

De iuris peritorum meritis 19.

65

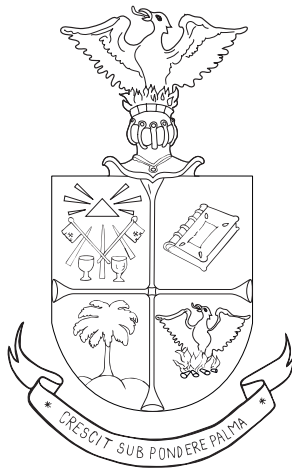
STUDIA IN HONOREM

ÉVA JAKAB

DE IURIS PERITORUM MERITIS 19.

65

STUDIA IN HONOREM
ÉVA JAKAB



Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar

Patrocinium Kiadó

Budapest, 2023

Szerkesztette:

Boóc Ádám - Pókecz Kovács Attila

© Szerzők, 2023

ISSN 1789-0896

ISBN 978-615-5961-97-7

Kiadja

Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kara

Felelős kiadó: Prof. Dr. Miskolczy-Bodnár Péter dékán

Patrocinium Kiadó

Felelős kiadó: Hegedűs Botond László ügyvezető



TARTALOMJEGYZÉK

DÉKÁNI KÖSZÖNTŐ	11
DET TIBI DEUS MULTOS ANNOS!	13
PÓKECZ KOVÁCS ATTILA Jakab Éva, a római jogász	15
ÁRKOSY LILLA Leíró jellegű megjelölések az ókori kereskedelmi forgalomban és napjainkban ...	23
BAJÁNHÁZY ISTVÁN A joggal való visszaélés a néptribunusi tevékenység kapcsán	31
BIRKÁS ANTAL Szegénység, gazdagság, hivatásetika és korrupció	39
BOÓC ÁDÁM Theoretische Überlegungen im Zuge der Aufhebung von internationalen Handelsschiedsprüchen	49
CZINE ÁGNES Pál Apostol letartóztatásától a letartóztatás alkotmányos garanciáig	59
CSERVÁK CSABA A hatalommegosztás gyökerei az ókorban és a jogtörténetben	71
CSOKNYA TÜNDE ÉVA Gondolatok a római precarium szerződési jogban betöltött szerepéről	79
DELI GERGELY Gondolatmorzsák az ítélkezés örök problémáiról	87
DOMOKOS ANDREA Az EU áldozatjogi és gyermekjogi stratégiájáról	97
EL BEHEIRI NADJA Egy felszabadított rabszolga érvényesíti jogait	107

ERDŐDY JÁNOS	
A drusilla-per és a lex Laetoria kapcsolata	115
FÁBIÁN FERENC	
Az Alkotmánybíróság, a Kúria és a nováció	125
FÖLDI ANDRÁS	
Remarks on the conceptual history of the constitution ('constitutio')	137
GEDEON MAGDOLNA	
A bányaregálé római jogi gyökerei?	145
GIOVANNINI MÁTÉ	
A negotiorum gestor veszélyviselési kötelezettségének kérdése 'novum negotium, quod non sit solitus absens facere' esetén	153
HAMZA GÁBOR	
Geschichte und Entwicklung der Doktrin und der Kodifikation des Privatrechts (Zivilrechts und Handelsrechts) in Belgien	159
HOMICSKÓ ÁRPÁD OLIVÉR	
A gyermeket nevelő szülők védelme és támogatása a hatályos magyar szociális jogi szabályozásban	167
JUSZTINGER JÁNOS	
Válságjogi intézmények az antik római adásvételnél	175
KIRÁLY LILLA – PAPP ESZTER	
Határon átnyúló bírósági végrehajtás az EU-ban a kölcsönös bizalom elve alapján	183
KUN ATTILA SÁNDOR	
„A munkaügyi bírságon túl”, avagy a munkajogi jogsértések másodlagos szankciója: a rendezett munkaügyi kapcsolatok követelménye	195
MISKOLCZI BODNÁR PÉTER	
Eltérést nem engedő normák a Római jog szerződésekre vonatkozó szabályaiban	203
MÓRÉ SÁNDOR	
A civil társadalom fogalmának néhány aspektusa	219

NAGY PÉTER	
A magyar házassági törvény az Osztrák Magyar Monarchia utódállamaiban	227
POZSONYI NORBERT	
Vadatur hic me. Kísérlet a Plaut. Per. 289 jogi értelmezésére	235
PÓKECZ KOVÁCS ATTILA	
A praepositus sacri cubiculi tisztsége a dominátus korában (4-5. sz.)	243
P. SZABÓ BÉLA	
A számkivetett jogtudós	251
SÁNDOR ISTVÁN	
Észrevételek az alapítványok kialakulásához	261
SÁRY PÁL	
Határozott idejű büntetések a principátus kori Rómában	269
SZABÓ ZSOLT	
A kormányzás és hatalommegosztás kérdései Kálvin Institutiojában	279
SIKLÓSI IVÁN	
Zur Problematik der 'θεοῦ βία'	285
SZUCHY RÓBERT	
Az energiajog fogalma és dogmatikai elhelyezése	295
TÓTH J. ZOLTÁN	
A halálbüntetés kérdése az ókori görög gondolkodásban	307
TRÓCSÁNYI LÁSZLÓ	
A kereszténység és az európai alkotmányok	319
UDVARY SÁNDOR	
Notice and its due process considerations unde the Fed. Rules of Civ. Proc.	327
ÚJVÁRI EMESE	
A haszonélvező jogai és kötelezettségei a mezőgazdasági ingatlanhoz tartozó fák, illetve erdő vonatkozásában a római jogban	335

DÉKÁNI KÖSZÖNTŐ

Tisztelettel és szeretettel köszöntöm Jakab Éva Professzor Asszonyt a Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kara kollektívája nevében. Köszöntőmben Professzor Asszony és Karunk kapcsolatának néhány pontját szeretném felidézni.

A Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskolájának a képzés színvonalára folyamatosan ügyelő elnökeként már a mi Állam- és Jogtudományi Doktori Iskolánk újraindítása során is kaptunk Tőle hasznos tanácsokat a PhD értekezések színvonalának emelése érdekében a Magyar Tudományos Akadémia Jogi Szakbizottságának ülésén. Jakab Éva 2018-ban lehetőséget kapott arra, hogy közvetlenül is megvalósítsa elképzeléseit, amikor átvette karunkon az Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola vezetését. Irányításával új mintatanterve készült, amelyben nagyobb szerepet kaptak a doktoranduszok kutatási és publikálási készségeit fejlesztő tárgyak. A Doktori Iskola sikeresen teljesítette az akkreditációs követelményeket. Az Igazságügyi Minisztérium pénzügyi támogatásával évente több doktorandusz konferenciát szervezett, és segítette azt a folyamatot, amelynek eredményeként a PhD hallgatók előadásaiából lektorált írások születtek, amelyek az ÁJK kiadásában könyv formájában folyamatosan megjelenhettek. A minőségbiztosításra nagyobb hangsúlyt helyezve megújította a Doktori Iskola szervezeti felépítését. Irányításával új doktori szabályzat készült. Nagyobb figyelmet fordított a végzett hallgatókra, alumni programokat szervezett. Beindította az angol nyelvű doktori képzést.

Jakab Éva 2022-ben lehetőséget kapott arra, hogy a kari szinten elért eredményeket az Egyetemi Doktori és Habilitációs Tanács új vezetőjeként magasabb szinten is megvalósíthassa.

A jelzésszerűen felvázolt doktori iskolai eredmények mellett Jakab Éva Professzor Asszony folyamatosan irányítja a római jog kari oktatását, és 2022-től vezeti az újonnan létrehozott Római Jogi Tanszéket és a Jegtörténeti és Jogelméleti Intézetet. A graduális képzésben is több tárgyat oktat és a Doktori Iskolában is tárgyfelelőse jogtörténeti és kutatómódszertani tárgyakkal.

Észrevételeivel, javasolataival segíti számos kari testület munkáját, így tagja volt a Kari Minőségbiztosítási Bizottságnak és jelenleg is tagja a Tudományterületi Doktori és Habilitációs Tanácsnak és a Doktori Iskola Minőségbiztosítási Bizottságának.

Szívügyének tekinti a tehetséggondozást. Tanítványát külföldi konferenciára is elviszi és az ő felkészítő munkája is látszik az OTDK első helyezéskor. Az időközben PhD hallgatóvá és tanársegéddé előlépett tanítvány munkáját ezen új pozíciókban is segíti. Témavezetője egy másik doktorandának is.

Jakab Éva személyében akadémiai doktort, az osztrák tudományos akadémiák levelező tagját köszönhetjük körünkben.

A tevékenységét elismerő számos díj és állami kitüntetés mellett említést érdemel a 2022-ben átvett Károli Emlékplakett.

Kedves Éva!

Köszönjük, hogy itt vagy velünk. Hálásak vagyunk sokrétű tevékenységédért, a minőség iránti – megalkuvást nem ismerő – elkötelezettségédért. Kívánjuk, hogy kiapadhatatlan aktivitásod még hosszú ideig segítse a Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Karán kitűzött célok megvalósítását, a Doktori Iskola soron következő újabb akkreditálását és az ott folyó munka színvonalának további emelését.

Miskolczi-Bodnár Péter
dékán

DET TIBI DEUS MULTOS ANNOS!

Tisztelt Professzor Asszony! Kedves Éva! Nagy-nagy szeretettel köszöntelek születésnapod alkalmával. Azt hiszem, életünk effajta sarokkövei nem csupán az ünnepeltet, hanem a köszöntőt is mindig számbavételre készíteti. A közös munka, az együtt viselt aggodalom, a sikerek és eredmények, a közösen viselt reménység – s ki tudja, talán olykor kudarcok is – számbavételére. Mind ez persze, visszatekintve sejlik fel gondolati világunkban...

A Doktori Iskola keretében közelebbi munkakapcsolatba kerültünk. Az Igazságügyi Minisztérium jogászképzés fejlesztését szolgáló támogatása kapcsán, hosszú évek óta közösen szerveztük a kari, valamint az országos doktorandusz konferenciákat. Ezek a hosszú-hosszú évek tanúskodnak a sikerekről és eredményekről, de nem kevésbé az együtt viselt aggodalomról. Persze, a mai ember leginkább csak azt hiszi el, amit lát. Könyvtárunk polcain éles rendben sorakoznak az imént említettek – kötetbe szerkesztve.

Nemzetközi és tudományos dékánhelyettesként, fontos volt a jó szakmai együttműködés, hiszen közös célunk volt az, hogy minél több doktorandusz hallgató számára biztosítsunk lehetőséget a szakmai előrehaladásra, hogy sikeresen teljesíteni tudják a doktori fokozat megszerzéséhez szükséges feltételeket.

Visszatekintve az elmúlt évekre, a szekcióvezetőként is ellátott feladataimra, örömmel nyugtázhatom, hogy az együtt gondolkodás és az együttműködés meghozta a gyümölcsét. Magam is részt vettem olyan doktori eljárásban, amelyben olyan doktorandusz szerzett fokozatot, aki annak idején résztvevője volt az általam vezetett Munkajogi és szociális jogi szekciónak, akivel szakmai diskurzust folytattunk a teendőkről, a lehetséges újabb és újabb kutatási kérdésekről, irányokról. Bizony mondhatom, hogy az elmúlt években a közösen szervezett doktorandusz konferenciák eredményesek voltak és ezek által, tehetséges doktoranduszoknak nyújtottunk lehetőséget, hogy sikeres fokozatszerzési eljárásban vegyenek részt.

Köszönöm Professzor Asszony! Köszönöm kedves Éva! Mindig megtisztelő volt, s ma is az – Veled dolgozni. Isten éltesse! Adjon még számos éveket!

Homicskó Árpád Olivér
oktatási dékánhelyettes

JAKAB ÉVA, A RÓMAI JOGÁSZ

A római jog professzorai évszázadok óta meghatározó szerepet töltenek be a magyarországi jogászképzésben. Jelentős szerepüket egyrészt magának a római jognak az egyetemes szellemtörténetben és az európai jogfejlődésben játszott kiemelkedő helyének, másrészt a római jogtudomány művelőinek, a tárgyat oktató híres romanisták tehetségének, kreatív alkotóerejének és odaadó szorgalmának köszönhetik. Megfigyeléseim eredményeképpen elmondhatom, hogy amikor pályafutásom során jogásztársaságban felmerült Jakab Éva neve, az első reakció többnyire „a római jogász” szavak voltak. A megtisztelő szövegkörnyezet - mintegy kitüntetés - elnyeréséhez hosszú út vezetett, az ünnepelt elért eredményei azonban kétségek kizáróan tanúsítják, hogy az erőfeszítések nem voltak hiábavalóak.

1. Az ünnepelt életpályája

Jakab Éva 1957. október 17-jén született Szegeden. A szülővárosban folytatott általános iskolai és középiskolai tanulmányai (a Radnóti Miklós Gimnáziumban 1972-1976 között) után egyenes út vezetett az ország egyik legnívósabb jogi egyetemére, a JATE Állam- és Jogtudományi Karára. Az 1976-1981 között Szegeden végzett tanulmányait summa cum laude diploma minősítéssel abszolválta. Rövid ideig Szegeden a közigazgatásban dolgozott gyakornokként, majd 1982-ben a JATE Állam- és Jogtudományi Karának Római Jogi Tanszékén kezdte el egyetemi oktatói pályafutását. Ezt a státuszt napjainkig magas szintű munkavégzésével teszi ismertté világszerte a romanisták körében. Tudományos és oktatói pályáját a legendás hírű előd, Pólay Elemér professzor vezetésével kezdte meg, akit mindmáig tisztelettel övezett példaképének tart.¹ A római jog oktatásába mindjárt az első évtől kezdődően bekapcsolódott, először heti hat-nyolc órában római jogi gyakorlatokat vezetett, majd előadást is tartott az esti, majd a levelező, s a nappali tagozaton is.

Tanársegédként hosszabb időt (1987-1988-ban tíz hónapot, majd 1989-ben három hónapot) töltött DAAD ösztöndíjasként Münchenben a *Leopold Wenger Institut für Rechtsgeschichte* falai között. Ebben az időszakban a híres intézetet olyan tudósok nevei fémjelezték, mint Dieter Nörr és Gerhard Thür professzorok, valamint az akkor még docens Alfons Bürge. Az itt szerzett tapasztalatok – lévén, hogy az intézet a nemzetközi romanisztika egyik legkiválóbb központja – meghatározóvá váltak Jakab Éva tudományos pályafutásában. Hazatérte után 1990-ben „*doctor universitatis*” tudományos fokozatot

1 JAKAB ÉVA: Tudós és kora: Pólay Elemér életútjáról. *Acta Facultatis Politico-Iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös Nominatae* 52, 2015, 17-32.

szerzett Szegeden, amit adjunktusi kinevezés követett. 1992-ben három hónapos kutatóúton vett részt Bécsben a Collegium Hungaricumban, majd még ebben az évben a doctor universitas cím megszerzéséhez készített korábbi értekezését továbbfejlesztve benyújtotta kandidátusi értekezését „*Szerződési szokások és adásvételi előírások*” címmel az MTA IX. Osztályához. Az 1992-ben megvédett kandidátusi értekezést Szegeden 1993-ban jelentette meg „*Stipulationes aediliciae: A kellékhibákért való helytállás kialakulása és szabályai a római jogban*” címmel. A sikeres fokozatszerzés 1993-ban magával hozta a docensi kinevezést az akkor Molnár Imre professzor által vezetett szegedi Római Jogi Tanszékre. A kandidátusi értekezést Pólay Elemér halálát követően főként a müncheni Dieter Nörr professzorral konzultálva átdolgozta, s német nyelven 1997-ben „*Praedicere und cavere beim Marktkauf*” címmel a neves német kiadónál, a C. H. Becknél publikálta is. A német romanisztika vezető kutatója, Dieter Nörr lett a mestere, így 2000-2001-ben az ő irányításával kutatott 14 hónapon keresztül Münchenben. Hazatérésekor tanszékvezetőjének támogatását élvezve 2001-ben habilitált Szegeden. A következő évben a Szegedi Egyetem Állam- és Jogtudományi Karának Római Jogi Tanszékére nevezték ki előbb tanszékvezetőnek, majd 2002. július 1-jén egyetemi tanári kinevezését is átvehette a Köztársasági Elnöktől. Oktatási és tudományos tevékenységét is nagy intenzitással végezte, s igyekezett a nemzetközi tudományos életben is folyamatosan jelen lenni. Több alkalommal kutatott angolszász egyetemeken is, így 2009-ben két hónapot az University of Texas at Austin, majd 2014-ben egy hónapot a Princeton Campus Hungary keretei között. Óriási jelentőségű megtiszteltetés érte 2012-ben, amikor az Osztrák Tudományos Akadémia levelező tagjává választotta. A következő évben a római jogászok Nobel díjának tartott nemzetközi társaság egyik első Kelet-Európából megválasztott tagjaként a nápolyi székhelyű „*Consortio interuniversitario Gérard Boulvert, Comitato Scientifico Internazionale*” tudományos bizottságába nevezték ki.² Emellett tovább haladt magyarországi tudományos karrierjében is, s a 2004-ben „*Borvétel és kockázat. Jogtudomány és jogélet a Római Birodalomban*” címmel benyújtott értekezésének megvédését követően 2005-ben elnyerte MTA doktora (DSc) címet. Az akadémiai doktori disszertációját magyar nyelven is publikálta. Különösen kedvező nemzetközi visszhangra talált e mű német nyelvű változata, ami 2009-ben, ismét Münchenben, a C.H. Beck kiadásában jelentett meg „*Risikomanagement beim Weinkauf*” címmel.

Jakab Éva amellett, hogy a jogtudomány egyik jeles kutatója, kiemelkedő tudományszervező tevékenységgel is büszkélkedhet. A 2002-ben történt egyetemi tanári kinevezését követő években 2005-2009 között a Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának oktatási dékánhelyetteseként, majd 2009-2011 és 2013-2017 közötti időszakban tudományos dékánhelyettesként meghatározó szerepet játszott a jogászképzés és a tudományos munka szervezésében. A tudományos utánpótlás nevelésében is irányító szerepet kapott, 2010-től 2015-ig a Szegedi Tudományegyetem Jogtudományi Doktori Iskolájának volt az elnöke. A szegedi Jogtudományi Doktori Iskolának nem

2 A nemzetközi ökortudományi társaság 2-3 évenként a világ minden részéről érkező, első tudományos monográfiák közül választja ki a díjazott műveket.

csak az adminisztrációját irányította, hanem konferenciák szervezésével, vendégoktatói meghívásokkal a nemzetközi tudományos életbe is bekapcsolta doktoranduszait, az iskolát külföldön is elismert tudományos utánpótlást képző műhely rangjára emelte. Emellett témavezetőként is tevékenykedett, s így jelentős mértékben hozzájárult, hogy a római jogászok közül Pozsonyi Norbert 2012-ben „*Zálogjog a szerződési okiratok tükrében. Kauteláris praxis a preklasszikus és a klasszikus korszakban*” című értekezésével PhD fokozatot szerzett. Ugyancsak az ő témavezetésével szerzett PhD fokozatot magánjogi témájú dolgozatával Nagy Éva 2014-ben és Árkosy Lilla Anna 2019-ben. Társtémavezetője volt a 2012-ben Szegeden fokozatot szerzett Molnár Istvánnak is. A nemzetközi tudományos utánpótlásképzésben is tevékeny szerepet vállalt, a Grazi Egyetemen Philip Leitner 2008-ban megvédett nemzetközi doktori dolgozatának („*Hellenische Bankurkundent. Bank und Zahlungsanweisung im ptolemäischen Agypten und republikanischen Rom*” címmel), illetve ugyanebben az évben az olasz Università degli Studi Milano Bicocca egyetemén nemzetközi doktori fokozatot szerzett Andrea Colorio dolgozatának („*Aspetti delle garanzie reali nella Grecia antica*” című) társtémavezetője volt.

A szegedi egyetem mellett jelentős szerepet játszott a Nemzeti Közszolgálati Egyetem (NKE) tudományos és oktatási tevékenységében is, különösen a 2015-2018 közötti időszakban. A 2017-2018-as tanévben előadója volt az Egyetemes államtörténet és az Államelmélet 1. tantárgyaknak az államtudományi képzésben. Az NKE Közigazgatási Doktori iskolájában magyar és angol nyelvű tárgyakat is hirdet és hirdetett, elsősorban az antik államtörténet és a szellemi tulajdon története körében. Alapítója és intézetvezetője volt az NKE ÁKK Európai Állam- és Jogtörténeti Intézetnek 2017-2018-ban. Mind az NKE tudományos életének, mind a tudományos testületeinek is aktív szereplője volt, így a 2015-2017 közötti időszakban az NKE Egyetemi Habilitációs Bizottságának volt tagja, majd 2016-2017-ben az NKE Kutatási Tanácsának elnökhelyettese lett, e mellett 2016-2017-ben az NKE Jogtudományi Kollégiumának elnöke is volt. Az NKE-en való professzorságának idején jelentős elismerést nyert azáltal, hogy az Oxfordi Egyetem All Souls College-ben vendégoktató lett a 2017-2018-as évben.

Jakab Éva a Károli Gáspár Egyetem Állam- és Jogtudományi Karának 2018-tól kezdődően meghatározó jelentőségű professzora. A római jog területén előadások tartásával, szemináriumok vezetésével és a tudományos utánpótlás nevelésében játszott odaadó és lelkes munkájával vesz részt a Kar életében. A KRE ÁJK 2022-ben bevezetett új szervezeti rendjében a Jegtörténeti és Jogelméleti Intézet vezetője, illetve az önállóvá váló Római Jogi Tanszék vezetője is lett egyben. A KRE ÁJK Doktori Iskolájának 2018 óta elnöke. Tevékenységének eredményeképp a doktori iskola magyar és angol nyelvű képzéseit is akkreditálták, illetve folyamatosan nő az itt PhD fokozatot szerző hallgatók száma is. A KRE Egyetemi Habilitációs és doktori Tanácsa 2022-ben elnökévé választotta.

Az egyetemi oktatói, kutatói, közéleti és tudományos szervező munkája mellett pályafutásának minden szakaszában tevékeny részt vállalt a tudományos szervezetek és intézmények tevékenységében is. Így 2005-2017 között az MTA IX. Osztály Állam- és Jogtudományi Bizottságának választott tagja, majd a 2007-2014 közötti időszakban elnökhelyettese

volt. Az OTKA Társadalomtudományi Kollégiumának 2006-2009 között volt tagja. Az Osztrák Tudományos Akadémia Antik Jogtörténeti Bizottsága a 2008-2012 közötti periódusra taggá választotta. Az MTA Bolyai Szakértő Kollégiumának 2009-2013, majd a Bolyai Szakértő Testületnek 2013-2017 között, az OTKA Bizottságnak (majd a jogutód NKFI-nek) az MTA elnökének javaslatára 2011-2017 közötti időszakban volt tagja. Az Igazságügyi Minisztérium Tudományos Tanácsadó Testületének tagjává is megválasztották 2014-2017 között. A Magyarországi Humboldt Egyesületnek 2016 óta elnöke. Az MTA IX. Osztály Római Jogi és Európai Magánjogtörténeti Albizottságának (REMA) 2014-2016-os években választott elnöke volt.

Külön említést érdemel, hogy az MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont tudományos lapjának, az *Acta Juridica Hungarica* folyóiratnak a főszerkesztője 2015-től.

Sikeres oktatói és kutatói munkáját számos tudományos elismerés, kitüntetés kísérte. Első elismerését még tanársegédként kapta miniszteri dicséret formájában. Ezt követte 2005-ben a Magyar Felsőoktatásért Emlékérem. A SZTE ÁJK 2006-ban az év Professzora címet ítélte oda számára. Tudományos munkájának elismeréseként az MTA Jogtudományi Intézete 2009-ben Peschka Vilmos Díjat, ugyancsak 2009-ben az OTKA Ipoly Arnold Díjat adományozott számára. Első jelentősebb külföldi kitüntetését, a 38. Deutscher Rechtshistorikertag Díját 2010-ben kapta a C.H. Beck, Böhlau és Klostermann Verlag finanszírozásával az előző két év legjobb német nyelvű, jogtörténeti tárgyú monográfiáért, a „*Risikomanagement beim Weinkauf*” (München, 2009) című könyvéért. A Szegedi tudományegyetem 2011-ben Pro Universitate Díjat ítélte oda számára. Ugyancsak tudományos monográfiáját ismerte el az MTA Akadémiai Kiadója Nivódíj adományozásával 2013-ban a „*Szerzők, kiadók, kalózkodók*” című munkájáért. Két év múlva 2015-ben Akadémiai Díjban részesült. A KRE ÁJK egyetemi tanáráként 2022-augusztus 20-án a Magyar Érdemrend tisztikereszt (polgári tagozat) kitüntetésben részesült.

2. Jakab Éva oktatói és tudományos munkássága 2022-ig

Jakab Éva az egyik legnagyobb munkabírású jogász kollégám, így biztosan mondhatjuk, hogy eddigi tekintélyt parancsoló, nemzetközi mércével mérve is lenyűgöző tudományos teljesítménye a jövőben is számos értékes alkotással fog gyarapodni.³ Az őt tisztelő, elfogult kollégaként és barátként az eddigi életmű szubjektív értékelése helyett inkább annak bemutatását, jelentőségének hangsúlyozását kísérem meg.

A Római jog tantárgy oktatása során a magánjog, s különösen a vagyonjog intézményeinek a gyakorlatban való érvényesülését helyezi előadásainak középpontjába. Bár tudományos közleményeinek jelentős többsége a római kötelmi jog kérdéseinek körében született, a hallgatónak tartott órái során nem csak az antik szerződési jog, hanem a dologi jog – kiemelten a tulajdonjog - és az öröklési jog jogvitái állnak a fókuszban.

3 A 2022-es év végén az MTMT-ben Jakab Éva neve mellett 250 tudományos közlemény szerepel, amelyre több mint 500 független idézés történt. Hirsch indexe 11. Hét monográfia szerzője, s további kilenc szerkesztője volt.

Nagy hangsúlyt fektet a gyakorlatorientált képzésre, így óráin rendszeresen dolgoz fel jogeseteket, illetve professzorként is vezet jogesetmegoldó gyakorlati órákat. A Molnár Imrével közösen írt tankönyv „*Római jog*” címmel jelent meg 2001-ben először Szegeden, azóta 7 újabb kiadás is napvilágot látott.

Tudományos munkáit elsősorban az antik források exegézisére alapítja, de nem csupán az írott jogforrásokra korlátozza vizsgálódásait, hanem a hazai romanisztika körében egyedülállóan széles horizontú elemzéseket is végez, ami az epigráfiai és a papirologiai területekre is kiterjed. Megállapításait az ókori világ gazdasági és társadalmi viszonyainak tükrében az ókori jogviták megértésének érdekében teszi meg. Tekintélyt parancsoló latin és görög tudása mellett figyelemre méltó, hogy tudományos munkáit a német, olasz, francia és angol nyelvű nemzetközi szakirodalom naprakész ismeretének birtokában készíti el. A hazai római jogászok körében ő a német nyelven legtöbbet publikáló kutató.

A továbbiakban tudományos műveinek rövid bemutatására teszek kísérletet a meghatározó jelentőségű munkáinak sommás jellegű elemzésével.

Első megjelent monográfiáját a modern fogyasztóvédelmi jognak is alapjait jelentő római kellékszavatosság vizsgálatának szentelte. A 218 oldalas mű elsőként a római piaci szokásokat és az *aedilis curules* piacfelügyeleti tevékenységét elemezte. Ezt követően a rabszolgavételek bemutatásán keresztül az aediliszi stipulációkra, mint garanciestipulációkra helyezte a hangsúlyt, azoknak anyagi és eljárásjogi vonzatait is széleskörűen vizsgálta. Fejtegetéseinek eredményeképp arra a következtetésre jutott, hogy az antik Rómában a piacon az adásvételi ügyleteket granciestipulációval, s anélkül is meg lehetett kötni. Az aediliszek ezen túl arra is kényszerítették az eladókat, hogy meghatározott információkkal lássák el a vevőket az áruk tulajdonságaival kapcsolatban. Ha később a rabszolgának valamilyen hibája napvilágra került, amit az eladó az ügylet megkötésekor az előírások ellenére sem hozott a vevő tudomására, vagy az eladó bizonyos tulajdonság meglétét ígérte, de az hiányzott (*dicta et promissa*), akkor a vevő az aediliszi *edictum* alapján perelhette az eladót. Az adásvétel megkötésétől számított hat hónapon belül a vevő elállást kérhetett (*actio redhibitoria*), egy éven belül a vételár csökkentését követelhetette (*actio quanti minoris*). A per az *aedilis curulis* által elrendelt *stipulatio*val indult meg, ha ezt a kényszer-stipulációt az alperes megtagadta, akkor beálltak a védekezés elmaradásának (*indefensus*) következményei. Ezzel egyidőben az *aedilis* megígérte a vevőnek, hogy az *indefensio*tól számított két hónapon belül *iudicium*ot ad az elállásra indított keresetére.⁴ Jakab Éva monográfiája jelentőst hatást gyakorolt a római jogi szakirodalomra, elméletét „stipulatio-kényszer” elméletnek (*Theorie des Stipulationszwangs*) szokás nevezi.⁵

4 JAKAB ÉVA: *Stipulationes aediliciae: A kellékhibákért való helytállás kialakulása és szabályai a római jogban*. Szeged, Acta Universitatis Szegediensis. Acta Juridica et Politica 44/7., 1993.

5 Az elmélet a nemzetközi irodalomba is bekerült köszönhetően a munka német nyelvű megjelentetésének. Lásd: JAKAB, ÉVA: *Praedicere und cavere beim Marktkauf. Sachmängel im griechischen und römischen Recht*, München, C. H. Beck, 1997.

Másik jelentős munkája a 2011-ben az Akadémiai Kiadó gondozásában napvilágot látott *„Borvétel és kockázat. Jogtudomány és jogélet a Római Birodalomban”* című, a római borvétel kapcsán a kockázatviselés (veszélyviselés) kérdését elemző monográfia.⁶ A kötet jól példázza Jakab Éva római joggyakorlat iránti elkötelezett érdeklődését. A 245 oldal terjedelmű mű három elkülönült részből áll. Az első részben a szerző a római jogtudomány és jogélet kérdéseit a jogegységesítés és a partikularizmus szemszögéből vizsgálta. Ebben a részben kerített sort a birodalmi jog és a helyi népjog viszonyának bemutatására, a bortermelés gazdasági kontextusainak elemzésére és a római könyvvitel jelentőségének az áttekintésére. A könyv második része a szerződési modelleknek a jogéletben játszott szerepét taglalta Cato, a *Digesta* források és a papiruszanyag vizsgálatát követően. Ebben a fejezetben a bor értékesítésére irányuló legyakoribb szerződésekkel foglalkozott. A rák maradt szerződések mellett üzleti leveleket, utalványozások és átvételi elismervények dokumentumait is feldolgozta. A monográfia harmadik fejezete a borvételnél alkalmazott kockázattelepítési modelleket vette górcső alá. Ennek körében részletesen elemezte a vevő veszélyviselésének eseteit (*periculum emptiois*), a borkostolásnak (*degustationak*) a borvétel minőségi ellenőrzésében játszott szerepét, illetve a borkimérésnek (*mensurának*) a megvett bor mennyiségének megállapításánál betöltött funkcióját. Munkájában arra a következtetésre jutott, hogy a borvétel dogmatikai problémái a romanisztika általános tanaival sem a *perfectio*, sem a feltétel tanával nem oldhatóak meg. Meglátása szerint csak a szerződési gyakorlat gazdasági kontextusba helyezett feltárása ad magyarázatot a borkostolás (*degustatio*) és a borkimérés (*mensura*) sokrétű joghatására, így a felelősség és a veszélyviselés kérdéseire.

Jakab Éva monográfiái között sajátos helyet foglal el a *„Humanizmus és jogtudomány. Brissonius szerződési formulái”* című, 2013-ban megjelent mű. A kötet a 16. századi francia humanista jogtudósnak, Barnabas Brissoniusnak (1531-1591) a Párizsban 1583-ban megjelent szerződési formulákat, az általános szerződési feltételeknek tekinthető szerződési modelleket tartalmazó *„De formulis et solennibus populi Romani verbis. Libri VIII.”* címűt művét dolgozta fel. Brissonius műve egy olyan humanista mű, ami az ókori Rómát tárgyalja, elsősorban a Jusztiniánusz előtti forrásokra koncentrálva. A nem jogász ókori szerzők Brissonius általi feldolgozása, összegyűjtése és elemzése jól illeszkedett a humanista iskola koncepciójába, amely a klasszikus római forrásokat kívánta bemutatni a jusztiniánuszi és a középkori latin buroktól meg tisztítva. A humanista jogtudós műve még hat kiadást ért meg, a legutóbbi 1781-ben jelent meg Lipszében. Jakab Éva monográfiájának kiemelkedő érdeme, hogy az ókori szerződéseket (adásvétel, bérlet, megbízás, társasági szerződés) a 16. századi humanista jogtudomány szemüvegén keresztül szemlélve a magyar olvasókhoz is eljuttatta, a latin szövegeket lefordította, s azokat tudományos magyarázatokkal, elemzésekkel világította meg.⁷

6 JAKAB, ÉVA: *Borvétel és kockázat. Jogtudomány és jogélet a Római Birodalomban*. Budapest, Akadémiai Kiadó, 2011. A mű német nyelven is megjelent. Lásd: JAKAB, ÉVA: *Risikomanagement beim Weinverkauf, Periculum und Praxis im Imperium Romanum*. München. C. H. Beck, 2009.

7 JAKAB, ÉVA: *Humanizmus és jogtudomány. Brissonius szerződési formulái I*. Szeged, Pólay Elemér Alapítvány, 2013.

Államtudományi kérdéseket boncolgat a 2020-ban Szegeden megjelent „*Iustitia mérlege. Polgárok és peregrinusok a helytartó bírói fóruma előtt*” című monográfiájában. A munka célkitűzése az volt, hogy felvázolja a Római Birodalom igazságszolgáltatási koncepcióját. A 132 oldal terjedelmű mű a provinciai igazgatást, a római polgárok és a peregrinusok eltérő jogait, illetve a tartományi bírászkodás kérdéseit vizsgálja. A római tartományok igazgatása kapcsán Egyiptom igazgatásának külön fejezetet szentelt a szerző. A forrásanyag alapos feldolgozását olvasva meggyőződhetünk arról, hogy korunk magánjogi, közjogi, politikai és állambölcseleti kihívásaira reflektálva érdemes az ókori Rómából ránk maradt szellemi hagyatékat tanulmányozni.⁸

Jakab Éva szerteágazó római jogi tudományos munkássága elsősorban tudományos cikkeiben megfogalmazott eredményei miatt bír jelentős visszhanggal a szakág művelői körében. Valamennyi bemutatására nem vállalkozhatok, de véleményem szerint a római szerződési gyakorlattal kapcsolatos fejtegetései nem csupán az ókori jogokkal foglalkozók, hanem a modern jogok művelői számára is értékes tanulságokkal szolgálnak. Jakab Éva ugyanis ezekben a műveiben a római jogot nem csupán statikus normáin keresztül, hanem a változó gazdasági és társadalmi környezetükben a kor gyakorló jogásza által alkalmazott szerződési praxisban mutatta be. A jogi források és a feliratos joganyag, illetve a papiruszokban megjelenő jog összevetése eredményeként új eredményekre jutott a szerződések minősítése, a felelősség és főként a kockázatviselés területén.⁹

8 JAKAB, ÉVA: *Iustitia mérlege. Polgárok és peregrinusok a helytartó bírói fóruma előtt*. Szeged, Pólay Elemér Alapítvány, 2020.

9 JAKAB, ÉVA: *Vectura pro mutua: Überlegungen zu Tab. Pomp. 13 und Ulp. D. 19.2.15.6. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 2000, 117, 244-273.; JAKAB, ÉVA: Kockázat és kalkuláció az építési vállalkozásnál. *Miskolci Jogi Szemle* 2006, 1/1, 19-27.; JAKAB, ÉVA: *Vertragsformulare im Imperium Romanum. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung* 123, 2006, 71-101.; JAKAB, ÉVA: *TPSulp. 48 e 49: Contratti e operazioni bancarie a Puteoli*. In: CASCIONE, Cosimo – MASI Doria, Carla (szerk.): *Fides humanitas ius. Studi in onore di Luigi Labruna* 8. Napoli, Editoriale Scientifica, 2007, 2595-2621.; JAKAB, ÉVA: *Risikomanagement bei den naukleroi*. In: MEISSEL, Franz, Stephan – Scheibelreiter Philip (szerk.): *Antike, Recht, Geschichte. Symposium zu Ehren von Peter E. Pieler*. Frankfurt am Main, Peter Lang, 2008, 73-88.; JAKAB, ÉVA: *Vertragspraxis und Bankgeschäfte im antiken Puteoli. TPSulp. 48 neu interpretiert*. In: VERBOVEN, Koenraad – VANDORPE, Katalijn – CHANKOWSKI, Veronique (szerk.): *Pistoi dia ten technen: Bankers, Loans and Archives in the Ancient World. Studies in Honour of Raymond Bogaert*. Leuven, Peeters Publishers, 2008, 321-344.; JAKAB, ÉVA: *Chirographum in Theorie und Praxis*. In: Muscheler, Karlheinz – LIEBS Detlef (szerk.): *Römische Jurisprudenz - Dogmatik, Überlieferung, Rezeption. Festschrift für Detlef Liebs zum 75. Geburtstag*. Berlin, Duncker und Humblot, 2011, 275-292.; JAKAB, ÉVA: *Latin nyelvű adásvételi okiratok a Római birodalomból*. In: Földi András – Sándor István – Siklósi Iván (szerk.): *Ad geographiam historico-iuridicam ope iuris Romani colendam: Studia in honorem Gábor Hamza*. Budapest, ELTE Eötvös Kiadó, 2015, 203-219.; JAKAB, ÉVA: *Munkavállalók az ókori görög szerződési gyakorlatban*. In: HOMOKI-NAGY Mária – HAJDÚ József (szerk.): *Ünnepi kötet dr. Czucz Ottó egyetemi tanár 70. születésnapjára*. Szeged, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar,

Tanulmányom csupán rövid összefoglaló, mind az ünnevelt életpályája, mind oktatói tudományos munkássága tekintetében. Ennek fő oka a terjedelmi korlátok mellett az, hogy pillanatképet kívántam adni a rendkívüli alkotóerővel rendelkező jogtudós, Jakab Éva életpályájáról és eddig elért impozáns eredményeiről. Az ünnevelt közéleti aktivitását és terveit megvalósulására irányuló eltökéltségét ismerve meggyőződésem, hogy szakmai karrierjében és tudományos elismertségének növekedésében is eredményes évek előtt áll. Kívánjuk – e kötet minden közreműködője nevében is -, hogy a 65. születésnapot még sok kövesse! Sok erőt, jó egészséget, kitartást és szeretetteljes környezetet kívánok! Isten éltesen Professzor Asszony! *Ad multos annos!*

2016, 269-275.; JAKAB, Éva: *Geldgeschäfte von Freigelassenen: Variationen zu TPSulp.* 82. In: BABUSIAUX, Ulrike – NOBEL, Peter – PLATSCHKE, Johannes (szerk.): *Der Bürge Einst und Jetzt.* Festschrift für Alfons Bürge. Zürich, Schulthess Médias Juridiques SA, 2017, 467-481.

LEÍRÓ JELLEGŰ MEGJELÖLÉSEK AZ ÓKORI KERESKEDELMI FORGALOMBAN ÉS NAPJAINKBAN

1. Bevezetés

Hatalmas örömmel fogadtam el a rendkívül megtisztelő felkérést e rövidke tanulmány megírásával összefüggésben, amely révén szeretnék nagyon boldog születésnapot kívánni Professzor Asszonynak!

Teszek egy apró kitekintést a leíró jelleg megjelenése kapcsán az ókori Rómában. Napjaink hivatali gyakorlata azt tükrözi, hogy manapság számos védjegybejelentés kerül visszautasításra a hivatalok által, a védjegybejelentésben szereplő megjelölés leíró jellege miatt. A leíró jelleg megállapítása nem mindig teljesen egyértelmű, hisz rengeteg szempontot kell figyelembe venni ennek meghatározásakor. Többek között azt, hogy mely termékeken tüntetik fel a megjelölést, honnan származik az adott áru, milyen kereskedelmi forgalomban alkalmazott szokásos megjelölések léteznek, illetve fontos szempont az is, hogy az átlag fogyasztó hogyan érzékeli és ez alapján benne milyen kép alakul ki adott megjelölésről. Éppen ezért szeretném összehasonlítani az ókori piacfelügyelők által alkotott szabályokat, vagyis az edictumokat (amelyeket piacrendészeti tevékenységük során hoztak létre az aediliszek) a jelenlegi hivatali gyakorlatban érvényesülő hatályos rendelkezésekkel, a leíró jelleg aspektusából. Azaz szeretnék rávilágítani, hogy milyen hatással vannak a kereskedelmi forgalomban alkalmazott megjelölések jellegére az adott korban hatályos rendelkezések.

2. A védjegyek leíró jellege – a megkülönböztető képesség hiánya és kizárólag az áru vagy szolgáltatás egyes jellemzőire utaló, leíró jellegű megjelölések

A megkülönböztető képesség hiányával összefüggésben az 1997. évi XI. törvény¹ben (a továbbiakban: Vt.) számos rendelkezést találhatunk. Egyik a Vt. 2. §-ának (1) bekezdése, amelynek értelmében a megjelölés akkor részesülhet védjegyoltalomban, amennyiben megfelel az 1. §-ban rögzített feltételeknek, azaz – a grafikai ábrázolhatóság mellett – alkalmas arra, hogy valamely árut vagy szolgáltatást megkülönböztessen mások áruitól vagy szolgáltatásaitól.

Tehát nem lehet védjegyoltalom alá helyezni, azokat a megjelöléseket, amelyek nem alkalmasak a megkülönböztetésre. Például, ha csak olyan elemekből áll, amelyeket a kereskedelemben az áru fajtája, minősége, mennyisége, rendeltetése, értéke, földrajzi származása, előállítási vagy teljesítési ideje, illetve egyéb jellemzője feltüntetésére használ-

1 1997. évi XI. törvény (a továbbiakban: Vt.) 1. §

hatnak, továbbá amelyeket a kereskedelmi üzleti kapcsolatokban szokásosan alkalmaznak.²

Leíró jellegű megjelölés, amely a nyelvtani értelmezés alapján kizárólag az adott árura vagy áruosztályra utal, amellyel összefüggésben a leíró megjelölést alkalmazzák, illetve védjegyként lajstromoztatni szeretnék. Ez előbbi megjelölésnek egyáltalán nincsen megkülönböztető képessége azon adott árukategória vonatkozásában, amely megegyezik a megjelölés szótári jelentésstartalmával.³

Érdekesség a leíró jelleg kapcsán, hogy az ókorban jellemzően éppen, hogy leíró jellegű megjelölések alkalmazása terjedt el a kereskedelemben, hisz az ókori kereskedelmi forgalomban alkalmazott megjelölések egyértelműen az áru fajtájára, minőségére, vagy származási helyére utaltak. (Az akkor hatályos piaci rendelkezéseket tartalmazó edictumban foglaltaknak megfelelően.)

3. Leíró jellegű megjelölések az ókori Rómában

A leíró jelleg aspektusából nézve az ókori amphorákat az általam vizsgált összes esetben leíró jellegű megjelölések díszítették, hisz azok kizárólag az áru minőségére, mennyiségére vagy származására utaltak. Érdekes kérdés lehet, hogy amennyiben ez előbbi leíró megjelölések mellett esetleg egy ábra is szerepelt a tárolóedény falán, akkor az így létrejött megjelölést mai fogalmaink szerint szöveges elemet tartalmazó ábrás védjegyként lajstromozná-e a Hivatal? Az előbb említett tároló edényeket a kereskedelemben leginkább olaj, bor, illetve különféle halszósok szállítására használták.⁴ Ezek közül az alapvető élelmezési cikkek közül, a bor volt az egyik legfontosabb, hisz az ókori ivóvíz higiéniai problémáit a bor fertőtlenítő hatásával küszöbölték ki. A piacon hamar megjelentek a silányabb minőségű borok illetve a rendkívül jó minőségű borok is. Használtak bizonyos árjelzőket az ókori Rómában is, leginkább a borokra vonatkozóan. A szőlőtermesztés, így ebből kifolyólag a szőlőből must vagy borkészítés rendkívül elterjedt volt ekkor.⁵ E megjelölések főleg minőség-, eredet-, és származásjelzők voltak, vagyis kizárólag az adott bor minőségére, eredetére vagy származására utaltak. Jogi relevanciával bíró probléma például akkor alakulhatott ki, amennyiben a tömegfogyasztást leginkább kiszolgáló, kevésbé jó minőségű bort tartalmazó amphorát megtévesztő megjelöléssel ellátva sokkal jobb minőségű bornak tüntették fel, mint amilyen az a valóságban volt.

