

ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNY

LIX. ÉVFOLYAM • 2018 • 4. SZÁM

TARTALOM

TANULMÁNY

BENKE JÓZSEF

A venire contra factum proprium általános magánjogi tilalma
– egy indukción alapuló középkeri jogelven alapuló 21. századi
magánjogi tilalom dedukció útján megállapítható alkalmazási
lehetőségeiről 3

KÖNCZÖL MIKLÓS

A méltányossági érvek és a kiterjesztő értelmezés lehetséges
kapcsolata Aristotelésnél 24

PAPP MÓNIKA

Hová tartunk? – az Európai Unió állami támogatási jogának modernizációja 37

SÓLYOM PÉTER

Jogi alaptan és közjogelmélet – Somló Bódog jogelmélete és a magyar
közjogi dogmatikus iskola 63

VENCZEL TÍMEA

A hazai jogtudat-kutatás előzményei – büntetőjogi rendszerünk
megújulása kapcsán 91

RECENZÍÓ

CZINA VERONIKA

Carlos Closa – Dimitry Kochenov (szerk.): Reinforcing Rule of Law
Oversight in the European Union 109

F. KISS GABRIELLA

E. Price Foley: The Law of Life and Death 115

H. SZILÁGYI ISTVÁN

Fleck Zoltán – Kiss Valéria – Tóth Fruzsina – Neumann László
– Kenéz Anikó – Bajnok Dávid: A jogtudat narratív elemzése 126

KOI GYULA

Thomas Perroud et al. (eds.): Mélanges en l'honneur
du Professeur Gérard Marcou 133

SZERKESZTŐBIZOTTSÁG

Balogh Elemér, Erdő Péter, Fábíán Adrián, Farkas Ákos, Hamza Gábor,
Harmathy Attila, Kiss György, Korinek László, Lamm Vanda,
Lévayné Fazekas Judit, Menyhárd Attila, Sólyom László, Szabó István,
Szikora Veronika, Törő Csaba Attila, Vékás Lajos

SZERKESZTŐSÉG

Felelős kiadó: Rudas Tamás főigazgató

Főszerkesztő: Gárdos-Orosz Fruzsina

Felelős szerkesztő: Balogh Lídia

Recenzió-szerkesztő: Fekete Balázs

Szerkesztőségi tagok: Gajduschek György, Ganczer Mónika,
Hollán Miklós, Horváthy Balázs, Pap András László, Sulyok Gábor, Varju Márton

Honlap: <http://jog.tk.mta.hu/ajt>

Szerkesztőség címe: 1097 Budapest, Tóth Kálmán u. 4.

1453 Budapest Pf. 25.

Telefon: +36 (1) 224-6700 /5100

E-mail: ajttan@tk.mta.hu

A kiadvány a Magyar Tudományos Akadémia támogatásával készült.

A folyóiratot a Magyar Tudományos Művek Tára (MTMT) indexeli
és az MTA Könyvtárának Repozitóriuma (REAL) archiválja.

Előfizethető és példányonként megvásárolható:

MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet

Állam- és Jogtudomány Szerkesztősége

1097 Budapest, Tóth Kálmán u. 4.

E-mail: ajttan@tk.mta.hu

Kiadja az MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet.

Olvasszerkesztő: Mészáros Katalin

Tördelés és borítóterv: Pintér József

Nyomdai munkálatok: Prime Rate Kft.

Felelős vezető: Tomcsányi Péter

HU ISSN 0002-564X

BENKE JÓZSEF*

A „VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM” ÁLTALÁNOS MAGÁNJOGI TILALMA EGY INDUKCIÓVAL KIALAKÍTOTT KÖZÉPKORI JOGELVEN ALAPULÓ 21. SZÁZADI MAGÁNJOGI TILALOM DEDUKCIÓ ÚTJÁN MEGÁLLAPÍTHATÓ ALKALMAZÁSI LEHETŐSÉGEIRŐL

A Ptk. 1:3. §-ának (2) bekezdésében kodifikált, általános jelentőségű, konkrét tényállás szerint: „A jóhíszeműség és tisztesség követelményét sérti az is, akinek joggyakorlása szemben áll olyan korábbi magatartásával, amelyben a másik fél okkal bízhatott.” A jogtétel ősforrása Azo, a 12–13. századi bolognai glosszátor Brocardica aurea c. művének „venire contra factum proprium nulli conceditur” szövegezésű proverbiuma. Míg a kodifikált általános magánjogi elvek funkciója döntően jogértelmezési, e középkori jogelv szerepe a joggyakorlat kodifikált jog hiányában történő alakítása volt. Továbbá, a feltehetően recipiált, általános magánjogi tilalom alkalmazási körének megvonása dedukción alapul, az ősforrás a jusztiniánuszi Digesta és Codex, illetve egyes kánonjogi források kazuisztikájának indukciója útján alakult ki. Ezeknek a funkcionális és módszertani különbségeknek a részleteire világít rá a tanulmány a jogi komparatistika eszközeivel. Ennek során megvizsgálja a Brocardica e jogelvéhez kapcsolt – újszerűen csoportosított – kazuisztikáját, illetve a Ptk.-beli norma tartalmát és alkalmazhatóságát. Utóbbi körében elemzi, hogy mikor engedi meg a törvény a tilalomtól való eltérést, melyek a norma alkalmazásának feltételei, melyek a tilalom alkalmazását kizáró körülmények, melyek a tilalomba ütköző magatartás szankciói, miként alkalmazza a normát a bírói gyakorlat, illetve mely elméleti esetekben jöhet szóba annak önálló alkalmazása, s végül melyek a tilalom eljárásjogi összefüggései. A vizsgálatok főindoka az volt, hogy az általános magánjogi tilalmat megfogalmazó jogtétel rendszeres elemzése a jogirodalomban ezidáig nem történt meg, illetve „élő joggá” válása a bírói gyakorlatban sem revelálódott különösebben.

1. A VIZSGÁLATOK INDOKAI

A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. tv. (Ptk.) a Bevezető rendelkezések között megerősíti a *jóhíszeműség és tisztesség követelményének* alapelvként történő fenntartását, ugyanakkor egy sajátos magatartást típusként értékelve meghatározza az alapelvben megfogalmazott követelmény *megsértésének* egy *különös*

* Habilitált egyetemi docens, PTE ÁJK Polgári Jogi Tanszék, 7622 Pécs, 48-as tér 1.
E-mail: benkejozsi@gmail.com

esetét. Az 1:3. §-nak – még sem a 2008. évi Szakértői Javaslatban, sem a megbukott 2009. évi CXX. tv.-ben meg nem jelenő – (2) bekezdése szerint: „A jóhiszeműség és tisztesség követelményét sérti az is, akinek joggyakorlása szemben áll olyan korábbi magatartásával, amelyben a másik fél okkal bízhatott.”

Vékás Lajos álláspontja* szerint az új magyar Ptk.-ban kodifikált norma – ilyenként unikális módon – a jóhiszeműség és tisztesség követelménye körében helyezendő el, mivel a tényállásban megfogalmazott magatartás voltaképpen ezt az alapelvet sérti (elsősorban), nem pedig – teszem hozzá – a joggal való visszaélés tilalmának elvét, amely mint a tiltott joggyakorlás sajátos formája egyébként ugyancsak önként kínálkoznék. Nem mellőzhető azonban ehhez két további körülmény felvetése. Egyrészt, ebben az esetben nem kellett volna-e kiterjeszteni a norma tárgyi hatályát a joggyakorlásban megnyilvánuló magatartáson túl a kötelezettségteljesítésre is, hiszen a jóhiszeműség és tisztesség követelményének a Ptk. szava szerint [1:3. § (1) bekezdés] „a jogok gyakorlása és a kötelezettségek teljesítése során” kell érvényesülnie, illetve a joggyakorlás mint a tényállásnak megfelelő, de kizárólagos magatartás a joggal való visszaélés esetében vehető csupán tipikusnak. Másrészt elismerendő a tilalom szabályozásának unikális jellege amiatt, hogy a jelentősebb európai magánjogi rendszerek a tilalmat egyfelől *expressis verbis* valóban nem is kodifikálták, másfelől az egyes kódexek gyakorlata és szakirodalma¹ a tilalmat ugyan maga is egyértelműen a jóhiszeműség és tisztesség elvével hozza összefüggésbe, azonban e törvénykönyvekben ez a jogelv nem általános alapelv, hanem az kizárólag a kötelmi jogban, azon belül is a kötelelem teljesítése körében érvényesül.

A kódex általános indokolása szerint a törvényhely ún. általános jelentőségű, konkrét tényállást fogalmaz meg, amelynek a jogalkalmazásban játszott szerepe nem különbözik a törvenymű további könyveiben elhelyezett normák funkciójától, a Bevezető rendelkezések között történő elhelyezését pedig általános jelentősége indokolja. E jogszabály – szemben az alapelvi jellegű bevezető rendelkezésekkel – önmagában is konkrét polgári jogi igény elbírálásának alapjául szolgálhat. A Ptk. általános indokolásából az elvről ezen kívül csak annyit tudhatunk meg, hogy az megegyezik a *venire contra factum proprium* „ösi, igen sok mai magánjogban elfogadott tétel[vel, amely] azt jelenti, hogy nem megengedett az olyan joggyakorlás, amely ütközik a jogosult korábbi magatartásával”.²

A jogelv jogalkotási viták során *laudált*³ kodifikációja ellenére kifejezetten meg-

* Vékás professzor úr álláspontját egy közelmúltbeli szóbeli eszmecsere alkalmával volt módom megismerni, amelyért ezúton is köszönetemet fejezem ki.

¹ Összefoglalóan vö. Simon WHITTAKER – Reinhard ZIMMERMANN (szerk.): *Good Faith in European Contract Law* (Cambridge UP: Cambridge 2000) *in toto* és lásd különösen: 23, 88–89, 260, 513. és 521.

² Az új Ptk. „Konceptiója és tematikája” az apai jogállás kérdéseihöz fűzött megjegyzései között feltehető észrevétel szerint az ún. *szívességi apasági elismerés* a Csjt. szerint a származás lehetetlenségének bizonyításával az apasági vélelem megtámadására nyitva álló határidőn belül a *venire contra factum proprium* elvébe ütközése ellenére az elismerő részéről is megtámadható.

³ A polgári törvénykönyvről szóló T/7971. sz. törvényjavaslat általános vitájában a képviselői felszólalások között is említésre került a jogelv. Varga István, országgyűlési képviselő felszólalásában

leép, hogy a *tankönyv- és kommentárirodalom*⁴ nem érzi igényét annak, hogy a törvényi indokolás szűkszavúsága miatt alaposabban megvilágítsa a jogelv tartalmát, alkalmazási körét és feltételeit. Csak *sporadikusan* és csupán *utalás szintjén* jelenik meg témánk mind a *jogtudományban*⁵ (kivéve legújabban *Teracsák monográfiáját*⁶), mind az egyéb forrásokban (például törvényi indokolás,⁷ alkotmánybírói határozat⁸).

kiemelte: „A javaslat vonatkozó rendelkezéseinek elmélyültsége hangsúlyozható, hiszen a szóban forgó alapelv alatt nevesíti külön a *venire contra factum proprium* ősi tételét, tiltja az olyan joggyakorlást, amely a jogosult korábbi magatartásába ütközik, amelyben a másik fél okkal bízott.”
Forrás: *uj.jogtar.hu*

⁴ Lásd VÉKÁS Lajos (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv magyarázatokkal* (Budapest: Wolters Kluwer 2013) 30–32; WELLMANN György (szerk.): *Az új Ptk. magyarázata I.* (Budapest: HVG-Orac 2013) 52–54; CSEHI Zoltán (szerk.): *Az új Polgári Törvénykönyv magyarázata* (Budapest: Menedzser Praxis 2014) 36–39; OSZTOVITS András (szerk.): *A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény és a kapcsolódó jogszabályok nagykommentárja I.* (Budapest: Opten 2014) 89; VÉKÁS Lajos – GÁRDOS Péter (szerk.): *Kommentár a Polgári Törvénykönyvhöz I.* (Budapest: KJK Kerszöv 2014) 49–50.

⁵ VILLÁNYI FÜRST László: *Utaló magatartások* (Pécs: Dunántúl Egyet. Ny. 1929). Újabban (*kronologikus rendben*) Légrády Gergely: „Az utaló magatartás a Ptk.-ban és a bírói gyakorlatban” *Jogi tanulmányok* 1999/7. 77–99; Földi András: *A jóhiszeműség és tisztesség elve. Intézménytörténeti vázlat a római jogtól napjainkig* [Publicaciones Instituti Iuris Romani fasc. IX] (Budapest: ELTE ÁJK 2001) 47; Fuglinszky Ádám – Menyhárd Attila: „Európai jogalkotás és nemzeti törvényhozás. II. rész” *Polgári Jogi Kodifikáció* 2002/5–6. 45; Légrády Gergely: „Az utaló magatartás (biztatási kár) a Ptk.-ban és a bírói gyakorlatban” *Polgári Jogi Kodifikáció* 2003/4. 20–27; Vincze Attila: „Az Alkotmány rendelkezéseinek érvényre juttatása a polgári jogviszonyokban” *Polgári Jogi Kodifikáció* 2004/3. 7; Molnár Hella: „Határkérdések az utaló magatartás gyakorlatából” *Themis* 2005/2. 82; Boóc Ádám: „Észrevételek az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez nemzetközi magánjogi szempontból” *Polgári Jogi Kodifikáció* 2008/3. 4; Fuglinszky Ádám: „Felróható károsult közrehatás és kárenyhítési kötelezettség a magyar polgári jogban” *Polgári Jogi Kodifikáció* 2008/4. 3; Gellért György: *Nagykommentár a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvényhez* (Budapest: KJK Kerszöv⁷ 2009) 305/A. § kommentárja; Kecskés László: „Az új Ptk. bevezető rendelkezései; Interjú Kecskés László professzornal” *ptk2013.hu/interjuk*; Landi Balázs: „A jogellenesség, mint a deliktualis felelősség tényállásának jelentősége és jelentésváltozásai Grosschmid Béni, Zachár Gyula és Kolosváry Bálint elméleti írásaiban” in Csehi Zoltán [et al.] (szerk.): *(L)ex cathedra et praxis. Ünnepi kötet Lábady Tamás 70. születésnapja alkalmából* (Budapest: Pázmány Press 2014) 157–185, kül. 174–175. és 179; Pribula László: „A biztatási kár, mint meghaladott jogintézmény?” *Jogtudományi Közlöny* 2014/4. 187–196; Fuglinszky Ádám: *Fogyasztói adásvétel, kellék- és termékjavatosság. Elemzések az uniós jog és az új Ptk. kapcsolatához* (Budapest: Wolters Kluwer 2016; *uj.jogtar.hu*); Vékás Lajos: „A diszpozitív szabályozás elve és az elv kérdőjelei a gyakorlatban” *Magyar Jog* 2018/7–8. 389¹⁷.

⁶ Kéziratom lezárása utáni szakirodalmi tétel, ezért itt csak utalok rá. Lásd TERCSÁK Tamás: *A joggal való visszaélés* (HVG-Orac: Budapest 2018) 277–291.

⁷ Lásd a *választottbíráskodásról* szóló régi, 1994. évi LXXI. tv. 6. §-át a kifogás jogáról való lemondásról. Eszerint azt a felet, akinek tudomása van arról, hogy e törvény bármely, a felek eltérő megállapodását megengedő rendelkezésének vagy a választottbírói szerződés bármely előírásának nem tettek eleget, és az eljárásban továbbra is részt vesz anélkül, hogy e mulasztás miatti kifogását haldéktalanul, vagy ha arra határidőt szabtak e határidőn belül bejelentene, úgy kell tekinteni, mint aki a kifogás jogáról lemondott. A §-hoz fűzött részletes indokolás szerint „A Javaslat 6. §-ában foglalt rendelkezés a *venire contra factum proprium* tilalmán alapszik, és a választottbíráskodás hatékonyságának, a jóhiszemű eljárásnak fontos biztosítéka. Ehhez utalásszerűen lásd Boóc (5. lj.) 4, ahol a szerző a 2006. évi IV. tv. (Gt.) 30. § (4) bek.-ének második mondatát is rokon rendelkezésként értelmezi.

⁸ A 28/1991. (VI. 3.) AB hat.-hoz Vörös Imre alkotmánybíró által fűzött *különlélemény* szerint: „Ha a volt tulajdonos visszavásárlási joga fennáll, a tulajdonos nem kifogásolhatja az ebben a tudatban

Mindebből arra is következtethetnénk, hogy mindez mélyebb magyarázatot nem igénylő, magától értetődő kérdés, „álprobléma” csupán. Ha azonban tekintetbe vesszük, hogy sem a *nyilvános* döntvénytárak, sem a *belső hozzáférésű felsőbb bírósági adatbázisok* a normahipotézis releváns szófordulataira nem eredményeznek olyan találatot, amely arra utalna, hogy az elvben megfogalmazott magatartás relevanciáját a *bírói gyakorlat* akár az elvről hallgató 1959. évi Ptk. hatálya alatt felismerte és önállóan⁹ értékelt volna, akár a hatályos Ptk. által kodifikált tilalomban megfogalmazott magatartást a bíróságok 2014 óta önállóan értékelnék: akkor az irodalom hallgatása¹⁰ megdőbbsé.

A helyzet azonban még ennél is különösebb, hiszen a jogalkotó a *munka törvénykönyvéről* szóló 2012. évi I. tv. (Mt.) 6. § (2) bekezdésének II. mondatában a Ptk. nyomán,¹¹ azzal megegyezően szintén kodifikálta a jogelvet, mégis, az alkalmazási kör és feltételek *szisztematikus* megvilágítása a jogirodalom és a felsőbb bíróságok részéről itt is elmaradt. Ha ezekhez hozzátesszük, hogy az elv az általános indokolás megfogalmazása alapján – eszerint a *venire contra factum proprium* „ösi” (?) elve „igen sok mai magánjogban elfogadott” – feltehetően azon normák egyike, melyek az új kódexbe a *jogösszehasonlító* vizsgálatokat követő *receptió* útján kerültek be, akkor a magyarázatok e „látványos hiánya” szinte fájdalmas.

megszerzett tulajdonjoga korlátozottságát, hiszen ez a *venire contra factum proprium* tilalmába ütközne.” Lásd ABH 1991, 108, 121. Továbbá 64/1991. (XII. 17.) AB hat. (ún. *első abortusz-határozat*): „Alaptalan a lelkiismereti okra hivatkozás, ha az azzal össze nem egyeztethető tevékenység – akár általában, akár a dolgozó által választott munkahelyen – a munkakör lényegéhez tartozik.” Lásd: ABH 1991, 297, 315. Ehhez fűzi VINCZE: „Ha ezek után mégis olyan munkaviszonyt létesít, amelynek lényegéhez tartozik lelkiismeretével összhangban nem álló tevékenység, akkor az erre történő hivatkozás saját korábbi érvényes jogcselekménye elleni feltámadás, *venire contra factum proprium*. Ennek a következményét az Alkotmánybíróság maga is levonta, legfeljebb nem nevezte nevén a jelenséget.” Lásd VINCZE (5. lj.) 7.

⁹ Vö. a *hiba ismeretében* kötött adásvétel *kellékszavatossági* gyakorlatával. „A *venire contra factum proprium* elvéből következően az, aki a hiba ismeretében köt szerződést, a hibás teljesítés miatt később csak akkor érvényesítheti igényét, ha a hibát a szerződéskötéskor kifogásolta, és ezzel kapcsolatban a jogait fenntartotta. Ellenkező esetben ugyanis arra lehet következtetni, hogy a hibás szolgáltatás is megfelel szerződési érdekeinek, ezért tudatosan kötött ilyen szolgáltatás teljesítésére szerződést.” Lásd GELLÉRT (5. lj.) 305/A. §.

¹⁰ Lásd ugyanakkor Fuglinszky Ádám felvetését a *hiba ismeretében* kötött *fogyasztói* adásvétel esetén kizárt *termékszavatosságra* vonatkozóan: „ha a fogyasztó termékiszavatossági igényt érvényesít, holott a hibát a szerződéskötéskor ismerte vagy ismernie kellett, akkor joggyakorlása valójában szemben áll olyan korábbi magatartásával, amelyben joggal bízhattak más jogalanyok. Ugyanis a hiba ismerete, illetve elvárható ismerete ellenére a dolog megvásárlása mellett döntött, amely korábbi magatartása azt az üzenetet közvetítette, hogy a termék az ő számára – technikai értelemben vett hibája ellenére is – megfelel, s e technikai értelemben vett hibákat később kifogásolni nem fogja.” Lásd FUGLINSZKY 2016 (5. lj.) Forrás: *uj.jogtar.hu* (*sine pagina*).

¹¹ A rendelkezést az Mt.-be az egyes törvényeknek az új Polgári Törvénykönyv hatálybalépésével összefüggő módosításáról szóló 2013. évi CCLII. tv. 175. § (1) bek.-e emelte be 2014. március 15-i hatállyal.

2. A VIZSGÁLATOK CÉLJA

E tanulmány mellett, hogy megkísérlje pótolni a jelzett hiányosságokat, arra is törekszik, hogy kifürkésze az imént körülírt, különös *silence* feltehető okait.

Előjáróban – az okok tekintetében – annyit kell kiemelni, hogy a középkorban megfogalmazott elv a *glosszátorok* által „újrafelfedezett” *jusztiniánuszi* (és egyes kánonjogi) jogforrásokban fellelhető, elképesztően gazdag kazuisztikára alkalmazott *indukció* eredménye, amely révén a jogtudós az *egyediek* harmóniájából és diszharmóniájából az általános létezésére és tulajdonságaira következtetett. Ennek folytán alappal feltételezhetjük, hogy az elvnek eredetileg *nem* volt olyan értelemben *jogszabályi* szerepe, hogy arra – mint sajátos *generálklauzulára* – a fél a bíróság előtt folyó perben *szubszidiárius* módon, a *leges speciales* által le nem fedett rokon tényállások esetén *analogia legis* (nem *iuris!*) keretében hivatkozhatott volna. Ellenkezőleg, úgy tudjuk, hogy az *adagium* formájában megfogalmazott, *generalizált tiltás* csupán arra szolgált, hogy a joggyakorlatban közreműködők *könnyebben hozzáférhessenek* az ókori Róma jogi kincsestárának a középkori jogászság számára már szinte átláthatatlan tömegeihez (lásd alább).

A jogelv a *glosszátorok* óta fennmaradt, és a sokhelyütt befolyásos *pandektisztika hallgatása*¹² ellenére is a nagy magánjogi kodifikációkban is revelálódott. Az elv *eredeti funkciójára* és *kialakításának eredeti, induktív módszerére* tekintettel nem lévő, egyszerű *receptiója* egy 21. századi kódexbe felvet olyan kérdéseket, amelyek az elv új szerepéből és *deduktív* alkalmazhatóságából adódnak. Ezek nyomán a kodifikátor várakozásai az általános jelentőségű, konkrét tényállásként megfogalmazott jogelv élő jogba történő inkorporálódása, azaz: eseti *alkalmazhatósága* tekintetében könnyen megcsalódhatnak. Mivel azonban a jogelv összefoglaló módon jeleníti meg a kódex egyes normáinak szellemiségét, és hatja át a speciális szabályokban megjelenő konkrét értéktartalmakat, várható, hogy a gyakorlatban inkább *jogértelmezési* szerephez juthat.

¹² „Riezler selbst erklärte das Schweigen der Pandektisten zu unserem Thema damit, dass die historische Schule das römische Recht so darstellen wollte, wie es sich in den Quellen zeigt, aus denen ein solch allgemeines Verbot eben nicht unmittelbar ablesbar sei.” Ervin RIEZLER: *Venire contra factum proprium* (Leipzig: Duncker–Humboldt 1912) 53–54. A kérdéshez lásd még: „Die Pandektisten des 19. Jh. benötigten die Krücke des *venire contra factum proprium* nicht. Auf der Höhe wissenschaftlicher Rechtsbehandlung waren sie in der Lage, die Probleme mit den überkommenen dogmatischen Hilfsmitteln zu lösen. Erst unter der Herrschaft des BGB begann mit der zunehmenden Wertschätzung des § 242 auch die Blüte unseres Rechtssprichworts, welche es zu einer der am meisten angewandten Rechtsfiguren gemacht hat; dem BGB kann man daraus freilich keinen Vorwurf machen.” Hans Josef WIELING: „Hans Walter Dette: *Venire contra factum proprium nulli conceditur* (Schriften zur Rechtstheorie, Bd. 115). Berlin: Duncker & Humblot, 1985., 117 S., DM 48,–” *Archiv für die civilistische Praxis* 187 (1987) 97. Mindkettőt idézi Lisa ISOLA: *Venire contra factum proprium. Herkunft und Grundlagen eines sprichwörtlichen Rechtsprinzips* (Frankfurt am Main et al.: Peter Lang 2017) 5–6²².

3. A VIZSGÁLATOK MÓDSZERE

A *történeti jogösszehasonlítás hitelessége* érdekében szükséges néhány előzetes megjegyzésben rögzíteni az összehasonlítandók eklatáns *különbségeit* és azok *okait*.

A *venire contra factum proprium* elvét a 12. századi bolognai glosszátor, Azo Portius (*1150 és 1190 között; †1220 és 1233 között) egyik nagyhatású művének, a *Brocardica aurea* című jogi *adagium*-gyűjteménynek köszönhetjük. Ebben a korszakban a mai fogalmaink szerinti magánjognak csupán elképzelt területéről beszélhetünk, amely egyfelől rendkívül *alulszabályozott*, másfelől a mindent átfogó *partikularizmus* által a szinte teljes *jogbizonytalanságig* menően *felszabdalt* volt. A *kaotikus* helyzetben jelentett mentőövet a *jogalkalmazó* számára a *jogtudós* által „újrafelfedezett” jusztiniánuszi, utóbb *Corpus Iuris Civilis*-nek nevezett törvénytől egyes részeinek *végeláthatatlan kazuisztikájában* revelálódó ókori római jogász zsenialitása. Szükségszerűen merült fel tehát a *generalizáció*, majd az *absztrakció* célja. Az ennek eléréseért végzett munka módszere a kazuisztikus jogi forrásokra figyelemmel nyilvánvalóan az *indukció* volt.

Az e módszerrel kialakított, általában röviden, olykor csattanós formában megfogalmazott, *elvszerű jogtételek szerepe* nyilvánvalóan nem ugyanaz volt ebben a korszakban, mint az, amit napjaink *modern* fogalmi mércékkel mért magánjogi (polgári jogi) *kódexei* általános elveinek *funkciója* betölt. Nem volt (lehetett) célja az *elvileg kizárt joghézagok kitöltése* olyan speciális esetekben, amelyekre a *tudományos* műgonddal *rendszerezett*, sokezernyi rendelkezést tartalmazó, modern kódexek anyaga – mint *leges speciales* – nem nyújt egyértelmű választ. Modern magánjogunk elveinek egy része a *védelembe vett értéknek* a szándékoltan *végletekig absztrahált* megfogalmazásával csupán *anticipálja* a *jogalkalmazási nehézségeket*, amelyek áthidalására korunkban nem az indukció, hanem a *dedukció* szolgál, amely egyszersmind *utólagosan tölti ki konkrét tartalommal* a generalizált normát. A középkori generális *jogtételek (regulák)* – *nem pedig jogelvek* – *funkciója* az volt, hogy az *analóg kazuisztika* feltérképezése során *eligazítsa a jogalkalmazót* a római géniusz eredményeinek tengerében.

A modern magánjogi elvek *definiálásának módszere* elvileg *háromféle* lehet.¹³ Az alapulhat egyrészt a kódex szétszórtnan elhelyezkedő, mégis egybecsengő rendelkezéseinek önmagukon túlmutató generalizációján, másrészt a bíróságok ítélezési tevékenysége során kialakuló, az alkalmazandó normák hiányosságait kipótló, homogenizálódó gyakorlatban megjelenő jogtételek törvényerőre emelésén, harmadrészt pedig a jogösszehasonlítás révén megtalált, általános magánjogi normatív tartalmak recepcióján; a *venire contra factum proprium* tilalmának elve esetében – úgy tűnik – recepcióval állunk szemben.

A *komparatív* módszerrel *megvizsgálandó tényezők* tehát a következők: egyfelől Azo *Brocardica aurea* című munkájának az általános jogtétel *helyességét alátámasztó*, általa összegyűjtött antik római *kazuisztikája* (nem helyezve hangsúlyt a

¹³ „Dass einmal gebildete allgemeine Sätze vielfach zu Dogmen wurden, die man als Begründung verwendete, aber nicht mehr nach ihrer eigenen Begründung fragte, wurde schon für das römische Recht konstatiert” – véli ISOLA (12. l.) 4. és vö. 6–10.

kizárólag jogtörténeti értékkel bíró esetekre); másfelől az új magyar Ptk.-ban megfogalmazott általános tilalom *tartalmának és alkalmazási feltételeinek szisztematikus magyarázata*, majd a bírói gyakorlatban történő *tényleges alkalmazás* értékelése.

4. A BROCARDICA AUREA VIZSGÁLATA

1) A téma mértékadó kutatóinak – például Riezler,¹⁴ Liebs,¹⁵ Astone¹⁶ és legújabban Isola¹⁷ – álláspontja egyezik abban, hogy Azo 12–13. század fordulóján keletkezett, *Brocardica aurea* című műve valószínűleg az az „ősi” forrás, amelyben a jogelv az antik tudományok újrafelfedezésének és a „jogi kultúra újjászületésének”¹⁸ korszakában először megjelent.

A *Brocardica aurea* szerepe és célja a szakirodalomban meglehetősen vitatott. Savigny¹⁹ szerint a mű sajátos normatív, jogszabályi karaktert hordozott. Az újabban keletkezett, uralkodónak tekintendő álláspontok szerint azonban a *Brocardica* – formája alapján – inkább pusztá érvgyűjteményként szolgált a korszak jogalkalmazói számára (vö. Weimar²⁰ és Isola²¹). Valóban ez utóbbi tűnik helyesnek, hiszen az ókorban keletkezett jogi források, mint például a *Codex* császári rendeletei vagy a *Digesta* egyedi ügyekben adott jogtudósi szakvéleményeket tartalmazó fragmentumai (ritkábban a *Decretum Gratiani*) átláthatatlan tömegében a jogtudós tekintélyét hordozó, analóg jogesetek megtalálását az általános formában megfogalmazott, tematikus címek alatt összefoglalt kazuisztika minden bizonnyal elősegítette.

A szakirodalomban a latin maxima több szövegvariációban is megjelenik: „*venire contra factum proprium nulli conceditur*”, vagy a „*nulli conceditur*” helyett „*non valet*” vagy „*nemini licet*” szerepel. Más verzió is előfordul: „*factum proprium nemo impugnare potest*”, vagy egyszerűen „*venire contra factum proprium*”. A heterogén szövegezés mögött az állhat, hogy a *Brocardica* kiadásai már a 16. században többféle szóhasználatlalt éltek, mivel az egyes redakciók eltérő kéziratokra támaszkodtak. Az 1567. évi bázeli és az 1568. évi nápolyi kiadás csupán jelentéktelen szórendi eltérést tartalmaz. Ezek alapján az eredeti szövegezés nagy valószínűséggel²²

¹⁴ RIEZLER (12. lj.) 44.

¹⁵ Detlef LIEBS: *Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter* (München: Beck 2007) 241.

¹⁶ Francesco ASTONE: *Venire contra factum proprium* (Napoli: Jovene 2006) 75⁶⁵.

¹⁷ ISOLA (12. lj.) 6, 13.

¹⁸ Ti. „Wiedergeburt der Rechtskultur” – a kifejezést eredetileg lásd Woldemar ENGELMANN: *Die Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien durch die wissenschaftliche Lehre* (Leipzig: Koehlers Antiquarium 1938).

¹⁹ Friedrich C. von SAVIGNY: *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter III.* (Heidelberg: Mohr 1834) 568.

²⁰ Peter WEIMAR: „Argumenta Brocardica” in uő: *Zur Renaissance der Rechtswissenschaft im Mittelalter* (Goldbach: Keip 1997) 45–80.

²¹ ISOLA (12. lj.) 30.

²² Schwaibold szerint más kortárs variáció is előfordult a kéziratokban, például „*neminem debere venire contra factum suum et si non valet quod fecit*”. Lásd Matthias SCHWAIBOLD: „*Brocardica – dolum per subsequente purgari. Eine englische Sammlung von Argumenten des römischen Rechts aus dem 12. Jahrhundert*” [Ius commune Sonderhefte 25] (Frankfurt am Main: Klostermann 1985) 43.

a következő: „*venire contra factum proprium nulli conceditur*”,²³ azaz: „*senkinek sem megengedett, hogy saját korábbi magatartásával ellentétesen járjon el*”.

2) Azo szerkesztési módszere a *Brocardica aurea*ban az alábbi elveket követte. A lehető legtöbb párhuzamos forráshelynek a jusztiniánuszi törvényműből (főként: Digesta, Codex) és a kortárs kanonista művekből való összegyűjtése után azokat – a kor *disputatív* szemléletét és oktatási metodikáját követve – két csoportra osztotta. Az egyik csoportba a jogtétel *igazsága melletti (pro)* érveket hozó eseteket foglalta össze, amelyekben a korábbi *jogszerű* magatartáshoz való kötöttség áll fenn. A másik csoportba pedig a regula tartalmának *ellene mondó (contra)* érveket tartalmazó olyan eseteket sorolta, amelyek a korábbi magatartáshoz való kötöttség alóli feloldást támasztják alá. Tekintettel azonban arra, hogy ezekben az esetekben a kötöttség oldása mögött az áll, hogy a *korábbi* magatartás *jogellenes* volt – amelyhez a fél nemhogy nem köteles magát tartani, hanem inkább *tartózkodnia* kell attól –, a *contra*-kazuisztika szintén a tilalom *igazsága mellett* szól.

Nyilvánvaló azonban, hogy a jogtétel megfogalmazása elsősorban az egy irányba mutató *pro*-esetkör alapján történt, amelyet követett az ellentétes kazuisztika felderítése (aligha képzelhető el tipikusnak, hogy az ellentétes esetek alapul vételével *argumentum a contrario* alkalmazásával történt volna a kérdéses *adagium* kialakítása). Ezt a jogképzési módszert *indukciónak* nevezzük, amelyben az *egyediből* történik *következtetés az általánosra*.

A *venire contra factum proprium* tilalmának alátámasztására Azo 27 forráshelyet használ. Ezek közül – mások mellett – 13 forrás a Digestából, 10 pedig a Codexből való. Az elv helyességének vitatására alkalmas forráshelyek száma 26, amelyek között – megint csak mások mellett – 14 Digesta- és 10 Codex-fragmentum található.

A fejezet harmadik, nagyobb szerkezeti egysége a „*solutio*” megjelölést viseli, amelyben a szerző olyan eseteket sorol fel, amelyek kifejezetten azt a feltételezését támasztják alá, hogy a releváns *korábbi magatartás* kétféle: *jogszerű* vagy *jogellenes*. Végeredményben a nagy bolognai glosszátor arra a következtetésre jut, hogy amennyiben a korábbi magatartás „*licitus*”, avagy „*legitimus*”, azaz *jogszerű* volt, akkor a magatartás tanúsítója ahhoz kötve van. Ellenkező esetben azonban éppen az volna Azo szerint kívánatos, hogy a korábbi „*illicitus*”, „*illegitimus*”, azaz *jogellenes* magatartásával a cselekvő vagy mulasztó fél felhagyjon, s ne tartsa be a *venire contra factum proprium* tilalmának elvét.

3) A következőkben *Isola* monográfiájára²⁴ támaszkodva, ugyanakkor saját, új tematikám szerint csoportosítva összefoglalom a *Brocardica aurea* azon kazuisztikáját, amely a *venire*-tilalom helyességét támasztja alá (*pro*). A *tisztán jogtörténeti* jelentőségű forráshelyeket (például rabszolgatartás²⁵) figyelmen kívül hagyom. Azo szerint tehát a *venire contra factum proprium* tilalmát az alábbi jusztiniánuszi források támasztják alá.

²³ ISOLA (12. lj.) 31–33.

²⁴ A *pro*-esetek részletes elemzéseit lásd ISOLA (12. lj.) 41–220, összefoglalóan: 381–384; a *contra*-esetkörhöz kimerítően lásd 220–365, összefoglalva 384–386.

²⁵ Ehhez lásd Ulp. D. 7,1,25 *pr.* és Paul. D. 17,1,26,7.

a) Az eljárásjogi kérdések köréből a következő, aktualitással bíró esetek hozhatók fel.

Jusztiniánusz egy 531. évi rendelete²⁶ szerint akkor, ha a fél a privilegizált joghatósági kifogásról történő lemondásról okiratba foglalt jognyilatkozatot tesz, azzal ellentétesen nem járhat el utóbb. Ezért a kifogás előterjesztésének nincs helye, és a nyilatkozatot a bíróságnak *pactumként* figyelembe kell vennie. Érdemes utalni az ezzel teljesen párhuzamos, a német *Bundesgerichtshof* előtt 1968-ban folyamatban volt ügyre, amelyben a bíróság elzárta a felet attól, hogy a rendes bíróság előtt kifogás benyújtásával választottbírói kikötésre hivatkozzék azt követően, hogy korábban ugyancsak alaki kifogás útján a választottbírói eljárás jogosságát tette vitássá („*widersprüchliches Verhalten*”).²⁷

Zénó egy 486. évi rendelete²⁸ szerint, ha a bíró elé vallomástétel miatt idézett, és ott megjelent, *privilegium forival* felruházott fél hamis vagy becsstelen vallomást tesz, a bíróság megsértése miatt nem hivatkozhat ezen előjogaira avégből, hogy magát e bíró előtt folyó eljárásból kivonja.

Ulpianus de officio proconsulis c. traktátusának a Digestába felvett egy töredéke²⁹ szerint, amennyiben a prokonzul ítélezési joghatóságát érvényesen átruházta a *legátusaira*, azt utóbb csak a császár engedélyével vehette vissza.

Jusztiniánusz egy 529. évi rendelete³⁰ szerint a per során korábban már felajánlott eskü megtétele utóbb nem vonható vissza például azon az alapon, hogy bőséges más bizonyíték áll rendelkezésre; erre a per befejezéséig is csak akkor van lehetőség, ha az esküt ajánlott fél más, megfelelő bizonyítékot ajánl fel.

Hat – főként *ulpianus*-i – Digesta-fragmentum³¹ kazuisztikájának egybehangzó álláspontja alapján Azo megállapítja, hogy amennyiben a perbeli egyezség mint

²⁶ C. 2,3,29 *pr. Si enim ipso edicto praetoris pacta conventa, quae neque contra leges nec dolo malo inita sunt, omnimodo observanda sunt, quare et in hac causa pacta non valent, cum alia regula est iuris antiqui omnes licentiam habere his quae pro se introducta sunt renuntiare?*

²⁷ Lásd BGH 50 191 *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 1968, 1928; *Monatsschrift für Deutsches Recht (MDR)* 1968, 751; *Der Betrieb (DB)* 1968, 1396: „Treuwidrigkeit der Rüge der Unzuständigkeit des Schiedsgerichts im Schiedsgerichtsverfahren bei anschließender Geltendmachung der Unzuständigkeit der ordentlichen Gerichte wegen Berufung auf Zuständigkeit des Schiedsgerichts”. Vö. Basil S. MARKESINIS – Hanne UNBERATH – Angus C. JOHNSTON: *The German Law of Contract: A Comparative Treatise* (Oxford: Hart ²2006) 123.

²⁸ C. 4,20,14: *Nullum penitus, cum semel ad iudicem quemlibet, licet non suum, dicendi gratia testimonii fuerit ingressus, [...] quamlibet aliam fori praescriptionem ad evadendum iudicis motum, quem vel testimonii verborum improbitas vel rei qualitas flagitaverit, posse praetendere praecipimus [...]*

²⁹ D. 1,16,6,1: *Sicut autem mandare iurisdictionem vel non mandare est in arbitrio proconsulis, ita adimere mandatam iurisdictionem licet quidem proconsuli, non autem debet inconsulto principe hoc facere.*

³⁰ C. 4,1,11, *pr.*–2: *Si quis iusiurandum intulerit et necdum eo praestito postea, utpote sibi adlegationibus abundantibus, hoc revocaverit, sancimus nemini licere penitus iterum ad sacramentum recurrere [...] 1. Si quis autem sacramentum intulerit et hoc revocare maluerit, licere quidem ei hoc facere et alias probationes [...]. 2. Post definitivam autem sententiam, quae provocatione suspensa non sit vel quae, postquam fuerit appellatum, corroborata fuerit, nullo modo revocare iuramentum [...]*

³¹ Vö. Ulp. D. 9,2,46; Gai D. 9,4,20; Ulp. D. 12,6,23,1; Ulp. D. 48,5,4,2; Marci. D. 48,6,5,2 és *Isola* szerint D. 48,9,12 [?], ez utóbbi azonban feltehetően téves megjelölés; vö. *ISOLA* (12. l.) 77. és 500.

korábbi magatartás jogszerű, ahhoz a felek kötelesek magukat tartani, ezért az egyezség tárgyát érintő kereset előterjesztésére nem jogosultak.

A Kr. e. 1. századi *Labeo*³² szerint, illetve *Severus* és *Antoninus* császárok 208. évi rendelete³³ alapján, ha a bíróság jogerős ítéletet hoz, ahhoz – mint jogszerű korábbi magatartáshoz – kötve van, ezért azt saját hatáskörben nem változtathatja meg.

Antoninus császár egy 212-ből származó, a családi hatalom alatti jogállás perbeli megítéléséről (*interdictum de liberis ducendis*) szóló rendeletét³⁴ generalizálva állapítja meg Azo, hogy az eljárás lezárulta után nem hivatkozhat a fél olyan körülményre, amelyet az eljárás folyamán már tisztázni kellett volna.

b) Az érvényes ügylet és annak *megfelelő teljesítése* jogszerű és kötőerővel rendelkező ún. korábbi magatartás, amelytől a felek egyoldalúan már nem térhetnek el. E témakörhöz az alábbi esetfűzér tartozik.

Diocletianus és *Maximianus* császárok 293. évi rendeletei szerint, ha a felek a szerződéskötést szabadon határozták el, és szerződésük érvényes, a másik fél hozzájárulása nélkül a szerződést egyoldalúan megszüntetni nem lehet, a felek ahhoz – mint jogszerű korábbi magatartásukhoz – kötve vannak.³⁵ Továbbá, a kiskorú részére érvényesen ajándékozott telek sem a kiskorú hozzájárulásával, sem gyámja jóváhagyásával nem követelhető vissza avégből, hogy azt más részére ajándékozzák el: az érvényes ajándékozás olyan jogszerű korábbi magatartás, amelyhez a felek kötve vannak.³⁶ Végül, az érvényes adásvételi szerződés mindkét felet (még ha az egyik a *kinestár* is³⁷) köti, annak egyoldalú megszüntetése akkor sem lehetséges, ha az eladó a vevőnek felajánlja, hogy a szerződésszerűen teljesített vételárat visszafizeti.³⁸

Jusztinus császár egy, az 520-as évek elejére tehető, *Theodotus* prefektusnak címzett rendelkezése³⁹ szerint, ha valamely pénzösszeg kifizetésének jogcímét a *pro-*

³² Paul. D. 4,8,19 *pr.*: *Qualem autem sententiam dicat arbiter, ad praetorem non pertinere Labeo ait, dummodo dicat quod ipsi videtur. Et ideo si sic fuit in arbitrium compromissum, ut certam sententiam dicat, nullum esse arbitrium, nec cogendum sententiam dicere Iulianus scribit libro quarto digestorum.* Vö. még Ulp. D. 1,18,6,9.

³³ C. 7,45,1: *Non videtur nobis rationem habere sententia decessoris tui, qui cum cognovisset inter petitem et procuratorem, non procuratorem, sed ipsam dominam litis condemnavit, cuius persona in iudicio non fuit.*

³⁴ C. 8,8,1: *Si, ut proponis, cum tua e potestatis esses, super rebus matris obtinuisti, potes eos qui tibi condemnati sunt convenire. Quod si extitit, qui te filium et in sua potestate esse contendit, interdicto in eam rem proposito de fide intentionis eius quaeretur.*

³⁵ C. 4,10,5: *Sicut initio libera potestas unicuique est habendi vel non habendi contractus, ita renuntiare semel constitutae obligationi adversario non consentiente minime potest. quapropter intellegere debetis voluntariae obligationi semel vos nexos ab hac non consentiente altera parte, cuius precibus fecistis mentionem, minime posse discedere.*

³⁶ C. 2,29,2 *pr.*: *Si in te ac fratrem tuum emancipatos pater vester fecit donationem, in alium postea transferendo portionem eius nihil vobis abstulit: nec, si frater tuus sibi quaesiti praedii rustici partem donanti patri consensit, dominium ab eo discedere potuit propter senatus consulti auctoritatem, nec auxilium in integrum restitutionis in hac re necessarium est.*

³⁷ Lásd még *Alexander Severus* 223. évi (C. 8,45,1) és 228. évi (C. 10,5,1) rendeletei, illetve *Marcianus* császár 451. évi rendelete (C. 10,5,2).

³⁸ C. 4,44,7: *Ratas manere semper perfectas iure venditiones vestra etiam interest. Nam si oblato pretio rescindere venditionem facile permittatur, eveniet, ut et si quid vos laboribus vestris a fisco nostro vel a privato comparaveritis, eadem lege conveniamini, quam vobis tribui postulatis.*

³⁹ C. 4,30,13: *Generaliter sancimus, ut, si quid scriptis cautum fuerit pro quibuscumque pecuniis*

missor, azaz a magát fizetésre kötelező fél okiratban határozza meg, nem hivatkozhat többé a jogcím érvénytelenségére, s ezért például nem követelheti a követelés jogcímének bizonyítását a *stipulator*tól, vagyis a jogosulttól.

*Paulus egy responsum*⁴⁰ szerint a zálogtárgyat értékesített záloghitelező szerződő partnerétől még akkor sem követelheti vissza a zálogtárgyat, ha a dologban más jogcímen fennálló jogot kívánna érvényesíteni.

Quintus Cervidius Scaevola digestái 28. könyvében⁴¹ arról értekezik, hogy abban az esetben, ha a felek stipulációban úgy állapodtak meg, hogy a Rómában folyósított kölcsön visszafizetésére az adós a birodalom egy távoli provinciájában köteles, az adós egyoldalúan akkor sem követelheti a kölcsönadótól, hogy a visszafizetést a folyósítás helyén fogadja el tőle, ha a visszafizetést az adós futamidő lejárta előtti időpontban, mégis valamennyi kamattal együtt vállalja.

c) Adott esetben a *nem jogszerű* (például kellékhány miatt érvénytelen) *jogügylet* is értelmezhető olyan ún. korábbi magatartásként, amely a későbbiekre nézve mégis kötelez. Ehhez a problematikához a következő esetcsokor sorolható.

*Ulpianus*⁴² szerint, ha a családfő a leányát nem jogszerű eljárás keretében bocsátja el hatalma (*patria potestas*) alól (*emacipatio*), az ez alapján önjogú *mater familias*-ként élő leánya halála után nem hivatkozhat arra, hogy az emancipáció eljárási kellékek – például a megfelelő tanúk hiánya okán – nem történt meg érvényesen, s ezért a valójában nem önjogúként elhunyt személy végrendelete érvénytelen.

Ha az eladó – így *Ulpianus* – a két szomszédos, tengerparti telke közül az egyiket eladja, és a felek úgy állapodnak meg, hogy kizárják a halászati szolgáltatást a szomszédos telek partszakaszán, jöllehet a tenger forgalomképtelen, így a tengeri halászat szolgálmaról a felek nem is rendelkezhetek volna érvényesen, a szerződés megtartása a felek számára a *bona fides* alapján kötelező.⁴³

*Jusztiniánusz Intitúcióiban*⁴⁴ utal *Augustus* egy rendelkezésére, amely szerint akkor, ha az örökös az örökhagyó közli a hitbizomány keretében kiadandó

ex antecedente causa descendantibus eamque causam specialiter promissor edixerit, non iam ei licentia sit causae probationes stipulatorem exigere.

⁴⁰ D. 20,5,10: *Etsi is, qui lege pignoris emit, ob evictionem rei redire ad venditorem non potest, tamen non esse audiendum creditorem qui fundum vendidit, si velit eiusdem rei ex alia causa quaestionem movere.*

⁴¹ D. 45,1,122 pr.: *Qui Romae mutuum pecuniam acceperat solvendam in longinqua provincia per menses tres eamque ibi dari stipulanti spondisset, post paucos dies Romae testato creditori dixit paratum se esse Romae eam numerare detracta ea summa, quam creditori suo usurarium nomine dederat. Quaesitum est, cum in integrum summam, qua stipulatione obligatus est, optulerit, an eo loco, in quo solvenda promissa est, sua die integra peti posset. Respondit posse stipulatorem sua die ibi, ubi solvendam stipulatus est, petere.*

⁴² D. 1,7,25 pr.: *Post mortem filiae suae, quae ut mater familias quasi iure emancipata vixerat et testamento scriptis heredibus decessit, adversus factum suum, quasi non iure eam nec praesentibus testibus emancipasset, pater movere controversiam prohibetur.*

⁴³ D. 8,4,13 pr.: *Venditor fundi Geroniani fundo Botriano, quem retinebat, legem dederat, ne contra eum piscatio thynnaria exerceatur. quamvis mari, quod natura omnibus patet, servitus imponi privata lege non potest, quia tamen bona fides contractus legem servari venditionis exposcit, personae possidentium aut in ius eorum succedentium per stipulationis vel venditionis legem obligantur.*

⁴⁴ Inst. 2,23,12: *[...] constitutionem fecimus, per quam disposuimus: si testator fidei heredis sui commisit, ut vel hereditatem vel speciale fideicommissum restituat, et neque ex scriptura neque*

vagyontárgyak körét, azonban hiányoznak a hitbizomány rendelkezésének formai keltekei, az örökös a formátlan hitbizományhoz is kötve lesz, mégpedig az örökhagyó korábban ténylegesen megismert akarata folytán.

d) A *nemo auditor propriam turpitudinem allegans* római jogban gyökerező,⁴⁵ de a középkorban széles körben – így például a bolognai magyar *peregrinatio academica* oktatóvá érett tagjai által is⁴⁶ – továbbgondolt elvéhez kapcsolható, sajátos tényállások a következők.

Quintus Cervidius Scaevola egy *responsum*a szerint akkor, ha a felek azzal a kikötéssel kötnek adásvételi szerződést, hogy az eladónak elállási (visszalépési) joga van a vételárfizetés késedelme esetén (*lex commissoria*), a vevő a már átadott vételárat még arra hivatkozással sem követelheti vissza, hogy ő maga szerződéseleneesen fizette meg azt, és ennél fogva az eladónak visszalépési joga lenne, amelynek gyakorlása alapján az köteles lenne a kapott vételárat visszafizetni.⁴⁷ Ez napjaink jogásza számára egyértelműen a saját felróható magatartásra előnyszerzés végett történő hivatkozás, amely elől a fél el van zárva (az angolszász *promissory estoppel* intézménye ezzel erősen analóg; lásd *Shah v Shah*⁴⁸).

Celsus digestáinak 27. könyve⁴⁹ szerint, ha a közös tulajdonban álló telek egyik tulajdonosa szolgálmi jogot enged valakinek a dolgon, akkor utóbb arra hivatkozva sem tilthatja meg a szolgalmat gyakorlását, ha a többi tulajdonos értesítésének elmulasztása folytán a társak hozzájárulása hiányában a szolgálmi jogosultság ténylegesen nem is jöhetett létre. A szolgalmat engedő tulajdonostárs „felróható” mulasztására (értesítés, hozzájárulás kérése) tehát nem hivatkozhat előny (tehermentesség) szerzése végett.

ex quinque testium numero, qui in fideicommissis legitimus esse noscitur, res possit manifestari, sed vel pauciores quam quinque vel nemo penitus testis intervenerit, tunc sive pater heredis sive alius quicumque sit, qui fidem elegit heredis et ab eo aliquid restitui voluerit, si heres perfidia tentus adimplere fidem recusat negando rem ita esse subsecutam, si fideicommissarius iusiurandum ei detulerit, cum prius ipse de calumnia iuraverit, necesse eum habere vel iusiurandum subire, quod nihil tale a testatore audivit, vel recusantem ad fideicommissi vel universitatis vel specialis solutionem coartari, ne depereat ultima voluntas testatoris fidei heredis commissa. [...]

⁴⁵ Lásd *Alexander Severus* (C. 7,8,5) és *Diocletianus* (C. 8,55,4) jusztiniánuszi kódexbe felvett császári rendeleteit.

⁴⁶ Vö. például Gergely GALLAI: „Some Observations on Paulus Hungarus and His Notabilia” in Manlio BELLOMO – Orazio CONDORELLI (szerk.): *Proceedings of the Eleventh International Congress of Medieval Canon Law, Catania, 30 July – 6 August 2000* [Monumenta Iuris Canonici, Series C: Subsidia, Vol. 12] (Città del Vaticano: Biblioteca Apostolica Vaticana 2006) 236–237⁸.

⁴⁷ D. 18,3,6 pr.: *De lege commissoria interrogatus ita respondit, si per emptorem factum sit, quo minus legi pareretur, et ea lege uti venditor velit, fundos inemptos fore et id, quod arrae vel alio nomine datum esset, apud venditorem remansurum.*

⁴⁸ Az *estoppel* e fajtája az angol *common law* ide vonatkozó precedensei nyomán elzárja a saját magatartásra történő hivatkozást abban az esetben, ha a fél a szerződéses megállapodás (*agreement*) elkerülése szándékával hivatkozik a szerződés (*contract*) alakszerűségi követelményeinek kisebb fokú megszegésére („an estoppel by representation was held to prevent reliance on a small defect of form in the contract as a ground for avoiding the agreement”). Vö. *Shah v Shah* [2001] 4 All ER 138 at [31]. Hiv. MARKESINIS [et al.] (27. lj.) 86.

⁴⁹ D. 8,3,11: *Per fundum, qui plurium est, ius mihi esse eundi agendi potest separatim cedi. Ergo suptili ratione non aliter meum fiet ius, quam si omnes cedant et novissima demum cessione superiores omnes confirmabuntur: benignius tamen dicitur et antequam novissimus cesserit, eos, qui antea cesserunt, vetare uti cesso iure non posse.*

e) Az érvénytelen ügylet utólagos érvényessé válásának esetei (*Konvaleszenzfälle*) közé az alábbiak tartoznak.

Scaevola quaestióinak első könyvében⁵⁰ *Pomponius*-ra hivatkozik, aki szerint, ha a felek a nem megfelelően megkötött ügyletüket utóbb jóváhagyják, az ügylet hibájára nem alapíthatnak többé keresetet.

Marcellus-ra hivatkozva *Ulpianus Edictum*-kommentárja 76. könyvében⁵¹ kifejti, hogyha az elidegenítésre akkor került sor, amikor az elidegenítő még nem volt arra jogosult, azonban e jogot utóbb ténylegesen megszerzete, akkor az általa a jogszerző ellen a dolog visszakövetelése iránti, a dolog jogosulatlan elidegenítésére alapított perben a jogszerző fél kifogásának – mely szerint a perindításig az elidegenítés jogát a felperes megszerezte – helyt kell adni.

Marcianus digestáinak 7. könyve⁵² szerint, ha a férj a hozományi telket a *lex Iulia de fundo dotali* megsértésével még a feleség életében elidegenítette, azonban a feleség a házasság fennállása alatt, de még a telek vevőjével szemben a dolog visszakövetelése iránt indított per lezárása előtt meghal, akkor a tilalom okának elestére – a feleség halálára – az alperesi vevő kifogásban hivatkozhat, amelynek helyt kell adni.

4) A fentiek szerint csoportosított esetek többsége – kivéve azokat, amelyek az ókori Róma sajátos intézményein (hitbizomány, hatalom alatti jogállás stb.) alapultak – napjainkban valamely speciális anyagi vagy eljárásjogi norma tárgyi hatálya alá vonható. A *leges speciales* pedig világosan kizárják a modern, kodifikált jogelv konkrét esetben történő alkalmazhatóságát, amelyre a *dedukció* alapján csak *szubszidiáriusan* kerülhetne sor. Ebből is látszik, hogy a *venire contra factum proprium* általánosított tilalma – elvben – csak akkor szolgálhat valamely jog közvetlen forrásaként, ha annak absztrahálására *induktív* módszerrel került sor.

Meg kell ugyanakkor jegyezni azt is, hogy az Azo által megfogalmazott általános tilalom számos esetben a *római források alapján sem* lett volna a *döntés indokaként* önmagában felhozható, hiszen több esetben a konkrét ókori jogszabály (például egy császári rendelet) vagy a jogtudósi szakvélemény (*responsum*) tartalma állt a döntés háttérében. Ezeket a glosszátor nem döntő jogi indokként vette tekintetbe a jogelv megfogalmazásakor.

Így például az említett szolgalmi jogra vonatkozó kikötést tartalmazó *bonae fidei* szerződés kötőereje nem alapulhatott azon, hogy a felek korábban nem teljesen jogszerűen így állapodtak meg: a szerződéses megállapodás kötőereje maga a *bona fides* volt, nem pedig az az elv, mely szerint tilos a korábbi magatartással ellentétesen eljárni.

Hasonlóan, Augustus óta a hitbizomány teljesítése a *császár rendelkezése folytán* volt perben kikényszeríthető, nem azon az alapon, hogy az örökös korábbi magatartásával megismerhette az örökhagyó akaratát, ezért azzal ellentétesen nem járhatott el.

⁵⁰ D. 3,5,8: [...] *si negotium a te quamvis male gestum probavero, negotiorum tamen gestorum te mihi non teneri.*

⁵¹ Ulp. D. 21,3,1 *pr.*: [...] *si alienum fundum vendideris et tuum postea factum petas, hac exceptio recte repellendum.* Vö. még Ulp. D. 6,1,72 és Ulp. D. 21,2,17.

⁵² Marci. D. 23,5,17: *Fundum dotalem maritus vendidit et tradidit: si in matrimonio mulier decesserit et dos lucro mariti cessit, fundus emptori avelli non potest.*

Ugyanígy, a Scaevola-féle esetben sem az az elsődleges jogi indoka teljesítési helyhez való kötöttségnek, hogy a szerződéskötésben megnyilvánuló korábbi, jogszerű magatartásukhoz a felek kötve vannak, hanem az, hogy a *stipuláció szövege* a kölcsön visszafizetése helyéül a távoli provinciát jelölte meg.

Végül a *Codexből* vett valamennyi – *császári rendeletben* megfogalmazódó – kázus esetén a korábbi magatartástól való eltérés tilalmának *jogi alapja* maga a *császár* rendeletalkotásban kifejeződő *akarata*, nem pedig az amögött – tkp. csak igen *ritkán* – *megfogalmazott döntési indok*, mely szerint korábbi magatartása köti a felet.

Ezek alapján el kell fogadnunk azt az uralkodó álláspontot, amely szerint a *venire contra factum proprium* maximája *normatív hatállyal eredetileg sem* bírt, hanem szerepe csupán az lehetett, hogy *orientálja* az ókori Róma jogtudósainak tekintélyében *jogforrási autoritást kereső, középkori jogalkalmazó* figyelmét a releváns kazuisztika felderítése során.

5. MAGYAR CIVILISZTIKAI VIZSGÁLATOK

1) A hatályos Ptk.-ban immár kodifikált jogelv szerint: „*A jóhiszeműség és tisztesség követelményét sérti az is, akinek joggyakorlása szemben áll olyan korábbi magatartásával, amelyben a másik fél okkal bízhatott.*” [1:3. § (2) bekezdés].

A tilalomba ütköző magatartás már a *régi Ptk.* idején is sértette a jóhiszeműség és tisztesség elvét (esetenként a joggal való visszaélés tilalmának elvét), ezt a *bírói gyakorlat – kodifikáció hiányában is* – elismerte.⁵³ Az új kódexben az elv ún. általános jelentőségű, konkrét tényállásban nyert megfogalmazást, amely a *jóhiszeműség és tisztesség elve megsértésének* egy, a jogalkotó által kiemelt, *különös példája*.

Kivételesen azonban maga a *Ptk. engedi meg*, hogy a fél a *joggyakorlása során eltérjen* olyan *korábbi magatartásától*, amelyben a *másik fél okkal bízhatott*. Ilyen törvényi felhatalmazást kap például a jogosult a *ius variandi* gyakorlása során: a zálogjogosult a kielégítési jog érvényesítésének választott módjáról [5:127. § (2) bekezdés], illetve a szavatosi jogosult a választott kellékszavatossági jogáról másokra térhet át (6:160. §). Továbbá, érdekmúlást eredményező szerződésszegés esetén a szerződés egyoldalú megszüntetésére (elállásra, felmondásra) jogosult fél, ha ez a jog több okból is megilleti, köteles megjelölni azt, azonban az ekképp megjelölt elállási vagy felmondási okról másokra térhet át [6:140. § (2) bekezdés].

2) A Ptk. 1:3. § (2) bekezdésében megfogalmazott *tiltó norma* alkalmazásának feltételei álláspontom szerint az alábbiak szerint foglalhatók össze.

a) Ahhoz mindenekelőtt két fél szükséges. Az *egyik* fél tanúsítja *mindkét releváns* magatartást, vagyis mind az ún. *korábbi* (a német magánjogban: *Vor-*, avagy *Erstverhalten*), mind az ún. *későbbi magatartást* (*Nachverhalten*), mely utóbbi a

⁵³ Lásd pl. a Legfelsőbb Bíróság egykori 831. sz. PK állásfoglalását (részl. lásd a tanulmány végén), újabban pl. Fővárosi Ítéletábla Gf.40.072/2015/7.

magyar jog szerint *kizárólag joggyakorlás* lehet, vagyis *nem lehet kötelezettség-terjesztés* (miként arra a bevezetőben utaltam).

A másik fél pedig olyan helyzetben van, hogy *megalapozottan*, „okkal” *bízhat abban*, hogy e *joggyakorlás nem fog szemben állni*, illetve *nem áll szemben* a korábbi magatartással, hanem harmonizál azzal, mert a joggyakorló a korábbi magatartását *hasonló* módon – tehát ha *nem is feltétlenül teljesen egyezően – folytatja* vagy azt *megismétli*. A bíróságnak tehát azt kell vizsgálnia, pontosabban *mérlegelnie*, hogy a korábbi magatartást a másik fél bármely ok vagy tény folytán *ténylegesen megismerte-e*, illetve, hogy annak *legalább hasonló* folytatásában vagy ismétlésében az okszerű és életszerű, logikus gondolkodás mellett *kellő alappal bízott-e*.

b) Az ún. *korábbi* magatartással összefüggésben a következő megállapítások tehetőek. Az csak *jogszerű* vagy legalábbis *nem jogellenes*, illetve *nem felróható* és *nem joggal való visszaélésszerű* magatartás lehet, a nem jogszerű magatartás fenntartása ugyanis jogi követelmény tárgya nem lehet. A korábbi magatartás elvből ugyancsak lehet *joggyakorlás*, de ez nem feltétel. Ha joggyakorlás, akkor ugyanis felmerülhet, hogy a magatartás a joggyakorlást megalapozó jogviszonyra irányadó szabályok alapján ítélendő meg, és ez az elv alkalmazhatóságát derogálja. *Nem feltétel*, hogy a joggyakorló fél a korábbi magatartást a *másik féllel szemben* fennálló *viszonyában* vagy *jogviszonyában* tanúsítsa, sőt, még az sem, hogy *egyáltalán a másik féllel szemben* tanúsítsa.

c) A *későbbi* magatartás – amely során *a tilalom érvényesül* – jellemzői a következők. Az valamely *polgári jogi jogviszonyból* fakadó *alanyi jog gyakorlása* lehet, amellyel összefüggésben *nem feltétel*, hogy a gyakorolt jog a *másik fél személyével* vagy tényeivel összefüggő legyen. *Nem lehet* ugyanakkor *kötelezettségteljesítés*, holott a jóhiszeműség és tisztesség e magatartással megsérthető alapelvének szélesebb törvényi tényállása ezt lehetővé tenné (lásd fent). Ha e joggyakorlás *jogellenes* vagy *visszaélésszerű*, akkor arra *lex specialis* – akár a *gyakorolt jogot megalapozó*, akár az *e jogot megalapozó jogviszonyra irányadó* jogszabály, akár a *joggal való visszaélés tilalmának elve* – lesz alkalmazandó, nem pedig a *venire contra factum proprium* tilalma.

d) *Nem feltétel*, hogy a felek *már jogviszonyban álljanak*. Ellenkezőleg: ha mégis jogviszonyban állnak egymással, akkor felmerülhet, hogy a tilalomban foglalt tényállásnak megfelelő magatartásra a *felek jogviszonyára irányadó* speciális normákat kell alkalmazni, s így az elv önálló alkalmazására nem kerülhet sor.

3) a) Az *indukciós* módszerrel megfogalmazott *középkori* jogelv helyességét *alátámasztó* kazuisztikával szemben célszerűnek látszik a *modern magyar* jogelv tartalmát és alkalmazási körét – a konkrét, már adott kazuisztika hiányában – a *dedukció* és az *argumentatio a contrario* elméleti módszerével meghatározni, amelynek során *nem* a tilalom hatálya alá önállóan *szubsumálható* esetkörrel kell *spekulatív*e felderíteni, hanem azokat a *tág esetköröket* kell meghatározni, amelyekben a tilalom önálló alkalmazása épphogy *kizárt*.

