megállapodás írásba foglalása kötelező, mértéke legfeljebb heti 12 óra lehet. A törvény kimondja, hogy a többletmunka vállalására az egészségügyi dolgozó nem kényszeríthető, továbbá alapvető garanciális rendelkezése, hogy tilos a dolgozók között a többletmunka vállalásával összefüggésben hátrányos megkülönböztetést alkalmazni. A törvény az egészségügyi dolgozó munkavégzésének - elrendelhető és önként vállalt - együttes időtartamát heti 60 órában határozza meg. Az egy naptári napra eső egészségügyi tevékenységek időtartama a 12 órát akkor sem haladhatja meg, ha az egészségügyi dolgozó több egészségügyi szolgáltatóval áll munkavégzésre irányuló jogviszonyban, vagy alkalmazottként és vállalkozóként is tevékenykedik.

2.1.2. Közszolgálati jogviszony és szolgálati viszony:

Az egészségügyi dolgozó közszolgálati jogviszony keretében csak az őt foglalkoztató közigazgatási szerv tevékenységével összefüggő egészségügyi tevékenység végzésére jogosult. Az egészségügyi dolgozó jogosult egészségügyi tevékenység végzése céljából a külön nevesített szervekkel szolgálati viszonyt létesíteni.¹³

2.1.3. Önkéntes jogviszony:

Az egészségügyi szolgáltatók feladatainak ellátásában önkéntesként:

- az egészségügyi dolgozó,
- hivatásszerűen nem közvetlen betegellátással foglalkozó egészségügyi szakképesítéssel rendelkező személy,
- minden egészségügyi képzést nem igénylő feladat ellátásában segítséget adni kívánó személy részt vehet.¹⁴

2.2. Szabadfoglalkozású orvos:

Az az orvos minősül szabadfoglalkozásúnak, aki szerepel az orvosok működési nyilvántartásában és orvosi szakirányú szakképesítéssel rendelkezik. Szabadfoglalkozású orvosi tevékenységet – *működési engedély nélkül* - akkor folytathat, ha van felelősségbiztosítási szerződése és orvosi tevékenység ellátásáról szóló szerződése. A szabadfoglalkozású orvos a tevékenységét csak a szerződésben meghatározott kereteknek és feltételeknek megfelelően, szakmailag önállóan és saját felelősségére végzi. A betegek érdekeit védi az, hogy amennyiben kárt okoz a szabadfoglalkozású orvos a betegnek, abban az esetben a beteggel szemben közvetlenül az egészségügyi szolgáltató felel. Orvosi tevékenység ellátásáról szóló szerződést kell kötni az egészségügyi szolgáltatónak a szabadfoglalkozású orvossal, illetve a szabadfoglalkozású orvosi praxisközösséggel. A praxisközösség a szabadfoglalkozású orvosok számára kialakított jogintézmény, amelyet közkereseti társaság formájában szabadfoglalkozású orvosok alapíthatnak. A praxisközösség tagja csak szabadfoglalkozású orvos lehet, aki egyben – a társasági szerződésben foglaltak szerint – személyes közreműködésre kötelezett. Az egészségügyi szolgáltató a szabadfoglalkozású orvos munkáját a köztük létrejött szerződésben rögzített megbízási díjjal ellentételezi. Lehetőség van azonban arra is, hogy a szabadfoglalkozású orvos közvetlenül az Országos Egészségbiztosítási Pénztár is szerződést kössön. Az egészségügyi dolgozó jogosult bármely egészségügyi szolgáltatónál megbízási szerződés alapján a szakmai kompetenciájába tartozó egészségügyi tevékenység ellátására. A szabadfoglalkozású jogviszony keretében működő egészségügyi dolgozó az egészségügyi tevékenységet az őt megbízó egészségügyi szolgáltató nevében végzi.

¹³ 2003. évi LXXXIV. Törvény az egészségügyi tevékenység végzésének egyes kérdéseiről. 16. § (1) – (2) bekezdés

¹⁴ 2003. évi LXXXIV. Törvény az egészségügyi tevékenység végzésének egyes kérdéseiről. 17. § (1) bekezdés

A szabadfoglalkozású egészségügyi tevékenység egyéni vállalkozóként is folytatható. A szabadfoglalkozású egészségügyi tevékenységhez szükséges egyéni vállalkozói igazolvány igényléséhez az egészségügyi dolgozónak az orvosok, illetőleg az egészségügyi szakdolgozók működési nyilvántartásába vételéről szóló igazolványát, - és ha ez nem tartalmazza - a szakképesítést igazoló okirat hiteles másolatát kell mellékelni. A szabadfoglalkozásra jogosító egyéni vállalkozói igazolványban fel kell tüntetni az egészségügyi dolgozó által folytatható egészségügyi tevékenységet és azt, hogy az igazolvány kizárólag szabadfoglalkozású egészségügyi tevékenységre jogosít. A szabadfoglalkozásra jogosító egyéni vállalkozói igazolvánnyal rendelkező egészségügyi dolgozó egészségügyi szolgáltatóként nem működhet. E jogviszonya alapján kizárólag személyesen és csak az igazolványban feltüntetett egészségügyi tevékenységet végezheti, alkalmazottat, bedolgozót, segítő családtagot, tanulót nem foglalkoztathat, közreműködőt nem vehet igénybe, nem tarthat fenn telephelyet, fióktelephelyet. A szabadfoglalkozású egészségügyi dolgozó és az egészségügyi szolgáltató közötti megbízási szerződés van.

Az egészségügyi tevékenység végzésének új formája a szabadfoglalkozás, amely minden szakképesítéssel rendelkező egészségügyi dolgozó számára lehetővé teszi, hogy közreműködjön az egészségügyi szolgáltató feladataiban. Tekintettel arra, hogy a szabadfoglalkozású egészségügyi dolgozó feladatait nem saját, hanem az őt megbízó egészségügyi szolgáltató nevében látja el, általában nincs szükség a tevékenységéhez működési engedélyre és nem szükségszerű feltétele a szabadfoglalkozású jogviszony létesítésének a felelősségbiztosítási szerződés sem. Rögzítve van a szabadfoglalkozású egészségügyi dolgozó és az egészségügyi szolgáltató közötti szerződés kötelező elemei, amelyen túl a szakmai kamarák ajánlása alapján vagy a felek közös megegyezése szerint számos más szerződéses feltétel is meghatározható.

2.3. Vállalkozó orvos:

Magyarországon az egészségügyi szolgáltatásokat egyéni vállalkozás formájában, valamint társas vállalkozás tagjaként is lehet folytatni.

2.3.1. Egyéni egészségügyi vállalkozás:

Az egészségügyi dolgozó jogosult a szükséges engedély(ek) birtokában, egyéni egészségügyi vállalkozóként a saját nevében és felelősségére egészségügyi szolgáltatóként működni. Az egyéni egészségügyi vállalkozóként történő munkavégzés esetén az egészségügyi szolgáltatás nyújtására jogosító működési engedélyt kiadó egészségügyi hatóság részére be kell mutatni az egészségügyi tevékenységre való egészségi alkalmasság igazolását is. Egyéni vállalkozás keretében, amennyiben az ahhoz szükséges személyi és tárgyi feltételek rendelkezésre állnak, minden olyan egészségügyi tevékenység végezhető, amelynek végzését külön törvény nem korlátozza, illetve amely kapcsán külön jogszabály nem nevesíti a feladatot ellátó konkrét egészségügyi szolgáltatót.¹⁵ A törvény általános jogosultságként határozza meg az egészségügyi egyéni vállalkozóként történő működés lehetőségét. A saját nevében és saját felelősségére egészségügyi szolgáltatást nyújtó egyéni egészségügyi vállalkozó tevékenységét a törvény szerint csak abban a körben lehet korlátozni, amelyben külön jogszabály nevesíti a konkrét szolgáltatást nyújtó intézményt vagy szakmai okokból meghatározott szervezethez rendel egyes ellátásokat (pl. terhességmegszakítás).

Az egyéni egészségügyi vállalkozó egyéni vállalkozói igazolvány, érvényes működési engedély és felelősségbiztosítási szerződés birtokában, a saját nevében és kockázatára nyújtja a működési engedélyben meghatározott egészségügyi szakmákhoz tartozó szolgáltatásokat. Az egyéni egészségügyi vállalkozó köteles személyesen közreműködni az egészségügyi szolgáltató tevékenység folytatásában. Az egyéni egészségügyi vállalkozó a munkaviszonyra vonatkozó szabályok szerint alkalmazottat foglalkoztathat. Az egyéni egészségügyi vállalkozó

¹⁵ 2003. évi LXXXIV. Törvény az egészségügyi tevékenység végzésének egyes kérdéseiről. 10. §. (1) – (3) bekezdés

által alkalmazott szakirányú szakképesítéssel nem rendelkező személy egészségügyi szolgáltató tevékenységet csak akkor végezhet, ha szakmai tevékenységének közvetlen irányítását az egyéni egészségügyi vállalkozó vagy az általa alkalmazott megfelelő szakképesítéssel rendelkező személy látja el.

Egyéni egészségügyi vállalkozási tevékenység folytatására jogosító egyéni vállalkozói igazolványt kérelemre az egyéni egészségügyi vállalkozó székhelye szerint illetékes körzetközponti jegyző adja ki az egyéni vállalkozói igazolvány kiadására vonatkozó külön jogszabályban foglalt szabályok szerint, azzal az eltéréssel, hogy az egyéni egészségügyi vállalkozás folytatásához szükséges szakképesítés meglétét a működési engedélyezés során az egészségügyi hatóság vizsgálja.

2.3.1.1. Működési engedélyhez kötött szolgáltatások:

Egészségügyi szolgáltatás nyújtására a **működési engedéllyel** rendelkező egészségügyi szolgáltató jogosult. Működési engedély nélkül jogosultak részt venni az egészségügyi szolgáltatás nyújtásában az egészségügyi szolgáltató alkalmazottai, a szolgáltatóval munkavégzésre irányuló egyéb jogviszonyban foglalkoztatott személyek, az egészségügyi szolgáltatást nyújtó társas vállalkozásban személyesen közreműködő tagok, az egészségügyi szolgáltatónál szabadfoglalkozás keretében, egyházi személyként vagy önkéntes segítőként egészségügyi tevékenységet végzők. Nem kell külön működési engedélyt kiadni a bentlakásos szociális intézményeknek. Az egészségügyi szolgáltató a tevékenységét csak érvényes felelősségbiztosítási szerződés birtokában kezdi meg és folytathatja. Ha a felelősségbiztosítási szerződés bármely okból megszűnik, az egészségügyi szolgáltató köteles azt haladéktalanul bejelenteni a működési engedélyt kiadó egészségügyi hatóságnak, egyúttal bemutatva az új felelősségbiztosítási szerződést.

2.3.1.2 Engedélyezési eljárás:

Az egészségügyi szolgáltatás nyújtására jogosító engedélyezési eljárás lefolytatása és a működési engedély kiadása az ÁNTSZ feladat- és hatáskörébe tartozik. A működési engedély kiadására a fekvőbeteg-szakellátást, mentést, betegszállítást, vérellátást és haemodialízist nyújtó egészségügyi szolgáltatások esetén a regionális intézet, egyéb egészségügyi szolgáltatások esetében pedig a kistérségi intézet jogosult. Amennyiben az egészségügyi szolgáltató nem rendelkezik telephellyel, a működési engedélyt az egészségügyi szolgáltató székhelye szerint illetékes városi, illetve megyei tisztii főorvos adja ki. Amennyiben az egészségügyi szolgáltató a székhelyén is nyújt szolgáltatást és telephellyel, illetve több telephellyel is rendelkezik, a működési engedélyt a székhelyre és a telephely(ek)re külön-külön, a székhely, illetőleg a telephely szerint illetékes városi vagy megyei tisztii főorvos adja ki. Ha az egészségügyi szolgáltató székhelyére, illetőleg telephelyére vonatkozó működési engedélyk kiadása ugyanazon egészségügyi hatóság hatáskörébe és illetékességébe tartozik, a működési engedélyk egy okiratba foglalhatók. A területi ellátási kötelezettséggel végzett házi orvosi, házi gyermekorvosi, alapellátást nyújtó fogorvosi, iskola- és ifjúság-egészségügyi, körzeti-közösségi szakápolói, védőnői feladat engedélyezését a több, ugyanazon egészségügyi hatóság illetékességébe tartozó telephelyen teljesítő számára egy eljárásban, telephelyenként kell lefolytatni, és az engedélyeket egy okiratba kell foglalni. Az egészségügyi hatóság szakhatóságként közreműködik a bentlakásos szociális intézmények működésének engedélyezésében.

2.3.1.3. A működési engedély:

A városi, illetve a megyei tisztii főorvos a kérelem és a helyszíni szemle megállapításai alapján, ha a kérelmező

- maradéktalanul megfelel a szakmai követelményeknek, a működési engedélyt a kérelemben foglaltaknak megfelelően,
- a kérelemben megjelölt szakmán belül csak egyes szolgáltatások tekintetében felel meg az előírt szakmai követelményeknek, a működési engedélyt ezekre a szolgáltatásokra adja meg.

2.3.1.4. Ideiglenes működési engedély:

A működéshez szükséges egyes tárgyi vagy szakmai környezeti feltételek vagy a szolgáltató folyamatos és biztonságos működését nem veszélyeztető egészségügyi szakdolgozói létszám hiánya esetén - ellátási érdekből - a megyei, illetve városi tiszti főorvos egészségügyi közszolgáltatást nyújtó, már működő egészségügyi szolgáltató részére - a helyszíni szemle során tapasztalt hiányosságok megszüntetésére adott határidő egyidejű kitűzésével - ideiglenes működési engedélyt adhat. Ha az egészségügyi szolgáltató pótolta azokat a hiányosságokat, melyek miatt csak ideiglenes működési engedélyt kaphatott, a városi, illetve megyei tiszti főorvos - az ideiglenes működési engedély visszavonása mellett - kiadja az egészségügyi szolgáltató számára a működési engedélyt. Az ideiglenes működési engedélyt ellátási érdekből akkor lehet kiadni, ha az egészségügyi szolgáltató nem felel meg a külön jogszabályban meghatározott minimumfeltételeknek, azonban az egészségügyi közszolgáltatás keretében más módon nem biztosítható az ellátási kötelezettségébe tartozó betegek ellátásának biztonsága és folyamatossága.

2.3.1.4. Átmeneti működési engedély:

Ha az egészségügyi szakmára nincs meghatározva szakmai minimumfeltétel, ennek kiadásáig az egészségügyi szolgáltató átmeneti működési engedélyt kaphat. A minimumfeltételről szóló jogszabály hatálybalépését követően, az egészségügyi szolgáltató kérelmére az illetékes egészségügyi hatóság felülvizsgálja az átmeneti működési engedélyt. Amennyiben az egészségügyi szolgáltató a minimumfeltételeknek megfelel, a városi, illetve a megyei tiszti főorvos az átmeneti működési engedély visszavonása mellett működési engedélyt ad ki. Bizonyos esetekben a feltételek fennállása esetén ideiglenes működési engedély is kiadható.

2.3.1.5. Az egészségügyi szolgáltatás gyakorlásának ellenőrzése:

Az egészségügyi szolgáltató működési engedélyében foglaltak szerinti működését az egészségügyi hatóság rendszeresen ellenőrzi. Amennyiben az ellenőrzés megállapítja, hogy az egészségügyi szolgáltatónál nem állnak rendelkezésre a működési engedély kiadásakor meglévő feltételek, a működési engedélyt kiadó tiszti főorvos határidő tűzésével kötelezi a szolgáltatót a hiányosságok megszüntetésére, amennyiben a működési engedélyben foglaltaktól eltérően látja el, a működési engedélyt kiadó tiszti főorvos határidő kitűzésével kötelezi az engedélyben foglaltaknak megfelelő működtetésre, illetve ha a szolgáltatás nem felel meg a közegészségügyi előírásoknak, a tiszti főorvos megteszi a szükséges intézkedéseket. Az egészségügyi szolgáltató működését a szolgáltatás helye szerint illetékes városi intézet akkor is ellenőrizheti, ha a szolgáltatásra jogosító működési engedélyt a megyei tiszti főorvos adta ki.¹⁶

2.3.2 Társas vállalkozás:

Az egészségügyi dolgozó jogosult a szükséges engedélyek birtokában - jogi személyiséggel rendelkező vagy jogi személyiség nélküli - társas vállalkozás tagjaként, a társas vállalkozás nevében és felelősségére egészségügyi tevékenységet végezni.¹⁷ Az egészségügyi tevékenység társas vállalkozás tagjaként történő végzésére vonatkozó feltételek gyakorlatilag megegyeznek az egyéni vállalkozóval szemben támasztott követelményekkel azzal, hogy míg az egyéni vállalkozó szükségképpen csak megfelelő szakképesítéssel rendelkező személy lehet, addig a társas vállalkozás tagjaként a vállalkozás nevében és felelősségére - megfelelő képesítéssel rendelkező egészségügyi dolgozó által nyújtott ellátásban - a társas vállalkozás tagja - hasonlóan az alkalmazott dolgozókhoz - közreműködhet.

III. Az alapellátás:

1. Az alapellátáshoz tartozó ellátások:

A települési önkormányzatok kötelező feladatát képező egészségügyi alapellátás körébe tartozó egészségügyi szolgáltatások a házi orvosi, a házi gyermekorvosi, a területi védőnői és a

¹⁶ 16. § (1) – (3) bekezdés

¹⁷ 2003. évi LXXXIV. Törvény az egészségügyi tevékenység végzésének egyes kérdéseiről. 11. § (1) bekezdés

fogorvosi ellátás. Ezek tekintetében a feladat ellátására kötelezett települési önkormányzat minősül egészségügyi szolgáltatónak, amennyiben nem hozott létre a feladat ellátására önkormányzati intézményt.¹⁸ Az alapellátás azonban ennél szélesebb kört fog át, mivel ide tartozik még a foglalkozás-egészségügyi szolgálat, a sürgősségi ellátások fentiekhez nem tartozó szereplői, a házi ápolás, otthoni szakápolás és az alapszintű gyógyszerellátás. Általánosan elfogadott elv, hogy az alapellátáshoz tartozik minden olyan ellátási forma, ahová a lakosság egészségi problémájával bármikor közvetlenül fordulhat. Szélesen értelmezve a fogalmat, az alapellátásba sorolható a szervezett egészségügyi ellátáson kívüli tevékenység is, pl. különböző karitatív segélyhelyek tevékenysége. Az alapellátás területén kiemelkedő jelentőségű a háziorvosi ellátás, mivel ez az általános orvosi gyakorlat optimális munkamódszere. Az alapellátás lényege, hogy a beteg a lakóhelyén, vagy annak közelében választása alapján, hosszú távon, személyes kapcsolatra alapozva, nemétől, korától és betegsége természetétől függetlenül folyamatos egészségügyi ellátásban részesüljön.¹⁹

Az alapellátás célja az ellátott lakosság tekintetében egészségügyi megelőző tevékenység végzése, az egyén egészségi állapotának figyelemmel kísérése, valamint egészségügyi felvilágosítása és nevelése, meghatározott kompetencia keretében történő gyógykezelése, gondozása és rehabilitációja az adott diagnosztikus és terápiás háttér mellett, szakorvoshoz történő irányítása a betegség megállapítása, kezelési terv készítése vagy terápiás ellátás céljából, gyógykezelése, házi ápolása és rehabilitációja a kezelőorvos által javasolt terápiás terv alapján, valamint szükség esetén a beteg otthonában történő ellátása, illetőleg a beteg otthonában végzendő szakorvosi konzílium kérése.²⁰

2. A háziorvosi ellátás, mint az alapellátás általános megjelenési formája

Az alapellátás szintje a háziorvosi ellátás keretében kerül bemutatásra, mivel itt vannak jelen azok az általános ismérvek, amelyek alapján feltárható a rendszer sajátossága. Világszerte elterjedt az a felismerés, hogy az egészségügyi ellátó rendszerekben az ellátásnak a kórház centrikus és speciális szakmai feladatokra koncentrááló ellátási formákkal szemben előnyben kell részesítenie a közösségre orientált és az egészség holisztikus szemléletének megfelelő, az egészségügy átfogó kérdéseivel foglalkozó ellátási formákat. A háziorvosi praxisban laikus és meglehetősen egyéni döntések alapján jelennek meg, a fekvőbeteg-gyógyintézetben (kórházban) azonban rendszerint szakember – általában a háziorvos – döntése alapján kerülnek a betegek. Ennek következtében a háziorvos gyakran „ömlesztett”, a kórházi orvos inkább „orvosi szempontból rendszerezett” panaszokkal találkozik. A beteg maga dönti el, hogy mikor fordul orvoshoz, ezért az alapellátásban dolgozó orvosnak klinikai problémamegoldó tevékenysége során elsősorban és mielőbb azt kell kiderítenie, miért döntött úgy a beteg, hogy segítséget kér. Ha sikerült feltárni a valódi okot, a diagnózis pontosabb, az azt követő betegellátás pedig megfelelőbb lesz.²¹ Így nálunk is egyre inkább előtérbe kerül az alapellátás az egészségügy átalakításának szükségessége révén, mivel a megfelelő személyi, tárgyi, szervezeti, jogi, valamint pénzügyi feltételek mellett az esetek túlnyomó többségében hatékonyabb, humánusabb, elérhetőbb és olcsóbb ellátást képes nyújtani. Az alapellátás, ezen belül a vállalkozó és a közalkalmazott háziorvos szerepe többek között az, hogy a betegáramlás szabályozásával csak az indokolt terhelést továbbítsa a drágábban működtethető szakellátási szintek és formák felé, miközben saját munkája során fokozottan prevenció- és minőségorientált. A háziorvos olyan orvosi specialitás, amely az egyén és a család számára folyamatos és átfogó egészségügyi ellátást kínál és nyújt. Ötvözi a biológiai, a klinikai és a

¹⁸ 1997. évi LXXXIII. törvény a kötelező egészségbiztosítás ellátásairól, egységes szerkezetben a végrehajtásáról szóló 217/1997. (XII. 1.) Korm. rendelettel Vhr. 14.§ (2) bekezdés

¹⁹ 1997. évi CLIV. törvény az egészségügyről, 88.§ (1) bekezdés

²⁰ 1997. évi CLIV. törvény az egészségügyről, 88.§ (2) bekezdés

²¹ Fraser, C. Robin: Az alapellátás módszertana. A háziorvoslás szempontjai. Melania Kiadó Kft, Budapest, 2004. 8.p.

viselkedéstudományi ismereteket. Az első orvos-beteg találkozástól kezdve folyamatosan vállal felelősséget a hosszan tartó ellátásért. A személyesen biztosított gondozás egyedülálló interakciót és kommunikációt teremt a beteg és az orvos között. A gondoskodás a beteg valamennyi szomatikus, pszichés és szociális panaszára, problémájára vonatkozik. Lehetővé és hozzáférhetővé teszi a megfelelő szakkonzultációt és biztosítja a társadalom által nyújtott egészségügyi szolgáltatások hatékony, célirányos igénybevételét. Ezekből kitűnik, hogy az orvos által végzett ellátás több, egymással közel egyenrangú, egymást kiegészítő vagy egymásból következő elemből tevődik össze.

Az orvosi szolgáltatás egyrészt jelenti a szükséges gyógyító-megelőző, vagy más hasonló jellegű orvosi munkát. Másrészt azonban az ezt előkészítő, járulékos feladatokat, amelyek ezt elősegítik (tájékoztatás), vagy lehetnek érdekvédelmi jellegűek (hozzájárulás kikérése). Az orvosi jogviszony polgári jogi jellegű, ezért a jogviszonyban részt vevő személyek – felek – között mellérendeltségi kapcsolat van, egyenrangúság és egyenjogúság érvényesül. A beteg az orvosi jogviszony alanya. Az orvosi szolgáltatás nem irányulhat meghatározott eredményre, csupán a kívánt eredményt szolgáló tevékenység végzésére.

Az orvos-beteg kapcsolat első helyen kiemelendő sajátossága a háziorvosi tevékenységnek, ugyanis egy páciens- és betegségcsoport ellátását, gondozását, gyógyítását tartósan, éveken, esetleg évtizedeken keresztül végzi. Behozhatatlan előnnyel rendelkezik minden más orvossal szemben, mert ez a körülmény olyan tapasztalatszerzésre ad lehetőséget, amely szinte egyetlen más specialistának nem adatik meg. Vitathatatlan, hogy a bizonyos krónikus betegségekben a specialista is folyamatos ellátást végez, hiszen az idült betegségben szenvedő hosszú távú szakorvosi felügyeletet igényel. Ez azonban a szakorvos számára a betegség szempontjából válogatott beteganyagot jelent. Nincs lehetősége a betegséget megelőző állapot észlelésére, esetleg az is, hogy a beteg ismételen hozzá, vagy más intézménybe kerül-e, netán otthonában fekvő beteggé válik, és a további megfigyelését, gyógyítását, állapotának nyomon követését más orvos fogja-e végezni. Szinte mindig hiányzik a beteg családjával való kapcsolata, a beteg közvetlen és tágabb környezetének behatóbb ismerete.

Ezzel szemben a háziorvos a praxisába tartozó valamennyi betegének állapotáért mindennap minden órában felelős. Túlnyomórészt maga határozza meg betege vizsgálatának, ellenőrzésének idejét, helyét és módját, lehetősége van direkt és indirekt úton tájékozódni betegei állapotának változásáról. Egyedülálló lehetősége van arra, hogy megfigyelje betegét a betegség kialakulásának pillanatától. Nyomon követheti a betegség természetes lefolyását, de még inkább az orvosi beavatkozás hatását a betegség lezajlása során.

A beteggel fenntartott tartós és rendszeres kapcsolata módot ad számára a körelőzmény, a kórtörténet közvetlen megfigyelésére. Egy intézetben felvett igen részletes anamnézis sem tartalmazhatja azt az ismeretanyagot, amelyet a háziorvos munkájának évei során elemenként összegyűjtött. Ha ehhez illeszti és hozzáépíti az ambuláns vagy a fekvőbeteg-intézeti leletek, megfigyelések eredményeit, a lehető legteljesebb képet kaphatja betegeiről. Az egy-egy betegről, egy-egy betegségről összegyűjtött, állandóan bővülő ismeretanyag a betegellátás folyamatossága révén nemcsak az egyre hatékonyabb gyógyító munka lehetőségét biztosítja, hanem a betegekkel fenntartott kapcsolat mélyítését is.

Az ismételt háziorvosi ellátás nem pusztán az aktuális panaszok lehető legjobb és a lehetőség szerinti definitív ellátását jelenti. Jelenti azt az időszakot is, amikor a beteg átmenetileg más szakorvos felügyelete alá kerül. Lehet ez ambuláns kezelés, gondozás vagy fekvőbeteg-intézeti ellátás. A háziorvos tevékenysége ez esetekben sem merül ki a szakellátás, a konzílium, vagy a kórházi felvétel kezdeményezésével. A beteggel tartott kapcsolat kisebb-nagyobb megszorításokkal akkor is tart, amikor a beteg gyógyítását az egészségügyi ellátás más szintjén működő orvosok végzik.

A házi orvos kötelezettsége, hogy nyomon kövesse betegét az intézeti kezelés során, kapcsolatot tartson az őt gyógyító szakorvosokkal. Ez hosszabb vagy komplikáltabb betegség esetében akár több orvost és több intézetet jelenthet. A folyamatos ellátás összetett, átfogó, minden problémára kiterjedő, és időtartamát tekintve nem rendelkezik korlátokkal. Az ellátás komplexitása a gyógyító-megelőző munka során adódó szomatikus-pszichés-szociális problémák megoldását jelenti. A betegnek és családjának is igénye és elvárása, hogy egészségi problémái az alapellátás szintjén orvoslást nyerjenek. A beteg életének megóvása, egészségének helyreállítása valamennyi orvos célja és feladata. Az egészségügyi ellátás különböző szintjein működő orvosok tekintetében az ezzel járó felelősség más jellegű, súlyú és megnyilvánulású. A kórházi osztályon dolgozó orvosok esetében az intézet – szervezetségénél is fogva – megosztja a felelősséget dolgozói között. Ez elsősorban a beteg osztályos orvosára nehezedik, de az osztály hierarchiájának megfelelően a vele járó szellemi és fizikai teher megoszlik. Ebben a betegellátási formában mérsékelheti a felelősség súlyát az a lehetőség, hogy a döntési nehézség esetén rövid időn belül más szakember véleménye, segítsége is kérhető.

Ezzel szemben a házi orvos minden egyes döntésével magára marad. A házi orvosi ellátást minden egyes orvos-beteg kapcsolat esetén az jellemzi, hogy az aktuális panaszok hosszan tartó gyógyító-ellenőrző-megelőző program része. A házi orvosi szakma alapsajátossága, hogy nem betegség-, hanem betegcentrikus. Már az első orvos-beteg találkozás, majd az erre épülő további kapcsolat a beteg panaszainak, nyilvánvaló vagy rejtett problémáinak megoldására jön létre. A probléma feltárását célzó szemléletet az olyan orvosi gyakorlat és törekvés jellemzi, amelyben az eset hátterének feltérképezése áll az előtérben és nem a szomatikus betegség keresése. Ezzel szembe állítható az az orvosi gondolkodásmód, amely elsősorban vagy kizárólag a nyilvánvaló, szervre összpontosuló elváltozásokat keresi. Ezek harmonizálása vezethet az optimális diagnosztikai megoldáshoz. A problémaorientált beteg- és betegség megközelítésnek célja a beteg testi és lelki jólétének biztosítása, illetve helyreállítása és gyógyult állapotban való fenntartása. A problémaorientáltság egyben szemléletet is jelent, olyan beteg megközelítést, amely során a lehető legjobban érvényesül a betegség megelőzésére, illetve a beteg teljes meggyógyítására való törekvés.

A házi orvos mindig komplex és a szélesebb összefüggések megismerésére törekszik. A betegség hátterében elsőként mindig pszichés tényezőket keres. Összefüggéseket keres a személyiség, a környezet, a család és a munkahely, valamint a betegségprobléma lényegének vonatkozásában. Mindig mérlegeli a szomatikus betegség oki és okozati szerepének lehetőségét. Nemcsak a diagnosztika terén értékeli súlyuknak megfelelően a pszichés és a szomatikus hatások betegségkiváltó szerepét és súlyát, hanem e hatások felismert elemeit a gyógyításban is eszközként használja.

A házi orvos egyszemélyes hosszan tartó és mindenre kiterjedő felelőssége megkívánja, hogy összegyűljék és összegződjék nála minden olyan információ, ami a beteggel összefügg, állapotára, betegségére vonatkozik. Az elsődleges és definitív ellátás csaknem valamennyi beteg esetében egyetlen személy, a házi orvos tevékenységét igényli, de esetenként szaksegítségre vagy intézeti kezelésre is szükség lehet. A házi orvos tevékenységének másik fajta integratív feladatköre révén egyengeti betegei útját az egészségügyi ellátórendszerben. Az orvos döntésével és a beteg hozzájárulásával vizsgálatok sora indul el. A vizsgálatot kérő ezeket logikus sorba rendezve irányítja a beteget az ellátó rendszert legkevésbé megterhelő, optimális szintre.

Látható tehát, hogy a gyógyítás és annak eredményessége elsődlegesen az orvos és beteg bizalmi kapcsolatán alapul. Ezen bizalom a rendszeres személyes találkozások során alakulhat ki, amelyben a beteg, illetőleg a betegek egy csoportja az ellátást személyre szólónak, az adott körülményekhez igazodónak érzi. Ahhoz, hogy valóban ilyen ellátást lehessen nyújtani, az szükséges, hogy a beteggel közvetlen kapcsolatban álló és az ellátást nyújtó orvos a betegeivel való kapcsolata kialakítása során nagy önállósággal hosszú távon tervezve járjon el. Ez a

nagyobb önállóság ösztönző hatása lehet a gyógyító munkára és a gyógyító orvos felelősségét is növeli. Mindez az önálló orvosi tevékenységben nyilvánul meg, alapvetően a területi ellátási kötelezettséggel működő háziorvosi ellátás tekintetében. A működtetési jog nem terjedhet ki az egész orvostársadalomra, hiszen a hivatalnok, a kutató és az orvoslátogatóként dolgozó orvosok esetében ez lehetetlen és nem is tartanak erre igényt.

A működtetési jog minden korábbi szabályon túlmutatva testesíti meg az adott orvos személyes ellátási kötelezettségét, függetlenül attól, hogy a szolgáltatás megszervezése milyen szervezeti keretek között történik. A háziorvos által végzett tevékenység azért válik vagyoni értékű joggá, mert megjeleníti azt az értéket is, amelyet egy orvos életpálya-tapasztalata, a munkájában megtestesülő sajátos „know-how” képvisel. Orvosnak az a háziorvos tekinthető, aki az alap- és a működési nyilvántartásban szerepel. Működtetési jog az az egészségügyi államigazgatási szerv által az orvos részére adott önálló orvosi tevékenység nyújtására jogosító engedélyben foglalt jog.

3. Az önálló háziorvosi tevékenység

Önálló háziorvosi tevékenységet a területi egészségügyi ellátási kötelezettség körében csak a működtetési joggal (ún. praxis joggal) rendelkező háziorvos (háziorvos, házi gyermekorvos, fogorvos) végezhet. Ennek megfelelően a háziorvos ezt a tevékenységét csak a működtetési jogot engedélyező határozat jogerőre emelkedésétől láthatja el, s mivel a működtetési jog egy személyhez fűződő jogosultság, követelmény, hogy a tevékenységet csak személyesen végezheti. Az önálló orvosi tevékenység csak a Magyar Orvosi Kamara által kiadott működtetési engedély vagy hatósági bizonyítvány birtokában végezhető. Az engedélybe foglalt működtetési jog egy olyan személyhez kapcsolódó és vagyoni értékkel bíró jog, ami bizonyos feltételekkel elidegeníthető és folytatható.

3.1. Az önálló orvosi tevékenység gyakorlása:

Az önálló orvosi tevékenység csak a települési önkormányzat képviselő-testülete által -rendeletben - meghatározott háziorvosi körzetben folytatható. A kijelölt körzet a település adottságaitól függően kiterjedhet az egész településre vagy csak egy településrészére. Az önkormányzat foglalkoztathatja a háziorvost közalkalmazottként, illetve gazdálkodó szervezeti formában vagy magánorvosként is. Az utóbbi két esetben az orvossal az önálló orvosi tevékenység ellátására kötött szerződés legrövidebb időtartama 5 év. A működtetési joggal rendelkező háziorvos ezt a tevékenységét - a helyettesítést kivéve - csak egy háziorvosi körzetben folytathatja, azaz csak egy praxis joggal rendelkezhet.

3.2. Az önálló orvosi tevékenység végzésének feltételei:

Az önálló orvosi tevékenység keretében a háziorvos nyújthat egészségügyi ellátást. Ezek a tevékenységek csak a megfelelő felsőfokú orvosi diplomával és az előírt szakképesítésekkel végezhetőek. A háziorvosnak az általános orvosi diploma megszerzésén túl a következő vagylagos feltételeknek is meg kell felelnie, hogy háziorvosi tevékenységet láthasson el:

1. általános orvostan vagy háziorvostan szakorvosi szakképesítés; vagy
2. belgyógyászat szakorvosi szakképesítés és 10 év körzeti vagy háziorvosi gyakorlat; vagy
3. 1998. december 31-ig 25 év folyamatos körzeti és háziorvosi tevékenység.

3.3 Alkalmassági vizsgálat:

A háziorvosi tevékenység további feltétele, hogy csak akkor kezdhető meg és folytatható, ha az előírt alkalmassági vizsgálat alapján az orvost alkalmasnak minősítik a tevékenység ellátására. Az orvosnak egészségi, mentális és fizikai állapotára tekintettel az adott tevékenység végzésére képesnek és alkalmasnak kell lennie (munkaköri alkalmasság). A vizsgálat célja, hogy az orvos - a többi egészségügyi dolgozóhoz hasonlóan - csak olyan egészségügyi tevékenységet végezzen, illetve csak olyan egészségügyi tevékenységben működhessen közre, amellyel - egészségi állapotával összefüggésben - nem veszélyezteti sem saját, sem az egészségügyi szolgáltatást igénybe vevő, illetve más személyek egészségét vagy

testi épségét. A tevékenység megkezdése előtti vizsgálatot a jogszabályban rögzített esetekben időszakos alkalmassági vizsgálatnak kell követnie, illetve a házi orvosok kötelesek a 62. életévük betöltésének évében alkalmassági vizsgálaton részt venni. Az egészségügyi tevékenységre való alkalmasság elbírálása az illetékes foglalkozás-egészségügyi szakellátó helyen történik. Amennyiben a vizsgálat alapján az orvos az általa ellátott, illetve ellátandó munkakörre egészségileg alkalmas, a foglalkozás-egészségügyi szolgálat orvosa a munkaköri alkalmasságot igazolja. Amennyiben a munkaköri alkalmasság nem igazolható, a foglalkozás-egészségügyi szolgálat orvosa - az érintett orvos hozzájárulásával - a munkaköri alkalmasságának vizsgálatát az Országos Közegészségügyi Központ Országos Munkahigiénés és Foglalkozás-egészségügyi Intézeténél (OKK OMFI) kezdeményezi. Az OKK OMFI a vizsgálat elvégzéséről 8 munkanapon belül gondoskodik. Ha az OKK OMFI által elrendelt vizsgálat az alkalmatlanságot, illetve korlátozott alkalmasságot állapítja meg, az OKK OMFI kezdeményezi az Állami Népegészségügyi és Tisztiorvosi Szolgálat illetékes megyei (fővárosi) intézeténél, hogy a munkakörre való alkalmatlanságot, illetve a korlátozással történő alkalmasságot állapítsa meg, illetve amennyiben indokolt az orvost - valamennyi munkakörre kiterjedő hatállyal - az egészségügyi tevékenység folytatásától tiltsa el.

3.4 A működtetési jog elidegenítése:

A működtetési jogot az orvos - mivel az vagyoni értékkel bír - akár visszterhesen, akár ingyenesen elidegenítheti. Az elidegenítés azonban csak olyan személy részére történhet, aki még nem rendelkezik működtetési joggal, de a Magyar Orvosi Kamarától megkapta azt a határozatot, amely igazolja, hogy megfelel a jog megszerzéséhez szükséges követelményeknek. Ezen felül a jogot megszerezni kívánó orvosnak rendelkeznie kell az önkormányzattal kötött előszerződéssel vagy az önkormányzat nyilatkozatával, amelyből kiderül, hogy a működtetési jog megszerzése esetén az önkormányzat háziorkosként kívánja foglalkoztatni. Azok az orvosok, akik 2000-ben háziorkosi tevékenységet végeztek és a jogszabályi követelményeknek megfeleltek, a törvény erejénél fogva, - működtetési engedély nélkül - gyakorolhatták és gyakorolják tovább az önálló orvosi tevékenységüket. Ezek a háziorkosok szintén elidegeníthetik a praxis jogukat, de ehhez előzőleg be kell szerezniük a Magyar Orvosi Kamarától azt a hatósági bizonyítványt, ami a működtetési joguk megszerzését igazolja. Vannak továbbá olyan háziorkosok, akik 2000-ben területi ellátási kötelezettség nélkül, de legalább 200 betegnek viselték gondját a társadalombiztosítás által finanszírozott orvosi tevékenység keretében, ezért ők a szükséges igazolások bemutatása után szintén megszerezhették a praxis jogot. Az így szerzett működtetési jog azonban "forgalomképtelen", nem idegeníthető el, mert az szorosán az azt megszerző orvos személyéhez kötődik. A működtetési jog tehát a fenti kivétellel és korlátozással elidegeníthető, de bérbe vagy hasznóbérbe nem adható, a gyakorlásának a joga - sem ingyenesen, sem visszterhesen - nem engedhető át más személynek.

3.5 Az orvos helyettesítésének feltételei:

A kizárólag személyesen végezhető tevékenységben az orvost csak akadályoztatása esetén helyettesítheti más. Ilyen esetnek minősül:

- a keresőkép telenség,
- a hivatalos távollét,
- a szabadság,
- a gyermekápolás, gyermekgondozás; illetve, ha
 - a munkavégzés a közmegebizatással összeférhetetlen vagy
 - valamilyen közmegebizatás miatt a tevékenységét nem tudja ellátni a háziorkos.

Mivel a fenti esetekben a személyes szolgáltatásnyújtási kötelezettségét az orvos nem tudja teljesíteni, a helyettesítéséről gondoskodni kell. Természetesen a helyettesítő orvosnak is meg kell felelnie a működtetési jog megszerzéséhez és a tevékenység gyakorlásához szükséges személyi feltételeknek.

3.6 A működtetési jog folytatása:

A praxis jogot a házi orvos halálát követően a hozzátartozói a következő törvényi sorrend szerint folytathatják:

1. házastárs;
2. egyenes ági leszármazó.

Egyenes ági leszármazónak kell tekinteni az elhunyt gyermekét, örökbefogadott és nevelt gyermekét, valamint az unokáját, és közöttük mindig a leszármazási fok dönti el a jogosultság sorrendjét. Ha több olyan egyenes ági leszármazott is van, akik megfelelnek a működtetési jog gyakorlásához szükséges követelményeknek, akkor 30 napon belül közösen be kell nyújtaniuk a Magyar Orvosi Kamarához azt a megállapodást, amelyben megjelölik a praxis jog gyakorlására egyedül jogosult személyt. Amennyiben az érintettek a fenti határidőn belül elmulasztják benyújtani a megállapodást, erre utóbb már nincs lehetőség és a működtetési jog megszűnik. Ha a folytatásra megjelölt személyről kiderül, hogy nem felel meg a jogszabályi feltételeknek, két lehetősége van, vagy lemond a praxis jogról a jogosultsági sorrendben utána következő olyan személy javára, aki a törvényi feltételeknek megfelel vagy az elhunyt halálát követő 6 hónapon belül - akár ingyenesen, akár visszatérően - elidegenítheti azt. A működtetési jog ebben az esetben is megszűnik, ha 6 hónapon belül az elidegenítésre nem kerül sor.²²

3.7 A működtetési engedély kiadása és visszavonása:

3.7.1 A működtetési engedély kiadása:

Az önálló orvosi tevékenység folytatásához szükséges működtetési engedélyt, illetve hatósági bizonyítványt a Magyar Orvosi Kamara megyei szervezete kérelemre adja ki. A működtetési engedély csak annak az orvosnak adható, aki a házi orvosi tevékenység folytatásához előírt jogszabályi követelményeknek megfelel. Ezért a praxis jogra vonatkozó kérelemhez csatolni kell a diplomáról és a szükséges szakképesítésről szóló igazolásokat és dokumentumokat, valamint az alkalmassági vizsgálat eredményéről szóló igazolást.²³

3.7.2 A működtetési engedély iránti kérelem:

A működtetési jog megszerzési módjától függően az alábbi okiratokat is mellékelni kell a kérelemhez:

1. A működtetési jog elidegenítés útján történő megszerzése esetén:
 - működtetési jogot elidegenítő és megszerezni kívánó személyek által kötött előszerződést a működtetési jog átadásáról; valamint
 - az önkormányzat és a praxis jogot megszerezni kívánó személy közötti előszerződést vagy az önkormányzat olyan nyilatkozatát, amelyből kiderül, hogy az engedély megszerzését követően a kérelmezőt házi orvosként kívánják foglalkoztatni.
2. A működtetési jog folytatása esetén:
 - a kérelmezőnek a folytatásra való jogosultságát igazoló okiratokat; valamint,
 - ha a folytatásra többen jogosultak, azt a megállapodást, amelyben kijelölik a folytatásra jogosult személyt.
3. Abban az esetben, ha a házi orvosi tevékenységet nem közalkalmazottként kívánják ellátni: a kérelmező nyilatkozatát, amelyben kijelenti, hogy a helyettesítésről akkor is gondoskodik, ha a házi orvosi szolgálat a saját ingatlanában működik.²⁴
4. A tartósan betöltetlen vagy új házi orvosi körzet esetén:

²² 2000. évi II. törvény az önálló orvosi tevékenységről 2. § (4) bekezdés

²³ 18/2000 (II. 25.) Kormányrendelet a házi orvosi működtetési jog megszerzéséről és visszavonásáról, valamint a házi orvosi tevékenységhez szükséges ingó, ingatlan vagyoni és működtetési jog megszerzésének hitelfeltételeiről 3. §

²⁴ 18/2000 (II. 25.) Kormányrendelet a házi orvosi működtetési jog megszerzéséről és visszavonásáról, valamint a házi orvosi tevékenységhez szükséges ingó, ingatlan vagyoni és működtetési jog megszerzésének hitelfeltételeiről 4. § (2) bekezdés

- az önkormányzati képviselő-testületi határozatot, arról, hogy a háziiorvosi körzet tartósan betöltetlen, vagy

- új körzet esetén az önkormányzat képviselő-testületének rendeletét az új háziiorvosi körzet kialakításáról.

Annak az orvosnak, aki 2000-ben területi ellátási kötelezettség nélkül szerzett működtetési jogot, a hatósági bizonyítvány kiadása iránti kérelméhez mellékelnie kell az Országos Egészségbiztosítási Pénztár igazolását arról, hogy 2000. február 26-án legalább 200 hozzá bejelentett betegre kiterjedően látta el a háziiorvosi tevékenységét.

3.7.3 Az engedély kiadásának megtagadása, jogorvoslat:

A működtetési engedély a fenti feltételek teljesülése esetén sem adható ki annak a kérelmezőnek, aki:

1. már rendelkezik praxis joggal;
2. korábban az orvosi tevékenységének gyakorlásával összefüggésben jogszabálysértő magatartást tanúsított és emiatt visszavonták az engedélyét, az engedély visszavonásától számított 5 évig;
3. szándékos bűncselekményt követett el és emiatt jogerősen elítélték, vagy akit gondatlan bűncselekmény miatt jogerősen végrehajtandó szabadságvesztésre ítélték, vagy akit a foglalkozástól eltiltottak mindaddig, amíg nem mentesül a büntetett előlethez fűződő hátrányok alól.²⁵

A kérelem benyújtásától számított 30 napon belül a Magyar Orvosi Kamara megyei szervezete határozatot hoz a működtetési jog megadásáról és az engedély kiadásáról.

3.7.4 A működtetési engedély visszavonása:

A Magyar Orvosi Kamara a működtetési jog kiadásához szükséges feltételek fennállását folyamatosan ellenőrzi, ezért ezek hiányában, illetve a jogszabályban meghatározott egyéb esetekben visszavonja az engedélyt, amelyről szintén határozatot hoz. A határozattal szemben az orvos ugyanazokkal a jogorvoslati lehetőségekkel élhet, mint az engedély iránti kérelem során.

A működtetési engedélyt kiadó megyei kamarai szervezet a következő esetekben köteles visszavonni az engedélyt:

1. Ha a praxis jog jogosultja az engedély kérelmezése során az ügy érdemi elbírálása szempontjából rosszhiszemű volt. Rosszhiszeműnek kell tekinteni - többek között - azt az orvost, aki az eljárás során az engedély megadása szempontjából fontos tény, adatot vagy körülményt elhallgatott, adatokat hamisított meg vagy más módon megtévesztette a hatóságot.
2. Ha az önálló orvosi tevékenységet végző háziiorvos az engedély kiadásához szükséges valamely feltételnek már nem felel meg. Például, ha háziiorvos egészségi állapotának romlása miatt véglegesen alkalmatlanná válik a tevékenység ellátására.
3. Ha az Állami Népegészségügyi és Tisztiorvosi Szolgálat (ÁNTSZ) három éven belül legalább két alkalommal jogszabálysértés miatt hatósági határozattal intézkedett, de a háziiorvos a határozatoknak nem tett eleget.
4. Ha az ÁNTSZ ismételt figyelmeztetése ellenére a háziiorvos a tevékenységét nem vagy - a helyettesítést kivéve - nem személyesen végzi.²⁶

Az engedély megadásához szükséges feltételek fennállását, valamint az ÁNTSZ határozatainak érvényesülését az engedély kiadásától számított 5 évente, az alkalmas minősítés

²⁵ 18/2000 (II. 25.) Kormány rendelet a háziiorvosi működtetési jog megszerzéséről és visszavonásáról, valamint a háziiorvosi tevékenységhez szükséges ingó, ingatlan vagyon és működtetési jog megszerzésének hitelfeltételeiről 5.§

²⁶ 18/2000 (II. 25.) Kormány rendelet a háziiorvosi működtetési jog megszerzéséről és visszavonásáról, valamint a háziiorvosi tevékenységhez szükséges ingó, ingatlan vagyon és működtetési jog megszerzésének hitelfeltételeiről 8. §.

megadását a vizsgálatra jogszabályban előírt időszakonként vizsgálja a Kamara. Az engedély visszavonását a Magyar Orvosi Kamarán kívül az Országos Tisztifőorvosi Hivatal is kezdeményezheti.

4. Folyamatosan hozzáférhető egészségügyi ellátás:

A folyamatosan hozzáférhető egészségügyi alapellátás a háziiorvosra alapozódik, amelynek - a célszerűen szervezett ügyeleti szolgáltatásokkal kiegészülve – a nap 24 órájában biztosítani kell mindazokat a szolgáltatásokat, amelyek a sürgősségi ellátástól kezdve az egyszerűbb panaszok orvoslásán keresztül a súlyos problémák megoldásáig kielégítik a praxis lakóinak igényeit és szükségleteit. A háziorvos elsődleges és legfontosabb feladata a járó- és a fekvőbetegek definitív ellátása. Társadalmi elvárás, hogy az egészségügyi alapellátás folyamatosan működjön, rövid időn belül elérhető legyen, minden rászoruló igénybe vehesse, és maximálisan kielégítse azok igényét.

A betegnek és a közösségnek egyaránt természetes, de aligha teljesíthető elvárása a háziorvosi szolgálattal szemben, hogy választott orvosuk bármikor elérhető legyen és az aktuális ellátási igényt ki tudja elégíteni. A területi ellátási rendszer magába foglalja az adott területen élő összes lakos ellátásának kötelezettségét, függetlenül attól, hogy az ellátásra szoruló ténylegesen, hivatalosan beteg-e az orvosnak, vagy sem. A beteglistán alapuló ellátási rendszerben az orvos és a beteg megállapodásán alapul, hogy ki a választott orvos. Ilyenkor a folyamatos ellátási kötelezettség a listán szereplő személyekre vonatkozik, a sürgős szükség esetén nyújtandó ellátás viszont korlátozás nélkül mindenki számára biztosított.

Az ellátást úgy kell megszervezni, hogy pontosan meghatározott időben elérhető legyen a járóbeteg-rendelés, és a nap további óráiban a háziorvos sürgősségi, ügyeleti szolgáltatást nyújtson. A gyakorlat az, hogy a napi rendeléseken zajló járóbeteg-ellátás és az ehhez illesztett fekvőbeteg-látogatások jelentik a folyamatos ellátást és csak ritkán, esetlegesen az éjszakai vagy az ünnepnap, hétfői ügyeleti szolgáltatás. Ez az orvosok egymás közötti ésszerű munkamegosztását is jelenti. Az ügyeleti szolgáltatásban végzett betegellátásra a sürgősség jellemző, és bár előnyt jelentene, ha azt a saját orvos végezné, de ennél fontosabb a beteg érdeke, az akut betegség, probléma megoldása. Az egészségügyi alapellátás – mint bármely más klinikai szakág – tehát 24 órás szolgálatban működik. Az ellátás folyamatosságát mindig biztosítani kell. Az ellátást külön kijelölt pihenőnap nélkül, folyamatos munkarendben kell az ügyeleti beosztásnak megfelelően az orvosoknak végezniük. Egyes helyeken működik az alapellátástól független 24 órás sürgősségi ellátás, többnyire az Országos Mentőszolgálat szervezésében, de általában a rendelési időn kívüli ellátás is a háziorvos feladata. Az alapellátástól független ügyeleti rendszer több szempontból előnyös, szemben a háziorvosokra alapozott ellátással, mert jobban szervezett a hírközlés rendszere, technikailag jól felszerelt a gépkocsiparkja, a sürgősségi ellátásra speciálisan felkészített orvosokkal rendelkezik és megfelelően felkészített szakszemélyzete van. Az ügyeleti szolgálat feladata elsősorban a sürgős, életveszélyes esetek ellátása, de ezenkívül minden az ügyelethez forduló beteg ellátása is, függetlenül panaszaitól vagy az orvoshoz fordulást indokoló októl, halottvizsgálat és az ezzel összefüggő intézkedések, valamint bizonyos hatósági orvosi tevékenység.

4.1 A folyamatos egészségügyi ellátás szervezésének szakmai elvei:

Az életet, az egészséget hevenyen veszélyeztető megbetegedés, továbbá a beteg állapotromlásának időben történő megelőzésére, illetve ellátására a mentőszolgálatok, valamint - ideértve a fekvőbeteg-ellátáson kívüli és az annak keretében szervezett ügyeleti ellátást is - az egészségügyi közszolgáltatónál sürgősségi betegellátó és betegfelügyeleti rendszer működik.²⁷ A folyamatos ellátás szervezésekor biztosítani kell a lakosság számára a folyamatos hozzáférhetőséget, az ellátás egységes színvonalát az év minden napján, az elérhetőség, az ellátott lakosságszám, a szakmai feltételek és a progresszivitás figyelembevételét, az

²⁷ 47/2004. (v. 11.) ESzCsM rendelet az egészségügyi ellátás folyamatos működtetésének egyes szervezési kérdéseiről, 1.§. (1) bekezdés

egészségügyi szolgálaton belüli, illetve az egészségügyi szolgáltatók közötti hatékony együttműködést, és az erőforrással történő optimális gazdálkodást.²⁸

4.2 A folyamatos egészségügyi ellátás biztosításának eszközei:

4.2.1 Műszakbeosztás szerinti munkarend:

Műszakbeosztás szerinti működés esetén az egészségügyi szolgáltatóval munkavégzésre irányuló jogviszonyban álló személy a napi munkavégzésre előírt idő kezdetétől, annak befejezéséig a feladatkörébe tartozó valamennyi egészségügyi tevékenységet ellátja.²⁹

4.2.2 Készenlét:

Készenléti szolgálat esetén a foglalkoztatott a munkavégzés helyszínén kívül munkára készen rendelkezésre áll a napi munkaidőn kívül esetleg felmerülő feladatok ellátására.³⁰ A foglalkoztatott a készenlét teljes tartama alatt munkára képes állapotban áll az egészségügyi szolgáltató rendelkezésére és az ügyeletvezető értesítése alapján - az egészségügyi szolgáltatóval előzetesen egyeztetett módon - 40 percen belül köteles munkavégzésre megjelenni.³¹

4.2.3 Ügyelet:

Ügyeleti szolgálat esetén a foglalkoztatott az egészségügyi szolgáltató által e célra kijelölt helyen és ideig munkára készen áll az ügyeleti feladatok ellátására. Az egészségügyi szolgáltató ügyeleti-készenléti szabályzatban rögzíti az ügyeleti, illetve készenléti szolgálat rendjét, az egyes osztályokra, részlegekre vonatkozó ügyeleti-készenléti szervezési feladatokat, az ügyeleti-készenléti szolgálatot ellátók létszámát, szakmai összetételét, ügyviteli feladatait, az átadás-átvétel módját, az ügyeleti naplóra vonatkozó rendelkezéseket.³²

4.2.4 Háziorvosi ügyelet:

A háziorvosi feladatok rendelési időn kívüli ellátására ügyeleti szolgálatot kell szervezni, illetve azt központi ügyelet útján kell ellátni. Ügyeleti szolgálat a háziorvosoknak a sürgős - a következő rendelési időig nem halasztható - orvosi tevékenységek elvégzése céljából szervezett szolgálata. Az összevont háziorvosi ügyelet lehet változó telephelyű ügyelet abban az esetben ha az adott napon az ügyeletet ellátó háziorvos rendelője az ügyelet helyszíne, vagy pedig azonos telephelyű ügyelet abban az esetben ha az adott ügyeleti körhöz tartozó háziorvosok ugyanazon a helyszínen látják el az ügyeleti szolgálatot. A központi ügyelet az érintett háziorvosi körzetek lakosságának folyamatos vagy meghatározott időben történő alapellátási szintű sürgősségi ellátása az adott területet ellátó mentőszolgálattal együttműködve. Az ügyeleti szolgálatot, valamint a központi ügyeletet a területi ellátási kötelezettséggel működő háziorvos az önkormányzattal, illetve intézményével kötött szerződésének megfelelően látja el. A területi ellátási kötelezettség nélkül háziorvosi tevékenységet végző orvos az ügyelet működtetőjével kötött szerződésben rögzített feltételek szerint működik közre az ügyelet ellátásában.³³

Ennek megfelelően az alapellátás ügyeleti rendszerében:

- A **készenléti szolgálatban**, a háziorvos a rendelési idején túl a területi ellátási kötelezettséggel hozzá beosztott népesség minden tagját az ügyeleti szolgálat

²⁸ 47/2004. (v. 11.) ESzCsM rendelet az egészségügyi ellátás folyamatos működtetésének egyes szervezési kérdéseiről, 1.§ (2) bekezdés

²⁹ 47/2004. (v. 11.) ESzCsM rendelet az egészségügyi ellátás folyamatos működtetésének egyes szervezési kérdéseiről, 8.§

³⁰ 47/2004. (v. 11.) ESzCsM rendelet az egészségügyi ellátás folyamatos működtetésének egyes szervezési kérdéseiről, 9.§ (1) bekezdés

³¹ 47/2004. (v. 11.) ESzCsM rendelet az egészségügyi ellátás folyamatos működtetésének egyes szervezési kérdéseiről, 9.§ (4) bekezdés

³² 47/2004. (v. 11.) ESzCsM rendelet az egészségügyi ellátás folyamatos működtetésének egyes szervezési kérdéseiről, 10.§ (1) és (2) bekezdése

³³ 47/2004. (v. 11.) ESzCsM rendelet az egészségügyi ellátás folyamatos működtetésének egyes szervezési kérdéseiről, 15.§ (1)- (6) bekezdés

megkezdéséig – általában munkanapokon 16 órán át – minden sürgős ellátást igénylő esetben ellátja, vagy ellátásáról elérhető helyettessel gondoskodik.

- ***Összevont hétvégi ügyeleti szolgálatban*** egy kijelölt helyen több praxis háziiorvosa, személyzet közreműködésével, előzetes beosztás alapján biztosítja pihenő-, illetve munkaszüneti napokon a terület sürgősségi ellátásra szoruló betegeinek ellátását.
- ***Központi ügyeleti szolgálat*** esetén a központi telephelyen több praxis háziiorvosa, sürgősségi ellátáshoz szükséges felszerelés birtokában, az ügyeleti szolgálatra kijelölt időtartam során a sürgős ellátást igénylőket ellátja.
- ***A sürgősségi orvosi szolgálat*** általában az Országos Mentőszolgálat szervezésében, mentőállomással rendelkező település, több háziiorvosi praxis területén élő népesség sürgősségi ellátására létesült ügyeleti forma. A legjobban szervezett és a leghatékonyabb ellátást biztosító ügyeleti megoldás. Gazdaságossága csak meghatározott lélekszámú terület ellátása esetén képzelhető el, erre a mentőszolgálatnak kialakult működtetési formája és finanszírozási rendje van. A működtetésben a sürgősségi ellátásban járatos, szakképzett orvosok is részt vehetnek.³⁴

Az ügyeleti ellátás biztosítására alapvetően kétféle lehetőség áll rendelkezésre. Maguk az orvosok oldják meg az ellátást valamilyen szervezeti formában, vagy az önkormányzat a teljes feladat tömegre szerződést köt egy magánszolgáltatóval. Kisebb településeken az előbbi, nagyobbak esetében az utóbbi jellemző. Szolgáltatóként a piacon erre szakosodott gazdasági társaságok jelentek meg. De jelen van az Országos Mentőszolgálat is, amely ebben az esetben nem központi állami feladatot lát el, hanem megvásárolható szolgáltatást végez.

5. A háziiorvosi tevékenység jellemzői:

A minimális helyi különbségeket leszámítva országosan egységesnek mondható, hogy általánosan napi 4, esetleg 5 órás rendelési idő, ami az orvos részéről az ambuláns betegellátás racionális szervezését feltételezi, a betegek számára annak ismert időpontban való igénybevételét teszi lehetővé. A rendelés aktuális rendje területről területre a helyi igények szerint változik. Lehet osztott vagy folyamatos, amikor délelőtt-délután, vagy a hét egyes napjain váltakozva délelőtt-délután van a rendelési idő. Az irányított betegellátás, az előjegyzés szerinti befogadás a háziiorvosi praxisokban, körzetekben kialakult betegellátási szervezési rendben történik. Ez úgy történik, hogy a rendelés napján, vagy azt megelőzően egy-két nappal kér időt a beteg. Lehetőség van azonban a soronkívüliségre is, ami elsősorban a beteg panasza alapján dönthető el. Ez lehet ténylegesen életet veszélyeztető állapot, vagy a betegség jellege teheti szükségessé az azonnali betegellátást. A betegek fogadásának rendjét, a rendelések idejét, a rendelés belső struktúráját valamennyi beteggel meg kell ismertetni, és ahhoz a helyi önkormányzatnak és az egészségügyi hatóságnak (ÁNTSZ) is hozzá kell járulnia.

Az ellátandó betegek köre a praxishoz tartozókból áll. A területi ellátási kötelezettség a település egészére vagy jól körülhatárolt részére vonatkozik. A betegnek joga van más szolgálatot választani, az orvosnak vállalt kötelessége, hogy a kijelölt területről valamennyi hozzá fordulót ellássa. Gondot csak a körzetek területi kötöttsége jelent a közfinanszírozott népesség szabad orvosválasztásával szemben. Ez a választási szabadság nem terjed ki a központi állami költségvetésből finanszírozott hatósági ellátásokra (pl.: életkorhoz kötött kötelező védőoltások). Következésképpen ezeket az ügyviteli szempontból és természetben is csak a lakóterület szerint illetékes körzetben lehetne igénybe venni. A háziiorvosi szolgálat alapellátási rendszeréből következik, hogy a sürgősségi eseteket területi illetékességüktől függetlenül fogadnia kell. A sürgősségi orvosi meghatározás elvben megvalósítható, a gyakorlatban azonban a számtalan határeset miatt lehetetlen és nem is célszerű. A háziiorvosi munka alapelvei szerint az orvos kötelessége, hogy mindenkit ellásson kortól, nemtől,

³⁴ Egészségügy Magyarországon. Magyarország az ezredfordulón. Stratégiai kutatások a Magyar Tudományos Akadémián. Magyar Tudományos Akadémia, Budapest, 2001. 107. p.

felekezeti hovatartozástól és lakhelytől függetlenül akut vagy sürgős esetben egyaránt. A területi elven alapuló ellátás kötelezettsége minden, a praxis területén megbetegedőre (vendég, külföldi, ideiglenes lakos) vonatkozik.

Magyarországon az 1990-es években megindult a kezdeményezés és folyamat a körzeti orvosi rendszert szervezetenként is felváltó háziorvosi praxis rendszerének kialakítása irányába. A praxisokká átöröklődött körzetek a rendszer indulásakor egymástól meglehetősen eltértek. Ezen probléma megoldására vezették be a területi ellátási kötelezettséggel rendelkező, illetve nem rendelkező praxis fogalmát és gyakorlatát. Utóbbi esetében a kötelezettségek szerényebbek. Azon túl, hogy az előbbi csoportba tartozók az önkormányzatok felügyelete alá kerültek, és a kijelölt területükről nem utasíthaták el a bejelentkező beteget, a két kategória más, lényegesen eltérő tartalmat is hordozott mindenekelőtt a finanszírozás területén. A praxisok eltérő méreteinek kiegyenlítése mindvégig fontos egészségpolitikai szándék volt, és nyilvánvalóan ellátási érdekből a kisebb beteglétszámú praxisok kialakítására törekedtek. Ezt a célt szolgálja a finanszírozási degresszió, az önkormányzatoknak adott kedvezmények is.

A háziorvosi praxis szempontjából lényeges, hogy a hatékony és gazdaságos működésnek úgy kell megvalósulnia, hogy az elvárásoknak megfelelően az ellátás legyen elsődleges, személyes, folyamatos, átfogó, integráló, elérhető, közösségi szemléletű, családorientált, koordinatív, preventív és minőségi. Az egészségügyi alapellátásnak szakmapolitikai szempontból is egy kapuőrző szerepet kell betöltenie. Hogy mindezen feltételeknek képes legyen megfelelni, a praxis szervezés szempontjából több fontos szempontot kell mérlegelnie. Az első szempont a praxispopuláció optimális létszáma. Az optimális praxisnagyságot azonban sok tényező befolyásolja. Ezek közül a demográfiai és földrajzi, azaz településszerkezeti viszonylag standard tényezők, a morbiditási struktúra sem változik túl gyorsan. Az ország ellátási struktúrájának kialakításánál nem hagyhatók figyelmen kívül a humán erőforrások ésszerű kihasználásának helyi szempontjai és lehetőségei.

Háziorvosi praxis a háziorvosi tevékenység színtere, az a földrajzi, szervezeti és működési egység, amelyben az ahhoz tartozó betegnek egészségi állapotáért egy háziorvosi csoport felelős. A háziorvosi praxist földrajzilag körülíró határokat jelenleg az önkormányzat jelöli ki, a háziorvosi csoport – területi ellátási kötelezettség esetén – az ott lakó állampolgárok meghatározott korcsoportjai részére köteles folyamatos és személyes egészségügyi ellátást nyújtani. A háziorvosi praxishoz tartozó betegek szerződéses kapcsolatban állnak a háziorvos által vezetett csoporttal, amelyet a betegbiztosítási kártyájuk leadásával (regisztrálás) legitimizálnak. Ha a településen egyetlen körzet létesült, annak határa egybeesik a közigazgatási határokkal. Amennyiben a településnek alacsony a lélekszáma (pl. 500 fő körüli), kötelezettségének úgy is eleget tehet, hogy a szolgáltatást több kisebb községgel, vagy egy nagyobb településsel társulva látja el. Több körzet esetén a településen belüli határokat a képviselő testület állapítja meg, a határoló közterületek (utak, utcák, terek, stb) megjelölésével. A háziorvosi praxis keretében zajló tevékenység színtere megfelelően kialakított és felszerelt háziorvosi rendelő és a betegek lakása. Az ellátást szolgáló infrastruktúra szintén a praxis része, ugyanakkor annak sok esetben nem a háziorvos a tulajdonosa, hanem a települési önkormányzat, amely használatba adja a háziorvosnak, mivel így a törvényben előírt egészségügyi alapellátás biztosítása alapkötelezettségének eleget tesz. Az önkormányzat által meghatározott működési feltételek mellett a praxist vezető megfelelő szakképesítéssel rendelkező orvos számára a területileg illetékes ÁNTSZ működési engedélyt ad, amely alapján az illetékes Megyei Egészségügyi Pénztár a háziorvosi szolgáltatást finanszírozza. A tárgyi feltételek közül a rendelő fizikai felépítése jelentősen meghatározza az abban folyó tevékenység kereteit. A korábbi évtizedek szervezési és építési gyakorlatának megfelelően, a háziorvosi ellátásban több praxis (általában 2-4) részére központosított rendelőket építettek. A csoportos praxisok (betéti társaságok) jellemzően ezeket vették át működtetésre. Több tízezres lélekszámú településen a rendelők épületeinek és műszerállományának karbantartása,

felújítása, új berendezések beszerzése és üzembe állítása, a fogyóeszköz ellátás, a higiénés feltételek biztosítása, a vizsgálati anyagok szállítása, és a munkaszervezés olyan gazdasági-műszaki és ügyviteli munkatömeget jelent, amely külön szervezet igényel. Ezt az önkormányzatok tipikusan költségvetési intézményként tartják fenn. A duális finanszírozás (települési önkormányzat és Országos Egészségbiztosítási Pénztár) következtében az OEP-től átutalt költségterítés a teljes tárgyi eszközállomány értékcsökkenésének (amortizáció) visszapótlását nem tartalmazza, ezért az orvos mentesül a bérleti díj fizetésének kötelezettsége alól. Azt is jelenti, hogy az infrastruktúra felújítása és a fejlesztések az önkormányzatok költségvetését terhelik. A házi orvos nem kötelezhető arra, hogy a szolgáltatást az önkormányzat tulajdonában álló épületben és annak az eszközeivel nyújtsa. Külön gondot jelenthet ilyenkor a használat nélkül maradt közösségi infrastruktúra állagmegőrzése. A feladat-átvállalási szerződés hatályának megszűntével az önkormányzat újabb szolgáltatóval szerződve – amennyiben annak nincs saját rendelője – csak úgy képes eleget tenni a kötelezettségének, ha újra megnyitja a használaton kívüli rendelőjét. Meg kell jegyezni, hogy a funkcionális, vagy működtetési privatizáció csaknem száz százalékos szintet ért el az orvosi alapellátásban.

Az ideális házi orvosi rendelőben alapvető követelmény a háromsávós rendszer: a pácienseket, akiknek nagy része előjegyzés alapján érkezik, a recepciós asszisztens fogadja, majd ahhoz a szakasszisztenshez kerül, aki az orvosi ellátást előkészítő tevékenységeket elvégzi (panaszok kikérdezése, adminisztratív teendők, vérnyomásmérés, szedett gyógyszerek felírása), ezáltal az orvoshoz bekerülő beteg ellátása sokkal hatékonyabb lesz. Az ideális házi orvos az öt választó páciens panaszait, környezetét, családját megismerve törekszik a primer definitív ellátásra, a továbbküldött betegeket pedig továbbra is követi és menedzseli. Optimális esetben tehát egy rendelőben legalább négy házi orvos dolgozik, ezáltal könnyen megoldható a helyettesítés szabadság vagy továbbképzés esetében. Azonban nem ismerik el egynél több házi orvos működését egy adott lakossági csoport ellátásában, hiszen a nagy létszámú praxis ellátásának finanszírozásában csupán egy fékező tényezőt alkalmaz jelenleg az Országos Egészségbiztosítási Pénztár, míg a praxis megosztását, vagy a praxisban egy további szakmailag megfelelő orvos alkalmazását, praxisközösség létrehozását csak az utóbbi években nevesítették és szabályozták. A házi orvosok ilyen irányú érdekeltségéről mégsem beszélhetünk, hiszen az előképzettségből adódó szakmai szorzón keresztül a rossz szabályozás miatt ez a progresszív lehetőség azonnal el is veszíti a degresszió kiváltásából eredő anyagi előnyeit, így csupán a szakmai, túlterheltségi szempontok alapján vállalkozhat egy házi orvos az ilyen jellegű újításra. Erre is csak akkor, ha az illetékes önkormányzat egyetért ezzel és támogatja. Ugyancsak az önkormányzaton múlik, hogy engedélyezi-e egy praxis társas vállalkozási formában való működtetését, vagy csak a legegyszerűbb egyéni vállalkozó formában szerződik egy házi orvosi praxis működtetésének átadására.

A járóbeteg alapellátást a házi orvosi tevékenységben kiegészíti a beteg otthonában elvégzett fekvőbeteg ellátás. Ha az orvos betegét – krónikus betegség miatt vagy egyéb okból – felkeresi otthonában, az ambuláns ellátástól eltérő szituációban. Itt van lehetőség igazi értelemben vett házi orvosi ellátásról, mivel igazán hatékony komplex megelőző-gyógyító tevékenység folyik. A beteglátogatás ismétlése az akut ellátást követően esetenként további egy-két alkalommal a betegség természetéből eredően, a beteg állapotától függően szükséges lehet. Az akut betegség otthoni kezelése és az esetleg szükséges ismételt ellenőrzések lehetnek elindítói a folyamatos házi betegellenőrzésnek.

A házi orvos a praxisába tartozó betegek ellátását szaksegítség céljából kórházba utalhatja. Akkor kerülhet erre sor, ha ismert betegség vagy betegségek miatt állapotrosszabbodás következik be, vagy újabb diagnosztikai, differenciáldiagnosztikai probléma merült fel. Lehetőség van továbbá erre akkor is, ha kezelésmódosításra, változtatásra van szükség, ha váratlanul jelentkező, nem azonosítható betegség lép fel, súlyos, életet veszélyeztető állapot áll fenn, szomatikus betegség progrediálása esetén, ön- vagy közveszély

esetében mindenképpen kötelezően, családi, szociális indok alapján, ha a beteg megfelelő felügyelete, ápolása otthonában nem biztosítható, a beteg vagy a hozzátartozó kérése nyomán, vagy az önkormányzat, illetve egyéb szervezet kérésére. Ha megszületett a döntés és a beteg hozzájárulása a kórházi kezelés szükségességéről, gondoskodni kell a beteg kórházba jutásáról. Vannak szakterületek, ahová még sürgősséggel is csak előzetes helybiztosítás alapján küldhető be a beteg. A háziorvos munkájának megítélése, minősítése függ attól, hogy milyen pontosan és részletesen tudja leírni a beutalás körülményit, okát és indokát, és azt, hogy miben várja és kéri az intézet segítségét. Ha nem sürgős a beteg elhelyezése, közvetlenül vagy közvetve, szakgondozón, szakrendelésen keresztül kell számára időpontot és intézeti helyet biztosítani. Akár sürgős, akár nem sürgős az elhelyezés – amennyiben lehetséges – megfelelő kísérel irattal, beutalóval kell a beteget ellátni.

6. A beteg-utak koordinációja:

A betegút fogalmát – a progresszivitás általános rendező elvének rögzítésén túl³⁵ - a hatályos jogszabályaink egyike sem határozza meg, így annak meghatározásával kapcsolatosan csak annyi következtetés vonható le, hogy betegút alatt a meghatározott betegséggel vagy más egészségügyi ellátást szükségessé tevő állapottal összefüggésben történő egészségügyi ellátási események sorát kell érteni. A beteg-utak koordinálásának eszköze a beutalási rendszer. Az egészségbiztosítás keretében igénybe vehető egészségügyi szolgáltatások közül beutalóval vehető igénybe:

- a járóbeteg-szakellátások többsége, amelyek alóli kivételek tételesen fel vannak sorolva, így beutaló nélkül vehető igénybe a szakorvosi rendelő által nyújtott bőrgyógyászati, fül-, orr-, gégeészeti, nőgyógyászati, általános sebészeti és baleseti sebészeti, szemészeti, onkológiai, urológiai, pszichiátriai szakellátás, valamint az ideggondozó, a bőr- és nemibeteg-gondozó, a tüdőgondozó, az onkológiai gondozó és az addiktológiai gondozó keretében nyújtott orvosi ellátás;
- a fekvőbeteg-gyógyintézeti ellátások teljes köre, kivéve, ha a beteg egészségi állapota az azonnali ellátást indokolja.