Az ókori amphorákon szerepelt egyrészt az amphorát, mint a szellemi terméket létrehozó személy, vagyis az alkotója kézjegye, másrészt feltüntetésre került a tároló edényen az is, hogy pontosan mit tartalmaz, továbbá az adott tárolóban lévő áru minőségét és mennyiségét is feltüntették.⁶

2 Vt. 2. § (2) bek. a)

3 Vö. Szalai Péter: A megkülönböztető képesség jelentése a védjegyjogban. Győr. 2014. 96. p

4 NAGY Anna – SZAKMÁNY György: Savariában talált rhodosi amphorák petrográfiai elemzése, pethrographic analysis of rhodian amphorae from Savaria, Archeometriai Műhely 2015/ XII./3. 179. p

5 JAKAB Éva: Borvétel és kockázat, Jogtudomány és jogélet a Római Birodalomban, Értekezések a jogtudomány köréből. Akadémiai Kiadó. Budapest. 2011. 29. p

6 ÁRKOSY Lilla: Az árjelzőktől a védjegyig. Szeged. 2019. 92. p

A görög kerámiákon is a legkorábbi időktől kezdve feliratokat találhatunk, amelyek általában a készítő nevét, a díszített darabokon pedig a díszítő nevét jelölte.⁷ Az athéni Ceramicusból származó csészefogantyúk a készítő neve mellett gyakran valódi védjegyeket viseltek, mint például különféle olajkorsóknak, méheknek, oroszlánfejeknek az ábráit. A Kr. e. 800 és 400 közötti etruszk vázákön görög feliratokat találtak, amely felvetette a kérdést, hogy ezek a vázák valóban görög eredetűek voltak-e, vagy az etruszk fazekas másolta le valamelyik híres görög készítő megjelölését illetve kézjegyét, ahogyan azt a római vésnökök és szobrászok is tették a későbbi időkben.⁸

Az amphorák formájából lehet a legjobb konklúziót levonni arról, hogy mit szállítottak bennük, hisz az azonos alakú amphorákba többnyire azonos fajtájú és minőségű termékeket is tettek. Így az azonos terméket tartalmazó edényeket azonos megjelöléssel is látták el, amelyek egyértelműen utaltak arra, hogy az általuk megjelölt tároló pontosan milyen terméket tartalmaz.⁹

Teljes mértékben egyetértek Edward Rogers megállapításával, amely szerint a védjegyek használata a történelem során az akkori piaci viszonyokat tükrözi.¹⁰ Például, amikor az árukat helyi környezetben állítják elő, a minőségbiztosítás a fogyasztó és a termelő közötti kölcsönhatáson keresztül valósul meg. Amikor azonban az árukat tömegesen gyártják és szélesebb körben, vagyis a lokális környezeten kívül is forgalmazzák, a védjegyek használata egyre inkább szükségessé válik, mint a megvásárolt áruk minőségének illetve eredetének biztosítására szolgáló minőség- és eredetjelző. Következésképpen a huszadik század elején, amikor az elmúlt évtizedekben a kereskedelmi tevékenységek világszerte jelentősen megnöttek, a védjegyek használata is nőtt ezzel párhuzamosan. Az emberek egyre inkább a védjegyekre támaszkodnak, mint az eredet és származás jelzésére illetve a minőség biztosítására szolgáló megjelölésekre.¹¹

Tehát az amphorákon elhelyezett megjelölések egyértelműen a tároló edényben lévő áru minőségére vagy mennyiségére utaltak, vagyis a mai védjegyek elődei gyakorlatilag azok a leíró jellegű megjelölések voltak, amelyeket napjainkban már védjegyként nincs lehetőségünk jogi oltalom alá helyezni, vagy ha netán mégis kapunk védjegyoltalmat ilyen megjelölésre akkor annak törlését is lehet akár kérelmezni, amelyet rendkívül jól alátámaszt a következő pontban elemzés alá vont EGRI BIKAVÉR esete is.

Bizonyítottan megjelent már az ókorban is a minőség-, mennyiség-, a származás- valamint az eredetjelzők használata, amelyek az amphorákon elhelyezett megjelölések formájában illetve az aedilis curules (római piacfelügyelők) által megalkotott szabályoknak

7 Vö. Abraham S. GREENBERG: The ancient lineage of Trade-Marks. 33 J. Pat. Off. Soc'y 876. 1951

8 Edward S. ROGERS: Some Historical Matter concerning Trade-Marks. Michigan Law Review, Vol. 9. 1910. 30. p

9 Vö. M.H CALLENDER: Roman Amphorae, with index of stamps. Oxford University Press for the University of Durham. London. 1965.

10 ROGERS. 1910.

11 ROGERS 39. p

köszönhetően létrejött egyéb (mai fogalmaink szerint) leíró jellegű megjelölések (például a rabszolga nyakába akasztott titulus) alkalmazása révén érvényesült az ókori piacokon.¹² Ugyanarra a következtetésre jutottam, mint Rogers, vagyis hogy valószínűleg a római idők óta léteznek bizonyos szabályok vagy szokások az áru- illetve védjegyhamisítás megfékezésére.¹³ Rogers szerint hamisítást büntető római törvényeket ugyan nem találtak, mégis úgy gondolják, hogy léteztek ilyenek. Többek között én is úgy gondolom, mind a görög, mind a római piacfelügyelők hoztak létre ilyen jellegű szabályokat. Személy szerint pont az előbb említett áruhamisítás elleni rendelkezésekre bukkantam a piacfelügyelők által alkotott szabályok között.¹⁴

Az aediles curules ókori tisztségviselők szerepében piacrendészeti tevékenységük keretében az urbs közrendjére felügyeltek.¹⁵ Piacfelügyelői működésük rendkívüli jelentőséggel bírt e tisztség szakrális gyökerei ellenére.¹⁶ A piacfelügyelők által létrehozott szabályokat, vagyis az aedilisi edictum által eladói információszolgáltatási kötelezettséget előíró vásárrendészeti rendelkezéseket egy új aspektusból: az ókori piacokon alkalmazott megjelölések jellegére gyakorolt hatása szempontjából vizsgáltam. E szabályok révén pontosan megjelölt információk közlését írták elő az eladók számára az adásvétel tárgyával kapcsolatban. Ez az információszolgáltatási funkció a védjegyeknek ma az egyik legfontosabb feladata, hiszen a védjegyek is tömörített információkat szolgáltatnak az általuk megjelölt árurol vagy szolgáltatásról.

Amennyiben bárki a piactéren rabszolgát akart eladni, köteles volt meghatározott információkat közölni a vevőkkel. Gellius közlése alapján (Gell. NA. 4,2,1): „In edicti aedilium curulium, qua parte de mancipiis vendundis cautum est, scriptum sic fuit: „Titulus servorum singulorum scriptus sit curato ita, ut intellegi recte possit, quid morbi vitiiue cuique sit, quis fugitivus errove sit noxaeque solutus non sit. Ennek értelmében az aediliszek ediktumában, amely a rabszolgák eladását szabályozza, így írták: „(az eladó) gondoskodjon arról, hogy az egyes rabszolgák titulusa úgy legyen megírva, hogy jól észlelni lehessen, hogy melyiknek mi a betegsége vagy hibája, melyik szökött vagy csavargó és melyik okozott kárt, amelyet nem térítettek meg.” E forráshely szerint a rabszolga nyakába akasztott táblácskára, vagyis titulusra rögzítették a termékkel összefüggő infor-

12 Vö. ÁRKOSY 2019. 8. p

13 Vö. ROGERS. 1910.

14 PLAUTUS: Rudens. 372. (a továbbiakban: PLAUT. Rud.); A pénzbüntetés mértékét már a Kr.e. V. században megszabták. A multa maxima 3020 as, eredetileg 30 marha és 2 birka ára volt, Vö. GELLIUS: Noctes Atticae. (a továbbiakban: GELL. NA.) 4,14 10,6 11,1,2.

15 JAKAB Éva: *Aediles curules*: Róma rendészeti igazgatása és ennek hatása a magánjog fejlődésére. In: Tóth Károly: In memoriam dr. Kovács István akadémikus, egyetemi tanár. JATEPress. 1991. 131. p

16 JAKAB Éva: *Stipulationes aediliciae*. (A kellékhibákért való helytállás kialakulása és szabályai a római jogban) József Attila Tudomány Egyetem Állam- és Jogtudományi Karának Tudományos Bizottsága. Szeged. 1993. 33. p Vö. Th. MOMMSEN: Römische Staatsrecht II. Leipzig. 1887. 483. p és O. KARLOWA: Römische Rechtsgeschichte. Leipzig. 1885. 249. p valamint H. SIBER: Römische Verfassungsrecht. Lahr. 1952. 64. p

mációkat. Ez a tábla a védjegy szerepét töltötte be, hisz tömörített információkat nyújtott az eladandó árurol. Ugyanakkor egyértelműen egy leíró jellegű megjelölésnek minősült.

Következtetésként megállapítható, hogy az aedilisi edictum éppen, hogy leíró jellegű megjelölések alkalmazására kötelezte a kereskedelemben résztvevőket, hisz az eladók kötelesek voltak pontosan feltüntetni az adott áru minőségét, mennyiségét, származását, és eredetét, így az eladó áruján elhelyezett megjelölése kizárólag ezekre utalt. Tehát az ókorban nemhogy megengedett volt a leíró megjelölések alkalmazása, hanem egyenesen kötelező is, ami ma már elképzelhetetlen lenne.

4. Az Egri Bikavér szóvédjegy leíró jellege

Jelen jogeset tényállása értelmében az EGRI BIKAVÉR szóvédjegy törlését kérelmezték a Vt. 2. §-a (2) bekezdésének a) pont¹⁷jára utalással. Ez előbbi törlési kérelemnek helyt adott a Hivatal, így az EGRI BIKAVÉR elnevezésű védjegyet törölte is a védjegyrajstromból.¹⁸ Vagyis a tényállás szerint már saját maga által korábban lajstromozott szóvédjegyet törölte a Hivatal a nyilvántartásból.

Jogi problémaként jelentkezik a védjegyjogosultnál, hogy korábban jogszerűen megszerzett védjegyoltalmát a kérelmező által törlés iránti kérelemmel indított eljárás eredményeként megszüntette a Hivatal. Kérdésként merülhet fel, hogy milyen lehetősége maradt a jogosultnak jogai védelme érdekében?

A jogeset megoldása érdekében az SZTNH az alapján hozta meg döntését, hogy az EGRI BIKAVÉR szóösszetételnek egyáltalán nincs megkülönböztető képessége, hisz az EGRI szó egy származási helyet jelöl, illetve a BIKAVÉR kizárólag a termék nevét jelöli, vagyis egy vörösborfajtát, amelyet többféle kékszőlő felhasználásával készítenek, tehát leíró jellegű az EGRI BIKAVÉR szóvédjegy a 33. áruosztályba tartozó borok vonatkozásában.

Indokolásában kifejtette a Hivatal, hogy a vonatkozó bortörvények szintén fajtánvként használják a „bikavér” bort.¹⁹ Az SZTNH határozatában kiemelte, hogy azért is

17 Nem lehet védjegyoltalom alá helyezni, azokat a megjelöléseket, amelyek nem alkalmasak a megkülönböztetésre. Például, ha csak olyan elemekből áll, amelyeket a kereskedelemben az áru fajtája, minősége, mennyisége, rendeltetése, értéke, földrajzi származása, előállítási vagy teljesítési ideje, illetve egyéb jellemzője feltüntetésére használhatnak illetve amelyeket a kereskedelmi üzleti kapcsolatokban szokásosan alkalmaznak.

18 M8600507.SZTNH Határozat Vö. Védjegy Módszertani Útmutató. A védjegyek és a földrajzi árujelzők oltalmáról szóló 1997. évi XI. törvény 2019. január 1. napjától hatályos rendelkezései alapján, 2. kiadás, hatályos 2021. augusztus 6. napjától. 63. p

19 1997. évi CXXI. törvény a szőlőtermesztésről és a borgazdálkodásról: 16. § (1) Egri Bikavér bort kizárólag az egri borvidékbe, Szekszárdi Bikavér bort pedig kizárólag a szekszárdi borvidékbe sorolt településeken szabad előállítani.

40. § Származási hely, fajta, évjárat vagy a készítés módja miatt megkülönböztetésre érdemes palackozott meghatározott termőhelyről származó minőségi borok állami ellenőrzőjeggyel láthatók el. Az 53. § (5) bekezdésében meghatározott „Bikavér” borok – akkor is, ha ezek meghatározott termőhelyről származó minőségi borok –, valamint a meghatározott

határozott úgy, hogy az EGRI BIKAVÉR szóösszetétel nem rendelkezik megkülönböztető képességgel, mert álláspontja szerint nincs egyáltalán olyan része, amely alkalmas lenne arra, hogy szolgáltatásokat illetve termékeket különböztessen meg egymástól. Jogosan merül fel mindenkiben a kérdés, hogy akkor vajon, hogyan lajstromozta korábban? És miért nem utasította el már az EGRI BIKAVÉR védjegyként történő lajstromozás iránti védjegybejelentést?

Emellett az „Egri Hegyközség Egri Bikavér Szabályzata” elnevezésű dokumentum is egyértelműen fajtánévként jelöli a „bikavér”-t, mint „védett eredetű száraz vörös bort”, vagyis eredetmegjelöléssel védett borfajtát.²⁰ A borpiacon a védjegy törlést kérelmező személy illetve a védjegy jogosult védjegyei mellett számos, az EGRI BIKAVÉR szóelemet tartalmazó, megkülönböztető jellel ellátott, eltérő jogosultak javára jogi oltalom alatt lévő ábrás védjegy van jelenleg is forgalomban.²¹ Vagyis az EGRI BIKAVÉR megjelölést bárki alkalmazhatja, olyan borokkal kapcsolatban, amelyek az egri eredetmegjelölés területéről származnak. Ezért is döntött a Hivatal ez előbbi védjegy törlése mellett.²²

Az eset tanulságaként levonható, hogy érdemes az általunk választott szóelemeket figuratív elemmel ellátott ábrás védjegyként lajstromoztatni, mivel egy ábra mindig speciálisabbá, egyedibbé és különlegesebbé teszi az adott szóelemet vagy jelmondatot, így növeli az adott megjelölés megkülönböztető képességét is.

5. Leíró jelleg megítélése napjainkban

Megállapítható, hogy a modern védjegyjogi szabályozásban és a hivatali gyakorlatban világszerte egységes a leíró jelleg megítélése, azaz kizáró oknak tekintik, ha a megjelölés leíró jellegű.²³ Így e törvényben meghatározott feltétlen kizáró ok miatt nem is lajstro-

termőhelyről származó különleges minőségű borok csak állami ellenőrzőjeggyel hozhatók forgalomba.

49. § (5) Egri Bikavér bort és Szekszárdi Bikavér bort kizárólag palackozva szabad külkereskedelmi forgalomba hozni.

53. § (5) A szőlőfajta neve helyett alkalmazható a sajátos színárnyalatú borok elnevezésében a „Siller” kifejezés, valamint az egri borvidéken és a szekszárdi borvidéken termelt vörösborok elnevezésében a „Bikavér” kifejezés.

(9) Egri Bikavér bort és Szekszárdi Bikavér bort belföldön közfogyasztás céljára kizárólag palackozva szabad forgalomba hozni. A palackozási kötelezettség nem vonatkozik az egri borvidék és a szekszárdi borvidék területén a termelők által forgalomba hozott saját termésű Egri Bikavér és Szekszárdi Bikavér borokra.

20 Egri Hegyközség Egri Bikavér Szabályzata

21 Védjegy Módszertani Útmutató. 64. p

22 M8600507. sz. SZTNH Határozat

23 Vt. 2. § (2) A megjelölés nem részesülhet védjegyoltalomban, ha

a) kizárólag olyan jelekből vagy elemekből áll, amelyeket az üzleti forgalomban az áru vagy a szolgáltatás fajtája, minősége, mennyisége, rendeltetése, értéke, földrajzi származása, előállítási vagy teljesítési ideje, illetve egyéb jellemzője feltüntetésére használhatnak;

b) kizárólag olyan jelekből vagy elemekből áll, amelyeket az általános nyelvhasználatban,

mozható az adott leíró megjelölés és az erre irányuló védjegybejelentéseket vissza kell utasítania az adott védjegybejelentést elbíráló Hivatalnak.

E szabályozás tükrében az M2200896 ügyszámú védjegybejelentés is visszautasításra került a Szellemi Tulajdon Nemzeti Hivatala (továbbiakban: Hivatal) által annak leíró jellege miatt. A Hivatal a Vt. 61. § (1) és (2) bekezdései alapján megvizsgálta a bejelentést és deklarálta, hogy az nem felel meg a Vt.-ben támasztott törvényi követelményeknek. A hatályos szabályozás értelmében, vagyis a Vt. 2. § (2) bekezdés a) pontja szerint a megjelölés nem részesülhet védjegyoltalomban.

A bejelentett megjelölés a „Lépjén velünk a gyógyulás útjára!“ jelmondatból állt egészségügyi szolgáltatások kapcsán. A Hivatal megállapította, hogy a „gyógyulás“ szó jelentése: „testi és lelki egészség helyreállítása, ill. helyreállása“.²⁴ A Hivatal álláspontja szerint a bejelentett megjelölés egyértelmű üzenetet közvetít a fogyasztók felé azzal kapcsolatban, hogy a megjelölés használata mellett kínált szolgáltatások a testi és lelki egészség helyreállítását szolgálják, és amely egészségügyi szolgáltatások igénybevételére a védjegybejelentő kifejezetten buzdítja a fogyasztókat.

Így a bejelentett megjelölés egy cselekvésre felhívó szlogenként értelmezhető, mely az árujegyzékkel összefüggésben azt sugallja, hogy a bejelentő szolgáltatásai segítenek a betegségek legyőzésében és azok igénybevételével az azokat használók meggyógyulnak. Mind ezek alapján pedig a Hivatal arra jutott, hogy a megjelölésben nincs olyan, kizárólag a bejelentőre utaló elem (pl. fantáziánév, jellegzetes ábra), amely a megjelölést megkülönböztető erővel ruházná fel. A lajstromozni kért megjelölést bármely piaci szereplő felhasználhatja az árujegyzékbe tartozó szolgáltatások vonatkozásában, a megjelölésre kizárólagos oltalom engedélyezése azonban egyetlen piaci szereplő számára sem indokolt.²⁵ Tehát a Hivatal ugyanarra a döntésre jutott ebben az esetben is, mint az EGRI BIKAVÉR esetében, csak itt nem törölte a védjegyet a lajstromból, hanem már a lajstromozás előtt visszautasította a vitatott megjelölés lajstromba vételére irányuló védjegybejelentést.

6. Konklúzió és befejezés

Végső konklúzióként levonható, hogy a kereskedelmi forgalom növekedésével átalakult a gazdasági piacon alkalmazott, illetve alkalmazható megjelölések anyagi és eljárásjogi megítélése. Ebben a rövid kitekintésben szerettem volna szemléltetni, hogy a gazdasági

illetve a tisztességes üzleti gyakorlatban állandóan és szokásosan alkalmaznak;

c) egyéb okból nem alkalmas a megkülönböztetésre;

d) kizárólag

da) olyan formából vagy egyéb jellemzőből áll, amely az áru jellegéből következik,

db) az áru olyan formájából vagy egyéb jellemzőjéből áll, amely a célzott műszaki hatás eléréséhez szükséges, vagy

dc) olyan formából vagy egyéb jellemzőből áll, amely lényeges értéket ad az áruhoz.

24 forrás: <https://www.arcanum.com/hu/online-kiadvanyok/Lexikonok-keresztyen-bibli-ai-lexikon-C97B2/g-gy-C9D14/gyogyit-gyogyulas-C9D9A/>

25 M2200896 /4. SZTNH

forgalom növekedésével párhuzamosan, úgymond azzal egyenes arányosságban növekedett a védjegyhasználat is, hisz egyre több gazdasági szereplő alkalmaz védjegyet napjainkban. Megállapítható az is, hogy az áru mennyiségére, minőségére illetve származására utaló megjelölések, amelyek alkalmazását az ókori piacfelügyelői szabályok előírták, a mai hivatali gyakorlat szerint nem használhatóak védjegyként, leíró jellegük miatt. A különféle termék és szolgáltatás fajták bővülésével felszaporodtak azon szövelemek is, amelyek törvény alapján ki vannak zárva a védjegyoltalomból, mert ezeket az egyre növekvő számú piaci szereplő szokásosan alkalmazza a kereskedelmi forgalomban. E szabályozás jogpolitikai indoka²⁶ a fogyasztók és az egyéb piaci résztvevők védelmének és tájékozódásának elősegítése, illetve a szabad, korlátozásmentes kereskedelem biztosítása, amely révén érvényre jut az egyenlőség elve is a szabad piacokon, hisz éppen azért zárja ki a törvény a védjegyoltalomból a leíró jellegű megjelöléseket, hogy azok felett senki se szerezhessen kizárólagos jogosultságot annak használatára, hanem azt bárki szabadon használhassa.

7. Köszönetnyilvánítás

Szeretnék köszönetet is mondani Professzor Asszonynak a sok támogatásért és segítségért, amit kaptam. Nagy hálával és szeretettel gondolok vissza a Római Jogi Tanszéken eltöltött éveimre.

26 A Vt. miniszteri indokolása értelmében „az oltalomképes védjegy lényegadó ismérve, hogy megkülönböztető képességgel kell rendelkeznie. Csak a megkülönböztetésre alkalmas megjelölések tudják betölteni a forgalomban a védjegy funkcióit; a megkülönböztető képességgel nem rendelkező megjelölések kizárólagos joggal való lefoglalása, használatukra a védjegyjogosult monopóliumának biztosítása indokolatlan volna mind a versenytársak, mind a fogyasztók szempontjából.”

A JOGGAL VALÓ VISSZAÉLÉS A NÉPTRIBUNUSI TEVÉKENYSÉG KAPCSÁN

1. Bevezetés

Jelen munkámban – már csak terjedelmi okok miatt sem vállalkozva a téma teljes feldolgozásához¹ – a néptribunus (*tribunus plebis*) tisztségével kapcsolatos néhány, Liviusnál fennmaradt és talán kevésbé közismert forrás helyet mutatok be. A kiválasztott esetekben a néptribunusok jogait nem az eredeti céljuk, hanem egyéb célok elérése érdekében gyakorolták. Bár Liviusnak a korai köztársaságra vonatkozó beszámolóí – és ez igaz a néptribunusok tevékenységére is – nem mentesek a későbbi gyakorlat visszavetítésének gyanúja alól, a második pun háború idejétől származó leírásai már teljesen hitelesnek tekinthetők.

Közismert, hogy a néptribunust kezdetben nem tekinthetjük a római állam magisztrátusának,² hanem csak „plebejus tisztségviselőnek”,³ azaz a plebejusok érdekképviseelőjének, egyfajta jogvédőnek. A tisztség bevezetése szorosan kapcsolódott a plebejusok küzdelméhez, azt a Kr.e. 494-es első kivonuláshoz (*secessio*)⁴ szokásos kapcsolni. Létszámuk a kezdeti két főről fokozatosan, Kr.e. 457-re növekedett tíz főre.⁵ Szabályként rögzült az a

1 A néptribunus secunder irodalmát ld. KUNKEL, Wolfgang – WITTMAN, Roland: *Staatsordnung und Staatspraxis der römischen Republik, Die Magistratur*, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1995, 552-554.

2 Liv. 2.56.13.: „a consul meg a lictort a tribunushoz, miközben azt kiabálja: 'Magánszemély, se hatalma, se hivatali tisztsége.'” A liviusi forráshelyek fordítása: Livius: A római nép története a város alapításától, Európa Könyvkiadó, Budapest, 1982, (ford.: KISS Ferencné /I.-IV. könyvek/ és MURAKÖZI Gyula)

3 Pomp. D. 1,2,2,20: „*tribunos ... qui essent plebei magistratus*”; Liv. 2.56.11.: „mivelhogy nem az egész nép, hanem csak a plebs tisztviselője.”; Liv. 2.35.3: „a nép tribunusai ők, nem pedig a senatoroké.”

4 Pomp. D. 1,2,2,20: „*Isdem temporibus cum plebs a patribus secessisset, anno fere septimo decimo post reges exactos*”; Liv. 2.33.; Gell. 17.21.10.

5 Liv. 3.30.7.: „Harminchat esztendővel az első tribunusok megválasztása után tíz néptribunust választottak, kettőt-kettőt osztályonként.” Bár itt Livius tévesen hivatkozik az osztályokra (*classis*), melyek a centuriák szerinti népgyűléseknél ismertek. *Plebiscitum de tribunis plebis decem creandis*; Kr.e. 457, ROTONDI, GIOVANNI: *Leges publicae populi romani*, Georg Olms Verlag, Hildesheim-Zürich-New York, 1990, 199. Ugyanakkor Diodorus szerint (Diod. 12,25,2) már az első secessio után ez volt a létszám.

kezdeti természetes követelmény is, hogy a tisztséget patríciusok nem tölthették be,⁶ amit azonban örökbefogadással meg lehetett kerülni.⁷ Kr.e. 287 után az eredeti szerepük már kiüresedett és a tisztség beintegrálódott az államszervezetbe és *de facto* magisztrátusok lettek. Szerepük ettől kezdve a többi magisztrátus végrehajtó hatalmával szembeni fék és ellensúly biztosítása volt, de sokszor más motiváció alapján, akár a szenátus érdekében is, avatkoztak be a magisztrátusok munkájába.

A néptribunusok fő feladata a hozzá fordulók részére egy általános értelemben vett segítség adása az államhatalommal szemben, amit a segítségnyújtáshoz való jog (*ius auxilii*)⁸ biztosította. Ezen védő feladatuk ellátását biztosította, hogy személyük szent és sérthetetlen (*sacro sanctus*)⁹ volt. Mivel ez a védelem kiterjedt a házukra is, így az menedékhelyül szolgált bárki számára, emiatt viszont a néptribunusok nem hagyhatták el egy napnál hosszabb időre Rómát.¹⁰ Az általános védelmező funkció mellett aztán később több speciális beavatkozási jog is nevesítésre került. Az egyik jelentős, de viszonylag keveset tárgyalt lehetőség, az elfogáshoz való jog (*ius prensionis*)¹¹ volt. Ez pótolta az idézési jog (*in ius vocatio*) hiányát és alkalmas volt a hivatali idejét túllépő magisztrátus¹² tevékenységének ellehetetlenítésére. További jogköre volt a néptribunusoknak a *plebs* gyűlésének (*concilium plebis*) összehívása és ott határozat (*plebiscitum*)¹³ meghozatalának kezdeményezése, ami később a *lex Hortensia*¹⁴ (Kr.e. 287) után lényegében törvényjavaslat előterjesztési joggá vált.¹⁵ Ezen jogkör tette alkalmassá a vádemelés és vádképviselőlet gyakorlására is bizonyos közjogi perekben.¹⁶ A legismertebb jogkörük mégis a tiltakozás joga (*ius intercessionis*) volt. Ezt szinte minden állami ügyben alkalmazhatták, ami jelentős fegyver volt a kezükben.¹⁷

6 Liv. 2.33.1.: „hogy a népnek legyenek meg a maga sérthetetlen képviselői, akik segítségére lehetnek a consulokkal szemben, és ezt a tisztséget patrícius ne tölthesse be.” Ez alól csak jogszabályi felmentést lehetett kérni, Liv. 30.19.9. *plebiscitum ne C. Servilio fraudi esset quod contra legem fecisset*, Kr.e. 203, ROTONDI i.m. 264; bár Livius (Liv. 3.65.1.) két patrícius volt konzult is említ, akik kooptálással lettek néptribunusok.

7 Liv. per. 103, Cic. domo 14,37; 15,40.

8 Liv. 2.33.1.: „akik segítségére lehetnek a consulokkal szemben.”

9 Liv. 2.33.1.: „hogy a népnek legyenek meg a maga sérthetetlen képviselői.”

10 Gell. 3.2.11.

11 Liv. per. 105., Gell. 13.12.4. „mivel ősi szokás szerint a néptribunusoknak joguk az elfogásra igen, de a megidézésre nincs.” A gelliusi forráshelyek fordítása: Gellius „Attikai éjszakák”, Franklin-Társulat, Budapest, 1905, (ford: BARCZA József és SOÓS József)

12 Liv. 9.34.26.: „parancsot adott, hogy a censort ragadják meg és verjék bilincsbe.”

13 Gell. 15.27.4.: „Voltaképpen nem is *leges*-nek (törvények), hanem *plebiscitum*oknak (néphatározat) nevezik a néptribunusok előterjesztésére létesült határozatokat.”

14 Gell. 15.27.5.

15 Liv. 27.5., 43.16., Liv. per. 97.

16 Liv. 2.35; 2.52.; 3.31.

17 Liv. 4.60.5.: „s mikor az adókimutatás valóban megtörtént, a tribunosok védelmet ígértek annak, aki a katonai zsold céljára szolgáló adó fizetését megtagadja.”

2. A tiltakozási jog néhány visszaélészerű használata

Livius művében több helyen is találunk olyan leírásokat, amikor a néptribunusok a beavatkozási jogukat nem a polgárok védelmében, hanem politikai vagy egyéb (pl. családi ok¹⁸, bosszú¹⁹) személyes céljuk elérése érdekében alkalmazták. Ez a jog a néptribunusok legerősebb fegyvere volt, csaknem minden magisztrátus (kivétel a cenzorok és a kezdeti időkben a diktátor) és majdnem minden döntésük (kivétel az impériummal rendelkező magisztrátusnál a diktátor kinevezése) ellen alkalmazható volt. Kezdetben ugyan csak Róma városán belüli, de később már az azon kívül meghozott döntések ellen is.²⁰ Érdekes, hogy a tiltakozási jog nemcsak a magisztrátusok döntései ellen, hanem a *collegialitas* elve alapján a néptribunus-társak döntései ellen is alkalmazható volt.²¹ Mivel a néptribunusok mindig egyszerre többen töltötték be a tisztséget, ez később lehetőséget adott a politikai vezetésnek arra, hogy ezt a fegyvert akár a magisztrátusok ellen, akár a többi néptribunus ellen is felhasználja.²² Ehhez elegendő volt a tízből akár egyetlen egy néptribunust is az oldalukra állítani. A néptribunus tiltakozása azonban mindig csak egy konkrét magisztrátusi döntést akadályozott meg, de a magisztrátust nem korlátozta abban, hogy az így blokkolt döntését mikor és hányszor terjessze újra elő.²³ Mivel a tiltakozást a néptribunusnak elegendő volt bejelentenie, de nem volt indokolási kötelezettsége, ezért azt személyes okból is lehetett alkalmazni, ami persze sokszor nem derül ki, néha azonban a források utalásaiból mégis kikövetkeztethetjük.

A tiltakozási jog politikai célú alkalmazásához nem elsősorban egy-egy nagy horderejű politikai döntés megakadályozására kell gondolnunk, hanem sok kis, egyszerű döntés blokkolására. *Livius* szerint a néptribunusok legerősebb fegyvere a korai időkben a sorozások megakadályozása volt.²⁴ A sorozás központi jelentőségű volt a folyton háborúzó rómaiak életében és az általában több napig is eltartott.²⁵ Ilyenkor az impériummal rendelkező magisztrátus a cenzori listák alapján név szerint szólította a hadkötelesek közül az általa kiválasztottakat. A hadköteles jelentkezésre való felhívása egy önálló magisztrátusi döntés volt, mivel a hadkötelesek közül nem mindig mindenkit ill. nem mindig ugyanazokat sorozták be egy-egy hadjártra. A néptribunusok viszont ezt a magisztrátusi döntést meg tudták akadályozni úgy, hogy a sorozni szándékozó magisztrátust követve minden egyes

18 Liv. 38.52.-60.

19 Liv. 45.15.9.

20 Ennek ideje pontosan nem ismert, feltételezhetően a Kr.e. 300-ban kiadott *lex Valeria*, de nem zárható ki, hogy csak a Gracchusok reformtörekvései vezettek el ide Kr.e. 123-ban. Vö. *lex Sempronia militaris*, Kr.e.123, ROTONDI i.m. 308.

21 Liv. 6.35., 9.34., 24.43., 34.8.

22 Liv. 4.48.15., RAINER, Michael: *Römisches Staatsrecht*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 2006, 139.

23 Liv. 39.32.

24 Liv. 3.69.2.: „a katonai szolgálat megtagadása a legélesebb fegyver az atyákkal szemben.”, Ld. még: Liv. 2.43., 2.44., 3.11., 3.25., 3.30., 3.69., 4.30., 4.53., 4.55., 6.31.

25 Liv. 43.15.1.: pl. tizenegy napig.

konkrét döntése ellen konkrét *intercessio*val éltek.²⁶ Mivel a néptribunusok száma mindig meghaladta az impériummal rendelkező magisztrátusok számát, ez a taktika könnyen kivitelezhető volt. Livius ismertet egy konkrét esetet is, amikor néptribunusok közül kettő mindenhova követte az adott magisztrátust²⁷ és ezzel az egyszerű taktikával sikerült a sorozást megakadályozniuk. Ha azonban mégis sikerült volna a sorozást lebonyolítani, akkor még egy újabb lehetőség volt a katonai eskü letételének megakadályozására.²⁸ Katona nélkül nem volt hadsereg és így a konzulok nem tudtak háborút vezetni. Ez arra kényszerítette őket, hogy figyelembe vegyék a néptribunusok kívánságait, ha támadó háborúra készültek. Védekező háború esetén azonban ez a magatartás az állam létét veszélybe is sodorhatta, bár ilyenkor a köztársaság érdekre hivatkozással a konzul akár a tiltakozást is figyelmen kívül hagyhatta, de a kezdeti időkben ez ellen mégis inkább diktátor kinevezésével választott a hatalmi elit, amikor sem a kinevezés ellen, sem a diktátor döntései ellen még nem érvényesült a tiltakozási jog. De a néptribunusoknak sem állt érdekében az állam pusztulása, ami ilyenkor mindig kompromisszumos megoldásokhoz vezetett.²⁹

A tiltakozási jog *több rendbeli és visszaélészerű* gyakorlására Liviusnál a legbővebb példát a Scipio testvérek elleni per leírása során találunk.³⁰ A Scipio testvérek, *Publius* és *Lucius* elleni *peculatus*³¹ per az Antiochus király elleni háborúban szerzett hadizsákmány elsikkasztása miatt indult.³² Az idősebb *Publius* a második pun háború hőse volt, akit a háború után kitüntetésként az *Africanus* nevet vehette fel és népszerűségét felhasználva fényes politikai karriert futott be. De már a háború alatt és utána is támadták politikai ellenfelei, elsősorban a puritán római erkölcséről híres Marcus Cato.³³ A fiatalabbik testvére *Lucius* ugyan kevesebb sikert könyvelhetett el, de végül testvére támogatásával el tudta érni a III. (Nagy) Antiochos király és birodalma elleni háború parancsnokágát.³⁴ Ez hozta meg számára a diadalmenetet és az *Asiaticus*³⁵ nevet. Ezek után azonban a test-

26 Liv. 3.11.1.: „S mikor kísérletképpen felolvassák egy-két ember nevét, megkezdődik az erőszakoskodás.” 2: „Akit a consul parancsára a liktor megragad, azt a tribunus szavára le kell engednie.”

27 Liv. 4.55.3.: „Közülük kettő azt a feladatot vállalta magára, hogy állandóan szemmel tart egy-egy consult.”

28 Liv. 4.53.2.: „beavatkozási jogánál fogva megakadályozta, hogy bárki is esküt tegyen.” Ennek ellentmond, hogy Livius szerint a kötelező katonai esküt csak a második pun háborúban vezették be. ld. Liv. 22.38.5.

29 Liv. 3.30., 4.17., 6.32.

30 Liv. 38.52.-60., Gell. 6.19.7.

31 A *pecus* (szarvasmarha) szóból képzett *peculatus* (*depeculatus* ill. *peculatus publicus*) kifejezés alatt általános értelemben a közvagyonból való jogosulatlan elvételt, azaz közlopást értjük. Ld. Varro l.l. 5.95.; MOMMSEN, Theodor: *Römischer Strafrecht*, Akademische Druck- und Verlagsanstalt, Graz, 1955, 764.

32 Liv. 38.55., Gell. 4.18.3.

33 Liv. 29.19.11.; Gell. 4.18.7.; Plut. Cato 3.4.-6.

34 Liv. 37.1.

35 Liv. 37.58.

vérek népszerűsége rohamosan csökkent, ami Kr.e. 187-ben a közpénz elsikkasztásának vádjához vezetett.³⁶ A vádat két néptribunus, a Petilius fivérek emelték,³⁷ de közismert volt az is, hogy a háttérben a vádlottakkal ellenséges Cato állt.³⁸

Az először Kr.e. 187-ben bevádolt *P. Scipio Africanus* személyéhez méltatlannak minősítette az egész eljárást,³⁹ pertaktikája színpadias gesztusokkal⁴⁰ is tarkítva az időhúzásra és az eljárás elszabotálására irányult. Bár a betegségre hivatkozást, amit testvére *Lucius* adott elő, a vádat képviselő néptribunusok nem akarták elfogadni, a többi néptribunus is csak az adott tárgyalásról való távolmaradásának kimentéséül fogadta el. Egyik társuk, *Tiberius Sempronius Gracchus*, azonban mégis elfogadta a betegségre való hivatkozást⁴¹ és nem hagyta Scipiót vád alá helyezni mindaddig, amíg Rómába vissza nem tér.⁴² A védelemben vétel formális indoka *Publius* korábbi, a haza érdekében kifejtett felülmúlhatatlan érdeme volt, valóságos oka – figyelembe véve a korábbi ellenséges viszonyukat⁴³ – a szoros családi kapcsolat volt, mivel *Gracchus Publius* egyik lányát vette le feleségül.⁴⁴ Ezzel a védelemmel meg is oldódott a kérdés, így *Publius* haláláig a birtokán élhetett zavartalanul.

Halála után testvére *Lucius Scipio Asiaticus* már kevésbé volt védett.⁴⁵ Az ügy kivizsgálását a két *Petilius* testvér ekkor egy népgyűlési határozattal a szenátus által kijelölt *praetor* hatáskörébe kívánta utalni,⁴⁶ mivel a szenátusban a *Cornelia* nemzetség erős befolyással rendelkezett.⁴⁷ Erről a javaslatról még a népgyűlési szavazás előtt a szenátusban heves vita alakult ki, mivel már ezen javaslat ellen is tiltakozást jelentett be két másik néptribunus *Q.* és *L. Mummius*, akik inkább a szenátust tartották volna alkalmasnak a nyomozás lefolytatására. A vita során azonban *Cato* a fenti javaslat mellett foglalt állást és beszédével meggyőzte a *Mummius* testvéreket a tiltakozásuk visszavonásától, így végül

36 Liv. 38.50.5.

37 Liv. 38.50.5.; Gell. 4.18.7.

38 Liv. 38.54.1., Gell. 4.18.7.

39 Gell. 3.4.2.; Liv. 38.55.12: „amikor ő kétszázmilliót adott át a kincstárnak, négymillióról elszámolást követelnek tőle.” A szenátusban pedig az elszámolását is szétépte (Liv. 38.55.11.; Gell. 4.18.12.).

40 Liv. 38.51.12.: „Ugyanakkor az egész gyűlés hátat fordítva a vádlóknak, követte Scipiot.” ld. még Gell.4.18.5.

41 Liv. 38.52.3.: „Mivel L. Scipio testvére távolmaradását annak betegségével indokolta, ezt ő kielégítőnek tartja.” A betegség, mint kimentési ok: ld. XII. tab. II.2.

42 Liv. 38.52.10.: „Ő nem fogja tűrni, hogy P. Scipiót, míg vissza nem tér Rómába, vád alá helyezzék.”

43 Liv. 38.52.

44 Liv. 38.57.

45 Liv. 38.55.10.

46 Liv. 38.54.3.: „Óhajtjátok és elrendelitek-e, polgárok, hogy annak a pénznek az ügyében, amit Antiochus királytól s az ő uralma alatt állóktól zsákmányoltak, elvittek vagy kizsarlottak, annak az ügyében, amit ebből nem szolgáltatnak be az államkincstárba, Ser. Sulpicius kérdezze meg a senatustól, hogy a senatus a mostani praetorok közül kit bíz meg az ügy kivizsgálásával.”

47 Liv. 38.53.7.: „a Petiliusokat pedig szidalmakkal árasztották el.”

az eredeti határozat került a szenátus jóváhagyása után a népgyűlésen is elfogadásra.⁴⁸ A *Petiliusok* és *Cato* is úgy gondoltak, hogy a szenátus által kinevezett *praetor* kevésbé befolyásolhatóan tudja lefolytatni a vizsgálatot. Bár Livius szerint a *Corneliusok* iránt elfogult *Q. Terentius Culleo* lett a vizsgálatra kinevezett *praetor*, aki ugyan több vádlottat is felmentett, de *Luciust* és néhány társát végül elmarasztalta.⁴⁹

A néptribunusok ez után még a végrehajtás során is szerephez jutottak. *Lucius* két elítélt társa ugyanis kezeseket állított a bírság megfizetésére,⁵⁰ *Lucius* azonban nem, ő továbbra is azzal védekezett, hogy nincs annyi (a duplum miatt az 8 millió *sestercius* lett volna) pénze.⁵¹ *Terentius praetor* azonban kijelentette, hogy ez esetben elfogatja és bebörtönözi.⁵² Ez ellen feltehetőleg *Lucius* ismét a néptribunusokhoz fordult védelemért, akik kijelentették, hogy nem avatkoznak be.⁵³ Ehhez a többségi állásponthoz azonban ismét nem csatlakozott *Tiberius Gracchus*. Az ő álláspontja az volt, hogy a vagyoni végrehajtást ugyan nem fogja megakadályozni, de az elítélt *Lucius* bebörtönzését igen, mivel az méltatlan lenne a korábbi tettei miatt.⁵⁴ A néptribunus beavatkozása miatt ez után már csak a vagyonára folyt a végrehajtás, amit a *quaestorok* próbáltak foganatosítani,⁵⁵ de az eredményre nem vezetett, így a büntetés összegét végül *Lucius* rokonai, kliensei és barátai adták össze.⁵⁶

A néptribunusok nemcsak peres eljárás során, hanem az állami élet egyéb területein is beavatkozhattak visszaélés-szerűen. Kr.e. 168-ban a hivatalban lévő cenzorok – *Ti. Sempronius Gracchus* és *C. Claudius Pulcher* – kérték hivatali idejük másfél évvel történő meghosszabbítását, hogy az általuk korábban megrendelt építési munkák befejezését ellenőrizni tudják. Bár a szenátussal jó viszonyban voltak, ezen kérésük engedélyezésére azonban *Cn. Tremellius* néptribunus bosszúként előterjesztett *intercessio*ja miatt nem kerülhetett sor. A beavatkozás Livius szerint pusztán személyes okból történt, mivel a cenzorok a néptribunustól a *lectio senatus* során megtagadták a szenátusi tagságot.⁵⁷

48 Liv. 38.54.12. „a javaslatot valamennyi tribus megszavazta”

49 Liv. 38.55.5.

50 Liv. 38.58.1.

51 Liv. 38.58.2.

52 Liv. 38.60.2.

53 Liv. 38.60.4.

54 Liv. 38.60.6, Gell. 6.19.7. „s ezért én L. Cornelius Scipio Asiaticust védem tisztársam erőszakoskodása ellen.”

55 Liv. 38.60.8.

56 Liv. 38.60.9.

57 Liv. 45.15.9.: „ez ellen azonban Cn. Tremellius tribunus, mivel nem választották be a senatusba, tiltakozást jelentett be.“, GAST, Klaus: *Die zensorischen Bauberichte bei Livius und die römischen Bauinschriften*, Dissertation, Göttingen, 1965, 70.

3. Összefoglalás

Kétségtelen tény, hogy bár a néptribunusok fontos szerepet töltöttek be a római köztársaság államszervezetében, ugyanakkor tevékenységük nem volt mentes a visszaélésektől sem. Beavatkozásukra elvileg az érintett polgár védelmében, annak kérésére került sor, gyakorlatilag néhány esetben azonban kérés nélkül is beavatkoztak. A korai időben ezek a „visszaélések” még a közösség érdekében történtek (pl. sorozás gátlása), míg az érett köztársaság idején inkább az egyéni érdekek (családi kapcsolat, bosszú) volt a hajtóerő. Beavatkozásuk ezért teljesen kiszámíthatatlan volt, egyes ügyekbe személyes érintettség miatt is beavatkoztak, míg másokba személyes érintettség esetén sem. Ez a rugalmas lehetőség az eredeti védelmi funkciójukkal magyarázható: beavatkozásuk mindig csak lehetőség, de sohasem kötelezettség volt, így azt nem is lehetett kikényszeríteni.