Számos olyan tényállás van ugyanis, amelyben *megvalósul* mind a *korábbi, nem jogellenes magatartással ellentétes későbbi magatartás*, mind az, hogy a korábbi magatartás *hasonló ismétlésében* a másik fél *okkal bízhatott*. Ezek jó része ugyan-

akkor a fent összefoglalt, konjunktív feltételek miatt *mégis kiesik* az elv alkalmazási köre alól.

b) Emellett egyes *tipikus többlettényállási* elemek esetén a *kodifikált magánjogi* környezet is kizárja az alapelvet különben szintén megsértő magatartással szemben megfogalmazott tilalom önálló alkalmazását. Ilyen többlettényállási elem lehet az, ha a *venire contra factum proprium* tilalmába ütköző magatartás *egyszersmind kárt okoz*, vagy annak megvalósítására *szerződéses jogviszonnyal*, illetve *jogszabály által megkívánt jognyilatkozat megtagadásával összefüggésben* került sor, vagy a *korábbi magatartás felróható* volt stb.

c) Az ilyen *többlettényállási* elemmel bíró jogviták megoldása során számos *leges speciales* jöhet szóba, amely a *szubszidiárius generálklauzula alkalmazását kizárja*.

Így a *szerződéses* jogviszonyokban a *szerződéskötés előtt és során*, a *teljesítés előtt, során és után*, illetve a *szerződés megszüntetése során* megvalósított *jogellenes* magatartásokra vagy a teljesítést megelőző, vagy a teljesítéskor megvalósított *szerződésszegésekre*,⁵⁴ vagy a *culpa in contrahendo* esetére irányadó szabályok nyújtanak speciális megoldást.

A *jogellenes* károkozásokra a kontraktuális, illetve a deliktuális *kárfelelősség* szabályai,⁵⁵ a *nem jogellenes* károkozásokra a *kártalanítási* kötelezettséget kimondó szabályok, a *saját kár okozására* pedig a megfelelő többlettényállási elemek (szándékosság, jóhiszeműség, önhiba hiánya) esetén az *utaló magatartás* szabálya (az elhatárolás itt a legélesebb mind a bírói gyakorlatban,⁵⁶ mind a jogtudományban⁵⁷) alkalmazandó.

⁵⁴ Így például a BH 2011. 134 számon közzétett, még a régi Ptk. 543. §-ának (1) bek.-e alapján eldöntött jogeset szerint a biztosítási szerződés díjnémfizetés miatti megszűnése nem állapítható meg, ha a biztosító a késedelmes díjfizetés, és a biztosítási eseményről történt tudásszerzése ellenére a szerződéses jogviszonyt fenntartotta azzal a ráutaló magatartással, hogy a biztosított alperest a második negyedévi díjjal történt késedelembe esése után a harmadik negyedévi biztosítási díj befizetésére hívta fel. Itt természetesen megvalósul a biztosító korábbi magatartásával ellentétes joggyakorlása, azonban e magatartás itt úgy értékelendő, mint a felperesi biztosító ráutaló magatartással kifejezett szerződési akarata, mellyel a törvényi jogkövetkezmenyt, a szerződés megszűnése mellőzni, s ezzel a szerződést fenntartani kívánta.

⁵⁵ A német BGB szerint a jóhiszeműség és a tisztesség elvébe (§ 242) ütköző, a másik félnek kárt (elmaradt hasznot) okozó felmondás esetén – mely egy sajátos „*venire contra factum proprium*” – a felmondó félnek kártérítési kötelezettsége keletkezik: mintha a kártérítés fejében „ki lehetne szerződni” az alapelv által meghatározott magatartási követelmények alól. Lásd FUGLINSZKY – MENYHÁRD (5. lj.) 45.

⁵⁶ A 12/2013. sz. polgári elvi döntés II. pontja szerint például önmagában amiatt, mert a felek *előrehaladott szerződéses tárgyalásokat* folytattak, amelyek során *nyomatékkal felmerülhetett a szerződéskötés lehetősége*, a szerződés *létrejöttének elmaradása nem alapozza meg az utaló magatartás* miatt a biztatási kártalanítást. A kár megtérítésére (ha van) csak az adhat alapot, ha az egyik fél – adott esetben a vevő – *szándékosan* hozza a másik felet – adott esetben az eladót – abba a helyzetbe, hogy magas költséggel beszerezze az adásvételi szerződés tárgyát, majd pedig lényegében ésszerű indokok nélkül, önkényesen tagadja meg a szerződés megkötését. Az a fél tartozik a másik, jóhiszemű fél kárának részben vagy egészben történő megtérítésével, aki a jóhiszeműség és tisztesség követelményével ellentétben bocsátkozik szerződési tárgyalásokba, vagy szakítja meg azokat. Lásd még például Fővárosi Ítéletábrla Gf.40.141/2013/8. sz. ítélet.

⁵⁷ Vö. VILLÁNYI FÜRST (5. lj.) Lásd újabban (*kronologikus rendben*) LÉGRÁDY 1999 (5. lj.) 77; KISS (5. lj.) 122; LÉGRÁDY 2003 (5. lj.) 20; KECSKÉS (5. lj.); LANDI (5. lj.) 174. és 179; PRIBULA (5. lj.) 187.

Továbbá arra az esetre sem alkalmazható a *venire*-tilalom, amikor a *korábbi* magatartás *jogellenes* vagy *felróható* volt,⁵⁸ mivel az ilyen magatartásokra senki nem alapíthat jogot (vö. *nemo suam turpitudinem allegans auditur* elve⁵⁹).

Végül nem alkalmazható az elv akkor sem, amikor a fél korábbi magatartásával ellentétes joggyakorlása *jogszabály által megkívánt jognyilatkozat megtagadásában áll*, mert (egyéb feltételek mellett) ekkor a bíróság a nyilatkozatot ítéletével a Ptk. 1:5. § (2) bekezdése alapján eljárva pótolhatja. A sor hosszan folytatható a magánjog egyéb területein (például *iparjogvédelem*⁶⁰) is.

4) Az itt felsorolt *leges speciales* nyilvánvalóan konkrét, sajátos *szankciórendszerrel* működnek. Felmerül ugyanakkor a kérdés, hogy *mi a szankciója* a Ptk. 1:3. § (2) bekezdésébe ütköző magatartásnak. Abból, hogy a jogalkotó e magatartást ún. általános jelentőségű, konkrét tényállásként szabályozta, két dolog következik: egyfelől az általános jelentőségű, konkrét tényállás megvalósítására, szemben a pusztá alapelvet sértő magatartással, *konkrét igény alapítható*, másfelől *nevesített jogkövetkezmény* [vö. 1:5. § (2) bekezdés] *hiányában* csak az e magatartással *megsértett alapelv természetéből* folyó jogkövetkezmény vonható le.

Eszerint a Ptk. 1:3. § (2) bekezdésébe ütköző magatartás szankciójaként *a jóhiszeműség és tisztesség elvébe ütköző* magatartásra irányadó jogkövetkezmény alkalmazása jöhet szóba. Eszerint a *venire contra factum proprium* elvébe ütköző magatartásával a fél – ha e magatartásának *célja egyáltalán megismerhető – nem érhet célt*, vagyis egyrészt az *előidézni kívánt jogváltozás* sem a *saját*, sem *más* jogi helyzetében *nem valósul meg*, másrészt az *elkerülni kívánt jogváltozás* a *saját* vagy *más* jogi helyzetében *megvalósul*.

E szankciók azonban csak szűk keretek között érvényesülhetnek. Ilyen korlát például az, hogy az *elkerülni kívánt jogváltozás beállítása nem mehet el addig*, hogy a felek között *szerződés jöjjön létre*, vagy *fizetési kötelezettség keletkezzék*.

Ha például a felek *előrehaladott szerződéses tárgyalásokat* folytattak, és ezek során *nyomatékkal felmerült a szerződéskötés lehetősége*, azonban a szerződés *utóbb mégsem jön létre*,⁶¹ akkor e magatartás *megsérti ugyan a jóhiszeműség és tisztesség elvét*, hiszen a *venire*-tilalomba ütközik, de az *polgári jogi szankció* alkalmazásával *egyáltalán* csak akkor járhat együtt, ha *többlettényállási* elemek valósulnak meg. Így például a meg nem kötött *szerződés létrehozása* kizárólag *szerződéskötési kötelezettség* esetén lehetséges [vö. jogszabályon alapuló kötelezettség: 6:71. § (1) bekezdés; erőfölénnyel visszaélés: 6:72. §; előszerződés 6:73. §]; illetve

⁵⁸ Fuglinszky Ptk. hatályba lépése előtti álláspontja szerint felróható károsulti közrehatás vagy a kár-enyhítési kötelezettség felróható megszegése esetén „a teljes kár megtérítése a *venire* [...] elvének figyelmen kívül hagyását jelentené”. FUGLINSZKY 2008 (5. lj.) 3.

⁵⁹ Boóc szerint a *nemo suam turpitudinem allegans auditur* elve szoros összefüggésben áll a *venire contra factum proprium* elvével, amely „a magánjog egyik legáltalánosabb elve”. Lásd Boóc (5. lj.) 4.

⁶⁰ Például jogszabályba ütközik, ezért kizárt a védjegyjoltalomból, ha a megjelölést lajstromozás nélkül korábbról fogva belföldön ténylegesen használó kérelmező hozzájárulása nélkül történik a megjelölés használata (Fővárosi Ítéltábla Pkf. 25.144/2008/4. sz.).

⁶¹ Lásd fentebb (56. lj.) 12/2013. polgári elvi döntés II. pont.

a szerződés kötés elmaradásával összefüggésben felmerülő *kár megtérítése* pedig vagy a *culpa in contrahendo* (vö. 6:62. §), vagy az *utaló magatartás* (ld. 6:587. §) szabálya szerinti tényállási többletelemelek fennállása esetén jöhet szóba.

Ezért *esetről esetre* kell vizsgálni, hogy a *venire*-tilalomba ütköző magatartással *elkerülni kívánt eredmény alapelsértés folytán történő beállítása* megvalósítható-e törvényesen. Ez valószínűleg egyéb tényállási elemek megvalósulása nélkül semmi esetre sem vezethet odáig, hogy meg nem tett *jognyilatkozat pótlása* vagy *magatartásra* kötelezés lenne követelhető. Ebben az esetben addig lehet elmenni, hogy a bíróság ne vegye figyelembe az alapelvet sértő magatartással összefüggő jognyilatkozat tartalmát, ha azt az ellenérdekű fél „kifogásolja” (egyfajta *'promissory estoppel'*⁶²).

5) Mindezek alapján nem különös, ha a *bírói gyakorlatban alig merül fel* az új Ptk. által általában megfelelően lefedett társadalmi viszonyok körében a *venire contra factum proprium* elvébe ütköző olyan magatartás, amely *más jogszabályba is ne ütközne egyszersmind*. Amikor ilyenre mégis sor kerül, a bíróság az angol *estoppel*hez hasonló jogkövetkezmenyt von le, és a felet a *venire contra factum proprium* elvébe ütköző *jognyilatkozattételtől elzárja*, és ezzel biztosítja, hogy az e magatartással *előidézni kívánt jogváltás ne valósulhasson meg*.

A Kúria egy 2018 áprilisi ítélete szerint, ha a felmondást tartalmazó irat átadásakor és azt követően tanúsított magatartásukból megállapíthatóan a felek úgy tekintették, hogy a felmondás átadás-átvétele nem történt meg, majd a munkavállaló utóbb mégis ezzel szembe helyezkedve a felmondás hatályos közlésére hivatkozik, az ilyen magatartás a jóhiszemű és tisztességes eljárás követelményét sérti, ezért a bíróság nem állapíthatja meg a felmondás közlését.⁶³

A Pécsi Ítéltábla egy 2017 májusi ítélete szerint, ha a fél perbeli magatartása szemben áll olyan korábbi magatartásával, amelyben a másik fél okkal bízhatott, e magatartás sérti a jóhiszeműség és tisztesség követelményét, ezért (érdekes következtetés) az ilyen magatartásra alapított perbeli hivatkozás a törvény által tiltott joggal való visszaélésnek minősül, így azt a bíróság a jogvita elbírálásakor figyelmen kívül hagyja.⁶⁴

6) A *joggyakorlat* számára felvetendők a következő, *prognosztizálhatóan* ide tartozó *elméleti* esetek.

⁶² Újabb példaként Stephen Smith (McGill Univ.) szerint: „According to the orthodox (though not universal) view, a [promissory] estoppel arises as follows: one person (‘the speaker’) makes a representation of intent or a promise of such a nature that it is intended to affect legal relations and to be relied upon – and then is, indeed, relied upon. The effect of an estoppel, in broad terms, is that the speaker is prevented (‘estopped’) in law from retracting or denying his statement. [...] In the United Kingdom, estoppel is limited by the rule that [...] it can be used only as a defence to the speaker’s attempt to assert otherwise valid contractual rights. Estoppel cannot be used to found a cause of action – it is a ‘shield not a sword’. [...] the [doctrine] of estoppel is to protect detrimental reliance [...] to protect persons who reasonably and detrimentally rely on the representation of others...” Stephen A. SMITH: *Contract Theory* (Oxford: OUP 2007) 233–234; átfogóan: 233–244.

⁶³ Ügyszám: Mfv.I.10.323/2017; befejező határozat sorszáma: 8.

⁶⁴ Ügyszám: Gf.40.008/2017; befejező határozat sorszáma: 4.

Ma is tartható (vö. 6:14. §) az 1959. évi Ptk. Miniszteri Indokolásának⁶⁵ az álláspontja, mely szerint a szerződéskötést követően az érvénytelen meghatalmazással eljáró felet álképviselőnek kell tekinteni. Akkor azonban, így az Indokolás, ha az ily módon „képviselt” személy tud arról, hogy a nevében valaki eljár, és például csupán formahiba miatt érvénytelen a meghatalmazása, akkor az a magatartása, hogy nem hagyja jóvá a tudtával a nevében érvénytelen meghatalmazás alapján eljáró személy szerződését, a *venire contra factum proprium* tilalmába ütköznék, és az az Indokolás szerint *joggal való visszaélésnek* minősülne.

A Legfelsőbb Bíróság egykori 831. sz. PK állásfoglalása rámutatott, hogy a felek felelősségkizáró megállapodására is állnak a szerződés megtámadására vonatkozó szabályok és a *venire contra factum proprium* tilalma.⁶⁶

Egy további esetben – amelyre Brox⁶⁷ nyomán Földi⁶⁸ utal –, ha az eladó tárgyalni kezd a kellékhiba árú vételárát visszakövetelő vevővel, és a tárgyalás elhúzódása után az eladó közli, hogy az idő közben bekövetkezett elévülésre tekintettel nem hajlandó a szavatossági kötelezettségét teljesíteni, a bíróság az elévülési kifogását nem fogadhatja el (vö. ezzel szemben BH 1997. 37⁶⁹).

Az új Pp. egyes rendelkezéseiben is visszaköszön az *expressis verbis* ott nem deklarált tilalom. Figyelemmel kell azonban lenni arra a döntő különbségre, hogy a *perjogi jogviszony* nem a felek között áll fenn, hanem a *peres fél* és az *állam* között. Ebből adódóan az eljárásjogi *venire contra factum proprium* tilalmába ütköző magatartás a Pp. 5. § (1) bekezdésében megfogalmazott a *jóhiszeműség elvét* sérti, az tehát *nem az anyagi jogi jóhiszeműség és tisztesség elvének* az eljárásjogi „leképeződése” csupán. Így aztán szankciója is annyiban van, amennyiben azt speciális törvényi tényállásokban a Pp. kifejezetten kimondja. Ilyen eset például a kereset-, viszontkereset-, beszámítás- és ellenkérelem-változtatás, illetve az utólagos bizonyítás tilalma (a kivételekhez is lásd 185. §, 215. §, 373. §). A Pp. – vagy más, például a *közvetítői tevékenységről* szóló tv.⁷⁰ – a *korábbi magatartással ellentétes joggyakorlást kivételesen meg is engedheti*; ilyen eset például az, hogy a jogi képviselővel történő eljárást választó fél egyszer áttérhet a jogi képviselő nélküli eljárásra [perjogi *ius variandi*; Pp. 244. § (2) bekezdés].

⁶⁵ A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve. Az 1959. évi IV. törvény és a törvény Miniszteri Indokolása (Budapest: KJK 1959) 174.

⁶⁶ Lásd VÉKÁS (5. lj.) 389¹⁷.

⁶⁷ HANS BROX: *Allgemeiner Teil des BGB* (Köln et al.: Heymann²⁴2000) 301.

⁶⁸ FÖLDI (5. lj.) 47³⁰³.

⁶⁹ Ha a jogosult által a szerződéskötéskor ismert hibák tekintetében a felek a szerződésben rendelkeztek, a szavatossági felelősségre a szerződés kikötése az irányadó.

⁷⁰ Ilyen például a *közvetítői tevékenységről* szóló 2002. évi LV. tv. 36. §-a (erre Fabó Tibor kollégám hívta fel a figyelmemet), mely szerint „a közvetítői eljárásban létrejött megállapodás nem érinti a feleknek azt a jogát, hogy a vitás ügyben igényüket bírósági vagy választottbírósági eljárás keretében érvényesítsék”. Továbbá: „ha törvény másként nem rendelkezik és a felek másként nem állapodtak meg, a közvetítői eljárás befejezését követően indult bírósági vagy választottbírósági eljárásban a felek *nem hivatkozhatnak a másik fél által, a vita lehetséges megoldásával összefüggésben a közvetítői eljárásban kifejtett álláspontra, javaslatra, és a másik félnek a közvetítői eljárásban tett elismerő, joglemondó nyilatkozatára.*” Ezzel együtt a Pp. „szükségtelenül okozott”-nak minősíti a perrel az alperesnek okozott költséget, és ekként úgy rendelkezik, hogy annak megtérítésére a megállapodást megkötött, utóbb mégis bírósághoz forduló fél köteles [86. § (3) bekezdés].

Mindezek alapján a Ptk.-beli *venire contra factum proprium* tilalmába ütköző magatartásnak annyiban lehet a polgári eljárás során is közvetlenül visszatükröződő joghatása, hogy a bíróság a tényállás szabad megállapításának elve [vö. 263. § (1) bekezdés] alapján a tilalomba ütköző magatartására hivatkozó fél elől – *nem hivatalból* (!) – elzárja az ilyenfajta bizonyítás lehetőségét (*promissory estoppel*).

6. ÖSSZEFOGLALÁS

1) A Ptk. 1:3. §-ának (2) bekezdésében kodifikált, általános jelentőségű, konkrét tényállás szerint: „A jóhiszeműség és tisztesség követelményét sérti az is, akinek joggyakorlása szemben áll olyan korábbi magatartásával, amelyben a másik fél okkal bízhatott.” E jogtétel ősforrása Azo, 12–13. századi bolognai glosszátor *Brocardica aurea* című *adagium*-gyűjteményének „*venire contra factum proprium nulli conceditur*” szövegezésű *proverbiuma*.

A kodifikáció folyamata alapján megállapítható, hogy a norma megalkotása olyan *receptio* eredménye, amely a jogtétel eredeti, nem normatív funkciójára (a joggyakorlat alakítása kodifikált jog hiányában) és kialakításának eredeti módszerére (indukció) nem volt különösebb figyelemmel, hanem az – antik és középkori kazuisztikán alapuló – absztrakció végső alakba öntött formájának *igazságát szinte automatikusan elfogadta*. A jogátvétel e módja egy 21. századi kódex esetében természetesen *ab ovo* problematikus, mivel a mai általános jogelvek szerepe és alkalmazása lényegesen eltér (deduktív alkalmazás, értelmezési szerep stb.) a középkori (ókori) jogi regulák funkciójától.

2) A komparatív módszerrel megvizsgált tényezők a következők voltak: egyfelől a *Brocardica* jogtételt alátámasztó, ókori római kazuisztikája, másfelől a Ptk.-beli norma tartalma és alkalmazása (feltételei, kizártsága, szankciói).

A *Brocardica*-kazuisztikának a tanulmányban kialakított, újszerű csoportjai: *a*) tisztán eljárásjogi kazuisztika; *b*) az érvényes ügylettől való egyoldalú eltérés tilalma; *c*) a nem jogszerű ügylet mint követendő „korábbi magatartás”; *d*) a *nemo suam turpitudinem* elvéhez kapcsolható tényállások; *e*) az érvénytelen ügylet utólagos érvényessé válásának esetei. Ezek alapján megállapítható, hogy a középkori maxima normatív hatállyal nem bírt.

A hazai civilisztika tekintetében a tanulmány vizsgálja: *a*) mikor engedi meg a törvény a tilalomtól való eltérést; *b*) melyek a norma alkalmazásának feltételei a felekre és viszonyaikra, az ún. korábbi magatartásra, az ún. „későbbi” joggyakorlásra, illetve a megalapozott bizalomra nézve; *c*) melyek a tilalom alkalmazását kizáró, tipikus többlettényállási elemek, határesetek, illetve az azokra alkalmazandó *leges speciales*; *d*) melyek a tilalomba ütköző magatartás lehetséges szankciói és annak korlátai; *e*) miként alkalmazza a normát a bírói gyakorlat, illetve mely elméleti esetekben jöhetne még szóba annak önálló alkalmazása; végül *f*) melyek a *venire*-tilalom eljárásjogi összefüggései. Mindezek alapján pedig az a következtetés vonható le, hogy jöllehet a Ptk. 1:3. § (2) bekezdésére önálló igény alapítható, az mégis inkább a Ptk. egyes rendelkezéseinek értelmezésénél kaphat szerepet.

3) A vizsgálatok főindoka az volt, hogy az általános magánjogi tilalmat megfogalmazó jogtétel rendszeres, elemző értékelése a jogirodalomban ezidáig nem történt meg, illetve „élő joggá” válása a bírói gyakorlatban nem revelálódott különösebben, jóllehet a tilalomba ütköző magatartás már az 1959. évi Ptk. idején is sértette a jóhiszeműség és tisztesség elvét, és ezt – meglehetősen, csak igen kivételesen – a bírói gyakorlat kodifikáció hiányában is elismerte.

KÖNCZÖL MIKLÓS*

A MÉLTÁNYOSSÁGI ÉRVEK ÉS A KITERJESZTŐ ÉRTELMEZÉS LEHETSÉGES KAPCSOLATA ARISTOTELESNÉL

A szakirodalomban uralkodó álláspont szerint az Aristotelés Rétorikájában leírt méltányossági érvelés kizárólag a jogalkalmazás szigorának enyhítésére szolgál, vagy az eljárás szempontjából fogalmazva az alperesnek/védelemnek kedvez. Dolgozatomban egy ennél tágabb értelmezés lehetőségét veszem fontolóra, s amellett érvelek, hogy a méltányossági érvek mindkét irányban működhetnek. A Rétorikában szereplő példa egy olyan esetet ír le, ahol a méltányossági érvelés a normaszöveg megszorító értelmezésére irányul. Aristotelés magyarázata alapján azonban nincsen akadálya annak, hogy az érvelés célja – az igazságos döntés – kiterjesztő értelmezés révén valósuljon meg, ahogy annak sincs, hogy a méltányosság a felperes/vád mellett szóljon. Mindezeket két példával igyekszem alátámasztani: az első Hypereidés egy törvényszéki beszéde, a második pedig az ún. ügyállásoknak a hellénisztikus és császárkori iskolai rétorikában megjelenő tana.

Az aristotelési méltányosság (*to epieikes*)¹ értelmezése terén uralkodó álláspont szerint a fogalomra alapozott rétorikai érvelés a jogalkalmazás szigorának enyhítésére szolgál. A jogi eljárásban betöltött szerepekre vonatkoztatva ez annyit jelent, hogy a méltányosság az alperesnek kedvez.² A kérdéssel foglalkozó kutatók szerint a méltányosság-alapú érvek alkalmazása kizárólag ebben az irányban lehetséges: a toposz nem alkalmazható a jogi felelősség megállapítására olyan esetekben, ahol egy adott magatartást a jogszabály kifejezetten nem tilt.³

* Egyetemi docens, PPKE Jog- és Államtudományi Kar, 1088 Budapest, Szentkirályi utca 28–30.; tudományos munkatárs, MTA TK Jogtudományi Intézet, 1097 Budapest, Tóth Kálmán u. 4.
E-mail: konczol.miklos@jak.ppke.hu

¹ Az alábbiakban a latin betűkkel szereplő görög neveket és kifejezéseket a magyar ókortudományi szakirodalomban megszokott átírásban használom. Aristotelés munkáira az Immanuel BEKKER által gondozott porosz akadémiai kiadás (*Aristotelis opera* [Berlin: Academia Regia Borussica 1831–1870]) oldal- és sorszámait (az ún. Bekker-számokat) megadva hivatkozom. Az idézett szövegeket a saját fordításomban közlöm, a jegyzetekben azonban megadom az elérhető magyar fordítások adatait. A *Rétorika* esetében ez ADAMIK Tamás fordítása: *Arisztotelész: Rétorika* (Budapest: Telosz 1999).

² Lásd pl. Edward M. HARRIS: „How Strictly Did the Athenian Courts Apply the Law? The Role of Epieikeia” *Bulletin of the Institute of Classical Studies* 2013/1. 27. 6. lj. és 28. 11. lj.

³ Így kifejezetten Johannes TRIANTAPHYLLOPOULOS: *Das Rechtsdenken der Griechen* (München: Beck 1985) 20–21. Lásd továbbá Richard KRAUT: *Aristotle: Political Philosophy* (Oxford: Oxford University Press 2002) 109. 19. lj., hivatkozással Roger A. SHINER tanulmányára: „Aristotle’s Theory of Equity” in Spiro PANAGIOTOU (szerk.): *Justice, Law and Method in Plato and Aristotle* (Edmonton: Academic Printing and Publishing 1987) 173–191. (újraközlőve: *Loyola of Los Angeles Law Review* 1994. 1245–1264). Hasonló álláspontra enged következtetni Jacques BRUNSCHWIG gondolatmen-

A méltányosság ennél tágabb értelmezésének lehetősége mellett a modern kutatásban elsőként Max Hamburger érvelt Aristotelés jogi és erkölcsi nézeteinek változását vizsgáló monográfiájában,⁴ komolyabb visszhangot azonban nem váltott ki fölvetésével. A következőkben ezt a hiányt igyekszem pótolni, elsőként (1) Hamburger javaslatának és (2) a méltányossági érvelés gyakorlati szerepéről folyó vitának az összefoglalásával. Ezt követően (3) az Aristotelés által tárgyalt méltányossági érvek szerkezetét rekonstruálok röviden, végül két olyan példát mutatok be, melyek a kiterjesztő értelmezést alátámasztó méltányosság-alapú érvek jelenlétét bizonyítják (4) a retorika kortárs gyakorlatában, illetve (5) későbbi elméletében.

1. MÉLTÁNYOSSÁGI ÉRVEK ÉS KITERJESZTŐ ÉRTELMEZÉS?

Hamburger vizsgálódásai az aristotelési nézetek változására összpontosítanak. A fejlődés kiindulópontját, Aristotelésnek a méltányosságot illető legkorábbi álláspontját, a (szakirodalomban vitatott szerzőségű⁵) *Magna moraliá*ban látja. Itt a második könyv első fejezetében a következőket olvashatjuk:

„A méltányosság és a méltányos ember az, aki kevesebbel is beéri, mint ami a törvény szerinti igazságosság alapján járna neki. Aki ugyanis enged azokban a dolgokban, amelyekről a törvényhozó nem képes részleteiben pontosan rendelkezni, hanem általánosságban szól, és azokat választja, amelyeket a törvényhozó szándékozott ugyan részletesen szabályozni, de nem volt rá képes – az ilyen ember a méltányos. Nem az általában vett jogos dolgokban engedékeny: a természet szerinti, a valóban igazságos dolgokból nem enged, hanem csak a törvény szerintiékből, amelyeket a törvényhozó azért mellőzött, mert nem tehetett másként.” (MM 1198b 25–33)

te is: „Rule and Exception: On the Aristotelian Theory of Equity” in Michael FREDE – Gisela STRIKER (szerk.): *Rationality in Greek Thought* (Oxford: Oxford University Press 1994) 142. Grimaldi és Rapp kommentárjai (William M. A. GRIMALDI: *Aristotle: Rhetoric I. A Commentary* [New York: Fordham University Press 1980] és Christof RAPP: *Aristoteles: Rhetorik I–II* [Berlin: Akademie-Verlag 2002]) nem korlátozzák a méltányosság hatókörét a törvény szigorának enyhítésére, de nem is tárgyalják annak a lehetőségét, hogy a méltányossági érvek a kiterjesztő jogértelmezést szolgálják.

⁴ Max HAMBURGER: *Morals and Law: The Growth of Aristotle's Legal Theory*, New edn. (New York: Biblo and Tannen 1971) 94–95.

⁵ A magam részéről elfogadom Franz DIRLMEIER álláspontját, mely szerint a szöveg legalábbis tartalmában mindenképpen aristotelési. Lásd *Aristoteles: Magna Moralia* (Berlin: Akademie Verlag 1983 [1958]) 146–147. és 185. Az újabb irodalomban szintén aristotelésinek tekinti a *Magna moraliát* pl. John M. COOPER: „The Magna Moralia and Aristotle's Moral Philosophy” *American Journal of Philology* 1973. 327–349. Az ellentétes álláspont példájaként Lásd Christopher J. ROWE: „A Reply to John Cooper on the Magna Moralia” *American Journal of Philology* 1975. 160–172, és Anthony KENNY: *The Aristotelian Ethics* (Oxford: Oxford University Press 1978) 215–239. A munka magyarul STEIGER Kornél fordításában és jegyzeteivel olvasható: *Arisztotelész: Eudemoszi etika. Nagy etika.* (Gondolat: Budapest 1975) 141–250.

A szöveghelyről szólva Hamburger úgy ítél, hogy az „elvét tekintve helytálló, konkrét megfogalmazásában azonban hibás”, minthogy „félrevezető volna [...] azt feltelegnünk, hogy az effajta joghézag nem szolgál másra, mint hogy a felperesnek kevesebbet juttasson, mint amit a törvény megadna neki”. A méltányosság illetően szűk felfogása volna tehát Aristotelésnek a kifejezésről alkotott korábbi elképzelése,⁶ amely aztán fokozatosan enged teret a későbbi művekben egy tágabb értelemnek. Hamburger szerint a *Nikomachosi etika* továbbfejleszti ugyan a méltányosság fogalmi elemzését,⁷ amennyiben kitér a joggal és az igazságossággal való kapcsolatára, mégis hagy még kívánnivalót maga után, mivel „tartalmát illetően [...] csak érintőlegesen foglalkozott vele, a régi, hagyományos értelemben, ti. hogy az ember ne ragaszkodjék az őt megillető jogokhoz”.⁸

Csupán a *Rétorikából* derül ki teljesen egyértelműen, hogy a méltányosság szerepe az írott jog kiigazítása: „a méltányosság az írott jogon túllépő igazságosság” (*Rh.* 1374a 27–28) – a kiigazítás eredményét illető megszorítás nélkül, de az első könyv bevezetésében vázolt munkamegosztás⁹ keretei közt. Aristotelés azt látja jónak, ha a törvények a lehető legrészletesebb rendelkezéseket tartalmazzák, ugyanakkor tudatában van, hogy még a legjobb jogszabály sem térhet ki minden lehetséges helyzetre. A méltányosság ilyenképpen azon a területen működhet, amelyet a bírói ténymegállapítás számára hagy a törvény.¹⁰

A méltányosságnak a *Rétorikában* olvasható – és a következőkben összegzendő – fogalmi elemzése csakugyan elég általánosnak látszik ahhoz, hogy mindkét irányba működő érvek alapjául szolgáljon: a felelősség elhárítását és megalapozását egyaránt alátámaszthatja. Ilyenformán megfelel Hamburger meglátásának, melyet a *Magna moralia* kapcsán fogalmazott meg: „jöllehet a hangsúly az engedékenységen van, [...] h]a a méltányos ítélkezésben érintett másik oldalt, a másik szerződő felet tekintjük, akkor nyomban észrevesszük, hogy ez a fél – ugyancsak az *epieikeia* révén – többet kap, mint ami a törvény betűje szerint járna neki.”¹¹

Lehet ugyan, hogy Hamburgernek nincs egészen igaza, amikor Aristotelés elméletének „helyességét” illetően fogalmazza meg véleményét, a három vizsgált műben tetten érhető megközelítések különbségét illető megfigyelései mindazonáltal nagyon fontosak a méltányosság megértése szempontjából. Ha nem is tudatosan, de ezek a különbségek motiválják a méltányossági érvek gyakorlati szerepét illető szakirodalmi viták egy részét is.

⁶ HAMBURGER (4. lj.) 94, vö. uo. 90–93.

⁷ Az ötödik könyv tizedik fejezetében (1137a 31–1138a 3). Tartalmi összefoglalását lásd KÖNCZÖL Miklós: *Dikológia. Törvényszéki rétorika és jogi érvelés Aristotelésnél* (Budapest: Gondolat 2015) 113–116. Magyarul SZABÓ Miklós fordításában *Arisztotelész: Nikomachosi etika* (Budapest: Európa 1997).

⁸ HAMBURGER (4. lj.) 99.

⁹ Vö. *Rh.* 1354a 26–30: „Világos mármint, hogy a vitában résztvevők feladata semmi egyéb, mint hogy kimutassák a vita tárgyát illetően, hogy fönnáll-e vagy sem, megtörtént-e vagy sem. Hogy számottevő-e vagy sem, hogy jogos vagy jogtalan, azt – amennyiben nem határozta meg a törvényhozó – a bírónak magának kell eldöntenie, nem pedig a vitatkozóktól elfogadnia.” A szöveg hely értelmezéséről lásd KÖNCZÖL (7. lj.) 25–63, további hivatkozásokkal.

¹⁰ Vö. HAMBURGER (4. lj.) 103–104. GRIMALDI (3. lj.) 299 ad 1374a 26 (1) is fölhívja a figyelmet a párhuzamra (1354a 26–b 16).

¹¹ HAMBURGER (4. lj.) 95.

2. MÉLTÁNYOSSÁGI ÉRVEK A SZÓNOKI GYAKORLATBAN?

A leginkább elterjedt – ma már hagyományosnak nevezhető – nézet szerint az athéni (vagy általában az ókori görög) jog ismerte és nagymértékben alkalmazta is a méltányosságot.¹² Az ezt tükröző munkák általában a jogon kívüli érvek alkalmazásával azonosítják a méltányosságot,¹³ és annak a meggyőződésnek adnak hangot, hogy ezek a fajta érvek az ítélkezési gyakorlatban is előnyt élveztek a szigorúan vett jogi érvekkel szemben.¹⁴ Ez a meggyőződés számos forrásból származhat, érdekes módon úgy látszik azonban, hogy ezek közt nem jut kitüntetett hely a fennmaradt törvényszéki beszédekben található érvek részletes elemzésének. Inkább olyan véleményekre szokás hivatkozni, amelyeket a kortársak fogalmaztak meg a népbíróságok döntéshozatalával kapcsolatban: ilyeneket valóban találunk a szónokoknál,¹⁵ de Aristotelésnél is.¹⁶ Másik forrásként Aristotelésnek a méltányosság-alapú érvekről szóló fejtegetése szokott szerepelni, együtt a méltányosság példáinak felsorolásával és legtöbbször a 15. fejezetnek az írott joggal szemben mozgósítható toposzokat tárgyaló részletével is.¹⁷ Harmadszor, e nézet alátámasztásaként gyakran hasonlítják össze a görög és a római jogot,¹⁸ valamint az ókori görög és a modern nyugati jogi kultúrát,¹⁹ mindkét esetben a különbségeket emelve ki. Az egyes szerzők különböző megközelítései ellenére tehát e nézet képviselői egyetértenek abban, hogy a méltányosság komoly, esetleg meghatározó szerepet játszott az athéni joggyakorlatban, és hogy ez a jelentőség valamiképpen az athéni jogszemléletéből következett, amely szemlélet megjelent magukban az intézményekben, de azok működésében is.²⁰

¹² A korábbi szakirodalomban a nézet legbefolyásosabb képviselői: Paul VINOGRADOFF: „Freie Rechtsprechung und die athenische Demokratie” *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie* 1912–1913/6, úó: *Outlines of Historical Jurisprudence II. The Jurisprudence of the Greek City* (London – New York: Oxford University Press 1922) 63–71, John W. JONES: *The Law and Legal Theory of the Greeks. An Introduction* (Oxford: Clarendon Press 1956) 64–65, vö. HARRIS (2. lj.) 27, 2. lj.

¹³ Lásd pl. Stephen C. TODD: *The Shape of Athenian Law* (Oxford: Oxford University Press 1993) 54–55; Alfonso MORENO: *Feeding the Democracy: The Athenian Grain Supply in the Fifth and Fourth Centuries BC* (Oxford: Oxford University Press 2007) 218, vö. HARRIS (2. lj.) 28, 11. lj. Lásd még Adriaan LANNI: *Law and Justice in the Courts of Classical Athens* (Cambridge: Cambridge University Press 2006) 3. fejezetét, melyben a méltányosságot az „Extra-Legal Argumentation” című alatt tárgyalja.

¹⁴ Lásd pl. LANNI (13. lj.) 2–3.

¹⁵ Lásd pl. Lysias *Nikomachos elleni* beszédében (30, 27).

¹⁶ Lásd *Rh.* 1354b 6–11, 33–1355a 1. Lásd még az aristotelési *Athéni állam* megfelelő szöveghelyeit: Eberhard RUSCHENBUSCH: „ΔΙΚΑΙΣΤΗΡΙΟΝ ΠΑΝΤΩΝ ΚΥΡΙΟΝ” *Historia* 1957. 257–258.

¹⁷ Lásd pl. VINOGRADOFF 1912–1913 (12. lj.) 84, Samuli HURRI: „Justice *Kata Nomos* and Justice as *Epieikeia* (Legality and Equity)” in Liesbeth HUPPES-CLUYSENAER – Nuno M. M. S. COELHO (szerk.): *Aristotle and the Philosophy of Law. Theory, Practice and Justice* (Dordrecht et al.: Springer 2013) 156.

¹⁸ Lásd pl. VINOGRADOFF 1912–1913 (12. lj.) 81, Hans Julius WOLFF: „Greek Legal History – Its Functions and Potentialities” *Washington University Law Quarterly* 1975. 397–398.

¹⁹ Újabb példa erre LANNI (13. lj.) 115–116.

²⁰ Annak a nézetnek, hogy a bíróságok az ókori Athénban gyakorlatilag jogot alkottak, a klasszikus megfogalmazása RUSCHENBUSCH (16. lj.).

Ezt a hagyományos nézetet a modern kutatásban először Harald Meyer-Laurin kérdőjelezte meg a hatvanas évek közepén,²¹ azt állítva, hogy a források vizsgálata nem támasztja alá, hogy a méltányosság valóban bírói döntések alapjául szolgál(hat)ot) volna. Aristotelésnek a *Rétorikában* található elemzését illetően Meyer-Laurin azt állította, hogy az a méltányosság erkölcsi és nem jogi felfogásán alapszik,²² és hogy semmiképpen sem áll kapcsolatban a korabeli joggyakorlattal.²³

A források – köztük az Aristotelés-szöveghelyek – másféle értelmezésére tett kísérletet az utóbbi évtizedben Edward Harris.²⁴ Ő amellet érvel, hogy az attikai szónokok jogi érvelésében jelen volt a méltányosság, tagadja ugyanakkor, hogy ezek az érvek jogon kívüliek volnának. Harris úgy tekint a méltányosságra, mint a bíróságok által a jogértelmezésben alkalmazott elvre, mely elkerülhetővé tette, hogy a bírák *contra legem* ítélkezzenek, megszegve bírói esküjüket.²⁵ Ebből a szemszög-ből Aristotelés elmélete úgy jelenik meg, mint amely a korabeli törvényszéki gyakorlat alapján – és nem annak ellenében – fogalmazódott meg.²⁶

Hogy meg tudjuk ítélni, játszott-e szerepet a méltányosság a szónokok törvényszéki beszédeinek érvelésében, és ha igen, mekkorát, ahhoz először azt kell meghatározunk, hogy a források vizsgálata során milyen fajta bizonyítékot fogadunk el. Ez a módszertani megfontolás azért lényeges, mert láthatólag befolyásolja a vizsgálat eredményét. Meyer-Laurin kiinduló kérdése az volt, hogy „az athéni pozitív jog figyelembe vette-e a méltányosságot”, a törvényszéki beszédeket pedig abból a szempontból elemezte, hogy „a szónokok hivatkoztak-e méltányossági érvekre és a bíróságok tekintetbe vették-e azokat”. Ennek során ő az általa joginak nevezett elvre (*das juristische Prinzip*) történő hivatkozásokat keresett, kizárva ugyanakkor a méltányosságra való retorikai hivatkozásokat (*rhetorische Berufungen auf Billigkeit*). Az utóbbi megszorítás elvben igazolható (bár a gyakorlatban problémákat vet föl, hiszen szónokok szövegeiről van szó), a méltányosságra mint jogelvre történő hivatkozás kívánalma viszont túlzottnak látszik. Meyer-Laurin voltaképpen azt várta egy méltányosságon alapuló jogi érvtől, hogy abban a szónok arra próbálja rábeszélni a bíróságot, hogy az írott jog rendelkezéseit felretéve erkölcsi megfontolások alapján döntse el a vitás ügyet. Ezzel szemben azt találta, hogy a törvényszéki beszédek érvelése elsősorban az írott jogra hivatkozik, még olyan esetekben is, amikor az említett jogszabály az eset szempontjából látványosan irreleváns, az erkölcsi megfontolások pedig csak arra szolgálnak, hogy a szónok biztosítsa a bíróságot arról, hogy az írott jog alkalmazása nem vezet igazságtalan döntéshez.

Meyer-Laurinnal szemben Harrisnél a szónoklatok és egyéb források vizsgálatát a méltányosság *Nikomachosi etikában* és a *Rétorikában* szereplő aristotelési be-

²¹ Harald MEYER-LAURIN: *Gesetz und Billigkeit im attischen Prozess* (Weimar: Böhlau 1965).

²² MEYER-LAURIN (21. l.) 50–52.

²³ MEYER-LAURIN (21. l.) 52, idézve Wolff nézetét, mely szerint Aristotelés láthatólag „csupán érintőlegesen érdeklődött jogi kérdések iránt”: Hans Julius WOLFF (rec.): „Calhoun, G. M., Introduction to Greek Legal Science” *Seminar* 1945. 102, Lásd még WOLFF (18. l.) 399.

²⁴ Lásd Edward M. HARRIS: „Le rôle de l'*epieikeia* dans les tribunaux athéniens” *Revue historique de droit français et étranger* 2004. 1–13, újabban pedig HARRIS (2. l.).

²⁵ HARRIS (2. l.) 45–46.

²⁶ HARRIS (2. l.) 45. Lásd továbbá TRIANTAPHYLLOPOULOS (3. l.) 24.

mutatásának az elemzése előzi meg.²⁷ Az ebből nyert megfontolásokkal felvértezve Harris nem azt keresi, hogy hol állítják szembe a méltányosságot a törvénnyel. Ehelyett olyan érvelési mintákat próbál azonosítani a beszédekben, melyek megfelelnek a méltányosság Aristotelés által leírt toposzainak. Ennek megfelelően, amit ő talál, azok olyan érvek, melyek az „(írott) törvényen túllépő” igazságosságot próbálják érvényre juttatni, de anélkül, hogy megkérdőjeleznék az írott jog kötelező erejét. Harris állítása szerint a jogi szöveg szoros értelmezésének meghaladása azzal magyarázható, hogy a méltányosság elve felfedezhető a *polis* jogrendjében. Így a szónokok a törvények szellemének egyik aspektusaként hivatkozhatnak a méltányosságra, amely tehát jelen van – mégha tökéletlen formában is – az illető esetekre nézve releváns(nak mondott) jogszabályokban. Jogtörténeti szempontból ez annyit jelent, hogy az athéni jog csakugyan elismerte a méltányosságot. A méltányosságon alapuló érvek szempontjából pedig az a jelentősége, hogy ezek összekapcsolódnak a jogrend fogalmával, mely végső soron a kevésbé szigorú jogértelmezés igazolásaként szolgál.

3. A MÉLTÁNYOSSÁGI ÉRVELÉS SZERKEZETE (ARIST. *RH.* 1374A 28–B 1)

Különösen ez az utóbbi megfigyelés bír most nagy jelentőséggel számunkra, mint-hogy szorosan kapcsolódik a méltányosság-alapú érvek működéséhez. Aristotelés a *Rétorika* I. könyvének 13. fejezetében mutatja be az érveknek ezt a típusát. A kiindulópont itt a jogos és a jogtalan cselekedetek osztályozása (1374a 18–28): ezek közül egyes esetekben az íratlan törvények alapján minősíthetjük az adott magatartást jogosnak vagy jogtalanak (az írott törvényekre alapuló érveket a meghatározás toposzához sorolja). Ennek két oka lehet: az egyik, hogy a cselekedet erényes vagy hitvány volta olyan mértékű, hogy az kívül esik az írott törvények látókörén. A másik lehetőség, hogy egy konkrét jogszabály hiányossága miatt lesz releváns az íratlan törvény. Ez utóbbi a méltányosság mint „az írott jogon túllépő igazságosság” alkalmazásának a területe.

Az írott szabályok megint csak két okból lehetnek hiányosak: vagy a törvényhozó tudtán kívül, vagy a tudtával. Ez utóbbi Aristotelés szerint arra vezethető vissza, hogy „sok esetben nem könnyű meghatározni a végtelen számú lehetőséget [...] s ha a cselekedet nem határozható meg, mégis rendelkezni kell róla, akkor szükségesszerű, hogy általánosan fogalmazzunk”. Ezt a helyzetet egy példával is illusztrálja: ha a „testi sértést” büntetni rendelő szabály szerinti tényállás megvalósulásának csak annyi a föltétele, hogy az elkövető „vassal” támadjon a sértettre, akkor a kezén vasgyűrűt viselő személy „az írott törvény értelmében jogsértést követ el és helytelenül cselekszik, a valóságban azonban nem, s ez utóbbi a méltányos” (1374a 28–1374b 1).

Nem másról van tehát szó, mint hogy a bírának az érv alapján a tényeken kívül magát az alkalmazandó szabályt is vizsgálniuk kell. A vizsgálat eredménye pedig

²⁷ HARRIS (2. l.) 26–32.

alkalmasint ellentmond a szöveg általánosan elfogadott értelmének: a példában a vasgyűrű nem minősül „vasnak”.²⁸ Mindez úgy támasztható alá a legmeggyőzőbben, ha a jogszabály érvényességének tagadása helyett a szónok a szöveg „kiegészítését” javasolja, hogy az az alapján hozott döntés megfelelhessen a törvényhozó – föltehető – akaratának.²⁹ A példa szerinti esetben a kiegészítés vonatkozhat a tárgy jellemzőire (így megkülönböztetve a gyűrűt egy fegyvertől) vagy az elkövető tudattartalmára (a gyűrűvel akart sérülést okozni vagy nem). Mindez végső soron azt jelenti, hogy az érvelés célja a „testi sértés” tényállásának a kizárása: a védelem szerint az elkövető „kezet emelt” a másokra vagy „megütötte”, de nem követte el a „testi sértést”.

Ez a művelet összekapcsolja a méltányossági érveket az előtűk tárgyalt másik érvtípussal, a meghatározással. Ez utóbbi is olyan esetekben alkalmazható, melyekben a vádlott „elismeri a cselekmény elkövetését, a vádiratban szereplő megjelölést azonban vitatja” (1373b 38–1374a 2). A különbség, hogy a meghatározáson alapuló érvek Aristotelés szerint nem az iratlan, hanem az írott törvényhez kapcsolódnak (vö. 1374a 19–20). A felsorolt példák alapján arra következtethetünk, hogy ezekben az esetekben a törvény vagy semmiféle definíciót sem tartalmaz (föltehetőleg ilyen volt a lopásra vagy a *hybris*e vonatkozó athéni szabály), vagy a szónok által adott meghatározás legalábbis nem mond ellent a törvényi tényállás megfogalmazásának.

Mindezek alapján úgy látszik tehát, hogy az ilyen típusú érvek a jogi fogalmak meghatározásán keresztül érvényesülnek: a szónoknak egy meghatározást kell adnia a törvényi rendelkezés lényeges fogalmi elemeiről, hogy kimutassa, a másik fél által hivatkozott jogszabály nem alkalmazható az esetre. A Harris által vizsgált példák jól szemléltetik, hogy ezek a meghatározások nem feltétlenül jelennek meg kifejezett formában a beszédben. Az Aristotelésnél szereplő példa ezzel szemben arra szolgál, hogy bemutassa olvasóinak, hogyan épül fel egy méltányosságon alapuló érv, így azt is, hogy a törvényhozó szándékára való hivatkozás milyen szerepet játszik benne – az ilyen hivatkozások sem minden esetben jelennek meg a fennmaradt beszédekben.

Harris kutatásai tehát felhívják a figyelmet azokra a kulcsfontosságú elemekre, melyek a méltányosság-alapú érvek köréből felbukkannak a törvényszéki beszédekben, és azt is megerősítik, hogy ezek az elemek megfelelnek a méltányossági érvek aristotelési leírása legfontosabb elemeinek. Mindezt figyelembe véve most már visszatérhetünk az előzőekben körvonalazott kérdéshez, ti. hogy a méltányosság-alapú érvek csakugyan mindkét irányban működnek-e. Ahogy említettem, a méltányosság az uralkodó felfogás szerint a védelemnek kedvez, és Aristotelésnek a *Rétorikában* szereplő példája is egy ilyen esetre utal, az „írott jogon túllépő igazságosságként” felfogott méltányosság fogalma azonban ennél általánosabbnak látszik.

²⁸ Ezzel összefüggésben említendő Aristotelés példálózó felsorolásának egyik tétele: „[méltányos] ha nem a törvényre, hanem a törvényhozóra tekintünk, és nem a törvényhozó szavára, hanem a szándékára” (*Rh.* 1374b 11–13).

²⁹ Ez a hiba – ahogy Aristotelés a *Nikomachosi etikában* is fogalmaz – az általános megfogalmazásra, azaz a megkülönböztetések hiányára vezethető vissza (1137b 21–22). Ilyen esetben a védelem javaslata alapján a bírácoknak kell a törvény szövegén túlmenő megkülönböztetést alkalmazniuk, hozzátéve ezáltal a szöveghez azt, „amit a törvényhozó is törvénybe iktatott volna, ha tudott volna [az esetről]” (uo. 23–24).

A kiterjesztő jogértelmezés méltányosságához kapcsolása ellen három dolog szólhat, s talán ezek tartják vissza a kutatók többségét attól, hogy megfontolják ezt a lehetőséget. Először is, Aristotelés a meghatározáson és a méltányosságon alapuló érveket a védelem szempontjából mutatja be, és a példa is ezt a perspektívát tükrözi (az azt követő toposzok egy részével együtt). Másodsor, ahol a fennmaradt perbeszédék kifejezetten hivatkoznak a méltányosságra, ott minden esetben a jog kevésbé szigorú alkalmazására utalnak vele.³⁰ Harmadsor, az értelmezést kimondatlanul is befolyásolhatja a *nullum crimen, nulla poena sine lege* elve, a nyugati jogi gondolkodás szerves része.

Ezek közül talán az utolsó jelenti a legkisebb problémát, hiszen az imént kifejtettek szerint a méltányosságon alapuló érvek a meglévő jogszabályok értelmezésén, nem pedig új szabályok megfogalmazásán keresztül működnek. Az analógia alátámasztja a definíció kiterjesztését, nem helyettesíti azt, hiszen a szónok nem ismeri el, hogy nincs olyan törvény, mely a kérdéses cselekményt tiltaná. Ami az aristotelési leírás védelem-központúságát illeti, az semmiképpen sem szolgálhat konkluzív érvként. Másutt más érveket éppen a vád perspektívájából fogalmazva mutat be, anélkül, hogy alkalmazhatóságukat a vádbeszédre korlátozná. A méltányosság után, az első könyv 14. fejezetében a nagyság toposzát a vád szemszögéből mutatja be, a 15. fejezetben a „mesterségen kívüli” bizonyítékokhoz kapcsolódó érveket pedig ilyen kitüntetett perspektíva nélkül sorolja föl, aszerint különböztetve csupán, hogy az illető bizonyíték támogatja-e a szónok által képviselt ügyet vagy sem. A legvilágosabb példát azonban a 10. fejezet bevezetése szolgáltatja, ahol Aristotelés előrebocsátja: itt azzal a kérdéssel foglalkozik, hogy milyen emberek milyen emberek ellen és milyen okokból követnek el jogsértést, egyértelműen kimondja ugyanakkor, hogy a szónoknak ezeket a lehetséges érveket annak szem előtt tartásával kell megfontolnia, hogy a vád vagy a védelem mellett kíván érvelni.³¹ Végül a szónokok fennmaradt beszédeiből származó anyag meglehetősen szűkös, legalábbis hogyha csak azokat a szöveghelyeket vesszük figyelembe, ahol megtalálható az *epieikeia* vagy a *to epieikes* kifejezés. Ráadásul ezekben az esetekben jobbra csupán „az önmérsékletet tanúsító és tisztességtudó személyek dicséretére szolgáló általános kifejezéseként” jelennek meg a kérdéses szavak.³² Még ahol az *epieikeia* egyértelműen egy jogi jelenségre vonatkozik, ott is inkább egy általános hozzáállásra utal és nem egy konkrét állítást vagy érvet próbál alátámasztani.

³⁰ Így pl. Gorgias temetési beszédében (DK 82 B 6), vagy Démosthenés *Meidias elleni* beszédében (21, 90). Vö. HARRIS (2. l.) 34, lásd továbbá Trevor J. SAUNDERS: „*Epieikeia*: Plato and the Controversial Virtue of the Greeks” in Francesco L. LISI (szerk): *Plato's Laws and its Historical Significance* (Sankt Augustin: Akademia 2001) 71, valamint 75–80. Lásd még Thukydides beszámolóját a mytilénéiek sorsáról folytatott vitáról (3, 40, 2), ahol Kleón arra inti az athéniakat, hogy ne engedjék magukat félrevezetni „az uralommal legkevésbé összeegyeztethető három dologtól: a szájalomtól, a beszédék gyönyörűségétől és a méltányosságtól”.

³¹ Vö. 1368b 29–32: „Világos ugyanis, hogy a vádlónak azt kell vizsgálnia, mennyi áll fönn a másik fél esetében azon dolgok közül, amelyek hatására mindannyian a legtöbbször elkövetik a jogtalanságot, és melyek ezek – a másik félnek pedig, hogy ezekből mennyi és melyek nem állnak fönn.”

³² SAUNDERS (30. l.) 75.

4. ELSŐ PÉLDA: MÉLTÁNYOSSÁG ÉS KITERJESZTŐ ÉRTELMEZÉS A GYAKORLATBAN

Mindez fölveti azt a kérdést, hogy mit is kell keresnünk, ha a törvényszéki beszédekben méltányosság-alapú érveket szeretnénk találni. Ha a kiterjesztő értelmezésre támaszkodó méltányossági érvelés példáit keressük, akkor ahogyan az „enyhítő” méltányosság esetében, nem várhatjuk, hogy a szónokok kifejezetten amellett érveljenek, hogy a vádlottat meg kell büntetni, mert ezt kívánja a méltányosság. Érdemesebbnek látszik itt is egy érvelési struktúrát keresni: esetünkben egy hivatkozott jogszabály kiterjesztő értelmezése mellett szóló érveket, melyek nagy valószínűséggel a törvényhozó szándékára utalnak, ugyancsak nagy valószínűséggel a törvény legfontosabb fogalmi elemeinek értelmezésével kapcsolatban.

Az athéni törvényszéki beszédeket vizsgálva azt találjuk, hogy ez az érvelési struktúra csakugyan előfordul. Erre talán a legjobb példa Hypereidés *Athénogenés ellen* írt beszéde (Hyp. 13).³³ A szónok célja, hogy meggyőzze a hallgatóságot: egy adásvételi szerződés jogellenes és következésképpen érvénytelen. E célból több törvényt is idéz, melyek *prima facie* irrelevánsak az eset szempontjából.

Az eset lényege, hogy a beszélő, Epikratés, megvett egy illatszerüzletet Athénogenéstől, az üzletben dolgozó rabszolgákkal együtt. A vásárláskor aláírt szerződésben a szolgákat terhelő adósságnak csak egy része szerepelt tételesen, a többire csak általánosságban, „esetleges egyéb tartozásokként” hivatkozott a szöveg. Az adásvétel megkötését követően sorra jelentek meg a hitelezők, s Epikratés hamarosan ráébredt, hogy hatalmas összeggel, összesen mintegy öt *talantonnal* tartozik nekik. A beszélő célja, hogy Athénogenés rosszhiszeműségét bizonyítsa: ha ugyanis sikerül elérnie, hogy az utóbbit csalásért elítéljék, akkor abból a szerződés semmissége is következik, s ezáltal ő megszabadulhat az adósságoktól. Epikratés a beszédben előadja, hogy eredetileg csak az egyik szolgafiút szerette volna megvásárolni, mivel beleszeretett. Athénogenés azonban összejátszott Antigonával, akit Epikratés megkért, hogy járjon közben az érdekében, s azt a benyomást keltették, hogy Athénogenés csak nehezen áll rá a dologra, ezért sietni kell a szerződés megkötésével. Athénogenés ezután tette azt az ajánlatot, hogy eladja az egész üzletet és az ott dolgozó szolgákat is, az adósságokról pedig csak annyi tájékoztatást adott, hogy a raktárkészletek értéke jóval meghaladja a tartozások összegét.

³³ Magyar fordítását kommentárral lásd HORVÁTH László: *Az athéni Hypereidés beszédei és stílusának ókori megítélése* (Budapest: Pallas Stúdió – Attraktor 2001) 80–91. Ugyancsak a méltányossági érvelés példájaként említi VINOGRADOFF 1912–1913 (14. l.), de elsősorban azért, mert a beszélő mentesülni szeretne a szerződéskötés következményei alól. A kiterjesztő értelmezés példájaként érti a beszédet – Démosthenés *Dionysiodóros elleni* vádbeszéde mellett – Yasunori KASAI: „A Space for Epieikeia in Greek Law” in Gerhard THÜR (szerk.): *Symposion 2009* (Wien: Österreichische Akademie der Wissenschaften 2010) 117–129, érvei azonban egyáltalán nem meggyőzőek. A lényeges érveket helyesen azonosítja, de nem tekinti őket méltányossági érveknek (hanem a „nyitott szövedék” példáinak) Edward M. HARRIS: „Open Texture in Athenian Law” *Dike* 2000. 27–79. A méltányosságot jogon kívüli megfontolásnak tekinti (mely így legfőljebb motíválhatja a nem szószentri értelmezés módszereit) Domingo AVILES: „»Arguing Against the Law«: Non-Literal Interpretation in Attic Forensic Oratory” *Dike* 2011. 19–42.

Epikratés a beszédben négy törvényt idéz, hogy bemutassa, a szerződések az egyik fél rosszhiszeműsége esetén érvénytelennek tekinthetők. Az első szabály a piacon történő hazugságot tiltja. Jóllehet szerződésük nem a piaci kereskedelemmel kapcsolatos szerződés, Epikratés azzal érvel, hogy a család „a piactéren” történt, hiszen a vádlott, Athenogenés itt adott hiányos tájékoztatást az eladott műhely terhelő adósságokat illetően. A második törvény a rabszolgák testi hibáira vonatkozik, melyet az eladónak a szerződés megkötése előtt fel kell tárnia, különben a vevő elállhat a szerződéstől. Epikratésnek itt is erőlködnie kell, hogy megmutassa, ez a rendelkezés miért releváns egy illatszerműhely eladása szempontjából. Egy *a fortiori* érveléssel áll elő: egy beteg szolga esetén a vevő csupán a vételárát veszíti el, az általa a műhellyel együtt megvásárolt szolga, Midas „fogyatékosága” viszont ahhoz vezethet, hogy ő is és kezességét vállaló barátai is elveszítik vagyonukat. A harmadik törvényhely látszik a legerőltetettebb párhuzamnak, hiszen egy olyan törvényből származik, mely a törvényes születésű gyermekekre vonatkozó kritériumokat rögzíti, azt is előírva, hogy az anyának törvényes házasságban kell élnie. A hangsúly, állítja Epikratés, az eljegyzés törvényességén van, ti. azon, hogy a felek kifejezzék egyező akaratukat. Végül a végrendeletekről szóló törvényt idézi, mely korlátozza a végrendelezés szabadságát olyan esetekben, ahol az örökhagyó „öregség, betegség vagy elmezavar hatása alatt áll”, vagy ha „egy asszony befolyása alatt, bebörtönözve, vagy egyéb kényszer alatt” cselekszik. Epikratés itt azt emeli ki, hogy őt voltaképpen Antígona, az egykori *hetaira* vezette félre, aki szerinte összejátszott Athenogenésszel, hogy azt a benyomást keltse, Epikratésnek haladéktalanul meg kell kötnie az adásvételi szerződést.

Valójában e törvényhelyek a törvényhozói szándék rekonstrukcióját szolgálják,³⁴ hiszen bennük jelenik meg kifejezett formában, ti. ahol különbséget tesznek „törvényes” és „törvényellenes” jogügyletek közt. A szónoknak azonban arról is meg kell győznie a bíróságot, hogy a törvényekre való hivatkozásai relevánsak. Ez pedig minden esetben kiterjesztő értelmezést tesz szükségessé, mivel az idézett törvények láthatóan más helyzeteket kívánnak szabályozni. A szónokok végső célja az ilyen esetekben³⁵ az, hogy rámutassanak a vádlott jogellenes szándékára, és arra, hogy a hasonló magatartást tiltó jogszabályok a szándék megléte miatt alkalmazandók az adott esetre is. Ezáltal arra buzdítják a bírakat, hogy lépjenek túl az

³⁴ Lásd HARRIS (33. l.) 50.

³⁵ Egy másik eset, amelyben még a törvényhozói szándék kifejeződésének problémája is a felszínre kerül, Lysias *Theomnéstos elleni* beszéde (Lys. 10). Itt a beszélő a vádló, aki azzal vádolja Theomnéstost, hogy a kimondhatatlan szavak (*aporrhéta*) egyikét használta. A vádlott – mondja – érvelhet azzal, hogy voltaképpen nem is a tiltott kifejezést használta, ti. hogy „gyilkos” (*androphonos*), hanem csak annyit mondott, hogy a felperes „megölte az apját” (*ton patera apokteinai*, 10, 6). A törvényhozó szándéka a vád szerint teljesen egyértelmű, és a szavak jelentésére, nem pedig alakjára koncentrál. Aligha várhatjuk, hogy a törvényhozó valamennyi azonos jelentésű szót felsorolja a jogszabályban (*poly gar <an> ergon én tó nomothetó hapanta ta onomata graphein hosa tén autén dynamin echei*). Ehelyett úgy nyilvánította ki akaratát valamennyi szinonima tekintetében, hogy csak egyet említett kifejezeten (*peri henos epón peri pantón edélósen*, 10, 7). A beszéd magyarul SIMON Zoltán fordításában olvasható in BOLONYAI Gábor (szerk.): *Lysias beszédei* (Budapest: Osiris Budapest 2003) 193–208.

írott törvény betűjén, de nem a szellemén.³⁶ A méltányosság biztosítja egyfelől azt, hogy csak a jogsértések elkövetőit ítéljék el; másfelől viszont azt is, hogy jogsértés ne maradjon büntetlenül.

5. MÁSODIK PÉLDA: KITERJESZTŐ ÉRTELMEZÉS ÉS MÉLTÁNYOSSÁG A RÉTORIKAELMÉLETBEN

Aristotelés olykor a hellénisztikus kori rétorikaelmélet egyik fontos eleme, az ún. ügyállástan³⁷ előfutáraként jelenik meg a rétorikatörténeti szakirodalomban.³⁸ A releváns forrásokra vonatkozó ismereteink igencsak töredékes volta miatt közvetlen hatást kimutatni e tekintetben gyakorlatilag lehetetlen.³⁹ Ezzel együtt úgy gondolom, hogy az ügyállásokat tárgyaló szerzőknél kimutatható párhuzamok, ha nem is kényszerítő erővel bizonyítják, mindenesetre megerősítik, hogy az aristotelési méltányossági érvelés módszerei közé sorolhatjuk a kiterjesztő értelmezést is. Az aristotelési méltányosság párhuzamait a legkézenfekvőbbnek a „minőségi” ügyállást tárgyaló szöveghelyeken látszik keresni, hiszen itt az általában vett enyhítő körülmények között megtaláljuk a *syngnóméra* való hivatkozást, ez pedig Aristotelés méltányosságához kapcsolódó toposzai közt is kiemelt helyet kap. A következőkben mégsem e lehetséges párhuzamok értékelésével foglalkozom, hanem – az eddig mondottaknak megfelelően – olyanokkal, ahol a méltányosság interpretív jellegét találhatjuk meg.

A *Rétorika* kommentátorai a definíción alapuló érveket tárgyaló szöveghely kapcsán sosem mulasztják el fölhívni a figyelmet a meghatározáson alapuló ügyállásra (*stasis horiké*), mely állandó eleme a Kr. e. 2. századi szerzőktől kezdődően megtalálható ügyállás-listáknak. Az első olyan tankönyvben, a témnosi Hermagoraséban,⁴⁰ mely a hagyomány szerint az ügyállások kidolgozott rendszerét tartalmazta, a definíció nem a jogértelmezéssel kapcsolatos ügyállások csoportjában szerepel, hanem az ún. logikai kérdések (*zétémata logika*) közt, az eset tényeire koncentráló „következtetés” és a felelősség kérdésére fókuszáló „minőség” ügyállásai között. A „jogi kérdések” (*zétémata nomika*) között ezzel szemben olyanok szerepelnek, mint „szöveg és szándék” szembeállítása, a „törvények közti ellentmondás”, a „kétértelműség”,

³⁶ Vö. a Lysias-beszéddel kapcsolatban HARRIS (33. lj.) 49–50.

³⁷ Az ügyállástanról máig a legrészletesebb áttekintés: Lucia CALBOLI MONTEFUSCO: *La dottrina degli „status” nella retorica greca e romana* (Hildesheim: Olms 1986).

³⁸ Lásd pl. Octave NAVARRE: *Essai sur la rhétorique grecque avant Aristote* (Paris: Hachette 1900) 261–263, Antoine C. BRAET: „Aristotle’s Almost Unnoticed Contribution to the Doctrine of Stasis” *Mnemosyne* 1999/4. 408–433.