Írásban pontos tájékoztatást kell adni a háziorvosnak a kórházi osztály számára a beutalás okáról, körülményeiről. Ehhez a beutalót, az orvosi levél egyik változatát kell elkészíteni. A részletes szabályokat erre vonatkozóan a **27/1992. (IX. 26.) NM rendelet a betegek beutalásának szakmai rendjéről** tartalmazza. Eszerint amennyiben a alapellátás orvosa szerint a beteg vizsgálata, illetőleg gyógykezelése érdekében az egészségügyi alapellátás szolgáltatásait meghaladó vizsgálat vagy kezelés szükséges, szakorvosi konzíliumot kérhet. Az alapellátás orvosa indokolt esetben a járóbeteg-szakellátást végző egészségügyi intézmény vezetőjén keresztül - amennyiben a beteg ehhez hozzájárul - a beteg lakásán (szállásán) tartandó konzíliumot is kérhet. Az alapellátás orvosa szükség esetén a beteget járóbeteg-szakellátásra vagy fekvőbeteg-gyógyintézetbe utalja. A beteget a lakóhelye vagy tartózkodási helye szerint területileg illetékes járóbeteg-szakellátásra, illetőleg fekvőbeteg-gyógyintézetbe (a továbbiakban együtt: szakellátás) indokolt beutalni. Amennyiben a beteg vizsgálatára, illetőleg gyógykezelésére a szakellátás keretében nem biztosítottak a megfelelő feltételek, a beteget a tartózkodási helyéhez legközelebb eső, illetve legkönyebben megközelíthető és a megfelelő feltételekkel rendelkező szakellátásra célszerű beutalni. A beteg a beutaló orvostól indokolt esetben kérheti más, szakellátására területileg nem illetékes egészségügyi intézménybe történő beutalását. Indokolt esetnek minősül különösen, ha a beteg olyan szakellátást végző intézménybe kéri beutalását, ahol előzőleg már gyógykezelésben részesült. A beutaló orvos előzetesen tájékozik a szakellátását nyújtó intézmény fogadóképességéről. Előzetes helybiztosítás nélkül - a sürgős szükség esetét kivéve -, a beutalt beteg vizsgálata, illetőleg gyógykezelése visszautasítható, ha az veszélyeztetné a szakellátást végző egészségügyi

³⁵ 1997. évi CLIV. törvény az egészségügyről 75. § (3) bekezdése, illetve a 76. § (1) bekezdése.

intézmény területi feladatainak ellátását, illetve a progresszív betegellátással kapcsolatos kötelezettségeit. A beutaló - ideértve a kórházi átirányítás esetén a zárójelentést is - egyértelműen tartalmazza a vizsgálatra vagy gyógykezelésre felkért intézmény pontos megjelölését, a beteg állapotának, eddigi kezelési eredményeinek rövid leírását és a feltételezett kórismét. A konzíliumi beutaló konkrét kérdésfelvetéssel zárul. A beutalóra adott szakvélemény tartalmazza a beutaló orvos kérdéseire adott válaszokat, a betegség okozta elváltozásokat, az esetleges további teendők szükségességét, ismételt szakkonzíliumot vagy szakkonzíliumokra tett javaslatot. A keresőképesség véleményezéséről csak a beutaló orvos ez irányú kérdésére lehet nyilatkozni. A beteg szakorvosi vizsgálatára, illetőleg fekvőbeteg-gyógyintézetbe történő beutalásával egyidejűleg a beutaló orvos a mentőszállításról intézkedhet, ha a beteg csak fekvő helyzetben szállítható, vagy a beteg járasképtelen, vagy egészségi állapota nem teszi lehetővé a tömegközlekedési eszközök biztonságos igénybevételét, vagy a beteg szállítás közbeni szakfelügyelete szükséges, illetőleg fertőzésveszély vagy kóros magatartás közforgalmú járművek igénybevételét nem teszi lehetővé és a beteg szakellátásra történő szállítása másként nem megoldható. A háziorvos betegéért vállalt folyamatos felelőssége nem szűnik meg annak intézetben való tartózkodása idején sem meg. Az orvos kapcsolata a kórházzal, annak bizonyos osztályaival kiépült, más osztályokkal eseti.

Lehetőség van arra, hogy térítési díj ellenében igénybe vehető egyes egészségügyi szolgáltatások részleges térítési díj ellenében az egészségügyi szolgáltatást más finanszírozott egészségügyi szolgáltatónál vegye igénybe, mint amelynél azt a beutaló orvos kezdeményezte.³⁶ Amennyiben a finanszírozott egészségügyi szolgáltató nem a jogszabálynak megfelelően nyújt ellátást (tehát a beutalóval nem rendelkező, vagy hozzá nem beutalt beteget ellát anélkül, hogy a térítési díjat beszedné, akkor köteles az egészségügyi szolgáltató az elszámlolt ellátás finanszírozási összegét megtéríteni. A beteg-utak koordinációjakor fontos a szabad orvosválasztás jogának a beutalási rendszerrel való összeegyeztethetőségének a vizsgálata. A betegnek ugyanis joga van az állapota által indokolt szintű egészségügyi szolgáltató és – ha a jogszabály kivételt nem tesz – a választott orvos egyetértésével az ellátást végző orvos megválasztásához, amennyiben azt az egészségi állapota által indokolt ellátás szakmai tartalma, az ellátás sürgőssége, vagy az ellátás igénybevételének alapjául szolgáló jogviszony nem zárja ki.³⁷ Ez a jog azonban nem tekinthető feltétlen érvényesülést követelő, korlátozhatatlan alanyi jognak³⁸, tehát lehetőség van arra, hogy az ellátás alapjául szolgáló jogviszonyra tekintettel (ilyen lehet a biztosítási jogviszony) kivételeket határozzanak meg a szabad orvosválasztás joga tekintetében. Az alkalmazott korlátozás tehát nem alkotmányellenes. Ilyen kivétel a korábbiakban bemutatott beutalási rendszer, így a szabad orvosválasztás joga csak az alapellátások és a beutaló nélkül igénybe vehető járóbeteg-szakellátások tekintetében érvényesül teljes mértékben, míg a beutaló alapján igénybe vehető járóbeteg-szakellátások és a fekvőbeteg-gyógyintézeti ellátásoknál a szabad orvosválasztás joga a beutaló szerinti egészségügyi szolgáltatón belüli orvosválasztás jogaként értelmezhető, a kizárólag egészségbiztosítási jogviszony keretében az Egészségbiztosítási Alap terhére igénybevevett egészségügyi szolgáltatások tekintetében.

7. A háziorvosi és a kórházi szakorvosi szerep különbözőségei:

A háziorvosi és a kórházi gyakorlat tartalmi és szervezeti sajátosságaiban mutatkozó, alapvető különbözőségekhez hasonlóan a háziorvos és a kórházi szakorvos szerepköre és szemlélete is nagymértékben elüt egymástól. A háziorvos személyre szóló, alapszintű, preventív és folyamatos ellátást nyújt egyéneknek, családoknak és a praxisához tartozó terület lakosságának. Ez az ellátás átfogónak is tekinthető, hiszen a betegek nemüktől, életkoruktól,

³⁶ 284/1997. (XII.23.) Kormányrendelet az egyes egészségügyi szolgáltatások térítési díjáról.

³⁷ 1997. évi CLIV. törvény az egészségügyről, 8. §.

³⁸ 684/B/1997. AB Határozat

valós, vagy vélt betegségeik jellegétől függően részesülnek benne. Ezzel szemben a kórházi szakorvos kizárólag a szakterületéhez tartozó egészségügyi problémákkal foglalkozik, és az általa ellátott betegségek körét tovább korlátozhatja pl. a betegek életkora (pl. gyermekgyógyászat vagy a geriátria esetében), illetve bizonyos esetekben neme (pl. a nőgyógyászatban). Bár a betegségek szűkebb skálájával foglalkozik, a szakorvosok alaposabb ismeretekre és kifinomultabb készségekre tesznek szert szakterületükön, mint a házi orvosok.³⁹

Főbb eltérések:

7.1 Szervezeti sajátosságok:

A házi orvos alacsony létszámú (2000), változatlan népességet gondoz. A páciensek adott orvoshoz tartoznak. A páciensek közvetlenül felkereshetik orvosukat. A rendelő a páciens lakásának közelében található és a pacientúra nagy változatosságot mutat (pl. életkor, társadalmi helyzet, földrajzi hovatartozás). Ezzel szemben a kórházak nagy létszámú (500.000+), változó népességet gondoznak. A páciensek nem az adott orvoshoz tartoznak. A beutalót rendszerint a házi orvos adja. Sokszor a páciensek otthonától távol vannak és a kórházak jóval kisebb változatosságot mutatnak.

7.2 Működési sajátosságok:

A házi orvosi felelősség a páciens teljes egészségének a gondozására kiterjed. Felelőssége minden előkerülő gonddal kapcsolatban, életkortól, nemtől és betegségtől független. Nem körülhatárolható gondokkal/betegségekkel találja magát szembe. Gyakori betegségekkel és szociális gondokkal foglalkozik. Ritkán és nagyon válogatottan használ magas technológiát. Folyamatosan fennálló felelőssége van a páciensekkel szemben. Alapvetően a megelőző gondozásra összpontosul. Ezzel szemben a kórházi ellátás esetében a felelősség a szakterülettel kapcsolatos orvosi ellátásokra terjed ki. Csak a szakterületi gondokkal kapcsolatos a felelőssége: életkori, vagy nembeli korlátozottság. Körülhatároltabb betegségekkel találja magát szembe. Főleg ritka betegségekkel vagy gyakori betegségek nem típusos változataival foglalkozik. Gyakran és kevésbé válogatottan alkalmaz magas technológiát. Eseti felelőssége van a páciensekkel szemben és kevesebb lehetősége van a megelőző gondozásra.

7.3 Magatartás módok:

A házi orvosi tevékenységet az egész személyre irányultság jellemzi. Gyakran az időt diagnosztikus eszközként használja. Az orvos-beteg kapcsolat fontossága és annak elfogadott és megbecsült használata. Ha nincs lehetőség a gyógyításra, a folyamatos gondozás és támogatás igényének elfogadása. A páciens szempontjának és önállóságának elfogadása. Ezzel szemben a kórházi ellátást a kórformára irányultság, rendszerint testi vagy lelki természetű problémák kezelése jellemzi. Az időt kevésbé használja diagnosztikus eszközként. Az orvos-beteg viszony kevésbé hangsúlyozottan jelenik meg. Ha nincs gyógyítási lehetőség, a beteget gyakran elbocsátják. A beteg szempontjainak és önállóságának háttérbe szorulása jellemzi.⁴⁰

IV. A szakellátások rendszere:

1. A járóbeteg-szakellátás:

A kétpólusú egészségügyi ellátórendszer ma még nem egyértelműen kialakult Magyarországon. Fennmaradtak ugyanis a nagy, önállóan működő, szakellátást biztosító rendelőintézetek, részben önállóan működő gazdálkodó egységként, másrészt a kórházak integrált egységeiként. Ezen a területen tehát az önkormányzatok jelentősen különböznek egymástól, attól függően, hogy az adott településen fekvő beteg szakellátás is működik, vagy csak járóbeteg szakrendelő intézet. Mivel korábban a kórházak és rendelőintézetek egy szervezeti egységbe tartoztak, a kórházhoz szervezetenként nem tartozó járóbeteg szakorvosi ellátóhelyeket önálló (szak)rendelőintézeteknek nevezik. Az önálló szakrendelők fenntartása

³⁹ Fraser C. Robin: Az alapellátás módszertana. A házi orvoslás szempontjai. Melania Kiadó Kft. Budapest, 1998. 18. p.

⁴⁰ Fraser C. Robin: Az alapellátás módszertana. A házi orvoslás szempontjai. Melania Kiadó Kft. Budapest, 1998. 19. p.

kisebb városokra, vagy a nagyvárosok agglomerációs térségében elhelyezkedő, akár több tízezres lélekszámú önkormányzatokra jellemző. Természetesen ezek a települések párhuzamosan az alapellátást is fenntartják. A szakrendelők nagyszámban közintézményként működnek, közalkalmazott orvosokkal és szakdolgozói személyzettel, továbbá olyan alkalmazottakkal, akik nem a szakmai feladatokat végzik (portaszolgálat, takarítás, stb.). Szervezetileg az a legegyszerűbb megoldás, ha a rendelőintézet gazdasági-műszaki háttérüzeme az alapellátási közfeladatokat is teljesíti.

A járóbeteg szakrendelők fenntartása nem kötelező feladat, a főváros és a megyei önkormányzatok kivételével. Ennek megfelelően az Ötv. hatályba lépésekor azok a települések, amelyek korábban szakrendelő intézetet tartottak fenn, ezt önként vállalt feladatként folytatták, és ennek a vállalásnak az alapján kötöttek szerződést az OEP területi szervével. Megtörtént azonban, hogy a helyi önkormányzatok később jelentkeztek a feladat átvállalására, illetve ilyen kezdeményezések a jövőben is bármikor előfordulhatnak. Különösen jellemző ez a fővárosban, ahol az egyes kerületek kezdeményezhetik a járóbeteg szakellátás átvételét. Átvétel esetén a főváros a vagyont is köteles átadni a feladattal együtt.

A szakellátás folyó költségeinek fedezetére fordítható közösségi források elosztását normatív keret (szakmasoros, szakorvosi óraszám) szabályozza. Amennyiben az önkormányzat a kötelező szakellátást magánszolgáltatótól kívánja megvásárolni, az utóbbi csak akkor részesülhet OEP-finanszírozásban, ha előzetesen szerződést köt a feladat átvállalásáról. Ez egy-egy szakmában meghatározott óraszámok átadását jelenti. Ellentétben az alapellátással, a járóbeteg szakellátásban nem történt tömeges működtetési magánosítás olyan formában, hogy a szakrendelő orvosai a tevékenységüket folytatva a közalkalmazotti munkaviszonyt valamilyen magángazdasági kapcsolatra cserélték volna. Ennek megfelelően többnyire külső szolgáltatók jelentkeznek a feladat átvállalására. Különösen nem jellemző a magánosítás a gondozóintézetek esetében. Hasonlóan az alapellátáshoz, a szakrendelők esetében is gondot jelent, ha a magánszolgáltató a tevékenységet saját infrastruktúrájában kívánja végezni. Ez a probléma jelenleg még nem lépett fel olyan mértékben, mint az alapellátásban, viszont elviekben teljesen azonos a helyzet megoldatlansága.⁴¹

A járóbeteg-szakellátás önmagában is meglehetősen összetett. Az egészségbiztosítás e gyűjtőfogalom alatt tartja tehát nyilván az önálló szakrendelőket, szakgondozókat, szakambulanciákat, a diagnosztikai tevékenységek nagy részét. Finanszírozási rendszerük az évek során többször változott, működésüket az Egészségbiztosítási Alap fedezi, változó tevékenységük és teljesítményük alapján meghatározott pontok szerint. Fejlesztésüket a területileg illetékes önkormányzatok biztosítják. A szakmai alapok és a műszeres fejlesztések a járóbeteg-ellátások esetében biztosítottak. Ezen szakellátó intézmények biztos támaszai a házi orvosoknak, megfelelő konzíliumi háttérrel jelentenek számukra. Hozzá kell azonban tenni, hogy a rendelőintézetek ma még sok esetben vállalnak fel kezelést, gondozást olyan területeken, ahol azt a házi orvos is el tudná látni. A házi orvos és a szakorvos közötti szakmai elkülönülést még nem sikerült áthidalni. Ennek egyik fontos jele, hogy gyógyszer-támogatások esetén egyes gyógyszereket csak szakorvos írhat fel magasabb támogatással olyan betegek részére, akikről a szakorvos sokkal kevesebb információval rendelkezik, mint a házi orvos. A rendelőintézeteknél sokszor feleslegesen magas igénybevétel jelentkezik, amelynek okai lehetnek, hogy a betegek közvetlenül beutaló nélkül kereshetik fel a szakrendelőt, sokszor felesleges beutalással a házi orvos alapvizsgálat nélkül adják tovább a beteget, vagy a beteg kifejezett igénye, hogy szakrendelésre küldjék. Így sok esetben a szakrendelések párhuzamosan futó, azonos feladatokat látnak el a házi orvossal.

2. A szakellátás, mint a házi orvosi konzílium háttere:

⁴¹ Balázs Péter – Feith Helga Judit: Igazgatás az egészségügyben. Semmelweis Egyetem Egészségügyi Főiskolai Kar, Budapest, 2006. 260-261. p.

Helyes kórisméhez és gyógykezeléshez vezet, ha a házi orvos betege érdekében más, esetleg több szakember véleményét is kikéri. A házi orvos tudása ugyanis horizontálisan a legszélesebb kell, hogy legyen, ezáltal viszont a különböző szakterületeken nem lehet teljes. A házi orvos ugyanakkor végső soron személyesen felelős a betegekért. A különböző szakvizsgálatok egyeztetése, az irányítás, a döntés joga az övék kell legyen. A szakorvosi rendelőintézetek munkája, működése során integrálódnak a nagy értékű műszerek és vizsgálati lehetőségek, amiből adódik, hogy a rendszernek biztosítania kell a házi orvos és a beteg számára időben hozzáférhetőséget, hogy ne legyen hosszú várakozási idő egy-egy műszeres vizsgálatra, illetve hogy sürgős esetben azonnali vizsgálatra is nyíljon lehetőség. A szakmai konzílium a nehezen kórismézhető határterületek érintő betegségek esetében a legfontosabb. Azonban vannak olyan szakterületek, ahol már a szakorvos felkeresésekor egyértelmű, hogy további fekvőbeteg intézeti vizsgálatokra lesz szükség. Ezért indokolt lehetne, hogy a házi orvos közvetlenül is igénybe vehetné ezeket a vizsgálatokat. A házi orvos és a járóbeteg szakorvos kapcsolatában fontos megközelítés lehet a csoportpraxis esete. Ezáltal meg lehetne oldani az indokolatlan nehézségeket, a szakmai kommunikációs problémákat. Egy területen dolgozó több házi orvos esetében elképzelhető a csoportpraxis működése és finanszírozása. A szakorvosi ellátás bevonása a csoportpraxis keretei közé működtetési nehézséget jelent az eltérő finanszírozás miatt.

A szakorvossal szemben elvárás, hogy korrekt vizsgálatokat végezzen el, és korrekt véleményt mondjon a betegre vonatkozó szakmai kérdésekben. A szakorvosnak szakterülete tapasztalt ismerőjének kell lennie, akinek a véleményére a házi orvos bármikor támaszkodhat és biztosítsa a lehetőséget sürgős vizsgálatok elvégzésére, amennyiben a házi orvos azt kéri.

3. A fekvőbeteg-szakellátás:

A járó- és fekvőbeteg szakellátás intézményei funkcióik szerint többfélék lehetnek: a szűkebb értelemben vett kórházak (általános és szakkórházak), szanatóriumok és más rehabilitációs intézetek, a progresszív ellátás csúcán álló országos intézetek, az orvostudományi egyetemek (az utóbbi kettő egyben az orvostudományi kutatások, az oktatás és továbbképzés műhelye). A kórház az egészségügyi ellátórendszer olyan meghatározó intézménye, amelyben megtalálhatók az adott progresszív ellátási szinten a végleges – definitív – ellátáshoz szükséges diagnosztikai, gyógyítási, valamint a fenntartáshoz és működtetéshez szükséges feltételek. A kórház osztályokból, részlegekből, azaz olyan szervezeti egységekből áll, amelyek a medicina egy-egy szakterületéhez tartozó gyógyító, diagnosztikai tevékenységeket a maguk kompetenciaszintjének megfelelően képesek elvégezni. Az orvostudomány fejlődése következtében a szakterületek differenciálódtak, ezek a szakellátás kifejezéshez képest szakosított szakellátásnak is nevezhetők. A modern kórházban nem csak a diagnosztikai-gyógyító munka vált bonyolulttá, hanem magának az intézménynek a fenntartása, működtetése is. A hagyományos működést biztosító feladatok – ételmezés, ruházati ellátás, gyógyszer, műszer, energiaellátás, épületfenntartás, pénzgazdálkodás – maguk is átalakultak és piacorientálttá váltak.⁴² A felsorolt feladatkomplexum végrehajtásához, szakterületenkénti és kórházi szervezeti szintenkénti menedzseléséhez a szó igazi értelmében korszerű információrendszerre van szükség. A kórházi információrendszereknek egyszerre kell kielégíteni a klinikai munkát (páciensorientált rendezőelv) és az irányítási, ellenőrzési feladatokat (vezetésorientált rendezőelv). A modern kórház-rendelőintézeti egység sajátos nagyüzem, diagnosztikai-terápiás szervezeti egységekkel, hotelszolgálattal és annak háttérüzemével, ügyviteli részlegekkel, illetve a folyamatos működést biztosító menedzsmenttel. Amennyiben a járóbeteg és a fekvőbeteg szakellátás nem egy telephelyen

⁴² Egészségügy Magyarországon. Magyarország az ezredfordulón. Stratégiai kutatások a Magyar Tudományos Akadémián. Magyar Tudományos Akadémia, Budapest, 2001. 150. p.

működik, a kórházban szakambulanciát alakíthatnak ki, a járóbeteg szakrendelés speciális feladatainak áttelepítésével.⁴³

A kórház feladata a kórházi erőforrásokat igénylő ellátási esetekben a komplett szolgáltatás biztosítása a gyógyítás céljainak elérésére mindaddig, amíg a folyamatos kórházon belüli biztosítandó orvosi kontroll, beavatkozás igénye fennáll. Az alapvető orvosszakmai döntések az ellátás megszervezésére, a szükséges szolgáltatások kiválasztására a kórházi felvételtől az elbocsátásig terjedő időtartamban – mint felelősségi jogok – a kórházi orvost illetik meg. Fekvőbeteg-ellátásnak tekintjük azt a megelőző-ellátó-gyógyító-rehabilitációs tevékenységet, amelyet a beteg részére 24 órát meghaladóan, folyamatos orvosi felügyelet, a szükséges ápolási szolgáltatások biztosításával végeznek. A fekvőbeteg-ellátó intézetek pedig azok az egészségügyi ellátóhálózaton belül a fekvőbeteg-ellátás szolgáltatására szakosodott egészségügyi szolgáltatók, amelyek megfelelnek a kórház akkreditálására előírt minimális feltételeknek, pl.: minimális ágyszám, szakmák száma, diagnosztikai egységek megléte.

A kórházak földrajzi elhelyezkedéstől, társadalmi és gazdasági fejlettségtől függően igen nagy eltérést mutatnak. Az egészségi állapot és ezen belül a kórházi funkció, számos természetes mutatóval mérhető, mégis vannak olyan elemei, amelyek ma még nem kvantifikálhatóak (ilyenek például az elégedettség, vagy az elégedetlenség és más olyan szubjektív tényezők, amelyekre ma a szabványstatisztika nem tud mutatókat produkálni). Ezeknek azért van jelentősége, mert a kórházak megítélésében néha ezek a tényezők a viszonylag objektívnek mondható tulajdonságokkal ellentétes tendenciát mutathatnak. Magyarországon 1992-től kezdődően a teljesítményelvű finanszírozás került előtérbe. Tekintettel az egyes kórházak közötti eltérő viszonyokra azonban sokféle korrekciós tényezőt alkalmaztak. Ezzel próbálták az eltérő adottságokkal rendelkező kórházakat megközelítően azonos szintre hozni. Ebben a rendszerben minden művelet költségként jelenik meg, és az orvosoknak legalább annyira kell figyelniük a költségtényezőkre, mint a gyógyítással kapcsolatos feladatokra. A cél elérése érdekében a hatékonyságot motiváló érdekeltégi tényezőkről azonban elfeledkezett a rendszer. Az orvos jövedelmében nem jelent meg – vagy legalábbis nem érzékelhető komolyan – hogy az orvosi munka mellett jelentős pénzügyi adminisztratív munkát kell végeznie és az ehhez szükséges ismereteket meg kellett, vagy meg kell szereznie.⁴⁴ A teljesítményfinanszírozás a Homogén Betegségcsoportok rendszerén nyugszik, amely ennek ellenére is, alapvetően kifejtette a remélt hatásokat, mivel képes volt szolgáltatásegységként működni. Megfelelően működött mint a kórházak aktivitásának összehasonlítási, elemzési eszköze, összhangot teremtett a felelősség és a finanszírozás között. A források allokációja követte a betegek mozgását. A paraméterek betöltötték a szabályozó funkciót. Az ellátott esetek ápolási ideje csökkent, az egyéb erőforrások felhasználásában is megjelentek a hatékonysági elvárások teljesüléseinek jelei. Szükséges azonban néhány területen a további előrelépés. Ezek a díjak egységesítése, az amortizációs költségek beépítése, a befejezett, minőségi ellátás támogatása, valamint a rendszer összehangolása a többi ellátó finanszírozási és felelősségi rendszerével.⁴⁵

Azok a betegek, akik kórházba kerülnek, nagy valószínűséggel ritkább, gyakran életet veszélyeztető betegségekben, vagy a gyakori betegségek atípusos formáiban szenvednek. A kórházi szakorvos előrehaladottabb stádiumban lévő betegséggel, és jellegzetesebb tünetekkel kerül szembe, amelyeket ennek következtében könnyebb felismerni. A diagnózist többnyire már felállította a háziorvos, és olykor a beteg is ismeri a kórismét. A kórházi orvos elé táruló

⁴³ Balázs Péter – Feith Helga Judit: Igazgatás az egészségügyben. Semmelweis Egyetem Egészségügyi Főiskolai Kar, Budapest, 2006. 261. p.

⁴⁴ Egészségügy Magyarországon. Magyarország az ezredfordulón. Stratégiai kutatások a Magyar Tudományos Akadémián. Magyar Tudományos Akadémia, Budapest, 2001. 117. p.

⁴⁵ Egészségügy Magyarországon. Magyarország az ezredfordulón. Stratégiai kutatások a Magyar Tudományos Akadémián. Magyar Tudományos Akadémia, Budapest, 2001. 126. p.

klinikai kép egyértelműbb. Ezek a tényezők lehetővé teszik a kórházi szakorvos számára, hogy feltételeken megítélje a beteg egészségi problémáinak természetét.

2006.-ban a magyar egészségügyi ellátórendszer intézményi struktúrája átalakult. Ennek az átalakításnak a végrehajtása során figyelemmel voltak az államnak az egészségügyi ellátórendszer megszervezéséért és működtetéséért fennálló felelősségének hatékony érvényesítésére, mint Alkotmányos követelményre. Alapvető célja az átalakításnak a szakellátó hálózat megújítása, és egy folyamatosan magas színvonalú működést szolgáló ellátórendszernek a kialakítása volt.⁴⁶ A reform akkor lehet hiteles, ha a napi egészségügyi ellátás biztonságos, elérhető és a szolgáltató ráfordításait a jogi vagy a magánszemélyek garantáltan megtérítik. Három aspektust társadalmi szempontból mindenképpen figyelembe kell venni. Egyrészt a társadalmi kultúrát, mint a reform fogadtatásának potenciálját, másrészt az adott intézményrendszer belső jellemzőit, harmadrészt pedig a társadalom egészségi állapotát.⁴⁷ A célok elérésének feltétele az ellátórendszer szerkezetének és működésének olyan átalakítása volt, amely méltányos, igazságos hozzáférést biztosít a betegeknek az ország egész területén, megteremti a tervezhetőséget, az igazságosabb és hatékonyabb ellátórendszer kialakításának eszköztárát, egyértelműen elkülöníti az állam és az önkormányzatok meghatározott felelősségét, beleértve az intézmény-fenntartási kötelezettséget is. Fontos szempont volt az átalakítás során, hogy az Európai Unió fejlesztési forrásokat is felhasználva egy fenntartható fejlődésű, finanszírozható, modern szolgáltatási rendszer alakuljon ki. Az új rendszer garantálja, hogy az egészségbiztosító az egészségügyi szolgáltatásokat a szükséges mennyiségben, az általánosan garantálható és ellenőrzött szakmai színvonalon, elfogadható és finanszírozható módon, a korszerű és reális elvárásoknak megfelelő körülmények között nyújtva vásárolja meg.

A fejlesztések és átalakítások során létrejövő új ellátórendszer négy szintre épül fel. Az egyes szintek kapcsolata jól szabályozott, így a beteget a számára szükséges ellátási szinten, lehetőleg lakóhelye közelében látják el. Az ellátórendszer az alábbi szintekre tagozódik:

3.1. Kiemelt kórházak:

Az ellátórendszer alapja a centrumokat, kompetenciaközpontokat is működtető súlyponti kórházak. Ezen intézmények az országban egyenletesen elosztva - az egyetemi klinikák, országos intézetek, megyei kórházak bázisán - a legmodernebb, európai színvonalú technikával felszerelve, nagy tapasztalatú orvosokkal biztosítják a súlyos, vagy speciális, ritka betegségben szenvedők hatékony ellátását. Az ellátás biztonsága és garantált minősége érdekében csak a központokban folyhatnak a nagy felkészültséget igénylő beavatkozások, de a kiemelt kórházak fogadják azokat az eseteket is, amelyeket felszereltség vagy gyakorlat hiányában a területi kórházak nem tudnak megoldani.

A kiemelt kórházak egyúttal sürgősségi központokká is vállnak, és az év 365 napjában 24 órán át fogadják a sürgősségi ellátásra szoruló betegeket. Mindegyik kiemelt kórháznak rendelkeznie kell a legfontosabb képességekkel (sürgősség, intenzív osztály, az alapszakmák súlyosabb betegségeinek kezelése), de bizonyos speciális betegségeket (daganatos betegek speciális kezelése, idegsebészet, szervátültetés, szívsebészet stb.) csak a több kiemelt kórház területét ellátó centrumokban lehet kezelni.

3.2. Területi kórházak:

A kórházak többsége területi kórházként működik és az „általános” ellátásra szakosodnak. A területi kórházak azok, amelyek aktív kapcsolatban állnak a környezetükkel: diagnosztikai szolgáltatásokat vásárolnak a diagnosztikai központoktól, folyamatosan együttműködnek a kiemelt kórházakkal, valamint a területen dolgozó rendelőintézetekkel és

⁴⁶ 2006. évi CXXXII törvény az egészségügyi ellátórendszer fejlesztéséről.

⁴⁷ Bugovics Elemér – Bugovics Zoltán: Reform: a finanszírozható közellátás létrehozása és működtetése. Egészségügyi és Gazdasági Szemle. 45. évfolyam I. szám, 2007. március. 4. p.

házi orvosokkal. A területi kórházaknak biztosítaniuk kell a munka korszerű feltételeit, a kulturált hotel- és munkakörülményeket.

3.3 Területi egészségügyi központok:

A járóbeteg-szakellátást a kiemelt és a területi kórházak köré szerveződött területi egészségügyi központok biztosítják.

A kiemelt jelentőségű ellátásokat, a kiemelt kórházak kijelölését és szakmai működőképességük garantálását törvényi szinten kell szabályozni. Ugyanakkor az általánosan biztosítandó ellátások eloszlásának meghatározása - a szubszidiaritás elvét is figyelembe véve - már helyi felelősség, mert ezeknek a döntéseknek illeszkednie kell az adott régió jövőképebe, általános fejlesztési koncepciójába. A döntések a Regionális Egészségügyi Tanácsokban születnek. E testületek működése a tulajdonosok felelős együttműködésén alapul, figyelembe veszi a helyi igényeket, a tradicionális értékeket és a pénzügyi lehetőségeket.

4. Az intenzív betegellátás elvi-szervezési kérdései:

Egy kórház összes súlyosnak minősített betegét a gondosabb megfigyelés, ápolás és eredményesebb ellátás érdekében a többi betegtől el kell különíteni. A fejlett egészségüggyel rendelkező országok számos kórházában - a progresszív betegellátás rendszer részeként - a legsúlyosabb betegek számára elkülönített egységeket hoztak létre. Az orvosi szóhasználatban az intenzív jelzővel - megtartva a szó eredeti információtartamát - azt a megfeszített, sajátos és komplex ellátást jelölik, amelynek alkalmazására a beteg életét közvetlenül veszélyeztető, kritikusan súlyos állapotokban kerül sor. A beteg halálához vezető, kóros folyamat közvetlen oka nem egyedül maga az alapbetegség. A betegség vagy trauma a súlyosság egy bizonyos - nehezen objektíválható - mértéken túl a vitális funkciók rendszerint komplex elégtelenségét okozza. A betegek ennek következtében halnak meg. A súlyos állapot folytán a biológiai létfeltételek határáig jutó betegre a közvetlen életveszélyt a vitális funkciók elégtelensége jelenti. Ilyen állapotban az alapbetegség jelentősége átmenetileg háttérbe szorul, másodrendűvé válik. A hagyományosan alkalmazott terápia, amely az alapbetegséget létrehozó okok ellen irányul, ilyenkor már nem bizonyul elégségesnek. A beteg életének megmentésére azt olyan ellátással kell kiegészíteni, amely alkalmas a felborulással veszélyeztető életműködésnek - a légzés, a keringés, az anyagcsere, a kiválasztás, a hőszabályozás - támogatására, illetve időleges helyettesítésére. Más szóval ebben az esetben intenzív ellátást kell alkalmazni. A vitális funkció elégtelensége természetesen mindig valamilyen betegség vagy trauma következtében, annak talaján alakul ki. Ezért a krónikus állapotot kiváltó alapbetegség, vagy szövődmény gyógyítása az intenzív ellátás alatt is magától értetődően folytatódik. E terápia bizonyos mértékig befolyásolja az intenzív kezelési eljárások formáit, lényegét azonban nem módosítja. Az intenzív ellátás egyik jellegzetessége aspecifikus volta, miután lényegében azonos, vagy hasonló eljárások alkalmazhatók a vitális funkciók különböző eredetű betegségek okozta elégtelenségben. Ezért nem is különböztetnek meg belgyógyászati, urológiai vagy éppenséggel traumatológiai intenzív ellátást. Az intenzív ellátás aspecifikus jellege teszi lehetővé az interdiszciplináris egységek sikeres munkáját.

A fekvőbeteg-intézményekben a betegek hagyományos csoportosítása, illetve elkülönítése epidemiológiai szempontok szerint, továbbá az életkor, a nemek, esetleg a testtájék vagy a szervrendszerek és leggyakrabban a kór eredete szerint történik. A hagyományos osztályok belső szerkezetében a betegek állapotuk súlyosságából származó ellátási (ápolási és kezelési) igény szerinti differenciálása nem valósul meg. Az azonos vagy hasonló etiológiájú betegségekben szenvedők lényegében azonos ápolási és kezelési körülmények között nyernek ellátást. Az intenzív betegellátásban azonban nem a felsorolt csoportosítás szempontjai érvényesülnek. Az intenzív egységekben ellátásra kerülő betegekre egyedül jellemző és közös, az intézmény többi betegétől elhatároló tényező az elvben gyógyítható, a betegség kóreredetének jellegétől mintegy független, krónikus súlyos, életveszélyes állapot. E betegek életének megmentése érdekében az intenzív ellátás szisztematikusan felhasználja és kimeríti a

klinikum többi ága által nyújtott összes diagnosztikus és terápiás lehetőséget. Az intenzív ellátásnak nincsenek sajátos, csak rá jellemző specifikus eljárásai, vagy módszerei, ezért az intenzív ellátás hagyományos értelemben nem is sorolható a kialakult önálló klinikai diszciplinák közé. Az intenzív ellátás alapvetően komplex. Célja és törekvése valamennyi vitális jelentőségű szervrendszer megzavart működésének normalizálása, illetve az életveszély elhárítása.⁴⁸

⁴⁸ Az intenzív betegellátás elmélete és gyakorlata. Szerkesztette: dr. Varga Péter, dr. Btáge Zsuzsanna, dr. Giacinto Miklós, dr. Széll Kálmán. Medicina Könyvkiadó, Budapest, 1977. 27-29 p.

Király Andrea
Nemzetköziség és/vagy Európaiság a balti EU tagállamok alkotmányában?

Bevezetés

A csatlakozás változásokat jelent az alkotmányos szervek működésében, mivel hatáskörük egy részét az Európai Unió intézményein keresztül, más részét pedig a többi tagállammal együtt gyakorolják. Az Európai Unióhoz történő csatlakozás megköveteli ugyanis a közjogi feltételek megteremtését: a vizsgálandó kérdés arra vonatkozik, hogy az új tagállamok hogyan szabályozták illetve szabályozták-e egyáltalán alkotmányos szinten (akár alkotmánymódosítás, akár alkotmány erejű törvény elfogadásával) a csatlakozáshoz szükséges mértékű hatáskörgyakorlás átengedésének vagy átruházásának vagy limitálásának feltételeit? Megtalálható-e az alkotmányokban az úgynevezett Európa-klauszula vagyis az állami szuverenitás milyen mértékű megtartásáról illetve európai szintre történő átruházásával találkozunk a közép-kelet európai alaptörvényekben?

A 2004. május elsején Európai Unióhoz csatlakozott tíz új tagállam alkotmányának összehasonlító vizsgálata elsősorban a fiatal demokratikus hagyományokkal rendelkező közép-kelet európai államokat tekintve¹ arra mutat rá, hogy ezek az államok nagy hangsúlyt fektetnek szuverenitásuk lehető legnagyobb megőrzésére. A 2007. január elsején csatlakozott két legújabb európai uniós tagállam közül Románia alkotmányában rendelkezik az euroatlanti integrációról, és Bulgária legutóbbi, 2005. évi alkotmánymódosításában is megjelenik az Európai Unió.

Észtország, Litvánia, Lettország alkotmányának „Európaizálása”

A balti államok speciális helyzetben voltak a nyolcvanas-kilencvenes évek fordulóján: viselték ugyanis a közép-kelet-európai országok, ugyanakkor a Szovjetunió sajátosságait; bár több mint ötven évig a Szovjetunió részét képezték, politikai kultúrájuk és történeti orientációjuk inkább a Nyugathoz kötötte őket. Első, a két világháború közötti önállóságuk (például az 1922-es lett alkotmány) előképe és emléke alapján határozottan törekedtek a nemzeti függetlenségre.²

A kilencvenes évek elején a Szovjetunió felbomlásával elsőként Litvánia deklarálta függetlenségét, majd az 1991-es moszkvai puccskísérlet kudarcának köszönhető felgyorsult folyamatnak, Észtország 1991. augusztus 20-án, másnap pedig Lettország kiáltotta ki önálló államiságát, illetve szuverenitását. Mindhárom államban felmerült a két világháború között fennállt első köztársasággal való jogfolytonosság keresése, ami nem zajlott le viták nélkül, ugyanakkor a balti államok a posztkommunista államok közül a leggyorsabbak közé tartoztak alkotmányos átmenetük végrehajtásában. Észtországban alkotmányozó nemzetgyűlést hoztak

¹ A szocialista diktatúrák összeomlása után viszonylag rövid időn belül, 1989 és 1993 között születtek meg a közép-és kelet európai országok új alkotmányai. Az alkotmányok viszonylag gyors megszületése – ez alól lényegében csak a lengyel és a magyar fejlődés kivétel – magával hozta, hogy komoly tudományos és elméleti megalapozásra nem volt idő, így az alkotmányozók részint a korábbi, a kommunista rendszerek előtti történelmi tradíciókra nyúltak vissza, jóval nagyobb mértékben azonban nemzetközi tapasztalatokat hasznosítottak. A kilencvenes évek alkotmányelméletéről bővebben lásd Paczolay Péter: Az alkotmányelmélet fejlődése és az európai kihívás. Szent István Társulat, Budapest, 2003.

² A szovjet utódállamok alkotmányfejlődéséről bővebben lásd Sente Zoltán: Európai alkotmány-és parlamentarizmus-történet 1945-2005. Osiris, Budapest, 2006. p.458-468.

létre, amelynek alkotmánytervezetét 1992 júniusában népszavazás erősítette meg. Lettországban az 1922. évi lett alkotmányt „támasztották fel” újra, a legfelső tanács 1990-es függetlenségi nyilatkozatával együtt, egyes rendelkezéseinek az átmenet végéig való felfüggesztésével, de az első szabad választásokig az 1977-es szovjet alkotmány is hatályban maradt, feltéve, hogy nem volt ellentétes az 1922-es alkotmánnyal. 1993-ban az első szabad lett parlament teljes egészében hatályba helyezte az 1922-es alkotmányt azzal, hogy az alapjogi rész és a bírói hatalomról szóló rendelkezéseket pótolni kellett. Litvániában 1990. március 11-én kiáltották ki a Szovjetuniótól történő különválást eredményező függetlenséget, és ezen a napon fogadták el a litván állam újjáalakításáról szóló törvényt. 1991. február 11-én törvényt fogadtak el a litván államról, 1992. október 25-én fogadták el Litvánia új alkotmányát.

Lényegében véve mindhárom balti állam parlamentáris köztársaság, azzal, hogy Litvániában némileg erősebb jogállása van az államfőnek. A kormányt mindegyik országban a köztársasági elnök nevezi ki, de a megbízatáshoz az új kabinetnek kérnie kell a parlament bizalmi szavazását.

Az 1992. évi észt alkotmány szerint Észtország független, szuverén demokratikus köztársaság, kormányformáját illetően parlamentáris demokrácia.

Az észt köztársaság alaptörvényének az európai uniós csatlakozáshoz szükséges esetleges módosítását kiterjedt szakmai előkészületek, konferenciák, szakértői anyagok előzték meg: hazai és külföldi szakemberek elemzése, a szemináriumok eredményei mind azt szorgalmazták, hogy az Európai Unióhoz való csatlakozás elengedhetetlen feltétele az alkotmány módosítása. Az alaptörvény négy ponton igényelte a módosítást (mint a legtöbb tagállam illetve csatlakozó állam esetében):

- a szuverenitás átruházása az Európai Unió felé
- a parlament részvétele az Európai Unió döntéshozatalában
- az uniós polgárok képviseleti és szavazati joga a helyhatósági választásokon, valamint a négy szabadsághoz kapcsolódó jogaik
- az Észt Nemzeti Bank kizárólagos joga az észt bankjegyek kibocsátására a Monetáris Unióhoz való csatlakozás célzatával.

Vizsgálatom szempontjából az első tényező a releváns.

Kijelenthetjük, hogy az észt alkotmány³ szinte egyike a „legszuverénebb” alkotmányoknak, mivel:

- az alkotmány különbséget tesz a szuverenitás és a függetlenség között⁴
- a függetlenség és a szuverenitás örök és elidegeníthetetlen⁵
- nincs határozott rendelkezés a hatáskörök nemzetközi szervezetekre történő delegálásáról
- a szuverenitásról szóló rendelkezés (csakúgy, mint az alkotmány módosítása) csak népszavazással változtatható meg, mely politikai és társadalmi konszenzust követel (alkotmány 162. §)
- az alkotmány tiltja az alkotmányba ütköző szerződések megkötését (123. §)⁶
- az észt jogi terminológia a szuverenitásról szóló rendelkezést konzervatívan értelmezi, melyet az alkotmányi szakértő bizottság a szuverenitás európai uniós jelentésére is alkalmazott

³ Az észt alkotmány módosítását illetve pontosabban fogalmazva: kiegészítését megelőző munkálatok összefoglalásának alapjaként Anneli Albi (a firenzei egyetem PhD kutatója) írását is figyelembe vettem: Estonia's Constitution and the EU: How and to What Extent to Amend It? Juridica International VII/2002. p.39-48.

⁴ 1. cikk. (1) Észtország független és szuverén demokratikus köztársaság, amelyben a legfőbb államhatalmat a nép gyakorolja.

⁵ 1. cikk. (2) Az észt függetlenség és szuverenitás korlátlan és elidegeníthetetlen.

⁶ 123. cikk (1) Az Észt Köztársaság nem köt olyan nemzetközi szerződéseket, amely az alkotmánnyal nincs összhangban.

- ugyanakkor nem árt azt sem szem előtt tartani az alkotmány vizsgálata során, hogy ha nem is közvetlenül, de „közvetett” formában nyilatkozik a jogszabályok kötelező érvényéről és közvetlen alkalmazhatóságáról – a nemzetközi szerződések esetében (123. §)⁷

A hazai és a külföldi szakértők véleménye, összehasonlító tapasztalatai és teoretikus meglátásai alapján három lehetőség kínálkozott az észt alkotmány módosítására:

1. Franciaország és Ausztria példáján egy speciális EU fejezet beiktatása az alkotmányba, ami magában foglalja az összes, Európai Unióval kapcsolatos kérdést és jövőbeni potenciális módosításukat. Az EU-fejezet a IX. fejezet (Külkapcsolatok és külföldi szerződések) után szerepelne, IX¹ fejezetként.
2. Az egyéni, problematikus rendelkezések módosítása – a szakértők többsége eme verzió mellett állt ki.
3. Az alkotmány mindössze egyetlen cikkelyben történő módosítása, mely az összes legfontosabb kérdést szabályozza: a szuverenitás átruházását és a demokratikus legitimitáció megteremtését a nemzeti parlament által.

Az első két opciót figyelembe véve az észt alkotmány a következőképpen rendelkezik:

123¹ § vagy az 1. § (3) bekezdése:

„[A gazdasági és szociális jólétre és biztonságra tekintettel] Észtország átruházhatja az Európai Unióra az alkotmányból eredő állami kompetenciáit azoknak az Európai Unió tagállamaival való közös gyakorlás céljára a Szerződések alkalmazásának szükséges terjedelméig.”

123² § vagy az 59. § (2) bekezdése:

„Az Európai Unió jogalkotó tevékenysége során a kormány a Riigikogu állásfoglalásainak alapul vételével jár el, [ettől fontos integrációs esetben térhet el, amiről jelentést tesz a Riigikogu ülésén]. Ennek részleteit külön törvény szabályozza.”

123³ § vagy 9. § (3):

„Az Európai Unió tagállamainak polgárai élvezhetik az Európai Unió jogából fakadó jogokat az észt polgárokkal egyenlő mértékig, [beleértve a helyhatósági és európai parlamenti választói és jelölt állítási jogot].”

123⁴ § vagy 111. § (2):

„A Monetáris Unióhoz való csatlakozással az észt nemzeti bank kompetenciái átruházhatók az Európai Központi Bank javára.”

123⁵ § vagy 123. § (3):

„Az európai közösségi jog közvetlenül alkalmazandó, az észt jogszabályokkal való ütközés esetén az európai közösségi jog alkalmazandó. [Az elnök a ratifikációt megelőzően minden új európai uniós szerződést a legfelsőbb bíróság elé terjeszt, amely annak az alkotmánnyal való konformitásával kapcsolatban indokolt határozatot bocsát ki].”

A harmadik opció szerinti alkotmányos szabályozás lehetséges megszövegezése:

Az 1.§ (3) bekezdése, vagy a 123¹. §:

„Észtország átruházhatja az Európai Unió intézményeire az alkotmányból eredő állami kompetenciáit azok Európai Unió tagállamaival történő közös gyakorlása céljára, meghatározott feltételek értelmében, és a Szerződések alkalmazásának szükséges terjedelméig. Az Európai Unió jogalkotó tevékenysége során a kormány a Riigikogu állásfoglalásainak alapul vételével jár el, [ettől fontos integrációs esetben térhet el, amiről jelentést tesz a Riigikogu ülésén]. Ennek részleteit külön törvény szabályozza.”

⁷ 123. cikk (2) Ha észt törvények vagy más rendeletek ellentmondásban vannak a Parlament által ratifikált nemzetközi szerződésekkel, a nemzetközi szerződések megfelelő cikkeit kell alkalmazni.

2002-ig az Alkotmányi Szakértő Bizottság⁸ által benyújtott törvénytervezetekről folytak a tárgyalások, melyeket a bizottság 1998-ban, egy jelentésben foglalt össze „Potenciális csatlakozás az Európai Unióhoz és annak következményei az észti alkotmányjogra” címmel.⁹ 2002 elején az Igazságügyi Minisztérium, a parlament nyomására felvetette az alkotmány módosításának mellőzését, megoldásként pedig az alaptörvény után közvetlenül szereplő, ún. Harmadik Alkotmányos Törvénnyel történő kiegészítését javasolta. 2002 május 16-án a kormány - ad hoc bizottság, a frakciók, a civil szervezet és az akadémia küldötteinek gyors és zárt tárgyalássorozata után – benyújtotta a parlamentnek az Észt Köztársaság Alkotmányát módosító törvényt, mely a következőket tartalmazza:

- „1. cikk. Észtország az Európai Unióhoz tartozik, az Észt Köztársaság Alkotmányában rögzített alapelvekkel összhangban.
2. cikk. Észtország Európai Unióhoz való csatlakozása következtében az Észt Köztársaság Alkotmányát a Csatlakozási szerződésből eredő jogok és kötelezettségek figyelembevételével kell alkalmazni.
3. cikk. Jelen törvény csak népszavazás útján módosítható.
4. cikk. Jelen törvény a kihirdetését követő harmadik hónapon lép hatályba.”¹⁰

Litvániában az alkotmányt 1992 óta többször módosították, de európai uniós vonatkozásban itt sem kerültek bele cikkelyek sem a szuverenitás-átruházás kérdéskörével. Az alaptörvény 136. § -ának tervezett módosítása egy biztonsági klauzulát is beiktat:

„A Litván Köztársaság részt vesz a nemzetközi szervek munkájában, ha ez nem mond ellent az állam érdekeinek és függetlenségének.”

Az alkotmányból kiemelendő a 150. cikkely, melyben taxatív felsorolásra kerültek azok a jogszabályok, melyek az Alkotmány részét képezik – tehát szervesen hozzátartoznak, attól függetlenül, hogy nem épültek be az alaptörvénybe. Ezek: az 1991. február 11-i alkotmánytörvény a Litván Államról; az 1992. június 8-i alkotmánytörvény a Litván Köztársaság el nem kötelezettségéről a szovjet utódállamok keleti szövetségei vonatkozásában; valamint, ami az európai unióhoz történő tartozást illeti, az alkotmány kiegészítő részét képezi a 2004. július 13-i alkotmányos törvény a Litván Köztársaság európai uniós tagságáról.¹¹

Ez az a jogszabály, melyben Litvánia rendelkezik a szuverenitás kérdésköréről az Európa- klauzulában, továbbá az uniós jogszabályok elsőbbségéről, kötelező jellegéről és közvetlen alkalmazandóságáról, valamint a kormány és a parlament kapcsolatáról európai uniós ügyeket illetően. Tehát nem cikkelyeket illesztettek az alaptörvénybe, hanem az egyes szabályozások külön alkotmányos törvényben kaptak helyet.

Az alkotmányos törvény első pontjában szabályozza a szuverenitás-átadás / megosztás kérdéskörét:

„A Litván Köztársaság az Európai Unió tagállamaként megosztja vagy átruházza állami intézményeinek hatásköreit az Európai Unió számára azon területeken, amelyekről az Európai Unió alapító szerződesei rendelkeznek és olyan mértékig, az Európai Unió többi tagállamával

⁸ A bizottságot 1996. májusában hozta létre a kormány a célból, hogy felmérje az észti alkotmány potenciális hiányosságait szem előtt tartva az európai uniós csatlakozás hatását. Tagjai jogászok és akadémikusok voltak.

⁹ Eredetiben „Võimalik liitumine Euroopa Liiduga ja selle õiguslik tähendus Eesti riigiõiguse seisukohalt” címmel, észt nyelven elérhető az észti Igazságügyi Minisztérium honlapján: <http://www.just.ee>

¹⁰ Az Észt Köztársaság Alkotmánya. Trócsányi – Badó szerk. Nemzeti alkotmányok az Európai Unióban. Budapest: KJK- KERSZÖV, 2005. 345. p.

¹¹ A Litván Köztársaság Alkotmányának kiegészítéséről szóló törvényt [(A Litván Köztársaság európai uniós tagságáról) IX-2343] és az Alkotmány 150. cikkelyének kiegészítését a litván parlament (Seimas) fogadta el. Az alkotmányos törvényt a köztársasági elnök, Valdas Adamkus szignálta az Alkotmány módosításáról és kiegészítéséről szóló 148-149. cikkelyeinek értelmében.

együtt, teljesíti azon területekből fakadó tagállami kötelezettségeit, valamint élvezi a tagságból fakadó jogokat.”

Az alkotmányos törvény második pontjában deklarálja az Európai Unió joganyagának szupremáciáját: „Az Európai Unió normarendszere a Litván Köztársaság jogrendszerének alkotóegységét képezi. Az Európai Unió alapszerződesei által érintett területeken az Európai Unió jogszabályait közvetlenül kell alkalmazni, a jogszabályok ütközése esetén pedig elsőbbséget kell élvezniük a Litván Köztársaság törvényei és más jogszabályai felett.”

Lettország 1922. évi alkotmánya is többszöri módosításon ment keresztül, a Szovjetuniótól való különválását követően egyöntetűen a függetlenségre és népszuverenitásra hivatkozik az 1992. évi alkotmányában¹². Az 1998. október 15-i alkotmánymódosítás rendelkezései:

„1. cikk

Lettország független demokratikus köztársaság.

2. cikk

A lett állam szuverenitását a lett nép gyakorolja.”

Lettország 2003. május 8-án módosított alaptörvénye értelmében, egyetlen cikkelyben szerepelnek a hatáskörök átruházására, a parlamenti ratifikációra és a referendumra vonatkozó rendelkezések, viszont nem kifejezetten európai uniós vonatkozásban. A szuverenitás-átruházás „problematikáját” a következőkben szabályozza a lett alaptörvény 68. pontjának második bekezdése:

„Nemzetközi szerződésekhez való csatlakozással Lettország, a demokrácia megerősítésének szándékával, állami intézményi hatásköreinek egy részét átruházhatja nemzetközi szervezetekre. Az olyan nemzetközi szerződések ratifikációjához, amelyek esetében az állami intézményi hatásköröknek nemzetközi szervezetekre történő átruházása történik, a Saeima ülésén, minimum a képviselők kétharmadának jelenlétében, a jelen levő képviselők kétharmados többségi szavazata szükséges.”¹³

Következtetések

A balti alkotmányok vizsgálatánál az tapasztalható, hogy ezek az alaptörvények vonakodnak az „európaisághoz” való tartozástól, attól, hogy az európai uniós csatlakozás bármennyire is megbontsa az egyszer elnyert szuverenitás és függetlenség szent és sérthetetlen voltát. Valamennyi balti EU tagállam alkotmányában a népszuverenitás megfogalmazás szerepel. Két állam esetében külön alkotmányos törvényben fektették le a hatáskörökre vonatkozó rendelkezéseket, egyben pedig közvetlenül a csatlakozás előtt egy évvel a szükséges minimum mértékig módosították az alaptörvényt, amely mozdulat elkerülhetetlen volt annak érdekében, hogy az ország csatlakozzék az Európai Unióhoz. Érdekes megfigyelni azt is, hogy melyik balti államnál jelenik meg közvetlenül az Európai Unió, mely alkotmány „europaizálta” magát. Az észt és a litván alkotmányos törvény „európai”, ugyanis kifejezetten az Európai Unióról szól, míg a lettek döntése értelmében, hogy alkotmányt módosítanak és nem alkotmányos törvényt csatolnak az alaptörvényhez, szigorúan nemzetközi szervezetek szerepelnek. Az észt alkotmány kétségtelenül a legnagyobb vesztes, ugyanis az alkotmánymódosítási tervek és elképzelések közül a hatáskörök átruházása tekintetében semmi sem valósult meg, helyette egy négy cikkelyt tartalmazó alkotmányos törvény rendelkezik elsősorban az Európai Unióhoz való tartozásról, másodsor, árnyaltan fogalmazza meg a tagságból fakadó kötelezettségeket, de kinyilvánítja a csatlakozási szerződésben foglaltaknak való megfelelés szándékát (2. cikk), harmadsorban

¹² Sajó András: Az EU-csatlakozás alkotmányosságra gyakorolt hatása az új tagállamokban. Fundamentum, 2003/2. p.15.

¹³ Lettország alkotmánya (a hatályos módosításokkal együtt) angol nyelven elérhető: http://www.saeima.lv/Likumdosana_eng/likumdosana_satversme.html

pedig, ahogy a csatlakozásról, úgy az európai uniós tagságról, Észtország Európai Unióhoz való tartozásáról is szigorúan csak referendum dönthet. A litván alaptörvény is „nemzetközi”, de Litvánia Európai Unió tagságáról szóló külön törvény már konkrétan rendelkezik a hatáskör-átruházásról és az európai uniós jogszabályok elsőbbségéről, közvetlen alkalmazandóságáról. A három balti szabályozást tekintve Litvánia a „legeurópaibb”, Lettország sokkal inkább a nemzetköziség híve, az Európai Unió kifejezést megkerüli, a hatáskör-átruházásról is „össz-nemzetközi” szinten rendelkezik.

Amint azt a fentiekben taglaltak bizonyítják, a három balti állam (de ez a többi, szuverenitásukat nem régen visszanyerő kelet-közép-európai államra is vonatkozik) nagyon óvatosan bánik a szuverenitás kérdésével, nagyon érzékenyen nyilatkozik a nemzeti azaz nemzeti hatásköröknek európai vagyis szupranacionális szintre történő átruházásáról, viszont hatáskörök átadása szóba sem kerül! Hiszen alighogy visszanyerték nemzeti, sőt területi függetlenségüket, máris bizonyos mértékig le kell mondaniuk róla, a demokráciájukon osztozniuk kell, így identitásvesztés-fenyegetettségtől tartanak.

Nagy Zsolt

Egyetemi jogászság és joggyakorlat

Jogászi 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. Ezt leginkább találóan *Bónis György* a következőképpen fogalmazta meg: „Eszerint egy adott jogrendszerre erősen rányomja bélyegét az a mód, ahogyan az alakításában hivatásszerűen részt vevő emberek képzik.”² S a következő mondat már jelen tanulmány témáját is plasztikusan megragadja: „Weber két ellentétes típust különböztet meg: vagy gyakorlati emberek tanítják a jogot a praxisban, tehát empirikus „kézműipari” módon, vagy speciális jogi iskolák oktatnak racionális-rendszeres feldolgozásban, tehát „tudományos” módon.”³ Vagyis - amellett, hogy a kontinens és a *common law* jogrendszerekben a jog kvalitását elsősorban, ha nem is kizárólagosan, mindenképpen a jogászság határozza meg – a jogászság képzése ezáltal áttételesen a jog alakításának „kulcsa”, s ez a kulcs a hivatásszerűen a joggal foglalkozó intézmények kapuinak előtt hever, - ám nem gazdátlanul, hanem - azok kezében, akik megfelelő tudással vértetik fel a leendő jogászságot, hogy segítségével átjuthassanak az említett intézmények kapuin. A nevezett „kulcs őrzői” pedig kétféleképpen képzik a leendő jogismerőket, s ez a kétféleség markáns meghatározója lesz jogrendünknek, ugyanakkor pont ebben a kétféleségben rejlik a gyakorlati és elmélet jogászok vagy, ha úgy tetszik, „jogtudomány” és a praktikus jogismeret közti kapcsolat minősége, talán bizonyos esetekben annak léte; s éppen ez a kontaktus a meghatározó. Sokkal meghatározóbb lehet, mint maga az egyes jogtudó alakja, vagy akár a szegmentált rétegek önmagukban, hiszen

¹ Hogy mennyire nem lehetnek sem kizárólagosak, sem abszolút értékűek a fogalmak, illetve kimunkált osztályozási elvek, arra legjobban *Tárkány Szűcs Ernő* hívja fel a figyelmet: „nem lehetünk az elméletek, fogalmak túlzott rabjai, könnyedebben, hajlékonyabban szabad a sok szempontból érzékeny anyaghoz, adatokhoz nyúlnunk”. *Tárkány 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 *Bónis György: A jogtudó értelmiség a középkori Nyugat- és Közép-Európában. Akadémiai Kiadó. Budapest. 1972. 168. p.*

³ Uo. 168. p. Ennek markáns explikálását az angolszász világban is megtalálhatjuk: Mivel az oktatók képzik a jövő ügyvédeit, bírait, üzletembereit, közigazgatási szakembereit, a társadalom egy igen jelentékeny részének pozícióihoz való közreműködésük vitathatatlan, az oktatói szféra a jog és a társadalom ideáinak legjelentősebb formálói, hatásuk „nemcsak a jogi oktatásra, de magára a jogra is a legkomolyabbnak mondható”. *Bruce D. Fisher és Paul Bowen* szavait idézi *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. 596. p.*

éppen a „viszony” lesz az, ami majd a hozzá tapadó személyeket vagy rétegeket alakítja,⁴ következésképpen – jelen esetben – tehát magát a jogot, az adott társadalom jogrendszerét.

A következő munka pedig éppen ezt a viszonyt szeretné tisztázni, ezzel a kapcsolattal foglalkozik, s megpróbál rávilágítani a jogásztársadalom képzését közben tartó – akár a jogi iskolákra épülő, akár a praxisban található – jogi pálya és a gyakorlati testületek tagjai közti kontaktus minőségére, annak történeti-szociológiai okaira, mivel hipotézisünk szerint a történeti adalékok és a hozzá kapcsolható „általánosítások” talán olyan ismereteket szolgáltatnak, amelyek napjaink problémáit, ha megoldani természetesen nem is fogja, mégis közelebb visz annak „*solutiojához*”. S ez a nevezett probléma elsősorban a hazánkban, tágabb környezetben a kontinensen mindenképpen, de sok esetben ez más (*common law*, vagy akár a tradicionális) jogrendszerekre vonatkoztatottan is érvényes a képzés és a gyakorlat közti távolság okainak felderítésében rejlik.⁵ Vagyis ahogy már annyiszor kimondatott: *vissza a gyökerekhez*.

Az európai jogtudomány és jogi gyakorlat

„Kezdetben voltak a városok ... itt futnak össze az utak, nemcsak az árucseré, de az eszmecsere központjai is itt jönnek létre.”⁶ A középkori egyetem a városiasodás egyértelmű terméke volt, ahol az értelmiség - noha mesterségük a gondolkodás, a „*septem artes liberales*” mégis közel állt a kézművesség formáihoz (*artes mechanicae*) - céhek mintájára korporatív testületeket hozott létre, melyek diákok, és tanárok közösségévé formálódtak (*universitas*). Az általuk kialakított egyes szervezetek fokozatosan erősödtek, egyre több diákot vonzottak, befolyásuk elsősorban a székhelyül szolgáló városokban növekedett, a XII-XIII. századra már az uralkodói és pápai autoritással is összekapcsolódott;⁷ kialakultak a tanárok és diákok szabályalkotási autonómiával, tisztviselők megválasztásának jogával, az „*artes*” mellett legalább egy másik (jog, teológia, orvoslás) fakultással rendelkező intézmények.⁸ A korabeli értelmiséget (klerikusok, kik inkább a privilégiumok megtartása érdekében, semmint vallási meggyőződésből kötődtek a klérushoz) más rétegektől elsősorban a latin írás-olvasás ismerete különböztette meg, és a birtokukban lévő irodalmi tudás magába foglalta a könyvírást (*litteratura*), a hétköznapi-használati írást (*nota*), továbbá az írott, jogi relevanciával bíró

⁴ A „viszonymnak”, vagyis a kölcsönhatásnak társadalmi szerepéről és fontosságáról ld.: Jean Piaget: Szociológiai Tanulmányok. Osiris Kiadó. Budapest. 2005. 27-39. p. „Minden társas viszony önmagában is teljes egész, amely új tulajdonságokat képes kialakítani, és megváltoztatja az egyén mentális tartalmait. Folytonosság áll fenn tehát két egyén kölcsönhatása és az egy társadalomban élő egyének kölcsönhatásának összessége között, s az így felfogott sokaság se nem az egyének összessége, sem pedig az egyének felett álló valóság, hanem kölcsönhatások rendszere, amely struktúrájukban változtatja meg az egyéneket.” 31. p.

⁵ Minden előzetes bizonyítás nélküli evidenciaként történő megállapításnak vagy „prejudikálásnak” tűnik a distancia kimondása, ám mindezeket már több terjedelmes tanulmány elemezte; bővebben ld.: Pokol Béla: A jogelmélet diszciplináris önreflexiója.; továbbá Nagy Zsolt: Jogelmélet és joggyakorlat. In: Nagy Tamás – Nagy Zsolt: Jogelmélet és önreflexió. A Pólay Elemér Könyvtára. Szeged. 2007. Általánosságban pedig ld.: Nagy Zsolt: A jogi oktatás fejlődése és aktuális kérdései. Ph.D. disszertáció. Szeged. 2005.

⁶ Jacques Le Goff: Az értelmiség a középkorban. Magvető. Budapest. 1979. 11. p.

⁷ Ferencz Sándor: A középkori egyetem. Egyetem – Universitas – Studium Generale. In: Tóth Tamás (szerk.) i.m. 33-46. Az egyetemeket jelölő *studium generale* fogalmának első fele a tanulásra alkalmas helyet jelölte, míg második része azt jelentette, hogy az egyetem vonzáskörzete túlnőtt az adott régió. A *studium generale*hoz különböző privilégiumok kapcsolódtak: nem helyben lakó klerikus oktatókat arra az időre is megillette a javadalom, mikor nem tartózkodott a stúdiumban, illetve ilyen volt a *ius ubique docendi*, mely szerint a tudományos fokozattal rendelkező oktatónak az adott diszciplinában joga volt tanítani – a *studium particulare*val ellentétben - más egyetemeken is.

⁸ Ferencz Sándor i.m. 38. p. A jogász-képzés szempontjából a *trivium*, az irodalmi kifejezés eszközei, s ezen belül a retorika volt fontosabb. Bolognában a XII. században oktatta Hugo kanonok *Rationes dictandi prosaice* c. művét, a diktálás elméleti és formulákat tartalmazó tananyagát; később az iratszerkesztés vált az *artes* alapjává.

formulák szerkesztésének ismeretét.⁹ Történeti szempontból nézve, bár kissé leegyszerűsítve, ám mégis kimondható, hogy a korai írott formulák ismertetése, illetve a levélírás formájának szokássá, - nyomatékosabban mondva szokásjoggá – válása és annak tudása keletkeztette a jogász hivatást, mely a kezdetekben nem volt más, mint a *dictator* jogi formulákkal tarkított, csiszolt kifejezéseinek ismerete (*ars dictandi*).¹⁰ Tehát „a grammatikát a szabad művészetek úrnőjének, de a két jog növendékének”¹¹ (civil jog és kánonjog) mondták; vagyis egyfajta - a legnemesebb értelemben vett – művészet, mely a későbbiekben a tételes jog (római jog), illetve a jogi fogalmak használatához segítette hozzá a tanulni vágyókat, s a „jogászság” tudása, lépésről-lépésre bővült. A tipikus jogi formulák összegyűjtése, majd általános érvényűvé tétele, a lényegi mozzanatok kiemelése, s mindennek egy meghatározott írásos jelleg kölcsönzése jelentette az *ars notariát*,¹² mely megalapozta a későbbi – elméleti fejtegetésekkel tarkított – talán már a mai értelemben vett tudós jogász alakját.

Természetesen a hét szabad művészet közül a „*grammatica*” (írás, olvasás) tanítása szükségképpen elsődleges volt, és az alapozó tanulmányok közé soroltatott, hiszen csupán ennek ismeretében lehetett elsajátítani a magasabb szintű jogi tudást, s az *artes* alaptanulmányok oly fontossá váltak a korabeli tudományos viszonyok között, hogy később még a glosszátorok munkái, sőt az oktatási metodikák is magukon viselik nyomait.

Párhuzamosan az arisztotelészi filozófia is az alaptanulmányok közé került, mivel nem sorolhatták egy „pogány” filozófus műveit a „magasabb rendű” keresztény teológia kategóriájába. *Arisztotelész* munkái a legmagasabb szintű elméleti tudás szintézisei voltak,¹³ s teljes filozófiai rendszerének megismerése ellenállhatatlanul vonzotta a „tudásvágytól hajtott diákságot”;¹⁴ miután oktatása elől minden akadály elhárult, az *artes* szak valójában filozófia fakultássá vált: már a XIII. század végétől a „*filozófia vagy artes*”¹⁵ kifejezést használták az alaptanulmányok művelésére hivatott szak elnevezésekor. A kialakult struktúra ellenérzéseket szült a „magasabb” fakultások oktatói körében,¹⁶ azonban a többszöri elítélő határozatok kihirdetésén túl tehetetlenek voltak; különösen zavaró tényezőnek tartották, hogy a filozófiai fakultás bármely tan igazságát vizsgálat alá vonhatja, és a magasabb szakok kénytelenek tétlenül nézni a nyilvános ellenvetéseket, a tanok iránt támasztott kételyeket.¹⁷ A filozófia, mint tudomány előretörésével összefüggésben az intellektuális elit előtérbe kerülése is megtörtént, így a tudás és képviselői társadalmi pozíciójának erőssége – a meglévő két kard mellé - az

⁹ Vö.: Bónis György i.m.

¹⁰ Uo. 22. p.

¹¹ Uo. 22. p.

¹² Uo. 28. p.

¹³ Ld.: Rédl Károly i.m. 58. p.

¹⁴ Az egyetemek még alapításuk kezdetén szorosan összefonódtak a kolostorokkal, a hittudománnyal és az ahhoz kapcsolódó filozófiával, különösen a dialektikával, mely hatással volt még a praktikus orvoslásra is a kolostori tudás zártságát fokozatosan felváltotta a tudomány mobilitása és kisugárzása. A kialakult intézmények a létező szakmák szerint specializálódtak és szereztek hírnevet maguknak, így *Salerno* orvosi fakultása vált Európa-szerte ismertté, *Bologna* a jogi tanulmányok fellegvára lett, melynek jogi fakultását *Guarnerius* alapította, Párizs a filozófia, és teológia oktatás centrumaként működött. Anglia szellemi központja *Oxford* kiemelkedő jelentőségűnek volt mondható, és már a XII. században *studium generalévá* vált, azonban (a kánonjogot leszámítva) inkább a természettudomány fellegvárának volt tekinthető, s csak száz év múlva vált a jog és teológia bástyájává, addig Angliában a jogtudomány oktatása az *Exeter*-i egyetemen szerzett hírnevet.

¹⁵ Uo. 58. p.

¹⁶ Az *artes* és a „magasabb” fakultások közti – különösen a rektorválasztások idején felélénkült – ellentétekre részletesebben ld.: Gabriel Astrik: *The Paris Studium. Robert of Sorbonne and his Legacy. Interuniversity Exchange between the German, Cracow and Louvain Universities and that of Paris in the Late Medieval and Humanistic Period. Selected Studies. A Parisian Heritage: Opposition between the Faculty of Arts and the Theologians.* University of Notre Dame. Notre Dame. Indiana. Verlag Joseph Knecht. Frankfurt am Main. 1992. 252-253. p.

¹⁷ Immanuel Kant: *Történetfilozófiai írások. A fakultások vitája három szakaszban (1794-98).* (Mesterházy Miklós ford.) Ictus. 1995-97. 360. p.; 335-507. p.

államhatalom egyik fontos pillérévé emelte a „*studium litterarum*ot” (a bölcsesség és tudomány forrását).¹⁸ A kor (és a későbbi korok) szellemi elitjeiének körében egyértelművé vált az álláspont, hogy a tudományos haladás és oktatás nem „az állam rendelte hivatalos jogtudósok”, hanem a jog tudorainak, azaz a filozófusoknak rendeltetett;¹⁹ más szavakkal az értelmiség, és tudás előtérbe kerülésében a filozófia és elméleti jelleg primátusa mutatkozott meg.

Noha a Római Birodalom után sem szűnt meg a jog tanítása, s erre példát szolgáltat *Ravenna, Pávia, Lyon* vagy *Orleans* intézményeinek retorika oktatása, mégis kimondható, hogy Európában a hivatásos jogász alakja a XI. század végén kezd megjelenni, és ettől kezdve a különböző, elsősorban államközi konfliktusok rendezésében, az érvek-ellenérvek elméleti kidolgozásában egyre fontosabb szerepet töltenek be.²⁰ Előtte bizonyos szempontokból jogi anarchiáról beszélhetünk – legalábbis abban az értelemben, hogy a különféle szokásjogi és törvényi rendelkezések keveredése ötvöződött a római jogi hagyományokkal: a Mediterráneumban a kifinomult római jog töredékei és a germán tradíciók keveredtek, míg Észak-Franciaországban és Angliában feudális jogi hagyományok uralkodtak, mindezek pedig ötvöződtek egymással és az egyházi regulákkal. A Római Birodalom bukása után az egyház kevés figyelmet fordított a jogra és a jogászképzésre, ez pedig kedvezett a városias létformát leginkább megtartó Észak-Itáliai területeken kifejlődött jogi fakultások autonóm törekvéseinek; a régióban uralkodó municipiális világi jelleg a praktikus tudást, a grammatikai és retorikai jártasságot kívánta meg.²¹ Az investitúraharc indukálta investitúrajog vitája során elsődleges kérdéssé vált a „legitimáció” és „primátus” fogalma, és ennek során a jogászok elméleti munkájára komolyabb igény merült fel, mely elvezetett a jogi oktatás uralkodói, illetve pápai támogatásához; a pápai hierokratikus doktrínáival szemben ugyanis a római jogon alapuló elvek jó elméleti fegyvernek számítottak. A professzionális jogászokra egyre nagyobb szükség lett, ezért mind a mediterrán vidéken, mind az Alpokon túl jogi iskolák jöttek létre: *Bologna* egyeteme, ahol az *ars dictandi* hozzájárult a jogi ismeretek terjesztéséhez, illetve *Montpellier* egyeteme, mely *Barbarossa Frigyes* bürokratikus hivatali apparátusának személyzetét, és elméleti-ideológiai munkák kidolgozására alkalmas tudósokat képzett.²²

De, hogy rátérjünk az „igazi európai jogtudományra” szükséges felvillantani az öröklött római jogot, melynek használata a kontinuitást áhító középkori királyságok számára kézenfekvőnek bizonyult, s az Európát magában foglaló birodalom hatalmát, a kereszténység egységét jelképező, kodifikált, szofisztikált módon kimunkált, *Codex* - melyet egyes források szerint itáliai kereskedők hoztak magukkal, de elképzelhető, hogy észak-itáliai könyvtárak megőriztek néhány példányt belőlük; mindenesetre a XII. században már jogtudósok, kik számára a latin nyelv további könnyebbséget jelentett, - tanulmányozták, és szabályaikat kommentálták.²³ Az egyetemeken, az elsősorban a városok felvirágzását jelentő világi,

¹⁸ A VI. századtól *Gelasius* pápának a bizánci császárhoz írt levele alapján a hatalmat a két kard (*regnum* és *sacerdotium*) elmélete szerint írták le. Ennek megváltozására lásd például IX. Gergely pápa IX. Lajos francia királyhoz írt levelét (1229. november 26.), melyben a bölcsesség forrását a hatalom és a katonai potenciál mellett említi; vagy *Tolomeo de Lucca* politikaelméleti művét, ahol az uralkodásnak három pillérét különbözteti meg: *divinus cultus* (istentisztelet), *sapientia scholastica* (tudós bölcsesség), *secularis potentia* (világi hatalom). Rédl Károly i.m. 60. p.

¹⁹ Immanuel Kant i.m. 427. p.

²⁰ A XI. század előtti intézményes – „modern” értelemben vett - jogi oktatás kérdése vitatott: a Karolingok udvarában bizonyíthatóan átadtak jogi ismereteket is, ám az itteni képzés is többnyire retorikából és grammatikából állt, másképpen: minden valószínűség szerint az az európai jogtudomány, mely tényleges, ha tetszik, tételes jogi ismereteket és fogalmakat foglalt magában a bolognai egyetem jogi fakultásán kezdődött. Vö.: Bónis György i.m. 17-23. p.

²¹ Ld.: Ferencz Sándor i.m. 42. p.

²² Vö.: Králik Lajos i.m. 71-77. p.

²³ Vö.: Ferencz Sándor i.m. 42. p.; a régi impériumot szimbolizáló „kulturális Róma-eszmét”, még azon uralkodók is elismerték, kik egyébként szemben álltak a kontinuitást képviselő német-római császárral. Id.: Bónis György i.m. 31-32. p. A római joggal párhuzamosan a kánonjog is komoly szerepet töltött be a középkori Európában,

gazdasági, társadalmi szükségletek kielégítésére alkalmasnak bizonyult, kész, rendszerezett joganyag oktatása előtt nyitva állt az út: Bologna, a hallgatók egyeteme talán elsőként a római jog oktatásának központjává vált. Kiemelkedtek a római jogot művelő tudósok kik nemcsak tudományos munkásságukkal, hanem oktatási tevékenységükkel is hírnevet szereztek: az eredeti római joghoz még elég közel álló *Irnérius* glosszái, *Bulgarus* művei és a tőle származó hivatalos oktatási forma a *questiones disputatae*, *Martinus* és *Jacobus* értekezései. S a glosszátorok közül talán a legkiemelkedőbb *Accursius* a *glossa ordinaria* és *glossa magistralis* megalkotója volt.²⁴ Vagyis a glosszátorokkal kezdődött minden? A fentiekből is látszik, hogy ez így nem igaz, ám annyi bizonyos, a glosszálás rendkívüli hatással volt a jogtudományra, s ezt a hatást természetesen nem az egyszerű interpretáció szolgáltatta, hiszen a nevezett „tudós doktorok” tevékenységüket nem önmagáért, *l’art pour l’art* végezték, hanem kifejezetten gyakorlati, mondhatni prózai indokok miatt. A társadalomban, gazdaságban, kereskedelemben gyökerező, onnan eredő konfliktusok egyfajta, speciális feloldásának igénye „hajtotta” a jogismerőket a Codex feltárására, hiszen mi sem lehetett könnyebb, mint egy meglévő szabályanyagot segítségül hívni, mely – már csak korának, a római kornak gazdasági alapjai miatt is - minden valószínűség szerint megoldásokat kínál az új Európa jogi természetű szembenállásaira.