A néptribunusok Livius történeteiben viszonylag sokszor akadályozták egymás tevékenységét is, ami arra utal, hogy az érett köztársaság idején már nem egy politikailag egységes csoportként, hanem inkább eltérő nézeteket valló és érdekeket képviselő egyének összességéként jelennek meg. A *Scipio*-testvérek perében szépen látszik, hogy a viszonylag egységes álláspont ellenére elegendő volt egyetlen egy néptribunus (*Ti. Gracchus*) eltérő hozzáállása az egység megbontásához. Ugyanakkor a politikai bölcsesség a külön úton járóknál sem volt teljesen nélkülözhető: teljes és indokolatlan szembenállás bár jogilag lehetséges volt, de erkölcsileg nyilván nem volt tartható. Ezzel magyarázható, hogy mindkét *Scipio*-testvér esetében a védelem csak az érintett személyre terjedt ki, de annak vagyonára már nem. *Publius* esetében a beavatkozás erősebb volt, ott a peres eljárást és így az elítélést is megakadályozta a formális kimentési ok (betegség) vizsgálat nélküli elfogadása. *Lucius* esetében az elítélést és a vagyoni végrehajtást már nem, csak a személyi végrehajtás megakadályozását jelentette a beavatkozás. Ezeket a beavatkozásokat a családi kapcsolat motiválta, de más esetekben a rokoni kapcsolat sem jelentett feltétlen beavatkozási okot. A terjedelmi okok miatt most nem ismertettem, Kr.e. 215-ben lezajlott *M. Postumius* és társai⁵⁸ elleni a hadiszállításokkal kapcsolatos *peculatus* perben a vádat szintén két testvérpár képviselte (*Spurius* és *Lucius Carvilius*). A vádlott rokona (*C. Servilius Casca* néptribunus) nem a családi kapcsolatok alapján elvárt módon cselekedett, hanem hagyta az eljárást a maga útján folyni.⁵⁹ Emiatt a vádlott és társai zavargást kezdeményeztek, ezzel megakadályozták az ügyben a népgyűlés szavazását, ami miatt már egy sokkal súlyosabb főbenjáró bűncselekmény (hazaárulás, *perduellio*) miatt vonták őket felelősségre.

58 Liv. 25.1.-3.

59 Liv. 25.3.19.

SZEGÉNYÉG, GAZDAGSÁG, HIVATÁSETIKA ÉS KORRUPCIÓ

Tanulmányomban a címben jelletteket vizsgálom teológiai nézőpontból – elsősorban a bibliai elemeket és a protestáns tanítást hozva közénk –, a szociáletikai dimenziót és vizsgálódási szempontokat is szem előtt tartva.¹

A témához kapcsolódóan megkerülhetetlen a tulajdon fogalmának bibliai és teológiai (elsősorban teológiatörténeti és „reformatori”) vizsgálata.

1. A tulajdon

A bibliai (ószövetségi) „nahalah” szó egyszerre jelent tulajdont és birtokot. Az újszövetségi görögben használatos szó („ktéma”) sem tesz különbséget „modern értelemben” tulajdon és birtok (vagyon) között.²

Isten terve szerint nem lett volna szabad, hogy szegények legyenek Izrael népén belül. 5Móz. 15,4-5: „Ne legyen köztetek szegény, hiszen gazdagon megáld téged az ÚR azon a földön, amelyet az ÚR, a te Istened örökségül ad neked, hogy birtokba vedd. De csak akkor, ha engedelmesen hallgatsz Istenednek, az ÚRnak a szavára, ha megtartasz és teljesítesz minden parancsot, amelyet én ma parancsolok neked.”

A földbirtok elvesztését is igyekeztek megakadályozni – elengedés éve, de maga az örökség intézményének sajátosságai is ezt szolgálták. Jelentős jogintézmény volt a nagy örömnépe éve, az elengedés éve, a 7x7. esztendő, amikor minden birtokot eredeti tulajdonosának kellett visszaadni (eredeti birtokrend visszaállítása, a földbirtok elidegeníthetetlen volt). Mindennek az Úr a tulajdonosa! Isten az ég és föld tulajdonosa, aki azonban részt ad abból az embereknek. 5Móz. 10,14 Íme, az ÚRÉ, Istenedé az ég és az egeknek egei, a föld és minden rajta levő.

Az Újszövetség figyelmeztet bennünket: senki ne kösse/kötözze magát a tulajdonhoz! Ehhez kapcsolódóan lásd az egyik legszebb, legmélyebb témánkhoz kapcsolódó újszövetségi intést Máté evangéliumából: „Ne gyűjtsetek magatoknak kincseket a földön, ahol a moly és a rozsdá megemészti, és ahol a tolvajok betörnek, és ellopják.” Máté 6,19. A szegények különösen közel vannak/lehetnek Istenhez: szorult helyzetükben hozzá fordulnak, Ő az ügyük védelmezője. Számukra Isten utolsó ítélete hozhat „kiegyenlítést”, miközben a gazdagok nagyon gyakran istentelenek és csak az ítéletet várhatják (lásd Zsolt 22,25-27; 37; Lk 1, 51-53). Maga Jézus is boldognak mondta a szegényeket, és

1 Tanulmányomban a fentiek vizsgálatára törekszem, úgy azonban, hogy a kérdések egyházi vetületére is igyekszem tekintettel lenni.

2 Lásd 1Móz 1,28, 1Móz 2,15, 1Móz 17,8 és 5Móz 10,14 igehelyeket.

erős hangon intette, figyelmeztette a gazdagokat (Lásd Mt 5,3-6; Lk 6,20-26). Sőt, maga Jézus saját követőitől a vagyon megosztását, szegénységet követelt, illetve azt, hogy Isten országáért mondjanak le a vagyonról, minden földi javukról. Lásd például Assisi Ferenc életét, aki nem egyszerűen az egyszerűség mellett tett hitet, hanem a szegénység mellett, azt önmagában célként látva, szegénység úrhölgygel eljegyezve magát.

Lényeges azonban, hogy nem a tulajdon önmagában a fontos („romlott”), hanem a hozzá való viszony! Pál apostol a kapzsíságot kimondottan bálványimádásnak minősítette. Lásd például Kol 3,5. A Károli-fordításban: „öldököljétek meg (...) a fősvénységet, ami bálványimádás.”

Az őskeresztény gyülekezeti közösségekben – biztos, hogy voltak ilyen gyülekezetek – Jézus szavára, tanítására kialakult a javak közössége (ez utóbbi a kolostori életközösségekben is megjelent a későbbi századokban) – lásd Gerd Theissen Jézus-mozgalom című kötetét. A közösségen belül, illetve a keresztény közösségek között pedig – kezdetektől fogva! – nagyon fontos volt a keresztények egymás és mások iránti szolidaritás-vállalása.

2. A reformátorok felfogása

Luther elvetette a reformáció „radikális szárnyának” tulajdonellenességét. A német reformátor a tulajdont a felebarát iránti kötelezettséggel kapcsolta össze: most már a tulajdonod többé nem a tiéd, hanem a felebarátodé. Ha jól belegondolunk, azért ez sem volt „könnyű”, kevésbé radikális követelmény, mint a tulajdonról való teljes lemondás. A vagyonnal a keresztény embernek szolgálnia kell – foglalhatjuk össze röviden mondanivalóját.

Ulrich Zwingli Zürichben a saját kortársait a következő szavakkal figyelmeztette: „Nem szabad úgy tekintened ideig való javaidra, mint saját tulajdonra, te csak gondnoka lehetsz azoknak.”³ Kálvin János Genfben pedig a gazdagokat a szegények iránti karitatív cselekvésre szólította fel.

3. A szegénység

Súlyos kérdésről, nehéz témáról van szó: olyanról, amely a valóságban, a mindennapokban jelent sokak számára (százmilliók, milliárdnyi ember számára) problémát: napi megélhetési nehézséget, küzdelmet. Nem egy esetben egész országok, régiók számára jelenti a szegénység a mindennapok valóságát. A szegénység, az éhezés, a munkanélküliség világprobléma – a Római Klub használta ezeket a kifejezéseket elsőként a klímahelyzettel összefüggésben. Olyan ügy, amellyel foglalkoznunk kell. Ferenc pápa Laudato si enciklikájában pedig össze is köti a kettőt – a klímaválságot és a perifériákon élők helyzetét.

3 A fentiekkel – illetve a később említett „egyházi felelősségvállalással” – kapcsolatban lásd a fentebb idézett Békefy–Birkás-kötet mellett (BÉKEFY Lajos – BIRKÁS Antal: *Napjaink dilemmái – Protestáns válaszok. Szociáletikai kézikönyv mindenkinek.* Barankovics–GONDOLAT, Budapest, 2015.) a KDNP Protestáns Műhely Tanulmányi Füzetei III. és IV. számát (elsősorban is Christoph Stückelberger és Békefy Lajos írásait).

A „zöld enciklika” számos helyen hangsúlyozza azt a tényt, miszerint a változások épp a legszegényebbeket sújtják leginkább.

A szegénység – a fentiekben írtakkal együtt is – botrány. Eberhard Busch etikájában a következőképpen ír Kálvinra hivatkozva: „Kálvin a szegénységet, a nyomort tűrhetetlen botránynak nevezte.”⁴ Szintén Busch tanulmányában olvashatjuk az alábbi gondolatot: A szociális áldozatok könnyei, a szociális igazságtalanság megsebzik Istent! Mindez botrány a mai világunkban is, még akkor is, ha a statisztikák azt mutatják, hogy a Föld bizonyos régióiban (Kína, Kelet-Ázsia, Észak-Afrika, Latin-Amerika) kevesebb szegény él, mint élt három évtizeddel ezelőtt – miközben a Szahara alatti területeken egyértelműen nőtt a korábbiakhoz képest az abszolút szegények száma a Világbank adatai szerint.

4. Teológiai (bibliai) vonatkozások

A szegénység bibliai vonatkozásait ha nézzük, elég egyértelműnek tűnik, hogy annak oka nem más, mint a szolidaritás hiánya. Jeremiás, Hóseás, Mikeás próféták beszélnek erről, és arról is, hogy a közösségen belül vannak, akik a felebarátaikat szegénységbe taszítják vagy erővel, a legkülönbébb eszközökkel a szegénységben tartják. Ostorozzák a tisztátalan üzleteket, a „kizsákmányolást”, a földek adás-vételét, a „föld mellé föld tapasztást” és a mértéktelen gazdagodás gyakorlatát.

A próféták ostorozzák a „hatalmasokat”, a zsidó közösség vezetőit is. Bírálják a korrupciót (nem csak a gazdaságit!), az igazságszolgáltatással való visszaélést, az igazságtalan adóterheket stb. Túl a prófétákon: a legkülönbözőbb korokban volt a kritika egyik fő alapja a hatalommal való visszaélés és a megvesztegetés. Az Újszövetségben is találunk hasonló igehelyeket, olyanokat, amelyek a gazdagok elnyomó magatartását ítéli el, pl. Lukács evangéliumában vagy éppen Jakab levelében. Ezek közül néhány, szövegszerűen is:

„Tüzet vetek azért Júdára, és az emészti meg Jeruzsálem palotáit. Így szól az Úr: Három bűne miatt az Izraelnek, sőt négy miatt, nem fordítom el; mert pénzért adták el az igazat, a szegényt pedig egy öltő saruért.” (Ámós 2, 5-6)

„Mert tudom, hogy sok a ti bűnötök, és nagyok a ti vétkeitek! Igazak nyomorgatói, váltságdíj-szedők vagytok; és elnyomjátok a szegényeket a kapuban.” (Ámos 5, 12)

Ámós 8. fejezete a csaló kereskedők ellen szól: „Halljátok meg ezt ti, kik a szegényre törtök, és e föld szegényeinek kipusztítására. Mondván: Mikor múlik el az újhord, hogy gabonát árulhassunk? és a szombat, hogy megnyithassuk a gabonás házat? hogy megkisebbsítsük a vékát és megnagyobbítsuk az árát, és hamis mértékkel csalhassunk?! Hogy megvegyük a szegényeket pénzen, és a szűkölködőt egy öltő saruért, és eladhassuk a gabona hulladékát?! Megesküdt az Úr a Jákób büszkeségére: Soha el nem felejttem semmi cselekedetöket! (Ámos 8, 4-7) Hamis a mérleg, hamisak a súlyok, hamis minden – a szűkölködőt pedig egy öltő saruért adják el.

4 Busch etikájának magyar fordítását lásd SZÁSZFALVI László – JAKAB László Tibor: *Kálvin társadalmi gondolatainak időszerűsége*. A KDNP Protestáns Műhely II. tanulmányi füzetek. Budapest, 2009, 18-20.

Jeremiás próféta pedig így összegezi a helyzetet: Szörnyű dolgok történnek az országban. „A ti bűneitek fordították el ezeket tőletek, és a ti vétkeitek fosztottak meg titeket e jótól! Mert istentelenek vannak az én népem között; guggolva fülelnek, mint a madarászok; tört hánynak, embereket fogdosnak. Mint a madárral teli kalitka, úgy vannak teli az ő házaik álnoksággal; ezért lettek nagyokká és gazdagokká! Meghíztak, megfényesedtek; eláradtak a gonosz beszédben; az árvának ügyét nem ítélik igaz ítélettel, hogy boldoguljanak; sem a szegényeknek nem szolgálnak igazságot. Hát ezeket ne büntessem-é meg, ezt mondja az Úr; az ilyen nemzeten, mint ez, avagy ne álljon-é bosszút az én lelkem? Borzadalmas és rettenetes dolgok történnek e földön: A próféták hamisan prófétálnak, és a papok tetszésök szerint hatalmaskodnak, és az én népem így szereti! De mit cselekesznek majd utóljára?” (Jeremiás 5, 25-31)

Az Ószövetség kemény szavakkal ostorozza a gazdagok magatartását és a szegényeket bántókat.

Az Újszövetségben Jézus tanítása egyértelműen a fenti prófétai látásmódnak és lelkületnek a folytatása. Csak két igehely ennek szemléltetésére:

„De jaj néktek, gazdagoknak, mert elvettétek a ti vigasztalásokat. Jaj néktek, kik beteltetek; mert éhezni fogtok. Jaj néktek, kik most nevettek; mert sírni és jajgatni fogtok. Jaj néktek, mikor minden ember jót mond felőletek; mert épen így cselekedtek a hamis prófétákkal az ő atyáik.” (Lukács 6, 24-26)

És a talán sokak által ismert példázat a bolond gazdagról: „És monda nékik egy példázatot, szólván: Egy gazdag embernek bőségesen termett a földje. Azért magában okoskodék, mondván: Mit cselekedjem? mert nincs hová takarnom az én termésemet. És monda: Ezt cselekszem: Az én csúreimet lerontom, és nagyobbakat építek; és azokba takarom minden gabonámat és az én javaimat. És ezt mondom az én lelkemnek: Én lelkem, sok javaid vannak sok esztendőre eltéve; tedd magadat kényelembe, egyél, igyál, gyönyörködjél! Monda pedig néki az Isten: Bolond, ez éjjel elkéri a te lelkedet te tőled; a miket pedig készítettél, kiéi lesznek? Így van dolga annak, a ki kincset takar magának, és nem az Istenben gazdag.” (Lukács 12, 16-21)

A Szentírás azonban – a korabeli viszonyok között – megoldásokat is kínál a szegénységgel szemben, a szegények megsegítése érdekében. E rendelkezések legtöbbször a földhöz és a gazdálkodáshoz kapcsolódik. A legfontosabbak a következők: a termények betakarításánál hátramaradt „maradék” a jövevények, árvák, szegények és özvegyek számára megmaradt termés; a földet ugaroltatni kell, szintén a szegények számára. Hasonló elvárás volt a betakarításnál az az előírás, hogy a terményt nem volt szabad egészen a telek széléig, „csücskéig” betakarítani, a maradék termés a szegényeket illette. Az „adórendszer” is segítette a szegényeket, így például a templomadót, a tizedet minden harmadik év végén nem a templomnak, hanem a szegényeknek, jövevényeknek, árváknak és özvegyeknek kellett adni.

A bibliai látásmód szerint van azonban a szegénységnek egyfajta lelki dimenziója is – ennek megemlítése szintén fontos. Azaz, a szegénység nem csak botrány – elsősorban a közösségre nézvést –, hanem lehet az áldás forrása is. A szegénység magával hozza a

rátaltság érzését, a lelki szegénységet, a nyitottságot Isten iránt – ezek mind olyan tulajdonságok, amelyek Istenhez közelíthetnek bennünket. Szegényként, és nem szegényként a szegények, segítségre szorulóknak iránti odafordulásban. Tudjuk jól, hogy aki inni ad a szomjazónak, ételt ad az éhezőnek, az Krisztusnak szolgál, Krisztusnak ad inni és enni.

A szegénység jelenthet egyfajta egyszerűséget is. Sokakat megszólított és indított életre, Krisztuskövetésre ez az egyszerűség. Az egyháztörténet tele van ilyen példákkal, olyanokkal, amelyekben a szegénység vállalása és a megújulás, a Krisztuskövetés kéz a kézben járt, egymást erősítették. Assisi Ferenc története tán a legismertebb: egyszerűségében, a vállalt szegénységben követte Krisztust és élte meg a Jézusi életet – szabadságban. A vagyon sok esetben valóban megkötöz.

5. Gazdagság

A szegénységet követően néhány gondolat a gazdagságról és a gazdagsághoz való helyes viszonyról.

A gazdagság azt gondolom, hogy önmagában se nem rossz, se nem jó. A gazdagság lehet Isten áldása is, még akkor is, ha a fentebb írtak – a gazdagokat gyakran jellemző „vádak” – gyakran igazak. A gazdagság akkor bűn, ha a vagyon megszerzésére a próféták által is ostromozott törvénytelen úton kerül sor, és ha a nagy vagyon az embert érzéketlenné teszi Isten iránt. Ha az ember nem veszi tekintetbe Istent, és semmibe veszi a szegényt.

Az Ószövetségben a gazdagság többek között a szorgalom jutalma. A gazdagságot és az annak megszerzéséhez szükséges erőt, szorgalmat az Úr adja – olvashatjuk a Szentírásban. 5 Mózés 8, 14-18-ban olvashatjuk a következőt: „Fel ne fuvalkodjék akkor a te szíved, és el ne felejtkezzél az Úrról, a te Istenedről, a ki kihozott téged Egyiptom földéből, a szolgaságnak házából. A ki vezérlett téged a tüzes kígyóknak, skorpióknak, és szomjúságnak nagy és rettenetes pusztáján, a melyben víz nem vala; a ki vizet ad néked a kemény kősziklából. A ki mannával étete téged a pusztában, a mit nem ismertek a te atyáid, hogy megsanyargasson és hogy megpróbálgjon téged, és jól tegyen veled azután: És ne mondjad ezt a te szívedben: Az én hatalmam, és az én kezemnek ereje szerzette nékem e gazdagságot! Hanem emlékezzél meg az Úrról, a te Istenedről, mert ő az, a ki erőt ad néked a gazdagságnak megszerzésére, hogy megerősítse az ő szövetségét, a mely felől megesküdt a te atyáidnak, miképen e mai napon van.”

Isten adja az erőt, a szorgalmat. És ő az, aki gazdaggá teheti az embert – de szegényre is. „Az Úr szegénnyé tesz és gazdagít, Megaláz s fel is magasztal; Felemeli a porból a szegényt, És a sárból kihozza a szűkölködőt, Hogy ültesse hatalmasok mellé, És a dicsőségnek székét adja nékik; Mert az Úr a földnek oszlopai, És azokra helyezé a föld kerekességét.” (1 Sámuel 2, 7-8)

Azonban mindaz, amit az ember kap, valójában Istené – ez a gazdagsághoz való helyes viszonyulást is kijelöli a számunkra. Az 1 Krónika 29,16-ban olvashatjuk a következőket: „Oh mi Urunk Istenünk! mind ez a gazdagság, amit gyűjtöttünk, hogy néked és a te szent nevednek házat építsünk, a te kezedből való és mindazok tiéid!”

Ugyanakkor – miként azt korábban láthattuk – a gazdagság átok is lehet – különösen például a gyors meggazdagodás, ami mögött nem áldás van. „A hívő ember bővelkedik áldásokkal; de a ki hirtelen akar gazdagulni, büntetlen nem marad.” (Példabeszédek 28,20)

Józanító üzenet az is, hogy a gazdagság nem tart örökké, és az is, hogy a gazdagságnak jellemet torzító hatása lehet, ami önmagában is komoly veszély, lásd Példabeszédek 27,24 és Ezekiel 28,5 verseket: „Mert nem örökkévaló a gazdagság, és vajjon a korona nemzetségről nemzetségre lesz-é?” „Bölcséségednek nagy voltával kereskedésed közben megsokasítád gazdagságodat, és felfuvalkodott szíved gazdagságod miatt.” Ábrahám és Jób példája jó példa: tudnak veszíteni, és a veszteséget attól fogadják, aki adta is. És mindketten gazdagok voltak...

Jézus még erőteljesebb: „Jézus pedig monda az ő tanítványainak: Bizony mondom néktek, hogy a gazdag nehezen megy be a mennyeknek országába. Ismét mondom pedig néktek: Könnyebb a tevének a tű fokán átmenni, hogynem a gazdagnak az Isten országába bejutni. A tanítványok pedig ezeket hallván, felettébb álmélkodnak vala, mondván: Kicsoda üdvözülhet tehát? Jézus pedig rájuk tekintvén, monda nékik: Embereknél ez lehetetlen, de Istennél minden lehetséges.” (Máté 19,23-26) Tudjuk jól azonban, hogy e szavak a gazdag ifjúval történt beszélgetés után hangzanak el – és ismerjük annak tartalmát is. Jézusnak nem a gazdagsággal van baja, hanem az azt megosztani nem tudó lelkülettel.

6. Hivatásetika

Luthernál a munka hivatásként jelenik meg. Jól mutatja mindezt Weber elemzése A protestáns etika és a kapitalizmus szelleme című munkájában. Weber szerint a lutheri bibliafordítás használta először a „Beruf” szót a mai értelemben hivatásként, majd hamarosan felvette azt az összes protestáns nemzet „világi nyelvébe”. Ehhez – ennek megértéséhez – érdemes némi nyelvi elemzést is segítségül hívni. A német „Beruf” (munka) kifejezés magában hordozza a „rufen”-t, illetve a „Berufung”-ot (elhivatottság, elhívás) is. Azaz a munkáját végző ember Istentől kapott elhívását, a tőle kapott hivatását tölti be; így válik a munka hivatássá, és válik Istent dicsőítő és őt szolgáló cselekvéssé, „szent” magatartássá, etikai, vallásos és erkölcsi dimenziót adva neki.⁵ Azaz a szüntelen munkálkodó ember Istent dicsőíti. Ha az elhívás csak Isten országára, a gyülekezetre, a misszióra stb. irányul, akkor az életet felosztjuk egy világi és egy lelki-szellemi tartományra. Jézus Krisztus azonban mindenképp felett úr, Ő igényt tart az élet minden területére. (Lásd erről a későbbi „neokálvinista” Abraham Kuyper vonatkozó gondolatait; Kuyper leghíresebb mondata ezzel kapcsolatban így hangzik: „Nincs az életnek egyetlen olyan négyzetméternyi területe sem, amely ne Krisztus uralma alá tartozna.”)

A munkának és az imádságnak természetesen megvolt a szerepe a korábbi római katolikus tradícióban is, a reformációval azonban új szint és komolyabb vallási-etikai

5 CHADWICK, Owen: *A reformáció*. Osiris Kiadó, Budapest, 2003, 175., továbbá a „hivatás” fogalmának elemzésével kapcsolatban WEBER, Max: *A protestáns etika és a kapitalizmus szelleme*. Gondolat, Budapest, 1982. 87-100.

dimenziót kapott a hivatás. A kereszténységben sokáig csak a papi, szerzetesi lelki-szellemi elhivatást tekintették elhívásnak. Ebből fakadt az a torz látásmód, amely a „világi” területet kevésbé tartotta értékesnek. A német reformátor ezt másként látta: számára az elhívás nem a világból való kihívást jelentette, hanem azt a megbízatást, hogy másoknak, és ezáltal Istennek szolgáljunk. A „közönséges” foglalkozások is isteni megbízásból fakadnak, amelyre/amelyekre Isten tesz alkalmassá bennünket.⁶

Mit jelentett hát az új felfogásban mindez? Elsősorban azt, hogy Isten előtt minden hivatás egyenlő és egyaránt kedves. „A reformáció nem azzal hozott újat, hogy a munka rangját visszaadta, hanem abban, hogy a világi hivatást az egyházi hivatás szintjére emelte. Az egyetemes papság elve szerint minden keresztyén elhívott, vocatus, és ez nemcsak mennyei elhívására, hanem földi munkájára is vonatkozik” – olvashatjuk Szűcs Ferencnél.⁷

Luther szembehelyezkedett azzal a korabeli felfogással, miszerint csak a papi (egyházi) munka „szent”. Sőt a szerzetesi életformát kimondottan elvetette. Nem a világtól elzártnak kell élni, hanem a világban, a kapott hivatást gyakorolva – hangoztatta Luther.

Kálvin társadalmi, politikai, gazdasági nézetei – a német reformátoréhoz hasonlóan – mélyen teológiai felismeréseiben gyökereznek. Igaz ez a hivatás gondolatának esetében is. Luther – miként azt korábban már jeleztem – a hivatás fogalmát már a Római levél magyarázatakor kiterjeszti minden emberi tevékenységre, és ezzel megszüntet minden minőségi különbségtételt a munka tekintetében: a hivatás fogalmát a hivatalra, tisztségre, megbízásra és végső soron minden emberi tevékenységre (munkára) vonatkoztatja. Kálvin osztja e fenti nézetet: a világi hivatás nála is felértékelődik. Emellett ráadásul a hivatás további teológiai tartalmat nyer Kálvinnál: a világi hivatásgyakorlás a genfi reformátornál a hit megélésének és megtartásának egyik formája lesz.⁸

A hivatásetika gondolatához kapcsolódóan – annak fentiekben röviden bemutatott reformátori tanításához kapcsolódóan – érdemes megemlíteni a vasárnap etikáját. A szombatnap (vasárnap) megtartásának mibenléte izgalmas kérdés. Aktualitását mutatta a néhány évvel ezelőtti „boltzár” körüli vita is: számos irányból próbáltak a vasárnapi boltzár mellett és ellen érvelni Magyarországon. Én magam hiányoltam azt az egyszerű érvet, hogy a vasárnap ünnepnap! Minden vasárnap ünnep, hisz ilyenkor Jézus feltámadására (is) emlékezünk. Azaz, a vasárnap nem csak a „sabbatra”, a nyugalom napjára utal, de emlékeztet is bennünket Jézus feltámadására.

6 KUBERSKI, Jürgen: Mi az elhivatásom? *Ethos*. 22. évf. 85. 38-40.

7 SZÜCS Ferenc: *Teológiai etika*. A Református Zsinati Iroda Tanulmányi Osztálya. Budapest. 1993. 167.

8 FAZAKAS Sándor: *Kálvin szociáletikájának időszerűsége*. In: FAZAKAS Sándor: *Kálvin időszerűsége*. Tanulmányok Kálvin János teológiájának maradandó értékéről és hatásáról. Kálvin Kiadó, Budapest, 2009.

7. Korrupció – teológiai, szociális olvasat

A bibliai szövegekben olvasható kifejezéseket magyarul a pusztulás és a megsemmisítés szavakkal tudjuk a legjobban visszaadni – ezek azok, amelyek valamilyen módon a korrupcióhoz kapcsolhatók. Az eredeti szövegben található kifejezések (pl. sahat, hashatá) corrupmo, corruptio szavakkal jönnek át a latin fordításokba. Ma érthetünk alatta megvesztegetést, csúszópénzt. Lássunk néhány bibliai példát!

Az Ószövetségben a jelenség ellen (több száz eset!) küzdöttek a próféták, bírák. Kezdetektől fogva igaz ez a megállapítás. Jákob korrupciója (elsőszülöttség megvétele) közel 4000 éves történet! Ézsaiás kifejezetten a fejedelmeket ostromozza.

Az újszövetségi szövegek közül a legdrámaibb Jézus története, benne a főpapok és Júdás magatartása. Jézus elárulása a korrumpálható főpapokkal kezdődik. Ráadásul ennek a korrupciónak (is) halál a vége – Jézus és Júdás halála (Mt 27). Jézus sírjának az őrzésénél (a „magyarázatnál”) is előjön a pénz és a korrupció mozzanata (Mt 28, 11-): ¹¹Még úton voltak, amikor néhány őr bement a városba, és jelentette a főpapoknak a történeteket. ¹²Ezek a vénekkel egyetemben tanácsot tartottak. Azt határozták, hogy adnak egy csomó pénzt a katonáknak, ¹³és meghagyták nekik: „Mondjátok, hogy éjnek idején, amíg mi aludtunk, odajöttek a tanítványai és ellopták. ¹⁴Ha tudomást szerez róla a helytartó, majd megnyugtadjuk, és kimentünk benneteket.” ¹⁵Azok elfogadták a pénzt, és úgy jártak el, ahogy meghagyták nekik. Ez a szóbeszéd mind a mai napig elterjedt a zsidók közt.

E helyen érdemes egy lehetséges teológiai, szociális definíciót adnunk magának a fogalomnak. A Békefy Lajos szociális teológus által rögzített fogalmat használom – átgondolt, a különböző dimenziókra is figyelő meghatározás: „Korrupció tehát az, amikor valaki a lehetőségeit, helyzetét nem rendeltetésszerűen, törvényesen használja, hanem személyes előnyszerzés, önző érdekei elérése céljából visszaél helyzetével és a rábízott eszközökkel. Ezzel tönkreteszi, megrontja mások, illetve akár egy nagyobb közösség (nemzet, korszak) életét.” Mindezt és a lenti „párhuzamokat” lásd a már többször idézett Békefy–Birkás-kötet 179. oldala.

A teremtő Isten nem akarja a korrupciót!

- a korrupció öl és rombolja az életet ßà Isten az életet akarja és védi
- a korrupció semmibe veszi a szegények jogait ßà Isten igazságosságot akar
- a korrupció akadályozza a gazdasági fejlődést ßà Isten tényleges fejlődést akar
- a korrupció rombolja a bizalmat és a megbízhatóságot ßà Isten közösséget épít
- a korrupció erőszakkal, akár katonai erővel is él ßà Isten békét akar
- a korrupció rombolja a hitelességet és az összetartást ßà Isten emberséget akar

Christoph Stückelberger zürichi egyetemi tanár – a globethics.net alapítója – pedig az alábbi korrupciófajtákat különbözteti meg: kis korrupció (visszaélés a szegények helyzetével), nagy korrupció (visszaélés a politikai hatalommal, pénzzel), felhasználási korrupció (visszaélés a szolgáltatásokkal) és szürke korrupció (favorizálás, tisztességtelen előnyben részesítés).

8. Közös felelősséggel az igazságos társadalomért⁹

Végezetül – az egyházi szerepvállaláshoz, felelősségvállaláshoz kapcsolódóan – egy közös (katolikus és protestáns) „állásfoglalást”, 2014-ben megjelentetett közös nyilatkozatot említek meg és mutatok be röviden.

Ez a nyilatkozat a globális kihívásokra, „világproblémákra” kíván teológiaiailag is megalapozott válaszokat adni. A témánk szempontjából a legfontosabb mozzanat a közös felelősségvállalás és elköteleződés a szociális piacgazdaság továbbvitele mellett. Az irgalom fogalma kötelezi az egyházakat a szegények melletti kiállásra – és a szociális piacgazdaság ennek egy eszköze. Fontos hangsúlyt kap az ökológiai fenntarthatóság gondolata is. Ezzel összefüggésben európai szintű felelősségvállalást követel az irat, ill. közösségi szintű szolidaritásvállalást. De vallja a gazdaság és a morál egységét is olyan értelemben, hogy a gazdaság szereplőit is kötik társadalmi elvárások, ill. az etika.)

Befejezés

Szegénység, gazdagság, hivatásetika és korrupció fontos témák. Lényeges, hogy lássuk ezek bibliai összefüggéseit, teológiai dimenzióját is. Ehhez kívánt jelen tanulmány egyfajta bevezetés, „kedvcsináló” lenni. A mélyebb összefüggésekhez figyelmükbe ajánlom a 2017-ben megjelent Protestáns szociáletikai kézikönyv gazdasággal foglalkozó fejezetét továbbá Max Weber és Ernst Troeltsch munkái mellett Protestáns szociáletika – Napjaink dilemmái, protestáns válaszok című kötetet.

9 Más dokumentumot és akciót is meg lehetne említeni, így például a Reformátusok Világszövetségének korrupcióellenes állásfoglalásait, cselekvési tervét (lásd dr. Csevár Nóra *Kálvin korrupció ellen formált lépései, valamint azok továbbélése, hatása napjaink korrupció elleni küzdelmére* című tanulmányát a kdnp.hu oldalon a Protestáns Műhely menüpont alatt).

THEORETISCHE ÜBERLEGUNGEN IM ZUGE DER AUFHEBUNG VON INTERNATIONALEN HANDELSSCHIEDSSPRÜCHEN

1.

In dieser Studie möchten wir, ohne Anspruch auf Vollständigkeit, einige theoretische Überlegungen zur *Aufhebung von Schiedssprüchen* – im internationalen Kontext – zusammenfassen, die entweder auf der Grundlage der internationalen Praxis entwickelt oder als früher formulierte theoretische Annahmen durch die Praxis bestätigt wurden.

Im Gegensatz zum bekannten einstufigen Verfahren der Schiedsgerichtsbarkeit kann die Aufhebung eine Form des Rechtsmittels gegen einen Schiedsspruch darstellen. Die Aufhebung kann daher als letzter möglicher Schritt, als „*letztes Mittel*“, angesehen werden, mit dem eine mit dem Schiedsspruch unzufriedene Partei Rechtsmittel einlegen kann. Es liegt auf der Hand, dass die Aufhebung an genau definierte Gründe geknüpft ist und die Beweislast dafür, dass diese Voraussetzungen erfüllt sind, liegt in erster Linie beim Kläger in dem Prozess zur Aufhebung.¹

Die *Aufhebungsgründe* in den Schiedsgerichtsgesetzen der meisten Staaten – falls das gegebene Gesetz dem UNCITRAL Modelgesetz (*UNCITRAL Model Law on Commercial Arbitration*) folgt – sind die gleichen oder sehr ähnliche wie die im Modelgesetz bzw. im New Yorker Übereinkommen (*New Yorker Übereinkommen vom 10. Juni 1958 über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche*) genannten.²

In einigen Rechtsordnungen – z. B. im *englischen* Recht – ist es in der Regel mit vorheriger Zustimmung der Parteien möglich, gegen eine Aufhebung ein Rechtsmittel in einer Rechtsfrage einzulegen, die sich speziell auf den Inhalt des Schiedsspruchs bezieht (*appeal on question of law*), die interessanterweise in gewisser Weise der Institution des klassischen Rechtsmittels ähneln kann.³ Es ist erwähnenswert, dass beispielsweise das ägyptische Recht

1 Zur Aufhebung der Schiedssprüche auf ungarischer Sprache siehe: BOÓC ÁDÁM: *Aufhebung der Schiedssprüche*. Budapest, Patrocínium, 2018.

2 Zur ausführlichen Beschreibung des Modelgesetzes und des New Yorker Übereinkommens siehe: PIETER SANDERS: *Quo vadis arbitration? Sixty Years of Arbitration Practice*. The Hague, Kluwer Law International, 1999.; Zu dem New Yorker Übereinkommen in ungarischer Sprache, siehe insbesondere: KECSKÉS L. – KOVÁCS K.: *Die Entwicklung der Schiedsgerichtsbarkeit im 20. Jahrhundert im Lichte internationaler Übereinkommen und Dokumente*. In: KECSKÉS L. – LUKÁCS J. (Red.): *Buch des Schiedsrichters*. Budapest, HVG-Orac, 2012. 74 – 81.

3 Zum englischen Schiedsverfahrensrecht siehe insbesondere: BRUCE HARRIS – ROWAN PLANTE-

– im Gegensatz zum Modelgesetz – den Schiedsspruch, der nicht mit dem von den Parteien für den Schiedsspruch gewählten Recht übereinstimmt, als Aufhebungsgrund betrachtet. Das ägyptische Schiedsgerichtsgesetz sieht diesbezüglich Folgendes vor:

Article 53

1. *An arbitral award may be annulled only:*

d) *If the arbitral award failed to apply the law agreed upon by the parties to govern the subject matter in dispute;*⁴

Obwohl die Logik, warum die in den beiden Dokumenten (New Yorker Übereinkommen und UNCITRAL Modelgesetz) angegebenen Gründe identisch sind, durchaus nachvollziehbar ist, kann dies in der Praxis sehr ernsthafte Probleme aufwerfen, wie *Albert Jan van den Berg* in einem Artikel betont, der das Problem der Aufhebung eines Schiedsspruchs kritisch analysiert.⁵

Abgesehen von der Tatsache, dass die Aufhebungsgründe im UNCITRAL-Modelgesetz und im New Yorker Übereinkommen im Wesentlichen identisch sind, spricht Artikel V Abs. 1 lit. e des New Yorker Übereinkommens aus, dass:

1. *Die Anerkennung und Vollstreckung eines Schiedsspruchs kann auf Antrag der Partei, gegen die die Vollstreckung beantragt wird, nur versagt werden, wenn diese Partei der zuständigen Behörde, bei der die Anerkennung und Vollstreckung beantragt wird, nachweist, dass:*

e) *der Schiedsspruch für die Parteien noch nicht verbindlich geworden ist oder von der örtlich zuständigen Behörde des Landes, in dem oder nach dessen Recht er erlassen wurde, außer Kraft gesetzt oder ausgesetzt wurde.*

Nach dem New Yorker Übereinkommen wird die Anerkennung und Vollstreckung eines Schiedsspruchs *behindert*, wenn der Schiedsspruch im Ursprungsland (*country of origin*) oder nach dem Recht des Landes, dessen Recht im Verfahren angewendet wurde, aufgehoben wird. In diesem Fall kann der Schiedsspruch im Ausland auch nicht vollgestreckt werden.

2.

In Bezug auf *country of origin* weist das Handbuch *Várady – Barceló – Mehren* auf ein wichtiges Problem hin: „*A further problem with the New York Convention criteria is their lack of clarity. In which country exactly is the award made (the country where arbitration takes place, or where the award is written, or maybe where the last signature is added if the text is circulated for signatures?*“⁶

ROSE – JONATHAN TECKS: *The Arbitration Act. 1996*. Cornwall, Blackwell Publishing, 2007⁴.

4 Die englische Fassung des ägyptischen Gesetzes siehe: <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/eg/eg020en.pdf> (08.11.2017)

5 Siehe: ALBERT JAN VAN DEN BERG: *Should the Setting Aside of the Arbitral Award be Abolished?* ICSID Review (2014) 1 – 26.

6 Siehe: TIBOR VÁRADY – JOHN J. BARCELÓ – ARTHUR T. VON MEHREN: *International Commercial Arbitration*. Minnesota, Thomson West, 1999. S. 626

Wie *Albert Jan van den Berg* betont, kann dies auch ein erhebliches Problem in Bezug auf die *Zeitlichkeit* darstellen. So könnte beispielsweise nach einem erfolgreichen Schiedsgerichtsverfahren die Vollstreckung im Bestimmungsland – d. h. in dem Land, in dem das schuldnerische Unternehmen seinen Sitz hat – eingeleitet und gegebenenfalls durchgesetzt werden, und dann wird der Schiedsspruch in dem Land, in dem er erlassen wurde, in einem Aufhebungsverfahren für ungültig erklärt.⁷

Besonders hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang die Rechtssache *Dallah Real Estate and Tourism Holding Co. v. The Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan* (2010). In dieser Rechtssache wurde nach einem Schiedsgerichtsverfahren ein Vollstreckungsverfahren in England eingeleitet, in dem der Antrag auf Vollstreckung mit der Begründung abgelehnt wurde, dass es keine gültige Schiedsvereinbarung gebe. Einige Monate später kam der Kassationsgerichtshof Frankreichs, die *Cour de Cassation*, jedoch zu einem gegenteiligen Ergebnis und lehnte die Klage auf Aufhebung des Schiedsspruchs ab.⁸ Der konkrete Rechtsfall steht also im Gegensatz zum theoretischen Beispiel, zeigt aber deutlich, wie die Einleitung eines Vollstreckungsverfahrens und die Erhebung einer Klage zur Aufhebung – in welchen Fällen die identischen Kriterien nach dem New Yorker Übereinkommen oder dem nationalen Schiedsverfahrensrecht, die sich an dem Modelgesetz orientieren, berücksichtigt werden – zu *entgegengesetzten Ergebnissen* führen können.

Es sei kurz darauf hingewiesen, dass die Situation kompliziert sein kann, wenn die betroffenen Staaten auch Vertragsparteien von *Genfer Schiedsübereinkommen von 1961* sind, deren Artikel IX Abs. 1 bestimmt, dass die Aufhebung eines Schiedsspruchs nach dem Übereinkommen in einem Vertragsstaat nur dann ein Grund für die Versagung der Anerkennung und Vollstreckung des Schiedsspruchs in einem anderen Vertragsstaat ist, wenn die Aufhebung in dem Staat oder nach dem Recht des Staates erfolgt ist, in dem der Schiedsspruch ergangen ist, und der Aufhebungsgrund ein im Übereinkommen genannter Grund ist. Man kann also von einer Art Gleichwertigkeit der Aufhebungsgründe und der Gründe für die Versagung der Anerkennung und Vollstreckung im Falle der internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit nach dem Genfer Übereinkommen sprechen, was eine sehr sorgfältige Rechtsanwendung erfordert. Es sei darauf hingewiesen, dass es in der internationalen Rechtsprechung nur sehr wenige Fälle gab, in denen Artikel IX des Genfer Übereinkommens auf ein im *country of origin* aufgehobener Schiedsspruch angewendet werden musste.⁹

Einen sehr interessanten Standpunkt zu dieser Frage vertritt die französische Rechtsprechung, die von *Albert Jan Van den Berg* ausführlich beschrieben wird.¹⁰ Bekanntlich heißt es in Artikel 7 Abs. 1 des New Yorker Übereinkommens:

7 Siehe in diesem Zusammenhang: VAN DEN BERG: Z. W. 7-8.

8 Für den Wortlaut des Schiedsspruchs siehe: http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=798 (09.11.2017)

9 Siehe in diesem Zusammenhang: VAN DEN BERG: Z. W. 13.

10 Siehe: VAN DEN BERG: Z. W. 20.

„Die Bestimmungen dieses Übereinkommens berühren nicht den Anwendungsbereich mehr- oder zweiseitiger Übereinkünfte, die von den Vertragsstaaten über die Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen geschlossen worden sind, und nehmen den betroffenen Parteien nicht das Recht, einen Schiedsspruch in der Weise und in dem Umfang zu verwenden, wie dies nach dem Recht oder den Verträgen des Landes, in dem die Anerkennung und Vollstreckung des Schiedsspruchs beantragt wird, zulässig ist.“

Diese Möglichkeit, d. h. die Möglichkeit der Vertragsstaaten, einen im Ausland ergangenen Schiedsspruch in der Art und Weise und in dem Umfang verwenden zu *dürfen*, wie es das Recht oder die Verträge des Landes, in dem die Anerkennung und Vollstreckung des Schiedsspruchs beantragt wird, zulassen, wurde kürzlich im französischen Recht genutzt.

3.

In der Rechtssache *Norsolor SA v Pabalk Ticaret Limited Sirketi (1984)* fand ein ICC-Schiedsgerichtsverfahren in Wien statt und die Schiedsgerichtsbarkeit wandte die *lex mercatoria* als anwendbares Recht an; der Begriff wurde in dem Schiedsgerichtsverfahren von dem Franzosen *Berthold Goldman* geprägt.¹¹

Das Berufungsgericht in Wien *hob* den Schiedsspruch *auf*. Das Berufungsgericht in Paris versagte die Vollstreckung des Schiedsspruchs auf der Grundlage von Artikel V Abs. 1 lit. e des New Yorker Übereinkommens, da der Schiedsspruch in dem Land, in dem er ergangen war, aufgehoben wurde.¹² Professor *Goldman* war mit diesem Schiedsspruch nicht einverstanden und verfasste eine Stellungnahme zu dieser Rechtssache, in der er erklärte, dass der ICC-Schiedsspruch international und *kann* daher nicht in das österreichische Recht *integriert werden* und ist vorbehaltlich des Artikels VII Abs. 1 des New Yorker Übereinkommens in Frankreich vollstreckbar.¹³

Einige französische Gerichte haben das Argument von Professor *Goldman* akzeptiert, und so wurde beispielsweise in der Rechtssache *PT Putrabali Adyamulia (Indonesia) v. Rena Holding and others (2007)* festgestellt, dass ein Schiedsspruch eines internationalen Schiedsgerichts, der mit keiner nationalen Rechtsordnung in Verbindung gebracht werden kann („*la sentence internationale, qui n'est rattachée à aucun ordre juridique étatique*“), eine Entscheidung der internationalen Justiz ist, deren Gültigkeit nach dem Recht des

11 Siehe: BERTHOLD GOLDMAN: *Frontières du droit et lex mercatoria*. In: *Archives de philosophie du droit* (1964) 177 – 192. Für die *lex mercatoria* auf ungarischer Sprache, siehe: VÖRÖS IMRE.: *Das Recht der internationalen Wirtschaftsbeziehungen I*, Budapest, Krim 2004. 56.