³⁹ A rétorikai hagyomány töredékességéről és a történeti rekonstrukciók terén emiatt indokolt józanságról lásd Malcolm HEATH: *Menander: A Rhetor in Context* (Oxford: Oxford University Press) 2–3. fej.

⁴⁰ A töredékek mértékadó kiadása Dieter MATTHES: *Hermagorae Temnitae testimonia et fragmenta. Adiunctis et Hermagorae cuiusdam discipuli Theodori Gadarei et Hermagorae minoris fragmentis* (Lipsiae: Teubner 1962).

és az „okoskodás”. Egyes későbbi tankönyvekben azonban a definíció két helyen is szerepel, a második csoportban „törvényi meghatározásként”.

Egyik osztályozás sem érthetetlen: a „logikai kérdések” hermogorasi rendszerre a védelem számára elérhető „védelmi vonalak” megkülönböztetésén alapszik: ha valakinek el kell is ismernie, hogy elkövetett valamit, cselekedete jogi besorolását még mindig vitathatja, ha pedig erre sincs módja, akkor enyhítő vagy mentő körülményekre hivatkozhat. A „jogi” meghatározás ezzel szemben a definíciónak arra az aspektusára koncentrál, mely a normatív szövegek értelmezésére vonatkozó kérdésekhez kapcsolja.

Noha Aristotelés láthatóan nem a védelem érveinek „erőssége” szerint igyekszik az érveket csoportosítani, és arra sem törekszik, hogy a későbbi tankönyvekhez hasonló egységes rendszerbe foglalja őket, mégis tudatában van a definíciós érvek mindkét aspektusának. Egyfelől világossá teszi, hogy a meghatározáson alapuló érvelésnek akkor van értelme, ha az eset tényeit illetően nincs vita, és a toposzt a méltányosságot megelőzően tárgyalja, mely utóbbi körében említi majd a mentő és enyhítő körülményeket. Másfelől a meghatározás és a méltányosság szomszédsága segít megérteni az utóbbi interpretív természetét, mely már a *Nikomachosi etikában* is fölismerhető.

A második szofisztika korszakából származó tankönyvekben, és különösen a tarsosi Hermogenésnek az ügyállásokról szóló értekezésében (*Peri tón staseón*)⁴¹ lesz teljesen egyértelmű a meghatározáson és a törvényhozó szándékán alapuló érvek közti kölcsönös kapcsolat, azáltal, hogy a szerző az egyes ügyállások leírásánál megadja az érvelés csomópontjait (*kephalaia*), sőt azok sorrendjét is. Az ő tizenhárom ügyállásból álló egységes rendszerében a meghatározás – a hagyományt követve – a következtetés után áll. A definíció esetében – írja – „az ítéletre váró eset teljesen világos” (2, 2, 1), azaz a tényeket illetően nincs vita a peres felek közt, az ügy mégis „hiányos”:

„A meghatározás ügyállása egy cselekedet leírásának a vizsgálata, amely cselekedet egyfelől megtörtént, másfelől azonban hiányos, amennyiben leírása nem teljes” (2, 2, 6–9). Hermogenés azt is megvilágítja, minek köszönhető ez a „hiányosság”: „Ha a hiányt kiegészítjük, rögtön megkapjuk a megnevezését, s az üggyel kapcsolatban nincs helye további vizsgálódásnak” (2, 2, 3–5).

Hermogenés tankönyvében a legtöbb ügyállás elnevezése az érvelési csomópontok közt is megjelenik: ezen keresztül világosan látszik, hogy milyen szerepet játszhat a törvényhozói szándékra történő hivatkozás a meghatározáson alapuló érvelésen belül, illetve hogy – *vice versa* – a definíció és ellentéte, az analógia (*sylogismos*) hogyan alkalmazható olyan esetekben, melyekben valamely jogi szöveg „betűjét és szándékát” állítják szembe egymással. Az egyes ügyállások ilyen összefüggéseit bizonyára a korábbi szerzők is fölismerték, Hermogenés tankönyve azonban egyér-

⁴¹ Legújabb kiadása Michel PATILLON: *Corpus rhetoricum II. Hermogène: Les états de cause* (Paris: Les Belles Lettres 2009).

telmüen be is mutatja őket, még a különböző csoportokba sorolt ügyállások között is. A definíció tárgyalása nála – a következtetésen alapuló ügyálláshoz hasonlóan – megelőzi a „logikai” és „jogi” ügyállások szerinti fölosztást. Ez lehet annak a jele, hogy Hermagoras is „erősebbnek” ítélte ezeket az érvelés szempontjából, mint a többieket, de azt is, hogy szélesebb körben tartotta őket alkalmazhatónak. Míg a későbbi antikvitás rétorai hírhedten igyekeztek elhatárolni egymástól az ügyállásokat és az egy-egy ügyállásra összpontosító szónoklatokat, Hermogenés megközelítése inkább Aristoteléséhez hasonlít, amennyiben a törvényszéki ügyekben használható argumentatív megközelítések közti kapcsolódási pontokat (is) igyekszik kimutatni.

Végezetül érdemes még egy pillantást vetnünk Hermogenés ügyállástanán belül az analógiára (*sylogismos*), melyet ő több ízben is a definíció ellentétéként jellemez, amellet, hogy a „jogi” ügyállások közé sorolja. A következőképpen határozza meg: „egy írásban meg nem határozott cselekedet párhuzamba állítása egy írottal, melynek révén egyenlőségjelet teszünk aközé, ami nincsen leírva és ami le van írva” (2, 11, 4–6). A javasolt érvelési csomópontok szinte ugyanabban a sorrendben követik egymást, mint a meghatározáson alapuló ügyállás esetében (vö. 11, 1, 6–8): ez funkciójuk ismeretében aligha meglepő. Figyelemre méltó azonban a hermagorasi analógia hasonlósága azzal, amit főntebb az aristotelési méltányosság „negatív oldalaként” írtam le és a kiterjesztő értelmezéssel való azonosítása mellett érveltem. Aristotelésnél a méltányossági érvek ismertetése részét képezi a jogos és jogtalan cselekedetek általánosabb tárgyalásának. Ennek megfelelően az „írott törvényen túllépő igazságosság” fogalmába olyasmi is beletartozhat, amit ma vonakodnánk „méltányosságnak” nevezni. Vannak ugyanis olyan esetek, amelyekben a jogtalan cselekedet jogtalanságát csak az íratlan törvény alapján lehet megállapítani. A *Rétorika*-kommentárok általában nem veszik komolyan számba ezt a lehetőséget, és csak a törvény szigorát enyhítő méltányossággal foglalkoznak. A kontextusból és az imént tárgyalt példákból azonban véleményem szerint az következik, hogy az „írott törvényen túllépő igazságosság” mindkét irányban működik, ahogy a törvényhozó szándékával alátámasztott meghatározásokkal is egyaránt élhet az alperes és a felperes.

PAPP MÓNIKA*

HOVÁ TARTUNK?

AZ EURÓPAI UNIÓ ÁLLAMI TÁMOGATÁSI JOGÁNAK MODERNIZÁCIÓJA

Az állami támogatások joga a gazdasági jog egyik kiemelkedő jelentőségű jogterülete, mivel az állam piaci beavatkozásának jogi kereteit szabályozza. Az Európai Unióban a tág értelemben vett versenyjog részeként tekintett támogatási jog azért is kulcsfontosságú, mivel a belső piac védelmét célozza annak megelőzésével, hogy a tagállamok között káros támogatási verseny alakuljon ki. Az elsődleges jogi szabályozás szinte változatlan szöveggel lehetőséget teremt a támogatási tilalom alá tartozó tagállami intézkedések egyedi, Európai Bizottság által történő engedélyezésére. Jelen tanulmány egy kevésbé vizsgált területre, a másodlagos állami támogatási jog módosításaira koncentrál. Az Állami Támogatási Modernizáció gyakorlati eredményeként az új támogatási intézkedések 96%-a a közvetlenül alkalmazandó és közvetlenül hatályos rendeleteken keresztül a belső piaccal összeegyeztethetővé válik. A másodlagos uniós jogszabályok jelentősége így túlnő az alapító szerződésben foglalt állami támogatási tilalom szerepén és meghatározó fontosságúvá válik mind a tagállamok, mind a kedvezményezett vállalkozások számára. Ennek a paradigmaváltásnak a betetőződését foglalja össze ez a tanulmány, amelynek természetesen nem lehet célja a kemény és puha jogi szabályok teljes körű elemzése, csak ennek a jogpolitikai folyamatnak az összefoglalása.

Az állami támogatások joga a gazdasági jog egyik kiemelkedő jelentőségű jogterülete, mivel az állam piaci beavatkozásának jogi kereteit szabályozza. Az Európai Unióban a tág értelemben vett versenyjog részeként értelmezett támogatási jog azért is kulcsfontosságú, mivel a belső piac védelmét célozza annak megelőzésével, hogy a tagállamok között káros támogatási verseny alakuljon ki. Az alapító szerződés ezért már a Közös Piac létrehozásakor tartalmazott olyan támogatási szabályokat, amelyek kiegészítik mind a belső piaci jog, mind a vállalati versenyjog terrénumát. Az elsődleges jogi szabályozás szinte változatlan szöveggel teremt lehetőséget a támogatási tilalom alá tartozó tagállami intézkedések egyedi, Európai Bizottság általi engedélyezésére, amelyek alapjául olyan uniós közérdekek szolgálnak, mint az elmaradott régiókban működő vállalkozások támogatása, kulturális célok vagy például a környezet védelme.¹

* Tudományos munkatárs, MTA TK Jogtudományi Intézet – Lendület-HPOPs Kutatócsoport, 1097 Budapest, Tóth Kálmán u. 4.; adjunktus, ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, 1053 Budapest, Egyetem tér 1–3.

E-mail: papp.monika@tk.mta.hu

** Köszönöm dr. Gyürkés Anitának a tanulmány egy korábbi szövegváltozatához tett értékes észrevételeit.

¹ Lásd az Európai Unió működéséről szóló Szerződés (továbbiakban EUMSz) hatályos 107. cikkét.

Az európai integráció korai időszakában az engedélyezés mindig az Európai Bizottság (továbbiakban Bizottság) egyedi határozatából fakadt, hiszen az alapító szerződés ezen intézmény kizárólagos hatáskörébe helyezi ezt a hatáskört.² Bár az alapító szerződés a tagállamokat kötelezi támogatási terveik előzetes bejelentésére,³ az integráció korai szakaszában a tényleges bejelentések száma elenyésző volt, a tagállamok a Bizottság többszöri felszólításának ellenére sem tettek eleget bejelentési kötelezettségüknek. A Bizottság Versenypolitikai Főigazgatósága csak az 1990-es évektől vált a támogatási politika valós és centrális szereplőjévé, amikortól a tagállamok a bejelentési kötelezettségüknek szisztematikusan eleget tettek.⁴

A Bizottság az egyedi ügyekben hozott határozatokból felgyülemlett jogalkalmazási tapasztalatát puha jogi szabályokban és a Tanácstól kapott felhatalmazása alapján rendeletekben is összegezte.⁵ A rendeleti szabályoknak megfelelő támogatások a belső piaccal összeegyeztethetőnek minősülnek és ezért nem tartoznak a bejelentési kötelezettség hatálya alá. Az összeegyeztethetőségi vizsgálat a horizontális támogatások esetén így a tagállamok felelősségi körébe kerül, a Bizottság csak a csoportmentesített támogatások utólagos kontrolljának feladatát látja el.

Jelen tanulmány erre, a magyar jogirodalom által kevésbé vizsgált területre, a másodlagos állami támogatási jogra és annak módosításaira koncentrálni versenypolitikai szempontból.⁶ Az 1990-es évek végétől fokozatosan erősödő bizottsági jogalkotás, majd annak modernizációja eredményeként az új támogatási intézkedések 96%-a ma már a közvetlenül alkalmazandó és közvetlenül hatályos rendeleteken keresztül a belső piaccal összeegyeztethetővé válik.⁷ A másodlagos uniós jogsza-

² Rendkívüli körülményekre tekintettel a Miniszterek Tanácsa is engedélyt adhat egyhangúsággal. Lásd ennek szabályait a 108. cikk (2) bek.-ében. A tanácsi hatáskör áttekintésére lásd PAPP MÓNKA: „Európai Bizottság vagy Tanács?” in FEKETE Balázs – HORVÁTHY Balázs – KREISZ Brigitta (szerk.): *A világ mi magunk vagyunk...: Liber Amicorum Imre Vörös* (Budapest: HVG-ORAC 2014) 391–402.

³ 108. cikk (3) bek.

⁴ Lásd a Bizottság felhívását: Notification obligation and consequences of breach of obligation, OJ C 252, 30. 09. 1980, p. 2., Commission Communication OJ C 318, 24. 11. 1983, Commission letter to Member States SG (89) D/5521 of 27 April 1989, Commission letter to Member States SG (91) D/4577 of 4 March 1991. A Bizottsági felszólítások szövege elérhető az *ec.europa/competition/state_aid/legislation/archive_docs/d4577_en.html* címről. Michael Blauburger részletesen elemzi, hogy hogyan vált a Bizottság az állami támogatási politika központi aktorává. Lásd Michael BLAUBURGER: „State Aid Control from a Political Science Perspective” in Erika Szyszczak (szerk. 28–43.): *Research Handbook on European State Aid Law* (Cheltenham: Edward Elgar 2011).

⁵ A jelenlegi tanácsi felhatalmazást a Tanács (EU) 2015/1588 rendelete (2015. július 13.) tartalmazza az Európai Unió működéséről szóló szerződés 107. és 108. cikkének a horizontális állami támogatások bizonyos fajtáira történő alkalmazásáról, HL L 248/1, 2015. 09. 24. Az első felhatalmazást 1998-ban adta meg a Tanács a Bizottság számára a horizontális támogatások bizonyos fajtáinak összeegyeztethetőségét szabályozó rendeletek megalkotására. Regulation (EC) No. 994/98 of 7 May 1998 on the application of Articles 92 and 93 of the Treaty establishing the European Community to certain categories of horizontal State Aid, OJ L 142, 1998. 05. 14., 1–4.

⁶ A jogtudományi munkákból lásd azonban KENDE Tamás (szerk.): *Bevezetés az Európai Unió politikáiba* (Budapest: Wolters Kluwer 2015); TÓTH Tihamér: *Az Európai Unió versenyjoga* (Budapest: Wolters Kluwer 2014).

⁷ Margrethe Vestager biztos 2018. június 19-i beszéde, lásd *ec.europa.eu/commission/commissioners/2014-2019/vestager/announcements/state-aid-rules-fair-competition_en*.

bályok jelentősége így túlnő az alapító szerződésben foglalt állami támogatási tilalom szerepén és meghatározó fontosságúvá válik mind a tagállamok, mind a kedvezményezett vállalkozások számára. Ennek a paradigmaváltásnak a betetőződését foglalja össze ez a tanulmány, amelynek természetesen nem lehet célja a kemény és puha jogi szabályok teljes körű elemzése, csak ennek a jogpolitikai folyamatnak az összefoglalása.

1. MÁSODLAGOS JOG – A FOLYAMATOS MÓDOSÍTÁSOK TÖRTÉNETE

Részben a tagállamok számának emelkedésével felszaporodott egyedi eljárások, részben a Bizottság kialakuló jogalkalmazási gyakorlata járult hozzá ahhoz, hogy a másodlagos jogi szabályok elfogadására kapjon felhatalmazást a Bizottság.⁸ Az alapító szerződés szerint a Tanács fogadhat el rendeleteket, a Bizottság javaslatára és az Európai Parlamenttel való konzultáció után, meghatározva a bejelentési kötelezettség alól mentesülő támogatási fajtákat. A Tanács azonban a jogalkotási hatáskörét meghatározott keretek között a Bizottság számára delegálhatja. A Bizottság 1998-ban kapta meg az első jogalkotási felhatalmazást a Tanácstól a horizontális támogatások bizonyos fajtáinak mentesítésére.⁹ Az így megalkotott bizottsági csoportmentességi rendeletek száma az évek során növekedett, ezeket foglalta össze az először 2008-ban elfogadott általános csoportmentességi rendelet.¹⁰ A csoportmentességi rendelet feltételeinek megfelelő támogatások a belső piaccal összeegyeztethetők, azok előzetes bizottsági bejelentésére sincs szükség. A közvetlenül alkalmazandó és általában közvetlenül hatályos csoportmentességi rendeletek az adminisztráció egyszerűsítésével, az összeegyeztethetőség kiszámíthatóvá tételével előnyösek mind a Bizottság, mind a tagállamok számára. A rendeletek körén kívül eső támogatások egyedi bizottsági értékelésére a Bizottság puha jogi eszközöket bocsátott ki, ezzel próbálta növelni az egyedi értékelésének kiszámíthatóságát.¹¹

⁸ A Bizottság autonóm aktori szerepének fejlődéséről lásd Mitchell P. SMITH: „Autonomy by the Rules: The European Commission and the Development of State Aid Policy” *Journal of Common Market Studies* 2002/1. 55–78.

⁹ A Tanács 994/98/EK rendelete (1998. május 7.) az Európai Közösséget létrehozó szerződés 92. és 93. cikkének a horizontális állami támogatások bizonyos fajtáira történő alkalmazásáról, HL L 142., 1998. 05. 14., 1–4. A horizontális támogatások az ágazattól független támogatások. A rendelet a következő körben adta meg a felhatalmazást a Bizottság számára: kkv, foglalkoztatási, képzési, környezetvédelmi, de minimis, K+F, regionális támogatási térkép alapján nyújtható támogatások.

¹⁰ A Bizottság 800/2008/EK rendelete (2008. augusztus 6.) a Szerződés 87. és 88. cikke alkalmazásában a támogatások bizonyos fajtáinak a közös piaccal összeegyeztethetőnek nyilvánításáról (általános csoportmentességi rendelet), HL L 214., 2008. 08. 09., 3–47. A Bizottság 800/2008/EK rendelete (2008. augusztus 6.) a Szerződés 87. és 88. cikke alkalmazásában a támogatások bizonyos fajtáinak a közös piaccal összeegyeztethetőnek nyilvánításáról (általános csoportmentességi rendelet) HL 214, 2008. 09. 03, 3–48.

¹¹ A csoportmentességi rendeletekbe átkerültek a Bizottság korábbi *soft law*-jában rögzült szabályok is. A puha és kemény jogi szabályok alkalmazásáról lásd Michelle CINI: „The Soft Law Approach: Commission Rule-Making in the EU’s State Aid Regime” *Journal of European Public Policy* 2001/2. 192–207.

Az ágazati támogatások, valamint a megmentési és szerkezetátalakítási támogatások – versenyre való károsági fokuk alapján – mindig is csak puha jogi eszközök által szabályozottak voltak.¹² Ezenkívül iránymutatások, közlemények és keretszabályok rendezték a csoportmentességi rendeleteken kívül eső következő támogatásokat: kockázati tőke, K+F, környezetvédelem, széndioxid emisszió kereskedelem, kis- és középvállalkozásoknak nyújtott támogatások, foglalkoztatási és képzési támogatások. A nagyszámú egyedi jogforrás és inkonzisztens fogalomhasználatból eredő joggyakorlat, valamint a 2004-ben csatlakozott tíz új tagállam következtében fellépő ügygyarapodás is hozzájárult ahhoz, hogy a Bizottság 2005-től folyamatosan a jogi szabályozás reformját valósította meg.

A Bizottság először a 2005–2009 közötti időszakra programozta az Állami Támogatási Cselekvési Terv¹³ (továbbiakban ÁTCST) végrehajtását, majd ennek lezárulta után már három évvel ismét korszerűsítési programot hirdetett. A teljes joganyag ismételt felülvizsgálatának indoka lehetett az időközben jelentőségét veszített Lisszaboni Program újraírása, amely az Európa 2020 célkitűzésekben öltött testet, illetve annak a ténynek is jelentős szerepe lehetett, hogy az ÁTCST megvalósítása után még mindig sok olyan kis horderejű ügy volt, amellyel a Bizottságnak egyedi eljárásokban kellett foglalkoznia.¹⁴

Az Európai Bizottság 2012-ben az állami támogatási szabályok korszerűsítésére vonatkozó közleményében¹⁵ (továbbiakban ÁTM) a korábbi Terv céljaival átfedően három célkitűzést jelölt meg a jogalkotás modernizációjának indokaként: elsőként a növekedés előmozdításához való hozzájárulást, másodrészt a jogérvényesítésnek a belső piacot leginkább befolyásoló ügyekre való összpontosítását, harmadrészt az egyszerűbb szabályok és gyorsabb döntéshozatal elvárását.¹⁶

A következőkben ezeket a célokat tekintjük át részletesebben.

Az ÁTCST első számú elvárása az volt, hogy a lisszaboni stratégia¹⁷ kereteihez igazítsa a jogot a növekedés és munkahelyteremtés céljával. A lisszaboni stratégia leáldozásával a helyébe lépő Európa 2020 program jelentette az ÁTM-ben az uni-

¹² 2000–2010. A Bizottság autonóm aktori szerepének fejlődéséről lásd Mitchell P. SMITH (8. lj.) 55–78.

¹³ Állami támogatási cselekvési terv – Kevesebb és célzottabb állami támogatás: ütemterv az állami támogatás 2005–2009 közötti reformjához, COM/2005/0107 végleges.

¹⁴ Mivel pl. a kulturális és sporttámogatásokat nem fedte le másodlagos jog, ezért a Bizottságnak azokkal egyedileg kellett foglalkoznia. A nagyobb horderejű ügyekre összpontosítás a később hivatalba lépő Junker Bizottság egyik mottójává is vált. Conor Quigley is az Európa 2020 céljaihoz való igazodást, valamint a költségvetési fegyelmet azonosította, mint az ÁTM mögött álló legfontosabb célkitűzéseket. CONOR QUIGLEY: *European State Aid Law and Policy* (Oxford – Portland: Hart 2015) 259.

¹⁵ A Bizottság Közleménye az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak és az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak. Az állami támogatások uniós szabályozásának korszerűsítése COM/2012/0209 final.

¹⁶ Az állami támogatási jog modernizációjáról lásd CONOR QUIGLEY: „The European Commission’s Programme for State Aid Modernisation” *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2013/1. 35–55. A korábbi szabályozás és politika kritikájáról lásd SIR JEREMY LEVER: „EU State Aid Law – Not a Pretty Sight” *European State Aid Law Quarterly* 2013/1. 5–10; JOHN TEMPLE LANG: „EU State Aid Rules – The Need for Substantive Reform” *European State Aid Law Quarterly* 2014/3. 440–453; MARE WALTER: „One Year into the State Aid Modernisation” *European State Aid Law Quarterly* 2013/4. 757–772.

¹⁷ Lisbon European Council 23 and 24 March 2000 Presidency Conclusions.

ós jogalkotó számára az igazodási pontot. Mindkét esetben a növekedés előmozdításához való hozzájárulás az összeurópai elképzeléshez (Lisszaboni Stratégiához, majd az Európa 2020 céljaihoz) való igazodást jelenti és nem a tagállamok egyedi iparpolitikai vagy fejlesztéspolitikai céljainak elfogadását.¹⁸

Az ÁTM kifejezett célja volt e körben, hogy a tagállamok olyan támogatásokat nyújtsanak, amelyek jól megtervezettek, azonosított piaci hiányosságokra irányulnak, és közös érdekű célkitűzésekre összpontosítanak, továbbá a legkevésbé versenytorzító hatásúak („jó támogatások”). Ez azon a felismerésen alapul, hogy a támogatások leginkább akkor járulnak hozzá a növekedéshez, ha a piaci hiányosságokra irányulnak, és ily módon kiegészítik, nem pedig helyettesítik a magánkiadásokat. Az állami támogatás kizárólag akkor éri el eredményesen a kívánt közpolitikai célt, ha hatékony ösztönzőt jelent, vagyis arra serkenti a támogatás kedvezményezettjét, hogy olyan tevékenységeket végezzen, amelyeket a támogatás hiányában nem tenne meg. Továbbá az állami támogatás akkor gyakorolja a legjelentősebb hatást a gazdasági növekedésre, ha olyan módon alakítják ki, hogy korlátozza a versenytorzulásokat, és fenntartsa a belső piac nyitottságát és versenyző jellegét. Ezért az állami támogatások ellenőrzése döntő fontosságú az állami támogatásként jelentkező közkiadások hatékonyságának és eredményességének javítása tekintetében. Az ellenőrzés átfogó célja a belső piac növekedésének serkentése, amelynek szükséges előfeltételét képezi a verseny fejlődése. Az olyan állami támogatás, amely nem a piaci hiányosságokra irányul, és amelynek nincs ösztönző hatása, nem pusztán az állami források elfecsérlését jelenti, hanem fékezi a növekedést is azáltal, hogy rontja a versenyfeltételeket a belső piacon.¹⁹

A Bizottság arra is utalt a közleményében, hogy a „jó támogatások” ösztönzésével javítható a tagállamok költségvetési fegyelme és javítható a nemzeti államháztartás minősége.²⁰

Mind az ÁTCST mind az ÁTM politikai dokumentumok második számú célkitűzése az egyedileg bejelentett és engedélyezett támogatási tervek felszaporodásával járó bizottsági ügyteher csökkentése. Ez az ÁTCST esetében a prioritások jobb kijelölése és a kulcskérdésekre összpontosító politikaformálás, az ÁTM-ben a magát politikai Bizottsággént meghatározó Juncker vezette Bizottság számára²¹ egyértelműen és kifejezetten azt jelentette, hogy a nagyobb jelentőségű témák tekinte-

¹⁸ Ezzel az állami támogatási politika proaktívan „előírja”, hogy hogyan csatornázzák a tagállamok forrásait és nemcsak egy negatív megközelítéssel írja le, hogy mire nem fordíthatók ezek a saját források. Lásd Christian ADAM: *The Politics of Judicial Review* (New York: Palgrave Macmillan 2016) 85–86.

¹⁹ Közlemény 12. pontja.

²⁰ A közlemény 14. pontja: Az ellenőrzés különösen fontos ahhoz, hogy olyan intelligens költségvetési konszolidációt érjünk el, amely összeegyezteti a növekedést előidéző célzott közkiadások szerepét a költségvetések kordában tartásának szükségességével. Ezért az európai szemeszter eljárásába be kell vonni az állami támogatások ellenőrzését és az általánosabb versenypolitikai szempontokat is.

²¹ Lásd Juncker bizottsági elnök politikai hitvallását: Új kezdet Európa számára: a munkahelyteremtés, a növekedés, a méltányosság és a demokratikus változás programja. Politikai iránymutatás a hivatalba lépő következő Európai Bizottság számára. Nyitóbeszéd az Európai Parlament plenáris ülésén, Strasbourg, 2014. július 15. 4.: „Olyan Európai Uniót szeretnénk, amely a nagyobb dolgok tekintetében nagyobb szerepet vállal, a kisebb dolgok tekintetében pedig kisebbet.”

tében nagyobb, a kisebb jelentőségűek tekintetében pedig kisebb felelősséget kell a Bizottságnak viselnie.

Ez az állami támogatási politika nyelvére lefordítva a közvetlen bizottsági jogérvényesítésnek a belső piacot leginkább befolyásoló ügyekre való összpontosítását jelentette.²² A jelentős összegű és potenciálisan a versenyt jobban torzító támogatásokra (beleértve a pénzügyi támogatásokat is) vonatkozó intézkedéseket szigorúbban kell ellenőrizni, ezzel egyidejűleg egyszerűsíteni kell az inkább helyi jellegű és a kereskedelmet kismértékben befolyásoló ügyek elemzését. Ez úgy érhető el, hogy arányosabb és differenciáltabb szabályokat állapítanak meg, és korszerűsítik az állami támogatás ellenőrzésére vonatkozó eljárásokat, erősítve a tagállamok felelősségét a támogatási intézkedések kialakítása és végrehajtása terén.²³

Az ÁTCST utolsó célkitűzése az eljárások és gyakorlatok korszerűsítése, valamint a tagállamokkal megosztott felelősség kialakítása volt, amelyet az ÁTM az egyszerűbb szabályok és gyorsabb döntéshozatal irányába mutató folyamatként értelmezett tovább.

Érdekes módon a Bizottság kevés figyelmet szentelt a közleményben a gazdasági és pénzügyi válság hatásainak. Az ÁTM-ben mindössze egy bekezdésben utalt a 2008 óta tartó válságra:

„A gazdasági és pénzügyi válság fenyegetést jelent az egységes piac épségére, és növeli annak veszélyét, hogy versenyellenes válaszlépésekre kerül sor. A válság ugyanakkor fokozza az igényt az állam olyan hangsúlyosabb szerepvállalása iránt, amely védelmet nyújt a társadalom legkiszolgáltatottabb tagjainak, és elősegíti a gazdasági fellendülést. Emellett azonban nyomást gyakorol a tagállami költségvetésekre is, szükségessé téve az államháztartási konszolidációt és a szűkös erőforrások jobb kihasználását. Végül, de nem utolsósorban, a válság következtében nőtt a tagállamok mozgásterének közötti eltérés politikáik finanszírozása terén.”²⁴

Ezt a megállapítást ugyanakkor a Bizottság nem hozta összefüggésbe a javasolt intézkedésekkel, a pénzügyi intézmények számára nyújtott támogatásokat külön kezelte a támogatáspolitikai általános rendszerétől.²⁵

Az uniós intézmények és szervek általában pozitívnak minősítették a Bizottság állami támogatási modernizációjának általános irányait. Az Európai Parlamentnek és az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak (EGSZB) voltak azonban konkrét javaslatai, mindkét szerv a decentralizáció veszélyére hívta fel a figyelmet a bizottsági utólagos ellenőrzés megerősítése mellett.

²² Lásd az ÁTM 19. pontját.

²³ A közlemény 19. pontja.

²⁴ A közlemény 3. pontja.

²⁵ Lásd a Bizottság közleményeit a pénzügyi szektorban és a reálgazdaságban. A Bizottság közleménye – A finanszírozási lehetőségek elérésének támogatására irányuló állami támogatási intézkedésekhez a jelenlegi pénzügyi és gazdasági válságban alkalmazott ideiglenes közösségi keretszabály, HL C 6, 2011. 01. 11., 5. és a Bizottság közleménye – Az állami támogatásokról szóló szabályoknak a pénzügyi intézmények vonatkozásában a jelenlegi pénzügyi világválsággal összefüggésben tett intézkedésekre történő alkalmazása, HL C 270, 2008. 10. 25., 8.

„Az Európai Bizottság által javasolt reform nagyobb felelősséget ró a tagállamokra az állami támogatások odaítélésével és ellenőrzésével kapcsolatban. Milyen jogi eszközökkel és gyakorlatokkal szándékozik az Európai Bizottság rávenni a tagállamokat arra, hogy teljes mértékben működjenek együtt az állami támogatásokra vonatkozó jogszabályok alkalmazásában?”

„Ha a tagállamokra nagyobb felelősség hárulna az állami támogatások ellenőrzésével kapcsolatban, az azzal a veszéllyel járna, hogy a tagállamok szubjektíven értelmeznék a szabályokat, tisztességtelen eljárásokat alkalmaznának, és visszatérne egy bizonyos gazdasági patriotizmus, amely végső soron nagyobb jogbizonytalanságot okozna a vállalkozások számára.”²⁶

A jogbizonytalanság csökkentését az EGSZB szerint nemcsak az átláthatóság növelésével, az utólagos bizottsági ellenőrzés növelésével lehetne elérni, hanem olyan radikális reformmal is, mint a jogsértő tagállamokra kirótt pénzbírság vagy az állami támogatási politikáért felelős független nemzeti ügynökségek létrehozása. Az EGSZB e radikális, a Szerződés szövegétől is elrugaszzkodó nézeteit az uniós jogalkotás többi szereplője nem osztotta.²⁷

Mivel a modernizáció jogalapja az EUMSZ 109. cikke volt, azért az Európai Parlament érdemi javaslatait a Tanács negligálni tudta.²⁸

Az ÁTM jogi megvalósításának előfeltétele az volt, hogy a Tanács kiterjessze a Bizottság delegált jogalkotási felhatalmazását, ezért az ún. felhatalmazó rendeletben a korábbihoz képest sokkal szélesebb körben adott felhatalmazást a Bizottság számára egyes horizontális és ágazati támogatások rendeleti mentesítésére.²⁹

²⁶ 1.6.1. és 1.6.2. pontok, Az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság véleménye – A Bizottság Közleménye az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak, az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak és a Régiók Bizottságának: az állami támogatások uniós szabályozásának korszerűsítése, COM (2012) 209 final, HL C 11., 2013. 01. 15., 49. Az Európai Parlament 2013. január 17-i állásfoglalása (2012/2920(RSP)) az állami támogatások szabályozásának korszerűsítéséről (14. pont): „sürgözteti a Bizottságot, hogy az állami támogatások szabályozása korszerűsítésének összefüggésében foglalkozzon a fent említett kérdésekkel, továbbá hogy biztosítsa azt, hogy a bejelentések előzetes ellenőrzésének esetleges enyhítését a megfelelően biztosító hatékony és szigorú utólagos ellenőrzés ellentételezze majd a Bizottság részéről.” www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2013-0026+0+DOC+XML+V0//HU

²⁷ A modernizáció nem érintette a tagállamok támogatási intézményeinek felépítését. Egyes tagállamokban a kormánytól független intézmény felelős a támogatások hazai versenyjogi értékeléséért, míg a tagállamok többségében valamely kormányzati ellenőrzés alatt működő szerv vagy a központi kormányzat maga.

²⁸ Az EUMSZ 109. cikke szerint a Tanács a Bizottság javaslata alapján és az Európai Parlamenttel folytatott konzultációt követően megfelelő rendeleteket alkothat a 107. és 108. cikk alkalmazására, és meghatározhatja különösen a 108. cikk (3) bek.-ének alkalmazási feltételeit, valamint az ez alól az eljárás alól mentesülő támogatási fajtákat. Az Európai Parlament demokratikus deficitként élte meg, hogy nincs társjogalkotói szerepben. A javaslataiban a támogatási rendszerek preferálását javasolta, valamint a közbeszerzési szabályokkal való összhang megteremtését. Felhívta a figyelmet a támogatások utólagos ellenőrzésének fontosságára is. Az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság a kv-knak nyújtott támogatásokkal és a *de minimis* rendelet által nyújtott biztos kikötő szélesítését javasolta.

²⁹ A Tanács 733/2013/EU rendelete (2013. július 22.) az Európai Közösséget létrehozó szerződés 92. és 93. cikkének a horizontális állami támogatások bizonyos fajtáira történő alkalmazásáról szóló 994/98/EK tanácsi rendelet módosításáról. HL L 204., 2013. 07. 31., 11.

2. AZ ÁLLAMI TÁMOGATÁSI JOG MODERNIZÁCIÓJA

Az ÁTM nyomán megvalósult jogszabályalkotást és annak eredményeit a következő struktúrában tárgyalom. Először a 107. cikk alá nem eső, csekély összegű támogatások, majd az ÁTM legjelentősebb kötelező jogi szabályozásának tekintett új általános csoportmentességi rendelet fontosabb szabályait elemzem. Ezek után a *soft law* néhány új aktusa kerül terítékre, a teljesség igénye nélkül. Mindkét fejezetben a főbb módosítások kiemelésére törekszem azon célból, hogy a tanulmány végén a konklúziókat le lehessen vonni. Nem tárgyalom sem az elsődleges jog szerepét a jogalkotásban,³⁰ sem az eljárásjog reformját,³¹ mivel a vizsgálatom fókusza a másodlagos anyagi jog.

2.1. A CSEKÉLY ÖSSZEGŰ TÁMOGATÁSOKRA VONATKOZÓ CSOPORTMENTESSÉGI RENDELET

A modernizáció első elemeként az új de minimis rendelet lépett hatályba.³² A rendeletben meghatározott szabályok fennállása esetén a csekély összegű támogatás nem tartozik a 107. cikk (1) hatálya alá és így nem is eshet bejelentési kötelezett-

I. kis- és középvállalkozások; II. kutatás, fejlesztés és innováció; III. környezetvédelem; IV. foglalkoztatás és képzés; V. kultúra és a kulturális örökség megőrzése; VI. természeti csapások által okozott károk helyreállítása; VII. a halászati ágazatot érintő kedvezőtlen időjárási körülmények okozta károk helyreállítása; VIII. erdészet és az I. mellékletben nem szereplő élelmiszer-ipari termékek promóciója; IX. a tengerek biológiai erőforrásainak megőrzése; X. amatőr sport; XI. félreeső területeken élők közlekedése, amennyiben a támogatás szociális jellegű, és azt a fuvarozó személyére vonatkozó megkülönböztetés nélkül nyújtják; XII. a Szerződés 93. cikke alapján a közlekedés összehangolása vagy a közszolgáltatás fogalmában benne rejlő bizonyos kötelezettségek terheinek megtérítése; XIII. alapszintű szélessávú infrastruktúra vagy az új generációs hozzáférési hálózatok kismértékű egyedi intézkedései azokon a területeken, ahol nem áll rendelkezésre, ill. ahol a közeljövőben sem valószínű ilyen infrastruktúra kialakítása, valamint a széles sávhoz kapcsolódó építőmérnöki munkák és a passzív szélessávú infrastruktúra, az I–XIII. pontban és az e bek. b) pontjában felsorolt célkitűzéseket és egyéb, a közös érdeket szolgáló célkitűzéseket – különös tekintettel az Európa 2020 stratégia célkitűzéseire – támogató infrastruktúra.

³⁰ Nem tárgyalom a modernizáció utolsó elemeként megalkotott nagy jelentőségű bizottsági közleményt sem az állami támogatás fogalmáról, Bizottsági Közlemény az Európai Unió működéséről szóló szerződés 107. cikk (1) bek.-ében említett állami támogatás fogalmáról, HL 2016/C 262/01.

³¹ A Tanács 734/2013/EU rendelete (2013. július 22.) az EK-Szerződés 93. cikkének alkalmazására vonatkozó részletes szabályok megállapításáról szóló 659/1999/EK tanácsi rendelet módosításáról, HL L 204., 2013. 07. 31., 15. és a Bizottság 372/2014/EU rendelete (2014. április 9.) a 794/2004/EK rendeletnek egyes határidők számítása, a panaszok kezelése és a bizalmas információk azonosítása és védelme tekintetében történő módosításáról, HL L 109., 2014. 04. 12., 14. A bizottsági eljárás módosítását az irodalom kevésbé progresszívnek találja. Lásd: François-Charles LAPREVOTE: „A Missed Opportunity? State Aid Modernization and Effective Third Parties Rights in State Aid Proceedings” *European State Aid Quarterly* 2014/3. 426–439.

³² A Bizottság 1407/2013/EU rendelete (2013. december 18.) az Európai Unió működéséről szóló szerződés 107. és 108. cikkének a csekély összegű támogatásokra való alkalmazásáról, HL L 352/1., 2013. 12. 24. Lásd KULIN-PINTÉR Veronika: „A hatályos általános csekély összegű (de minimis) támogatásokra vonatkozó rendelet alkalmazásával kapcsolatban felmerülő egyes értelmezési kérdések” *Állami Támogatások Joga* 2015/2. 17–29.

ség alá. A korábbi de minimis határ megemelése hangsúlyos igényként jelent meg egyes tagállamok részéről a rendelet átdolgozása során, amelyet három nyilvános konzultáció is megelőzött. A Bizottság azonban a tagállami javaslatoknak ellenállt és a határt változatlanul tartotta, mivel kizárólag azon támogatások mentesítésére törekedett e rendeletben, amelyeknek nincs potenciális hatása sem a tagállamok közötti kereskedelemre, sem a belső piaci versenyre. A Bizottság azt is megjegyezte, hogy a plafon felemelése a jelenlegi pénzügyi és gazdasági válságban (2013-ban) azért sem kívánatos, mivel a de minimis támogatásoknak széleskörű aggregált hatása lehet, valamint a válság következtében a tagállamok költségvetési forrásai között nagy különbségek lehetnek.³³ Az elsőként megjelölt aggályt az is megerősíti, hogy a tagállamok nem kötelesek központi nyilvántartást vezetni a de minimis támogatásokról, hagyatkozhatnak a potenciális kedvezményezett nyilatkozatára, hogy az elmúlt három évben a cégcsoport szintjén de minimis támogatásban nem részesült.

A hatályos rendeletben a Bizottság lehetővé tette, hogy a nehéz helyzetben lévő vállalkozások is részesülhessenek de minimis támogatásban,³⁴ valamint a hiteltámogatások és kamattámogatások átláthatóságának szabályozásával csökkentette a rendelet alkalmazásával járó adminisztratív terheket.³⁵

2.2. AZ ÚJ ÁLTALÁNOS CSOPORTMENTESSÉGI RENDELET (ÁCSR)

Az új általános csoportmentességi rendelet³⁶ elődjéhez a 800/2008/EU rendelethez hasonlóan³⁷ egy rendeletben szabályozza a korábban külön rendeletekben szabályozott, széttagozott csoportmentességeket, így törekedve egységes fogalom-, valamint mentesítési feltételrendszer bevezetésére.³⁸

A rendeletek egy jogforrásba emelése már az ÁTCST alatt elkezdődött. Az ÁTCST számos horizontális támogatási kategóriát (így például a képzési, foglalkoztatási, kkv, regionális, környezetvédelmi támogatási kategóriákat) egyesített, majd az ÁTM az új tanácsi jogalkotási felhatalmazás erejénél fogva olyan támogatási kategóriákra is kiterjesztette a mentesítést, ahol rendeleti szabályozás még nem volt, de a Bizottságnak jelentős jogalkalmazási gyakorlata halmozódott fel. A kiterjesz-

³³ ec.europa.eu/competition/consultations/2013_de_minimis/explanatory_note_hu.pdf

³⁴ Ezt Ulrich Soltész egy kisebb forradalmi változásnak minősítette. Ulrich SOLTÉSZ: „Az európai állami támogatási szabályok új rendszere” *Állami Támogatások Joga* 2015/6. 45–62, 50. [ford. SZIRBIK Miklós].

³⁵ A de minimis rendelet részletes elemzését lásd Adinda SINNAEVE: „The Complexity of Simplification: The Commission’s Review of the *de minimis* Regulation” *European State Aid Law Quarterly* 2014/2. 261–276.

³⁶ A Bizottság 651/2014/EU rendelete (2014. június 17.) a Szerződés 107. és 108. cikke alkalmazásában bizonyos támogatási kategóriáknak a belső piaccal összeegyeztethetővé nyilvánításáról. HL L 187., 2014. 06. 26., 1.

³⁷ A Bizottság 800/2008/EK rendelete (2008. augusztus 6.) a Szerződés 87. és 88. cikke alkalmazásában a támogatások bizonyos fajtáinak a közös piaccal összeegyeztethetőnek nyilvánításáról (általános csoportmentességi rendelet), HL L 214, 2008. 08. 09., 3–47.

³⁸ Ez nem azt jelenti, hogy nincsenek a külön támogatási kategóriákra meghatározott különös szabályai.

tett támogatási kategóriák között találunk olyan a 107. cikk (2) bekezdése alapján mentesülő, *ex lege* kivételeket, mint a természeti katasztrófák által okozott károk helyreállítására nyújtott támogatások és olyanokat is, amelyek a Bizottság diszkrecionális jogkörében engedélyezendő (például sport és multifunkcionális szabadidős létesítmények, helyi infrastruktúra létesítése).³⁹ Az ÁCSR hatálya elfogadásakor tizenkét támogatási kategórián belül 46 jogcíme terjedt ki, majd 2017-ben azt a Bizottság egyéb támogatásokra is kiterjesztette.⁴⁰ Az ÁCSR hatályának bővítésével a Bizottság jelentősen csökkentette az egyedi elbírálást igénylő ügyek számát. Az ÁCSR jelentőségét ugyanakkor csökkenti, hogy általában nem alkalmazható a versenyre veszélyesebb ágazati támogatásokra és a nehéz helyzetben lévő vállalkozások számára nyújtott támogatásokra.

Azt is figyelembe kell vennünk, hogy a korábbi szabályozáshoz hasonlóan az egyes támogatási kategóriákat az ún. bejelentési határérték felett (nagyobb összegű támogatásokat) nem mentesíti a rendelet.⁴¹ A bejelentési határérték feletti támogatások bejelentés-kötelesek, azokat a Bizottság egyedileg értékeli általában valamilyen *soft law* jogforrás alapján.⁴²

A legfrissebb állami támogatási eredménytábla (2017) szerint 2016-ban jelentősen nőttek az ÁCSR hatálya alá tartozó következő típusú támogatások:

- az ÁCSR hatálya alá tartozó szélessávú, valamint a helyi infrastruktúrára és a multifunkcionális szabadidős létesítményekre fordított támogatási összegek megkétszereződtek az előző évhez képest,
- az ÁCSR hatálya alá tartozó, kultúrára és örökségmegőrzésre fordított támogatási összegek több mint 50%-kal emelkedtek,
- az ÁCSR hatálya alá tartozó kvv és kockázatfinanszírozási támogatások kb. 40%-kal emelkedtek,

³⁹ Az *ex lege* és diszkrecionális kivételekről lásd részletesebben VÁRNAY Ernő – PAPP MÓNKA: *Az Európai Unió joga* (Budapest: Wolters Kluwer 2016) XIII. fejezetét.

⁴⁰ A Bizottság (EU) 2017/1084 rendelete (2017. június 14.) a 651/2014/EU rendeletnek a kikötői és repülőtéri infrastruktúrára irányuló támogatás, a kultúrát és a kulturális örökség megőrzését előmozdító támogatásra és a sportteljesítményekre és multifunkcionális szabadidős létesítményekre nyújtott támogatásra vonatkozó bejelentési határértékek, továbbá a legkülső régiókban biztosított regionális működési támogatási programok tekintetében, valamint a 702/2014/EU rendeletnek a támogatható költségek összegének meghatározása tekintetében történő módosításáról, HL 156, 2017. 06. 20., 1.

⁴¹ Ulrich Soltész a Bizottság által az ÁCSR-ben javasolt értékhatárok mértékét kifejezetten nagyvonalúnak tartja. Ulrich SOLTÉSZ: „Az európai állami támogatási szabályok új rendszere” *Állami Támogatások Joga* 2015/6. 45–62, 52.

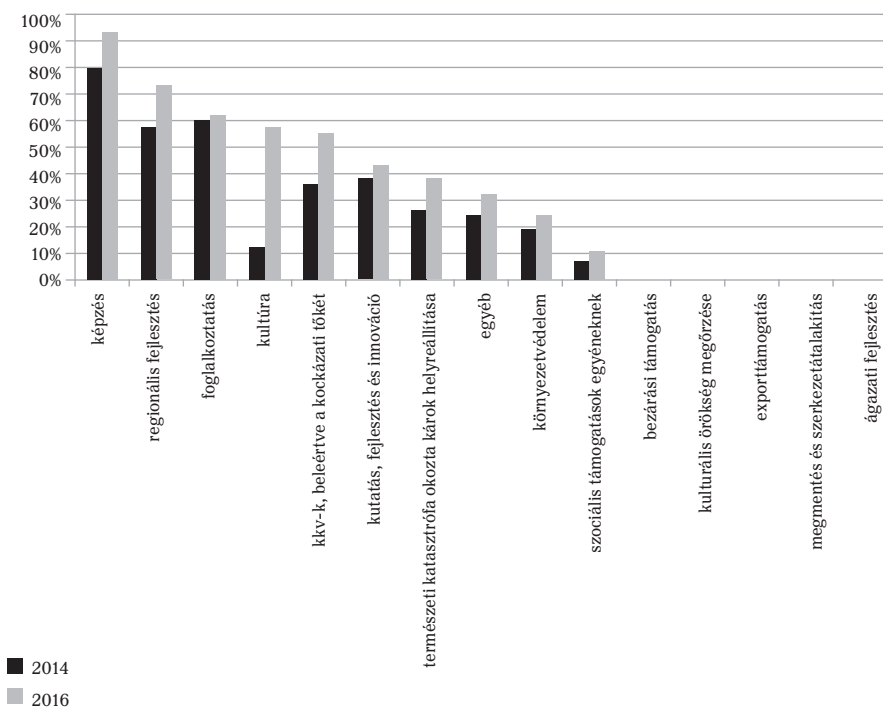
⁴² Arról kevés adat áll rendelkezésre, hogy a Bizottság hogyan határozza meg a rendeletekben a bejelentési küszöbértéket. A küszöbértékek meghatározásánál a Bizottságnak a korábban hatályos csoportmentesítő rendeletekből adódó jogalkalmazási tapasztalata nyújthat támpontot. A K+F+I támogatások esetén a küszöbérték túlságosan alacsony szintjét kritizálja a Bird & Bird jelentés, amelyet a Bizottság Innovációs Főigazgatósága rendelt meg: State Aid Support Schemes for RDI in the EU's International Competitors in the Fields of Science, Research and Innovation, Written by Bird & Bird Brussels, November 2015. Legfontosabb megállapítása, hogy az ÁCSR a K+F+I projektek támogathatósága tekintetében túlságosan formális és megszorító feltételeket alkalmaz. Lásd kül. a jelentés 867–866. oldalait. ec.europa.eu/programmes/horizon2020/sites/horizon2020/files/full_einri_final_study_report.pdf

– az ÁCSR hatálya alá tartozó környezetvédelmi és energiahatékonysági támogatások több mint 20%-kal emelkedtek.⁴³

Ha az ÁCSR és az egyedi bejelentések alapján mentesített támogatási összegek arányát vizsgáljuk, akkor a képzési és regionális fejlesztési támogatási összegek 70%-át a tagállamok az ÁCSR alapján fizetik ki egyedi bejelentés nélkül. Ugyanez az adat a foglalkoztatási támogatásoknál, kulturális támogatásoknál, K&F&I támogatásoknál, kkv-támogatásoknál több mint 40%, itt tehát a támogatási összegek alapján vizsgált megoszlásnál még mindig az egyedi bejelentéseken alapuló bizottsági engedélyezések dominálnak.⁴⁴

Az alábbi táblázat jól szemlélteti, hogy a 2014-ben hatályba lépő ÁCSR tagállamok általi kihasználtsága hogyan emelkedett két évvel később és hogy mely támogatási kategóriák esetében jelentős jogi eszköz a mentesítésre az ÁCSR.

Az ÁCSR hatálya alá tartozó támogatási összegek fontosabb közpolitikai célok szerint, 2014–2016⁴⁵



⁴³ Állami támogatási eredménytábla (State Aid Scoreboard) 2017, ec.europa.eu/competition/state_aid/scoreboard/index_en.html

⁴⁴ Állami támogatási eredménytábla (State Aid Scoreboard) 2017, ec.europa.eu/competition/state_aid/scoreboard/index_en.html

⁴⁵ Forrás: Európai Bizottság Állami Támogatási Eredménytábla, 2017, ec.europa.eu/competition/state_aid/scoreboard/index_en.html

A mintegy hatvan cikkből álló, kb. 100 oldalas ÁCSR általános szabályai konjunktív általános feltételeket kapcsolnak a mentességhez. Ezek a következők: a támogatás átlátható, ösztönző hatása van, a támogatás csak a költségek meghatározott arányára vonatkozhat (támogatási intenzitás), támogatáshalmazódási szabályok alkalmazandók, teljesülnek az ellenőrzési célú közzétételi és információszolgáltatási, jelentéstételi és nyilvántartási kötelezettségek. Az egyes speciális támogatásfajtákra pedig a rendelet igen részletes feltételrendszert határoz meg.

Az általános feltételek közül elsőként az ösztönző hatást emelném ki, mivel az állami támogatási modernizáció talán ennek a feltételnek a tartalommal való megtöltése terén hozta az egyik legnagyobb változást. Az ösztönző hatás a hatályát veszített korábbi ÁCSR szabályai szerint mindig teljesült, ha a kedvezményezett kkv a projekttel járó munka megkezdése előtt támogatási kérelmet nyújtott be az érintett tagállamhoz. Azaz a piaci hiányosság meglétét a Bizottság nem vizsgálta, hanem a kérelem helyettesítette ezt a vizsgálatot. Az ösztönző hatás bizonyítása tehát nem a piaci hiányosság bemutatása és az annak orvoslására hozott támogatási intézkedés közötti okszerű kapcsolat tényleges vizsgálatára irányult, hanem egy pusztán formális formálissá vált.

Az ösztönző hatás bizonyítása az új ÁCSR alapján a kkv-k számára, valamint a támogatási program⁴⁶ alapján támogatott nagyvállalkozások számára változatlanul egy adminisztratív formális maradt, a nagyvállalkozásoknak nyújtott ad hoc támogatás csak akkor tekinthető ösztönző hatásúnak, ha a tagállam ezen túlmenően az adott támogatás nyújtását megelőzően ellenőrizte, hogy a kedvezményezett által összeállított dokumentáció tanúsága szerint a támogatás eredményeképpen a következők közül egy vagy több érvényesül:

a) regionális beruházási támogatás esetében: a támogatás hiányában nem került volna sor a projekt végrehajtására az érintett térségben vagy a projekt nem lett volna kellően nyereséges a kedvezményezett számára az érintett térségben;

b) minden más esetben:

– a támogatás következtében lényegesen kibővült a projekt/tevékenység hatóköre, vagy

– a támogatás következtében lényegesen nőtt a kedvezményezett által a projekt/tevékenységre fordított teljes összeg, vagy

– a támogatás következtében lényegesen felgyorsult az érintett projekt/tevékenység megvalósítási üteme.⁴⁷

Az ÁCSR regionális támogatásokra vonatkozó szabályai szerint az uniós átlagnál fejletlenebb területeken működő vállalkozások (107. cikk (3) a) pontja szerinti régiók) az induló beruházásokhoz kaphatnak támogatást, a nemzeti szinten kijelölt el-

⁴⁶ „Támogatási program”: olyan intézkedés, amely alapján – anélkül, hogy további végrehajtási intézkedésekre lenne szükség – az intézkedésben általában és absztrakt módon meghatározott vállalkozások számára egyedi támogatást lehet odaítélni, valamint olyan intézkedések, amelyek alapján egy konkrét projekthez nem kapcsolódó támogatás egy vagy több vállalkozás számára határozatlan időre és/vagy határozatlan összegre vonatkozóan nyújtható. Ennek ellentéte az *ad hoc* támogatás.

⁴⁷ Az ösztönző hatás alaposabb vizsgálata váltotta fel a korábbi regionális támogatási iránymutatás alapján vizsgált tényezőket, mint a projekt nagysága és a piaci részesedés, valamint annak változása a projekt eredményeként.

maradt térségben (107. cikk (3) c) szerinti régió) csak a kkv-k induló beruházásai, illetve a nagyvállalkozások kaphatnak új létesítmény létrehozatalára vagy a létesítmény tevékenységének diverzifikálására támogatást. A nagyvállalkozások tehát a nemzeti szinten kijelölt elmaradt térségekben nem részesülhetnek támogatásban egy létesítmény kapacitásbővítésére vagy termékínálat-bővítésre.

Ahogy már említettem, a rendelet az ösztönző hatás mellett számos feltételtől teszi még függővé a mentesítést.

A bejelentési küszöbértéket meghaladó támogatások összegegyeztetetőségének vizsgálata egyedi bizottsági eljárás keretei között zajlik. A hatályát veszített ÁCSR-hez képest több támogatási kategória esetében emelkedtek a bejelentési küszöbértékek. A környezetvédelmi támogatások, az Európa 2020 stratégia alapkövének is tekintett K+F+I támogatások vagy a hátrányos helyzetű munkavállalók elhelyezkedéséhez nyújtott támogatások esetében például a duplájára emelkedtek a bejelentési küszöbértékek. A Bizottság 2017-ben tovább növelte a kultúra és kulturális örökség megőrzésére, a sporttámogatásra és a multifunkcionális szabadidős létesítmények infrastruktúra-támogatását szolgáló bejelentési küszöbértékeket.⁴⁸ Kevés információ áll rendelkezésre arról, hogy a Bizottság ezeket a bejelentési küszöbértékeket miért az adott szinten határozta meg, ugyanakkor a kulturális, sport- és multifunkcionális létesítmények esetén érthető, hogy a piactorzító hatásuk kisebb lehet, mint az ipari és szolgáltatási szektorban. A Bizottság az elővigyázatosság elve alapján inkább alacsonyabb küszöbértékeket alkalmaz, majd azokat megemeli a módosítások során. Erre példa lehet az ÁCSR 2017. évi módosítása, amely során több küszöbértéket megemelték.⁴⁹

Az ÁTM egyik kitűzött célja volt, hogy a csoportmentesítés hatálya alá tartozó támogatások aránya növekedjen. A Bizottság eredeti elképzelése szerint a támogatási intézkedések kb. 75%-a fog a módosított csoportmentesítések alá esni, de ezt a gyakorlat meghaladta. Jelenleg az új támogatási intézkedések 96%-a csoportmentesítés hatálya alá esik, csak az intézkedések kb. 4%-át kell egyedileg bejelenteni.⁵⁰ Összehasonlításképp a korábbi ÁCSR alapján ez az arány csak kb. 60% volt.⁵¹

⁴⁸ A sport- és szabadidő-létesítmények támogatásáról lásd HARGITA Eszter azonos című cikkét. *Állami Támogatások Joga* 2015/5. 21–25.

⁴⁹ Lásd a Bizottság (EU) 2017/1084 rendelete (2017. június 14.) a 651/2014/EU rendeletnek a kikötői és repülőtéri infrastruktúrára irányuló támogatás, a kultúrát és a kulturális örökség megőrzését előmozdító támogatásra és a sportlétesítményekre és multifunkcionális szabadidős létesítményekre nyújtott támogatásra vonatkozó bejelentési határértékek, továbbá a legkülső régiókban biztosított regionális működési támogatási programok tekintetében, valamint a 702/2014/EU rendeletnek a támogatható költségek összegének meghatározása tekintetében történő módosításáról, HL L 156, 2017. 06. 20. 1–18. A határérték emelése a kultúrára, kulturális örökség megőrzésére, a sportlétesítményekre és multifunkcionális létesítményekre nyújtott beruházási támogatásokat érintette. Mindegyik kategória esetében 50%-os volt az emelés.

⁵⁰ IP/17/1341. Bizottsági sajtóközlemény: Állami támogatás: a Bizottság egyszerűíti a kikötői és repülőtéri, kulturális és a legkülső régiókban végzett közberuházásokra vonatkozó szabályokat, Brüsszel, 2017. május 17. Lásd az Európai Bizottság állami támogatási eredménytábláját is. ec.europa.eu/competition/state_aid/scoreboard/index_en.html

⁵¹ Ha a statisztikát nem a támogatások száma szerint vizsgáljuk, hanem a támogatási értékre vetítjük, akkor a bejelentési határértékek miatt az ÁCSR hatálya alá eső támogatások értéke sokkal kisebb. A tagállamok átlagban az összes támogatás 48%-át az ÁCSR alapján költik el. ec.europa.eu/competition/state_aid/scoreboard/index_en.html

2.3. ELLENŐRZÉS, ÁTLÁTHATÓSÁG, NYILVÁNOSSÁG

Mint láthattuk, az ÁCSR a támogatási intézkedések nagy részének decentralizációját és *ex post* kontrollját eredményezte, amely fundamentális változás a Szerződés által felvázolt *ex ante* bizottsági kontrollhoz képest. A rendelet a decentralizációt ellensúlyozandó szabályokat tartalmaz a tagállamok Bizottság felé fennálló jelentéseteli kötelezettségeiről, az átláthatóság érdekében elrendelt közzétételről és információszolgáltatásról, valamint a Bizottság ellenőrzési hatásköréről.

A tagállamok kötelesek a Bizottság számára megküldeni a támogatás hatálybalépését követően a mentesített támogatási intézkedésre vonatkozó összefoglaló adatokat, valamint az intézkedés teljes szövegéhez vezető linket.

A nyilvánosság felé történő közzétételi kötelezettség teljesítése érdekében egy honlapot hozott létre a Bizottság, amelyen az előzőekben említett összefoglaló információkat közzéteszik, valamint az 500 000 EUR-t meghaladó támogatások esetén részletesebb információkat is nyújtanak. A közzétételi kötelezettségre 2016. július 1-től a tagállamok a támogatás nyújtásától számított 6 hónapon belül kötelesek.

A Bizottság esetleges ellenőrzése céljából a tagállamoknak meg kell őrizniük azokat az információkat és igazoló dokumentumokat, amelyek alapján meg lehet állapítani a rendeletben foglaltak teljesítését. A rendelet 2017-es módosítása a tagállamok és a Bizottság ellenőrzési hatáskörét megerősítette.⁵²

A rendelet szabályainak betartása nélkül nyújtott támogatásokra természetesen nem vonatkozik a mentesség előnye, akkor sem, amennyiben erre egy utólagos bizottsági vizsgálat során derül fény.⁵³

A támogatásaikat a rendelet védőernyője alá rejtő, de annak részletes szabályait a valóságban be nem tartó tagállamokkal szembeni fellépésre az egyetlen valós lehetőség a Bizottság monitoringja, illetve utólagos vizsgálatai.⁵⁴ Ezért van kiemelkedő jelentősége a monitoringnak és az utólagos ellenőrzésnek az állami támogatások ellenőrzésének (előzetesről utólagosra áttérő) rendszerszintű módosítása során.

⁵² Lásd a Bizottság (EU) 2017/1084 rendelete (2017. június 14.) a 651/2014/EU rendeletnek a kikötői és repülőtéri infrastruktúrára irányuló támogatás, a kultúrát és a kulturális örökség megőrzését előmozdító támogatásra és a sportlétesítményekre és multifunkcionális szabadidős létesítményekre nyújtott támogatásra vonatkozó bejelentési határértékek, továbbá a legkülső régiókban biztosított regionális működési támogatási programok tekintetében, valamint a 702/2014/EU rendeletnek a támogatható költségek összegének meghatározása tekintetében történő módosításáról, HL L 156, 2017. 06. 20. 1–18. A rendelet új 12 cikke szerint a Bizottság valamennyi tagállamtól kérheti, hogy nyújtson be minden olyan információt és igazoló dokumentumot, amelyet a Bizottság szükségesnek tart a rendelet alkalmazásának ellenőrzéséhez. Az adókedvezmény formájában automatikusan nyújtott támogatásokat a tagállamoknak is ellenőrizniük kell, valamint az ezzel kapcsolatos dokumentumokat meg kell őrizni.

⁵³ A Bizottság nem publikálja az utólagos vizsgálatok részletes eredményét. Annak ténye, hogy a támogatás nem teljesíti az ÁCSR feltételrendszerét, még nem zárja ki annak lehetőségét, hogy a tagállam egyedileg notifikálja azt a Bizottság felé a mentesítés reményében.

⁵⁴ A nemzeti bíróságok szerepe korlátozott az állami támogatási jogban. Lásd a Bizottság közleményét az állami támogatásra vonatkozó jogszabályok nemzeti bíróságok általi végrehajtásáról, HL C 85, 2009. 04. 09. 1. A támogatások átláthatóságának növelése folytán sem várható nagyobb át-törés a nem kormányzati szervezetek aktívabb részvételével.

A rendeletet nem helyesen alkalmazó tagállamokkal szemben a Bizottság egyetlen, jövőre vonatkozó jogkövetkezményt alkalmazhat, amelyet a vállalati versenyjogból ismert antitörzszt csoportmentességi rendeletek is tartalmaznak. Ez a csoportmentességi kedvezmény visszavonása a jövőre vonatkozóan.

„Ha egy tagállam a bejelentési kötelezettség alól e rendelet értelmében állítólagosan mentesített támogatást nyújt anélkül, hogy az eleget tenne az I–III. fejezetben megállapított feltételeknek, a Bizottság – miután az érintett tagállamnak biztosította a lehetőséget álláspontja ismertetésére – határozatot fogadhat el, amelyben megállapítja, hogy az érintett tagállam által a jövőben elfogadandó, e rendelet követelményeinek máskülönben megfelelő valamennyi támogatási intézkedést vagy ezen intézkedések egy részét a Szerződés 108. cikkének (3) bekezdésével összhangban be kell jelenteni a Bizottság részére. A bejelentendő intézkedéseket korlátozni lehet a bizonyos támogatástípusokat nyújtó vagy bizonyos kedvezményezettek javára nyújtott intézkedésekre, vagy azon támogatási intézkedésekre, amelyeket az érintett tagállam bizonyos hatóságai fogadtak el.”⁵⁵

Ezt az adminisztratív szankciót a Bizottság akár egy tudatos jogsértés, akár egy adminisztratív formalitás elmulasztása esetén életbe léptetheti és alkalmazásának lehetőségét már a korábbi ÁCSR is tartalmazta.⁵⁶

A csoportmentesítések előnyét élvező támogatások esetében a Bizottság felé a tagállamoknak utólagos jelentési kötelezettségük is van, ez azonban a támogatási összeg és a támogatás formájának megjelölésére korlátozódik. A Bizottság kis mintára szűrőpróbaszerű ellenőrzéseket végzett az állami támogatási jog modernizációja előtt. Az előzetes, egyedi eljárásban történő mentesítés helyett a decentralizált, tagállami felelősségi körbe eső, utólagos bizottsági kontroll nélküli mentesítés ezért problematikusává vált. Lucius Ágnes veti fel:

„Mivel az állami támogatási szabályrendszer az Európai Unió versenypolitikájának fontos területét képezi, és nem ritkán hosszadalmas, bonyolult eljárás előzi meg a támogatási programok kialakítását, illetve előzetes jóváhagyását, szinte magától értetődően kellene felvetődnie a kérdésnek, hogy ez idáig miért csak szűrőpróbaszerűen vált gyakorlattá annak szisztematikus vizsgálata, hogy a tagállamok egyáltalán betartják-e, hajlandóak-e, képesek-e betartani az állami támogatási szabályokat, illetve tipikusan milyen hibák, félreértések fordulnak elő. Elsősorban így lehetne mérni az elvárások teljesülését, illetve az ebből nyert tapasztalatokra kellene épülniük az újabb szabályoknak.”⁵⁷

Az Európai Bizottság már a modernizáció előtt is igen kevés utólagos ellenőrzést végzett. Ennek oka részben az is lehet, hogy a Bizottságnak az egyedi bejelenté-

⁵⁵ A rendelet 10. cikke.