S ebben a praktikusságban rejlik a kontinentális jogtudomány lényege: *a nagyhirű egyetemek tudománya és a jogi praxis szinte egynek volt mondható*. De hogyan is kezdődött, illetve folytatódott ennek a tudós jognak a művelése? A glosszátorok egyáltalán nem voltak pusztán teoretikusok, munkájuk praktikus relevanciája vitathatatlan, mely gyakorlati kapcsolódás *Peter Weimar* szerint a következőkben foglalható össze. Ad1. Sokan közülük bíróként is tevékenykedtek, ebből következően saját praxisuk közvetlen kapcsolatban volt „tudományos tevékenységükkel”. Ad2. A doktorok a német-római császár tanácsadóiként vettek részt a birodalmi gyűlésen. Ad3. Az egyetemi professzorok - az *Authentica Habita* alapján, mely önmagában az uralkodói hatalom és a jogászság együttműködésére vallott - hallgatóik konfliktusaiban szintén „*jurisdictiont*” gyakoroltak”. Ad4. Itáliában - a legkorábbi forrás szerint *Johannes Bassianus*tól - már a XII. században kimutatható volt a konzíliumadás gyakorlata. Ad5. Sőt az ítélezési gyakorlatban, a szokásjog megállapításánál, mi több a jogalkotásban is a tudós jog befolyását láthatjuk.²⁵ A glosszátorok tevékenysége minden részletében a jogi esetekhez kötődött, vagyis egyáltalán nem (vagy csak igen ritka esetben) törekedtek absztrakt elvek kidolgozására, sokkal inkább a mindennapokban előforduló „történetekhez” voltak kötöttek.²⁶ Természetesen a társadalmi szükségszerűségeken túl erre még további két okot találhatunk: mindenképp az egyetemi jogtudomány skolasztikus jellege számukra is meghatározó volt, vagyis általános tételek csak akkor merültek fel, ha azokat mintegy gyakran előforduló típust lehetett használni; másodsorban pedig - éppúgy, mint a teológia esetében a Szent Könyv - a jogi szövegek mindenképp feletti autoritással bírtak, tehát az egyébként is kazuisztikus műben látták a jog egészét, mely „Autoritás” alapján bármilyen felmerülő jogi probléma megoldható. Mindez egyértelműen összefüggött az oktatással, ami

illetve alkalmazásuk összefonódott: a XII. században *Gratianus* műve, a *Decretum* már római jogi elemekkel kiegészített egyházjogot tartalmazott. 55. p.

²⁴ Vö.: Bónis György i.m. 31-40. p.

²⁵ Vö.: Peter Weimar: Die Legistische Literatur als gelehrte Literatur. In: Helmut Coing (hrsg.): *Handbuch der Quellen und Literatur der neuen europäischen Rechtsgeschichte*. Erster Band: Mittelalter (1100-1500). C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. München. 1973. 129-260. 136-137. p.

²⁶ Ezt mi sem mutatja meg jobban, mint a *legista* irodalom műfajai között megtalálható ún. *Questiones de facto*, ami a korabeli viszonyok között felmerült tényállás és a hozzá hasonlított, ám nem megegyező római kori szövegek közti hasonlóságot alapul véve a két (szövegbeli és életbeli) tényállást értelmezési technika segítségével egymáshoz közelítették, amivel az ókori szövegeket „modern” relevanciával ruházták fel. Peter Weimar i.m. 140-145. p.

éppen az előbbieken említettek miatt szigorúan, annak szövegszerűségében is, követte a meghatározott jogforrásokat.²⁷

S hogy mennyire nemcsak az ókori szövegek ismeretében merült ki munkájuk azt a *Gandinustól (Questiones statutorum) Baldusig* kidolgozott „statútumok elméletei” is megmutatják, tehát a jogtudós az oktatásban érvényesíthette a római jogot, ám a praxisban a városok szabályai voltak irányadóak.²⁸ Nyilván a társadalom jogi életébe való beavatkozás, pusztán kvantitatív szempontok alapján, sem hasonlítható a későbbi korok (például a posztglosszátorok) hasonló tevékenységéhez, ám gyakorlati munkájuk fontossága két kérdés miatt mindenképpen időtállóan mondható: egyfelől a glosszátorok tevékenységüket koruk – felvetődött - praktikus problémái alapján fejtették ki, másfelől pedig utódaik – elsősorban a posztglosszátorok – az általuk kijelölt nyomvonalon folytatták elődeik munkáját.²⁹

A „korai tudós jogászok” iránti tisztelet pedig önmagában megmutatja a doktorok tevékenységének társadalmi relevanciáját, s ezt a presztízst mi sem bizonyítja jobban, mint az egyetemeken tanuló különféle nációkhoz tartozó diákok relatíve magas létszáma; például Bologna egyetemén 1269-ben majdnem 500 ún. ultramontán diák hallgatott jogot, s általánosságban is kimondható, hogy a fakultásokon - természetesen nagyságtól, hírnévtől függően - minden évben 500-1000 diák tanult, s ez alól csak a kisebb intézmények jelentettek kivételt, ahol körülbelül maximum egy-két száz hallgatóról tettek említést. Ez persze megmutatja azt is, hogy szinte az egész kontinensre kiterjedő releváns jogismeret átadására került sor, vagyis - már csak ezen ténynél fogva sem - lehet egyszerű teoretizálásról beszélni.³⁰ Ehhez hozzá kell tenni, hogy a tudós jogászság egyre komolyabb szerepet töltött be a hatalomgyakorlásban, egyre gyakrabban töltöttek be tekintélyes funkciókat a fejedelmek és királyok udvaraiban. S a professzorok katedrájukat sokszor csak egyfajta ugródeszkának használták a magas állami pozíciókhoz. Így a Nápolyi és Szicíliai királyságban az ún. *logotheta* szerkesztette a jogszabályokat, fogadta a követeket; a *protonotarius* irányította a jegyzőket és referálta a kérelmeket: mindkét funkciót az egyetemi katedrát bíró doktorok töltötték be; vagy Franciaország egyetemein oktató professzorok közül kerültek ki a király tanácsosai, diplomatái, parlamenti bírák, kancellárok, továbbá egyházi és világi javadalmak birtokosai.³¹ Sőt *Orléans* két civiljogász professzora is – V. Kelemen és XXII. János néven - megszerezte a legnagyobb egyházi méltóságot.

A későbbi elméleti és praktikus jogi tevékenység felvillantásához ismét vissza kell térni az egyetemekhez, pontosabban az egyetemalapításokhoz, mely immáron szinte kizárólagosan az uralkodói hatalomhoz volt köthető. Noha már II. Frigyes nápolyi alapítása is ide tartozik, ám talán még élesebben mutatkozik ez meg a *Toulouse-i* egyetem esetében, mely a pápa kívánságára alakult a „az eretnység elleni szellemi fegyverként”, vagy a XIII. században az 1303-ban alakult *avignoni* egyetemet szintén a pápai politika állította a saját szolgálatába;³² majd a századfordulóra tömegesen jöttek létre az új jogászképző intézmények (Róma, *Perugia*, Lisszabon, *Alcala*, a *reconquista* nyomán *Coimbra*, *Salamanca*, *Valladolid*, etc.). A XIV-XV.

²⁷ Ekkoriban az autentikus szövegek a következőkből álltak: *Digestum vetus*, *Infortiatum*, *Digestum novum*, *Codex*, a Kódex utolsó három könyve a *Tres libri*, *Authenticum* (a novellák), *Institutiók* és a *Libri feudorum*; kánonjogból pedig a Dekrétumok. Helmut Coing: *Die Juristische Fakultät und ihr Lehrprogramm*. In: Helmut Coing (hrsg.) i.m. 39-128. 69-71. p. Noha az ún. *notabilia* keretében az eseti szabályokat bizonyos esetekben úgy mutatták be, mint általános érvet, az oktatás fő metodikája elsőként a szöveg helye, majd a hozzá tartozó glossza ismertetése volt, vagyis a teljes szöveg felolvasása. 71-74. p.

²⁸ Bónis György i.m. 45. p.

²⁹ Peter Weimar i.m. 136-137. p.

³⁰ Ez egyértelmű bizonyítékot szolgáltat az európai jog univerzális jellegére. Bologna például a citramontán diákok mellett mintegy 12 más ultramontán (többek között spanyol, angol, burgundi, normandiai, katalán, német, magyar, lengyel) hallgatónak adott otthont, *Perugia* egyetemére előszeretettel jártak a francia, katalán és német hallgatók, Pávia pedig a franciák közkedvelt intézménye volt. Vö.: Helmut Coing i.m. 80-84. p.

³¹ Bónis György i.m. 61. p., továbbá 84-99. p.

³² Uo. 64-65. p.

század folyamán folytatódott az egyetemalapítás: a bécsi jogi fakultás mindkét egyetemes jogrendszer (*facultas iuris canonici et civilis*) oktatására volt hivatott, majd *Heidelberg, Köln, Erfurt, Lipcse, Würzburg, Rostock*; később a XV. század második felében *Trier, Freiburg, Ingolstadt, Tübinga, Greifswald, Mainz* következett. Mindegyik a tartományurak privilégiumait élvezte, egyúttal azok a császár politikai céljait voltak hivatva támogatni, az uralkodó hatalmának elvi, ideológiai alátámasztására, illetve - kisebb részben - a városok virágzására szolgáltak. Előbbire, példa az *Orleans-i* egyetemen tanult *legisták*, kik a francia király küzdelmeit támogatták a hűbérurak és a császár ellen, utóbbira pedig *Padova* egyeteme szolgált példát, ahol a *civilisták*, mint diplomaták és tanácsosok szolgálták a várost; mindkét példa egyúttal a tudós jog a gyakorlati relevanciáját is megmutatja. Mint a fentiekből is látható Németországban és Németalföldön egy kicsit megkésett a professzionális jogászképzés elismerése; a XIII. században még Itáliában, esetleg Franciaországban tanultak a német, illetve flamand diákok jogot, s onnan hazatérve az államigazgatásból csupán a XV. századra szorították ki a praktikusokat a tanult doktorok; a Holland grófságban pedig érveket szolgáltattak a császárral szemben. A késés jelei voltak megfigyelhetők Csehországban (prágai egyetem) és Lengyelországban (krakkói egyetem) is; ám Prágában az egyház befolyása érvényesült, Krakkó esetében pedig a központosítás hiánya folytán a jogászok az igazgatásban a professzió nyugat-európai tagjaihoz képest szerényebb szerepet töltek be.³³

Itáliában az egyetemek és a praktikum közti kapcsolat nemcsak, hogy megszilárdult, de mintegy „kiteljesedett, hiszen az intézmények feladata immáron olyan szakemberek képzése lett, akik a partikuláris jogot alkalmazni tudták, a konfliktusokat a helyi jog és szokások alapján tudták eldönteni.³⁴ A legszorosabb kapcsolatot a jogi vélemények adása (*consilia*), illetve ennek szokássá váló gyakorlata jelentette, mivel a *podesták* – kiknek tagjai, a pártatlanság biztosítása végett, elsősorban a szomszédos baráti városok arisztokratáiból verbuválódtak - kétes ügyekben nem elégedtek meg saját ismereteikkel a glosszákat illetően, hanem autentikusabbnak látták azok létrehozóihoz, illetve intellektuális utódaihoz való fordulást, akik - persze nem ellenérték nélkül – szívesen produkáltak jogi véleményeket. Mi több ilyen véleményekkel már a feleket is ellátták, mely számukra egyfajta prejudikációt jelentett, vagyis megmutatta a pereskedés kimenetelének valószínűségét, s így egyúttal a perindítás reális gazdasági előnyeit is. Mindez az ókori *responsa prudentium* mintájára történt, s hamarosan az *auctoritas probabitas* erejét tulajdonították neki.³⁵ Az itáliai területeken vagy a bíróságok vagy talán több alkalommal a felek kérésére egy-egy „megfelelő tekintéllyel” bíró egyetemi *doctor* véleményét kérték, ami – a fenti okoknál fogva – egyre gyakoribbá vált, majd fokozatosan nemcsak szokássá merevedett, hanem az autoritás erejével kapcsolódott össze, s főleg a kommentátorok időszakára – noha nem kritikátlanul³⁶ - az *opinio* kötelező ereje szinte vitathatlanná vált (először szokásjogi kötelező erő: *communis opinio doctorum*, majd a többségi nézet ereje: *magis communis opinio*). Némely városi statútum a bírák részére *expressis verbis* kimondta a véleménykérési kötelezettséget, némely csak a felek részére írta ezt elő, mások nem tették kötelezővé, s csak a

³³ Bónis György i.m. 68-69. p., továbbá 110-117. p.; 123. p.; Lengyelországban ugyan szintén „felülről” hozták létre a krakkói jogi fakultást, ám erős, központi, abszolút hatalom hiányában a joggyakorlat a praktikusokra támaszkodott és az igazgatásban a politikusoknak komolyabb szerep jutott, mint a jogászoknak. 128-139. p.

³⁴ Az előadások (*lecturae*) a törvénykönyveket foglalták magukban; a hozzá kapcsolódó magyarázatok (*commenta*) a gyakorlati igényeknek megfelelő monográfiák (*tractatus*) képezték az oktatás anyagát. Vö.: Uo. 48. p.

³⁵ Uo. 48-49. p.

³⁶ Számos kritika érte ezt a gyakorlatot, s annyi bizonyosnak mondható, hogy előfordult olyan eset, amikor egy bíró tudván, hogy helytelen a döntés, mégis valamilyen személyes indoknál fogva kihirdette azt, és ez azután is érvényes volt, hogy a konziliátor kiválasztását nem a bíróság végezte, hanem a felek akaratához igazodtak („non tenetur sequi malum consilium, etiam electi consultoris a partibus: & si sequitur, facit litem suam”). Baldus de Ubaldist idézi Ulrich Falk. Ulrich Falk: *Consilia. Studien zur Praxis der Rechtsgutachten in der früher Neuzeit*. Vittorio Klostermann. Frankfurt am Main. 2006. 261. p.

szokás ereje adta az említett autoritást. Mindenesetre előbb-utóbb, de főleg a XVI. századra a tanult jogászok (*sapientes, consilarii, iurisconsulti*) szerte Itáliában a bírák helyére léptek, „hogy az iratok tanulmányozása után meghozzák ítéleteiket”.³⁷

A Német Birodalom területén a megalapított egyetemek szinte létrejöttük után azonnal bekapcsolódtak a gyakorlati tevékenységbe, s ez a kapcsolat megmutatkozott mind „közjogi”, mind „magánjogi” jellegű ügyekben; vagyis egyrészt a tartományurak, illetve városok közti diplomáciai küzdelmek alakítói voltak, másrészt a civiljogi konfliktusok elbírálóiként vagy a felek képviselőiként is meghatározó szerepet tölthettek be. Esősorban a szász területeken (de nemcsak ott) körülbelül a XV. század közepén kezdett kialakulni az aktafelküldési eljárásnak nevezett (*transmissio actorum*) véleménykérési gyakorlat, majd fokozatosan a birodalom egész területén elterjedt; például Lipcsében az 1400-as évek közepétől, *Wittembergben* az 1500-as évek elejétől, Jénában 1558-tól datálható az említett gyakorlat kezdete. A bíróságok elsőként inkább egy ítéleti formulát (*Spruche Rechts*) kértek a tudós jogismerőktől, később már az ítéleti indoklás (*rationes debutandi et decidendi*) kérelme is a kísérőlevélben volt található, majd végül az egész döntést áthárították az egyetemi professzorokra, s mindez végül egyfajta eljárási modellé (*transmissio Actorum ad Collegium Iurensconsultorum pro concipiendis sententia*) általánosan követendő példává vált.³⁸ Sőt idővel kifejezett jogszabályi megerősítést is nyert, amire kiváló példát szolgáltat a szász választófejedelem 1572-es rendelete (konstitúciója), noha előfordult, hogy egy a bíróság számára „nem megfelelő” szakvélemény esetén a bírák az ügyet másik kollégiumnak is elküldték, más szavakkal a vélemények kötelező ereje vitatott volt.³⁹ De hogy ennek gyakorlata vitathatatlan volt, azt mi sem bizonyítja jobban, mint hogy a XIX. században Jéna egyetemére megalapításától kezdve felküldött akták számát 400.000-re becsülték, s például csak 1675-ben 709 ilyen civiljogi „döntés” született, az 1700-as évek végén 1800-as évek elején is minden évben számuk öt, hatszáz között mozgott.⁴⁰ A szokás erősödésének jelei voltak láthatóak abban is, hogy a választás szerinti *ad hoc* transzmissziókból állandó kapcsolatok alakultak ki a bíróságok és a kollégiumok között, vagyis néhány eset kivételével állandósult az azonos helyről várt döntés.⁴¹ Továbbá egyre inkább szokássá vált, hogy a részítéletek meghozatalára felküldték az aktát a kollégiumoknak (mint került erre sor öt alkalommal abban a büntetőügyben, melyben a fiatal *Christian Thomasius*, mint védő lépett fel).

Az aktafelküldés mellett a praxis és a teoretika közti szoros összefüggést mutatott az a folyamat is, amit egyszerűen „az egyetemi professzorok bírói székfoglalójának” nevezhetnénk. Ez abban állt, hogy a XVI. század végére, illetve a XVII. századra – a megváltozott társadalmi és jogi viszonyok között – a bíróságok bírúinak tudása, jogismerete már elégtelennek bizonyult, hiszen a praktikusok, noha a partikuláris jogot ismerték, nem tudták oly mesterien alkalmazni az addigra recipiált római- és kánonjogot. Így aztán elsőként néhány tanult doktort hívtak a bíróságok tagjaik sorába, majd fokozatosan egyre inkább megváltozott a professzorok és a praktikusok aránya, s végül az ún. *Schöffentuhl* tagjai közt már csak tanult jogászok voltak. Sőt az is előfordult (például Jénában) hogy az egész bíróságot (*scabinatus*) egyetlen döntéssel

³⁷ Ulrich Falk i.m. 260. p.

³⁸ Uo. 4-6. p.

³⁹ A szász választófejedelem éppen azért rendelete el az aktafelküldést, mert a meglévő gyakorlat sok esetben megtörni látszott, és már nem minden egyes eljárásban küldték fel az aktákat véleményadásra. Vö.: Ulrich Falk i.m. 6. p.

⁴⁰ Uo. 21. p. Emellett számos más egyetemi kollégium is nagy számú szakvéleményt produkált: Például Halle egyeteme 1693-ig számolva 36.000 döntést adott; ugyanez a szám volt igaz Rostock, Kiel, Marburg egyetemeire is, továbbá Tübingen 20.000 és 25.000 közötti; Göttingen pedig 25.000 „jogi tanácsot” küldött vissza. Uo. 23. p.

⁴¹ Ez Göttingenben a XVIII. században havi 10-30 aktát jelentett. Uo. 23. p.

„kicsérélték”,⁴² majd innentől kezdve megindult egyfajta eltávolodás az egyetemről, hiszen elnöke (*ordinarius primus*) már nem a mindenkori dékán lett, hanem a *senioritás* elvét alkalmazták. További példát szolgáltat *Ingolstadt* egyeteme és bírósága: az egyetemet 1472-ben alapították és 1576-ra bíróságának minden tagja kizárólag az egyetemi doktorok közül került ki.⁴³

Összességképpen elmondható, hogy egy tanult jogász karrierje adja meg számunkra azt a képet, ami talán a leginkább kifejezheti a tudós és a gyakorolt jog kapcsolatát; egy jogi doktor munkássága - az oktatáson kívül – három szakaszra volt bontható: a felek képviselőiében való bíróság előtti fellépés, mint „ügyvéd”, majd az eljárásban a felek megbízásából történő szakvélemények elkészítésben való részvétel, s végül a bírói ítéletek meghozatala az aktafelküldés során.⁴⁴

Mindez kiegészíthető azzal, hogy a „közjogi jellegű” viták is – legalábbis részben - az egyetemi jogászság intellektuális irányítása alá kerültek. A Spanyolországot erőssé tevő „*mortal splendo*” építő jelleggel hatott a tudományok fejlődésére, így *Salamanca* is Európa egyik legjelentősebb jogi fakultásával rendelkezett; az itt oktató tudósok – kik a spanyol nemzetközi jogi iskola tagjai voltak – dolgozták ki az Új Világ felfedezésével járó társadalmi problémáknak vallási, erkölcsi, filozófiai, jogi kérdéseit.⁴⁵ A jogi vitákban a római jogi hagyományokon kívül a filozófiai érvek domináltak és kimunkálták a különböző népek integratív jogelméleteit (a nemzetközi viszonyokat meghatározó *ius gentiumot*, a természetjogi doktrínákat, a népek közötti kapcsolat és forgalom alapjait: *ius communicationis*, *ius negotiandi*). A korabeli jogfilozófia sokszor fellépett a különböző állami és egyházi intézmények és azok szolgálatában állók gyakorlata ellenében: *Francisco de Vitoria*, *Fray Bartolomé de Las Casas* filozófiai és nemzetközi jogi tézisei; s némi eredményeket is elértek: például az Indiai Tanács felállítása, és annak a spanyol hódítókra vonatkozó szabályai. Ugyanakkor az Új Világ meghódítói is hasonló filozófiai és jogelméleti érveket használtak álláspontjuk megvédésére: *Juan Ginés de Sepulveda* V. Károly udvari papja Arisztotelészre hivatkozva állította, hogy a bennszülöttek természettől fogva rabszolgák (*servi a natura*). Ez hasonlatos a pápaság-császárság harcához kapcsolódó elméleti vitákhoz, hiszen az ott felhozott filozófiai érvek mögött is tényleges hatalmi kérdések húzódtak, vagyis a két jelenség szociológiai szempontból egyfajta párhuzamos jelenségnek tekinthető. Az előbbi példákban is látható, hogy egyre nagyobb szükség lett a jogelméleti vitákban a filozófiai jártasságra, ezért annak oktatása fokozatosan jelentősebbé vált, illetve a jogi fakultásokon is az elméleti érvek váltak hangsúlyosabbá; a középkori teológiai nézetek áttörése tehát „a *studium* és a *ius gentium* sikján ment végbe”⁴⁶, más kifejezéssel élve: a jogi fakultások autonómiája annyira megerősödött, hogy a teológia és az uralkodói hatalom ellenlábasává válhatott.

Ezzel már látható is az a hatalmas presztízs, ami még a glosszátorokét is meghaladta, s véleményük szinte minden tekintetben a legnagyobb üggyől (például a hatalmi harcok) a legkisebbikig (például egyszerűbb magánjogi ügyek) mérvado volt, noha ezt a reverenciát

⁴² Mivel Jéna bírósága négy hercegség (*Sachsen-Altenburg*, *Sachsen-Gotha*, *Sachsen-Eisenach*, *Sachsen-Meinungen*) igazságszolgáltatási ügyeit intézte, s a hercegi képviselők – egyetértésben - nevezték ki a bírakat. Vö.: Ulrich Falk i.m. 26-27. p.

⁴³ Uo. 27. p.

⁴⁴ Uo. 49. p. Ez a fajta karriervonal persze a vagyonszerzést illetően is meglátszott, hiszen a szakvéleményadás igen jól jövedelmező „mesterségnek” volt tekinthető, hiszen például csak a wittenbergi kollégium a XVII. században, egyetlen évben 200 tallér jövedelmet szerzett, ami a XVIII. századra elérte az 500 tallért is. Uo. 46. p.

⁴⁵ Marjorie Grice-Hutchinson: *The School of Salamanca. Readings in Spanish Monetary Theory. 1544-1605.* Oxford. Clarendon Press. 1952. Gajzágó László: *A nemzetközi jog eredete, annak római és keresztény összefüggései, különösképpen a spanyol nemzetközi jogi iskola.* Stephaneum. Budapest. 1942. Daniel Deckers: *Gerechtigkeit und Recht. Eine historisch-kritische Untersuchung der Gechtigkeitslehre des Francisco de Vitoria (1483-1546).* Studien zur Theologischen Ethik 35. Universitätsverlag. Freiburg. Schweiz. Verlag Heider. Freiburg-Wien. 1991.

⁴⁶ Redl Károly i.m. 64. p.

némileg csorbította néhány probléma. Egyrészt a sok esetben rendi jellegű tiltakozás „az idegen jog ellen”, mely ellenállás például Magyarországon *Werbőczy Hármaskönyvének* elterjedésében csúcsonodott ki. Másrészt továbbá rontotta a presztízst a sok esetben ellentmondó véleményekből adódó „megvesztegethetőség” mítosza, mely elképzelés helytállósága némely ügyben valóságnak bizonyult, illetve ehhez kapcsolódott az a tény is, hogy számos doktor tekintélyes vagyont gyűjtött össze tevékenységével. Harmadrészt végül a vélemények ellentmondásosságának és homályosságának kritikája is elhangzott, amivel megpróbálták a döntések valós indokait eltakarni és a még nagyobb tekintélyt megszerezni.⁴⁷

Tehát a középkorban az egyetemi jogászság és a praxis kapcsolata mintegy magától értetődő volt, s ez mind a hatalmi kérdésekben, mind a magánjogi, vagy büntetőjogi ügyekben teljesen egyértelmű volt. Mégis a helyzet – ha nem is egy csapásra, hanem fokozatosan – megváltozott. Az okok pedig igen sokrétűek, és valóban a fokozatosságban rejlik a megoldás is; persze egy tömör megfogalmazással élve azt lehetne mondani, hogy a változás gyökere a centralizáció és az ellenőrzés, mely fogalmak egymáshoz szorosan kapcsolódnak; de szükséges ezt a részleteiben is áttekinteni.

Elsőként megjelent az új – elsősorban világi – jogászság, mely az egyházi hierarchia ellentétjeként definiálódott és az általuk kidolgozott jog, vagyis „az *ordo iustitié*nek a folyamatos (...) jogszolgáltatás volt az istentisztelete, *Iustitia* földi képe: a császár szolgálatában”;⁴⁸ máshogy – egyúttal a feudális anarchiából a konszolidált (akár rendinek is nevezhető) feudalizmusba való átmenettel - itt kezdett megjelenni az államba vetett hit. Ezzel együtt megváltozott a „régijó jog” alkalmazásának gyakorlata, s például már a *Liber Augustalis* II. Frigyet uralmát a bizánci császárnak, a rómaiak császárának hatalmához hasonlítja, akinek *constitutio*ihoz már senki hozzájárulására nincs szüksége, vagyis „a jogalkotó megváltoztathatta elődei akaratát, az új jog leronthatta a régét”.⁴⁹

Mint már az előbbiekből is kitűnt a római jogot a különféle iskolák a kor társadalmi szükségleteinek megfelelően alakították, magyarázatokkal látták el (végül például az *usus modernus pandectorum* már viszonylag távol állt az eredeti római jogi normáktól), s az interpretációk alakították, illetve közelítették a szabályok társadalmi relevanciáját; a kialakult európai jog, a *ius commune*, mely lényegében az egyetemek joga volt, a társadalmi problémákhoz közelítő, deviálható jogot, sőt jogi gondolkodásmódot jelentett. A római jog ezáltal egész Európa kulturális örökségévé vált, ám nem tételei szerint, hanem inkább az iskolák feldolgozásain keresztül a modern szellemnek megfelelően adaptálódott.

A klasszikus természetjogi filozófia, illetve az egyetemeken kibontakozó természetjogi iskola már eltávolodott a római jogtól: a glosszáció által elért eredményeket nem vetették el, csupán a természetes ész (ráció) elvének megfelelően kívánták újjáalkotni, egy „haladóbbnak” tekintett axiómákból kiinduló jogi logika szerint továbbfejleszteni; nem a megmerevedett, *Baldustól* kezdve kötelezően alkalmazott *communis/magis opinio doctorum*ként, hanem orientáló írásos normaként tekintettek a római jogi szabályokra. A római, pozitív joganyag természetjogi felhangokkal dúsítva, elég flexibilisnek mutatkozott, hogy generális, több kultúrára, jogi kultúrára alkalmazható elvek gyűjteményévé váljon.⁵⁰ A klasszikus természetjogi filozófia szerint a követendő szabályok *a priori* bizonyíthatóan az emberi értelemről erednek, s összhangban vannak az ésszerű, szociális természettel, *a posteriori* pedig széles körben, a nemzetek által alkalmazott normák voltak:⁵¹ az ilyen jog „minden időben, és

⁴⁷ Vö.: Bónis György i.m. 120-121. p.

⁴⁸ 1140 óta bíró és közjegyző immáron csak az uralkodó jogosítványa alapján lehetett valaki, és innentől kezdve az uralkodó gondoskodott a képzésről is. Uo. 87. p.

⁴⁹ Uo. 81. p.

⁵⁰ Ld.: Kulcsár Kálmán: Politikai és jogszociológia. Kossuth. Budapest. 1987. 86-87. p.

⁵¹ Vö.: Hugo Grotius: A háború és a béke jogáról. Kriterion Könyvkiadó. Bukarest. 1973. 56-58. p. Az előzmény bizonyítása szerint a természetes észnek való megfelelés alapján dönthető el egy normáról, hogy az összhangban

minden nép számára egyetemes, megváltoztathatatlan és közös”;⁵² vagyis már nem Istentől eredendőknek voltak tekinthetők, hanem sokkal inkább embertől eredő (szekularizált) kép tárulhatott elénk.⁵³ A római jogon alapuló magánjog mellett a természetjogi iskola volt, mely megkezdte a közjog, beleértve a büntetőjog, közigazgatási jog kidolgozását, s ezzel kiegészítette az egyetemek jogi munkáját, illetve oktatását.

A természetjogi „mozgalom” a tiszta észre alapozva konkrét szabályokat vezetett le, de ezek az igen részletes normák már egy új Európa hatalmi rendszerének szolgálatában álltak, melynek gyökerei a konszolidált feudalizmusból az abszolutizmusban, illetve a felvilágosult abszolutizmusban gyökereztek. Az abszolút monarchiák egységes ítélkezést és jogszolgáltatást kívántak létrehozni, mely minél részletesebb szabályozással valósul meg, annál valószínűbb a dirigizmus minél tökéletesebb kiteljesedése. S így vissza a gyökerekhez a *Codex Justinianushoz* (legalábbis szellemségében); tehát a bizánci császár központosított hatalmának jogához hasonlóan, szinte mintegy megismételve azt, elkezdődtek a kodifikációs törekvések, melyeknek szellemi alapját - éppen a hatalmi-társadalmi továbbá a reformáció utáni vallási helyzet megváltozása folytán felbukkanó és kiteljesedő - kimunkált természetjog adta. Csakhogy ez a fajta centralizmus már nem „transzcendentális jellegű” jogként fogta fel a szabályokat, hanem immanensen megtestesültként, vagyis pozitíválódott, tehát könnyebben kezelhető, és ellenőrizhető formában. Persze ennek elterjedéséhez két feltétel volt szükséges: egyrészt olyan felvilágosult uralkodók, akik a „régí jó jogot” képviselő régi rendet háttérbe tudták szorítani, másrészt olyan jelentős országok, amelyek befolyásolni tudták a környező kisebb hatalmakat.⁵⁴ A felvilágosult abszolutizmus politikai, gazdasági szisztémájával, a különböző társadalmi szférákba erősen beavatkozó „dirigizmus”, mely kulturális téren éppúgy érvényesült, mint a merkantilista politika a gazdaságban, meghatározta a felsőfokú képzés jellegét is; az egyetemi hallgatókra, különösen a joghallgatókra, továbbá a képzett szakemberekre, különösen a jogászságra nem, mint szellemi szabadfoglalkozásúakra hanem, mint jövődől állami hivatalnokokra tekintettek.⁵⁵ Így például az Osztrák Birodalomban a jogi oktatás céljaként „rátermett állami szolgálatban álló hivatalnokok képzése, mint minden polgári társadalom legégetőbb szükséglete” jelent meg, s ez az oktatáspolitikai rányomta bélyegét a birodalom egyetemere és jogásképzést folytató líceumaira oly mértékű központosítással párosulva, hogy a legapróbb részletekig az államapparátus által „felülről” előírt tankönyvek képezhették a stúdium tananyagát; sőt meglepő módon még az ügyvédek státuszát is a polgárok és a hivatalok közé ékelődött államigazgatási ágaként definiálták.⁵⁶

Ehhez mintegy természetyszerően kapcsolódott a képzés megváltozása is a: XVIII-XIX. századi egyetemi válság során keresztülvitt oktatási reformok, melynek során Franciaországban a meglévől egyetemekből hozták létre „Nagy Iskolákat” (*Grand Ecoles*), melyek alkalmasak voltak a megújult társadalom szakemberigényének kielégítésére, egyúttal azokat a kormányzó hatalomnak való alávetettség jellemezte. Franciaországban a jogászságot érintől reformok elsősorban Napóleón nevéhez fűződtek és a törekvések magját a centralizáció, etatizáció, illetve szekularizáció hármásával fémjelezhetnénk, vagyis az új „jogászi rend” hitének alapja az állam

van-e a természetjoggal, a következmény próbájának pedig a fejlett nemzetek véleménye tekinthető: „A legerősebb bizonyíték, ha mindenki egyetért azzal, amit mondunk.” *Arisztotelész*. Uo. 57. p.

⁵² René David: A jelenkor nagy jogrendszerei. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest. 1977. 47. p.

⁵³ Ez a fordulat - elsősorban a reformáció hatása miatt - egy új emberképnek is köszönhető, ám valójában társadalmi jellegűnek mondható, hiszen már az elvek bizonyítása önmagában rámutat annak szociális relevanciájára, mivel mind az ész, mind a nemzetek egyfajta közös tudatot „reprezentálnak”.

⁵⁴ Uo. 60. p.

⁵⁵ Az intézkedésekkel a képzés - az abszolút monarchia igazgatási szempontjait szem előtt tartó - II. József császár világosan meghatározta a jogi oktatás célját, miszerint: „jó állami tisztviselőket kell képezni”. Ld: Szabó Imre (szerk.): Állam- és Jogtudományi Enciklopédia. Akadémiai Kiadó. Budapest. 1980. 887. p.

⁵⁶ Wilhelm Brauner: Leseverein und Rechtskultur. Der Juridisch-politische Leseverein zu Wien 1840 bis 1990. Mazsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung. Wien. 1992. 54. p. 52.-60. p.

és annak központja. Németországban az oktatás megváltozását *Wilhelm von Humboldt* képviselte, de valójában a reformok véghezviteléhez egy szoros kulturális, ideológiai, sőt politikai szövetségre volt szükség, mely a porosz bürokratikus szervezetek, a liberális reformerek és az idealista filozófia, *Friedrich Meinecke* szerint az „intellektuális mandarinok” és irányítók között kötött. ⁵⁷ *Fritz Ringer* munkái nyomán elmondható, hogy a polgári értelmiség és vállalkozói rétegek felemelkedésében a felsőoktatás szerepét tekintve mind Franciaországban, mind Németországban nem az ipari, kereskedelmi rétegek, hanem a hivatalnoki réteg vált elsődlegessé; más kifejezéssel élve kifejezetten igazgatási szaktudás átadására, lojális, ortodox hivatalnoki réteg képzésének elősegítésére hozták létre az egységes francia és német jogi felsőoktatást. ⁵⁸

A „kodifikációs hullám” véget vetve a partikuláris szokásjogi felaprózottságnak, komoly változásokat eredményezett; az akkori viszonyokhoz alkalmazható törvénykönyvek furcsa módon a tradicionális *jus commune* elveinek elvetéséhez vezettek, s helyette a nemzeti szabályok jogi nacionalizmusát teremtették meg. Az egyetemek tevékenysége folytán a jog az uralkodó által meghatározott „társadalmi renddé” vált, háttérbe szorítva a római jogi igazságosság elvét; az oktatást és kutatást a nemzeti jogok irányába tolták, a jogtudósok - megfélemlítve a jog egyetemes magatartásszabályairól - saját kódexeik minél alaposabb ismertetését tartották szem előtt. ⁵⁹ Vagyis egyfajta „új glosszálásnak” lehettünk (s talán lehettünk a mai napig is) tanúi, melyek már nem a régi-jó jogot, s nem is a szintén tradicionális autoritással bíró bizánci jogot értelmezték, hanem a „modern” pozitív, a centralista államhoz kötött szabályokat; paradox módon a nemzetek feletti jog, a *ius gentium* kidolgozása teremtette meg az „*usus modernissimus*” a nemzetek jogát, amivel elkezdődött a jogi nacionalizmus. Ez a nemzeti törvénykezés és a hozzá kapcsolódó nemzeti jogszolgáltatás elsősorban „a bírói gyakorlat fontossága következtében” indukálta azt a hitet, hogy „elegendő önmagukra támaszkodni”, ⁶⁰ így az igazságszolgáltatás a törvény alapján és csak arra hivatkozva történik, figyelmen kívül hagyva az emberi társadalom univerzális szabályait, eredjenek azok Istentől vagy a természetes észől, noha saját gyakorlatuk ott állt a döntések középpontjában.

S arra a kérdésre a választ, hogy a hivatkozott „szent szövegek” és azok orákulumai mellett hogyan került a bírói gyakorlat is a jogalkalmazás főszerepébe?, szintén a központosításban és az ellenőrzésében kell keresni. A kulcsot elsősorban az eljárási rend biztosítja, s annak főleg egyik eleme, nevezetesen a jogorvoslat intézménye: a jogorvoslat, vagy nevezhetjük fellebbezésnek is - egyfelől a központi hatalom iránti hűséget, ha tetszik a politikai lojalitást biztosítja, másfelől pedig a központ, ezáltal a közigazgatási ellenőrzés egy igen

⁵⁷ Fritz Ringer: *The decline of the German mandarins. The German academic community 1890-1933.* Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. 1969. 117-118. p.; Tóth Tamás i.m. 104. p. A korszak bürokráciájának befolyásolása szempontjából említhetők *Kant, Hegel, Lessing, Schelling, Fichte*, etc. nevei. *Humboldt* a korabeli porosz politikai viszonyok között a klasszikus liberalizmus képviselőjének tekinthető, egyben pedagógiai felfogása is liberálisnak volt mondható, mellesleg gondolkodásmódját erősen befolyásolta az akkori német filozófusokkal ápolta szoros kapcsolata. Alan Renaut i.m. 107-118. p. A két művelődés, oktatás, politikai, és tudományfilozófiai irányvonal: a liberális (*Schelling, Schleiermacher*) és az autoritárius (*Fichte*) világosan distinkcionálható a korabeli német szellemi életben, Humboldt az előbbi irányvonalat képviselve oktatási minisztersége idején azt a gyakorlatban is megvalósította. Tóth Tamás i.m. 104-105. p.

⁵⁸ Fritz Ringer i.m. 110-117. p.; Fritz Ringer: *The Fields of Knowledge.* Cambridge University Press, Cambridge, Editions de la Maison des Sciences de l'Homme. Paris. 1992.

⁵⁹ René David szerint az egyetemek megfélemlítettek tradicionális feladatokról: a helyes jog kutatását felváltotta a nemzeti jog kommentálása, ami pozitívizmushoz és jogi nacionalizmushoz vezetett. A kodifikációs folyamatokat és annak kritikai reflexióját bővebben ld.: René David i.m. 61-62. p. Pedig éppen a hagyományos feladataikat látták el, csupán a szent szöveg változott meg. Ugyanakkor a fogalmi továbbélés vitathatatlan: a tudományos jellegű *mos germanicus* következtében a pandektista jogtudomány – több évszázados hagyományait folytatva - a romanista elvek szerint rendszerezte és dolgozta ki a polgári törvénykönyvet. A német történeti iskola és a római jog összefüggéseiről ld.: Szabadfalvi József: *jogbölcseleti töredékek.* Bíbor Kiadó. Miskolc. 2004. 28-29. p.

⁶⁰ René David i.m. 62. p.

jelentős és hatékony eszközhöz jutott. A lojalitás leginkább úgy volt számonkérhető, hogy a jogorvoslat folytán az alattvalók a központ felé fordíthatták figyelmüket, s mintegy végső kiigazítást kérhettek akár magától az uralkodótól, akár a hatalom egyik legfőbb szervétől. Az ellenőrzés pedig „egy mintavételi eljárásaként” reprezentatív felmérést biztosít a fellebbviteli, illetve végső soron a központi szerveknek, ezáltal a szabály egységes továbbítása (egyúttal a hatalom kiterjesztése) biztosítottabb.⁶¹ Tehát egyre inkább a bírói gyakorlatra irányult a figyelem, pontosabban annak egységesítésére, mivel ezáltal biztosítható a kiszámítható igazságszolgáltatás, ami egyben növeli a központi hatalomba, immáron a nemzetállamokba vetett hitet, bizalmat.

S a kiszámíthatóság kulcsfontosságúvá vált, annál is inkább, mert a nemzetállamokban a jogi nacionalizmusban – a már korábban a természetjog égisze alatt – kidolgozott fogalmakkal operálva hozták meg a törvényeket, a nagy kódexeket, vagyis az államok hatalmi rendje, s „a jogi szellemiség” összetalálkozott, egymásba fonódott. Az egyetemek joga, mely intézmények elévülhetetlen érdemeket szereztek a fent említett fogalmak és a jogi szellemiség létrehozásában - és örökségük nem nélkülözhető az objektív jogrend megalkotásában - már kevésbé voltak alkalmasak a kalkulálhatóság biztosítására; a konzíliumadást ért kritikák nélkül is kimondható, hogy igen eltérő gyakorlatot prezentáltak. (Ez már abban is megmutatkozott, hogy a bíróságok igen gyakran több helyre is küldtek fel aktákat, arról már nem is beszélve, amikor maguk a felek kértek konzíliumokat; ha pedig a kritikákat is szemügyre vesszük, és esetlegesen hitelt adunk neki, akkor a kalkulálhatóság kérdése fel sem vetődhet.)

A XX. század elejére az állami és jogi bürokráciával megteremtették az objektív jogrendet elválasztva az individuális jogoktól, melyet a jogállam garantált, és *Max Weber* szerint „az európai oktatási intézményektől, különösen a felsőoktatástól megkövetelték az olyan oktatást, mely a modern bürokráciához nélkülözhetetlen speciális szakismereteket produkált”.⁶² De úgy is kifejezhetjük, hogy mást nem is követeltek meg. Persze az más kérdés, hogy az egyetemek ennek a feladatnak eleget tettek-e, vagy nem, illetve hogy az egyetemi tudomány mennyiben alkalmazkodott ehhez. Ugyan *René David* megállapítása lényegében helytálló volt az új típusú glosszálásról, csak hogy az egyetemi tradíciók nem ezt az utat jelölték ki, vagy úgy is lehet fogalmazni, hogy az intézményi rendszer egészen más hagyományokon alapult: ami nem volt más, mint a több jogi kultúrára alkalmazható római jogi szabályok és elvek gyakorlati relevanciájával rendelkező intellektuális tevékenység. S innentől kezdve – noha segítségükkel létesültek a „nagy törvények” és segítségüket a mai napig nem lehet nélkülözni – az egyetemek szerepe némiképpen marginalizálódott, jelentőségük - a képzést kivéve - sokkal inkább a jogalkotásban kapott szerepet, főleg a hagyományos jogterületeken (polgári jog, büntetőjog). A mechanikusabb jogalkalmazás miatt a képzést folytatók reputációjának csökkenését is meg

⁶¹ „Ha nem tudunk megvizsgálni minden egyes előállított darabot, úgy a minőség-ellenőrzés alternatív stratégiája az lehet, ha a gyártási folyamat során mintákat veszünk, és azokat vizsgáljuk meg. Ha pedig el akarjuk kerülni, hogy a termelő munkások csak a legjobb munkadarabokat mutassák be megvizsgálásra, a mintaválasztásnak vagy véletlenszerűnek kell lennie, vagy úgy kell megvalósulnia, hogy a legkevésbé sikerült termékeket lehessen megvizsgálni. A fellebbezés is ilyen mintavételi eljárás, amennyiben a fellebbviteli hatóságok a helyi ügyintézők döntéseinek egy részét, de nem mindegyikét megvizsgálják. Ez nem maga az ügyintéző által készített összefoglaló jelentés áttekintése révén teszik, mely törekedhet a fogyatékoságok elleplezésére, hanem az ügyintéző teljesítményével elégedetlen alattvaló egyedi ügyén keresztül. Minthogy - a helyi ügyintézőkkel szemben - a felek bármilyen esetet kiválaszthatnak abból a célból, hogy azt a magasabb hatóság vizsgáló szeme elé tárják, a mintavétel lényegében véletlenszerű. Másfelől ugyanakkor a fellebbezés a rossz ügyintézői teljesítményt emeli ki, amennyiben kevésbé valószínű, hogy olyan eset kapcsán is fellebbezést nyújtanak be, melynek során a bíró példászerű ítéletet hozott. Amikor egy központi hatalom meghallgat egy fellebbezést, akkor alaposan szemügyre veheti a távoli vidékek életének valamely szegletét, hogy lássa, milyen jól működött a helyi kormányzat az adott esetben.” *Matin Shapiro: Iszlám és a fellebbezés. In: Varga Csaba (szerk.): Összehasonlító jogi kultúrák. Jogfilozófiák. Budapest. 2000. 343-370. p. 345. p.*

⁶² Fritz Ringer i.m. 178. p.

lehetett figyelni, hiszen a kódexek megléte, továbbá az azokat szem előtt tartó jogi kultúra⁶³ már nem feltétlenül fókuszál arra a tudós jogra, ami sokféle értelmezést adhat egy szabálynak és sokféle tényállást tud produkálni ugyanarra az esetre, s noha eredményeit a mai napig is használják, és a jogtudomány tevékenysége nélkülözhetetlen, ám korábbi „fényéhez” és jelentőségéhez képest már kisebb mértékben.

Az amerikai jogtudomány és a praxis

Az amerikai gyarmatokon a jogászsággal kapcsolatban az európaival éppen ellentétes vélemények „kaptak szárnyra”, s noha a fent említettek közül is látszik, hogy az európai jogtudomány sem volt kritikátlan, rendkívüli bizalmatlanság légköre vette körül a gyarmati jogásztársadalmat. Ezt a bizalmatlanságot a jogászok száma is tükrözi, hiszen mondjuk Dél-Karolinában 1699-ig egy bizonyos *Nicholas Trott* megérkezéséig egyetlen jogász sem tevékenykedett.⁶⁴ Nyilván az okok egy része „európai eredetűnek” volt mondható, más része pedig az Új Kontinens sajátos viszonyaiból ered, ám mindkét esetben az attitűd indukáló erői csupán valószínűsíthetőek. Ad1. Mivel a gyarmati Amerika lakossága bevándorlókból állt, s a bevándorlók egy jelentős része valamilyen üldöztetésben részesült a „régiben világban”, s éppen a hatalommal szembeni ellenérzések, illetve koronát, vagy bármilyen világi hatalmat képviselő jogászság közti konfliktusként definiálhatóak a puritán lakosság ellenséges érzelmei. Ad2. A bevándorló lakosság, akik a „lehetőségek hazáját és terepét” látták a tengeren túl, nehezen viselték, hogy ismét (jogi és számukra sokszor nehezen érthető formulákkal ellátott) béklyókba kötik tevékenységüket, ráadásul egy olyan jogét, amelyet egy feudális társadalom alkotott egy hűbéri viszonyok fenntartására. Ehhez kapcsolhatóan kimondható, hogy a mindennapi, sokszor ténylegesen a túlélésért folytatott küzdelmek közepette egyszerűen nem juthatott mód, idő, és „vágy” az absztrakt, filozofikus jogelvekkel tarkított diskurzusra. Ad3. A XVIII. században már gyarapodott a jogászság létszáma, s a társadalmi ranglétrán egyfajta középréteget képeztek, ami mind alulról, mind felülről érkező támadás esetén nehezen védhető pozíciót eredményezett: az alsóbb rétegek részéről a felsőbb osztályokkal szembeni érzelmeik célpontjává váltak, a felsőbb osztályok számára pedig a gyarmattartók iránti lojalitása vált problematikusává.⁶⁵ Ad4. A bevándorlók jó részben puritánok voltak, vagyis a Szent Könyvet – éppen vallási nézeteik miatt – sokkal nagyobb becsben tartották, mint az európai „elvilágiasodott” társadalom által alkalmazott világi törvényeket, vagyis a Biblia autoritása még sokáig felülírhatatlan maradt. A teokratikus kolóniák egy olyan társadalmi rendben hittek, amit egyfajta isteni eredetű kormányzás vezetett, s ennek megvalósulásához a jogászságra - saját privilégiumaival, elveivel, és sajátos ezoterikus nyelvezetével – akadályként tekintettek.⁶⁶ Ad5. A gyarmati jogi képzés összességében rendkívül problematikusnak volt mondható, hiszen az önképzés eredményessége

⁶³ Az állam szolgálatába állított, igazgatási feladatok ellátására hivatott, kimunkált, hosszú évszázadok tudományos teljesítményét tartalmazó jogi tudás jellemzésére leginkább talán *Eugen Ehrlich* szavai megfelelőek: „az európai kontinens mai jogát is úgy kell tekintenünk, mint képzett hivatalnok-bírák jogát: mert ha a modern államot jogállamnak nevezzük is, mégsem felejtkezhetünk meg arról, hogy a mi esetünkben ez lényegileg hivatalnokállamot jelent – bár kétségtelenül létezhet olyan jogállam, amely nem hivatalnokállam, és olyan hivatalnokállam, amely nem jogállam” *Eugen Ehrlich: Szabad jogtalálás és szabad jogtudomány*. In: Varga Csaba (szerk.): *Jog és filozófia. Antológia a század első felének polgári jogelméleti irodalma köréből*. Akadémiai Kiadó. Budapest. 1981. 73-98. 78-79. p.

⁶⁴ Lawrence M. Friedman: *A History of American Law*. Second Edition. Touchstone Books. New York. New York. 1985. 94. p. Massachusetts-ben 1740-ben még csupán 15 jogász tevékenykedett (minden 10.000 lakosra jutott 1) és 1775-re még mindig csak 71 jogász volt a kolónián. 100. p.

⁶⁵ Vö.: Nagy Tamás: *Jog és Irodalom – valami jog van ami irodalom -*. PhD. Értekezés. Szeged. 2007. 62. p.

⁶⁶ A koloniális periódust a jogászok az amerikai jog sötét korszakának nevezik; ahol a puritánoknak nem volt szükségük igazi jogi eszközökre. Így például – egyes teóriák szerint - *Massachusetts Bay* jogi egyáltalán nem volt common law-nak nevezhető és a jogalkalmazás sokkal inkább a Biblián alapult. Részletesebben lásd Lawrence M. Friedman i.m. 33-35. p., 95. p.

magáért beszél, a praktikus (ügyvéd melletti) jogi ismeretek elsajátítása pedig hatékonyságát tekintve közel sem volt kielégítő, végül Angliában az *Inns of Court*-ben csupán a vagyonosabbak tanulhattak, akikkel szemben a lojalitási kérdések már a fentiek miatt magától értetődően felvetődtek.⁶⁷ Vagyis röviden: a gyarmati jogászok szaktudása megkérdőjelezhető volt.

Nos az említett okoknál fogva meglévő ellenérzésekről természetesen a jogászok is tudomással bírtak, s persze ennek enyhítésére, egyúttal saját felemelkedésük előmozdítása érdekében sokat tettek. De nemcsak a jogászság tevékenysége, hanem a társadalmi körülmények is szerepet játszottak, hogy ez a szemlélet változzon, s mint ez látható is volt a XVIII. század végére, illetve a XIX. században tényleges attitűdváltozások történtek, ám ennek a szemléletváltásnak az okai egyúttal európai kollégáikhoz képest megváltoztatták a jogtudomány és a praxis közti viszonyt. A jogászok számára lassan elérkezett a „szükséges rossz” státusz, később már egyetlen kolónia sem tudott nélkülük működni, majd pedig már néhány (elsősorban angol) jogi tárgyú könyv is közkézen forgott; illetve sok kiváló jogász vezetésével (például *Daniel Dulany Marylandban*, *Benjamin Chew Philadelphiában*) az ügyvédi kamarák is kezdtek felemelkedni, s egyre több kolóniában született olyan szabályozás, ami a *Bar*-ba történő felvételt, illetve annak működését határozta meg.⁶⁸ De miért is változott meg a jogászokkal kapcsolatos szemlélet?

1. Először is a *common law* kézenfekvő összekötő kapcsolatot jelentett a gyarmati angolajkú lakosság között, főképpen, mert a jog eszközeivel könnyedén definiálhatták önmagukat a francia telepésekkel szemben, illetve a francia gyarmatok (Louisiana és Kanada) felől érkező „veszély” ellenében. 2. Továbbá a jog - még ha csak részben is, de - alkalmas eszköznek bizonyult a királyi hatalom korlátozására, illetve az anyaországi befolyás csökkentésére.⁶⁹ 3. Az amerikai kontinens meghódítása is egyik okként merülhet fel; a „*frontier*” eszme, a városok, a civilizáció és a barbárság határvidéke át- és áthatotta az amerikai társadalom szellemiségét, ami egy folyamatos szembenézés a nehézségekkel, egy állandó heroikus küzdelem a túlélésért egyúttal az amerikai fejlődés záloga. Ám a nehézségek szembenézése a „vad” vidékek meghódítása nem jelentett mást, mint egy „civilizált rend” megteremtését, amiben kézenfekvőnek bizonyult a jogászság közreműködése; attól függetlenül, hogy ez a rend milyen típusú szabályozásban

⁶⁷ Az önképzés elsősorban könyvek beszerzésével volt kivitelezhető, ám ez a mód elég költséges volt mondható; könyvtár, mely a széles társadalmi rétegek számára nyitva áll, az amerikai gyarmatokon ismeretlen fogalomnak számított, csak a főiskolák könyvgyűjteményei tartalmaztak néhány jogi tárgyú könyvet. Ennél talán még nagyobb probléma volt, hogy a XVIII. századi jogi tárgyú könyvek rendkívül nehezen érthetőek voltak (hiszen ezek nem tankönyvnek készültek), egy tanuló csak végzett jogászok segítségével, magyarázatával érthette meg az azokban foglaltakat, s egy ilyen szakember segítségére nem mindig volt lehetőség. A XVIII. században a legtöbb amerikai jogász ügyvéd melletti gyakorlattal szerezte meg szaktudását, ám amellett, hogy ez is igen magas költséggel járt a legnagyobb problémát plasztikusan szemlélteti az alábbi idézet, mely a kor egyik leghíresebb ügyvédjénél (*James Wilsonnál*) való ismeretszerzésről tanúskodik: „*Mr. Wilson* csak kevés időt fordított tanítványaira, igen ritkán lépett irodájába azzal a szándékkal, hogy megbeszéli velük valamelyik jogi tárgyú könyv tartalmát. A tanító és tanítvány közötti kommunikáció ritka és felületes volt. Mint konzulens tulajdonképpen teljesen használhatatlan volt. Soha nem bonyolódott szakmai vitába tanítványjaival, a leghosszabb kérdésre a legrövidebb vagy kitérő választ adott.” S ez egy-két kivételtől eltekintve (például *Thomas Jefferson* *George White* tanítványa volt) általánosnak volt mondható. Az *Inns of Court* esetén pedig kimondható, hogy fokozatosan csökkent a képzés „színvonala” és komolysága, s a jogászkollégiumi oktatás egyfajta „estélyeket adó klubba degradálódott”, és „a kamarai tagsághoz nem volt másra szükség, csak részt venni meghatározott számú vacsorán és ünnepségen”. Vö.: Davison M. Douglas: *The Jeffersonian Vision of Legal Education*. 51. *Journal of Legal Education*. 185. 2001. 185-190. p.; továbbá Nagy Zsolt: *Az amerikai jogi oktatás történeti vázlat*.

⁶⁸ Így történt *New Jersey*-ben, *Virginiában*, *Rhode Island*-on, *Massachusetts*-ben; *seargent-at-law* meghatározása egyfajta magasabb státuszt biztosított, mint az általános jogtanácsosnak (*counselor*). Vö.: Lawrence M. Friedman i.m. 99. p.

⁶⁹ Vö.: René David i.m. 325. p.

ölthet testet: kodifikált vagy esetjogi jellegű.⁷⁰ S a természeti állapotban lévő vidékeken kialakítandó új rendszerben a természetes ész (*common sense*), vagyis a természetjog szinte magától adódott, tehát a jogászai gondolkodásmód ebből következően a jogászság nélkülözhetetlenné vált.⁷¹ 4. A jog igen hatékony eszköznek bizonyult a különféle egyházak befolyásának csökkentésére, továbbá az egyház és az állam szétválasztása és annak jogi garanciája biztosította azt a vallásszabadságot, amit éppen az Óshaza lakói nem feltétlenül bírtak, sőt épp vallás nézeteik miatt kellett az Újvilágba költözniük.⁷² Mindenesetre már a Függetlenségi Nyilatkozat 56 aláírói közül 25 jogi végzettséggel rendelkezett,⁷³ s a jogászság presztízse egyre inkább emelkedett, tehát az amerikai jogásztársadalom közreműködése a társadalom érdekében immáron többé-kevésbé vitathatatlannak bizonyult. Ám ahhoz, hogy ez a közreműködés megvalósuljon olyan jogászokra volt szükség, akik erre képesek voltak, olyan jogi tudással rendelkeztek, amely alkalmas volt erre. De ez a kérdés már igen sokrétű problémát vet fel; s a következőkben ezt szükséges áttekinteni.

Ez az említett alkalmasság persze már épp az előbbieken leírtak szerint is igen megkérdőjelezhető volt; s ez nemcsak utólag ismerhető fel, hanem a kortárs „szakavatottak” is viszonylag tisztában voltak ezzel a ténnyel; pont emiatt merült fel a függetlenség elnyerése után egy olyan jogászképzés kialakításának víziója, ami minden tekintetben megfelel a volt gyarmatok társadalmá által támasztott kihívásoknak. Ahhoz természetesen, hogy az elvárt jogászképzés megvalósuljon annak megfelelő oktatási intézményekre volt szükség; egyúttal a korábbi tapasztalatok pontosan megmutatták a már meglévő stratégiák hátrányait, ha éppen nem azok teljes kudarcát. Ugyanakkor a korai amerikai elit számára az is látható vált, hogy az „ódon” európai egyetemek számukra nem kínálhatnak megfelelő mintát, mégpedig egyfelől amiatt, mert az angol példát már korábban megismerhették, másfelől amiatt, mert az amerikai társadalom meglehetősen ódzkodott az európai kultúrát átvenni; más szavakkal egy új társadalom új rendjét, kívánták kiépíteni. Az Amerikában létrejött intézmények - legyen szó akár politikai, állami, vagy gazdasági, oktatási szervezetekről - az európai struktúra ellenpontjaként jöttek létre: a politikai és alkotmányos berendezkedés kialakításakor az angol royalizmus-ellenes, (anglofób) szempontok kerültek előtérbe, és elsődleges mozgatórugóként működtek; ezzel párhuzamosan az amerikai kultúra szembehelyezkedett az egyes rétegeket privilegizáló, feudális maradványként meglévő európai társadalmi intézményekkel; s persze az oktatásban mindez esszenciálisan érvényesült.⁷⁴ A jogi oktatás szempontjából a sémától

⁷⁰ A kontinentális jog és a *common law* rendszer versengéséből a XVIII-XIX. században utóbbi került ki győztesen, ám az egységes, áttekinthetőbb eljárásjogi kódexek megalkotásával – a különböző szemléletű bevándorlott lakosság közti egyfajta „kompromisszumként” - elmozdulás történt a kodifikált jog irányába. Vö.: Badó Attila: Bevezetés az USA jogrendszerébe. Acta Juridica et Politica. Tomus LII. Fasciculus 1. Szeged. 1997. 3-9. p.

⁷¹ Részletesebben ld.: Nagy Tamás i.m. 68-69. p.

⁷² Erre kiváló példát szolgáltat *Thomas Jefferson*, aki *Virginia* kormányzójaként olyan törvényjavaslatot terjesztett elő, ami a *College of William and Mary* intézményében az egyház befolyását csökkentette volna; noha a javaslat az egyház ellenállásán megbukott *Jefferson* később, mint az intézmény felügyelő bizottságának tagja átszervezte a főiskolát és végső soron „a hitoktatást jogászképzéssé alakította”. Ld.: Davison M: Douglas i.m. 195-197. p.; és Nagy Zsolt i.m.

⁷³ Nagy Tamás i.m. 65. p. A jogászok pedig – egyre kifinomultabb gyakorlattal rendelkezve – immáron professzionálisakká váltak. s ezt számuk növekedése is megmutatta: 1700-as évek közepén tevékenykedő néhány jogászhoz képest a XIX. század közepére 21.979 regisztrált jogászról beszélhettünk, 1880-ra pedig már 60.000, 1900-ra 114.000 jogi végzettségű szakember szolgálta a társadalmat. Lawrence M. Friedman i.m. 633. p.

⁷⁴ „Az amerikai oktatás egészen más „társadalmi talajon” jött létre, más kulturális környezetben fejlődött, s így a formai, intézményi hasonlóságok ellenére más tudásformák és ismeretviszonyok átadására determinálódott. Az Egyesült Államokat a gyarmati uralom alól való függetlenedés után a gazdaság feltartozhatatlan expanziója, és a nyitott társadalmi viszonyok jellemezték, és ezeknek a folyamatoknak nem kellett szembekerülniük a történelmileg meghatározott társadalmi akadályokkal, mint például a jogi szinten deklarálva „megkülönböztetett” feudális társadalmi rétegek, így a liberális értékrendek, a gazdasági célracionálitást szem előtt tartó attitűdök erőteljesebben megjelentek. Az amerikai társadalom multikulturális jellege, a társadalmi csoportok diverzitása -

némileg eltérő utakat találunk a polgárháború előtt, s csak később olvadtak egybe a különböző modellek. A XVIII. század végi, a *Blackstone*-i angol hagyományokat követő, *Reeve*-féle, *Litchfield*-i jogászképzés kezdeti próbálkozásai után két oktatási stratégia emelkedett fel. Az Egyesült Államok „déli”, *Jefferson*-i oktatásfilozófiája, amit később *George Wythe* folytatott, kifejezetten a demokratikus államberendezkedést biztosító, az új amerikai szövetségi államhoz hű, annak vezetésére hivatott szakemberek képzését biztosította olyan kulturális közeget alkotva, mely a filozófia, a politika és a retorika tudományain alapult; *Jefferson* szavaival: „amíg létezik szabad sajtó, és az emberek tudnak olvasni, az állam biztonságban van”.⁷⁵ A *Virginia*-i Egyetemről kiinduló és a déli államokban elterjedt oktatási szisztéma által teremtett intellektuális közeg inkább volt alkalmas politikai, illetve törvényhozói célok megvalósítására, inkább államférfiakat képeztek, mint a piaci viszonyokat kiszolgálni képes jogászokat: a tárgyak és tanszékek, mint az „erkölcsfilozófia és természetjog”, a „politikai gazdaságtan és kormányzás”, „etika és erkölcstudomány”, vagy „jog és politika” közelebb álltak az általános felsőfokú tudás ismertetéséhez, mint a szaktudás oktatásához.⁷⁶ Az „északi” stratégia sokkal közelebb állt a jog és gazdaság mindennapi gyakorlatához; a Harvard Egyetemen folyó oktatást a gazdasági pragmatizmus formálta, és sokkal távolabb állt az egyetemi általános tudás ismertetésétől, ehelyett a praktikus szaktudás preferációja érvényesült, a hallgatókat a jogi praktikákra előadások formájában készítették fel, nemcsak a *common law*, hanem a bírói döntések ismertetése *Blackstone*-i tradíciókat követve történtek.⁷⁷

Vagyis mindkét út eleve a gyakorlatot, sőt a hétköznapokat szolgálta, történjenek azok a mindennapi események – az amerikai intellektuális elit és az „alapító atyák” körében - a törvényhozásban, vagy történjenek - a bíróságok előtt az ügyvédek közreműködésével, a kereskedelmi, ipari, gazdasági forgalom területén - a jog alkalmazásában. S ezek a jogi karok részt vesznek a *common law* elterjedésében, beleértve a konstitucionális jogokat is (még akkor is, ha azt nem a *convention of constitution* alapján, hanem pozitív formában fogták fel).⁷⁸ Ráadásul annál könnyebb volt elfogadtatásuk, mivel a meglévő hagyományokon, szokásokon, és érzelmeken alapuló jogi kultúrát, laikus attitűdöt intézményesítették, tehát nem egy idegen (mint például Európában a feudális szokásjog ellenében az univerzális római jogot) érvényesítettek, hanem a relatíve megszokott jogi rendet – általános, vagy partikuláris jogi ismeretekként - adták tovább. Így megkérdőjelezhetetlenné vált az ismeretátadást végzők gyakorlati relevanciája, egyúttal megkérdőjelezhetetlenné vált a gyakorlati szakemberek („praktikusok”) részvétele az oktatásban.

Az amerikai jogi oktatásban - mely részben tekinthető az angliai folytatásának is, hiszen az oktatási módszerek elsősorban az angol jelleget tükrözik, bár európai vonásokat is tartalmaz - egy szervezeti kontinuitás mindenképpen felfedezhető: a praxis irányítása; vagyis a képzés kizárólag a gyakorlat felől definiálható. (Európában az *universitas* a korabeli értelmiség közössége volt, és funkcionálisan a magasabb társadalmi státuszban lévők elkülönülését szolgálta, s ebbe a jogi értelmiség is beletartozott.) Amerikában a társadalmi szituációnál fogva egyértelműen következett a szaktudás primátusa és az annak való feltétlen megfelelés, amit végső soron nem biztosíthatott más, mint a gyakorlat irányítása, és ez leginkább úgy volt megvalósítható, ha az oktatás és a praxis ugyanazok kezében volt, illetve van.⁷⁹ S ezt mi sem

az ország lakossága kizárólag bevándorlókból tevődött össze - szintén a társadalmi nyitottság irányába hatott”. Nagy Zsolt: A jogi oktatás fejlődése és aktuális kérdései. PhD disszertáció. Szeged. 2005. 41. p.

⁷⁵ Adrienne Koch: *The Philosophy of Thomas Jefferson*. Columbia University Press. New York. 1943. 167. p. „A szólásszabadság és a szabad sajtó hivatott támogatni az intellektuális környezetet és a közoktatást.” 166. p.

⁷⁶ Ld.: Thomas L. Shaffer and Robert S. Redmount: *Lawyers, Law Students and People*. Shephard's Inc. Of Colorado Springs. 1977. 17. p.

⁷⁷ Uo. 16. p.

⁷⁸ Vö.: René David i.m. 327. p.

⁷⁹ Kialakulásában egyetlen lényeges különbséget találhatunk a kontinentális oktatási intézményekhez képest: a jogászkollégiumok a kezdetektől autonóm szervezetek voltak, és a képzés a kezdő hallgatótól a felsőbb bíróság tagjáiig

mutatja meg jobban, minthogy a jogi karok működéséhez - meghatározott feltételek megléte esetén – az Amerikai Ügyvédi Kamara Jogi Oktatási Tanácsának (*Council of the Section of Legal Education and Admissions to the Bar of American Bar Association*) akkreditálása volt szükséges és az a mai napig is. Sőt ez a befolyás – talán számunkra szokatlan módon – még a tananyag tartalmára is kiterjedt. A XIX. század végén már a jogi karokon keresztül könnyű út vezetett a kamarai tagságba, hiszen a tanult jogászok egyre sikeresebbek lettek a kamarai felvételeken. Ebből, illetve a karok konjunktúrájából következően a tanult jogászok száma megnőtt, ami versenyhelyzetet teremtett az ügyvédi professzióon belül, ami már-már a meglévő tagság megélhetését kezdte veszélyeztetni. Az ABA több államban az egyetemeken *numrus clausus* vezetett be, illetve megemelte a kamarai felvételi követelményeket, ám azok a karok, amelyeknek hallgatói sikeresen vették a „megnehezített akadályokat”, a kamarától nagyobb elismerésben részesültek; más szavakkal megkezdődött a jogi karok presztízisének rétegződése.⁸⁰ A néhány kivétellezeten kívül a jogi egyetemek többsége számára ez hátrányos volt és az őket tömörítő Amerikai jogi Karok Szövetsége (*Association of American Law Schools*) a tananyag egységesítésének igényével válaszolt, amit az is erősített, hogy a tagállamok különböző jogából eredő differenciát kiküszöböljék, vagyis a hallgatók minél szélesebb relevanciával rendelkező tudást kapjanak. Végül a tantárgyi struktúrát a Kamara és az Amerikai jogi Karok Szövetsége együttesen standardizálták, vagyis a jogi karok által oktatott tananyagot nemcsak maguk az oktatási intézmények, hanem a gyakorlat képviselte is meghatározta. Ugyanakkor a fentebb említett „presztízsszintet” – s ez immáron kapcsolódik az amerikai társadalom általános attitűdjéhez, nevezetesen a liberális gazdasági szemlélethez – mára az oktatási tevékenység kvalifikációjától függetlenül a végzett jogászokat alkalmazó nagyobb ügyvédi irodák, és a pénzügyi szféra intézményei, piaci alapokon határozzák meg.⁸¹

De ez önmagában még mindig nem szolgáltatna teljes magyarázatot a teória és praxis kapcsolatának szorosabb voltára; a magyarázathoz hozzá tartozik az amerikai jogi kultúra is, ami persze annak történetében gyökerezik. Az amerikai természetjog, ami áthatotta az alapító atyák „közjogi” elképzeléseit, érvényesült és többé-kevésbé áthatotta az egész amerikai professzionális, sőt a laikus jogi kultúrát is: a jogot a józan ész alapján találják meg. Amely felfogás persze az Óhazából, pontosabban Angliából eredt, s ezt fejezte ki Kommentárjaiban *William Blackstone* is: a bírák, anélkül, hogy új jogot teremtenének – mint élő orákulumok – fenntartják és kijelentik az ország ismert, meglévő régi jogát és szokásait.⁸² Ám a „*common*

az autonóm testület kezében maradt; ezért mondja *Maitland*, hogy az angol szokásjog fennmaradása a nemzeti jogi iskoláknak köszönhető. A mai napig is marginális Angliában a felsőfokú jogi oktatás; az ipari korszakban ugyan megnövekedett a szakemberigény, azonban a céhszerűen zárt jogászprofesszió társadalmi privilégiumát féltve nem vált nyitottá, és zárt jellegét könnyen megőrizhette, hiszen nem a felsőfokú oktatás jelentette a formális elismerést, így az nem is lehetett hatással a végzetek professzionális társadalmi szerepére. Vö.: Nagy Zsolt: A jogi oktatás fejlődése és aktuális kérdései i.m. 33. p.

⁸⁰ Ezt folyamatot plasztikusan szemlélteti H. Szilágyi István: „Az egyetemi oktatás széleskörű elismerése 1870-ben kezdődött, amikor még a néhány éves jogi oktatást kamarai felvételi vizsga követett. A második lépés az volt, hogy a jogi kari oktatást elismerték az ügyvédi gyakorlat alternatívájaként. A harmadik állomás az volt, amikor kötelezővé vált a jogi karokon való tanulás, ügyvéd melletti gyakorlat nélkül. A negyedik állomás pedig az amerikai Ügyvédi Kamara által elismert és támogatott jogi karokon való oktatás kötelezővé tétele volt.” H. Szilágyi István: A jogi antropológia főbb irányai. Budapest. 2000.

⁸¹ Erre részletesebben lásd: Howard Abadinsky: *Law and Justice. An Introduction to the American Legal System.* Nelson-Hall. Chicago. 1990. 90-95. p.

⁸² „Ők (a bírák) a jog letéteményesei, az élő orákulumok, akiknek el kell dönteni minden kétséges ügyet, és eskü kötelezi őket, hogy a döntés az ország jogai alapján történjen. (...) Az eskü szerint nem saját ítéletét hozzák meg, hanem az ország szokásai és joga szerinti döntést; vagyis nem hivatottak kimondani egy új jogot, csupán fenntartani és értelmezni a régit. (...) A bírák nem kelthetik azt a látszatot, hogy új jogot alkotnak, tehát csupán annyit tehetnek, hogy megvédelmezik a félreértelmezéstől a régi jogot. Tehát, ha egy korábbi döntés abszurdnak, vagy jogtalannak tűnik, az nem azt jelenti, hogy az ítélet rossz jogon alapult, hanem azt, hogy hiba történt a jog megtalálásában, s így a döntés alapjául szolgáló szabály nem volt jog, nem volt a birodalom szokásának része.”

sense” sokféle magyarázatot szolgáltathat ugyanarra az esetre, viszont az idők folytán kialakult, majd - *Brandeis* bíró döntése óta - megtagadtatott „*federal general common law*”, mint közös jog, ami végül mégis közös maradt, hiszen a tagállamok továbbra is viszonylag egységes ítélkezést folytattak és folytatnak, behatárolja ezeket az értelmezési lehetőségeket. Viszont a jogi esetek természetjogi felfogásának, illetve az ezen alapon megvalósított oktatásnak érvényesnek kellett lenni szerte az államokban, hiszen az alkotmány rendelkezése szerint a törvényhozási „hatalom az államokat illeti meg, vagyis az (Egyesült Államok) népét”.⁸³ Az ebből származó, ennek megfelelő és kiszolgáló jogi tudománynak – ami ugyan nem az európai-római tradíciókon alapult – képesnek kellett lennie a „rend” megteremtésére, tehát a létrejött oktatási intézményeknek egy olyan jogi rendszert kellett produkálniuk, és oktatniuk, ami közös, megfelel a józan észből fakadó általános természetjogi eszmének, és az államok különféle szabályozásainak, ugyanakkor „közönséges” is, vagyis a társadalmi elvárásokhoz méltó, hasonlatos a mindennapokhoz, s egyúttal a korai puritán gondolkodásból és jogszolgáltatásból is eredeztethető.

A jogászság, mint professzió hagyománya

Arra kérdésre, hogy mi az oka a praxis és az akadémiai szféra távolságának, illetve közelségének egy meglehetősen egyszerű válasz adható. Az összetett társadalmi, jogi, kulturális, gazdasági, etc. összefüggések a fentiekben részletesebb elemzésre kerültek, ám ha ezeket az (elsősorban társadalmi, jogi) okokat mellőzzük a kialakult és összehasonlító elemzés megmutatja, hogy a jogászképzésben az akadémiai szféra tudományos tevékenységének és oktatási vetületének kérdései elsősorban nem a rekrutációs kritériumokon alapulnak, hanem *a jogásztársadalomban kialakult folyamatok eredményei*, s talán a képzés eredményessége, hatékonysága, illetve a gyakorlatnak való megfelelés is az ilyen jelenségek eredői lehetnek. Az európai helyzet számunkra teljesen egyértelmű, noha összehasonlítva például egyes ázsiai jogi karokkal még mindig viszonylag köztes helyet foglal el, de az amerikai oktatás és praxis viszonya összehasonlítva például az ausztrál helyzettel szintén köztes állapotnak mondható;⁸⁴ az viszont persze más kérdés, hogy az amerikai és az európai jogászságon belüli viszonyok is a fent elemzett különbségeket mutatják.