12 Zur Aufhebung von Schiedssprüchen im französischen Recht siehe insbesondere: EMMANUEL GAILLARD – JOHN SAVAGE (ed.): *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Arbitration*. The Hague – London – Boston, Kluwer Law International, 1999. 889.

13 Der Text von *Norsolor SA v Pabalk Ticaret Limited Sirketi (1984)*: http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=118 (02.12.2017)

Landes, in dem die Anerkennung und Vollstreckung des Schiedsspruchs beantragt wird, bestimmt werden kann und muss.¹⁴

Eine ähnliche Auffassung findet sich in der Begründung des Schiedsspruchs in der Rechtssache *Société Hilmarton Ltd v Société Omnimium de traitement et de valorisation (OTV)* (1994).¹⁵ Der Kern der Rechtssache lässt sich kurz wie folgt zusammenfassen.¹⁶ Ein französisches Unternehmen namens OTV musste eine Provision an ein britisches Unternehmen namens Hilmarton zahlen, weil OTV einen bestimmten Vertrag in Algerien abschließen konnte. Am 19. April 1988 entschied der Schiedsrichter in seiner Eigenschaft als Einzelrichter, dass die Provision nicht zusteht, weil das algerische Recht – das nicht die *lex contractus* sei – Zahlungen an Vermittler unter solchen Umständen vollständig verbiete. Auf Initiative der OTV wurde der Schiedsspruch am 27. Februar 1990 in Frankreich anerkannt und vollgestreckt. Gleichzeitig beantragte Hilmarton in der Schweiz die *Aufhebung des Schiedsspruchs*. Das Genfer Kantonsgericht hob der Schiedsspruch am 17. November 1989 auf, was am 17. April 1990 vom Schweizerischen Bundesgericht stattgegeben wurde. In der Folge hatte sich das Pariser Berufungsgericht – im Lichte des Verfahrens in Frankreich – mit der Frage zu befassen, ob ein im *Ursprungsland* aufgehobener Schiedsspruch in Frankreich anerkannt und vollgestreckt werden kann.

Nach Ansicht des Pariser Berufungsgerichts kann der Schiedsspruch in Frankreich anerkannt und vollgestreckt werden, auch wenn er in der Schweiz aufgehoben worden ist, u. a. unter Hinweis darauf, dass das damalige französische Zivilverfahrensrecht keinen Grund für die Versagung der Vollstreckung eines Schiedsspruchs mit der Begründung kenne, dass *der Schiedsspruch in dem Ursprungsland aufgehoben worden sei*. Das Gericht fügte hinzu, dass in Frankreich die Anerkennung und Vollstreckung eines Schiedsspruchs, die im Ursprungsland aufgehoben worden ist, nicht gegen das französische Konzept der *internationalen öffentlichen Ordnung* verstößt.

In dieser Rechtssache bestätigte der Kassationsgerichtshof Frankreichs, der *Court de Cassation*, mit seinem Schiedsspruch vom 23. März 1994 die Entscheidung des Pariser Berufungsgerichts, und stellte gleichzeitig fest, dass es sich bei dem fraglichen Schiedsspruch um einen internationalen Schiedsspruch handelte, der somit nicht in das schweizerische Recht integriert war und dessen *Anerkennung und Vollstreckung* in Frankreich daher nicht gegen die internationale öffentliche Ordnung verstieß.

14 Der vollständige Wortlaut des Schiedsspruchs in der Rechtssache *PT Putrabali Adyamulia (Indonesia) v. Rena Holding and others* (Cour de Cassation, 0518.053 29, June 2007) ist in französischer Sprache verfügbar: http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=176 (13.11.2017)

15 Der vollständige Text des Schiedsspruchs in der Rechtssache *A. Société Hilmarton Ltd v Société Omnimium de traitement et de valorisation (OTV)* (Cour de Cassation, 23 March, 1994 92-15.137) in französischer Sprache ist abrufbar unter: http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=140 (13.11.2017)

16 Eine ausführliche Darstellung der Rechtssache siehe: GAILLARD – SAVAGE (ed.): Z. W. 21 – 23.

Wie *Emmanuel Gaillard* hervorhebt, lässt die Begründung die Frage nach den *genauen Voraussetzungen* für die Anerkennung von im Ursprungsland aufgehobenen Schiedssprüchen nach französischem Recht offen. Er lässt auch die Frage offen, ob die Anerkennung und Vollstreckung eines Schiedsspruchs nach französischem Recht immer möglich sind, wenn es sich um einen *internationalen* Schiedsspruch handelt.¹⁷

Dies impliziert also eine – auch in der französischen Rechtsprechung nicht vollständig *akzeptierte* und von mehreren anderen Rechtsordnungen stark *angefochtene* – Auslegung, dass im Falle eines internationalen Schiedsspruchs – der aufgrund seines internationalen Charakters nicht einem einzelnen Staat verknüpft werden kann – die Anerkennung und Vollstreckung des Schiedsspruchs grundsätzlich nur *nach dem Recht des Landes* erfolgen können, in dem die Anerkennung und Vollstreckung beantragt werden.

4.

Emmanuel Gaillard weist in seiner auch in ungarischer Sprache erhältlichen Monographie zur Theorie der Schiedsgerichtsbarkeit darauf hin, dass die USA – im Gegensatz zur französischen Auffassung – *eine restriktivere* Position einnehmen, da es eine US-Entscheidung gibt, wonach ein Schiedsspruch in den anderen Vertragsstaaten nicht vollgestreckt werden kann, wenn er von den Behörden des Staates, in dem er erlassen wurde, rechtskräftig aufgehoben wurde.¹⁸ Nach dieser Auffassung ist die Schiedsgerichtsbarkeit vollständig in die Rechtsordnung des Sitzstaates integriert und der Schiedsspruch selbst *existiert* für die Gerichte des Vollstreckungsstaates *nur insoweit, als er vom Sitzstaat anerkannt und akzeptiert wird*.

Gaillard fasst seinen Standpunkt zu diesem Thema in der zitierten Monographie wie folgt zusammen: „Die Auffassung, dass die Zuständigkeit für eine internationale Schiedsgerichtsbarkeit ausschließlich nach dem Recht des Landes begründet ist, in dem das Schiedsgericht seinen Sitz hat, hat unmittelbar zur Folge, dass ein im Sitzstaat aufgehobener Schiedsspruch in keinem anderen Staat vollgestreckt werden kann. Nach dieser Auffassung von internationaler Schiedsgerichtsbarkeit ist die Situation einfach: Ein Schiedsspruch, der im Sitzstaat aufgehoben wurde, existiert nicht mehr und kann daher nirgendwo anders anerkannt werden.

Die westfälische Auffassung führt zum gegenteiligen Ergebnis. Da jeder Staat auf der Grundlage seiner eigenen Auffassung selbst entscheiden kann, was eine gültige Schiedsvereinbarung und in der Folge einen gültigen Schiedsspruch darstellt, steht der Anerkennung eines in einem Staat aufgehobenen Schiedsspruchs in einem anderen Staat grundsätzlich nichts im Wege. Dieses Ergebnis ist nicht merkwürdiger oder überraschender, als wenn ein Schiedsspruch, dessen Aufhebung im Sitzstaat nicht beantragt

17 Siehe: GAILLARD: Z. W. 23.

18 *A Termorio S.A. E.S.P. and LeaseCo Group LLC v. Zitiert die Rechtssache Electranta S.P.*: EMMANUEL GAILLARD: Die Theorie der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit. (Übers.: KOROM VERONIKA – METZINGER PÉTER) Budapest, HVG Orac, 2013. 125.

wurde, in einem Staat anerkannt wird, in einem anderen aber nicht. Das New Yorker Übereinkommen sieht diese Möglichkeit ausdrücklich vor, indem es jedem Vertragsstaat die Möglichkeit einräumt, einen Schiedsspruch auf der Grundlage seiner Auffassung davon zu überprüfen, ob die betroffene Streitigkeit einem Schiedsverfahren unterworfen werden kann und welche Folgen dies für die öffentliche internationale Ordnung hat.

Die Annahme einer schiedsgerichtlichen Rechtsordnung führt zum gleichen Ergebnis. Da es um die Anerkennung und Vollstreckung des Schiedsspruchs in einem bestimmten Staat geht, reicht es nach dieser Auffassung aus, dass der Schiedsspruch von der Rechtsordnung des Sitzstaates losgelöst ist, so dass er anderswo anerkannt werden kann, auch wenn er im Sitzstaat aufgehoben wurde. Die Gerichte des Vollstreckungsstaates werden durch das Wissen beruhigt, dass der Schiedsspruch Teil der schiedsgerichtlichen Rechtsordnung ist, d. h. dass er unabhängig von einer staatlichen Anerkennung existiert. Jeder Staat kann frei entscheiden, ob er einen Schiedsspruch auf der Grundlage der von ihm aufgestellten Regeln anerkennt oder nicht, und seine Freiheit, dies zu tun, kann nur durch seine diesbezüglichen internationalen Verpflichtungen eingeschränkt werden.¹⁹

Das *westfälische Modell*, auf das in dem Zitat Bezug genommen wird, ist ein symbolischer Verweis auf die Weltordnung, die durch den Westfälischen Friedensschluss von 1648 geschaffen wurde. *Gaillard* bezieht sich in diesem Zusammenhang auf *Arthur Taylor von Mehren*, und die Essenz des Modells lässt sich wie folgt zusammenfassen: Im Zusammenhang mit einem Schiedsspruch hat kein souveräner Staat das *ausschließliche* Recht, die Anerkennung und Vollstreckung eines internationalen Schiedsspruchs gegenüber anderen Staaten zu versagen. Jeder Staat kann dies unabhängig entscheiden.²⁰ Mit anderen Worten bedeutet dies auch, dass die Anerkennung und Vollstreckung eines internationalen Schiedsspruchs in einem anderen Staat nicht unbedingt deshalb *versagt werden muss*, weil er in dem Staat, in dem er erlassen wurde, *aufgehoben wurde*. Das New Yorker Übereinkommen kann in dieser Hinsicht als Bezugspunkt dienen, da es die Grenzen aufzeigen kann, innerhalb derer die Frage der Anerkennung und Vollstreckung *allgemein* geprüft werden kann.

Meines Erachtens lässt sich der Kern des von *Gaillard* beschriebenen Problems in Bezug auf unser Thema folgendermaßen zusammenfassen. Wird zwischen einem Verfahren zur Aufhebung eines Schiedsspruchs und einem Verfahren zur Anerkennung oder Vollstreckung konkurriert, kann eine unangemessene Rechtsauslegung und Rechtsprechung – nach dieser Auffassung – die Existenz einer unabhängigen Schiedsgerichtsordnung, den *supranationalen* und in diesem Sinne tatsächlich *internationalen Charakter* der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit gefährden.

Ein wichtiger Punkt ist offensichtlich, dass einige der Gründe für die Aufhebung von Schiedssprüchen in den verschiedenen Rechtsordnungen unterschiedlich ausgelegt werden, selbst wenn deren Schiedsverfahrensrecht im Wesentlichen gleich oder sehr ähnlich ist – wie es sich aus dem Modelgesetz ergibt. In Bezug auf den *Aufhebungsgrund* der

19 Siehe: GAILLARD: Z. W. 120.

20 Siehe: GAILLARD: Z. W. 33 – 34.

ordnungsgemäßen Durchführung des Schiedsgerichtsverfahrens wird in dem berühmten Lehrbuch von *Martin Hunter* und *Alan Redfern* beispielsweise Folgendes hervorgehoben: „*Thus, when a question arises as to whether or not an arbitration was conducted properly, each national court approaches the question from its own particular national standpoint. This is understandable, indeed inevitable, but it may lead to difficulties. The arbitration proceedings may have been conducted by lawyers from different legal backgrounds, accustomed to different procedures and even perhaps a different legal etiquette.*”²¹

Das Lehrbuch weist auch darauf hin, dass Rechtsvertreter *aus verschiedenen Rechtskulturen* mitunter an völlig andere Verfahren gewöhnt sind und anders handeln können. So ist es beispielsweise für Anwälte aus Common Law-Rechtsordnungen durchaus akzeptabel, Zeugen vor der Verhandlung selbst zu befragen, sie zu konsultieren und sie vielleicht zu bestimmten Aussagen aufzufordern. Dies kann in anderen Rechtskulturen Befremden hervorrufen und sogar einen Verstoß gegen die Berufsethik darstellen.

Der Internationale Schiedsgerichtshof London, *London Court of International Arbitration* (LCIA), berücksichtigt auch Rechtsvertreter aus anderen Rechtsordnungen und Rechtskulturen. Die LCIA kann als ein wirklich internationales Schiedsgericht angesehen werden, da Streitparteien aus praktisch allen Kontinenten und vielen Ländern vor die LCIA kommen.²² Der LCIA-Verhaltenskodex enthält einen Anhang mit bestimmten *Verhaltensregeln*, die von den Rechtsvertretern während des Verfahrens zu beachten und einzuhalten sind. Dazu gehören die folgenden: „*Paragraph 2: A legal representative should not engage in activities intended unfairly to obstruct the arbitration or to jeopardise the finality of any award, including repeated challenges to an arbitrator’s appointment or to the jurisdiction or authority of the Arbitral Tribunal known to be unfounded by that legal representative.*”²³

Nach dem Zitat darf der Rechtsvertreter nicht daran mitwirken, die Endgültigkeit des Schiedsspruchs zu gefährden, auch nicht durch einen wiederholten Antrag auf Ablehnung desselben Schiedsrichters oder durch die Anfechtung der Gerichtsbarkeit und der sachlichen Zuständigkeit des Schiedsgerichts in einem Fall, in dem er weiß, dass die Anfechtung *unbegründet ist*. Damit wird das Verbot der missbräuchlichen Einleitung eines Aufhebungsverfahrens im Wesentlichen als Erwartung an den Rechtsvertreter begründet, was auch zeigt, wie schädlich eine unbegründete Einleitung eines Aufhebungsverfahrens für die *Integrität* des Schiedsgerichtsverfahrens sein kann.

5.

Das Konzept der *internationalen öffentlichen Ordnung* – unabhängig davon, ob es sich um *verfahrensrechtliche* oder *materielle* öffentliche Ordnung handelt – ist in vielerlei

21 Siehe: NIGEL BLACKBAY ET AL.: *Redfern and Hunter on International Arbitration*. London, Oxford Law, 2009. 602.

22 Die Fallzahlen der LCIA für 2016 siehe: <http://www.lcia.org/LCIA/reports.aspx> (30.11.2017)

23 Siehe: http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx#Annex: (30.11.2017)

Hinsicht an eine Zeit und einen Zeitraum gebunden und kann daher ein Konzept sein, das sich im Laufe der Zeit verändert. Als Beispiel sei hier eine ICC-Rechtssache, *ICC No. 2730, 1984, 914.*, aus dem Jahr 1982 angeführt.²⁴ Die wesentlichen Elemente der Rechtssache waren wie folgt. Es gab Export- und Importgeschäfte zwischen zwei damaligen jugoslawischen Unternehmen und ausländischen Unternehmen, aber es stellte sich heraus, dass der Exportteil der Geschäfte fiktiv war und nur dazu diente, den jugoslawischen Unternehmen die Möglichkeit zu geben – unter Umgehung der damaligen jugoslawischen Devisenbewirtschaftungsvorschriften –, Devisen zu erhalten. Nachdem das Schiedsgericht den wahren Inhalt des Geschäfts erkannt hatte, hob es es zunächst auf, weil es gegen jugoslawisches Recht verstieß, und stellte dann auch fest, dass es gegen die guten Sitten (*contra bonos mores*) verstieß, indem es einen Verstoß gegen die allgemeinen Moralvorstellungen feststellte, d. h., es wurde als Verstoß gegen die öffentliche Ordnung erklärt. Unter den heutigen Umständen, in denen die freie Devisenbewirtschaftung offensichtlich die akzeptable und angemessene Art und Weise ist, einen demokratischen Staat zu regeln, wäre es schwierig, von einem solchen Vertrag zu sprechen, der *gegen die öffentliche Ordnung verstößt*, und vielleicht würde im Gegenteil eine begrenzte und bedingte Devisenbewirtschaftung als Verstoß gegen die internationale oder supranationale öffentliche Ordnung angesehen werden.

Der namhafte schweizerische Professor: *Pierre Lalive* – der für die Existenz eines *internationalen* oder *supranationalen Konzepts der öffentlichen Politik* plädiert – erörtert in seiner Studie die doppelte Rolle der supranationalen öffentlichen Ordnung (*transnational public policy*): die *negative* und die *positive*. Die negative Rolle wird angewendet, wenn die Anwendung einer von einem bestimmten Staat erlassenen Rechtsnorm aus Gründen der supranationalen öffentlichen Ordnung abgelehnt wird, oder wir lehnen die Anwendung der *internationalen öffentlichen Ordnung* des betroffenen Staates ab, weil sie im Widerspruch zu den universellen Werten der supranationalen öffentlichen Ordnung steht. Und im Falle einer positiven Rolle der *supranationalen öffentlichen Ordnung* sind genau diese Werte, die von der internationalen Gemeinschaft allgemein anerkannt und akzeptiert werden, die dem Schiedsrichter helfen, die richtige Entscheidung im Verfahren zu treffen.²⁵ Natürlich können diese Rollen – *mutatis mutandis* – auch im Verfahren zur Aufhebung eines Schiedsspruchs angewandt werden.

Aus den obigen Ausführungen lässt sich schließen, dass es im Bereich der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit in der Tat sinnvoll ist, ein *internationales oder supranationales Konzept der öffentlichen Politik* anzuwenden.

24 Eine ausführliche Darstellung der Rechtssache *ICC No. 2730, Clunet, 1984, 914* siehe. P. LALIVE: *Transnational or (Truly International) Public Policy and International Arbitration*. In: PIETER SANDERS (ed.): *Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration*. ICCA Congress Series. New York, 1986 [http://www.lalive.ch/data/publications/58_-_Transnational_\(or_Truly_International\)_Public_Policy_and_International_Arbitration_in_Comparative_Arbitration_Practice_and_Public_Policy_in_Arbitration_1986.pdf](http://www.lalive.ch/data/publications/58_-_Transnational_(or_Truly_International)_Public_Policy_and_International_Arbitration_in_Comparative_Arbitration_Practice_and_Public_Policy_in_Arbitration_1986.pdf) (20.11.2017)

25 Siehe: LALIVE: Z. W.

Bei diesem Begriff der öffentlichen Ordnung erscheint die strikte Unterscheidung zwischen verfahrensrechtlicher und materiellrechtlicher öffentlicher Ordnung in einigen Fällen etwas künstlich. Wichtig ist aber auch die Feststellung, dass es kaum möglich ist, bei der Definition des internationalen Konzepts des *ordre public*, das in generellen, *sacrosanctus* Rechtswerten verkörpert ist, frei von der rechtlichen und moralischen Einbettung einzelner Staaten und Rechtskulturen vorzugehen. Dies gilt meines Erachtens nicht nur für den Fall eines Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung, sondern im Wesentlichen auch für die weiteren Gründe und Umstände, die zur Aufhebung von Schiedssprüchen führen.

Seit dem 1. Januar 2018 wird das Schiedsgerichtsverfahren in Ungarn durch ein neues Gesetz geregelt, Nr. LX von 2017 über die Schiedsgerichtsbarkeit (*Vbt.*), das seither mehrfach geändert wurde.²⁶ Angesichts der wenigen verfügbaren Rechtsfälle stellt sich die Frage für die Zukunft, wie sich die innerstaatliche Praxis der Aufhebung von Schiedssprüchen nach dem neuen *Vbt.* entwickeln wird. Meinerseits vertraue ich darauf, dass die in dieser Studie skizzierten internationalen Trends bei der *Entwicklung* der ungarischen Praxis angemessen berücksichtigt werden.

26 Über das neue *Vbt.* von Ungarn siehe: Bodzási B.: Einige Neuigkeiten des neuen Schiedsgerichtsgesetzes. In: BODZÁSI BALÁZS (Red.): Studien zur Handelsschiedsgerichtsbarkeit. Budapest, 2018. Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, 11 – 21.; BOÓC ÁDÁM.: Remarks on the New Hungarian Act on Arbitration from a Historical – comparative Perspective. *Journal on European History of Law* 2 (2018). 166 – 175.

PÁL APOSTOL LETARTÓZTATÁSÁTÓL A LETARTÓZTATÁS ALKOTMÁNYOS GARANCIÁJÁIG

Tisztelt Professor Asszony, kedves Éva!

Sok szeretettel köszöntelek ezen a jeles napon, Isten éltesen sokáig, egészségben, boldogságban, jókedvben sikeres munkában kollégáid, barátaid, kedves családotd körében! Maradjon a kifogyhatatlan lelkesedésed, erőd, energiád, a nemes nagylelkűséged, jóakarotod, emberszereteted, amely átsugárzik a mindennapi munkádon, a hallgatók és a kollégáid iránt.

Boldog születésnapot kívánok, sok szeretettel!

1. Bevezetés

Ismeretes Pál Apostol letartóztatása és fogságba kerülésének a története. Amikor Pál apostol a harmadik apostoli útján Palesztinába visszatérőben megérkezett, egy Agabusz nevű tanítvány megragadta a derekán lévő kötelét, azzal összekötözte a kezét és a lábát, és így szólt: „Azt az embert, akié ez az öv, a zsidók megbilincselik, és átadják a pogányoknak.” Így is történt, egyben arra kérték, mutassa meg a zsidó néphez való tartozását, és ezért kísérjen föl a templomba négy férfit, akik ott fogadalmi áldozatot akarnak bemutatni. Pál apostol ekkor velük együtt a templomba ment. Az ellenfelei pedig elhíresztelték, hogy pogányt vitt magával a szentélybe, és így a templomot megszenteltségtelenítette. A templom kapuit bezárták, és a feldühödött tömeg meg akarta Pál apostolt kövezni.¹ Ugyanis vele látták az efezusi Trofimoszt a városban, s róla gondolták, hogy Pál bevitte a templomba. Az egész város megmozdult, a nép összecsendült, megragadták Pált, és kihurcolták a templomból. Mikor már azon voltak, hogy megöljék őt, ez a hír jutott el a helyőrség ezredéséhez, hogy egész Jeruzsálem zavargásban tört ki. Az ezredes katonákat és századosokat vett maga mellé, és lesietett hozzájuk. A tömeg, pedig, amikor meglátták az ezredest és a katonákat, abbahagyták Pál ütlegelését. Ekkor az ezredes odalépett, megfogta őt, és megkötöztette két láncsal.

„Mikor azonban szíjjakkal lekötötték, Pál megkérdezte a mellette álló százados: Szabad nektek római polgárt megostorozni, mielőtt elítélték volna? A százados, aki ezt hallotta, odament az ezredeshez, és jelentést tett neki: Mit akarsz tenni? Hiszen ez az ember római polgár. Erre az ezredes odament hozzá, és azt mondta neki: Mondd meg nekem, valóban római polgár vagy? Ő azt felelte: Igen. Az ezredes erre azt mondta: Én sok pénzért jutottam ehhez a polgársághoz. Mire Pál azt mondta: Én pedig abban szü-

1 ApCsel 25:16

lettem. Erre nyomban félreálltak, akik kínváltására készültek.”² Az utolsó pillanatban megjelent római parancsnok így megakadályozta Pál megölését, kínváltását, lényegében azzal, hogy Pál apostolt hivatalosan letartóztatta, és elküldte Cézáréába a helytartóhoz, hogy ítéljen fölötte. Fesztusz az alábbiakat mondta Pál apostol ellen felhozott vádak tekintetében: „Így hát, amikor ideérkeztek, nem késlekedtem, hanem másnap a bírói székbe ültem, és megparancsoltam, hogy hozzák be azt a férfit. Amikor a vádlók előálltak, egyetlen olyan gonoszszággal sem vádolták, amelyekre velem kapcsolatban számítottam.”³

Ezzel azt ismerte el Fesztusz, hogy nincs alapja a letartóztatásnak. Pál apostol az alábbiak szerint szól: ”Ha viszont nincs alapja az ellenem felhozott vádaknak, akkor senkinek sincs joga ahhoz, hogy szívességből átadjon nekik. A császárhoz fellebbezek!”⁴

Ezért Rómába vitték Pál Apostolt, a fellebbezés elbírálása végett. Nem tudjuk, hogy mikor végezték ki, de ismerjük a helyet, ahol lefejezték: a Rómából Ostiába vezető út harmadik mérföldköve mellett.

A büntetőeljárást tekintve, miután a római polgárok a helytartó criminalis iurisdictioja alatt állottak, csupán főbenjáró bűncselekményekben, tehát halálbüntetéssel sújtandó bűntettek esetén kellett a helytartónak, a vádlottat Rómába küldeni (Paul. Sent. 5. 26. 1.).⁵ Emellett több forráshely tanúsítja, hogy ha a helytartó ezt elmulasztotta, halállal lakolt (így Capito, Alsógermánia helytartója: Dio 64. 2. – s Suetonius Galba 9.)⁶

Pál apostol elfogása és az ellene indított eljárás hűen tükrözi, hogy a római polgár és ezzel a római jog fogalma, tartalma azt is magában foglalta, hogy a bűnvádi eljárás lefolytatása nem korlátlan, és bizonyos garanciákat be kell tartani, tilos a kínváltás, gyorsan kell döntenie a letartóztatás kérdésében, (időszerűség)meghatározott személyek joga a letartóztatás, és biztosított volt a jogorvoslat, a fellebbezés joga is. A személyi szabadsághoz való alapjog védelmét biztosító garanciák az Alaptörvényben és a tételes jogban a hatályos büntetőeljárás törvényben állócsillagként kell, hogy világsanak.

2. A kényszerintézkedések alkotmányos garanciáiról

2.1. Az Alkotmánybíróság általános megítélése a büntetőeljárás kényszerintézkedésekről

Az AB számos alkalommal – így például a 26/1999. (IX. 8.) AB határozatban is – hangsúlyozta, hogy az államnak, illetve az állam szerveinek az Alkotmány rendelkezéseiből levezethető joga és egyben kötelezettsége is az állami büntetőhatalom gyakorlása, a bűn-

2 ApCsel 21,18-28,31

3 ApCsel. 25:1-11

4 ApCsel 25:12

5 Pólay Elemér: Jogrendszerek az ókori Rómában. ACTA UJNIVERSITATIS SZEGEDIENSIS ACTA JURIDICA ET POLITICA Tomus VII. Fasciculus 2. Szeged Hungária 1960. 29. o.

6 Pólay Elemér: Jogrendszerek az ókori Rómában. ACTA UJNIVERSITATIS SZEGEDIENSIS ACTA JURIDICA ET POLITICA Tomus VII. Fasciculus 2. Szeged Hungária 1960. 29. o.

tető igény érvényesítése. Az állami büntetőhatalom monopóliumából a büntető igény érvényesítésén túl egyértelműen következik a bűnüldözés és a büntető igazságszolgáltatás alkotmányos feltételek szerinti működtetésének kötelezettsége. Ez az alkotmányos kötelezettség indokolja, hogy az állami büntetőhatalmat gyakorló szervek hatékony eszközöket kapjanak feladataik teljesítéséhez, még akkor is, ha ezek az eszközök lényegüket tekintve súlyosan jogkorlátozók. {61/1992. (XI. 20.) AB határozat, ABH 1992, 280, 281.; 31/1998. (VI. 25.) AB határozat, ABH 1998, 240, 247.; 5/1999. (III. 31.) AB határozat, 13/2002. (III. 20.) AB határozat; megerősítve: 23/2014. (VII. 15.) AB határozat, Indokolás [39]}. A fenti alkotmányos kötelezettségek teljesítése így bizonyos esetekben együtt jár a büntetőjogi felelősségre vonás törvényben meghatározott rendjében, a büntetőeljárásban olyan eljárási cselekmények, ezen belül kényszercselekmények alkalmazásának megengedésével, amelyek korlátozzák a büntetőeljárás alá vont személyi alkotmányos jogait. [részletesen: 42/1993. (VI. 30.) AB határozat, ABH 1993, 300, 302, 304-305.]

A büntetőeljárás számos esetben nem végezhető eredményesen ezen kényszer tartalmú intézkedések alkalmazása nélkül. A büntetőeljárást folytató hatóságok a terhelt jelenlétét, a bizonyítás sikeres lefolytatását, újabb bűncselekmény megakadályozását, illetve a büntetés végrehajtását egyes eljárásokban csak akkor tudják biztosítani, ha kényszerintézkedéseket alkalmaznak.

- a) a személyi szabadságot érintő kényszerintézkedés és
- b) a vagyont érintő kényszerintézkedés.

(2) Személyi szabadságot érintő kényszerintézkedés

- a) az őrizet,
- b) a távollátás,
- c) a bűnügyi felügyelet,
- d) a letartóztatás és
- e) az előzetes kényszergyógykezelés [a b)-e) pont a továbbiakban együtt: személyi szabadságot érintő bírói engedélyes kényszerintézkedés].

(3) Vagyont érintő kényszerintézkedés

- a) a kutatás,
- b) a motozás,
- c) a lefoglalás,
- d) a zár alá vétel és
- e) az elektronikus adat ideiglenes hozzáférhetetlenné tétele.

A büntetőeljárási kényszerintézkedések a hatályos szabályozás értelmében:

- a személyi szabadságot az őrizet, a távollátás, a bűnügyi felügyelet, a letartóztatás, előzetes kényszergyógykezelés;

Vagyont érintő kényszerintézkedések:

- az elektronikus adat ideiglenes hozzáférhetetlenné tétele.
- a tulajdonjogot a lefoglalás, zár alá vétel;
- a magánlakás jogát a kutatás;
- a levéltitok jogát a lefoglalás;
- a személyi sérthetlenséget a kutatás, motozás során is korlátozzák.

Ezek a kényszerintézkedések részben az emberi, részben az állampolgári jogokat korlátozzák.

Az Alkotmánybíróság számos döntésében vizsgálta már ezen jogkorlátozó kényszerintézkedések alkotmányosságát. Ezek a vizsgálatok a korábbi Alkotmány és az Alaptörvény különböző rendelkezésein alapultak, tehát több alapjog érvényesüléséről és abból fakadóan a kényszerintézkedésekre irányadó szabályozás rendelkezései alkotmányosságáról foglaltak állást.

A korlátozás vizsgálatának szempontrendszere az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdésében rögzített általános alapjogkorlátozási teszt. Ennek elemei:

1. Az alapvető jogokra és kötelezettségekre vonatkozó szabályokat **törvény** állapítja meg – törvényi szintű szabályozás követelménye
2. Alapvető jog más alapvető jog érvényesülése vagy valamely alkotmányos érték védelme érdekében – az alapjogi korlátozás legyen konkrét célhoz kötött az említett körben,
3. a feltétlenül szükséges mértékben – szükségesség,
4. az elérni kívánt céllal arányosan – arányosság,
5. az alapvető jog lényeges tartalmának tiszteletben tartásával korlátozható – a korlátozás korlátja az alapvető jog lényeges tartalma.

Ezen szempontrendszer értékelése kapcsán releváns újítása a hatályos szabályozásnak, hogy a Be. Nyolcadik részének elején összefoglalva jelennek meg a kényszerintézkedések alkalmazásának általános szabályai. Azok ugyanis az alaptörvényi teszthez kapcsolódó, olykor ahhoz hasonló szempontrendszer érvényesítésének fektetik le az igényét. Ezek lényegében olyan követelmények, amelyeket az egyes kényszerintézkedések alkalmazása során a jogalkotó szándéka szerint érvényre kell juttatni. Így a bíróságok és az eljárás egyéb résztvevői alappal hivatkoznak határozataikban rájuk, például az Alkotmánybíróságnak címzett beadványaikban is.

Az (1) bekezdés követelményt rögzít arra, hogy csak a legszükségesebb mértékben és ideig valósuljon meg a kényszerítő eszköz alkalmazása, vagyis szükségesség és arányosság vizsgálatát követeli meg.

A (2) bekezdés rögzíti a fokozatosság követelményét, vagyis súlyosabb kényszerintézkedés csak akkor rendelhető el, ha enyhébb eszközzel a cél nem érhető el.

A (3) bekezdés követelményt fogalmaz meg az alapvető jogok tiszteletben tartására és a kényszerintézkedéssel érintett, valamint a kívülálló személyek kíméletére is.

A (4) bekezdés általános érvennyel rögzíti a hatóságok számára a nap 6-22 órája közötti eljárás követelményét, lényegében a személyi szabadságot és a vagyont érintő

kényszerintézkedések vonatkozásában. Ezzel a kapcsolódó alapjogok korlátozásának ugyancsak fontos korlátját nevesíti.

Az (5) bekezdés a hatóságok számára az érintett személyes adatai, továbbá a magánéletéhez kapcsolódó, de személyes adatnak nem minősülő egyéb körülményei védelme kapcsán fogalmaz meg kötelezettséget.

A (6) bekezdés rendelkezései azt deklarálják, hogy különösen a vagyont érintő kényszerintézkedés végrehajtása során mellőzzék azt, hogy az érintettnek vagy másnak indokolatlanul kárt okozzanak.

A kényszerintézkedésekkel összefüggő alkotmánybíróági gyakorlat feltárásakor szükséges továbbá kitérni arra, hogy a kapcsolódó AB határozatok miért korlátozódnak alapvetően a normakontroll körére. Ennek oka, hogy 2014-től kezdődően az Alkotmánybíróság egyfajta önkorlátozással él ezen a területen, amelynek indokait a 3002/2014. (I. 24.) AB végzésben foglalta össze. Döntésében az Alkotmánybíróság azt vizsgálta meg, hogy az előzetes letartóztatás fenntartásáról szóló határozat az Abtv. szerinti érdemi döntésnek tekinthető-e, vagyis alkotmányjogi panaszeljáráásban alapja lehet-e érdemi alkotmányossági vizsgálatnak. Ennek eldöntéséhez az Alkotmánybíróság összevetette az Abtv. és a Be. akkor hatályos szabályait. A vizsgálat eredményeként az Alkotmánybíróság fontosnak tartotta megállapítani, hogy az előzetes letartóztatásról szóló döntés önálló eljárásban született határozat, amely a kényszerintézkedés alkalmazásáról, annak fenntartásáról vagy megszüntetéséről szóló, az állampolgárok alkotmányos jogait érintő döntés. Az Abtv. 27. §-ának értelmezése azonban – a végzés értelmében – nem teszi lehetővé alkotmányjogi panasz előterjesztését ezen döntésekkel szemben, mert a büntetőeljárás folyamán hozott, kényszerintézkedések elrendeléséről, fenntartásáról és megszüntetéséről szóló határozatok nem tartozhatnak bele az ügyek érdemében hozott végső döntések és a bírósági eljárást befejező egyéb döntések fogalmába. Erre figyelemmel az alkotmányjogi panaszt visszautasította. A döntés mérföldkőnek számít abban az értelemben, hogy elejét vette az egyes büntetőeljárásokban a kényszerintézkedés elrendelése, fenntartása tárgyában hozott konkrét bírósági határozatok Alkotmánybíróság általi érdemi vizsgálatának. Így az ilyen tartalommal előterjesztett alkotmányjogi panaszok sorsa – a fenti végzésre utalással – rendre a befogadás visszautasítása a panasz érdemi vizsgálata nélkül.

Ugyanígy a 3194/2015. (X. 7.) AB végzésben foglaltak szerint a kiadási letartóztatást elrendelő végzés helybenhagyásáról rendelkező végzés sem minősül az ügy érdemében hozott bírósági döntésnek, ezért az Alkotmánybíróság érdemi eljárásában nem vizsgálható. Szintén visszautasító döntést hozott az Alkotmánybíróság a 3016/2018. (I. 22.) AB végzésben. A 3002/2014. (I. 24.) AB végzést és az ennek nyomán kialakult állandó gyakorlatát figyelembe véve megállapította, hogy a zár alá vétel feloldását elutasító bírói döntés nem tekinthető ügydöntő határozatnak, mert nem a büntetőjogi főkérdésről szól. Nem minősül az Abtv. 27. §-a szerinti eljárást befejező egyéb döntésnek sem, ugyanis a büntetőeljárást érdemben nem zárja le {lásd például: 3057/2017. (III. 20.) AB végzés [7], korábban: 3040/2015. (II. 20.) AB végzés, Indokolás [30]}. Ezért érdemi vizsgálatra nem látott lehetőséget. (Indokolás [17]-[18])

Ezt a gyakorlatát a testület legutóbb a 3335/2021. (VII. 23.) AB végzésben erősítette meg.

2.2. Az Alkotmánybíróság gyakorlata a letartóztatást érintően

A fentiek okán tehát a jogszabályi rendelkezés vizsgálatán alapuló érdemi alkotmánybíróági vizsgálatok alakítják a testület kényszerintézkedésekkel kapcsolatos gyakorlatát. Ennek keretében vizsgálta az Alkotmánybíróság például a letartóztatás jogintézményét, és azt nem találta ellentétesnek azt sem az ártatlanság vélelmével {1406/B/1991. AB határozat, ABH 1992, 497., 502.; 3/1998. (II. 11.) AB határozat, ABH 1998, 61., 26/1999. (IX. 8.) AB határozat, ABH 1999, 265, 272.; 67.; 3017/2016. (II. 2.) AB határozat, Indokolás [47]-[49]}, sem a személyes szabadsághoz való joggal, hiszen ezek korlátozására korábban az Alkotmány is lehetőséget biztosított. [6/1998. (III. 11.) AB határozat, ABH 1998, 91., 99.; 49/1998. (XI. 27.) AB határozat, ABH 1998, 372., 377.]

Ki kell emelni, hogy a kényszerintézkedések köréből a letartóztatáshoz kapcsolódik az egyik leginkább kidolgozott alkotmánybíróági gyakorlat. A jogintézmény kiemelkedő jelentősége abból fakad, hogy alkalmazásával a hatóságok az egyik legértékesebb alapjog, a terhelt személyes szabadsághoz való joga korlátozását valósítják meg, és ezt a korlátozást hosszú időn, akár éveken keresztül is jogosultak fenntartani. Ezért áll a – hatályos nevén – letartóztatás, korábban előzetes letartóztatás hazai és nemzetközi fórumokon is állandó szakmai viták keresztjében.

Az Alkotmánybíróság értelmezésében a letartóztatás fogalmilag nem büntetés, hanem a büntető igény hatékony érvényesítését, a büntetőeljárás sikerének biztosítását és a büntetés végrehajthatóságát {19/1999. (VI. 25.) AB határozat, ABH 1999, 150, 158.; 26/1999. (IX. 8.) AB határozat, ABH 1999, 265, 272.; 10/2007. (III. 7.) AB határozat, ABH 2007, 211, 218.; 3025/2014. (II. 17.) AB határozat, Indokolás [38]}, valamint a bűnismétlés megakadályozását [26/1999. (IX. 8.) AB határozat, ABH 1999, 265, 277.] célzó preventív intézkedés. Ezek azok a célok, amelyekre tekintettel a személyi szabadsághoz való jog korlátozása alkotmányosan igazolható. A 10/2007. (III. 7.) AB határozat megállapítása szerint „[a]z előzetes letartóztatásról szóló, a személyes szabadság elvonásával járó bírói döntés a terhelt szempontjából az eljárás során hozható legsúlyosabb »közbenső« határozat. Alapvetően érinti a terhelt személyes szabadsághoz, a mozgás és a tartózkodási hely szabad megválasztásához való alkotmányos jogát, befolyásolja védekezésének kereteit, s közvetlen kihatással van személyes sorsának alakulására. Minderre figyelemmel nincs olyan felismerhető alkotmányos érdek vagy cél, amelyből következően a terheltnek az [Alkotmányban] [...] körülírt – a bírói meghallgatásra vonatkozó – jogai, az eljárás tisztességének sérelme nélkül korlátozhatók lennének. (ABH 2007, 211, 221.)

A korlátozás szempontrendszere természetesen ez esetben is az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdéséből fakad. Az alapjogi teszt értelmében a személyi szabadságot korlátozó rendelkezések akkor állnak összhangban az Alaptörvénnyel, ha az általuk elérni kívánt és alkotmányosan elismert célhoz mérten a korlátozás szükséges és arányos {3025/2014. (II. 17.) AB határozat, Indokolás [50]}. Az Alkotmánybíróság ennek megítélésekor mindenkor szem előtt tartja, hogy a bűncselekmény megalapozott gyanújával terhelt, emellett ártatlannak vélelmezendő egyén személyi szabadságának – a jogerős ítélet

meghozatalát megelőzően történő – bírói elvonása a legsúlyosabb ideiglenes korlátozó intézkedés. {19/1999. (VI. 25.) AB határozat, ABH 1999, 150, 158.; 3017/2016. (II. 2.) AB határozat, Indokolás [32]}. Az alapjogkorlátozás általános tesztjében foglalt szempontok érvényesülése a letartóztatás szabályozásába épített garanciák függvényében vizsgálható. Ezen garanciák tartalmától és megtartásától függ, hogy maga a jogintézmény vagy akár a letartóztatás konkrét esete összhangban áll-e az Alaptörvénnyel vagy alaptörvény-ellenesnek minősül.