⁵⁶ Tudomásunk szerint ennek alkalmazására még nem került sor.

⁵⁷ Lucius Ágnes: „Az állami támogatások utólagos ellenőrzése” *Állami Támogatások Joga* 2015/2. 49–65, 49.

sek nagy számából adódó ügyterhe miatt nem maradt sok kapacitása az időigényes ellenőrzések lefolytatására. 2011 után azonban a Bizottság mind több utólagos ellenőrzést végzett. A megnövekedett számú ellenőrzések indoka lehetett egyrészt a Bizottság felszabaduló kapacitása, hiszen már a 2008-ban elfogadott első csoportmentességi rendelet is számos esetben mentesítette a tagállamokat a bejelentési kötelezettség alól.⁵⁸ Másik, sokkal valószínűbb indoka az, hogy az Európai Számvevőszék 2011-ben kiadott jelentése lesújtó képet adott a Bizottság állami támogatási vizsgálatainak hatékonyságáról.

Az Európai Számvevőszék 2011-es jelentése szerint az Európai Bizottságnak egyrészt növelnie kellene a be nem jelentett támogatások felderítését, másrészt a bejelentett támogatások szisztematikus utólagos ellenőrzését kellene megvalósítani, harmadrészt a támogatások hatásainak utólagos mérése nélkül a politika hatékonysága nem biztosítható.⁵⁹

Az Európai Számvevőszék szerint a Bizottságnak nincs elég információja arról, hogy valamennyi lényeges állami támogatási ügygel foglalkozik-e, mivel

„a tagállami rendszerek többsége nem ad kellő bizonyosságot arról, hogy az állami támogatások bejelentésére vonatkozó kötelezettséget valóban betartják [...] Jogilag nem vizsgálhatja felül rendszeresen a tagállami eljárásokat megbízhatóságuk biztosítása érdekében, monitoringgal kapcsolatos tevékenységei pedig korlátozottak”.⁶⁰

A jelentés megállapításai valószínűleg ösztönzőleg hatottak mind az utólagos ellenőrzések számának növelésére, mind a másodlagos jog reformjára.

Az utólagos ellenőrzések általános tapasztalata szerint a vizsgált esetek kb. 30%-a problémás. A hibák az egyszerű adminisztratív hibáktól az összeegyeztethetlenség

⁵⁸ A Bizottság 2011-ben 52, 2012-ben 63 és 2014-ben 75 támogatási programot vizsgált utólagosan. A meritési feltétel általában a csoportmentesített támogatások, a nagy összegű vagy nagyvállalkozóknak nyújtott programok, valamint az EU által kofinanszírozott támogatások voltak.

⁵⁹ European Court of Auditors: Special Report No. 15, 2011. Do the Commission's procedures ensure effective management of State aid control? A 96–100. o. tartalmazza a konklúziókat és ajánlásokat. Lásd még az Európai Számvevőszék 2016/24. sz. különjelentését: Jobban kell törekedni a kohéziós politikában alkalmazott állami támogatási szabályok megismerésére és betartására. 59. o.: A Bizottság a 2014–2020-as programozási időszak tekintetében lépéseket tett az alkalmazandó állami támogatási jogszabályok egyszerűsítésére, amelynek eredményeként csökkennek az adminisztratív terhek és nőtt az átláthatóság, de a tagállamok immár nagyobb felelősséget is viselnek a támogatási intézkedések kialakítása és végrehajtása terén. A tagállamokra ruházott nagyobb felelősség azonban azzal a veszéllyel jár, hogy nő az állami támogatással összefüggő hibák száma.

⁶⁰ Különjelentés 96. pontja. Ennek érdekében az Európai Számvevőszék ajánlása szerint „fokoznia kell monitoringgal kapcsolatos tevékenységeit, a minták mérete és a hatókör tekintetében egyaránt”. „A jogellenes támogatások feltárása érdekében hivatalból indított vizsgálatait módszeresebben és célirányosabban kell megszerveznie.” A Különjelentés 96. pontja. 2009-ben pl. 100 csoportmentesített intézkedés és 600 bejelentés mellett a Bizottság monitoringja 15 jóváhagyott és 15 csoportmentesített intézkedésre korlátozódott. A Számvevőszék kritizálta a Bizottságot a tekintetben is, hogy az új szemléletű gazdasági elemzése nem elég világos az érintettek számára és ezért jogbizonytalansághoz vezethet.

kimondásáig terjedtek.⁶¹ A Bizottság versenypolitikáért felelős főigazgatójának közlése szerint az ÁCSR hatálybalépése utáni ellenőrzések is hasonló eredményt mutatnak, azaz a mentesített esetek kb. 30%-ában van valamilyen, kisebb vagy nagyobb jogalkalmazási hiba. Az új jogforrás összetettsége, bonyolultsága miatt ez az arány nem meglepő, várható, hogy a jogalkalmazás nyitott kérdéseinek megválaszolásával az arány határozott csökkenésnek indul.⁶²

Az átláthatóság és nyilvánosság jegyében állították fel a Bizottság honlapján a State Aid Transparency modult, amely egységes rendszerben tartalmazza a csoportmentesítés hatálya alá eső támogatásokat és az azzal kapcsolatos információkat.⁶³ A modul nyilvánvalóan megkönnyítheti a Bizottság ellenőrzéseit, valamint a közvélemény tájékoztatását a közpénzek felhasználásáról.⁶⁴

2.4. AZ EX POST ÉRTÉKELÉS BEVEZETÉSE AZ ÁLLAMI TÁMOGATÁSI JOGBAN

A Bizottság 2014-ben jelentette meg a 2014–2020 közötti programozási időszakban a támogatási programok ex post hatásértékelésére vonatkozó módszertani útmutatóját.⁶⁵ A már két évvel korábban jelzett bizottsági tervek megvalósultak és ennek eredményeként a tagállamoknak nemcsak ex ante kell elemezniük támogatásaik jogszerűségét, hanem azok hatékonyságát közgazdasági módszerekkel utólagosan is értékelni szükséges. A módszertani útmutató a következőképpen foglalja össze az ex post értékelés céljait:

„Az állami támogatás értékelésének átfogó célja az, hogy megvizsgálja egy program viszonylagos pozitív és negatív hatásait, vagyis a támogatás közérdekű célkitűzését annak a tagállamok közötti versenyre és kereskedelemre gyakorolt hatásához viszonyítva. Az állami támogatás értékelése magyarázatot adhat arra, hogy teljesültek-e, és hogy milyen mértékben teljesültek a támogatási program eredeti célkitűzései (a pozitív hatások értékelése), valamint meghatározhatja a programnak a piacokra és a versenyre gyakorolt hatásait (a lehetséges negatív hatások). [...]

⁶¹ Lucius (57. lj.) 49–65, 56. Ösztönző hatás hiánya, a módosítások bejelentésének elmulasztása, adókedvezmények. Az ösztönző hatás meglétéhez a Bizottság nem fogadott el egy kedvezményezett nyilatkozatot, hanem elvárta a tagállami hatóságoktól annak ellenőrzését, hogy nagyvállalkozások esetében a kedvezményezett belső dokumentumban elemezze a támogatott projekt vagy tevékenység támogatás melletti és támogatás nélküli életképességét, valamint hiteles elemzést tartalmazó és ösztönző hatást alátámasztó belső dokumentumait. Lucius (57. lj.) 58.

⁶² A Bizottság már kiadott egy leggyakoribb kérdéseket megválaszoló értelmezési segédanyagot, amelyet már frissített is. Frequently asked questions. Elérhető a Bizottság honlapján. A rendelet kb. 70 o.-as szabályozását ez a szintén kb. 70 o.-as dokumentum magyarázza. Egyes álláspontok szerint nincs ebben sem minden megoldatlan kérdésre válasz.

⁶³ Lásd webgate.ec.europa.eu/competition/transparency/public?lang=en.

⁶⁴ Thomas JAEGER: „State Aid and Transparency: A Natural Contradiction?” *European State Aid Law Quarterly* 2014/3. 386–389.

⁶⁵ Commission Staff Working Document, Common Methodology for State Aid Evaluation, Brussels, 28. 05. 2014. SWD(2014) 178 final.

Az állami támogatás értékelésének lehetővé kell tennie különösen annak vizsgálatát, hogy milyen közvetlen ösztönző hatása van a támogatásnak a kedvezményezettre (vagyis hogy a támogatás eredményeképpen változott-e a kedvezményezett által követett eljárás, és hogy mennyire volt jelentős a támogatás hatása). Jeleznie kell továbbá a támogatási programnak a kívánt politikai célkitűzés megvalósítására, valamint a versenyre és a kereskedelemre gyakorolt általános pozitív és negatív hatását, és meg kell vizsgálnia a választott támogatási eszköz arányosságát és megfelelőségét.”⁶⁶

Kevés tagállam rendelkezik tapasztalattal ilyen mélyreható vizsgálatok elvégzésére, ugyanis a modernizáció előtt csupán néhány tagállam végzett utólagos vizsgálatokat egyes nagy költségigényű támogatásokról.⁶⁷

A 2014-ben elfogadott ÁCSR az ex post értékelést kizárólag azon támogatási programoknál tette kötelezővé, amelyeknek az átlagos éves állami támogatási kiadása meghaladja a 150 millió EUR-t.⁶⁸ Az ÁCSR szerint a támogatási program hatálybalépése után a tagállam értékelési tervet készít, amelyet megküld a Bizottság számára jóváhagyásra. Hat hónap után kizárólag azok a programok működtethetők, amelyek értékelési tervét a Bizottság jóváhagyta.⁶⁹

Az ex post értékelések kifejezés használata Potvorszki Gábor szerint nem arra utal, hogy a támogatási program lejárta után kell csak elvégezni, „sokkal inkább egy ongoing folyamat, azaz a program időtartama alatt kell elkezdeni és legkésőbb a program lejártát megelőző hat hónappal kell benyújtani”.⁷⁰

Az értékelés célja annak ösztönzése, hogy a jelentősebb programok hatékonyságát tesztelje a tagállam. Az ún. tényellentétes kvantifikatív elemzésekkel biztosítható, hogy a tagállamok értékelhető képet kapjanak arról, hogy a támogatásnak a kedvezményezettre van-e ösztönző hatása, a programnak vannak-e a kedvezményeztetten túlglyűrűző hatásai például más ágazatokban és hogy a pozitív hatásokat alternatív, a versenyt kevésbé korlátozó intézkedésekkel el lehetett volna-e érni?⁷¹

⁶⁶ Módszertani útmutató 3–4. o.

⁶⁷ A korábbi tagállami tapasztalatokat gyűjti össze a Competition Policy Brief 2015-04, June 2015: *Ex post evaluation of competition policy enforcement*. Az uniós forrásfelhasználás köréből már ismert ex post értékelés követelményét a Bizottság beillesztette a regionális állami támogatásokról, valamint a szélessávú hálózatok támogatásáról szóló iránymutatásaiba is.

⁶⁸ A Bizottság előzetes értékelése szerint így évente kb. 10–15 támogatási programot fognak értékelni az Unión belül. Xavier BOUTIN – Rodrigo PEDUZZI: „Searching for 'Good Aid': The Role of Evaluation” *European State Aid Law Quarterly* 2015/2. 250, 252.

⁶⁹ Az értékelési kötelezettség kizárólag azokra a programokra vonatkozik, amelyek a következő kategóriákba tartoznak: regionális, kkv, kkv-finanszírozás, K+F+I, környezetvédelmi és szélessávú infrastruktúra támogatások. A méltányossági alapon nyújtott támogatásokra nem vonatkozik az értékelési kötelezettség. Ennek oka, hogy a Bizottság csak a hatékonyságot befolyásoló támogatások esetén tartja aggasztónak a verseny szempontjából az esetleges támogatáshalmazódás veszélyét. Lásd Ramona IANUS: „Aid Exempted from Notification to the Commission: The General Block Exemption Regulation (GBER)” in Herwig C. H. HOFMANN – Claire MICHEAU: *State Aid Law of the European Union* (Oxford: Oxford University Press 2016) 327.

⁷⁰ POTVORSZKI Gábor: „Állami támogatások ex-post értékelése” *Állami Támogatások Joga* 2015/4. 3–30, 7.

⁷¹ A Bizottság egy szolgálati munkadokumentumot is kiadott a „Közös módszertan az állami támogatások értékelésére” címmel, amelynek csak az angol szövege hivatalos. Commission Staff Working

Mivel az ex post értékeléseket nemcsak a Bizottság részére kell megküldeni, hanem nyilvánosságra is kell hozni, ezért azok hozzájárulhatnak a tagállami tapasztalatok cseréjéhez, valamint a tagállami költségvetéssel való felelősebb gazdálkodást segíthetik elő. Az ex post értékelést nem a Bizottság vagy az Európai Számvevőszék végzi, azt a tagállami támogatásnyújtótól független, megfelelő szakértelemmel rendelkező nemzeti szervek végzik.

2017 decemberéig a Bizottság összesen 37 értékelési tervet hagyott jóvá 13 tagállamból.⁷² Az első magyar jóváhagyott értékelési terv a fejlesztési adókedvezményről született 2015-ben, mivel annak átlagos éves állami támogatási kiadása meghaladja a 150 millió EUR-t.⁷³ A támogatási program értékelését az Állami Számvevőszék végzi.

Az ex post értékelési rendszer bevezetése jó irányba tett, helyes lépés. Az állami támogatási jog formalizált, jogias rendszerét megtöri, tekinthetjük egy visszacsatolási folyamat szerves részének is, amely a tagállami közpolitikai célok realizálását kíséri figyelemmel. Remélhetően a tagállamok megfelelően fel is használják majd annak eredményeit a későbbi nagy összegű támogatási programjaik tervezésekor.

3. A MÁSODLAGOS PUHA JOG REFORMJA

A kötelező jogszabályok elfogadása mellett a Bizottság átdolgozta saját soft law joganyagát is. Ezek közül kettőt emelünk ki, a regionális támogatásokra, valamint a megmentési és szerkezetátalakítási támogatásokra vonatkozó iránymutatásokat.

A regionális támogatásokra vonatkozó iránymutatás⁷⁴

Az iránymutatás 2014-től jelentősen szigorította a támogatások ösztönző hatásának értékelését a regionális támogatásokra. Ulrich Soltész szerint a

„vizsgálat jelentősen összetettebb lesz, és lényeges mértékben fokozódik a gazdasági szemlélet, amelynek köszönhetően jelentősen nőnek a támogatás iránti kérelem benyújtásával felmerülő adminisztratív terhek. Ez vélhetően elrettentő hatást gyakorol majd a vállalatokra, amelyek így inkább eltekintenek a regionális támogatás igénybevételétől. Ezt a mellékhatást a Bizottság valószínűleg tudatosan akarta elérni”.⁷⁵

Document. Common Methodology for State Aid Evaluation, Brussels, 28. 05. 2014. SWD(2014) 179 final. ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/state_aid_evaluation_methodology_hu.pdf

⁷² Commission Staff Working Document. Accompanying the document 'report from the commission to the european parliament, the council, the european economic and social committee and the committee of the regions, Report on Competition Policy 2017, COM (2018) 482 final, 18. 06. 2018, SWD(2018) 349 final, p. 29.

⁷³ SA. 39669 (2014/N) sz. állami támogatás – Magyarország, Fejlesztési adókedvezmény, Brüsszel, 2015. 01. 16., C (2015) 61 final.

⁷⁴ Iránymutatás a regionális állami támogatásokról (2014–2020) HL C 209, 2013. 07. 23. 1. Mario TODINO – Annagiulia ZANAZZO: „New Guidelines on Regional Aid – Is the Party Over for Large Investment Projects?” *European State Aid Law Quarterly* 2013/4. 676–684; Hans W. FRIEDERISZICK – Nicola TOSINI: „Implications of the State Aid Modernisation for the Assessment of Large Investment Projects” *European State Aid Law Quarterly* 2013/1. 46–60.

⁷⁵ Ulrich SOLTÉSZ: „Az európai állami támogatási szabályok új rendszere” *Állami Támogatások Joga* 2015/6. 45–62, 60.

Az iránymutatás új általános szabálya szerint alternatív telephely bemutatásával kell igazolni a támogatás arányosságát és a nagyvállalatok induló beruházásának támogatása a c) térségekben szigorúbb feltételekkel engedélyezhető.

Az induló beruházás fogalma szűkebb c) térségek esetében az a) térségben alkalmazandó definícióhoz képest. Mindkét térségben támogatható az új létesítmény létrehozása és meglévő létesítmény új termékekkel vagy új eljárási innovációkkal történő diverzifikációja. Azonban c) térségben diverzifikáció esetén minden esetben a Bizottság előzetes jóváhagyását kell kérni. A c) térségre vonatkozóan a diverzifikáció további feltételt támaszt: az új tevékenység nem lehet azonos a létesítményben korábban folytatott tevékenységgel, és nem is hasonlíthat ahhoz.⁷⁶

Az ágazati beruházásokat, valamint az egyedi bejelentési értékhatárt meghaladó támogatásokat egyedileg kell a Bizottság számára bejelenteni. Az új iránymutatás új szabályként az áttelepülés-gyanús esetek egyedi bejelentésére kötelezi a tagállamokat. Az ÁCSR is kizárja az áttelepülés-gyanús beruházások támogatásának lehetőségét. E szerint a tagállamok közötti káros támogatási versenyt elkerülendő, nem nyújtható az ÁCSR alapján regionális beruházási támogatás annak a kedvezményezettnek, aki a támogatási kérelem benyújtását megelőző két évben azonos vagy hasonló tevékenységet szüntetett meg az Európai Gazdasági Térség területén, vagy aki a támogatási kérelem benyújtásakor konkrétan tervezi, hogy a kérelem tárgyát képező induló beruházás befejezését követő második év végéig ilyen tevékenységet szüntet meg. Az áttelepülés-gyanús beruházásokat csak a Bizottság hagyhatja jóvá egyedileg az iránymutatás feltételeinek teljesülése esetén. Hargita Eszter véleménye szerint az iránymutatás feltételeinek vizsgálatára akkor is sor kerül, „ha az új beruházás, a támogatás és a (tervezett) bezárás között nincs okozati összefüggés”.⁷⁷

A maximális támogathatósági intenzitásokat is mérsékelte a Bizottság az új iránymutatásában, ez a mérséklés azonban jellemzően csekély mértékű és főként a nagyvállalatokat érinti. A támogatás ösztönző hatását a tagállam két forgatókönyv szerint bizonyíthatja. Az első szerint a támogatás nélkül a beruházás nem lenne jövedelmező, így azt nem valósítanák meg, másrészt a beruházás a jelenleginél fejlettebb térségben valósult volna meg és a támogatás kizárólag a fejletlenebb térség nettó költségeit és hátrányait kompenzálja.⁷⁸

Fiona Wislade szerint az új regionális iránymutatás már nemcsak a tagállamok közötti támogatási verseny elkerülését célozza, hanem a feltételek szigorításával a vállalkozások közötti verseny erősítését is célozza, valamint a támogatás ösztönző

⁷⁶ A Bizottság eredeti javaslata szerint nem is lehetett volna c) régióban nagyvállalkozásoknak támogatást adni. A Bizottság új iránymutatása nem tartalmazza a piaci részesedéssel kapcsolatos feltételt és ezért nem szükséges az érintett piac meghatározása sem.

⁷⁷ HARGITA Eszter: „Az általános csoportmentességi rendelet regionális beruházási támogatására vonatkozó rendelkezéseivel kapcsolatban felmerülő egyes értelmezési kérdések” *Állami Támogatások Joga* 2015/2. 3–16, 7.

⁷⁸ A regionális támogatások részletes szabályairól lásd Ramona IANUS and Massimo FRANCESCO ORZAN: „Aid Subject to a Discretionary Assessment under Article 107 (3) TFEU” in HOFMANN–MICHEAU (69. lj.) 140–307.

hatásának központba emelésével a gazdasági hatékonyságot is ösztönzi.⁷⁹ Az iránymutatás szabályainak szigorodásával a tagállamokra háruló teher megnőtt, hiszen nekik kell igazolniuk, hogy a mentesítés általános elveinek megfelelnek. Ez a tagállamokat visszatartja a bejelentéstől, amennyiben az ÁCSR általi mentesítés kérdéses.⁸⁰ Ennek következményeként a kevesebb bejelentés kevesebb bizottsági határozatot eredményez, amely Staviczky Péter szerint a jogbiztonságra negatívan hat, hiszen kevésbé látható előre a Bizottság értelmezése.⁸¹

A megmentési és szerkezetátalakítási támogatásokra vonatkozó iránymutatás

A megmentési és szerkezetátalakítási támogatások a versenyre gyakorolt káros potenciáljuk miatt kiemelt bizottsági figyelmet élveznek, mivel a hatékonyan működő cégek rovására tart életben és versenyben vállalkozásokat, amely a gazdasági fejlődésre és innovációra káros hatással lehet. A 2014-ben átdolgozott iránymutatás a jogi szabályozásban változást hozott.⁸² Három kardinális fontosságú szabálya hatályban maradt. Ezek szerint a megmentési támogatás hat hónapos időtartamra nyújtható abból a célból, hogy a tagállam a vállalkozás szerkezetátalakítási tervét benyújtsa. Változatlan szabályként a szerkezetátalakítási támogatások egy tízéves periódus alatt egy vállalkozás életében csak egyszer nyújthatók. Az új iránymutatás előremutató szabálya, hogy a befektetőknek jobban hozzá kell járulniuk a szerkezetátalakítás költségeihez.⁸³ A pénzügyi válság során a pénzügyi intézmények megmentésére és szerkezetátalakítására kidolgozott elv átvételével a befektetők maradnak az elsődleges kötelezettek a támogatás előtt nyújtott veszteségek finanszírozására.⁸⁴ A szerkezetátalakítás sikeressége esetén az államnak is részesülnie kell a befektetés pozitív eredményéből. Ezt az elvet a Bizottság következetesen képviselte a gazdasági és pénzügyi válság alatt nyújtott támogatások általános feltételeként.⁸⁵

További feltételként igazolandó, hogy a támogatás közös érdekű célkitűzést szolgál azáltal, hogy a kedvezményezett vállalkozás megszűnése komoly szociális nehézséget előz meg vagy súlyos piaci hiányosságot kezel. Másrészt a tagállamok adminisztratív terheit az is növeli, hogy a támogatás szükségességét a támogatás nélküli helyzetet bemutató alternatív forgatókönyvben kell ismertetniük.

⁷⁹ Fiona WISHLADE: „To What Effect? The Overhaul of the Regional Aid Guidelines – The Demise of Competition Effects and the Rise of Incentive Effect?” *European State Aid Law Quarterly* 2013/4. 659–675, 672. A regionális támogatások ösztönző hatásának vizsgálatáról és a korábbi szabályozás kritikájáról lásd FRIEDERISZICK–TOSINI (74. lj.) 46.

⁸⁰ Péter STAVICZKY: „Sensitive Issues in the Regulation of Regional Aid and Its Application” *European State Aid Law Quarterly* 2017/4. 559, 560–561.

⁸¹ STAVICZKY (80. lj.) 559, 565–566. Lásd még a korábbi irodalomból TODINO–ZANAZZO (74. lj.) 676.

⁸² Iránymutatás a nehéz helyzetben lévő, nem pénzügyi vállalkozásoknak nyújtott megmentési és szerkezetátalakítási állami támogatásról, HL C 246, 2014. 07. 31. 1.

⁸³ Az ilyen saját hozzájárulásnak rendes esetben összehasonlíthatónak kell lennie a nyújtott támogatásnak a kedvezményezett fizetőképességére vagy likviditási helyzetére gyakorolt hatásaival. 62. pont.

⁸⁴ Az eredeti részvényeseknek és alárendelt hitelezőknek a veszteséget teljes mértékben viselni kell. Állami beavatkozásra csak azután kerülhet sor, hogy a veszteségeket teljes mértékben elszámolták és a meglévő részvényeseknek és alárendelt hitelezőknek tulajdonították. A megmentési és szerkezetátalakítási támogatásokról lásd a Bizottság tájékoztatóját: „New Rules on Rescue and Restructuring Aid for Industry: the Right Incentives for Innovation and Growth” *Competition Policy Brief* 2014/9.

⁸⁵ Lásd a Bizottságnak a gazdasági és pénzügyi válság miatt nyújtott támogatások megítéléséről szóló közleményeit.

A kis- és középvállalkozások számára előnyös új szabályként egyszerűsített szerkezetátalakítási terv alapján (az általános szabályként érvényesülő 6 hónap helyett) 18 hónapig számukra támogatás nyújtható.

4. AZ ÁLLAMI TÁMOGATÁSI JOG MODERNIZÁCIÓJÁNAK ÉRTÉKELESE

A másodlagos, akár kötelező, akár puha jogi szabályok elburjánzása azt mutatja, hogy a korábbi Európai Gazdasági Közösséget létrehozó Szerződésbe foglalt elsődleges jogi szabályozás (jelenlegi formájában az EUMSZ 107. cikke) napjainkra konkrét és részletes feltételrendszerben nyert jogi tartalmat. Az elsődleges jog olyan általános szttenderdeket tartalmaz mint az előny szelektivitása, versenytorzítás, vagy a mentesség feltételei körében az elmaradott térségek gazdasági fejlődésének előmozdítására nyújtott támogatások, vagy olyan gazdasági tevékenységek támogatása, amelyek nem befolyásolják hátrányosan a kereskedelmi feltételeket a közös érdekekkel ellentétes mértékben.⁸⁶ Míg az integráció korai szakaszában ezeknek a szttenderdeknek konkrét tartalmat csak az egyedi ügyekkel kapcsolatos eljárásokban tudott az Európai Bizottság adni az Európai Bíróság kontrollja mellett, addig mára ezek a szttenderdek tételes (másodlagos) jogi szabályokká váltak. Ez a folyamat már régen elkezdődött, az általános csoportmentesítő rendelet csak „felteszi a koronát” erre a folyamatra, lényegesen növelve a csoportmentesség hatálya alá eső támogatások számát.

A fenti jogi transzformációnak az előnyei és hátrányai is megmutatkoznak.

Albert Sanchez-Graells a modernizáció veszélyeire figyelmeztetett, mivel az alapvető módon változtatja meg a támogatáspolitikai intervenciójában szereplők egyensúlyát és kötelezettségeiket, valamint az intervenció időpontját.⁸⁷

Előnye, hogy pontosan körülhatárolt feltételekkel csökkenti az egyedi jogértelmezésben és jogalkalmazásban rejlő kockázatokat, ezáltal nagyobb előreláthatóságot biztosít mind a vállalkozások, mind a tagállamok számára. A közvetlenül alkalmazandó bizottsági rendeletekbe foglalt szabályok alkalmazását a Bizottság a tagállamokra (és a gazdasági tevékenységet végző személyekre is) telepíti, bár a tagállamok azok, amelyek szelektíven nyújtott előnyeikkel torzítják a versenyt és eltérítik a kereskedelem feltételeit a normálistól. Ezért a decentralizáció veszélyeket is hordoz magában, hiszen nagyrészt a támogatást nyújtó ellenőrzése alá helyezi, hogy szervei (akár önkormányzatai, akár állami vállalatai) hogyan értelmezik a jogot és hogy betartják-e azt.⁸⁸

⁸⁶ Példák az EUMSZ 107. cikk (1) és (3) bek.-ének meghatározatlan jogi fogalmaiból.

⁸⁷ Albert SANCHEZ-GRAELLS: „Digging itself out of the Hole? A Critical Assessment of the European Commission’s Attempt to Revitalise State Aid Enforcement after the Crisis” *Journal of Antitrust Enforcement* 2016/1. 157–187, 162.

⁸⁸ Lásd ebben az értelemben Caroline BUTS – José BUENDIA SIERRA: „The Sword in the Stone” *European State Aid Law Quarterly* 2017/4. 509, 510.

Ez a típusú decentralizáció teljes mértékben különbözik az antitröszt szabályok (kartelltilalom, gazdasági erőfölénnyel való visszaélés tilalma) alkalmazásának decentralizációjától, amelynek fóruma 2004-től a tagállami versenyhatóságok és a Bizottság hálózata (*European Competition Network*).⁸⁹ Ebben a hálózatban ugyanis a versenyjogi tilalmakat önálló tagállami versenyhatóságok érvényesítik a lehetséges jogsértőkkel, azaz a vállalkozásokkal szemben.

Az állami támogatási jogban a tagállamok felelőssége a saját közpolitikai döntéseiket, gazdaságpolitikai és szociálpolitikai diszkréciójukat nagymértékben csökkentő másodlagos uniós jogszabályok alkalmazása. A jogirodalom már korábban felhívta a figyelmet arra az elsődleges jogi hiátusra, hogy a tagállam jogsértését az uniós jog nem szankcionálja.⁹⁰ Az egyedüli jogkövetkezmény ugyanis az *in integrum restitutio*, azaz az összeegyeztethetetlen támogatás kamatos visszafizettetése a kedvezményezettel. Ennek politikai, gazdasági és szociális következményeit magától értetődően az állam viseli.

Természetesen a helyes jogértelmezésért és jogalkalmazásért való felelősség nem jelenti a kontroll teljes hiányát. Egyrészt a tagállamok hatóságai kapcsolatban vannak a Bizottsággal és jogértelmezési kérdéseiket a Bizottság megválaszolja. Másrészt ezek a válaszok eljuthatnak a többi tagállamhoz is, és ezek egy részét a Bizottság közzé is tette.⁹¹ Ezenkívül a jelentéstételi és transzparencia-követelmények elősegíthetik a Bizottság hatékony fellépését, valamint hozzájárulhatnak olyan információknak a nyilvánosságához, amely a közpénzek felhasználásának társadalmi kontrollját erősíti. A társadalmi kontroll erősítése közpénzek hatékonyabb felhasználása révén azonban csak egy másodlagos célja lehet az EU állami támogatási jogának az elsődleges cél, a belső piaci kereskedelem és verseny védelme mellett.⁹² Praktikusan pedig elég nehéz elképzelni, hogy a társadalmi szervezetek aktívabban fognak fellépni ezen az igen specifikus, már-már technikai jogterületen, és aktívi-

⁸⁹ A Tanács 1/2003/EK rendelete (2002. december 16.) a Szerződés 81. és 82. cikkében meghatározott versenyszabályok végrehajtásáról, HL L 1, 2003. 01. 04. 1–25.

⁹⁰ John Temple Lang egyenesen pénzbírság kiszabását javasolta azon tagállamokra, amelyek jogellenesen nyújtanak támogatásokat. Ez természetesen a Szerződés szabályainak módosításával érhető el. John TEMPLE LANG: „EU State Aid Rules – The Need for Substantive Reform” *European State Aid Law Quarterly* 2014/3. 440–453.

⁹¹ European Commission, General Block Exemption Regulation (GBER) Frequently Asked Questions, March 2016. ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/practical_guide_gber_en.pdf. A tagállamok és a Bizottság egy online platformon, a wiki-n keresztül kommunikálnak. A wikin elérhető információk azonban a vállalkozások (pl. a potenciális támogatott) számára már nem elérhető. Több jelzés szerint a Bizottság megerősítő levelekben le is írja jogi álláspontját a problémás ügyekben, bár a megerősítő levelek kiadásának nincs jogalapja és természetesen nem köti a Bizottságot. Lásd Phedon NICOLAIDES: „State Aid Modernisation: First Results” 12. 07. 2016. blog, stateaidhub.eu/blogs/stateaiduncovered/post/6604.

⁹² Az EU állami támogatási jogának céljairól lásd Thibaut KLEINER: „Modernisation of State Aid Policy” in Erika SZVCSZAK (szerk.): *Research Handbook on European State Aid Law* (Cheltenham: Edward Elgar 2011) 1–27; Lorenzo COPPI: „The Role of Economics in State Aid Analysis and the Balancing Test” in uo. 64–89; Juan Jorge PIERNAS LÓPEZ: *The Concept of State Aid under EU Law* (Oxford: Oxford University Press 2015); Francesco de CECCO: *State Aid and the European Economic Constitution* (Oxford: Hart 2013).

tásuk nyomán a Bizottság több utólagos ellenőrzést fog lefolytatni.⁹³ Az utólagos bizottsági ellenőrzések gyakoriságának növelése és szisztematikus alkalmazása azonban jelzésértékű lehet a tagállamok számára abban a tekintetben, hogy felelősségük számon kérhető. Sajnos az ex post monitoring nagy hátránya a közvélemény irányában, hogy annak eredményét a Bizottság részletesen nem publikálja.

A modernizáció célja volt, hogy jogi normák a közpolitika céljait (a piaci hiányosságok orvoslása és méltányosság érvényesítése) jobban szolgálják. Az ösztönző hatás fentebb bemutatott erőteljesebb megjelenése biztosíthatja, hogy a támogatott olyan tevékenységet valósítson meg, amelyet a támogatás hiányában nem tenne, vagy nem ugyanolyan feltételek mellett tenne meg. Ezenkívül az ex post értékelések eredményei hozhatnak még frissítő szelet a jogi szabálytömegbe. A kérdés a kívülálló, az állampolgár számára az lehet, hogy az általában szűkös forrásokat az állam megfelelő célra és hatékonyan használta-e fel?

A modernizáció egyik (ki nem mondott) célja a Bizottság ügyterhének csökkenése volt, hogy a Bizottság (kimondottan) a belső piacra nagyobb hatással lévő ügyekre koncentrálhasson. A Bizottság számára eljárási hatékonyságot eredményező ÁCSR-decentralizáció e cél elérésében áttörést hozott, mégsem érzékelhető, hogy a Bizottság az így felszabaduló kapacitásának egy részét az utólagos vizsgálatokra áldozná. Jelenleg a tagállami adóintézkedésekben megnyilvánuló támogatások szisztematikus vizsgálata és az energiatámogatások kötik le a Bizottság adminisztratív kapacitásait a legjobban. Ezzel a Bizottság természetesen eléri azt a célját, hogy azokra az ügyekre fókuszáljon, amelyek közpolitikailag kiemelték számára.⁹⁴

Abban is hiba lenne bízni, hogy a magánjogi jogalanyok az ÁCSR tagállami megsértése esetén nemzeti bírói fórumhoz fordulnának. A versenytorzítást elszenvedő közvetlen versenytársak, vagy a más piaci szereplők általában a Bizottsághoz nyújtanak be formális panaszt vagy adnak információt ahelyett, hogy nemzeti bíróság előtt érvényesítsék az uniós jogból eredő igényeiket. Ennek észszerű magyarázata, hogy a nemzeti bíróságoknak nincs hatáskörük a támogatás belső piaci összeegyeztethetőségéről dönteni. Leo Flynn, a Bizottság jogi szolgálatának állami támogatási jogára szakosodott munkatársa azonban kiemeli, hogy az elmúlt években a

⁹³ Ezt a meglátást erősíti az is, hogy a modernizáció során a Bizottság a panaszosok jogi helyzetét nem erősítette meg, sőt gyengítette. A panaszos csak érdekelt fél lehet, és egy űrlapon sok információt kell a Bizottság tudomására hoznia, hogy panaszja alapján az eljárás meg is induljon. Lásd a panaszról a rendeletet A Tanács (EU) 2015/1589 rendelete (2015. július 13.) az Európai Unió működéséről szóló szerződés 108. cikkének alkalmazására vonatkozó részletes szabályok megállapításáról, HL L 248, 2015. 09. 24. 9., valamint a Bizottság 372/2014/EU rendelete (2014. április 9.) a 794/2004/EK rendeletnek egyes határidők számítása, a panaszok kezelése és a bizalmas információk azonosítása és védelme tekintetében történő módosításáról, HL L 109, 2014. 04. 12. 14.

⁹⁴ Kérdéses lehet persze, hogy osztjuk-e a Bizottság álláspontját, hogy a belső piac szempontjából ezek a prioritások. Az Európa 2020 stratégia megvalósítása szempontjából fontosabb lehetne a K+F+I támogatások jelentős újraszabályozás. Lásd erről a Bizottság Innovációs Főigazgatósága által megrendelt jelentést: State Aid support schemes for RDI in the EU's international competitors in the fields of Science, Research and Innovation, Written by Bird & Bird Brussels, November 2015. Legfontosabb megállapítása, hogy az ÁCSR a K+F+I projektek támogathatósága tekintetében túlságosan formális és megszorító feltételeket alkalmaz. Lásd kül. a jelentés 861–866. o.-ait.

nemzeti bíróságok az állami támogatási fogalom alakításának és finomhangolásának aktív előmozdítói voltak.⁹⁵ Bár ez kétségtelenül igaz, nem találunk azonban sok olyan előzetes döntést, amely kifejezetten a másodlagos állami támogatási jog értelmezésére irányul.⁹⁶

A modernizáció értékelésére visszatérve megállapíthatjuk, hogy a tagállami diszkrécionalitás korlátját jelenti a pontos feltételekhez kötött másodlagos jogi szabályrendszer. A nyitott jogfogalmak, sztenderdek ugyanis jogalkotói és jogalkalmazói értelmezésre szorulnak és nem alkalmasak arra, hogy a támogatási tervek belső piaci összeegyeztethetőségéről a támogatást nyújtó egyedül döntsön. Ezenkívül, mivel a támogatási tervek sokszor ugyanolyan jogi és gazdasági problémákat vetnek fel, ezért azok megítélésének precíz leszabályozottsága növeli a jogbiztonságot a jogi szabályok tartalmának előreláthatóságával.⁹⁷

A támogatási jogi szabályozás részletezettségének mértéke azonban kétséget vet fel azzal kapcsolatban, hogy megtalálta-e a Bizottság a túlszabályozottság és alulszabályozottság közötti helyes egyensúlyt. Bár igaz, hogy egy tételes szabály megsértését könnyebb kétség esetén bizonyítani,⁹⁸ azonban a részletezettség ilyen foka a jogalkalmazást, és így a támogatásokat olyan szűk támogatási intézkedési csoportnába terelheti, amelyek már gúzsba kötik a tagállamok kezét közpolitikai döntéseik meghozatalakor.⁹⁹

⁹⁵ Leo FLYNN: „Taking Flight, Not Taking Fright?\": The National Court As a Full Partner in the Enforcement of the State Aid Discipline” *European State Aid Law Quarterly* 2017/3. 335–337, 335.

⁹⁶ Az általános csoportmentesítő rendeletet eddig a Bíróság az alábbi két ügyben értelmezte: Case C-245/16 Nerea [2017] ECLI-521., Case C-493/14 Dilly’s Wellnesshotel [2016] ECLI-577. Az Európai Bíróság 2016-ban és 2017-ben 10-10 ügyben hozott előzetes döntést állami támogatási ügyben. 2015-ben csak 4 referenciát kértek az állami támogatási szabályok értelmezése körében a nemzeti bíróságok. A tagállami bíróságok az Európai Bizottságtól sem kértek eddig véleményt az ÁCSR értelmezéséről vagy alkalmazásáról. Erre lehetőségük lenne a Tanács 2015. július 13-i 2015/1589/EU rendelete alapján. 29. cikk (1): Az EUMSZ 107. cikke (1) bek.-ének vagy 108. cikkének alkalmazására irányuló eljárás során a tagállamok bíróságai felkérhetik a Bizottságot arra, hogy adjon át részükre birtokában lévő információkat, vagy véleményezzen az állami támogatási szabályok alkalmazására vonatkozó kérdéseket. (2) Amennyiben az EUMSZ 107. cikke (1) bek.-ének vagy 108. cikkének koherens alkalmazása megkívánja, a Bizottság saját kezdeményezésére írásbeli észrevételeket nyújthat be az állami támogatási szabályok alkalmazásáért felelős tagállami bíróságoknak. A Bizottság az érintett bíróság hozzájárulásával szóbeli észrevételeket is tehet. (HL L 248, 2015. 09. 24. 9.) A Bizottság adhat – kérelem nélkül – a nemzeti bíróságok számára észrevételeket, azaz jogértelmezést is, *amicus curiae* formájában. Erre eddig csak korlátozott esetben került sor, a csoportmentességi rendelet esetében pedig egyáltalán nem. Lásd a kiadott *amicus curiae* észrevételeket: ec.europa.eu/competition/court/amicus_curiae_interventions.html.

⁹⁷ Erre az aspektusra Szalai Ákos hívta fel a figyelmemet. Lásd a joggazdaságtani irodalomból pl. Louis KAPLOW: „General Characteristic of Rules” in Boudewijn BOUCKAERT – Gerrit DE GEEST (szerk.): *Encyclopedia of Law and Economics* (Cheltenham: Edward Elgar 2000) 502–528, 503; Barbara LUPPI – Francesco PARISI: „Rules v Standards” in Francesco PARISI (szerk.): *Production of Legal Rules* (Cheltenham: Edward Elgar 2011) 43–53, 44, 46. és SZALAI ÁKOS: *A magyar szerződési jog gazdasági elemzése* (Budapest: L’Harmattan 2013), es.scribd.com/document/237315825/Szalai-Akos-A-magyar-szerz%C5%91desi-jog-gazdasagi-elemzese.

⁹⁸ SZALAI (97. l.) 527.

⁹⁹ Erre a legjobb példa a K+F+I támogatások esete, ahol a Bizottság két főigazgatósága (Kutatási és Innovációs, valamint Versenypolitikai) között is jelentős nézeteltérések vannak arról, hogy hogyan kellene a Bizottság politikáját kialakítani. Lásd az Innovációs Főigazgatóság által megrendelt jelen-

A decentralizációnak egy további hátrányos következménye, hogy az Európai Bíróságot szinte teljesen megfosztja attól a lehetőségtől, hogy a jog általános szabályait értelmezze. Mivel az általános csoportmentességi rendelet hatálya alá eső támogatások vonatkozásában a Bizottság feladja a Szerződés által ráruházott döntési hatáskört, ezért a Bíróság elé csak olyan bizottsági határozatok megsemmisítése fog a jövőben kerülni, amelyek a rendelet hatályán kívül esnek.¹⁰⁰ Ellenérvként felvethető, hogy a Bíróság így a nagyobb horderejű ügyekre fogja koncentrálni tevékenységét, amely a Bíróságon is eljárási hatékonysághoz vezet.

José Luis Buendía Sierra is veszélyes folyamatként értékelte, hogy a kisebb európai piacokon, amelyekre kevesebb bizottsági figyelem jut, a csoportmentesített támogatások számának megnövekedése versenytorzításhoz vezethet. Megállapítása szerint a modernizáció kétbességes támogatásellenőrzéshez vezet. „A kedvezményezett vállalkozások mérete vagy a támogatás összege nem szükségszerűen megfelelő változó annak azonosításhoz, hogy mely piacok szorulnak több védelemre. A kisebb, a figyelem középpontjába nem állított piacok ugyanolyan, ha nem még több védelemre szorulnak, mint a nagy piacok.”¹⁰¹

tést: State Aid support schemes for RDI in the EU's international competitors in the fields of Science, Research and Innovation, Written by Bird & Bird Brussels, November 2015. Legfontosabb megállapítása, hogy az ÁCSR a K+F+I projektek támogathatósága tekintetében túlságosan formális és megszorító feltételeket alkalmaz. Lásd kül. a jelentés 861–866. o.-ait. Hasonlóan részletes külső jelentésről nincs tudomásunk más támogatási kategóriák esetében. ec.europa.eu/programmes/horizon2020/sites/horizon2020/files/full_einri_final_study_report.pdf

¹⁰⁰ Kivételes esetben a nemzeti bíróságok értelmezési kérdéseket intézhetnek az Európai Bírósághoz az előzetes döntéshozatali eljárás alapján a rendelet értelmezéséről.

¹⁰¹ José Luis BUENDÍA SIERRA: „Small On Small”: Towards a Two-Speed State Aid Control?” *European State Aid Law Quarterly* 2016/4. 501–503, 501.

SÓLYOM PÉTER*

JOGI ALAPTAN ÉS KÖZJOGELMÉLET

SOMLÓ BÓDOG JOGELMÉLETE ÉS A MAGYAR KÖZJOGI DOGMATIKUS ISKOLA**

*Somló fő művének egyik kiindulópontja az általános jogelmélet és a tételes jogtudományok megkülönböztetése. E megkülönböztetés szerint a tételes jogtudomány művelésének az előfeltétele a jog általános fogalmainak tisztázása egy általános jogelmélet, a jogi alaptan keretében. A tanulmány arra próbál rámutatni, hogy az általános jogelméletnek ez az elképzelése nem tartható, egyfelől a korszak formálódó közjogtudománya, a közjogi dogmatizmus nem tartott igényt egy ilyen általános fogalmi előmunkálatra, másfelől Somló általános jogelmélete is erősebben kötődött a partikuláris közjogi viszonyokhoz annál, hogy a *Juristische Grundlehre*ben az általános jogelmélettel szemben támasztott elvárásoknak meg tudjon felelni. Somló jogelméletére inkább egyfajta munkamegosztás jellemző az általános fogalmi és a tételesjog-tudományi vizsgálódások között.*

1. BEVEZETÉS. ÁLTALÁNOS VAGY DOGMATIKUS ELMÉLET

Somló Bódog főműve, a *Juristische Grundlehre* az általános jogelmélet egyik korai klasszikus műve.¹ A könyv egy világos állásfoglalás mellett, hogy szükség van egy általános jogelméletre, a jog alapvető fogalmainak a tisztázása teszi ugyanis csak lehetővé a tételesjog tudományos művelését.²

* Egyetemi docens, DE ÁJK Alkotmányjogi Tanszék, 4028 Debrecen, Kassai út 26.

E-mail: solyom.peter@law.unideb.hu

** A tanulmány a 2017. november 10-én Budapesten, az MTA TK Jogtudományi Intézetben rendezett „Juristische Grundlehre 100” című konferencián német nyelven tartott előadás jelentősen átdolgozott és kibővített változata. A szöveg elkészítésében nagy segítségemre voltak Andreas Funke, Schweitzer Gábor és Zódi Zsolt észrevételei.

¹ Lásd erről SZABADFALVI József: „A neokantiánus fordulat beteljesítése – Somló Bódog jogi tana” in *Kíséret az „új magyar jogfilozófia” megteremtésére* (Budapest: Gondolat 2014) 62–82; Andreas FUNKE: „Felix Somló’s Legal Philosophy: Content, Critique, Counterparts” in Bjarne MELKEVIK (szerk.): *Festschrift Csaba Varga* (Budapest: Pázmány Press 2012) 153–163; Andreas FUNKE: *Allgemeine Rechtslehre als juristische Strukturtheorie* (Tübingen: Mohr Siebeck 2004); SZABÓ MIKLÓS: „Die Blütezeit der modernen Rechtsphilosophie in Ungarn” in Angelika NUSSBERGER – Caroline von GALL (szerk.): *Rechtsphilosophisches Denken im Osten Europas* (Tübingen: Mohr 2015) 409–521; TAKÁCS Péter: „Somló Bódog államelméletei. Az állam az örökkévalóság és a pillanat nézőpontjából” in TAKÁCS Péter (szerk.): *Állambölcseleti töredék* (Gondolat: Budapest 2016) 169–190; ZÓDI Zsolt: „Erény és tudomány. Somló Bódog állam- és jogbölcseleti munkássága” in Loss Sándor [et al.] (szerk.): *Portrévázlatok a magyar jogbölcseleti gondolkodás történetéből* (Miskolc: Bibo 1995) 63–141; NAGY Endre: „Erény és tudomány. Vázlat Somló Bódog gondolkodói pályájáról” *Világosság* 1981/12. 61–88.

² „Die vorliegende Untersuchung unternimmt eben den Nachweis, daß es Fragen gibt, deren Lösung für jede Jurisprudenz ganz unerläßlich ist, aber mit der speziellen juristischen Methode niemals

„Ha jogi rendet mondunk, akkor egyúttal bizonyos emberek bizonyos kötelezettségeire is gondolunk. A jogi kötelezettség azonban nem egy olyan fogalom, amelyet egy adott jogi tartalomból meríthetünk, hanem egy jogi alapfogalom, s mint ilyen, minden lehető jogtudomány előfeltételeinek egyike.”³

A jog alapfogalmainak a vizsgálatát Somló szerint meg kell különböztetni azoktól az általános jogtanoktól, amelyek a jog tartalmából kiindulva állítanak fel általános tételeket. Somló itt Bergbohm elméletére utal,⁴ aki szerint a jog tartalmából kiindulva az általános és még általánosabb részek különböző fokozatainak keresztül emelkedhetnénk fel a jogtudomány keresett előfeltételeihez.⁵ Somló szerint azonban Bergbohm téved, a jogi alaptan a jog sajátosságainak a megértésére irányul, de ennek során nem kapcsolódik közvetlenül sem a tételesjog-tudományhoz, sem azok általános elméleteihez, és mégis minden jogtudományi vizsgálat alapját jelenti. Somló abban a kérdésben, hogy általános vagy partikuláris-e a jogtudomány,⁶ világosan állást foglal az általános jogtudomány mellett, és ez az általános jogtudomány a jogi alaptan. De ezen túl egy meglehetősen erős tézist is képvisel, amikor azt állítja, a jogi alaptan művelése során elvégzett fogalomtisztázások a tételesjog-tudományok művelésének az előfeltételét jelentik. E tézisével John Austin elméletéhez kapcsolódik,⁷ aki hasonlóan Somlóhoz, úgy vélte, hogy bizonyos alapvető fogalmak kifejtése a partikuláris jogtudományok műveléséhez elengedhetlenül szükséges.⁸ Somló annak ellenére kitartott Austin megközelítése⁹ mellett, hogy az Austin utáni angol jogelmélet már feladta ezt a tézist.¹⁰ Az általános jogelmélet létjogosultságát e tézis nélkül is igazolhatónak tartották.

Később Hart is úgy vélekedett, hogy szükségünk lehet egy jogelméletre, amelynek van bizonyos univerzalitás-igénye. Hart is azt hangsúlyozta, hogy a jognak van egy általános természete, és az általános jogelmélet feladata ennek megértése. Hart szerint ez az elmélet

erhofft werden kann, und versucht sodann eine systematische Behandlung aller hierher gehörigen Fragen zu liefern, also ein System zu entwerfen, das auch als Prolegomena zu einer jeden künftigen Jurisprudenz bezeichnet werden könnte, wenn man eine solche Bezeichnung nicht zugleich als Anmaßung einer unfehlbar richtigen Lösung aller hier aufgeworfenen Fragen, sondern nur als nachdrückliche Betonung des richtigen Verhältnisses jener beiden Rechtslehren zu einander gelten lassen wollte.” Felix SOMLÓ: *Juristische Grundlehre* (Leipzig: Felix Meiner 1917) 2.

³ SOMLÓ (2. lj.) 9–10.

⁴ Carl BERGBOHM: *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie. Kritische Abhandlungen* (Leipzig: Duncker – Humblot 1892).

⁵ SOMLÓ (2. lj.) 12.

⁶ William TWINING: „General and Particular Jurisprudence: Three Chapters in a Story” in William TWINING: *Law in Context. Enlarging a Discipline* (Oxford: Oxford University Press 1997) 149–179.

⁷ John Austin jogelméletéről lásd TAKÁCS Péter: *John Austin és a klasszikus analitikus iskola jogelmélete* (Budapest: ELTE AJK 2010) 35–52.

⁸ John AUSTIN: „The Uses of Study of Jurisprudence 1863” in Isaiah BERLIN – Stuart HAMPSHIRE – Richard WOOLHEIM (szerk.): *The Province of Jurisprudence Determined and The Uses of Study of Jurisprudence* (London: Weidenfeld – Nicolson 1954) 367–369.

⁹ Herbert Hart módszertani pozitívizmusának sajátosságairól lásd BÓDIG Mátyás: *Jogelmélet és gyakorlati filozófia* (Miskolc: Prudentia Iuris 2004) 25–40.

¹⁰ Lásd erről SOMLÓ (2. lj.) 35–37.

„általános abban az értelemben, hogy nem kötődik egy meghatározott jogrendszerhez vagy jogi kultúrához, hanem magyarázó és tisztázó elemzést kíván nyújtani a jogról mint összetett társadalmi és politikai intézményről, illetve annak szabályvezérelt oldaláról. Az eltérő kultúrák és korok számos különbsége ellenére ez az intézmény minden esetben ugyanazt az általános formát és szerkezetet öltötte magára [...]”¹¹

Ez az elmélet leíró jellegű és erkölcsileg semleges, és nem kíván igazolni semmit. De a jog sajátos szerkezetének a megismerése „fontos előfeltétele a jog minden hasznavehető erkölcsi bírálatainak”.¹² Ez utóbbi esetben tehát már nem a tételesjogi elméletek művelésének fogalmi előfeltételeiről van szó, hanem arról, hogy a jog erkölcsi bírálati közül csak azok lehetnek relevánsak, amelyek tekintettel vannak a jog szerkezeti sajátosságaira, amelyet az általános jogelmélet tisztáz.

Somló szerint a jogtudós készíti azt a szemüveget, amelyen keresztül a jogászok a tételesjogot megtapasztalják, rendszerezik és értelmezik. A jog tudományos művelése nem alapítható a tételesjog tartalmából kiinduló elméletek magyarázataira, mert azok szükségszerűen partikulárisak. A jog tudományos művelésének az alapja a jogi alaptan, a jog általános elmélete, amely képes megérteni a jog sajátosságait a tartalmától függetlenül.

Az, hogy szükség van a tételesjogi dogmatikákon túlnyúló általános elméletekre, a korszak magyar jogtudományában is világosan megfogalmazódott. A magánjogi dogmatika egyik jeles magyar képviselője, Szászy-Schwarz Gusztáv így érvelt a jog általános elmélete mellett:

„(A) jognak divó feldarabolása mellett mindenki csak egy hangszert játszik a jog zenekarában, és kevesen játszik magát a zenedarabot. A jog területi szakadozottságának az átkát sinljük. Közjog, magánjog, kereskedelmi jog, váltójog, mindenki csak jogokról beszél, de senki sem a jogról. Úgy vagyunk a joggal, mint a jogi vagabundussal: aki tíz helyen bitangol egyszerre, annak egy helyen sincs székhelye. [...] Hogy mi a különböző az egyes jogi diszciplinák között, azt a ma divó jogtudományi szakadozottság mellett túlon-túl tanuljuk. Nem árt, ha időnként arra is eszmélünk, hogy minden jogban mi a közös.”¹³

A kérdés azonban az, hogy az általános fogalmak tartalmát hogyan fejtjük ki, egy a tételesjogi tartalmaktól független általános elmélet keretében, ahogyan azt Austin és Somló is javasolja, vagy kifejezetten a tételesjog tartalmi kifejtésével összefüggésben? A tételesjog olyan elméletei, mint a közjogi dogmatizmus, inkább az utóbbi mellett érvelnek, úgy tekintenek a jog tudományos művelésére, amely a jog tartalmának a kifejtéséhez kapcsolódik, és a jog általános fogalmainak a kifejtése is ezekhez a műveletekhez kapcsolódik. E felfogás szerint a jogtudomány alapvetően gyakorlati tevékenység, amely során olyan doktrínák alkotása a cél, amelyek képesek befolyá-

¹¹ Herbert HART: „Utószó” in Herbert HART: *A jog fogalma* [ford. TAKÁCS Péter] (Budapest: Osiris 1995) 275.

¹² HART (11. l.).

¹³ SZÁSZY-SCHWARZ Gusztáv: *Parerga. Vegyes jogi dolgozatok* (Budapest: Athenaeum 1912) 446, 450.

solni mások cselekvését. A jogtudomány e dogmatikus felfogását¹⁴ a korabeli magyar irodalomban a legjobban Jászi Viktor foglalta össze:

„A jogi szabályozás vonalai közti tért államtani tudásunkkal töltjük ki. [...] (K)özjogunk is, mint minden szabályozás, szavakkal operál, melyeknek jelentését a mindenkori elmélet határozza meg. A törvények végrehajtó hatalomról, népképviseltről, miniszteri rendszerről, stb. szólnak, de hogy minde szavak mit jelentenek, azt az államtan határozza meg.”¹⁵

Tehát az elmélet által tisztázott fogalmak a gyakorlat résztvevőinek önértelmezéseit befolyásolják. S azt is, hogy milyen jövőbeli elvárásokat támasztanak a gyakorlat résztvevőivel szemben. Az elméleti reflexiót nélkülöző közjogi tudományos irodalom azonban nem képes az iránymutatásra a közjogi viták során, ehhez Jászi szerint „mélyebb szántás” kellene.¹⁶ A közjogi doktrínákat kidolgozó jogtudós felelőssége ugyanis éppen az, hogy

„amit ma mint doctrinát hirdetünk, az holnap tetté, élő joggá válhatik. [...] A doctrinák mindig nagy szerepet játszottak az emberi társas jelenségek fejlődésében és éppen az egyik sajátossága a szellemi tudományoknak, hogy azok tekintetében felállított tanok, vizsgálódási eredmények magát az illető tudomány tárgyát is módosítják.”¹⁷

Az elméleti reflexió nélküli közjogi diskurzusban „csak a felhalmozott nézetek bútorraktárává válik irodalmunk”.¹⁸

Az igazság azonban az, hogy az általános fogalmak kifejtésének lehet gyakorlati relevanciája, éppen ezért kifejezett összefüggésben van a tételesjog tartalmával. Somló erről a különböző pályaszakaszain eltérően vélekedett, a korábbi írásaiban a jogbölcselet hasznával és szükségességével kapcsolatban még egy gyakorlatiasabb álláspontot képviselt.

„A rendszeres jogbölcseleti ismeretek híján a jogász nélkülözni fogja azoknak a tényezőknél ismeretét, amelyektől a jog függ, csak keveset fog tudni a jog fejlődéséről és teljesen nélkülözni fog egy olyan tudományosan felülvizsgált mértéket, amellyel a jogszabályok helyességét vagy helytelenségét megbirálhatjuk. Nem lesz vezérelve a jogalkotás munkájánál. [...] Az a jogász, aki éppen csak jogász, aki csak a paragrafus alkalmazását tanulja meg, de keveset tud a társadalmi erők működéséről, az még csak jó mesterember sem lehet. [...] Aki úgy akar betegséget gyógyítani, hogy

¹⁴ A dogmatikai jogtudomány eszméjéről és a jogtudomány sajátos módszertani karakteréről lásd Bódi Máttyás: „A jogtudomány módszertani karaktere és a dogmatikai tudomány eszméje” in Bódi Máttyás – Zódi Zsolt (szerk.): *A jogtudomány helye, szerepe és haszna. Tudománymódszertani és tudományelméleti írások* (Budapest: Opten 2016) 86–109, kül. 101–105.

¹⁵ Jászi Viktor: „Két magyar közjog I.” *Husadik Század* 1901. 113.

¹⁶ Jászi (15. l.) 114.

¹⁷ Jászi (15. l.) 116.

¹⁸ Jászi (15. l.) 119.

közvetlenül csak a betegséget kutatja, azt manapság már tudatlan kuruzslónak mondják. Aki egy lépéssel tovább megy és kiragadja az okok láncolatából a legközelebb állót és a legszembeszökőbbit, az félművelt empirikus. Aki az okok láncolatán végig halad a mai tudás határáig és a legmélyebben fekvő ok eltávolításával akarja megszüntetni a betegséget, az a mai tudomány színvonalán álló orvos. Aki pedig még ennél is tovább megy, a dolgozószobájának négy fala között kísérletezve az élettan rejtelmibe akar behatolni, vagy a bacilusok életét kutatja, az tudós, esetleg az emberiség jóltevője. [...] (A) tudomány elvont igazságainak óriási a gyakorlati hatásuk.”¹⁹

Somló az elvont tudományos igazságok gyakorlati hatását személyesen is megtapasztalhatta, amikor 1903-ban egy tudományos előadása miatt el akarták mozdítani jogakadémiai állásából.²⁰

A Juristische Grundlehreben már az általános jogelmélet e tartalmi-gyakorlati vonásait nem hangsúlyozta, éppen ellenkezőleg, a hangsúly az elmélet formalizmusán és tartalom-függetlenségén van, amelyek egyben az elmélet általánosságának is a garanciái. Ez azért különösen érdekes, mert ahogyan azt majd a későbbi fejezetekben látni fogjuk, Somló a jogi alaptan keretében jó néhány olyan fogalmi kérdésben állást foglalt, amelyek a magyar közjogtudományi viták kiindulópontját is jelentették. Éppen ezért ennek a tanulmánynak a keretei között Somló könyvének azon fejezeteire koncentrálok, amelyek nagyon hasonlatosak ahhoz, ahogyan a közjog elméletei vizsgálták ezt a kérdést. Ezek a vizsgálódások erősebben kötődnek a korszak közjogtudományi vitáihoz, mint ahogyan az Somló jogi alaptanban rögzített formalista elméleti célkitűzéseiből következne. A magyar közjogi viták sajátos tartalmi kérdései egyfajta vízjelekként nyomott hagytak Somló formalista elméletén, amelyek egyedi sajátosságai be is határolták a Juristische Grundlehreben megfogalmazott elmélet általánosságigényeit.

Olyannyira, hogy Somló állammal kapcsolatos elméleti vizsgálódásai úgy is olvashatóak, mint a közjog alapfogalmaival (is) foglalkozó közjogelmélet.²¹ Éppen ezért izgalmas a jogi alaptan és a dogmatikai elméletek éles megkülönböztetése, amivel Somló a könyvét kezdte. A megkülönböztetés a jog általános fogalmainak a tisztázásával összefüggésben az általános jogelméletek nélkülözhetetlenségére és önállóságára utalt. Ahogyan majd látni fogjuk, a dogmatikai elméletek azonban ugyanúgy igényt tartanak az általános fogalmak tisztázására, és nem tűnik úgy, hogy rá lennének szorulva az általános jogelméletek előmunkálataira. Szemben Somló elméleti igényeivel a jogtudomány művelésének diszciplináris kereteként magától értetődő módon tekintenek a dogmatikai tudományra, ahogyan ezt Jászi Viktor felfogása

¹⁹ Somló Bódog: *Jogbölcseleti előadások* I. füzet (Kolozsvár: k. n. 1906) 21–23.

²⁰ Lásd erről Andreas FUNKE – Péter SÓLYOM: „Einleitung” in Andreas FUNKE – Péter SÓLYOM: *Verzweifelt objektiv* (Köln – Wien: Böhlau 2013) 53–55. TAKÁCS Péter: „Somló Bódog élet- és pályarajza dokumentumokkal illusztrálva” *Jog – Állam – Politika* 2016/4. 3–73, 10–11.

²¹ Az, hogy Somlótól egyáltalán nem állnak távol a dogmatikai elméletek, jól bizonyítja a kolozsvári évei elején kiadott *Jogbölcseleti előadások* második kötete, amely nagyon letisztult és áttekinthető módon tárgyalja a büntetőjog kortárs bölcseleti kérdéseit. Lásd Somló Bódog: *Jogbölcseleti előadások, II. füzet, A büntetőjog bölcselete* (Kolozsvár: k. n. 1906).

is jelezte, és ahogyan a közjogi dogmatizmus esetében is látni fogjuk. Ennek fényében lehet érdekes, hogy Somló államelmélete hogyan viszonyul a kibontakozóban lévő (magyar) közjogtudomány elméleti reflexióihoz.

2. A DOGMATIKAI ISKOLA MEGJELENÉSE A MAGYAR KÖZJOGTUDOMÁNYBAN

1848 előtt hiányoztak a magyar közjog művelésének a feltételei. A közjognak önálló tanszéke nem volt, az alkotmánytörténetet oktató tanároknak megtiltották saját könyvük előadását, ezt bécsi tankönyvekből kellett oktatniuk.²² A magyar közjog művelését ebből a tapasztalatból is kiindulva a történeti-jogi iskola határozta meg leginkább, amely legfontosabb küldetése az volt, hogy a magyar alkotmányos hagyományt a Habsburgok birodalmi igényeivel szemben megőrizze. A 1848-49-es polgári forradalom és szabadságharc leverését követő bécsi abszolút diktatúra idején ez a törekvés folytatódott és felerősödött. Az 1867-es kiegyezés azonban létrehozott egy olyan alkotmányos kompromisszumot, amely korszerűtlenné tette azt a közjogi mentalitást, amely csupán az autentikus magyar alkotmánytörténeti narratíva továbbélésére fókuszált. A kiegyezés létrehozott egy olyan közjogi struktúrát, amelyet az alkotmányos hagyomány legitim folytatásaként lehetett értelmezni. A közjogi változások pozitív jogi kérdései váltak a közjog alapkérdéseivé, amelyek feldolgozására a történeti-jogi iskola szemlélete már alkalmatlan volt. Erős volt az igény egy modern, a közjogi változásokat feldolgozni képes közjogtudományra.

A közjogtudomány autonómatörekvései ebben az időszakban Európában a pusztai hatalmi-politikai okoskodás és a természetjogi gondolkodás között próbáltak helyet követelni az alkotmányos viták olyan jogász nézőpontú értelmezésének, amely képes lehet a legitim közhatalom-gyakorlás és a békés hatalomváltások feltételeit tisztázni. Ezeknek a törekvéseknek a jelentőségét a korlátozott hatalom eszméjének általánossá válása adta szerte Európában. A törvény előtti egyenlőség elve, a nemzetállami állampolgárság intézménye, az egyre szélesedő választójog, az egyre kiterjedtebb jogkörökkel rendelkező állami bürokrácia működése felértékelte az egyén és az állam közötti közjogi viszonyokkal, és általában a közhatalom-gyakorlással összefüggő kérdések tisztázásával kapcsolatos szakmai tudás jelentőségét. A magyar dogmatikus iskola születése is a közjogi gondolkodás ezen európai fejleményeinek köszönhető.

Az alkotmányos hagyomány modern közjogi viszonyok között értelmezhető feldolgozása volt minden a 19. század második felében formálódó közjogi gondolkodás elsődleges feladata. A modern alkotmányosság értelmezési keretének a kialakítása mindenhol *sajátos* akadályokba ütközött, ezek a *sajátosságok* azok, amelyek elhatárolják egymástól a különböző nemzeti törekvéseket.

²² ECKHART Ferenc: *A Jog- és Államtudományi Kar története 1667–1935* (Budapest: Királyi Magyar Egyetemi Nyomda 1936) 291–292.