William Blackstone: Commentaries on the Laws of England. Introduction. Section Third: Of the Laws of England. 69. p. 3§, 70. p. 3§. www.yale.edu/lawweb/avalon/blackstone/blacksto.htm.

⁸³ Az Egyesült Államok X. Alkotmánykiegészítése kimondja, hogy „A hatalom az államokat és a népet illeti. Az alkotmány nem ruházhat át hatalmat az Egyesült Államokra, és nem vonhatja el azt az államoktól, a hatalom kizárólag az államokat, illetőleg a népet illeti.” Az alkotmány persze taxatív felsorolja azokat a hatásköröket, melyek a szövetségi törvényhozást illetik, ám minden más hatáskör valóban a tagállamoké, s ez az alkotmányozási filozófia leginkább abból ered, hogy a függetlenség előtt az ún. Egyesült Telepek (*United Colonie*) egy politikailag, kulturálisan, gazdaságilag, etc. egymástól meglehetősen távol álló társadalmaknak voltak, következőképpen tartózkodtak a túl szoros (többek között bürokratikus) kapcsolat kialakításától. Részletesebben ld.: Badó Attila i.m. 6-7. p.

⁸⁴ Ausztráliában az 1960-70-es évek munkáspárti kormányához köthető változások során hihetetlenül megnőtt a jogásztársadalom nagysága és társadalmi súlya, amivel összefüggésben, ebben az évtizedben megduplázódott a jogi fakultások száma, noha a meglévő intézmények sem tekinthetőek kifejezetten nagy hagyományokkal rendelkezőknek. Ebben a helyzetben a jogi karok oktatói gárdájának nagy része a praxis szférájából rekrutálódott, s ezzel párhuzamosan involválódott az oktatásba a praxis tudása; ráadásul a „második hullámhoz” tartozó jogi karok úttörő szerepet játszottak a különféle új, elsősorban a gyakorlati készségek ismertetését célzó oktatási módszerek bevezetésében. Ugyanebbe a kategóriába sorolható az angol jogászképzés, ahol történeti okoknál fogva nem, vagy csupán kis mértékben távolodott el a két szféra, és a hozzájuk köthető tudás egymástól. Vö.: Nagy Zsolt i.m. 140-141. p.; továbbá Weisbrot, David: What Lawyers Need to Know, What Lawyers Need to Be Able to Do: An Australian Experience. In: Pamela Lysaght, Amy E. Solan, Bradley G. Clary (ed.): Erasing Lines. Integrating Law School Curriculum. Association of Legal Writing Directors. West. 2002. 21-50. 26-44. p.

Persze az előbbi fejezetekben megvilágított – társadalmi, jogásztársadalmi, etc. - kérdések min, mind komoly szereppel bírtak a meglévő helyzet létrejöttét illetően, és nem is lehet azt mondani, hogy olyan mellékes okok kerültek felszínre, amelyek jelentősége már annyira csekély, hogy igazán az adott „faktor” nélkül is éppúgy történtek volna az említett folyamatok. Ám mégis egy „frappáns” összefoglalás talán hiányzik, ami nemcsak, hogy röviden rámutat az elemzett problémára, hanem a fő okot is felvillantja; s ez talán a következőkben foglalható össze.

Tehát a kialakult tudásátadási struktúrát és a képzett jogásztársadalmat Európa kulturális örökségeként áthatotta egyfelől a görög-római filozófia, másfelől a szofisztikát, cizellált római jog, mely a közös kontinentális fogalmi kereteket biztosította, s ezek a tényezők tartósan beépültek mind a képzési szisztémába, mind a jogászság egészének kultúrájába. Az oktatott jogtudás, mely *a korai formulák alkotásának „művészete” volt, az évszázadok során egyre inkább a köznapis ismeretek részévé vált, azonban a jogi fakultások ismeretanyaga a római joggal ötvözve, annak hatására a mai értelemben vett szaktudássá alakult, és ezt a szaktudást mi sem bizonyította jobban, mint, hogy a praxis a mindennapok döntéseinél szinte kizárólag az egyetemek jogára támaszkodott. Ám a hatalmi, politikai, társadalmi helyzet egy más irányt szabott a praktikum jogászságának, s így képzési intézmények tudománya fokozatosan vesztett jelentőségéből. A tengeren túl az európai társadalommal szemben a piaci viszonyoknak megfelelő jogi oktatási rendszert hoztak létre és ahhoz alkalmazkodó, formálódó jogásztársadalom fejlődött, aminek eredményeképpen a praktikumhoz közel álló, kizárólag a szakismeretet preferáló ismeretátadás jött létre, melyek irányítása nagyobb részben ügyvédi kamara kezében maradt, egyúttal a hatalmi, politikai, társadalmi helyzetnek megfeleltethető volt, és maradt is többé-kevésbé a mai napig is. Tehát a jogásztársadalom és a rekrutációs mechanizmusok kora talán mindennél fontosabb tényező a praxis és a képzés viszonyában. Látható, hogy minél kisebb tradícióval rendelkezik az intézményes felsőfokú jogi oktatás, annál nagyobb a praxisból a fakultásokra történő mobilitás, ez pedig realizálja a praxishoz közeli értékek érvényesülését a jogi karokon; ezzel ellentétesen a jogi felsőoktatás hagyományai distanciateremtő erővel bírnak.⁸⁵ S ezt feltehetően az oktatási módszertan egyik paradox szegmense mutatja meg a legnyilvánvalóbban: „Európában a professzionális jogi oktatás az írott formulák másolásával kezdődött és abból fejlődött tovább, mégis míg a kontinentális oktatás mellőzte saját kulturális örökségét, a *common law* jogrendszer képzési mechanizmusaiban a mai napig is markáns szerepet játszik a jogi okiratszerkesztés (*legal writing*)”.⁸⁶*

⁸⁵ Ennek részletesebb elemzését lásd: Nagy Zsolt: A jogi oktatás fejlődése és aktuális kérdései. PhD. Disszertáció. Szeged. 2006.

⁸⁶ Nagy Zsolt i.m. 55-56. p.

Nagy Tamás

Jog és irodalom

(– *tézisek helyett* –)

„Az első tennivaló: öljünk meg minden törvénytudót.” – mondja William Shakespeare egyik szereplője a *VI. Henrik* című dráma negyedik felvonásában. Szemben azzal, hogy más korokban realitás is lehetett az idézetben foglalt fenyegetés (gondoljunk csak azokra a lincselés határát súroló atrocitásokra, amelyek a XVIII. század végének amerikai gyarmatain estek meg), ez szerencsére *most* és *ehelyütt* nem jelenvaló, így értekezésem vázlatos ismertetésének keretében tekintsük e mondatot kiindulópontnak annak a kérdésnek a megválaszolása – illetve ennek kísérlete – során, ami voltaképpen minden „jog és irodalom” néven ismeretes vizsgálódás központi kérdése. *Nevezetesen*: lehet-e bármi „hasznosítható” mondandója a jogászok számára az irodalomnak – akár egy több mint 400 évvel ezelőtt született szépirodalmi mű egy kitalált alakja vészterhes kijelentésének –; vagy bátrabban fogalmazva (mint azt a modern „jog és irodalom” kutatások „alapító atyjának” tekintett James Boyd White tette egy programadó tanulmányában): mi volna az, amit a jogászok az irodalomtól tanulhatnak?

Ha mindösszesen olyan „filológiai érdekességek” utáni – egyébként létező – nyomozásokról lenne szó, amelyek azt próbálják meg kideríteni például, hogy vajon maga a Bárd is jogász volt-e *vagy* amelyek korabeli periratok alapján próbálnak következtetni titokzatos életének eseményeire, *vagy* amelyek számba veszik, hogy színdarabjainak szövegében milyen gyakorisággal fordulnak elő utalások a kor angol jogára, jogászságára és igazságszolgáltatására *vagy* amelyek ellenőrizni kívánják, hogy ezek a referenciák „szakmai” szempontból helyénvalóak-e, nos, akkor mindazt, amit „jog és irodalom” címszó alatt ismerünk, nyugodt szívvel sorolhatnánk a „tudni nem érdemes dolgok” tudományainak sorába. (Zárójeles megjegyzés: *ha esetleg valaki mégis szeretné tudni*. 1778 óta tartják magukat olyan feltételezések, amelyek szerint Shakespeare is „törvénytudó” volt [bár e hipotéziseket illetően, azt hiszem, Mark Twain fogalmazott a legtalálóbban, mondván, hogy akár igen, akár nem, a kérdés eldöntését leginkább egy esküdtszékre kellene bízni]. Az viszont egészen bizonyos, hogy számos eljárás résztvevője volt, hol egyik, hol másik oldalon, a neves Shakespeare-kutató jogász, Daniel Kornstein, „*élő pergyár*”-nak nevezte. A referenciák száma 312, azzal együtt, hogy – mint annak Paul Clarkson és Clyde Warren *A tulajdonjog a shakespeare-i és az Erzsébet-kori drámai irodalomban* című munkájukban utána számoltak – a kortársak jogi tárgyú hivatkozásai általában még ennél is gyakoribbak, mégha nem is érik el azt a technikai

értelemben vett pontosságot, amit Shakespeare, aki – legalábbis Lord Campbell meglátása szerint – „egyetlen *writet* sem hibázott volna el”.)

Feltehetően azonban ezeknél talán fontosabb kérdések is. Lehetséges-e, hogy a shakespeare-i idézet valóban foglalatlan annak az „ősi angol ellenszenvnek”, amelyet Daniel Boorstin szerint az angolok a jogászok iránt éreztek, s amelyet magukkal vittek a gyarmatokra is, vagy megnyilvánulása annak az előítéletnek, amelyet világszerte oly sokan és oly gyakran hangoztatnak a jogászokat és tevékenységüket illetően, és lehet-e forrása azoknak a verbális aktusoknak, amelyek napjainkban is – lényegében változatlan tartalommal – funkcionális ekvivalensei a drámabeli kijelentésnek? Vagy épp ellenkezőleg: lehetséges-e, hogy mindig is félreértettük e mondatot és sokkal inkább azt a „bölcshelyismerést” kellene látnunk benne, hogy a jogászok eltávolítása mindig „egy lépéssel közelebb visz a kormányzás totalitárius formái felé”. (Ez utóbbi véleményének adott hangot – *s ez nem tévedés* – John Paul Stevens, a *Supreme Court* bírójának, egy, a testület által hozott 1985-ös döntéshez fűzött különvéleményében, csatlakozva azon bírótársaihoz, akik nemegyszer irodalmi művekre történő hivatkozások révén juttatják kifejezésre *például* a joguralom eszménye iránti elkötelezettségüket.) *Továbbá.*

Elképzelhető-e, hogy az idézett shakespeare-i szereplő felszólítása távolabbi összefüggések irányába is mutat? Megerősítheti-e valamilyen módon Michel Foucault azon megjegyzését, amely szerint a görög drámairodalom tulajdonképpen nem más, mint a görög jogtörténet „színpadra vitele”, vagy azokat a megfigyeléseket, amelyek rögzítik, hogy vannak olyan történelmi periódusok, amelyek jogi krízishelyzetei, válságai áthatják a korszak irodalmát, legyen szó az izlandi sagákról, az Erzsébet-kori drámáról, a XIX. századi német, angol és orosz prózáról (beszéljünk akár Kleist és Goethe, Walter Scott, Jane Austen és Dickens vagy Dosztojevszkij műveiről), vagy a XX. században az Osztrák–Magyar Monarchia végnapjainak, a náci és szovjet diktatúrák vagy a „létező szocializmus” idejének írásairól. Ha ezekre a kérdésekre – akár csak részlegesen is – igenlő a válaszunk, azon nyomban olyan kutatások számára nyithatjuk meg a teret, amelyekben a jogtörténet, a jogelmélet, a jogszociológia és az irodalomtudomány szempontjai összekapcsolódhatnak.

De léphetünk tovább is – az idő rövidségére tekintettel számos közbenső lépcsőfokot most nem érintve – egészen annak az „elemi szintű” kölcsönös függőségnek a feltárásáig, amely jog és írás, jog és elbeszélés történet között fennáll, s amelyre, úgy gondolom, Robert Cover mutat rá a legszemléletesebben, a következő szavakkal. „A jog intézményeinek vagy előírásainak semmilyen készlete sem létezhet azoktól a narratíváktól függetlenül, amelyek meghatározzák és jelentéssel töltik meg. Mert minden alkotmányhoz tartozik egy eposz, és minden tizparancsolathoz egy szentírás. Amint azoknak az elbeszéléseknek a kontextusában

értjük meg a jogot, amelyek jelentéssel töltik meg, az már nem egyszerűen egy betartandó szabályrendszer, hanem egy világ, amelyben élünk. Ebben a normatív világban jog és narratíva szétválaszthatatlanul összefüggnek.”

S ezek alapján felmerül a kérdés, vajon nem olyan összefüggésről van-e szó, amelyet talán a kelleténél erősebben takar el a szemünk elől a modern jog- és társadalomtudomány, amikor „jogot” és „irodalmat” egymástól végletesen és véglegesen elkülönült professzionális intézményrendszerekként láttatja, amelyek keretei között jogászok és irodalmárok saját tevékenységük valóságát a másiktól elzártként élik meg és az e tevékenységekhez kapcsolódó elméleti reflexiókat is merev akadémiai határokkal elválasztott területekként érzékelhetjük. Véleményem szerint: ez a helyzet.

Holott: nem feltétlenül kellene így lennie, ahogy nem is volt mindig így. A kortárs „jog és irodalom” kutatások, amelyek immár a jogtudományban és a jogászképzés részeként is intézményesülve próbálnak az említett összefüggéshez sokféleképpen közelíteni, számos történelmi helyen és időben kereshetik előzményeiket és mondandójuk forrásait. Jogi, irodalmi és vallási szövegekként egyaránt olvasható írásokban, az antikvitás dokumentumaiban, Cicero beszédeiben (amelyek közül talán a *Pro Archia* emelkedik ki a leginkább), de ugyanígy mutathatnánk rá a jogi humanizmusra illetve mindazon „alternatív megközelítésekre” – ezeket jelöli Peter Goodrich a „*minor jurisprudence*” elnevezéssel –, amelyek sem azt nem állították önmagukról, hogy kizárólagosan a jog tudományai lennének, sem azt, hogy a jog *egyedül érvényes* ábrázolásait testesítenék meg.

A választás lehetősége akkor is többszörös, ha csak az 1970-es évek óta önálló kutatási irányként számon tartott vizsgálódások „hazájára”, az Egyesült Államokra vetünk pillantást. Időrendben visszafelé haladva: választhatnánk minden idők egyik legkiválóbb amerikai bírójának (és jogtudósának), Benjamin Cardozonak az elemzéseit a bírói döntéshozatal „poétikájáról”, vagy még korábról Wigmore bíró listáját a jogászok számára mintegy „kötelezően olvasandó” regények soráról, amely összeállítás pedig örököse azoknak a „végtelen olvasmánylistáknak”, amelyekben az *amerikai felvilágosodás* „atyjai” rögzítették a XVIII–XIX. század fordulóján, hogy a jogászoknak milyen ismeretekre van feltétlenül szükségük tevékenységük folytatásához.

Ezzel a korszakkal, annak hagyományaival és az ezekre vonatkozó kutatásokkal kíván kapcsolatot teremteni értekezésem második fejezete, amely egy olyan jelenség vizsgálatára koncentrál, amelyet Robert A. Ferguson kifejezésével a jog és az irodalom sajátos „konfigurációjaként” határozhatunk meg.

Legáltalánosabban szólva olyan, eredetében az antikvitás kultúrájáig visszavezethető hagyományról – egyszerre helyzetről és eszményről – beszélhetünk, amelyben „jog” és „irodalom” olyan interdependens praxisokként lépnek elénk, amelyek egymással szétbogozhatatlanul összefonódva egyenrangú szerephez jutottak a korai köztársaság fiatal Amerikája formálódó „normatív univerzumának” – a cover-i értelemben vett „*nomos*”-nak – és önálló nemzeti identitásának a meghatározásában.

Amikor a jog és irodalom e konfigurációjáról beszélünk, egy olyan korszak jelenségéről van szó, amelyben a jogászok Amerika intellektuális elitjeként – vagy Alexis de Tocqueville kifejezésével: „arisztokráciájaként” – saját „szakmájuk” művelésének határait átlépve egyszerre voltak éppúgy a kultúra, mint a politika „követei és mesterei”, egy születőben lévő nemzet „írástudói”. Felismerve, hogy a fiatal köztársaságnak szilárd kulturális háttérre van szüksége – mert máskülönben nem maradhat fenn –, ez az amerikai elit a köztársaság és a republikánus kultúra együttes építését egyetlen és egységes feladatának tekintette.

Ám hogy e feladat – s ennek keretében egészen konkrétan a jogászi és irodalmi tevékenység és karrier összeegyeztetése – mennyire nem egyszerű, azt minden részletezés helyett hadd érzékeltesse két korabeli idézet.

A „*Knickerbocker*” néven ismert new york-i költői csoportosulás tagja, Fritz-Greene Halleck ironikus verssorai a következőképpen szólnak a művészi és más – úgymond „*hasznos*” – tevékenységformák viszonyát illetően, értve ezalatt a jogit is. „Mirtuszok árnyán nem időzhetek/ veled, szép kedvesem,/ jelenleg a pamutiparban ténykedek,/ és cukorral kereskedem”.

Ugyanerre utalnak egy másik szerző szavai is. „Tudományt a munkás étellel egybekötni: ez a feladás, mire a köztársaság férfianak törekedni kell. Tiszteletet érdemel a tudós is, ki négy fal közt halványúlva a múltvilág emlékeivel kizárólag társalkodik: de a jelenkorra hatni kívánó polgárnak más pályán kell indulnia.” – írja Kölcsey Ferenc 1837-ben kiadott *Parainesis*-ében, első pillantásra talán meglepő módon pontosan megfogalmazva azt az eszményt – s egyben dilemmát –, ami az Alapító Atyák generációjának a sajátja is volt.

Az egybeesés nem véletlen: mindkét esetben közös antik minták követéséről van szó. S mindez – további következtetéseként – nemcsak arra mutat rá, hogy az Újvilág megteremtésének, a nagyobb részében még ismeretlen kontinens szimbolikus megragadásának és materiális meghódításának a kísérletében az „uralhatatlan” uralásának vágya, a rend, az átlátható és kiszámítható viszonyok kialakításának igénye és létszükséglete a jogász-írókon keresztül közvetlen kapcsolatot teremtett a jog, a jogászi szemléletmód, a „*törvények és nem emberek*” uralmának gondolata és a korai köztársaság neoklasszikus irodalma között, hanem

arra is, hogy a jog és az irodalom összefonódásának jelensége nem kizárólagosan a korai köztársaság Amerikájára jellemző. Eltérő hangsúlyokkal és megnyilvánulási formákkal ugyan, de megfigyelhető a skót felvilágosodás és preromantika vagy a német romantika kultúrájában is, és véleményem szerint azt sem volna túlzás állítani, hogy szintén hasonló a helyzet a magyar reformkor esetében. (Ha végigtekintünk a XIX. századi magyar irodalom történetén, s számba vesszük, hogy csak az ismertebb szerzők közül hányan folytattak jogi tanulmányokat és/vagy jogászai praxist az irodalmival párhuzamosan, a gyanúnk talán megalapozott lehet. Néhány név a teljesség igénye nélkül [„hosszú” XIX. századdal számolva]: Kármán József, Katona József, Kölcsey Ferenc, Bajza József, Vörösmarty Mihály, Kemény Zsigmond, Eötvös József, Vas Gereben, Jókai Mór, Mikszáth Kálmán, Rákosi Jenő, Herczeg Ferenc, Ady Endre.)

Ha pedig jog és irodalom más természetű összekapcsolódásának lehetőségei után kutatunk – más oldalról vizsgálva és időben hozzánk közelebbi példát keresve – fordulhatunk egy olyan író – Franz Kafka – műveihez, aki a modern „jog és irodalom” vizsgálódásoknak az egyik legtöbbet tárgyalt – bár régióinkat szinte egyetlenként képviselő – szerzője. Nemcsak az inspirálja e vizsgálatokat, hogy irodalmi teljesítménye az ízlésítéletek valamennyi különbsége ellenére vitathatatlanul a legnagyobbak közé tartozik a XX. században, de az is, hogy az egész világirodalomban talán Kafkának van a legkézzelfoghatóbb módon „köze” a joghoz: maga is jogot végzett, jogászként dolgozott egész életében, műveinek a jog állandóan visszatérő témája.

A dolgozat 3. fejezete ennek az életműnek a jogirodalmi recepciójára tekint, elsősorban azt a kérdést vizsgálva, hogy irodalmi és jogi szövegek képezhetnek-e egymás számára értelmes kontextust, illetve ennél is konkrétabban: lehet-e az Osztrák-Magyar Monarchia 1852. évi Büntetőjogi Törvénykönyve Franz Kafka *A per* című regényének intertextusa. (*A válasz: igen.*)

Az áttekinthetetlenül gazdag irodalomtudományi recepcióval párhuzamosan az elmúlt húsz évben a jogtudomány/jogelmélet is számos irányból közelített Kafka „jogi tematikájú” írásaihoz. (Korántsem csak jogelméleti/jogfilozófiai megközelítésekről van szó, a tételes jogtudományok részéről is megindult az életmű „gyarmatosítása”. E tanulmányok között egyaránt találhatunk a büntetőjog, a közigazgatási jog, a munkajog és a családi jog tudományai köréből származó elemzéseket, de olyan kérdések vizsgálatai is felbukkannak, mint például az adatvédelem vagy a magánjogi eljárás egyes problémái.) Az egyre gyarapodó másodlagos irodalom e kísérletei leggyakrabban a következő lehetséges olvasatokra tesznek javaslatokat:

1. a jogtörténeti perspektíva szempontjainak mozgósítása bukkan fel azon értelmezésekben, amelyek vagy a korabeli Osztrák–Magyar Monarchia „krónikásaként” láttatják az író, vagy a XX. századi totalitárius jogrendszerek „eljövetelére” vonatkozó próféciákat olvasnak ki a szerző egyes műveiből;

2. a pszichoanalízis irodalma felől érkező interpretációk a modern jogrendszerek/igazságszolgáltatások keretei között (is) megjelenő elidegenedés, irracionalitás és emberi szenvedés ábrázolásaiként olvassák Kafka szövegeit;

3. e szövegeknek a posztmodernre jellemző „újraírásaként” értékelhetőek azok a megközelítések, amelyek a liberális joguralom eszményének demisztifikálására mutatnak rá;

4. többek számára a „kafkai” fogalma termékenyen igénybe vehetőnek tűnik a modern nyugati típusú bürokratikus társadalom és annak hiper-racionalizációja jogi aspektusainak az elemzése során (ide értve akár e fogalom operacionalizálását az angol-amerikai fellebbviteli bíróságok részéről is);

5. önálló kategóriába sorolhatóak azon tanulmányok, amelyek a kafkai szövegvilág egyes darabjainak a jogi oktatásban történő felhasználhatóságát vizsgálják;

6. s végül: a kisebbségi tudatosság jogelméleteinek a képviselői pedig nemegyszer Kafka műveit „használják fel” az *establishment*-en (s így végső soron a jogrendszeren) „kívül állók” nézőpontjának a megfogalmazásához.

Ez utóbbi kísérletek más szempontból is érdekesek lehetnek – s ez képezi az értekezés 4. fejezetének tárgyát –, amennyiben a modern jogtudományi szövegek bevett érvelésmódján kívánnak változtatni (vagy még inkább: régi formákat újraértelmezni.) Miről van szó? Olyan próbálkozásokról, amelyek révén az ún. narratív juriszprudencia képviselői olyan új kifejezésmódot próbáltak meghonosítani a jogtudományban, amelynek lényege legrövidebben az irodalmi forma felé való fordulásként ragadható meg.

A „tradicionális” jogelméletben nem egyszer szerepet kaptak már fikatív elemek, gondoljunk akár Holmes „rossz emberére”, Dworkin „herkulesi” bírójára vagy Fuller „barlangkutatóira”, ám ezekben az esetekben a fikatív mozzanatok anélkül váltak a teoretikus reflexió részévé, hogy a tudományosság konvencionális mércéit és eljárásait bármi módon megkísérelték volna „felülírni”.

A „jog és irodalom” kutatások e leágazásának képviselői az 1980-as–’90-es évek fordulóján viszont épp így tettek és tesznek a mai napig, és írásaik már nem irodalmi szövegekből származtatott vagy azokra vonatkozó állításokat mozgósítanak, hanem *azokhoz* kezdenek el *hasonlítani*, osztozni a verbális fikcióknak azokban a jellegzetességeiben, amelyeket szépirodalmi formákra szokás jellemzőnek tartani. Azaz: megjelentek a tanulmány szerzők egyes szám első személyű, személyes tapasztalataikat, élményeiket, érzéseiket és jogelméleti mondanivalójukat egybefonó elbeszélései, metatörténetei, naplójegyzetei és dialógusai is.

A „határok” ilyen átlépése azonban korántsem csak napjaink *jogtudományi* textusainak a jellemzője.

Lezárásként és annak példajaként, hogy jogi és irodalmi szövegek időnként miként válhatnak szinte eggyé (még a modernitás korában is), hadd idézzek két írást.

Az egyiket teljes egészében – alig hosszabb 1 percnél –, amelyhez képest a másik – még rövidebb terjedelemben – csak bevezető részlete egy hosszabb műnek. Az első történetére a karkai tragikomédia árnyéka vetül, a második boldogabb véget ért.

Ami az elsőt illeti. Mindannyian ismerjük Örkény István „egyperceseit”, kelet-közép európai szocializációnk szerves részeként. Figyeljük meg az alábbi írást, amely a *Jelentés Örkény István gépkocsivezetői engedélyéről* címet viseli.

„Örkény István 1953-tól az Írószövetségben tevékenykedő jobboldali írók csoportjához tartozott. 1956 őszén az Írószövetség elnökségének, az Irodalmi Újság szerkesztőbizottságának tagjává választották. E szervezetek ellenforradalmi tevékenységének irányvonalával egyetértett. Helyeselte az 1956. október 23-án megindult mozgalmat, annak támogatására írta meg és olvasta fel a Rádióban: „Fohász Budapestért” című írását, s jelentette meg az „Igazság” című lapban. Ugyancsak ő írta a „Szabad Kossuth Rádió” adásai elindítása bevezetőjének hírhedt „Hazudtunk éjjel, hazudtunk nappal” című ellenforradalmi rágalmat. 1956. november 4.-e után tevékeny részt vett az Írószövetség „Forradalmi Bizottság”-ában, annak ténykedésével egyetértett. 1956 decemberében Déry Tibor, Képes Géza, Tamási Áron társaságában részt vett Krisna Mennon indiai követ tájékoztatásában. Aktívan tevékenykedett az Írószövetség 1956. december 28-i ülésének, s annak határozatai előkészítésében. Az Írószövetség autonómiájának felfüggesztése után az ellenséges tevékenységet tovább folytatta: ő volt az egyik szervezője az írói sztrájknak, az Irodalmi Tanács alakulásakor a bojkottálásának. Örkény véleménye, magatartása a legutóbbi időkig nem változott. Az elkövetett hibáival nem volt képes és nem is akart szembenézni, azt elismerni, ezáltal önmagát kizárta a magyar irodalomból. A fentiek alapján Örkény István gépkocsivezetői engedélyének megadását nem javasoljuk.”

A szöveg kelt Budapesten, 1959. november 3-án, szerzője – ne nevezzük néven – „hivatásos állományú” autoritativ döntéshozó. *Ha nem tudnánk, hogy ez a szöveg micsoda, azt hiszem, teljes joggal azonosíthatnánk az „egypercesek” valamelyikeként.* (Számomra ez egyben azt is jelenti, hogy a szocializmus jogának – s ezáltal „logosza” e szegmensének – teljesebb megértéséhez a korszak irodalmának tanulmányozása is komolyan hozzájárulhat, s ezt a hazai „jog és irodalom” kutatások igen érdekes fejezetének tartanám.)

A másik írás (részletének) hangvétele eltérő.

„A krikett-játék vidéken nyaranta mindenki örömeire szolgál. Majd minden falunak saját pályája van, ahol fiatal emberek játszanak, az idősebbek pedig nézik őket. A Durham megyei Lintzben is így megy a játék, már több mint 70 éve. A pályát rendben tartják. A kapu környékén a pázsit hengerelt és gondosan nyírt. A pályaszél mérete épp megfelelő. Klubházat építettek a játékosoknak és nézőteret a szurkolóknak. A helyi csapat szombaton és vasárnap szerepel itt. Részt vesznek a bajnokságban, amely a szomszédos falvak között zajlik. Hétközben, munka után, itt edzenek, míg be nem sötétedik. És mégis: 70 év elteltével egy felsőbbírósági bíró úgy döntött, többé itt nem játszhatnak. Helyt adott egy keresetnek, hogy vessen véget a játéknak. S tette mindezt a falu egy újdonsült lakójának kérésére, aki történetesen nem szerette a krikettet.”
És így tovább.

*Ha nem tudnánk, hogy ez a szöveg micsoda, azt hiszem, teljes joggal azonosíthatnánk egy novella vagy kisregény kezdeteként, amely az angol vagy – ha épp nem jut eszünkbe, Durham megye hol is található – ausztrál, új-zélandi vagy akár a gyarmati Indiában élő – mondjuk – „középosztály” mindennapjairól szól. Valójában az idézet szerzője nem más, mint Alfred Thompson Denning – ismertebb nevén: Lord Denning –, a Lordok Háza főbírája, a „mű” pedig különvéleményének a tényállást összegző bevezetése az 1977-es *Miller v. Jackson* ügyben (egy kártérítési perben, amelyet a krikettpálya szomszédságába költöző lakók egyike indított a klub ellen, mert úgy találta, hogy a játékosok az elviselhetőnél gyakrabban ütnek be a labdát a kertjébe).*

Lehetne a fentieket irodalom- vagy jogtörténeti kuriózumokként kezelni, elintézni egyetlen vállrándítással. Ez esetben azonban – s korántsem csak az én véleményem szerint – megfelelne az arról a már idézett gondolatról, hogy a jog „nem egyszerűen egy betartandó szabályrendszer, hanem egy világ, amelyben élünk”. S még egy lépéssel tovább ennél: megfelelne az arról, hogy jogi és irodalmi szövegek efféle egybejátszásának lehetősége nem véletlen; hogy az áttűnések minden ilyen pillanatában valami mélyebb összefüggés kerül a felszínre. Nevezetesen az, hogy a jogászok – *mindenekelőtt* – írnak, olvasnak, értelmeznek, indokolnak, fordítanak, megfejtnek, kitalálnak, konstruálnak, manipulálnak. Szövegeket, döntéseket, helyzeteket, szándékokat, érdekeket, embereket, tényeket, történeteket. (Próbálják ki: párosítsák a felsorolt igék bármelyikét bármelyik főnévvel: *lesz* értelme.)

S ha erre azt mondaná valaki – feltételezve a legélesebb ellenkezést és a legdurvább leegyszerűsítést mindkét oldalon –, hogy a jogászok akkor sem mesékkel és kitalációkkal dolgoznak, s pláne nem ilyeneket *fabrikálnak* „holmi szépírókként”, feleletként túl sok mindenre mutathatunk rá – ami az ellenkezőjét engedi sejtetni – ahhoz, hogy ne vegyük legalább fontolóra ezt a lehetőséget is. Találhatunk szerződéseket, amelyek *egyértelműként*

kívánják megragadni a felek akaratát, miként olyanokat is, amelyek éppen leplezni próbálják valódi szándékunkat a másik fél vagy adó- és illetékhivatalok előtt; vádiratokat, amelyekben gonosztevéként s védőbeszédet, amelyekben szentként jelenik meg a vádlott (aki *történetesen* a mi ügyfelünk); bírói döntéseket, amelyek – ügyészek, ügyvédek és tanúk érdekvezérelt történeteiből felépítve – *minden kétséget kizáró pontossággal* mondják el, mi történt a múltban; kérelmeket, amelyekkel önkormányzatokhoz vagy más döntéshozó szervekhez fordulunk: pályázatokat például, amelyek szerint kutatói támogatásra csakis mi lehetünk érdemesek, önéletrajzokat, amelyekben életünk minden mozzanata születésünktől fogva oly módon alakult, hogy *épp itt* álljunk vagy folyamatványokat szociális támogatásért, amelyeket még egyetemistaként készítettünk, Dickens tollához illő sorsot kölcsönözve önmagunknak.

Mindezek alapján – kifordítva egy „klasszikust” – *ha* nemcsak tenni akarjuk, de tudni is, hogy *mit* teszünk és *hogyan* (s egyetemi oktatóként mindezt láttatni is szeretnénk), *akkor*: ha van valami (sok más egyéb mellett), amit a jogászoknak és joghallgatóknak érdemes tanulmányozniuk, az – úgy gondolom – az irodalom (és annak tudománya). (Feltéve, hogy el tudjuk fogadni: az irodalom több, mint „bánatos alanyi költők locsogása” a holdvilágról vagy hideg szívű kedvesükről, aki épp otthagya őket [vagy fordítva].)

Értekezésem – lényegét tekintve – ebbéli meggyőződéseim kifejeződése.

Köszönöm megtisztelő figyelmüket.

Nagy Tamás

Magyarázat 2 bizonyítványra
avagy
válasz H. Szilágyi István és Simon Attila opponensi véleményeire

Tekintettel az efféle válaszadás lehetőségének minden szempontból korlátozott terjedelmére, opponenseim kritikai és más természetű megjegyzéseihez fűződő észrevételeimet igyekeztem néhány – egymással többféleképpen is összefüggő – alapszó köré csoportosítani, amelyek – szigorú sorrend és hierarchia nélkül – a következők lennének: „metaelmélet”, „történetírás”, „pontatlanság és aránytalanság”, „önálló hozzájárulás és saját vélemény” valamint: „egyebek”. Válaszom kifejtése során többször fogok különböző tudományterületek jeles szerzőitől származó idézetekre támaszkodni. Mindezt nem azért teszem, hogy autoritások háta mögé bújva védekezzek, hanem mert így tűnnek leggyorsabban és legegyszerűbben megrajzolhatónak álláspontom kontúrjai, vagy pontosabban: kijelölhetőnek azok a „magaslati pontok”, amelyek a (jog)tudományos „mezőn” (vagy: „mezőben”) történő – Petri György szavával – „téblábolásomat” viszonyítási pontokként, útjelzőkként többé-kevésbé irányítják. *Tehát. És.*

Ha „mező”, akkor Bourdieu: a *Collège de France*-ban 2000–2001-ben megtartott, majd *A tudomány tudománya és a reflexivitás* címen publikált előadásainak egyikében az alábbiakat írja a tudományszociológia történetének elbeszélése nehézségeire reagálva. „[N]emcsak könyvtárnyi irodalma miatt nem könnyű a tudományszociológia történetével foglalkozni, hanem azért sem, mert olyan mező ez, melynek története (többek között) küzdelmek tárgya. Minden egyes szereplő olyan képet alkot róla, amely megfelel a történetben elfoglalt helyének és a hozzá kapcsolódó érdekeknek, azaz a különböző történeti leírásokat nagyban befolyásolja leírójuk álláspontja, így nem tarthatnak igényt a megfellebbezhetetlen igazság státuszára. Mellesleg most alkalmunk nyílik megfigyelni a reflexivitás működését: amit az imént mondtam, óva inti a hallgatóságot, hogy ne higgyen automatikusan a szavaimnak, és óva int engem, aki mindezt mondom” – *mondja Bourdieu* – „nehogy előnyben részesítsem valamelyik álláspontot, sőt mi több, nehogy engedjek a kísértésnek, és objektívnak érezzem magam pusztán amiatt például, hogy senkinek sem adok igazat.”

Az idézet több vonatkozásban is jelentéssel bírhat az értekezés szövegének és az opponensi véleményeknek a kontextusában, amennyiben egyrészt több olyan kijelentést tartalmaz, amelyekkel kompatibilis, összhangba hozható állásfoglalás az értekezésben is

megfogalmazódik, másrészt érint több olyan problémát, amelyekre nemcsak az értekezés szövege, de opponenseim véleményei is reflektálnak.

A dolgozat első – az ún. metateoretikus kérdéseket szóba hozó – fejezetével kapcsolatos legerőteljesebb kifogásnak Simon Attila azon észrevételét tekintem, amely szerint „[...] önmagában annak megállapítása, hogy a szerző meg sem kísérli ’egy koherens és következetesen végigvitt metateoretikus pozíció kirajzolását’, még nem jelenti egyszersmind azt, hogy bármilyen értelemben túl is jutottunk a fölvetett nehézségeken”. Magával a kijelentéssel nem lehet nem egyetérteni, s ha mentséggként egyáltalán elfogadható ilyesmi, a felvetésre egyetlen válaszom van: *nem is állt szándékomban* túljutni a „fölvetett nehézségeken”, azaz „megoldani” a jogelmélet metateoretikus problémáit, ill. azokat, amelyek a „jog és irodalom” kutatások kapcsán (is) jelentkeznek. Teljesen irreális célkitűzés lett volna, hogy egy olyan értekezés első fejezetének 40 oldalán, amely alapvetően másról szeretne beszélni, akárcsak megpróbálják túllépni az említett gondokon. Napjaink jogtudományi/jogelméleti tudásanyaga, úgy gondolom, nem indokolatlanul tekinthető egyfajta *destabilizált* tudásnak, amelynek körülményei között – ahogy a dolgozatban meg is fogalmaztam – „[...] a metateoretikus pozíció kijelölése, a jogelméleti beszéd lehetőség-feltételeinek tisztázása is olyan labirintusba vezet, amelyből nincs Ariadné-fonal, amely biztosan kijuttatna”. A helyzet talán annyival jobb a mitológiainál, hogy az életveszély nem (oly) közvetlen, ám talán rosszabb is valamelyest, amennyiben az arra vonatkozó tudásunk sem lehet biztos, hogy a labirintusban *valóban él* egy Minótaurusz, egy szörnyetegként azonosítható ellenfél, egy legalább néven nevezhető ismeretlen, amelyhez képest a saját helyzetünk meghatározható volna. Sokkal inkább tűnik úgy számomra, hogy olyan labirintusról van szó, amelynek majdnem minden elágazásánál újabb és újabb térképekre bukkanhatunk, amelyek a helyes utat látszanak mutatni, ám előbb vagy utóbb további, párhuzamos labirintusok rajzaiként lepleződnek le, s ezek maguk sem kevésbé rejtélyesek, mint amelybe beléptünk.

A jogtudomány metaelméleti kérdései tehát felettébb szövevényesek, s annak ellenére, hogy véleményem szerint semmilyen téma kutatója nem kerülheti el az ezekkel való szembenézést, vannak olyan félelmetesek, hogy a szerzők javarészét megfutamodásra készítetik. Mint azt a dolgozatban írom, a beismerést helyettesítő „tipikus szerzői retorikai stratégia hasonló esetekben annak a rögzítése”, hogy e kérdések *1.* tulajdonképpen „nem képezik az adott vizsgálódás tárgyát”; *2.* tárgyalásuk „meghaladná az adott tanulmány kereteit”. Én szerettem volna – és szeretnék most is – ennél egyértelműbben fogalmazni: *nem tudom a választ*. Ezzel a megközelítéssel szemben – teljes joggal – többféle kifogás tehető.

Ha a kérdés akként merül fel, hogy mindezek ellenére miért hozom szóba mégis a metateoretikus problémákat, ahelyett, hogy egyiket sem érinteném inkább, a válasz egyrészt az, hogy általában véve is szükségesnek tartom a fentiekre történő rákérdezést – tehát önmagában a probléma-felvetést, akár válaszok nélkül – és ezáltal a jogelmélet gyakorlata önreflexiós szintjének a növelését, másrészt az, hogy az érintett fejezet keretében *ambícióm maximuma* annyi volt, hogy a „jog és irodalom” kutatások specifikus tapasztalatai alapján olyan *kérdéseket* fogalmazzak meg, amelyek a vonatkozó szakirodalomban eddig nemigen jelentek meg vagy megítélésem szerint kevés figyelmet kaptak, s amelyekről egyúttal feltételezem, hogy a metaelméleti nehézségek kutatói nálam jobban végig tudják gondolni. Azaz – hogy ne hagyjam előbbi hasonlatomat a homályban elsétálni végleg – szándékom nem volt több, mint a labirintus térképeire (azok számomra legbizonytalanabb pontjainál) olyan kérdőjeleket felrajzolni, amelyekre válaszként a már előttem járók visszatértükben vagy az utánam jövők friss felismeréseik birtokában olyan „segédegyeneseket” húzhatnak, amelyek engem is eligazíthatnak, ha újra arra tévednék.

Ha az ellenvetés úgy szól – mint azt Simon Attila rögzíti bírálatában –, hogy az egymás után sorjázó kérdések és fölvetések révén *mégsem* lehet „egyszerre *minden* szinten, *minden* szempontból (jószerivel) *mindent* kérdésessé tenni”, arra a válaszomat Pepin bácsi szavai adják Bohumil Hrabal *Sörgyári capriccio*jában: „[n]em én voltam [...],[v]alaki itten, bennem”. Mire gondolkodok? A dolgozat kezdőmondata – „[t]anácsztalan vagyok a jogelméletet illetően, s az alábbi értekezés részben e tanácsztalanság szerény dokumentuma” – nem véletlenül utal Herbert Hart *A jog fogalma* című művének első, *A tanácsztalan jogelmélet* címet viselő fejezetére. A tudományos kutatás mint élethivatás választásának nyilván mindannyiunk esetében számtalan motívuma képzelhető el. Tegyük fel, ezek egyike, hogy az ember – Odüsszeusz kíváncsiságának örököseként – válaszokat keres – filozófiában, atomfizikában, jogtudományban, bárhol –, nemegyszer olyan kérdésekre, amelyeket fel sem tudott tenni vagy amelyekről fel sem ismerte pályafutása elején, hogy azok egyáltalán kérdések a számára vagy majd idővel azzá válnak. Csak úgy elindul, valamerre – *where the streets have no name* –, hátha. Legalábbis én, ha jól emlékszem, így voltam ezzel. Az igencsak korlátozott hatókörű vizsgálódásaimnak viszont meglehetősen hamar alapélményévé lett, hogy bármerre lépjek is a jogtudomány/jogelmélet területén, a válaszok átmenetieknek bizonyulnak, s helyükön mindig újabb kérdések támadnak, mintha valóban az lenne a helyzet, hogy a modern (társadalom)tudományok inkább ismeretlent termelnek, mint ismeretet; kérdéseket, amelyekkel kapcsolatban – ismét Petri György – „[a]gyam, mint *tompa zsilett*, csak *kaparja a kiserkedő inkonzisztenciákat*”. (Természetesen ennek is megvan a tudományos elnevezése: a lyotard-i

terminológiával valami ilyesmi volna a „disszenzus permanens állapota”). Ez a tapasztalat juttatott el ahhoz a vélekedéshez – amely mellett továbbra is kitartanék –, hogy (bár *nem én* teszem ezt) a kortárs jogtudományban (is) minden szinten, minden szempontból (jószerivel) minden kérdéses vagy viszonylag könnyen azzá tehető, és ez eredményezte azt a tanácstalanságot és „ítéletnélküliséget”, ami az értekezés első fejezetének szövegét meghatározza, s amit Szilágyi István bizonyos szempontból vitatható álláspontként, más szempontból „helyeslendő távolságtartásként” jellemez.

Szintén Szilágyi István szavaival vethető fel az az ellenvetés – *idézem*: „[e] provokatív kérdések nyomán azonban szeretnénk többet megtudni a szerző saját álláspontjáról” –, ami részben kapcsolódik a fentiekhez, ám egy újabb probléma tárgyalásához is elvezet. A „*saját vélemény*” kérdéséről van szó. (Lényegében ez ismételten az értekezés első fejezetét érinti, amennyiben a 4. fejezetben a narratív juriszprudencia tekintetében – elsősorban épp opponenseimnek az értekezés műhelyvitája során megfogalmazott érvei hatására –, úgy gondolom, kellő határozottsággal rögzítettem a véleményemet, míg a 2. és 3. fejezetek esetében ugyanez a kérdés az „*önálló hozzájárulás*” problémájaként merül fel, ám arról külön szólnék.) E kérdéskörhöz *tehát* két megjegyzést szeretnék fűzni: az első általános, szubjektív, tudománytalan és mindenekelőtt „saját használatra” szolgál (relevanciája annyiban lehet, hogy valami módon mégis *érzékelteni* próbálja a tudományos kérdések vizsgálatához való viszonyulásomat), a második a „hivatalos”.

Adl. Ha megengedik, idéznék egy rövid szöveget, ami számomra fontos. A nálunk kevésbé ismert, ám a valaha létezett hazájában – s ma már Nyugat-Európában is – sokra tartott jugoszláv képzőművész és művészet-teoretikus, Leonid Šejka – „a fauszi megpróbáltatások festője”, ahogy Danilo Kiš jellemezte – „utolsó följegyzése”, amit nem sokkal korai halála előtt vetett papírra, így szól. „A szeméttelp számomra a modern/ művészet átmeneti kísértését/ jelentette, ezzel/ a modern művészetnek számomra/ vége./ Ha visszatérnék az élethez/ (az életerőmhöz) úgy festenek/ hogy a festés a legnagyobb örömet szerezze/ úgy mint a régi mesterek/ akár azon az áron is hogy ne legyenek/ eredeti/ a jelentéssel bíró képekre gondolok/ most távozóban hagyom mindenkire/ aki erre az útra lép hogy kockázattól/ sem félve járja végig./ A festészet az ima egy formája.” Hagyjuk figyelmen kívül az utolsó mondatot – bár vannak olyan vélekedések, amelyek szerint a (jog)tudomány sem más, mint pótléka, helyettesítője valamilyen vallásos hitnek egy szekularizált világban –, ez alkalommal inkább a megelőzőekre szeretnék koncentrálni. Valamilyen oknál fogva többször előfordul, hogy a följegyzés „*művészet*” szavát „*tudomány*”-ra, míg a „*festészet*” kifejezést „*írás*”-ra cserélem gondolatban. Ennek eredményeképpen egy olyan szöveg áll az eredeti helyére, amelyben

egyrészt a „szeméttelep” mint a modern tudomány allegóriája jelenik meg (*s hadd hangsúlyozzam: ebben semmilyen negatív értékítélet nem foglaltatik, gondoljunk csak arra, hogy avatott szemek, akár egy bolhapiacon, itt is kincsekre lelhetnek*), másrészt keletkezik egyfajta – fellengzősen – *ars poetica* a tudományos szövegek létrehozásának gyakorlatára vonatkozóan, amely a saját/nem saját, eredeti/nem eredeti, új/régi stb. viszonyait (*újra*) relativizálja, s amelyben kevésbé fontos, hogy ki (vagy: *mi*) a szerző, akinek a *nevéhez* egy adott alkotás fűződik. Természetes és valószínűleg mára ösztönössé vált az ellenkezés bennünk egy efféle megközelítéssel szemben. Pedig talán „csak” a romantika zseniesztétikája, a modernitás újdonság-, eredetiség- és individualitás kultusza – amit a tudomány intézményrendszere kétségkívül hatékonyan működő kényszerré tett –, a szerzői jog építményei és más hasonló konstrukciók takarják el gyakran a kilátást, amely a *műre* nyílna, s engedik ehelyett túl sokszor látni és láttatni a *szerzőt* (legyen szó annak életrajzáról, pszichéjéről, politikai meggyőződéséről, vallási hovatartozásáról, már meglévő presztízsről, intézményének helyéről azok rangsorában és vetélkedésében vagy az intézményen belüli érdekérvényesítő képességéről stb.), és ennek folyománya, hogy mindezt természetesnek tekintjük. *Holott.* (S bár efféle vélemények a filozófiában, tudomány-, irodalom-, művészetelméletben és szociológiában már pontos és részletes kifejtést kaptak, a hivatkozások helyett most hadd fogalmazzak az érzékletesség kedvéért leegyszerűsítve és sarkítva.) *Holott:* alig van fogalmunk, ki lehetett Homérosz, nem ismerjük a Nibelung-éneket, az izlandi sagákat, ahogy népdalok vagy gregorián énekek szerzőit sem; drámáinak történetét Shakespeare nemegyszer másoktól kölcsönözte és Villon gyakran ismert toposzokat dolgozott fel; M. S. mester nem rosszabb festő, mint Dürer és „ismeretlen németalföldi” piktorok csendéletei is felveszik a versenyt Frans Hals portréival; a Grimm-mesék és a *Kalevala* gyűjtés eredményei, az *Ulysses* nincs az *Odüsszeia*, a *Vergilius* halála az *Aeneis* nélkül, *A per* topográfiája a *Bűn és bűnhődésére* épül, Borges, Kiš, Esterházy – vagy a posztmodern próza általában – számtalanszor vendégszövegekből és/vagy kitalált „történelmi” „tényekből” építkeznek; s ez csak néhány kiragadott példa. Ha *tudományról* beszélünk (és nem *művészetéről*): Szókratész *saját* szavait egyikünk sem olvashatta soha, Aquinói Tamás vélhetően nem ismerte az „idézetségi mutató” fogalmát, miként Giordano Bruno és Galilei számára sem az „impakt faktor” hiánya adott okot igazi aggodalomra. Ha pedig *modern tudományról* van szó (amelynek önképe általában szebb nemcsak a gyakorlatánál, hanem még annál a képnél is, amit leginkább a mertoni jellemzéssel szokás azonosítani, s amit Bourdieu „*elragadtatott szemléletnek*” nevez): ennek intézményrendszere, szokásai, szabályai, elvárásai, reflexei alig pár száz évesek, s valószínűleg ahogy megelőzte, úgy követni is fogja több évezrednyi *változás*, azaz semmilyen garancia nincs arra, hogy mindazon értékek,

amelyeknek ma kitüntetett jelentőséget tulajdonítunk a tudományban, örökérvényűeknek fognak bizonyulni. Richard Münch ábrázolja úgy a kortárs amerikai szociológiát egy tanulmányában, mint amit már elért a „*kultúra McDonaldizációja*”, amelynek keretei között – idézem – „[...] az átlagos amerikai szociológus olyan, mint egy McDonald’s alkalmazott: olyan team-dolgozó, akinek az a feladata, hogy – ugyanazokhoz a minőségi követelményekhez igazodva – egymásra hamburger-szerűen hasonlító cikkek sorát produkálja”, amelyeket a tudományos közösség tagjai ekként is fogyasztanak világszerte. Függetlenül attól, hogy megállja-e ez az ítélet a helyét vagy sem, *elképzelhetőnek tartom*, hogy a szerzők neve és a saját meggyőződések kiemelt szerepe – ahogy nincsenek emlékezetes hamburgerek sem – lassan elsüllyed majd egy – például az internetre teljes egészében átköltöző – (*egyelőre saját elnevezés híján*) poszt-posztmodern tudomány végtelen szövegtengerében. Hogy így lesz-e *rendjén*, nem tudom, de elgondolhatóan vélem.

Ez azonban már futuroológia, s nemkülönben az volna, ha megpróbálnám kifejteni abbéli meggyőződésemet is, hogy akár a tudományok, úgy a modern jogrendszerek/igazságszolgáltatások és az ezekre vonatkozó elméleti reflexió is rövidesen – *mondjuk* a XXI–XXII. században – szembesülhet olyan kihívásokkal, amelyek azok ma ismert és leginkább az aufklérizmus, a XIX. századi optimista pozitívizmus és egyfajta XX. századi pragmatikus professzionalizmus eredményeiként született formáit alapjaiban változtathatják meg. Hadd adjak inkább „hivatalos” választ is opponenseim felvetéseire a „saját vélemény” kérdését illetően. *Azaz.*

Ad. 2. Az előbbi megjegyzések révén elsősorban annyit szerettem volna elmondani, hogy *általában véve* a saját/nem saját, régi/új, eredeti/nem eredeti stb. distinkciók – *miszerint különbségtevések* – számomra nem jelentenek sem *kiemelten fontos* orientációs pontokat, sem *minden mást megelőző* értékelési szempontokat. Ha opponenseim kritikai észrevételeit *konkrétan* és csakis a dolgozat szövegének terébe helyezem, a válaszom más. Ez az értekezés mindenekelőtt *receptiós kísérlet*, olyan jogelméleti kutatásoknak a bemutatása és kritikai szemrevételezése, amelyek ugyan nem tekinthetők egészében előzmény nélkülieknek a honi jogirodalomban – gondoljunk akár *A géniusz perére* vagy (ha nem *szakirodalmat* keresünk, akkor) Kölcsey *Országgyűlési Naplójára*, sőt, akár Bölöni Farkas Sándor *Utazás Észak-Amerikában* című művére 1834-ből –, de jelenlévőeknek sem. Másodsorban: a dolgozat *hagyománykeresés és -kijelölés* – legyen az épp az amerikai felvilágosodás, a magyar reformkor vagy a „jog és irodalom” kutatások elmúlt néhány évtizede –, olyan aktus, amely a receptióhoz hasonlóan mindig inkább a befogadása, mint a kinyilatkoztatása. „Mindennek rendelt ideje van” – mondja a *Prédikátor könyve*, és én úgy éreztem, ez még nem a sajátom, hanem az elődöké

(még akkor sem – mint azt Szilágyi István megjegyzi –, ha magából a *választásból* és a *szövegből*, annak több pontján, a *szerző* [a jelölt] véleménye is kiolvasható). Harmadsorban: a dolgozatot szükséges *előkészítő munkának* tekintem olyan későbbi vizsgálódásokhoz, amelyekben immár határozottabb megfogalmazást kaphatnak saját meggyőződéseim.

Mint korábban említettem, a „saját vélemény” problémája az értekezés 2. és 3. fejezete kapcsán az „önálló hozzájárulás” kérdéseként vetődik fel. Simon Attila jegyzi meg bírálatában, hogy mind a jognak és az irodalomnak az amerikai felvilágosodás korában megfigyelhető összefonódására vonatkozó elemzés, mind a Kafka-életmű jogirodalmi recepciójának a bemutatása keretében „szívesen olvasott volna” „részletesebben kifejtett önálló kontribúciót”, értve ezalatt – ha jól értem – mindenekelőtt konkrét szövegelemzéseket. A felvetéssel a lehető legteljesebb mértékben egyetértek, s bár a jelen helyzetben védekezni kényszerülök, mégis örülök, hogy opponensem kifejezésre juttatta e „hiányérzetét”, mert ezáltal megerősítve érzem magam azon elképzeléseimben, amelyek a két fejezet által tárgyalt témák részletesebb kibontásának és szövegük tovább írásának a lehetőségeire vonatkoznak. A dolgozat ugyanis a mostani állapotában értekezésként már lezárt és befejezett – s mint ilyen remélhetőleg megáll a saját lábán –, ám *szöveggént* még korántsem, és opponensem egészen pontosan érzékeli, hol vannak a jelenlegi textusnak (ha az ő oldaláról nézzük) hiányai vagy (ha az én oldalamról nézzük) kijáratok más, egyelőre még láthatatlan szövegek felé.

Ami a 2. fejezetet illeti: ennek szövege két írással fog kiegészülni. Most készül az, ami a jog és irodalom vizsgált konfigurációját más oldalról közelíti meg, s próbálja bemutatni, mit láthatunk, ha az 1787-es amerikai Alkotmányt irodalmi szöveggént olvassuk, egy önálló műfaj kikristályosodásának eredményeként, összehasonlításban a létrejöttét megelőző másfél évtizedben születő – s akkor még leendő – tagállami alkotmányok szövegével. Ehhez kapcsolódik néhány felsőbbbíróági – elsősorban a Marshall-bíróságtól származó – döntés hasonló szempontú elemzése, valamint annak vizsgálata, hogy a kor olyan neves ügyvédek, mint például Daniel Webster, a tárgyalótermi perbeszédjei, szónoklatai miért és miként válhattak az amerikai felvilágosodás megdöbrentően széles körben ismert olvasmányává, gyakorlatilag e periódus önálló *irodalmi műfajává*. A témakör tárgyalását pedig – harmadik írásként – Herman Melville *Billy Budd* című, a „jog és irodalom” kutatások saját kánonjának egyik központi helyét elfoglaló kisregényének az elemzése zárja (majd), bemutatva azt a jogszemléleti változást, ami valamikor a XIX. század közepén, a specifikusan amerikai jogrend kiépülésével párhuzamosan zajlott le, s vezetett el a Langdell és Holmes nevével fémjelzett modern juriszprudencia megszületéséhez.

A 3. fejezet esetében a helyzet valamelyest más, amennyiben önálló története van. Amikor e fejezet azóta több ponton módosult alapszövege lassan 6 évvel ezelőtt elkészült – és eredeti elgondolásom szerint ennek kibővített változata lett volna a dolgozat, amelyben így helyet kaphattak volna az opponensem által említett részletesebb szövegelemzések (is) – igazat kellett adnom Pokol Béla akkori megjegyzésének, amellyel arra figyelmeztetett, hogy a magyar jogelmélet diskurzusterébe nem léphetek be egy olyan speciális témakör feldolgozásával, amelynek háttéranyagai – azaz a „jog és irodalom” kutatások többé kevésbé átfogó ismertetése – még nem álltak rendelkezésre. Ez az állapot mára változóban van: több ilyen tárgyú publikáció született azóta, s a tavalyi évben – Szilágyi István szervezésében – önálló konferencián is bemutatkozhattak a hazai „jog és irodalom” kutatások, amely eszmecsere anyaga remélhetőleg még az idén kötet formájában is napvilágot lát. Az ezredfordulón azonban mindezt nem lehetett előre látni, így akkori tervem terv maradt, ám szándékaim szerint nem végleg, az addig összegyűlt anyagok, feljegyzések rendelkezésre állnak, időre és befejezésre várva.

A fentiekkel rokon a válasz Simon Attila azon kérdésére is, amelyet a dolgozatnak a történetírás elméleti kérdéseit szóba hozó megjegyzéseivel kapcsolatosan tesz fel, nevezetesen, hogy mennyiben járulnak hozzá ezek a fejtegetések „a dolgozat összefüggésrendszerének megértéséhez”. Való igaz, csak részben, bár erre kifejezetten utalok is a dolgozat szövegében. Az első fejezet történetelméleti „ismertetései” részben előkészítésként vannak tehát jelen egy olyan elemzéshez, amely részletesen kísérli meg kifejtetni, hogy az amerikai jogelmélet történetének rekonstrukciója során szokványosan alkalmazott narratív sémák – az „ingalengés-történet” és ennek variációi – maguk is osztoznak a történeti elbeszéléseknek mind abban a sajátosságában, hogy az ábrázolás szépirodalmi jellegű művelete, a verbális fikcióteremtés mozzanata mindegyiknek kiiktathatatlan eleme, miként szintén osztoznak abban a jellegzetességükben, hogy a jelenkori elbeszélő pozícióját legitimáló funkciójuk is van. Ennek az elemzésnek a kiinduló megállapításai azonban *expressis verbis* is szerepelnek a szövegben, és nem kizárólag előkészítésként, hanem közvetlenül annak a magyarázatnak a részeként, amellyel megpróbálom indokolni, hogy szerintem miként lehetséges a „jog és irodalom” kutatások történetét egy az általában alkalmazottól eltérő elmélettörténeti elbeszélés keretei közé helyezni, rámutatva arra is, hogy e beszámolók az önreflexió efféle problémáival nemigen vetnek számot (pedig a historiográfia tapasztalatai hasznosíthatóak lennének), valamint arra, hogy a saját elbeszélésem sem menekülhet a fenti megállapítások egyike elől sem. Sajátos félreértés látszata keletkezett így (ami természetesen az én hibám): opponensem feleslegként érzékeli azt, ami számomra hiány (és ismételten kijárat egy csak eltervezett szöveg felé). Ezzel

együtt: el kell ismernem, hogy az inkriminált szövegrész a kívánatosnál könnyebben keletkeztetheti az „aránytévesztés” érzetét. Ugyanakkor: úgy gondolom, a probléma még így sem igazán súlyos, hisz végül is egy – összefoglalások és irodalomjegyzék nélkül – 14 ívnyi szövegnek mindösszesen 5 oldaláról van szó, s ezt akkor sem találnám jelentős túlságnak, ha – a legrosszabb esetet feltételezve – csak annak hangsúlyozására szolgálnának az itt található fejtegetések, hogy „a dolgozatban elmondott történet nem tekinti magát az egyetlen igaz, egzakt, objektív stb. történetnek”. (Ez viszont nincs így: az egymással párhuzamosan érvényesnek tekinthető elbeszélések gondolata már az értekezés első másfél oldalán megjelenik, a későbbiek során ennek megismétlése már nem, legfeljebb az igazolása lehetett a tét.)

Ugyanezen fejtegetések sorából opponensem kiemel egy talán valóban túlságosan enigmatikusan hangzó megállapítást, amellyel kapcsolatban egyrészt felveti, hogy vélhetően megfogalmazásbeli pontatlanságról van szó, másrészt az állítás egy részkijelentésének helytállóságát illetően kételyeinek ad hangot, és esetleges más irányú tovább gondolásra biztat. A mondat – hadd idézzem én is újra – a következő. „A narratológiai megközelítés alapvetően két dologra mutat rá: egyrészt arra, hogy a történeti elbeszélésben megjelenő múltbéli „valóság” narratív konstrukció (azaz fiktív), tehát az események jellege és azok egymáshoz való viszonya nem azok inherens sajátossága, hanem a jelen felől utólagosan azokra vetített rend, másrészt arra, hogy a narráció egyben mindig morális aktus, a jelen ítéletének megfogalmazását szolgáló tevékenység.

A „megfogalmazásbeli pontatlanság” – amely így félrevezető vagy nem tisztázott következtetéseket eredményezne – az az „egyszerű azonosítás” volna, ami látszólag egyenlőségjelet tesz „a történeti elbeszélésekben megjelenő valóság narratív konstrukció volta” és azok „fiktív volta” közé. A helyzet azonban nem egészen ez. Csak egyetlen példaként: Chris Lorenz írja Hayden White és a holland történetfilozófus Frank R. Ankersmit „metaforikus narrativizmusának” a kritikai értékelését megfogalmazó *Lehetnek-e igazak a történetek? Narrativizmus, pozitivizmus és a „metaforikus fordulat”* című tanulmányában az általam is hivatkozott narratológiai megközelítés egyik tézisének az összegzéseként az alábbiakat. „[A] történelem narratív formájára az igazság fogalma nem vonatkoztatható (nem megfeleltethető neki), szemben azokkal az egyedi kijelentésekkel, melyekből a történelmi elbeszélések felépülnek. A történelmi elbeszéléseket eszerint jellemzik a ’fiktív’ és/vagy ’metaforikus’ terminusokkal.” Azaz: a történettudományban bevett szokás a white-i elképzelésekre mint a „történelem fikcionalizálására” utalni, én tehát egyszerűen csak ehhez a konvencióhoz igazodtam. Belátom azonban, hogy részletes magyarázat nélkül valóban megtévesztő lehet

ennek a kifejezésnek az alkalmazása, így a zárójeles „azonosítást” a szövegből – ha lesz még bármi jövője – törlöm vagy kiegészítem. (S ha már itt tartunk – *a történeti hűség kedvéért* –: a kérdéses szövegrésznek egy épp megjelenés alatt álló változatában az említett törlést már korábban végrehajtottam, miután kb. 1 évvel ezelőtt Pokol Béla ugyanennek a mondatnak a problémáira hívta fel a figyelmemet, s miután egy hosszabb levélváltás keretében tisztáztuk a kérdést, elhagytam a zárójeles megjegyzést. Az értekezés utolsó korrektúrája alkalmával viszont elsiklott a figyelmem felett, köszönöm, hogy opponensem észrevette.)

Ami pedig a kijelentés érdemi részeit illeti. Hadd idézzem magát Hayden White-ot, az annak idején nagy port kavart és ráadásul az ismeretelméleti szempontból legradikálisabbnak tartott korai munkájára, a *Metahistory* című könyvre vonatkozóan, amelynek központi kérdését így összegzi: „[...] miképp lehetséges, hogy különböző történészek élesen szembeálló [...], ám egyaránt hihető beszámolókat készítenek ugyanarról a jelenségről, *anélkül, hogy eltorzítanák 'a tényeket', vagy visszaélnének a forráskezelés szabályaival*”, és miként lesznek ezek a múltbeli eseményekre vonatkozó beszámolók a különbözőségeikkel együtt egyaránt alkalmasak arra, hogy olvasóik számára meghatározott jelentésekkel bírjanak, amelyek megvitathatóak és adott esetben ideológiai természetű következtetések levonására is alkalmasak. Azaz: *egyrészt* White a meggyőződése szerint valamennyi történetírói munkában strukturálisan kiiktathatatlanul jelenlévő narratív mozzanat azonosítását kizárólag olyan történeti beszámolókból igyekezett elvégezni, amelyeknek tudományosságát közmegegyezés szerint senki nem vitatja, *másrészt* nincs szó – opponensem szavával – a „tényszerű események” és a fikció közötti határok teljes felszámolásáról; annak ellenére sem, hogy White meglátása szerint – és *ez* volna művének a strukturalista eleme – a történeti elbeszélések valamilyen értelemben mindig preformáltak, a „legszélsőségesebb” megfogalmazás szerint a történelmi narratívák „[...] alig többek, mint azoknak a nyelvészeti protokollumoknak a kivetítései, amelyekkel a történészek narratíváik megírása előtt az adott eseményhalmazt *előre* megmutatják.” (Egyetlen közbevetőleges megjegyzés: a történettudományban az is igen éles viták tárgya, mi számít történelmi „ténynek” és „eseménynek”, s ezek egymáshoz való viszonya mi volna. Ezzel csak arra szeretnék rámutatni, hogy miként opponensem bírálatának, úgy a dolgozatom szövegének sincs szüksége bizonyos kérdések bizonyos mélységűnél részletesebb tárgyalására, mert akkor – ismét opponensem szavával – *az* lenne a bírálat és valóban *az* lenne a dolgozat is. Hasonló a helyzet ahhoz, mint amikor jogászok rendszeresen használják többé-kevésbé reflektálatlanul például a „pozitivizmus” vagy a „jogpozitivizmus” kifejezést. Bizonyos típusú kijelentések megtételéhez elegendő ez a fajta használat, míg más

szövegösszefüggésekben teljességgel pontatlannak és lényeges különbségeket eltüntetőnek lehet tartani.)

Mindezek alapján: én magam sem nevezném teljesen fiktívnek az ilyen természetű leírásokat, ugyanakkor foglalkoztat annak a gondolata, hogy valamennyi, a múltra vonatkozó beszámolóknak – legyen annak tárgya akár a történelmi múlt, jogtörténet, irodalomtörténet, jogelmélet-történet, sőt, akár egy bírói ítéletben a múltbeli eseménysorozat mint tényállás – strukturális, azaz megkerülhetetlen, kiiktathatalan, inherens eleme a narratív mozzanat, az irodalmihoz hasonló verbális fikcióteremtés pillanata, amely szorosan összefonódik a végül is rögzített, a ténylegesen megtörténtként elfogadott múlt értékelésével, megítélésével.

S hogy ehhez képest – abban való egyetértésünkön túl, hogy a „történelmi események jellege és azok egymáshoz való viszonya nem azok inherens sajátossága” – mennyiben leegyszerűsítő az a megfogalmazás, hogy inkább „a jelen felől utólagosan azokra vetített rendről” van szó vagy mennyivel volna „célszerűbb” a történelemelmélet hermeneutikai változatai illetve általában a filozófiai hermeneutika történetiség-felfogása felől közelítve arra az álláspontra helyezkedni, hogy „[a] mindig is értelmezett alakban (valamiféle 'rendben') fölfogott események értelmezési kerete történetileg változik, ám nem a történész önkénye, hanem a hatástörténet uralhatatlan logikája szerint”, nos, ennek tisztázásához egy olyan történelemelméleti vitába kellene bekapcsolódnunk, amelynek esetleges tanulságaira az absztrakciónak azon a szintjén, amelyen a dolgozat megállapításai e tárgykörben mozognak, ismételten csak nincs szükség. (Hasonló volna a helyzet, ha azt határoznánk meg tisztázandó kérdésként, hogy e két nevezett álláspont között egyáltalán mennyire mély és éles a különbség – tekintettel például arra, hogy mind White vagy az opponensem által „alternatívaként” említett Paul Ricoeur munkáiban a kölcsönös hivatkozások korántsem csak kritikai természetűek, sőt, előfordul az is, hogy White kifejezetten egyetértőleg utal Gadamerre, aki pedig a történetírás hermeneutikai megközelítéseinek „tanítómestere” –; és ahhoz sem kevesebb utánajárásra volna szükségünk, ha azt vitatnánk meg, miért nem további lehetséges megközelítésekből indulunk ki, holott mondjuk a narratív juriszprudencia felé közelíteni kézenfekvő lehetne a „mikrotörténelem” vagy a többféle „kisebbségi szempontú” történelem vagy az „oral history” felől, miként azon elemzések felől is, amelyek a történetírás stílári és műfajproblémáit tárgyalják, ahogy – megint más szempontból – tekinthetnénk kiindulópontnak a Simon Attila által javasolt Reinhart Koselleck, de akár az említett Ankersmit, a német Jörn Rüsen vagy Louis O. Mink, Arthur Danto vagy Aron Jakovlevics Gurevics elgondolásait is. S ez nem azt jelenti, hogy „anything goes”, azaz módszertani szempontból „bármilyen elmegy”, hanem azt, hogy számos termékenyen igénybe vehető elképzelés létezik, amelyek között – hasonlóan az egyes kortárs

jogtudományi/jogelméleti álláspontok melletti elköteleződés dilemmájához – a választás szinte „csak” „ízlés vagy értékelkötelezettség” kérdése.)

Ez utóbbi megállapítás szellemében: ha a szembeállítás hangsúlya arra esik, hogy a narratológiai megközelítéshez a „történelmi önkény” asszociációja társul, szemben azzal, ha „a történész munkáját is a hatástörténet hermeneutikai elve felől” gondoljuk el, akkor számomra ez utóbbihoz viszont a történelmi felelősség eliminálásának képzettársítása kapcsolódik (meglehet jogosulatlanul). S ha ehhez hozzá számítjuk, milyen fontos legitimációs szerepük van a történelmi elbeszéléseknek a mindenkori jelen viszonyait illetően (gondoljunk csak napjaink Magyarországnak olyan kérdéseire, mint például, hogy ki vagy mi tekinthető ma „1956 örökösének”), akkor – hadd tegyem hozzá a történészek hétköznapi gyakorlatát teljességgel kívülről figyelő laikusként és már-már demagóg módon – nagyobb „biztonságban” érezném magam a világban, ha a történészek azzal a *kényszerű tudattal* írnák munkáikat, hogy azok részben menthetetlenül fiktívek, mint ha tevékenységüket az határozná meg, hogy azt „a hatástörténet uralhatatlan logikája” tartja hatalmában. (Hasonló módon örülnék annak is, ha a bíróságok erősebben éreznék, mekkora a felelősségük, amikor múltbeli történéseket tényállásokként rekonstruálnak, s tesznek ítéleteik alapjaként teljes – „kerek, egész” – történetté, időnként töredékes, hiányos, ellentmondásos stb. „bizonyítékok” birtokában.)

S végül néhány nehezebben kategorizálható megjegyzés, nagyon röviden.

1. Szilágyi István vetette fel, hogy az értekezés 3. fejezetének részét képező Kafka-parafrázis – mivel időközben kiegészült új szövegrészekkel – kerülhetne önállóan a dolgozat függelékébe. Magam is gondoltam erre, s így a jelenlegi helyére beilleszthető volna egy olyan fejezet, amelynek megírását opponensem javasolja, nevezetesen egy olyan elemzés, amely Stanley Fish, Richard Weisberg és James Boyd White álláspontját taglalná a Posner-vitában.

2. Simon Attilának az értekezés 4. fejezetéhez kapcsolódva megfogalmazott felvetését, a Michel Foucault ihlette elképzelés kidolgozását nagyon érdekes ötletnek gondolom, azzal együtt, hogy attól tartok, ennek a feladatnak az elvégzésére egyelőre én nem mernék vállalkozni.

3. Opponensemnek a kánonokra vonatkozó megjegyzéseivel pedig egyetérték, s ha ebben a tekintetben az amerikai narratív jogtudományra vonatkoztatva a kérdése úgy szól, hogy vajon abban nincs-e jelen a „hatalom akarásának” ugyanaz a mozzanata, az ellenfél álláspontjainak ugyanaz a „homogenizálása”, ami ellen tiltakoznak, arra a válaszom egyszerű: de, igen. Én is így látom, ezért is tettem szóvá a dolgozat végén, hogy *ma már* a narratív jogelmélet híveinek sem feltétlenül kellene úgy tekinteniük a „konvencionális” megközelítésekre, amelyekben csak – Paul Ricoeur szavaival –, „az erőszak beszél” (még ha az

előzmények ismeretében érthető is ez az attitűd); s ezért tartanám szerencsésnek egy olyan értekezési forma kialakítását, amely hasonlatos ahhoz, ami az európai irodalom történetében és elméletében „polifonikus regény”-ként vált ismertté. S így lehetne esélye, hogy közelebb kerüljünk a „diskurzus erőszakmentes gyakorlatához”.

4. Végezetül – talán szokatlan módon – opponenseim vélekedéseinek apropóján hadd térjek ki egyetlen megjegyzés erejéig valamire, amiről mindkét bírálóm pozitív értékítéletet fogalmazott meg. Az értekezés stílusáról illetve *általában* a tudományos értekezések stílusának kérdéséről van szó (stílus alatt értve ugyanazt, mint Simon Attila a véleményében). Azért különösen fontos számomra ez az opponensi „visszajelzés”, mert dolgozatom – ha semmi más – minimálisan *kísérlet* szeretett volna lenni arra, hogy a jogtudományi/jogelméleti beszéd ma elfogadottnak tekintett nyelvhasználati szabályai által az egyes szerzők számára biztosított mozgásteret – és ezáltal az egész diskurzus terét – valamelyest bővítse. A hazai filozófiában és irodalomtudományban efféle változások már bekövetkeztek, de ugyanez elmondható az angol-amerikai, francia és német társadalomtudományokról is. Ha pedig e tekintetben jogtudósok keresik hagyományaikat, azok eredetüket tekintve visszanyúlnak a Peter Goodrich által „szatirikusnak” nevezett jogtudományig, olyan szerzőket nevesítve korai forrásokként és ösztönzőkként, mint Horatius, Menippus vagy a XII. századi glosszátor Placentinus.