Ezek az alábbiak szerint foglalhatók össze:

1. *A bírói döntés követelménye.* A büntetőeljárás során alkalmazható személyi szabadságot korlátozó kényszerintézkedésekkel kapcsolatos egyik legfontosabb garanciális szabály, hogy azokról a büntetőeljárás egész tartama alatt *kizárólag a bíróság jogosult dönteni*. Az Alaptörvény IV. cikk (3) bekezdése a vádemelést megelőző eljárási szakasz tekintetében kifejezetten rögzíti is e követelményt, míg a vádemelést követően az eljárási kényszercselekmények elrendelésének és fenntartásának bírói hatásköre természetesen következik abból, hogy – a vádhoz kötöttség korlátai között – az eljárás bírósági szakaszában az „ügy urává” a hatáskörrel és illetékességgel rendelkező bíróság válik {10/2021. (IV. 7.) AB határozat, Indokolás [23]}.
2. *A soronkívüliség elve.* Az Alaptörvény IV. cikk (3) bekezdése továbbá az őrizetbe vett személy „lehető legrövidebb időn belül” történő szabadon bocsátását vagy bíróság elé állítását írja elő, illetve a személyi szabadságról dönteni jogosult bíróság eljárásával kapcsolatban azt követeli meg, hogy „*haladéktalanul*” döntsön a kényszerintézkedés elrendelése vagy mellőzése kérdésében. Erre szintén a 10/2021. (IV. 7.) AB határozatban (Indokolás [28]) mutatott rá a testület.
3. *Az előzetes letartóztatás hossza.* Legalább ilyen fontos garanciának tekinthető a *letartóztatás időtartamát* érintő alkotmányos követelményrendszer, ugyanis az Alkotmánybíróság – a szabadságelvonás alkotmányosságát megítélő – gyakorlatában a szabadságelvonás időtartamának mértéke is meghatározó jelentőséggel bír {lásd például: 166/2011. (XII. 20.) AB határozat, ABH 2011, 545, 574-576; 3025/2014. (II. 17.) AB határozat, Indokolás [71]-[76]}. Legutóbb a 10/2021. (IV. 7.) AB határozatban vizsgálta az Alkotmánybíróság ilyen tartalmú szabályt. Ez nem volt más, mint a Be. 298. § (2) bekezdés a) pontja. A jogszabályhely akkor hatályos szövege kizárta a letartóztatás időtartamának felső határára vonatkozó szabályok alkalmazását arra az esetre, ha a terhelttel szemben életfogytig tartó szabadságvesztéssel is büntethető bűncselekmény miatt van folyamatban eljárás. A testület megállapította a szabály alaptörvény-ellenességét, ezért azt 2021. szeptember 30. napjával megsemmisítette. 2022. március 1-től hatályos a Be. 298. § (1) bekezdés új e) pontja, amely szerint a letartóztatás legfeljebb öt évig tart, ha a terhelttel szemben életfogytig tartó szabadságvesztéssel büntetendő bűncselekmény miatt van folyamatban eljárás.
4. *A letartóztatás különös feltételei.* Több határozatában vizsgálta az Alkotmánybíróság a *letartóztatás különös feltételeit*. Megállapította, hogy önmagában nem alaptörvény-ellenes az előzetes letartóztatás valamely feltételének a jogalkotó általi oly módon történő

meghatározása, amely nem csupán egy, már bekövetkezett és az eljárás sikerét veszélyeztető eseményt rögzít, hanem lehetővé teszi a kényszerintézkedés alkalmazását egy nem kívánatos esemény – tényekre alapozottan – valószínűsíthető bekövetkezésének elkerülésére is. A személyi szabadsághoz való jog aránytalan korlátozásaként értékelte ugyanakkor az Alkotmánybíróság azt a szabályozást, amely a kényszerintézkedés – bűnisméltés veszélyére alapozott – feltételeinek meghatározásakor túl tágan (nem csupán a szabadságvesztéssel fenyegetett deliktumokra korlátozva) határozta meg a figyelembe vehető bűncselekmények körét [26/1999. (IX. 8.) AB határozat, ABH 1999, 265, 277.], illetve azt sem tartotta alkotmányosan elfogadhatónak, ha a kényszerintézkedésről dönteni jogosult bíróság a terhelt meghallgatása nélkül és a megfelelő mérlegelési szempontok hiányában határoz [10/2007. (III. 7.) AB határozat, ABH 2007, 211, 217.], vagy ha a bíróságnak egyáltalán nincs mérlegelési joga a tekintetben, hogy meghatározott feltételek fennállása esetén alkalmazza-e a kényszerintézkedést, vagy sem. [19/1999. (VI. 25.) AB határozat, ABH 1999, 150, 158.] Úgy ítélte meg továbbá az Alkotmánybíróság, hogy nem korlátozta a bíróság szabad mérlegelését az akkor hatályos Be. 327. §-a szerinti azon szabály, amely szerint ha az ügydöntő határozat a kihirdetéskor nem emelkedik jogerőre, az előzetes letartóztatás akkor is elrendelhető, ha az ítéletben kiszabott szabadságvesztés tartamára figyelemmel a vádlott szökésétől vagy elrejtőzésétől kell tartani. „Az Alkotmánybíróság a Be. 327. § (2) bekezdésében foglalt letartóztatási ok vizsgált feltételét tehát egy olyan orientáló jellegű rendelkezésnek értékelte, amely nem korlátozza alaptörvény-ellenes módon a kényszerintézkedések során eljáró bíróság mérlegelésének jogát, mivel a rendelkezés változatlanul hagyja azt az elvet, hogy az egyedi ügyben kizárólag a bíróság jogosult annak a mérlegelésére, hogy a nem jogerősen kiszabott szabadságvesztés mértékére és az ügyben felmerült egyéb adatok (különösen a terhelt személyi körülményeire) figyelemmel szükséges-e, ha igen, milyen típusú kényszerintézkedés alkalmazása a nem jogerős büntetés esetleges végrehajtása biztosításának céljából. {3017/2016. (II. 2.) AB határozat, Indokolás [34]-[45]}

A fenti szempontrendszer a személyes szabadsághoz való jog korlátozásában érvényesül. De nem ez az egyetlen alapjog – ahogyan arra fentebb is utaltam – amely a kényszerintézkedésekkel összefüggésben az Alkotmánybíróság érdemi vizsgálataiban felmerül. Így például sajátos aspektusát érintette az Alkotmánybíróság a kényszerintézkedések szabályozásának az alábbi három, egymással szoros összefüggést mutató ügyben. Azokban ugyanis előbb a nyomozási bíró eljárására, majd az – akkor még – előzetes letartóztatás felülvizsgálatában eljáró bírói fórumokat esetében irányadó kizárási szabályokat értékelte a *pártatlanság – mint a tisztességes eljáráshoz való jog részjogosítványa – érvényesülése szempontjából*. A pártatlan bírói eljáráshoz fűződő alkotmányos alapjog az adott ügyben eljáró bírótól az eljárásban szereplő fél, vagy az eljárás alá vont személy, illetve az ügy iránti elfogulatlanságot és előítéletek hiányát kívánja meg. A pártatlanság követelményének tényleges érvényesülését többek között az eljárási törvényekben megfogalmazott kizárási

szabályok garantálják. Ennek megfelelően a büntetőügyekben a Be. 21-22. § tartalmazza azokat az okokat, amelyek megállapítása esetén a bíró nem járhat el vagy a további eljárásban nem vehet részt. Ezen szabályok egyike a 21. § (3) bekezdés a) pontja alapján, hogy a bíróság további eljárásából ki van zárva, aki az ügyben nyomozási bíróként járt el,

A 34/2013. (XI. 22.) AB határozat rendelkező részében az Alkotmánybíróság a Be. 21. § (3) bekezdés a) pontja alkalmazását érintően már állapított meg alkotmányos követelményt. Ennek értelmében: az Alkotmánybíróság „határozatának kihirdetését követően indult büntetőeljárásokban az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdéséből fakadó alkotmányos követelmény, hogy a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény akkor hatályos 207. § (6) bekezdése szerint eljáró bíró – vagyis a vádirat benyújtása előtt az előzetes letartóztatás egy éven túli meghosszabbítására irányuló eljárásban eljárva a törvényszék egyesbírája – ugyanezen törvény 21. § (3) bekezdés a) pontjának megfelelően a bíróság további eljárásából ki van zárva. Az Alkotmánybíróság a konkrét döntésben megállapította, hogy az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdésében elismert pártatlanság követelménye azt kívánja meg, hogy az előzetes letartóztatás meghosszabbításának kérdésében a hatályos jogszabályok szerinti döntést hozó bíró az érdemi ítélezésben már ne vehessen részt {34/2013. (XI. 22.) AB határozat, Indokolás [42]}.

Ezt követően az Alkotmánybíróság a 21/2016. (XI. 30.) AB határozatában mutatott rá, hogy a 34/2013. (XI. 22.) AB határozatban megállapított, fent idézett kifogások fennállnak az előzetes letartóztatás meghosszabbítása tárgyában lefolytatott másodfokú eljárás során is. Ezért az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdéséből eredő alkotmányos követelményként megállapította, hogy a büntetőügy további elintézésében ne vegyen részt olyan bíró, aki az eljárás bármely korábbi szakaszában, így akár a nyomozás során bíróként járt el.

Végül a 3165/2019. (VII. 10.) AB határozatban az indítványozó a fenti két határozatra hivatkozással az elsőfokú, nem jogerős ítélet meghozatalát követően az előzetes letartóztatás meghosszabbítása ellen benyújtott fellebbezés elutasításáról rendelkező bíró részvételét sérelmező indítvány alapján az alábbi következtetésre jutott. A büntetőeljárás vádemelés utáni szakaszában nem merülnek fel aggályok sem a bizonyítékok megismerhetősége, sem a megalapozott gyanú megállapítása körében, ezért nem sérül a pártatlan bíróhoz való jog akkor, ha az előzetes letartóztatás kérdésében a vádemelést követően döntést hozó bíró az ügy érdemében is eljár. (Indokolás [55])

3. Jogalkalmazási dilemmák

1. Az egyes kényszerintézkedések szabályozásának sorrendje is megváltozott. A személyes szabadságot korlátozó kényszerintézkedések a súlyosságuk, tehát az általuk megvalósított jogkorlátozás súlyosságának sorrendje szerint kaptak helyet. A jogalkotó vélhetően ilyen módon is hangsúlyozni kívánta, hogy a kényszerintézkedések körében kiemelkedő jelentősége van az általános rendelkezések körében is kiemelt fokozatosság elvének. Volt-e ennek gyakorlati hatása? Érvényesül-e ez a gyakorlatban? Nyilván erre egy kutatás adhat választ.

2. A 274. § értelmében szabadságvesztéssel büntetendő bűncselekmény megalapozott gyanúja esetén a terhelt, vagy a bűncselekmény elkövetésével megalapozottan gyanúsítható személy őrizete rendelhető el akkor is, ha a tárgyaláson rendzavarást követ el. Az új rendelkezés értelmezése során nem hagyhatók figyelmen kívül az Alkotmánybíróság azon megállapításai, amelyeket a 104/2007. (XII. 13.) AB határozatban hasonló tárgy körben rögzített. A testület ebben a döntésében a Be. akkor hatályos 245. § (4) bekezdését vetette alá alkotmányossági vizsgálatnak. A rendelkezés alapján „[a] bíróság a rendzavarót vagy azt, aki a tárgyalás szabályszerű menetét zavarja, rendbírsággal sújthatja, a tárgyalásról való kivezetése vagy kiutasítása esetén a rendzavarás napján tartott tárgyalás befejezéséig őrizetbe veheti.” Az Alkotmánybíróság az alkotmányossági vizsgálat eredményeként megállapította, hogy „nincs olyan felismerhető – a tárgyalás hatékonyságát, a bizonyítási eljárás vagy a büntetőeljárás eredményességét előnyösen befolyásoló – kényszerítő ok, amely a személyi szabadság elvonását széles személyi körben alkalmazható eljárási szankció keretében indokolná. Az eljárási szankcióként alkalmazható őrizetbe vétellel elérni kívánt célok más intézkedésekkel minden esetben közvetlenül megvalósíthatók.” A kifejtettekre figyelemmel az Alkotmánybíróság úgy ítélte meg, hogy a támadott rendelkezés a személyi szabadságot szükségtelenül korlátozza, ezért megállapította a rendzavarás címén alkalmazható őrizetbe vétel jogintézményének az alkotmányellenességét. A hatályos rendelkezés eltérést mutat az Alkotmánybíróság által vizsgált korábbi szabályhoz képest, hiszen csak a terhelttel vagy a bűncselekmény elkövetésével megalapozottan gyanúsítható személlyel szemben alkalmazható. Ugyanakkor a törvény a személyes szabadság őrizettel való korlátozását szélesebb körben engedi meg azáltal, hogy nem követeli meg, hogy ez a cselekmény bűncselekményt vagy fegyelmi vétséget valósítson meg, de még azt sem, hogy valamilyen súlyossági fokot elérjen, esetleg ismétlődve kerüljön sor a rendzavarás tanúsítására. Az őrizet ugyanis bármilyen rendzavaró cselekmény miatt elrendelhető, mindössze annak rendzavaró jellege alapján. Ez igen komoly jogkövetkezmény, hiszen személyes szabadságot korlátozó kényszerintézkedés alkalmazását teszi lehetővé. Kérdésként vehető fel, hogy a szabályozás ezen megoldása összhangban áll-e a személyes szabadság korlátozásával összefüggő alaptörvényi követelményekkel, különösen a korlátozás mértékét meghatározó szükségesség-arányosság követelményével, és kérdés, hogy a tárgyalás rendjének fenntartását szolgáló egyéb eszközökkel való összevetés eredménye kiállná-e a szükségesség és arányosság tesztjének próbáját.
3. A változtatások jelentősége e rendelkezések vonatkozásában nem az egyes jogintézmények szintjén, hanem a szabályozás rendszerében ragadható meg; abban, hogy a jogalkotó a letartóztatás valódi alternatíváját kívánta megalkotni. Ez az alternatív megoldás kellően összetett ahhoz, hogy a felkínált lehetőségek közül az eljáró hatóságok ki tudják választani az adott esetben leginkább célravezető, a büntetőeljárás céljainak megvalósulását garantáló, ám az érintettek alapvető jogait – a szabad mozgáshoz, valamint a lakóhely és a tartózkodási hely szabad megválasztásához

való jogot – korlátozó eszközt. Miként él a jogalkalmazás ezzel a felkínált választási lehetőséggel? A gyakorlat majd igazolja vagy cáfolja azt, hogy egyértelműbb vagy részletesebb szabályozásra volna szükségesség.

Felhasznált irodalom:

- Czine Ágnes Büntetőeljárásjog I-II. Kommentár a gyakorlat számára-Harmadik kiadás, hvgorac Lap-és Könyvkiadó, Szerkesztő: Belegi József, Szerző: Czine Ágnes VIII. Rész 661-673.
- Czine Ágnes: Czine Ágnes: Kényszerintézkedések az új büntetőeljárasi törvényben Fundamentum,2016.2-4. szám 94-99.
- Domokos Andrea: A magyar büntető eljárás és a digitalizáció. Miskolci Jogi Szemle 2020/1. 67-76.
- Kovács Levente: Fizetjük a jogsértést, avagy Keleten a helyzet változatlan. Ügyvédek Lapja 2020/2. 36-40.
- Nyitrai Endre: A bűncselekményből eredő vagyon visszaszerzése. Ügyészek Lapja 2020/2-3. 39-51.
- Pólay Elemér: Jogrendszerek az ókori Rómában. ACTA UJNIVERSITATIS SZEGE-DIENSIS ACTA JURIDICA ET POLITICA Tomus VII. Fasciculus 2. Szeged Hungária 1960.
- Róth Erika: A digitalizáció hatása a büntetőeljárásra. Miskolci Jogi Szemle 2020/3. 165-174.
- Róth Erika: Az elektronikus adat megszerzését, megőrzését szolgáló büntetőeljárasi kényszerintézkedések. INFOKOMMUNIKÁCIÓ ÉS JOG 2020/2. 10-15.
- Stál József: A letartóztatás általános feltételéhez kapcsolódó bizonyítékértékelés dilemmái. Magyar Jog 2021/4. 215-225.
- KÚRIA BÜNTETŐ KOLLÉGIUMA JOGGYAKORLAT-ELEMZŐ CSOPORT 2016. El.II.JGY.B.2. Összefoglaló a személyi szabadságot korlátozó kényszerintézkedésekkel kapcsolatos joggyakorlat vizsgálatáról https://www.kuria-birosag.hu/sites/default/files/joggyak/osszefoglalo_velemeney_7.pdf letöltve: 2022. augusztus 22.

A HATALOMMEGOSZTÁS GYÖKEREI AZ ÓKORBAN ÉS A JOGTÖRTÉNETBEN

E rövid áttekintő tanulmány tisztelgés Jakab Éva, a római jog nemzetközileg elismert professzora munkássága előtt. Egyben bizonyítja, hogy szinte minden fontos fogalom gyökere az ókorban, általában a római jogban keresendő. A jogösszehasonlítás, a jelenlegi alkotmányjogi modellek elemzése tekintetében mindenképpen segítségül kell hívnunk a jogtörténetet is.¹

A hatalommegosztás, a hatalmi ágak szétválasztása, valamint a hatalmi ágak egyensúlya egymáshoz szorosan kapcsolódó, összefüggő elméleti alapból eredő fogalmak. Azonban használatuk sokszor következtelen, nem egyszer keveri őket a szakzsargon. Éppen ezért fontos tisztázni jelentésstartamukat!

A hatalommegosztás elméletét jóllehet a felvilágosodáshoz kötjük, gyakorlati megnyilvánulása sok évszázados múltra tekint vissza. A megosztott hatalom szükségszerűen korlátozott, a hatalommal való visszaélés gátja, s így az önkényuralommal szembeni védekezés intézményesülése. Ezért egyértelmű, hogy fogalmi meghatározása előtt már jóval a törekvések középpontjába került tényleges megvalósítása.

Arra keressük a választ, hogy a hatalommegosztás milyen hatalmi ágak között, illetőleg mely egyéb tényezők között és főképpen hogyan létesülhet. Azok egyensúlyával? Azok merev elválasztásával? Vagy akár az egyes hatalmi ágakon belül is? Hovatovább egyes szervek bizonyos egységei tekintetében is?

A közhiedelemmel ellentétben nem Montesquieu alapozta meg a három klasszikus hatalmi ágat, hanem Arisztotelész. Ő közügyekről tanácskozó testületet, a magisztrátusokat és az igazságszolgáltatás szervét említi meg, ami – a parlament összetett szerepét tekintetbe véve – teljesen megfeleltethető a törvényhozás – végrehajtás – igazságszolgáltatás trichotómiájának. Az antik tudós a politeiát tekinti a helyes hatalmi berendezkedésnek, mely a demokrácia és az oligarchia ötvénye.

Cicero „Az Állam”-című művében a királyság, az arisztokrácia uralma és a demokrácia közöttes állam kiválósága mellett tesz hitet. Cicero olvasatában központi jelentőségű a concordia ordinum, vagyis a lovagrend és a senatus közötti konszenzus. A consensus Italiae feltételezi az egyértéket a lovagrend és a szenátori rend tekintetében, ugyanis

1 JAKAB Éva: Jogtörténet és jogösszehasonlítás, In NAGY Csongor István (szerk.): *Liber Amicorum* János Martonyi - Ünnepi kötet Martonyi János tiszteletére - *Festschrift für* János Martonyi - *Mélanges en l'honneur du János Martonyi*, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2014.

enélkül elképzelhetetlen a társadalmi béke (pax), vagyis a hatalmi egyensúly.² E két elméletet bízást tekinthetjük a hatalommegosztás előképének, hisz a vegyes állam csak a különböző tényezők jogkörének pontos elhatárolása, no meg szociológiai-politológiai értelemben véve a hatalomba való bevonása révén lehetséges.³

Polübiosz még tovább ment, és elméleteivel a klasszikusok következtetéseiig jut el. A különböző társadalmi erőknek szerinte ellenőrizniük, korlátozniuk kell egymást, ami a checks and balances megoldását előlegezi meg.⁴

John Locke a törvényhozó és a végrehajtó hatalmi ág mellett a föderatívát (külügyit) említi harmadikként, melyet talán tekinthetünk az összállami-külpolitikai szereppel (is) bíró, a kormányzati rendszerek tényezőjének tekintett államfői hatalom megfelelőjének.⁵

A nagy orákulum, Montesquieu a közismerttől némiképp eltérően törvényhozó, nemzetközi jog alá tartozó, valamint polgári jogi kérdésekre vonatkozó végrehajtó hatalmat különböztet meg. Utóbbin lényegében az igazságszolgáltatást érti, míg a másodikat a fejedelem tevékenységében látja megvalósulni, ami tehát voltaképp Locke hármásával megegyező rendszert hoz létre. (Megjegyzendő, hogy e korszakban a végrehajtó hatalom letéteményese az uralkodó, illetve az általa kinevezett apparátus volt, a gondoskodó állam hiányában pedig a fő végrehajtási feladatok a külpolitikára irányultak.) A törvényhozó hatalmat is szétválasztja a kétkamarás országgyűlés igenlése révén.⁶

A hatalom megosztása a történelemben rendszerint együtt járt a hatalom sajátlagos formáinak (funkcióinak, ágainak) elválasztásával. A monofunkcionális hatalommegosztás viszonylag ritka volt, kevés példa volt rá, hogy a hatalom azonos szegmensén szimmetrikusan osztoztak volna bizonyos szervek. Talán a római közjog consuljainak kollegiális viszonya említhető példaként.⁷ Persze többes uralkodás előfordult monarchiáknál is, így az ókori spártai két királyra utalhatunk. Ennek jelenkorig ható megnyilvánulása Andorra állam- és kormányformája, ahol az államfői pozíciót két társherceg tölti be. Ők pedig tisztségüknél fogva: Franciaország államfője és a spanyolországi Urgelli püspöke. A szintén miniállam San Marino élén két régenskapitány áll, akik államfői pozíciójuk mellett egyben a végrehajtó hatalom csúcsát is jelentik az alájuk tartozó hét államminiszterből összetevődő kormány felett. A régi római jogot idézi, hogy rendkívül rövid a két személy mandátumideje, mégpedig 6 hónap.⁸

2 Ld. HAMZA Gábor: *A cicerói állambölcsélet és a modern politikai tanok*, Revista Crítica de Historia de las Relaciones, 2013/7., 4-5.

3 Ld. SÁRI János: *A hatalommegosztás*. Osiris Kiadó, Budapest 1995. 19-21.

4 Sári János említi meg, Sabine és Louis Fisher meglátására hivatkozva. Ld. SÁRI i.m., 18.

5 Ld. SÁRI i.m. pp. 30-34.

6 Ld. SÁRI i.m. pp. 37-40.

7 Napoleon idejében Franciaországban 3 konzul tevékenykedett. Hozzátehetjük, ezek közül hatásköreiben kiemelkedett az első konzul. Ld. NAGY Lászlóné: *A klasszikus polgári átalakulás állama és joga Franciaországban*, In (szerk): HORVÁTH Pál-RÉVÉSZ T. Mihály: *Általános jogtörténet I.*, Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó, 1994. 282-283.

8 SZENTE Zoltán: *Európai alkotmány- és parlamentarizmustörténet*, Budapest, Osiris Kiadó, 2006., 342-343.

A hatalommegosztás eszmekörén belül a hatalmi ágak szétválasztása helyett talán kifejezőbb a hatalmi funkciók szétválasztásának fogalmát használni, több szempontból is. Egyrészt azért, mert az e jelszót lobogójukra író törekvők gyakorlatilag az igazságszolgáltatás, törvényhozás, végrehajtás funkciójának különböző szervek közötti megosztását irányozták elő, a három tényezőnek egy gyűjtőmagban való központosulásával szemben indítottak harcot, tehát nem a különböző hatalmi ágak kapcsolatának megszüntetését tűzték ki célul.

Másrészt a javasolt fogalom jobban összefér a hatalmi ágak egyensúlyának kategóriájával. Ez utóbbi ugyanis nem csupán az alkotmányos tényezők merev elkülönítése révén manifesztálódhat, hanem azok jogilag intézményesített viszonyrendszere útján is. Montesquieu hatalommegosztást megalapozó nézetrendszere is ilyen elvi alapon áll. Az egyensúly fontos tényezője, hogy az egyes hatalmi ágak ne emelkedjenek túlhatalomra a többivel szemben, ennek azonban szavatosa a különböző szervek egymást "kordában tartó" jogosítványainak rendszere. Ez utóbbira jellemző példa a kormány leszavazása, valamint a parlament feloszlásának lehetősége. (A magyar kormányzati rendszerben a konstruktív bizalmatlanság intézménye, valamint a parlament fölосzlásának úgyszólván kizárt lehetősége révén beszélhetnénk a hatalmi ágak elválasztásáról, azonban a kettő közötti politológiai azonosság okából erről nem lehet szó.)

Azért is célszerűbb a hatalmi funkciók szétválasztásáról beszélni, mert hogy hány hatalmi ág van, az az egyes alkotmányos rendszerek függvénye, azonban funkció egységesen csak e három fajta lehet. (Az egyes funkciókat tehát több ág valósíthatja meg, főképp a végrehajtás diffúz rendszere oszolhat meg több központ között.)

Az amerikai *checks and balances*, *fékek és egyensúlyok* elmélete sokban megegyezik az előbbiekkal, általában annak szinonimájaként emlegetik, mindazonáltal némelyek érdekes módon különbözőnek vélik azoktól.

Eszerint a különböző hatalmi tényezők a kölcsönös függés viszonyában vannak, egymásra utaltan működnek. A hatalmi funkciókat a javasolt megoldáshoz hasonlóan megkülönbözteti a hatalmi ágaktól. Nem az egyes szervek határozataiban manifesztálódó döntéseket tekinti önálló egésznek, hanem az adott ügyre vonatkozó összes olyan döntést, melyet a meghozatalra vonatkozó eljárás fűz egységbe.⁹ Az iskolateremtőnek számító Neustadt szerint az amerikai alkotmány értelmében az egyes funkciókat ellátó hatalmi ágak elkülönítendőek, az egyes funkciók azonban nem. Sőt – és ez tényleg eltérő némiképp a kontinentális elméletektől –, az azonos funkciókat meg kell osztani több szervezet között. J. Merry szerint ez a hatalommegosztástól eltérő elvi alapon áll, hisz a politikai hatalom politikai hatalommal való ellensúlyozásának szükségszerűsége mellett tesz hitet.¹⁰ A *checks and balances* révén egy hatalmi szervezet többféle hatalomban részesülhet, ami lényegében valóban különbözik a klasszikus hatalommegosztástól, s a hatalmi funkciókat mereven szétválasztó, de az egyes ágak közötti intézményes kapcsolatot létesítő modell tükörképének, ellenpárjának tekinthető. Bizonyos értelemben még

9 SÁRI János, i.m. pp. 46-47.

10 Ez véleményem szerint nincs másként a hatalommegosztásos elméleteknél sem.

tovább megy a garanciák kiépítése vonatkozásában, hisz a hatalmi ágak szétválasztása túlhatalomnak gátat szabó intézményrendszerén kívül azt is megakadályozza, hogy az egyes funkciókat egy-egy hatalmi ág kisajátítsa magának. Magam a hatalommegosztás tág fogalomkörébe tartozó, de a hatalmi ágak parlamentáris rendszerű egyensúlyának elvétől különböző kategóriába való besorolása mellett török lándzsát. Lijphart főképp politológia (és nem alkotmányjogi) kategorizálása megkülönbözteti a *hatalom megosztását* a többség és kisebbség között, a *hatalom megosztását* (végrehajtó és törvényhozó hatalom, a parlament két kamarája között – mi alkotmányjogilag ezt hívjuk leginkább hatalommegosztásnak!), a *hatalom igazságos elosztását* (arányos képviselést) és a *hatalom formális korlátozását* (a kisebbség vétőjoga révén).¹¹

A kérdéses amerikai elmélet – és persze ennek gyakorlati megelevenedése – szerint a törvényhozó és a végrehajtó hatalom szervezetileg nem függ egymástól, külön úton jönnek létre, az elnök leválthatatlan, s a parlament is feloszthatatlan a végrehajtás által, s a személyi összefonódás is kizárt a két szerv között. Az elnök viszont a vétőjoggal a törvényhozó eljárás részévé válhat, a Legfelsőbb Bíróság tagjait pedig a szenátus egyetértésével nevezi ki.

(Bár ez utóbbi vitatható, hogy nem a szervek kölcsönös ellenőrzését megvalósító, de magát az igazságszolgáltatási funkciót elkülönítő hatalommegosztásról van-e szó.)

Különbséget kell tennünk „de iure hatalmi ág” és „de facto hatalmi ág között”. A szó szűk értelmében csak az előbbieket tekinthetjük hatalmi ágnek. Ennek alapja, hogy kizárólag az ezen kategóriába tartozó szervek gyakorolnak jogi kötelező erővel rendelkező, hivatalos állami hatáskört. (Tehát például a gazdaság és a sajtó nem. Áttételesen legfeljebb azért tekinthetjük ezeket hatalmi ágnek, mert tömegesen, társadalmi léptékekkel mérve is hatást tudnak gyakorolni emberi magatartásokra. Kvázi normakövetést tudnak kikényszeríteni.) Az, hogy milyen a „de facto” hatalmi ágak jelentősége, az a politikai kultúra függvénye is.¹²

A hatalmi ágakat elkülöníthetjük hatalmat átruházó hatalmi ágakra és hatalmat át nem ruházó (csupán hatalmat gyakorló) hatalmi ágakra. Előbbi esetben a szóban forgó hatalmi ág részt vesz (kinevezéssel, jelöléssel) más, szintén állami hatáskört gyakorló szervek kialakításában. Tipikusan ilyen (különösen a magyar jogban) a köztársasági elnök. Sőt, az államfő esetében szinte jelentősebb a más hatalmi ágak létrehozásában betöltött szerep, mint saját hatásköreinek gyakorlása.

Az alkotmányozó hatalom külön tényezőként való említésének igénye akkor vetődhet fel, amikor a hagyományos hatalmi ágak megeremtésének kérdése áttevődött az elméletből a gyakorlatba, vagyis amikor nem csupán a tudományos megalapozás, hanem a társadalmi legitimitáció merült föl szükségszerűen. Fontosságát indokolja, hogy az egész hatalomgyakorlási rendszer kereteit az alkotmány szabja meg, mely az alkotmányos demokráciában természetesen nem lehet csupán az uralkodó vagy valamely társa-

11 Ezt emeli ki Ld. SARTORI, Giovanni: Összehasonlító alkotmánymérnökség, 2003, (fordította: SOLTÉSZ Erzsébet), Akadémiai Kiadó, Budapest 2003., p.96.

12 A fogalomról ld. SIMON János: *A politika értékviszáltságban – a demokratikus politikai kultúra keresése*, L'Harmattan CEPoliti Kiadó, 2013. Budapest, 7-17. o.

dalmi csoport, réteg, osztály diktátuma. Mint Bibó lényegre törően megfogalmazta: “a törvényhozó hatalomtól különálló hatalomként a többi hatalom hatáskör-elosztását van hivatva megszabni.”

Az angol polgári forradalom teremtette meg először intézményesen az alkotmányozó hatalmat, majd az Egyesült Államok, Franciaország következett. Sicyés elvi éllel hangsúlyozta: “az alkotmány egyetlen részében sem lehet az általa létrehozott, konstituált szervek műve”.¹³

A szakirodalom számos jeles személyisége emeli ki az alkotmányozó hatalom különállásának fontosságát.¹⁴ Claus Offe életszerűen úgy világít rá erre: ne a játékosok maguk szabják meg a játékszabályokat; azt, hogy kit engednek játszani.¹⁵

Nem gyakori, de jelenleg is létezik példa a világ alkotmányos rendszereiben külön alkotmányozó hatalomra.¹⁶

Hazánkban nincs különálló alkotmányozó hatalom,¹⁷ az Országgyűlés 2/3-os többséggel módosíthatja az alaptörvényt. Több lehetőség vetődött fel a tervezett új alkotmány elfogadására: az egyszer – esetleg minősített többséggel – elfogadott szöveget a következő parlament erősítse meg. Fölvetődött a megerősítő népszavazás lehetősége is. Az előzetes koncepcionális kérdésekről érdemes lenne véleménynyilvánító népszavazást kiírni a megerősítő referendum sikerességének biztosítása végett.

Ha tértől és időtől eltekintünk, az alkotmány folyamatosan fölmerülő, szükséges megújíthatósága miatt¹⁸ meggondolandó de lege ferenda egy alkotmányozó nemzetgyűlés létjoga, mely bármikor összehívható, ha szükséges.¹⁹ A kétharmados törvények helyett felvetődött már egy alapjogi deklaráció, vagy egy kétszintű alkotmány lehetősége²⁰, mely a kormány/ellenzék bináris kód, a nagyfokú politikai széthúzás miatt külön intézmény révén alkalmasabban tölthetné be szerepét.²¹

13 SAMU Mihály: *Alkotmányozás, alkotmány, alkotmányosság*, Korona kiadó, Budapest 1997., p. 45. Elméleti problémát jelent viszont, hogy e megfogalmazás szerint nincs mi legitimálja magát az alkotmányozót, másrészt nincs mód alkotmánymódosításra.

14 Ld. CSERVÁK Csaba: *A hatalommegosztás elmélete és gyakorlati megvalósulása*, Jogelméleti Szemle, 2002/1. sz.

15 Hivatkozik erre többször Samu Mihály, ld. például: SAMU Mihály: *Az alkotmányozás jellege és követelményei* In CSIZMADIA László, NÉMETH Miklós Attila, KEMÉNY András (szerk.): *Társadalmi szerződés*, Püski Kiadó, Budapest 2010., p. 71.

16 Magam példaként a tajvani alkotmányt említem, amely külön Alkotmányozó Jüant hív létre az alaptörvény megalkotása és módosítása céljából. (Lényegében hasonló a bolgár Nagy Népgyűlés szerepe.)

17 Az 1848-as törvényeket az Alkotmányozó Gyűlés alkotta meg, majd átadta helyét a törvényhozó gyűlésnek.

18 Az alkotmánnyal szembeni követelmény a tartós szabályozás. Az 1791-es francia alaptörvény csak a negyedik ciklusban adott volna módot a módosításra.

19 A kezdeményezők körét persze behatóan kellene szabályozni. Így meghatározott számú képviselő, a kormány, a köztársasági elnök, az alkotmányozó nemzetgyűlés tagjainak valahány százaléka, illetve meghatározott számú választópolgár lehetne a jogosultság alanya.

20 KUKORELLI István: *Az alkotmányozás évtizede*, Korona Kiadó, Budapest 1995., p.46.

21 A második kamara is megoldást jelentene. Lehetne ez maga az alkotmányozó, esetleg ki-

Az államfő sajátos hatalmi ágként jelent meg a kormányzati rendszerek elméleteiben; hiszen korábban a végrehajtó hatalmi ág letéteményese volt, azonban a parlamentarizmus kiteljesedésével súlya előbb jelentéktelenedett, majd újabb szerep jutott osztályrészéül. Nem is hatalmi ág igazából, hanem a fékek és egyensúlyok rendszerének része, mely kontrollálja a hagyományos hatalmi ágak működését, esetleg bizonyos mértékben részesedik a hatalmi funkciók gyakorlásából. Ennek pontos működéséről a tételes jogszabályok ismeretében beszélhetünk.²² Benjamin Constant találó hasonlaltal szemlélteti az államfő szerepét.²³ A három (eredeti) hatalmi ág olyan mozdony, melyek összeütközhetnek, kimozdulhatnak pályájukról, s kell lennie olyan erőnek, mely ezeket eredeti irányukba visszavezesse. Sári János rámutat, hogy az alkotmánybírók létre hívása után az államfő már nem jog szerinti tevékenységet végez, hanem politikai diszkréció alapján dönt. Constant elmélete ez utóbbit is igazságszolgáltatás logikájú tevékenységként írja le.

Hangsúlyoznunk kell, hogy a hatalommegosztás elképzelhető egyes hatalmi ágakon (funkciókon) belül is. Egyesek már az ókori római senatusban is eme jogintézmény gyökereit vélik fölfedezni. A rendi-képviselési állammodellekben a két kamara az eltérő társadalmi osztályok, rétegek képviselőit jelentette.²⁴ A polgárosodással, s ekként a parlamentarizmus térhódításával párhuzamosan a „második kamarák” sokáig megmaradtak a régi uralkodó rétegek letéteményesének. A demokratikus rendszerekben azonban – a korábbiak mellett – a szenátusoknak új funkcióira is felfigyelhetünk, miközben azok összetétele is változáson ment keresztül általában.

A törvények kettős elfogadása a megfontoltabb jogalkotás szavatosa lehet, elejét veheti az állandó módosítások szükségességének. „Tehát a második kamara hagyományörző, ellenőrzési, hozzájárulási jogköreivel enyhén korlátozó, fékező funkciót tölt be.”²⁵ Az országgyűlés és kormány összefonódását jelentő parlamentáris rendszerek esetében²⁶ valószínűsíthetően a hatalommegosztást teremthet, „el-elrontja” a népképviselési szerv szavazógéppé válását, annál inkább, minél eltérőbb a két kamara megválasztásának módja. John Stuart Mill máig ható elmélete szerint a túlhatalommal rendelkező szerv, így a törvényhozó testület könnyen elbizakodottá és erőszakossá válhat annak következtében, ha senki más véleményét nem kell hivatalosan tekintetbe vennie.

egészülve más elemekkel, civil szervezetekkel, önkormányzati delegáltakkal.

22 Ld. Erről részletesen CSERVÁK Csaba: Milyen a magyar kormányzati rendszer? – A kormányforma fejlődése és problémái, *Jogelméleti Szemle*, 2001/4. sz. c. tanulmányomat.

23 Vö. KOI Gyula: Concha Győző elmélete a hatalommegosztásról, *Pro Publico Bono*, 2018/3., különösen 170.

24 A „szenátus” a különböző néven nevezett arisztokrácia, a legelőkelőbb réteg, míg az alsóház a kis- és középnemesség, majd a fokozatosan fejlődő polgárság képviselési szerve volt.

25 TAKÁCS Imre: A törvényhozás második kamarája, *Társadalmi Szemle* 1995/10. sz., 63.

26 Hisz a népképviselési parlament, azaz a győztes politikai erő választja a kormányt, szinte saját „élcspataként”.

A kétkamarás rendszer tekintélyesebb legitimációt biztosít az esetlegesen a parlament által megválasztott tisztségeknek, jelesül a köztársasági elnöknek, az alkotmánybíráknak, s más, a kormányzattól függetlenül működő személyeknek.²⁷

A nem népképviselési alapon létrejövő, legalábbis nem a pártrendszeren sarkalló második kamara a társadalmat más törésvonalak mentén tükrözhetné, hisz vannak az állampolgároknak pártpolitikai hovatartozásuktól függetlenül tagozódó, ugyanakkor politikaivá artikulálható érdekeik és véleményük is²⁸. Képviselési lehetőséget teremthetne az apolitikus, a pártrendszertől megcsömörlött személyeknek; mind az aktív, mind a passzív választójog gyakorlásának vonatkozásában. Szakmai alapon, és nem a kormány/ellenzék bináris kódja alapján bírálhatná felül a népképviselési kamara határozatait (már csak a pártoktól távolságot tartó kiváló szakemberek bevonásával is).²⁹ Montesquieu és (kor)társai úgy látták, a második kamara célja, hogy közvetítsen az uralkodó és a nép (azaz a népképviselési kamara) között. Ma ugyanezen közvetítő szerepet emelhetnénk ki – a pártok (mint „uralkodó”) és a nép relációjában. Tehát e modell mintegy „detronizálhatná az új fejedelmet”.³⁰

Nem kis nemzeti büszkeséggel mutathatunk rá egy eddig kissé elhallgatott érdekességre. Kossuth Lajos már Kelsent megelőzve megelőlegezte mintegy a centralizált alkotmánybíráskodást.³¹ Egy „alkotmány ór szék” szerepel elképzelései között, amely a törvényeket kihirdetésük előtt alkotmányossági szempontból átnézi, és döntést hoz: alkotmányosak-e vagy nem? „Semmi törvény nem hirdethetik ki a nélkül, hogy ezen magas bírói hatóság kijelentené, hogy semmi sincs benne a mi az alkotmánnyal ellenkezik.” A tagokat a törvényhozás második kamarája (javasolt elnevezés: szenátus) választotta volna meg. Írása alapján tehát lényegében egy sajátlagos centralizált alkotmánybíráskodást képzelt el, amelynek előzetes normakontroll-eljárása – gondolatai szerint – automatizmus lett volna.³²

És bár kevesen tudják, de egy szóbeli gondolatébresztő beszélgetésünknel Jakab Évával (egy konferencián) szóba került: a normakontroll intézményét már a római jog is ismerte bizonyos összefüggésben.

27 LB elnöke, legfőbb ügyész, ombudsman, az MNB elnöke.

28 Kulcsár Kálmán nyomán. KULCSÁR Kálmán: A kétkamarás országgyűlés problémája. *Társadalmi Szemle* 1995/10. szám, 70-78. Kulcsár Kálmán szerint a szenátus elnöke megfelelőbb volna a pártatlan államfői tisztség helyettesítő betöltésére a rendszerint aktív pártpolitikus alsóházi elnökkel szemben.

29 Vö. TRÓCSÁNYI László: Közjogi változások és a rendszerváltás, *Magyar Közigazgatás*, 1993/7.sz., 394.

30 Gramsci nevezte így a napjainkban uralkodó pártrendszert. Ld. pl. BIHARI Mihály-POKOL Béla: *Politológia*, Nemzeti Tankönyvkiadó Rt. Budapest 1992., 228.

31 PACZOLAY Péter: *Hans Kelsen és az alkotmánybíráskodás európai modelljének fejlődése*, In (szerk.) CS. KISS Lajos: *Hans Kelsen jogtudománya*, Budapest, Gondolat, 2007. 447-448.

32 KOSSUTH Lajos: *Javaslat Magyar Ország jövő politikai szervezését illetőleg tekintettel a nemzetiségi kérdés megoldására*, In: SPIRA György: *Kossuth és alkotmányterve*, Debrecen, Csokonai Kiadó, 1989.

GONDOLATOK A RÓMAI PRECARIUM SZERZŐDÉSI JOGBAN BETÖLTÖTT SZEREPÉRŐL

1. Bevezető gondolatok

Bár a római *precarium* – amelyben a *precario dans* egy ingó vagy ingatlan dolog ingyenes használatát engedi át a prekaristának (*precario habens*), akitől azt bármikor és indoklás nélkül visszavonhatja¹ – a klasszikus jogban feltehetően nem tekinthető szerződésnek,² mégis egy olyan szívességi viszonyról van szó, amely birtoktanban betöltött szerepe és alapvető funkciói által kapcsolódik a szerződési joghoz, egyfajta hidat képezve a dologi és a kötelmi jog között. Az összefonódás körvonalait némi alapvetést követően a *precarium* egyes alkalmazási eseteinek, valamint szerződéses szívességi használathoz fűződő kapcsolatának és a rendelkezésre álló kereseteknek a bemutatásával vázolom a továbbiakban.

A *precarium*ból kezdetben nem származtak keresetek, később a prétor tette peresíthetővé, a rendelkezésre álló *interdictum* azonban csak dologi alapú visszakövetelést biztosított, majd az önálló elnevezéssel rendelkező (nevesített) szerződéstípusok zárt körébe nem tartozó tényállásokat – így feltehetően a *precarium*ot is – a posztklasszikus kortól a névtelen (reál)szerződések (*contractus [reales] innominati*) kategóriája körébe vonták.³

Bár a *precarium* a haszonkölcsönnel egyezően egy dolog ingyenes használatának átengedésében áll, sőt, KASER szerint a *precarium*ból már a klasszikus korban egy „laza haszonkölcsönviszony” sajátos fajtája alakult ki,⁴ fontos megkülönböztető tényezője a bármikori visszavonás lehetősége.⁵ Eltérés mutatkozik továbbá a két jogintézmény között abban is,

1 Vö. M. KASER: *Das römische Privatrecht I*, München, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1971², 388. p.; Uő: *Das römische Privatrecht II*, München, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1975², 407. p. Tekintettel arra, hogy forrásszerű bizonyíték a *precarium* eredetére vonatkozóan nem áll rendelkezésre, a származással összefüggő kérdéseket e tanulmányban nem vizsgálom.

2 Kaser szerint a *precarium* a klasszikus korban pusztán ténylegesség, nem tekinthető sem jogviszonynak, sem szerződésnek. M. KASER: *Zur Geschichte des precarium*, *SZ* 89 (1972), 94. p.

3 Lásd BENEDEK F. – PÓKECZ KOVÁCS A.: *Római magánjog*, Budapest, Ludovika, 2021⁹, 325. p.; FÖLDI A. – HAMZA G.: *A római jog története és intézményei*, Budapest, Novissima, 2021²⁵, 506. p.; MOLNÁR I. – JAKAB É.: *Római jog*, Szeged, Leges, 2015⁷, 296–297. p.

4 KASER: *Das römische Privatrecht II*, 407. p.

5 Bár a *commodatum* határidőhöz kötöttségének elvárása a forrásokkal nem alátámasztható, valamint akad olyan *precarium*ról szóló szöveg, amelyben megjelölnek időpontot is. Lásd Cels. D. 43, 26, 12 pr., Ulp. D. 43, 26, 1 pr.

hogya a precarista – a *commodatarius detentioj*ától⁶ eltérően – a birtokvédelem szempontjából jogi birtokkal rendelkezik⁷ (*possessor ad interdicta*);⁸ valamint a precarista felelőssége – szemben a *custodia*-kötelezett haszonkölcsönbe vevővel – pusztán *dolus*ig terjed.⁹ Mivel maga a *precarium* megállapodása tulajdonátruházási kontraktusok toldalékaként – amelyekben mindkét fél érdekelt – a *precario dans* érdekében áll, aki ezáltal jogi helyzetét a bármikori visszakövetelés lehetősége folytán, birtokvédelmi szempontból megerősíti, a precarista *precarium*nál megállapított, pusztán szándékosságért való felelőssége is érthetővé válik, amely ha csak az ingyenes használat biztosításából indulnánk ki, ellentétesnek látszana a kötelmi jogviszonyokban érvényes *utilitas*-elvvel.¹⁰

2. A precarium alkalmazási esetei

A klasszikus kori *precarium* birtoktan körében történő elhelyezésének KASER három okát is megjelöli: a precarista azon kevesek közé tartozik, aki más dolgának birtokában birtokvédelmet élvez; a *precario dans*nak dolga visszaszerzésére adott az *interdictum de precario* elnevezésű birtokvédelmi eszköz; továbbá a „*precario*” megszerzett birtok a „*vi*” és „*clam*” eseteivel együtt a hibás birtok tényállásához kapcsolódik.¹¹ Ezáltal a *precarium* kitűnően alkalmasnak látszik arra, hogy megkönnyítsék a dologhoz való hozzájutását annak, aki azt átengedte.¹²

Bár a *precarium* birtoktanban betöltött szerepe elfogadása mellett a római jogi tanművek azt az önálló névvel rendelkező névtelen reálszerződések,¹³ nevesített-névtelen,¹⁴ illetve „neves-névtelen” szerződések¹⁵ körében is említik, a szakirodalom rávilágít a *precarium* jogügyleti és ténybeli elemeinek – a létrehozás módjára és a tárgyára tekintettel

6 Lásd Pomp. D. 13, 6, 8.

7 Th. A. L. SCHMIDT: Über *das possessorisches Klagerecht des juristischen Besitzers gegen seinen Repräsentanten*, Gießen, Ferber, 1838; Uő: Noch einige Bemerkungen über das possessorisches Klagerecht des juristischen Besitzers gegen seinen Repräsentanten, zugleich als Beitrag zu der Lehre von den Besitzverträgen, *Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß* 14 (1840), 43–92. p.

8 A harmadik személyek zavarása ellen rendelkezésére álló jogeszköz az *interdictum de precario*. Lásd BENEDEK – PÓKECZ KOVÁCS: i. m. 175. p. Vö. FÖLDI A.: A dologi jog történetéből II. (17. fejezet), in: Földi A. (szerk.): *Összehasonlító jogtörténet*, Budapest, ELTE Eötvös Kiadó, 2018⁴, 424. p.

9 Lásd Ulp. D. 43, 26, 8, 3.

10 Vö. J. D. HARKE: *Precarium. Besitzvertrag im römischen Recht*, Berlin, Duncker & Humblot, 2016, 52. p. A *commodatum* és *precarium* elhatárolásának kérdéseiről részletesen lásd CSOKNYA T. É.: *Az ingyenes dologhasználat határai a klasszikus római jog forrásaiban, kitékintéssel a modern német szabályozásra*, PhD értekezés, Budapest 2020, 39–55. p.