A magyar alkotmányosság fontos formális jellemzője, hogy egy kartális alkotmány helyett a magyar alkotmányosság alapja a történeti alkotmány volt. Az alkotmányosság tartalmi kérdéseit így a jogfolytonosság és az alkotmányos megújulás dialektikája határozta meg. Az 1848-as alkotmányos reform olyan vívmányait, mint a törvény előtti egyenlőség, felelős minisztérium, vagy a népképviselő elve az 1867-es kiegyezés után, még egyáltalán nem voltak befolyással a történeti alkotmány értelmezésére, az alkotmányjog oktatására. S ennek köszönhetően az alkotmányjogi irodalomban sem hagyott mély nyomot a rendiség és a feudalizmus felszámolásának modern alkotmányos programja. Még továbbra is keveredtek a közjogi és a magánjogi viszonyok,²³ illetve a modern és a rendi állam viszonyai, ebből következően a különböző társadalmi kiváltságok és előjogok hálózata nehezen volt szembeállítható az egységes és egyenlő politikai és jogközösség modern eszméjével.

A közjogi dogmatizmus legfontosabb módszertani kérdése arra irányult, hogy miképpen lehet a történeti alkotmány értelmezését kiszabadítani a meddő történeti narratívákból,²⁴ a másik kihívás a történeti alkotmányosságban rejlő jogfolytonosság alaptételében rejtett, hogyan lehet a jogfolytonosság elvét tiszteletben tartva a történeti alkotmányt a modern alkotmányosság elveivel összhangban értelmezni.²⁵ Nagy Ernő volt, aki elsőként dolgozta fel következetes jogászai módszerrel a kiegyezés utáni Magyarország közjogát,²⁶ és aki új tankönyvével mindkét kihívásra válaszolni próbált. A közjogi dogmatizmus éppen ezért nem csupán egy módszertani iskola volt, hanem a magyar közjogi gondolkodás és magyar közjog modernizálásának programja is. Ebben nagy szerepe volt Nagy Ernő mesterének, Schvarcz Gyulának²⁷ is, aki a magyar alkotmányos gondolkodás megújításának eltökélt híve volt, és a dogmatikus irány e hivatását a Nagy Ernő könyvéről írt korai recenziójában²⁸ megfogalmazta.

²³ „Közeletünk ellentétet képez a középkor félig közjogi, félig magánjogi jelleggel bíró feudális, patrimonális államával szemben. A mai állam kifejlődött, egységes szervezetével nem tűr homályt a résznek viszonyában az egészhez.” NAGY Ernő: *Magyarország közjoga* (Budapest: Eggenberger 1887) 43.

²⁴ „Azt hiszem [...] nem állok egyedül azzal a nézettel, miszerint az államjog tárgyalásánál az un. történeti módszer kizárólagos alkalmazása nem megfelelő már. Az élet, valamint a közjogi tudomány egyaránt sürgetik a dogmatikai elemzést.” NAGY (23. l.) 1.

²⁵ A történeti megközelítés kritikája azon alapult, hogy a '48-as alkotmányreformnak voltak olyan fejleményei is, amelyek nem vezethetőek le a korábbi alkotmányfejlődésből (pl. felelős kormányzás vagy a fenntartott felségjogok elmélete), és vannak olyan intézmények a régi alkotmányban, amelyek csak csökevényes formában fejlődtek ki a régi alkotmányosságban (pl. mentelmi jog), ezeknek a fejleményeknek a kifejtésére a történeti megközelítés teljesen alkalmatlan. Éppen ezért elkerülhetetlen volt új alkotmányos fogalmak bevezetése. Pl. állam és a tartomány jogi fogalma, az államhatalom és alanya, az államhatalmak egymáshoz való viszonya jogi szempontból, a törvény, kormányrendelet, nemzetközi szerződés jogi természete, a szokásjog viszonya a törvényhez, az államterület és az állampolgárság jogi fogalmi, és ehhez kapcsolódóan Magyarország és Ausztria, az állam és a horvát-szlavon részek viszonyának jogi természete stb. Lásd NAGY Ernő: „A közjog tudományos műveléséről III” *Jogtudományi Közlöny* 1902/25. 215–217.

²⁶ CSEKEY István: *Nagy Ernő és a magyar közjogírás új iránya* [Magyar Jogászegyleti Értekezések] (Budapest: Franklin 1926) 143.

²⁷ SCHVARCZ Gyuláról lásd MÍRÓ György: „Kísérlet az állam körül. Schvarcz Gyula reformtervei a dualizmuskorabeli alkotmányosság továbbfejlesztésére” *Aetas* 1999/1–2. 86–111.

²⁸ SCHVARCZ Gyula: „Tanulmány a magyar államjogi irodalom újabb termékeiről” *Magyar Igazságügy* 1887/28. 23–35.

A Nagy Ernő által alapított közjogi dogmatizmus²⁹ iskolát is teremtett. Az irányzat meghatározó képviselőinek számított még Polner Ödön,³⁰ Buza László,³¹ Joó Gyula³² és később Ereky István.³³ S nem utolsósorban az elméleti szempontból figyelemreméltó, de sajnálatosan torzó életművet maga mögött hagyó Jászi Viktor,³⁴ aki a közigazgatási jog területén képviselte a közjogi dogmatizmus egy modern változatát.

A somlói fogalmak szerint mindannyian a tételesjog-tudományok általános jogtanáival foglalkoztak, azaz dogmatikai elméletet (*jurisprudenciát*) műveltek. Nagy Ernő a több kiadást megért közjogi tankönyvével vált klasszikussá,³⁵ Polner és Buza korai alkotmányjogi monográfiái a dogmatikus iskola klasszikus műveinek számítanak, ahogyan Ereky munkái is a közigazgatási jog területén. Jászi Viktor szakmai elismertségét a közigazgatási jogi tankönyvével nyerte el, ami azonban a szerző tragikusan korai halála miatt nem ért meg több kiadást.³⁶ A közjogi dogmatizmusmal szoros kapcsolatba hozható munkásságuk – Erekyt kivéve – a Somló könyvének megjelenése előtti évtizedekre esett.

Nem lényeges körülmény, de Somló Nagy Ernőt és Jászit (Erekyt is) személyesen és jól ismerte, Jászi Viktorral együtt töltötte a heidelbergi egyetemi ösztöndíjas hónapjait 1896-ban. Bár jó viszonyuk töretlen maradt, Somló később igazi mély barátságba Viktor féltestvérével, Oszkárral került.³⁷ Nagy Ernővel Somló Kolozsváron ismerkedett meg. Amikor Somló a Kolozsvári Egyetemre pályázott, Nagy Ernő, az egyik bírálójaként, elismerő és támogató véleményt írt a pályázatáról. Nagy már akkor kiemelte Somló elkötelezettségét az objektív tudomány eszméje iránt.³⁸ Somló meg is kapta az állást.

A közjogtudomány létrejötté Magyarországon alapvetően a dogmatikai iskolának köszönhető. A magyar dogmatikai iskola az alapvető inspirációit a német államjogi

²⁹ A közjogi dogmatizmus magyar hagyományáról lásd még JAKAB András: „A magyar alkotmányjog-tudomány története és jelenlegi helyzete” in JAKAB András – MENYHÁRD Attila (szerk.): *A jogtudománya. Tudománytörténeti és tudományelméleti írások, gyakorlati tanácsokkal* (Budapest: HVG-Orac 2015) 159–192, kül. 164–166; Kovács István: „A magyar közjogi pozitivizmus és Buza László első monográfiái” in *Buza László Emlékkönyv* (Szeged: SZTE ÁJK 1958) 131–147; TARÁCS Imre: „Polner Ödön és a közjogi dogmatizmus” *Acta Facultatis Politico-Juridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis De Rolando Eötvös Nominatae* Tom. I. 1959. 53–81.

³⁰ POLNER Ödön: *Magyarország és Ausztria közjogi viszonya. Történeti kifejlődésében és jelen alakjában* (Budapest: Singer és Wolfner 1891).

³¹ BUZA László: *Államterület és területi fenségjog. Államjogi tanulmány* (Budapest: Grill 1910).

³² JOÓ Gyula: *A magyar törvény fogalma és jogi természete jogtörténeti és összehasonlító alapon* (Kecskemét: Sziládi 1908).

³³ EREKY István: *Tárgyi és alanyi jogok rendszere* (Pécs: Dunántúl Egyetemi Nyomda 1928).

³⁴ Szamel Lajos, a sokáig mértékadónak számító közigazgatástudomány-történeti értékelése szerint, egy elméletileg értékes, de félbemaradt életműről van szó, ennek megfelelően különösebb figyelemben nem részesült. Lásd SZAMEL Lajos: *A magyar közigazgatástudomány* (Budapest: KJK 1977) 85–91. Jászi Viktorról lásd még SZABÓ Szilárd: „Jászi Viktor” in P. SZABÓ Béla (szerk.): *„Ernyedetlen szorgalommal...” A Debreceni Tudományegyetem jogász professzorai (1914–1949)* (Debrecen: DE Jog- és Államtudományi Kar 2014) 45–65.

³⁵ NAGY (23. l.).

³⁶ JÁSZI Viktor: *A magyar közigazgatási jog alapvonalai*. I. kötet (Debrecen: k. n. 1907).

³⁷ Lásd erről LITVÁN György: „Somló Bódog munkássága” *Szociológia* 1977/4. 503–507.

³⁸ Lásd *Véleményes jelentés Dr. Somló Bódog dolgozatáról*, Dr. Kiss Mór, és Dr. Nagy Ernő, 1903. szeptember. Hozzáférhető az Országos Széchenyi Könyvtárban Budapesten.

pozitivizmus képviselőitől merítette, Gerbertől és Labandtól, de ugyanúgy hatással volt rá a formálódó francia és különösen az angol közjogi gondolkodás. A német államjogi pozitivizmustól leginkább az különböztette meg a magyar dogmatikus iskolát, hogy szemben a német irányzattal, kiemelt jelentőségű volt számára a hatalom-megosztás elve, és ehhez kapcsolódóan Montesquieu munkássága. Már csak ezért sem lehet a magyar dogmatikai iskolát egyszerűen a német államjogi pozitivizmus leágazásának tekinteni. A közjogi dogmatizmus ugyanis magyar közjogi viszonyok között inkább egy progresszív, következetesen szabadelvű iskolának számított, szemben a konzervatív történeti-jogi iskolával, amelynek Concha Győző volt a legbefolyásosabb alakja, aki Nagy Ernővel komoly nyilvános vitákat folytatott és Concha Nagy akadémiai előmenetelét is sikerrel gáncsolta.³⁹ A progresszív jellegéből fakadóan a közjogi dogmatizmus sohasem volt uralkodó irányzat Magyarországon, olyan pozícióban sohasem volt, mint az államjogi pozitivizmus Németországban.

Nagy Ernő csak időskorában kaphatott tanszéket Budapesten, tanítványai jobb esetben vidéki egyetemeken, de inkább jogakadémiákon taníthattak. A közjogi dogmatizmus helyzetét jól érzékelteti a Debreceni Egyetem Közjogi Tanszékére kiírt nyilvános pályázat sorsa 1917-ben, ahová a dogmatikus iskola már olyan komoly tudományos teljesítménnyel rendelkező tagjai is jelentkeztek, mint Buza László és Csekey László, illetve a dogmatikusokhoz nem kötődő, de szintén már fiatalon is elismert Molnár Kálmán. A debreceni jogi kar kari tanácsának azonban nem felelt meg ez a kínálat, ezért a pályázat helyett inkább egy olyan személyt hívott meg egyetemi tanárnak, Barabási Kun Józsefet, aki a döntés indoklása szerint „(e)gész tevékenységét egyébként erős conservatív szellem – Concha iskolájához való ragaszkodás – a hagyományos felfogásnak, a conventionak tisztelete jellemzi”.⁴⁰

2.1. A DOGMATIKUS MÓDSZER

A magyar dogmatikus iskola nem törekedett a jogászi módszer kizárólagosságára, szemben a német államjogi pozitivizmus formalistább felfogásával, hanem a történeti alkotmány jogfolytonossága miatt a történeti értelmezésnek továbbra is meghatározó volt a szerepe, ahogyan a külföldi hatásra bekövetkezett alkotmányos reformok miatt a jog-összehasonlításnak is. Így a dogmatikus iskolához tartozó magyar közjogászok is egyetértőleg hivatkoztak Mohl felfogására, mely szerint valamely államban az érvényes pozitív közjogot háromféleképp lehet tárgyalni: 1) dogmatikailag, 2) történelmileg és 3) összehasonlító módon.⁴¹ Ahogyan Nagy Ernő is hangsúlyozta,

³⁹ Concha erős lobbitevékenységének köszönhetően nem választották meg Nagy Ernőt a tudományos akadémia levelező tagjának 1891-ben. Ezt az elismerést csak négy évvel később nyerhette el. Lásd erről Kovács (29. l.) 8.

⁴⁰ Lásd erről VARGA Norbert – P. SZABÓ Béla: „Barabási Kun József” in P. SZABÓ (34. l.) 319–342, kül. 320–321.

⁴¹ CSEKEY (26. l.) 164–165.

„(a) közjog tárgyalásának a módszere, mivel a közjogi anyagban rejlő jogi igazságok kiderítéséről van szó, csakis a jogi módszer lehet, amely az anyagot jogilag áthatja, az állam valóságos jogi életét vizsgálva az elveket, fogalmakat kifejti, megállapítja a szigorú terminológiát, meghatározza az egyes intézmények jogi tartalmát és a következtetéseket levonja”.⁴²

Ennek a jogi fogalomalkotásnak van egy elkerülhetetlen kritikai funkciója is, ez a kritika nemcsak a régi magyar alkotmányos intézményekkel kapcsolatban releváns, hanem a korábban átvett külföldi minták felülvizsgálatakor is.⁴³

A jogászi módszer másik fontos sajátossága a magyar alkotmányos feltételek között, hogy a jogirodalomnak megkülönböztetett jelentősége volt, hiszen a történeti alkotmány „kánonja” maga is a jogirodalom terméke. Ugyanis a vitáknak nincs olyan szilárd alapja, mint a kartális alkotmánnyal rendelkező rendszerekben, ahol a hevesebb viták után is vissza lehet térni a kartális alkotmány rendelkezéseihez. Egy történelmi alkotmány esetében a jogirodalom mély egyet nem értései az alkotmányba vetett hitet is megingathatják. Nagy Ernő szerint a jogászi módszer semleges nyelvezete azonban mérsékelheti ezeket a vitákat, és nem szolgáltatja ki a közjogtudományt a szubjektív értékvitáknak.⁴⁴

Nagy Ernő közjogtudományi kezdeményezésével szemben megfogalmazott egyik legfontosabb kritika az volt, hogy a dogmatikus módszer ahelyett, hogy áttekinthetővé és egységessé tette volna, „zavart hozott be jogi alapfogalmainkba s tárgyalásának áldozatul esett a magyar közjog specificus jellege”.⁴⁵ Nagy Ernő felfogása szerint azonban a magyar közjog sajátosságainak a védelme nem lehet kifogás a modern alkotmányosság, vagy éppen a közjog tudományos művelésének igényeivel szemben. A közjog tudományos művelésének a célja, hogy „honi intézményeinket a lehető legteljesebb szakképzettséggel tegyük vizsgálódás, elbírálás és magyarázás tárgyává. S a szakképzettségért oda forduljunk, a hol az megtalálható”.⁴⁶ Másfelől az államjog körében is vannak alapfogalmak (állam, államhatalom, ennek alánya stb), melyek nemzetközi, miután tartalmuknál fogva az általánosban mozognak, ezekre vonatkozólag nem lehet külön magyar államjogi tudomány. Speciális tanok csak ott lehetségesek, ahol specifikus intézményeink vannak, de ezeket is a mai kor tudományával kell elemezni.⁴⁷ „Semmiel nem lehet megokolni, hogy igaznak hirdessünk valamit, aminek a téves voltát beláttuk, vagy hogy az ingadozó, zavaros elméletet szabatosabbá tenni ne törekedjünk. A bizonytalan szakirodalom nem

⁴² NAGY Ernő: „A közjog tudományos műveléséről” *Jogtudományi Közöny* 1902/23. 199.

⁴³ „Áll ez különösen azokra az elméletekre, melyet közjogi irodalmunk idegenből, főképp a német irodalomból átvett, amelyek ott a caesaristikus reminiscentiákból vagy hűbéries patrimonális magánjogi felfogásból keletkeztek. E tanokat eredeti hazájokban is feladták, amidőn a közjogi tudás teljesebbé vált, minthogy téves, tarthatatlan voltakrol meggyőződtek. A mi jogi állapotainkra pedig igazán sohasem illettek.” NAGY (42. l.) 216.

⁴⁴ NAGY (42. l.) 216.

⁴⁵ CONCHA Győző: „Közjog és magyar közjog” *Magyar Igazságügy* 1892/2. 48.

⁴⁶ NAGY Ernő: „Válasz közjogi könyvem egyik bírálójának” *Magyar Igazságügy* 1891. 439.

⁴⁷ NAGY (46. l.).

a történelmi alkotmány, hanem az alacsonyabb jogi tudás jellemző vonása.”⁴⁸ Ezt hangsúlyozza Jászi Viktor is a kortárs közjogi irodalmat értékelő nagy recenziójában: „Közjogi tudományos munkálkodásunk eddigi eredményei nagyon szegényesek. Mondhatjuk, hogy közjogunkra az elmélet emberei voltak legkisebb hatással.”⁴⁹ Jászi szerint a közjogászok Nagy Ernő munkájának megjelenéséig „tétéles anyag közlése előtt a vonatkozó jog-, vagy alkotmánytörténeti adatokat adták többé-kevésbé rövid és szerencsés kivonatban s azt elnevezték történeti módszernek.”⁵⁰ De Jászi szerint is – hasonlóan Nagy Ernő törekvéseihez – a történelemhez való reflexív viszony kialakítása volna szükséges. Pl. „Bizonyos, hogy mindig nagy európai hatások alatt álltunk és úgy régi, mint új közjogi intézményeinknél ezen gyökérszálak felfedése nélkül tudásunk hiányos marad.”⁵¹

Nagy Ernő törekvéseivel jól szembeállítható Kmety Károly közjogi tankönyve, amely kizárólag a történeti módszert tartja a történeti alkotmányon alapuló közjog egyetlen hiteles módszerének. Kmety a tankönyvét három történeti posztulátummal kezdi, a) „ezeréves alkotmányosság”, b) a „szent korona” tan és c) és az „ezeréves állami függetlenség” kifejtésével, amely posztulátumok nem sok teret engednek a Nagy és Jászi által igényelt történeti reflexiónak, a történeti megközelítés alapjai alapvetően ideológiaiak.⁵²

„A magyar alkotmány jogintézményei a magyar nép ezeréves küzdelmének legdrágább vívmányai, fenntartásuk állami és nemzeti fennmaradásunk biztosítéka. (...) Szükséges, hogy a közjogi tudás által táplált közjogi vagy alkotmányos érzék és önérzék és önérzet, amely a régi magyar nemesi nemzetet oly dicséretesen jellemezte, teljes erejével tovább éljen az állampolgári magyar nemzet minden rétegében s vele együtt erősödjék a magyar államisághoz való hűség és ragaszkodás.”⁵³

Ha az ifjúság a magyar alkotmányjog feltétlen tiszteletét viszi a közéletbe, úgy az ezeréves alkotmányon alapuló egységes és erős nemzet a külső és belső ellenségeivel szemben sikeresebben tud szembeszállni.⁵⁴ A történeti alkotmány ideológiai felfogása csak tovább erősödött Kmety könyvének 1926-os kiadásában.⁵⁵

A dogmatikai elmélet sajátos módszertani karaktere leglátványosabban Buza László Államterület és területi fenségjog című monográfiájában rajzolódott ki. Buza a dolgozatát egyfajta „általános államjogi” munkának tekintette, amelynek az a feladata, hogy az egyes államok alkotmányjogában ne az eltérő és különleges,

⁴⁸ NAGY Ernő: *Magyarország közjoga* (Budapest: Athenaeum 1901) Előszó, V.

⁴⁹ JÁSZI Viktor: „Két magyar közjog. I.” *Huszadik Század* 1901. 111–112.

⁵⁰ JÁSZI (49. lj.) 112.

⁵¹ JÁSZI (49. lj.) 113.

⁵² Nemhiába volt meglehetősen kritikus a magyar közjogtudománnyal szemben a korszak nagy magánjogtudósa, Szász-Schwarz Gusztáv, „aki a mi közjogi tankönyveinket felüti, annak nyomban két vonása ötlük szembe az irodalomnak: az egyik a sok merő tétélesség, a másik a hazafias szavalás”. SZÁSZ-SCHWARZ (13. lj.) 447.

⁵³ KMETY Károly: *A magyar közjog tankönyve* (Budapest: Grill 1911) X–XXV.

⁵⁴ KMETY (53. lj.) XXXI.

⁵⁵ KMETY Károly: *Magyar közjog* (Budapest: Grill 1926).

hanem az azonos és rokon vonásokat kutassa.⁵⁶ Ennek köszönhetően az államterülettel kapcsolatos jogi doktrínák kapcsán nem tárgyalta a magyar Szent Korona-elméletet.⁵⁷ Ami nagyon merész módszertani döntésnek számított akkoriban.

3. DOKTRINÁLIS VITÁK

A tanulmány egy fontos állítása, hogy Somló általános jogtanának fogalomhasználatát erősebben kötődik a korabeli magyar közjog doktrinális vitáihoz, mint ahogyan az a mű formalista krédójából következik. Ez a kötődés egyáltalán nem volt tudatos. Somló szándékai éppen az ellenkező irányba vezettek, annak érdekében, hogy az általános jogi fogalmak elemzését leválassa a partikuláris dogmatikai vitákról. Ebben a fejezetben arra akarok rávilágítani, hogy Somló e törekvései kudarcot vallottak. A magyar közjog néhány doktrinális vitájának a felidézésével talán sikerül rámutatni arra, hogy a jogtudomány alapvető gyakorlati karaktere határt szab a formalista törekvések általános igényének.⁵⁸ A versengő jogi igények igazolásainak a vitájában a leíró állítások is a vita részét képezik. A jogi fogalmak lehetséges értelem-konstellációit a jogi igények sajátos tartalmi elkerülhetetlenül befolyásolják. Ennek is köszönhetően bármennyire is cizellált Somló általános jogelmélete, a módszertani felfogás tartalmát illetően a vele szembe állított Jászi-féle felfogás, minden töredékessége ellenére is érvényesebbnek tűnik.

E tézisek alátámasztására a magyar alkotmányjog sajátos doktrinális vitáiból hármat emelnék ki, 1) az állam közjogi személyiségének elméletét és annak recepcióját, 2) Magyarország és Ausztria közjogi viszonyát, 3) az alaptörvények jogi és nem jogi jellegét, és ezzel szoros összefüggésben az alkotmány identitásának problémáját.

3.1. AZ ÁLLAM KÖZJOGI SZEMÉLYISÉGE

Nagy Ernő munkásságának egyik legellentmondásosabb teljesítménye az állam közjogi személyiségéről szóló elmélet importja a magyar alkotmányjogba. A német közjogi hagyományban ez a fogalom azért tudott nagy sikert aratni, mert a közjog sajátos jogászai nézőpontja számára képes volt az állam fogalmát a korszak heves igazoláspolitikai küzdelmeitől függetlenül, „semlegesen” megragadni, és egységes fogalomrendszer alapjává tenni. Nagy Ernő alapvetően Gerber felfogását követte. Ez alapján az állam közjogi személyiségének a sajátosságai az uralom sajátosságaiból következnek. Az államhatalom jogot jelent az uralkodásra (*Recht zu herrs-*

⁵⁶ BUZA (31. lj.) 4.

⁵⁷ A Szent Korona-elméletéről lásd PÉTER László: „The Holy Crown of Hungary, Visible and Unvisible” *The Slavonic and East European Review* 2003/3. 421–510.

⁵⁸ A jogelméleti módszertani szempontból éppen ezért az ebben a tanulmányban Somló jogelméleti nézeteire vonatkozó kritika hasonló elméleti gyökerekkel rendelkezik, mint a Hans Kelsen módszertani ellentmondásaira rávilágító korábbi elemzés. Lásd SÓLYOM Péter: „Jogtechnika és jogpolitika között. Megjegyzések Hans Kelsen alkotmányelméletéhez” *Közjogi Szemle* 2016/1. 1–7.

chen). Ami azt jelenti, hogy joga van az államcélokon alapuló feladatok megvalósítását az egész nép akarataként kifejezni. Az államnak csak mint személyiségnek lehet akarati hatalma.⁵⁹ Ahhoz, hogy a nép fogalmán alapuló állam cselekvőképessége jogilag megragadhatóvá váljon, személyiséggé kell válnia, csak így lehet biztosítani számára az egységes, jól beazonosítható cselekvőképességet.

A Nagy–Concha-vita érdemi része e fogalmi apparátus recepciójához kapcsolódik. Concha ugyanis joggal aggódott amiatt, hogy az állam személyiségének fenti felfogása a magyar alkotmány értelmezését az osztrák birodalmi igényeknek szolgáltatja ki. A magyar király és a magyar országgyűlés viszonya ugyanis nem hasonlítható a német mintákhoz.

„(N)em lehet mondani [...] hogy a szuverén hatalom egyedüli birtokosa a király, mert a főhatalomnak Magyarországon az országgyűlésben szervezett polgárok is részei; ha tehát a birtokos kifejezéssel jelöljük meg, hogy kit illet a szuverenitás, úgy a fejedelem és az országgyűlés annak közös birtokosai.”⁶⁰

Nagy Ernő végül az állam közjogi személyiségének magyar változatát a következőképpen alkotta meg: Az államhatalom alanya az állam, birtokosa a koronás király, az állami szuverenitás megvalósítója, vagyis kezelője a törvényhozás. A monarcha az államhatalomnak nem alanya, de birtoklója. Ma is a király szentesíti a törvényt, ő a kormányzat feje, az igazságszolgáltatás kútforrása. De az államhatalomban rejlő szuverenitást a király nem hozhatja kifejezésre, az állami szuverenitás a fejedelem és az országgyűlés együttes munkája.⁶¹

Az állam közjogi személyiségére épített közjogi dogmatikának már a századfordulón leáldozóban volt a hatása. Jászi Viktor Jellinek hatására az államhatalom jellegzetességeit annak empirikus sajátosságaival írta le, a dogmatikus iskola fiatalabb generációjához tartozó Buza László, hasonlóan Jászihoz, szintén Jellinekől indult ki az állam jogi személyiségével kapcsolatos vitában. Az ő felfogása szerint az állam jogi személyisége egy egységes, a magánjogi és a közjogi viszonyokban egyaránt megjelenő jogalany jogi személyiségét jelenti. „Az állam személyisége azt jelenti, hogy az állam jogalany lehet, jogoknak és kötelezettségeknek a hordozója.”⁶²

Ahogy az államjogi pozitívizmus klasszikus szerzői is megfogalmazták, az államhatalom sajátossága abból fakad, hogy egy uralkodó akaratot jelent, amely feltétlenül parancsol, s amely a maga parancsait a saját erejéből képes kikényszeríteni. A modern államban csak az állam hatalma uralkodó hatalom, egyesek vagy

⁵⁹ Gerber közjogelméletéről lásd Carsten KREMER: *Die Willensmacht des Staates. Die gemeindeutsche Staatsrechtslehre des Carl Friedrich Gerber* (Frankfurt: Klostermann 2008); Walter PAULY: *Der Methodenwahl im deutschen Spätkonstitutionalismus* (Tübingen: Mohr 1993); Walter WILHELM: *Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert. Die Herkunft der Methode Paul Labands aus der Privatrechtswissenschaft* (Frankfurt: Klostermann 1958); SÓLYOM Péter: *Jogászai módszer és politika* (Budapest: Gondolat 2016) 45–80.

⁶⁰ CONCHA (45. lj.) 58–59.

⁶¹ NAGY (46. lj.) 440–441.

⁶² BUZA (31. lj.) 6.

közületek uralkodó hatalmat csak az állam megbízásából gyakorolhatnak.⁶³ De ebből nem következik, hogy az állam közjogi személyiségét el kellene választani a magánjogtól. Ahogyan Jellinek alapján Buza is hangsúlyozza:

„A modern állam hatalma ugyanis jogilag szabályozott hatalom, az egyesek nincsenek feltétlenül alávetve az államhatalomnak. Az állam maga állapítja meg azokat a korlátokat, amelyekben túl nem avatkozhat be az egyesek életébe s így áll elő egy terület a hol az állam éppen önkorlátozása következtében nem jelentkezhetik, mint parancsoló, hanem csak mint az egyesekkel egyenrangú fél, amely éppen azokkal az eszközökkel törekszik a maga céljainak a megvalósítására, mint bármely magánszemély.”⁶⁴

Ez a felfogás élesen különbözik a klasszikus államjogi pozitívizmus gerberi és labandi felfogásától, amely az állam fogalmát az uralkodó által dominált államapparátus-hoz kapcsolta, és így az állam fogalma alapvetően egy monolitikus hatalmi apparátust jelentett.

Somló pedig Jellineken is túllép, és Kelsen korai művének elemzésére támaszkodva képviselte, hogy a közjogi személyiség alapját képező akaratemlétek alapvetően téves konstrukciók.⁶⁵ Az állam személyisége egy jogi konstrukció, amit leginkább a beszámítás fogalmának a segítségével lehet megérteni. „Az állami akarat tartalma a jogrend, azaz a jog az állam akarata.”⁶⁶

Ennek a jogelméleti következtetésnek azonban nem kevés gyakorlati következménye van. Ugyanis, ahogyan ezt később látni fogjuk, levezethető lesz belőle egy olyan jogrendfelfogás, ahol az állam hatalmának jogi korlátai vannak, amivel az egyén jogai is szembeállíthatóak. Ebből a formálisnak látszó elméleti következtetésből világosan következhet néhány uralkodónak számító doktrinális állítás tarthatatlansága. S már benne is vagyunk a partikuláris jogi igényekről folytatott viták sűrűjében.

3.2. AZ ÁLLAMKAPCSOLATOK JOGA ÉS A MAGYARORSZÁG ÉS AUSZTRIA KÖZÖTTI KÖZJOGI VISZONY

A 19. század végi jogtudomány egyik legélénkebben vitatott területe volt az államkapcsolatok joga. A gyarmatosító hatalmak fénykorában, a hanyatló abszolút monarchiák és a születőben lévő nemzetállamok korszakában ez nem is volt csoda. Különösen a német birodalomban övezte élénk vita ezt a kérdést, ahol a tagállamok és a birodalom viszonyának kapcsán merült fel, hogy ez vajon az államkapcsolatok jogának a tárgyterületéhez tartozik-e, vagy a belső közjog rendezi. Ugyanúgy vitatott volt a kiegyezés értelmezése is Ausztria és Magyarország viszonyában: független államok közötti megállapodásról van-e szó vagy egy új összetett állam létrejöttéről. E közjogi értékelések hatalmas politikai jelentőséggel bírtak.

⁶³ BUZA (31. l.) 9.

⁶⁴ BUZA (31. l.) 11.

⁶⁵ SOMLÓ (2. l.) 276.

⁶⁶ HANS KELSEN: *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* (Tübingen: Mohr 1923) 183.

A magyar közjogi dogmatizmus legelismertebb monográfiája is ebben a témában született, Polner Ödön munkája Ausztria és Magyarország közjogi viszonyáról.⁶⁷ Polner a népszerűségét a következtetésének köszönhetette, nem a módszerének. A következtetése pedig az volt, hogy a kiegyezés perszónálunióban álló szuverén államok nemzetközi jogi szerződése, továbbá egy nemzetközi frigy (*alliance*) a két államnak kifelé történő kölcsönös védelmezésére.⁶⁸ Ez a következtetés pedig nem a történeti jogforrások alapos tanulmányozásának volt az eredménye, amelyet egyébként Polner a kor elvárásainak megfelelően el is végzett, hanem a jogi fogalmak logikai elemzéséből adódott.

Polner levezetése szerint az államok között nemzetközi jogi vagy államjogi kapcsolatok lehetnek. Az előbbi egymás mellé rendeltséget jelent, az utóbbi alá-fölé rendeltséget. De vannak nehéz esetek, Ausztria és Magyarország viszonya mindenképpen ilyen. Mikor mondhatjuk, hogy az államok közötti együttműködés olyan mértékű, hogy a több egymással összeköttetésben álló államnak megszűnt a szuverenitása? Amikor közös intézményeket, szervezeteket hoznak létre? Amennyiben több állam együttműködése során létrejövő intézmények államhatalmat gyakorolnak, jogosan merülhet fel a kérdés, hogy azok az államok, amelyek egy ilyen közös államhatalmat hoznak létre, csakis egy egységes államot képeznek?⁶⁹ Éppen ezért tisztázni kell, hogy mikor beszélhetünk egységes államról. Polner azt az álláspontot fogadta el, hogy egységes állam csak ott van, ahol egységes állampolgárság és alattvalói viszony van. Ahol nincs egységes állampolgárság, ott nincs egy állam és nincs egységes államhatalom. Ha az egymással viszonyban álló társadalmi alakulatoknak csak külön állampolgárságuk van, azok az alakulatok külön államok és külön bírnak államhatalommal.⁷⁰ Tehát önmagában az, hogy az államok közös intézményeket tartanak fenn, nem jelenti az államhatalom megszűnését, csak annak gyakorlása történik a közös orgánumok által, úgy, hogy ha több államot alkotó társadalom egymással nem egyesül és egyébként a külön állami szervezkedést fenntartja. Az ilyen államok között nemzetközi viszony jön létre.⁷¹ Az államszövetség egy nemzetközi viszony. Államszövetség független és önálló államoknak oly viszonya, melyben azok államhatalmuk gyakorlását korlátozhatják egymás irányában s e korlátozást alkotmányuk alkatrészévé teszik. A frigy (*alliance*) pedig egy olyan viszony, melyben az államok államhatalmuk gyakorlását szintén korlátozzák egymás irányában, e korlátozás azonban pusztán nemzetközi kötelezettség marad s az állam belső szerveire nincs jogilag befolyással.⁷² E fogalmakhoz koherensen kapcsolódik annak a közjogi értékelése, hogy a két államnak közös fizikai személy az uralkodója. Polner itt megkülönbözteti a perszónáluniót és reáluniót. A perszónálunió nem minősül államkapcsolatnak, csupán annyit fejez ki, hogy a több állam államhatalmának

⁶⁷ POLNER Ödön: *Magyarország és Ausztria közjogi viszonya. Történeti kifejlődésében és jelen alakjában* (Budapest: Singer és Wolfner 1891).

⁶⁸ POLNER (67. l.) 216–219.

⁶⁹ POLNER (67. l.) 39.

⁷⁰ POLNER (67. l.) 39.

⁷¹ POLNER (67. l.) 44–45.

⁷² POLNER (67. l.) 47.

birtokosa egy személy. A reálunió viszont államkapcsolat, az államszövetség egyik alfaja, mikor az államszövetségben álló államok államhatalmának birtokosa egy fizikai személy.⁷³ S akkor már össze is áll a kép, a közjogi viszony perszonalunióban álló szuverén államok nemzetközi jog szerződése. Polner jogász módszere lényegében a labandi modellt követte, amely a jogi problémákat előre rögzített fogalmak logikus rendjébe illesztve oldották meg.

Ezt a módszert bírálva fogalmazott úgy Somló, hogy „A közjog tudományának nem az a feladata, hogy az előre megállapított kategóriák Prokusztész-ágyába szorítsa a valóságos viszonyok e tarka változatosságát, hanem csupán az, hogy a valóságban kialakult formákra mindig tekintettel lévő osztályozásokkal előmozdítsa azok megértését.”⁷⁴ Polner jogász módszerének bírálatából azonban Somló nem azt következtetést vonja le, hogy az államkapcsolatok jogával kapcsolatos nehéz esetekre az általános jogtanok fogalmi tisztázásai jelentik a megoldást.

Az kétségtelen, hogy az államkapcsolatokról szóló tan feltételezi az állam, s ezzel a szuverenitás és a jog alapfogalmait. Ha ugyanis ezeket nem tételezzük fel, érvel Somló, akkor legfeljebb olyan jelenségekhez jutunk el, amelyeket a különböző jogrendszerekben államkapcsolatoknak neveznek. „Az államtan csak az állam fogalmára épülhet fel. Csakis ezen alapon világítható meg az államkapcsolatok valamilyen tételes jogi fogalma azzal, hogy kapcsolatba hozzuk azokkal a jelenségekkel, amelyek minden ilyen fogalom alapjául szolgálnak.”⁷⁵ Ezekben a fejtegetésekben azonban a jog és az állam általános fogalma nem feltétlenül vezet egyértelmű megoldáshoz. „A jog fogalmi szakadozottsága ugyanis magával hozza az államkapcsolatok fogalmának ugyanilyen szakadozottságát is.”⁷⁶ Ezekben az esetekben érdemesebb az államkapcsolatok tételes jogi fogalmaiból kiindulni, mert ezek határai miként a tételes jogi fogalmaké, borotvaélességgel megállapíthatók. Az államkapcsolatok joga tehát igazi határterület, egyáltalán nem magától értetődő, hogy az általános jogelmélet területére tartozik. Ezek szerint az általános jogi alapfogalmak tisztázása mégsem előfeltétele a tételes jogi doktrínák megalkotásának?

3.3. AZ ALKOTMÁNY JOGI JELLEGE ÉS AZ ALKOTMÁNY „IDENTITÁSA”

Ha van alkotmányos kérdés, amelyben a jog és az állam alapfogalmainak kulcsszerepe lehet, akkor az az alkotmány jogi érvényességének és normativitásának a problémái. A magyar közjog doktrinális vitáiban ezek a kérdések változatos összefüggésben merültek fel. Ezek közül három nagy kérdést emelnék ki: 1) az alkotmány jogi jellegéről folytatott vitákat, 2) az igazságtalan jog kérdését 3) és ez utóbbi összefüggésben a jog érvényessége és az engedelmisségi kötelezettség kapcsolatát. Ezek a témák mind a doktrinális elméletek, mind az olyan általános jogelméletek tárgyai, mint Somló jogi alaptana.

⁷³ POLNER (67. lj.) 49–52.

⁷⁴ SOMLÓ (2. lj.) 292.

⁷⁵ SOMLÓ (2. lj.) 293.

⁷⁶ SOMLÓ (2. lj.).

1) A magyar közjogtudomány sajátosságairól nem csupán az elméleti viták kondíciói árukkodóak, hanem az alkotmány jogi jellegéről folytatott viták is. Ez különösen azért is fontos, mert annak ellenére, hogy az alkotmány identitásának védelme a magyar alkotmányos hagyomány legfontosabb mozgója volt, az alkotmány elsőbbségének az elve a jogforrások között a történeti alkotmány sajátosságai miatt nem érvényesülhetett. Az ebből fakadó ellentmondásokat jól kifejezi az „Alaptörvények” jogi természetének a megítélése,⁷⁷ amely az alkotmányjogi irodalomban bevett kategória volt az alkotmányos jelentőségű törvények megjelölésére. Azt illetően azonban, hogy jogászai értelemben létezik-e mint sajátos jogforrás a rendes törvényekhez képest, már megoszlottak a vélemények. Formális értelemben, megalkotásmódjukban, jogi erejüket tekintve az „Alaptörvények” nem különböztek a rendes törvényektől.⁷⁸ Ennek ellenére a törvények és a közjogi irodalom használták ezt a fogalmat. De volt-e ennek közjogi jelentősége? Concha szerint igen: „Az alaptörvények lényege abból áll, hogy általuk a szuverén akarat önmagát korlátozza.”⁷⁹ De kérdés, hogy ennek az önkorlátozásnak mi lehet az alapja. Az állam önkorlátozása alapulhat valamilyen alkotmányos szokáson vagy az állam tudatosan kifejezett akaratán, alkotmányos szabályon.⁸⁰ Mivel az „Alaptörvények” esetében utóbbiról világosan nincs szó, a szokásnak lehetne esetleg szerepe. Be lehet-e azonosítani egy ilyen alkotmányos szokást, amely az „Alaptörvények” sajátos közjogi jellegét elismeri. Jászi Viktor érvelése szerint, ha valamilyen gyakorlatot be lehet is azonosítani ezzel kapcsolatban, akkor azt bizonyosan nem lehet szokásnak nevezni, a gyakorlat fenntartása vagy megváltoztatása kérdésénél szerepet játszik ugyanis egy olyan tényező, amely a résztvevők magatartására irányul.⁸¹

Az állami főhatalom szervezetére, továbbá az államhatalom és az egyesek közötti viszonyra nézve a közfelfogásban kialakultak bizonyos elvek. Azokat a törvényeket, amelyekben ezeket az elveket proklamálták, tartják Alaptörvényeknek. A bennük lefektetett vagy kifejezésre jutó elvekhez ragaszkodnak azok, akik meg akarják akadályozni megváltoztatásukat. Igen, de a megváltoztatásuk megakadályozására nem lehet jogi igényeket formálni, hanem csupán nyilvános, politikai ellenállást lehet tanúsítani. Ebben az értelemben voltak ezek az elvek a nyilvánosságban is elismert politikai elvek. De ha az alaptörvényi jelleg csak egy politikai eszközzel védhető elvet jelent, akkor Jászi szerint az elnevezésnek nincs jogi relevanciája. Concháék így csupán egy a közfelfogás által elismert politikai elvet akarnak alkotmányos szokásként elismertetni. Azt, hogy ez nem csupán elméleti vita, jól mutatja az állampolgári jogok esete, ahogyan Jászi is hangsúlyozza: „Ott, ahol jogilag minősített alaptörvények biztosítanak bizonyos egyéni szabadságköröket a közönséges törvényhozással szemben is, van értelme ezen így biztosított jogok tárgyalásának a közjogban. De nálunk ily „alaptörvények” nincsenek.”⁸² A Concha által jognak tekin-

⁷⁷ Jászi (15. lj.) 202.

⁷⁸ Lásd még erről Joó (32. lj.) 248.

⁷⁹ Jászi (15. lj.) 202.

⁸⁰ Jászi (15. lj.) 202.

⁸¹ Jászi (15. lj.) 202.

⁸² Jászi (15. lj.) 203.

tett „Alaptörvényeknek” nincs a rendes törvényektől megkülönböztethető minősített törvény jellegük.⁸³ A dogmatikus iskola egyik nagyon fontos kritikája jelenik meg ebben az elemzésben: azzal, hogy a történeti-jogi megközelítés az alkotmány identitása védelme nevében, az alkotmány részének tekint bizonyos rendes törvényeket, elmosza az alkotmány jogi és politikai jellege közötti határokat, amely különösen az állammal szembeni egyéni jogok védelmét nehezíti meg.

S ebben az összefüggésben mai nézőpontból figyelemreméltó, hogy Somló formális elméletében az alkotmány és az egyszerű törvények megkülönböztetésének nincs különösebb analitikai jelentősége.⁸⁴ Az alkotmány elsőbbségének az elve a kartális alkotmányon alapuló jogrendszerek egy paradigmaticusan új felfogását hozta el, aminek egyik kifejtését Hans Kelsen tiszta jogtana jelenti. Somlónál a jogforrási hierarchia az elsődleges és másodlagos jogszabályok megkülönböztetésére korlátozódik.⁸⁵ A jogalkotó hatalom által alkotott minden jogszabály elsődleges jognak számít. Az elsődleges jog fogalma azonban nem egyenlő az alkotmánytörvények fogalmával. A jogalkotó hatalom gyakorlása alapvetően a közönséges törvényhozást jelenti. Ahol a jogalkotó hatalom és a közönséges törvényhozás nem esik egybe, a közönséges törvényhozás úgy viszonyul a jogalkotó hatalomhoz, mint a közigazgatás a törvényhozó hatalomhoz, az alaptörvény pedig úgy viszonyul a közönséges törvényhez, mint máshol a törvény a rendelethez. A jogalkotó hatalom lényegében az alkotmányozó hatalom. Somló számára az közömbös, hogy a jogalkotó hatalom közvetlenül maga bocsát-e ki minden jogszabályt, vagy csak arról rendelkezik, hogy kiknek a kezében legyen a jogalkotó hatalom, és az alárendelt szervekre bizza a többi jogszabály megalkotását. A kortárs közjogi irodalom ebben a vonatkozásban pontosabb volt, Nagy Ernő a tankönyvében például így ír:

„Jogi természetre nézve a közönséges és az alkotmánytörvények között nálunk (és pl. Angliában) különbség nincsen. Ez egyedül a tartalomban mutatkozik, hogy t.i. egyik közéletünk valamely sarkalatos intézményét szabályozza, a másik pedig közönségebb jogszabályt tartalmaz. De e szerint az alkotmánytörvény kifejezése nálunk csak a törvény tartalmát jelöli meg közelebről s nem alkot külön természetű jogi fogalmat, mint más alkotmányos államokban, amelyekben megváltoztatására nehezített eljárási mód van és az alkotmánytörvény jelöli ki az irányt, melyet a közönséges törvényeknek szükségképpen követniük kell. Így védekeznek az elhamarkodott változtatások ellen.”⁸⁶

⁸³ Amikor a magyar alkotmányozó 2012-ben megkülönbözteti egymástól az „alaptörvényt” (*lex fundamentales*) és a sarkalatos törvényt (*lex cardinales*), és előbbit az alkotmányként értelmezi, teljesen figyelmen kívül hagyja ezeknek a fogalmaknak a magyar alkotmányos hagyományban megöröközött jelentését. A magyar alkotmányos hagyományban ugyanis az „alaptörvény” és a „sarkalatos törvény” között nem volt semmi érdemi különbség. Lásd erről SCHWEITZER Gábor: *A magyar királyi köztársaságtól a magyar köztársaságig. Közjog- és tudománytörténeti tanulmányok* (Pécs: Publikon 2017) 148–149.

⁸⁴ FUNKE 2004 (1. lj.) 259. De nem azért, mert a parlamenti szuverenitás angol koncepciójának a magyar közjogban bármilyen gyökere lenne. Lásd erről SZENTE Zoltán: „Az angol és magyar párhuzamos alkotmányfejlődés mítosza” *Közjogi Szemle* 2016/2. 23–32.

⁸⁵ SOMLÓ (2. lj.) 319–320.

⁸⁶ NAGY Ernő: *Magyarország közigazgata* (Budapest: Athenaeum 1914) 209.

Habár a kortárs közjogtudomány lehetőséget biztosított volna Somló számára, hogy az alkotmány egy jogiasabb felfogását tegye elméletének alapjává, de a korabeli magyar alkotmányosság erre nem teremtett alapot. Sőt éppen ellenkezőleg! Ha Somló egy olyan formális jogelméletet akar alkotni, amely képes a magyar jogi viszonyok megragadására is, akkor abból kellett kiindulnia, hogy a történeti alkotmány több lényeges, megváltoztathatatlan gondolt eszménye inkább egy politikai eszmény volt, és amely csak esetlegesen a szokásokon és a politikai szereplők alkotmányos világnézetén keresztül érvényesült, amelyek ezeknek a törvényeknek esetlegesen alkotmányos jelentőséget tulajdonítottak. Az alkotmány védelme szempontjából nagyobb szerepe volt a politikai tiltakozásoknak és ellenállásnak, mint a formális jogi eljárásoknak.⁸⁷ Ennek oka részben a magyar alkotmányos hagyomány még a Somló korában is élő és ható rendies karaktere, amely annak köszönhette túlélését, hogy az osztrák befolyás ellen e rendies eszközök (például a rendi ellenálláshoz való jog – *ius inertiae*) még hatékony mozgósító erőt jelentettek.⁸⁸

2) A történeti alkotmány politikai karakterét erősítette az „alkotmánybiztosítékok” intézménye. Az „Alaptörvények” azoknak a törvényeknek megjelölésére szolgált, amelyeket a politikai jelentőségük miatt a történeti alkotmány részének tekintettek. Ahogyan láttuk, ez elvek politikai jelentősége az egyszerű törvények jogi erején nem változtatott. Ezeket az „Alaptörvényeket” az irodalom megkülönböztette az alkotmánybiztosítékoktól. Nagy Ernő a magyar alkotmány történeti fejlődésének leírásához használja az alkotmánybiztosítékok fogalmát, értelmezése szerint az alkotmánybiztosítékok alatt mindazokat a rendelkezéseket, törvényi kijelentéseket és intézményeket értjük, melyeknek feladata az alkotmányt a jogosulatlan változtatásoktól megóvni.⁸⁹

Az alkotmánybiztosítékok védelmének két fontos eszköze volt, az egyik a nemesek Aranybullában biztosított ellenállási joga, illetve az a gyakorlat, hogy a megyék-nél a kormány alkotmányellenes rendeleteit nem tekintették végrehajthatónak. Ma azt mondanánk, hogy ezek az alkotmánybiztosítékok az alkotmány „identitását”⁹⁰

⁸⁷ Az alkotmányosság alapvetően politikai jellege miatt is igencsak nehéz volt az 1905-ös alkotmányos válság idején a külső megfigyelők számára elmagyarázni, hogy akkor az alkotmányjog nézőpontjából hogyan is lehet értékelni a politikai helyzetet. A válságot az 1903 tavaszán kibontakozó haderővita indította el. A közös hadügyminisztérium a hadsereg létszámának emelésére törekedett, ám az újonclétszám növeléséről szóló törvényjavaslatot a függetlenségi párt obstruálta. A törvény támogatásáért cserébe a hadsereg nemzeti reformját, a magyar vezényleti és szolgálati nyelvvé tételét követelték. Ferenc József azonban nem engedett, inkább ragaszkodott a hadsereg szervezeti egységéhez. Az 1905-ös januári képviselőházi választáson a Kettős Monarchia történetében először a közjogi ellenzék koalíciója győzedelmeskedett, a koalíció nem engedett a vezényleti nyelvre vonatkozó követeléséből. A politikai válság így lett alkotmányos válság. Az uralkodó adminisztratív eszközökkel, a főispánokon keresztül igyekezett érvényt szerezni az akaratának, amellyel szemben a megyékben a történeti alkotmány védelme nevében politikai ellenállás szerveződött.

⁸⁸ Lásd erről PÉTER László: „Az 1905. évi alkotmányválság, a »magyarkérdés« az angol sajtóban és Scotus Viator pálfordulása”, in PÉTER László: *Az Elbától keletre* (Budapest: Osiris 1998) 290–338.

⁸⁹ NAGY (86. lj.) 210.

⁹⁰ Fontos hangsúlyozni, hogy a korabeli szakirodalom nem beszélt az alkotmány identitásáról. E fogalom csak a weimari közjogi vitákban kezdett először tartalommal megtöltődni. Lásd erről Monika POLZIN: „Irrungen und Wirrungen um Pouvoir Constituant. Die Entwicklungen des Konzepts der Verfassungsidentität im deutschen Verfassungsrecht seit 1871” *Der Staat* 2014/1. 61–94. Azt gon-

határolták körül. Nagy Ernő a magyar történeti alkotmány identitásához kapcsolódó szabályokat és elveket 7 pontban gyűjtötte össze:

„1) a koronázás, illetőleg a koronázási hitlevelek és eskük, 2) az Országgyűlés adó- és ujonczmegtagadási joga, 3) az országgyűlés budgetjoga és a miniszteri felelősség, 4) a törvényhatóságok u.n. felirási joga és panaszjoga a közigazgatási bíróságnál, valamint az a joga, melynél fogva a meg nem szavazott adók behajtására, az ujonczok kiállítására vonatkozó kormányrendeletet nem tartoznak végrehajtani, 5) a bírák függetlensége, 6) a sajtószabadság, a szólás és vélemény szabadságon alapuló politikai diszkusszió joga, 7) a polgárok egyesülési és gyülekezési, valamint panasz és kérvényezési joga.”⁹¹

De ezeknek a felsorolt alkotmánybiztosítékoknak a jogi természete még ellentmondásosabb, mint az alaptörvényeké. A sajtó működését még 1848-ban törvényben szabályozták, de ennek mindenki által igényelt reformja végül elmaradt,⁹² a gyülekezési szabadságot még rendes törvények útján sem szabályozták, úgy volt része az alkotmány elidegeníthetetlen elveinek, hogy közben e szabadságjog tartalma a gyakorlatban a miniszter diszkrecionális hatalmától függött.⁹³ Az alkotmány identitásán képező alkotmánybiztosítékok védelme is csupán a politikai tiltakozás útján volt lehetséges, ezeknek az intézményeknek nem volt jogilag rendezett státuszuk a történeti alkotmányon belül. A politikai jelentőségük viszont annál nagyobb volt, a politikai ellenállás alapját jelenthették, amelynek során nem tekintették jognak az uralkodó azon rendeleteit, amelyek nem voltak tekintettel az alkotmány identitását képező intézményekre. Jó példa erre a Kiegyezés előtti osztrák abszolutizmushoz való viszony a magyar közjogi hagyományban. Az uralkodó közjogi felfogás szerint ugyanis az abszolút korszakban kiadott szabályokat nem ismerték el jognak, azokat a tényleges erőszak nyilvánulásainak tartották.

Nem lehet azon csodálkozni, hogy az igazságtalan jog problémája Somló számára is egy magától értetődően vizsgálendő kérdés volt.⁹⁴ A jog legitimitásának a kérdése egyfelől azt jelentheti, hogy a jognak alávetettek erkölcsi meggyőződéseinek jelentősége lehet a jognak való engedelmesség kapcsán. Az illegitim jog pedig azt, hogy a jog jogsértő módon keletkezett. Ennek több változata lehet, forradalom, annexió, vagy éppen államcsíny.⁹⁵ De az is illegitim joghoz vezethet, ha egyébként jogsze-

dolom, hogy ezt a visszavetített használatot némileg igazolja, hogy az alkotmánybiztosítékok esetében a történeti alkotmány olyan tartalmi elemeiről beszélünk, amelyeket joggal értelmezhetünk a történeti alkotmány önazonosságát biztosító rendelkezéseként, amelyek érvényesülése nélkül a történeti alkotmány folytonossága megkérdőjelezhető.

⁹¹ NAGY (86. lj.) 210.

⁹² Lásd erről RÉVÉSZ T. Mihály: „A sajtószabályozás kezdetei és hőskora” in MÁTHÉ Gábor – RÉVÉSZ T. Mihály – GOSZTONYI Gergely (szerk.): *Jogtörténeti Parerga. Ünnepi tanulmányok Mezey Barna 60. születésnapja tiszteletére* (Budapest: ELTE 2013) 301–312.

⁹³ HORVÁTH Attila: „A gyülekezési jog elméletének és gyakorlatának története Magyarországon 1989-ig” *Jogtörténeti Szemle* 2007/1. 4–15.

⁹⁴ SOMLÓ (2. lj.) 116–121.

⁹⁵ SOMLÓ (2. lj.) 117.

rően államhatalmat birtokló személy nem a jogi előírásoknak megfelelően bocsát ki egy jogi normát, vagy akkor is, ha egy megváltoztathatatlan tekintett normát egyébként egy jogszerű eljárásban megváltoztat.⁹⁶ Somló azonban hangsúlyozza, hogy a legitimitás nem a jog fogalmi kelleke, Verdrossal egyetértve úgy véli, hogy a joggal kapcsolatos legitimitásigények mindig csak egy adott jogrendszer összefüggésében,⁹⁷ tartalmi normák értelmezésével válaszolható meg, nem pedig meta-jurisztikus alapokon. Mindenesetre, amikor Somló arról értekezik, hogy a jogalkotó hatalom csak azokkal együtt lehet jogalkotó hatalom, akiknek meggyőződéseit tiszteletben kell tartania, hogy parancsai engedelmességre találjanak,⁹⁸ közel kerül az olyan szerzők álláspontjához, mint Jellinek, akit az elismerési elmélet képviselőjének tartanak, azzal együtt, hogy Somló műve nem tartozik közéjük.⁹⁹

3) A magyar közjog fent részletezett sajátos karaktere miatt, a közjog szórványos elméleti reflexióiban a jognak való engedelmisségi kötelesség kérdésével kapcsolatban meglehetősen differenciált koncepciókkal is találkozhatunk. Jászi Viktor például a közigazgatási monográfiájában úgy érvelt, hogy a jog érvényessége szempontjából a szabály pedigréje csak az egyik szempont, a szabály akkor lesz érvényes, ha akikre tekintettel hozták, elismerik, s az érvényesség szempontjából ez lesz döntő.

„Ha azok az emberek, akiket a dolog illet, azt jognak tudják s elfogadják, akkor nem baj, ha formailag nem jogi úton is jött létre, és megfordítva, az objektív jogász kutatás hajszálfinom mérlegén minősítve jogilag korrekt születésű szabály, ha az összesség azt annak el nem fogadja, annak nem tartja, nem lesz élő, hatékony jog. A jogalkotás menetét szabályozó jogi szabályok csak arra szolgálnak, hogy annak a létrejövő szabálynak jogképén való elismertetését elősegítsék.”¹⁰⁰

De kiknek a gyakorlata számít a jog elismerésekor? Kik ezeknek a szabályoknak a címzettjei? Jászi felfogásában nem az állampolgárok lesznek a jog címzettjei, nem az ő hozzáállásuk számít, hanem az állami intézményeké.

„A legtöbb jogszabályban két parancs foglaltatik. A rendelkezésbe foglalt, és ha az nem teljesül, a szankcióba foglalt. A rendelkezésbe foglalt parancs címzettje azon jogalany, vagy állami szerv, akitől a tényállás folytán a megkívánható cselekvést, magatartást az állam megkívánja. A szankcióba foglalt parancs címzettje mindig az állami szerv.”¹⁰¹

Szankcióról csak ott beszélhetünk, ahol egy jogszabállyal egy jogalany vagy szerv cselekvését akarja vagy cselekvéstől való tartózkodását akarja megparancsolni az

⁹⁶ SOMLÓ (2. lj.) 118.

⁹⁷ SOMLÓ (2. lj.) 121.

⁹⁸ SOMLÓ (2. lj.) 119.

⁹⁹ Lásd erről FUNKE 2004 (1. lj.) 255.

¹⁰⁰ JÁSZI Viktor: *A közigazgatási jog alapvonalai* (Debrecen: k. n. 1907) 66.

¹⁰¹ JÁSZI (100. lj.) 79.

állam. (Egy parancs teljesítésére akar rábírn.)¹⁰² A fő kérdés itt az lesz, hogy az állami szervek miként viszonyulnak a jogi szabályokhoz. A főszabály szerint ezt a viszonyt az alávetettségi viszonyból következő engedelmesség határozza meg. „Igen ám, de mi kényszeríti az állam legfőbb szerveit a jogszabály parancsának a követésére?”¹⁰³

Jászi felfogása szerint tehát a jogi parancs kötelezettséget teremt, jogi kötelezettséget, de az, hogy követjük-e amit a jogszabály parancsol, erkölcsi érzésen nyugszik. Nem a jogszabály tartalma, az így vagy amúgy cselekvés célja kelti fel ezt az erkölcsi érzést, hanem pusztán az, hogy a jogszabály szerint tett-e vagy nem.¹⁰⁴ Egy jog által koordinált politikai közösségben az állami működés egyik fontos alappillére az az erkölcsi érzés, hogy az érvényes jog parancsa szerint cselekedni helyes, azt megsérteni helytelen. Ezt Jászi sem vitatja.¹⁰⁵ De ez az erkölcsi érzés nem minden esetben képes biztosítani az engedelmességet. A jognak való engedelmességhez egyéb faktorokra is szükség van. Jászi szerint a jognak való engedelmisségi kötelezettség alapjai a következők lehetnek:

- a) egyetért a jogi parancs tartalmával, azt meggyőződésből helyesli és követi,
- b) az engedelmisség alapja az az erkölcsi belátás, hogy az ember a jog parancsa szerint köteles eljárni,
- c) a kényszer kilátásba helyezésének hatására engedelmeskedik,
- d) végiggondolja, milyen következményekkel járna, ha nem engedelmeskedik a jog parancsának, ez alapján akarja elkerülni a szankciót,
- e) az állam a maga szerveivel végzi a jogszabályban foglalt cselekvést.

Jászi felfogásában tehát a jog érvényességéhez hozzátartozik az, hogy a jogi parancsok a fenti módok valamelyikén képesek biztosítani a jognak való engedelmisséget.¹⁰⁶ A közjog tételesjogokhoz kapcsolódó elmélete nála egy alapvetően empirikus általános elmélet felé mutat, még ha azt nem is fejti ki következetesen. Az engedelmisség alapját képező erkölcsi viszonyulások státusza nem teljesen világos ebben az elméletben, amely még közelebb áll a jog lélektani megközelítéseéhez, mint azokhoz a később gyakorlati filozófiai alapozású teóriákhoz, amelyek ezeket az erkölcsi „viszonyulásokat” cselekvési indokok nyelvére tudják lefordítani. Jászi felfogásában különösen az érvényesség és az engedelmisségi kötelezettség összekapcsolása lehet problematikus, de itt nem arról van szó, hogy a jogi normák érvényessége attól függne, hogy az állampolgárok hajlandóak-e neki engedelmeskedni vagy sem, tehát nem arról van szó, hogy Jászi összemosná a jog érvényességét a jog hatékonyságával. Jászi ugyanis a jogi érvényesség és az engedelmisségi kötelezettség viszonyát nem az állampolgárok nézőpontjából tárgyalja, hanem az állami szervek nézőpontjából. Ami egyfelől rendkívül előremutató, ha csak a jogi érvényesség kérdésére koncentrálnunk, hiszen Hart elismerési szabályának hasonló gondolati kereteit idézi fel,¹⁰⁷ ahol a

¹⁰² JÁSZI (100. lj.) 82.

¹⁰³ JÁSZI (100. lj.).

¹⁰⁴ JÁSZI (100. lj.) 84.

¹⁰⁵ JÁSZI (100. lj.).

¹⁰⁶ JÁSZI (100. lj.) 85.

¹⁰⁷ Az elismerési szabály Hart elméletében a jogi érvényesség mesterszabálya, amelynek a forrása a jogi igényeket eldöntő intézmények egyező belső nézőpontú tényleges (konvencionális) gyakorlata. Hart jogelméletének alapját a társadalmi szabály fogalma képezi. HART (11. lj.) 129–132.

jogi érvényesség végső alapját a bíróságok egyező gyakorlata jelenti. Másfelől pedig meglehetősen korszerűtlen, hiszen Jászi az engedelmisségi kötelezettséget nem az egyének, hanem az „állami szervek” nézőpontjából tárgyalja, amelynek a tapasztalati alapját a vármegyei testületek alkotmányvédő (rendies) függetlenségi küzdelmei jelentették az uralkodó hatalmával szemben. A történeti alkotmány rendi korszakból származó jellegzetességei Jászi ígéretes elméleti törekvéseinek is határt szabott.

4. A JOGI KÖTELEZETTSÉG PROBLÉMÁJA A JURISTISCHE GRUNDLEHRÉBEN

4.1. JELLINEK: ÁLLAMCÉLOK ÉS ELISMERÉSI ELMÉLET

Jellinek már a korai műveiben hangsúlyozta, hogy az államnak való engedelmisség végső alapja az, hogy a politikai közösség tagjai között ez az általános akarat elismerésre talál.¹⁰⁸ A Jellinek által is képviselt ún. elismerés-elmélet a közjogászok által bevett fogalmi keretét képezték a politikai és jogi engedelmisségi kötelezettség korabeli magyarázatainak. Jellinek államcél-elmélete¹⁰⁹ jelentette az elismerés-elméletek egyik legklasszikusabb változatát.

Jellinek szerint az államcélok megismerésének a gyakorlati jelentősége abban áll, hogy ez által az állam lélektani és morális szempontból is szükségszerű igazolását kifejthessük. Az államhatalmat csak az állam mint intézmény igazolhatja, nem pedig annak egyes egyedi cselekvései. Az államhatalom cselekvései pedig nem magától értetődően igazolhatók. Az államcélok tartalmának a tisztázása vezethet el az államhatalom igazolásához, az államcélok tartalmának a megállapítása viszont az államtan és a gyakorlati politika határterületére esik, s nem egy jogi, hanem egy politikai folyamat részét képezi.

A törvényhozás és az állami intézmények minden változtatását, szándéknyilatkozatokat és törvényjavaslatokat e változtatások célszerűségével kell igazolni. Majd ezeket az igazolási kísérleteket a különböző világnézeteket képviselő politikai pártok is megvitatják, amelyek a politikai világnézetüktől függően mást és mást gondolnak az államcélok tartalmáról. E viták során az államcélok tartalmát politikai elvek töltik meg tartalommal, mely politikai elvek lényegében teleologikus értékítéleteknek tekinthetők.¹¹⁰ Az elismerési elmélet jellineki változata tehát a jogi kötelezettség és a politikai kötelezettség végső kérdéseinél tartalmi politikai-erkölcsi elvek mérlegelését kívánja meg. Jellinek elmélete a jog érvényességi alapjainál alapvetően az állampolgárok engedelmisségi kötelezettségére koncentrál. De Jellinek elmélete azonban nagyon sok részletkérdést nyitva hagy az elismerés gyakorlati kérdéseivel kapcsó-

¹⁰⁸ Georg JELLINEK: *Die rechtliche Natur der Staatenverträge. Eine Beitrag zur juristischen Konstruktion der Völkerrecht* (Wien: Hölder 1880). Jellinek e korai műve az önkötelezés elméletének első szabatos kifejtése.

¹⁰⁹ Stefan KORIOTH: „Die Staatszwecklehre Georg Jellineks” in Stanley PAULSON – Martin SCHULTE (szerk.): *Georg Jellinek: Beiträge zu Leben und Werk* (Tübingen: Mohr Siebeck 2000) 117–132.

¹¹⁰ Georg JELLINEK: *Allgemeine Staatslehre* (Berlin: Verlag von O. Häring 1914) 236–237.

latban (Kiknek az elismerése számít? A többségé? Ha igen, azt hogyan számolják? Mi a helyzet az alapvető jogokkal? stb.). A jogtudomány autonómiáját féltő közjogászok számára sem hoz megnyugtató megoldást, amikor a jogi kötelezettség határait a politikai elvek parttalannak látszó mérlegelésének teszik ki.