Utolsó szavam pedig hadd legyen a köszöneté, amely opponenseimet illeti, hogy értő és támogató figyelemmel olvasták munkámat, és lehetőséget adtak, hogy tanuljak észrevételeikből. *Köszönöm.*

NÓTÁRI TAMÁS
A jogtudomány helye Enea Silvio Piccolomini világképében

Enea Silvio Piccolomini, a későbbi II. Pius pápa (1458–1464)¹ jogtudományhoz fűződő kapcsolatainak és jogi műveltségének felvázolásában a szakirodalom igen érdekes képet mutat: a szerzők egy része vagy az általánosságok szintjén maradva elsiklik a téma felett,² másik része pedig jogtudomány- és jogászellenességét domborítja ki, amit vagy a humanista skolasztikus és glosszatori kazuisztikától idegenkedő szellemi beállítottságával³ vagy pedig szónoki, költői, filozófusi és történetírói érdeklődésének határozottságával magyaráz.⁴ A következőkben a kiemelkedő jelentőségű humanistáról és történelemalakító pápáról nem azt kívánjuk bizonyítani, hogy jó vagy rossz jogász volt-e, vagy hogy jogász vagy jogtörténésznek nevezhető-e egyáltalában. Célunk annyi, hogy az Enea Silvio által különféle írásaiban a jogtudományról és a jogászokról-jogtudósokról tett megállapításait, megjegyzéseit bemutatva azokat értékeljük, illetve e kijelentések lehetséges motivációit megvizsgáljuk. Miért lehet érdekes e téma a jogtörténész számára? Enea Silvio történeti és irodalmi munkásságának hatása alól az utókor nehezen vonhatta ki magát, ezért a *iurisprudentiával* kapcsolatos gondolatai is visszhangot kelthettek a műveit olvasókban: célkitűzésünk szerint a szakirodalomban szinte klisészerűen kialakult negatív képet szeretnénk némiképp árnyalni, illetve az érem másik oldalára is (ha kideríthető, hogy van ilyen) ráirányítani a figyelmet. Először vázlatos áttekintést adunk élettörténetéről és munkásságáról, valamint az általa képviselt Európa-fogalomról (**I.**),

¹ Életéhez és munkásságához bővebben lásd G. Voigt: Enea Silvio del Piccolomini als Papst Pius der Zweite und sein Zeitalter I–III. Berlin 1856–1863. (Nachdruck: Berlin 1967.); Pór A.: Aeneas Sylvius – Pius pápa. Budapest 1880; W. Boulting: Aeneas Sylvius, orator, man of letters, statesman and pope. London 1908; M. C. Ady: Pius II. (Aeneas Sylvius Piccolomini), the humanist pope. London 1913; E. Hocks: Pius II. und der Halbmond. Freiburg im Breisgau 1941; G. Papparelli: Enea Silvio Piccolomini. Biblioteca di cultura moderna 481. Bari 1950; G. Bürck: Selbstdarstellung und Personenbildnis bei Enea Silvio Piccolomini (Pius II.). Basler Beiträge zur Geschichtswissenschaft 56. Basel–Stuttgart 1956; R. J. Mitchell: The Laurels and the Tiara, Pope Pius II. 1458–1464. London 1962; D. Gebel: Nikolaus von Kues und Enea Silvio Piccolomini – Bilder der aussereuropäischen Welt als Spiegelung europäischer Sozialverhältnisse im 15. Jahrhundert. Hamburg 1977; J. Blusch: Enea Silvio Piccolomini und Giannantonio Campano – Die unterschiedlichen Darstellungsprinzipien in ihren Türkenreden. Humanistica Lovaniensia 28. 1979. 78–138; P. J. Weining: Aeneas suscipite, Pium recipite. Die Rezeption eines humanistischen Schriftstellers im Deutschland des 15. und 16. Jahrhunderts. Wiesbaden 1998; Nótári T.: Szemelvények Aeneas Sylvius Piccolomini Európa című művéből. Documenta Historica 42. Szeged 1999; Nótári T.: A török terjeszkedés állomásai Aeneas Sylvius Piccolomini Európa című művében. Aetas 1999. 4. 149–162; Nótári T.: Aeneas Sylvius Piccolomini szónoki művészete. in Középkortörténeti tanulmányok. Szeged 2003. 103–112.

² Ady 315. skk. L. M. Veit: Pensiero e vita religiosa di Enea Silvio Piccolomini prima della sua consecrazione episcopale. Analecta Gregoriana 139. Roma 1964. XIII. skk.; H. Jedin: Bischöfliches Konzil oder Kirchenparlament? Vorträge der Aeneas-Sylvius Stiftung an der Universität Basel II. Basel 1963. 27. sk.

³ Voigt I. 17. sk.; II. 258; H. G. Gengler: Über Aeneas Sylvius in seiner Bedeutung für die deutsche Rechtsgeschichte. Erlangen 1860. I. skk.; A. Weiss: Aeneas Sylvius Piccolomini als Papst Pius II., sein Leben und Einfluß auf die literarische Kultur Deutschlands, mit 149 bisher unveröffentlichten Briefen. Graz 1897. 7. sk.; T. Buyken: Enea Silvio Piccolomini: Sein Leben und Werden bis zum Episkopat. Bonn–Köln 1931. 14; B. Widmer: Enea Silvio Piccolomini – Papst Pius II. Ausgewählte Texte aus seinen Schriften. Herausgegeben, übersetzt und biographisch eingeleitet. Festgabe der Historischen und Antiquarischen Gesellschaft zu Basel an der Universität bei Anlaß ihres 500jährigen Bestehens. Basel 1960. 16; B. Widmer: Enea Silvio Piccolomini in der sittlichen und politischen Entscheidung. Baseler Beiträge zur Geschichtswissenschaft 88. Basel 1963. 14; 60; A. Lhotsky: Die Wiener Artistenfakultät 1365–1497. Festgabe der österreichischen Akademie der Wissenschaften zur 600-Jahr-Feier der Universität Wien. Wien 1965. 133. skk.

⁴ G. Kallen: Aeneas Sylvius Piccolomini als Publizist in der Epistola de ortu et auctoritate imperii Romani. Köln 1939. 30. skk.

majd rátérünk írásunk tényleges tárgyára, Enea Silvio Piccolomini és a jogtudomány kapcsolatának bemutatására (II.)

I. Enea Silvio Piccolomini 1405. október 18-án született elszegényedett nemesi család gyermekeként a Siena melletti Corsignanóban. Tanulmányait Sienában és Firenzében végezte, a Baseli Zsinaton (1431–1449) Domenico Capranica és más egyházi méltóságok titkáraként tevékenykedett 1435-ig.⁵ III. Frigyes (1440–1493) *poeta laureatus*sá koronázta, s titkári állást ajánlott fel neki a Birodalmi Kancellárián, amit Enea el is fogadott. 1447-ben pappá szenteltette magát, és ettől fogva igen gyorsan haladt az egyházi ranglétrán: 1447-ben Triest, 1450-ben pedig Siena püspöke lett, 1456-ban bíborossá szentelték, III. Callixtus pápa (1455–1458) halála után 1458. augusztus 19-én pápává választották – *pontifex maximus*ként a II. Pius nevet vette fel. Pápaként legfontosabb feladatának a törökök elleni keresztes hadjárat megszervezését tekintette, ám terveit nem koronázta siker. (Ezen harc egy sajátos – ám csekély reálpolitikai érzékről tanúskodó – állomását jelentette, amikor békés úton kívánta a kereszténységet fenyegető iszlámot megfékezni: 1461-ben levelet írt II. Mohamedhez, amelyben felszólította a szultánt, hogy hagyja el a mohamedán hitet és legyen kereszténnyé.⁶) Leromlott egészségi állapota nem engedte, hogy a lassanként gyülekező hadak élére álljon, amint azt szeretete volna: 1464. augusztus 15-én Anconában halt meg.

Jelentőségében egyedülállóak *Commentarius*sai, ugyanis ez az első olyan emlékirat, amely egy pápa tollából származik.⁷ Történeti jellegű munkái (*Historia Austrialis*, 1453/58; *Germania*, 1457; *Historia Bohemica*, 1458; *De Europa*, 1458; *De Asia*, 1461)⁸ nagy hatást gyakoroltak az újkor kibontakozó történetírására. *De Europa* című művét a kódexek általában *Gesta sub Federico III.*, illetve *De gestis sub Federico III.* címen hagyományozzák, az általunk ismert *De Europa* címet az első nyomtatott kiadásokban (Memmingen, 1490; Velence, 1501; Párizs, 1509) kapta meg. A *De Europát* Enea még bíborosként fejezte be 1458-ban, a néhol következetlen utalások és olykor előforduló szerkezeti aránytalanságok nagy valószínűséggel arra vezethetők vissza, hogy pápaként már nem volt ideje és lehetősége a kiadandó könyv precízebb megszerkesztésére.⁹ Az európaiság napjainkban aktuális gondolatának történeti

⁵ Zsinati működéséhez, valamint a pápa és a zsinat egymáshoz képest elfoglalt rangjára vonatkozó, az idők során fokozatosan változó nézeteihez bővebben lásd Boronkai I.: Aeneas Silvius Piccolomini – Pápa vagy zsinat. Válogatott levelek. Budapest 1980.

⁶ E levelet lásd G. Toffanin: Pio II. (Enea Silvio Piccolomini): Lettera a Maometto (Epistula ad Mahumetem). Collezione umanistica diretta da G. Toffanin 8. Napoli 1953.

⁷ II. Piusz pápa feljegyzései II/1–2. Fordította Bellus I.–Boronkai I. Budapest, 2001.

⁸ Egyéb műveit lásd W. Buchwald–A. Hohlweg–O. Prinz: Tusculum-Lexikon griechischer und lateinischer Autoren des Altertums und des Mittelalters. München 1963. 406.

⁹ Nem tűnik érdektelennek, ha néhány mondatban összefoglaljuk, amit Piccolomini a *Cosmographia* előszavában történetírói módszeréről előad. Tisztában van azzal, hogy minden cselekedet alá van vetve az emberi rosszindulatnak, ezt még a pápa sem kerülheti ki, ám akit az ő írása untat, előbb olvassa el azt, s csak azután becsmérelje (*verum qui scripta nostra fastidit, prius legat, deinde vituperet*). Ha valakit az írásmód eleganciája nem ragadja meg, mégis le fogja bilincselni az elbeszélte dolgok változatossága és újdonsága. Méltán menthető, hogy idejét ilyen tevékenységnek szentelte, hiszen nem hanyagolta el sem isteni hivatását, sem a tanácskozásokat, s a könyörgéssel hozzá fordulókat sem utasította el – saját magát fosztotta meg csupán a pihenéstől és az éjszakai nyugalomtól, hogy leírja azt, amit említésre méltónak tartott. Elismeri ugyan, hogy mások talán gyümölcsözőbben használták fel a virrasztás óráit, ám ő szükségesnek vélte, hogy elméjének valamely szellemi tápot nyújtson, s ezen tevékenység sem maradt eredménytelen; történetet (történeti munkát) írt ugyanis, amit a régiek az élet tanítómesterének neveztek (*historiam enim teximus quam nostri maiores vitae magistrum appellaverunt*). Ezzel ugyan nem kerülheti el a gáncsoskodást, ám a közös emberi sorsot nyugodt lélekkel kell viselni (*communem sortem aequo animo ferre debet*). Az írás során a következő eljárást követte: el kívánja beszélni, ami saját korában említésre méltó történet, ám több hajtani dolgot elhagy, az eseményeket történésük helyének megfelelően adja elő: keleten kezdve és nyugat felé haladván – Magyarországnál kezdve az elbeszélést. A *De Europa* Magyarországról, Konstantinápolyról és a Balkánról szóló szemelvényeit (1–17. könyv) e sorok írója ültette át magyar nyelvre, s jelenleg az egész mű magyar fordításán is dolgozik.

háttérét számos forrásból megismerhetjük. Az első munka, amely címében hordozza Európa nevét, Enea Silvio Piccolomini 1458-ban keletkezett műve, amelynek a kódexek teljes körű kollacionálásán alapuló *editióját* Adrian van Heck készítette el.¹⁰ A *modern egységes Európa* eszméjének első megfogalmazója Robert Schuman volt, ám a modern Európa gondolatának szülőatyjaként Enea Silvio Piccolominit tisztelhetjük.¹¹

„Nem akarunk csonka Európát ... olyan Európát akarunk teremteni, amely a Kelet népeit is magába foglalja.” – mondta Robert Schuman, a modern *Europa unita* gondolatának megfogalmazója.¹² Robert Schuman (1886–1963) az Európai Szén- és Acélközösséget létrehozó párizsi szerződés aláírása idején (1951. április 18.) francia külügyminiszter volt, s szintén külügyminiszterként írta alá Bonnban 1952. május 26-án az ún. *Deutschlandvertragot*, amely Franciaország és a Német Szövetségi Köztársaság, valamint Franciaország, az Egyesült Királyság és az Amerikai Egyesült Államok kapcsolatait rendezte. 1952-ben Schuman ugyan távozni kényszerült a külügyminiszteri posztról, így az 1957. március 25-én az Európai Gazdasági Közösséget és az Európai Atom Közösséget létrehozó szerződés aláírásában már nem vehetett részt, ám az új Európáról szóló elgondolásai így is egyre ismertebbé és elfogadottabbá váltak. Schuman 1959-ben Karl Jaspersszel együtt Erasmus-díjban részesült. „Az egyesült Európa előképe a jövő egyetemes szolidaritásának”, írja egy 1960-ból származó levelében, 1950. május 9-én tartott beszédében pedig kiemelte, miszerint „Európát nem lehet felépíteni egy nap alatt, sem valamely abszolút elsőbbséget élvező terv részeként; Európa a gyakorlat eredményein keresztül fog megvalósulni, melynek első lépése egy közös cél kijelölése”.¹³ Robert Schuman több alkalommal, így 1930-ban, 1934-ben és 1935-ben is látogatást tett hazánkban, az utóbbi két alkalommal a francia nemzetgyűlés magyarbarát csoportjának tagjaként. Látogatásaival egyértelműen bizonyosságot tett amellett, hogy Magyarországot is az integrálódó Európa részének tekintette.

Közismert tény, hogy Európa mint földrajzi fogalom először a Kr.e. VII. században született homérosi *Apollón-himnuszban* fordul elő,¹⁴ s hozzávetőleg a mai Törökország európai részét jelöli. Az Európa-gondolat az új Konstantin, Nagy Károly idején élte első virágkorát, a *patrocinium Petri* mellett újjáélesztendő *Imperium Romanum* eszméjének fényében.¹⁵ Az ezt követő évszázadokban az Európa-fogalom nem került a gondolkodás középpontjába, e gondolatot sokkal inkább az egységesítő *christianitas* eszméje helyettesítette. E szellemben példának okáért Dante számára az európai kontinens nem azonos a kulturális-vallási értelemben vett Európával, így tehát Konstantinápolyt és a görög-ortodox vallást követő Balkán-félszigetet nem számítja Európához, számára az európai egység jelképe az Itálián és a német területeken kívül az egész keresztény világot magába foglaló (*Sacrum Romanum*) *Imperium*.¹⁶ Dantéval

¹⁰ Adrian van Heck már jó ideje műveli kiemelkedő eredményekkel a Piccolomini-filológiát, vö. Aeneas Silvius Piccolomineus: Commentarii I–II. Ed. A. van Heck. Studi et Testi 312–313. Città del Vaticano, 1984; De viris illustribus. Ed. A. van Heck. Studi et Testi 341. Città del Vaticano, 1991.

¹¹ Az Európa-gondolat történetéhez Foerster, R. H.: Europa. Geschichte einer politischen Idee. München, 1967; Fuhrmann, M.: Europa. Zur Geschichte einer kulturellen und politischen Idee. Konstanz, 1981; Le Goff, J.: Die Geburt Europas im Mittelalter. München, 2004.

¹² Robert Schumanhoz lásd Hamza G.: Robert Schuman, az Európa-gondolat atyja. In: „Nem akarunk csonka Európát...” Politikai, történelmi, jogi tanulmányok, cikkek és esszék. Budapest, 2002. 11. skk.

¹³ Idézi Hamza 2002. 16.

¹⁴ Hom. Apoll. 250. sk.; 290. sk.

¹⁵ Ehhez lásd Biehl, L.: Das liturgische Gebet für Kaiser und Reich. Veröffentlichungen der Görres-Gesellschaft. Sektion für Rechts- und Staatswissenschaft 75. Paderborn, 1937; Ewig, E.: Das Bild Constantins des Großen in den ersten Jahrhunderten des abendländischen Mittelalters. Historisches Jahrbuch 75. 1955; Braunfels, W. (Hrsg.): Karl der Grosse. Lebenswerk und Nachleben I. Düsseldorf, 1966; Classen, P.: Karl der Große, das Papsttum und Byzanz. Die Begründung des karolingischen Kaisertums. Sigmaringen, 1985.

¹⁶ Itt érdemes rámutatni, hogy a magyar történetírásban széltében elterjedt, kettősséget sugalló „német-római birodalom” elnevezés nem pontos, hiszen a a *Sacrum Romanum Imperium* (az eredeti *Imperium Romanum*, majd a XII. századtól használt *Sacrum Imperium* elnevezésből alakult ki e név) négy koronát testesített meg: a római

ellentétben Enea Silvio Piccolomini Európa-gondolatának egyik központi magva éppen a törökök által leigázott Konstantinápoly és a Balkán Európához tartozásának deklarálása.

II. Számos kortársához hasonlóan (Boccaccio, Leonardo Bruni, Maffeo Vegio) magasabb stúdiumait Enea Silvio is a jogtudomány tanulmányozásával kezdte; hogy ez apja nyomására történt-e – amint ezt a szakirodalom egy része, így többek között Voigt is állítja –, forrásokkal nem igazolható, miképpen azon megállapítás sem, hogy a jog tanulmányozásának egyetlen „hozádéka” a *iurisprudentiával* és művelőivel szembeni, olykor már-már gyűlöletbe csapó ellenszenv lett volna.¹⁷ Már korai írásaiban, így például a zsinat városáról, Baselryól írott két *laudatio*jában is tesz néhány megjegyzést a város jogrendjére vonatkozóan. Az első levélben, amely 1434 júliusából származik,¹⁸ megemlíti, hogy a baseliiek inkább a szokásjog, semmint az írott jog szerint élnek, nem veszik igénybe jogtudósok segítségét, valamint a római jogot sem ismerik, ugyanakkor elszánt és elkötelezett hívei az igazságosságnak. (*Vivunt sine certa lege, consuetudine magis, quam scripto iure utentes, sine iuris perito, sine notitia Romanorum legum. ... Rigidi tamen ac severi sunt amatores iustitiae.*)¹⁹ Tekintettel arra, hogy nem tudjuk kimutatni, hogy e megállapításához valamiféle írott forrást vett volna igénybe, jó eséllyel feltételezhetjük, hogy jogi műveltsége révén vont éles határvonalat a *consuetudo* és a *ius scriptum* között, valamint áttette azon ellentétet kifejező kijelentést, hogy a város lakói elkötelezett hívei az igazságosságnak, annak ellenére, hogy híjával vannak a római jog ismeretének. Ebbéli tapasztalatait személyes élményeiből meríthette, nagy valószínűséggel részt vett a baseli városi tanács ülésein, és a bírósági tárgyalásokon. (E tanács tagjai leginkább kézművesek és kereskedők, tehát a jogban, kiváltképp a római jogban járatlan polgárok lehettek, hiszen egy évszázaddal később, Bonifacius Amerbach idején is, amikor a római jog általános recepciója már folyamatban volt, hasonló képet mutatott a tanács.²⁰) A második, 1438 októberének végéről származó írásban²¹ némiképp megváltozott formában találkozhatni e kijelentéssel, mely szerint a baseliiek abban a tekintetben, hogy inkább a szokásjogra, mintsem az írott jogra támaszkodnak, inkább a spártaiakhoz, mint az athéniakhoz hasonlítanak; valamint hozzáteszi, hogy e városban sem a jogtudósok, sem a római jog nem jutnak szerephez. (*Consuetudine magis, quam lege scripta utuntur, Lacedaemoniis quam Aheniensibus similiores. Nec iurisperito, nec Romanis legibus locus.*)²² A Német Lovagrend és a Porosz Rendek Szövetsége között a császár elnökletével 1453-ban lefolytatott jogvita kapcsán, amelyben – minként erről levelei is tanúskodnak – a tényállást és jogi minősítését példás éleslátással határozta meg, azon igencsak találó kijelentést tette, miszerint *a hatalmasok közötti vitákat nem a törvények és a kánonok döntenek el, hiszen könnyű ugyan az ítéletet meghozni, felettebb nehéz azonban annak érvényt szerezni; akik a perben alulmaradnak, a háborúban győzedelmeskednek; ahol a királyok beszélnek, a törvények némák maradnak.* (*Neque enim legibus aut canonibus inter populos potentes diffiniri lites solent; facile est ferre sententiam,*

császárságot, a német, az itáliai és a burgund (areláti) királyságot. A Sacrum Romanum Imperium elnevezést vették át az egyes nemzeti nyelvek fordításai is: Heiliges Römisches Reich, Holy Roman Empire, Saint-Empire Romain. A magyar fordítás alapjául a XV. században megjelent, ám hivatalos terminus technicusszá sohasem vált Heiliges Römisches Reich deutscher Nation megnevezés szolgált. Földi A.–Hamza G.: A római jog története és institúciói. Budapest 2005¹⁰. 107.

¹⁷ G. Kisch: Enea Silvio Piccolomini und die Jurisprudenz. Basel 1967. 27.

¹⁸ Eneae Silvii de Basilea epistola. In: Concilium Basiliense. Studien und Quellen zur Geschichte des Concils von Basel V. Basel 1904. 363. skk.

¹⁹ Eneae Silvii de Basilea epistola 372.

²⁰ G. Kisch: Bonifacius Amerbach als Rechtsgutachter. Festgabe für Max Gerwig. Baseler Studien zur Rechtswissenschaft 55. Basel 1960. 105. skk.

²¹ A. Hartmann: Enea Silvio, Descriptio altera urbis Basileae (1438). In: Concilium Basiliense VIII. Basel 1936. 187. skk

²² Descriptio altera urbis Basileae 202.

exequi difficillimum ... occumbentes in iudicio vincunt in bello ... mutae sunt leges, ubi loquuntur reges.)

Nem érezhető ki a jogtudománnyal és művelőivel szembeni ellenszenv Piccolomini 1444 és 1450 között keletkezett, rövid életrajzokat tartalmazó *De viris illustribus* című művéből sem. Antonius de Rosellisnél, a kiváló páviai professzornál tanult civiljogot, a *ius civile* és a *ius pontificium* terén professzoraként a Sienában nagy tiszteletnek örvendő Petrus Pecciuszt említi meg, mint *extraneust* Salustius Petrusinust is hallgatta. (...*habent autem scholas generales Paduae, ubi plurimos praestantes viros habuere, sicut Raphaellem Fulgosum et Raphaellem Cumanum, qui multa in iure civili scripserunt ibique sepulti sunt... Prosdocimus, qui gibbosus struncatusque vir tantum iuris didicit, ut omnibus esset aequalis, cuius post uxorem Antonius de Rosellis accepit, qui modo ibidem tenet cathedram, qui praeceptor meus Senis fuit, nam sub eo ius civile audivi. 18. Eius tempore floruit apud Senenses in iure civili et pontificio Petrus Peccius, quem ego praeceptorem habui... Extraneus Salustius Perusinus, quem ego audivi...*)²³ Valószínűsíthetjük, hogy a pápa és a zsinat közötti konfliktusban a pápa pártján állást foglaló, a pápai centralizációt támogató Antonius de Rosellis *De monarchia* című művét Enea Silvio felhasználta *De ortu et autoritate Romani Imperii* című munkájának megírása során.²⁴ Külön említést érdemel Piccolomini jogtudós tanárai és barátai közül a sienai Marianus Socinus (Mariano Sozzini), akiről a *De viris illustribus*ban valóságos dicsőhimnuszt zeng, amely szerint mind a civil-, mind pedig az egyházjog terén kiemelkedő tudással rendelkezett, pompásan verselt, prózája elegáns volt, jól festett, ifjúkorában a sportban is kitűnt, mind az irodalomban mind a zenében felettebb jártas volt, jól kiismerte magát a geometria, az aritmetika és az asztrológia tudományában, valamint igen jó üzleti érzékkel rendelkezett, ami polgártársai között némi irigységet szült. (*Marianus Socinus Senensis in iure civili pontificioque admodum claruit; scripsit de sortibus, carmen fecit elegans, prosa scripsit ornata; pinxit scripsitque manu propria admodum pulchre. Cum iuvenis fuit, pila lusit, lapidem iecit, luctari scivit, in musicis et literis novit, saltavit, omnia scivit, quae hominem liberum scire fas est, sed cantare ignoravit. Geometriam, arithmetiam astrologiamque novit, tum vero in agendis rebus peritissimus fuit, quae res apud suos cives eum suspectum reddidere.*)²⁵ Az ókor iránt lelkesedő Sozzini kelthette fel Piccolomini érdeklődését a humanista stúdiók iránt, barátságuk hosszú éveken át fennmaradt. Jogtudományi tanulmányainak idején tehát professzorairól egyetlen rossz szót sem ejt, leírásaiban a leghalványabb kritikai hangot sem lehet kihallani. Ám nem csupán Itáliában tett szert barátokra jogász-jogtudósi körökből: Bécsben szorosabb kapcsolatot tartott fenn a Királyi Birodalmi Kancellária titkárával Eichstätt püspökével, a kitűnő jogtudósi hírnévnek örvendő Johann von Aich-hal, akinek *De Curialium Miseriis Epistola* című munkáját ajánlotta, szintén a kancellária jogászaik közül került ki további két barátja Ulrich Sonnenberger és unokaöccse; hasonlóképp ismerettséget kötött a jogtudós Hartung Kappel császári titkárral. Anélkül, hogy a neveket tovább kellene sorolnunk, megállapíthatjuk, hogy a forrásokban nem találunk e személyekre, illetve jogász tevékenységükre vonatkozó degradáló, ellenséges utalást.²⁶

Azzal, hogy 1442. július 27-én Frankfurtban III. Frigyes *poeta laureatus*sá kornázta Enea Silvót, lehetőség nyílt számára, hogy a bécsi egyetemen előadást tartson. Az első előadásra az új tanév kezdetén, az egyetem hallgatói előtt került sor, amely nem más, mint az *artes liberales laudatio*ja, amelyben a – cicerói fordulattal élve²⁷ – *sapientiae iuris commendatio* is helyet kapott. Ami a jogtudomány kiemelését indokolhatta, nagy valószínűséggel a helyszín

²³ Aeneas Sylvius Piccolomineus, *De viris illustribus* 14. (Bibliothek des Literarischen Vereins in Stuttgart I. Stuttgart 1842/43.)

²⁴ Kisch 35.

²⁵ Aeneas Sylvius Piccolomineus, *De viris illustribus* 18.

²⁶ Kisch 40.

²⁷ Cicero, *De oratore* 2, 144.

lehetett: az elsősorban kánonjoggal foglalkozó bécsi jogi fakultás auditóriuma.²⁸ Noha feladata a *sapientia iuris* dicsérete volt, természetesen saját érdeklődési körét sem hagyta figyelmen kívül, így összehasonlítás keretében az *artes* és a *iura* hasznosságát, a belőlük szerezhető örömet és dicsőséget vizsgálta (*Quare, si placet, ipsarum artium simul et iurum utilitatem conspiciamus. Deinde quanta ex ipsis voluptas et ornamentum percipi possit, considerabimus.*), s hogy *laudatio*ja az egyetem, az *universitas* által művelt egyéb területeket se hagyja érintetlenül, a medicina és a teológia tereumára is kitérőt tett. Tekintsük át ezen *oratio*nak az igazságosságra és a jogra – maga a jogtudomány nem kerül behatóbban vizsgálatra – vonatkozó kijelentéseit. Megállapításai ugyan némiképp felszínesnek mondhatók, ám nem hagyhatjuk figyelmen kívül, hogy Enea Silviiót nem tekinthetjük – amint ő maga sem tekintette – jogtudósnak. A jog, a törvények és az igazságosság dicsérete leginkább kultúraalkotó, az embereket közösséggé formáló funkciójuk méltatásában nyilvánul meg. (... *Nulla mihi alia videtur ratio hoc effecisse, quam ipsa vis iustitiae aut nostri iuris timor quidam vel reverentia. Quae enim alia virtus vel quae artes quivissent homines locis silvestribus dissipatos vitamque ferarum agentes conducere unum in locum et eos imbuere, ut hiis, qui in virtute et sapientia praestarent, oboedire atque temperare mallent, quam passim ferarum et ita vitam trahere, ni ratio ipsa et sapientia iuri consentanea eos a consuetudine revocasset et ad cultum quendam normamque vivendi incendere potuisset.*) A jog méltatására a medicina után és a teológia előtt kerül sor, ám mindkettőnél nagyobb terjedelemben; hangsúlyozza, hogy szónoki tehetségét, mi több, az emberi nyelv lehetőségét meghaladná a civil- és a kánonjog jelentőségének és méltóságának kifejtése. Isten a bölcsesség és a vallás iránti vágyat már eredetileg beoltotta az emberi természetbe, az előbbihez a civil-, az utóbbihoz a kánonjogon át vezet az út. A közösségek, nemzetek és országok rendjét a jog tartja fenn, miként a jog tartja féken az elvetemülteket, és erősíti erényükben a kiválóakat. E beszéd alapján leszögezhetjük, hogy Piccolomini nem tagadja meg az elismerést a jogtól, sőt igen magasztos hangon szól róla – még akkor is, ha e hangvétel nem csupán a tárgynak, hanem az alkalomnak is szól.

A második bécsi előadásban magát a jog, illetve az igazságosság fogalmát kevésbé érinti; ami itt terítékre kerül, és kivívja Enea Silvio kritikáját: a jog technikai művelése. Az ún. *quodlibet-disputatio* megtartására feltehetően 1445. november 25-én, Szent Katalin, a bölcsészeti fakultás védőszentjének ünnepén, az egyetem aulájában a király, III. Frigyes, Zsigmond herceg, valamint számos báró és nemes jelenlétében került sor.²⁹ (Az előadás pontos megnevezése: *quaestiones in quodlibeto, quod disputatum fuerat per eximium magistrum Iohannem de Dinkelspuehl, artium et theologiae doctorem, protunc licenciatum.*) *Disputatio*ójában Piccolomini először a bölcsesség és a költészet isteni adomány-jellegére és fontosságára mutat rá – számunkra ennél azonban jóval érdekesebb, hogy miként nyilatkozik Enea Silvio ehelyütt a jogtudományról. Érvelése szerint az erény nem más, mint az élet kiegyensúlyozottsága (*aequalitas*), ami összhangban áll az értelemmel; Seneca szerint az erény az embereket boldoggá teszi, ebből következik, hogy a bölcsesség mint erény szintén boldogsághoz vezet. A jog ismerete és a morálfilozófia azonban nem bír ilyen hatással, következésképpen egyik sem erény; ha pedig nem erények, úgy nem tartoznak a bölcsesség tartományába, amiről pedig már korábban leszögezte, hogy erény – az ezzel foglalkozókat tehát nem tekinti bölcsnek. Ezen érvelést – meglehetősen általánosan – azzal támasztja alá, hogy sem a civil-, sem a kánonjog nem mentes az (ön)ellentmondásoktól, s gyakorta a *dura lex, sed lex* elve alapján a méltányossággal ellentétes döntések alapjául szolgál. A jogászokat tehát egy szintre helyezi a morálfilozófusokkal, azonban nem intéz külön invektívát ellenük. A világi és egyházi joggal

²⁸ Kisch 56. sk.

²⁹ Az e tárgyban ütköző szakirodalmi véleményeket és a *disputatio* egyéb körülményeinek elemzését lásd Kisch 45. skk.

szemben felhozott kifogásai éppen általánosságuk miatt helytállóak ugyan, ám meglehetősen közhelyszerűek.³⁰

Több szöveghelyen találhatunk ugyanakkor erősen kritikai, adott esetben ellenséges hangvételben megfogalmazott kijelentéseket, kirohanásokat a *iurisprudentia* és művelői ellen a Piccolomini-életműben. Megállapítható ugyanakkor, hogy jogi tanulmányaitól nem a *iurisprudentia* iránti gyűlölet térítette el – hiszen láthattuk, hogy jogászprofesszorairól és jogi tanulmányairól harag és keserűség nélkül írt *De viris illustribus* című munkájában. A jogi stúdiumok feladásának belső oka az *artes liberales* iránti kiemelkedő tehetsége lehetett, amelynek kibontakoztatása egész embert igényelt; ugyanakkor nem feledkezhetünk meg egy igencsak lényeges, kényszerítő erejű külső körülményekről sem: sienai jogi tanulmányai idején tört ki a háború Siena és Firenze között, ami szülővárosának elhagyására és ottani tevékenységének felfüggesztésére készítette. (*Nam quamvis annos VI et XX natus, cum darem iuri civili operam, exorto bello patriam et studium coactus sum relinquere, accessi tamen grande illud Basiliense Concilium invenique gratiam in oculis patrum, scriba in synodo fui ...*)³¹ Innen Baselbe ment, ahol a bíboros és fermói püspök, Domenico Capranica titkári állást ajánlott neki, amit Enea Silvio szívesen fogadott el. A belső indíttatás, az *artes* iránti elhivatottság mellé kényszerként társult tehát a jogi stúdium városából történt menekülés és kedvező körülményként a bíboros által felajánlott állás mint karrierlehetőség.

A jogtudomány elleni legélesebb hangú invektívája a Wilhelm von Steinhoz 1444-ben írott levél, amelynek alapvető tárgya a *studia litterarum ac humanitatis* dicshimnusza. Ebben elismeri ugyan a törvények hasznosságát, hiszen kordában tartják az embereket, és mivel nem mindenki válhatik filozófussá, hogy a jót önmagáért tegye, így törvények által kellett korlátokat szabni az emberi természetnek. Ám a törvények ismerete önmagában senkit sem visz a tökéletesség útjára, hiszen e rendelkezések nem szabályozhatják az élet minden lehetséges eseményét. Az uralkodó ezért egyúttal *moderator legis* is, szükség esetén enyhíti a törvények szigorát, vagy szigorúbban értelmezi azokat – természetesen e képességnek csak azon uralkodó lehet birtokában, aki megfelelő filozófiai műveltséggel rendelkezik. Az átlagos jogász, a vitriolosan *monarcha iuris*nak titulált kétlábú csacsi (*bipes asellus*) azonban csak a pozitív, tételes szabályokat ismeri el jognak, vagyis a törvény betűjét isteni *oraculum*nak tekinti, s még az uralkodó tetteit is kicsinyesen felülbírálja, noha tudnia kellene, hogy az uralkodó a méltányosság, az *aequitas* alapján korrigálhatja az írott jogot. Ezt az *aequitast* nem képesek a korszak aranyat hajszóla, balga (*stulti atque dementes*) jogászhai megérteni és alkalmazni, s ahelyett hogy a régi korok nagy jogtudósainak nyomdokain haladva, akik tudásukat a filozófiából és az ékesszólásból merítették, vak engedelmességgel követik a kommentátorokat. (... *Sunt enim utiles, quae constringunt hominum vitias; et quia non potest quilibet esse philosophus, ut quid vitandum, quid sequendum sit, agnoscat, editae leges sunt et ante hominum oculos positae, tanquam cancelli quidam, ultra quos transgredi nullus audeat. Legibus tamen nemo perfectus fiet, nisi philosophiae studiis incubuerit, quia non possunt omnem casum complecti leges. Ideo princeps moderator est legis, epicleian habet, ut duram mollificet, laxam vero sanctionem restringat, quod nunquam recte princeps ageret, nisi magistram vitae expultricemque vitiorum secutus fuerit philosophiam. Sed hic noster monarcha (scil. iuris) vel bipes asellus potius, inflatus opinione sui, civilem scientiam omnibus praefert, matrem filiae postponit et fluminibus mare. Is est ex illis caecis et obtusis hominibus, qui postquam leges quatuor aut decem memoriae commendarunt, iam non amplius homines, sed deos se putant legesque divina censent oracula... legis vigorem dicunt habere, quidquid principi placuit. ... Quod si non iuri scripto Caesar nonnunquam obtemperat, satis est, quia sequitur aequitatem apud philosophos late descriptam, quam nulli iuristae discernere possunt, nisi ad fontem veniant, ubi leges scaturiunt, imitanturque peritissimos illos iurosconsultos, quorum scripta et*

³⁰ Kisch 50. skk.

³¹ Aeneae Sylvii Piccolominei Opera. Basel 1551. 759.

philosophiam et oratoriam redolent.) Piccolomini e kijelentése jól illik azon cicerói gondolatmenetbe, amelyet a *De legibus*ban kifejt, nevezetesen hogy a jogtudomány forrása nem a tizenkéttáblás törvény és a *praetori edictum*, hanem maga a filozófia. (*Non ergo a praetoris edicto, ut plerique nunc, neque a XII tabulis, ut superiores, sed penitus ex intima philosophia hauriendam iuris disciplinam putas.*)³²

A jogtudomány magasabb fokára való eljutás alapfeltételének tehát Ciceróhoz hasonlóan Piccolomini is a filozófiában szerzett jártasságot tekinti. Az uralkodó törvények felett álló státusát viszont közvetve vagy közvetlenül római jogi forrásokból meríthette Enea Silvio, hiszen minden bizonnyal ismerte az Ulpianustól származó „*Quod principi placuit, legis habet vigorem*”³³ elvet. (Érdeemes rövid pillantást vetni arra is, hogy az *aequitas* és a *ius strictum*, illetve *ius scriptum* közötti ellentét milyen előzményekre tekint vissza, amelyekre Piccolomini is bátran alapozhatta érvelését.³⁴ Celsus³⁵ híressé vált *ius est ars boni et aequi* kijelentése – Ulpianus közvetítésével – a iustinianusi *Digesta*³⁶ nyitó gondolataként szerepel. Ezt követően Ulpianus továbbfűzi e gondolatot és megállapítja, hogy a jogászoknak mintegy papi hivatásként kell foglalkozásukat gyakorolniuk, hiszen az igazságot kell tisztelniük, a jó és a méltányos ismeretét terjeszteni, a jogost a jogtalanától, a megengedettet a tilostól elválasztva. (*Cuius merito quis nos sacerdotes appellet: iustitiam namque colimus, et boni et aequi notitiam profiteamur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram nisi fallor philosophiam, non simulatam affectantes.*)³⁷ Ulpianus *expressis verbis* felhívja a *magistratusok* figyelmét a jogtalan eljárás tilalmára;³⁸ ami pedig a bírákat illeti, különösen azon esetekben, amelyekben nagyobb jelentőséggel bír a személyes mérlegelésük, mindenképpen szem előtt kell tartaniuk az *aequitast*.³⁹ A joganyag szavainak puszta memorizálása nem azonos a jog valós ismeretével, amint ezt Celsus is hangsúlyozza (*Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem.*),⁴⁰ és erősen kárhoztatja azon jogászokat⁴¹, akik az adott esetet nem a törvény egésze alapján akarják megoldani, és *responsum*aik indoklásaként is csak egy, abból önkényesen kiragadott részt hoznak fel.⁴² Az *aequitas* mint a jogszolgáltatásban is szerepet játszó etikai norma gyakorta a *ius* említésével egységben – és nem csupán annak kiegészítőjeként⁴³ – kap szerepet;⁴⁴ tehát nem a méltányosság azon fajtájaként jelenik meg,

³² Cicero, *De legibus* 1, 17.

³³ Ulp. *Digesta* 1, 4, 1 pr.

³⁴ Földi A.–Hamza G.: *A római jog története és intézményei*. Budapest 2006¹¹. 72. skk.; G. Kisch: *Summum ius summa iniuria*. In: *Aequitas und bona fides*. Festgabe Simonius. Basel 1955. 111. skk.; G. Ciulei: *Les rapports de l'équité avec le droit et la justice dans l'oeuvre de Cicéron*. *Revue historique de droit français et étranger* 1968. 640. skk.

³⁵ Celsushoz bővebben lásd H. Hausmaninger: *P. Iuventius Celsus*. In: *Studien zum römischen Recht in Europa I*. Budapest 1992.

³⁶ Földi–Hamza 94. skk; Hamza G.: *Az európai magánjog fejlődése. A modern magánjogi rendszerek kialakulása a római jogi hagyományok alapján*. Budapest 2002. 30. D. Nörr: *Zu den geistigen und sozialen Grundlagen der spätantiken Kodifikationsbewegung*. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung* 80. 1963; H. Ankum: *La Codification de Justinien était-elle une véritable codification?* In: *Liber Amicorum J. Gilissen*. Antwerpen 1982; D. Pugsley: *The Justinian Digest and the Compilers*. Exeter 1995.

³⁷ Ulp. *Digesta* 1, 1, 1.

³⁸ Ulp. *Digesta* 47, 10, 32.

³⁹ Tryph. *Digesta* 16, 3, 31 pr.

⁴⁰ Cels. *Digesta* 1, 3, 17.

⁴¹ Cels. *Digesta* 1, 3, 24.

⁴² A. Polaček: *Ius est ars aequi et boni*. In: *Studi in onore di A. Biscardi II*. Milano 1982. 27. sk.

⁴³ F. Schulz: *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*. Weimar 1961. 90; Cicero, *De oratore* 1, 86. 173.

⁴⁴ F. Pringsheim: *Ius aequum und ius strictum*. *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung* 42. 1921. 643. skk.

amely a bírónak lehetőséget adna a tételes joggal ellentétes döntés meghozatalára, hiszen ezáltal az ítélet könnyen igazságtalanná válna⁴⁵, vagyis a céljával épp ellentétes eredményt hozna.⁴⁶)

Ezen, a korábbi és későbbi korok humanistáinak invektíváihoz képest viszonylag visszafogott kritikánál jóval ízléstelenebb és stílustalanabb a kiváló jogtudós, a Baselben fiatalon a pestisnek áldozatul esett Ludovicus Pontanus (Romanus) (1409–1439) rövid életrajzában tett kirohanás. Elismeréssel adózik ugyan Ludovicus Pontanus hírnevének és emlékezőtehetségének, ám hozzát teszi, hogy a jogtudomány területén tanúsított kiválóság inkább az emlékezőképességnek, mintsem a tehetségnek köszönhető – így tehát az ostoba (*stultus*) is jogtudóssá (*iuris peritus*) válhat. (*Ludovicus Pontanus ... Perusii studii tantaeque memoriae fuit, ut arte magica, non natura uti putaretur. ... Magnum huius nomen propter peritiam iuris utriusque fuit; nam scientia haec memoria magis quam ingenio constat, ex quo fit, ut stultus etiam possit esse iuris peritus.*)⁴⁷ Kérdésként merül fel, hogy miért ragadtatta magát Piccolomini éppen barátja, Ludovicus Pontanus kapcsán e kijelentésre, és éppen röviddel annak halála után írott nekrológ-szerű életrajzában, hiszen egyéb, e kiváló jogtudósra vonatkozó megnyilvánulásaiban nyoma sincsen effajta ellenérzésnek vagy megvetésnek, mi több, ő maga méltató sírfeliratot is írt róla. Ha elfogadjuk, hogy e goromba sorok valóban Enea Silviótól származnak – a *De viris illustribus* kézirati hagyománya némiképp bizonytalan –, úgy (jobb híján) csupán azon irigységgel magyarázhatjuk, amely Piccolominit eltölthette, hogy Pontanus az ő számára áttekinthetetlen és óriási mennyiségű anyagot, adathalmazt briliánsan alkalmazott.⁴⁸

Nem érdektelen azon kérdés sem, hogy a jogtudományt és művelőit elmarasztaló írásaiban, amelyek céljukat tekintve a *studia humanitatis* és az *artes* felmagasztalást szolgálták, miért éppen a *iurisprudentiát* választotta összehasonlítási alapul – hiszen láthattuk, hogy sem Baselben, sem Bécsben nem volt rossz a viszonya a környezetében élő jogászokkal, továbbá hogy számos esetben elismeri a jogrendszer hasznos, kultúraformáló és társadalomalkotó szerepét –, hogy a költészetet és a *litterae humanitatis* hagyja felette fölényes győzelmet aratni. Személyes motívumok helyett érdemesebb a kor irodalmi divatjához történő alkalmazkodás vágyában keresni az invektívák mozgatórugóit. Már Petrarca, Boccaccio és Poggio Bracciolini is határozottan felvette a harcot – nem általában a jogtudomány, hanem a korokban művelt – jogtudomány és jogászok ellen, ami a magát az antik hagyomány valódi örökösének tekintő humanizmus küzdelmének egyik csatamezeje lehetett a skolasztika, az averroizmus, a posztglosszátor-iskola ellen. E küzdelmet folytatta a XIV. századi itáliai humanizmus egyik legkiemelkedőbb alakja, Laurentius Valla (1407–1457) is. Támadásának fő célpontjává a római jog középkori, a posztglosszátor-kommentátor iskola gyakorlat-orientált, a magasabb jogfilozófiától egyre inkább eltávolodó, a római jogot egyre inkább a mindennapok szolgálatába állító interpretációja, illetve e módszer vezető képviselője Bartolus és tanítványa, Baldus szolgált. Valla *Contra Bartoli libellum, cui titulus „De insigniis et armis” epistola* címet viselő írásában azon (feltehetően fiktív) dialógusra reagál, amelyben egy (gúnyosan *monarcha iuris*nek nevezett) jogász Bartolus *De insigniis et armis* című munkáját az ostoba locsogónak titulált Cicero összes művei fölé helyezi. Valla a libákként és kétlábú szamarakként aposztrofált korabeli átlag-jogászokat azzal vádolja, hogy meggyalázzák a civiljogot, ahelyett, hogy a valóban példaképnek tekinthető és tekintendő jogtudósok, Sulpicius Rufus, Scaevola, Paulus és Ulpianus nyomdokain járnának. A jogászok eltévelyedésének oka pedig nem más, mint az alávaló Iustinianus és műve. Valla invektívája kétlábú szamarak ellen Enea Silvio számára igen nagy valószínűséggel forrásként szolgálhatott saját írásaiban. Ez mutatja a *monarcha iuris* és az *asellus bipes* fordulatok használata, a meg nem nevezett jogással folytatott – nagy valószínűséggel fiktív – vita, valamint célpontjaik, a kommentátorok, Cinus, Bartolus és

⁴⁵ Cicero, Philippicae 5, 20; De imperio Cnaei Pompei 58.

⁴⁶ A. Bürge: Die Juristenkomik in Ciceros Rede Pro Murena. Zürich 1974. 52.

⁴⁷ Aeneas Sylvius Piccolomineus, De viris illustribus 6.

⁴⁸ Kisch 80. sk.

Baldus, a követendő példaképek, Servius Sulpicius, Scaevola, Paulus és Ulpianus felsorolása, valamint a galád Iustinianus megemlézése.⁴⁹

Összefoglalásként a következőket emelhetjük ki. Piccolominit jogi tanulmányai képessé tették arra, hogy átlássa a baseli és bécsi joggyakorlat minőségét, és méltán hiányolja az általa nagyra értékelt római jog alkalmazását. Személyes kapcsolatainak korának jogászaival mindvégig szívélyesnek, olykor barátinak nevezhetők, saját jogi tanulmányaira – amelyeket saját érdeklődésének iránya mellett az őt Siena elhagyására kényszerítő háború miatt adott fel – és professzoraira történő emlékezései semmiképpen sem keserű vagy csalódott hangvételűek, mi több, nagy elismeréssel nyilatkozik a *iurisprudentia* e művelőiről és tanáraitól. A jog és az igazságosság alapjai ellen nem intéz támadást, sokkal inkább elismeri a jogrendszer társadalomformáló, az embereket közösségbe tömörítő erejének hasznosságát. Kritikája a jog gyakorlati művelői, a kor joggyakorlatának visszásságai ellen irányul – ebben példának tekinthette Cicero *Pro Murenájának studiorum atque artium contentio* néven nyilvántartott, a szónoki és a katonai erényeket a jogász hivatással az előbbiekre javára kontrasztáló szellemes passzusait,⁵⁰ valamint kétségkívül nagy hatást gyakorolt rá a kiváló humanista, Lorenzo Valla *Antibartolusa*.

⁴⁹ Valla munkájának Piccolominihez kerülésének történetéről bővebben lásd Kisch 96. skk.

⁵⁰ Ehhez bővebben lásd Nótári T.: *Studiorum atque artium contentio* (Cic. Mur. 22–30). *Aetas* 14. 1999. 1–2. 224. skk.; *Jogtudomány és retorika – Cicero pro Murena* 26. *Jogtudományi Közöny* 56. 2001. 12. 470. skk.; *Summum ius summa iniuria – Comments on the Historical Background of a Legal Maxim of Interpretation*. *Acta Juridica Hungarica* 45. 2004. 301. skk.; *Jog, vallás és retorika. Studia Mureniana*. Szeged 2006.

Pokol Béla

Az európai jogi gondolkodás újkori fordulata

A római jog az 1100-as évektől a hűbéri keretekre tudatosan átalakított formában való továbbélés és a görög-római szellemi alapokat részben átörökítő keresztény szellemiség révén két fontos jellemzővel rendelkezett az újkor kezdetéig. Egyrészt a jog és erkölcs antik világban létező összefonódása - melyben a görögök az erkölcs oldaláról, a rómaiak a formális keretek közt peresíthető jog oldaláról gondolták végig a magatartási szabályozást - megmaradt, és csak a szintén görög-római szellemi gyökerekre visszanyúló természetjog - földi jog kettősével igyekeztek befogni a méltányosság és a közösségi rend szükségleteinek eltérő követelményeit. Másrészt az újkorig jellemzője volt az Európa fejlettebb részein újjáéledt római jognak is, hogy alapvetően eseti jogi szemléletű volt, és a döntési szempontok sokaságát rendszerbefoglalás nélkül tartotta kézhez a bírászkodás számára. Az újkortól indulóan e két jellemző fokozatos átalakulásnak indult, és nagyjából az 1550-1750 közötti évek folyamán poláris ellentétévé alakult át. Ennek eredményeképpen az 1800-as évek elejétől az erkölcs és a jog elkülönítése, a jogdogmatikailag rendszerezett jog működése és a természetjog háttérbeszorulása figyelhető meg. E folyamatok teljes megértéséhez alaposan szemügyre az átalakulás előtti helyzetet, és azokat a körülményeket, melyek e folyamatok kibontakozásához vezettek.

1. Szellemi paradigmatváltás az 1500-as évektől

A késő-középkor évszázadaiban az európai szellemi élet kizárólagos keretét a keresztény egyház intézményei jelentették. Kolostorai, az egyházkerületekben kiépített dómiskolái és más püspöki iskolái illetve a kolostorokon belüli tanítás intézményei a teljes szellemi gondolkodást a Szentírás és a különböző egyházi szellemi termékek elsajátítása felé terelték (lásd ehhez Hattenhauer 2004:241-305, ill. Lange 1997: 24-43). Az ennek menetében később ezek mellé belépő római jogi szövegek, Jusztiniánusz császár kodifikációja és a római gondolkodást összegző Digesta gyűjteménye, majd az antik görög filozófia újra felfedezett művei a Szentírás és a zsinati döntések kötelező jellegének szellemében kerültek feldolgozásra. A szabadabb és kritikusabb szövegkezelés és a szövegek értelmével való esetenkénti explicit szembe fordulás lehetősége csak a reneszánsz és a humanizmus kibontakozása menetében indult meg az 1300-as évektől, de a jogi gondolkodásban ez csak az 1500-as évekre jelent meg.

A kritikusabb szövegkezelés és a szöveg értelmének többféle logikai úton való feltárása Arisztotelész műveinek nyomán - eleinte arab fordításban és közvetítéssel - már az 1200-as évektől megindult, de ennek átfogóbb hatása csak az 1500-as évek elejétől kezdte feszíteni az egyházi tanítások szellemi keretei között élő európai szellemi életet. Ennek egyik első hatása volt az egyház szellemi épületének meghasadása, és a lutheri illetve a kálvini eszmék mentén a protestáns egyházak és szellemi holdudvaraik leszakadása az 1500-as évek első felében, ezután alig néhány évtized alatt az egész európai szellemi életben átfogó változás indult meg.

Az átalakulás legfontosabb vonását az igazság autoritatív szövegekhez kötött és végső soron egyes kötelező szöveghelyekkel való egyezéssel történő bizonyítása helyett az állítások igazságának absztrakt elvekre visszavezetése, és ebből ellentmondásmentes logikai következtetéssel (esetleg a következtetések sorozatával) való bizonyítása váltotta fel. Ez a

változás már a teológián belül megindult a lutheránus majd a kálvini teológia rendszeres- absztrakt szintre emelésének törekvésével, de ennek teljes végig vitele a teológián túli filozófiai-logikai gondolkodásban bontakozott ki az 1500-as végétől. A fordulat alapvetően a francia szellemi életben indult meg ez időtől kezdve, és az itteni hatásokra a protestáns hollandoknál és a német hercegségekben ment végbe az ebbe való bekapcsolódás az 1700-as évek elejéig.

A kiindulópontot Luther reformációjának megindulása után Philip Melancton topikai rendszergondolkodása jelentette az 1520-as években. Ő azt tanította, hogy Isten minden emberben a tudás bizonyos elemeit helyezte el, melyeket néhány toposz alkot (topoi, loci), és minden tudománynak, így a jogtudománynak is, olyan módszerrel kell rendelkeznie, amely feltárja és rendszerezi ezeket a toposzokat, mintegy alap-topikaként (praecipui loci). Ám vannak olyan toposzok, melyek minden tudományban közösek, ezek a közös toposzok: a genus, a species, az okok és a hatások, a hasonlóságok és az ellentétek. Ezek pedig nemcsak a filozófia és a nyelv vizsgálatára alkalmasak, ahogy a humanisták gondolták korábban, hanem a teológia és a jog tárgyainak tárgyaira is alkalmazhatók ezek. Vagyis, hogy milyen genus-hoz tartozik a vizsgált tárgy, vagyis minek a fajtája, majd másik oldalról, hogy az átfogóbban már elhelyezett tárgy milyen fajtákra bontható szét; majd azt megnézni, hogy milyen okok hozták létre, majd milyen hatások erednek belőle, illetve mi hasonló hozzá, illetve mi polárisan ellentétes a tárggyal. Így a tárgy vizsgálata spontán módon egy rendszerbe illeszti bármely vizsgált tárgyat, és lassanként összeérnek átfogó rendszerré. Ám ez nem egy deduktív rendszer – ahová a későbbi jogi rendszergondolkodás eljutott -, és nem egy általános-legátfogóbb szempontból deduktívan épül fel, és csak lefelé haladva az alfajok felé, hanem bárhonnan állva felfelé is bele kell helyezni a tárgyat, és lefelé is szétbontani alfajokra. Ez a topikai rendszerépítés a későbbi deduktív rendszerépítéssel szemben (Berman/Red 1994:11).

Melancton a topikáját közvetlenül a holland filozófustól és filológustól, Rudolf Agricola-tól vette át, de ennek gyökere Arisztotelész és Cicero volt. Csak az volt új benne, hogy bizonyos, emberrel együtt született alap-topikát feltételezett, mely az egyes tudományágak számára kiindulópontként szolgálnak nála. Ő még az alapvető topikát a Bibliából és a tízparancsolatból vezette le, a bűn és a kegyelem, a lopás és a házasságtörés tilalmát, a személy és tulajdon védelmét így tízparancsolatból. Követői már inkább a római jogi institúciókból és más római szövegekből igyekeztek az alapvető fogalmakat és jogelveket összegyűjteni. Így párokat képeztek, a szabály és a méltányosság, a tartalmi és az eljárási szabályozás, a tulajdon és a kötelem stb. A teljes jogot jogágakra igyekeztek elkülöníteni, és az egyes jogágakon belül egy hierarchiát felépíteni. Csak, ha a joganyag el van rendezve, lehet benne az igazságokhoz eljutni az elrendezést követő módszer révén, ahogy Melancton is gondolta a teológiát illetően.

A franciáknál a reformáció másik ága a kálvinizmus jelentette a kiindulópontot, és itt a még erősen skolasztikus hatás alatt álló Petrus Ramus (Pierre Rameau) emelhető ki az 1560-as években, aki egy rendszeres kombinatorika a megszerkesztésével igyekezett a kötelező szöveghelyektől elszakadó absztrakt-logikai bizonyításon nyugvó igazság-keresési módszert kialakítani. A Szent-Bertalan éjszakai leszámolás áldozatául esett Ramus után évtizedek múlva végül René Descartes és Blaise Pascal „geometriai gondolkodásra” törekvő rendszeres írásai hajtották végre ezt a fordulatot a franciáknál, és mivel az egész kontinens vonatkozásában a francia szellem jelentette ekkor a központot - egy időre még az általános európai szellemi nyelv szerepét is átvéve a korábbi latin nyelvtől -, ennek hatására az egész európai kontinensen terjedni kezdett a deduktív-rendszergondolkodás eszméje. Az 1650-es évekre így ez a gondolkodási irány egyre inkább az átfogó szellemi élet középpontjába került, és ettől kezdve

egy-egy állítás igazságát, és egy elemzést vagy egy értekezést nem kötelező szöveghelyekre visszavezetve kezdték megvitatni, hanem biztos alapokon álló absztrakt elvekre visszavezetéssel, és innen szillogisztikus logikai következtetésekkel kimutatni ellentmondásmentességét, vagy ellentmondás esetén hamisságát. A igazság záloga így a kötelező szövegek helyett az értelem és az általa kezelt logikai ellentmondás-mentesség lett.

A másik nagy szellemi változást jelentette annak felfedezése, hogy az állításoknál vagy a normatív szabályok lefektetésénél lehetőleg el kell szakadni az esetek részletességétől, és absztraktabb síkon kell megfogalmazni olyan tételeket, melyek általánosan mindegyiket ki tudják fejezni. Ezeket az általános elveket és tételeket pedig egymással harmonizálni kell, és megállapítani közöttük a levezetési viszonyokat. Ezután a gondolkodásnak és a bizonyításnak nem kell mindig az ezernyi részletet bevonni a elemzésbe, csak a releváns néhány részletet, és utána rögtön az absztrakt tételek és elvek irányában lehet menni a bizonyításban és a cáfolásban. Ezzel a változással az antik görög-római gondolati kincs felhasználása, és ebből fakadó eseti gondolkodási mód alapvetően megváltozott. Nézzük meg ezt Descartes megfogalmazásában: „gyakran megesik, hogy ha az egyes dolgokat amelyek egy feladattal kapcsolatosak, külön-külön jelene áttekinteni, egy ember élete nem volna elégséges, akár azért, mert nagyon sokfélék, akár azért, mert ugyanazokat a dolgokat nagyon is gyakran meg kell ismételni. De ha valamennyit a legjobban elrendezzük, akkor többnyire bizonyos osztályokra vezethetők vissza, s elég lesz ezekből egyetlenegy szemügyre venni, vagy egyesekből valamit kiemelni, vagy inkább tárgyalni némelyeket mint másokat, vagy legalábbis soha semmit hiábavalóan nem ismételni. Ez annyira hasznos, hogy gyakran a jó elrendezettség következtében sokféle munkát rövid idő alatt és csekély fáradsággal lehet elvégezni, holott első tekintetre roppant nagynak látszott” (Descartes 1961:106). A részleteket absztrahálni, az absztraktumok között rendet alkotni, és a későbbiekben mindig betartani a gondolati lépéseket - ez a rendszergondolkodás alapvető magva, amely Descartes után a kontinentális európai gondolkodást megragadta.

Néhány évtizeddel ezek kifejtése után a német Wilhelm Leibniz e gondolatot már kifejezetten az eseti római jogi gondolkodás meghaladását célozva így fogalmazta meg: „De hogy ne gondolja uram, hogy a maximáknak egyedül csak a matematika tudományában vehetnénk jó hasznát, elég megnézni az igazságszolgáltatás gyakorlatát, ahol a maximáknak legalább akkora szerepük van. Ha szeretnénk az igazságszolgáltatást megkönnyíteni, mintegy átlátva annak hatalmas óceánját, akár a térképen, akkor ennek fő módja, hogy bizonyos egyedi döntéseket általánosabb elvekre vezetünk vissza. Így például a dígeszták számos törvénye, eljárások és kivételek, in factum-na nevezett iratok vezethetők vissza arra a maximára, miszerint *ne quis alterius damno fiat locupletior*, azaz, senkinek nem lehet haszna más kárából” (Leibniz 2005:410).

Az 1600-as évek közepén Descartes nyomán ezt fogalmazta meg Blaise Pascal is, aki a szkepticista Montaigne érveléseinek hatására a kiinduló-átfogó fogalmak (idő, tér stb.) és az isteni igazságok definiálhatatlanságát és bizonyíthatatlanságát elfogadva egyrészt kizárta ezeket - mint hiába való erőfeszítéseket - a tudományos gondolkodásból, de másrészt Descartes hatására az ezen túli dolgok magyarázatára a geometriai gondolkodás módszerét igyekezett kidolgozni: ”Ennek az igazi módszernek (...) két összetevője van: az egyik az, hogy egyetlen kifejezést se használjunk, amelynek nem értelmét előzetesen nem fejtettük ki világosan, a másik pedig hogy egyetlen kijelentést se tegyünk, amelyet nem bizonyítottunk már ismert igazságok segítségével. Egyszóval: minden kifejezést definiálni és minden kijelentést bizonyítani kell” (Pascal 1999:40). Ebből a fejtegetésből a leellenőrzött gondolati premisszákon nyugvó, ellentmondásmentes gondolati építmények létrehozása következik, de az a későbbi eszmei fejlemény, hogy az ilyen építménynek az absztrakt kiindulópontok konkretizálásán keresztül

létrehozott absztrakt-konkrét *rendszer* a letéteményese, Pascalnál még nem bukkan elő, és csak Leibniz lépett tovább ebbe az irányba.

A németeknél az 1600-as évek második felétől erre a gondolati szádra csatlakozott Erhard Weigel, és alapvetően rajta keresztül, tanítványaiként a jogász és történész Samuel Pufendorf, illetve az átfogóbb filozófiai gondolkodás szintjén Wilhelm Leibniz.

Az előbbivel párhuzamosan zajló másik változást, amely az 1600-as évek elejétől több lépésben a modern tudományok kialakulásához vezetett, Galilei kezdte el azzal, hogy a fizikai-mechanikai világban az összefüggések korábbi, emberi kapcsolatokból vett analógiákkal (pl. szimpátia-antipátia) magyarázat helyett az okozati törvényszerűséggel való magyarázatot felvetette. Ezt a gondolatot vitte tovább - már a Descartes által kidolgozott absztrakt-rendszeres gondolkodás fényében - az angol Thomas Hobbes az 1600-as évek első felében, és a társadalmi közösségek működésében rejlő törvényszerűségek feltárására is kiterjesztette Galilei módszerét. Az 1600-as évek második felének angol és skót társadalomfilozófiai és ugyanígy a kezdődő német morálfilozófiai gondolkodás is ezt vitte tovább. (E változásokhoz lásd Karácsony 2007:181-183).

Ennek egyik fejleménye volt a valóság működése és ebben az Isten általi meghatározás új alapokra helyezése Leibniz által az 1700-as évek elejétől. Amennyiben ugyanis a világ megalkotása után is az isteni gondviselés folyamatosan beavatkozik a világ eseményeibe, az absztrakt természeti és társadalmi törvényszerűségek és az ezeket magyarázó elméletek mindig csak bizonytalan talajon állhatnak. Leibniz ennek eltüntetésére vette igénybe Hugo Grotiusnak az 1600-as évek elején a természetjog vonatkozásában kifejtett elképzelését, és ezt általános érvennyel a világ egészének működésére kiterjesztette. Grotius az Isten tökéletességének eszméjét szem előtt tartva állította, hogy ha a Teremtő a világot és abban az embert értelemmel alkotta meg, és az emberbe a közösségi hajlamot (*appetitus socialitas*) ültetve szükségszerűen közösségben élésre teremtette, akkor csak a tökéletlen alkotást feltételezve gondolhatjuk, hogy a megalkotás után is folyamatosan bele kell szólnia és irányítania a világ eseményeit a Teremtőnek. Az értelemmel megáldott embernek a tökéletes és a logika szabályainak megfelelő világot szem előtt tartva csak fel kell tártani azokat szükségszerűségeket, melyek az ember közösségi létének harmonikusságát biztosítják, és ezzel feltárta a természettel együtt adott jogot, az ezáltal tartalmazott magatartási szabályokat: „Ami eddig elmondtunk, az helytálló volna akkor is, ha feltennők - márpedig ezt a legnagyobb bűn elkövetése nélkül még feltételezni sem lehet -, hogy Isten nem létezik, vagy nem törődik az emberek dolgaival. Értelmünk és a töretlen hagyomány ennek a feltételezésnek éppen az ellenkezőjét oltotta belénk. (...) Ebben pedig már a jognak egy más forrása jelentkezik ama természetes forrás mellett; ez a forrás Isten szabad akarata, amelynek saját értelmünk megdönthetetlen parancsolata szerint alá kell rendelnünk magunkat. De magát a fentebb említett természetjogot is, és pedig a társadalmi vonatkozású és a tágabb értelemben vett természetjogot egyaránt, habár az ember belső lényegéből folyik, mégis méltán Istennek lehet tulajdonítani, mert maga akarta, hogy ilyen legyen a mi lényegünk” (Grotius: 1999:12).

Leibniz ezt kitágítva a egész világ működésére, jutott el a deizmusnak nevezett Isten-felfogásához, a teremtés után a világ lefolyásából kívül maradó Isten elképzeléséhez. (Vele vitatkozva az angol Samuel Clarke meg is fogalmazta vitájuk kapcsán, hogy ez tulajdonképpen az Isten tagadásának csak egy kifinomultabb formája, lásd Clarke/Leibniz: 2005: 51.). Mindenesetre a német protestáns hercegségekben, és különösen az ez idő tájt királysággá váló Poroszországban az 1700-as évek folyamán ez a leibnizi világmagyarázat és az értelemmel-

tudománnyal feltárható világ elképzelése döntően hozzájárult a tudományok ugrásszerű fejlődéséhez.

2. Az újkori természetjog elágazásai

A középkori keresztény tanításban a természetjog gondolata elválaszthatatlanul összefonódott a tanítás többi részével, és az isteni gondviselés megnyilatkozásait értelmező teológusok egyik területét jelentette. Az 1600-as évek elejétől Grotius említett újítása mellett Thomas Hobbes természeti állapot- és ebből társadalmi szerződéssel kilépő emberi közösség gondolata vált az újkori természetjogi gondolkodás kiindulópontjává. (Az újkori természetjogászok generációi közötti főbb eltérésekhez lásd Thieme 1953; Wieacker 1967:249-348, magyar nyelven átfogóan legutóbb Frivaldszky 2001:204-234).). Mint ismeretes, Hobbes az emberi társadalom keletkezését egy eredeti ősállapot feltételezésével magyarázta, ahol az eredendően önző és céljaikért küzdő emberek egymás farkasaiként viselkedtek egymással szemben, és az ebből következő kölcsönös megsemmisítés gondolatának belátása ösztönözte őket egy társadalmi szerződés megkötésére. Ebben minden hatalmat egy uralkodó személyre bízták, aki a közösségi életet szem előtt tartva maga alkotja meg azóta a jogot, megfékezve ezzel az egyes emberek önzését. Hobbes szerződéselméletében nincs helye az észből levezethető természetjognak, csak az abszolút uralkodó állami joga tartalmazhat szabályokat.

Ezt a kiindulópontot vette alapul 1660-ban Samuel Pufendorf, amikor visszanyúlt Grotius értelemmel belátható és ebből levezethető természetjog gondolatához, és egy részletes természetjogi kódexet állított össze. (Kettejük viszonyára lásd: Wolf 1927: 12-67). Pufendorf - átvéve Grotius „appetitus socialitas” (az emberek társas ösztöne) gondolatát -, lehetetlennek minősítette Hobbes „ember embernek farkasa” természeti állapotát, és e helyett a közösségi életet az emberbe beleoltott teremtésből indult ki. Ezután Grotius alapeszméjét - az isten tökéletességét feltételezve, az értelemmel teremtett ember közösségi szabályainak ésszel való feltárhatóságát - alapul véve részletesen végigment a közösségi élet jogi szabályozásának területein. Ez az ésszel belátható természetjogi szabályozás ténylegesen az újkor e szakaszára már széleskörűen alkalmazott római jogból származott, de Pufendorf-nál már a Descartes és más francia gondolkodók által már végrehajtott geometriai gondolkodás fordulata látható, és ennek megfelelően az esetjogi szemléletű római jogi szabályokból és érvekből egy absztrakt rendszerezést igyekezett létrehozni a tulajdon, a szerződés, a kötelezettségek, a bűncselekményi tényállások absztrakt szerkezetét, a bűnösség fokozatainak kimerítő osztályozását stb., és ezeket egy átfogó rendszerré összefogni. A rendszeres jog gondolata - az átfogó-rendszeres tudományos gondolkodás karteziánus követelményének megfelelően – Pufendorf íásaival jelent meg nagy hatással a jogi gondolkodásban. Előtte ugyan a francia kálvinista Hugo Donnelus (Hugues Doneau) az 1570-es évektől, közvetlenül a kálvinista teológusok rendszerezései által ösztönözve - még az átfogó tudományos változást megelőzően - igyekezett létrehozni a középkori római jog anyagából egy átfogó rendszert, de mivel az átfogó szellemi síkon még szembenálló erők uralkodtak, csak kevés hatást tett ez a kísérlet. Csak évszázadok múltán, az 1800-as évek elején méltatta ezt Friedrich Carl von Savigny jogtudományi történeti kutatásai közben.

Nézzük meg Pufendorf rendszerezésre törekvésének néhány eredményét. A magánjog absztrakt fogalmi rendszere terén ezek a következők:

a) A dolog személyhez tartozása - meghatározatlan és abszolút értelemben véve - tekinthető affirmatíván vagy negatíván. Az affirmatív értelemben ez lehet tulajdon és közös tulajdon, negatív értelemben pedig a dolog azt jelenti hogy senkié. Most, ha a dolgokat meghatározott állapotukban nézzük, akkor az vagy az enyém, vagy a másé, ha anyagi dimenzióban nézzük akkor azok testetlen vagy testi dolgok. A tulajdont általában három alfajtra osztjuk, melyeket a birtok módjainak is nevezhetünk: eminens vagy felső tulajdon, közvetlen tulajdon, és végül használati célú tulajdon. Az első vagy az állami tulajdont jelenti, vagy legalábbis annak fejének tulajdonát, és közösség minden polgárának tulajdona ebben az értelemben hozzá tartozik (eminens vagy főtulajdon). A rendes tulajdon a második, és ez a magán emberek tulajdonlását jelenti, mikor ők teljes képességgel rendelkeznek a dolgok felett, kivéve, amennyiben a főtulajdon korlátozhatja őket. Ha azonban a használat joga egy másik személynél van, az a direkt tulajdonlás (vagy birtoklás). Végül a használati jog azt jelenti, hogy csak a használat van nálunk, de a közvetlen tulajdon másnál van (Pufendorf 1931:21-23).

- A testetlen dolgok felosztása:

- minőségiek - címek
 - morális (jogi) hatalmak
 - jogok, adottságok
- mennyiségiek: értékek - személyi értékek
 - dologi értékek
 - cselekvési értékek

b) Az autoritás az az aktív morális hatalom, mely által néhány személy legitim módon és morális (jogi) hatással képes cselekvést kifejezni. (Megjegyzés: Pufendorf – a jog és a morál elválasztását fel sem téve - a morális szót itt a mai „jogi” jelző értelmében használja.) Az autoritás lehet teljes vagy nem teljes, illetve személyhez kötött vagy átruházható. Az autoritás egy másik felosztása: személyek feletti autoritás vagy dolgok feletti autoritás, illetve az ember saját autoritása vagy másé. Ez - akár a szociológus Parsons későbbi táblázatai - kb. így illeszthető táblázatba:

	Saját	másé
Személyek feletti:	szabadság	szuverenitás
Dolgok feletti:	tulajdon	pl. hasznélvezet, birtokszolgalmak

c) A kötelek absztrakt rendszeréről: „A kötelezettség egy operatív morális (jogi) minőség, mely által valaki kötve van valamit tenni, engedni vagy elviselni”(Pufendorf 1931.99)

Kötelezettségek felosztása: - keletkezésük szerint - velünk születettek

- mellékesek
- tárgyuk szerint
 - egyenlőtlenséget eredményező
 - egyenlőséget nem érintőek
- kihatásuk szerint
 - teljesek (bírótság előtt érvényesíthetők)
 - nem teljesek (nem érvényesíthetők)
- időtartamuk szerint
 - tartósak
 - ideiglenesek

A későbbi büntetőjogi dogmatika két fejezete, a bűnösség fokozatainak kérdése és a bűnelkövető részvételi kör osztályozása a következőképpen jelenik meg az Pufendorf rendszerezésében. A bűnösség fokozatainak osztályozására felrajzol egy ábrát, amelyen eltérő körök metszik egymást, és ez mint a cselekvés komponenseinek ábrája, ezen belül a szándék fokozatai 12 fokozatban és módosulásban ábrázolva ezen: „1) A bűn gondolatának tudathoz engedése; 2) A bűn elkövetésének egyszerű megerősítése, mint hasznos és kellemes; 3) A

latolgatás a következő fokozat, hogy tegye vagy ne tegye; 4) Hajlandóság a bűnre a külső erőszakból eredve; 5) Hajlandóság a bűn elkövetésére valami elvesztésétől való félelem miatt; 6) Hajlandóság a bűn elkövetésére mások elcsábítása révén, és a belegondolás hiánya miatt; 7) Hajlandóság erre néhány nyilvánvaló haszon miatt; 8) Részleges hajlandóság, könnyen váltakozva a hajlandóságban, a fegyelem hiánya miatt; 9) Részleges hajlandóság összekötve az érzelem befolyásával; 10) Teljes szándék a bűn elkövetésére, de ez könnyen eltéríthető; 11) Teljes szándék erre, és már nem eltéríthető; 12) Teljes és határozott szándék, amely az abszolút biztos pontot is eléri” (id.mű 187.p.). Vagyis a későbbi, 19. századi bűnösségi fokozatokhoz (gondatlanság és szándékosság, illetve ezek alacsonyabb és magasabb fokai) képest ez nem homogén, egy sor mozzanat benne van, és ezzel együtt értékeli a szándék irányultságát Pufendorf, így ebből adódik a sok fokozat száma.

A bűnelkövetői kör kiterjedését így vázolja: „Nem csak az a cselekedet írható az ember számlájára, mely közvetlenül tőle származik, hanem az olyanok is, melyeket más követ el, de mi is egyetértünk (.). Így számunkra kell betudni azt a cselekedetet is, melynek megtételét mi parancsoltunk meg, vagy amihez mi adtunk tanácsot, vagy amelyhez mi biztosítjuk a konszenzust, vagy mi adjuk a menekülés helyét a bűncselekmény után, vagy ezen kívül is tudatosan segítünk ennél, vagy egy olyan előnyt adunk, mely nélkül a másik nem tudná elkövetni azt, vagy csak nem akadályozzuk meg ebben, pedig meg tudnánk tenni, vagy a mi példánk ösztönözte a másikat az elkövetésre, melyet e nélkül nem tett volna meg” (id. mű 217.p.). Vagyis az embernek azt is terhére kell róni, amit más instrumentalitása által tesz meg.

Pufendorf 1660-os latin nyelvű művének - egybeesve már az uralomra jutó szellemi áramlatokkal - nagy hatása lett. Az angol John Locke néhány évvel utána 1665-ben írt természetjogi tanulmányaiban már Pufendorf természetjogi elképzeléseit vette alapul, és Hobbes-szal szemben az abszolút uralkodót és ennek kizárólagos állami jogát eredményező társadalmi szerződés gondolatát Pufendorf és Grotius vonalán módosítva építette fel saját elméletét. Nála a társadalmi szerződéssel egyesült emberi közösség csak megbízást adott az uralkodónak a közösségi élet irányítására, de az észből folyó természetjogi szabályok megsértése esetén ellenállási jog illeti meg a társadalmi szerződésben egyesült embereket az uralkodóval és zsarnoki jogával szemben. Az 1600-as évek második felének angol közállapotai, a király kivégzése, majd a parlament és a Stuart-házi királyok közötti folyamatos küzdelem jelentik Locke elemzéseinek hátterét - egy időre még emigrációra is kényszerült 1683-tól Hollandiába - míg Pufendorf természetjogában az uralkodóval szembeni ellenállási jog határozott elutasításra került. Az ilyen uralkodó majd az isteni végső ítélszék előtt felel, ha az észből levonható természetjog ellen hoz törvényeket, de a közösségi béke védelme ilyen esetekben sem engedi meg a felkelést az alattvalóknak.