11 Lásd KASER: Zur Geschichte des *precarium*, 94. p.

12 HARKE: i. m. 37. p.

13 BENEDEK – PÓKECZ KOVÁCS: i. m. 324–325. p.

14 MOLNÁR – JAKAB: i. m. 296–297. p.

15 FÖLDI – HAMZA: i. m. 508. p.

– fennálló konfliktusára, amelynek során joggal merül fel a kérdés, hogy e megállapodásnak szerződéses természete van-e vagy sem. A létrehozás módja ugyanis a jogügyletekhez közelíti, míg a megállapodás tárgya a ténybeli elemekre fókuszál.¹⁶ HARKE sem egy hagyományos értelemben vett szerződésként, hanem a római jog sajátos „*Besitzvertrag*”-jaként¹⁷ tekint rá (szembeállítva ezáltal a „*Schuldvertrag*” kifejezéssel), így szerinte az kiegészíthet más olyan kötelmi jogi megállapodásokat, amelyek dologátengedést vagy használatot ténylegesen biztosítanak. A szembeállítás jelentősége a jogi kötöttséggel látszik összefüggőnek. A „*Schuldvertrag*” kifejezés kötelmi jogviszony létrehozására utal, míg a „*Besitzvertrag*” ténybeli elemekre, birtokra korlátozott megállapodásról szól.

Feltételezhető, hogy a *precarium* névtelen reálszerződésként való elismerése csak a posztklasszikus korban történt meg,¹⁸ és a klasszikus jogban birtokvédelmet megalapozó funkciójában volt jelen: a hitelbiztosítékok védelmének, a szolgalmak megőrzésének és biztosításának eszközeként, valamint – az átadó helyzetét tovább erősítendő – dologátruházási szerződések toldalékkaként alkalmazták.¹⁹

A *precarium* szerepe tehát változatos képet mutat: ha arra szolgál, hogy egy dolog eladójának a vételár kifizetéséig biztosítsa a tulajdonjogot, akkor megakadályozza a vevő átruházás vagy elbirtoklás útján történő idő előtti tulajdonszerzését, ráadásul az eladó számára a dolog – nemfizetés esetére biztosított – visszaszerzésének legegyszerűbb lehetőségeként birtokvédelmet is kínál.²⁰

Ugyanezeket a funkciókat tölti be a *precarium* a *fiduciával*²¹ összefüggésben is, ha a hitelező a dolgot az adósnál hagyja. Nemcsak megkönnyíti a hitelező dologhoz való hozzájutását, hanem azt is kizárja, hogy az adós a biztosított követelés teljesítése előtt a dolgot visszaszerezhesse.²²

16 Lásd HARKE: i. m. 53. p.

17 A „*Besitzvertrag*” elnevezés nem újkeletű, például SCHMIDT tanulmányában is megjelenik a prekaristával összefüggésben, KIENAST pedig a *constitutum possessorium*-ról szóló munkájában a hasonló „*ein possessorischer Vertrag*” kifejezést is használja. Lásd Th. A. L. SCHMIDT: Noch einige Bemerkungen über das possessorische Klagerecht des juristischen Besitzers gegen seinen Repräsentanten, zugleich als Beitrag zu der Lehre von den Besitzverträgen, *Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß* 14 (1840), 84. p. 1. lj.; A. KIENAST: *Darstellung der Lehre vom Constitutum possessorium nach römischen und baierischen Gesetzen*, Ingolstadt, Attenkover, 1819, 16., 20. p.

18 HARKE: i. m. 53. p.; KASER: Zur Geschichte des *precarium*, 94., 99., 122. p. Vö. Gy. DIÓSDI: *Contract in Roman Law. From the Twelve Tables to the Glossators*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1981, 67., 139. p.

19 Lásd HARKE: i. m. 37. p.

20 Az adásvételhez kapcsolódó ingyenes használatátengedés kérdéséhez lásd CSOKNYA T. É.: Az adásvétel mellékegyezményeihez kapcsolódó ingyenes dologhasználat egyes esetei a klasszikus római jog forrásaiban. *Glossa Iuridica* VII/3-4 (2020), 239–261. p.

21 A zálogjog kialakulása előtt a követelések dologi biztosítására a *fiducia cum creditore* szolgált. A *fiducia cum creditore* klasszikus szerződési gyakorlatához a hazai irodalomból lásd POZSONYI N.: A *fiducia cum creditore* a klasszikus korszak szerződési gyakorlatában, *Szegedi Közjegyűzői Közöny* 2 (2013), 41–49. p.

22 Lásd Gai. 2, 60; Iul. D 44, 7, 16. HARKE: i. m. 38. p.

Ezzel szemben a *precarium* feladata a zálogjoggal összefüggő alkalmazása során²³ a birtokjogi helyzet megkönnyítésére korlátozódik, amelyet a hitelező azért ér el, hogy az adósnál hagyott zálogtárgyat a zálogjog fennállásának vitatása nélkül újra magához veheti.²⁴

A szolgálomokkal összefüggésben a *precarium* két egymással szemben álló esetben fordul elő: a szolgálom jogosultja elfogadja a szolgáló telken a szolgálommal ellentétes állapotot, vagy a földterület tulajdonosa a szomszédtól eltérően a saját földterületének *precarium*kénti használatát anélkül, hogy szolgálmat alapítottak volna. Az első esetben a *precarium* fenntartja a szolgálmat, amely egyébként nem gyakorlás által megszűnt volna, és amelynek gyakorlása birtokvédelemben részesül. A második esetben a szomszéd a *precarium* megállapodása alapján – szolgálom fennállása nélkül – használhatja az átadó földterületét. És bár a szolgálomtól való mentességgel ellentétben maga a szolgálom elbirtoklással nem jönne létre, a földterület tényleges használata az átengedő számára egy bizonyítási jogi hátrányt jelenthet, amelynek ellensúlyozására a *precarium* megállapodása alkalmasnak bizonyulhat.²⁵

Mivel a *precarium* a *locatio conductio rei*hez hasonlóan dolog használatának átengedésével jár együtt, azonban a bérlő vagy haszonbérlő mint *detentor* semmilyen birtokvédelmet nem élvez, a jogtudósok erőfeszítéseket tettek annak érdekében, hogy a prekaristának *interdictum*ot biztosító *precarium*ot a bérlőhöz illesszék. A prekaristát illető előnyön túl a *precarium* ezekhez a szerződésekhez kapcsolódva az átengedő számára abban jelentett könnyebbséget, hogy az ennek segítségével a bérlőt vagy a haszonbérlőt az átengedett dologtól gyorsan és a kötelmi jogviszonyról szóló vita nélkül meg tudta fosztani.²⁶

3. A *precarium* és a *commodatum* összekapcsolásának lehetősége

Az előzőekben vázolt alkalmazási lehetőségekhez képest több magyarázatra szorulhat a *precarium*nak az ugyancsak szívességi használatot engedő *commodatum*mal való kapcsolata. Ezzel összefüggésben elsőként a birtokhelyzet különbözőségére vonatkozó megállapításokat szükséges felidézni: míg a haszonkölcsönbe vevő a számára átengedett dolognak *detentor*a, addig a prekarista *possessor ad interdicta*, és így harmadik személyek zavarása ellen *interdictum* áll rendelkezésére. A felek helyzetében azonban ellentmondást fedezhetünk fel: ha nem minden *precarium*ról szóló megállapodással jön létre *commodatum* is, akkor vajon miért van a harmadik személlyel szemben erősebb pozícióban levő prekarista a *precario dans* egyoldalú visszakövetelési joga folytán

23 A téma irodalmából lásd M. KASER: *Studien zum römischem Pfandrecht*, Napoli, Jovene, 1982, 42–57. p.

24 Ulp. D. 43, 26, 6, 4. Ld. HARKE: i. m. 21., 38. p.

25 A *precarium* szolgálmi jogot akadályozó hatásának megnyilvánulására Iavolenusnál és Pomponiusnál találunk példát. Iav. D. 41, 2, 21 pr.; Pomp. D. 41, 4, 6. Lásd HARKE: i. m. 38. p.

26 HARKE: i. m. 33., 38–39. p. Például lásd CJ 7, 39, 2 (a 365).

hátrányosabb helyzetben, miközben a birtok szempontjából gyengébb pozíciót betöltő haszonkölcsönbe vevő *actio commodati contrariá*val rendelkezik, amellyel a haszonkölcsönbe adótól igényelheti költségei megtérítését?²⁷

A birtokot annak dologi jogosultságokkal való szoros összefüggései okán, gyakorlati megfontolásokból szokásos mind a polgári törvénykönyvek szintjén, mind a jogtudományban a dologi jogok között tárgyalni,²⁸ bár a birtok jog vagy tény jellegéről szóló szakirodalmi vita még korántsem zárult le.²⁹ A *precarium*hoz kapcsolódó elemzés során csupán abból a feltevésből indulok ki, hogy a birtok ténylegességéhez a prekarista esetében kapcsolódó joghatás („birtokjog”), a birtokvédelem biztosítása az *interdictum de precario* megadásával jár együtt, mely dologi jogi szempontból erős pozíciót eredményezhet.

A *precarium* és a haszonkölcsön viszonylatában tehát a prekarista dologi jogilag – a harmadik személyekkel szemben adott birtokvédelem folytán – erős, kötelmi jogilag gyenge és a pusztán *detentor commodatarius* dologi jogilag gyenge, kötelmi jogilag erős pozíciójának alternatívája rajzolódik ki.³⁰ Ugyanakkor a szívességet tevő fél oldaláról is értelmezhetőek e szerepek: ebben az esetben hiába illeti birtokvédelem a prekaristát másokkal szemben, a *precario dans* dologi jogi helyzetét az *interdictum de precario*val biztosított bármikori visszakövetelés lehetősége megerősíti, és lehetővé teszi, hogy a kötelmi jogviszonyról szóló vita nélkül fossa meg a prekaristát a dologtól.

Ha onnan közelítjük meg, hogy a *precarium* és a *commodatum* különböző jogterületek számára kínál lehetőséget, és a haszonkölcsön kötelmi jogviszonyon alapul, a *precarium* pedig kizárólag a birtokvédelemre irányul, és a jogilag kötött haszonkölcsönnel szemben „kötetlen”,³¹ akkor ilyen értelemben kombinálhatónak látszanak. E két megállapodás összekapcsolása tehát feltehetően lehetséges, de nem szükségszerű: ugyanúgy, ahogy egy haszonkölcsön-szerződés önállóan is megköthető, a *precarium* más szerződések kiegészítéseként is fennállhat anélkül, hogy egy *commodatum*ot kellene elfogadnunk. Így viszont kérdéses, hogy vajon az eltérő szabályozási területhez tartozó jogintézmények valóban állhatnak-e egymás mellett.³²

4. A rendelkezésre álló jogeszközök

Egy Paulustól származó forrás kitűnően rávilágít a *precarium* szerkezetének sajátosságára, annak ajándékozással, jótéteménnyel és szerződésekkel való kapcsolatára.

Paul. D. 43, 26, 14 *Interdictum de precariis merito introductum est, quia nulla eo nomine iuris civilis actio esset: magis enim ad donationes et beneficii causam, quam ad negotii contracti spectat precarii condicio.*

27 HARKE: i. m. 41. p.

28 FÖLDI: i. m. 424. p.

29 FÖLDI: i. m. 426. p.

30 HARKE: i. m. 41. p.

31 Vö. W. GITTER: *Gebrauchsüberlassungsverträge*, Tübingen, J. C. B. Mohr, 1988, 9. p.

32 Lásd HARKE: i. m. 41. p.

A *precarium*ra vonatkozó *interdictum*ot helyesen vezették be, mert ez alapján nincs civiljogi kereset; mivel a *precarium* inkább az ajándékozáshoz és *beneficium*okhoz tartozik, mint a szerződésekhez. Látható, hogy Paulus a *precarium*ot az átadó *liberalitas*ában, az ajándékozásban és jótéteményben ragadja meg, és világossá teszi, mitől válik ez a konstrukció igazán érdekessé, ugyanis szerinte az nem egy szerződés vagy szerződéshez hasonló megállapodás.³³

Míg a prétor a *commodatum*hoz a haszonkölcsönbe adó és vevő számára kölcsönös kereseteket³⁴ csatol, addig a *precarium* – névtelen reálszerződésként való elismerését megelőzően – pusztán a hibás birtok kifogása és az *interdictum de precario* által védett.³⁵ A források azonban korántsem ilyen egyértelműek.³⁶

Míg az ajándékozással való összehasonlítás keretében megállapítható a kapcsolódó *actio civilis* hiánya,³⁷ addig egy *ulpianusi* forrásban felvetődik az *actio praescriptis verbis* alkalmazhatósága.

Ulp. D. 43, 26, 2, 2 *Et naturalem habet in se aequitatem, namque precarium revocare volenti competit: est enim natura aequum tamdiu te liberalitate mea uti, quamdiu ego velim, et ut possim revocare, cum mutavero voluntatem. Itaque cum quid precario rogatum est, non solum hoc interdicto uti possumus, sed etiam praescriptis verbis actione, quae ex bona fide oritur.*

És az *interdictum a naturalis aequitas*ban rejlik, mert azok, akik vissza akarják vonni a *precarium*kénti átengedést, megtehetik; ugyanis magától értetődően jogos, hogy te a *liberalitas*om alapján addig használhatsz valamit, ameddig én akarom, és visszavonhatom, ha megváltoztatom az akaratomat. Ezért, amikor egy dolog *precarium*ba adását kérik, nem csupán az *interdictum* áll rendelkezésre, hanem az *actio praescriptis verbis* is,³⁸ amelyet a *bona fides* megkövetel.

33 HARKE: i. m. 43–44. p.

34 A rendelkezésre álló keresetek kapcsán szükséges megemlíteni, hogy a Gai. 4, 47 alapján akadnak olyan esetek, melyekben a prétori ediktum ugyanarra a szerződéses viszonyra – például a *commodatum*ra is – két különböző keresetformulát is biztosít. Ld. Gai. 4, 47. Míg az *in factum concepta* esetében a *formula* nem egy fennálló és érvényes szerződéses viszonyra utal, és nem egy szerződéses kötöttségen, hanem sokkal inkább egy tényen (*factum*) – például a haszonkölcsönbe vevő a dolgot szándékosan nem adta vissza – alapul, az *in ius concepta* feltételez egy érvényes szerződést, és a *bona fides* is csak ebben szerepelhet. A haszonkölcsönnél az igény kétféle lehet: a dolog visszaadására vagy kártérítésre irányulhat, előbbi célra alapvetően az *in factum*, utóbbira az *in ius* volt használatos. Lásd J. KRANJC: In ius und in factum konzipierte Klageformeln bei der Leihe und bei der Verwahrung, in: W. Ernst – E. Jakab (hrsg.): *Usus Antiquus Juris Romani. Antikes Recht in lebenspraktischer Anwendung*, Berlin – Heidelberg – New York, Springer, 2005, 127–129., 143. p.

35 HARKE: i. m. 40–41. p.

36 Például ld. PS 5, 6, 10.

37 Ezt egy további *ulpianusi* forrás is megerősíti, melyben a jogtudós megállapítja a *precarium*mál – mivel az hasonlít az ajándékozáshoz – a civiljogi kereset hiányát. Lásd Ulp. D. 47, 2, 14, 11.

38 Vö. M. ARTNER: *Agere praescriptis verbis. Atypische Geschäftsinhalte und klassisches Formularverfahren. Schriften zur Rechtsgeschichte, Heft 94*, Berlin, Duncker & Humblot, 2002. Vö. továbbá Iul. D. 43, 26, 19, 2.

Ulpianus a *naturalis aequitas*ra hivatkozik, hogy kifejezze, az átadó visszakövetelési joga magától értetődik, és – míg Paulus kifejezetten tagadja a *precarium actio civilis* általi védelmét – ő *actio praescriptis verbis*t javasol, amely a *bona fides* követelményének megfelelő ítéletet eredményez.³⁹ Ha e kereset rendelkezésre állását azzal próbáljuk magyarázni, hogy a *precarium* szerződési, illetve kötelmi viszonyra válása folytán a névtelen reálszerződések egyik önálló névvel rendelkező esete lett, és ennek jogeszközeként merül fel az *actio praescriptis verbis*, ez több szempontból is aggályokat vet fel. Egyrészt ha elfogadjuk, hogy a klasszikus jogban a *precarium* pusztán más jogviszonyok kiegészítéseként funkcionált, akkor a forrással kapcsolatban merül fel az interpoláció-gyanú;⁴⁰ másrészt elsőre az sem lenne világos, miként illene bele e megállapodás a színallagmatikus kötelmet keletkeztető névtelen reálszerződések körébe, és milyen ellenszolgáltatás követelésére irányulhat egy ilyen kereset.⁴¹

Bár KASER az *actio praescriptis verbis*ben a *precarium* névtelen reálszerződések körébe sorolása posztklasszikus fejleményének kifejezését látja,⁴² azonban abból, hogy az *actio praescriptis verbis* ugyanazokhoz a tényekhez kapcsolódik, mint az *interdictum de precario*, nem szükségképpen következik, hogy e kereset a *precarium* rendszeréhez hozzá tartozna, és így annak névtelen reálszerződéses jellegére utalna. HARKE meggyőző érvelése⁴³ szerint inkább arról van szó, hogy ha a *precarium*ot mint párhuzamos jelenséget adásvételi szerződéshez, *fiduciához* vagy zálogjoghoz csatolják a fizetés biztosításának megerősítéseként, vagy ha arra használják, hogy megkönnyítsék a *locatio conductio* vagy a *commodatum* érvényesítését, mindegyik tartalmaz már *interdictummal* konkurráló szerződéses igényt is. Egyetérttek a szerzővel abban, hogy az *actio praescriptis verbis* megadása nem kell, hogy a *precarium*ból fakadjon, e kereset biztosítása⁴⁴ a *precarium* más jogviszonyhoz kapcsolódásával is összefüggésben állhat.

5. Záró következtetések

A *precarium* kettőssége megmutatkozik abban, hogy míg létrehozása a szerződésekhez közelíti, tárgya ténybeli elemekre, a birtokra fókuszál, valamint a források is arra utalnak, hogy annak a klasszikus korban nem volt szerződéses természete, más jogviszonyok kiegészítéseként jelent meg.

A *precarium* egy ingyenes vagy visszterhes szerződéssel való kombinációjában az átengedő szemszögéből a dolog visszakövetelését könnyíti, annak egy másik jogalapon

39 HARKE: i. m. 44. p.

40 KASER: Zur Geschichte des precarium, 94., 122. p.

41 KASER és SLAPNICAR a keletrómai iskolához kötik e kereset önálló intézményként elismerését és a névtelen szerződések új csoportjának kidolgozását. Lásd KASER: *Das römische Privatrecht II*, 419–420. p.; K. SLAPNICAR: *Gratis habitare. Unentgeltliches Wohnen nach römischem und geltendem Recht*, Berlin, Duncker & Humblot, 1981, 67–69. p.

42 KASER: Zur Geschichte des precarium, 94., 122. p.

43 HARKE: i. m. 44–45. p.

44 Az *actio praescriptis verbis* sokrétű alkalmazhatóságához lásd ARTNER: i. m.

nyugvó pozícióját támogatja, és lehetetlenné teszi a másik fél elbirtoklását, ezzel szemben nem felel meg annak az elvárásnak, hogy jogi keretet kölcsönözzön a dolog prekaristánál való ideiglenes maradására. A *precario dans*nak azonban meg kell várnia fizetési biztosítékként szerepeltetése esetén a biztosított esemény bekövetkezését, a használatot vagy dologátengedést biztosító szerződésekhez kapcsolódásakor pedig azok lejárátát.⁴⁵

A források alapján azt láthatjuk tehát, hogy a *precarium*hoz kapcsolódó keresetek feltehetően nem magából e jogintézményből származnak – hiszen az az *interdictum* mellett eleinte önmagában semmilyen civiljogi keresetet nem alapoz meg –, hanem a *precarium* által kiegészíteni kívánt kötelmi viszonyból, amely lehetett akár haszonkölcsön vagy haszonkölcsönhöz hasonló viszony is.⁴⁶

Amennyiben pedig a *commodatum*hoz járulva e kettő kumulatív kombinációját, valamint – a *precarium* kiegészítő funkciójára tekintettel – a haszonkölcsön elsőbbségét feltételezzük, úgy vélem, csak a szerződés lejárata vagy szerződésszegés esetén lesz helye a *precarium* által biztosított bármikori visszakövetelés birtokvédelmi eszközzel való érvényesítésének.

A *precarium* és a haszonkölcsön viszonylatában a prekarista dologi jogilag – a harmadik személyekkel szemben adott birtokvédelem folytán – erős, kötelmi jogilag gyenge és a pusztán *detentor commodatarius* dologi jogilag gyenge, kötelmi jogilag erős pozíciójának alternatívája rajzolódik ki. A *precario dans* pedig dologi jogi helyzetét az *interdictum de precario*val biztosított bármikori visszakövetelés lehetősége folytán erősítheti meg, amely lehetővé teszi számára, hogy a kötelmi jogviszonyról szóló vita nélkül fossa meg a prekaristát a dologtól.

Álláspontom szerint a *precarium* és a *commodatum* összekapcsolására tehát két különböző igény esetén kerülhet sor: egyrészt a haszonkölcsönbe adó érdekében, hogy a haszonkölcsön lejárata vagy szerződésszegés esetére helyzetét az *interdictum de precario* által megerősítse; másrészt a haszonkölcsönbe vevő számára annyiban jelenthet előnyt a *precarium* megállapodása, hogy az egyébként birtokvédelmet nem élvező, pusztán *detentor commodatarius* ezáltal harmadik személyekkel szemben megkaphatja az *interdictum de precario*t.

Ebben a vonatkozásban tehát a két jogintézmény kiegészítheti egymást, összekapcsolásukkal a kötelmi jogi és birtokjogi hatások egyesítése folytán megerősített pozíciók rajzolódnak ki, azonban a *commodatum* önálló létezésének lehetőségéhez képest a *precarium*nak a klasszikus korban fennálló járulékos jellege feltételez egy további jogviszonyt, amely ezáltal mégis szerződéses keresettel védetté válhat.

A HARKE által római típusú „birtokszerződésként” nevezett konstrukció, azaz a klasszikus kori *precarium* modern jogi alkalmazásának lehetősége megfontolásra érdemes, amely így a kötelmi jogi átengedési viszonyok kiegészítését, dologi jogi szempontból történő megerősítését szolgálhatja, alkalmasnak bizonyulhat a tényként értelmezendő birtokhelyzet és az alapjául szolgáló kötelmi viszonyok közötti rés áthidalására.

45 Lásd HARKE: i. m. 35., 39. p.

46 Vö. HARKE: i. m. 52. p.

GONDOLATMORZSÁK AZ ÍTÉLKEZÉS ÖRÖK PROBLÉMÁIRÓL

Jakab Éva professzor asszonyt igazi tudósként mindig a valódi tudományos problémák érdeklik. Sohasem a kutatásért önmagáért kutat, hanem mindig valamilyen releváns szakmai kérdés hajtja előre. Kimeríthetetlennek tűnő energiával mutat irányt a fiatalabbaknak, konferenciákat szervez, rengeteget tesz a tudományért, a római jogért, és egész szakmai közösségünkért. Számomra örök példa marad. Jelen rövid tanulmánnyal kívánok neki még hosszú alkotóéveket. Egy örök problémát boncolgatok benne, a bírói döntés folyamatát. Bízom benne, hogy számot tart majd érdeklődésére.

Hogyan történne a *homo oeconomicus*ok teljesen racionális világában az ítélezés? Hogyan ítéli meg a vádlottat Leibniz ideális jogásza¹ vagy Dworkin Herkules bírója?² A kognitív angyal bíró, hasonlóan hétköznapi kollégájához, ugyanúgy a bizonyítékokat mérlegeli. Az a különbség, hogy a kognitív angyal bíró a bizonyítékokat racionálisan, azokat tényleges súlyuk alapján mérlegeli,³ hogy ti. mennyiben valószínűsítik, vagy éppen mennyire teszik valószínűtlenné a vádlott bűnösségét. A bizonyítékokat tökéletesen tudja mérlegelni, mindegyikről tudja, hogy mennyiben járul hozzá a vádlott bűnösségéhez, és csak akkor ítéli el, ha eléri azt a valószínűségi szintet, amelyet a büntetőjog tőle megkíván.⁴ A jog hiába írja elő, hogy kétséget kizáróan⁵ kell meggyőződni a bűnösségről: valójában mindig fennállhatnak kétségek. Ebből az következik, hogy van egy bizonyos – szubjektív, bíránként eltérő – szint, amely felett a bírók a vádlottat elítélik, alatta pedig felmentik.⁶

1 Erről ld. ARTOSI, Alberto – PIERI, Bernardo – SARTOR, Giovanni: *Leibniz: Logico-Philosophical Puzzles in the Law. Philosophical Questions and Perplexing Cases in the Law*. London, Springer, 2013, xiii–xxxvi; xxvii. és xxix.

2 DWORKIN, Ronald: *Taking Rights Seriously*. London, Bloomsbury, 2013, 132.

3 A korlátolt emberi képességekből fakadó valószínűség alapú ítélezés kritikájáért ld. TRIBE, Laurence H.: Trial by Mathematics. Precision and Ritual in the Legal Process. *Harvard Law Review*, 1971, 84/6: 1329–1393.

4 Nem véletlen, hogy a tökéletes bíró és a tökéletesen versengő, vagy ideális piac között analógiát lehet felállítani. Ld. GYÓRFI Tamás *Muszáj Herkules? Jogdogmatika hala(n)dóknak*. In: HEGYI Szabolcs – VINNAI Edina – ZÖDI Zsolt (szerk.): *Orbis Iuris. Ünnepi tanulmánykötet Szabó Miklós 65. születésnapjára*. Miskolc, Bíbor Kiadó, 2016, 35–49, 36.

5 Ld. KIRÁLY Tibor: *Büntetőeljárási jog*. Budapest, Osiris Kiadó, 2003, 322. A büntetőeljárásról szóló 2017. évi XC. törvény 7. § (4) bekezdése értelmében „[a] kétséget kizáróan nem bizonyított tény nem értékelhető a terhelt terhére”.

6 A témát érintő leghíresebb ügy a *People v. Collins* eset, amelynek kimerítő elemzéséhez ld. FINKELSTEIN, Michael O. – FAIRLEY, William B.: A Bayesian approach to identification evidence. *Harvard Law Review*, 1970, 83/3, 489–517.

Egy tanúvallomás példáján keresztül vizsgáljuk meg a kognitív angyal bírót, amint mérlegeli a bizonyítékokat. Meghallgatta a tanút, akiről mindent tud; tudja, hogy mennyire szavahihető, mennyire racionális, hogy jól látta, nem jól látta, amiről beszámolt, hogy jól, vagy éppen nem jól mondta az események sorrendjét. Azonban önmagában ez nem lesz elegendő. A valóságban csak úgy lehet értékelni, ha rendelkezünk egy kiindulási alappal.⁷ Hiába van egy tanúvallomás, amely a vádlott bűnösségének valószínűségét 5%-kal megemeli, mert hiányzik, hogy mihez adódik hozzá ez az új információ. Egy teljesen racionális világban az ítélkezés úgy zajlik, hogy a bíró a bizonyítékok mérlegelése előtt elindul valahonnan. Ez a kiindulási alap arról informál bennünket, hogy mekkora a valószínűsége annak, hogy a vádlott követte el a bűncselekményt. Ez az előzetes információ már az egyes bizonyítási eszközök teljesen racionális mérlegelése előtt rendelkezésre áll. Vannak olyan bizonyítékok, amelyek növelik a vádlott bűnösségének esélyét, és vannak, amelyek csökkentik. A bizonyítási folyamat végén adódik egy valószínűség, amelynek alapján eldől, hogy elítéljük-e a vádlottat, vagy nem.

Valóságunkban ez a teljesen racionális ítélkezési folyamat problematikus, ugyanis ez az objektív kiindulási alap nem létezik.⁸ Nem indulhatunk ki abból, hogy a vádlott ártatlan, és abból sem, hogy bűnös – ez teljesen önkényes lenne. A valós ítélkezési folyamat bizonyos értelemben homokvár-ra épül, mert hiányzik az a bázis, amelyre a bizonyítási folyamat eredményét vonatkoztathatjuk. Nem a bíró esetleges szubjektivitása, önkénye jelent problémát, egyszerűen nem létezik ez a pont. Tovább bonyolítja a helyzetet az ártatlanság vélelmének alkotmányosan védett büntetőjogi alapelve,⁹ amely elméletileg arra kényszeríti a bírót, hogy a bűnösség nulla szintű valószínűségéről induljon, hiszen senki sem tekinthető bűnösnek mindaddig, amíg büntetőjogi felelősségét a bíróság jogerős határozata meg nem állapította.

Tegyük fel például, hogy a vádlott 79%-os valószínűséggel bűnös. Ez elegendő-e ahhoz, hogy elítéljük? Az a normatív kérdés merül fel, hogy milyen bizonyítottsági fok szükséges a vádlott elítéléséhez. Ehhez szükséges lenne tudnunk még a bizonyítási eljárás lefolytatása előtt, hogy mi a kiindulási alap, mi a bűnösség *a priori* valószínűsége a konkrét esetben. Ezt, mint láttuk, nehéz objektíven meghatározni. Ezzel ellentétben elméletileg meghatározható lesz, hogy az egyes bizonyítási eszközök, például a tanú szavahihetősége mennyiben változtatja meg a vádlott bűnösségének valószínűségét. 100%-os bizonyosságot nem tudunk szerezni egyetlen eljárásban sem, de mégis mi az a minimumszint, amelynél már el lehet ítélni egy embert? Hogyan viszonyulunk ahhoz morálisan, hogy esetleg létezhet olyan bíró, aki 93%-os bizonyosságnál már elítéli a vádlottat, de 92%-nál még nem?

7 SCOTCHMER, Suzanne: *Rules of Evidence and Statistical Reasoning in Court*. In: NEWMAN, Peter (ed.): *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*. London, Macmillan, 2002, 389–394, 390.

8 SCOTCHMER (2002) i. m. 392.

9 Az ártatlanság vélelméről bővebben KIRÁLY, i. m. 74–76.

Összefoglalva az eddig felmerült aggályokat, az ítélkezés folyamatában három abszurditással is találkozhatunk. Az első, hogy nincs legitim indokunk arra, hogy meghatározzuk a bűnösség valószínűségének kiindulási szintjét a bizonyítási eljárás megkezdésekor. A második, hogy amikor a bizonyítási eljárás lefolytatása után eljutunk egy bizonyos *a posteriori* valószínűséghez, nem tudjuk teljesen objektíven megítélni, hogy az elegendő-e a bűnösség megállapításához. Ráadásul mindezt megterheli az az – ebben a szituációban furcsa – kettős jogszabályi követelmény, hogy egyrészt az ártatlanság vélelmének megfelelően úgy kell tennünk, mintha nulláról indultunk volna, de másrészt azt kell sugallnunk, hogy kétséget kizáró, 100%-os módon meggyőződünk a bűnösségről.

Mit választanánk: inkább minden bűnöst elítéljünk, és ezzel néhány ártatlant is, vagy egyetlenegy ártatlant se ítéljünk el, de ezzel jó néhány bűnöst is felmentsünk?¹⁰ Alapvetően a jogrendszer afelé tendál, hogy ártatlanokat ne ítéljenek el, és ezért inkább néhány bűnöst is futni engedne.¹¹ Az utóbbi években érezhető egy törekvés a büntetési tételek szigorítására.¹² Igazságérzetünk pedig azt diktálja, hogy ártatlanokat ne ítéljenek el, és hajlamos futni hagyni a bűnösöket.¹³ A probléma tulajdonképpen az, hogy hol húzzuk meg a határt.

Az előzmények későbbi események bekövetkeztének valószínűségére gyakorolt hatását fogalmazta meg matematikai precizitással Thomas Bayes angol statisztikus a 18. században. Tétele azt fejezi ki, hogy egy esemény bekövetkezésének valószínűségét miként erősíti, illetve gyengíti az, hogy korábban az esemény hány alkalommal következett be, illetve maradt el.¹⁴ Egy múltbeli, lehetséges eseményre felmerülő újabb információk pedig hasonlóképpen pontosítják majd kiindulási feltevésünket az adott esemény megtörténtének valószínűségéről.

Az ítélkezés folyamatában az *a priori* valószínűség az a szint, ahol a vádlott bűnösségének valószínűsége áll a bizonyíték mérlegelése előtt, az *a posteriori* pedig az, ahová a bíró eljutott a bizonyíték mérlegelése után. Ez lehet magasabb és alacsonyabb is, attól függően, hogy a bizonyíték a vádlott bűnösségét vagy ártatlanságát bizonyítja. A Bayes-tétel értelmében az *a posteriori*hoz, a vádlott bűnösségének valószínűségéhez adott bizonyítékok mellett úgy jutunk el, hogy megnézzük a bűnösség valószínűségét a bizonyíték valószínűsége függvényében, és ezt elosztjuk a bizonyíték valószínűségével.

10 E nehézségekről ld. BENCZE Mátyás: „Nincs füst, ahol nincsen tűz.” *Az ártatlanság vélelmének érvényesülése a magyar büntetőbírósgok gyakorlatában*. Budapest, Gondolat Kiadó, 2016, 39–42.

11 Egy másik szempont lehet az elítélések visszatartó ereje, ehhez ld. SCHRAG, Joel – SCOTCHMER, Suzanne: Crime and Prejudice: The Use of Character Evidence in Criminal Trials. *Journal of Law, Economics, and Organization*, 1994, 10/2, 319–342. Ezzel ellenkező gyakorlat öltött testet a *Verdachtstrafe* intézményében. Ld. BALOGH Elemér: Ein Beitrag zur Problematik der Verdachtsstrafe. *Acta Universitatis Szegediensis: Acta juridica et politica*, 1998, 53, 27–32, 27.

12 GÁL István László: Új magyar Büntető Törvénykönyv és a gazdasági válság elleni küzdelem. *Büntetőjogi Szemle*, 2012, 1/1, 14–23, 20.

13 Fontos továbbá, hogy a legitimnek és igazságosnak tekintett jogrendszer nagyban hozzájárul a bűnözés visszaszorításához, ehhez ld. TYLER, Tom R.: *Why People Obey the Law*. New Haven, Yale University Press, 1990.

14 BAYES, Thomas: An Essay Toward Solving a Problem in the Doctrine of Chances. *Philosophical Transactions of the Royal Society of London*, 1764, 53, 399.

A római jogból elsőként a Bayes-tétel ismertetése kapcsán tárgyalt egyik nehézséget, az ártatlanság véelmét vegyük górcső alá. Papinianus már korábban elemzett fragmentumában egy, az ártatlanság véelménél jóval erősebb állítást fogalmazott meg. Úgy kell vélnünk, fejtette ki, hogy nem tudunk olyat cselekedni, ami az embertársaink iránti kötelességtudatunkat, jó hírünket, szégyenérzetünket sérti. Azaz lényegében nem a kiindulásra, a *priorra* alkalmazta az ártatlanság véelmét, hanem következtetésként, a *posteriorra*.

Lényegében egy igen gyakori konfliktusról van itt szó, az ember jelleme és egyes, konkrét cselekményei közötti diszkrpanciáról. E két aspektust, az egyedi cselekvés minősítését és a jellemet a jogalkalmazás ki is játszhatja egymás ellen. Egy, a *Digestá*ban ránk maradt tényállás szerint¹⁵ egy hatalomalatti fiút az apja egy jogilag tiltott feltétel tűzésével nevezett ki örökösse:

*Filius, qui fuit in potestate, sub condicione scriptus heres, quam senatus aut princeps improbant, testamentum infirmit patris, ac si condicio non esset in eius potestate: nam quae facta laedunt pietatem existimationem verecundiam nostram et, ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est.*¹⁶

Egy fiú, aki apai hatalom alatt állt, olyan feltétellel lett örökösnek nevezve, amelyet a szenátus vagy a császár helytelenítenek. A családfő végrendelete érvénytelen, mintha a feltétel számára lehetetlen lenne. Úgy kell vélnünk ugyanis, hogy nem tudunk megtenni olyan cselekményeket, amelyek az embertársaink iránti kötelességtudatunkat, becsületünket, szeméremérzetünket sértik, és hogy általánosan fogalmazzuk, a jó erkölcsökbe ütköznek.

A jogi dilemma a következő. Az örökhagyó egy helytelenített cselekmény elkövetését szabta feltételül a végrendeletében. Így az örökös elvileg csak úgy juthatna az örökséghez, ha elvetendő módon cselekszik. Ha ezt megteszi, őt fogják megbélyegezni, annak ellenére, hogy nem teljesen szabad elhatározásból, hanem egyfajta gazdasági kényszer hatása alatt cselekedett. Úgy néz ki, hogy a családfő nemcsak a vagyont, hanem egy rosszállott cselekvést is örökségül hagyott a fiának. A helytelenített feltétel az örököszt látszólag az elé az etikai dilemma elé állítja, hogy elkövesse-e az érintett cselekményt az anyagi előny érdekében. A dilemma azonban mélyebb. Nem egyszerűen a helyes cselekvés és a pénzsóvárság konfliktusáról van itt szó, hanem két erkölcsi kötelezettség ütközéséről. Egyrészt teljesítenünk kell apánk végakarátát, másrészt követnünk kell a társadalmi elvárások parancsát. Ha a fiú nem tesz eleget a feltételnek, apja végakarátával szegül szembe. Ha ellenben teljesíti apja akaratát, a szenátus vagy a *princeps* által helytelenített módon cselekszik. Bármit is tesz, cselekedete mindenképp erkölcstelen lesz. Ezzel az erkölcsi paradoxonnal szembesülve a nagy római jogtudós egy roppant érdekes megoldáshoz folyamodott. Nem megoldotta az egyébként megoldhatatlan dilemmát, hanem egyszerűen etikai alapon felszámolta. A helytelenített, erkölcsileg lehetetlen feltételt fizikailag lehetetlen feltételnek tekintette. *Úgy kell vélnünk, fejtette ki, hogy* nem tudunk olyat cselekedni, ami az embertársaink iránti kötelességtudatunkat, jó hírünket, szégyenérzetünket sérti. Azaz nem vagyunk képesek etikátlanul cselekedni. Visszaül-

15 Papinianus D. 28, 7, 15.

16 Papinianus D. 28, 7, 15.

va a korábban már kifejtett különbségre az erkölcsi és az etikai aspektus között, azért beszélhetünk itt etikai dimenzióról, mert a hármasszófordulat mindegyik tagja a saját etikai lényünkre utal vissza, kötelességtudatunkra, jó hírünkre, illetve szégyenérzetünkre.

Bayesi megközelítésben Papinianus a *prior*t lényegében a *bonus vir* ideáljára állította be, és művileg nullaként definiálta a *posterior*t, azaz azt a valószínűséget, amellyel a jó erkölcsökbe ütköző cselekmények megvalósulhatnak. E mögött az első olvasatra abszurd állítás mögött az etikai alapkérdés két dimenziójának egymásra vetítése áll. Egyrészt ha általában-egészében jó emberek vagyunk, kevésbé cselekszünk rosszat egy adott helyzetben. Másrészt bizonyos, hogy előbb-utóbb „vétekezünk” a konkrét, egyedi élethelyzetekben, de ettől nem leszünk azonnal és visszavonhatatlanul „rossz” emberek. E kettősség sem a jognál, sem az erkölcsnél nem figyelhető meg. Ott vagy jogkövetők és erkölcsösek vagyunk egy adott helyzetben, vagy nem. Nincs értelme arról beszélni, hogy azért, mert eddig számos alkalommal jogkövetők és erkölcsösek voltunk, a mostani szabályszegésünk nem számít. A jogi és erkölcsi minősítés jellemzően pontszerű ítéletekben ölt testet: megtettem-e embertársaimmal szemben, amit meg kellett tennem? Ezzel szemben mindig van értelme együttesen feltenni a két kérdést: helyesen viszonyultam-e belső késztetéseimhez, és így helyesen cselekedtem-e az adott helyzetben? Jó életet élek-e (azaz életem általában-egészében jó-e)?

A jog és az erkölcs külső nézőpontjából elsősorban nem az életprojektre, hanem az egyes konkrét cselekedetekre fókuszálunk. Nincs jogos ember, csak jogszerű vagy jogellenes cselekvés. Másfelől ugyan beszélünk erkölcsös emberről, de rögtön kiderül, mennyire komolytalanul tesszük ezt, ha ez az erkölcsös ember történetesen egy súlyosan erkölcstelen cselekményt visz végbe. Ekkor a külső ítélet szempontjából az erkölcstelen cselekmény teljesen elnyomja az erkölcsös ember képét. Sőt, annál erkölcstelenebbnek tartjuk a cselekményt, minél erkölcsösebbnek gondoltuk az illetőt. Kiderül, hogy az erkölcsös ember csak egy maszk (*persona*) volt, amellyel ideig-óráig felruháztuk a személyt. Az etikai és az erkölcsi ítélet közti különbség nyilvánvalóan arra vezethető vissza, hogy erkölcstelen magatartásunk *per definitionem* károkat okoz másoknak, míg egy etikátlan cselekedettel lehet, hogy csak önmagunknak ártunk.

A jogi és erkölcsi ítéletalkotás külső, az etikai pedig belső mércén alapszik, de szorosán összefüggnek egymással. Mindez a jogesetünkből is kiolvasható. Papinianus az embertársaink iránti kötelességérzetünket, jó hírünket és szégyenérzetünket sértő cselekményekről azt mondja, hogy általánosságban a jó erkölcsökbe ütköznek. A fiú előtti konkrét választási helyzetben a kötelességérzet, a jó hírnév és a szégyenérzet mégsem elsősorban erkölcsi mérce. Nem arra ad választ, hogy a fiú mit tegyen másokkal szemben, hanem arra, hogy milyen választ adjon a saját belső késztetéseire. Tagadhatatlan, hogy e mérce erkölcsi alapon határozódott meg, hiszen a kötelesség- és szégyenérzet, valamint a jó hírnév javarészt a másokkal való érintkezésben kialakuló belső érzület. A fiút azonban nem elsősorban e külső társadalmi vonatkozások foglalkoztatják, amikor arra keres választ, hogy a vagyonért cserébe társadalmi normát szegjen-e.

Papinianus szerint az etikus cselekvés az adott helyzetben azonos az erkölcsös cselekvéssel. Állítása nem teljesen abszurd: nyilvánvaló, hogy képesek vagyunk erkölcstelenül cselekedni. Ha azonban etikai választásaink iránya általában-egészében megfelel az erkölcsi normáknak, azaz jó emberek vagyunk (a jellemünk jó), kisebb eséllyel követünk el erkölcstelenséget.

A Papinianus által felsorolt értékek az egyénen belül is hordozhatnak konfliktust. Például embertársaink iránti kötelességérzetünk egyrészt azt diktálja, hogy meg kell tennünk, amit apánk végakarataiban tőlünk kíván. Ez egy interperszonális erkölcsi dimenzió. Másrészt tartozunk annyival a közösségnek, amelyben élünk, hogy a társadalmi normáit tiszteletben tartjuk. Ez is egy közösségi, erkölcsi megfontolás. A döntés világossá teszi a hierarchiát: a jó jellemhez, a kötelességtudathoz, a jó hírnévhez és a szégyenmentességhez kötődő etikai követelmény alapján fontosabb erkölcsi érték a társadalmi norma követése, mint apánk erkölcstelen akaratainak teljesítése. Ráadásul az egyén etikai felelősségéről szóló vélelem, azaz hogy nem vagyunk képesek etikátlanul cselekedni, nemcsak magunkra, hanem apánkra nézve is igaz. Nem gondolhatjuk apánkról sem, hogy olyat kíván meg tőlünk, aminek megtétele erkölcstelenséget testesít meg. Mivel nem lehetünk biztosak abban, hogy a szövegbeli *eius* birtokos névmás a fiúra vagy az apára vonatkozik, végeredményben a végrendeleti feltétel lehetetlensége mögött etikai szempontból két ok is állhat: az örökhagyó családfő etikus emberként nem is tűzhetette (volna) ki a törvénytelen feltételt,¹⁷ az örökös etikus emberként pedig nem is képes azt teljesíteni.¹⁸

A bizonyítékok széles köréből a fentiekből következően szűkítsük le vizsgálódásainkat egy típusra, az úgynevezett karakterbizonyítékra, vagy büntetőjogilag adekvátábban megfogalmazva az előéletre, amely mögött lényegében a római forrás kapcsán tárgyalt probléma húzódik meg: mennyire lehet az egyén etikai jellemzőit figyelembe venni egy konkrét cselekménye megítélésekor?

A bayesi modellben az elkövető jelleme a kiindulási hipotézist határozhatná meg: mekkora az *a priori* valószínűsége, hogy az adott karakterű személy elkövette a bűncselekményt? A további, a konkrét esetre vonatkozó bizonyítékok pedig erről a kiindulási alapról mozdítanak el a bűnösség vagy az ártatlanság irányába az adott jogsértés elkövetésének *a posteriori* valószínűségét.