Jellinek legélesebb kritikusának Hans Kelsen számított, aki első főművében, a *Hauptproblemében*¹¹¹ a jogi kötelezettség kérdésének tisztázása során nagy hangsúlyt fektetett elméletének bírálatára.

4.2. A SZUBJEKTÍV JOGI KÖTELEZETTSÉG ELMÉLETEK KELSENI KRITIKÁJA

Kelsen szerint, amikor az államhatalom igazolásának a kérdéseit feszegetjük, akkor lényegében a törvényi kötelezettség keletkeztető erejére, a jogrend érvényességének az alapjára kérdezzük rá. Ezek a kérdések azonban nem különböznek a jogi kötelezettség problémájától, és általában a jogi érvényesség kérdéseivel kapcsolódnak.¹¹² Kelsen szerint azonban az érvényesség fogalmának két jelentését el kell választani egymástól: 1) A jogközösség alanyai miért követik ténylegesen a pozitív jog normáit? 2) Miért kellene a jogszabályokat követni? Az első kérdés kauzális összefüggésekre utal, a jogkövetés motívumaira, pszichológiai és szociológiai, faktikus összefüggésekre – ehhez természettudományos módszerek kellenek.

Egy magasabb morális rendre való utalás a jogrend önállóságának a feladását jelentené, a jogtudomány függetlenségéről való lemondást, és annak nyomtalan feloldódását az etikában. A jogrend materiális érvényességalapjaira a jogásznak nem szabad rákérdeznie. A jogász csak formális kérdéseket tehet fel. Nem az alapvető „miértek”, hanem csak a „hogyanok” azok, amelyeket egy jogász megválaszolhat. A jog érvényességalapjára vonatkozó kérdések fent említett lehetséges jelentései jogilag irrelevánsak. Az egyik a jogszerű magatartások motívumaira kérdez rá, ami mint pszichológiai kérdés, Kelsen szerint a szociológiához tartozó probléma, a másik az erkölcsi igazolásra, ami az etikához tartozik.¹¹³

Ezeket a kérdéseket mindig felteszik a jogászoknak, mert mindig van, aki azt hiszi, hogy ezeket a kérdéseket a jogászoknak kell megválaszolni. Pedig Kelsen szerint magától értetődő, hogy a jogászok ezekre a kérdésekre a saját eszközeikkel nem tudnak válaszolni. Egyfelől nincs meg hozzá a megfelelő természettudományos módszereink, hogy megállapítsák, hogy ténylegesen mi történt, másfelől nincsenek abban a helyzetben, hogy magasabb szempontból mint saját helyzetük normáikat felülbírálják. Kelsen ítélete szerint a fenti módszertani szörnyűségeknek az eredménye csupán egy fikció: az elismerés fikciója.¹¹⁴

Ezek az elméletek fel tudják mutatni a jogszerű cselekvés tényleges motívumait, vagy jogi a normák erkölcsi igazolásait, de az elismerési elméletek nem tudják elvá-

¹¹¹ KELSEN (66. lj.).

¹¹² KELSEN (66. lj.) 351–352.

¹¹³ KELSEN (66. lj.) 353.

¹¹⁴ KELSEN (66. lj.).

lasztani a lélektani és erkölcsi mozzanatokot egymástól. Kelsen kritikája szerint az elismerés fikciója sem magyarázatot, sem igazolást nem tudni nyújtani, amíg a teoretikusai az elméleti műveleteik alapvető különbségeit nem tudatosítják magukban.

4.3. SOMLÓ KElsen-KRITIKÁJA ÉS AZ ÍGÉRŐ JOG KONSTRUKCIÓJA

A *Juristische Grundlehre* fejtegetései a jogi kötelezettségről és ezzel összefüggésben a jogi norma szerkezetéről alapvetően Kelsen *Hauptprobleme*-ben kifejtett nézeteinek a kritikáján alapulnak. Ezekből különösen két összefüggést érdemes kiemelni, egyfelől Somló szerint Kelsen félreérti a jogi kötelezettség fogalmát, másfelől az elmélete nem eléggé általános, ugyanis több létező jogrend sajátosságát figyelmen kívül hagyja. Számunkra az utóbbi szempontból különösen az lesz fontos, hogy Kelsen korai felfogása mit tud kezdeni az alkotmányban rögzített szabadságjogokkal vagy éppen az ellenállási jog intézményével.

Somló szerint Kelsen téved akkor, amikor az erkölcsi kötelezettséget egyfajta olyan pszichikai állapotként írja le, amely egy objektív erkölcsi törvény oksági következménye. Ez egy nagy félreértés. Az erkölcsi kötelezettség, hasonlóan a jogi kötelezettséghez egy norma által előírt magatartás,¹¹⁵ aminek semmi köze nincs a kauzális összefüggésekhez. A kötelezettség kérdése nem kapcsolódik közvetlenül a hatékonyság problémájához.

Somló szerint Kelsen másik nagy tévedése a jogi kötelezettséggel kapcsolatban, hogy alapvetően az alattvalók kötelezettségeként írja le. Ez a leírás látványosan megvilágító erejű lehet a büntető- és a közigazgatási joggal összefüggésben, de a többi jogterületen már jóval kevésbé.¹¹⁶ Somló kulcsfontosságú állítása, hogy a jogi normák nemcsak az alattvalóknak, hanem az államnak szóló kötelezettségek is. Ebből a belátásból fakad számára az, hogy a jog nem írható le egy normaszervezet segítségével. Ezért lesz kulcsfontosságú számára az ígérő jog kategóriája.

Somló itt közel kerülhetne Jászi felfogásához, de nem részletezi, hogy az állami szervek engedelmisségi kötelezettsége a jogi érvényesség szempontjából miért lehet jelentős. Somló a jogalkotó hatalom és az állam szervek viszonyát Jellinekhez hasonlóan az önkötelezés keretei között értelmezte, és ehhez az ígérő jog konstrukciója jól illeszkedett.¹¹⁷

Kelsen jogi kötelezettség felfogása Somló számára nemcsak azért problémás, mert a kötelezettség egy téves felfogásán alapul, hanem azért is, mert ennek következtében Kelsen elmélete saját általánosságigényének sem felel meg.

Kelsen még Bierlinget bírálva úgy érvelt, hogy az elismerés elméletei nem képesek leírni az olyan alkotmányos helyzeteket, amikor tartós alkotmányos struktúra egy önkényes alkotmánymódosításon alapul. Vagy amikor egy köztársaságban az elismerés kizárólag a törvényhozó hatalmat birtokló parlament döntésétől függ, vagy

¹¹⁵ SOMLÓ (2. lj.) 435.

¹¹⁶ Ez HART kulcsproblémája is Kelsen normafofogalmával. Lásd erről HART (11. lj.) 54–57.

¹¹⁷ FUNKE 2004 (1. lj.) 270; ZÓDI Zsolt: „Az ígérő jog elmélete Somló Juristische Grundlehrájében” *Acta Univ. Sapientiae, Legal Studies* 2016/2. 345, 353–354.

ha egy államcsinnyel az abszolút monarchiát állítják vissza. Hogy zajlik ilyen esetekben az elismerés folyamata? Ahogyan egy egyedüli ellenállót a közösség hatalma legyőzhet, úgy egy hasonló ellenállás a jog számára értelmetlen, az összesség által el nem ismert jog azonban a jog megsemmisítésével egyenlő. A közties esetek viszont a kelsen elmélet szerint nem tartoznak a jogászokra.¹¹⁸

Somló bírálata szerint azonban Kelsen redukcionizmusa nem általánosítható, ugyanis vannak jogrendszerek, ahol az alkotmány szabadságjogok mellett még ellenállási jogot is biztosít a polgároknak, hogy ellenálljanak a törvénytelen kényszerrel szemben, az alkotmány identitásának a védelmére vagy a hatalom erőszakos megszerzésével szemben.¹¹⁹ Az ellenállási jog azért fontos példa Somló számára, mert pusztán a lehetősége zárójelbe teszi a kelsen érvelést a jogi kötelezettségről, és egy olyan kötelezettségfelfogás felé tereli az elméletet, amely többféle normaszervezetben képes kifejezni a jogi kötelezettség tartalmát.

Másfelől azonban az ellenállási jog léte nem vezethető le a jog általános fogalmi tulajdonságaiból, ez a jog tartalmi rendelkezéseitől függ.¹²⁰ Itt Somló nem először szembesül a formális általános jogtan határaival. De ezekben az esetekben szemben Kelsennel nem arra a következtetésre jut, hogy az ellenállási jog kérdései kívül esnek a jog keretein, hanem a tartalmi jogelméletek területére utalja őket, és inkább az elmélete általánosságigényéből enged. Míg Kelsen redukcionista jogtudomány-felfogása a tartalmi jogi kérdések zömét nem joginak minősíti, így tartja fenn a formális jogtanának az általánosságigényét, Somló az általános jogtan által megválaszolható és a tételesjog-tudományra tartozó kérdések között tesz különbséget. S ahogyan azt az eddigiek során láttuk, a korszak közjogtudományának fontos fogalmi problémái zömmel inkább olyan tartalmi jogi kérdések, amelyben a formális általános jogtan nem nagyon tud eligazítani. Ettől függetlenül, Somló törekvései nagy hatással lehettek volna a közjogi érvelésekre is.

Somló számára kiemelten fontos volt, hogy a jogi norma olyan általános fogalmi szerkezetét alkossa meg, hogy az képes legyen megragadni a szabadságjogok sajátosságait is. Ebben Jellinek a közjogi jogosultságok első rendszeres leírásával úttörő szerepet vállalt, de kudarcot vallott, hiszen az ő rendszerében a szabadságjogok a jogilag irreleváns cselekvések körébe esett, s így a leírása figyelmen kívül hagyta azokat az igényeket, amelyek a jogalkotó hatalom be nem avatkozására vonatkoztak.¹²¹ Míg Kelsennél a szabadságjogok konstrukciója egy jogilag lehetetlen helyzetet jelentett, hiszen a beszámítás konstrukciója miatt minden jogi norma végül is az állami akaratként értelmezhető. A beszámítás rigid konstrukciója miatt szokás a *Hauptprobleme* jogfelfogását etatistának értékelni.¹²² Somló azonban egy olyan általános jogelméletben volt érdekelt, amely képes jogi formát adni az alkotmányok-

¹¹⁸ Kelsen (66. lj.) 359.

¹¹⁹ Somló (2. lj.) 462.

¹²⁰ Somló (2. lj.) 459–462.

¹²¹ Somló (2. lj.) 459.

¹²² Christoph Schönberger: „Hans Kelsen »Hauptprobleme der Staatsrechtslehre« Der Übergang vom Staat als Substanz zum Staat als Funktion” in Matthias Jestaedt (szerk.): *Hans Kelsen Werke*, Band 2 (Tübingen: Mohr Siebeck 2011) 23–35.

ban tételezett szabadságjogokban kifejezésre jutó igényeknek. Ez a törekvés húzódik meg az ígérő jog konstrukciója mögött.

„Ha a jogalkotó hatalom azt ígéri, hogy bizonyos feltételek esetén passzív magatartást tanúsít, az ebből következő igényt szabadnak (Dürfen), annak valaki részére való biztosítását pedig engedélynek (Erlaubnis) nevezzük. [...] A jogi értelemben vett szabadság (Freiheit) a jogalkotó hatalom beavatkozástól való mentesség, vagyis az emberi tevékenységek és életviszonyok egy olyan területe, amelyre vonatkozólag a jogalkotó hatalom megígérte, hogy nem avatkozik be. A kedvezményezett tehát tehet vagy nem tehet valamit anélkül, hogy a jogalkotó hatalom beavatkozásától kellene tartania, tehát szabadságában áll (er darf), meg van engedve neki (er hat eine Erlaubnis).”¹²³

A szabadságjogok nem a jogmentes térben érvényesülnek, hanem a jogosultságok egy sajátos típusát jelentik. Az már persze más kérdés, hogy amilyen előremutatónak tűnik az ígérő jogok konstrukciója a közjogi összefüggésben, az általánosíthatósága ennek a kategóriának is meglehetősen problémás.¹²⁴

5. ÖSSZEGRZÉS

Ha a *Juristische Grundlehre* és a korabeli magyar jogtudomány viszonyával kapcsolatos vizsgálódásokat összegezni akarjuk, az első legfontosabb tapasztalat az, hogy bár Somló nagyon tudatosan kerülte a közvetlen konfrontációt a magyar közjogi kérdésekkel, a *Juristische Grundlehre* általános fogalmai illeszkednek a magyar közjog korabeli fogalmi problémáihoz. Somló műve jó kiindulópontul szolgálhatott volna a közjogi dogmatika nyelvezetének a továbbfejlesztéséhez. Különösen a jogi kötelezettségről és jogi igényekről szóló fejtegetések lehettek volna egy későbbi közjogi jogosultságokkal foglalkozó dogmatika kiindulópontjai. Somló műve azon művekhez sorolható, amelyek az alkotmányos monarchia adottnak vélt jogi és politikai feltételei között a jog fogalomvilágát alkalmassá próbálták tenni a szabadságkiterjesztő nézetek befogadására. Ebben a tekintetben törekvései leginkább Jellinek elméletéhez lehetnek hasonlóak.¹²⁵ De Somló művének e tulajdonságai is meglehetősen ellentmondásosak, amilyen sokat próbált tenni, hogy alkalmassá tegye a jogi nyelvet a szabadságjogok értelmezésére, annyira vak volt a jogalkotó hatalomra fókuszáló állam- és jogfelfogása a hatalommegosztás problémáira.¹²⁶

Somló művének ez a liberális evolucionista vonása nemcsak Jellinekkel, hanem a közjogi dogmatizmus szabadelvű tradíciójával is párhuzamba állítható, annak elle-

¹²³ SOMLÓ (2. lj.) 451–452.

¹²⁴ Lásd erről ZÖDI (117. lj.) 345–362; FUNKE 2004 (1. lj.) 267–272.

¹²⁵ Christoph SCHÖNBERGER: „Ein Liberaler zwischen Staatswille und Volkswille” in Stanley PAULSON – Martin SCHULTE (szerk.): *Georg Jellinek: Beiträge zu Leben und Werk* (Tübingen: Mohr Siebeck 2000) 3–32.

¹²⁶ Lásd erről FUNKE 2004 (1. lj.) 260.

nére, hogy Somló, különösen a kései korszakában, kerülte a jog tartalmával kapcsolatos állásfoglalásokat, és szinte mániákusan a joggal kapcsolatos formális és objektív megállapítások lehetőségeit kereste.¹²⁷

Azt, hogy Somló műve mégsem gyakorolt érdemi hatást a magyar jogtudományra, nemcsak korai halála, hanem a magyar közjog 1920 utáni alakulástörténete magyarázza, amely az ország újraegyesítésének oltárán rövid mérsékelt tekintélyelvű konszolidált évek után feláldozta a tisztességes és elismerésre méltó alkotmányos hagyományát.¹²⁸ A Somló művében benne rejlik lehetőségre, hogy a magyar közjog fogalmi világát az egyéni szabadságot kiterjesztő irányba mozdítsuk el, hosszú évtizedekre nem volt fogékonyság. Jó példa erre Jászi Viktor tudományos öröksége, akinek a progresszív közjogi nézetei teljes feledésbe merültek, de a trónöröklés rendjéről írott korai tanulmánya¹²⁹ alapvető befolyást gyakorolt az 1920 után király nélküli királyság közjogi vitáira. Jászi ebben a tanulmányában amellett érvelt, hogy a Pragmatica Sanctioban latin nyelven megfogalmazott öröklési rend megfelelő értelmezése szerint a Habsburgok csak abban az esetben tarthatnak igényt a magyar trónra, ha ez a királyi leszármazott az ausztriai főhercegségekben is elismert jogutódnak (*legitimus successor*) számít. Tehát Jászi értelmezése szerint, ha a Habsburgok elvesztik Ausztriát, elvesztik az igényüket a magyar trónra is. Ez az értelmezés a kortás jogászok között nagy felzúdulásokat váltott ki, 1920 után azonban Kmety Károly révén a királyválasztás pártján álló közjogi álláspont alapjának számított.¹³⁰ 1945 után ez a kardinálisnak látszó közjogi kérdés minden jelentőségét elvesztette a vitában szenvedélyesen résztvevő jogászok életművével egyetemben.

Amikor pedig a megreformált kartális alkotmány feltételei között 1989 után meglett volna a fogadókészség a polgári alkotmányosság életműveinek a recepciójára, Somló műve meglehetősen korszerűtlenül hatott. Nem véletlenül, hiszen a mű még a történeti alkotmány kontextusában született, bármennyire is próbálta ezt a partikuláris körülményt semlegesíteni a művében, ez nem sikerülhetett. Különösen Kelsen és követőinek hatástörténetén mérhető le ez a különbség. Kelsennek megadatott az a szerencse, hogy az elméletét egy demokratikus kartális alkotmányozás tapasztalata után az *Allgemeine Staatslehre*-ben¹³¹ újragondolhatta (lásd alapszöveget), így elméleti hagyatéka az 1989 után demokratikus jogállam útjára lépő közép-európai államokban is élőnek hatott. Somló műveinek erre akkor sem lett volna esélye, ha a jogtudós megéli a két világháború közötti időszakot. Az erősödő autokratikus közhatalmi tendenciák nem kedveztek akkor sem a jog megújításán fáradozó jogászok invenciójának. Történetesen azért, mert Somlónak igaza van, a jog alapvetően egy tapasztalati fogalom, a jogász sohasem tud kibújni az intézményes tapasztalatok hatása alól.

¹²⁷ Andreas FUNKE – Péter SÓLYOM: „Einleitung” in uő.: *Verzweifelt objektiv. Tagebuchnotizen und Briefe des ungarischen Rechtsphilosophen Felix Somlo (1873–1920)* (Köln – Wien: Böhlau 2013) 86–89.

¹²⁸ Lásd erről MOLNÁR Kálmán: *A két világháború közötti provizórium közjogi mérlege* (Pécs: Karl Lajos 1945).

¹²⁹ Jászi Viktor: „A pragmática sanctio és a házi törvények” *Magyar Jogászegyleti Értékezések* 1902/1.

¹³⁰ KMETY Károly: „A királyválasztás joga” *Magyar Jogi Szemle* 1920/1.

¹³¹ Hans KELSEN: *Allgemeine Staatslehre* (Berlin: Springer 1925).

VENCZEL TÍMEA*

A HAZAI JOGTUDAT-KUTATÁS ELŐZMÉNYEI – BÜNTETŐJOGI RENDSZERÜNK MEGÚJULÁSA KAPCSÁN**

A cikk célja a legfontosabb korábbi magyarországi jogtudat-vizsgálatok módszertanainak és eredményeinek áttekintése. Olyan kutatásokat vesz górcső alá, amelyek kvantitatív eszközökkel, kifejezetten büntetőjogi ismereteket vizsgáltak. Áttekinti ezek hipotéziseit, módszertanait, témaköreit, kérdezési és adat-felvételi technikáit, illetve eredményeit. A legfontosabb célja azonban annak megállapítása, hogy mi és hogyan hasznosítható egy, a büntetőjog szabályozási újdonságaival kapcsolatos ismeretekkel és attitűdökkel foglalkozó kérdőíves kutatásban.

A legfontosabb előkérdés az volt, hogy egy nagymintás, kérdőíves vizsgálatban miként mérhetjük a jogtudatot és ezen belül a pozitív törvények ismeretét. Erre a kérdésre ez a tanulmány elsősorban korábbi kutatások fogalomhasználatának és fókuszainak vizsgálatával ad választ.

Jelen írás egy kérdőíves kutatás tervezését mutatja be, amelynek elsődleges célja a büntetőjog szabályozási újdonságaival kapcsolatos ismeretek és attitűdök megismerése. Szerzője a kutatás kérdőívének kidolgozásában, az adatok elemzésében közreműködő szociológusként vesz részt a csoport munkájában. Így legelőször azokat a kutatási előzményeket kerestem felhasználás és összehasonlítás céljából, amelyek kifejezetten büntető jogszabályok ismeretét mérték kvantitatív eszközökkel, lehetőleg országos reprezentatív mintán. A három kritérium együttesen nagymértékben korlátozta a felhasználható korábbi kutatásokat. Az is világossá vált, hogy a büntetőjogi vonatkozású témák a '60-as, '70-es években voltak a kutatások középpontjában. Ennek megfelelően elsősorban Kulcsár Kálmán és Sajó András kutatásait vettem górcső alá.¹ A rendszerváltás után ritkábbá vált a büntetőjogi ismeretek kutatása, de szórványosan előfordult.² A szakirodalmi háttér feltérképezéséhez fel-

* Tudományos segédmunkatárs, MTA TK Jogtudományi Intézet, 1097 Budapest, Tóth Kálmán utca 4.

E-mail: venczel.timea@tk.mta.hu

** A tanulmány az NKFI Alap 125378. sz. projekt („Büntetőjogunk szabályozási újdonságai – a jogtudatban”) keretében készült.

¹ KULCSÁR Kálmán: *A jogismeret vizsgálata* (Budapest: MTA JTI 1967); SAJÓ András – SZÉKELYI Mária – MAJOR Péter: *Vizsgálat a fizikai dolgozók jogtudatáról* (Budapest: MTA AJTI 1977); SAJÓ András: *Jogtudat, jogismeret* (Budapest: MTA Szociológiai Intézet 1983); SAJÓ András: *Látogatás a valóság a jogban* (Budapest: KJK 1986).

² KELEMEN László: *Miként vélekedünk a jogról?* (Budapest: Line Design 2010); KISS Róbert Richárd – ZSIDAI Ágnes: *Társadalom és jog* (Budapest: GloboBook 2016).

használtam az elmúlt több mint fél évszázad jogtudat-kutatásait remekül összefoglaló két tanulmányt, Fekete Balázs – H. Szilágyi István: *Jogtudat-kutatások a szocialista Magyarországon*, illetve Gajdusчек György: *Empirikus jogtudat-kutatás Magyarországon 1990 után* című művét is.³

A korábbi kutatásoknál azt kerestem, hogy az ezekben is csak elszórtan szereplő büntetőjogi vonatkozású témák és kérdések („jogesetek”) közül melyek és milyen módosításokkal használhatók fel kutatásunk kérdőívének kialakítása során, illetve, hogy milyen hipotézisek fogalmazhatóak meg az elemzések alapján.

A következőkben áttekintem ezeknek a – témánk szempontjából a legfontosabbnak tartott – korábbi jogtudat-vizsgálatoknak a hipotéziseit, módszertanait, témaköreit, kérdezési és adat-felvételi technikáit, illetve amennyiben a felhasználás szempontjából releváns, az eredményeit.

1. ALAPFOGALMAK

A jogszociológiai kutatásokat az elmúlt néhány évtizedben a kritikai jogtudat-kutatások nagy száma jellemezte, amelynek fő kérdése, hogy mekkora a szakadék a „valóságos jog” (*law in action*) és az „írott jog” (*law in books*) között.⁴ Az eredmények pedig azt mutatják, hogy meglehetősen nagy különbség van a jog ígérete és teljesítménye között.⁵ Hazai kutatók is egyre-másra arra jutnak, hogy „ha arra a kérdésre keressük a választ, hogy mi lehet a viszonya a jogrendszer építményéhez az annak keretein belül élő, de ahhoz laikusán viszonyuló állampolgároknak, akkor valószínűleg a kiismerhetetlen komplexitás és az absztrakt idegenség lesznek a kulcsfontosságú mozzanatok”.⁶ Ugyanakkor a kritikai paradigmát is érik bírálatok. Az egyik, hogy ezek a kutatások jog alatt mindig a hivatalos kódexeket értik, és nem magát a jogot teszik vizsgálatuk tárgyává, nem azt kutatják, mit jelent a jog az emberek számára. Marc Hertogh, a *socio-legal studies* képviselőjeként, legújabb kutatásában éppen erre vállalkozik: „Amellett, hogy megkérdezzük »Milyen tapasztalataik vannak az embereknek a (hivatalos) jogról?«, ez a könyv azt is megkérdezi, hogy »Az emberek mit érzékelnek jogként?«”⁷

Hertogh⁸ a jogtudat-kutatások kétféle hagyományát különbözteti meg: 1) a Roscoe Poundtól eredeztethető amerikai, amelynek fókuszában az írott jog áll, még akkor is, ha a valóságos jogot kutatja, tehát szempontja a jogászé; 2) az Eugen Ehrlichhez

³ H. SZILÁGYI István (szerk.): *Jogtudat-kutatások Magyarországon 1967–2017* (Budapest: Pázmány Press 2018).

⁴ Roscoe POUND: „Law in Books and Law in Action” *American Law Review* 1910/44. 12–36

⁵ Marc HERTOGH: *Nobody’s Law: Legal Consciousness and Legal Alienation in Everyday Life* (UK: Palgrave Macmillan 2018) 7.

⁶ KREKÓ Péter: „Gyanús világ, gyanús jogrendszer” in HUNYADY György – BERKICS Mihály (szerk.): *A jog szociálpszichológiája. A hiányzó láncszem* (Budapest: ELTE Eötvös 2015) 417–433.

⁷ Lásd HERTOGH (5. l.) 69. Sajtó fordításban. Az eredeti szöveg: „Thus, in addition to asking ‘how do people experience (official) law?’, this book will also ask: what do people experience as law?”

⁸ Marc HERTOGH: „A European Conception of Legal Consciousness: Rediscovering Eugen Ehrlich” *Journal of Law and Society* 2004/4. 457–481.

köthető európaít, amely a társadalom felől közelít, és arra keresi a választ, hogy mit tartanak az emberek jognak?

És bár Pound *law in action*-je és Ehrlich *living law*-ja nagyon hasonlóan tűnik, a megközelítés, a szempont fenti különbsége mégis megkülönbözteti őket.

Szóban forgó kutatásunkkal nem az ehrlichi *living law* feltérképezésére vállalkoztunk, hanem a pound-i *law in action* kutatására. Annak a kérdésnek a megválaszolását tűztük ki célul, hogy mennyire ismerik az emberek az írott törvényt, hogy milyenek ismerik azt. A másik kérdésünk, hogy ez mennyire van összhangban az ő elvárásaikkal, milyenek lennének *ezek* a törvények, ha rajtuk múlna.

Ez az írás azon vezeti végig az olvasót, hogy milyen megfontolásokkal, milyen releváns, magyar szakirodalmi kutatások figyelembevételével és hogyan operacionalizáltuk a kutatásnak azt a vállalását, hogy megvizsgálja az írott jog ismeretét.

1.1. JOGTUDAT, JOGISMERET, JOGI ATTITÜDÖK

Engel⁹ a jogtudatnak (*Legal consciousness*) két alternatív jelentését különbözteti meg: 1) jogi kompetencia vagy jogismeret; 2) a jog imázsa vagy percepciója. A legtöbb empirikus kutatás az 1970-es évekig az első fogalmi keretet használta. Ezek, a később KOL-kutatásoknak (*knowledge and opinion about law*) nevezett megközelítések abból indultak ki, hogy (elsősorban az írott) joggal kapcsolatos ismeretek és attitűdök mérhetőek, így a leggyakrabban alkalmazott módszerük a nagymintás survey volt. Ezzel szemben az elmúlt évtizedekben a kutatók, abból kiindulva, hogy a jogrendszerek nemcsak egyszerűen 'társadalmi tények, amelyek hatással vannak a társadalomra' (jog és társadalom), hanem inkább a társadalom egy bizonyos vonatkozására használható címke (jog a társadalomban), elsősorban annak kutatására fókuszáltak, hogy az embereknek milyen elképzeléseik vannak a jogról és a jogi intézményekről. Ez utóbbi kutatások módszertanát, ellentétben a KOL-kutatásokkal, a leíró etnográfiai jellemzi.¹⁰ De Engel felhívja a figyelmet, hogy ez utóbbi típusú kutatások sem teszik vizsgálatuk tárgyává magát a jogot, hanem csakis a hivatalos jogra fókuszálnak. Hertogh erre reflektálva tér vissza az ehrlichi hagyományhoz, amelyben szerinte a „jogtudat ebben az értelemben alapvetően az emberek fejében lévő elképzelésekre utal (függetlenül bármilyen 'hivatalos' jogtól)”.¹¹

Az általunk felhasznált magyar szakirodalom a következő definíciókat használja a jogtudatra. Kulcsár szerint „a jogtudat [...] az emberek »hatályos jogról alkotott fogalmainak« összessége; azaz annak foglalatja, hogy valójában mit gondolnak jognak, milyenek kell szerintük a jognak lennie”.¹² A jogtudat tehát egy „tágabb kate-

⁹ David ENGEL: „How Does Law Matter in the Constitution of Legal Consciousness?” In Bryant GARTH – Austin SARAT (szerk.): *How Does Law Matter?* (Chicago: Northwestern University Press 1998) 109–144. HERTOIGH (8. lj.) alapján.

¹⁰ Lásd HERTOIGH (8. lj.) 461.

¹¹ Lásd HERTOIGH (5. lj.) 71. Saját fordításban. Eredeti szöveg: „Legal consciousness in this sense essentially refers to people's own ideas about law (regardless of official law).”

¹² FEKETE Balázs – H. SZILÁGYI István: „Jogtudat-kutatások a szocialista Magyarországon” in H. SZILÁGYI (3. lj.) 25.

gória, mely a jogismeret szűkebb területét is magába foglalja”.¹³ A recens hazai jogirodalom is a jogtudat átfogó fogalmát alkalmazza, így Vinnai szerint „a jogtudat fogalma egyaránt magába foglalja a joghoz való viszonyulást (jogi attitűdöt), a jogismeretet és a jog használni tudását, hasonlóan ahhoz, ahogy általában a »tudat« is felöleli a világhoz való érzelmi viszonyulást, az elméleti tudást és a világban való eligazodás képességét”.¹⁴ Ehhez hasonlóan Gajduscek úgy fogalmaz: „a jogtudatban egyaránt vannak kognitív, normatív-evaluatív és érzelmi-affektív elemek is.” A jogtudat „legkönnyebben megragadható kognitív eleme az ún. jogismeret. Ennek vizsgálata során arra kaphatunk választ, hogy az állampolgárok mit tudnak a jogról.”¹⁵

Kutatásunk is a jogtudat eme tágabb fogalmán alapul, de annak keretében elsősorban az a kérdés foglalkoztat, hogy az emberek ismerik-e a jogszabályokat, illetve ha tehetnék, megváltoztatnák-e az ismereteik szerinti szabályozást. Ebben a vonatkozásban tehát a KOL-kutatások fogalmi keretét és elsődleges eszközét, a kvantitatív adatfelvételt használjuk. A hazai szakirodalomból pedig Sajó megközelítését követjük, amely szerint

„megvizsgáltuk először azt, hogy az egyes személyek elképzelése szerint egy adott kérdésben mi a jog álláspontja, azaz gyakorlatilag megvizsgáltuk jogismeretét egyes deviáns jellegű viselkedések büntetendőségéről. Ezt az egyén feltételezése szerinti hivatalos álláspontot (szubjektív hivatalos büntetendőség) vetettük össze azzal a büntetendőségi állásponttal, amelyet az egyén ún. személyes véleményként adott elő.”¹⁶

Részünkről a jogtudatot nemcsak azon a szinten kívánjuk vizsgálni, hogy bizonyos kérdéseket szabályoz-e törvény. A fókuszot elsősorban arra helyeztük – csak a büntetőjog körébe tartozó cselekményeket vizsgálva –, hogy milyen mélységben ismerik a törvényt, azaz, hogy tisztában vannak-e annak bizonyos tartalmi elemeivel is, így például különböző bűncselekmények esetén eltérő elkövetői vagy áldozati életkorokkal. A büntetőjogi ismeretek vizsgálatára tizenkét témakört jelöltünk ki.

A jogtudat másik fontos eleme az attitűd, amely „magában foglal tudati-rationális (kognitív) elemeket – a tárggyal kapcsolatos ismeretek, tapasztalatok, vélekedések –, értékrendből fakadó evaluatív és érzelmi-affektív elemeket is”.¹⁷

Sajó 1977-ben megjelent elemzésében azt kritizálja, hogy az akkori vizsgálatok csak egy-egy részmozzanat abszolútizálására törekednek, leginkább a jogi attitűdére.

„A kiinduló feltételezés szerint ugyanis az embereknek van valamilyen általános beállítottsága a joggal mint a mindennapi cselekvések irányítójával kapcsolatosan, és ez az általános beállítottság dönti el, hogy az adott helyzetekben általában a jog szerint

¹³ Lásd FEKETE–SZILÁGYI (12. lj.) 25.

¹⁴ VINNAI Edina: „Jogismeret, jogi attitűd, jogtudat” in BENCZE Mátyás – VINNAI Edina (szerk.): *Jogszociológiai előadások*. Egyetemi jegyzet (Debrecen: Debreceni Egyetemi Kiadó 2012) 135.

¹⁵ GAJDUSCEK György: „A jogtudat és a jogi kultúra hatása a magyar jogrendszerre” in H. SZILÁGYI (3. lj.) 145.

¹⁶ Lásd SAJÓ–SZÉKELYI–MAJOR (1. lj.) 41.

¹⁷ Lásd GAJDUSCEK (15. lj.) 146

viselkednek, vagy vélekednek-e az emberek, avagy sem. [...] Holott jogi kérdésekkel kapcsolatosan talán még a megszokottnál is kockázatosabbnak tűnik az attitűd-konceptió alkalmazása, mivel valójában a jog a mindennapi életviszonyoktól meglehetősen távol esik, a jogi attitűdtárgy hiányzik és ezért igen valószínű, hogy a vonatkozó általános álláspont társadalmi sztereotípet fejez ki, amely tényleges cselekvés előrejelzésére aligha alkalmas.”¹⁸

A jogtudat kutatói azóta is arra keresik a választ, hogy mi az, ami az emberek cselekvését ténylegesen mozgatja, mi az, amit ténylegesen jognak tekintenek. Vannak, akik a módszertanon változtatnak ennek érdekében (például az életútinterjúk módszerét használva Fleck Zoltáné,¹⁹ kvalitatív és kvantitatív eszközöket kombinálva Hertogh²⁰), vagy éppen a kérdésfeltevésen, a megközelítésen. Ebben a megváltozott fókuszú jogtudat-kutatási légkörben az írott törvény ismeretének kutatása háttérbe szorult a hazai és a nemzetközi jogtudat-kutatásban is.

2. A KUTATÁS JOGÁGI FÓKUSZA

Sajóék három jogterületet vizsgáltak: büntető-, polgári és alkotmányjog ismeretét. Úgy találták, hogy a leginkább a büntetőjogot ismerték a megkérdezettek. Sőt megállapították, hogy „a közfelfogás többnyire érdeklődik a büntetőjogi kérdések iránt, ami a lekérdezhetőséget természetesen fokozza, és ezzel a válaszok megbízhatóságát emeli”.²¹

A rendszerváltás óta eltelt időszakban kevés országos reprezentatív kutatás készült ebben a témában.²² Ami készült, abban pedig kevésbé az írott törvények ismeretét, mint inkább a jogtudat többi elemét vizsgálták. Gajdusчек és Fekete ugyan készített egy kutatást, amelyben Kulcsár 1965-ös kérdéseiből ismételték meg néhányat, de azok egyike sem büntetőjogi.²³ H. Szilágyi és Gajdusчек viszont 2015-ben tett fel négy büntetőjogi kérdést, de ezek ugyancsak korábbi, Sajó 1986-os kérdéseinek a megismétlései voltak.²⁴

Jelen kutatás fókuszában már az elfogadott kutatási terv szerint eleve a büntetőjogi ismeretek állnak, amelyek megismerése egyrészt a fentiek szerint olyan területet biztosít, ahol az esetleges változások tudata a legjobban mérhető, hiszen azok viszonyítási pontja, a törvényismeret általános szintje²⁵ is magasabb, mint más jogterületeken. Más vonatkozásokban pedig az értékelő elemek vizsgálatára is igen

¹⁸ Lásd SAJÓ–SZÉKELYI–MAJOR (1 lj.) 9.

¹⁹ FLECK Zoltán [et al.]: *A jogtudat narratív értelmezése* (Budapest: ELTE Eötvös Kiadó 2017).

²⁰ Lásd HERTOGH (5. lj.).

²¹ Lásd SAJÓ–SZÉKELYI–MAJOR (1 lj.) 43.

²² GAJDUSЧEK György: „Empirikus jogtudat-kutatás Magyarországon 1990 után” in H. SZILÁGYI (3. lj.) 71.

²³ GAJDUSЧEK György – FEKETE Balázs: „A jogismeret változása az elmúlt közel fél évszázadban” in H. SZILÁGYI (3. lj.) 177.

²⁴ H. SZILÁGYI István – GAJDUSЧEK György: „Nevelés és büntetés” in H. SZILÁGYI (3. lj.) 225.

²⁵ Vö. 3.1.1. cím.

alkalmas e jogág, hiszen talán ezek azok a normák, amelyek szélesebb tömegeket foglalkoztatnak, illetve az ezzel kapcsolatos érzelmek erőteljesebbek, a vélemények határozottabbak.

A jelen tanulmányban tárgyalt kutatás majdani eredményei azonban a jogági fókusz ellenére hozzájárulnak további átfogóbb, jogágakon átívelő jogtudat-kutatások feléledéséhez és megtervezéséhez, hiszen a résztelmák meghatározási szempontjainak kidolgozása vagy a kérdések megfogalmazása terén kialakított módszertani megoldások például a polgári jog területén is felhasználhatóak lehetnek.

3. CÉLKITŰZÉSEK ÉS HIPOTÉZISEK

A következőkben áttekintjük, hogy a korábbi jogtudat-vizsgálatok célkitűzései, illetve hipotézisei mennyiben bizonyultak hasznosíthatónak saját kutatásunk során.

3.1. A TÖRVÉNYISMERET KAPCSÁN

3.1.1. A TÖRVÉNYISMERET ÁLTALÁNOS SZINTJE

Ahhoz, hogy a szabályozási változások ismeretét vizsgálni lehessen, mindenképpen érdemes figyelembe venni a törvényismeret általános szintjére vonatkozó szakirodalmi megállapításokat.

„Az egyéni jogtudat tehát töredékes, a jogra vonatkozó ismeretek, értékelések, érzelmi beállítódások tele vannak belső ellentmondásokkal, ezért nem képeznek egy egységes tudati dimenziót, így a joghoz való viszonyulás erősen a társadalmi kontextushoz kötődik. Nem szabad azonban megfedkezünk arról” (és ennek vizsgálata kutatásunk egyik célja), „hogy az egyéni jogtudat szerkezetének töredezettsége csoport vagy társadalmi szinten összegződve szociológiailag leírható és mérhető mintázatokat hoz létre”²⁶ – írja H. Szilágyi István.

Nem volt kétségünk afelől, hogy az átlagember a büntetőjogi szabályozásról is leegyszerűsített és/vagy töredékes ismeretekkel rendelkezik, de a kutatás eredményeképpen az is kiderül, hogy mi és miért ugrik ki ebből az általános képből.

Kulcsár, azért hogy a jogismeret szintjét egy indexben összefoglalja, készített egy mutatót, ami nem más, mint a helyesen megválaszolt kérdések arányszáma.²⁷

²⁶ H. SZILÁGYI István: „A jogtudat-kutatások problématérképe” in H. SZILÁGYI (3. l.) 121.

²⁷ Ebbe belevette az összes jogterületet, kivéve a perjogot, „mert – feltehetően a kérdések igen kis száma miatt – az adott válaszokból lesűrhető jogismeret annyira eltérően alakult az összes más jogágakat érintő jogismerettől, hogy semmi esetre sem fejezheti ki a valóságot, szignifikanciaszámítás nélkül is megállapíthatjuk, hogy csak a véletlen eredménye lehet”. (Ebből az is következik, hogy utólag úgy értékelték: a feltett kérdések nem megfelelő mérőeszközei a perjog ismeretének. Hiszen ha azok lettek volna, akkor minden bizonnyal Kulcsár arra törekedett volna, hogy megmagyarázza ezt a különbséget és nem arra, hogy megkérdőjelezze: a valóságot méri-e az eszköze.) Lásd KULCSÁR (1. l.) 18.

Hasonló összefoglaló mutatóval mi is áttekintjük a jogtudat fent vázolt, alapvető szintjét. Ezenfelül azonban kutatásunk arra is lehetőséget ad, hogy megvizsgáljuk: van-e a törvényismeret szintjében különbség az egyes büntető jogszabályok esetén, ha pedig van, akkor ennek okait is feltárjuk.

3.1.2. A SZABÁLYOZÁSI ÚJDONSÁGOK ISMERETE

A korábbi kutatások a büntetőjog ismeretének szintjét inkább az adott joghelyzethez képest vizsgálták, és nem fordítottak különösebb figyelmet a szabályozási újdonságok ismeretére.

Kivételképpen azonban felmerült már az a probléma, hogy milyen jelentősége van az eltelt időnek, amióta egy új törvény, jogszabály hatályban van, azaz megismerhető. Így Sajó utal rá:

„az adatfelvétel időpontjában folyó büntetés-végrehajtási reformok szempontjából különös jelentőséget nyert az ún. határozatlan ideig tartó szabadságvesztés intézménye. A kérdés érdekességét az adja, hogy egy, a mindennapi információktól távolabb eső, új megoldásról van szó, ahol a jogtudat „kreativitása” a pozitív jog befolyásától még érintetlen állapotban rögzíthető.”²⁸

Kulcsár kutatásánál is volt a témák, illetve kérdések kialakításánál „néhány olyan kívánság egy-egy jogág képviselői részéről, hogy próbáljunk adatokat szerezni az újabb – különösen a régi szabályozással ellentétes vagy attól eltérő – jogszabályok ismeretéről”.²⁹

Kutatásunk célkitűzésével összhangban számunkra alapkérdés, hogy van-e befolyása az új szabályozás megalkotása vagy hatálybalépése óta eltelt időnek a törvényismeretre. Másképpen: minél régebbi egy szabályozás, annál ismertebb-e? Kimutatható-e különbség a régóta jelenlévő jogszabályok és az újabbak között az ismeret tekintetében? Mennyi időre van szüksége a hétköznapi embernek, hogy egy-egy új jogszabályt interiorizáljon?

Ezzel kapcsolatos hipotézisünk szerint minél több idő telik el a hatálybalépés óta, annál nagyobb a valószínűsége, hogy a válaszadó a szabályozásról hallott, vagy valamilyen módon kapcsolatba került vele. Ezt a hipotézist kutatásunkban részben úgy fogjuk mérni, hogy nemcsak újonnan módosított szabályozásokat fogunk vizsgálni, hanem olyanokat is, amelyek egyáltalán (vagy régóta) nem változtak. Minden kérdésünk olyan szabályozásra vonatkozik, amely egy-egy elemének (például életkor, helyszín) büntetethezességét változtatták meg három különböző időpont egyikében: 2013-ban, 2008–2013 között, vagy a rendszerváltás után. Egy szabályozást legalább két kérdéssel mérünk: az egyikben a szabályozás új eleme szerepel, a másikban a régi. A teszt egyszerű: ha a régebbi szabályt többen ismerik, a kihirdetés óta eltelt időnek lehet hatása az ismeretre. Annak ellenére, hogy minden

²⁸ Lásd SAJÓ 1983 (1. lj.) 144.

²⁹ Lásd KULCSÁR (1. lj.) 9.

témát úgy választunk ki, hogy a példák életszerűek legyenek, csak világos tendenciák esetén lehet társadalmi tényről beszélni, hiszen egyes témák esetében lehet, hogy csak az érintettség magasabb foka játszik szerepet a magasabb ismeretben. De ha az új szabályozásokat tendenciaszerűen kevésbé ismerik, akkor ki lehet jelteni, hogy az idő segíti az ismeretek elmélyülését. Ha pedig ebben nem látszik szabályszerűség, akkor a büntetőjogi ismereteket befolyásoló más tényezők hatását kell erősebbnek ítélnünk. A szabályozás újdonsága persze csak egy lesz a magyarázó változóink sorában, amelyek erejét nyilvánvalóan egyenként fogjuk vizsgálni.

3.2. A MAGYARÁZÓ VÁLTOZÓK KAPCSÁN

3.2.1. TÁRSADALMI STÁTUSZ

Ahogy arra Kulcsár is rámutatott:

„Mihelyt [...] a jogi jelenségek alakulását tudományos pontossággal kívánjuk megközelíteni, tudnunk kell azt is, a valóságban milyen fokú ez az általánosnak feltételezett jogismeret, hogyan alakul egyes társadalmi rétegekben, egyes jogágak és jogszabályok szerint, milyen tényezők befolyásolják terjedését.”³⁰

Sajóéknál is a jogtudatot meghatározó „létviszonyok szociológiailag mindenekelőtt abban a társadalmi környezetben érhetők tetten, mely elsősorban demográfiai, kulturális, mobilitási és vagyoni adatokkal számszerűsíthető”.³¹

Részünkről is feltételezzük, hogy a legtöbb véleményt és ismeretet befolyásoló szocio- demográfiai változó (nem, életkor, iskolai végzettség, lakóhely, anyagi helyzet, foglalkozás) a törvényismeretre és az ezzel kapcsolatos véleményekre is hatással vannak. Az izgalmas kérdés ott kezdődik, hogy ezek milyen mértékben, milyen irányban és esetleg milyen változók hatását közvetítve befolyásolják a jogi ismereteket. Magyarán: melyik tényezőnek van a legnagyobb magyarázó ereje, és mi az, ami több másik változón keresztül is hat.

Kulcsár úttörő kutatásában felismerte azt a problémát, hogy honnan lehet azt tudni, hogy a mért jogismeret mögött pozitív törvényismeret áll, vagy egyszerűen az erkölcsi normák standardja. Az egyik feltételezése az, hogy a különböző társadalmi rétegek között akkor van különbség az ismeretben, ha különbség van a jog és általános erkölcsi norma között, vagy még inkább, ha olyan cselekményről van szó, amelyet utóbbi nem szabályoz.

„Azokkal a kérdésekkel kapcsolatban, ahol a válaszok nem jogismeretet fejeznek ki elsősorban, hanem általános tudati állapotot, mégpedig olyan tudati állapotot, amelyre

³⁰ Lásd KULCSÁR (1. lj.) 7.

³¹ Lásd SAJÓ-SZÉKELYI-MAJOR (1 lj.) 16.

valamelyik főbb társadalmi réteghez való tartozás nem sok hatással van, szinte kísértetiesen egyező válaszokat kapunk.”³²

Kulcsár azt is megállapítja, hogy a büntetőjogban található a legtöbb olyan cselekvés, amelynek morális szabályozását (is) ismeri a közvélemény. Mivel jelen kutatásban csak büntetőjogi kérdéseket vizsgálunk, számunkra kiemelkedően fontos Kulcsáréknak az a megállapítása, hogy éppen a büntetőjog területén van a legkisebb eltérés a három társadalmi réteg között.³³

Sajó ezt úgy pontosítja, hogy „az ismeretszint-különbség a büntetőjog javára akkor mutatkozik, ha a jogszerű-jogszerűtlen dimenziójára korlátozott feleletekkel dolgozunk. A büntetőjoghoz tartozó büntetési rendszer, a szándék megítélése, a cselekmények súlyossági rangsora kapcsán már korántsem ilyen egyértelmű a helyzet.”³⁴ Ezt a kutatást éppen így alakítottuk ki: csak annak megítélését kérve a válaszadótól, hogy az adott cselekményt jelenleg büntetik vagy sem.

Sajó is megállapítja, hogy ismeret és iskolázottság között összefüggés van, és ugyancsak arra jut, hogy akkor nem mutatkozik összefüggés törvényismeret és iskolázottság között, ha „a kérdésre vonatkozó ismeret forrása a társadalmi gyakorlat”.³⁵ Ami éppen Kulcsár megállapításának felel meg: ha a szabályozás egybecseng a morális megítéléssel, illetve a gyakorlattal, akkor nincs összefüggés ismeret és iskolázottság között.

Sajók nemcsak a kérdezett iskolai végzettségét, foglalkozását vizsgálták, hanem a származását, sőt neveltetésének bizonyos elemeit is. Sok érdekes összefüggést feltártak, de mindent egybevetve arra jutottak, hogy míg az előbbi befolyása nagy a jogtudatra, az utóbbié viszont csekély. Mivel így megerősített hipotézisünk szerint a származás nincs a jogtudatot magyarázó tényezők rangsorában elsődleges helyen, ebben a kutatásban – napjaink a szocializmustól ebből a szempontból igencsak eltérő ideológiai környezetében – eltekintünk ezeknek a tényezőknek a vizsgálatáról.

3.2.2. KÖZÉLETI ÉRDEKLŐDÉS – MÉDIAFOGYASZTÁS

Kulcsár másik hipotézise az volt, hogy „a magasabb fokú politikai tájékozottság a jogismeret nagyobb szintjével párosul”. Kulcsár azt azonban nem tisztázza megnyugtatóan, hogy a politikai tájékozottságnak lenne önálló magyarázó ereje, vagy olyan köztes változó, amin keresztül valójában a „réteghez” tartozással van a jogismeret összefüggésben.

Kulcsár szerint a másik oka annak, hogy a büntetőjogot jobban ismeri a közvélemény: „mert a büntetőjogszabályokról a büntetőjogi esetek útján való tájékozódás, akár a tömegközlelési eszközök útján, akár informális módon nagyjából azonos intenzitással jelentkezik mindhárom fő társadalmi rétegben.”³⁶ A fél évszázaddal ezelőt-

³² Lásd KULCSÁR (1. lj.) 21.

³³ Lásd KULCSÁR (1. lj.) 19.

³⁴ Lásd SAJÓ 1986 (1. lj.) 286.

³⁵ Lásd SAJÓ 1983 (1. lj.) 149.

³⁶ Lásd KULCSÁR (1. lj.) 21.

tihez képest azonban ma már sokkal több információhoz sokkal könnyebben lehet hozzájutni, a bűnesetekről szóló tudósítások, a „krimik” pedig a bulvár tematikához kerültek. Ezeknek pedig szinte mindenki a fogyasztója.

„a neomédia (majd utóda a hypermédia) nem egy iskolázott kisebbség nyilvánossága, hanem a társadalom valamennyi rétegét integráló populáris nyilvánosság kitüntetett terepe. Ennek egyik legfontosabb következménye, hogy az állami, közszolgálati paleomédiától eltérően a neomédia nem normatív centrum többé. Szemben a közszolgálati paleotelevízióval, amely az információ, a nevelés és a szórakoztatás állami monopóliumát jelentette a médiában, a szórakoztató, tabloid neomédia sokfókuszú, sokhangú és heterogén értékszerkezetű populáris nyilvánosság. Ami ott megjelenik, az nem hivatalos, nem is mértékadó, nem a társadalmi konszenzuson alapuló vélemény, hanem csupán egy a sok közül, és mint ilyen, a kulturális demokrácia egyik új megjelenési formája.”³⁷

Ugyanakkor ebben a médiakörnyezetben még fokozottabban érvényes, hogy az a médiafogyasztás, amely képes ezekből a hírekből, sztorikból deduktíve olyan következtetéseket, általánosításokat levonni, amely befolyásolhatja, növelheti a törvényismeretet, az iskolázottabb, magasabb státuszú válaszadók sajátja.

Kutatásunk jogági specifikumára tekintettel jelen kutatás nem annyira a politikai, mint inkább általában a tájékozottsággal véli összefüggőnek a törvényismeret szintjét. Mivel kutatások azt mutatják, hogy a médiafogyasztás, különösen a tévéhíradó és a bulvár médiáé, összefüggésben van többek között a bűnözéstől való félelemmel és a büntetési hajlandósággal,³⁸ így ezt a médiafogyasztással, egészen konkrétan televíziók esti híradóinak nézési gyakoriságával mérjük. Ugyanakkor azt is ellenőrizzük, hogy a politikai attitűdnek van-e befolyása a törvényismeretre, illetve annak evaluatív elemére.

3.2.3. EGYÉNI TAPASZTALATOK

Azt már Sajó is megállapította, hogy

„[...] a jogtudat alakulásában a makrotársadalmi változások és az egyéni életút alakulása mellett sajátosan kitüntetett helye van az egyéni jogi tapasztalatoknak. [...] Ebben az összefüggésben elsősorban a jogilag releváns, illetőleg jogi formában megjelenő nagy társadalmi változásokat kifejező, általános tudatformálónak feltételezett rendelkezésekről kérdeztük a mintába került személyeket. Ugyanakkor szükségességnek látszott a konkrét egyéni tapasztalatokkal is foglalkozni.”³⁹

³⁷ Császi Lajos: „A mindennapi élet tabloidizációja a populáris médiában” *szocio.hu* 2011/1. *socio.hu/uploads/files/2011_1/csaszi.pdf* 6.

³⁸ Zsolt BODA – Gabriella SZÁNTÓ: „The Media and Attitudes Towards Crime and the Justice System: A Qualitative Approach” *Eur.J.Criminology* 2011/8. 329.

³⁹ Lásd SAJÓ–SZÉKELYI–MAJOR (1. l.) 24.

Mi is azt feltételeztük, hogy az egyéni tapasztalatok befolyásolják a jogtudatot, azonban mivel büntetőjogi kutatásról van szó, e tapasztalatok körét szűkebben határozzuk meg. Azt gondoljuk, hogy a legnagyobb befolyásoló erővel az bír, ha valaki bűncselekménnyel vagy szabálysértéssel került kapcsolatba. Minél közelebbi kapcsolatba, annál valószínűbb, hogy az adott törvénytelenéget illetően jártasabb lesz a jogban, vagy legalábbis érzékenyebb lesz a joggal kapcsolatos információk, híradások iránt.

Ezt több jogágra kiterjedő kérdéssorozatban Sajó is vizsgálta, de nem talált összefüggést törvényismeret és aközött, hogy valaki volt-e már életében vádlott vagy sem. „A vádlottak egyes jogi kérdésekre adott válaszait a minta egészével összevetve, csak elvétve találunk szignifikáns eltéréseket. Vonatkozik ez a büntetőjogi és nem büntetőjogi kérdésekre egyaránt.”⁴⁰ Sajó a jogellenességet tapasztaló állampolgár kötelességeiről is faggatja válaszadóit és arra a következtetésre jut, hogy „rosszabb a jogismeret akkor, ha nem a cselekmény jogellenességéről kell nyilatkozni, hanem arról, hogy mi a jogellenességgel találkozó, ám azon kívülálló állampolgár feladata az adott esetben”.⁴¹

Kelemen viszont csak azt kérdezte, hogy a válaszadó volt-e, és ha igen, milyen bűncselekmény áldozata. Ő sem talált összefüggést, de nem a jogismerettel (mert ezzel kapcsolatban nem vizsgálódott), hanem a jogszabály értékelésével.⁴²

Sajó és Kelemen eredményei ellenére célul tűztük ki az egyéni tapasztalatokkal kapcsolatos hipotézisek igazolását, amihez módszertanilag finomítunk a korábbi vizsgálatokban feltett kérdéseken és ezt inkább egyfajta „törvénytelenégi-távolság” skálával mérjük. Úgy döntöttünk, hogy nem (csak) a közvetlen tapasztalatokra kérdezzük rá, hanem arra is, hogy a válaszadó szűkebb vagy tágabb környezetében előfordult-e áldozat, illetve elkövető vagy szemtanú. Erre egyfelől azért van szükség, mert jogág-specifikus nehézséget okoz, hogy személyesen viszonylag kevesen követtek el (vagy vallanak be) törvénytelenéget. Ráadásul ez egy olyan érzékeny téma, amelyre áldozatként is nehéz néha őszintén válaszolni egy kérdezőbiztosnak. Ezzel a módszerrel viszont talán az elemzéshez „elegendő mennyiségű” áldozat, illetve elkövető kerül a mintánkba. Annak jelzésére, hogy mennyire közeli az érintettség, egy skálát alakítottunk ki, ezzel könnyítve meg az őszinte válaszadást egy nehéz kérdésre. Az összes kérdést összegyűrva kialakított „érintettség-mutató” értéke akkor a legmagasabb, ha a válaszadó személyesen érintett, a legalacsonyabb pedig akkor, ha a válaszadó tágabb környezetében sincs érintett. Az eredmények értékelése szempontjából jelentősnek ítéltük az érintettség fajtáját is, amit a kutatás három változón keresztül mér: elkövető, áldozat, illetve szemtanú. Csak azokra a bűncselekmény-kategóriákra kérdezzük rá, amelyeknek a szabályozását mérjük, hogy lássuk, az érintettség befolyással van-e egy-egy adott bűncselekmény szabályozásának ismeretére vagy megítélésére.

⁴⁰ Lásd SAJÓ 1983 (1. lj.) 171.

⁴¹ Lásd SAJÓ 1986 (1. lj.) 286.

⁴² Lásd KELEMEN (1. lj.) 184.

4. A TÉMAVÁLASZTÁS

4.1. A TÉMAVÁLASZTÁS SZEMPONTJAI KORÁBBI KUTATÁSOKBAN

A büntetőjog összes intézményének tudatát egy empirikus kutatás során vizsgálni lehetetlen, de teljesen felesleges is. Ezen belül azonban a kérdőív kidolgozásánál a kutatóknak el kell dönteniük és expliciten meg kell határozniuk, hogy milyen szempontok szerint választják ki azokat a témákat, amelyeket vizsgálni akarnak.

4.1.1. ÉLETKÖZELI

Kulcsár számára is a legnagyobb problémát az jelentette, hogyan válassza ki a jogszabály tömegből azt a néhányat, amelyből lehet a jogismeret fokára következtetni, illetve alkalmas az összehasonlításra egyes jogágak és „az egyes életviszonyokat szabályozó jogi normák (függetlenül a jogági beosztástól) ismerete között”.⁴³

Ma már nem lehet ugyanazokat a törvényi tényállásokat kiválasztani, amit Sajóék 1975-ben, mert azok nagyrésze csak a kutatás idején volt releváns és „életközeli”. Így például a kibúvás a katonai szolgálat alól, a disszidálás, a hiánycikk gyártása, vagy a valutakijárlás ma már teljesen más jelentőségű, mint akkoriban. A témaválogatás célkitűzése azonban 40 év elteltével is változatlan: részünkről is azokat a cselekménytípusokat kerestük, amelyek az embereket a legjobban érdeklik.

4.1.2. MÉDIAMEGJELENÉS

A tényállások kiválasztásánál a hipotézisekkel összhangban az egyik szempont, hogy a médiában gyakrabban szerepeljen, mert ahogyan Sajó írja: „a bűncselekmények iránt minden társadalomban nagy az érdeklődés, ezt az igényt a hírközlés és a művészetek kielégítik és táplálják.”⁴⁴ Mivel kifejezetten az egyes bűncselekménytípusok médiamegjelenési gyakoriságára vonatkozó elemzéshez nem tudtunk hozzájutni, ebben a tekintetben csak valóságismeretünkre és sokéves kutatói tapasztalatunkra tudtunk hagyatkozni.

4.1.3. VÁLTOZÁS

A korábbi kutatásokban a jogtudat-vizsgálat alapját képező témák kiválasztásánál csak elszórtan fordítottak figyelmet a jogváltozás tudatban való tükröződésének mérésére.⁴⁵ Kutatásunk célkitűzésének megfelelően számunkra lényeges témaválasztási szempont volt, hogy az adott jogintézménynél a büntető jogszabály változott-e. Így csak olyan témák kerültek kiválasztásra, ahol a Btk.-szabályozás csak részben tekinthető újdonságnak. A válaszok összevetésével (tendenciáinak

⁴³ Lásd KULCSÁR (1. lj.) 9.

⁴⁴ Lásd SAJÓ 1986 (1. lj.) 285.

⁴⁵ Vö. 3.1.2. cím.

elemzésével) így vizsgálni tudjuk azt a hipotézisünket, hogy a régebben hozott szabályok jobban meggyökereszktek már a mindennapi tudatban.

4.1.4. SÉRTETT

Sajók a következő szempontokat vették figyelembe: „a büntetőjogon belül olyan tényállásokat kellett kiválasztani, amelyeknek nincs sértettje, illetve amelyek csak a legtágabb értelemben vett közösséget sértik.”⁴⁶

Jelen kutatásban eltérünk Sajók gyakorlatától és nemcsak olyan tényállásokat választottunk, amelyeknek nincs sértettje, hanem olyat is, amelynek van. Az elemzésnél pedig feladatként jelöltük ki a kétféle tényállásra vonatkozó ismeretek összevetését. Abból a hipotézisből indultunk ki, hogy azoknál a tényállásoknál lesz magasabb az ismeret, amelyeknek sértettje is van, mivel ezeknél nagyobb valószínűséggel esik egybe az erkölcsi parancs és a törvény. Ahogyan Sajó is megállapította: „az emberölésről és általában a „klasszikus” erkölcsi alapnormákat sértő bűncselekményekről gyakorlatilag mindenki tudja, hogy azok büntetendők.”⁴⁷

4.2. AZ EGYES TÉMÁK ÁTVÉTELE

A témaválasztás egyik aspektusa volt az is, hogy kutatásunk kapcsolódjon a korábbi jogtudat-kutatások eredményeihez, hogy ebben a dimenzióban is tudjunk valamit mondani a törvényismeret változásáról. Leginkább Sajó 1976–77-ben felvett kutatásában találtunk olyan büntetőjogi ismeretre vonatkozó kérdést, amelynek eredményeit a mintahasonlóság alapján össze is tudjuk majd hasonlítani 40 évvel később. Sajnos a kötethez nincs kérdőív mellékelve, úgyhogy csak magában a szövegben leírt kérdésekre tudunk támaszkodni.

Az alábbiakban azt fejtjük ki, hogy mit találtunk hasznosíthatónak ezekből a kérdésekből, illetve ezek elemzéséből. Minden átvett témánál táblázatban foglaljuk össze, hogy milyen kérdéseket tettek fel korábbi kutatásokban és milyen válaszlehetőségeket adtak meg a kutatók. A homoszexualitás és a hálapénz tehát két téma a vizsgált 12 közül. Azért kerültek be a kiválasztott témák közé, mert megfelelnek a kiválasztás egyéb kritériumainak (életközelség, médiamegjelenés) is. A gyermekkorúak büntethetősége pedig több vizsgált szabályozásnak is az egyik eleme lesz.

4.2.1. GYERMEKKORÚAK BÜNTETHETŐSÉGE

Sajó kétféle kérdést tett fel a gyermekkorú és a fiatalkorú elkövető büntethetőségéről. Elemzésében a következő megállapításra jut ebben a témában:

„Az elmondottak (ti., hogy gyereket is bíróság elé állítana a többség) nem jelentik azt, hogy vizsgálatunk tanúsága szerint az elkövetői életkor jelentőségével a lakos-

⁴⁶ Lásd SAJÓ–SZÉKELYI–MAJOR (1. lj.) 43.

⁴⁷ Lásd SAJÓ 1986 (1. lj.) 285.

ság ne lenne tisztában. Fiatalkorú (16 éves) és felnőtt elkövető lopásáról 82 százalékkal tudja, hogy nem azonosan büntetik őket.”⁴⁸ Nyitott kérdéssel vizsgálták az indokokat és abból az derült ki, hogy „A téves megítélés leggyakoribb forrása, hogy a cselekmény súlyára vannak tekintettel, s egyenlő cselekményért egyenlő büntetést tartanak helyénvalónak.”⁴⁹

Sajnos jelen kutatás kereteibe nem fér bele a különböző súlyú szankciókról való vélekedések és a vélemények mögött meghúzódó motivációk vizsgálata. Így mi a táblázatban másodikként feltett kérdéshez hasonló esetet kérdezzük, mert a „bíró-ság elé állítani”, összevethető azzal a kérdéssel, hogy „büntetik-e”. Azt is megkérdezzük, hogy bizonyos cselekményeket hány éves kortól vélnék büntetendőnek.

Ki?	Kérdés	Válasz
Sajó (1983)	Fiatalkorú tolvaj büntetése a felnőtté képest:	– ugyanúgy – eltérően
Sajó (1983)	„Egy tizenhárom éves fiú hozzá hasonló korúakkal csoportot szervez és több boltba betörnek. A betöréssel szerzett tárgyakat rendszeresen értékesítik. Szükséges-e az Ön véleménye szerint bíróság elé állítani?”	– igen – nem

4.2.2. HOMOSZEXUALITÁS

„Büntetik-e a homoszexualitást?”⁵⁰ – tették fel a kérdést Sajóék 1977-ben. A kérdések között kivételképpen, kérdezői instrukcióban két, az ítéletet befolyásoló tényezőt is hozzátettek: nem nyilvánosan, nem fiatalkorúval. A homoszexualitás büntetésének szubjektív megítélésére vonatkozó kérdésbe pedig beletettek egy szűkítést: két férfi esetén. Kutatásunkban mi is mérjük a homoszexualitás szabályozásának ismeretét (egyéb szexuális cselekmények büntethetősége mellett), de külön mindkét nemre és a testvérszerelemre vonatkozóan is.

Ki?	Kérdés	Válasz	Kapcsolódó kérdés
Sajó (1977)	„Két férfi nemi viszonyt folytat egymással.”	– Börtön, pénzbírság; – helyteleníti, de nem kell állami büntetés; – közömbös (semmi kifogása ellene, de nem is helyesli); – egyetért vele, de maga nem tenné; – helyesli, az illető helyében maga is megtenné.	„Büntetik-e a homoszexualitást? Ha felmerülne: nem nyilvánosan, nem fiatalkorúval.”
Kiss Róbert Richárd – Zsidai Ágnes (2016)	Büntetik-e a homoszexualitást Magyarországon?	– Igen, így van jól; – igen, de nem kellene; – nem, így van jól; – nem, de kellene.	

⁴⁸ Lásd SAJÓ 1983 (1. lj.) 147.

⁴⁹ Lásd SAJÓ 1983 (1. lj.) 148.

⁵⁰ Lásd SAJÓ–SZÉKELYI–MAJOR (1. lj.) 245.

4.2.3. HÁLAPÉNZ

Mivel kérdőív nincs mellékelve az 1983-ban megjelent elemzéshez, csak a hálapénzről szóló táblázatokból tudunk arra következtetni, hogy Sajó milyen kérdéseket tett fel az orvosi hálapénzről: jövőbeli műtétért pénzt adó beteg; utólagos hálapénzt adó beteg; előzetes hálapénz elfogadásának; utólagos hálapénz elfogadásának megítélése.