Ez a vonás tette aztán széleskörűen elterjedté és támogathatóvá tette a protestáns német hercegségi államokban az 1700-as években Pufendorf elméletét, de még mielőtt áttérnénk továbbvitelére, érdemes megemlíteni a vele közös tanárnál nevelkedett, és csak egy bő évtizeddel fiatalabb Leibniz megjegyzésére, aki Pufendorf jogi nézeteit alapvetően közös tanáruknak, Weigel-nek tulajdonítja: „A néhai matematikus Erhardt Weigel úr a türingiai Jénából leleményes módon talát ki olyan ábrákat, amelyeken erkölcsi témájú problémák jelennek meg. Amikor tanítványa a néhai Samuel de Pufendorf úr kiadta az Egyetemes jogtudomány elemei c. művét, amely nagyban megfelelt Weigel úr gondolatainak, a jénai kiadásban csatolták e matematikus Morális gömb című munkáját”(Leibniz 2005:568-569).

Pufendorf elmélete két irányú továbbvitelben is befolyásolta a későbbi jogi gondolkodást és a jog fejlődését. Közvetlenül hozzá csatlakozva, és a művét még vele megvitatva Christian

Thomasius vitte tovább természetjogi rendszerét, 1684-ben egy könyvben összefoglalva azt. Ezután Thomasius - szellemi munkásságán túl - a német felvilágosodás gyakorlati célkiűzéseinek megvalósításáért is sokat tett, és pl. a kínzás bűnperekben alkalmazásával szembeni érveléshez, vagy a boszorkányság mint külön bűncselekmény eltörléséért nagy hatású írásokat jelentetett meg. Mindezek széles ismertséget és támogatást szereztek számára, így szellemi hatása ezzel felerősítve terjedt a német egyetemeken (lásd gyakorlati jogpolitikai tevékenységnek méltatásához: Bloch 1953). Szellemi fejlődésének későbbi fázisában az 1700-as évek elejétől azonban egyre inkább arra a belátásra jutott, hogy a méltányosság és a közösségiség egy sor elvét és szabályát a jogtól elkülönítve a erkölcsbe utalja, és a természetjog és állami jog kettőse helyére az erkölcs és a jog kettősét tegye. Ezzel a tétével azonban a jog pátoaszát, örök értékekkel összefonódottságát visszametszette, és a természetjogra hivatkozás gyújtó hatását elvette. Wieacker megfogalmazásában: „Denn Thomasius reduziert, insofern Pufendorfs Kampf gegen die Orthodoxie fortsetztend, die Kirche auf eine innerliche Geistkirche, das ius divinum folgerecht auf das individuelle, persönliche Gewissen. Der gleiche altlutheranisch-pietistische Pessimismus gegenüber dem Gesinnungswert der sozialen Konvention führt ihn auch zu einer radikalen Trennung zwischen Recht und Sittlichkeit. Damit wurde, wie spät oft regügt, die Ethik als nur innerlich verpflichtend, auf die Kräfte des Gemüts und der Innerlichkeit eingeschränkt und dem Durchstoß des Vernunftrechts auf eine verblindliche Sozialethik der Boden entzogen” (Wieacker 1967:316.) Ezzel, bár axiomatikus fogalmi rendszerre törekvésével folytatta az észjogi irányzatot, de tulajdonképpen zsákutcába juttatta azt, annak etikai alapjának felszedésével.

Vele szemben Grotius és Pufendorf természetjogának angol továbbvitele John Locke által nem bolygatta meg a jog és erkölcs egybefogásának mindig is fennálló eszméjét, és természetjogba befogva - és az állami jogot illetve a jogszolgáltatást ellenőrizve - az erkölcsi értékek továbbra is egy morális pátoaszt adtak a jogi érvelést felhasználó politikai törekvések és küzdelmek számára.

A Thomasius általi erkölcs-jog elkülönítést - és ezzel a természetjog eszméjének „kasztrálását” – a z 1730-as évek elejétől Christian Wolff vette vissza, és visszanyúlva Pufendorf eredeti természetjogi elméletéhez és azt kiteljesítve, az 1700-as évek végén illetve az 1800-as évek elején létrejövő német és osztrák kodifikációk számára elérhetővé tette azt. Pufendorf elmélete ugyanis még minden rendszerbefoglalása ellenére is túlságosan absztrakt maradt egy reális életet szabályozni kívánó jogi kódex számára, és Wolff részletekbe menően konkretizálva ezt - és átfogó rendszerfogalmait is átvizsgálva – szinte kész receptet adott az állami kodifikátorok számára. Nézzük meg ezt ismét Wieacker megfogalmazásában: „Seine Naturrechtstheorie nimmt unter Pufendorfs Einfluß Thomasius’ Trennung zwischen individueller Gewissenpflicht und rechtlicher Zwangspflicht wieder zurück. Für Wolff ist das Naturrecht wieder „Pflichtlehre von den guten und schlechten Handlungen”; die Naturrechtssätze Aussagen über Menschen- und Bürgerpflichten (...) Seine eigenes Bemühen gilt aber der Konkretisierung der natürlchichen Sozialethik und dem ihm vorgegebenen geschichtlichen und politischen Raum der aufgeklärten Monarchie, in der Fürst und Untertan im gegenseitigen Pflichtverband „zur Beförderung des gemeinsamen Nutzens und der Glückseligkeit der Untertanen” stehen” (Wieacker 1967:318-319). Wolff egy hézagmentes axiomatikus rendszerben ábrázolta a legkisebb részletes észjogi szabályt is, logikailag levezetve és a legabsztraktabb rendszerelemekre visszavezetve. Igazán Wolff ezzel vitte be a rendszerzerű döntés módszerét az egyes bírói döntési munkájába, és a kódex alkotásába is: „...seit Wolffs Lehrbuch das Programm einer logischen Ableitung juristischer Entscheidungen aus Obersätzen und allgemeinen Begriffen mit einem zuvor festgestellten Stellenwert im System nicht mehr aus der fachlichen Rechtswissenschaft verschwunden. War das methodische Werkzeug der

älteren Gemeinrechtswissenschaft der analytischen Schluß aus einem Einzeltext von autoritativer Geltung, so wurde nun zum letzten wissenschaftlichen Entscheidungsgrund der synthetische, d.h. der systemgerecht auf die letzten Obersätze zurückführbare Rechtsbegriff". (id. mű 320.p.) Így ő a későbbi Begriffsjurisprudenz igazi atyja – mondja Wieacker.

Wolff szellemi tevékenységnek első évtizedeit a matematika és a logika tanáraként töltötte Lipcse majd Halle egyetemén, és fiatal tudósként Leibniz figyelmét felkeltve az ő és hívei segítségével széleskörű elismertséget szerzett a különböző felvilágosult abszolutista uralkodói udvarokban és szellemi holdudvaraikban (Schmitt 1998:1508-27). A polihisztor hajlamú Wolff az absztrakt-rendszerező gondolkodást a teológia és egy a filozófia egy sor területén is átfogó művekben gyümölcösztette, és így jutott el - már mint széles körben elismert matematikus, teológus és filozófus - a jog területére az 1720-as évek végére. Halle egyetemén professzortársa, Thomasius épp akkor halt meg 1728-ban, amikor Wolff a morál kérdésein át a természetjog rendszeres elemzéséhez érkezett, és ezután életének további évtizedeiben vaskos kötetekben ezt bontotta ki. A Pufendorf által már megindított rendszerezés a többi szellemi szektorban megedződött Wolff munkája révén a legapróbb részletekig jutott el, és a természetjog ész által feltárt követelményeként - a római jog eszmekincs alapján - a család belső kapcsolataira, a kereskedelemre, a forgalomra, az állami életre és a társadalmi élet minden területére összefüggő szabályozást dolgozott ki. A különféle német államokban és az osztrák fennhatóság alatt álló területeken meginduló kodifikációs törekvések aztán alapvetően Wolff rendszerezett természetjogi műveire alapozva haladtak előre, és a porosz Landrecht 1794-ben, majd az osztrák polgári törvénykönyv 1811-ben nagy mértékben az általa rendszerezett jogi fogalmakon és szabályokon nyugodva jött létre.

A visszacsapás azonban nem maradt el. A spekulatív és örök emberi szabályokat szem előtt tartó újkori észjog egyre inkább tarthatatlanná vált a különböző emberi közösségeket és történelmi változásokat mélyebben megismerő szellemi fejlődés nyomán. Már Montesquieu 1747-es törvények szellemét elemző nagy munkája is alapvetően cáfolatot jelentett ebben, de a történetiség szélesebb terjedése a egyetemi diszciplínák sorában, benne a jog elméleti műveiben vitatottá tette már 1790-es évektől néhány német egyetemen a természetjog felfogását. Különösen göttingeni egyetem légkörében alakult ki az örök és általános természetjog eszméjével szemben a történelmi különbségek szerint szerveződő népek és ezek eltérő jogainak gondolata, és ebből a szellemi környezetből emelkedett ki Gustav Hugo az 1790-es évektől műveivel. Hugo egyrészt a természetjoggal összekapcsolódó jogfilozófia önállósítását igyekezett véghezvinni, másrészt az örök és mindenhol egyforma természetjog spekulatív jellegének kimutatásával a történelmi jogi iskola megalakítójává vált. Az ő szellemi irányvonalán haladva aztán Savigny az 1800-as évek első évtizedeiben uralomra juttatta a természetjogot detronizáló történelmi jogi iskolát.

Egy másik hatást jelentett még a 1790-es években, hogy Kant nagy hatással visszaemelte a jog és erkölcs elkülönítését, amit Thomasius kísérlete után Wolff eltüntetett a jogfilozófiai gondolkodásból, és a kontinentális jogi gondolkodásban ettől kezdve hosszú időre uralkodóvá vált ez az elkülönítés. Ezzel szemben azt angol és az ezt továbbvivő amerikai jogi gondolkodásban a természetjogi eszmék hatása és ezzel alátámasztva az erkölcsi-jogi együttélés erősebben megmaradt az 1800-as évek folyamán is, és különösen az 1900-as évek közepétől fellángoló aktivista alkotmánybíráskodás a törvényhozás primátusának visszaszorítása mellett ismét reaktiválta az „emberi jogokra” alapozott jogszolgáltatás eszméjét. Az amerikai gazdasági-katonai-politikai-szellemi hegemonia és expanzió nyomán ugyanis az 1970-as évektől ismét terjedni látszik az 1700-as évek valamikori emberi jogi gondolata. Ennek azonban már semmi köze nincs a társadalomtudományok és a pszichológia mai emberképéhez,

és inkább csak közvetlen ideológiai-hatalmi alátámasztásnak és tömeges terjesztésnek köszönheti széleskörű hatását. E feszültség azonban mutatja is bizonytalan jövőjét, és hatalmi változások esetén kiszámíthatatlan sorsát.

A természetjogtól a jogfilozófiáig és a jog értelmi rendszeréhez

A történeti ismeretek szélesebb elterjedésével és a rendszeresebb történettudományi vizsgálódások megindulásával az 1700-as évek második felétől tudományosan kétségessé vált a mindenhol egyforma és örök természetjog feltételezése, de a konkrét politikai ideológiává válás folyamatában a francia forradalom előkészületeinek éveiben amúgy is a gondolati túlzások sokasága rakódott rá. A természetjogtól a jogfilozófián át Gustav Hugo kezdte el az 1780-as évektől azt a vonalat, amelyből az 1800-es évek második felére kialakult a jog új értelmi rendszere, a jogfogalmi dogmatika. Milyen gondolati elemek jelentek meg Hugo elméletében, melyek ebbe az irányba ösztönözték? Hugo - Montesquieu nagy munkájának történeti személete által inspirálva - először szakított az ő korában még uralkodó beállítódással, amely a római jogot minden történeti tudatosság nélkül összevegyítette az azon túli német joggal és mindezt a gyakorlati jogi problémák fényében tárgyalta, és az összevegyítés ellen a jogtörténet illetve az érvényes jog elvi szintű kettébontását igyekezett megfogalmazni. Ez utóbbit - az egy államban érvényes jog - megragadását persze még mindig nem sikerült végigvinni, és a tárgyi jogba még egyaránt bevette a „jogi igazságokat” (Rechtswahrheiten) - az utóbb elterjedt kifejezéssel: jogi normákat - másrészt a jogtani eszméket is. (Vagyis az ennek elkülönítése után bevetté vált „de lege lata” és a „de lege ferenda” disztinkciója még nem tisztázódott Hugo írásaiban). Elmélete létrehozása menetében - kb. 1785-1820 között - a természetjog „mindenhol örökjoga” ellen harcolva és az egyes országokban létrejövő érvényes jog feltételeit kutatva a „pozitív jog jogfilozófiája” keretében elkülönít egy szűkebb értelemben vett „filozófiai jogfilozófia” részt, egy „dogmatikai jogfilozófia” részt, és mindkettőt jogtörténetileg tárgyalva - és nem pusztán deduktív definíciókkal, a természetjog módján elemezve - látja megfelelőnek.

Carl Friedrich von Savigny az 1802-től induló tudományos munkáiban alapvetően a Hugo által már elindított úton haladt tovább, és az ő általa több irányban elkezdett elfordulást a hagyományos természetjogi és jogfilozófiai szemlélettől a jog és a jogtudomány önállóként való megragadása felé bizonyos pontokra leszűkítette, és ezeket elmélyítette. (Még hozzá ezt olyan sikerrel, hogy miközben Hugo-t ebben a korban a legnagyobbnak látták - és Savigny is így értékelte őt mesterének mindvégig -, addig a század végére az ő markánsabban megfogalmazott nézetei hatására Hugo-ra szinte a teljes elfeledettség várt.) Korrekciói menetében jött létre az egyes országok népének szelleméhez kötött történeti jogi szemlélete, illetve tárgyunkat illetően különösen fontos a jog rendszerszerűségének központba emelése és ezzel a jogdogmatika fontosságának felismerése. Míg Hugo-nál a jogtörténet csak a példatár szerepét játszotta, amely az egyes jogi megoldások megvalósításának eltérő hatásait példázta eltérő történelmi feltételek között, addig Savigny-nál a jogtörténet - mint az egész történet is - a hosszú távú tendenciák területe, mint fejlődéstörténet kerül megfogalmazásra (Brockmüller 1997:132).

Egy következő eltérést Hugo-tól a jog rendszerszerűsége jelenti. Hugo a rendszerszerűsége csak a jog tudományában - a pozitív jog filozófiájában és ezek belső részeiben - törekedett, de magát a jogot otthagya a kézművesség módjára űzött gyakorlati juriszprudenciára, ahogy az évszázadokig jellemző volt a római jog praktikus célok által vezérelt művelésében. Ennyiben

Hugo-nak a természetjoggal szakítása egyben a jog belső értelmi rendszeréről való lemondást is magában foglalta. Savigny ezzel szemben magában a jogban is a rendszerszerűség feltárására, illetve a jogtudomány útján ennek ebben való megteremtését tartotta a főfeladatnak. A jogdogmatika, a jog ellentmondásmentes fogalmainak és kategóriáinak fejlesztőjeként így vált középponti jelentőségűvé Savigny számára, és egyrészt a jogdogmatikára épített ellentmondásmentes jog eszméjét, másrészt a jogdogmatika e feladatai körül szerveződő jogtudomány összekapcsolását valósította meg fokozatosan életművében.

Georg Friedrich Puchta az 1820-as években elkezdett jogtudományi tevékenységében jogfelfogását illetően Savigny nyomdokain haladt azzal az eltéréssel, hogy a jogot nem vezette vissza már kizárólag a népszellemre, és a jogteremtésben e mellett az állami törvényhozás szerepét is elismerte, illetve a népszellem-jog tudományos feldolgozása mellett a jogtudós-jognak is nagyobb önállóságot ismert el a jog teremtésében. Így a népszellem-jog (szokásjog), jogtudós-jog, és törvényhozási jog hármassága felé tolódik el nála Savigny szigorú népszellem-jog központúsága. Tulajdonképpen Puchtával helyreállt a Wolff által száz évvel korábban megindított törekvés a jog belső fogalmi rendszerének létrehozására, amit Hugo a természetjog elutasításával együtt elvetett, és Savigny is csak részben korrigálta ezt. A jog belső rendszerére törekvéssel aztán Puchtánál felerősödött ismét a német „népszellem” (szokásjog és jogi intézmények) helyett a római jog anyagára támaszkodás – és a fogalmi jogdogmatika ebből az anyagból létrehozása -, ami aztán 1840-től a történeti jogi iskola germanistáinak szembefordulását eredményezte a romanista vonallal.

Savigny és követői révén a rendszeres jog és a jogértelmi jogfogalmi rendszere a kontinentális európai országok mindegyikében terjedni kezdett az 1800-as évek második felétől, de ugyanígy az Egyesült Államok felé is megindult egy átalakított verzió megjelenése a jog értelmi rendszerre alakítására. Az ebbe az irányba elindulás már a skót Dugald Stewart morálfilozófiai műveinek hatására elkezdődött itt, aki Descartes és Leibniz geometriai módszerének alapján hozta létre írásait, és ezek elterjedtek az amerikai elméleti jogi gondolkodásnál is az 1800-as évek elejétől. De később az angol John Austin hatása is ebbe az irányba ösztönözte az kialakuló amerikai jogi gondolkodást, mivel Austin az 1820-as években maga is a német történeti jogi iskolát a helyszínen tanulmányozva építette ki jogelméletét. Különösen Hugh Swinton Legaré, az amerikaiak kiemelkedő római jogásza tett sokat a rendszeres jog gondolatának Amerikába átviteléért. Mint joghallgató Edinburgh-ban a már idős Dugald Stewart előadásait hallgatta 1818-ban, és később személyes kapcsolatban is állt Savigny-vel (Hoeflich 1986: 112). Rajta kívül Daniel Hayes indult még el ebbe az irányba 1840-es évektől.

Átütően azonban Christopher Columbus Langdell vitte véghez a „geometriai gondolkodás” jogba való amerikai bevitelét az 1870-es évektől, segítve a tudomány egységének és ebben a geometriai módszerrel egyesített össz-tudomány mozgalmától is, melynek egyik fontos képviselője a Harvard akkori elnöke Eliot volt. Ez megadta Langdell-nek a lehetőséget a Harvardon az első amerikai jogi kar (law school) létrehozására, de e gyakorlati tevékenység mellett legalább ilyen fontos volt, hogy a domináns jogfelfogássá tudta tenni évtizedekre a rendszeres jog és a fogalmi „doktrínák” eszméjét Amerikában. (Itt a jogdogmatika kifejezés helyett inkább a „jogi doktrínák” kifejezést használták jó ideig, és csak újabban kezd terjedni német átvételből a „legal dogmatics” kifejezés). Langdell azonban Savigny-tól eltérő alapra helyezte az absztrakt jogdogmatika létrehozását, és míg az utóbbinál a deklaráltan a népszellemből és szokásjogi intézményekből kivonással, „desztillálással” kell létrehozni a rendszeres-absztrakt jogi fogalmakat, addig Langdell a bírósági eseti döntésekre, pontosabban a jogi dilemmákat jobban a középpontba helyező felsőbbbíróeseti döntésekre helyezte a súlyt. A jogi rendszerre törekvés eltérő alapja tehát a természetjogászoknál, Savigny-nál és

Langdell-nál: „Leibniz, Wolff, Thibault, and the Pandectists looked to natural law and natural law in its best mundane manifestation, Roman law, for these principles. Savigny looked to the history and society of each nation, as did Legaré. Langdell looked to caes.” (Hoeflich 1986:121).

A fogalmi jogdogmatika méltósága és megbecsültsége változó képet mutatott az elmúlt évtizedekben, de a gyakorlati jog a kontinentális Európában, és kisebb mértékben az Egyesült Államokban és a többi amerikai országban is, alapvetően csak ezen keresztül tud kiszámíthatóan működni.

Irodalom

- Berman, Harold J/Charles J. Reid Jr. (1994): Roman Law in Europe and the Jus Commune: A Historical Overview with Emphasis on the New Legal Science of the Sixteenth Century. In: Syracuse Journal of International Law and Communication. Vol. 20. No. 1. 1994
- Brockmüller, Annette (1997): Die Entstehung der Rechtstheorie im 19. Jahrhundert in Deutschland. Nomos Verlagsgesellschaft. Baden-Baden.
- Bloch, Ernst (1953): Christian Thomasius. Ein deutscher Gelehrter ohne Misere. Aufbau Verlag. Berlin.
- Clarke, Samuel (2005): A Leibniz-Clarke levelezés. L'Harmattan Kiadó – Szegedi Tudományegyetem Filozófiai Tanszék. Budapest 2005.
- Descartes, René (1961): Szabályok az értelem vezetésére. In: uő: Válogatott filozófiai művek. (Ford. Szemere Samu). Akadémiai Kiadó. Budapest.
- Frivaldszky János (2001): Természetjog. Eszmetörténet. Szent István Társulat, az Apostoli Szentszék Könyvkiadója. Budapest. 2001.
- Grotius, Hugo (1999): A háború és a béke jogáról. Pallas Stúdió-Attraktor Kft. Budapest.
- Hattenhauer, Hans (2004): Europäische Rechtsgeschichte. C. F. Müller Verlag, Heidelberg. 4. durchgesehene und erweiterte Auflage.
- Hoeflich, M.-H. (1986): Law and Geometry: Legal Science from Leibniz to Langdell. American Journal of Legal History. Vol. XXX. 95-121.p.
- Karácsony András (2007): Filozófia - társadalomelmélet. Rejtjel Kiadó. Budapest.
- Lange, Hermann (1997): Römisches Recht im Mittelalter. Band I. Die Glossatoren. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. München.
- Leibniz, Gottfried-Wilhelm (2005): Újabb értekezés az emberi értelemről. L'Harmattan. Budapest.
- Pascal, Blaise (1999): Írások a szerelem szenvedélyéről, a geometriai gondolkodásról és a kegyelemről. Osiris. Budapest
- Pufendorf, Samuel (1931): The Elements of Universal Jurisprudenz. (Elementorum Jurisprudentiae Universalis Libri Duo (1672), ford. William Abbott Oldfather.)
- Schmitt, Christoph (1998): Christian Wolff. In: Biographisch-Bibliographisches Kirchenlexikon. Band XIII. 1509-1527.p. Verlag Traugott Bautz.
- Thieme, Hans (1954): Das Naturrecht und die europäische Privatrechtsgeschichte. Verlag von

Helbing und Lichtenhahn. Basel.

Wieacker, Franz (1967): Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung. Vandenhoeck & Ruprecht. 2., neuarb. Aufl. Göttingen.

Wolf, Eric (1927): Grotius, Pufendorf, Thomasius. Drei Kapitel zur Gestaltgeschichte der Rechtswissenschaft. J. C. B. Mohr und Siebeck Verlag. Tübingen.

Ágnes Pokol

The Sociological Dimensions of The Scarlet Letter, Hawthorne as a Social Critic on Democracy and the Woman question. Part II.: Society, Women, Artists

When thinking about woman's position in either the seventeenth or the mid-nineteenth century, it is easy to see in it the classic scenario of minority versus majority. Regardless of numbers—the female population did not necessarily have to be smaller than the male in order to qualify as a minority—in both seventeenth and mid-nineteenth century scenarios the power was with the white man. Looking at the seventeenth century first, it is to be noted that Ann Hutchinson's case was exacerbated by the “unfortunate circumstance” of her being a woman: it was brought up against her that “as a woman she was not fit to interpret the word of God.”¹ Thus, unhappily, she was the embodiment of two minorities at once, with her womanhood being to the detriment of her antinomian endeavors. As to what antinomianism entailed, it was the propagation of the existence of a certain “inner light” dwelling in every individual, which in turn presupposed a spirituality coming from inner experience of the Holy Spirit rather than from any conformity to religious laws. In Part I. of this discussion it has been touched upon that this inner light of antinomianism can be regarded as the ancestor of transcendentalism's ethos of self-reliance, with the emphasis on the individual in both cases.² Therefore, a parallel can be drawn between seventeenth-century Puritanism and mid-nineteenth century Unitarianism serving as majorities, between antinomianism and transcendentalism embodying minorities, and finally between Ann Hutchinson and Emerson as representatives of the minorities. What is of special interest in this arrangement is the fact that transcendentalism is represented by a man. On the one hand, bearing in mind Ann Hutchinson's “double-minority position,” it seems to be a fortunate thing that the representative of transcendentalism was not similarly burdened by the social drawbacks of being a woman. On the other hand, however, this only goes to show that women in the mid-nineteenth century were still not better off than their seventeenth-century predecessors. Indeed, even the seemingly progressive and liberal transcendentalists excluded women when hailing self-reliance, indicating a clash between these two very important minority issues of mid-nineteenth century America. It is at this point that one of the leading contemporary female thinkers of the time is to be introduced, namely Margaret Fuller who, besides Ann Hutchinson, actually served as the other model for the figure of Hester Prynne. However, before turning to the affinities between Margaret Fuller and Hester Prynne, a more detailed parallel between Ann Hutchinson and the latter deserves attention.

While Hawthorne does not give any direct clue as to the affinities between Fuller and Mistress Prynne, he does so several times in the case of Mrs. Hutchinson. In fact, the very first reference establishes a link between her and Hawthorne himself: far from an object of pride, one of the latter's ancestors is identified as her “bitter persecutor” (SL 16). That Hawthorne himself as a “writer of storybooks” (SL 17) is regarded with disapproval by the self-same ancestors seems to put him on the side of Ann Hutchinson. The second allusion to her has already been touched upon in Part I., it being connected to the “wild rose-bush” that was said to have “sprung up under the sainted footsteps of Ann Hutchinson” (SL 60). This indication in connection with the penal institution of the community merely marks Ann Hutchinson's and Hester Prynne's similar social status as ostracized members, and it is only a page later with the third allusion that the former's alleged “crime” is named: Hawthorne describes the scaffold where Hester is also to be punished as the scene of chastisement for “an

¹ Claypole 298.

² Sarbu 92.

Antinomian, a Quaker” (SL 61). So far, then, with three separate hints, an affinity between Hawthorne, Hutchinson, Hester and the rose-bush has been set up.

The fourth allusion is once again linked to the rose-bush, which “recruits” yet another non-conformist member, namely little Pearl: at Governor Bellingham’s house she announces to the flabbergasted Puritan worthies that she “had not been made at all, but had been plucked by her mother off the bush of wild roses that grew by the prison-door” (SL 128). This incident opens up a multitude of associations. Firstly, Hawthorne himself mentions that this startling answer, besides the rose-bush by the prison door that they had passed on their way, “was probably suggested by the near proximity of the Governor’s roses, as Pearl stood outside the window” (SL 128). That Hawthorne links the worthy old Puritan Governor’s roses with its two nonconformist equivalents (Pearl and prison rose-bush) is another hint that what the Puritan community is so busy persecuting is, in fact, inherent in the most exemplary members as well. To explain, throughout the seventh chapter “The Governor’s Hall” and the following chapter “The Elf-Child and the Minister” some rather surprisingly luxurious traits in the excellent Governor himself and in his surroundings are referred to: his New England habitation, which was planned “after the residences of gentlemen of fair estate in his native land,” has a brilliancy which “might have befitted Aladdin’s palace, rather than the mansion of a grave old Puritan ruler” (SL 119-120). In fact, after Hawthorne’s allusion to these seeming contradictions, the Governor himself likens Pearl to one of the “relics of Papistry” from “merry old England” (SL 124-6), unaware of the outward signs around him which are “relics of Papistry” as well.

To top all this, his “bitter-tempered sister” is none other than Mistress Hibbins, the “same who, a few years later, was executed as a witch” (SL 134)—thereby being amongst the victims of the witch-hunt performed by Hawthorne’s second forefather, the son of the Antinomian / Quaker-hunter (SL 16). She actually tries to tempt the departing Hester to join her and her “merry company in the forest,” to which Hester’s answer gives yet another twist: “I must tarry at home, and keep watch over my little Pearl. Had they taken her from me, I would willingly have gone with thee into the forest, and signed my name in the Black Man’s book too, and that with mine own blood!” (SL 134) Thus, ironically, it is Pearl, non-conformism incarnate, who saves Hester from the witchcraft of the punishing Puritan worthy’s sister. Good and evil become thoroughly ambiguous terms, which is only further complicated by Hawthorne’s own stance: he concludes at the end of this chapter that “even thus early had the child saved her [Hester] from Satan’s snare” (SL 134), but later on in the thirteenth chapter “Another View of Hester” he refers to Pearl as the welcome intervention of Hester’s “coming down to us in history, hand in hand with Ann Hutchinson, as the foundress of a religious sect” (SL 187). It follows, therefore, that the lives of Mistress Hibbins and Ann Hutchinson are both taken as negative alternatives from which Hester is luckily saved. Interestingly, then, while at the beginning an affinity has been discovered between Hawthorne and Hutchinson as people disapproved by the Puritans, here Hawthorne seems to distance himself from her by listing her amongst negative examples.

The issue of Pearl’s role as the savior of her mother from worse walks of life is not only the last reference to the affinity between Hester and Ann Hutchinson, but it is also the perfect link between Hester and Margaret Fuller. Before explaining why this is, a few details about Fuller and about the women’s rights movement in general should be supplied. As to her childhood, Fuller was brought up as a prodigy by her father Timothy Fuller, “member of Congress, who had surrendered his income and profession in order to write a history of his country.” Margaret lived in a great big house in Cambridge, “surrounded by the cleverest Harvard students,” and consequently grew up to be nothing less than the “queen of Cambridge.”³ To take a leap ahead, 1836 should be highlighted, the year when Fuller sought out and befriended Emerson. In 1839, she started so-called “Conversation” classes for ladies of the Boston elite, which were attended by the three Peabody sisters: Hawthorne’s future-wife Sophia, Horace Mann’s fiancée Mary, and Fuller’s good friend Elisabeth. The latter two ladies had been lending helping hands and minds to Bronson Alcott as his aides at the Temple School, a failed but

³ Brooks 246.

noble attempt at reforming education by re-introducing the Socratic method. This, however, was only the prelude to their common endeavors on the field of feminism. Before Fuller's "giving birth" to the earliest document of the women's rights movement, in 1840 she became the editor of the transcendentalist magazine *The Dial*, an occupation that was to last for two years.

It was during this period in 1841 that the Utopian community of Brook Farm also materialized, bringing along the meeting of Hawthorne and Fuller. The former actually refers to his Utopian experience in "The Custom-House" of *The Scarlet Letter* as his "fellowship of toil and impracticable schemes with the dreamy brethren of Brook Farm" (SL 34). Besides George Ripley—the mastermind of the Farm—and Hawthorne, a common acquaintance of theirs was also a permanent inhabitant, namely Elisabeth Peabody. Fuller was amongst the illustrious guests, along with Emerson, Bronson Alcott, Theodore Parker, Orestes Brownson, and William Channing. While Ripley "was up before the dawn, dressed in his blue tunic and cowhide boots, milking, cleaning the stalls," or teaching "philosophy and mathematics," Mrs. Ripley "had a class in history and a class for Dante in Italian." Elisabeth Peabody led a book shop, which was as popular as the visiting Margaret Fuller's classes of "Conversation on Education," where "Emerson often came to lead the talk; sometimes Bronson Alcott. Theodore Parker, who lived close by [...] often walked over for a chat about philosophy and farming," while "Brownson's coming always occasioned a talk on Catholicism, Pascal or Port Royal." As to William Henry Channing, the "Christian socialist," he "followed the call of the muses" dabbling in landscape painting, poetry, singing, flute and violin playing, thereby becoming "the all-attractive entertainer" of the community.⁴

It was a year after Fuller's having ceased to be the editor of *The Dial* that her essay "The Great Lawsuit" was published in it, which has already been referred to as the earliest document of the American women's rights movement. It was expanded into a book another year later, bearing the title *Woman in the Nineteenth Century*. As to the final important date to be mentioned, 1848 was the year when the first woman's rights convention was held, a year before Hawthorne got down to the writing of *The Scarlet Letter*. It is with a closer look at "The Great Lawsuit" that the thread about the shortcomings of Emerson's self-reliance is to be picked up, which will ultimately lead the discussion to the supposed link between Hester Prynne and Margaret Fuller.

To enumerate the most important observations in "The Great Lawsuit," it may be reasonable to start with her basic complaint that **society sets excessive limits on women's rights**. She names exemplary women, such as Mary Wollstonecraft, who, "rich in genius, of most tender sympathies, and capable of high virtue and chastened harmony, ought not to find themselves by birth in a place so narrow, that **in breaking bonds they become outlaws** [...]. They find their way at last to purer air, but the world will **not take off the brand it has set upon them**" (GL 1613, emphasis added). The accentuated lines immediately bring to mind Hester Prynne's case, especially the image of the brand. Fuller goes on to suggest that this problem should be solved with giving women "the freedom, the religious, the intelligent freedom of the universe, to use its means, to learn its secret as far as nature has enabled them" (GL 1608). This, however, would not necessarily result in a guaranteed performance superior or even equal to that of men: "Whether much or little has or will be done, whether women will add to the talent of narration, the power of systematizing, whether they will carve marble as well as draw, is not important. But that **it should be acknowledged that they have intellect which needs developing**, that they should be considered complete, if beings of affection and habit alone, is important" (GL 1617, emphasis added). The accentuated lines in this case anticipate the third important observation of Fuller, namely **the inadequacy of the contemporary division between head and heart**, the former being exclusively represented by men while it is only the latter that is supposed to be the appropriate sphere of operation of women. There is a witty demonstration of this in the shape of an imaginary dialogue, which is worth quoting:

⁴ All the citations in this paragraph concerning Brook Farm are from Brooks 251-60.

“She [any wife] is happy enough as she is. She has more leisure than I [any husband] have, every means of improvement, every indulgence.”

“Have you asked her whether she was satisfied with these indulgences?”

“No, but I know she is. She is too amiable to wish what would make me unhappy, and too judicious to wish to step **beyond the sphere of her sex**. I will never consent to have our peace disturbed by any such discussions.”

“Consent—you? It is not consent from you that is in question, it is assent from your wife.”

“Am I not the head of the house?”

“You are not the head of your wife. God has given her a mind of her own.”

“**I am the head and she the heart.**” (GL 1598)

It is with this very attitude that “the transcendentalists were firmly preaching self-reliance to all and sundry—but at the same time allocating to women the role of dependent helpmate, thus indicating that self-reliance was for men only.”⁵ According to Fuller, however, without the inclusion of women, the entire program of transcendentalism was suspect.⁶ What is of great interest is **Hawthorne’s standpoint in this matter, which seems to be closer to the conservative attitude endorsing the division between head and heart than to Fuller’s progressive stance.**⁷ To find support of this, the chapter “Another View of Hester” should be looked at, in which Hawthorne describes Hester’s life as having turned “from passion and feeling, to thought,” thereby making her assume a “freedom of speculation,” which led her, amongst other issues, to dwell on the situation of the “whole race of womanhood.” Hawthorne goes on to claim that “**a woman never overcomes these problems by any exercise of thought.** They are not to be solved, or only in one way. **If her heart chance to come uppermost, they vanish.** Thus, Hester Prynne, whose heart had lost its regular and healthy throb, wandered without a clew in the dark labyrinth of mind” (SL 186-7, added emphasis). The passage concerning Pearl’s welcome influence on her mother’s walk of life has already been touched upon when looking at the affinities between Hester Prynne and Ann Hutchinson. It is of relevance in this context as well because it is exactly Hester’s “enthusiasm of thought” that would have led her to a similar fate as that of Mrs. Hutchinson: “But, in the education of the child, the mother’s enthusiasm of thought had something to wreak itself upon. Providence, in the person of this little girl, had assigned to Hester’s charge the germ and blossom of woman [...]” (SL 187).

Indeed, Hawthorne seems to contend in The Scarlet Letter that **self-reliance and true womanhood are mutually exclusive**: if one considers the course of Hester’s life, it is a transformation from a passionate attractive nonconformist woman to an outwardly conforming but inwardly secretly speculative self-reliant unattractive woman—hers is the transformation from heart to head that masquerades as heart. To explain in more detail, the stages of this process should be considered. At the outset—which is a kind of an *in medias res*—the reader is presented with the consequences of Hester’s passionate nature and disregard for the law which is accepted by the community. She is a tall young woman, “with a figure of perfect elegance on a large scale,” having “dark and abundant hair [...] and a face which, besides being beautiful from regularity of feature and richness of complexion, [has] the impressiveness belonging to a marked brow and deep black eyes” (SL 65). Hair, complexion, stature all speak of a woman both beautiful and passionate, who is shown to the readers at the outset in a situation that was brought about by just these attributes: beauty and passion along with her non-conformist tendencies have born the lawless fruit of adultery. The consequent necessity—if she decides to stay at the Puritan settlement, which she does—to re-channel the force of passion dwelling

⁵ Baym 80-1. See also Bollobás 168, 172-3. Furthermore, she pinpoints the principle of „separate spheres” propagated by the Puritans as another possible factor in women’s exclusion from field of intellectual pursuit.

⁶ Baym 80-1.

⁷ It is interesting to observe certain critics’ hostile attitude towards feminism: although Van Doren also emphasizes Hawthorne’s belief in the division between head (man) and heart (woman), judging by the tone of his lines, he actually seems to share the latter’s feelings, talking about feminism as a threat: “Hawthorne went to the center of woman’s secret, her sexual power, and stayed there. For him it was not intellectual power. The women he considered, from Mrs. Hutchinson on, he never could praise if their minds had got the better of them. Hester threatens to become a feminist in the injustice of her solitude [...] (134).”

in her has a double effect: from outside it appears that this passion is transformed into a strength utilized in assisting the community. From inside, however, it generates the already-mentioned shift from heart (passion) to head (thought).

This double effect, in turn, yields yet another double effect. From outside, Hester loses her attractive appearance—which used to be the outward result of her inward passion (heart as opposed to head)—and simultaneously conforms to and participates in the life of the community; “The attractiveness of her person had undergone a similar change. [...] There seemed to be no longer anything in Hester’s face for Love to dwell upon; nothing in Hester’s form, though majestic and statue-like, that Passion would ever dream of clasping in its embrace; nothing in Hester’s bosom, to make it ever again a pillow of affection. Some attribute had departed from her, the permanence of which had been essential to keep her a woman” (SL 185).⁸ One may say, then, that this attribute, which is the essence of womanhood and is generated by passion (woman as heart), is none other in Hawthorne’s opinion than “the power to inspire sexual desire in men.”⁹ **Once a woman turns from heart to head, her passion and attraction leave her and she thereby ceases to be a woman.** As to the other effect, it is an internal change, which is none other than the final attainment of self-reliance, a Hester keeping the “independence of solitude” (SR 28) in the midst of the crowd she is apparently conforming to; “It is remarkable, that persons, who speculate the most boldly often conform with the most perfect quietitude to the external regulations of society. The thought suffices them, without investing itself in the flesh and blood of action. So it seemed to be with Hester” (SL 187).

It has to be added, however, that Hawthorne’s exclusion of women from the field of thought (head) and their “banishment” to the sphere of operation of the heart can only be portrayed justly if one considers the great importance he attaches to the heart. It is none other than the “seat of generosity”¹⁰ and humaneness, without which the most gifted persons turn into monsters: it is always **a very dangerous aspect of the gift of insight or knowledge possessed by his artist and scientist figures¹¹ that by disturbing “the counterpoise between mind and heart”** (EB 1195), as he puts it in his fine tale entitled “Ethan Brand,” they end up abusing this power to the detriment of their fellow human beings. The example “closest to home” is that of Roger Chillingworth, who, “throughout life, had been calm in temperament, kindly, though not of warm affections, but ever, and in all his relations with the world a pure and upright man. He had begun an investigation, as he imagined with the severe and equal integrity of a judge, desirous only of truth [...]. But, as he proceeded, a terrible fascination, a kind of fierce, though still calm, necessity seized the old man within his gripe, and never set him free again, until he had done all its bidding. He now dug into the poor clergyman’s heart” (SL 147), thereby violating its sanctity. Indeed, the sinful passion hidden in Dimmesdale’s breast is puny compared to Chillingworth’s “crime,” which is what Ethan Brand finds in his own heart and identifies as the Unpardonable Sin: “The sin of an intellect that triumphed over the sense of brotherhood and reverence for God, and sacrificed everything to its own mighty claims! The only sin that deserves a recompense of immortal agony!” (EB 1190)

⁸ To be more precise, it should be added that Hester’s beauty and attractiveness are not irretrievably lost, they do not become extinct: if passion is re-awakened in her, it brings about these attributes as its result. Cf. chapter eighteen “A Flood of Sunshine” where Hester takes off the scarlet letter and then her cap, and thereby “her sex, her youth, and the whole richness of her beauty, came back from what men call the irrevocable past, and clustered themselves, with her maiden hope, and a happiness before unknown, within the magic circle of this hour” (SL 228).

⁹ Baym 80.

¹⁰ For a detailed discussion of Hawthorne’s heart-images, see Waggoner 141-5.

¹¹ For precision’s sake, let it be added that although Ethan Brand is a lime-burner, he is nevertheless one of Hawthorne’s figures who are usually artists or scientists: he is likewise endowed with a keener sensibility and with a bent on (re)search which ends in tragedy both for himself and for others—in his case with the destruction of Esther, old Humphrey’s lost daughter. One may compare Ethan with the more obtuse lime-burner Bartram who „troubled himself with no thoughts save the very few that were requisite to his business” (EB 1185). They, in fact, form the same contrast as Owen Warland and Robert Danforth the blacksmith in „The Artist of the Beautiful.”

Finally, the position of the artist both in seventeenth and mid-nineteenth century American society is to be considered. This, in turn, leads the discussion to the affinities between Hester and Hawthorne, which can be best demonstrated by taking a closer look at the opening chapter of the novel entitled “The Custom-House.” Severe as seventeenth-century Puritanism may seem in retrospect, it was far from discouraging art; not only prophets but artists were also among the chosen ones for whom the already-mentioned divine gift of insight was in store. True, the Puritan artist’s first and foremost concern was to convey the divine truth experienced in those special moments of insight, therefore the aesthetic aspect of art was of secondary importance and its sensuous appeal downright frowned upon. Puritan literature was supposed to be plain, clear and simple—free from extra flourishes of style which only diverted the reader’s attention from content. Furthermore, as it was supposed to convey the artist’s insight into the divine truth, it had to teach and not so much to entertain. It follows, then, that the most important subjects were religion and history and the most often used literary genres were sermons, essays and treatises, and surely not fiction, thereby making it easy to see why Hawthorne refers to his ancestors’ most probable dislike of his chosen profession. To be “a writer of storybooks” was in their eyes no “mode of glorifying God, or being serviceable to mankind” (SL 17).

In the light of this, it may be assumed that Hawthorne’s decision to take on a position at the Custom-House as a “Surveyor of the Revenue” was not only a refreshing “change of diet” and the trying out of “other faculties” (SL 35) of his nature, but also an attempt at living up to the standards of his Puritan ancestors at last. By trying to prove his mettle on more practical fields of life, he wanted to discredit the charge of being no more than an “idler” (SL 17). It has already been hinted at in connection with the relation between the individual and society in Part I. how he soon came to find the job not only boring but a downright danger to his manhood; the deadening routine of a government post was draining away all his better attributes “that [give] emphasis to manly character,” namely “sturdy force [...] courage and constancy [...] truth [and] self-reliance” (SL 50-1). That he was removed from his post at last was something like a *deus ex machina*: it saved him both from remaining there and consequently turning into a “zombie” like his colleagues, and it also saved him from the “disgrace” of giving it up on his own accord. Furthermore, it enabled him to write the story of The Scarlet Letter, which he found impossible while being under the numbing influence of his bureaucratic surroundings.

That he returned to writing “storybooks” after all, may seem as his ultimate failure to satisfy the ghosts of his Puritan “great-grandfathers” and furthermore his inability to conform to practical-minded mid-nineteenth-century American standards. However, it was exactly to retain a little bit of decorum that he made up the story about having found the “mysterious package” along with the “rag of scarlet cloth” in the Custom-House, which had allegedly been left behind by his predecessor, Mr. Surveyor Pue. That he had been commissioned by Pue’s ghost to “do justice” to “old Mistress Prynne’s story” (SL 41) and act as an editor of an authentic document is none other than a clever cover-up: it is a gesture to transform his story from mere fiction into an account based on historical facts, thereby making it seem a worthier product of literature in the eyes of the stern Puritan ancestors.¹² Two things can be inferred in connection with this. Firstly, the Custom-House itself can be said to stand for the whole of commerce-oriented materialistic America with its unfavorable atmosphere for artistic talent (sensibility). Secondly, Hawthorne being at odds with his surroundings and his ancestry is mirrored in his heroine Hester Prynne’s story.

¹² It should be signaled that the “Custom House,” not surprisingly, has several other functions which, however, do not fall in with the line of thought of this essay. Nevertheless, to give an example, from a stylistic point of view, it is meant to serve as a contrast to the main body of the novel: having completed two-thirds of his story, Hawthorne noticed to his dismay that it was turning out to be much gloomier than he expected it to be. Therefore he resolved to write an introductory piece in order to balance it out with a contrasting, “different kind of writing—more timely, more cheerful, more humorous, more realistic.” Apart from its contrasting function, a context was given to the story as well. In other words, with “The Custom-House,” Hawthorne created the story of the story. Baym 101.

Ironically enough, however, Hester seems to succeed where Hawthorne could not: she manages to conform to the community's standards, and instead of being drained of her self-reliance, she gains it throughout her ordeals; she becomes outwardly conforming and inwardly independent. On the other hand, it has to be admitted that although she turns into a self-reliant individual, her artistic talent continues to be "wasted" on "rude handiwork" instead of being applied to creating beautiful things and "expressing, and thereby soothing, the passion of her life" (SL 98). Indeed, just as her passion has been transformed into strength and thought, its outward expression has also turned from works of art into showing sympathy and giving assistance to her fellow-citizens. The medium has remained more or less the same, namely needlework, the only outlet available for women's imagination—not only at the time but even as late as the beginning of the nineteenth century.¹³ At the outset of the story, the reader saw the scarlet letter as a work of art, a "specimen of her delicate and imaginative skill" (SL 96). Needlework, then, served her as, say, the brush serves a painter: it was Hester the artist's way to give expression to her imagination, her creativity and her passion for the beautiful. Accordingly, the scarlet letter was the production of an artistic kind of needlework. In the course of the story, as the letter's meaning commonly accepted by the community changes from Adultery to Able, Hester's needlework becomes "worthy" of this new interpretation, namely her "Ableness" in helping the needy of the community by putting her skill to use in "rude handiwork"—with the only exception of dressing her little girl Pearl, the embodiment of the "warfare of Hester's spirit" (SL 106), "the scarlet letter endowed with life" (SL 117). But, then again, Pearl grows up and remains in Europe while Hester returns to the settlement. It is as if the latter had thereby safely deposited all that Pearl stood for and simultaneously gave her non-conformist passionate daughter the chance to find happiness in more ideal surroundings.

Also, with the "disappearance" of Pearl, Hester buries the last vestiges of her genuine artistic aspirations. What Owen Warland, the protagonist of another tale of Hawthorne entitled "The Artist of the Beautiful," was incapable of, Hester "succeeds" in doing: first an artist at odds with society, she gradually manages to find her place in it by producing things that are useful instead of "merely" beautiful. It is a dubious success indeed, as it shows that the only way a consensus can be reached between society and the artist is by "cheapening" one's art; in other words by lowering one's standards to fit the general demand of practical, consumer-oriented society. Consequently, what was termed as Hawthorne's "failure" to live up to his Puritan heritage and to conform to the demands of his time is a disguised but firm refusal to lower *his* standards and the expression of his belief in the supremacy of Beauty over Utility, of Art over Life—at least if it is like life in mid-nineteenth-century America.

Bibliography

Primary Sources

- SR Emerson, Ralph Waldo. "Self-Reliance." The Works of Ralph Waldo Emerson. Vol.1. London: G. Bell and Sons, 1913. 23-49.
- GL Fuller, Margaret. "The Great Lawsuit." The Norton Anthology of American Literature. Ed. Nina Baym. Vol.1. New York: W.W. Norton & Company, 1983. 1592-1626
- SL Hawthorne, Nathaniel. The Scarlet Letter. London: Collector's Library, 2003.
- EB ---. "Ethan Brand." The Complete Novels and Selected Tales of Nathaniel Hawthorne. Ed. Norman Holmes Pearson. New York: Random House Inc., 1937. 1184-1196.
- DA Tocqueville, Alexis de. Democracy in America. Trans. George Lawrence. Ed. J.P. Mayer. Garden City, N.Y.: Anchor-Doubleday, 1969.

¹³ Bollobás 164.

Secondary Sources

- Baym, Nina. The Scarlet Letter. A Reading. Boston: G.K. Hall & Co., 1986.
- Bollobás, Enikő. Az Amerikai Irodalom Története. Budapest: Osiris Kiadó, 2005.
- Brooks, Van Wyck. The Flowering of New England. New York: E.P. Dutton & Co., 1952.
- Claypole, Jonty. "Afterword." The Scarlet Letter. London: Collector's Library, 2003. 295-302.
- Cunliffe, Marcus. American Literature to 1900. Ed. Marcus Cunliffe. London: Sphere Books, 1986.
- Manning, Susan. "Nathaniel Hawthorne, Artist of Puritanism." The New Pelican Guide to English Literature. Ed. Boris Ford. Vol. 9. London: Penguin Books, 1991.
- Martin, Terence. Nathaniel Hawthorne. Boston: Twayne Publishers, 1983.
- Miller, Perry. "Introduction." The Puritans: a Sourcebook of their Writings. Ed. Perry Miller and Thomas H. Johnson. Vol.1. New York: Harper & Row, 1963. 1-79.
- Sarbu, Aladár. The Reality of Appearances: Vision and Representation in Emerson, Hawthorne and Melville. Budapest: Akadémiai Kiadó, 1996.
- Van Doren, Mark. "The Scarlet Letter." Hawthorne: A Collection of Critical Essays. Ed. A.N. Kaul. New Jersey: Prentice-Hall Inc., 1966. 129-41.
- Waggoner, Hyatt H. Hawthorne: A Critical Study. Cambridge, Mass.: The Belknap Press of Harvard UP, 1963.

P. SZABÓ BÉLA

A glossátorok tanainak uralma az itáliai jogszolgáltatás felett a 13-15. században

Az európai hagyományban a jogtudomány (engedelmükkel használjuk ezt a jogelmészek számára talán túlságosan is puha megfogalmazást, ne nyissunk vitát a jog tudomány-jellege felett), tehát a jogi doktrína nem csak jogmegismerési forrás, hanem jogkeletkezési forrás is: közismert, hogy századokon keresztül a döntő jogalakító vívmányok nem a szokások és a törvényhozás, hanem a jogtudomány oldaláról jelentkeztek. Egyes felfogások szerint a kontinentális hagyományban a jogtudományt kell a legfontosabb szupplementáris jogforrásnak tekintenünk.¹

Egyszerűsítve fogalmazzunk úgy, hogy a jogtudomány elsődleges feladata a jog kiderítése. A tudomány *per definitionem* ott kezdődik, ahol a rendelkezésre álló források (különösen a törvények) tartalma kevés támpontot nyújt és egy normánküli, jognélküli tér áll elő. Ha ezt a megállapítást komolyan vesszük, akkor a tudományos tanok jog-keletkeztető forrásként jelennek meg.

Természetesen emellett az irodalomnak jogleíró funkciója is van, de ez utóbbi funkciója – éppen az előzőekből következően – nem kizárólagos, mint ahogy ezt az utóbbi időben feltételezték és elfogadták. A jogteremtő szerepnek nagyobb súlya van, mint azt eddig feltételeztük. A jogi tudományos szövegekben kényszerűen keverednek a *de lege lata* kijelentések és a *de lege ferenda* érvek.

A jogtudomány kettős természetű tehát: ismeretforrás és a jogkeletkezés forrása is egyben, vagyis jogpolitikai-jogkeletkeztető *de lege ferenda* jellemzőkkel is rendelkezik.

Tanulmányomban arra teszek kísérletet, hogy egy történetileg viszonylag rövid időintervallumban – még az előzetes címmegjelölésnél is rövidebb időszakra – megvilágítsam a jogi tudás, a doktrína jogalakító hatását és ismeretforrás-szerepét, melyet itt a glossátorok tanainak uralmaként, joggyakorlatot befolyásoló uralmaként ragadunk meg.

Minden tudományos és társadalomtudományi magyarázatkísérlet kapitulál azon jelenségsorozat előtt, amit a iustinianusi *Digestára* és a *Codexre* alapozó bolognai jogi iskola felemelkedése és uralomra jutása jelent. Ez a sokat emlegetett „*Miracolo Bolognese*.” Korábban pusztán a bolognai jogoktatók és a fiatal párizsi magisterek „*amor sciendi*”-jével magyarázták az egyetemnek, mint új oktatási szervezetnek a felemelkedését a 12. századi Európában.

A jogi ismereteket oktató intézmények ugyanis nem lóghattak ki a sorból: a középkor kultúrája, szellemi élete a korábbi korszakokban, elsősorban a keresztény késő-ókorban (3-6. században) felhalmozott ismeretekből táplálkozott. Alapját tehát az egyházatyák korának keresztény-latin kultúrája adta. Ezen kor kulturális eredményeit és hagyományait a középkor túlnyomó részében példaképnek tekintették.

Ez a szellemi alaphelyzet, környezet határozta meg a korai egyetemek világát is. Ezekben az intézményekben részben logikailag újragondolták és feldolgozták, részben újra felfedezték az ókor teológiai és tudományos hagyatékát, s ezzel ugyanakkor meg is őrizték azt a későbbi századok számára. A középkori egyetemeken oktatott, elemzett és továbbgondolt szövegek ennek megfelelően az ókorból, mindenekelőtt annak utolsó századaiból származtak.

Mindezt azért lényeges hangsúlyozni, hogy lássuk, mennyire közel állt a kor szellemiségéhez az, hogy a jogi ismeretek tárházának szintén egy későókori, a 6. századi Bizáncban keletkezett

¹ Eugen BUCHER, *Rechtsüberlieferung und heutiges Recht* = Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (2000), 394-543. különösen 468. sk.

szövegcsomagot tekintettek. Iustinianus szövegeinek értelmezése volt az első itáliai jogi iskolák célja.

De annak ellenére, hogy a középkor tudással és tudománnyal kapcsolatos felfogása erősen rányomta bélyegét a jogoktatásra is, vagyis a képzés első célja a tudás maga („*amor sciendi*”) és nem az ismeretek gyakorlati jogéletben való használata volt, a tanult jogászok hamarosan – az összes egyetemi tudományág közül elsőként – a köznapi életben is alkalmazni kezdték az egyetemeken elsajátított ismereteket, kiváltva más tudáságak képviselőinek máig tartó irigységét.

Általánosan elfogadott, hogy a 12-13. században a glosszátorok, a túlnyomórészt Bolognában és *filii*iban tevékenykedő professzorok, tudományos tanakkal közvetlenül befolyásolták a joggyakorlatot.

A justinianusi kazuisztikus források nem voltak ellentmondásmentesek, és a glosszátorok azt tűzték ki feladatuk maguk elé, hogy az ellentmondásos és rendezetlen anyagot rendezzék, összhangba hozzák, és ezáltal a joggyakorlat számára használhatóvá tegyék.

A glosszátorok nem csak az egyes szöveghelyek magyarázatára (*glossa*) korlátozták tevékenységüket, hanem a fennálló ellentmondások feloldására is törekedtek, s így jogalakító szerepük is volt.² A *glossákat* tekinthetjük az első átfogó dogmatikai megközelítésnek.³

Az utóbbi félszázad kapcsolódó kutatásai⁴ egyértelművé tették, hogy a *Digesta* és a *Codex* iránti érdeklődés legfontosabb kiváltó momentumát a romagnai és észak-toszkán városok bíróságainak eljárásjogi igényeiben kell keresnünk.⁵

A 11. század végére lejátszódtak azok a gazdasági és társadalmi változások, melyek révén a koraközépkori *civitas* feudális kötöttségek alatt álló közössége átalakult az autonóm kommunák sajátos – a városlakók érdekeinek képviselőjét magára vállaló – szervezeti formájává. Ekkor léptek a városi nemesség választotta *consulok* által vezetett kormányok előbb az egyházi, illetve földesúri hatalmi szervezet mellé, azzal a történelmi küldetéssel hogy idővel *de facto* leváltsák azt. Az autonóm közösségek Észak-Itáliában néhány nemzedék múlva szembe kerültek a császári hatalommal is.

A kor társadalmi változásait kísérő látens vagy nyílt társadalmi és politikai konfliktusok méregfogát a kommunák a viták és konfliktusok bírósági úton való elintézési kereteinek egyre institucionalizáltabbá tételével kísérelték meg kihúzni.⁶ A régebbi szokásjogi formák a megváltozott társadalmi formációknak már nem feleltek meg, és ezért legalább rendszerezni, valamint eljárási szempontból racionalizálni kellett őket.⁷ Ennek jó bázisát adták a *Digesta* szövegén iskolázott jogászok. Az olyan források tekintélyére támaszkodó racionális érvek, melyek jóval a felek vitája előtt keletkezett jogrendszerből nyerték legitimitásukat, fontosak lehetnek tehát a társadalmi békéltetés szempontjából. Ez vezetett oda, hogy túlnyomórészt a

² Paul KOSCHAKER, *Europa und das Römische Recht*, München 1966⁴, 67. Ezzel szemben Woldemar ENGELMANN, *Die Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien durch die wissenschaftlichen Lehre*, Leipzig, 1938, 176. úgy vélekedik, hogy a glosszátorok nem voltak abban a helyzetben, hogy a jogkönyvek tudományos tanaihoz valami saját tant hozzáfűzzenek.

³ ENGELMANN, *i.m.*, 44.

⁴ Bár már Bónis is ebből indult ki. Vö. BÓNIS György, *A jogtudó értelmiség a középkori Nyugat- és Közép-Európában*, Budapest, 1972, 31. és 33.

⁵ Helmut G. WALTHER, *Die Legitimation der Herrschaftsordnung durch die Rechtslehrer der italienischen Universitäten des Mittelalters* = Moral und Recht im Diskurs der Moderne: Zur Legitimation gesellschaftlicher Ordnung, hrsg. Günther DUX, Frank WELZ, Opladen, 2001, 175-190. különösen 178. skk.

⁶ A stabil bírósági szervezet kialakulása a kommunák számára területi uralmuk megerősödését is jelentette. Vö. Giuliano MILANI, *Lo sviluppo della giurisdizione nei comuni italiani del secolo XII*, = Praxis der Gerichtsbarkeit in europäischen Städten des Spätmittelalters, hrsg. Franz-Josef ARLINGHAUS, Ingrid BAUMGÄRTNER, Vincenzo COLLI, Susanne LEPSIUS, Thomas WETZSTEIN, Frankfurt am Main, 2006, 21-45.

⁷ Massimo VALLERANI, *Tra astrazione e prassi. Le forme del processo nelle città dell'Italia settentrionale del secolo XII* = Praxis der Gerichtsbarkeit, *i.m.*, 135-153.

városok, a kommunák váltak az „új” jogi módszerek ismerőinek és gyakorlatba átvezetőinek döntő tevékenységi területeivé.⁸

A kommunális jogrendszerekben tevékenykedő bírák és ügyvédek (*iudices* és *causidici*) a római jogi eljárási technikák átvételével és az ahhoz tartozó érvelési technikákkal egyúttal hozzájárultak az alakulóban lévő, de már uralkodó hatalmi viszonyok állandósulásához és elfogadottságához.

Ugyanakkor az utóbbi évek kutatásai alapján hangsúlyoznunk kell,⁹ hogy a 12. század első felében a képzett jogászok – akik egy időben kaptak feladatokat a püspöki és konzuli ítélkezésben – mindenki által megbecsült ismereteiket elsősorban az eljárási technikákon keresztül alkalmazták. Kimutathatóvá vált, hogy a mindennapi bírósági gyakorlat számára talán fontosabb volt a jogászok római jogban való általános jártasságánál (ma talán így mondanánk: anyagi jogi ismereteiknél) és a tudós argumentációjuknál az új eljárási mechanizmusok, illetve eszközök ismerete, mely ismeretek növekvő mértékben határozták meg az eljárások kimenetét. Az új eljárásformák ismerete, illetve bizonyítási eszközök új kezelésével összefüggő szaktudás miatt a felek és maga az igazságszolgáltatás is egyre inkább rá volt utalva a tudós szaktanácsokra, ami egyértelműen szembetűnik például a lombard és venetoi közösségek bírósági aktáinak vizsgálatából.

Az eljárási jog megfelelő formát kínált arra, hogy a konfliktusok megoldása általános elfogadottság mellett történhessen. Az eljárásjog fejlődése szorosan összekapcsolódott bizonyos politikai célokkal, melyek középpontjában a területi hatalom folyamatos kiépítése és a polgárok közötti társadalmi feszültségek csökkentése állt.¹⁰

S itt érkezhetünk el az alapkérdéshez: melyek voltak azok a hatóeszközök, melyeken keresztül az itáliai jogtanárok első nemzedéke által a iustinianusi *Corpus*ból kidesztillált „*ratio scripta*” érvényesülhetett, és melyek lehetővé tették a kazuisztikus anyagból a feldolgozás során megszülető jogi érvek felhasználását akár korabeli jogi problémák, akár újonnan fellépő jogi problémák megoldására is.

Most legalább három olyan csatornát különíthetünk el, melyek – természetesen nem függetlenül egymástól – megtestesíthették a glosszátorok tanainak uralmát az itáliai igazságszolgáltatás felett (hogy tanulmányom nem túl szerencsés címét ismét elővegyem).

A három vizsgálható és vizsgálandó jelenség a jogtanárok irodalmi műveinek elterjedtsége és hatóereje, a *Glossa ordinaria* történelmi szerepe és a *consilium*ok, a jogtanári szakvélemények jögalakító hatása.

I. Utóbbiról Pokol Béla a folyóirat egy korábbi számában átfogó képet kísérelt meg adni, melyet csak kiegészíteni remélhetek néhány újabb kutatási eredmény¹¹ interpretálásával.

⁸ A folyamatra lásd Sara MENZINGER: *Forme di organizzazione giudiziaria delle città comunali italiane nei secoli XII e XIII: l'uso dell'arbitrato nei governi consolari e podestarili* = *Praxis der Gerichtsbarkeit*, i.m., 113-134. (Részletesen elemzi a választott bíráskodás szerepét az itáliai városokban.)

⁹ *Praxis der Gerichtsbarkeit in europäischen Städten des Spätmittelalters*, hrsg. Franz-Josef ARLINGHAUS, Ingrid BAUMGÄRTNER, Vincenzo COLLI, Susanne LEPSIUS, Thomas WETZSTEIN, (Rechtssprechung. Materialien und Studien 23) Frankfurt am Main 2006.

¹⁰ VALLERANI, *i.m.*, passim.

¹¹ A korábban sem csekély érdeklődés jelentős mértékben megnőtt az elmúlt években a *consilium*, mint a középkori élet mikro-realitásait tükröző jelensége iránt, ami a mindennapi jogélet működését, a jogforrások és a joggyakorlat középkori egymásra találását világítja meg a mai kutatók számára. Rendkívül jelentős eredményeket mutathattak fel az elmúlt két évtizedben lezajlott interdiszciplináris kutatások, melyek reprezentálásaként csak néhány gyűjteményes munkát említhetünk most meg: *Consilia im späten Mittelalter: Zum historischen Aussagewert einer Quellengattung*, hrsg. Ingrid BAUMGÄRTNER, Sigmaringen, 1995; *Legal Consulting in the Civil Law Tradition* (Studies in comparative legal history), Ed. Mario ASCHERI, Ingrid BAUMGÄRTNER, Julius KIRSHNER, Berkeley, 1999; *Praxis der Gerichtsbarkeit in europäischen Städten des Spätmittelalters*, hrsg. Franz-Josef ARLINGHAUS, Ingrid BAUMGÄRTNER, Vincenzo COLLI, Susanne LEPSIUS, Thomas WETZSTEIN, Frankfurt am Main, 2006; A tanácsadás jelenségének sokrétűségére, a

Két kérdéskörre fókuszálhatunk itt néhány, az utóbbi évtizedben lezárult jogtörténeti projekt alapján: egyrészt az írásbeliség és a jogi szakvélemények összefüggéseire, másrészt a szakvélemények eljárásen belül elfoglalt helyére és (legitimációs) funkciójára.

a. Az *consiliumok*¹² vonatkozásában a glosszátorok tanai általános uralmának lehetőségét valahol ott kell keresnünk, ahol a szóbeli jogi tanácsok írásbeli szakvéleményekké alakulnak át. Ennek történeti folyamata ma még meglehetősen homályos. Annak ellenére így van ez, hogy az írásbeliségnek a jogéletben való gyors térnyerése a római-kánonjogi eljárás szabályaival karöltve régóta hangoztatott és alaposan körüljárt ténynek tekinthető.¹³

A jogi szaktudás és az írásbeliség előretörése a kommunák igazgatásában tulajdonképpen arra az igényre reflektált, amely ellenőrizhetőséget és írásban rögzített bizonyítékokat, előre tervezhető szervezeti magatartást követelt meg elsősorban – politikai változások és társadalmi átalakulások idején. A jog és írásbeliség felé fordulás különösen gyorsan, alaposan és jelentős következményeket magával vonva játszódott le az észak-itáliai kommunákban, ahol a választott, évente változó vezető grémiumok miatt különlegesen szükség volt a dokumentálhatóságra, a határozatok megörökítésére a következő tisztségviselők számára.

Ebben a környezetben robbanásszerűen jöttek létre és terjedtek el az iratok új formái és fajtái. Ezen újszerű iratok közé tartoztak a jogi szakvélemények is, melyek a 12-13. század során megtestesítették azt az új kapcsolatot, ami a tudós római jog és a középkori társadalom megújuló jogi kultúrája és írásbelisége között létrejött.¹⁴

A római jog újrafelfedezése, a kánonjog ugyanabban az időben lejátszódó rendszerezése, valamint a „mindent rögzíteni kell írásban” újnak tekinthető trendje természetesen nagymértékben kihatottak az újonnan kialakult kommunális intézményekre, különösen a kommunális igazságszolgáltatásra. A kommunák igényei álltak a jog írásbeli rögzítésének korabeli igénye mögött,¹⁵ legyen szó *statutumokról*, melyek későbbi lehetséges jogi konfliktusok megoldását biztosították, vagy olyan szakmai tanácsokról, melyeket már futó ügyek megoldásához kértek ki.

középkori élet vallási, politikai, jogi, kulturális és szakmai szegmenseiben játszott jelentőségére mutat rá: *Consilium. Teoria e pratiche del consigliare nella cultura medievale*, ed. Carla CASAGRANDE, Chiara CRISCIANI, Silvana VECCHIO, Firenze, 2004. (Különösen M. ASCHERI, *Il consilium dei giuristi medievali*, 243-258.)

¹² A *consiliumok* vonatkozásában az alábbi két fogalom meghatározásra kell felhívunk a figyelmet. Az első meglehetősen tág fogalom Krausetól származik. Szerinte a *consilium* szó jelentéstartalma „*von unverbindlichen Empfehlung über verantwortliche Beratung bis zur politisch erwünschten und rechtlich notwendigen Zustimmungserklärung*” terjed. Vö. Hermann KRAUSE, *Consilio et iudicio: Bedeutungsbreite und Sinngehalt einer mittelalterlichen Formel* = *Speculum historiale. Geschichte im Spiegel von Geschichtsschreibung und Geschichtsdeutung. Festschrift für Johannes Spörl*, hg. Laetitia BÖHM u.a., Freiburg, München, 1965, 418; A másik, konkrétabb fogalom meghatározás Ascheritől inkább a „tudományos” irodalmi forma oldaláról közelít: „*Chiarimo quindi che per consilium giuridico intendiamo un parere specifico che si materializza in un testo più o meno lungo (perché argomentato o anche privo di motivazione esplicita), con cui uno o più giuristi espongono il loro pensiero (che può essere anche ridotto all'essenziale: «nella causa tra... ha ragione Tizio») su una o più questioni di diritto emerse nelle circostanze più varie.*” Vö. Mario ASCHERI, *I 'consilia' dei giuristi: una fonte per il tardo Medioevo*, *Bullettino dell' Istituto storico italiano per il medio evo* 105(2003), 309.

¹³ Hagen KELLER, *Die Veränderung gesellschaftlicher Handelns und die Verschriftlichung der Administration in den italienischen Stadtkommunen* = *Pragmatische Schriftlichkeit im Mittelalter: Erscheinungsformen und Entwicklungsstufen, Akten des Internationalen Kolloquiums 17-17. Mai 1989*, hrsg. Hagen KELLER, Klaus GRUBMÜLLER, Nikolaus STAUBACH, München, 1992, 21-36, különösen 34.; Kathrin NEHLEN-VON STRYK, *Der römisch-kanonische Zivilprozess in der gesellschaftlichen Realität des 13. Jahrhunderts* = *Die Bedeutung der Wörter: Studien zur europäischer Rechtsgeschichte. Festschrift für Sten Gagnér zum 70. Geburtstag* hg. Michael STOLLEIS, München, 1991, 313-326.

¹⁴ Ingrid BAUMGÄRTNER, *Rat bei der Rechtsprechung: Die Anfänge der juristischen Gutachterpraxis zwischen römischer Kommune und päpstlicher Kurie im 12. und beginnenden 13. Jahrhundert* = *Legal Consulting in the Civil Law Tradition*, (Studies in comparative legal history), Ed. Mario ASCHERI, Ingrid BAUMGÄRTNER, Julius KIRSHNER, Berkeley, 1999, 55.

¹⁵ Thomas BEHRMANN, *Verschriftlichung als Lernprozess: Urkunden und Statuten in den lombardischen Stadtkommunen*, *Historisches Jahrbuch* (1991), 385-402, különösen 392.

Ugyanakkor óvatosaknak kell lennünk: a szakvélemények (*consilium sapientis*) léte – annak ellenére, hogy mindeddig szükségszerűen ebből indult ki a kutatás – nem feltétlenül kapcsolandó össze írásbeli rögzítettségükkel. Az írásbeliség fokozatos terjedése ellenére sem feltételezhetjük, hogy már kezdettől fogva csak írásbeli jogtanári szakvélemények léteztek. Ha ebből indulnánk ki, abba a hibába esnénk, mint azon korábbi kutatók, akik kimondták, hogy a 12. században (egyetlen kivételtől eltekintve) nem léteztek *consiliumok*,¹⁶ és ezért az ítéletek sem hathattak vissza a közös jog fejlődésére.¹⁷

Az utóbbi idők kutatási eredményei alapján azonban abból indulhatunk ki, hogy jogi szakmai tanácsokat már a 12. században (sőt nagy valószínűség szerint már az előtt¹⁸ is) kértek és adtak, még akkor is, ha az szóban történt, vagy legalábbis írásbeli formában nem maradtak ránk,¹⁹ és meglehetősen ritkán és elszórtan fordultak elő. A tanácskérés lehetőségét korai *statutumok* is igazolják. A 12. század második feléből fennmaradt ítéletekben megtalálható utalások – „*habito consilio (quemplurium) sapient(i)um ill. iursiperitorum*” – igazolják az általában névtelenség homályában maradt tanult jogászok és persze az írott jog – esetleg nem tudós jogokban járatos – ismerőinek befolyását.

Míg a 12. században az ítéleteket már írásban rögzítették és nyilvánosan felolvasták, addig az ítéletek alapjául szolgáló *consiliumok* túlnyomóan (ha nem is kizárólag) szóbeliek voltak.²⁰

Ez a párhuzamosság például Rómában a 14. századig megmaradt. Itt a *statutumok* még ekkor is előírták, hogy vitás kérdésekben formátlan *colloquiumot* kell összehívni.²¹

A korai *consiliumok* tehát eleinte csak a tárgyalások során kialakult végső döntést jelenítették meg az ítéletbe inkorporálva, anélkül, hogy abból rekonstruálhatók lettek volna a jogi érvelés egyes lépései.

A korai időkben szakértő véleményeket – származzanak azok Észak-Itáliából vagy a római szenátus gyakorlatából – elsősorban nehezebb eljárásjogi, hűbérjogi és szerződési jogi kérdésekben kértek a hivatalos szervek és a felek.²²

A megerősödő kommunákban a szakértői tevékenység fellendítése érdekében több esetben tetten érhető a kísérlet, hogy kompetens jogászokat kötelezzenek le a közösséggel szemben.²³ A tekintélyes, jogtudományban járatos szakértő (*legum peritus, legum sapiens*) autoritása különösen a kétes, nagy vitákat kiváltó esetekben vagy nagy jelentőségű ügyekben segíthetett a kétségek elosztatásban.

A kommunák vezetői, a *consulok*, majd a *podesták*, de a püspökök és az apátok is igényelték a vezető jogászok tanácsait, különösen a tekintélyes jogtanárokat, akiket a legkvalifikáltabb bíróként ismertek el, és akiket mind igazságszolgáltatási, mind politikai kérdésekben igénybe vettek.

¹⁶ KRAUSE, *i.m.*, 416-438.

¹⁷ A források említik Albericus de Porta Ravennate és Pillius *consiliumait* a 12. századból. A legkorábbi ránk maradt szakvélemények Johannes Bassianustól származnak ugyanezen század második feléből. A glossátorok közül egyedi szakvélemények maradtak ránk Azo, Odofredus és Accursius tollából. Vö. Herman LANGE, *Römisches Recht im Mittelalter Band I: Die Glossatoren*, München, 1997, 150; Peter WEIMAR, *Die legistische Literatur der Glossatorenzeit = Handbuch der Quellen und Literatur der Neueren europäischen Privatrechtsgeschichte: Mittelalter (1100-1500) - Die gelehrten Rechte und Gesetzgebung*, hrsg. Helmut COING, München, 1973, 242-243, 249-250.

¹⁸ Helmut G. WALTHER, *Die Anfänge des Rechtsstudiums und die kommunale Welt Italiens im Hochmittelalter = Schulen und Studium im sozialen Wandel des hohen und späten Mittelalters*, Hrsg. Johannes FRIED, Sigmaringen, 1986, 136. szerint már 1100 előtt igazolható tekintélyes *iurisperitusok* írásbeli szakvéleményének a bekérése a városok részéről.

¹⁹ Aldo CHECCHINI, *I 'consiliari' nella storia della procedura = Atti del Reale Istituto Veneto di scienza, lettere ed arti* 68(1908/09), 625-719, különösen, 702-703; Guido ROSSI, *Consilium sapientis iudiciale: Studi e ricerche per la storia del processo romano-canonico I*, Milano, 1958, 54.

²⁰ BAUMGÄRTNER, *Rat, i.m.*, 60. és 101.

²¹ ENGELMANN, *i.m.*, 289; BAUMGÄRTNER, *Rat, i.m.*, 105.

²² BAUMGÄRTNER, *Rat, i.m.*, 102.

²³ Johannes FRIED, *Die Entstehung des Juristenstandes im 12. Jahrhundert: Zur sozialen Stellung und politischen Bedeutung gelehrter Juristen in Bologna und Modena*, Köln, Wien, 1974, 118-129.

Az 1180-as években az észak-itáliai városokban (legalább is Bolognában és Modenában) újabb lökést kapott a fejlődés. A jogi normák nyilvánosságát megkívánó *podestá*-berendezkedésre való átállás folyamatában a bolognai jogtanároknak²⁴ és a modenai gyakorló jogászoknak lekötelező esküt kellett tenniük a közösség felé, ami az eddig eseti tanácsadó tevékenységüket rendszeres szakvéleményadási kötelezettséggé alakította át.