A kérdés, hogy a vádlott előéletét érdemes-e, szabad-e felhasználni a büntetőeljárás során annak kiderítésére, hogy elkövette-e a konkrét bűncselekményt. Bizonyos helyzetekben hasznos lehet, mert ez megkönnyítheti az ítélezést, de jogilag és morálisan is kérdéses lehet mindez az ártatlanság véelme miatt. Ha egy vádlottat már kétszer elítéltek lopás miatt, a harmadik hasonló tárgyú eljárásnál vajon legyen-e, lehet-e jelentősége ennek az információnak már a vádemelésnél? Később pedig figyelembe lehet-e venni az előéletét annak eldöntésekor, hogy a konkrét bűncselekményt elkövette-e?

Richard Posner részletesen foglalkozott a fenti kérdésekkel. Az amerikai szabályozás értelmében, ha valaki tanúvallomást tesz, de azt megelőzően tíz éven belül hamis tanúzás

17 Ld. Marcianus D. 48, 9, 5: [...] *nam patria potestas in pietate debet, non atrocitate consistere.*

18 Paulus D. 22, 3, 8: [...] *pro pietate quam patri debet praestare hoc statuendum est [...].*

miatt elítélték, akkor ezt az információt fel lehet hozni a tanúvallomása meggyengítése céljából. Posner szerint ezzel az a gond, hogy egyrészt racionálisan nincs olyan szignifikáns összefüggés, hogy ha valaki egyszer hazudott, akkor a következő alkalommal is hazudni fog. Azonban ha a visszaesőket súlyosabban büntetik, az növelheti annak az esélyét, hogy a tanú a második ügyben sem mond igazat.¹⁹

Probléma az Egyesült Államokban az is, hogy az esküdtszék nem tudja racionálisan elhatárolni egymástól a vádlott szavahihetőségét és a bűnözésre való hajlamát.²⁰ Így az a szabály, amelynek értelmében a hamis tanúzást fel lehet hozni a vádlott ellen, a vádlottat olyan irányba motiválja, hogy ne adjon tanúvallomást, ha korábban hamisan tanúzott. Viszont ha valaki nem ad tanúvallomást, azt az esküdtek úgy értékelik, hogy az egy olyan jel, amely a bűnösség irányába mutat. Ezeknél a kérdéseknél rendkívül komplex hatások érvényesülnek, amelyeket matematikailag igen nehéz kalkulálni.²¹

A rómaiak is igen nagy jelentőséget tulajdonítottak az elkövető karakterének. Cicero is gyakran élt az *argumentum ad hominem* eszközével. Ha egy (véltetően korrump) tanú szavait másképp nem lehet meggyengíteni, a személyét kell megtámadni.²² Az *ad hominem* érvelés másik fontos haszna az előítéletes tanú kizárása lehet. A rómaiak a személyiségnek a modern felfogáshoz képest nagy jelentőséget tulajdonítottak: ha valakinek sikerült a másikat lejáratnia a bírósági tárgyaláson, akkor az nagyon könnyen vezethetett az illető elítéléséhez. Mindez történhetett olyan jellemzők révén is, amelyeknek nem volt semmi közük az adott bűncselekményhez – a karaktergyilkosság a köztársaság hanyatló évtizedeiben igencsak hódított.

Cicero például Caelius érdekében mondott védőbeszédében²³ igen keményen (egyfajta *ad personam*²⁴ érveléssel) támadja ügyfele ellenfelét, Clodiát.²⁵ Iszákossággal, kerítéssel, prostitúcióval²⁶ vádolja, és igen elegáns megoldással, véletlen elszólásnak álcázva rájátszik a Clodia és bátyja közötti állítólagos vérfertőző viszonyra²⁷ kapcsolatos pletykákra

19 POSNER, Richard A.: An Economic Approach to the Law of Evidence. *Stanford Law Review*, 1999, 51/6, 1477–1546, 1525–1527.

20 SCOTCHMER i. m. 393.

21 További torzító hatások elemzéséért ld. KERR Norbert L. – MACCOUN, Robert J. – KRAMER, Geoffrey P.: Bias in Judgment: Comparing Individuals and Groups. *Psychological Review*, 1996, 103/4, 687–719; KOEHLER, Jonathan J.: DNA Matches and Statistics: Important Questions, Surprising Answers. *Judicature*, 1993, 76/5: 222–229; MACCOUN, Robert J.: Experimental Research on Jury Decision-making. *Science*, 1989, 244/4908, 1046–1050.

22 Cicero: *Pro Flacco*, 10, 23.

23 Erről részletesen ld. NÓTÁRI Tamás: Summum ius summa iniuria – megjegyzések egy jogértelmezési maxima történeti hátteréhez. *Jogelméleti Szemle*, 2004, 4/3. Elérhető: <http://jesz.ajk.elte.hu/notari19.html>.

24 Az *ad personam* érvelést Schopenhauer is elhatárolja az *ad hominem* típusútól. Az előbbi lényegében az ügygel semmilyen összefüggésben nem álló személyeskedést jelent.

25 Cicero: *Pro Caelio*, 2.

26 Cicero: *Pro Caelio*, 57. Clodiáról mint „prostituáltról” ld. SKINNER, Marilyn B.: Clodia Metelli. *Transactions of the American Philological Association*, 1983, 113, 273–287.

27 Cicero: *Pro Caelio*, 32.

is.²⁸ Mindezt oly sikerrel teszi, hogy az a római nők későbbi negatív megítélésében is komolyan érezte hatását.

A személy elleni érvelések kapcsán Thibaut utal arra,²⁹ hogy a római források nem mindig a legjobb jogi érveket vonultatják fel az ítélet alátámasztására. Sokkal fontosabb volt számukra a helyes indokoknál maga a helyes döntés, és hogy azt a legmeggyőzőbb módon találják. Aki szokásjogi alapon ítél, nem mondhat le az *ad hominum* érvelésekről, állítja.³⁰ Véleményem szerint a thibaut-i álláspont az *ad hominem* jellegű érvelések római jogban betöltött szerepének félreértésén alapul. Az ilyen érvek nem egyszerűen retorikai fogások voltak, hanem szorosan összefüggtek a római jog egyik roppant lényeges, a modernségre elfeledett tulajdonságával. Hogy miről van szó pontosan? Lássuk az egyik fragmentumot, amelyet Thibaut „a jó döntés helytelen indokokkal” egyik mintapéldájaként idéz fel.

*Ancillarum etiam partus et partuum partus quamquam fructus esse non existimantur, quia non temere ancillae eius rei causa comparantur ut pariant, augent tamen hereditatem [...].*³¹

Sem a rabszolganők gyermeke, sem az ő gyermekeik gyermeke nem minősülnek gyümölcsnek, mivel rabszolgánokat elsősorban nem abból a célból vásárolunk, hogy szülessenek, mégis növelik a hagyatékat.

A szöveghely szerint a rabszolga gyermeke (*partus*) nem minősül gyümölcsnek. Harris szerint ennek az az értelme, hogy Ulpianus abnormálisnak tartja rabszolgánők tartását pusztán vagy elsősorban szülés céljából.³² Különbséget tesz az egyébként más szolgálatokat ellátó rabszolgánők gyermekszülésre történő motiválása és „tenyésztés” céljából történő tartása között.³³ Az igazi választóvonal véleményem szerint nem itt húzódik. A szövegben található *non temere* kifejezés, amelyet „nem minden további nélkül” értelemben is magyarázhatunk, egy másik, Suetoniustól származó szövegben³⁴ a szokásszerűség (*solitum esse*) ellentétéként áll, ahol ráadásul az ősökre is visszautal a szerző.

28 Ehhez ld. STROH, Wilfried: *Taxis und Taktik. Die advokatische Dispositions-kunst in Ciceros Gerichtsreden*. Stuttgart, Teubner, 1975, 272; LEEN, Anne: Clodia Oppugnatrix: The Domus Motif in Cicero's „Pro Caelio”. *The Classical Journal*, 2001, 96/2, 141–162, 141; GEFFKEN, Katherine A.: *Comedy in the Pro Caelio with an Appendix on the in Clodium et Curionem*. Leiden, 1930, Brill, 28–43; NÓTÁRI i. m.

29 THIBAUT, Anton F. J.: *Lehrbuch der Geschichte und Institutionen des römischen Rechtes. Hermeneutik und Kritik des römischen Rechtes*. Berlin, Duncker & Humblot, 1842, 467.

30 THIBAUT i. m, 426. Ld. még FEUERBACH, Johann A.: *Über Philosophie und Empirie in ihrem Verhältnisse zur positiven Rechtswissenschaft*. Landshut, Joseph Attenkofer, 1804.

31 Ulpianus D. 5, 3, 27pr.

32 HARRIS, William V.: Demography, Geography and the Sources of Roman Slaves. *The Journal of Roman Studies*, 1999, 89, 62–75, 66.

33 Egyes szerzők vissza is utasítják a szöveg tenyésztésre utaló értelmezését. GARDNER, Jane F.: *Women in Roman Law and Society*. London–Sydney, Croom Helm, 1986, 206.

34 Suetonius: *De grammaticis et rhetoribus*, 4.

Más szerzők a fenti, ulpianusi forráshely³⁵ alapján ambivalensnek értékelik a rabszolganők gyermekszülés céljából történő felhasználását.³⁶ Úgy vélik, hogy a rabszolgagyermek gyümölcs mivoltát tagadó források szemben állnak azzal a ténnyel, hogy a Digesta számos helyen foglalkozik az ilyen gyermek jogi sorsával,³⁷ sőt a rabszolganő sterilitása vagy előrehaladott korának (amennyiben ötvenévesnél idősebb volt) köszönhető terméketlensége elállási ok volt.³⁸ Varro³⁹ és Columella⁴⁰ is teljesen természetesnek vették a rabszolganők gyermekszülési célú felhasználását.⁴¹ Hogy ezen (látszólagos) ellentmondást feloldják, interpolációgyanúsítástól sem riadnak vissza, elsősorban a nehezen megmagyarázható *non temere* kifejezés kapcsán.⁴²

A források között ellentmondást látó szerzők elfelejtik, hogy a rabszolganők gyermekszülés céljából történő tartása és gyermekeik gyümölcsként történő jogi minősítését tagadó források nem zárják ki egymást. Attól, hogy a rabnő gyermeke nem gyümölcs, a rabszolganőket még lehet gyermekszülés céljából is tartani, vagy legalábbis motiválni őket a szülésre.⁴³ Csupán arról van szó, hogy a tulajdonos nem gyümölcsszerzéssel, hanem valamely más, konkrétan meg nem jelölt, de valószínűleg egy, a *ius gentiumon* alapuló jogcímen, a hatalomgyakorlás pusztá tényén szerez tulajdont a rabszolgagyermeken.

A forrásokban egyébként két okot találunk annak magyarázatára, miért nem számít gyümölcsnek a rabszolgagyermek. Ulpianus szerint a rabszolganők beszerzésének erre irányuló kifejezett szándék nélkül nem az volt az oka, hogy szülnének.

Gaius pedig azért tartja abszurdnak a gyümölcsként való minősítést, mert a gyümölcsöket a természet az ember érdekében hozta létre.⁴⁴ Ezen érv alá szubszumálható az a modern irodalomban teret nyert elképzelés, hogy a rómaiak a *partus* gyümölcs mivoltát azért zárták volna ki, hogy a rabszolganőt birtokló haszonélvező ne szerezhessen tulajdont

35 És egy másik fragmentum, a Gaius D. 22, 1, 28, 1. alapján.

36 Pl. BUCKLAND, William W.: *The Roman Law of Slavery. The Condition of the Slave in Private Law from Augustus to Justinian*. Cambridge University Press, 1908/2010, 21.; és SIGISMUND–NIELSEN, Hanne: *Slave and Lower-Class Roman Children*. In: GRUBBS, Judith E. – PARKIN, Tim (eds.): *The Oxford Handbook of Childhood and Education in the Classical World*. New York, Oxford University Press, 2013, 186–301, 291.

37 Ld. pl. Ulpianus D. 1, 5, 15; és Ulpianus D. 34, 5, 10, 1.

38 Paulus D. 19, 1, 21.

39 Varro: *De re rustica*, 2, 10, 6.

40 Columella: *De re rustica*, 1, 8, 19.

41 Scheidel szerint a császárkorban a rabszolgák 80%-a ilyen eredetű volt, ld. SCHEIDEL, Walter (1997): *Quantifying the Sources of Slaves in the Roman Empire*. *The Journal of Roman Studies*, 87, 159–169. E becsléssel szemben igen kritikus HARRIS, ld. HARRIS i. m. 62–63.

42 Ld. pl. DE MARTINO, Francesco: *Motivi economici nelle lotte dei populares*. In: HARDER, Manfred – THIELMANN, Georg (Hrsg.): *De iustitia et iure*. Festgabe für Ulrich von Lübtow zum 80. Geburtstag. Berlin, Duncker & Humblot, 1980, 69–80, 265–266.

43 Egyetértőleg HERRMANN–OTTO, Elisabeth: *Ex ancilla natus. Untersuchungen zu den 'Hausgeborenen' Sklaven und Sklavinnen im Westen des römischen Kaiserreiches*. Stuttgart, Franz Steiner, 1994, 67.

44 Gaius D. 22, 1, 28. és I. 2, 1, 37.

annak gyermeke felett. Nehéz azonban elképzelnünk, hogy egy ilyen speciális ok vezetett volna az általános szabályhoz. Ezen az alapon egyszerűbb lett volna a gyermeket gyümölcsnek tekinteni, és a tulajdonjogilag megalapozott esetekben kivételt tenni, mint nem gyümölcsnek tekinteni, és ott, ahol tulajdonjogi vonatkozásokban mégis gyümölcsként viselkedik, kivételeket teremteni, ahogy ez esetünkben is történt a hagyaték kapcsán. Ez arra utal, hogy valami más indok bújhat meg a háttérben.

Buckland szerint az igazi ok, amelyet ő mindkét érv mögött meglapulni lát, a rabszolgák emberi méltósága.⁴⁵ A magam részéről ezt az érvet kissé anakronisztikusnak tartom. Úgy vélem, nem az individuális, emberi méltóságra alapozott megközelítés a helyes, hanem inkább az, amire a források is szövegszerűen utalnak: a természet (*natura*) és a szokás (*non temere*). Ez a konkrét helyzetben azt jelenti, hogy a rabszolga a szabad emberrel együtt ugyanannak a természeti törvénynek van alávetve. Ez a közös alávetettség lehetett inkább a rómaiak fejében, és nem az egyéni emberi méltóság gondolata. Ezen indokkal a látszólag két különböző érvet, Gaius és Ulpianus érveit is közös nevezőre tudjuk hozni. Mindkét érv voltaképpen arra utal, hogy sem a természet törvénye, sem az ahhoz nagyon közel álló szokás nem tekinti gyümölcsnek a rabszolga gyermekét. Ennek oka pedig nem elsősorban az emberi méltóság vagy bármely gazdasági érdek, hanem a természet ez irányú parancsa és az arra alapozott szokás.

Mint láttuk, Thibaut a döntést, nevezetesen, hogy a rabszolgagyermek nem gyümölcs, helyesnek, az indokolást azonban helytelennek tartotta. Álláspontja szerint a döntést a szokásjogra alapozták, és ebből fakadóan egy kevésbé védhető *ad hominem* érvet tartalmaz. Ezzel ellentétben úgy vélem, hogy az *ad hominem* érveknek a római jogászok indokolásaiban sokkal fontosabb szerepük volt, mint amit az ilyen argumentumoknak ma tulajdonítunk. Fő funkciójuk az volt, hogy orientálták a jogkeresőt a helyes egyéni viselkedés megválasztásában.

Azaz a római jogban nagyon érdekes dologra bukkanunk: a karaktert nem csupán megítélik a büntetőjogi jogalkalmazás során, hanem magával a joggal – ideértve a magánjogot – igyekeznek alakítani is. Ez a privátautonómiát jobban hangsúlyozó modern magánjogra kevésbé jellemző. Egy ilyen alapattitűddel bíró jogrendszerben a személyiség figyelembevétele jóval érthetőbb és indokolhatóbb, mint a – legalábbis látszólag – karaktersemleges modern jogrendszerekben. Ennek következtében az *ad hominem* vagy *ad personam* érvelés sem feltétlenül elfogadhatatlan, hanem egy teljesebb „igazságszolgáltatás” céljait szolgálhatja: lehet, hogy az érintett a konkrét jogsértést elkövette, de a jog(rend) általános céljait a maga egyébként jó személyiségével (*bonus et diligens pater familiasként*, jó és gondos családapaként) mégis megtestesítette.

45 BUCKLAND i. m. 21.

AZ EU ÁLDOZATJOGI ÉS GYERMEKJOGI STRATÉGIÁJÁRÓL

Bevezető

Európában a COVID19 pandémia többek között arra hívta fel a figyelmet, hogy a családon belüli erőszak felnőtt és gyermek áldozatainak helyzetét újra kell gondolni, jogaik gyakorlását rugalmasabbá, az eljárásokat akár online módon megtarthatóvá kell tenni. Ennek érdekében született meg 2020-ban az áldozatok jogairól szóló első uniós stratégia és 2021-ben a gyermekjogi stratégia.¹ Ezen stratégiák nyilvánvalóvá teszik, hogy további védelemre, illetve a már létező jogi szabályozás hathatósabb érvényesítésére van szükség, figyelemmel a „lockdown” okozta új élethelyzetekre is. Az áldozatjogi stratégia ki is tér arra, hogy a Covid19 pandémia hatással volt a családon belüli erőszakra, a gyermekek szexuális zaklatására, a kiberbűnözésre, valamint a rasszista és idegengyűlölő gyűlölet-bűncselekmények terjedésére. Emiatt különösen fontos, hogy az áldozatok támogatására és védelmére szolgáló keret válsághelyzetekben is helyt álljon. A gyermekjogi stratégia pedig felhívja a figyelmet arra, hogy nagy a látencia a gyermekek sérelmére elkövetett bűncselekmények esetében.

1. Fogalmi alapvetés, kriminológiai alapkérdések

A viktimológia a „victimmel” az áldozattal foglalkozik. Az áldozat elsősorban kriminológiai jellegű definíció. A passzív alany büntetőjogi fogalom. Az általános törvényi tényállás tárgyi oldalán szereplő rendszerinti ismérv, az elkövetési tárggyal együtt szerepel. Míg az elkövetési tárgy fizikai értelemben vett dolog, amelyre nézve az elkövető megvalósítja a bűncselekményt, addig a passzív alany az a személy, akit a bűncselekmény sért vagy veszélyeztet. A passzív alanyra az elkövetési magatartás behatást gyakorol, őrá irányul a behatás. A sértett perjogi fogalom, a büntető eljárásban beszélünk sértettéről.

1 New Victims’ Rights Strategy 2020-2025

Az Európai Bizottság 2020. június 24-dikén előterjesztette az áldozatok jogairól szóló első uniós stratégiát, amely azt hivatott biztosítani, hogy a bűncselekmények valamennyi áldozata teljes mértékben érvényesíthesse jogait, függetlenül attól, hogy az EU mely részén történt a bűncselekmény.

EU Strategy on the Rights of the Child 2021

A BIZOTTSÁG KÖZLEMÉNYE AZ EURÓPAI PARLAMENTNEK, A TANÁCSNAK, AZ EURÓPAI GAZDASÁGI ÉS SZOCIÁLIS BIZOTTSÁGNAK ÉS A RÉGIÓK BIZOTTSÁGÁNAK Az EU gyermekjogi stratégiája.

COM/2021/142 final

A vérbosszú, illetve a tálío időszakában maguk az áldozatok és hozzátartozóik vettek elégtételt a rajtuk esett sérelmen. Később a kompozíciós rendszerben anyagi megváltást kért a sértett az elszenvedett kárért. A polgári időszakban a központosító állam minden hatalmat magához vont. Ez az az időszak, amikor a sértett eltávolodik saját ügyének intézésétől.

Mendelshon és von Hentig az 1940-es években folytatott az áldozatokra vonatkozó kutatást. Mendelshon 1947-ben előadást tartott az áldozattanról. Von Hentig 1948-ban könyvet jelentetett meg „A bűnöző és áldozata” címmel az USA-ban. ² Nils Christie néhány évtizeddel később egészen újszerű szemlélettel közelített a viktimológiához. „A bűnügy áldozata a mi társadalmunkban kétszeresen is vesztes. Egyszer a tettessel szemben, egyszer meg az állammal szemben. Kizárják abból, hogy részt vegyen a saját konfliktusában”.³ Ennek megelőzésére javasolta a részvételi igazságszolgáltatás kiterjesztését. Az állampolgárok elégedettebbek azzal az igazságszolgáltatási rendszerrel, amelyben igény van az együttműködésükre. Ezzel együtt a bűnmegelőzés is hatékonyabb akkor, amikor az állam igényt tart az állampolgárok együttműködésére.⁴

2. Az áldozatokkal kapcsolatos egyes nemzetközi dokumentumok

A vonatkozó ENSZ Deklaráció⁵ az alapja valamennyi későbbi **áldozat**-fogalomnak:

1. Az áldozat azokat a személyeket jelenti, akik egyénileg vagy közösen – sérelmet szenvedtek, beleértve a testi vagy szellemi sérülést, érzelmi szenvedést, gazdasági veszteséget vagy alapvető jogaik lényeges csorbítását olyan cselekmények vagy mulasztások által, amelyek sértik a tagállamokban érvényes büntetőtörvényeket, beleértve a hatalommal való bűnös visszaélést tilalmazó törvényeket.
2. Az egyén ezen Nyilatkozat alapján áldozatnak tekinthető, függetlenül attól, hogy az elkövetőt azonosították vagy letartóztatták, vád alá helyezték vagy elítélték-e, valamint tekintet nélkül arra, hogy az elkövető és az áldozat között létezik-e családi kapcsolat. Az áldozat fogalma magába foglalja, ahol helyénvaló a közvetlen áldozat közeli családját és eltartottait, valamint az olyan személyeket, akik a veszélyben lévő áldozat megsegítését, illetve az áldozattá válás elhárítását célzó beavatkozás során szenvedtek sérelmet.
3. Az itt foglalt rendelkezések alkalmazandók mindenkire, bármiféle megkülönböztetésre fajra, színre, nemre, korra, nyelvre, vallásra, nemzetiségre, politikai vagy egyéb véleményre, kulturális hiedelmekre vagy gyakorlatokra, vagyonra, születésre vagy családi állapotra, etnikai vagy társadalmi származásra és rokkantságra tekintet nélkül.

2 GÖRGÉNYI Ilona: *A viktimológia*, In: GÖNCZÖL Katalin – KEREZSI Klára – KORINEK László – LÉVAY Miklós, *Kriminológia – Szakkriminológia*, Complex, 2006, 275.

3 CHRISTIE Nils: *A fájdalom korlátai*. Európa Könyvkiadó, Budapest, 1991. 146.

4 FELLEGI Borbála: *Út a megbékéléshez. A helyreállító igazságszolgáltatás intézményesülése Magyarországon*. Napvilág Kiadó, Budapest, 2009. 263.

5 40/34. Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power. 29. november 1985. 40./34 sz. , „Deklaráció a bűncselekmény és a hatalommal való visszaélés áldozatainak nyújtandó igazságtétel alapvető elveiről”

Az Európai Unió is ebben az időben, az 1980-as években kezdett az áldozati érdekekre és jogokra fókuszálni. Az egyik fontos dokumentum Az erőszakos bűncselekmények áldozatainak kártalanításáról szóló európai egyezmény volt.⁶ Az első áldozat-fogalmat azonban csak két évtizeddel később, a 2001-es kerethatározatban tette közzé Európa Tanács.⁷ A definíció szerint „áldozat az a természetes személy, aki valamely tagállam büntetőjogába ütköző cselekmény (tevékenység vagy mulasztás) közvetlen következményként sérelmet, így különösen testi vagy szellemi (mentális) sérülést, érzelmi szenvedést vagy gazdasági veszteséget szenvedett.”

Egy évtizeddel később született meg az áldozatjogi irányelv, amely fel is váltotta a kerethatározatot.

3. Az EU áldozatjogi irányelve⁸

Az irányelv szerint az „áldozat” az olyan természetes személy, aki közvetlenül bűncselekmény következtében sérelmet szenvedett – ideértve a fizikai, szellemi vagy érzelmi sérülést, vagy gazdasági hátrányt; illetve áldozatnak minősülnek a közvetlenül bűncselekmény következtében életét veszített személy családtagjai, akik e személy elhalálása folytán sérelmet szenvedtek. Az irányelv minimumszabályokat állapít meg a bűncselekmények áldozatainak jogaira vonatkozóan, és jelentősen megerősíti az áldozatok és családtagjaik tájékoztatáshoz és védelemhez való jogát.

Előrelépés annak kinyilvánítása, hogy a gyermekek érdekei mindenek felett állnak az Európai Unió Alapjogi Chartájával és az ENSZ 1989. november 20-án elfogadott gyermekjogi egyezményével összhangban. Az irányelv minden 18. életévét be nem töltött személyt „gyermek”-nek tekint. A gyermek áldozatokat az ezen irányelvben meghatározott jogokkal teljes mértékben rendelkező áldozatokként kell figyelembe venni és kezelni, valamint biztosítani kell számukra, hogy ezen jogokat olyan módon gyakorolhassák, amely figyelembe veszi az önálló véleményalkotásra való képességüket.⁹

6 European Convention on the Compensation of Victims of Violent Crimes Strasbourg, 24.XI.1983

7 Council Framework Decision 2001/220/JHA of 15 March 2001 on the standing of victims in criminal proceedings. Az Európa Tanács 2001. március 15-én elfogadott 2001/220/JHA kerethatározata a büntetőeljárásban a sértett jogállásáról

8 Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA

Az Európai Parlament és a Tanács 2012/29/EU irányelve (2012. október 25.) a bűncselekmények áldozatainak jogaira, támogatására és védelmére vonatkozó minimumszabályok megállapításáról és a 2001/220/IB tanácsi kerethatározat felváltásáról

9 24. cikk A gyermek áldozatok védelemhez való joga a büntetőeljárás során

(1) ...a tagállamok biztosítják, hogy amennyiben az áldozat gyermek, a bűnügyi nyomozás során a gyermek áldozat valamennyi kihallgatásáról audiovizuális felvétel készülhessen, és e rögzített kihallgatások bizonyítékként felhasználhatók legyenek a büntetőeljárás során;

Az áldozatok közötti differenciálás lehetővé teszi, hogy a különösen kiszolgáltatott helyzetben lévő áldozatok személyre szóló segítséget kapjanak. Ennek érdekében figyelembe kell venni az áldozatok sajátos szükségleteit, az elszenvedett sérelem súlyát, valamint az áldozatok, az elkövetők, a gyermekek és szélesebb társadalmi környezetük közötti kapcsolatot is. A segítő szakszolgálatok által nyújtandó támogatások fajtái között szerepelnek a gyermekek, mint közvetlen vagy közvetett áldozatok számára kialakított specifikus szolgáltatások is.

Az irányelv felhívja a figyelmet arra, hogy a gyermek áldozatok esetében nagy arányban fordul elő a másodlagos és ismételt áldozattá válás, a megfélemlítés, valamint a megtorlás. Ezeknél az áldozatoknál arra kell készülni, hogy különleges védelmi intézkedésekre lesz szükség. Az áldozatok eljárással kapcsolatos aggályait és félelmeit döntő tényezőként kell figyelembe venni annak megállapításakor, hogy szükségük van-e bármilyen külön intézkedésre.

Blackstock már ekkor hangsúlyozta, hogy a szakemberek képzésére és az áldozatsegítő szolgálatoknak adott anyagi támogatásra kell fókuszálni.¹⁰ Az áldozatjogi stratégia hasonlóképpen közelíti meg 2020-ban a kérdést.

4. Az áldozatjogi stratégia 2020

A COVID 19 pandémia alatt tapasztaltak is bebizonyították, hogy hiába garantálja szilárd szabályrendszer az áldozatok jogait, a gyakorlati megvalósítás nem egyértelmű. A pandémia alatt az is nyilvánvalóvá vált, hogy válsághelyzetekben is helytállni képes áldozatvédelmi rendszer és pénzügyi keret szükséges. Javítani szükséges az uniós szabályok

bűnügyi nyomozás és a per során az illetékes hatóságok – az áldozatoknak az adott büntető igazságszolgáltatási rendszerben betöltött szerepével összhangban – speciális képviselőt nevezzenek ki a gyermek áldozat számára, amennyiben a nemzeti jognak megfelelően a szülői felügyeleti jogot gyakorló személyeket – a köztük és a gyermek áldozat közötti érdekellentét miatt – kizárták a gyermek áldozat képviseletéből, vagy amennyiben a gyermek áldozatnak nincs kísérője, illetve elszakadt a családjától;

amennyiben a gyermek áldozat ügyvéd igénybevételére jogosult, a gyermek jogosult jogi tanácsadásra és a nevében eljáró jogi képviselőhöz azokban az eljárásokban, amelyekben érdekellentét áll vagy állhat fenn a gyermek áldozat és a szülői felügyeleti jogot gyakorló személyek között.

Az első albekezdés a) pontja szerinti audiovizuális felvételekre és az azok felhasználására vonatkozó eljárási szabályokat a nemzeti jog határozza meg.

(2) Amennyiben az áldozat életkora bizonytalan, és okkal feltételezhető, hogy az áldozat gyermek, akkor ezen irányelv alkalmazásában az áldozat gyermekkorúságát vélemezni kell.

10 BLACKSTOCK, Jodie Protecting Victims: EU competences and mechanisms for safeguards Symposium: 'Legal Perspectives on the Victim' Nottingham Trent University 19 December 2012. [serviceshttps://files.justice.org.uk/wp-content/uploads/2015/02/06172427/Protecting-Victims-EU-Competences-and-mechanisms-for-safeguards.pdf](https://files.justice.org.uk/wp-content/uploads/2015/02/06172427/Protecting-Victims-EU-Competences-and-mechanisms-for-safeguards.pdf) (letöltve 2022. augusztus 2.)

gyakorlati alkalmazását a tagállamokban, akár azon az úton, hogy az Európai Bizottság javaslatokat fog előterjeszteni e szabályok további szigorítása érdekében.

Az Európai Bizottság 2020. június 24-dikén előterjesztette az áldozatok jogairól szóló első uniós stratégiát¹¹, amely azt hivatott biztosítani, hogy a bűncselekmények valamennyi áldozata teljes mértékben érvényesíthesse jogait, függetlenül attól, hogy az EU mely részén történt a bűncselekmény. A stratégia két fő célja a következő: egyrészt azt kell elérni, hogy valamennyi áldozat jelentsen be a bűncselekményeket, kérjenek kártérítést, másrészt el kell érni, hogy az áldozatok jogaival foglalkozó valamennyi érintett szereplő együttműködjön. Magyarországon is ezek a fő kérdések: a látencia, illetve a hatáskörrel rendelkező szervek a jelzési és együttműködési kötelezettségük ellenére „elbeszélnek” egymás mellett, egymás munkáját nem segítik, bürokratikus módszereikkel inkább a másodlagos viktimizációt idézik elő, mintsem az áldozat helyzetének anyagi, társadalmi, mentális és lelki rendeződését.

Mazzucato 2018-ban kiemeli, hogy fokozottan figyelni kell arra, hogy a különleges bánásmódot igénylő sértettek: a gyermekek, a nemi erőszak áldozatai, az emberkereskedelem áldozatai képesek legyenek a büntetőeljárásban a jogukat érvényesíteni és a megfelelő támogatást kapják meg.¹²

A stratégia öt fő prioritást határoz meg.

1. Hatékony kommunikáció az áldozatokkal és biztonságos környezet biztosítása a bűncselekmények bejelentéséhez. Ehhez kapcsolódóan figyelemfelkeltő kampányt is indít az Európai Bizottság, mert túl gyakran fordul elő, hogy az áldozatok nincsenek tisztában jogaikkal vagy az elkövetőtől való félelmük, illetve az esetleges negatív következmények miatt tartanak a bűncselekmény bejelentésétől. A cél előmozdítani a sajátos igényekkel rendelkező áldozatok szakszerű támogatását és védelmét.
2. A legkiszolgáltatottabb áldozatok védelmének és támogatásának javítása. Míg valamennyi áldozat kiszolgáltatott helyzetben van, addig a gyermekek, az idősek, a nemi alapú erőszak, a családon belüli erőszak és a rasszista vagy homofób gyűlölet-bűncselekmények áldozatai, a terrorizmus áldozatai, a fogyatékossgal élők még kiszolgáltatottabbak, sérülékenyebbek. A tagállamoknak az ő számukra szakosodott támogatást szolgáltatásokat kell létrehozniuk.
3. Az áldozatok kártérítéshez való hozzáféréseinek megkönnyítése. Mivel sok tagállamban nehézkes az áldozatok kártérítéshez való hozzáférése, a stratégia keretében a Bizottság értékelné fogja a kártérítésre vonatkozó uniós jogszabályokat. Ha szükségesnek mutatkozik, a Bizottság intézkedéseket fog javasolni a pénzügyi keret kiegészítésére.

11 New Victims' Rights Strategy 2020-2025

12 MAZZUCATO, Claudia: Victims of Corporate Violence in the European Union: Challenges for Criminal Justice and Potentials for European Policy. in Gabrio Forti (editor In Chief, G. F. (I. C., Claudia Mazzucat, C. M., Arianna Viscont, A. V., Stefania Giavazzi (editors, S. G. (. (ed.), Victims and Corporations: Legal Challenges and Empirical Findings, Wolters Kluwer – CEDAM, Milano, Padova 2018: 21- 68 [http://hdl.handle.net/10807/115475] (letöltve 2022. augusztus 2.)

4. Az áldozatok jogaival foglalkozó szereplők közötti együttműködés és koordináció megerősítése. Az áldozatok jogaival foglalkozó platform létrehozása szükséges, amely képes összefogni az összes érintett szereplőt. A Bizottság áldozatjogi koordinátora biztosítani fogja az áldozatok jogaira vonatkozó különböző intézkedések következetességét és hatékonyságát. A tagállamoknak nemzeti áldozatjogi stratégiát kell kidolgozniuk.
5. Az áldozatok jogai nemzetközi dimenziójának megerősítése. Az EU és tagállamai továbbra is együttműködnek az ENSZ-szel és az Európa Tanáccsal annak érdekében, hogy előmozdítsák az uniós áldozatok jogait a partnerországokban, és megosszák egymással a bevált gyakorlatokat.

5. Az Európai Parlament állásfoglalásai 2021-ben és 2022-ben

Az Európai Parlament¹³ 2021 októberében sürgős intézkedésekre szólított az áldozatok védelme érdekében, beleértve azokat a gyermekelhelyezési pereket is, ahol erőszak gyanúja merül fel. A 2022. áprilisi plenáris ülésen a képviselők arra szólították az Európai Bizottságot, hogy javasoljon közös uniós irányelveket a gyermekek jogainak védelméről a polgári, közigazgatási és családjogi eljárásokban. Az állásfoglalás arra is felszólította a tagállamokat, hogy tegyenek lépéseket a büntető- és polgári ügyek összekapcsolására, így elkerülve bírósági és más jogi határozatok közötti, a gyermekekre nézve káros ellentmondásokat. 2021 decemberében a képviselők arra kérték az EU-t, hogy tegye törvényileg büntethetővé a online zaklatást, online követést, a magánélet megsértését; szexuális zaklatásról készült képek rögzítését és megosztását, a kém alkalmazások használatát, fenyegetést és erőszakra való felbujtást, szexista gyűlöletbeszédet, üzenetekhez vagy közösségi média fiókokhoz való jogellenes hozzáférést, a bíróságok által elrendelt kommunikációs tilalmak megsértését és az embercsempészetet.

6. Az EU gyermekjogi stratégiája 2021

Az elmúlt években több szinten is felmerült az igény a gyermekek jogainak, az áldozattá vált gyermekek helyzetének erősítésére. A Covid19 pandémia jelentősen növelte a gyermekek online töltött idejét, ami viszont megnövekedett online kockázatokat is eredményezett. Az Európai Parlament, a tagállamok, a gyermekjogi szervezetek egyaránt gyűjtötték az ezzel kapcsolatos adatokat, illetve javaslatokat. Az EU gyermekjogi stratégiája¹⁴ alapját többek között a gyermek jogairól szóló ENSZ-egyezmény és annak három fakultatív jegyzőkönyve adja. Kapcsolódik továbbá az Európa Tanács gyermekjogi

13 Mít tesz az EU a nemi alapú erőszak megfékezéséért? <https://www.europarl.europa.eu/news/hu/headlines/priorities/szocialis-ugyek/20210923STO13419/mit-tesz-az-eu-a-nemi-alapu-eroszak-megfekezeseert> (letöltve 2022. július 28.)

14 A BIZOTTSÁG KÖZLEMÉNYE AZ EURÓPAI PARLAMENTNEK, A TANÁCSNAK, AZ EURÓPAI GAZDASÁGI ÉS SZOCIÁLIS BIZOTTSÁGNAK ÉS A RÉGIÓK BIZOTTSÁGÁNAK Az EU gyermekjogi stratégiája COM/2021/142 final

normáihoz, valamint a 2016 és 2021 közötti időszakra szóló gyermekjogi stratégiájához.

A stratégia azon elemeit gyűjtöttem össze, amelyek a gyermek-áldozatokra fókuszálnak. A dokumentum hangsúlyozza, hogy a gyermekek a társadalom legkiszolgáltatottabb tagjai, akik egyedül nem képesek kezelni a társadalmi kirekesztés kockázatát. A gyermekek életében teljesen összeolvad az offline és az online tér. A gyermekek, már egészen kicsi gyermekként is internetes megfélemlítés áldozataivá válhatnak, ami súlyos vagy akár végzetes mentális egészségügyi problémákat okozhat. A gyermekek online szexuális erőszaknak is áldozatul eshetnek.

A stratégia 3. pontja összegzi a gyermekekkel szembeni erőszak jellemzőit. A gyermekek lehetnek erőszakos cselekmények áldozatai, tanúi és elkövetői – a saját otthonuktól kezdve az iskolán, a szabadidős és rekreációs tevékenységeken keresztül az igazságszolgáltatási rendszerig, offline és online egyaránt.

Az integrált gyermekvédelmi rendszerek előmozdítása szervesen kapcsolódik az erőszak megelőzéséhez és az azzal szembeni védelemhez. A gyermekközpontúságot szem előtt tartva, valamennyi érintett hatóságnak és szolgálatnak együtt kell működnie a gyermek védelme és támogatása érdekében, a gyermek mindenek felett álló érdekének megfelelően. A Bizottság továbbra is támogatni fogja a gyermekházak (Barnahus) létrehozását az EU-ban.

A stratégia 4. pontja felhívja a figyelmet arra, hogy nagy a látencia a gyermekek sérelmére elkövetett bűncselekmények esetében. A bűncselekmények gyermekáldozatai esetében az áldozat életkora, a jogaikkal kapcsolatos ismeretek hiánya, valamint az elérhető, életkornak és nemnek megfelelő bejelentési és támogató szolgáltatások hiánya miatt nagyon gyakran elmarad a bejelentés.

A stratégia 5. pontja hangsúlyozza, hogy gyermekek online jelenléte növeli a gyermekek szexuális bántalmazását vagy kizsákmányolását ábrázoló anyagoknak, a szextingnek, az online gyűlöletbeszédnek való kitettségüket. Egyre több emberkereskedő is használja az internetes platformokat az áldozatok behálózására és kizsákmányolására, itt is a gyermekek a különösen veszélyeztetett célcsoport.

A tagállamokat felhívják arra többek között, hogy oktassák a médiatudatosságot azért, hogy a gyermekek képesek legyenek kritikusan értékelni az online tartalmakat és segítsék EU által társfinanszírozott Biztonságosabb Internet Központok munkáját.

Az áldozatjogi és a gyermekjogi stratégia egymást megerősítve szögezi le a gyermekek különleges helyzetét. Igyekeznek a kiszolgáltatott, sérülékeny helyzetre sajátos, további védelmet és garanciát biztosító intézkedéseket javasolni, a már meglévő uniós anyag végrehajtását ellenőrzik, az együttműködés érdekében újabb és újabb felvetésekkel élnek.

7. Az európai normák beépülése a magyar jogba és kifejezetten a büntetőeljárásba

A legfontosabb hazai szabályokat időrendi sorrendben mutatom be.

2005-ben a kárenyhítésről szóló szabályozás nem a büntetőeljárásjogi törvénybe került, ezért áldozat-fogalma is bővebb, mint a sértetti fogalom. A bűncselekmények áldozatainak segítéséről és az állami kárenyhítésről szóló törvény az áldozatoknak nyújt

tott szolgáltatásokat és az arra jogosult, rászoruló áldozatok számára nyújtott állami kárenyhítés (pénzbeli juttatás) szabályait foglalja össze.¹⁵ Definíciója éppúgy tartalmazza testi, erkölcsi, lelki, anyagi hátrány elszívését, mint az ENSZ Deklaráció és az EU Irányelv. A törvény szerint „áldozat a Magyarország területén elkövetett bűncselekmény és a Magyarország területén elkövetett tulajdon elleni szabálysértés természetes személy sértettje, valamint az a természetes személy, aki a Magyarország területén elkövetett bűncselekmény vagy a Magyarország területén elkövetett tulajdon elleni szabálysértés közvetlen következményeként hátrányt, így különösen testi vagy lelki sérülést, érzelmi megrázkódtatást, illetve vagyoni kárt szenvedett el”.

2012 a gyermekbarát igazságszolgáltatás éve volt Európában.¹⁶ Magyarország az alábbi nemzetközi dokumentumokhoz igazodva alakította ki az ún. gyermekbarát igazságszolgáltatást. A Pekingi Szabályok, a New Yorki Gyermekjogi Egyezmény, a Havannai Szabályok, a Rijádi Irányelvetek egyaránt alapul szolgáltak a gyermekbarát igazságszolgáltatás kidolgozásához. A 2010-es Európa Tanácsi Gyermekbarát igazságszolgáltatási irányelv részleteiben is meghatározta a speciális eljárást, ahol a gyermekek megfelelő tájékoztatást kapnak a jogaikról, illetve megfelelő védelmet biztosítanak nekik jogaik érvényesítéséhez.

2015-ben születik meg a törvény, ami az áldozatokkal foglalkozó jogi normák EU-s irányelvének való megfeleltetéshez volt szükséges.¹⁷ Ez a törvény módosította valamennyi jogszabályt, amelyek a bűncselekmény áldozataival összefüggésben rendelkezéseket tartalmazott. Egy az egyben vette át ez a törvény az áldozatjogi irányelv rendelkezéseit, és olyan környezetet megteremtését célozza, amelyben a sértett újabb traumatizálása elkerülhető. Az új 63/A. § rendelkezései szerint a sértett és a terhelt találkozásait az eljárási cselekmények előtt, során és után is el kell kerülni; a sértett jelenlétét igénylő cselekményt úgy kell lefolytatni, hogy lehetőleg ne kelljen megismételni; a sértettet egyszerű és a számára is érthető stílusban és fogalmazással kell tájékoztatni az eljárással kapcsolatban felmerülő kérdésekről; a sértett részére pártfogó ügyvédi képviselőt engedélyezhető; végül a sértett vagy a sértetti jogokat gyakorló személyt kérése esetén tájékoztatni kell a terhelt esetleges szabadon bocsátásáról és szökéséről.

A büntetőeljárásról szóló 2017. évi XC. törvény szerint sértett az a természetes vagy nem természetes személy, akinek vagy amelynek a jogát vagy a jogos érdekét a bűncselekmény közvetlenül sértette vagy veszélyeztette. A korábbi törvényi fogalomhoz képest annyiban változott, hogy a szöveg egyértelművé teszi, miszerint a sértett természetes és nem természetes személy egyaránt lehet. Illetve egyértelmű utalás történik a sértett személyt

15 2005. évi CXXXV. törvény a bűncselekmények áldozatainak segítéséről és az állami kárenyhítésről

16 Erről a Gyermekjogi Ombudsmanok Európai Hálózata (ENOC) döntött 2011 szeptemberében, Varsóban az Éves Közgyűlésén.

17 A bűncselekmények áldozatainak jogaira, támogatására és védelmére vonatkozó minimumszabályok megállapításáról és a 2001/220/IB tanácsi kerethatározat felváltásáról szóló, 2012. október 25-i 2012/29/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv átültetése érdekében szükséges egyes törvények módosításáról szóló 2015. évi CLI. törvény

ért közvetlen sérelemre, vagyis, hogy sértett az lehet, akinek jogát vagy jogos érdekét a bűncselekmény közvetlenül sértette vagy veszélyeztette.¹⁸ Miskolczi Barna átfogóan ír az új büntetőeljárásról szóló törvényről, amikor megfogalmazza, hogy az irányelveknek megfelelően már a törvény preambulumban deklarálja azt a célt, azaz hogy a kódex a tisztességes, hatékony és ésszerű időn belüli eljárás biztosítását tűzi ki maga elé. Ezek a célok egyúttal a sértett helyzetét is javítják, lehetővé teszik, hogy hamarabb lezárják az ügyét és hamarabb megtörténjen a kárhelyreállítás.¹⁹

A miniszteri indokolás megfogalmazza, hogy a büntetőeljárásról szóló törvény hangsúlyozottabban fordul a sértett felé az eljárásban, próbálja biztosítani a rehabilitálás lehetőségét, megjelent a különleges bánásmódot igénylő sértett kategóriája. A sérülékeny csoportba tartozó személyek érdekei fokozott védelemben részesülnek. Mindezekkel igyekszik megfelelni az emberi méltósághoz való joggal kapcsolatos elvárásoknak és az Európai Unió áldozatvédelmi irányelvének.