Az orvosnak adott előnyök közötti időbeli különbségeket Sajó egy mondattal elintézi: „Az utólagosságban rejlő különbséget azonban a megkérdezetteknek csak a kisebbsége értékelte.”⁵¹ Kutatásunkban különbséget teszünk az előzetes és utólagos hálapénz elfogadása között, valamint azt is külön mérjük, hogy az orvos kifejezett kérése büntetendő-e.

Ki?	Kérdés	Válasz	Kapcsolódó kérdés
Sajó (1983)	Előzetes és utólagos orvosi hálapénzt bűncselekmény elfogadni/adni.	– igen – nem	Előzetes és utólagos orvosi hálapénz elfogadásáért/adásáért szabna-e büntetést?

5. KÉRDEZÉSTECHNIKA

Ahogy már említettük, Kulcsárnak is alapproblémája volt, hogy hogyan különítse el a törvényismeretet a vélekedéstől:

„ahol azonban a jogszabály és a mindennapi jogtudat következtében előálló magatartás szinte azonos módon nyilvánul meg, nagyon nehéz a jogismeret hatását az egyéb közreható tényezők hatásától elkülöníteni. E feladat megoldása felé vezető lépcsőt jelentette annak a kérdőív-szerkesztési technikai fogásnak alkalmazása, amely szerint a megadott válaszvariánsok közül elsőként a »nem tudja« válasz szerepelt. A felvételt végzőket is úgy oktattuk ki, hogy az ismeret és ne a jogtudat megnyilvánulását szűrjék ki az összeírt személyek válaszából. Mindennek ellenére nyilvánvalóan jelen van a válaszokban szinte meg nem becsülhető arányban az általános jogtudat hatása is a tényleges jogismeret mellett.”⁵²

Minden kvantitatív, a törvényismeretre vonatkozó kutatásnak szükségszerűen szembe kell nézni azzal, hogy nem lát bele az emberek fejébe és nem tudja végigkövetni, hogy tudásuk (vélekedésük), milyen tapasztalatok mentén begyűjtögetett információmorzsákból tevődött össze és nyilvánult meg a válaszban. Vajon hallott-e konkrétan a törvény kihirdetéséről, vagy találkozott a bűncselekménnyel és annak megítélésével a médiában, esetleg sértettként vagy elkövetőként maga is érintett volt? Az is elképzelhető, hogy csak homályos sejtése van, hogy úgy általában büntetni szokták az „ilyesmit”, általában ilyen és ilyen életkortól. Az is elképzelhető, hogy semmi olyasmit, ami hat a jogtudatára, nem találunk az életútja során, ha vissza-

⁵¹ Lásd SAJÓ 1983 (1. lj.) 152.

⁵² Lásd KULCSÁR (1. lj.) 10.

nézhetnének, hanem egyszerűen a természetes jogérzéke, erkölcsi értékei sugallják számára a választ. Kvantitatív kutatás keretén belül nem találtunk olyan meggyőző módszert, amely alkalmas annak kiderítésére, hogy egy ismeret mennyiben alapul a jogszabály konkrét ismeretén, illetve mennyiben pusztán vélekedés, morális érzület vagy „általános jogtudat”.⁵³ Az adatok elemzésekor azonban célul tűztük ki, egyfelől, hogy felfejtsük azokat a gondolati struktúrákat, ahogyan a hétköznapi ember fejében a vizsgálni kívánt szabályozások megjelennek: hogyan lehet csoportosítani őket, mely szabályozási csoportokat milyen típusú emberek ismernek jobban, milyen részelemek az ismertebbek, melyek a tipikus félreismerések. Másfelől, felhasználva az összes eddigi kutatási tapasztalatot, vállalkoztunk minden lehetséges „jogtudat-módosító” hatás, befolyás vizsgálatára és összevetésére, annak feltárása érdekében, hogy ezek hogyan változtathatják meg a törvényismeretet. Meggyőződésünk, hogy ezekből a mozaikokból össze tudunk illeszteni egy olyan képet, amely az emberek fejében van – talán csak sejtésszerűen – a büntetőjog egyes elemeiről. Így nem kell megelégednünk azzal, hogy megismerjük, mennyire hiányosak vagy éppen teljesekek ismereteik a jelenlegi szabályozásról, hanem képet kapunk a hétköznapi ember törvény-percepciójáról is.

Csak zárt kérdéseket teszünk fel. Minden cselekménynél több olyan esetet írunk le, amelyek a megváltozott elem tekintetében különböznek egymástól és ezekről külön-külön kell megmondani a válaszadóknak, hogy büntetik vagy sem. A válaszadók természetesen „nem tudom”-mal is válaszolhatnak, de ennek nincs kiemelt jelentősége, mint Kulcsárnál.

Büntetőjogi kérdéseknél Sajókék egy kérdésben, a válaszlehetőségek kombinációjával törvényismeretet és egyben „jogtisztelitet” is felmérték. Ezeknél a kérdéseknél tehát a következő válaszlehetőségek közül kellett választaniuk a megkérdezetteknek: 1) Börtön, pénzbírság; 2) helyteleníti, de nem kell állami büntetés; 3) közömbös (semmi kifogása ellene, de nem is helyesli); 4) egyetért vele, de maga nem tenné; helyesli, az illető helyében maga is megtenné.⁵⁴

Ugyanígy Kiss-Zsidai is értékelte a vélt ismereteket: igen, így van jól; igen, de nem kellene; nem, így van jól; nem, de kellene.⁵⁵

Mi is érdekesnek találtuk ezt a szempontot, ezért vonatkozó kérdéseket is kidolgoztunk arra, hogy a válaszadó maga büntetné-e az adott esetet. Ezeket a kérdéseket tehát a jogtudat evaluatív elemének mérése érdekében illesztettük be a sorba. Azt azonban, hogy a válaszlehetőségek kombinációjával egy kérdésben tegyük fel az ismeretet és a véleményt firtató kérdéseket, módszertanilag nem helyesljük.

Mivel álláspontunk szerint a hétköznapi ember számára segíti a megértést, visszatérünk Kulcsár és Sajó hagyományához, hogy szituatív kérdéseket, konkrét eseteket kérdezzünk. Ezt később, abban a néhány kutatásban, amelyben a büntetőjogi ismereteket vizsgálták, nemigen használták, legfeljebb, ha előzőek kérdéseit kérdezték újra, mint például H. Szilágyi István és Gajdusчек György 2015-ös kutatásában.⁵⁶

⁵³ Lásd KULCSÁR (1. lj.) 10.

⁵⁴ Lásd SAJÓ–SZÉKELYI–MAJOR (1. lj.) 95.

⁵⁵ Lásd KISS–ZSIDAI (2. lj.) 90.

⁵⁶ Lásd H. SZILÁGYI (3. lj.) 225.

6. ZÁRÓ GONDOLATOK

A tanulmányban tárgyalt kutatás tervezésekor azt a célt tűztük ki, hogy megismerjük a magyarok törvényismeretét tizenkét büntetőjogi szabályozás tekintetében. Abban, hogy ezt értékelni tudjuk, hogy soknak, kevésnek, „valamilyennek” tekintjük, összehasonlítások segítenek minket. Éppen ezt az összehasonlíthatóságot tartjuk a kutatás legnagyobb értékének és újdonságának. Mivel az összes cselekményre ugyanazokat a kérdéseket tesszük fel („büntetik-e?”, „Ön büntetné-e?”), nemcsak a témák ismertségét és megítélését tudjuk összehasonlítani, hanem egyes cselekményen belül az egyes elemekét is. Így arra is választ kapunk, hogy az újabbak ismeretebbek vagy sem.

Mivel a kutatás második szakaszában jogászok válaszolnak ugyanezekre a kérdésekre, ez alkalmat ad a külső (átlagember) és a belső (szakemberek) jogi kultúrájának, törvényismeretének egybevetésére is, amelyre Friedman⁵⁷ egyenesen a jogi elidegenedés megítélését alapozta.

Ezenkívül mindkét almintán, tehát a lakosságin és a szakemberin is, meg tudjuk alkotni Sajó „jogtisztélet”-mutatóját. Sajó a vélekedés (azaz a vélt szabályozás) és vélemény (kell-e büntetni az adott cselekedetet) összevetéséből alkotta ezt meg.⁵⁸

Ennek vizsgálatával információkhoz juthatunk arról, hogy:

1) van-e különbség a vélt és a kívánatosnak tartott szabályozás között; 2) ha van eltérés, az milyen irányú: szigorító vagy megengedő; 3) hogyan viszonyul a vélt szabályozás, illetve a vélemény a tényleges szabályozáshoz; 4) ezek viszonya a szigorúság vagy a megengedés irányába mutat.

És mivel a kérdéseink alkalmasak arra, hogy válaszoljanak a két alapkérdésre („Ismerik az emberek a jogot?”, „Azonosulnak az emberek a joggal?”⁵⁹), amelyekre adott válaszok alapján Hertogh megalkotta a négy normatív profilt, célul tűztük ki azt is, hogy megmondjuk, milyen arányban vannak Magyarországon a Legalisták (*Legalists*), a Lojalisták (*Loyalists*), a Cinikusok (*Cynics*) és a Kívülállók (*Outsiders*) a lakosságban és a szakemberek körében.

A korábbi kutatások természetesen vizsgálták a szocio-kulturális változók, valamint az egyéni tapasztalatok jogismertre való kihatását. Az utóbbi vizsgálatánál a felmerülő módszertani problémák kiküszöbölésére továbbfejlesztettük a korábban használt kérdéseket. Ezenkívül a médiafogyasztás közvetlen összekötése a törvényismerettel sem szerepelt az áttekintett szakirodalomban.

A kutatás eredményeképpen tehát nemcsak egyes jogszabályok ismeretét és megítélését mérjük fel, hanem az ennek alapján kialakított csoportok jellemzőit is megismerjük és közelebb kerülhetünk annak felismeréséhez, hogy mi minden alakítja a közvéleményt, a köztudatot ebben a tekintetben.

Ez a módszertan alkalmazható a törvényismeret mérésére más bűncselekménytípusok, sőt más jogágak esetében is. A standardizált kérdésfeltevésnek köszön-

⁵⁷ Lawrence M. FRIEDMAN: *The Legal System: A Social Science Perspective* (New York: Russell Sage Foundation 1975).

⁵⁸ Lásd SAJÓ–SZÉKELYI–MAJOR (1. l.) 42.

⁵⁹ Lásd HERTOGH (5. l.) 57.

hetően az eredmények összevethetőek és további következtetések vonhatóak le a magyar társadalom jogtudatára vonatkozóan. Kvalitatív módszertanú kiegészítéssel pedig bepillantást nyerhetünk a megkérdezettek egyéni beállítottságába, indítékaikba és hozzáférhetünk az emocionális szinten rejlő vágyakhoz, motivációkhoz és elképzelésekhez.

De az eredmények azoknak a kutatásoknak is a kiindulópontjával szolgálhatnak, amelyek az élő jog megismerését tűzik ki célul, mivel az írott jog percepciójának megismerése segítséget nyújthat az élő jog percepciójában.

RECENZIO

CARLOS CLOSA – DIMITRY KOCHENOV (SZERK.): REINFORCING RULE OF LAW OVERSIGHT IN THE EUROPEAN UNION (CAMBRIDGE: CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS 2018) 339.

A jogállamiság védelmének kérdése manapság az európai jog- és politikatudomány egyik legaktuálisabb, a tudományterület művelőit leginkább foglalkoztató témája. Az elmúlt évek krízisei, mint az eurozona válsága, vagy később a menekültválság számos olyan tagállami viselkedésmódot hozott felszínre, ami akár a jogállamiság érvényesülését, akár a demokratikus értékeket is veszélyeztetheti. Több uniós országban is születtek olyan belpolitikai döntések, melyek egyrészt teljesen átrajzolták az adott állam alkotmányos és/vagy jogrendszerének térképét, másrészt hatással vannak az adott ország külkapcsolataira is. A Carlos Closa és Dimitry Kochenov szerkesztésében megjelent „A jogállamiság felügyeletének erősítése” című kötet ezt a témakört járja körül, nemcsak elméleti háttérrel felvázolva, hanem konkrét javaslatokat is megfogalmazva egy olyan témában, melyről nem elhanyagolható mennyiségű tanulmány és egyéb tudományos publikáció született az elmúlt évek folyamán.

1. Maguk a szerkesztők és a könyv szerzői is számos korábbi publikációt jelentettek meg a tagállamok jogsértése korlátozásának és a jogállamiság védelmének témájában.¹ Closa jelenleg a European University Institute transznacionális kormányzással foglalkozó iskolájának (School of Transnational Governance) oktatója; fő szakterülete az európai polgárság, az EU alkotmányos felépítése, az európaizáció és az Unió viszonya tagállamaival. Kochenov a Groningeni Egyetem Alkotmányjogi Tanszékének vezetője, és kutatásaiban összehasonlító európai joggal, az uniós külkapcsolatok jogával, és a jogállamiság kikényszeríthetőségével foglalkozik. A könyv előfutárának tekinthető az az azonos című working paper, melyet Closa, Kochenov és Joseph H. H. Weiler szerkesztésében adtak ki egy 2014. januári konferencia eredményeinek összefoglalójaként. Az eseményen, melyet az EUI Robert Schuman központja rendezett, a kötet szerzői fogalmazták meg javaslataikat a jogállamiságot veszélyeztető tagállami viselkedés elleni fellépéssel kapcsolatban.²

¹ Lásd pl.: András JAKAB – Dimitry KOCHENOV (szerk.): *The Enforcement of EU Law and Values. Ensuring Member States' Compliance* (Oxford: OUP 2017); Seán HANLEY – Milada Anna VACHUDOVA: „Understanding the Illiberal Turn: Democratic Backsliding in the Czech Republic” *East European Politics* 2018/3. 276–296; Bojan BUGARIČ: „Protecting Democracy and the Rule of Law in the European Union: The Hungarian Challenge” *LSE 'Europe in Question' Discussion Paper Series* 2014/79; Christophe HILLION: „Safeguarding EU Values in the Member States – Is Something Finally Happening?” *Common Market Law Review* 2015/3. 619–628; Kim Lane SCHEPPELE: „The Rule of Law and the Frankenstate: Why Governance Checklists Do Not Work” *Governance* 2013/26. 559–562; Jan-Werner MÜLLER: „Should the EU Protect Democracy and the Rule of Law in Its Member States?” *European Law Journal* 2015/2. 141–160.

² Carlos CLOSA – Dimitry KOCHENOV – J. H. H. WEILER (szerk.): „Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union” *European University Institute Working Paper RSCAS 2014/25*. [Robert Schuman Centre for Advanced Studies Global Governance Programme-87.] cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/30117/RSCAS_2014_25_FINAL.pdf?sequence=3

2. A jogállamiság védelmének, vagy akár kikényszerítésének kérdése egyre aktuálisabbá válik napjainkban, tehát tökéletes időzítéssel jelent meg az egyébként 2016-os kötet 2018-as, puhakötésű változata a Cambridge UP kiadásában. Bár az EU-ban a Koppenhágai Kritériumok formájában már a 90-es években megjelent egy eszköz arra, hogy a tagállamokból ki lehessen kényszeríteni egyfajta „EU-konform”, a demokratikus értékeket figyelembe vevő, jogkövető magatartást, ezek a kritériumok akkoriban még csupán a csatlakozás előtt álló államokra korlátozódtak. Hamar nyilvánvalóvá vált azonban, hogy egyes tagállamokban szükség lesz, vagy lehet az együttműködő magatartásra való ösztönzésre a csatlakozás után is. A közép-és kelet-európai országok kapcsán merült fel ez a kérdés (136. o.), ahol Bulgária és Románia esetében a korrupció területén (már közvetlenül a csatlakozás előtt), míg Magyarországon és Lengyelországban a jogállamiság és alkotmányosság terén (évekkel a csatlakozás után) jelentkeztek problémák a tagállamok gyakorlatában. Természetesen elvben az Uniónak rendelkezésére áll egy eszköz, mégpedig az EUSz. 7. cikke szerinti eljárás, melyet az EU alapvető értékeinek megsértése esetén életbe léptethet egy adott tagállammal szemben, azonban a hosszú és sokszereplős bürokratikus folyamat megindításától egészen eddig óvakodtak az európai döntéshozók és intézmények. A Magyarországon 2010 után zajló gyors és átláthatatlan alkotmányozási folyamatot, a bírák nyugdíjazásának kérdését és általánosságban az alapvető jogok helyzetét bíráló Tavares-jelentés³ indította el azt a folyamatot az EU-ban, melynek során az EU egyes intézményei megoldásokat próbálnak keresni az Unió alapértékeivel szembemenő, és a jogállamiságot veszélyeztető tagállami gyakorlatok szabályozására, kivédésére (24. o.). A Tavares-jelentés már említette Jan-Werner Müller javaslatát⁴ az ún. Koppenhágai Tanácsról, amely egy magas szintű szakértői testületként felügyelhetné a Koppenhágai Kritériumok csatlakozás utáni betartását a tagállamok részéről (90. o.). Ezt követte az Európai Bizottság 2014-es közleménye az Európai Parlamentnek és a Tanácsnak „a jogállamiság megerősítésére irányuló új uniós keretről”,⁵ majd a Tanács 2014. decemberi kezdeményezésére egy a tagállamok között zajló politikai párbeszédre a jogállamiság védelmezése érdekében (145. o.). Mindezen próbálkozások ellenére az elmúlt években nem tett az EU drasztikus lépéseket alapértékeinek és a jogállamiság megóvása érdekében, hiszen nem indította el a nukleáris opcióként számon tartott 7-es cikk szerinti eljárást egyik tagállam ellen sem.

A jogállamiság védelmének hatékonyabbá tétele, vagy akár kikényszerítése azonban egyre égetőbbé vált az egyes tagállami kormányok alkotmányossági,

³ Lásd Jelentés az alapvető jogok helyzetéről: a magyarországi normák és gyakorlatok (az Európai Parlament 2012. február 16-i állásfoglalása alapján) 2013. június 25. www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2013-0229+0+DOC+XML+V0//EN

⁴ Lásd Jan-Werner MÜLLER: *Protecting Democracy and the Rule of Law inside the EU, or: Why Europe Needs a Copenhagen Commission* (Verfassungsblog 2013. március 13.) verfassungsblog.de/protecting-democracy-and-the-rule-of-law-inside-the-eu-or-why-europe-needs-a-copenhagen-commission/

⁵ Lásd A Bizottság közleménye az Európai Parlamentnek és a Tanácsnak. A jogállamiság megerősítésére irányuló új uniós keret. Brüsszel, 2014. március 12. register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=HU&f=ST%207632%202014%20INIT

vagy akár uniós jogi szempontból kétséges magatartása miatt. A legutóbbi példák erre Lengyelország, és Magyarország esete, ahol az előbbinél a Bizottság,⁶ míg az utóbbinál a Parlament⁷ javasolta a 7-es cikk szerinti eljárás megindítását. Mindkét ország esetében jelenleg a Tanács térfelén pattog a labda, hogy megállapítsa, fennáll-e az egyértelmű veszélye annak, hogy a két tagállam megsérti az EU alapító értékeit. Ebben a politikai-jogi környezetben született a jogállamiság felügyeletének erősítéséről szóló könyv, melynek szerzői konkrét megoldásokat kínálnak a fentebb felvázolt problémákra. Hillion és Scheppele a kötelezettségszegési eljárások innovatív használatára buzdít, Scheinin és Jakab az Unió Alapjogi Kartájának kreatív alkalmazásában látja a megoldást, míg Müller és Tuori egy szakértői testület létrehozását szorgalmazná. A kötet szerzői hasonló normatív megközelítést alkalmaznak, és sok helyen hivatkoznak egymásra, mely egyrészt hozzájárul a könyv koherenciájához és egységes mondanivalójának közvetítéséhez, ugyanakkor az olvasónak akár hiányérzete is támadhat, hiszen más szemszögből nem ismerheti meg a problémát.

3. A könyv – a bevezetést és az epilógust nem számítva – három részből és tizen-négy fejezetből áll. Az első rész a normatív alapokat fekteti le, a második új megközelítéseket, sok esetben megoldásokat javasol a jogállamiság-problémára, míg a harmadik a „mélyebb” problémák feltárásával foglalkozik. A könyv szerkesztői egy rendkívül optimista felütéssel kezdik a bevezetést, ami szerintük egyben a könyv fő üzenete is: az EU-nak számos eszköze van a jogállamiság felügyeleti mechanizmusának megerősítésére, melyek szerződésmódosítás nélkül alkalmazhatók (4. o.). A későbbi fejezetekben azonban kiderül, hogy egyáltalán nem ilyen rózsás a helyzet a kötet egyes szerzői szerint, hiszen ami elvben könnyen megvalósíthatónak tűnik, az a gyakorlatban sokszor kivitelezhetetlen.

Az első fejezetet az egyik szerkesztő, Closa jegyzi, aki a jogállamiság felügyeletének normatív vetületeit veszi górcső alá, valamint néhány intézményi javaslatot és azok korlátait is felvázolja (15–35. o.). Itt jelenik meg először a kölcsönös bizalom (*mutual trust*) és kölcsönös elismerés (*mutual recognition*) mint az EU alapértékei, melyek felhatalmazzák a közösséget arra, hogy felügyelje, tagállamai betartják-e a jogállamiság kritériumait (16–17. o.). Palombella fejezete (36–58. o.) az EU kétszintű jogrendszerét (*gubernaculum és jurisdictio*) és az abból fakadó nehézségeket mutatja be, míg Hillion arra a kérdésre keresi a választ, hogy milyen jogi eszközökkel védelmezheti és támogathatja a jogállamiságot az EU (59–81. o.). A hűség (EUSz. 4(3)) elvére támaszkodva bizonyítja azt, hogy a tagállamok közös értékekre esküdtek fel a közösségbe való belépéskor, így tehát az Unió jogosan felügyeli ezek tiszteletben tartását a 7-es cikk szerinti eljárás és a kötelezettségszegési eljárások segítségével, hiszen azok elmulasztása az egész uniós döntés-hozatali és jogrendszer veszélyeztetné (60–61. o.). Bugarič fejezete valamelyest kilóg a sorból, hiszen a könyvben egyedülként, a fejezet címében is jelezve, egy adott ország jogál-

⁶ Lásd Rule of Law: European Commission Acts to Defend Judicial Independence in Poland. Brüsszel, 2017. december 20. europa.eu/rapid/press-release_IP-17-5367_en.htm

⁷ Lásd Rule of law in Hungary: Parliament calls on the EU to act. 2018. szeptember 21. www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20180906IPR12104/rule-of-law-in-hungary-parliament-calls-on-the-eu-to-act

lamiságot veszélyeztető magatartására koncentrálnak, Magyarországra (82–101. o.). Részletesen elemzi, hogyan ellenkezik a magyar „autoriter” kormányzás az EUSz. 2. cikkében szereplő uniós értékekkel. Azzal érvel, hogy a jogi eszközök, például a kötelezettségszegési eljárások egészen eddig hatástalanok voltak Magyarországgal szemben. A 7-es cikket mint egy politikai eszközt apró finomításokkal alkalmasnak tartaná az országgal szembeni fellépésre, de a gyakorlati alkalmazást nehezíti, hogy a megfelelő szereplőkből hiányzik a politikai akarat (85. o.).

A könyv második fejezete új megközelítéseket javasol a jogállamiság dilemmájának kezelésére. Kim Lane Scheppele (105–132. o.) úgynevezett „rendszerezett” kötelezettségszegési eljárásokat alkalmazna az értékeket megsértő tagállamok ellen. Ezek abban különböznének a jelenlegi kötelezettségszegési eljárásoktól, hogy a Bizottság több tagállami jogsértést vonna össze, melyek együtt már egy új, magasabb szintű jogsértést hoznak létre, és ezzel az „ügycsoporttal” fordulna az Európai Bírósághoz. Amennyiben a Bíróság rendszerszintű sérelmet állapítana meg, a Bizottság akár az uniós források megvonásában megnyilvánuló szankciókat is kiszabhatna a vétkes tagállamra (110. o.). Scheppele épp Magyarország esetén keresztül demonstrálja, hogy például a bírák nyugdíjazásának esetében mennyivel hatásosabb lett volna egy ilyen rendszerezett kötelezettségszegési eljárás, mint a jelenlegi (116–117. o.). Ezzel szemben Ernst Hirsch Ballinn (133–146. o.) a Closa által már tárgyalt kölcsönös bizalom és elismerés kérdése felől közelíti meg a problémát, mely alapján a tagállamok politikai párbeszédét tekinti a járható útnak a jogállamiság fenntartásához (146. o.). Toggenburg és Grimheden a hetedik fejezetben (147–171. o.) egy minimális alkotmányos kohézióért érvelnek (147. o.), melynek megvalósulása esetén az alapvető jogok szempontjából lehetne betartatni az EUSz.2. cikkében szereplő uniós alapértékeket (152. o.). Ennek megvalósításához „alapvető jogi indikátorokat” (*fundamental rights indicators*) kellene bevezetni (155. o.). Ezzel a könyv rá is kanyarodik arra a pár fejezetre, mely az EU Alapjogi Kartájának hasznosságát és felhasználhatóságát latolgatja a jogállamiság ügyében. Scheinin (172–186. o.) a már említett indikátorok használatát javasolja, melyek alapján a Karta szolgálna. Szerinte az EU jelenleg nem tulajdonít elég nagy jelentőséget a Kartának mint a jogállamisági mechanizmus normatív forrásának, melynek oka abban rejlik, hogy nem érti az indikátorok szerepét, így nem fordít elég figyelmet rájuk (172. o.). Az egyéni, jogsértés-alapú megközelítés helyett tehát egy indikátor-alapú megközelítést szorgalmaz, ami a Karta alapján állapítaná meg, hogy milyen állapotban van a jogállamiság az adott tagállamban (175. o.). Jakab folytatja az Alapjogi Karta méltatását (187–205. o.): szerinte ez tökéletesen alkalmas a jogállamiság védelmére, amennyiben az 51(1). cikket kreatívan alkalmazva kiterjesztjük a tagállamok „belügyére” is (187. o.). Így egy alapjogokra épített bírói felügyelet jönne létre Európában (194. o.).

Mindezidáig olyan megoldásokat vettünk sorra, melyek nagyobb szerződésmódosítások nélkül, akár azonnal, vagy rövid időn belül is megvalósíthatók. Ezzel szemben Jan-Werner Müller ötlete a Koppenhágai Bizottságról (206–224. o.) csupán távlati terv lehet, hiszen mindenképp szerződésmódosítást igényelne, kivéve abban az esetben, ha azt egy kormányközi szerződés hozná létre (210. o.). Szerinte kizá-

rólág egy szakértőkből, volt bírakból, jelentős állami tisztségeket betöltött személyekből álló testület szolgálhat hiteles aktorként arra, hogy politikai-jogi döntéseket hozzon azzal kapcsolatban, hogy egy tagállam eltér-e az EU normatív *acquis*-jától (211. o.). A Koppenhágai Bizottság kiegészítené a jelenleg rendelkezésre álló jogállamiság-védő mechanizmusokat, melyeket viszont itt-ott módosítana Müller; a 7-es cikk szerinti eljárást például kibővítené az EU-ból való kizárás lehetőségével (212. o.). A fejezet egyik nagy erénye, hogy elismeri korlátait, és Müller maga veti fel azokat a problémákat, melyek jelenleg kivitelezhetetlenné teszik ötlete megvalósítását (például, hogy maguk a vétő tagállamok nem egyeznének bele a szerződés módosításba) (219. o.). Tuori szerint a Koppenhágai Bizottság csak duplikálna egy már létező testületet, mégpedig a Velencei Bizottságot, amely tökéletesen elláthatná a jogállamiság védelmének feladatát, amennyiben szerepkörét kissé kibővítenék (225–246. o.).

A könyv harmadik, leginkább elméleti fejezete kijózanítja az olvasót, és minden olyan teoretikus problémát prezentál, mely gátolhatja az előző rész javaslatainak megvalósíthatóságát. Blokker (249–269. o.) szociológiai megközelítésében számos olyan területet említ, melyek nagyobb figyelmet igényelnének a demokrácia felügyeletének folyamatában: az alkotmányos keret szociológiai legitimitását, tehát annak létjogosultságát, hogy a jogállamiságra egy politikai és szociális kötelességként tekintünk; a társadalom szerepét a jogállamiság védelmében; valamint a helyi társadalmi aktorok fontosságát (253. o.). Vachudova a korrupció elleni küzdelemmel kapcsolja össze a jogállamiság védelméért folytatott harcot (270–289. o.). Szerinte a korrupció nagyban hozzájárul ahhoz, hogy egy állam olyan helyzetbe kerüljön, amelyben a jogállamiság már veszélyben van. Így tehát a korrupció elleni hatékony fellépés a jogállamiság megvédését is szolgálja (270. o.). Amellett érvel, hogy egy a Romániával és Bulgáriával szemben bevezetett együttműködési és ellenőrzési mechanizmushoz hasonló rendszert kellene bevezetni, ami kitölthetné azt az űrt, amely jelenleg az EU csatlakozás utáni feltételrendszerében található (289. o.). Kochenov fejezete (290–312. o.) magának az uniós jogállamiságnak a létezését vonja kétségbe, azt állítva, hogy az uniós szerződések nem feltétlenül tekinthetők a „közösség jogállamiságon alapuló alkotmányos kartájának” (292. o.). A fejezet két szinten lát problémát az ügyben: az egyik a jogállamiság értelmezésének szintje (*design problem*), a másik pedig a jogállamiság, mint EUSz. 2. cikk szerinti érték, tagállami kikényszeríthetőségének kérdése (*functionality problem*) (292. o.). Az ezeken a szinteken fellelhető problémákat kellene felismernie és kezelnie az EU-nak és a hozzáértő szakértőknek. Az epilógusban Weiler felhívja a figyelmet arra, hogy talán már a probléma megfogalmazásával baj van, ugyanis a jogállamiság helyett hasznosabb lett volna az európai demokrácia problémája köré építeni az egész kérdést (214. o.). A demokrácia és a jogállamiság pedig nem elválaszthatók egymástól (317. o.), együtt kellene őket kezelni, és akkor talán választ kaphatnánk az EU politikai és demokratikus deficitje kiküszöbölésének mikéntjére.

4. Első ránézésre teljesen logikusnak tűnik a kötet három része, hiszen az első részben szereplő összes tanulmány valóban arra szolgál, hogy normatív szempontból bemutassa a jogállamiságot övező konfliktusokat az EU-ban. A második rész

hét fejezete ugyanígy megfelel annak, amit a rész címe ígér, ugyanis egytől egyig különféle megoldási javaslatokkal állnak elő az Unión belüli tagállamoktól történő jogállamiság- és demokrácia-védelemre. A harmadik rész azonban kissé kilóg a sorból, ugyanis a benne szereplő mindhárom tanulmány olyan alapvető problémákat és mély elméleti kérdéseket tár fel, melyek utólag mintha az összes eddigi fejezetet megkérdőjeleznék, és inkább összezavarják az olvasót ahelyett, hogy tisztább képet festenének a könyv mondanivalójáról. Vajon miért pont az utolsó részre hagyták a szerkesztők az ilyen jelentős elméleti és fogalmi fejtegetéseket tartalmazó fejezeteket, melyek a már felvázolt pragmatikus megoldási javaslatokhoz kapcsolódnak ugyan, de helyenként alá is ássák azokat? Amennyiben az utolsó rész kétségei és koncepcionális problémafelvetései a kötet elején jelentek volna meg, mint a könyvben bemutatott kutatások korlátai, akkor egyrészt jobban kontextusban helyezték volna a második fejezet pragmatikus javaslatait, másrészt kevésbé kilátástalan és pesszimista hangvétellel ért volna véget a könyv. Feltűnő ugyanis a kontraszt az első két rész optimista, ambiciózus, innovatív javaslatai, és az utolsó rész valóságba visszarángató, már-már kiábrándítóan kritikus szemléletmódja között. Természetesen a mostani szerkezetben is van ráció, hiszen nehéz az elméleti és fogalmi problémákkal azonosulni, ha előbb nem tudunk meg valamit a meglévő és felmerülő javaslatokról, de a könyv dinamikájának jót tett volna egy másfajta struktúra.

5. A fenti apró kritikai észrevétel ellenére a könyv hiánypótló és rendkívül értékes olvasmány a mai európai jogászság és a nemzetközi kapcsolatok tudományát művelő szakértők számára. A szerzők sokszor utalnak egymásra, ezáltal kerek, koherens egészként próbálva átadni a könyv üzenetét. A könyv nem egy olyan javaslatot tartalmaz, melyet továbbgondolva a gyakorlatba is át lehetne ültetni, és az európai intézmények sikeresen alkalmazhatnák a tagállamok elleni fellépésük során. Ezenkívül a könyv számos olyan fogalmat és elméleti összefüggést tisztáz, melyek megértése elengedhetetlen a jogállamiság és a demokrácia megóvásához az Európai Unióban.

*Czina Veronika**

* Doktorandusz, Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Marton Géza Doktori Iskola, 4028 Debrecen, Kassai út 26.; Óraadó, ELTE Társadalomtudományi Kar, 1117 Budapest, Pázmány Péter sétány 1/A.

E-mail: veronika.czina@tatk.elte.hu

ELISABETH PRICE FOLEY: THE LAW OF LIFE AND DEATH
(CAMBRIDGE, MA – LONDON: HARVARD UNIVERSITY PRESS 2011) 304.

„Szenvedni és meghalni ugyanis az ember számára elkerülhetetlen ontológiai modalitás, amellyel szembenézni mindannyiunk számára a legszemélyesebb kihívás.”¹

„The boundaries which divide Life from Death are at best shadowy and vague. Who shall say where the one ends, and where the other begins?”²

E recenzió tárgya Elisabeth Price Foley *The Law of Life and Death*, azaz *Az élet és halál joga* című kötete 2011-ből. A jogirodalomban alig lelhető fel néhány olyan tanulmány, amely ezt a témát a maga teljességében tárgyalja, életről és halálról inkább szűkebb kontextusban készülnek jogi publikációk. A szerző a sokszínű amerikai esetjog³ áttekintését, beható elemzését követően vonja le szkeptikus, jéghideg konzekvenciáit.

Ez az ismertetés tehát az amerikai jogot tárgyalja annak ellenére, hogy már sokan szóvá tették, hogy „mindenholnan Amerika folyik”, azonban az amerikai jog e témában elvitathatatlanul jóval kidolgozottabb, mint a magyar jog idevonatkozó részei, amely úgyszintén ismertetésre kerül nagyon röviden a recenzió végén.

1. Hogyan határozzuk meg az emberi életet, milyen paraméterek meglétéhez kösük annak jelenlétét? Milyen természetű is az emberi élet? Mindenképp biológiai, mert lélegzem és ver a szívem, másrésről spirituális, ugyanis lelkem van, amely megtölti a testemet és intellektuális is, mert gondolkodom, tehát vagyok. A legtöbb ember talán valahogy így definiálná magát, az életet. Feltehetjük azt is, hogy a többség talán úgy véli, bármi is az élet, a halál annak épp az ellenkezője. Ez a látszólag vitathatatlan állítás azonban további kétségeket kelt bennünk, nyitott kérdéseket szül, ha tovább gondolkodunk, és kénytelenek vagyunk azt tenni.

Dönthet a társadalom úgy, hogy az életet a légzési és keringési funkcióhoz kapcsolva definiálja, azaz élünk, ha dobog a szívünk és lélegzünk. E szerint a logika szerint a halált meghatározhatjuk a kardiopulmonális funkciók hiányával. De mennyit kell várnunk, amikor a szív és a tüdő működése leáll, mennyi idő elteltét követően mondhatjuk ki azt, hogy az az ember, aki így járt, halott? Meg kell próbálnunk újraéleszteni? Amennyiben igen, mennyi ideig próbálkozunk? Jogában áll-e a hozzátartozónak, a kezelőorvosnak az újraélesztő törekvések visszautasítása és megszüntetése? Amennyiben az emberi életet a kardiopulmonális funkció meglétéhez kötötten határozzuk meg, úgy az irreverzibilis agyi károsodást elszenvedett betegünk, akinek mesterségesen fenntartott a légzés-keringés funkciója, vajon élő-e, vagy pedig ez a funkció csak akkor számít, ha spontán? Ha csak az számít, hogy az ember léle-

¹ Filó Mihály: „Pillanatfelvétel a magyar eutanázia-vitáról: Hámori Antal írásához” *Magyar Jog* 2017. 689.

² Az ismertetésre kerülő könyv Edgar Allan Poe: *The Premature Burial* (1844) szavaival indul.

³ Többek között: a fogamzásgátláshoz és az abortuszhoz való alkotmányos jog, az összejtudatás, a krionika, az öngyilkossághoz való jog, az asszisztált öngyilkosság tilalma, az életfenntartó kezelés visszautasításának joga, az eutanázia és az öröklési jog esetei.

gezzen és dobogjon a szíve, és nem számít, hogy az mesterségesen történik, megtehetjük-e, hogy leállítjuk a lélegeztető gépet? Milyen jogi státuszúak azok, akik orvostechikai műszerekkel élnek együtt testükben, például akiknek pacemakere van? Végül soron, ha az emberi élet elsődleges karaktere a kardiopulmonális funkció jelenléte, mindez azt is jelenti, hogy a dobogó szívű magzat is élő ember? (1. o.)

2. A jog nézőpontjából az, hogy nem vagyunk halottak, nem feltétlenül jelenti azt, hogy élünk. Magától értetődőnek tűnik az a feltételezés, hogy élet és halál jogi koncepciója egymást kizárja, azaz, aki élő, nem lehet halott, és fordítva. Ahogyan a korábbi kérdések sora már sejteti, a merev ragaszkodás az élet és halál egymást kizáró koncepciójához számos olyan következtetéshez vezet, amelyet a társadalmunk nem tud elfogadni. Másrésztől nyugodt lelkiismerettel azt sem mondhatjuk ki, hogy élet és halál nem zárja ki egymást, mert az azt a lehetőséget rejti magában, hogy ugyanazon emberi egyed bizonyos jogi nézőpontból élő, más jogi szemszögből viszont nem. Az emberi személyiségnek, az emberi létnek akár több szintje is lehet, melyet a jog generál, hogy megfeleljen a társadalmi elvárásoknak.

Amennyiben életet és halált egymást kölcsönösen kizáró fogalmakként határozzuk meg, úgy szükségszerű az az előzetes kérdés, hogy melyikkel kezdjük. Az élet definíciójával, amellyel meghatározzuk a halált is mint az élet hiányát, vagy inkább a halál definíciójával, azaz meghatározzuk az életet mint a halál hiányát? Melyik a könnyebb? (2–3. o.)

A szerző nem ért egyet a fenti állítással, kiindulópontja szerint élet és halál jogi fogalma nem egymás antonimája, különös tekintettel az azokat körülvevő fogalmi homályra. Hiába keresi, nem találja meg az élet univerzális igényű jogi definícióját, kijelenthető, hogy az valójában nem is létezik. Ami pedig a halál jogi fogalmát illeti, két egymással vagylagos kapcsolatban álló jogi definícióra bukkan, pontosabban szólva inkább csak konszenzusra.

Megfigyelhető, hogy ugyan az élet és a halál a jogban is mindenütt megjelenik, azonban a jogági interpretációknak saját, különálló nézőpontjuk van, és ezek összességükben egy amorf, inkoherens halmazt adnak. Nincs egységes nézőpont, mely támpontul szolgálhat az élet jogi szempontú definiálásához. Mindez részben azzal magyarázható, hogy a jognak határozottan döntenie kell egy konkrét élethelyzetben.

Egy univerzális definíció valójában mélyen az egyéni autonómiába hatolna. Mindnyájunknak van elképzelése az élet természetéről. Általában nincs arra lehetőség, hogy egyéni, személyre szabott választ adjunk életre és halálra. Társadalomban élünk, a jog szabja meg, hogy oda mikor lépünk be, onnan mikor lépünk ki, ezért is bír kiemelt jelentőséggel élet és halál ideje, joga. A jog hivatott arra, hogy a társadalomba belépésünket és az onnan való távozásunkat meghatározza, időzítse. A jó hír az, hogy az esetek döntő többségében a jogi és az egyéni preferenciák megegyeznek. Foley példái erre az utcán sétáló piros ruhás nő, aki egy dallamot dúdol, a kiságyban ordító csecsemő, akik mindketten vitathatatlanul élők minden szemszögből. A halva született és a bomlásnak indult test pedig halott, ezzel mindenki egyetért. A szürke zónában lévőkre érdemes figyelni, mert itt merül fel az a kérdés, hogy valaki halott-e vagy élő, illetve valaki élő-e vagy halott? (5. o.)

3. Élet- és halálfolyamataink. Közhely, hogy a legtágabb értelemben már a születésünk kezdetét veszi a halálunk folyamata. A szerző is magáévá teszi azt a koncepciót, miszerint életszerűnek tűnik, célszerűbb az élet és halál folyamatairól gondolkodni, semmint élet és halál különálló, konkrét időpontban bekövetkező eseményeiről. Szemléletesen kifejezve az életfolyamat „A” pontból „B” pontba visz bennünket, például a fogamzástól azon pontig, amikor már teljes jogképességgel bírunk, vagy ami inkább kézenfekvő, a születéstől a végstádiumú diagnózisig. Az élet maga így a megelőző életfolyamat összegzéseként értelmezhető. Másrészről amint megszületünk, már feltétlenül a halálfolyamat felé tartunk, mely „C” pontból „D” pontba visz bennünket, például a végstádiumú diagnózis felállításától a szív működésének leállításáig. A halál így a halálfolyamat kiteljesedése. (12. o.)

A kérdés az, hogy mit kezdünk azokkal, milyen jogi státusszal bírhatnak azok, akik az életfolyamatukat ugyan megkezdték, de mintha mégsem élnének (például *anencephalia*, az agyvelő hiányával született csecsemők), továbbá azokkal, akik a halálfolyamatukat megkezdték, de még nem haltak meg teljesen, van bennük némi élet (például a tudatukat vesztett perzisztáló vegetatív állapotban lévő súlyos agysérültek (a továbbiakban: PVS)). A nyilvánvalóan élő és a nyilvánvalóan halott között igen nagy a rés. Ami közös bennük az az, hogy a test biológiailag él, azonban biográfiai szempontból nem létezik, a testnek nincs életrajza. Lehet, hogy nem is volt (lásd *anencephalia*), lehet, hogy volt, de elveszett, oda lett (lásd PVS). A jog szempontjából mindez már nem releváns körülmény. (247. o.)

4. Az emberi élet biológiai kezdete. Az emberi élet biológiai kezdetét illetően nincs vita, annak határozottan azonosítható jegyei vannak. Amennyiben azonban az élet biológiai kezdete adaptálásra kerül a jogba, amennyiben az emberi élet (illetve maga a terhesség is) már a fogantatással elindul, úgy bizonyos társadalmi kompromisszumot igénylő ügyek (abortusz, IVF-embriók megsemmisítése, össejt-kutatás, beágyazódást gátló fogamzásgátlás) eleve életellenes cselekmények. (10. o.)

Az élet csodája megismerhető? Ki tudja, mikortól vagyunk önmagunk? Esetleg már a fogantatástól, a beágyazódástól, az életképessé válástól („*The Viability*”), az élve születéstől („*The Born Alive*”), a tudatnyeréstől („*The Consciousness*”) kezdődően vagy csak akkor, amikor már képessé válunk racionális döntéshozatalra? (7. o.)

Az élet jogi definíciójának keresésében mindenesetre támpont lehet a megszületett és a meg nem született közötti megkülönböztetés, majd az életképes és a nem életképes közötti különbségtétel, mely különbségtételek alapján felállítható a biológiai élet hierarchiája az alábbiak szerint:

A biológiai élet hierarchiája (249. o.):

-
1. A nyertes, a megszületett („*The Born*”), az amerikai alkotmányjogi értelemben vett természetes személy, aki teljes jogképességgel bír („*The Person*”).
 2. Az életképesség határát már átlépett meg nem született („*The Post-Viability Unborn*”), jogi értelemben véve nem természetes személy, maga az emberi élet lehetősége, aki bizonyos jogvédelemre jogosult, például a magzatelhajtás („*Feticide Statutes*”) keretében.
 3. A még nem életképes meg nem született („*The Pre-Viability Unborn*”), az abortusz potenciális tárgya, jogosult némi jogvédelemre (például az abortusz körülményeit kijelölő szabályozás keretében).
-

A „*Born Alive Rule*”, az „élve születés” alapelve (13. o.) a vonatkozó büntetőjogi, kártérítési/kártalanítási jogi⁴ és öröklési jogi⁵ esetjog domináns kísérője.

Maga az élve születés kritériumának jogi precizitást kielégítő tartalommal való megtöltése sem egyszerű. 1995-ben – a *People v. Selwa* ügyben (14–19. o.) – a michigani bíróság arra a következtetésre jutott, hogy a magzat élve születik, amennyiben az nem halva született, tehát azzal a feltételezéssel élt, hogy élet és halál egymást kizárják jogi szempontból. Az élve születés megkívánja a valamennyi ideig fennálló önálló keringési és/vagy légzési funkció meglétét, az, hogy az csak erőteljes újraélesztő törekvések kísérője, egyelőre nem releváns. Egy 2003-as ügy – a *People v. French* (21–25. o.) – már megkérdőjelezi ugyanezt, a mesterségesen indukált, majd fenntartott légzés és keringés egyáltalán nem számít.

Említést érdemel Texas állam kivételesen szigorú, egyben éltető büntető joga, amely a még nem életképes meg nem született életet is védi, méghozzá az emberölés („*Homicide*”) szabályai keretében. A többi államban a meg nem születetteket csak a magzatelhajtásra vonatkozó enyhébb szabályozás oltalmazza („*feticide statutes*”), a meg nem születettek átmeneti jogi státuszúak a tulajdonjog tárgyául szolgáló dolgok és a teljes jogképességgel bíró természetes személyek, az élők között. (27–28. o.)

5. A halál konszenzusos jogfogalmai az amerikai esetjogban. Ami a halált illeti, ahogyan már említettük, jobban állunk. A halál konzervatív vagy biológiai fogalma – mely az akár több napot igénylő bomlási folyamathoz kötött –, azért nem megfelelő, mert úgy elveszíthetjük a transzplantációban rejlő, életet mentő lehetőségeket.

A kardiopulmonális halál másrésztől pedig a teljes agyhalál („*The Whole Brain Death*”) megállapításának a feltételeit meghatározták. Az UDDA („*The Uniform Determination of Death Act*”) (119. o.) szerint a halál vagy a kardiopulmonális funkciók, vagy az agyi funkciók irreverzibilis megszűnése, mely halálkoncepció megerősíti azt, hogy a halál a pszichikai és fizikai egység visszavonhatatlan felbomlása. Halott, akinél vagylagosan megállapítható a keringési és légzési funkciók irreverzibilis megszűnése, vagy pedig a teljes agy valamennyi funkciójának az irreverzibilis megszűnése, ideértve az agytörzset is. (120. o.)

Két egymástól különálló út vezethet tehát a halál megállapításához azzal, hogy a kardiopulmonális halál elkerülhetetlenül a szervezet dezintegrációjához vezet, és az agyhalál is ugyanide vezet mesterséges keringés-légzés támogatás hiányában. Az UDDA haláldefiníciójának részét képezi az a megjegyzés, „utaló szabály” is, hogy „a halál megállapítása az elfogadott egészségügyi standardok szerint kell, hogy történjen” (126. o.), amely az eljáró egészségügyi személyzet számára ad némi kibúvót.

6. Aggályos körülmények az UDDA haláldefiníciójához. Mindkét esetkörnél fellelhető jó néhány aggodalomra okot adó körülmény. A kardiopulmonális halálnál vita tárgya a szükséges letelt idő (akár 75 másodperc, lásd Denver Children’s Hospital

⁴ A „*wrongful birth/wrongful life*”, mely a szülők és a fogyatékos gyermek kompenzációs joga a fogyatékos gyermek nem kívánt megszületéséért, mely fogyatékkal születés az eljáró orvos mulasztásának eredménye, a „*wrongful conception and pregnancy*”, mely az akár egészséges gyermek születésének igénye kompenzációra a gyermek nem szándékolt megszületéséért, mely harmadik személy mulasztásának tudható be.

⁵ „*En ventre samere*”, azaz „*Fetus in Utero*”.

esetei 2004-ben (90. o.), akár 2 perc, lásd a pittsburgh-i protokolt⁶ (89. o.)) pontos kijelölése, amely elegendő ahhoz, hogy asystole után megállapítható legyen a jogi értelemben vett halál, teret engedve a még élő szervek transzplantálásának (DCD, „*Donation after Cardiac Death*”, azaz kardiopulmonális halált követő donáció) (87. o.). Úgyszintén problémás lehet a DNR- („*Do Not Resuscitate*”, azaz nem újraélesztendő szív- vagy légzésleállás esetén) parancsok behatárolt, pontos orvosi értelmezése. (95. o.)

Kardiopulmonális halálnál a DCD páciens/a halott nem agyhalott. Két lehetőség van szervei „leszüretelésére, betakarítására” („*harvest her/his organs*”) Foley szóhasználatával élve, kontrollált, illetve nem kontrollált DCD formájában. A mindenképpen kórházban bekövetkező kontrollált eset a DCD-donor önrendelkezési jogán nyugszik, miszerint visszautasított bizonyos orvosi beavatkozásokat; hozzátartozó, illetve meghatalmazott jogosult nem kompetens esetében dönteni, és elutasítani az orvosi beavatkozást. A „nem kontrollált” kifejezés arra utal, hogy a páciens kórházon kívül érte utol a halál. Tekintettel arra, hogy a DCD-páciensnek nincs keringése, nem lélegzik, szervei kevésbé „frissek”, mint egy agyhalott cadaver szervei, ezáltal nagyobb kockázatot hordoz magában transzplantációs szempontból.

Klinikai kutatások azt támasztják alá, hogy az újraélesztési törekvések asystole után 10–15 perces intervallumban lehetnek eredményesek, erre tekintettel még az 5 perc várakozási idő is idő előtti halál-megállapítást eredményezhet, felvetve annak lehetőségét, hogy a kevesebb várakozási idő nem felel meg az irreverzibilitás követelményének. Tom Tomlinson fejtette ki az irreverzibilitás kapcsán, hogy csak a spontán újraélesztési képességét („*capacity for auto-resuscitation*”) elvesztett tekinthető visszavonhatatlanul halottnak (91. o.).

A DNR-parancs értelmezhető kiterjesztően és szűkítően is, az első esetben megtiltva valamennyi „agresszív” kezelést, nemcsak a kardiopulmonális újraélesztést (CPR), tiltakozva bármely orvosi beavatkozás ellen, akár a szív-, légzésleállást megelőzően. A szűkebb verzió a CPR-t zárja ki. Például Ohio állam 1998-as szabályozása kétfajta esetet ismer: „*DNR Comfort Care* és *DNR Comfort Care-Arrest*”, az előbbi a tágabban értelmezendő előzetes betegnyilatkozat (96. o.).

Foley hangsúlyozza, hogy az agyhalál esetében már a diagnosztika sem kellően biztos magában (134. o.), koncepciója nem egységes⁷ (az uralkodó teljes agyi halál mellett a csak az agytörzsi halálra építő elmélet és fölsőbb agyi halál koncepciók is jelen vannak). Nem tudjuk azt sem figyelmen kívül hagyni, hogy a domináns

⁶ A „pittsburgh-i protokoll” szerint családi beleegyezés birtokában a nem agyhalott DCD-páciens lekapcsolható az életét fenntartó eszközökről. Szívleállás esetén 2 percet vár a kezelőorvos, majd megállapítja a jogi halált. A kanadai „Institute of Medicine és a Council for Donation” ennél jóval többet, legalább 5 perc várakozási időt fogalmazott meg ajánlásában. New York állam is az 5 perc várakozási idő képviselője. Az európai maastrichti protokoll jóval konzervatívabb, 10 perc tartózkodást követel meg.

⁷ A domináns teljes agyi halál (ideértve az agytörzset is) koncepciója mellett versenybe száll az agytörzsi halál koncepciója, amely az Egyesült Királyság jogfogalma (136. o. „*Lower Brain [Brain Stem] Death*”), és esélyes még a tudatközpontú „*Higher Brain*” koncepciója is, mely úgyszintén nem egységes elmélet, és nincs olyan jogállam, ahol ez nyert volna, csak elméleti szinten létezik (138. o.).

teljes agyi halál koncepció – több képviselője szerint – nem állja meg a helyét az UDDA definícióban rögzített formájában, egyidejűleg gyakorlatilag nem teljesíthető vagy nem teljesül annak valamennyi konjunktív feltétele (lásd 1) irreverzibilitás, 2) teljes agyra és annak 3) valamennyi funkciójára kiterjedően) (119. o.).

A szűkebb körű „*Higher Brain*”-elmélet⁸ képviselői közé tartozik Robert Veatch. Különösen érdekesnek találtam Veatch „formuláját” (142. o.) a jelenlegi – az emberi fej transzplantálhatóságát,⁹ a testetlen emberi agyak¹⁰ létének, tárolásának lehetőségét felvető és vizsgáló – környezetben. Veatch úgy véli, a tudatossághoz szükséges kapacitás az, ami igazán számít ebből a szempontból, tekintet nélkül arra, hogy az biológiailag vagy mechanikusan áll rendelkezésre. Az emberi élet akkor létezik, amennyiben a szellemi és testi integráció adott, a tudat az elmében lakik, és lelket tölt a testbe. Csak akkor beszélhetünk emberi életről, ha egy entitásban egyszerre van jelen a testi és szellemi funkcióval bíró kapacitás. Test tudat nélkül, és fordítva, halotti minőséget jelent.

Ahogy említettük, a szervátültetés sürgető szükséglete a halál jogi fogalmának legfontosabb indikátora. Köztudomású, hogy a szervtranszplantáció tagadhatatlanul életeket ment, azonban maga a művelet sor időnyomást kelt, a recipiens nagyobb eséllyel nyer életet, ha a donor, aki mindenképp meghal, hamarabb hal meg. Az agyhalál mechanizmusa által nyerjük a legtöbb emberi szervet a leggyorsabban. Ebből a szempontból sokkal radikálisabbnak tűnő megoldást jelenthet az emberi szervszükségletre a „*Dead Donor Rule*” (DDR)¹¹ elvetése, mellyel nem ragaszkodunk a donor halálához, ahhoz, hogy csak a halálát követően kerüljön sor élő szerveinek eltávolítására („*Pre Death Donation*”). Az 1980-as évek végén a kaliforniai Loma Linda University Medical Center rövid életű kísérletet tett a DDR áttörésére azzal, hogy agyvelő hiányával születettek ép szerveivel menten életet, és egyben eleget tegyen a szülők erre irányuló kívánságának. Azonban az UDDA haláldefiníció egyik útján sem jutott el a kívánt célig (146. o.).

Norman Fost és Robert Truog irányította arra a figyelmet, hogy a páciensek két kategóriájában sor kerülhet a DDR áttörésére. Mégpedig egyrészt 1) a tartósan tudattalan páciensek (azaz PVS) esetében, akik tettek előzetes rendelkező nyilatkozatot („*advance directive*”), melyben engedélyt adnak szerveik transzplantálására, amennyiben jelen helyzetükbe jutnak; másrészt 2) a jelenleg is kompetens betegek esetében, akik úgy nyilatkoznak, hogy nem kívánják igénybe venni az életüket fenntartó kezelést, és ezt követően nyomban meghalnak (végstádiumú betegek egy csoportja) (108–109. o.). Mindez számos kérdést nyit ki: először is az előzetes betegnyilatkozat érvényességének szükségszerű vizsgálatát, az érvényességi kellek meglétére helyezve a hangsúlyt. Másrészt mit tegyen az orvos (a kezelőorvos

⁸ Amely a teljes agy helyett csak a kortikális tevékenység irreverzibilis hiányára szükítené le az agyhalál fogalmát (138. o.).

⁹ Sergio CANAVERO: „The »Gemini« Spinal Cord Fusion Protocol: Reloaded” *Surgical Neurology International* 2015/1. ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4322377/

¹⁰ Brain in jar. 'Fate worse than death': What are the fears surrounding human re-animation? rt.com/news/426243-human-reanimation-yale-experiment/

¹¹ DDR: azaz csak a jogi halál megállapítását követően kerülhet sor szervkivételre (107. o.).

és a szervkivétel végző team)? Az életfenntartó kezelés megszüntetését követően várjon, amíg meglátja a halál egyik útját, ebben az esetben az UDDA kardiopulmonális útját, és csak ezt követően fogjon hozzá a továbbiakhoz, vagy ezt nem is kell kívánnia?

A magyar eutanázia-vita során is elterjedt a „*slippery slope*” kifejezés, mely arra utal, hogy hol szabjuk meg a határt önmagunknak. A fájdalom nélküli halálhoz (vagy ennél tovább merészkedve: a fájdalom nélküli élethez), az emberhez méltó halálhoz való jog meddig terjed? Betegeink fájdalma, szenvedése elegendő-e ahhoz, hogy mi úgy ítéljünk, jobb lenne, ha ők már halottak lennének? Amennyiben igen, az azt is jelentheti, hogy harmadik személy dönt valaki más minőségi életéről, ennek hiányáról és halála idejéről. Az UDDA válasza az eldöntendő kérdéseinkre nemleges, a holland joggal kapcsolatban azonban olvasunk ettől eltérő véleményt is, ha elmélyülünk a szakirodalomban.¹²

7. Kommunikáció lehetősége *Higher-Brain Dead* (PVS) páciensekkel. A kötet szubjektíve legérdekesebb része annak az idegrendszeri képalkotással kapcsolatos fejezete, mely bepillantást enged azokba az egyáltalán nem új keletű kísérletekbe, melyek a tudatukat veszített PVS-páciensekkel való kommunikáció lehetőségével biztatnak bennünket. Eszerint az fMRI képalkotási eszközrendszerével lehetőség van – eldöntendő kérdések formájában – olyan kulcskérdések feltevésére és megválaszoltatására, miszerint érez-e a beteg fájdalmat, kívánja-e folytatni életét jelen állapotában az életfenntartó kezelések, a mesterséges táplálás meghosszabbításával, fenntartásával vagy inkább így már nem. E kísérletek nemcsak azt erősítették meg, hogy a „Higher-Brain Death” magját képező tudat nem kétpólusú természetű, hanem helyesebb azt széles spektrumként értelmezni, hanem azt is, hogy jó néhány súlyos agykárosodást szenvedett és tudatát veszített páciens nemcsak hogy érti a neki címzett kérdést, hanem az agykárosodását követően rendelkezésére álló módon meg is válaszolja azt. Sajnos a 2011-es kötet olyan konkrét példát már nem említ, melyben a fent leírt kérdésekre konkrét válasz is érkezik, nyugtalanul hagyva a túl kíváncsi olvasót.

8. A halál joga erősebb, mint az élet joga. Bizonyos jogi kontextusokban (úgy, mint a magzati élet védelme, az abortusz, az orvostudományi kutatás) a jogi válaszok magukban hordozzák azt, hogy a legfőbb érték az élet, és az emberi élet a fogantatással veszi kezdetét, hirdeti az élethez való jog mozgalma. Más esetekben (úgy, mint élő végrendelet, eutanázia, szerv- és szövetátültetés) az jelenik meg, hogy az élet minősége sokkal fontosabb, mint az élet maga, a pusztá biológiai lét, és ennek kellene a szabályozás középpontjában állnia, mondják a halálhoz való jog mozgalom képviselői. Mindkét irány nézőpontja megjelenik egy-egy konkrét jogi ügyben, és egyik irány sem domináns. Mindazonáltal a halál jogi definícióját megtalálhatjuk, az élet jogi szempontú meghatározására pedig nem került sor.

Az élethez való jog és a halálhoz való jog („*Right to Life és Right to Death*”) árpály jellegű mozgalomként, mozgásként is értelmezhető azzal, hogy a hangsúly egyre inkább a halál irányába tolódik (246. o.). Egyértelműen erre utalnak az ame-

¹² Lásd alliancevita.org/wp-content/uploads/2018/03/euthanasia-in-the-netherlands.pdf.

rikai esetjogban az alábbiak: 1) a fogamzásgátláshoz és az abortuszhoz való alkotmányos jog elismerése (58. és 67. o.), 2) a fagyasztott embriók elpusztításának (időleges) lehetőségei összejt-kutatás okán, illetve csupán szülői jogon (78. o.), 3) a terhesség fogalmának olyan meghatározása, hogy az teljes összhangban álljon az előző kettővel – fogamzásgátlás és abortusz – (azaz a terhesség nem a fogamzással veszi kezdetét, hanem később), 4) a szervtranszplantációs igények optimális kielégítésére kimunkálásra került az agyhalál jogi fogalma és 5) lerövidítésre került a kardiopulmonális halál megállapítását megelőző kötelező várakozási idő. Tovább folytatva a sort, 6) elismerésre került az életfenntartó kezelés visszautasításának alkotmányos joga (158. o.), 7) az orvos lehetőséget kapott olyan halálos medikációra, mely kettős hatással bír („*Double Effect*”) (105. o.), egyrészt felgyorsul a halál beállásának folyamata, másrészt enyhül a fájdalom vagy egyéb szimptóma a donor páciensnél), 8) néhány államban (Oregon, Washington és Montana) jogszerű a PAS (az orvos által asszisztált öngyilkosság) (180. és 108–109. o.), 9) egy állam (mégpedig Texas) megengedi a kezelőorvosnak, hogy egyoldalúan megszüntesse az életfenntartó kezelést, amennyiben azt hiábavalónak, haszontalannak véli („*Futility Laws*”) (96–100. o.). A fenti példák összességét követően látszik, hogy a vonatkozó jogi szabályozás könnyebbé teszi, meggyorsítja a halál megállapítását.

Az élethez való jog oldalán csupán az alábbiak sorolthatók fel: 1) abortusz kötelező várakozási periódusa, 2) a 2003-as „*Partial Birth Abortion Act*” (PBAA), mely tiltja az abortusz egy drasztikus, „embertelennek” tűnő fajtáját második vagy harmadik trimeszterbe ért magzatoknál („*intact dilation and evacuation*”) (71–74. o.), 3) az előbb említett PAS jogának visszautasítása az államok többségében, 4) valamennyi meg nem születettet védő civiljogi és büntetőjogi szabályozás (például az abortusz feltételeit körülíró szabályozás, magzatelhajtás).

9. Az élethez való jog a megszületettek privilégiuma. Az Amerikai Legfelsőbb Bíróság nyilvánvalóvá tette az abortuszt érintő joggyakorlatával, hogy az élethez való alkotmányos jog kizárólag a már megszületettek joga, melynek előnyeit egészen halálunkig élvezhetjük.¹³ Azonban a megszületetteknek halálhoz való alkotmányos joga már nincsen részben amiatt, mert van különbség a megölni valakit (asszisztált öngyilkosság), és a halni engedni valakit (öngyilkossághoz való jog, életfenntartó kezelés visszautasításának joga, ami jogszerű) között.

Mindebből levonható az a következtetés, hogy a jog medrében nincs bármely korlátozástól mentes élethez való jog és bármely korlátozástól mentes halálhoz való jog. Az élet és a halál joga valójában csakis a Teremtőé (253. o.). Továbbá az amerikai esetjog áttekintését követően kijelenthető az is, hogy a jog egyre inkább arra bátorít bennünket, hogy inkább előbb, mint utóbb, ha már úgyis halunk. Így válhat a halálhoz való jog a meghalás kötelezettségévé (256. o.).

10. Az élet természetének kutatása. Tegyük félre halálfélelmünket, ha tudjuk, és gondolkodjunk el azon, hogy mire lehet jó mégis a halál ügye? Próbáljuk meg az életet annak egyik sarokpontjából, a halál szemszögéből nézni!

¹³ A *Roe v. Wade* ügyben a legfelsőbb bíróság kinyilvánította, hogy az Alkotmányban lévő személy szó (a természetes személy, akinek alkotmányos jogai vannak) kizárólag a megszületettekre vonatkozatható.

Ennek lehetőségét ajánlja figyelmünkbe Elisabeth Kübler-Ross a thanatológiai szakirodalom egyik klasszikusában, „*A halál és a hozzávezető út*”¹⁴ című könyvében.

„Mégkértük a haldoklót, legyen tanítónk, hogy többet tudhassunk az élet utolsó stádiumairól és a velük járó szorongásokról, félelmekről és reményekről. [...] Remélhetőleg az itt leírtak majd többeket arra készítetnek, hogy ne meneküljenek el a „reménytelenül” beteg emberek elől, hanem menjenek közelebb hozzájuk, mivel igen sokat tehetnek értük utolsó óráikban. Az a néhányunk, aki ezt meg tudja tenni, rájön majd, hogy ez mindkét fél számára hasznos lehet; sokat tanul az emberi gondolkodásról, létünk egyedülálló emberi aspektusairól, gazdagabb lesz e tapasztalatok révén, és talán kevésbé fog szorongani saját halandóságának tudatától.”

Miért, milyen okból keresi egyáltalán a szerző az élet és a halál univerzális igényű jogi definícióját? Azért, mert valójában az emberi élet természetéről, személyes identitásunkról szeretne sokkal többet tudni, amit meg lehet érteni. Életünk során, önismereti törekvéseink részeként szükségszerűen az emberi élet, életünk természetét kutatjuk, mindenképpen keressük a választ a lét értelmére.

Erre tekintettel fogalmazzuk meg, vagy fogalmazzuk újra célunkat, amely szóljon valahogy így: célunk nem kevesebb, mint teljes leírást adni az emberi élet természetéről. Elképzelhető, hogy az előbbi mondat ismerősen hangzik, mert azt részben Stephen Hawkingtól kölcsönöztem. Az ő célkitűzése így szól: „*Célunk nem kevesebb, mint teljes leírást adni a világegyetemről, amelyben élünk.*”¹⁵ Azért ragadt magával ez a nagyratörő, kozmikus gondolat, mert megalkuvás nélküli, lényegre törő egyenes beszéd. Azok közé tartozom, akik létük értelmét abban vélik megtalálni, ha az ezekhez hasonló kérdéseken és a lehetséges válaszokon török a fejüket.