1200 után ugrásszerűen megnőtt az írásban fennmaradt szakvélemények száma,²⁵ melyek itáliai és franciaországi egyetemek jogtanárainak tollából származtak, és amelyek *libri consiliorum*okba gyűjtve önálló életet kezdtek élni mind az egyetemi oktatásban, mind a gyakorló jogászok között.²⁶ Ugyanakkor megszorodtak a gyakorló jogászok tanácsait megtestesítő szakvélemények is, melyek jegyzői (esetleg családi) okiratokban maradtak rájuk.²⁷ A két szakvélemény-forma sokszor nehezen határolható el egymástól, és nagyon sok átfedés is lehet a két alaptípus között,²⁸ ha egyáltalán lehet alaptípusokról beszélni. Területileg is jellegzetes lehet a kétféle tanácsadó kör szerepe. Volt, ahol a jogi iskola természetes közelsége elsősorban a professzorok szakvéleményeit helyezte előtérbe (mindenekelőtt Bologna),²⁹ s volt, ahol inkább a gyakorlati életben tevékenykedő jogászok léptek fel tanácsadóként (Róma, Modena).

b. A szakvélemények jelentőségének és számának növekedése azonban más jelenségekre is felhívja a figyelmet. Említettük már, hogy a 12. század az észak-itáliai városi kommunák számára a mélyreható változások kora volt a közösségi élet csaknem valamennyi területén. Ebben az időben bizonytalan legitimációjúvá váltak olyan intézmények és szervek, melyek addig szilárdnak mutatkoztak. Nagyon fontos volt ebben az időben az, hogy az igazságszolgáltatás érzékeny szektora hogyan reagál ezekre a társadalmi és politikai változásokra, a bírói szervek hogyan biztosítják ítéleteik elfogadottságát és ezáltal, hogyan biztosítják saját legitimációjukat.

A kérdés azért merült fel igen élesen a 12. században, mert az a két hatalmi tényező, amire a korábbi évtizedekben az ítélkezés hivatkozhatott – a császár és a kommuna – egyre inkább szembe kerültek egymással, és végeredményben mindkét oldalnak, mindkét intézményrendszernek nehezebb esett saját elfogadottságának biztosítása. Ezekre a tényekre a városok igazságszolgáltatásának is reagálnia kellett.

A 12. századi milánói ítélkezési gyakorlat vizsgálata azt mutatja, hogy a legitimáció³⁰ megtalálásának egyik fontos eszköze volt a peres eljárás bizonyos feldarabolása és az egyes eljárási szakaszoknak különböző, egymástól jól elválasztott adminisztratív egységekhez rendelése. A tanúk meghallgatása tekintetében a *notarius* volt illetékes, *de facto* az ítéletet a

²⁴ FRIED, *Entstehung, i.m.*, 120-124.

²⁵ Vö. ASCHERI, *I 'consilia' ... tardo Medioevo, i.m.*, 310.

²⁶ *Uo.*, 312-313.

²⁷ BAUMGÄRTNER, *Rat, i.m.*, 63-64. és Mario ASCHERI, *Analecta manoscritti consiliare (1285-1354)*, Bulletin of Medieval Canon Law, 15(1985) 61-94. UÓ., *I consilia conservati negli archivi: una priorità?* = UÓ., *Diritto medievale e moderno: Problemi del processo, della cultura e delle fonti giuridiche*, Rimini, 1991, 224-241. és UÓ., *Saggio di bibliografia consiliare* = *Uo.*, 242-255.

²⁸ BAUMGÄRTNER, *Rat, i.m.*, 103.

²⁹ A bolognai városi *statutumok* 1250-ben előírták, hogy szakértőként csak az kérhető fel, aki ötéves tanulmányokat tud felmutatni, a város polgára és bejegyeztette magát a *publicas fationes communis*, vagy a *matricula iudicum* elnevezésű nyilvántartásokba. FRIED, *Entstehung, i.m.*, 163.

³⁰ Az alábbiakra Franz-Josef ARLINGHAUS, *Legitimationsstrategien in schwieriger Zeit: Die Sentenzen der Mailänder Kommunalgerichte 1m 12. und 13. Jahrhundert* = Formen der Verschiftlichkeit und Strukturen der Überlieferung. Studien über Gestalt, Funktion und Tradierung von kommunalem Schriftgut des 12. und 13. Jahrhunderts, hrsg. Hagen KELLER, Marita BLATTMANN, München (nyomtatás alatt)

Vö. www.franzarlinghaus.de/Arlinghaus_Legitimationsstrategien.pdf

iurisperiti hozták meg, míg a keresetlevél befogadása és az ítélet kihirdetése továbbra is (legalábbis az eljárások többségében) a *consul assessorának* a feladata maradt.

Az eljárás „felszeletelése” által elérték, hogy az egyes részdöntéseket mindig más, egymástól különböző tisztviselőkből álló grémiumok hozzák meg, így az eljárás előre haladtával – mintegy kis lépésekben – alapozzák meg a végső döntés elfogadottságát és legitimitását.

Az eljárás ezen – legitimációs célú – szakaszolásának egyenes következménye volt az írásbeliség szerepének további növekedése. Az írás ebben az esetben nem elsősorban az információk cseréjének „modern formáját” biztosította, hanem sokkal inkább az eljárásban résztvevő grémiumok elkülönülését emelte ki, hiszen a jegyzőkönyvek és *consiliumok* küldöncök útján való csereberéje és küldözgetése fenntartotta az elkülönülést, a távolságot. Megakadályozta a személyes kontaktust például a *iurisperitus* és *iudex* között.

Legitimációs okokból ez a messzemenő elkülönítés és ez a kommunikációs módszer annak ellenére is célszerű volt, hogy szükségszerűen nagyon sok tartalmi és szervezeti-jogi kapcsolódási pont létezett az eljárási folyamatban szerepet kapó egyes szegmensek között.

Ez a jelenség is hozzájárult ahhoz, hogy az észak-itáliai városokban jelentős szerepet kapott a szakvéleményadási gyakorlat, a *iurisperitusok* bevonása az eljárásba, míg – köztudottan – a központilag szervezett Dél-Itália közösségeiben a hivatalnokbíró előtti egységes eljárás miatt erre nem volt szükség, és az egyházi bíráskodásban is kisebb lehetett a jelentősége.³¹

Az észak-itáliai kommunák fentebb említett tudataltalan tudatos fejlődése a szakvéleményadási gyakorlat hatalmas arányú megnövekedéséhez vezetett a 13. és még inkább a 14. században. Az esedékes döntést nem a bíró és a törvény közötti közvetlen kapcsolat határozta meg, hanem a szakértő jogtudós mintegy közvetítőként jelent meg, és szava csaknem minden esetben döntő volt, még akkor is, ha téves jogi megfontolásokon alapult álláspontja.³² A jogászok ilyenén módon kialakult szerepe a jog továbbfejlesztésében a kor sajátossága és szükségszerűsége volt.³³

Az áthagyományozott formákba a jogászok töltötték az adott időszak igényeinek megfelelő tartalmat, vagyis a százados források felhasználásával egy élő, „modern” jogot teremtettek. Ezen alakító munkák azonban olyannyira összeforrottak a forrásokkal, hogy a későbbi időben azzal egységes joganyagoknak, sajátos egészeknek tekintették. A *Corpus iuris* csak annyiban volt hatályos jog, amennyiben a középkori jogtudomány azzá formálta.³⁴

Fontos még megjegyeznünk, hogy a 13. század *consiliumainak* – a vázolt összefüggésben – más funkciót kell tulajdonítanunk, mint a 14-15. században. A 13. századi és korábbi jogtudósi *consiliumok* általában csak az ítélet szövegét tartalmazzák, s tulajdonképpen a „bíróval” való együttműködés eszközeinek tekinthetők a helyes döntés megtalálásának szervezetenként széttagolt folyamatában, melynek egyúttal egy önálló egységét is képezik. A kései *consiliumokat* már joggal lehet szoros értelemben vett jogi szakvéleményeknek tekinteni, melyeket a felek kértek a jogtudóstól, és azt argumentációs bázisként használták fel a bíróság előtt.³⁵

³¹ ENGELMANN, *i.m.*, 243.

³² ENGELMANN, *i.m.*, 323.

³³ A kései *consiliumok* legelfogadottabb tipológiáját Ascheri állította fel. Vö. Mario ASCHERI, *Le fonti a la flessibilità del diritto comune: il paradosso del consilium sapientis* = Legal Consulting in the Civil Law Tradition (Studies in comparative legal history), Ed. Mario ASCHERI, Ingrid BAUMGÄRTNER, Julius KIRSHNER, Berkeley, 1999, 11-54. és UŐ., *I 'consilia' ... tardo Medioevo*, *i.m.*, 314-319.

³⁴ Gottfried TEIPEL, *Zitiergesetze in der romanistischen Tradition*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung 72 (1955), 266.

³⁵ Mario ASCHERI, *Diritto comune, processo e istituzioni: ovvero dalla credibilità dei giuristi (e di medici)* = UŐ., *Diritto medievale e moderno: Problemi del processo, della cultura e delle fonti giuridiche*, Rimini, 1991. 206. skk.

II. A „*Miracolo Bolognese*” hatására tehát a glosszátorok sok ezer hallgatója közül a legtöbben ügyvédként, ülnökként, bíróként a gyakorlatban kaptak szerepet. A glosszátorok emellett maguk is tevékenykedtek *causidicus*ként, ügyvédként és (mint az előbbiek tekintetében ismét alá kell húznunk) szakértőként.

Ehhez jött még az oktatással szoros összefüggésben keletkezett, de azon túlmutató írásaik gyakorlati hatása.³⁶ A korabeli eljárásjogi irodalom,³⁷ a *summae*³⁸ és a *brocardicae*³⁹ – eltérően más „tudományok” irodalmi termékeivel – részben gyakorlati igények kielégítésére is készültek. Az oklevelezési gyakorlatban, a bírósági eljárásokban, a szokásjogok feljegyzésében és a jogszabályalkotásban lépten-nyomon megfigyelhetők már a korai időkben a tudós jogi irodalom hatásai.

Egyes vélemények szerint ezek közül a *summák* – különösen Azo *Codex-summája* – kevés szerepet kaptak, mert tankönyvként csak kevés segítséggel szolgálhattak a bírácoknak a gyakorlati kérdések megoldásához.⁴⁰ Mások azonban hangsúlyozzák a *summa*-tankönyvek gyakorlati jelentőségét,⁴¹ és kifejtik, hogy a *Corpus iuris*, különösen a *Digesta* sohasem került közvetlenül alkalmazásra a bíróságokon.

A *summák* a glossza-apparátusok mellett a középkori jogtudomány legfontosabb irodalmi műfaját jelentették. A források egy-egy fejezete tárgyának összefoglaló kifejtését tartalmzták, sajátosan személyes, folyamatos és teljességre törekvő kidolgozásban. A *summák* szerkezetileg egy lassan kialakuló és megszilárduló, formál-logikai felépítést kaptak az idők folyamán.⁴² A *summák*ban a jog elméleti kifejtésére szolgáló és tudományos eszmecserét lehetővé tevő irodalmi forma jelent meg, amelyben a véleményalkotás és gondolkodásmód eredetisége révén a szerző személyisége is előtérbe kerülhetett.⁴³

Mindenesetre már a 12. század végén szükség volt olyan tudós munkákra, amelyek legalább is általánosságban elkerülhetővé tették a nehezen kezelhető források (és a rövid, összefüggéstelen exegetikus glosszák) közvetlen használatát. S ilyen volt Azo Porticus⁴⁴ *Codex-* és *Institutio-summája* is, amelynek jogi kézikönyvként – a ma uralkodó felfogás szerint – legalább olyan jelentőség jutott osztályrészül, mint Accursius *Glossa Ordinaria*-jának.⁴⁵

Ezen munkának és a hozzáfűzött kiegészítéseknek a tényleges birtoklása egyes városokban előfeltétele volt annak, hogy valakit felvegyenek a *collegium jurisconsultorum*-ba.⁴⁶ Mindenképpen vélelmeznünk kell tehát az ilyen jellegű kéziratok gyakorlati jelentőségét is.⁴⁷

³⁶ WEIMAR, *i.m.*, 129-260.

³⁷ Knut Wolfgang NÖRR, *Die Literatur zum gemeinen Zivilprozess* = Handbuch der Quellen und Literatur der Neueren europäischen Privatrechtsgeschichte: Mittelalter (1100-1500) - Die gelehrten Rechte und Gesetzgebung, hrsg. Helmut COING, München, 1973, 383-397.

³⁸ LANGE, *i.m.*, 124-128; WEIMAR, *i.m.*, 188-213.

³⁹ LANGE, *i.m.*, 142-144; WEIMAR, *i.m.*, 237-241.

⁴⁰ ENGELMANN, *i.m.* 44.

⁴¹ Erich GENZMER, *Kritische Studien zur Mediaevistik I. Renaissance der Wissenschaft des römischen Rechts, Rechtskultur und Richterverantwortlichkeit in der Darstellung Woldemar Engelmanns*, Zeitschrift für Rechtsgeschichte der Savigny-Stiftung, Romanistische Abteilung 61(1941), 317.

⁴² Erre lásd WEIMAR, *i.m.*, 188; Gerhard OTTE, *Dialektik und Jurisprudenz*, Frankfurt am Main, 1971, 61-64.

⁴³ Manlio BELLOMO, *Europäische Rechtseinheit: Grundlagen und System des Ius Commune*, München, 2005, 138-139.

⁴⁴ F. DORN, *Azo = Deutsche und europäische Juristen aus neun Jahrhunderten*, hrsg. Gerd KLEINHEYER, Jan SCHRÖDER, Heidelberg 1996⁴, 35-39; Peter WEIMAR, *Azo = Juristen. Ein biographisches Lexikon von der Antike bis zum 20. Jahrhundert*, hrsg. Michael STOLLEIS, München, 2001, 53-55.

⁴⁵ WEIMAR, *i.m.*, 203. Már a 13. században lefordították franciára. Wieacker az európai jogtörténet egyik legsikeresebb alapművének nevezi Azo *Summáját*. Vö. Franz WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*, Göttingen, 1967², 67.

⁴⁶ „*Chi non ha Azzo, non vada a Paaazzo*” szabály érvényesült Veronában, Padovában és Milánóban. Vö. GENZMER, *i.m.*, 318; BÓNIS, *i.m.*, 36.

⁴⁷ Az, hogy a tankönyvből való ítélezés százados hagyomány volt, bizonyítja Windscheid Pandekta-tankönyvének szerepe a közös joggal élő, BGB előtti Németországban vagy egyes tankönyvek magyarországi népszerűsége a gyakorló

A kézikönyvszerű *summae* megfelelő támpontul szolgálhattak az átlagesetekben, de a bonyolultabb ügyek megoldásához már nem voltak elégségesek.

III. A sajátos itáliai joggyakorlat viszont általánosan figyelembe vehető támpontokat igényelt. Az észak-itáliai kommunák 12. század vége felé kialakuló (és persze területi eltéréseket mutató) belső berendezkedése szerint a városi közigazgatási szervezet és a bíróságok hivatalnoki helyei csak rövid időre kerültek betöltésre, mégpedig általában kívülről jövő „vándor”-hivatalnokokkal (*podestà*), akik ilyen állások elnyerése érdekében folyamatosan járták a félszigetet. Egy kívülről jövő jogász tehát kíséretével díjazás ellenében fél vagy egy évre átvette az adott város közigazgatásának és igazságszolgáltatásának irányítását.⁴⁸ Hivatali éve végén megvizsgálták a tevékenységét az ún. szindikátusi eljárás keretében, melynek során megnézték, hogy feladatát szabályszerűen végezte-e.⁴⁹ Ezen eljárás során a hivatali év alatt hozott bírói ítéleteket is megvizsgálták akár az egyik szereplő fél kérésére, akár hivatalból is, és a *podestà* hibás döntéseiért mind magánjogi, mind büntetőjogi felelősséggel személyesen tartozott.⁵⁰ A hibás ítélet miatt alulmaradó félnek lehetősége volt ezen eljárás keretében, hogy a bírót – ha az valóban vétett – kárainak (*interesse*) és a bírósági költségeknek a megtérítésére köteleztesse. Egy marasztalás jelentős személyes következményekkel járhatott a *podestà* későbbi pályafutására nézve, de inkább azért tartottak tőle a vándor-hivatalnokok, mert egy megindított eljárás lehetetlenné tette, hogy egy másik városban közvetlenül alkalmazásba állhassanak.

A *statutumok* már egészen korán kötelezővé tették azt, hogy a bírónak egy jogban járatos személytől, vagyis egy professzortól szakvéleményt kell kérnie, és azt követnie is kell. Ezáltal a bíró nem hozhatott a szakvéleménnyel – vagyis a *glossákban* megtestesült oktatási hagyományt az adott esetre vonatkozó állásfoglalással – ellentétes döntést.

A 13. században még ritkák, a 14. századtól azonban meglehetősen gyakoriak voltak azok a *statutumok*, melyek a bíró illetően kötöttségét fogalmazták meg.⁵¹ Az ítélező személy felelősségre vonhatása ahhoz vezetett, hogy a vándorbírák erősen a kurzáló kéziratokban megtalálható *glossákban* kifejtett tanokhoz⁵² tartották magukat. Ez azzal magyarázható, hogy egy olyan ítélet, amelynek meghozatalakor a bíró a *glossákhoz* tartotta magát, nem vonhatta maga után a felelősségre vonást.⁵³

A bírósági szerveknek tehát, akik a 13. század közepétől a szindikátusi eljárás révén felelősségre vonhatóká váltak, szükségük volt egy megbízható forrásra, amely döntéseik alapjául szolgálhatott, hiszen nem volt mindig lehetőségük arra, hogy egy-egy kétes ügyben szakértői véleményet kérjenek.

Ezt az igényt elégítette ki az Accursius (?1185-1263)⁵⁴ által valamikor 1220 körül elkezdett *glossa-gyűjtemény*, a *Glossa ordinaria*.⁵⁵ A jogtanárok korabeli generációja ugyanis felismerte,

jogászok között a 19. században és a múlt század első felében.

⁴⁸ GENZMER, *i.m.*, 335. o.

⁴⁹ KOSCHACKER, *i.m.*, 85-86; A részletekről lásd ENGELMANN, *i.m.*, 514-585.

⁵⁰ GENZMER, *i.m.*, 344. és részletesen ENGELMANN, *i.m.*, 336. skk.

⁵¹ ENGELMANN, *i.m.*, 316. skk. igen gazdag bizonyító anyaggal. *Atque ideo in hoc tantum umbram hodie tenemus antiquae iurisprudentum auctoritatis, sed et majorem quoque tenemus ex pluribus Italiae statutis, quibus cavetur, ut index causas teneatur judicare ex sapientis i. e. iurisprudentis consilio, quod in nullo etiam licet transgredi. Tractatus Criminalis Tiberio Deciani*, II, Ventis, 1614., XXXI, 9. idézi TEIPEL, *i.m.*, 263.

⁵² Majd később a *communis opinio*hoz.

⁵³ GENZMER, *i.m.*, 339.

⁵⁴ Peter WEIMAR, *Accursius = Juristen*. Ein biographisches Lexikon. Von der Antike zum 20. Jahrhundert, hrsg. Michael STOLLEIS, München, 2001, 18-19.

⁵⁵ A hihetetlenül széles irodalom képviseletében álljon itt WEIMAR, *Die Legistische Literatur*, *i.m.*, 173-176; ENGELMANN, *i.m.*, 175-227; LANGE, *i.m.*, 335-366. s újabban Horst Heinrich JAKOBS, *Magna Glossa: Textstufen der legistischen glossa ordinaria*, Paderborn, 2006.

hogy saját gyakorlati, szakértői tevékenységének megkönnyítésére is szüksége van egy ilyen munkára.

Ehhez jött még, hogy a glosszator iskola erre az időszakra elérte módszertani lehetőségeinek a végét: a *Corpus Iurist* teljes egészében feldolgozták, megismerték és az eddigi módszerekkel már nem lehetett új eredményeket elérni. Az eddigieket azonban kompilálni lehetett, és a gyakorlatnak nagy szüksége volt az ilyen kompilációkra, melyek közül a már említett *Glossa ordinaria* kapta a legnagyobb szerepet mind az oktatásban, mind a gyakorlatban, mind a *statutum*-alkotásban.⁵⁶

A gyakorlat egységesítése is igényelte ezt az összeállítást, hiszen a különböző professzorok nem minden városban hozzáférhető írásai nem voltak alkalmasak arra, hogy egységes támpontot nyújtsanak.

Így a *Glossa ordinaria* létrejötté tulajdonképpen történeti szükségszerűségnek tekinthető, melynek okai a következőkben foglalhatók össze:

- a. A joggyakorlat nagyobb jelentőséget tulajdonít az állandóságnak, mint a mindig újabb és újabb probléma megoldások utáni kutatásnak. Az akkori Itáliában nem volt olyan központi bíróság, amely az ítélkezési gyakorlatnak ezt az állandóságot biztosíthatta volna. A döntvényeknek – ha egyáltalán – csak helyi szinten lehetett *praejudicium*-hatást tulajdonítani.
- b. Második tényezőként jelentkezett, hogy a professzorok, a jogtudás tekintélye is olyan nagy (szinte természetfeletti) volt, hogy természetes volt az, hogy a *Glossa* tekintélyére támaszkodtak a bírák. Az Accursius utáni ítélkezési gyakorlatban tevékenykedők és maguk a mégoly tekintélyes jogtanárok sem törekedtek a *Glossa* álláspontjától való elmozdulásra. Még akkor is szolgaián a *Glossa* megoldásait fogadták el, ha azt rossznak, nem megfelelőnek tartották.⁵⁷

Ennek oka a – fentebb említett – *podestà*-alkotmány, illetve a bírák felelősségre vonásának gyakorlata volt. A felelősségre vonást és ezzel jó hírének csökkenését elkerülendő a *hodie* érvényesülő jogot vette figyelembe,⁵⁸ amelyet azonban csak az accursiusi *Glossa*ban megtestesülő jogtudomány kínálhatott neki. A bíró maga nem volt képes a forrásokat elemezni, és ezért azok tudására kellett támaszkodni, akiknek nézeteit általánosan elfogadták. Vagyis meg kellett hajolnia a *Glossa* előtt.⁵⁹ Aki ugyanis a *Glossa*t követte ítélkezése során, számíthatott rá, hogy a szindikátusi eljárás során felmentik. A *Glossa* jelentőségének és a *podestà*- valamint szindikátusi-rendszernek a szoros kapcsolatát mutatja, hogy a *Glossa* például Franciaországban sohasem élvezett akkora tekintélyt, mint Itáliában.⁶⁰

A *Glossa* egyébként már Accursius életében átlépte Bologna határát, használatba vették máshol is. A későbbiekben pedig az észak-itáliai gyakorlatban olyan erős állásokat szerzett, hogy egyes esetekben kötelező erejű normának tekintették. Természetesen itt egy viszonylag lassú folyamatról volt szó.⁶¹ Mindenesetre a *Glossa* tekintélyének megszilárdításához a *podestà*-alkotmány járult leginkább hozzá.⁶²

A *Glossa ordinaria* – melynek használata meglehetősen magas képzettséget igényelt – elterjedése azonban nem tette szükségtelemmé a professzorokat, hiszen a nehezebb esetekben továbbra is szükség volt szakvéleményeikre, és a *Glossa* végeredményben nem helyettesíthette magukat a forrásokat sem.

⁵⁶ GENZMER, *i.m.*, 319-320.

⁵⁷ GENZMER, *i.m.*, 321.

⁵⁸ ENGELMANN, *i.m.*, 193. skk.; GENZMER, *i.m.*, 319. skk.; KOSCHACKER, *i.m.*, 85. skk.; Hermann KANTOROWICZ, *Albertus Gandinus und das Strafrecht der Scholastik I. Die Praxis*, Berlin, 1907 (Utánnomás: Berlin, 1978) 50. skk.; Gotthold BOHNE, *Die Freiheitsstrafe in den italienischen Stadtrechten*. I. Leipzig, 1922. (Utánnomás: Leipzig, 1970) 160. skk.

⁵⁹ TEIPEL, *i.m.*, 265.

⁶⁰ GENZMER, *i.m.*, 322.

⁶¹ LANGE, *i.m.*, 373.

⁶² LANGE, *i.m.*, 375.

Az oktatásban a professzorok szintén nagy hangsúlyt fektettek a *Glossa* álláspontjainak az elsajátíttatására, hiszen hallgatóikat a gyakorlat számára képezték. Ez azonban nem jelentette azt, hogy a posztglossátorok a kétséges, tisztázatlan és hiányos *glossákat* ne tették volna helyre, ne egészítették volna ki, sőt ne cáfolták volna. Ami ily módon a *Glossával* való iskolai-tudományos foglalkozás révén kifejlődött, természetesen visszahatott a gyakorlatra. Ezáltal a *Glossa*, bár nem volt közvetlen előidézője a tudomány joggyakorlat feletti hegemoniájának, de hozzájárult ezen állapot évszázadokra történő megszilárdításához.⁶³

A *Glossa* hegemoniáját vizsgálva több bizonyítékra is hivatkozhatunk, melyek szerint a gyakorlatban nem volt kifizetődő a *Libri legales* (a iustinianusi kodifikáció) forrasszövegeire hivatkozni a *Glossával* szemben.⁶⁴ Azoknak, akik erre vetemedtek, azt vetették szemükre, hogy azt merik tartani magukról, hogy jobban ismerik a forrásokat, mint Accursius.

Raphael Fulgosius (?1367-1427) szerint sokan vannak, akik a *Glossa* szövegét evangélium-számba veszik, és azt tartják, hogy a glossátorokat Isten lelke szállta meg.⁶⁵ Bár ismert kijelentése, hogy „inkább álljon mellettem a glossátor, mint a szöveg” (vagyis inkább a *Glossa*, mint a *Corpus Iuris* szövege a mérvadó) nem saját véleményét mutatja, hanem egy általa a *Glossához* való ragaszkodása miatt megrótt ügyvéd kijelentése, mégis jól ábrázolja a gyakorlati jogászok között eluralkodott korszellemet. Ugyanakkor a legjelesebb professzorok nem hagyták kijátszani a *Glossát* a szöveggel szemben.⁶⁶

A *Glossa* igazságszolgáltatáson belüli sikerének több oka is volt.

- Elsőként jelölhető meg a benne lévő információk teljessége, megbízhatósága és egy egységes forrásra való visszavezethetősége.
- Második ok egy központi felsőbbíróság és a jobbiztonság említett hiánya volt Itáliában.
- Harmadrészt a normák szokásszerű értelmezéséhez való kötöttség már a *Corpus Iuris*ban is ki lett mondva⁶⁷ (D. 1, 3, 23.)
- Ehhez járult még a középkori jogtudósok azon lelki attitűdje is, mely szerint a *Corpus Iuris*ban egyfajta jogi kinyilatkoztatást láttak, és az *argumentum ab auctoritate* sokkal nagyobb súlyt kapott abban a korban, mint manapság.⁶⁸

Mivel a gyakorlatban a bírák ragaszkodtak a *Glossa* állásfoglalásaihoz és erre kényszerültek az ügyvédek is, és – mint Fulgosius gúnyolódása mutatja – inkább hivatkoztak a *Glossára*, mint az eredeti forrásokra. Így a jogtudósok is, akik tudósként egyes megoldásaiban kritizálták a *Glossa ordinariát*, *in magnis dubiis* maguk is azt javasolták a gyakorlat embereinek, hogy a *Glossát* kövessék, sőt később ezt alapelveként is megfogalmazták.⁶⁹

Természetesen a gyakorlatban betöltött szerepe miatt – mint említettük – a jogoktatásban is nagy szerepet kapott a *Glossa*. Az egyetemeken előírták a *Glossával* való foglalkozást. És jelentőségét az olasz egyetemeken egészen a 16. századig megőrizte.

A *Glossa ordinaria* rendkívüli tekintélyét és gyakorlati jelentőségét mutatják egyes észak-itáliai városok *statutumai*: Verona helyi előírásai 1450-ben a *Glossának* autoritatív erőt adtak. A város elsődleges jogforrását a *statutumok* és a szokásjog képezték. Ezek hallgatása esetén a római jogot és Accursius *glossáit* kellett figyelembe venni a szakértői véleményeket készítőknél, bár az kétséges, hogy ezzel önálló jogforrásként került-e elismerésre a *Glossa ordinaria*.⁷⁰

⁶³ GENZMER, *i.m.*, 323.

⁶⁴ ENGELMANN, *i.m.*, 195.

⁶⁵ ENGELMANN, *i.m.*, 195.

⁶⁶ LANGE, *i.m.*, 374.,

⁶⁷ „*Minime sunt mutanda, quae interpretationem certam semper habuerunt.*” (Paulus, D. 1, 3, 23.)

⁶⁸ LANGE, *i.m.*, 375.

⁶⁹ GENZMER, *i.m.*, 324.

⁷⁰ „*Et eis deficientibus secundum iura Romana et glosas ordinarias Accursii approbatas per ipsum Accursium.*” Idézi ENGELMANN:

A *Glossa ordinaria* által kínált értelmezés állandó figyelembe vétellel ugyanakkor *consuetudová* válhatott. Kifejezetten ilyen jellegű elismerésre találunk Milánó 1393. évi *statutumai*ban.⁷¹ Ezentúl számos kiváló poszt-accursiusi jogász tett számtalan tanúságot arról, hogy a *Glossa* általános elismerést kapott az észak-itáliai gyakorlatban.

Általános tanácsá vált, hogy a szakvélemények készítőinek célszerű a *Glossa* megállapításaihoz tartaniuk magukat és saját egyedi véleményüket inkább háttérbe szorítaniuk.⁷² Még Bartolus⁷³ és Baldus⁷⁴, a következő korszak legnagyobb tekintélyű jogásza is több esetben kijelentették ezt.⁷⁵

Dél-Itáliában – ahol II. Frigyes törvényhozása és a feudális jellegű, állandó egységes hivatalnokbíráskodás bizonyos mértékig határt szabott a *Corpus Iuris* alkalmazásának – azokban a kérdésekben, ahol a római jog került figyelembevételre, a *Glossának* ugyanolyan tekintélye volt, mint Északon.⁷⁶

A *Glossa* tekintélye természetesen az Alpokon túlra is kisugárzott. A Német Birodalomban a jogoktatásban hasonló szerepet töltött be a *Glossa*, mint Észak-Itáliában, hiszen magyarázatok nélkül a *Corpus Iurist* sem megtanulni sem alkalmazni nem lehetett.

A *glossák* jelentősége tehát abban állt, hogy a jogtudomány és a joggyakorlat a későbbi időkben tájékozódási pontként alkalmazta őket, sőt egyes esetekben a bírákat a *glossák* (elsősorban az accursiusi *Glossa ordinaria*) figyelembe vételére kötelezték.⁷⁷ Így a *Glossa* maga is önálló jogmegismerési forrássá vált.⁷⁸

A *Glossa ordinaria* a kontinentális Európa valamennyi vidékén jelentős ismeretforrást képezett a középkorban és sok helyen a későbbi századokban is.⁷⁹ Rövidesen azonban konkurenciája támadt.

A 13-14. század glosszátorok utáni nemzedéke, az ún. poszt-accursianusok elméleti jogirodalmi munkáikban természetesen még nagyon erősen figyelembe vették a *Glossa ordinaria* megállapításait, de ez a „jogkövetés” nem volt szolgai. Különböző fokú bátorsággal ugyan, de egyes szerzők eltérő véleményüknek is hangot adtak olykor-olykor.⁸⁰

Az divergáló vélemények szaporodtával a 14. században a *Glossa ordinariának* konkurens kezdett kinőni a jogtudósi iratokból a *communis opinio doctorum* képében. De Accursius véleménye még ezután sem süllyedt le a többi vélemény szintjére, továbbra is kitüntetett szerepet kapott. A gyakorlatban általában tartotta magát az a Jacobus Buttrigarius által hirdetett

i.m., 187.; LANGE, *i.m.*, 373.

⁷¹ „*Observentur etiam consuetudines generales, de quibus fit mentio in glossis iuris civilis, et quae hactenus fuerunt observatae.*” Idézi ENGELMANN, *i.m.*, 189.

⁷² ENGELMANN, *i.m.*, 185. skk.

⁷³ Újabbán lásd Susanne LEPSIUS, *Bartolus de Sassoferato* = Compendium auctorum Latinorum Medii Aevi II, 1, Firenze, 2004, 101-156; Manlio BELLOMO, *Geschichte eines Mannes: Bartolus von Sassoferato und die moderne europäische Jurisprudenz*, Jahrbuch des Historischen Kollegs (1995), 31-44.

⁷⁴ Jelentőségére magyarul újabbán vö. P. SZABÓ Béla, *Baldus de Ubaldis (1327-1400), lucerna iuris: A leghíresebb consiliator halálának 600. évfordulójára*, *Collectio iuridica Universitatis Debreceniensis* 2(2002), 36-59.

⁷⁵ BALDUS *consilium* III, 236: “*licet multi teneant contrarium et sit quaestio satis difficilis, tamen secundum Jac, But.* (Jacobus Buttrigarius + 1348) *in dubio melius est in consulendo sequi op. gl.*” [bár sokan ellenkezően vélekednek és a kérdés elég nehéz, mégis J. Buttrigarius szerint a szakvélemény adás során kétség esetén jobb a *Glossa* véleményét elfogadni] Illetve a *consilium* V, 169.3-ban: “*sed in iudicando non est tutum recedere a gl. or.*” [de az ítékezés során nem biztonságos a *Glossa Ordinariától* eltérni] Idézi LANGE, *i.m.*, 374.

⁷⁶ *Decisiones Sacri Regii Consilii Neapolitani*, Ab Matthaeo de AFFLICITIS, Antonio CAPYCIO, Thoma GRAMMATICO collectae, Venetiis, 1572. Ebben a kijelentésben azonban már tetten érhető az újabb felfogás, a *communis opinio* előtérbe kerülése. Vö. LANGE, *i.m.*, 375.

⁷⁷ ENGELMANN, *i.m.*, 176.; GENZMER, *i.m.*, 276. skk.; 322.

⁷⁸ ENGELMANN, *i.m.*, 181.

⁷⁹ Vö. Erich GENZMER, *Die Verbreitung der Accursischen Glosse in den einzelnen Gebieten Europas* = Atti del Convegno internazionale di studi Accursiani, Milano, 1968, 781-798; LANGE, *i.m.*, 367-385.

⁸⁰ Bizonyítékok erre ENGELMANN, *i.m.*, 197.

nézet, hogy a *Glossa* álláspontjától csak abban az esetben szabad eltérni, ha minden *doctor* ellene van.⁸¹

A bírácnak azonban lassan már nem feltétlenül a *Glossára*, hanem a jogtudósok tekintélye által támogatott állásfoglalásokra kellett odafigyelnie.⁸² A 14. század folyamán a *Glossával* szembeni új tanok elfogadtatásának eszköze a *communis opinio doctorum* formulája volt, ami a későbbiekben is a jogtudomány kezében hagyta bizonyos mértékig a jogfejlesztést.⁸³

A glosszátorok tanai korszakonként és földrajzi területenként változón, de mindhárom lehetséges formában (az oktatási irodalmon, a tudományos munkákon és a szakvélemény-adási tevékenységen keresztül) a korai újkorig megőrizték tehát jelentőségüket a joggyakorlat számára.

⁸¹ LANGE, *i.m.*, 376.

⁸² TEIPEL, *i.m.*, 266.

⁸³ A *communis opinio doctorum* szerepére vö. P. Szabó Béla, *Doktor-alkotta jog: Communis opinio doctorum és más jelenségek.* = Ius humanum – Ember alkotta jog. Műhelytanulmányok. Red. Szabó Miklós, Miskolc, 2001. 111-156.

Simon Attila

Opponensi vélemény Nagy Tamás *Jog és irodalom* című PhD-értekezéséről

Nem voltam könnyű helyzetben Nagy Tamás disszertációjának nyilvános vitájára készítendő megjegyzéseim összeállításakor. Ennek egyik oka az volt, hogy az értekezésben fölvetett kérdéseknek, problémáknak, a referált szövegeknek, valamint az ezek tárgyalásakor működtetett elméleti diskurzusoknak csak egy részéről rendelkezem több-kevesebb ismerettel. A bölcsésztudományok felől érkező a dolgozat szorosabban vett jogtudományi vonatkozásaira csak igen korlátozottan van rálátásom. Ennek megfelelően véleményem megfogalmazásakor igyekeztem az értekezésnek azokra a vonatkozásaira összpontosítani, melyek a humántudományok számomra ismerősebb területével teremtenek szorosabb összefüggést. Megjegyzéseimhez még egy megszorítást kell előrebocsátanom: igyekszem takarékoskodni az intézményes tudomány (éppenséggel nem mindig hatékony) hallgatólagos szokásrendje által jószérivel kötelező erővel előírt tiszteletkörrökkel, és a dolgozat részletes bemutatása (jóval indokolhatóbb) követelményének is csak korlátozottan teszek eleget. Bírálatomban esősorban azokra a mozzanatokra helyezek hangsúlyt, ahol ellenvetések merültek föl bennem vagy hiányérzetem támadt az értekezés olvasása során, valamint a lehetséges továbbgondolásra vonatkozó javaslatokkal is előállok.

A másik ok, amely miatt nem könnyű feladat a jelölt értekezésének megvitatása, az a dolgozat több szempontból is formabontó szerkezete és diskurzusvezetése. Nagy Tamás értekezése olyan, talán túlzottan is általános címet visel (*Jog és irodalom*), melyről, azt hiszem, lehetetlen doktori értekezést írni. A disszerens szerencsére nem is ezt teszi. A „jog és irodalom” kutatási irány elméleti nehézségei egy részének metatudományos megvilágítása után (1. fejezet) három, egymással csak lazán összefüggő fejezetben tárgyalja a tudományterület három, *viszonylag* jól körülhatárolható tárgykörét. A második fejezetben azt vizsgálja, hogy az Egyesült Államok korai történetében, az „antebellum” korszakában milyen kapcsolatban állt egymással a jogi kultúra és az „irodalom” (irodalmon érteve a humán művelődés különböző területeit: a retorikát, az ókortudományt, a történetírást, a filozófiát és a voltaképpeni szépirodalmat). E vonatkozásban a fő tézise az, hogy a diszciplináris elkülönülés előtti időben jog és irodalom szétválaszthatatlanul összefonódott, s ez a konfiguráció határozta meg a korszak jogászainak képzését, működését és az ezekre irányuló reflexiót. Jognak és irodalomnak olyanfajta természetes együttélése valósult meg ekkoriban, amely a 20. század utolsó harmadában kibontakozó „jog és irodalom” kutatásoknak egyfajta (elfelejtett) eredetét

jelentheti. A harmadik fejezet Franz Kafka írásművészetére összpontosít. A Kafka-értelmezések meghatározó szerepet játszanak a „jog és irodalom” kutatásokban, a nyolcvanas-kilencvenes évek egyik legfontosabb vitája is jórészt Kafka-értelmezéseken keresztül bontakozott ki. A negyedik fejezet a „narratív jogtudománynak” vagy „jogi történetmondásnak” nevezett irányzat kritikai ismertetésére vállalkozik.

Voltaképpen tehát négy önálló tanulmányt tartalmaz az értekezés, melyek a „jog és irodalom” kutatás egy-egy sajátos probléma- és tárgykörén belül végeznek mélyfúrásokat. Ráadásul az egyes fejezetek magukban véve is igen összetettek, s miközben felépítésük és gondolatmenetük világos és jól tagolt, az általuk szóba hozott – s az egyes esetekben különböző mélységben taglalt – kérdések beláthatatlanul szerteágazóak. Nem túlzás azt állítani, hogy a dolgozat által fölvetett kérdések több (több tucat) disszertáció anyagát szolgáltatathatnák. A vizsgálódás bizonyos mérvű körülhatárolatlansága eredményezi aztán azt, hogy lényegi kérdéseknek csupán a fölvetéséig vagy érintőleges tárgyalásáig jut el az értekező, s aztán a nyitva hagyott, vagy olykor rövidre zártan megválaszolt kérdések sora az olvasóban a kielégítetlen várakozás érzését kelti föl. Például az első fejezetben a jogelmélet ingataggyá váló tudományelméleti helyzetéről, az egységes mérce vagy kánon hiányáról, vagyis a különböző jogelméleti diskurzusok összemérhetetlenségéről, valamint hatékonyságuk defektusairól mondtak olyan alapvető tudományelméleti vagy metatudományos, sőt akár tudományszociológiai kérdéseket vetnek föl – mégpedig meglehetősen radikális módon –, melyek esetében még a kérdések igazán artikulált megfogalmazása is a jelenlegi terjedelem többszörösét igényelné. Olyan gazdagságban és tempóban sorjáznak a fölvetések, ami egy idő után éppen a mennyiség miatt csökkenti meggyőző (a jelen esetben: elbizonytalanító) erejüket.

A jogelmélet történeti elbeszélésének historiográfiai nehézségei, az interdiszciplinaritás problematikája megintcsak, önmagukban véve is, igen fogós kérdések. Ezek kapcsán talán szerencsésebb lett volna *vagy* kijelölni egy meghatározott, jól körülhatárolt, *valamilyen* diskurzus gyakorlata által már többé-kevésbé rögzített pozíciót, s aztán abból kiindulva szisztematikusan tárgyalni az egyes konkrét problémákat, *vagy* magának a pozícióválasztásnak a kérdéseit tematizálni megfelelő mélységben és részletességgel. (És akkor *ez* lett volna a dolgozat...) Nem lehet egyszerre *minden* szinten, *minden* szempontból (jószerivel) *mindent* kérdésessé tenni. A dolgozatban olvashatók reflexiók erről a nehézségről (pl. 29., 31. stb.), de önmagában annak megállapítása, hogy pl. a szerző meg sem kísérli „egy koherens és következetesen végigvitt metateoretikus pozíció kirajzolását”, még nem jelenti egyszersmind azt, hogy bármilyen értelemben túl is jutottunk a fölvetett nehézségeken. Az első fejezet, de az értekezés egésze is számomra azt mutatja, hogy a jelölt kifinomult problémaérzékenységgel rendelkezik, eredeti és

kreatív módon képes kérdések fölvetésére, ellentmondásoknak, diszkurzív törésvonalaknak az észlelésére. Ezen túl irigylésre méltóan széles körű, és – ami az általam belátott területeket illeti – jól megalapozott és – ami igazán fontos – *applikatív műveletek végrehajtására is alkalmas* műveltséggel rendelkezik. Ám az is megfigyelhető, hogy ezen képességek rendszeres és következetes munkára fogását, a tárgyterületnek a diszkutáláshoz elengedhetetlen szűkítését, a különböző kérdések közötti súlyozást, bizonyos elméleti pozíciók közötti – mindig vitatható, de mindig elkerülhetetlen – döntések meghozatalát nem minden esetben sikerült igazán körültekintően meghoznia.

Lehetséges, hogy az első fejezetben néhány megfogalmazásbeli pontatlanság és aránytalanság erre vezethető vissza. Egyetlen példát említek: a 33-38. lapokon a történeti elbeszélések újabban megfogalmazott nehézségeinek – legfőképpen Hayden White ezirányú meglátásainak – világos és értő (bár a dolgozatban később csak kevéssé kiaknázott) összefoglalása olvasható. Ezzel kapcsolatban először is az a kérdés merült föl bennem, hogy mennyiben járulnak hozzá ezek a részletes ismertetések *a dolgozat összefüggésrendszerének megértéséhez*? Mennyiben alakították az itt megfogalmazott elméleti alapok a történeti fejtegetések konkrét megvalósulását? Ha csupán annak jelzéseként állnak itt, hogy a dolgozatban elmondott történet nem tekinti magát az egyetlen igaz, egzakt, objektív stb. történetnek, akkor túlzottnak tartom részletezettségüket. Másrészt pedig, s ez csak látszólag áll ellentmondásban az előző megjegyzéssel, e rendkívül bonyolult problémák elmélyült tárgyalása nehezen férhet bele az ebből a szempontból viszont már szűkre szabott keretbe. Ez lehet az oka annak, hogy a következő mondat, minden bonyolultsága ellenére, nem mentes bizonyos leegyszerűsítésektől: „A narratológiai megközelítés alapvetően két dologra mutat rá: egyrészt arra, hogy a történeti elbeszélésben megjelenő múltbéli »valóság« narratív konstrukció (*azaz* fiktív), tehát az események jellege és azok egymáshoz való viszonya nem azok inherens sajátossága, hanem *a jelen felől utólagosan azokra vetített rend*, másrészt arra, hogy a narráció egyben mindig morális aktus, a jelen ítéletének megfogalmazását szolgáló tevékenység.” (35., a mondathoz tartozó lábjegyzeteket elhagytam, kiemelések tőlem.) A két kiemelt részlettel kapcsolatban megjegyezhető, hogy egyrészt a történeti elbeszélésekben megjelenő valóság narratív konstrukció volta nem jelenti egyszersmind ezek fiktív voltát is („*azaz* fiktív”), vagy ha igen, akkor a fiktív/nem fiktív különbségtétel veszíti értelmét. (Könnyen lehet, hogy itt magánál White-nál nincs tisztázva valami, mindenesetre az értekezésben tőle ugyanehhez a mondathoz kapcsolódóan idézett megfogalmazás ellentmond ennek az egyszerű azonosításnak: a történeti elbeszélések „*tartalma legalább annyira (!) kitalált, mint talált*”). Másrészt pedig azt tartom szükségesnek észrevételezni, hogy míg azzal, hogy a történeti események mindig

értelmezett alakban jelennek meg az elbeszélésekben („az események jellege és azok egymáshoz való viszonya nem azok inherens sajátossága”), maradéktalanul egytértek, ám az ezután következő szembeállítással („hanem a jelen felől utólagosan azokra vetített rend”) már nem, hiszen ez a megfogalmazás mégiscsak különbséget tesz tényszerű események és rájuk vetített rend között, valamint némi tetszőlegességet is sugall: mintha a történész utólag, a jelen felől valamiféle általa kitalált rendet vetítene rá az eseményekre. Ehelyett célszerűbb volna a történész munkáját is a hatástörténet hermeneutikai elve felől elgondolni, ez alapján pedig inkább arról beszélhetnénk, hogy a mindig is értelmezett alakban (valamiféle „rendben”) fölfogott események értelmezési kerete történetileg változik, ám nem a történész önkénye, hanem a hatástörténet uralhatatlan logikája szerint. (Ezen belátások persze az alapvetően a strukturalizmushoz kötődő White munkáiból kevésbé szűrhetők le, hatékonyabb volna itt a történelemelmélet hermeneutikai változatait alapul venni, pl. Reinhart Koselleck műveit, ill. általában a filozófiai hermeneutika történetiség-felfogását figyelembe venni, vagy olyan, a filozófiai hermeneutika és az elbeszéléselemélet összekapcsolására törekvő szerző műveikhez igazodni, mint Paul Ricoeur.)

A dolgozat második fejezete hatalmas szakirodalmi apparátusra támaszkodva meggyőzően érvel amellett, hogy az antebellum korszak amerikájában jog és irodalom megbonthatatlan egységet alkotott, s egyfajta kevert diskurzusformaként döntő módon járult hozzá a korabeli „nomosznak” (Robert Cover), az Egyesült Államok ekkoriban formálódó „normatív univerzumának” kialakításához. (A rendkívül kiterjedt szakirodalom magabiztos és kritikus használata egyébként az egész dolgozat igen értékes jellemzője.) Ez a jelenség nem korlátozható az Egyesült Államok történetére: jog és irodalom hasonló konfigurációja figyelhető meg a skót felvilágosodás és a német romantika íróinál is. (Egy lábjegyzetben olvassuk azt a fölvetést, hogy a jelenség akár a magyar reformkor jelentős szerzői esetében is kutatható volna. Ezt is, mint megszámlálhatatlan hasonlót az értekezésben, komoly eredményeket ígérő, remek ötletnek tartom.)

A második fejezet kapcsán egyetlen ponton támadt hiányérzetem. Szívesen olvastam volna a források önálló feldolgozásán alapuló szövegelemzéseket, melyek a többszörösen és több oldalról megtámogatott tézist nem is annyira igazolnák, hanem inkább, legalább egy mutató erejéig, működés közben jelenítenék meg. Diskurzusanalitikai eszközökkel valószínűleg érdekesen és tanulságosan lehetne bemutatni, hogy a korszak meghatározó értékei hogyan, milyen diskurzusformákban jelentek meg. Milyen retorikai eljárások teszik hatékonyá a korszak szövegeit? Hogyan használják a korabeli szerzők az antik műveket, milyen szövegszerű kapcsolatok, transzformációs eljárások figyelhetők meg e használat során?

Egyáltalán: hogyan, milyen nyelvi formákban, milyen performatív retorikai alakzatokban valósul meg jog és irodalom összekapcsolása, vagyis, pontosabban fogalmazva, milyen formákba rendeződik „eredeti” egységük? A dolgozat e fejezetében (is) olvasható számos nagyszerű észrevétel remek elemzőkészségről árulkodik, vagy inkább remek elemzőkészséget *sejtet*, úgy az irodalmi, mint a jogi vagy az elméleti szövegek esetében. Érdeemes lett volna ennek az elemzőkészségnek – akár csupán egyetlen szöveg szisztematikus vizsgálatával – összefogottabb és minden szempontból meggyőző bizonyítékát adni.

Az értekezés harmadik fejezete három Kafka-értelmezésen keresztül mutatja be, hogyan működik konkrét szövegelemzésekben a „jog és irodalom” kutatás. Richard Posner, Robin West és Theodor Ziolkowski értelmezései a „jog és irodalom” kutatások talán legbonyolultabb kérdéseinek közepébe visznek. Posner alapvetően megkérdőjelezi, hogy az irodalom vizsgálata bármilyen tanulsággal szolgálna a jogi tudás számára. Ez egyáltalán nem jelenti azt, hogy Posner „irodalom-” vagy „humántudomány-ellenes” volna, hanem éppen hogy azt hangsúlyozza (s ezzel némiképp hasonlót tesz, mint a nyolcvanas évek nagy amerikai kánonvitájának ún. „konzervatív” résztvevői), hogy az irodalom sajátos esztétikai karakterét fenyegeti, ha társadalmi-politikai-jogi kérdések megvilágítására használjuk fel („instrumentalizáljuk”), ráadásul e kérdéseket a társadalomtudományok hatékonyabban kezelik. Robin West a jog humanista kritikájának egyik hasznos eszközét látja az irodalomban, amennyiben ez a jog- vagy társadalomtudományi diskurzusoknál hatékonyabb morális kritikáját adja a mindenkori fennálló jogi és társadalmi viszonyoknak. Ziolkowskinak *A perről* adott értelmezése egy némiképp tárgyyszerűbb, s talán a leginkább használható, ideológiai megfontolásoktól távolabb maradó változatát adja a „jog és irodalom” kutatásoknak. Ő azt vizsgálja meg, hogy milyen szövegszerűen is kimutatható kapcsolat van Kafka műve és az Osztrák-Magyar Monarchia jogrendszere között (különösen a büntetőjog vonatkozásában). Számomra ez utóbbi vizsgálódás látszik a legtermékenyebbnek, amennyiben Ziolkowski értelmezésében nem válik uralkodóvá valamely előzetesen rögzített ideológiai nézet (noha még szándékaiban sem nevezhető ideológiamentesnek, hiszen a büntetőpolitika nyilván maga is ideológiai mozzanatokon alapul s ezeket transzformálja a cselekvés világába), s következtetései levonásakor inkább alapoz a szövegek aprólékos kontextuális vizsgálatára, és a sajátos irodalomtudományi szempontok működtetésére. Úgy vélem, az értekezés harmadik fejezete jelenti a legkompaktabb hozzájárulást a magyarországi jogelmélet kultúrájának gazdagításához. (De, ha már hozzájárulás: itt is szívesen olvastam volna Nagy Tamástól részletesebben kifejtett önálló kontribúciót a Kafka-irodalomhoz, akár a kétségkívül szellemes és üdítő, ám a dolgozat

meggyőző erejéhez keveset hozzátevő szatíra helyett is, mely Posner elméletét és személyét veszi célba, ld. 132-143.)

A jelölt értekezése abból a szempontból keretes szerkezetűnek nevezhető, hogy – vélhetőleg – a munka első és utolsó, negyedik fejezete jelenti a legerőteljesebb kihívást a jogelmélet művelői számára. A negyedik fejezet témájának, a „narratív jogtudomány” vagy „jogi történetmondás” irányzatának bemutatása, talán mondanom sem kell, maga is önálló értekezésként találná meg arányos terjedelmét. E fejezet kapcsán ezúttal mindössze néhány szempontot ajánlanék megfontolásra.

Először egy, a „hatalom” problémájával összefüggő fölvetést, mely az ún. „kánon-vita” kapcsán ötlött föl bennem, de talán, megfelelő átalakítással (melyre magam nem vállalkoznék) általánosabb jogi, politikai, társadalmi összefüggésbe is átvezethető volna. Arra a Michel Foucault-tól származó elképzelésre gondolok, mely a hatalmat nem, vagy nem kizárólag represszív, hanem produktív erőként kezeli, mely a hatalmat nem birtokolható, körülhatárolható entitásként („tárgyként”, „dologként”) azonosítja, hanem a hatalom szétszórt, megosztott működését hangsúlyozza (a „hatalom mikrofizikáját” igyekszik leírni). Ebből a „kánonra” (irodalmi, de talán éppígy jogelméleti kánonra) nézvést például az következik, hogy a kánon, miközben valóban kizár bizonyos műveket, diskurzusokat stb., voltaképpen ezzel a kizárással biztosítja a perspektiválás, tehát egyáltalán *a valamit látás* lehetőségét. A kánon hatására általában *csak bizonyos műveket* szoktunk olvasni, de kánon nélkül hihetőleg *egyáltalán nem tudnánk* olvasni. A kánonok történeti változékonysága pedig arra a jelenségre is magyarázatot adhat, hogy miképpen kerülhetnek be idővel akár a kánon középpontjába is a (korábbi) kánont tagadó művek, melyek aztán – a maguk immár „hatalmi”, „erőszakos”, „elnyomó”, „kizáró” stb. pozíciójából – újabb tagadásokkal kell hogy szembenézzenek. (Mindennek meglehetnek az analógiái vagy alakváltozatai bármiféle norma vagy egyáltalán bármiféle társadalom működésének összefüggésében is – maga Foucault is normatív szociokulturális kontextusban beszél erről *A szexualitás története* első kötetében).

Másfelől, és innen már az eddig követett Foucault-t is bíráló Ricoeurrel folytatva, az is fölvethető, hogy pl. a „tudományosság” kánonával szemben kellő meggyőző erőt képesek-e szembeállítani a „gyanakvás hermeneutikáinak” azon változatai, melyek „a” (?) „tudományosságban” oly könnyen látnak pusztá ideológiai-politikai misztifikációt? S vajon ők maguk valóban lemondhatnak, képesek lemondani a „tudomány” eszközeiről? (Tudományon, meglehetősen vaskalapos módon, olyan jellemzőket vagy kritériumokat értve, mint az ellenőrizhetőség, visszakereshetőség, a legtágabban vett érthetőség, a megoszthatóság, vagy a diszkurzív megvitathatóság feltételei). Vajon a narratív jogtudomány által (az ő szempontjából

vett) „ellenfélnek” „konvencionális jogtudományként” (pl. 177., 197., 203. stb.) vagy „önmagát objektív tudományként megalapozni kívánó jogelméletként” (pl. 167.) való homogenizálása nem a (másik oldalról tekintett) „másik” sokféle, sokszólamú hangjának (korábban, a saját hangra vonatkozóan bírált) elnyomását jelenti? Nagy Tamás dolgozata végén (205-215.) korrekt módon előszámlálja az irányzatot belülről érő kritikákat és a most előadottakhoz hasonló fölvetéseket is, s jelzi a szerinte eredményre vezető (interdiszciplinárisnak vagy interdiszkurzívnek nevezhető, önnön viszonylagosságával is számot vető, s egységében is plurális) tárgyalásmód körvonalait. Csak remélni tudom, hogy a narratív jogtudomány területén (is) folytatja kutatásait, s e körvonalakat pontosabb rajzolatokká egészíti ki (miként az 518. lábjegyzet mutatja, erre nagy szükség volna).

Nagy Tamás értekezése szépen „végigírt”, gondosan gépelt, alapos, tiszta munka, kifejezetten jó stílusban megfogalmazott, élvezetes olvasmány. Jó stíluson, Esterházy Péter kifejezését kölcsönvéve, nem egyszerűen a „jótollúságot” értem, hanem azt is, hogy a változatosan alakított, irodalmi idézetekkel, utalásokkal gazdagon átszőtt munka részben a megformáltsága miatt is képes arra, hogy árnyaltan, több nézőpontot „egyszerre” működtetve, időnként a saját nézőpontját is relativizálva, többféle diskurzusformában, sőt többféle regiszterben szóljon a „jog és irodalom” kutatások nézőpontokat viszonylagosító, diskurzusformákat, sőt nem egyszer regisztereket keverő, összetett nyelvezetéről. Nagy Tamás munkájában ezek a szövegalakító fogások nem helyettesítik, hanem inkább kiegészítik, többrétűvé és levegősebbé teszik a tudományos értekezésektől elvárható érvelő kifejtésmódot.

Nagy Tamás disszertációja a „jog és irodalom” kutatások bizonyos irányainak és témáinak bemutatásával a nemzetközi tudományban jelentős szerepet játszó diskurzust vezet be a magyar jogelméleti gondolkodásba. Az értekezés nem szorítkozik az irányzat pusztá ismertetésére, hanem egyes területeit, vitáit és témáit részletesen taglalja és – a vonatkozó szakirodalom alapos feldolgozásával – értelmezi s értékeli. Ennek alapján javaslom az értekezés elfogadását.

SZALÓKI GERGELY

Nótári Tamás: Jog, vallás és retorika

(Studia Mureniana Szeged, Lectum Kiadó, 2006. 322 oldal)

Nótári Tamás, a Károli Gáspár Református Egyetem Római Jogi Tanszéke docensének monográfiája nem csupán a római jog, hanem az ókortörténet, a klasszika filológia iránt érdeklődők, valamint az e területeket kutatók szemében is értéket képvisel, hiszen a szerző munkájának megírása során számos tudományág módszereit felhasználta, valamint eredményeit szintetizálta. Már a mű címe is utal a szerző egyedi, komplex látásmódjára, amellyel a római jog intézményeit kutatásai során megközelíti. Szemléletének sajátja, hogy a szerző nem ragad meg a jogi konstrukciók elemzésénél, hanem vizsgálat tárgyává teszi azon társadalmi és vallási intézményeket és folyamatokat is, amelyekbe ezen jogintézmények ágyazódnak.

Nótári Tamás jelen művében Marcus Tullius Cicero i.e. 63-ban Lucius Licinius Murena védelmében elmondott beszédének¹ huszonhatodik és huszonhetedik paragrafusára kapcsán fejti ki kutatásainak a római jogi, vallás- és retorikatörténeti eredményeit.² Az *oratio* ezen

¹ A *Pro Murena* bevezetéssel és jegyzetekkel ellátott fordítását lásd: Cicero – Négy védőbeszéd. Fordította, jegyzetekkel ellátta és a bevezetést írta Nótári Tamás. Szeged 2004.

² A szerző számos korábban megjelent tanulmányának tárgya szervesen kapcsolódik a monográfiához, illetve megalapozza azt vö. Nótári T.: De iure vitae necisque et exponendi. JK 1998. 11; Auloedi et citharoedi (Cic. Mur. 29.). Belv. 1999. 7–8; Megjegyzések a férji hatalom történetéhez az ókori Rómában. Belv. 1999. 1–2; Studiorum atque artium contentio (Cic. Mur. 22–30). Aetas 1999. 1–2; Medea Palatina (Megjegyzések Cicero Caelianájához, különös tekintettel Clodia személyére). Aetas 2000. 1–2; Servius Sulpicius orator. Belv. 2000. 5–6; Jogtudomány és retorika – Cicero pro Murena 26. JK 2001. 12; Megjegyzések Cicero pro Murenájának történeti háttéréhez. Belv. 2001. 5–8; Quaestio de ambitu. Collega 2001. 5; A mérleg mint az igazságszolgáltatás jelképe Homérosznál. Collega 2002. 2; M. Porcius Cato alakja Cicero pro Murenájában (Cic. Mur. 58–66). Belv. 2002. 3–4; De oratoris perfecti institutione. Collega 2003. 3; Excantatio és evocatio a római szakrális jogban. Collega 2003. 1; Megjegyzések a modern büntetőeljárás alapelvek római előzményeihez. In: A Büntető Törvénykönyv és a Büntető Eljárás Törvény módosításának elméleti és gyakorlati kérdései. Budapest 2003; Numen és numinozítás – a római tekintélyfogalom vallási aspektusai. Aetas 2003. 3–4; Fustel de Coulanges: Az antik városállam. Ókor 3. 2004. 4; Iuridicophilologica – Tíz tanulmány. Budapest 2004; Jogtörténeti adalékok a Pro Caecinához. Collega 2004. 1; Megjegyzések egy jogértelmezési maxima történeti háttéréhez. JK 2004. 7–8; Cicero – Négy védőbeszéd. Fordította, jegyzetekkel ellátta és a bevezetést írta Nótári T. Szeged 2004; Iuridicophilologica. Tíz tanulmány. (Az előszót írta Szádeczky-Kardoss Samu) Budapest 2004. Summum ius summa iniuria. MJ 2004. 7; Summum ius summa iniuria – Comments on the Historical Background of a Legal Maxim of Interpretation. AJH 45. 2004; The Function of the Flamen Dialis in the Marriage Ceremony. AnnUB 45. 2004; De matrimonio cum manu. JTSz 2005. 2; Hésiodos jogkonceptiója. JK 60. 2005. 7–8; On Some Aspects of the Roman Concept of Authority. AJH 46. 2005; Festuca autem utebantur quasi hastae loco. AUB 51. 2005; A római tekintélyfogalom vallási aspektusai. In: Hamza G.–Nótári T.: Jog- és kultúrtörténeti tanulmányok I. Budapest 2006; Megjegyzések a confarreatio szertartásához. Belv. 2006. 5–6; Hesiod und die Anfänge der Rechtsphilosophie. AnnUB 2006; Szakralitás és szimbolikus harc – adalékok a legis actio sacramento in rem eredetéhez. In: Jogi kultúrák, processzusok, rituálék, szimbólumok. Szerk. Mezey Barna. Budapest 2006; Bürgergemeinschaft und Rechtsgedanke bei Hesiod. In: Politai et Cives. Epigraphica III. Hungarian Polis Studies 13. Ed. György Németh–Péter Forisek. Debrecen 2006; Duellum sacrum – gondolatok a legis actio sacramento in rem eredete kapcsán. ÁJ 2006/1; Comments on the Origin of the legis actio sacramento in rem. AJH 2006/2; Remarques sur le ius vitae necisque et le ius exponendi. Studia Iuris Caroliensia 1. 2006; A lándzsa mint hatalmi és tulajdoni jelkép az ókori Rómában. In: Hamza G.–Nótári T.: Mit hoz a múlt? Jog- és kultúrtörténeti tanulmányok I. Budapest 2006; Választási kampánystratégia az ókori Rómában. (társszerző Németh Gy.) JK 2006/7–8; Kampánystratégia az ókori Rómában. In: Hamza G.–Nótári T.: Mit hoz a múlt? Jog- és kultúrtörténeti tanulmányok I. Budapest 2006; Hogyan nyerjük meg a választásokat? Quintus Tullius Cicero: A hivatalra pályázók kézikönyve. Fordította, a jegyzeteket, az előszót és az utótanulmányt írta Nótári T. Szerkesztette és a kísérő tanulmányt írta Németh Gy. Szeged 2006. Minden menyasszonyt Gaiának hívtak? Adalék a római házassági szertartás egy eleméhez. Jogelméleti Szemle 2007/1.

fejezeteiben a szónok a joggyakorlatban az archaikus formalitásokhoz való merev kötődésre (a rómaiakra olyannyira jellemző formakonzervativizmust) lövi ki iróniája nyilait. Idézzük fel itt a szerző előszavának azon gondolatát, mely nem csupán Cicero védőbeszéde e két fejezetének mögöttes tartalmába enged betekintést, hanem a monográfia vezérfonalát is feltárja előttünk: „A ... huszonhatodik és huszonhetedik *paragraphus* központi magja az archaikus kor jogának Cicero által ... megmosolyogtató színben feltüntetett formakonzervativizmusa, pontosabban merev, mondhatni görcsös, olykor a valós életviszonyokkal és az igazságosság ideáját megvalósítani hivatott *iusszal* szembehelyezkedő ragaszkodása a jogi aktusok szövegéhez. E merevségnek ... az okát keresve, valamint Cicerónak a szó szerinti és méltányosságon alapuló jogértelmezéshez fűződő viszonyát kutatva számos ponton tesz e munka olyan kitérőket, amelyek tárgyában már nem a *stricto sensu* jogtörténeti vizsgálódás körébe, hanem a vallás- és irodalomtörténet témakörébe tartoznak, az általuk felvázolható analógiák s a belőlük levonható következtetések azonban talán az egyes jogi és vallási intézmények ... struktúrájának, illetve az antik gondolat- és képzeletvilágba ágyazódottságának jobb megértéséhez vezethetnek.”

A mű – szerkezetét tekintve – három részre tagolható. Az első fejezet a védőbeszéd jogi, történeti és retorikai háttérét vázolja fel, amely az olvasó számára hasznos segítséget nyújt ahhoz, hogy az *oratiót* történeti kontextusában szemlélhesse. Ennek során a szerző kitér olyan fontos, a beszéd komplex megközelítéséhez elengedhetetlen témákra, mint például a *quaestiók*, a *crimen ambitus*, a jogi háttér elemzésére, valamint Cicero és a jogtudomány viszonyára.

A második fejezet a *Pro Murena* 26. *paragrafus*a kapcsán a *manum conserere*, vagyis az ingatlanok feletti tulajdoni per eljárásából kiindulva a kimondott szó valóságot konstituáló erejének a római gondolkodásban betöltött szerepe hangsúlyozásával a *legis actio sacramento in rem* eredetét vizsgálja. A pálca és a lándzsa szimbolikáját igyekszik feltárni az ókori Rómában, majd elemzi az istenítéleti párviadalokat, melyekből levont következtetéseket a *legis actio sacramento in rem* mint *sacrum duellum* értelmezésben hasznosít. Eközben a szerző azonban olyan egyéb témákat is alaposan tárgyal, mint például az *Ops Opifera* templom *dedicatiója*, a *flamen Dialis* körülbástyázó tabuk szakrális szerepe, vagy Mars kultusza. (E kérdések első pillantásra nem illenek bele a fejezet fentebb vázolt gondolatmenetébe, azonban a szerző szándékának megfelelően azon tézist erősítik meg, melyet Nótári a *legis actio sacramento in rem* eredetének meghatározandó felállított.

A harmadik fejezet a beszéd 27. *paragrafus*a kapcsán először a házassági jog egyes elemeit mutatja be: az eljegyzés után a házasságkötés egyes formáit illetve a férji hatalom keletkezésének módjait, a válást és a *manust* megszüntető aktusokat vizsgálja. Ezt követően az *uxor in manu* és az *agnatio* viszonyának, valamint a házibírászkodás intézményét veszi görcsö alá. Végül az *interpretatio* fogalmának elemzéséről és a *summum ius summa iniuria* proverbium kialakulásáról, cicerói értelmezéséről, továbbéléséről, valamint a *scriptum-voluntas* ellentét megvilágításáról olvashatunk tanulságos okfejtést.

A második fejezetben a szerző vizsgálódásának egyik fő eredménye a *legis actio sacramento in rem* eredetének meghatározásához kapcsolódik. E kérdéskör kapcsán két fő elmélet bontakozott ki a tudományos irodalomban. Az egyik a magánharcból vezeti le ezt a jogintézményt, a másik a vallási rituáléban fedezi fel a gyökereket. Nótári először a *ius fetiale* és a *legis actio sacramento in rem* eljárási rendjét veti össze, mely során számos aspektusból párhuzamot mutat ki a harci motívumok és a szakrális elemek tekintetében a két eljárási rend között, majd a Plautus *Casinája* alapján párviadalnak tekinthető, istenítéleti elemeket mutat ki a *legis actio sacramento in rem* eljárásban. Álljon ehelyütt a szerző néhány sora, mely a legplasztikusabban foglalja össze számunkra a *legis actio sacramento in rem* gyökereinek felkutatásában elért eredményeit: „A *legis actio sacramento in rem* eredetét vagy a magánharcban, vagy a szakralitásban kereső és jórészt egymás ellenében megfogalmazódó elméletek nézetünk szerint éppen egymást erősítő, feltételező, egyazon irányba konkludáló teóriává integrálhatók. A szakrális elem ... a *vindicatio* világosan tetten érhető egyfelől az eskü,

a sacramentum, másfelől az elmondandó carmen szó szerinti betartásának követelményében. A harc motívuma mind a vindicatio etimológiájában, mind pedig a pálca/lándzsa használatában megmutatkozik, azonban épp a hasta bír a rómaiak képzeletvilágában olyan szakrális többlettartalommal ..., amelyet az archaikus civiljogi perben sem hagyhatunk figyelmen kívül...Mindezek alapján feltételezhetjük, hogy eredetileg a legis actio sacramento in rem eljárását is fegyverekkel megvívott ordalium vezette el az általunk is ismert stádiumba.” A szerző tehát integrálja a két nézetet, és több ponton kimutatja, hogy ezek egymással nem ellentétben álló, hanem éppen ellenkezőleg, egymást erősítő, egymást kiegészítő teóriák.

E kiragadott példa után térjünk vissza a műhöz. A könyv szerkezetileg logikusan tagolt, amely feltétlenül szükséges ahhoz, hogy a rendkívül mélyreható elemzések során az olvasó követi tudja a szerző gondolatmenetét. Ezt segíti nagy haszonnal, hogy minden fejezet elején előrevetíti mondanivalóját, valamint a fejezetek végén ismét összefoglalja azokat. Ki kell emelnünk a felettébb gazdag jegyzetapparátust, jegyzékeket és mutatókat, melyek nélkülözhetetlen segítséget nyújtanak a bőséges lexikális anyagban történő eligazodáshoz. A jegyzetek, valamint az irodalom és forrásjegyzékek ritkán látható, ám feltétlenül példaértékű gazdagsága, precíz megszerkesztése jelzi számunkra, hogy a szerző több éves és alapos kutatómunkájának gyümölcsét tarthatjuk kezünkben

Péter Szilágyi
**Zum Verhältnis der Rechtstheorie und Verfassungsgerichtsbarkeit in
Ungarn**

Für eine rechtsphilosophische Konzeption, die das Recht als einen praktischen Vorgang auffaßt, ist die Untersuchung des Verhältnisses zwischen Rechtstheorie und Recht besonders wichtig. Die Gestaltung dieses Verhältnisses hängt vor allem von drei Faktoren ab, die folgende sind: der Zustand der Gesellschaft, die Traditionen und die organisatorischen Rahmen der juristischen Praxis. In den letzteren ist das besonders bedeutend, ob es in der gegebenen Rechtsordnung eine Verfassungsgerichtsbarkeit gibt, und sie welche Formen hat. Im Falle der Judikatur der selbständigen Verfassungsgerichte ist die Feststellung von Ronald Dworkin vornehmlich betreffend, daß die Rechtstheorie der allgemeine Teil der Rechtsprechung, das unsichtbare Vorwort jeder juristischen Entscheidung sei. Die hinter der Verfassungsgerichtsbarkeit vorfindbare und sich darin darstellende Rechtstheorie beeinflusst nicht nur die Entscheidungen der Verfassungsgericht selbst, sondern das Ganze der juristischen Praxis. Deshalb ist eine nicht zu unterschätzende Aufgabe der Rechtstheorie von heutigen Tagen die rechtstheoretische (und nicht nur verfassungsrechtliche) Analyse der im Laufe der Verfassungsgerichtsbarkeit konzipierten Lehren und Doktrinen. Diese rechtstheoretische Untersuchungen sind auch dann nützlich und lehrreich, wenn die Urteile selbst ihre verfassungsrechtliche Aktualität schon verlieren haben. Das ist auch deshalb notwendig, weil man von den Verfassungsgerichten mit Recht erwarten kann, daß sie mindestens während einer relativen längeren Zeit dengleichen dogmatischen Standpunkt, diegleiche herrschende Meinung vertreten. Meiner Meinung nach auch diese relative Stabilität gehört zur Rechtsstaatlichkeit. Zur Untersuchung dieser Stabilität ist die rechtstheoretische Analyse unentbehrlich. Ich möchte dazu mit der Untersuchung zweier Doktrinen der ungarischen Verfassungsgericht, der Lehren von „lebendigem Recht“ und von „verfassungsmäßiger Auslegung“ beitragen.

Vor der Analyse der Urteile soll ich einige Eigenarte der ungarischen Verfassungsgerichtsbarkeit darstellen. Auch das ungarische Verfassungsgericht ist das Produkt des Systemwechsels, es ist ein Verfassungsgericht aus der dritten Generation, und die Kompetenzen, die dem Verfassungsgericht zustehen, sind meistens an die verschiedenen Formen der Normenkontroll ausgerichtet. Dem ungarischen Recht fehlt es die echte Verfassungsbeschwerde, weil das Gesetz dieses Verfahren an strenge Bedingungen knüpft und nur ausnahmsweise läßt es die Möglichkeit zu, gerichtliche Urteile zu überprüfen.

Georg Brunner charakterisiert diese Lage folgenderweise:

„Die Ausgestaltung der Verfassungsbeschwerde stellt wohl die am meisten mißlungene Regelung des VerfGG dar. Sie kann von jedermann erhoben werden, der behauptet, durch die Anwendung einer verfassungswidrigen Rechtsnorm in seinen verfassungsmäßigen Grundrechten verletzt worden zu sein. Die Beschwerdeberechtigung ist offenbar nicht auf natürliche Personen beschränkt, sondern steht auch nicht-rechtsfähigen Personenvereinigungen und juristischen Personen zu, sofern sie grundrechtsfähig sind. Weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen neben der Beschwerdebefugnis sind die Erschöpfung des Rechtswegs und die Einhaltung der Beschwerdefrist von 60 Tagen seit Zustellung der rechtskräftigen (oder bestandskräftigen) Entscheidung. Die eigentliche Crux der Regelung

besteht darin, daß Gegenstand der Anfechtung und verfassungsgerichtlichen Prüfung nicht die den unmittelbaren Grundrechtseingriff verkörpernde Einzelentscheidung, sondern die ihr zugrunde liegende Rechtsnorm ist. Es ist zu Recht darauf hingewiesen worden, daß die ungarische Verfassungsbeschwerde eigentlich gar keine echte Verfassungsbeschwerde, sondern eine Variante der nachträglichen Normenkontrolle sei, die eine Individualrechtsverletzung voraussetze.”¹

Aus dieser Lage notwendigerweise folgt das Problem, wie man die Verfassungsmäßigkeit der Rechtsanwendung und die einheitliche Auslegung der Verfassung in jedem Bereich der juristischen Praxis versichern kann. Das Verfassungsgericht versuchte dieses Problem zuerst mit Hilfe der Lehre von „lebendigem Recht“ zu lösen, dann mit der Doktrin von verfassungsmäßiger Auslegung.

Der erste Hinweis auf das „lebendige Recht“ kommt in der Entscheidung Nr. 15/1991 (IV.13.), in der sog. Personalnummer-Entscheidung vor, aber nur per tangentem:

„Das ungarische Recht ermöglichte, daß sämtliche, sich aus der Natur der Personalnummer ergebenden, Gefahren eintreten, als es die Verwendung der Personalnummer nicht regelte und sie in einer rechtlichen Umgebung ohne Bedingungen einführte, in denen die grundlegenden Garantien des Datenschutzes unbekannt waren. (Im Bereich dieser Garantien wurde nur eine Teilfrage geregelt, nämlich das Einsichtsrecht des Betroffenen, welches jedoch - aus seinen Zusammenhängen herausgerissen - nie zu einem lebendigen Recht wurde.)”²

Die Doktrin oder Lehre vom lebendigen Recht wurde in der Entscheidung Nr. 57/1991. (XI.8.) ausgeführt. Die wichtigsten Feststellungen dieses Urteils sind die folgende:

„1. Das Verfassungsgericht mußte zunächst in der Frage Stellung nehmen, nach welchen Gesichtspunkten und Prinzipien es die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit durchzuführen hat, wenn der Text einer Rechtsnorm mehrere mögliche Inhalte zuläßt.