A halál az élet része. Élet (vagy, ahogyan én azt magamban nevezem: az életrendszer) és halál az én értelmezésemben is rész-egész viszonyban állnak, sajátomnak érzem e közhelyszerű állítást, amely arra is utal, hogy fogadd el azt. Tegyük félre (a halálfélelem mellett) az élő és halotti (jogi) státusz közötti, alapvetően más jellegű megkülönböztetést is. A halál az életrendszer egyik igazán karakteres sarokpontja azzal, hogy a pont szó nem feltétlenül megfelelő a halál esetében. Ez a recenzió nem terjed ki azokra az ontológiai és episztemológiai magyarázatokra, melyek szerint a halál folyamatként vagy pillanatként, vagy egyszerre mindkettőként ragadható meg inkább. Ha tudjuk a közhelyszerű rész-egész kontextusban kezelni Foley cinikus, de roppant meggyőző szavait – a halál joga szinte már a meghalás kötelezettségévé válik, és a halál joga jóval erősebb, mint az élet joga, mert kimunkáltabb –, akkor nincs mit csodálkozni azon, hogy arányaiban a résszel többet foglalkozunk. A részre koncentrálunk, feltesszük, hogy az könnyebben megfogható azzal, hogy jelen esetben tudjuk, a halál egyáltalán nem megragadható általunk, inkább csak körbetáncolható. Belátható, hogy mindkettő (élet és halál) esetében az elméletek szintjéig sikerült eljutnunk, nincs domináns identitás-elméletünk. Az emberi

¹⁴ Elisabeth KÜBLER-ROSS: *A halál és a hozzá vezető út* (Budapest: Gondolat 1988) 23–24.

¹⁵ Kitty FERGUSON: *Stephen Hawking élete és világa. Korunk egy kivételes, ünnepezt és rettenthetetlen személyiségének élete és tudományos munkássága* (Budapest: Kossuth 2012) 18.

minőség beazonosítására törekvő identitás-elméletek – amelyek alatt elsősorban az animalizmust, perszonalizmust és mindizmust (*mindism*) értem – úgyszintén nem férnek bele e recenzió kereteibe. Visszatérve ismét Hawkingra, szeretném egy másik ötletét is kölcsön venni, amely „*Az idő rövid története*” című könyvében került kifejtésre a fizikai elméletek témájában. Ez a gondolatmenet szerintem egy metafizikai vonatkozású jogkérdésben (mint amilyen például a halál konszenzusos jogfogalma) is megfontolásra érdemes, lehet, hogy nemcsak a kozmológia világában állja meg a helyét. Hawking interpretálásában a fizikai elmélet nem maga az igazság nagy I-vel, és egyáltalán nem a végső szó.

„Az elméletekre úgy is gondolhatunk, mint játékhajókra. Vízre kell bocsátanunk ahhoz, hogy megtudjuk, vajon fennmarad-e a vizen. Tesztelnünk kell. Ha elsüllyed, kivesszük a vízből, végzünk rajta bizonyos módosításokat, vagy éppen egy teljesen új hajó építésébe kezdünk, okulva a korábbi negatív tapasztalatainkból.”¹⁶

11. Magyar haláljog. Térjünk most ismét vissza a halál jogfogalmához immár magyar vonatkozásban. A magyar haláljog (amely alatt én elsősorban az Eütv.¹⁷ halálra vonatkozó, másodsorban azzal kapcsolatos szakaszait¹⁸ és annak kapcsolódó rendeleteit¹⁹ értem) konzervatívabb, szűkebb körű, mint az amerikai jog. Fő különbség a halál jogfogalmát tekintve, hogy a légzési és keringési rendszer irreverzibilis leállása önmagában nem jogi halál, a magyar jog nem ismeri el a kardiopulmonális halált. A klinikai halál²⁰ ugyan a magyar egészségügyi törvényben is meghatározásra került, de az nem jogi halál, hanem deklaráltan átmeneti állapot. Emellett megtaláljuk a halál konzervatív jogfogalmát,²¹ a teljes agyi halál jogfogalmát²² és két speciális halálfogalmat (a meg nem születettekre és az újszülöttekre: korai vagy középidős magzati halál és perinatális halál).²³

Kereszty Éva jelzi, hogy az agyhalál koncepciója relatíve korán, 1972-ben került be a magyar jogba.²⁴ A finn jog lekörözte a magyar jogot az agyhalál 1971. évi kodifikálásával, és összehasonlításképpen szeretném megjegyezni, hogy az ameri-

¹⁶ FERGUSON (15. l.) 25.

¹⁷ Lásd 1997. évi CLIV. tv. az egészségügyről.

¹⁸ Eütv. XI. fejezet: Szerv- és szövetátültetés, Szerv, szövet eltávolítása halottból. XII. fejezet: A halottakkal kapcsolatos rendelkezések. 99. §: Hospice ellátás. 19. § (2) bek.: holttestről való rendelkezés. 20. §: Az ellátás visszautasításának joga. 211. §: Feltételezett beleegyezés elve, Beleegyezés vélelme – transzplantációs vonatkozásban. (A felsorolás nem teljes körű.)

¹⁹ E tekintetben a legfontosabbak: a 18/1998. (XII. 27.) EüM rendelet, melynek 2. sz. melléklete rögzíti az agyhalál megállapításának konjunktív feltételeit, 9–10. §: Tiltakozás lehetőségei, 6–8. §: Halottból történő szerveltávolítás, hozzátartozó utólagos tájékoztatása, 287/2006. (XII. 23.) Korm. rendelet a várólista alapján nyújtható ellátások részletes szabályairól.

²⁰ Eütv. 216. § a).

²¹ Eütv. 216. § c).

²² Eütv. 216. § b), mely teljes összhangban van az amerikai „*whole-brain death*” fogalommal.

²³ Eütv. 216. § d-e).

²⁴ KERESZTY ÉVA: *Halottak, akik köztünk élnek* (Budapest: Medicina Könyvkiadó 2006) 20. és a 18/1972. (XI. 4.) EüM rendelet. E szerint „Az agyműködés végleges megszűnése – az agyhalál – az egyén halálát jelenti. Az agyhalál megállapítása feltételekhez és tünetekhez kötött.”

kai UDDA haláljog 1981-es – azzal, hogy maga az agyhalál koncepciója 1968-ban indult útjára (a Harvard Orvostudományi Egyetemről) mint „dobogó szív melletti halál” (117. o.).²⁵ Talán ennyi információ alapján is kijelenthető, hogy a magyar jog e tekintetben meglehetősen „*up-to-date*” volt (legalábbis a 1970-es években). De mi a helyzet most, 2018-ban, a „*fejátültetés*” korában?

Mindösszesen csak egyetlen, sokat vitatott témára szeretném felhívni (én is) a figyelmet jelen tanulmány keretei között, mely többeknek a legfájdalmasabb a halállal kapcsolatos hatályos jogi szabályozásban.

„A betegség természetes lefolyását lehetővé téve az életfenntartó vagy életmentő beavatkozás visszautasítására csak abban az esetben van lehetőség, ha a beteg olyan súlyos betegségben szenved, amely az orvostudomány mindenkori állása szerint rövid időn belül – megfelelő egészségügyi ellátás mellett is – halálhoz vezet és gyógyíthatatlan.”²⁶

Képzelnék el most, hogy mi is ilyen helyzetbe kerültünk, „*már nem a hirtelen, kíméletlen elmúlástól kell félnünk, hanem a gépekhez, személytelen intézményekhez láncolt hosszas vegetálástól, embervoltunk objektummá, akaratlan bábbá alacsonyodásától.*”²⁷ A „rövid idő” tisztázatlansága a hivatkozott szakaszt a gyakorlatban alkalmazhatatlanná teszi. Valamiért nem mondta ki senki (jogszabályban deklarálva), hogy mennyi ez a rövid idő. Esetleg fél év?

A kérdésfeltevések sokszor elhamarkodottak, provokatívak, kritikai élűek, azonban távol áll tőlem, hogy bíráljam a nehezen megszerzett meglévőt, bevallottan nem ismerve az összes szóba jövő körülményt. A kérdésfeltevések mindazonáltal feltétlenül szükségesek, elengedhetetlenek, kikerülhetetlenek, mert közelebb visznek a célunkhoz. A lényeg az, hogy megállja-e helyét az aktuális elméletünk, a játékhajó vajon úszik, vagy már süllyedőben van, és van-e új, többet ígérő játékhajónk?

F. Kiss Gabriella*

²⁵ KERESZTY (24. l.j.) 26. A Harvard Orvostudományi Egyetem Ad Hoc Bizottsága 1968-ban tette közzé „Az irreverzibilis kóma definíciója” című anyagot, amely alapjává vált a halálfogalom tartalmi meghatározásának a jogrendszerek jelentős része számára is.

²⁶ Eütv. 20.§ (3) bek.: önkéntes passzív eutanázia.

²⁷ FILÓ (1. l.j.) 668.

* PhD hallgató, Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Doktori Iskola, 1053 Budapest, Egyetem tér 1-3.

E-mail: fkissg@indamail.hu

FLECK ZOLTÁN – KISS VALÉRIA – TÓTH FRUZZSINA – NEUMANN LÁSZLÓ – KENÉZ ANIKÓ – BAJNOK DÁVID: A JOGTUDAT NARRATÍV ELEMZÉSE (BUDAPEST: ELTE EÖTVÖS KIADÓ 2017) 366.

Az elmúlt évtizedben öröndetesen megélnékülöz hazai jogtudat kutatásokban érdekeltek nagy várakozással tekintettek a Fleck Zoltán vezette – Bajnok Dávid, Kiss Valéria, Kenéz Anikó, Neumann László és Tóth Fruzzsina részvételével alakult – kutatócsoport munkájának eredményeit bemutató kötet megjelenése elé, hiszen a módszertani megfontolásokról és a részeredményekről már több tudományos fórumon hallhattak előzőleg.¹ A kötetben felsorakoztatott társadalomelméleti, metodológiai és empirikus anyag gazdagsága okán azonban a jogelméleti problémákra érzékeny tágabb szakmai közönség figyelmére is méltán számíthat a mű.

A könyv címe, amely első pillantásra a kutatás tárgyának és módszerének frapánsan sűrített megragadásának tűnik, valójában egy kicsit félrecsúszott. Egy hosszabb cím – például „A jogtudat elemzése életinterjú tükrében” – talán érthetőbb és pontosabb lett volna, hiszen az „elbeszélő értelmezés” valami olyasmit jelentene, hogy történeteket mesélünk a jogtudat értelmezéséről. A kötetben szereplő tanulmányok ellenben nem a jogtudatról, hanem a jogról (is) szóló elbeszélések elemzésére vállalkoznak. Másfelől pedig elkerülhető lett volna, hogy azokat a jogelmélettel foglalkozó kutatókat, akik a „narratív” jelzőt esetleg *terminus technikus*ként értik, félre vezesse, mivel a *narrative jurisprudence* hagyománya – melyet a hazai jogelmélet számára a nemrégiben tragikus hirtelenséggel elhunyt Nagy Tamás mutatott be² – szinte teljességgel érintetlen maradt az elméleti részben.

A kötet szerkezetileg jól átgondolt, átláthatóan és világosan tükrözi a kutatási projekt módszertani és tartalmi megfontolásait. Két nagyobb szerkezeti egységre tagolódik: az anyag mintegy egyharmadát kitevő elméleti és módszertani bevezetőre (Első rész), melyet az empirikus elemzéseket tartalmazó Második rész követ, míg a Harmadik rész teljes életútinterjú-elemzéseket mutat be.

Az elméleti bevezetés („A kutatás elméleti hátttere”, 11–108. o.) Fleck Zoltán munkája, amely a kutatási projektet elsősorban az amerikai jogtudományban az 1960-as évek végétől formálódó kritikai jogi kutatások (*Critical Legal Studies, CLS*)³ össze-

¹ *A magyar lakosság jogtudata elméleti és empirikus elemzés.* Tudományos szimpózium az MTA TK Jogtudományi Intézet Interdiszciplináris Jogi Kutatások Csoportja rendezésében az OTKA K 105552 projektjének keretében. MTA TK JTI, Budapest, 2016. szeptember 29. *Jogi kultúra, jogtudat és jogásképzés.* ELTE ÁJK, Budapest, 2017. június 16. *Az empirikus jogtudat-kutatás módszertani kérdései a kutatási tapasztalatok tükrében.* Tudományos szimpózium a PPKE JÁK Jobbölcséleti Tanszék Jogszociológiai Kutatócsoportja és a MTA TK Jogtudományi Intézet Interdiszciplináris Jogi Kutatások Csoportja rendezésében, az OTKA 125520 „A jogosultság kultúra hiánya a közép-európai jogi kultúrákban. Mítosz vagy valóság?” kutatási program keretében. PPKE JÁK, Budapest, 2018. február 23.

² Nagy Tamás: *Josef K. nyomában. Jogról és irodalomról* (Máriabesnyő – Gödöllő: Attraktor 2010).

³ A CLS mozgalmának formálódásáról és célkitűzéseiről lásd SZABADFALVI József: „Előszó. Útkeresések a mai angol-amerikai jogelméletben” in SZABADFALVI József (szerk.): *Mai angol-amerikai jogelméleti törekvések* (Miskolc: Bíbor 1996) 1–16, kül. 5–11. valamint Roberto Mangabeira UNGER: „A kritikai jogi mozgalom” in SZABADFALVI József (szerk.): *Mai angol-amerikai jogelméleti törekvések* (Miskolc: Bíbor 1996) 101–126.

függéseibe próbálja elhelyezni. E törekvés hozadéka, hogy részletesen bemutatja és elemzi az e hagyományban az utóbbi három évtizedben megfogalmazódó társadalom-, tudomány- és ismeretelméleti megfontolásokat. Ugyanakkor azonban kevesebb figyelmet szentel a közép-európai régió és különösen a magyar viszonyokra fókuszáló kortárs szociológiai és jogszociológiai vizsgálódások eredményeinek számbavételére. Ezt jól tükrözi, hogy fejtegetései legvégére került a „Posztkommunista jogi kultúra, régió, strukturális viszonyok” című fejezet. Ez egy némileg paradox helyzethez vezet, hiszen maga az empirikus anyag napjaink magyar „kisembereinek” köréből vétetett. De vegyük most közelebről szemügyre a gondolatmenet lépéseit!

A korszellemet megszólító első fejezet („A kérdés és a kor: a korszellem”, 11–14. o.) természetesen nem a korszellemről szól – mit is lehetne arról mondani három és fél oldalon? –, hanem inkább a kutatás szemlélete mögötti értékek megvilágításáról. Ezek pedig a demokrácia és a jogállam eszméi. Ez az értékelköteleződésem meglepő a szerző esetében, hiszen már korábbi munkái is jelezték azt.⁴ Az érdekessége ennek inkább abban rejlik, hogy a tájékozódási pontul választott CLS mozgalomra – különösen kibontakozásának első három évtizedében – jelentősen hatott az újmarxista társadalomelmélet, ezért képviselői inkább a demokrácia és a társadalmi egyenlőség eszméit hangsúlyozták, míg a liberális jogállam koncepcióját gyakran élesen bírálták. A marxizmus sajátos – gyakran egyoldalú és túlságosan leegyszerűsítő – kritikai attitűdje azonban valóban átviláglik a gondolatmenet későbbi részeiben is.

A következő fejezet („A jogtudat új értelmezése”) alkotja az elméleti rész gerincét, melyhez kapcsolódnak és kibővítik azt a következő részek. A több alpontra tagolt eszmefuttatás első felében („A helyzet megváltozása”, 15–16. o.; „Kulturális fordulat a jogtudományban”, 16–20. o.; „Kultúra, tudat, cselekvés – a jogtudat szociológiai alapjai”, 21–27. o.) a szerző azt mutatja be, hogy a múlt század utolsó évtizedeitől kezdve – vagy több indulattal: a jóléti állam válságának, a késő modernitás, a poszt-modern [...] (Nagy Tamást parafrazálva: *a nem kívánt rész törlendő!*) korszakában – hogyan változik meg a tudomány, s benne a szociológia szerepe, s hogyan kerül a társadalomkutatás fókuszába egyre inkább a kultúra és a hétköznapi élet vizsgálata. E szemléletváltás módszertani következménye a kvalitatív módszerek felértékelődése.

Az eszmefuttatás második részében – melyet szintén három tematikus egységre bontott a szerző („A jogtudatkutatás emberképe”, 28–31. o.; „A jog mint kulturális rendszer – jelentés-előállítás és korlátai”, 31–35. o.; „A hétköznapi élet, a mindennapi kultúra és az ellenállás”, 35–41. o.) – a kutatás módszerül választott életinterjú-elemzés társadalomelméleti alapjai kerülnek tisztázásra. A három alfejezet közül a középső, a jog jelentés-teremtő, valóságkonstruáló szerepét vizsgáló a leginkább érdekes és tanulságos, míg az azt közrefogó két gondolatmenet nem mentes a további megfontolásokat igénylő ellentmondásoktól és bizonytalanságoktól.

Ilyen ellentmondásra bukkanhatunk „A jogtudatkutatás emberképe” alatti fejtegetésekben. Ha ugyanis félredobjuk az egyéni koherens habitus képzetét mint „peda-

⁴ Vö. FLECK Zoltán [et al.]: *Technika vagy érték a jogállam?* (Budapest: L'Harmattan 2012).

gógiai illúziót” (29. o.), akkor semmi értelme bízni az „egyéni koherenciateremtés” konstrukciójában. Továbbá, mivel az ember természete szerint társas lény, ezért minden értelmes lélektani irányzat – nem csupán a szerző által azonosított „individuálpaszichológia” – számot vet a viselkedés megértésénél a „külső”, társadalmi tényezők hatásával és az egyéni diszpozíciókkal és kompetenciákkal. Az inkohereus, szüetesó tudati szerkezet adottnak vétele ellentmond annak a közismert lélektani megfigyelésnek is, hogy a lelki betegségek java pontosan ebből az „egészségtelen” állapotból fakad. A tudat belső feszültségei éppen a koherenciateremtéshez adják az energiát, ami normál esetben a személyiségfejlődés (jellemfejlődés) motorja. De ha a tanulási, fejlődési folyamat valamiért megakad, és a koherenciateremtés sikertelenné válik, akkor az egy sor személyiségzavarhoz vezethet.

Abban a foucault-i ihletettségu gondolatmenetben pedig, amelyben a szerző a hétköznapi élet mikro-szintü szövetében tárja fel a hatalommal szembeni ellenállás közegét – a marxista szemlélet jellegzetes egyoldalúságával –, elmulasztja jelezni, hogy ez a terep nemcsak az ellenállás, hanem a megalkuvás, önámítás, öngazolás, nyavalygás közege is, amiből a behódolás éppügy fakadhat, mint a rezisztencia. Hogy aztán a mindennapi élet e helyzetei miként összegződnék társadalmi szinten, az pedig nem annyira a „kultúra és a hagyományok állapotától”, mint inkább a közösség erkölcsi állapotától függ.

Ezt követően némileg megtörik az eddig felépített gondolati szerkezet, s a szerző a fentiekben bemutatott kérdések bővebb tárgyalását szolgáló fejezetek elé illesztette be a kutatás módszertani előképét jelentő *The Common Place of Law* címü mű⁵ ismertetését. Ezt a fejezetet („Az interpretatív jogtudatkutatás alapműve, 43–52. o.) talán inkább az egész rész végére kellett volna helyezni, hiszen ehhez kapcsolódik közvetlenül a kutatás módszertanát bemutató rész.

Ami Patricia Ewick és Susan Silbey szóban forgó művét illeti, aligha vitatható, hogy az méltán váltott ki nagy érdeklődést és kritikai visszhangot a szakmai közönség részéről, azonban „paradigmatikus” mérföldkönek tekinteni azt a jogtudatkutatásokban, nos, erős túlzás volna a jelen recenzens megítélése szerint. A szerzőpár nem hogy nem teremtett új fogalmi keretet, hanem éppen ellenkezőleg, az amerikai jogi antropológia 1940-es évekre visszamenő hagyományába illeszkedve, a Sally Falk Moore és Laura Nader nevével fémjelzett, a 60-as, 70-es években kibontakozó „iskolából” érkeztek. A jogi pluralizmus, a fél-autonóm társadalmi mezők elmélete, a részt vevő megfigyelés és egyáltalán a mikro-szociológiai vagy kvalitatív módszerek, a jog „alulról” való szemlélete stb., ezek már mind készen voltak számukra. Másrészt az „interpretatív jogtudatkutatásnak” van egy ettől nagyrészt független szála, ami a „jog és irodalom” berkein belül a *legal storytelling* és a – Nagy Tamás kifejezésével élve – „kisebbségi tudatosság” irányzata körül szövődött. A *Common Place* és a mögötte álló kutatás tehát inkább egy érdekes módszertani kísérletnek tekinthető, ami azonban több tekintetben visszalépésnek tűnik. Először is, mert szem elöl téveszti az interakcionista perspektívát, vagyis hogy a jog az egy „társasjáték”,

⁵ Patricia EWICK – Susan SILBEY: *The Common Place of Law. Stories from Everyday Life* (Chicago: University of Chicago Press 1998).

ahol a másik (vagy a többi) fél történetét is meg kellene hallgatni. (Vajon hogyan lát-hatta a bíró azt a hölgyet, aki a válóperére begyógyszerezve érkezett, s könyökölt a tárgyalótermi asztalnál? Vö. 299. o.), hiszen minden joggal kapcsolatos tapasztalat és konstrukció így keletkezik. Továbbá, hogy nem tudunk semmit a történetek valóságpreferenciájáról. Erre a kérdésre még alább visszatérünk.

„A jogtudatkutatások ismeretelméleti alapjai” (53–62. o.) című fejezettel tér vissza a szerző a teoretikus alapok kiszélesítéséhez, melyben bemutatja a kvalitatív kutatások episztemológiai hátterét adó elméleti megközelítéseket: a fenomenológiát, a hermeneutikát és a konstruktivizmust. A sok érdekes és fontos meglátás között azonban néhány ellentmondásos és bizonytalan gondolatra is bukkanhatunk.

Így például, mikor a szerző írja, „[Csak]hogy a jelentés tartalma nem ragadható meg közvetlenül, sőt nem következik belőle a cselekvés sem, így a kutatás során talált jelentésekből nem lehet közvetlenül a magatartásra következtetni. Pontosabban a cselekvés és a tudat nem mechanikusan következik egymásból” (55. o.).

Akkor most következik a jelentésből a cselekvés, vagy sem? Ha abból, amit az emberek mondanak, nem következik semmi arra nézve, hogy mit csinálnak, akkor teljesen felesleges azzal foglalkozni, hogy mit mesélnek. Ha mégis van kapcsolat a kettő között, akkor viszont eljutunk a történetek hitelességének kérdéséhez, amit viszont a kutatás választott módszerével gyakorlatilag nem lehet ellenőrizni.

Vagy amikor a szerző közli, hogy „[H]a elfogadjuk ezt a szemléleti keretet, kutatási hagyományt, akkor a valóságra vonatkozó konstrukciók egyenértékűségét is el kell fogadnunk, nincs kitüntetett pozíció. E semlegesség azonban nem jelenti a kritika lehetetlenségét” (55. o.). Ha logikailag következetesen értelmezzük a mondotakat, akkor nem juthatunk más következtetésre, minthogy: de igen! A kritikához ugyanis meg kellene találni a szubjektív perspektívától független arkhimédészi pontot. Ha viszont valamiképpen mégis lehetséges lenne a kritika, akkor az ellenállás ugyanúgy bírálható lenne, mint a megszokott követése.

„A jogtudományi válaszok a fordulatokra” című fejezetben (63–68. o.) a szerző inkább csak a jogtudatkutatások korábbi – a kvantitatív módszerekkel, az instrumentális jogszemlélettel és a (naiv) realizmussal összekapcsolt – korszakának kritikáját ismételi, ezért beolvaszthatónak tűnik a II. fejezet 1.2 pontjaiba.

A VI. fejezet ellenben – megtévesztő címe dacára („Jogosultságok, a jogok forradalma’ vagy pusztá ígéret?”) – szerencsére nem az emberi vagy az állampolgári jogokért való küzdelem általános jogelméleti kérdéseit tárgyalja, hanem – mondhatni: végre! – *hard core* jogszociológia. A fejezet első része a joghasználat strukturális tényezőit (69–76. o.), míg a második része a pereskedési hajlamot befolyásoló faktorokat veszi számba (76–85. o.).

A következő fejezettel némileg fordított a helyzet, mint az előzővel. Ígéretes a cím („Normaképződés és jogtudat”, 87–91. o.), de a nyúlfarknyi részben hozott eset – parkolás télen Chicagóban – nem is a normaképződés problémáját példázza, hanem hogy a társadalmi gyakorlat hogyan tölti ki az állami jog fagyszünetével keletkező űrt. Nem tudunk meg semmit arról, hogy az önhatalmúlag intézkedő polgárok mivel igazolják cselekvésüket. Szóval ezt a témát sokkal részletesebben ki lehetett volna fejteni.

Az utolsó, VIII. fejezetről („Posztkommunista jogi kultúra, régió, strukturális összefüggések” 93–99. o.) már fentebb jeleztük, hogy nagyon fontos lenne – feldúsítva hazai szociológiai anyaggal –, s az elméleti rész élére lehetne tenni.

Még egy utolsó általános megjegyzés: jó lett volna, ha a jogtudat és a jogi kultúra fogalmi viszonyát tisztázta volna a szerző, mert időnként szinonim értelemben, máskor pedig úgy használja azokat, mintha különböző dolgokra utalnának.

A kutatás metódusát Kiss Valéria mutatja be, előbb az életinterjú módszerének filozófiai és pszichológiai („Identitás és narratíva: az élettörténetek kutatásának pszichológiai és filozófiai alapjai”, 115–124. o.), majd az élettörténetek hermeneutikai rekonstrukciója („Narratív életinterjú és hermeneutikai esetkonstrukció”, 125–128. o.) problémáinak megvilágításával. Végezetül a kutatás konkrét menetének ismertetése („A kutatás módszertana és menete”, 129–132. o.) zárja az elméleti rész fejezetéseit.

Az alkalmazott módszer voltaképpen nagyon egyszerű: „A kutatás elméleti háttéréről, a kutatási kérdésekről igyekeztünk minél kevesebbet közölni az interjúalanyokkal. A fókusz (Hogyan jelenik meg a jog a hétköznapokban?) ismertetésére szorítkoztunk annak érdekében, hogy ne befolyásoljuk őket abban, ahogyan elmesélik élettörténetüket, és abban a jog szerepét” (130. o.) – miként azt maga a szerző tömören összefoglalja.

A felvett – mintegy 150 órányi – anyag elemzése már némileg komplikáltabb eljárás volt. Az első lépésben kiszűrték az élettörténetek tényanyagát – anélkül, hogy ezeket bármilyen módon ellenőrizték volna –, a második lépésben pedig „szoros olvasással” (*close reading*) elemezték az elhangzott narratívákat. Felkutatták azokban az elbeszélő számára érzelmi vagy értelmi feszültségeket keltő szakadásokat, váltásokat, amelyek megnyitják az alternatív értelmezések lehetőségét.

A leírt, s a kutatók által többé-kevésbé szigorúan követett módszer legfőbb korlátja az, hogy nem tudunk meg semmit – azon kívül, hogy a kutatók jóhiszeműen igaznak veszik a történeteket – azok valóságreferenciájáról, hitelességéről. A válás elbeszélésekor nem halljuk a másik fél – netán a bíró – hangját, a kulákok ütlegelésénél az áldozatok hangját stb. Összességében az egész életinterjú-elemzés úgy működik, mint egy hazugságvizsgáló gép. Ahol szünet van, vagy a hangvétel, a stílus, a regiszter változik, ott valami „hibádzik”. Az elemzők felteszik a kérdéseket, hogy ennek vajon mi lehet az oka. De kontextus és más hangok meghallgatása híján nem sok esély van értelmes kérdések feltételére. Marad egyfajta pszichologizáló interpretáció, ami néhol egészen intuitív, máshol meg teljesen semmitmondó, mechanikus kérdésekhez vezet.

Érdemes még itt kiemelni egy az egész elméleti részen „vörös fonálként” húzódó motívumot, mely mind Fleck Zoltán, mind pedig Kiss Valéria eszmefuttatásában kitapintható: a jogtudatkutatások korábbi korszakának meghökkentően éles bírálatát. A kritika annyiban meghökkentő, hogy a kutatás célja szempontjából voltaképpen felesleges, s mintegy úgy mutatja be az életinterjú módszerét mint az összes korábbi metodológiai nyavalya *panacea*-ját. A jelen recenzensnek nem tiszte, hogy védelmébe vegye a jogtudatkutatások előző szakaszának eredményeit, csupán azt szeretné kiemelni, hogy az ilyesfajta sommás ítéletek (lásd például Fleck, 16. o., Kiss,

128. o.) elég kockázatosak, ha nem előzi meg őket a bírált irányzatot alkotó művek részletes elemzése.

Talán helyesebb lett volna, ha szerzők inkább saját módszertani korlátjaik felfedésére fordították volna energiáikat a KOL-kutatások⁶ szalmabábjának csépelése helyett. Miből gondolták, hogy az interjúkészítésnél nem működik a „hurok hatás” (különösen, ha az alany szociológiát végzett – vö. Jolán esete, 298. o.), vagy hogy az „interjúer” személye nincs hatással a kérdezett személyre? Lehetséges, hogy egy 70+ férfi, aki egy előre megírt életrajzzal sétál be az egyetemre, nem akar imponálni a 20–30+ tudós hölgyeknek (vö. Ábel története, 146–149, 150–151, 156–157, 160–163, 168–169. o.)?

A tudományos ismeretek ellenőrizhetőségének jegyében pedig nem lett volna ártalmas a kutatóknak közölni, hogy ki és hol készítette az interjút az alannal; hol olvasható az interjúk szövege esetleges másodelemzés céljából; hogy milyen internetes portálokon tették közzé az interjúra való felhívást; kit kerestek meg személyesen.

A kötet második része három téma – a történelmi emlékezet (Tóth Fruzsina: „Történelmi kontextus és jogtudat”, 139–176. o.), a „sérülékeny identitások” (Kiss Valéria: „Sérülékeny identitások és jogtudat”, 177–216. o.), valamint a „munkásmagatartások” (Neumann László: „Munkahelyi jogtudat és munkásmagatartások”, 319–259. o.) – köré rendezte az empirikus anyag elemzését. Mindhárom fejezet azonos szerkezetet mutat: egy elméleti bevezetőt – mindhárom önmagában is értékes és jelentős – az interjúk hosszabb-rövidebb részleteinek megvilágító példái követnek, s végül egy teoretikus összegzéssel zárulnak. Természetesen a három téma különböző mértékben igényli a kontextualizációt. A magyar történelem elmúlt száz éve nyilván kevésbé, mint a nők jelenlegi társadalmi helyzetének bemutatása. Ebből a szempontból Neumann Lászlónak a munka világába kalauzoló elemzése a legjobban sikerült, míg a szexizmus kérdéseit kizárólag női szempontból tárgyaló rész elejére bizonyosan odakíváncozott volna néhány, a „gyengébb nem” helyzetét leíró olyan szociológiai kemény tény, mint például, hogy a magyar férfiaknak rövidebb a születéskor várható élettartama, mint a nőké, alacsonyabb az iskolázottságuk, s – ennek következtében – a jogismeretük.⁷

Az első fejezet tehát a két háború közötti periódustól induló történelmi emlékezés keretei között vizsgálja a joghoz való viszony kérdését. Az öt ember életútjáról szóló elbeszélések történelmi korszakokra bontott elemzése érdekes következtetéshez vezet: „Az a töredezett történelem, amelyet az idősebb interjúalanyaink átéltek, töredezett módon hat jogtudatukra, joghasználatukra. A választott stratégiák megjelenése egy-egy élettörténeten belül és az élettörténeteket összeolvasva is egyszerre ellentmondó és koherens.” (174. o) Hogyan lehet valami egyszerre ellentmondó és koherens? E rejtély megoldásához bizvást irányíthatjuk az Olvasót – amit a szer-

⁶ A jogtudatkutatások megjelölésére a nemzetközi irodalomban használt rövidítés (KOL) a mind a mai napig a témában az egyik legtöbbször hivatkozott alapműnek számító kötet címéből származik: Adam PODGORECKI [et al.]: *Knowledge and Opinion about Law* (London: Martin Robertson 1973).

⁷ Erről lásd GAJDUSCHEK György – FEKETE Balázs: „A jogismeret változása az elmúlt közel fél évszázadban” in H. SZILÁGYI István (szerk.): *Jogtudat-kutatások Magyarországon 1967–2017* (Budapest: Pázmány Press 2018) 173–220.

zö elmulasztott – Bibó István „Eltorzult magyar alkat, zsákutcás magyar történelem” című írásához.⁸

A sérülékeny identitások kérdéseit tárgyaló második fejezet érdekessége, hogy a párkapcsolatokat elemző rész (Párkapcsolatok: együttélés, házasság válás, 192–202. o.) anyagába bekerült egy súlyos mozgásszervi betegségben szenvedő fiatal férfi élettörténetének néhány részlete is (Gábor története, 198–201. o.), akivel az esettanulmányok között ismét találkozhatunk. Az a végkövetkeztetés azonban aligha meglepő, hogy a fiatalabb, magasabban képzett nők inkább értékelik helyzetüket a feminizmus fogalmai szerint, mint idősebb, kevésbé iskolázott nőtársaik. Noha ez a tendencia nem befolyásolja lényegesen a joghoz való, alapvetően elutasító viszonyukat.

A Neumann László által írt harmadik fejezet erőssége, hogy a másik két témához képest sokkal körülhatárolhatóbb társadalmi csoporttal dolgozott, és egy korábbi, a Munka törvénykönyve változásának társadalmi hatásait vizsgáló kutatás eredményeire is támaszkodhatott. A bővebb empirikus anyagra alapozva ezért a munkásmagatartások jól használható tipológiáját tudta kidolgozni tanulmányának harmadik részében (Jogérvényesítés vagy annak hiánya, 233–255. o.).

Ezzel elérkeztünk a kötet harmadik részéhez, amely négy élettörténet részletes elemzését tartalmazza. Az első kettő – Kiss Valéria és Bajnok Dávid munkája – „főszereplőivel”, Gáborral és Jolánnak már a korábbi tematikus diszkusszió alkalmával találkozhattunk. A másik két történet – István, egy idősebb autófényező és Andris, egy tehetséges, fiatal szakács történetei – feldolgozásában az elemzők (Kenéz Anikó és Kiss Valéria) elsősorban a munkával kapcsolatos igazságosság és méltányosság képzeteit igyekeztek feltárni.

A bemutatott történetek hitelességéhez nem férhet kétség. Szereplői nem fiatalok, szépek és gazdagok. Hétköznapi emberek hétköznapi történetei ezek, melyekben ráismerhetünk környezetünkre, önmagunkra. Olyan hétköznapi történetek ezek, melyekben a jog alig-alig jelenik meg, s csak elvétve játszik fontosabb szerepet.

Összegzésként azt mondhatjuk, hogy az Olvasó egy izgalmas módszertani kísérlet eredményeit találja a kötetben, melynek tudományos értékét tovább fokozza az egyes gondolati egységek végéhez illesztett gazdag szakirodalmi anyag. Mint minden ilyen jellegű vállalkozás esetében, természetesen itt is tovább finomítható az elméleti szerkezet és a módszertan a későbbiekben. A jelen recenzens azonban bizonyos benne, hogy a mű a hazai jogtudatkutatások történetének egyik mérföldköve lesz.

*H. Szilágyi István**

⁸ Bibó István: „Eltorzult magyar alkat, zsákutcás magyar történelem” in: Bibó István: *Válogatott tanulmányok II.* (Budapest: Magvető 1986) 569–619.

* Habilitált egyetemi docens, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, H-1008 Budapest, Szentkirályi u. 28.

E-mail: h.szilagyi.istvan@jak.ppke.hu

THOMAS PERROUD [ET AL.] (SZERK.): MÉLANGES EN L'HONNEUR DU PROFESSEUR GÉRARD MARCOU (PARIS – MILLAUD: INSTITUT DE RECHERCHE JURIDIQUE DE LA SORBONNE – UNIVERSITÉ PARIS I PANTHÉON 2017) 1185.

Egy fontos életmű és az az előtt tisztelgő kötet vonatkozásában az egyik legnagyobb kihívást talán a terjedelmesebb munkák bemutatása jelenti. Különösen nem könnyű a helyzet, ha a választott könyv több idegen nyelven íródott.¹ A vizsgálandó munka, mely 2017-ben jelent meg, szomorú aktualitást hordoz. Ugyanis a néhai, helyi igazgatással foglalkozó nemzetközileg is elismert francia jogtudós, Gérard Marcou professzor 70. születésnapjára szánták ünnepi kötetként (amint ezt a *mélanges* szó – hasonlóan a *liber amicorum*, illetve a *Festschrift* kifejezéshez – világosan mutatja). Azonban a sajnálatos események úgy hozták, hogy emlékkötetként funkcionálhat, mivel Marcou professzor még 70. életéve előtt elhunyt. Szükséges tehát a jelentős jogtudós – immár lezárt – életútját áttekinteni (III. o., XIII–XIV. o.).²

Gérard Marcou 1947. november 15-én született Párizsban. Ezt követően jogi és politikatudományi tanulmányokat folytatott. 1965 és 1968 között az *Institut d'Etudes politiques de Paris* (IEP), vagyis közismertebb nevén a *Science Po* hallgatója volt. Első, források által említett közfunkciója 1987-től a Francia Közigazgatás-tudományi Intézet (*Institut français des Sciences administratives*) Nord-Pas-De-Calais-ban található fiiláléjának főtitkári széke. A Lille II. Egyetemen (*Université de Lille II*) kezdte oktatói karrierjét, itt lett a közigazgatási jog professzorává 1994-ben. Ugyanezen évtől a CNRS Kutatóközpont (*Centre de recherche CNRS*) igazgatója. Mindkét pozícióját 1998-ig töltötte be. A Párizsi Panthéon-Sorbonne I. Egyetem professzora volt 1998-tól 2016-ban bekövetkezett haláláig. Mindezek mellett Gérard Marcou számos vezetői pozíciót töltött be, különösen felsőoktatással és kutatással összefüggő szervezetekben. Ilyen volt a híres közigazgatási továbbképző egyetem, az *École nationale d'Administration* (ENA) előkészítő képzése (*Prép'ENA*) és az Ulmi Egyetem (*Universität Ulm*) közös képzésének igazgatói pozíciója. Hasonlóan jelentős a Sorbonne Gazdasági Jogi Tanszékének (*Département de Droit public de l'Economie*), illetve ugyanott a gazdasági jogi mesterképzésnek (*Master de Droit public des Affaires*) a vezetése.

Pályájának csúcса mégis legkedvesebb kutatási területéhez, a helyi önkormányzati joghoz kötődik. A témakör legfontosabb nemzetközi kutatási szervezetének, az Európai Helyi Igazgatás Kutatócsoport (*Groupement de Recherche sur l'Administration Locale en Europe*) igazgatója volt 1998 és 2016 között. Ez a kutatási konzorcium igyekezett koordinálni a helyi igazgatással (helyi önkormányzatokkal) foglalkozó európai kutatásokat. A közigazgatási jog mellett az alkotmányjogot, illetve az európai uniós közjogot is kutatta. Ismeretei és tudása mélységét növelte, hogy a poliglott professzor francia anyanyelvén túl magas szintű olasz, spanyol, német, továbbá orosz nyelvtudás birtokában volt. E tudása alkalmassá tette, hogy különféle

¹ A kötet francia, angol, német, ill. spanyol nyelvű tanulmányokat tartalmaz.

² A könyvben írtak mellett lásd még Hellmut WOLLMANN: „Obituary: Gérard Marcou” *Hrvatska i komparativna javna uprava* 2017/4. 923–924.

tudományos és gyakorlati kérdések megoldásában szerepet vállaljon. Így 1995-től az Európa Tanács (*Conseil de l'Europe*) szakértője volt, e körben említendő, hogy 2000 óta több jelentést készített Oroszország, valamint Ukrajna helyi igazgatásáról, illetve egyes jogalkotási kérdésekről. A közigazgatás, illetve a szervezési és vezetési viszonyokkal kapcsolatos fejlesztések támogatásáért felelős nemzetközi szervezet, a SIGMA (*Support for Improvement in Governance and Management*) szakértőjeként tevékenykedett Azerbajdzsánban, Grúziában, valamint Egyiptomban. Szintén szaktudását vette igénybe a Világbank Koszovó, illetve Chile vonatkozásában. Két, területrendezéssel, területszervezéssel foglalkozó német tudományos társaság is tagjai sorába választotta. Így lett a hannoveri Területi Tervezési és Kutatási Akadémia (*Akademie für Raumforschung und Landesplanung*) rendes tagja; továbbá a német Szövetségi Közlekedési Minisztérium Területi (Regionális) Tervezési Tanácsadó Testületének (*Beirat für Raumordnung*) két cikluson át (1994–1998; 1998–2002) tagja. A francia helyi és területi önkormányzatokra vonatkozó (az Európai Helyi Közigazgatás Kutatócsoport, a GRALE körében indított) jogi és vezetéstudományi kérdésekkel foglalkozó folyóirat (*Droit et Gestion des Collectivités territoriales*) főszerkesztője is volt.

Számos intézményben tartott idegen nyelven előadásokat szakértőként, illetve vendégprofesszorként. Németül adott elő a hannoveri Területi Tervezési és Kutatási Közigazgatási Akadémián (*Akademie für Raumforschung und Landesplanung*), valamint a Speyeri Közigazgatási Főiskolán (*Verwaltungsakademie Speyer*). Olaszul tartott előadásokat a milánói Szent Szív Katolikus Egyetemen (*Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano*), a Páviai Egyetemen (*Università degli Studi di Pavia*), a nápolyi II. Frigyes Egyetemen (*Università degli Studi di Napoli Federico II*). Spanyol nyelvű kurzusokat vezetett Barcelonában (*Universidad del Barcelona*); a kolumbiai Bogotában (*Universidad del Rosario; Universidad del Cauca*); illetve az argentinai Buenos Airesben (*Universidad del Salvador*).

Rendkívül értékes a kötet azon része, amely egy-egy rövid visszaemlékezés körében a professzor emberi oldalát hozza közelebb. A stúdiumok, az oktatás, a jellemformálódás éveiről olvashatjuk az *Institut d'Etudes politiques de Paris* (IEP), (azaz a *Science Po*) falai közötti időszak krónikáját. Erről évfolyamtársa, a *Panthéon Sorbonne* I. emeritus professzora, Daniel Gaxie emlékezett (XXV–XXVI. o.). Marcou itt történelemmel, a politikai és közigazgatási intézményekre vonatkozó tanokkal, valamint politikai gazdaságtannal ismerkedett főként. 1968-ban végzett, és mint az IEP legtöbb hallgatója, ő is baloldali volt. Pontosabban nem valamiféle baloldaliságról van szó, hanem a Kommunista Hallgatók Szövetségének (*Union des Etudiants Communistes*) tagjaként kifejezetten kommunista érzelmekről, amelyeket később sem rejtett véka alá.³ Hallgatóként főképpen közgazdaságtani – politikai gazdaság-

³ Érdekeség, hogy hasonló ideológiai meghatározottságú az orosz Nadežda Georgievna Sališčeva (1924–2017) közigazgatási eljárásjogász, akitől az Orosz Tudományos Akadémia Jogtudományi Intézete emlékkönyvvel búcsúzott: *Надежда Георгиевна Салищева. Книга памяти*. [Nadežda Georgievna Sališčeva. Kniha pamjati.] [Nadežda Georgievna Sališčeva emlékkönyv]. (Москва: Проспект 2017) 5–304. (Megtjegyzendő, hogy a cirill betűs szavak, nevek átírásakor a Kniezsza-féle nemzetközi szlavisztikai átírást alkalmazzuk).

tani kérdésekről (a gyakorlati nézőpont, illetve az előíró jelleg helyéről) vitatkozott, és ezek a viták is baloldali irányultságát erősítették. Már joggyakorlata kezdetén is a helyi igazgatás ügyeivel foglalkozott. Doktori (PhD) munkájában is közjogi kérdések körét kutatta, majd tudását német területen, egy lipcsei tanulmányúton fejlesztette tovább. Később germanofonná vált. Egyetemi karrierje mellett 1981-től a köztisztviselők jogállásával foglalkozó miniszteri tanácsos volt. Feleségétől, a lengyel eredetű Sophie asszonytól annak anyanyelvén is jól megtanult. Angol, spanyol, és olasz előadókészségét az 1990-es évek közepétől kamatoztatta aktívabban. Így vált nagy tapasztalatú, számos nyelvi kultúrában járatos professzorrá.

Fontos utalni Marcou professzor és a GRALE kapcsolatára is. Erről Nicolas Kada emlékezett meg (XXVII–XXVIII. o.). 1998 és 1999 fordulóján vette át a szervezet irányítását, melyet haláláig folytatott. Ennek során lelkiismeretesen alkalmazta a multidiszciplinaritás és az összehasonlítás követelményeit programmá formulázva, mint a különféle közigazgatási és jogrendszerek jó ismerője. Különösen a helyi társadalompolitikai folyamatok, a helyi gazdasági kérdések, a helyi-területi köz- és magán-együtműködés, azaz PPP-k (*l'action publique territorialisé*) jogi kérdéseit tették vizsgálat tárgyává. Számos kétoldalú együtműködés is született a GRALE-on belül. Francia–oroszl közigazgatási eljárásról és a helyi önkormányzatok helyi közszolgáltatásokhoz történő hozzáféréséről; francia–koreai helyi önkormányzatiságról; kiemelendő a helyi közszektor reformjára létrehozott európai program.⁴ Erős volt az együtműködés az Európa Tanáccsal, továbbá az OECD-vel is.

Külföldi kapcsolatait illetően joggal teszi fel a kérdést Laurent Vidal (XXIX–XXX. o.), professzortársa a *Sorbonne*-on, hogy van-e olyan nagy nemzetközi szervezet, ahol Marcou ne dolgozott volna? Külföldi érdeklődése nyilván a francia jogi kutatásokra is frissítően hatott. Alappal veti fel a szerző, hogy legfeljebb Óceánia az egyetlen kontinens, ahol a néhai professzor nem járt. Ezzel együtt számos nemzetközi szervezetben tevékenykedett: az OECD-ben, az Európa Tanácsban, és számos két- és többoldalú nemzetközi együtműködésben is részt vett. Tagja volt az Összehasonlító Jogalkotási Társaságnak (*Société de Législation Comparée*), Vidal e körben Marcou keleti kapcsolatait (ez leegyszerűsítően a kelet-európai és a közép-európai államokat⁵ takarja) emeli ki. Itt az elemzés során különös súlyt kap az orosz joggal kapcsolatos tevékenysége, például az orosz Szövetségi Versenyhatóság (*Федеральная антимонопольная служба/Federalnaja antimonopolnaja služba*). Tudományos reflexiói hatottak „Ukrajnában, Magyarországon, Lengyelországban, valamint Grúziában” (XXIX–XXX. o.). A tanulmány Marcou spanyol nyelvtudása nyomán említi spanyolországi, és egyéb „volt [spanyol – K. Gy.] gyarmatokon(!)” (XXIX. o.) tett kutatóútjait (Barcelona, Madrid, Kolumbia), különös tekintettel e területek jogi szabályozásának, területszervezési, illetve közigazgatási bíráskodási témájú összehasonlító vizsgálatát. Ugyanígy figyelmet érdemelnek a professzor Braziliába, Olaszországba, Dél-Koreába, továbbá a Kínai Népköztársaságba tett kutatóútjai (XXX. o.).

Marcou professzort 2016. október 24-én Kolumbiában, Bogotában, a Del Rosario Egyetemen egy nemzetközi konferencián tartott előadása közben érte a halál.

⁴ Action Local Public Sector Reforms (COST).

⁵ A németben ugyanazt fejezi az „*Ostrecht*” terminus technicus.

Tudományos munkásságának csupán részleges bibliográfiája ismert (III–XI.), mintegy 100 feletti, nem túl szakszerűen leírt tétellel. Közel húsz (alapvetően szerzői-szerkesztői) monográfiája ismerhető meg ezek alapján. Marcou fő művének a Verebélyi Imrével⁶ közösen írt és szerkesztett alkotás, az angol nyelvű *New Trends of Local Governments in Western and Eastern Europe* tekintendő.⁷ E kötet jelentősége, hogy először vetette egybe tudományosan a rendszerváltó közép- és kelet-európai országok helyi igazgatási rendszerét a nyugat-európai országok hasonló rendszereivel.⁸ Az egyéb monografikus munkák közül, melyeket szintén az összehasonlító törekvések jellemeztek többnyire, itt csupán a három legjelentékenyebb utalunk.⁹ Szükséges említeni, hogy a francia és angol nyelvű kollektív monográfiákon túl számos könyvfejezet és folyóiratcikk is fűződik a nevéhez. A könyvfejezetek száma 25, ebből francia nyelvű 20, német 3, olasz 1, spanyol 1; míg a folyóiratcikkek mennyisége 55, ebből francia nyelvű 50, továbbá 1-1 olasz, spanyol, orosz, ukrán, és magyar anyag szélesíti a kínálatot.¹⁰

⁶ Verebélyi Imre a helyi igazgatás és a központi igazgatás közigazgatási jogi és szervezési kérdéseinek nemzetközileg elismert kutatója, professor emeritus. 1979-ben kandidátusi (CSc), 1988-ban tudományok doktora (DSc) fokozatot szerzett. 1966 és 1977 között az ELTE ÁJK Államigazgatási Jogi Tanszékének; 1977 és 1989 között az Államigazgatási Főiskola Államigazgatási Tanszékének oktatója. 1980-tól a hágai *International Union of Local Authorities* oktatója. 2000-ben habilitált, 2004-től egyetemi tanár. 2007-től a győri Széchenyi István Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Karán professzor, emeritálásáig az Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola vezetője. Gyakorlati pályája is jelentékeny, a Belügyminisztériumban volt közigazgatási államtitkár és miniszterhelyettes is. A *Helyi önkormányzatokról szóló 1990. évi LXV. tv. szabályozási koncepciójának* alkotója, biztosította a szöveg Helyi önkormányzatok európai chartájával történő összehangba hozatalát. 1993-ban a kelet-közép-európai országok részéről Magyarország ratifikálta először a chartát, ennek aláírója Verebélyi Imre volt. A közigazgatás-tudomány egyetlen világszervezete, a brüsszeli IIAS kelet- és közép-európai alelnöke volt. A hazai tudósok köréből Magyar Zoltán volt először ebben a megtisztelő pozícióban. 1945 után a hazai közigazgatás-tudomány jó hírének köszönhetően Verebélyin kívül Kovács István akadémikus, Lőrincz Lajos akadémikus, Rácz Attila és Jenei György professzorok töltötték be ezt a pozíciót. A 2000-es éveket követően e pozíciót a lengyelek vették át, jelenleg (2018. március 25.) a tisztség betöltetlen. 1990 és 1994 között Gérard Marcouval együtt vezette az IIAS helyi igazgatással foglalkozó kutatócsoportját. OECD-nagykövet és meghatalmazott miniszter volt Párizsban. Az ENSZ és az OECD felkérésére – Marcou professzorhoz hasonlóan – több országban volt szakértő: Brazília, Kína, Lettország, Oroszország, valamint Szlovénia emelendő ki. Verebélyi Imre pályájára: PATYI András – LAPSÁNSZKY András: „Verebélyi Imre szakmai, oktatói és tudományos pályafutásának összefoglalása” *Új Magyar Közigazgatás* 2014/3. 85–88. Az IIAS magyar alelnökeire: Koi Gyula: „Lőrincz Lajos élete és munkái” *Államtudományi Műhelytanulmányok* 2017/4. 1–23.

⁷ Gérard MARCOU – VEREBÉLYI Imre – Torsten BJERKÉN – Kenneth DAVIES – Vladimir LYSENKO: *New Trends in Local Government in Western and Eastern Europe* [szerk.: Gérard MARCOU – VEREBÉLYI Imre] (Brussels: International Institute of Administrative Sciences (IIAS) 1993) 5–265.

⁸ A művet hasonlóan értékeli WOLLMANN (2. lj.) 924.

⁹ Gérard MARCOU – Hans KISTENMACHER – Hans-Günther CLEV: *L'aménagement du territoire en France et en Allemagne* (Paris: La Documentation française – DATAR) 290. Gérard MARCOU – Heinrich SIEDENTOPF: *Institutional Conditions of an European Regional Development Policy* (Hannover: ARL 1994). A monográfia megjelent spanyol nyelven is. Gérard MARCOU – Hafedh BEN SALAH: *Décentralisation et démocratie en Tunisie* (Paris – Tunis: L'Harmattan – Faculté de Droit et des Sciences Politiques en Tunisie) 238.

¹⁰ Gérard MARCOU professzor 2012. június 26-án az MTA TK Jogtudományi Intézetében szervezett *The transformation of the Hungarian local government system in European Context* elnevezésű konfe-

A megemlékező kötet előtanulmányai, életrajzi és bibliográfiai részei a római számmal jelzett első harminc oldalra terjednek ki. A kötetnek számos szerkesztője van,¹¹ ez is jelzi Marcou iskolateremtő voltát. Közülük a tanítványok körében professzorrá kinevelt Thomas Perroud emelendő ki. A tanulmányok (melyeknek száma 87) 1175 oldalra terjednek (3–1179. o.). A mű többi része a kötet előfizetőinek (zömmel professzorok, doktori iskolai hallgatók, néhány gyakorlati szakember, egyetemek, egyetemi könyvtárak) névsorát tartalmazza, a személyek esetén affiliációkkal (1180–1185. o.).

A kötet szimbolikus építőköveit jelenti a nyelviség sokágú mozaikja, azaz a különféle idiómák változatossága, melyek nagyjában-egészében tükrözik Marcou idegen nyelvek tudására vonatkozó sokszínűségét, illetve az összehasonlító közigazgatás, valamint általában a jog, de különösképpen a helyi önkormányzati és területszervezési jog iránti elköteleződését. A kötet 78 francia, 5 angol, 1 német, illetve 3 spanyol tanulmányt tartalmaz.

A kötet tematikai felosztása önmagában is sokat elmond a közigazgatás, a közigazgatási jog, illetve az összehasonlító közigazgatás hangsúlyairól. (Az egyes nagy részekben belül a szerzők tanulmányai a szerzői családnevek ábécérendjében követik egymást.) Kifejezetten összehasonlító jogi (*droit comparé*) címszóval csupán néhány tanulmány került együvé (3–54. o.), egyébiránt az összehasonlítás ennél jóval tágabb körben jelenik meg a kötet horizontján. Itt a dél-koreai nukleáris jog és a jogállam (*État de droit*), illetve a dél-koreai nemzetgyűlés tárgysorozatba vételi rendjéről szóló tanulmány mellett a brazil jogintézményeket és a tudomány intézményeit ért frankofon hatásokról, illetve az egyén jogi szerepét a latin-amerikai, illetve az EUB bírósági gyakorlata tükrében vizsgáló tanulmány említendő.

A következő nagy rész a helyi önkormányzást, helyi önkormányzatokat (*collectivités locales*) vizsgálja (55–480. o.), úgy is, mint Marcou tudományos vizsgálódásainak egyik centrális problémáját. E körben a fogalmiság; a helyi autonómia; a reformok; a decentralizáció; a regionalizmus; az EU-jog hatása az önkormányzati jogban; a vonatkozó francia alkotmánybírósági döntések elemzése; a holland helyi önkormányzatok által kiszabható közigazgatási büntetőjogi szankciók; az észak-afrikai nagyvárosok problémái; a latin-amerikai decentralizáció politikai fejlődése kérdéseinek vizsgálatára kerül sor.

A globalizáció (*mondialisation*) közjogi és gazdasági kérdései körében (481–622. o.) a szabályozással kapcsolatos fogalomadást tekintik át a következő fejezetben Marcou munkássága kapcsán; az orosz–amerikai–európai összehasonlítás körében vizsgálja a kötet a fejleményeket; a közszolgáltatások nyújtását; a neoliberais versenypolitikát; a vasúti és közúti szektor liberalizációját; a pénzügyi tranzakciók kérdéseit; a vízügyi koncessziókat; és a szerencsejátékok jogi kérdéseit.

rencián az egyik főelőadó volt. A konferenciáról, benne főképpen Marcou előadásának kivonatával lásd BALÁZS István: „Ismertető Gérard Marcou: Új tendenciák a helyi önkormányzatiság fejlődésében Európában című előadásáról” *Új Magyar Közigazgatás* 2013/2. 49–52.

¹¹ A szerkesztők az alábbiak: Rhita Boustia; Nadine Dantonel-Cor; Nicolas Kada; François-Xavier Millet; Thomas Perroud; és Laurent Vidal.

A jog és a gazdaság kérdéseire általánosan reflektáló fejezet (623–692. o.) a köz és a magán egymás mellé állításával; az osztó igazságossággal; a jog értelmezésével és megtestesülésével (*interpretation et concrétisation*); a jogrendszer következetlenségeivel (*incohérence*); a középszinttel (*méso-institution*); a jogászok és a közgazdászok közötti párbeszéd szükségességével foglalkozik.

Az utazás a közigazgatási jogban (*Voyages au sein des droits administratifs*) című fejezet (693–1060. o.) új utakat mutat az adminisztratív jog területén. Számos kérdéssel foglalkozik a kötet legterjedelmesebb fejezete. Ezek az alábbiak: EU-közigazgatási jog; a területszervezési jog; közigazgatási felülvizsgálat a brazil jogban; az angol és francia közigazgatási szabályozás; közszolgáltatások; közjavak; a *public trust* fogalma a *common law*-ban; a francia közigazgatási eljárásjog és a helyi önkormányzatok kapcsolata; a francia ENA szerepe; a spanyol közrend; a portugál közszerződés; a brazil állami ellenőrzés; az osztrák igazságszolgáltatási reformok; a svéd köztisztviselők felelőssége; a kínai közigazgatási hatósági eljárásjog; ombudsman (*défenseur des droits*); urbanisztika; közigazgatási informatika; közlekedési igazgatás; munkaügyi igazgatás; vámigazgatás.

A napjaink közjogi kihívásait vizsgáló fejezet (1061–1179. o.) az ún. jogos elvárások elemzését; az EU-pénzügyi jogot; az EU-adatvédelmet; a francia vezető köztisztviselők etikáját (*déontologie*) és a közszolgáltatból magánvállalathoz történő kártékony átszerződést (*pantouflage*); a görög alkotmányjog kihívásait; a német új gránitszilárdságú (*rocher de bronze*) közjogot; illetve az üzbég parlamenti jogot veszi górcső alá.

Nyilván adódhat kérdésként a kötet esetében a nyelvi egységességből adódó előnyök hiánya mint kritikus pont, ám lehetséges a jó értelemben vett multikulturalizmus iránti igény felvetése, magunk ezt érezzük erősebbnek. Az igen jelentős könyv méltó emléket állít a néhai kiváló és elismert professzornak e széles közjogi panoráma bemutatásával.

*Koi Gyula**

* Tudományos munkatárs, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, 1097 Budapest, Tóth Kálmán u. 4.; tudományos főmunkatárs, NKE Államtudományi és Közigazgatási Kar, Lőrincz Lajos Közigazgatási Jogi Intézet, 1097 Budapest, Üllői út 82.

E-mail: koi.gyula@tk.mta.hu

A kézirat az MTA TK Jogtudományi Intézete Közigazgatási Jogi Kutatócsoport „Az állami szerep-körök változásának hatása a közigazgatás helyére és szerepére az állami szervek és funkciók rendszerében” elnevezésű kutatási főirány keretében készült.

A SZERKESZTŐSÉGBE ÉRKEZETT KÖNYVEK

Az Állam- és Jogtudomány Szerkesztősége örömmel fogadja a Szerkesztőséghez eljuttatott recenziós példányokat. A beérkezés nem jelenti automatikusan recenzió közlését, de a Szerkesztőség mindent megtesz, hogy a köteteket eljuttassa a megfelelő recenzensekhez. Örömmel várjuk recenzensek jelentkezését is. Határozott vállalás esetén a kért kötetet eljuttatjuk a leendő szerzőhöz. Amennyiben kötetekkel és recenziókkal kapcsolatban bármilyen kérdése lenne, azt az ajtrec@tk.mta.hu címen jelezheti.

TAKÁCS PÉTER (szerk.): *Unitas multiplex. Ünnepi tanulmányok Szigeti Péter 65. születésnapjára*
(Budapest–Győr: Gondolat–SZE DFK 2017) 464.

TAKÁCS PÉTER (szerk.): *Somló Bódog: Állambölcseleti töredékek*
(Budapest: Gondolat 2016) 262.

SZABÓ MIKLÓS – VINNAI EDINA (szerk.): *A törvény szavai*
(Miskolc: Bíbor 2018) 313.

SZOBOSZLAI-KISS KATALIN: *Alvó demokrácia. Kormányzásról, törvényről, erkölcsről Homérosztól Szókratészig*
(Győr: Universitas-Győr Nonprofit Kft. 2018) 179.

ZSIDAI ÁGNES – NAGYPÁL SZABOLCS (szerk.): *Sapere aude. Ünnepi kötet Szilágyi Péter hetvenedik születésnapja tiszteletére*
(Budapest: ELTE-Eötvös Kiadó 2017) 470.

KÖZLÉSI FELTÉTELEK

Az Állam- és Jogtudomány a Magyar Tudományos Akadémia Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézetének folyóirata. Fórumot biztosít az állam- és jogtudományi kutatások eredményeit közlő tanulmányoknak és ismertetőket ad közre a közelmúltban megjelent kiadványokról. Az évente négy számot megjelentető orgánium az akadémiai doktori eljárás szempontjából a magyar folyóiratok számára meghatározott legjobb minősítéssel rendelkezik.

A kétszeresen is anonim lektorálás rendszerében a Szerkesztőség minden közlésre benyújtott kéziratról beszerzi két lektor véleményét. A Szerkesztőség a kézirat befogadásáról vagy elutasításáról, valamint a lektori véleményekről (anonimizált formában) tájékoztatást ad a szerzőknek. Ezt követően a szerző a mű hagyományos és elektronikus formában történő közzétételének (más számára történő átengedésének) kizárólagos jogait átruhazza az MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézetére.

A kéziratok beküldésekor kérjük megadni a feltüntetni kívánt tudományos fokozatot, munkahelyi beosztást, munkahelyet és annak címét, valamint a szerző e-mail címét. A megjelentetni kívánt kézirat terjedelme a tanulmány rovatban minimum egy szerzői ív [40.000 n (karakter)], maximum két szerzői ív (80.000 n), recenzió esetén pedig minimum negyed szerzői ív (10.000 n), maximum egy szerzői ív (40.000 n). A tanulmány rovatban megjelentetni kívánt cikkhez kérjük, mellékeljenek egy maximum 2500 n terjedelmű magyar nyelvű rezümét. A szerkesztőségi irányelvek szerint a folyóiratban megjelenő recenziók röviden ismertetik a mű felépítését és főbb téziseit, elhelyezik azt a szakirodalom kontextusában, utalnak annak újtásaira a meglévő írásokhoz képest, valamint – az erényekre és a hiányosságokra egyaránt rámutatva – értékeli a művet és továbbgondolják a szerző megállapításait.

A kéziratoknak (és az azokban szereplő jogszabályi és jogirodalmi hivatkozásoknak) meg kell felelniük azoknak a formai követelményeknek, amelyeket a folyóirat internetes felületén (<http://jog.tk.mta.hu/ajt>) közzétett útmutató tartalmaz. A recenziók a tanulmányokra irányadó hivatkozási mintát követik, azzal az eltéréssel, hogy az ismertetett mű oldalszámai a főszövegben jelenítendő meg, a következő minta szerint: (28. o.).

A kézirat megküldésével egyidejűleg a szerző köteles nyilatkozni arról, hogy a cikk (magyar nyelven) más orgánumnál még nem jelent meg, és ilyen célból nem is nyújtja/nyújtotta be. A kétszeresen is anonim lektorálás rendszerére tekintettel kéziratukat olyan formában is küldjék el, amelyből kihagyják nevüket, intézményi hovatartozásukat, e-mail címüket, valamint az önazonosító idézeteket és hivatkozásokat (pl. „saját korábbi tanulmányomban lásd bibliográfiai adatok”). A tanulmányokat tartalmazó két dokumentumot (pl. szerzőneve.doc[x], illetve „szerzőneve_anonim.doc[x]” szövegfájl formátumban kérjük eljuttatni az ajttan@tk.mta.hu, a recenziókat pedig az ajtrec@tk.mta.hu e-mail címre.

A Szerkesztőség

A BETŰTÍPUSRÓL

Az Állam- és Jogtudomány betűtípusa a Kner Antikva. Ezt a betűtípust a huszadik század elejére jelentős hazai műhellyé fejlődött gyomai Kner-nyomda a tízes évek elején választotta standard betűjének.

A betű eredeti neve Lipcsei Egyetemi Antikva (*Leipziger Universitäts Antiqua*), melyet Kravjánszki Róbert digitalizált, és tiszteletből Kner Antikvának nevezte el. Kner Imre így írt kedvenc betűjéről: „[...] ezt a betűt választottuk tipográfiai stílusunk alapjául. Alkalmassá tette erre eléggé semleges karaktere [...] Ennek a betűnek semmi idegenszerű jellege nincs, nagyon alkalmas magyar szöveg szedésére, s teljes, jól kiépített család áll belőle rendelkezésre, amelynek egyes fokozatai eléggé egyenletesen helyezkednek el a papiros síkján.” (Kner Imre: *A könyv művészete*, Budapest: Szépirodalmi Könyvkiadó 1972, 237.)

Ár: 950 Ft.

Évi előfizetési díj: 3800 Ft.