1.1. Gemäß § 1 Bstb. g des Gesetzes XXXII/ 1989 über das Verfassungsgericht (fortan: VerfGG) steht dem Verfassungsgericht eine Auslegungskompetenz lediglich in bezug auf die Bestimmungen der Verfassung zu. In Ermangelung einer eigenständigen Gesetzesauslegungskompetenz kann sich die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit nicht auf die Feststellung des möglichen unterschiedlichen Sinnes und Inhaltes des Wortlauts einer Rechtsnorm an sich richten; vielmehr kann das Verfassungsgericht dies nur in Verbindung mit der Prüfung einer seiner Kompetenz zugewiesenen Frage vornehmen. Wenn die Gerichtspraxis und die allgemein angenommene Rechtsauslegung den Wortlaut einer Rechtsnorm - sofern unterschiedliche Inhalte möglich sind - einheitlich nur in einem bestimmten, festgesetzten Sinn anwenden, muß das Verfassungsgericht den Wortlaut der Rechtsnorm in diesem Sinn und mit diesem Inhalt unter dem Gesichtspunkt der Verfassungsmäßigkeit prüfen. Wenn nämlich ein solcher in der Praxis zur Geltung kommender Inhalt feststellbar ist, muß die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von der Tatsache ausgehen, daß Inhalt und Sinn einer Rechtsnorm diejenigen sind, welche ihnen die ständige und einheitliche Praxis der Rechtsanwendung zuschreibt.

1.2. Die Verfassungsmäßigkeit einer Rechtsnorm kann offensichtlich nur nach dem Sinn ihres Textes und dem Inhalt der Norm beurteilt werden. Das Verfassungsgericht vergleicht also auch bei der sogenannten abstrakten Normenkontrolle nicht bloß den »Buchstaben« der Rechtsnorm, sondern auch ihren festgestellten Sinn und den Inhalt des Textes mit dem gleichfalls von ihm ausgelegten und festgestellten Verfassungsinhalt. Wenn eine zwei- oder mehrdeutige

¹ Georg Brunner: Vier Jahre ungarische Verfassungsgerichtsbarkeit. In Georg Brunner /László Sólyom: Verfassungsgerichtsbarkeit in Ungarn, Nomos 1995, Baden-Baden S. 35.

² Brunner/Sólyom, S. 179.

Rechtsnorm in der Rechtsanwendung nur einem Sinn entsprechend lebt und sich ausschließlich mit diesem Inhalt verwirklicht, muß das Verfassungsgericht die andere(n) Bedeutung(en) des Textes und den (die) anderen Inhalt(e) der Norm nicht in den Kreis seiner Prüfung einbeziehen, da in diesem Zusammenhang gar keine Verfassungsfrage auftaucht. Die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit des »leblosen« Inhalts einer Rechtsnorm kann schon in Ermangelung eines darauf gerichteten Antrags (§ 20 VerfGG) nicht Gegenstand eines Verfahrens vor dem Verfassungsgericht sein.

Aus diesen Ausführungen folgt, daß das Verfassungsgericht nicht den Wortlaut der Norm allein, sondern vielmehr die zur Geltung gelangende und verwirklichte Norm, das heißt das »lebendige Recht« mit dem Inhalt der Verfassungsbestimmungen und mit den Verfassungsprinzipien vergleichen muß.

1.3. Nach Auffassung des Verfassungsgerichts ist unter »lebendigem Recht« die Rechtsnorm mit ihrem ausgelegten und angewandten Inhalt gemeinsam zu verstehen.

Im Sinne des VerfGG steht dem Verfassungsgericht keine Kompetenz in bezug auf die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Rechtsprechung der Gerichte zu. Dies bedeutet einerseits, daß das VerfGG - im Fall, wenn die Rechtsnorm mehrdeutig ist und wenn sie in der Praxis auch nicht auf eine einzige Weise ausgelegt wird - keine Entscheidung über die Rechtsauslegung zwecks Ausgestaltung der einheitlichen Rechtsanwendung treffen kann, denn es würde dadurch dem Obersten Gericht seine Kompetenz entziehen. Andererseits bedeutet dies aber auch, daß in dem Fall, wenn bei mehreren möglichen Bedeutungen einer Rechtsnorm diese sich in der Praxis der Rechtsanwendung nur mit einem Inhalt verwirklicht, nur dieser Norminhalt für die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit als Grundlage dienen kann. Im entgegengesetzten Fall würde nämlich das Verfassungsgericht während seines Verfahrens eine nicht in seine Kompetenz gehörende eigenständige Auslegung einer Rechtsnorm durchführen und seine Kompetenz gerade dadurch überschreiten, daß es dabei die Stichhaltigkeit der Auslegung der Rechtsnorm in der Gerichtspraxis anzweifelt. Und wenn diese Auslegung der Rechtsnormen - wie dies auch in bezug auf die durch die Anträge angefochtenen Rechtsnormen der Fall ist - auf der richtungsweisenden Entscheidung des Obersten Gerichts basiert, würde die Feststellung eines von der Auslegung des Obersten Gerichts abweichenden Normeninhalts die Kompetenz des Obersten Gerichts verletzen.

Auch daraus folgt also, da die Rechtsprechung in Ermangelung einer diesbezüglichen Kompetenz nicht den Gegenstand eines Verfahrens vor dem Verfassungsgericht bilden kann, daß das Verfassungsgericht den Wortlaut der Normen inhaltlich in dem Sinne prüfen muß, den ihm die einheitliche Rechtsanwendungspraxis zuschreibt. Und wenn die Rechtsnorm in der ständigen und einheitlichen Praxis unter mehreren möglichen Bedeutungen - mit verfassungswidrigem Inhalt lebt und sich so verwirklicht, muß im Verfahren vor dem Verfassungsgericht die Verfassungswidrigkeit der Rechtsnorm festgestellt werden.”³

Das Urteil ist mit 8:2 Stimmen ergangen, wobei die dissentierenden Verfassungsrichter Géza Kilényi und Péter Schmidt in ihren Sondervoten vorwarfen, daß das Verfassungsgericht seine gesetzliche Kompetenzen überschritten habe. In seiner abweichenden Meinung, der Schmidt angeschlossen ist, hat Kilényi eine gründliche Kritik der Lehre von lebendigem Recht geleistet. Seine Argumente lauten, wie folgt:

„Die Substanz der in Teil »A« der Entscheidung beurteilten prinzipiellen Frage besteht darin: Was kann das Verfassungsgericht in einem Fall tun, wenn eine Rechtsnorm mehrere Auslegungen zuläßt und die Praxis der Rechtsanwendung unter diesen eine Auslegung befolgt, welche nach der Beurteilung des Verfassungsgerichts verfassungswidrig ist. Diese Frage beantwortet die Entscheidung – auf der Grundlage der in der Begründung ausgeführten Theorie

³ Brunner/Sólyom, S. 243-244.

des »lebendigen Rechts« – im folgenden Sinne: In solchen Fällen sei der Spruchkörper nicht verpflichtet, aber auch nicht berechtigt zu prüfen, ob die gerügte Bestimmung eine oder mehrere verfassungsgemäße Auslegungen zuläßt oder nicht; vielmehr könne er, die Praxis der Rechtsanwendung auf die Rechtsnorm zurückprojizierend, nur eines tun: Er hebt die durch die Rechtsfindenden verfassungswidrig ausgelegte und angewandte Bestimmung auf. Diese Logik ist für mich unannehmbar. Die Gesetzgebung ist eine Sache, die Rechtsanwendung eine andere. Beide hängen selbstverständlich eng miteinander zusammen, jedoch nicht in dem Maße, daß dies dafür als Grundlage dienen könnte, die beiden Begriffe miteinander zu vermischen. Aus diesem Grunde ist die Normenkontrolle (die Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit einer Rechtsnorm) von der Lenkung der Praxis der Rechtsanwendung zu unterscheiden. Das Verfassungsgericht hat – abgesehen von der Auslegung einzelner Bestimmungen der Verfassung mit Wirkung erga omnes – eine gesetzliche Ermächtigung nur in bezug auf die erstere, nicht aber auf die letztere. Die letztere gehört der Kompetenz anderer Organe an, und im ungarischen Rechtssystem haben sich für die Wahrnehmung dieser Aufgabe die entsprechenden rechtlichen Mittel entwickelt. [...]

Die in der Begründung der Entscheidung des Verfassungsgerichts dargelegte Theorie des »lebendigen Rechts« kann ich aus den folgenden Gründen nicht annehmen:

a) [...] In einem Rechtsstaat muß der Wille des Gesetzgebers respektiert und zur Geltung gebracht werden. Wenn sich also die Rechtsanwendung durch verfassungswidrige Auslegung einer Bestimmung dem Gesetz widersetzt, müssen die rechtsanwendenden Organe mit entsprechenden rechtlichen Mitteln zur verfassungsmäßigen Auslegung und Anwendung des Gesetzes (oder einer anderen Rechtsnorm) veranlaßt und nicht der Gesetzgeber wegen der verfassungswidrigen Rechtsauslegung seitens der rechtsanwendenden Organe dadurch »bestraft« werden, daß das Verfassungsgericht die bei richtiger Auslegung nicht verfassungswidrige Bestimmung aufhebt.

b) In bezug auf die Gesetze hat das Verfassungsgericht kein Recht auf Auslegung mit Wirkung erga omnes. [...] Dadurch, daß irgendeine Bestimmung mehrere Auslegungen zuläßt, wovon eine verfassungswidrig ist, wird eine in Frage stehende Bestimmung an sich noch nicht verfassungswidrig.

c) Die Rechtsnorm ist der in entsprechender Form geäßerte und verkündete Wille der zur Gesetzgebung ermächtigten Organe, nicht aber der sich in der Praxis der Rechtsanwendung verwirklichende Wille der rechtsanwendenden Organe. Dementsprechend ist die Rechtsnorm – welche das Verfassungsgericht der nachträglichen Normenkontrolle unterwerfen kann – der in Magyar Közlöny verkündete Wortlaut und nicht dessen durch die Praxis der Rechtsanwendung korrigierte und dadurch entstellte Version. Eine Abweichung von dieser Auffassung der Rechtsnorm bedeutet nicht nur die Anerkennung der Daseinsberechtigung des gesetzesaufhebenden und gesetzändernden Gewohnheitsrechts; vielmehr beraubt sie die Bürger und die juristischen Personen der Möglichkeit, das geltende Recht kennenzulernen. Die Verkündung der Rechtsnorm hat nämlich die Bedeutung einer Garantie, ist doch die rechtliche Konsequenz an sie geknüpft, daß sich niemand erfolgreich auf die Unkenntnis einer ordnungsgemäß verkündeten Rechtsnorm berufen kann. Ist aber der Inhalt der Rechtsnorm nicht derjenige, der verkündet worden ist, sondern der, welchen ihr die ständige und einheitliche Praxis der Rechtsanwendung zuschreibt, kann dies eine völlige Rechtsunsicherheit heraufbeschwören. [...] Auf diese Weise ist die in der Entscheidung dargelegte Theorie des »lebendigen Rechts« unvereinbar mit dem Rechtssystem und mit der Rechtsstaatlichkeit unseres Landes. [...]

d) [...] Aufgrund dessen nämlich, daß die Macht des Verfassungsgerichts beschränkt ist, kann es die Folgen von vielerlei Rechtsverletzungen nicht beheben. [...]

e) Wenn sich das Verfassungsgericht die Theorie des »lebendigen Rechts« zueigen macht, so hat dies zwangsläufig zur Folge, daß es praktisch nie aufgrund des verkündeten Wortlauts der Normen entscheiden kann; es muß vielmehr stets die Praxis der Rechtsanwendung prüfen, zumindest unter dem Gesichtspunkt: Ist sie »ständig und einheitlich«? Dafür aber hat der Spruchkörper weder die Kompetenz, noch verfügt er über einen entsprechenden Fachapparat.“⁴ Aus der abweichenden Meinung von Kisényi jetzt möchte ich nur zwei Momente herausheben. Erstens, daß er einen ausdrücklichen, markanten normativistischen Standpunkt vertritt, was die Lehre des lebendigen Rechts kontrastiere; zweitens, daß sein Standpunkt auf das früher aufgezeichnete Problem keine Lösung leisten kann.

Auf dem Grund der Lehre des lebendigen Rechts sind einige Entscheidungen des Verfassungsgericht zustande gekommen, doch diese Lehre galt nur für kurze Zeit als lebendige Verfassungsgerichtspraxis. László Sólyom, der erste Präsident des Verfassungsgericht schrieb später, daß das Verfassungsgericht nach dem die Rechtsinstitut einleitenden Urteil nur vier „wirkliche“ Beschlüsse getroffen habe, die über die Verfassungsmäßigkeit des lebendigen Rechts entschieden haben. Sie seien das den Gesetzlichkeitseinspruch aufhebende Urteil [Nr. 9/1992. (I. 30.) AB], das den Zeugen auf Blutentnahme verpflichtende Vorschriften aufhebende Urteil [Nr. 75/1995. (XII. 21.) AB] und noch zwei Entscheidungen [Nr. 826/B/1996. AB; Nr. 994/B/1996. AB]. Die Berufung auf das lebendige Recht war in anderen Urteilen nicht entscheidend, oder der Terminus in einem anderen Sinn angewandt wurde.⁵ Ich meine so, daß nur zwei solche „wirkliche“ Urteile zustande gekommen sind.

Sólyom hat recht darin, daß weder das Erwähnen noch die Berufung auf das lebendige Recht bedeutet die Begründung des Urteils durch dieser Lehre. Meiner Meinung nach hat diese Lehre auch weitere charakteristische Merkmale.

In der Dimension der normativistischen und soziologischen Rechtsanschauungen ihr Rechtsbegriff (das Recht ist nicht identisch mit den Gesetzen in formellen Sinne) und ihre rechtspolitische Zielsetzung (die Versicherung der Verfassungsmäßigkeit der juristischen Praxis) drückt eine soziologische Anschauung aus; in ihren Mitteln aber ist sie – wegen der Ermangelung echter Verfassungsbeschwerde – notwendigerweise „normativistisch“: sie hebt das Gesetz auf. Die Lehre des lebendigen Rechts ist auch deswegen nicht identisch mit der bloßen Berufung auf das lebendige Recht, weil sie die Möglichkeit der verfassungsmäßigen Auslegung der umschrittenen Rechtsnorm notwendigerweise beinhaltet. Gibt es keine solche Möglichkeit, dann ist die Rechtsnorm an sich selbst verfassungswidrig, die Lehre des lebendigen Rechts wird unnötig, überflüssig; sind der Normtext und die Praxis der Rechtsanwendung gleichermaßen verfassungsmäßig, gibt es keine Verfassungsgerichtssache. So hat diese Lehre einen kritischen Charakter, sie kann nur solche Urteile begründen, die die Rechtsvorschriften aufheben oder verfassungswidrig Untätigkeit feststellen. Sie drückt jene rechtspolitische Bestrebung aus, daß die einheitliche Auslegung der Verfassung und die Verfassungsmäßigkeit versichert werden, ohne die Kompetenz des Obersten Gerichts zu verletzen. Die Anerkennung der Lehre des lebendigen Rechts zieht zwei weitere logische Folgen nach sich: die eine ist die Anerkennung, mindestens Tolerierung der richterlichen Rechtsbildung; die andere ist die Unentbehrlichkeit bestimmter Festlegungen der Tatbeständen, was mit der Ermangelung des kontradiktorischen Verfahren in scharfen Widerspruch gerät. Also die Lehre des lebendigen Rechts ist nur selten anwendbar, und sie hat bedeutende Nachteile, außer dem Vorwurf der Kompetenzüberschreitung.

Aus den von Sólyom erwähnten „wirklichen“ Urteilen sind zwei Urteile [Nr.826/B/1996. AB, und Nr. 994/B/1996. AB] meiner Meinung nach keine „wirkliche“, weil das Verfassungsgericht in beiden Fälle die Verfassungsmäßigkeit der Rechtsanwendungspraxis festgestellt und die Verfassungsbeschwerde zurückgewiesen hat, obwohl die Anträge sich auf das lebendige Recht

⁴ Brunner/Sólyom, S. 253-255.

⁵ Sólyom László: Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon. Osiris, Budapest, 2001. S.296.

beriefen. Im Falle des Gesetzlichkeitseinspruchs waren die gesetzlichen Vorschriften auch an sich selbst verfassungswidrig, die Prüfung der Rechtsanwendungspraxis hat nur die Folgen dieser Verfassungswidrigkeit besser dargestellt. Die Lage war ähnlich im Falle der – von Sólyom als Grenzfall bezeichneten – Entscheidung über den immateriellen Schadenersatz. Im Falle des Blutentnahme-Urteils war keine Möglichkeit für die verfassungsmäßige Auslegung, weil die verfassungsmäßige Lösung – man sollte den Ausdruck „jede(r) Interessierte“ im Sinne „jede(r) Teil im Prozess“ interpretieren – mit Mitteln der Auslegung nicht erreichbar war. Also die ausführlichere Prüfung zeigt, daß es nur zwei spätere Urteile gibt, die inhaltlich auf der Lehre des lebendigen Rechts beruhen. Sie sind die Entscheidungen Nr. 4/1999. (III.31.) AB und 6/2001.(III.14.) AB. In diesen Fällen hat das Verfassungsgericht verfassungswidrige Untätigkeit festgestellt, was nur dann überzeugend ist, wenn man aufzeigt, daß „das lebendige Recht“ verfassungswidrig sei.

Zwanzig Monate nach dem ersten einführenden Urteil hat das Verfassungsgericht eine mit der Lehre des lebendigen Rechts total entgegengesetzte Entscheidung getroffen. Das Urteil Nr. 38/1993. (VI.11.) – dessen Berichterstatter László Sólyom war – hat die Doktrin der verfassungsmäßigen Auslegung statt der Lehre von lebendigem Recht eingeführt. Das Verfassungsgericht hat ausgesagt: „das Verfassungsgericht kann als Ergebnis der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Rechtsnorm die verfassungsmäßigen Erfordernisse durch Entscheidung festsetzen, denen die möglichen Auslegungen der Norm entsprechen müssen.“⁶ Wir haben in diesem Beitrag keinen Ort, diese Entscheidung ausführlich zu analysieren und die beiden Doktrinen zu vergleichen. Ich möchte hier den Gegensatz der beiden einführenden Entscheidungen kurz darstellen. Obwohl die Anträge sich darauf berufen haben, daß der Justizminister das Gesetz bei der Ernennung der Gerichtspräsidenten verfassungswidrig interpretiert und angewendet hat, hat das Verfassungsgericht das lebendige Recht diesmal nicht geprüft, die Aufhebung der einschlägigen Paragraphen zurückgewiesen – wie das aus der Lehre des lebendigen Rechts folgen sollte. Gleichzeitig hat das Verfassungsgericht folgende ausgesagt: „Für die Ernennung der Richter und der Leiter der Gerichte gebietet die Verfassung, daß die Auswirkungen der politischen Natur des Amtes, das derjenige in einer anderen Staatsgewalt bekleidet, der die Ernennung vornimmt oder inhaltlich bestimmend vorschlägt entweder durch substantielle Mitwirkung der rechtsprechenden Gewalt oder durch ein anderes Gegengewicht außerhalb der rechtsprechenden Gewalt neutralisiert werden. Dieses Verfassungserfordernis gilt auch für den Fall, daß die Ämter der Richter oder der Leiter der Gerichte durch Wahl besetzt werden.“⁷ Daß dieses Verfassungserfordernis sich tatsächlich nicht verwirklicht hat, hat das Verfassungsgericht außer Acht gelassen.

Den Unterschied der beiden Entscheidungen gut zeigen die folgenden Teile aus den Begründungen.

„Auch daraus folgt also, da die Rechtsprechung in Ermangelung einer diesbezüglichen Kompetenz nicht den Gegenstand eines Verfahrens vor dem Verfassungsgericht bilden kann, daß das Verfassungsgericht den Wortlaut der Normen inhaltlich in dem Sinne prüfen muß, den ihm die einheitliche Rechtsanwendungspraxis zuschreibt. Und wenn die Rechtsnorm in der ständigen und einheitlichen Praxis – unter mehreren möglichen Bedeutungen – mit verfassungswidrigem Inhalt lebt und sich so verwirklicht, muß im Verfahren vor dem Verfassungsgericht die Verfassungswidrigkeit der Rechtsnorm festgestellt werden.“⁸ [Nr. 57/1991.(XI.8.)AB]

Etwas anders im anderen Urteil: „Wenn die geprüfte Rechtsnorm eine (oder mehrere) Auslegung(en) zuläßt, welche die verfassungsmäßigen Postulate erfüllt (erfüllen), muß das Verfassungsgericht die Verfassungswidrigkeit der Norm nicht unter allen Umständen

⁶ Brunner/Sólyom, S. 475.

⁷ Brunner/Sólyom, S. 475.

⁸ Brunner/Sólyom, S. 243.

feststellen. Die Norm muß nicht in allen Fällen bloß deswegen aufgehoben werden, weil auch eine den verfassungsmäßigen Erfordernissen nicht entsprechende Auslegung möglich ist oder vorkommt. Bei der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit kann jedoch diejenige Auslegung der Rechtsnorm, welcher die Rechtspraxis einheitlich folgt, das heißt der sich im »lebendigen Recht« äußernde Normeninhalte nicht außer acht gelassen werden. Wenn die Rechtsnorm auf diese Weise mit verfassungswidrigem Inhalt zur Geltung kommt, sind die Feststellung der Verfassungswidrigkeit und die Anwendung ihrer Rechtsfolgen unausweichlich. Doch muß das geltende Recht ansonsten, wo möglich, geschont werden.“⁹

Also wir können feststellen, daß keine ständige und konsequente Verfassungsgerichtspraxis auf der Lehre des lebendigen Rechts aufgebaut wurde, die Praxis des Verfassungsgericht in dieser Beziehung inkonsequent und situativ war.

⁹ Brunner/Sólyom, S. 487.

Szilágyi István
Opponensi vélemény NAGY TAMÁS *Jog és irodalom*
című PhD. értekezése nyilvános védéséhez

A dolgozat négy, nagyjából egyenlő, 3-3,5 ív terjedelmű részből áll, amelyek korábbi változatait a jelölt már önálló tanulmányokként előzőleg publikálta. A tágabb (irodalomtudományi, jogtudományi) és szűkebb (jogelméleti) szakmai közönségnek tehát már volt alkalma megismerni és megvitatni a jelölt kutatásait. Ami, véleményem szerint – legalábbis a téma érdekességéhez és a tanulmányok színvonalához képesti mértékben –, eddig nem történt meg. Ez az érdektelenség azonban korántsem kölcsönös, mert majd mind látni fogjuk, a jelölt, noha alapvetően az angol-amerikai jog- és irodalomelméleti eredmények feldolgozására építi kutatásait, mégsem mulasztja el, hogy számot vessen, legalább utalás szintjén, a hazai tudományos álláspontokkal való kapcsolódás lehetőségeivel.

A tanulmány első részében a jelölt az Egyesült Államokban az utóbbi évtizedekben a „Jog és irodalom” címkéje alatt formálódó jogelméleti irányzat teoretikus kiindulópontjait és lehetőség-feltételeit igyekszik tisztázni. Ennek során a szerző néhány alapvető tudományfilozófiai és tudományelméleti kérdést is megvizsgál, amelyek részben szorosan kapcsolódnak a kortárs amerikai jogelmélet önértelmezése körül kialakult vitához, másrészt, azon túlmutatva, a dolgozat tematikájának és a kifejtés módszerének kiválasztásához is szempontokat adnak.

Kiindulópontként a kortárs jogelméleti diskurzus proliferációjának kérdését veti fel, amit azonban nem a szokott és kényelmes válasszal old meg, miszerint ez a tendencia a jogi jelenség komplexitásával magyarázható, hanem azokra az alapvető episztemológiai kételyekre világít rá, amelyek a jogról szóló ismeretek tudományként való megalapozása körül merülnek fel a filozófiában és a tudományelméletben a XX. század második felében lezajlott „nyelvfilozófiai fordulat” nyomán. „[M]inél távolabb kerülünk a XIX. századi pozitivista – és optimista – tudományeszménytől, illetve minél több bizonyítékkal rendelkezünk arra nézve, hogy a karteziánus kísérlet, amelynek keretében az ember a természet urává és birtokosává kívánt lenni, időnként katasztrofális következményekkel jár(hat), annál komolyabb erőfeszítésekre kényszerülünk a tudomány ‘emancipatórikus elbeszélésébe’ vetett hit megőrizhetősége érdekében. Ugyanakkor: ez nem kell, hogy ‘pesszimizmussal’ vagy ‘nihilizmussal’ töltsön el bárkit – habár könnyű csalódottságot érezni –, mindössze csak a tudomány mint világmagyarázat primátusa kérdőjeleződik meg.” [16] – írja a szerző. (Ez utóbbi

megállapítás egyébként önmagában is igazolásul szolgálhatna az irodalomban megtestesülő ismeretek iránti érdeklődés számára.)

A jog elméleti, „tiszta” tudományként való megalapozásának egyik fontos akadálya, hogy a jogtudósok nem annyira megválaszolni szeretnék a „mi a jog?” kérdését, mint inkább *megmondani* azt. Az amerikai jogtudomány vonatkozásában Peter Goodrich szavait idézve: „Nem lehet, hogy arról van szó, hogy az amerikai juriszprudencia sem nem autonóm diszciplína, és nem is független a jogász professziótól mint gyakorlattól? Hogy soha nem is a tudomány, hanem a technikai-gyakorlati szolgálat valamilyen formájának szánták?” [10] Noha ez pusztán azt jelenti, hogy a jog nem elméleti, hanem gyakorlati tudománynak tekinthető, azonban ez újabb nyugtalanító kérdéseket vet föl: vajon egyáltalán eljutnak-e a jogelmélet művelőinek gondolatai a jogalkotókhoz, illetve a jogalkalmazókhoz? Miért éppen a bírák, s elsősorban a felsőbb bíróságok bíráinak szempontjait veszik alapul az elmélet művelői? – mintegy „fantom-bíróság” szerepére törve. Miért nem az ügyvédek, vagy még inkább a laikusok, vagy éppen a jog által „meg nem hallgatott” vagy „elhallgatott” csoportok (nők, etnikai kisebbségek és más marginalizálódott társadalmi csoportok) szempontjait választják a teoretikusok? (A szerző által a „Jog és irodalom” köréből kiemelt ún. „narratív jogtudomány” egyik célkitűzése éppen ez utóbbi probléma orvoslása.)

Némely kérdés ezek közül bizonyára nagyobb figyelmet érdemelne a hazai – az önreflexió ilyen intenzitását alapul véve szinte ártatlan, „dogmatikus szendergésben” leledző – jogelmélet részéről: Kiknek írjuk a tanulmányainkat? A jogelmélet durván 50 fős szakmai körén kívül eljut-e valakihez a mondanivalónk (mint azt a jogelméleti kötetek fülszövegében gyakran olvasható jámbor óhaj kívánná)? Vajon az a tudományos nyelv, amelyet használunk, mennyire segíti gondolataink megformálását és közlését?

A szerző figyelmét elsősorban a „Jog és irodalom” irányzatán belül az ún. narratív megközelítések elméleti kérdéseire összpontosítja, és ennek örvén vizsgálja a magyar – főként a Varga Csaba, Szabó Miklós és Bódig Mátyás kutatásaiban körvonalazódó – jogelméleti tematikához való kapcsolódás lehetőségeit. E fejezetbe illeszti a jelölt az elmélettörténeti kutatások episztemológiai problémáinak vizsgálatát is, ami egyúttal bevezetésként szolgál a kifejezetten eszmetörténeti tárgyú második fejezethez, másrészt kiemeli a narratív megközelítés interdiszciplináris jellegét.

E bevezető fejezetben tehát a jelölt számos érdekes, sőt provokatív kérdést felvet, miközben szerét ejti annak, hogy szinte az összes, a „Jog és irodalom” terén alkotó jelentős szerzőről megemlékezze valamilyen kérdés kapcsán. „Távol álljon tőlem, hogy a fenti megközelítések bármelyikének létjogosultságát el kívánnám vitatni, sőt – írja a jelölt. [(Nem feledkezve meg arról, hogy a kívül- és felülállás megalapozhatatlan, azaz a fentiek értelmében ‘én’ magam is nyilvánvalóan foglya kell legyek *valamilyen* előzetes véleménynek, a ‘cselekményesítés’ *valamilyen* verziójának, meggyőződésnek, nézetnek, elképzelésnek stb., *valamilyen*

helyzetértékelésnek s az abban inherens „ítéletnek”, legyen az akár az ítéletnélküliségé. [)]” [38] E provokatív kérdések nyomán azonban szeretnénk többet megtudni a szerző saját álláspontjáról. Az olvasó e kívánsága azonban kielégítetlen marad a mű egészében, legfeljebb a témaválasztásból – hogy a szerző éppen a narratív juriszprudenciát emeli ki a „Jog és irodalom” irányzatai köréből –, illetve a harmadik fejezetben a Posner-kritika hangsúlyyaiból vonhatunk le következtetéseket a szerző „metaelméleti” álláspontjára vonatkozóan. Ha a jogot valóban gyakorlati tudománynak tekintjük, akkor ez az „ítéletnélküliség” való törekvés ugyan vitatható, de ha elméleti diszciplínának tartjuk, vagy legalábbis a szerző jelen művét elméleti leírásként olvassuk, akkor ez az „ítéletnélküliség” egy nagyon is helyeslendő távolságtartást, komolyan vett elfogulatlanságot alapoz meg.

A második fejezetben tekinti át a szerző az Egyesült Államok történetében a „Jog és irodalom” irányzatának eszmetörténeti előképét – az amerikai jogtudomány önértelmezésének az egyik narratív (alternatíván érvényesnek tekinthető) keretét jelentő „ingamozgás-sztori” kiinduló fázisát – jelentő korszakot: a polgárháború előtti időszakban a jog és irodalom „együttállásának” periódusát.

A *pendulum swing* történet szerint az amerikai mozgásának kiindulópontja „a langdelli formalizmus, amelyre válaszként bontakozott ki a ‘realista forradalom’, amit a formalizmus újjászületése követett (processzualizmus és a jog gazdasági elmélete által megtestesítve), ‘csak azért’, hogy újra teret adjon a realizmusnak (a kritika jogi mozgalom keretében).” [43]. Ebből a perspektívából szemlélve a jog és irodalom antibellum korszakában oly jellemző szoros kapcsolata tehát azért lényeges, mert így a „Jog és irodalom” mai irányzata nem egyszerűen egy formalizmusra adott reakcióként jelenik meg, hanem egy sokkal távolabbról eredő, s többé-kevésbé mindig is jelen lévő hagyománynak az újjáéledéseként.

A szerző az „amerikai felvilágosodásnak” nem csupán az irodalom és jog kapcsolatára – vagy a Robert A. Fergusontól kölcsönzött kifejezéssel: konfigurációjára – utaló jeleket tárja fel, hanem kitekintést ad a skót és német eszmetörténet párhuzamos korszakaira. Továbbá feltárja e sajátos kapcsolat társadalomtörténeti, szociológiai vonatkozásait is néhány jellegzetes irodalmár-jogász pályafutásának bemutatása révén, tekintélyes mennyiségű másodlagos és forrás-irodalom feldolgozására támaszkodva. (Itt adódik a lehetőség a magyar kultúrtörténet irányába megnyitni majd a további kutatásokat.)

A harmadik fejezetben a szerző a diakronitás dimenziójából a szinkronitásra váltva, mintegy „működés közben” vizsgálja a „Jog és irodalom”, illetve a narratív megközelítés elemzéseit Kafka műveinek értelmezése köré szervezve tematikáját. A kifejtés egyik fő iránya Richard Posner „Jog és irodalom” terén kifejtett „működésének”, s az arra adott bírálatok, s az ebből kialakuló viták bemutatása alkotja, míg a másik motívum Kafka *Perének* jogi szempontú interpretációinak áttekintése. A két szálal Robin West kutatásai

kapcsolják össze, aki Posnernek a jog gazdasági elemzése keretében megfogalmazott elméletét éppen sajátos Kafka-olvasatain keresztül bírálja. Harmadik Kafka olvasatként prezentálja a jelölt Theodor Ziolkowski interpretációját, amely egyúttal újabb jogelméleti szempontokat hoz játékba. A szerző mind a két motívum kifejtését némileg saját álláspontját is megvilágító hozzászólással gazdagítja: a Posner-vitához egy remekbe sikeredett Kafka-parafrázist (Anthony D'Amato nyomán) fűz, míg a Kafka-olvasatokhoz hozzáilleszt egy Balassi Bálint „nyakverséről” szóló értelmezést (Szilasi László nyomán).

E fejezethez két megjegyzés kívánkozik: az egyik, hogy időközben a szerző publikálta Posner D'Amatonak szánt, és Gregor Samsa nevében írt irodalmi válaszában „teljeskiörlésű” fordítását a *Jogelméleti Szemlében*. Így a két „parafrázis” függelékbe is kerülhetne (egymás mellé). Másrészt, mivel a Posner-vitában szinte az összes „Jog és irodalomban” érdekelt szerző megszólalt, ezért talán külön fejezetet is szentelhetett volna annak a jelölt, alkalmasint részletesebben tárgyalva az olyan fontos szerzők mint Stanley Fish, Richard Weisberg vagy James Boyd White Posner művére vonatkozó reflexióit.

A negyedik fejezetben a jelölt közelebbi elemzés alá vonja a narratív megközelítések helyzetét a kortárs amerikai jogelméletben, különös tekintettel az ún. „kisebbségi tudatosság” jogelméletének eredményeire. Itt a szerző megint egyfajta komplex szemléletet alkalmaz: nem csupán az elméleti megközelítés jellemzőit („megfogalmát”), lehetőségeit és bírálatait, hanem az irányzat kibontakozásának tudomány-szociológiai körülményeit is részletesen tárgyalja.

A narratíva fogalmának tisztázása örvén a jelölt áttekinti a vonatkozó irodalomtudományi, pszichológiai és filozófiai álláspontokat, valamint a narratív jogtudományban körvonalazódó koncepciót. A szerző találóan ragadja meg és oldja fel egyúttal a narratív juriszprudencia paradoxonát: „A narratíváknak tulajdonított – és problémátlanul pozitív értéknek tekintett – szenzibilis szubjektivitás a jognak a joguralom eszményében megtestesülő ideológiájával áll szemben. Amennyiben viszont elfogadjuk, hogy a jog praxisában ennek az ideológiának konstitutív szerepe van (márpedig van), akkor ez arra világít rá, hogy az elbeszélő mozzanatok tekintetében nem a narratív jogtudomány, hanem maga a jog – bármely eleme – ellentmondásos. Másrészt: a jog inherens narrativitásának állítása deskriptív kijelentés. Míg a narratívák moralitásának – mert végső soron erről van szó – a joggal szemben álló tételezése már a normatív propozíciók világába vezet, s ezek külön tarthatóak, feloldva így a látszólagos ellentmondást.” [176]

A narratív jogtudomány, egyrészt „a kortárs amerikai jogi kultúra [...] törésvonalainak feltérképezésére tesz kísérletet [...]”, másrészt megpróbál „hangot adni” a marginalizálódott társadalmi csoportok tagjainak jogról szóló történeteinek, előmozdítva e csoportok politikai és jogi emancipációját. A szerző jelentős szociológiai anyagra támaszkodva mutatja be, hogy az amerikai jogi oktatásban az etnikai törésvonalak milyen szívósan tartják magukat, s ennyiben

igazoltak e törekvések. (Itt megint önkéntelenül is felvetődik az olvasóban, hogy a magyar jogtudomány vajon mikor kíván majd olyan kérdésekkel komolyan szembenézni, hogy a joghallgatók és a jogi oktatók között milyen arányban szerepelnek cigányok – vagy ha úgy tetszik: romák?)

Ugyanakkor a jelölt rávilágít a narratív juriszprudencia módszertani nehézségeire is: „egyrészt az alkalmazott narratívák érvényességének (hitelességének, megbízhatóságának)” problémájára, másrészt “a jogelméleti írások minősége megítélésének lehetséges mércéit illetően.” [208] E problémákra a “narratív jogtudomány számára egyetlen kiút lehetséges jó megoldásként: a narratívák alkalmazásának kétségkívül meglévő pozitívumai kizárólag a konvencionális [jogelméleti] kritériumokat is kielégítő ‘analitikus komponens’ mellett érvényesülhetnek [...]” [209]

A dolgozatot a jelölt kutatásait összegző magyar és angol nyelvű összefoglalás egészíti ki, valami részletes irodalomjegyzék.

A jelölt dolgozatában impozáns mennyiségű külföldi és hazai jogelméleti, jogszociológiai, irodalomelméleti, filozófiai és más társadalomtudományi területek irodalmának feldolgozása révén ad plasztikus képet a kortárs jogelmélet „Jog és irodalom” névvel fémjelzett irányzatáról, különös tekintettel a „narratív jogtudomány” törekvéseire. A jelölt interdiszciplináris kutatásokra, a vizsgálati módszerek komplex összekapcsolására támaszkodva nem csak bemutatja, és alkotó módon elemzi, hanem több vonatkozásban önálló meglátásokkal, kutatási eredményekkel járul hozzá a magyar jogelméletben eddig szinte *terra incognita*-nak számító elméleti irányzathoz.

Külön figyelmet érdemel a dolgozat stílusa. A szerző a magyar jogelméletben szokatlan, új hangon szólal meg, ami sokkal inkább „hajaz” a kortárs posztmodern prózára – különösen az Eszterházy Péterére, miként arra maga a jelölt is utal –, mint a tudományos értekezéseink szokványos száraz stílusára. A gondolatfolyamszerű, szabad asszociációkkal átszótt szövegnek érdekes módon az élőbeszédhez igazodó ritmusa van, ami az olvasóban a gondolatmenet mozgásától független várakozásokat kelt. Mintha nem egy monológot hallgatnánk (mint általában a tudományos értekezésekben), hanem egy dialógus egyik beszélőjének szavait – ezért kíváncsiak leszünk az el nem hangzott, ki nem mondott vagy „meghallani elmulasztott” kérdésekre és válaszokra: vagyis a párbeszéd másik résztvevőjének hangjára, aki akár mi magunk is lehetünk. A szerzőnek az a törekvése, hogy a jogelméleti szöveget esztétikai szintre emelje, összhangban áll a narratív megközelítés, illetve általában a „Jog és irodalom” programjában rejlő legnagyobb kihívással: nem elég elméletileg felismerni a jogi vagy jogtudományi szövegek esztétikai értékének fontosságát, *valóban* jó szövegeket kellene írniuk, s éppen azoknak, aki erre az elméleti belátásra jutottak. Esztétikailag értékes szövegek írása azonban – valljuk meg őszintén – részben másfajta tehetséget és erőfeszítést igényel, mint a puszta elméleti belátáshoz való eljutás.

Összefoglalva véleményemet, a dolgozat messzemenően megfelel a PhD. értekezésekkel szemben állított tartalmi és formai követelményeknek, kétségtelenné teszi, hogy a jelölt kiválóan alkalmas önálló tudományos kutatómunka végzésére, ezért javaslom, hogy az értekezést a Kar Doktori Tanácsa fogadja el a PhD. fokozat jelölt számára való odaítélésének alapjául.

Toth J., Zoltan

The History of Capital Punishment in the United States

The United States is one of those democratic countries which still maintains capital punishment for certain crimes. In this regard the USA is a rare exception to the present democracies along with, among other states, for example Japan and South Korea. In this study I am going to examine the history of the death penalty in America.

The first recorded execution in the New World was presented in 1608 when a Captain George Kendall was shot in Virginia on the grounds of the charge with espionage in favour of Spain. (Otherwise, the first woman, Jane Champion, to be executed in the New World, was hanged in 1632, also in Virginia.) In the 17th and 18th century a whole of capital punishments were achieved, principally in virtue of the Holy Bible. In this era such crimes were punished by death, like adultery, sodomy, bestiality, homosexuality or sorcery (see for example the Salem Witchcraft Trials of 1692 in Massachusetts). Besides the biblical crimes such common offenses were also penalized like larceny, robbery, rape, arson, poisoning, kidnapping etc., and certainly all the life-threatening criminal offenses like murder (however those be named: capital murder, first-degree murder, aggravated murder, intentional murder), homicide, attempted murder etc. as well. "Naturally" the crimes against the state, like treason, espionage, were also punished by death.

The first step in the decline of the "strict criminal justice" was in 1682 in Pennsylvania where the so-called "Great Act" abolished the death penalty for all crimes except murder and the crimes against the state. Pennsylvania was also the first state to prohibit the public executions in 1834 (the same provision was applied in 1835 by New York and New Jersey as well). In 1838 Tennessee became the first (and in 1841 Alabama became the second) state which did not prescribe mandatory death sentences¹ for capital offenses. (This practice will be forbidden for the whole federation only in 1976 by the Supreme Court of the United States in *Woodson v. North Carolina*.)² In 1845 the American Society for the Abolition of Capital Punishment, the first abolitionist association in the United States was established. The ASACP was the first national alliance that aimed to stop the practice of executions, but it did not manage to achieve its goal (and virtually in that time and in that society it did not have any chance of it). In 1846 the Congress of Michigan passed an act abolishing capital punishment for all common crimes (including murder as well), but this bill still held up this kind of sanction for the crimes against the state and for military offenses. (This act came into force on 1st March, 1847.) And finally Wisconsin became the first state in the USA to abolish the death penalty for all crimes without exception. (This law was passed in 1852, but it came into effect only in 1853.) This event was the very beginning of a new era in the history of the United States, lasting up to 1972, and by the end of this long criminal development the capital

¹ Mandatory death sentence means that capital punishment is enacted as an absolute categorical sanction. Therefore if a defendant is found guilty, the judge or the jury *must* sentence him to death, that is, the imposing of the capital punishment in this case is compulsory for the jurors or the judge.

² 428 U.S. 280 (1976)

punishment, as then practised in the states of the USA, will have been declared unconstitutional and therefore the implementation of the formerly imposed death penalties will have been suspended by the Supreme Court's surprising, unforeseen and unexpected decision.

This era (the years between 1853 and 1972) was not only the time of humanization and that of the decrease of imposition of capital punishments (except, of course, the period between the First and Second World War), but this was the age of the introduction of new forms of execution as well. In the states of the USA until 1890 there were two main traditional kinds of executional method: shooting (generally for military crimes) and hanging (principally for common offenses). The electrocution as a new method was introduced in New York in 1890 since the New York legislature (and, of course, other states' legislatures as well) sought a new sort of executional technique that was more humane than hanging. Governor David Bennett Hill set up a legislative committee in 1886³ to examine other executional methods. This committee suggested utilizing electric current as an alternative of hanging. On the grounds of the proposal of this commission a new law was enacted on 4th June, 1888 introducing the electric chair to cause death for capital offences committed after 1st January, 1889. (In the meanwhile the chair itself was designed in 1888/1889 by Harold P. Brown, who chose from the two possible kinds of current, Thomas Alva Edison's direct current /DC/ and George Westinghouse's alternating current /AC/ the latter.) The first offender executed by electrocution (using Westinghouse's alternating current) on 6th August, 1890 became a William Kemmler, who was sentenced to death because of murdering his lover Matilda ("Tillie") Ziegler.

Even the first execution was botched,⁴ and in the 20th century there will be many other ones. Namely during the electrocution the condemned is strapped to a chair with belts and given a jolt of approximately 1500 volts that lasts for between 30 seconds and 2 minutes. It is pretty often that some kind of failure occurs, for example two or even more jolts of power need to be applied⁵, the offender's body starts burning,⁶ his veins explode, his eyes flow out, he sometimes spontaneously defecates, urines or vomits blood. Therefore in 1921 in Nevada the state Congress searched for a new form of executional method that was more painless than the other ones. In this case they thought of not only the physical, but the psychical pain as well. Because the greatest torment is not the somatic, but the psychic distress, they decided not to inform the death row prisoner of refusal of clemency petition. Instead of it when the governor dismissed the claim of pardon, lethal gas would have been administered into the convict's cell while his sleeping, so it could have been avoided the terror of those months or years when he was aware of being killed on a certain day by the state.

³"A Commission to Investigate and Report the Most Humane and Practical Method of Carrying into Effect the Sentence of Death in Capital Cases". The members of this commission were Alfred Southwick, Matthew Hale, and Elbridge Gerry.

⁴ According to a 1996 decision of the US Court of Appeals of the Ninth Circuit, an execution is botched if the death is 1) not instantaneous, 2) not painless or 3) lingering. By the way, according to the declaration of the same federal court in *Fiero v. Gomez* in 1994, "lingering" means that an execution lasts more than two minutes. In virtue of these rulings, even if a painless execution needs more than 120 seconds, this administration will be *per se* in violation of the clause of cruel and unusual punishment of the Eighth Amendment to the Constitution of the United States.

⁵ E.g. on 16th October, 1985 William E. Vandiver in Indiana was given 5 jolts of electricity to be helped into death.

⁶ That has happened for example with Jesse Joseph Tafero in 1990 in Florida: during the execution, Tafero's head caught fire and flames erupted from it. Three jolts of electricity were needed to be administered to stop his breathing. By the end of the execution his head will have been extincted.

However, because of practical difficulties (the death row or death cell has a common area with the other offenders' cells) it proved impossible, this proposal changed into the solution that the lethal gas should be used in a separate accommodation. Emmer Boyle, the abolitionist governor of Nevada signed this act since he presumed that it would have been declared unconstitutional and reversed by the Supreme Court of Nevada. However, the Supreme Court failed to do that, so the gas chamber was introduced.⁷ The first prisoner executed by asphyxiation was a Chinese criminal, Gee Jon on 28th February, 1924.

But this method was also not void of problems. People generally suffocate for several minutes until they die from hypoxia, sometimes manage to break out from their straps and try to do the same from the chamber what is very dangerous for the wardens and official witnesses, too. It could also happen that some hydrogen cyanide gas remains in the lungs of the deadly corpse, so the orderlies, coroners or the cleaning crews can be poisoned. Despite all the problems, these two new kinds of executional method became soon very popular among other states as well and began to extrude the "classic" ways of execution.

Nevertheless, this age can be called the time of humanization of death penalty in the United States, mainly because of the decrease in executions, except, of course, the 1930's, when a contrary tendency operated, and because of, naturally, other things, too. Of these latter events it must be by all means mentioned the founding of the American League to Abolish Capital Punishment (ALACP) that has happened in 1925 and the ending of the public executions. The last public execution was that of Rainey Bethea, a 22-year-old black man in Owensboro, Kentucky, on 14th August, 1936. Bethea was convicted of murder⁸ and was hanged in a large field attended about 20 000 people and when at 5.45 a.m. he was pronounced dead several hundred men attacked the body to get some souvenir from his clothes or from his corpse. Since it was proven that the crowd was incapable of participating in an execution the public hangings has forever been ended.

Thereinafter I am going to examine the constitutional matters of death penalty. In this era started that time when the Supreme Court's decisions began to affect the practice of capital punishment until in the end we would reach 1972, the most successful year of the abolitionist movement, when in *Furman v. Georgia* the Supreme Court of the United States declared the death penalty, as then administered, unconstitutional across the USA. The first important decision was made in 1947 when the Supreme Court in *Francis v. Resweber*⁹ declared that a second attempted execution violated neither the double jeopardy clause of the Fifth Amendment, nor the cruel and unusual punishment clause of the Eighth Amendment, nor the equal protection clause of the Fourteenth Amendment to the US Constitution.¹⁰ In *United States v. Jackson*¹¹ in 1968 the Supreme Court stated that a provision of the Federal Kidnaping Act violated the Fifth and Sixth Amendments as, according to this article, capital punishment is applicable only in such cases where a jury recommended it. This provision violated these two Amendments because it inspired the defendant to give up his right to a jury trial, so namely he would not have been sentenced to death by a judge,

⁷ This act was the so-called "Human Death Bill".

⁸ He slayered a 70-year-old white woman.

⁹ *Francis v. Resweber* 329 U.S. 459 (1947).

¹⁰ According to the motivation of the certiorari "the record of the original trial, showing the warrant of arrest, the indictment, the appointment of counsel, and the minute entries of trial, selection of jury, verdict, and sentence, contains nothing on which this Court could conclude that the constitutional rights of petitioner were infringed at the trial".

¹¹ *United States v. Jackson* 390 U.S. 570 (1968)

but in this case he would have been discouraged from pleading innocent (and demanding a jury trial) fearing the jury's death verdict. (But soon after this certiorari in North Carolina an anti-abolitionist decision also was born, since the North Carolina Supreme Court declared the constitutionality of the mandatory death sentence for the crime of rape.)¹² Also in 1968 in *Witherspoon v. Illinois*¹³ the Supreme Court ruled that the prosecutor's reservation of a potential juror from the jury only on the grounds that he or she has a general objection to the death penalty was unconstitutional. The so-called *challenge for cause* is applicable only if the prosecution can prove that the would-be juror is so inherently biased, that is, he or she has a so strong opposition to the capital punishment that he is incapable of bringing in an impartial verdict.

The last execution before the beginning of the moratorium with *Furman* in 1972 was carried out on 2nd June, 1967. After this date the Legal Defense and Educational Fund undertook the representation of all defendants in every state accused of capital crimes. This resulted in the temporary suspension of executions until a decision on the constitutionality of capital punishment will have come into existence. In *Boykin* in 1970 the Supreme Court has already accepted that the constitutionality of death penalty, instead of procedural arguments (chiefly the argumentation of violation of the equal protection clause of the Fourteenth Amendment), shall be examined in virtue of substantial reasoning, particularly in respect of whether death penalty is cruel and unusual punishment that is banned by the Eighth Amendment.

This acceptance was the basis for the *Furman* decision on 29th June, 1972¹⁴ where the Supreme Court on a 5-4 vote¹⁵ held that the imposition and carrying out of capital punishment, as then practised, was unconstitutional because on the one hand it breached the Eighth Amendment's ban on cruel and unusual punishment since imposing of death penalty was "arbitrary and capricious", and on the other hand it violated the Fourteenth Amendment's equal protection clause as well. Nevertheless, this Supreme Court decision did not prevent state courts from imposing capital punishments for those found guilty of capital offenses, and what is more, state legislatures began creating new laws that complied with the requirements of the *Furman* decision. Especially the three pro-death penalty pioneers, Florida, Texas and Georgia, were particularly keen on enacting new death penalty statutes which fulfil the demands prescribed by the Supreme Court of the United States in *Furman*.

In 1976 a new era has started when in *Gregg v. Georgia*¹⁶ the Supreme Court ruled that those death penalty statutes which let the jury a discretionary power to decide whether a guilty defendant has to be sentenced to death or not (the so-called "guided discretion death penalty statutes") could be

¹² The mandatory death sentence will be abolished only in 1976 in *Woodson v. North Carolina* by the Supreme Court (not only, of course, for this state, but for all the states of the USA as well.)

¹³ *Witherspoon v. Illinois* 391 U.S. 510 (1968)

¹⁴ *Furman v. Georgia* (408 U.S. 238). This case consists of virtually three different cases (*Furman v. Georgia*, *Jackson v. Georgia*, and *Branch v. Texas*) known jointly as *Furman v. Georgia*.

¹⁵ The nine Justices can be divided into three categories: retentionists or revivalists who voted for the maintenance of capital punishment. These Justices are also called "constructionists" because they are committed to the exclusive legislative power of the Congress. They were four (Harry Blackmun, Warren Burger, Lewis Powell and William Rehnquist) and deemed that once the legislator ruled something, the Supreme Court do not have the right to change this will. Two Justices (William Brennan and Thurgood Marshall) were abolitionists and three (William Douglas, Potter Stewart and Byron White) were neutral and these five men's votes against the death penalty resulted in the temporary ban on executions.

¹⁶ *Gregg v. Georgia* 428 U.S. 153 (1976)

constitutional. This decision restored the constitutionality and thus the applicability of the death penalty and with this declaration a flow launched by which more and more executions will have been carried out in the subsequent years.

On 17th January, 1977 Gary Mark Gilmore was shot by a firing squad in Utah. He was a volunteer and he was also the first person to be executed after the Supreme Court had reinstated the death penalty in *Gregg*.¹⁷ In the same year, Oklahoma's legislature adopted a new way of execution: the lethal injection. The cause of the introduction of this mean was primarily not the humanization of the executions, but the fact that this method was much cheaper than the execution either by lethal gas or by electric chair. (Nevertheless, the first execution administered by lethal injection was carried out only on 7th December, 1982 in Texas when a Charles Brooks was put to death.)

The next five very important decisions were *Coker v. Georgia*¹⁸ in 1977, *Lockett v. Ohio*¹⁹ in 1978, *McCleskey v. Kemp*²⁰ in 1987, *Thompson v. Oklahoma*²¹ in 1988 and *Stanford v. Kentucky*²² in 1989. In *Coker* the Supreme Court held that death penalty only for rape (without lethal consequence, that is, when the adult victim had not been killed) was excessive and disproportionate punishment and therefore was unconstitutional. In *Lockett* it declared that taxative enumeration of the mitigating factors was unconstitutional because it restricted the jury's right to free discretion in capital cases. In *McCleskey* the Supreme Court 5-4 stated that discrimination in the American legal system was a "fact of life" and thus the racial bias in general in capital cases was not *per se* unconstitutional, it was contrary to the human rights only in those instances where the discrimination was shown up provably in a concrete case. In *Thompson* the Court declared that the execution of those who were under the age of 16 at the time of the crime was unconstitutional. But in *Stanford*, however, it ruled that sentencing to death an at least 16-year-old man or woman was not in violation of the Eighth Amendment to the US Constitution. (This decision will have been revised only on 1st March, 2005 in *Roper v. Simmons*.)²³

In 1992 two lawyers, Barry C. Scheck and Peter J. Neufeld, launched the so-called "Innocence Project" in New York. The goal of it was to reveal the wrongful convictions and, particularly by means of DNA-analyses, prove the innocence of these people and set them free from their death row cells. Since then a lot of similar projects have started all over the United States, and the participants of these projects so far managed to prove the innocence of several dozen death row prisoners.

In 1994 in *Fierro v. Gomez* the US District Court for the Northern District of California stated that asphyxiation in a gas chamber as a way of execution violated both the Constitution of California and the Eighth Amendment to the Constitution of the United States as well. This was the first case when a federal court ruled a certain type of execution cruel and unusual punishment and hence

¹⁷ His story was adapted into Norman Mailer's novel "The Executioner's Song".

¹⁸ *Coker v. Georgia* 433 U.S. 584 (1977)

¹⁹ *Lockett v. Ohio* 438 U.S. 586 (1978)

²⁰ *McCleskey v. Kemp*, 481 U.S. 279 (1987)

²¹ *Thompson v. Oklahoma* 487 U.S. 815 (1988)

²² *Stanford v. Kentucky* and *Wilkins v. Missouri*, collectively 492 U.S. 361 (1989)

²³ No. 03-633.

unconstitutional. The US Supreme Court in *Atkins v. Virginia*²⁴ in 2002 on a 6-3 vote held that executing those with mental retardation, that is, the mentally impaired and not only the mentally ill,²⁵ was unconstitutional because it offended the society's evolving standards of decency, and therefore it violated the Eighth Amendment to the Constitution of the United States. (The execution of insane inmates had already been declared unconstitutional in 1986 in *Ford v. Wainwright*.)²⁶ In *Ring v. Arizona*²⁷ on 24th June, 2002 the Supreme Court predicated that in capital cases a sentence made by a judge was unconstitutional since it violated the Sixth Amendment that provides for the right to a jury trial. As a result of this decision, the cases of all of those death row prisoners who had been sentenced to death by a judge had to be re-trialed and their sentences had to be reviewed. And last but not least, on 1st March, 2005 in *Roper v. Simmons* the Supreme Court revising *Stanford*²⁸ 5-4 decided that the execution of juvenile offenders was in violation of the ban on cruel and unusual punishment of the Eighth Amendment and thus was unconstitutional.

²⁴ *Atkins v. Virginia*, 122 SCt 2242 (2002)

²⁵ See *Penry v. Lynaugh* in 1989 that has held yet that the execution of the mentally retarded is not unconstitutional.

²⁶ *Ford v. Wainwright*, 477 U.S. 399 (1986)

²⁷ *Ring v. Arizona* (01-488), 200 Ariz. 267, 25 P 3d 1139

²⁸ *Stanford v. Kentucky* 492 U.S. 361 (1989)

REFERENCES

1. Bedau, Hugo Adam: Abolishing the death penalty in the United States: an analysis of institutional obstacles and future prospects. In: Hodgkinson, Peter – Schabas, William A. (ed.): Capital Punishment. Strategies for abolition. Cambridge University Press, 2004, pp. 186-207.
2. Bedau, Hugo Adam: An Abolitionist's Survey of the Death Penalty in America Today. In: Bedau, Hugo Adam – Cassell, Paul G. (ed.): Debating the Death Penalty. Oxford University Press, New York, 2004, pp. 15-50.
3. Berns, Walter: The Morality of Anger. In: Bedau, Hugo Adam (ed.): The Death Penalty in America. Oxford University Press, 1982, pp. 333-341.
4. Black, Charles L., Jr.: Death Sentences and Our Criminal Justice System. In: Bedau, Hugo Adam (ed.): The Death Penalty in America. Oxford University Press, 1982, pp. 359-364.
5. Borg, Marian J. – Radelet, Michael L.: In: Hodgkinson, Peter – Schabas, William A. (ed.): Capital Punishment. Strategies for abolition. Cambridge University Press, 2004, pp. 143-168.
6. Bowers, William J. – Pierce, Glenn L.: Racial Discrimination and Criminal Homicide under Post-*Furman* Capital Statutes. In: Bedau, Hugo Adam (ed.): The Death Penalty in America. Oxford University Press, 1982, pp. 206-224.
7. Clark, Ramsey: To Abolish the Death Penalty. In: McCafferty, James A. (ed.): Capital Punishment. Aldine Atherton, Inc., Chicago and New York, pp. 176-186.
8. Evjen, Victor H.: Let's Abolish Capital Punishment. In: McCafferty, James A. (ed.): Capital Punishment. Aldine Atherton, Inc., Chicago and New York, pp. 218-224.
9. Hochkammer, William O., Jr.: The Capital Punishment Controversy. In: McCafferty, James A. (ed.): Capital Punishment. Aldine Atherton, Inc., Chicago and New York, pp. 65-87.
10. Hodgkinson, Peter: Capital punishment: improve it or remove it? In: Hodgkinson, Peter – Schabas, William A. (ed.): Capital Punishment. Strategies for abolition. Cambridge University Press, 2004, pp. 1-35.
11. King, Glen D.: On Behalf of the Death Penalty. In: Prejean, Helen (ed.): The Death Penalty in America. 1982, pp. 308-311.
12. Miscarriages of Justice and Death Penalty. In: Bedau, Hugo Adam (ed.): The Death Penalty in America. Oxford University Press, 1982, pp. 234-241.
13. Most Death Penalties Are Unconstitutional: *Furman v. Georgia* (1972). In: Bedau, Hugo Adam (ed.): The Death Penalty in America. Oxford University Press, 1982, pp. 253-270.
14. Paternoster, Raymond: Capital Punishment in America. Lexington Books, New York, 1991
15. Schwarzschild, Henry: In Opposition to Death Penalty Legislation. In: Prejean, Helen (ed.): The Death Penalty in America. 1982, pp. 364-370.
16. Tabak, Ronald J.: Capital punishment in the United States: moratorium efforts and other key developments. In: Hodgkinson, Peter – Schabas, William A. (ed.): Capital Punishment. Strategies for abolition. Cambridge University Press, 2004, pp. 208-232.
17. The Death Penalty for Rape: *Coker v. Georgia* (1977). In: Bedau, Hugo Adam (ed.): The Death Penalty in America. Oxford University Press, 1982, pp. 299-308.
18. The Death Penalty Is Not Per Se Unconstitutional: *Gregg v. Georgia* (1976). In: Bedau, Hugo Adam (ed.): The Death Penalty in America. Oxford University Press, 1982, pp. 271-288.

19. Van den Haag, Ernest: In Defense of the Death Penalty: A Practical and Moral Analysis. In: Prejean, Helen (ed.): The Death Penalty in America. 1982, pp. 323-333.
20. White, Welsh S.: The death penalty in the nineties: an examination of the modern system of capital punishment. The University of Michigan Press, 1987

Zlinszky János

Kitonich János véleménye a jogászok jogfejlesztő szerepéről.

Mai rendezvényünk tárgya, az egyetemi jogászság szerepe a jogfejlődésben Magyarországra – a középkorban és az újkor elején hazánkra csak fenntartással alkalmazható. A magyar egyetemalapítási kísérletek e korban – bár büszkék vagyunk azokra, - sorra meghiúsultak. A magyar sikeres egyetem-alapítás, amelynek a rendezvényünknek otthont adó keretet köszönhetjük, jóval későbbi. Ezért a magyar jognak az európai recepció hatását hordozó összefoglalásai, más jellegűek mint az itt már felemlített európai típusok.

Valaha ezt úgy fogalmazták meg, hogy a mi magánjogunk szokásjogi alapon fejlődött és nemzeti karaktert hordoz – s erre a 19. században büszkék voltunk, a 20. század végén meg lesajnáltuk ezért elmaradott voltunkat.¹ A magyar szokásjogi jogfejlődés alapműveként a Hármaskönyvet emlegetjük. Ott áll ez a munka a recepció korszakának kezdetén, és meggyőződésem, hogy beleillik abba a folyamatba, amelynek során, a recepció korában, országonként a közös jogot a hazai fejlődéssel egyeztetve és egybevetve mindenütt megalkották a fejlődésüknek és hagyományaiknak megfelelő magánjogot az európai nemzetek. Werbőczy műve ebbe a folyamatba illeszkedik: a hazai bíróságok gyakorlatában alkalmazott „szokás” jogot iparkodott rendszerezni, a sajátos magyar intézményeket bemutatni, és így a közös jog mellé állítani. Ezért egyes jogterületeket egyáltalán nem érint, másokkal behatón foglalkozik. Saját nyilatkozata szerint azt írja le, foglalja össze, amit az öregektől, a bíróságokon tanult és tapasztalt. Maga az anyag viszont, eredete szerint, teljes egészében visszavezethető a kánoni és a közös jog tételeire. Mégis a magyar királyi dekrétumok, privilégiumok és bírói döntések képezik közvetlen forrását.²

Lényegében tehát a hármaskönyv a magyar municipális jog, más szóval szokásjog, kódexét teremti meg, melléállítja azt a *ius commune* számos formában létezett összefoglalásainak, első sorban a *glossa ordinariorum*nak, és így megteremti annak lehetőségét, hogy a hazai jogkereső és jogalkalmazó mindkettő anyagában párhuzamosan tájékozódhassék.³

A mű sorsát ismerjük. Nem kapta meg a királyi és országgyűlési megerősítést 1517-ben, hanem nyomtatott műként került forgalomba. Viszont belekerült a *Corpus Iuris Hungarici* Dekrétumgyűjteményeibe és így a magyar jogforrások közé. Bár aránylag hamar követte új kísérletként a Négyeskönyv, azonban az megrekedt a levéltárakban és szinte ismeretlen, hatástalan maradt. Egészen a bécsi békéig nem szűnt meg műsoron szerepelni az a követelés az országgyűléseken, hogy a Hármaskönyvet átnézni, majd kihirdetni azaz törvényerőre emelni kellene – Gyakorlatilag a 17. század végére „vette be” a hazai gyakorlat, újabb revideálás nélkül, mindkét országrészben, így a *Diploma Leopoldinum* már természetes gesztusként hagyta jóvá, mint az erdélyi magyar jogszokás gyűjteményes könyvét, Erdély más törvényeivel együtt.

A 16. század eleji recepció így csonka kísérlet maradt és közös-jogi vonatkozásban nem hatott a hazai fejlődésre.

¹ Vö. Die Rolle der Gerichtsbarkeit in der Gestaltung des ungarischen Privatrechts vom 16. bis zum 20. Jhd, in: *Ius Commune* X. (1993) 49-69.

² Hk II. 6., valamint Hk II. 11. *ex iudicium ordinariorum sententiis, literisque adiudicatoriis iteratia; imo pluribus vicibus ino et eodem ordine ac modo processuque latis et confectis, ac executione juridica roboratis: consuetudo ipsa emanavit.*

³ Vö Werbőczy jogforrástana, in: Tanulmányok Werbőczyről, Bp 2001. 154-177., -

A 16. század végén a magyar recepciós törekvés második hulláma Erdélyben indul meg.⁴ Tudományos előzménye Honterus munkássága, anyagi jogi eredménye a Szabó Béla feldolgozta szász statutum, az egyetlen magyar jogszabály, amely a *ius commune* háttérjogkénti alkalmazását előírja. Volt azonban ennek a folyamatnak egy további tervezett darabja is, a magyar saját jog és a *ius commune* összedolgozását egy műben megcélzó terveként. A megbízást rá Báthori István, ill. Kristóf erdélyi kancelláriája adta, Baranyai Decsi János humanista tudósnak, aki a megbízásnak meg is felelt.⁵

Munkájának eredménye a *Syntagma iuris institutionum imperialis ac tripartiti*, Kolozsvárott 1593-ban kiadva. Nagyrészt Strassburgban készült, 1590-92 között, Gothofredus közvetlen irányítása alatt, s megjelenése előtt Kolozsvárott még a *Quadripartitum* anyagát is bele dolgozta a szerző. (Jele annak, hogy a *Quadripartitumot* ekkor még a *Tripartitum* közös jogi párdarabjának tartották a kancellárián.)

Decsi munkájának célja, hogy a római jog rendszerében, párhuzamosan feldolgozva, mutassa be a közös jogot és a hazai különös jogot, szinte Leibnitzi matematika jellegében vezesse le annak tartalmát táblás átnézetekben, s így tegye hazai használatra alkalmassá a jogalkalmazók – esetleg a jogalkotók – számára is. *Habent sua fata libelli* – mire a mű megszületett, a történelem túlhaladt rajta. Báthori Zsigmond nem a jogalkotás, de a háborús szövetség útján közeledett az imperiumhoz. Békepárti, törökkel kompromisszumot kereső tanácsosait elűzte, kivégeztette, a neki felajánlott munkát különösebb érdeklődés nélkül fogadta, így az ugyan kinyomtatása után a legtöbb hazai könyvtárba elkerült, és a 17. század irodalma számon is tartotta, de a gyakorlat nem nagyon tudott vele mit kezdeni. A tudós humanista sajnálatos elhajlásának minősítették.⁶ Annak ellenére így volt ez, hogy a hazai bírói gyakorlat korántsem tűnik a közös joggal szemben olyan elzárkózónak, mint ahogy ezt pl. Kitionich reflexiói alapján hihetnők.

Kitionich számára, aki a 17. század első harmadának hazai jogi szaktekintélyei közé számított, s akinek munkái a Hármaskönyv mellé bekerültek a hazai jog gyűjteményes kiadásaiba, Decsi a tudományos konkurenciát jelentette. Talán annál is inkább, mert s Horvátországban élő Istvánffy viszont nagyra tartotta Decsit úgy is, mint történészt, úgy is, mint jogi író: őrizte kéziratait. A gondolat kézen fekvő, mert hiszen a Decsit szigorún elmagasztaló Kitionich egyáltalán nem idegenkedik a közös jog anyagának használatától saját munkássága során, csak arra hivatkozik, hogy azt teszi, amit a bírói gyakorlat során tanult, tapasztalt, ellentétben Decsivel, aki *ex sola theoria* merészkedik jogi munkát írni, minden gyakorlati tapasztalat nélkül.⁷

⁴ Vö. Ein Versuch zur Rezeption des Rechts in Ungarn, in: Fs Herdlitzka, München 1972. 315-326., - Szabó Béla, Johannes Honterus, ZJ Baranyai Decsi Czimor János, mindkettő in: Magyar jogtudósok I. Bp 1999. 23-40, 41-50. – ZJ Vita et opera Joannis Decii Barocii, A. Univ. Miskolc. VII 19. Szabó Béla, Az erdélyi szászok római joga, Miskolc 1995.

⁵ Vö. Szabó András, Johann Jakob Grynaeus magyar kapcsolata Szeged 1989. 57.: (Decsi J. G.nak:) Ante multos annos rogatus ego fueram a generosibus et nobilibus quibusdam hominibus magna autoritate domi suae praeditis, ut *ius nostrum Ungaricum* doctoribus quibusdam daerm, ut illud cum *iure civili* concerrent, et sic conferrent, ut sicut imperio ita *iure quoque* Hungaria Germaniae copularetur.

⁶ Martin Schmeizel, *Bibliotheca Hungarica* 24. „Quo labore (*Syntagma*) id egit auctor, alias omnino doctus, ut ex nimia in *ius Romanum* propensione multa aborta quasi collo huic suo libro ingesserit, nec pauciores doctrinas haereticos, in se bonos satis, immiscuerit, ad praxim veor et usum forensium in Hungariam vatituras ut magnum nihil.”

⁷ Meth. Proc. Quaestio 15. „Quaeritur videntur pro eodem sumi posse: unde etiam plures confuse ac indifferenter iisdem utuntur: veuti et *Quadripartitum* continet, et Decius quoque in *Syntagmate* scripsit. De quibus vide et infra cap. 8. quaerat. 34. Quaeritur. 34. Not II. Priora illa *Decium* lib. 4. sui *Syntag.* Tit. 15. et 16. hoc nomine non dignari, neque hoc sensu intelligere, sed inter species *interdictorum*, a *iure nostro alienorum*, adeique inter ipsas actiones peronere: (cum tamen non sint actiones ipsae sed actionum *accidentia dumtaxat*), ac saris confuse et obscure determinare: ut iam dictum est. Nec mirum quidem cum et ipse scribit in secunda sua prefatione, ex sola theoria et nulla ex forensi

Kitonich tehát a jogalakítás kompetenciáját vitatta el a „szobatudóstól”. Saját maga viszont nyíltan megvallja, hogy nem keveset merített művében közös jogi forrásokból⁸, s meg is jelöli azon irodalmi műveket, amelyekből tapasztalata szerint a hazai bíróságok a közös jogról tájékozódni szoktak. (Ezen munkák felsorolását a *Methodica* későbbi kiadásai során aktualizálták a kiadók.)

Hogy aztán semmi kétségünk ne maradjon Kitonichnak a közös jog hazai érvényét illető felfogásáról, hivatkozni tudok egy általam fellelt, Kithonich által a Heiligenkreutzi apátnak készített jogi szakvéleményre, ahol egy zálogbirtok visszaszerzésével kapcsolatban mondott szakvéleményt, s mind a zálogjog érvénye, mind a birtokban keletkezett károkért való felelősség kérdésében a közös jog tételeire hivatkozva adja meg a hazai bíróság előtt várható kimenetelét az ügynek.⁹

Kitonich elvitatta Decsától a kompetenciát arra, hogy jogtudományi munkát bocsásson közre. Ki a jogosult ilyenre, az ő felfogása szerint? Verbőczy ítélőmester volt, gyakorló jogász, alnádor, hivatalos bíró, neki ez adta a jogosultságot. Kithonich is a bírói működésére vezeti vissza a maga ismereteit, amelyeket mások hasznára rendszerez. Amellett királyi jogigazgató is volt, s számos általa is ismert per anyagára hivatkozik munkájában forrásszerűn – (érdemes lenne egyszer összeszedni őket.) A Hármaskönyv elfogadottságát is a bírói gyakorlatra vezeti vissza – szemben a Négyeskönyvvel, amely ugyan szintén törvényjavaslatnak készült, de nem nyert ilyen megerősítést. Lényegében, Verbőczy nyomán, a hazai dekrétumok, privilégiumok, statutumok, azaz a saját jog forrásai anyagából is azt tekinti érvényesnek, amit a bírói gyakorlat befogadott, s ugyanez áll a közös jog forrásaira és feldolgozásaira is. Lényegében tehát a bíró az illetékes az érvényes jog meghatározásában, nem a tudós, a *praxis forensis*, nem az *universitas*.

Szigorún véve Decsinek az egyetemi felhatalmazása meg is lett volna a mű megalkotására: Strassburgban 1591-ben filozófiából doktori címet szerzett, s az abban az időben bőven megfelelt a mai PhD-nek, tehát képezett tudományos munkásságra! A 17. század második felében, a Tudományegyetem jogi karát megalapító privilegiumlevél feladatává is teszi a jogászprofesszoroknak, hogy oktatásuk során törekedjenek a közös jog alapján a hazai jog pallérozására.¹⁰ Meg is kísérelték ezt többen is a 18. században.¹¹ Decsai részben megelőzte őket, részben osztozott felfogásukban: az „*usus modernus*”, az egyetemek általi, tudományos jogalakítás rendjének jogfelfogása ez. Decsi idejében teljesen modern is volt, a 18. századra kissé elavultnak minősíthető, de nevezetes, hogy hazai jogirodalmunk is keresztül ment ezen a fejlődési fokozaton. Amellett Decsinek, noha ezt Báthori Zsigmond előtt nem volt tanácsos hangoztatni, a fejedelmi kancelláriától hivatalos megbízása is volt a kétféle jog párhuzamos feldolgozására. Ez Grineushoz még Strassburgban írott leveléből egyértelműen kitűnik. Számomra ezt bizonyította az a tény is, hogy hazatérése után a Tripartitum felhasználásával Strassburgban már elkészült műbe egy év alatt aktualizálásként beledolgozta a Négyeskönyv anyagát is. Ezt csak a fejedelmi levéltárban elfekvő példányból tehette. Oda tehát e célból bejutott, talán fel is hívta erre az aktuálisabb mert teljesebb „Dekretumra” figyelmét Kavasóczi kancellár. A fejedelem pedig hivatott volt törvényt alkotni, arra javaslatot készíteni a rendi

praxi totum illud compilarit: usus autem necdum artium omnium sed et facultatum, ac quarumlibet doctrinarum optimus esse solet magister.

⁸ *Method. Peroratio: inspersi etiam nonnulla ex sacris canonibus et iure Civili ut si non in omnibus universe, salem in aliquis coincidentibus punctis aut aliis quoque quae in iure nostro desiderantur, huius etiam utriusque Iuris vellerem cognitionem praegustaretis.*

⁹ Vö Az ügyvédség kialakulása Magyarországon és története Fejér megyében, in: Fejér megyei Tört. Évk. 8. (1944) 1-143.,

¹⁰ Vö 11. jegyz. id. tan. 59. o.

¹¹ Vö. La justice céodale en Hongrie et le ius commune, in: Actes des Journées de la Société d’Histoire du Droit, Justice Populaire, Lille, 25-28 Mai 1992. p. 365-375, - Die Strafverfolgung im ungarischen Feudalstaat des 18. Jhdts, in: Vorträge, gehalten auf dem 28. DRHT Nijmegen, 23-27 Sept. 1990. Nijmegen 1992. 175-163., -

országgyűlésnek. Ehhez a Négyekönyv szerkesztésébe is, a szász statutum készítésébe is bevontak tudományos segéderőket is, nem csak az ország biráit.

Kithonich – mennyire indította a tudós féltékenysége, mennyire a meggyőződése, kérdéses, elvitatta Decsitől, a filozófia doktorától, a jogi tételek rendszerezett összeállítására az illetékességet. Decsi voltaképpen be is ismeri ezt a maga részéről, és a hivatal részéről kapott megbízással igazolja illetékességét Grineus felé. Másrésztől, minthogy megbízása hírnévvel rendelkező jogtudós megnyerésére szólt volna, mesterei biztatásával igazolja a maga merészségét: azok őt alkalmasnak ítélték e munka elvégzésére, s az egyetemnek a tudományos minősítés területén már akkor is illetékessége állt fenn. Ha hazánkban nem is, a recepció, az usus modernus Európájában az ilyen egyetemi szakértő közreműködés a jogi viták eldöntésénél bevett rendszer volt.