A 2020. évi XLIII. törvény módosította a büntető eljárási törvényt és a bíróság, az ügyészség valamint a nyomozó hatóság a tizennyolcadik életévét be nem töltött személy részvételét igénylő eljárási cselekmény esetén elrendelheti, hogy az eljárási cselekményen igazságügyi pszichológus szakértő is jelen legyen. Továbbá az eljárási cselekményt igazságügyi pszichológus szakértő vagy a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló 1997. évi XXXI. törvény 61. § (2) bekezdésében meghatározott szolgáltatást végző szaktanácsadó közreműködésével hajtja végre, illetve a büntetőeljárással összefüggésben biztosítja az Alaptörvényben, az 1991. évi LXIV. törvénnyel kihirdetett gyermek jogairól szóló egyezményben, a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló törvényben és más törvényekben megfogalmazott, gyermeket megillető jogok hatékony érvényesülését.²⁰ Ezzel lényegében egy izlandi modellt, a Barnahust vezet be a törvény, ahol az igazságszolgáltatás és a gyermekvédelem folyamatosan együttműködik, tevékenységük szorosan összekapcsolódik. A Barnahus módszerrel a szexuális abúzus áldozatává vált gyermek törvényszéki meghallgatása történik. Központi célkitűzése, hogy gyermeknek csak egy alkalommal kelljen a traumáról beszélnie és a meghallgatás során szerzett valóság/információ elegendő bizonyítékkal szolgáljon a vádemeléshez, ítélethozatalhoz. A meghallgatáskor kép- és hangrögzítés történik, mely azért is rendkívül fontos, mivel a gyermek sok esetben nem szavakkal, hanem nonverbális kommunikációval „jelzi” a vele történeteket. A monitoring szobában az igazságszolgáltatás és gyermekvédelem szakemberei monitoron keresztül követhetik végig a beszélgetést és lehetőségük van a kérdéseiket feltenni a gyermekhez, melyeket a meghallgatást lefolytató szakember tolmácsol. A Barnahusban a gyermek egyszeri meghallgatása mellett orvosi vizsgálatot is végeznek – melynek eredménye az eljárás során tárgyi bizonyítékként szolgál – és sor

18 T/13972. számú törvényjavaslat a büntetőeljárásról

19 MISKOLCZI Barna: „Preambulum” In: Polt Péter (szerk.): Kommentár a büntetőeljárási törvényhez. Wolters Kluwer Hungary, Budapest, 2018. 36. o

20 2017. évi XC. törvény a büntetőeljárásról 87. § (1) b) pont

kerül továbbá a gyermek traumájának pszichológus által végzett terápiájára is.²¹

Az állam kiemelt feladata a bűnözés okozta anyagi, erkölcsi, lelki károk csökkentése, enyhítése, amennyiben lehetséges, felszámolása.²² Az áldozatsegítés és az áldozatvédelem elsődleges feladata a bűncselekmény miatt felmerült egyéni hatások és költségek mérséklése, amely optimális esetben másodlagosan ösztársadalmi szinten is költségmegtakarítást jelent, javítja a társadalom mentális állapotát és humánerőforrásokat szabadít fel. A bűncselekmények áldozatainak segítéséről és az állami kárenyhítésről szóló 2005. évi CXXXV. törvény módosításával azt célozzák, hogy minden áldozat eljusson a megfelelő szakemberhez, immár XXI. századi technika igénybevételével is. 2021. január 1. napjától az áldozatsegítő szolgálat akár e-mailen is fogadhatja az áldozatok kérelmeit, megkereséseit. A módosítások kiemelt célja, hogy az áldozatok és az állami áldozatsegítő szervezetek közötti kapcsolatfelvétel hatékonyabbá tételével bevezessék az akár 90%-os áldozatelérést is megvalósító úgynevezett „opt-out” rendszert. A korábbi opt-in rendszerben képest az áldozat saját maga kereste fel az áldozatsegítő szolgálatokat. Ezzel szemben az áldozatok közvetlen elérésén alapuló, úgynevezett opt-out rendszer azt jelenti, hogy az áldozatokat közvetlenül az állami áldozatsegítő szolgálat keresi meg és ajánlja fel részükre a segítséget. 2020-ban országos áldozatsegítési kommunikációs kampány is indult Magyarországon.²³

Összegzés

Habent sua fata libelli – ez igaz a törvénykönyvekre is. Vannak jobb sorsú, azaz a gyakorlatban jól alkalmazott kódexek és vannak olyanok, amelyek gyakorlatba történő átültetése komoly akadályokba ütközik. A „nehéz sorsú” törvénykönyvek esetében nem lehet mindig megoldás a törvényszöveg módosítása, annál inkább a jogalkalmazó felkészítése a hatékony alkalmazásra. Az áldozati/sértetti jogokat biztosító jogi normák esetében ez fokozottan érvényes. Miközben az Európai Unióban szilárd szabályrendszer garantálja az áldozatok jogait, a bűncselekmények áldozatai még mindig nem támaszkodhatnak teljes mértékben ezekre a jogaikra. Ezért javítani kell az uniós szabályok gyakorlati alkalmazását. El kell érni, hogy a bűnüldöző hatóságok képesek legyenek jobban odafigyelni a sértettek szükségleteire, illetve, hogy tisztelettel bánjanak velük. A helyreállító igazságszolgáltatási szolgáltatásokat nyújtó személyek, az áldozatsegítő szervezetek szakemberei megfelelő szintű képzéssel kell, hogy rendelkezzenek. 2022-ben ezek az Európai Unió áldozatokkal kapcsolatos legfőbb törekvései.

21 Végső előterjesztői indokolás a büntetőeljárásról szóló törvény és más kapcsolódó törvények módosításáról szóló 2020. évi XLIII. törvényhez

22 Végső előterjesztői indokolás az egyes igazságügyi tárgyú törvények módosításáról szóló 2020. évi CLXV. törvényhez file:///C:/Users/Felhaszn%C3%A1l%C3%B3/Downloads/IT_21_006.pdf (letöltve 2020. augusztus 3.)

23 „vansegitseg.hu” áldozatsegítési portál, illetve „Áldozatsegítő Központ” elnevezésű Facebook-oldal

EGY FELSZABADÍTOTT RABSZOLGA ÉRVÉNYESÍTÉSI JOGAIT

D. 12.4.3.7 interpretációja a szociális aktusok fényében

1. Bevezetés

2004-ben a Miskolcon tartott Római Jogászok Találkozóján Jakab Éva arra hívta fel az ókori Róma jogával foglalkozó kollégák figyelmét, hogy „a kutatás fáradságos folyamata csak akkor kecsegtet sikerrel, ha a horizontot állandóan tágítva, új forrásokat és interdiszciplináris megközelítési módokat hívunk segítségül”.¹ Interdiszciplináris megközelítésben az egyik út a Római jog és a filozófia közötti tudományos párbeszéd. E dialógus két, egymással szoros kapcsolatban álló irányból történhet. A modern szerző megkérdézheti, hogy vajon ókori kollégái milyen elméleti alapokból indultak ki állásfoglalásaik, döntéseik megfogalmazása, valamint jogalkotói tevékenységük során. A másik irányból vizsgálódva, a mai kutató tudatosan dolgozhat azon a szemléleten, amellyel az ókori forrásokat megközelíti. A következő, Jakab Éva professzor asszonynak dedikált tanulmányban a realista fenomenológia néhány sarokpontját bemutatom be röviden, majd második lépésként azokat egy római fragmentum értelmezése során alkalmazom.

2. A realista fenomenológia és a római jog

A realista fenomenológiának a jogban való alkalmazása elsősorban Adolf Reinach nevéhez köthető. Az első világháborúban elesett jogász-filozófus legfontosabb művében, a „Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechts” c. monográfiájában megalapozza a fenomenológiai módszer hasznosítását a jogi kutatások számára.² Reinach kifejti, hogy a fenomenológia nem filozófiai rendszer, hanem elsősorban módszer, amelyen keresztül a

1 JAKAB, ÉVA: Kockázat és kalkuláció az építési vállalkozásnál. Miskolci Jogi Szemle, 2006/1, 19.

2 REINACH, Adolf: *Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechts*. In: K. Schuhmann and B. Smith: *Sämtliche Werke. Textkritische Ausgabe in 2 Bänden, Band 1*. München, Philosophia Verlag, 1989. Adolf Reinach e munkáját a Római jogi tanszék által szervezett, interdiszciplináris fordítói szeminárium keretében fordítottuk magyar nyelvre. A fordítói munkában részt vették: Unger Anikó, Weiszer Mariann, Varga-Jani Anna, Radványi Anna, Erdődy János, El Beheiri Nadja. E tanulmány során az eredeti német szövegből indulunk ki, a fordításokban szereplő részeket a kézirat alapján idézzük. A fenomenológiával kapcsolatban legutóbb magyarországi szerző tollából lásd JANI, A.: *The Ontological Roots of Phenomenology: Rethinking the History of Phenomenology and Its Religious Turn*. Lexington Books, 2022.

létezőt előítéletektől mentesen közelítjük meg. Reinach monográfiájában több alkalommal említ római joggal kapcsolatos kérdéseket. A jogász-filozófus – anélkül, hogy a Római jogot megnevezné (de korábbi fejtegetései alapján világos, hogy a Római jogra gondol) azt írja: „(...) Ettől kezdve vagyunk abban a helyzetben, hogy megértsük, miért is rendelkeznek egyes, a miénktől különböző, érvényességüket már rég elvesztett jogrendszerek oly kiváló pedagógiai értékkel a jogászok számára. Ez nem azért van, mert az érvényes pozitív jog jobban érthető annak a jognak az ismerete alapján, amelyből kifejlődött. Ami valóban jelentős inkább az, hogy a korábbi idők jogászai különös éleslátással és tisztasággal ragadtak meg, éreztek rá azon kategóriákra, amelyek nemcsak a szóban forgó pozitív jogrendszert alapozzák meg, hanem bármely pozitív jogét. Továbbá elődeink nagyon magas fokon bírtak azzal a képességgel, hogy a szociális interakciók zűrzavarából azt szűrjék ki, ami jogilag szignifikáns, amit nem szabad összekeverni azzal, ami csak egy adott jogrendszeren belül bír jogi jelentőséggel”.³ Theo Mayer-Maly sokszor idézett tanulmányában „Die Wiederkehr von Rechtsfiguren” arra a következtetésre jut, hogy a jogrendszerek egy viszonylag korlátozott eszköztárral dolgoznak. Újszerű problémafelvetések és értékek arra vezetnek, hogy a jogászok olykor már régmúlt kategóriákhoz térnek vissza. E visszatérés azonban nem pusztán a régi megoldások újra-hasznosításában merül ki; egy-egy jogintézmény újbóli érvényre juttatása mindig új elemeket is bevezet.⁴ Mayer-Maly nézetével szemben azt a kritikát fogalmazták meg, miszerint álláspontja redukáló lenne, és figyelmen kívül hagyná, hogy egy konkrét korban alkalmazott jogi megoldások mindig történeti, illetve szociális adottságok mentén alakulnak ki.⁵ Reinach megközelítése ezzel szemben egy lépéssel hátrébből indul ki. A jogász-filozófus pusztán olyan tételekre hívja fel a figyelmet, amelyek ontológiai szükségszerűséggel rendelkeznek, és amelyek ezért valóban függetlenek a konkrét történeti és szociológiai helyzettől.

3. A realista fenomenológia alappillérei

Reinach elmélete főképpen két pilléren nyugszik. A magánjog fenomenológiájával kapcsolatban a jogász-filozófus egyrészt olyan képződményekről (Gebilde) beszél, amelyek a pozitív jogtól függetlenül léteznek, és amelyek szigorú törvényszerűségekkel rendelkeznek. Reinach megkülönbözteti a „jogi képződmény” szakkifejezést a „jogintézmény” terminusától. A jogintézmény fogalmát a fenomenológus a korabeli pandektisztika értelmében használja. Eszerint a jogintézmény fogalma a jogviszonyokból indul ki, és élő testet alkot, ami térben és időben fejlődik, változik. A jogintézmény fölött egy típus áll, ami a jogintézmény jellegét meghatározza.⁶ A Reinach által használt „jogi képződmény” egy olyan entitás, amely

3 REINACH i.m. 269.

4 MAYER-MALY, Theo: Die Wiederkehr von Rechtsfiguren. JuristenZeitung, 1971/26, 1-3-

5 LANDAU, Peter: Rechtsgeschichte und Soziologie. Vierteljahrschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte, 1974/61/2, 152-153.

6 SAVIGNY, Friedrich Carl von: System des heutigen Römischen Rechts. Bd. 1. Berlin, Bei Veit und Comp, 1840, 9.

szükségszerű, azaz a jogi képződmény lényegéből fakadó törvényszerűségekkel rendelkezik. Az ember azon keresztül, hogy a dolgok lényegébe belemélyed, megragadhatja őket.⁷

A jogi fenomenológia második pillérét képezik az ún. szociális aktusok. A szociális aktusok révén Reinach leírja a jogilag releváns interakciók működését.⁸ A szociális aktus fogalmát Reinach négy elem alapján határozza meg. Első helyen említendő az intencionalitás, ami a fenomenológia gondolkodásban az emberi tudat tárgyra való irányultságát jelenti. Következik a spontaneitás, ami azt jelenti, hogy az alanyban az „én” az aktus fenomenológiai értelemben vett szerzője. Ezzel kapcsolatban Reinach az elhatározás meghozatalát az elhatározás meglététől különbözteti meg. Csak a meghozatal minősül fenomenológiai értelemben spontánnak. Harmadik helyen Reinach az aktusok másokra való irányultságát említi (fremdpersonale Akte). A szociális aktusok azon túl meghallásra is szorulnak. Példaként Reinach a megbocsátás és a parancs közötti különbségre mutat rá. Amikor valaki felé megbocsátóan odafordulunk, az aktus megvalósulhat belsőleg is, anélkül, hogy ezt másokkal közölni kellene. A parancs azonban szükségszerűen meghallásra szorul (der Befehl ist vernehmungsbedürftig).⁹ Előfordulhat, hogy valaki kiad egy parancsot, és a megszólított személy azt nem hallja meg. Az ilyen eseteket Reinach dárdákkal hasonlítja össze, melyek a földbe fúródnak anélkül, hogy célba érnének.¹⁰ Az apriori alapok és pozitív jog közötti viszonyra nézve Reinach a következőket fejti ki: „A pozitív jog rendelkezései lehetnek *secundum leges*, *praeter leges*, és *contra leges* aszerint, hogy a szabályozandó kérdések összefüggésükben vizsgálva a szociális aktusok lényegéből fakadó törvényszerűségekre való tekintettel, olyannak bizonyulnak, hogy lenniük kell (seinsollend), vagy hogy inkább olyan rendelkezések tűnnek szükségességeknek, amelyek az apriori szférán kívül helyezkednek el. Elképzelhető az is, hogy a szükségszerűen létező az összes körülményt figyelembe véve nem képes megállni a helyét a lennie kell szférájában”.¹¹

A következőkben az itt leírt alapokat egy római fragmentum értelmezésére alkalmazzuk.

4. Jogérvényesítés egy felszabadított rabszolga részéről

4.1. *Naturalis aequitas motus*

Ulpianus beszámol egy esetről, amelyben egy végrendeletileg felszabadított rabszolga azon összeg visszaperteléséért kíván pert indítani, amelyet – meglátása szerint – jogalap nélkül

7 REINACH i.m. 143.

8 REINACH i.m. 158-169. Szociális aktusokkal kapcsolatban lásd a következő műveket: CROSBY, John F.: Reinach's Discovery of the Social Acts. *Aleteia. An International Journal of Philosophy*, 1983/3, 143-194. BURKHARDT, Armin: *Soziale Akte, Sprechakte und Textillokutionen. Adolf Reinachs Rechtsphilosophie und die moderne Linguistik*. Tübingen, Max Miemeyer 1986. CESARONA, Virgilio: *Die Grundlagen der apriorischen Lehre Adolf Reinachs über die sozialen Akte. Perspektiven der Philosophie*, 2016/42, 52-69.

9 REINACH i.m. 159-160.

10 REINACH i.m. 159.

11 REINACH i.m. 261.

fizetett az örökösnek felszabadítása ellenében. Az eset azért is érdekes, mert megoldásával kapcsolatban egy nézeteltérésre találunk az idősebb és a fiatalabb Celsus között. Ulpianus rögzíti, hogy az ifjabb Celsus álláspontját a *naturalis aequitas*ra való hivatkozással támasztja alá. Néhány szerző kétségbe vonja, hogy a *naturalis aequitas*ra való utalás valóban Celsustól származik.¹² Amikor a klasszikus kor jogászai döntéshozataluk során olyan fogalmakat használnak, mint *aequus*, *benignus*, *humanus*, *iustus*, *verus* stb, a szakirodalom egy része úgy gondolja, hogy a jogászok ilyenkor egy értékítélet révén döntenek el vitatott eseteket, javítanak ki meglévő szabályokat, vagy a jogfejlesztéshez járulnak hozzá. A szerzők ilyenkor *unbestimmte Wertungen*ről¹³, illetve *open arguments*ről beszélnek. Francesco Giglio így fogalmaz: „open arguments paved the way to the the adoption of considerations, such as good faith, which, of themselves, were not necessarily legal”¹⁴. Giglio megfogalmazása azért érdekes, mert a szerző azt sugallja általa, hogy a római jogászok az említett terminusokkal értékítéletek alkalmazásának nyitottak utat. Tehát esetünkben nem maga a *naturalis aequitas* az értékítélet, hanem a *naturalis aequitas*ra való hivatkozás olyan adottságokat tár fel, amelyekre majd egy értékítélet révén válaszolni lehet.

A fenomenológia összefüggésében úgy fogalmazhatunk, hogy a *naturalis aequitas* révén az ókori jogászok olyan tételeket tárnak fel, amelyeket Reinach apriori alapoknak nevez.

4.2. Az eset értelmezése a fenomenológia fényében

D. 12.4.3.7 [Ulpianus 26 ad ed.]

Sed si servus, qui testamento heredi iussus erat decem dare et liber esse, codicillis pure libertatem accepit et id ignorans dederit heredi decem, an repetere possit? et refert patrem suum celsum existimasse repetere eum non posse: sed ipse celsus naturali aequitate motus putat repeti posse. quae sententia verior est, quamquam constet, ut et ipse ait, eum qui dedit ea spe, quod se ab eo qui acceperit remunerari existimaret vel amiciosem sibi esse eum futurum, repetere non posse opinione falsa deceptum.

Egy öröktagyó végrendeletében azzal a feltétellel szabadított fel egy rabszolgát, hogy tízet fizessen az örökösnek. Majd egy formátlan *codicillus* felszabadította a rabszolgát feltétel nélkül. A rabszolga nem tudott a *codicillus* létezéséről (*ignorans*) és fizetett tízet az örökös részére. Úgy tűnik, hogy felszabadítása után tudomást szerzett a formátlan végintézkedésről, ezért vissza szeretné perelni a már kifizetett összeget. Ulpianus azt írja, hogy az idősebb Celsus megtagadta a perlési lehetőséget, fia azonban – a *naturalis aequitas*ra hivatkozva – támogatta a felszabadított rabszolga kérését. Ulpianus egyetért az ifjabb Celsus véleményével. Majd hozzátesz egy első olvasatra meglepő variációt. Ha valaki abban a reményben fizet egy összeget, hogy ezt majd viszonozzák neki, vagy csak

12 Vö. KLEITER, Tobias: *Entscheidungskorrekturen mit unbestimmter Wertung durch die klassische römische Jurisprudenz*. München, C.H.Beck, 2010, 170.

13 Kleiter i.m. 4.

14 GIGLIO, Francesco: *The Jurist's Mind*. JUS-ONLINE, 2021/5, 194.

jobb barátságban lesznek velem, ám elvárásai nem teljesülnek, jogilag nem járhat el.¹⁵

Jól ismert, hogy a rómaiak a rabszolgák emberi mivoltát elsősorban a kereskedelmi életben hasznosították. Ez azonban nem azzal a természetjogi tétellel indokolható meg, miszerint minden ember egyenlő, hanem a Reinachi logika szerint; azzal, hogy rabszolgák is lehetnek a szociális aktusok alanyai, hiszen ígéreteket tehetnek és fogadhattak el. E képességük lényegénél fogva szükségszerűen szerezhettek követeléseket és vállalhatnak kötelezettségeket. Így a rabszolgák szociális aktusok alanyai is lehetnek.¹⁶

4.2.1. A végrendelet és rabszolgafelszabadítás

A formális végrendelet fenomenológiai szempontból az örökhagyó részéről hozott rendelkezésként értelmezhető. Egy rendelkezés esetében az általa megcélzott jogi helyzet a rendelkezés pillanatában és rajta keresztül válik valósággá (*wird wirklich*), tehát létrejön. Ez a fenomenológiai tétel összhangban áll a tizenkéttáblás törvény szabályával, miszerint *uti legassit suae rei, ita ius esto*.¹⁷ A végrendeletkezés esetében az örökhagyó akarata azonban csak halálával feje ki joghatását, válik hatályossá.¹⁸

Reinach nyelvezetében a rendelkezésnek egy módosulásáról van szó.¹⁹ Az intézkedés hatékonyságához szükséges továbbá, hogy a rendelkezés által érintett személyek alávéssék magukat a rendelkezésnek, és ezzel hatalmat ruházzanak át a rendelkező személyre, hogy joghatás keletkezzen azokban a személyekben, akik neki alávetik magukat.²⁰

Az alávetés az örökhagyó rendelkezéseinek a házon kívüli örökös esetében az örökös pozíció elfogadásával történik. A végrendeletben történő rabszolgafelszabadítás tehát az örökhagyó rendelkezése alapján válik hatályossá. Azonban esetünkben a rendelkezéshez még egy másik módosulás is kapcsolódik. Az örökhagyó a felszabadítást egy feltételhez

15 A fragmentummal foglalkozott alaposabban TALAMANCA, Mario: *L'equitas naturalis e Celso in Ulp.* 26 ad ed. D. 12.4.3.7. *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano „Vittorio Scialoja”*, 1993-94/35-36, 1-81. HARKE, Jan Dirk: *Argumenta Iuventiana. Entscheidungsbegründungen eines hochklassischen Juristen.* Berlin, Duncker & Humblot, 1999, 123 sk. HAUSMANINGER, Herbert: *Celsus filius gegen Celsus pater.* In: Z. V. Martin Josef Schermaier, J. Michael Rainer and L. C. Winkel: *Jurisprudentia universalis.* Wien Böhlau, 2002, 271-285. BABUSIAUX, Ulrike: *Celsus und Julian zum Edikt si certum petetur - Bemerkungen zu Prozess und „Aktionendenken”;* In: C. Baldus: *Dogmengeschichte und historische Individualität der römischen Juristen. Storia dei dogmi e individualità.* Trento, Università degli Studi di Trento, 2011, 395-398, KLEITER i.m. 169-175.

16 REINACH i.m. 189.

17 E töredékekkel kapcsolatban lásd ERDŐDY, János: *In rerum natura esse videtur. Egy klasszikus római jogi toposz margójára.* Budapest, Pázmány Press, 2018, 29. E mondatot Celsus egyik kortársa is idézi vö. D. 50.16.120 [Pomp. 5 ad. Q. Muc.].

18 A végrendeletek hatályosságával vö. FÖLDI, András: *Érvényesség és hatályosság a végrendeleteknél.* *Közjegyzők közlönye*, 1998/45. 7-8, 2-12.

19 REINACH i.m. 162.

20 REINACH i.m. 253.

kötötte. Reinach szociális aktusokról szóló tanítása értelmében az örökhagyó halála befolyásolja a végrendekezés aktusának egészét, miközben a feltétel csak a végrendelet egyik intézkedésére vonatkozik. Reinach megkülönbözteti az aktusra vonatkozó módosulásokat az egyes aktusok tartalmára vonatkozó módosulásoktól.²¹

Fenomenológiai értelemben véve, az örökhagyó intézkedése a rabszolga irányába a közöttük fennálló hatalmi viszony alapján fejtette ki hatását. A feltétel teljesítése a rabszolga által végrehajtandó szociális aktusokon múlt. Az ókori római jogászok számára nem volt kérdéses, hogy a rabszolga az erre vonatkozó szociális aktust megteheti. Kérdés csak azzal kapcsolattal merült fel, hogy vajon a rabszolga a kifizetést eszközölheti-e, hiszen jogképessége hiányában saját tulajdonában lévő pénze nem lehetett. A római jogászok egy hasonló esetben, amikor a rabszolga szabadságát megvette, azt mondták, hogy ilyenkor szemet kell hunyni a hiányzó tulajdonjog felett.²² Fenomenológiai szempontból a római jogászok által (is) megfogalmazott tétel értelmében minden ember (lényegénél fogva) egyenlő, a rabszolgaság pusztán egy a pozitív jog által bevezetett intézmény volt. Ez a háttérben mindig jelen lévő tétel azt eredményezte Róma jogászai számára, hogy a *ius civile* szabályain könnyen túl tudták tenni magukat. Amennyiben a rabszolga tehát kifizette a feltételben szereplő összeget, minden további intézkedés nélkül szabaddá válhatott.

A végrendeletileg felszabadított rabszolga még más szempontból is előnyt élvezett. Mivel felszabadítója meghalt, a *libertinus* egy ún. *libertinus orcinussá* vált. Felszabadítója az *orcusban* – a halottak országában – lévén, a felszabadított rabszolgának nem lehetett *patronusa*, eszerint munkavégzésre (*operaere*) irányuló kötelezettsége sem volt.

4.2.2. A formátlan végakarattal történő felszabadítás

Esetünkben az örökhagyó azonban még hozott egy formátlan végintézkedést. A szociális aktusok fényében azt a *codicillust*, amelyben az örökhagyó feltétel nélkül szabadítja fel a rabszolgát, más kategóriák mentén kell olvasni. Az örökhagyó intézkedése a *codicillus* esetében egy kérés, mely az örökös irányában jelenik meg.

A kérés – hasonlóképpen a parancs²³ – a címzett részéről egy, a kérésnek megfelelő, (korrespondierende) vagy inkább a kérésre válaszoló (respondierende) tevékenységet céloz meg. Amennyiben ez a válasz nem következik be, a szociális aktus nem kerül lezárásra.²⁴ Technikai értelemben véve, a formátlan végintézkedés *fideicommissum*nak minősül.²⁵

21 REINACH i.m. 163.

22 D. 40.1.4.1 [Ulp. 6 disp.]: *verum coniventibus oculis credendum est suis nummis eum redemptum, cum non nummis eius, qui eum redemit, (...)*.

23 A parancs és a kérés közötti különbség észlelhető a legatum valamint a fideicommissum fogalom meghatározásával kapcsolatban. Vö. Ulpianus lib. sing.reg 24.1-11: „*Legatum est quod legis modo, id est imperative, testamento relinquitur. nam ea, quae precativo modo relinquantur, fideicommissa vocantur.*”

24 REINACH i.m. 161.

25 A fideicommissum révén felszabadított rabszolgával kapcsolatban vö. KNÜTEL, Rolf: *Rechtsfragen zu den Freilassungsfideikommissen*. In: T. Finkenauer: *Sklaverei und Freilassung im*

A *fideicommissum* eredményeképpen a rabszolga az örökös felszabadítottjává válik, akinek irányába jogok és kötelezettségek keletkeznek. Ezzel kapcsolatban Mario Talamanca azt írja, hogy amennyiben a rabszolga tudott volna a formátlan végakarat létezéséről, választhatott volna, hogy kinek a *libertinusa* kíván lenni. A *codicillus*ra vonatkozó tévedés megfosztotta őt a választási lehetőségtől. Mivel azonban a rabszolga a feltétel teljesítése után már szabaddá vált, a választási jogtól való megfosztást a pénz visszafizetésével kell jóvátenni.²⁶

A *fideicommissum* révén felszabadított rabszolgára vonatkozóan Hadrianus császár (akinek jogászai között tartják számon Celsust is) egy *rescriptum*ot bocsátott ki, mely szerint az az örökös, akit egy *fideicommissum* kötelezett felszabadításra, nem volt jogosult az *operae libertorum* jogi érvényesítésére. Úgy tűnik, hogy ez a rendelkezés már Hadrianus császár intézkedése előtt létezett, hiszen egy Valensnak (aki Campanusra hivatkozik) tulajdonított fragmentumban azt olvassuk, hogy a *praetor* ne engedje, hogy egy rabszolgát, akit *fideicommissum* révén felszabadítottak, *operae* (munkavégzésre) kötelezzék. Amennyiben a rabszolga annak ellenére, hogy tudta, hogy az erre vonatkozó kötelezettséget megtagadhatta volna, mégis elkötelezte magát, a *praetor* ne tagadja meg a rabszolga ellen indított keresetet, mert ilyenkor a rabszolga vállalását ajándéknak kell tekinteni.²⁷

Amint látjuk, a szakirodalom eddig még nem figyelt fel a két fragmentum közötti összefüggésre, holott az *ulpianusi* szöveg utolsó mondata csak e kapcsolat révén válik értelmezhetővé. *Ulpianus* fejtegetése (*quamquam constet, ut et ipse ait, eum qui dedit ea spe, quod ...*) még azt is sugallja, hogy talán maga *Celsus* közreműködhetett a császári *rescriptum* megfogalmazásában.

5. Konklúzió az idősebb *Celsus* és az ifjabb *Celsus* közötti nézeteltéréssel kapcsolatban

A forráshely olvasása a szociális aktusok fényében kidomborítja, hogy *Celsus pater* döntését a civil jog mentén hozta. Ezzel szemben *Celsus filius* az ő korában megerősödő *fideicommissum* érvényesíthetőségének figyelembevételével hozta meg döntését. A *naturalis aequitas*ra való hivatkozás, ami sok fejtörést okozott a szakirodalomban, nézetünk szerint az érintett személyek közötti viszonyok (igazságos) rendezésére utal. Ebben a feladatban a szociális aktusokról szóló tanítás alkalmas vezérfonalat nyújt.

römischen Recht Berlin-Heidelberg-New York, Springer, 2006, 131-151.

26 TALAMANCA i.m. 43.

27 D. 38.1.47 pr. [Valens 6 *fideicomm.*]: *Campanus scribit non debere praetorem pati donum munus operas imponi ei, qui ex fideicommissi causa manumittatur. sed si, cum sciret posse se id recusare, obligari se passus sit, non inhibendam operarum petitionem, quia donasse videtur.*

A DRUSILLA-PER ÉS A LEX LAETORIA KAPCSOLATA

A BGU II 378 bemutatása

1. Bevezető: a lex Laetoria és a minorokat védő szabályozás

Számos olyan római jogi regula, alapelv, intézmény létezik, amelyeket jogászok generációi ismernek. Nem olyanok ezek, amelyeket megtanultak egyszer, ám emléküik az évek folyásával egyre inkább elhalványul: sokukra még évtizedekkel később is pontosan emlékszünk, mi több, használjuk is ezeket, hivatkozunk rájuk. Az olyanok szabályokat, mint a **praetor ius facere non potest* elve, a *regula Catoniana* az eredeti, római jogi kontextushoz képest kicsit eltérő tartalommal szoktuk idézni. Az olyan elveket, mint amilyen például a *nemo plus iuris* elve, a hatályos jogban is rendszeresen használjuk. Mary Beard az ókori Rómáról szóló ismeretterjesztő könyvében azt állítja, hogy az ókori Róma történetének, kultúrájának ismerete a mai modern európai önmeghatározásunk döntő fontosságú tényezője.¹ Modernebb, egyszersmind kizárólag Rómára koncentrált megfogalmazása ez annak a több mint félévszázados ideának, amelyet a II. világháború után először Theodor Heuss, a Német Szövetségi Köztársaság 1949 és 1959 közötti elnöke fogalmazott meg. Ezek szerint a Nyugat fejlődése három dombról indul ki: a Golgotáról, az athéni Akropoliszról és a római Capitoliumról.² Heuss időrendi sorrendben haladva a görög kultúra (filozófia és színház), a római kultúra (jog) és a keresztény kultúra jelentőségére utalt. Ezeknek az Európát, az európai közgondolkodást formáló jellegét hangsúlyozta. Beard kizárólag az antik Róma kultúra- és történelemformáló mivoltára helyezi a hangsúlyt. A jog, akárcsak a nyelv, a kultúránk része, vagyis a jogász számára az ókori Róma joga ugyanazt a szerepet tölti be, mint amit az egyetemes európai kultúra szempontjából Heuss és Beard az antik (görög-római) és a keresztény örökség kapcsán állított. Ebből a szempontból érthető, hogy miért vannak olyan római jogi intézmények, amelyek a jogászai közgondolkodásunknak mind a mai napig sarokkövét képezik.

Az eddig említettek mellett ugyanakkor létezik több olyan római jogi intézmény, amelyre a jogászok többsége már kevésbé emlékszik egykori tanulmányaiból. Az egyik ilyen a *minorokat védő lex Laetoria*³ szabálya. *Minoroknak* a római jogban a 25 év alatti

1 Vö. BEARD, Mary: *SPQR. A History of Ancient Rome*. London, Profile Books, 2015. Prologue.

2 Ld. Theodor Heuss (1884–1963) 1950. szeptember 16-án mondott beszédét: „Es gibt drei Hügel, von denen das Abendland seinen Ausgang genommen hat: Golgatha, die Akropolis in Athen, das Capitol in Rom. Aus allen ist das Abendland geistig gewirkt, und man darf alle drei, man muss sie als Einheit sehen”.

3 A téma irodalmából az alábbi munkák emelendők ki. SAVIGNY, Friedrich Karl von: Schutz

serdülteket hívjuk; maga a *minor* elnevezés éppen a 25 év alattiak latin elnevezéséből ered. *Minores XXV annis* – mondják az ókori források, és ennek a megnevezésnek a rövidített, köznyelvi használatra szánt alakja a *minor*, *minores*, amelyet utóbb a jogi források is átvettek. Az őket védelemben részesítő *lex Laetoria* (vagy *Plaetoria*)⁴ kapcsán a szakirodalom általában azt hangsúlyozza, hogy a törvény alapján lehetőség nyílt egy

der Minderjährigen und Lex Plaetoria 1831. *Vermischte Schriften*, (1850) 321–395.; SENN, Félix: *Leges perfectae minus quam perfectae et imperfectae*. A. Rousseau, 1902. 55–69.; BUCKLAND, William Warwick: *A text-book of Roman law from Augustus to Justinian*. Cambridge, Cambridge University Press, 1921. 171.; SCHULZ, Fritz: *Classical Roman law*. Oxford, Clarendon Press, 1951. 191.; KUNKEL, Wolfgang: *Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit*. Abhandlungen der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, Philosophisch-Historische Klasse. München, Verl. d. Bayer. Akad. d. Wiss., 1962. 52–53.; KASER, Max: *Das römische Privatrecht*. Bd. 1. Handbuch der Altertumswissenschaft. München, C. H. Beck, 1971. 2. Aufl., 276–277.; KASER, Max: *Über Verbotsgesetze und verbotswidrige Geschäfte im römischen Recht*. Österreichische Akademie der Wissenschaften, Philosophisch-Historische Klasse. Wien, Verl. d. Österr. Akad. d. Wiss., 1977. 39–42.; ALBANESE, Bernardo: *Le persone nel diritto privato romano*. Palermo, Tipografia Montaina, 1979. 514–528.; DI SALVO, Settimio: *Lex Laetoria. Minore età e crisi sociale tra il III e il II a. C.* Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Camerino. Napoli, Jovene Editore, 1979. XVI, 340 S.; WACKE, Andreas: *Zum Rechtsschutz Minderjähriger Gegen Geschäftliche Übervorteilungen*. *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 48 (1980), 203–225.; KNOTHE, Hans-Georg: *Die Geschäftsfähigkeit der Minderjährigen in geschichtlicher Entwicklung*. Frankfurt – Bern, Peter Lang Verlag, 1983. 53–68.; MUSUMECI, Francesco: *L'interpretazione dell'editto sui minori di 25 anni secondo Orfilio e Labeone*. In: ROMANO, Silvio (szerk.): *Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al Professor Filippo Gallo*. II. Napoli, Jovene Editore, 1997 39–58.; SANFILIPPO, Cesare: *Istituzioni di diritto romano*. Rubbettino Editore, 2002. 10^a edizione, 60.; MUSUMECI, Francesco: *Protezione pretoria dei minori di 25 anni e ius controversum in età imperiale*. Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza, Università di Catania. Torino, Giappichelli, 2013. XI, 262 S.; ROBBA, Elisabeth Christine: *Die Drittwirkung der Minderjährigenrestitution im klassischen römischen Recht*. Berlin, Duncker & Humblot, 2014. 204 S.;

- 4 Az elnevezések kapcsán említendő, hogy *Plaetoria* szerepel a Kr.e. 45-ből származó *Tabula Heracleensis*, másnéven *lex Iulia municipalis* szövegében (FIRA I, 112: „[...] *queive lege Plaetoria ob eamve rem, quod adversus eam legem fecit se cerit, condemnatus est erit [...]*”), valamint a *Codex Theodosianus*ban (C. Th. 8, 12, 2: „[...] *donec is, cuius facultatibus cesserit, annos Laetoriae legis egressus legitimam compleverit aetatem [...]*”). A Krisztus előtti I. századból származó két Cicero szöveg (Cic. de off. 3, (15), 61: „[...] *circumscriptio adulescentium lege Plaetoria [...]*”; Cic. ND 3, (30), 74: „[...] *inde iudicium publicum rei privatae lege Plaetoria [...]*”) is *Plaetoria* alakban hivatkozik erre a törvényre. *Laetoriaként* kerül említésre a görög és latin nyelvű papiuszokon (ld. pl. BGU II 378 „*τυγχάνω γὰρ γεγραφώς [τ]οῦτο ἔτι ἐντὸς ὧν τοῦ Λαιτωρίου νόμου*”; BGU II 611 „*[qui · ad ·] res · suas · age[n]das · legis · Laetoriae [utantur · au]xilio*”) maradt fent. A papiuszok kapcsán említendő még: BGU II 378; BGU VII 1574; P. Oxy. VII 1020, P. Oxy. LXIV 4435; P. Oxy. X 1274; P. Oxy. XVII 2111. A szekundér irodalom is megosztott a törvény elnevezése kapcsán; ld. pl. ROBBA i. m. 14.; illetőleg KASER i. m. 39.

bárki által megindítható (tehát *actio popularis*) büntetőkereset (*actio legis Laetoriae*) család címén történő megindítására az ellen a személy ellen, aki becsapott egy *minor*. Később a *praetor* a törvényre alapítottnan, a *minor* szerződő partnere általi perlés esetére egy kifogást vezetett be, amelyet gyakran emlegetnek *exceptio legis Laetoriae* néven. A *minor* teljesítése esetére pedig *in integrum restitutió*t is adott, amennyiben a *minor* az általa kötött szerződésből (akár család, akár bármilyen okból) károsodott volna.⁵

A tankönyvek, kézikönyvek által pontosan, de meglehetősen szűkre szabottan ismertetett szabályozás a források tanúsága alapján két fázisban valósult meg.

Az első fázis maga a *lex Laetoria* (*Plaetoria*) volt. Az időben a Kr.e. III. század végére, illetve a II. század legelejére tehető⁶ törvény értelmében lehetőség nyílt arra, hogy a *minorok* védelme érdekében részükre *curator*t rendeljenek ki, annak ellenére, hogy ők egyébként teljesen cselekvőképesek voltak.⁷ Ezzel párhuzamosan a nem ritkán az *actio legis Laetoriae* néven emlegetett *popularis actio poenalis* indítására is lehetőség volt az ellen, aki becsapta a *minor*.⁸

A szabályozás második fázisa a törvényi szabályozásra épülő *praetori* gyakorlat, amely az *edictumból*, közvetetten pedig a *Digesta* 4. könyv 4. titulusból ismerhető meg. A *praetori* gyakorlat egyik vívmánya, hogy bevezette az *exceptio* intézményét, valamint az is, hogy lehetővé tette az *in integrum restitutio* alkalmazását is.⁹

-
- 5 Ld. pl. BENEDEK Ferenc – PÓKECZ KOVÁCS Attila: *Római magánjog*. Budapest – Pécs, Dialóg Campus Kiadó, 2014. 2. kiadás. 146.; FÖLDI András – HAMZA Gábor: *A római jog története és intézményei*. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2010. 15. kiadás. 227.; KASER, Max – KNÜTEL, Rolf: *Römisches Privatrecht*. Kurzlehrbücher für das Juristische Studium. München, C. H. Beck, 2014. 20. Aufl. 94.; SANFILIPPO i. m. 60. Az *exceptio* témaköréhez ld. különösen WACKE i. m. 203–225.; ANKUM, Hans: Gab es im klassischen römischen Recht eine *exceptio* und Replikation Legislaturperiode Laetoriae? In: KLINGENBERG, Georg – WESENER, Gunter (szerk.): *Vestigia Iuris Romani. Festschrift für Gunter Wesener zum 60. Geburtstag am 3. Juni 1992*. Graz, Leykam, 1992. 21–33. A *minor* átverése és az *in integrum restitutio* kérdéséhez ld. főként MUSUMECI i. m. (1997) 39–58.; ANKUM, Hans: Le *minor captus* et le *minor circumscriptus* en droit romain classique. In: SPRUIT, Johannes Emil (szerk.): *Extravagantes. Scritti sparsi sul diritto romano* Napoli, Jovene Editore, 2007. 227–242.; MUSUMECI i. m. (2013) 65–102.
- 6 A datálás kérdésében óvatosabb BUCKLAND i. m. 171.; DI SALVO i. m. 19 skk.; KNOTHE i. m. 53.; SANFILIPPO i. m. 60. Kezdetben Wacke is óvatosan foglal állást, először századra pontosan datálja a törvényt, később azonban Kr.e. 190-re teszi; ld. részletesen WACKE i. m. 204. és 206.
- 7 Éppen a *curator* rendelésének lehetősége is érvként szolgálhat amellet, hogy a *minorok* teljesen cselekvőképesek voltak, mivel a *curator*, akit ma gondnoknak hívunk, az ügyvitel képtelensége esetén léphetett fel, amíg *tutort*, azaz mai fogalmaink szerint gyámot, az önjogú serdületlen, illetve az önjogú nő mellé rendeltek, a cselekvőképességüket pótlandó. Vö. Gai. 1, 144: *Permissum est itaque parentibus liberis, quos in potestate sua habent, testamento tutores dare: masculini quidem sexus inpuberibus, feminini uero inpuberibus puberibusque, uel cum nuptae sint*.
- 8 Ennek az *actiónak* a *popularis* jellege kapcsán ld. különösen SENN i. m. 55–69.
- 9 Ebből látható, hogy kifejezetten *exceptio legis Laetoriae*-ről beszélni annyiban félrevezető, hogy nem a törvény alapozta meg a *minorok* által a formulába felvételre kérhető *exceptio*

1.1. *A lex Laetoria primér forrásbázisa*

A Kr.e. III – II. század fordulójára datált *lex Laetoria* primér forrásait a törvény elnevezésével kapcsolatban részlegesen már áttekintettük (ld. 4. sz. jegyzet). Ezek a primér források a jogi szövegek közül időrendi sorrendben a *Tabula Heracleensis (lex Iulia municipalis)* szövege, illetve a *Codex Theodosianus* egy fragmentuma, valamint a *Digesta* ide vonatkozó szövegei. Amint azt korábban láttuk, a *Digesta* jelentősége abban áll, hogy a *praetori edictum*ban (EP 10, 41) található szabályokat a *Digesta* 4. könyvének 4. titulusa tartalmazza; ezek a textusok az *edictum* szövegéhez kapcsolódó *responsumok* miatt is különösen érdekesek.¹⁰ Emellett az irodalmi források köréből Cicero két szöveghelye is említhető. A *lex Laetoria* primér forrásai között különösen jelentős helyet foglalnak el a 25 év alattiak védelmének kérdésért legalább érintőlegesen tárgyaló papiruszok. Ezek között egy latin nyelvű szöveget tartunk számon (BGU II 611), amely egy beszéd átíratát tartalmazza.¹¹ Az összes többi, a *lex Laetoriát* megemlítő papirusz (BGU II 378; BGU VII 1574; P. Oxy. VII 1020, a P. Oxy. LXIV 4435 szövegével kiegészítve és egységes szerkezetben közölve; P. Oxy. X 1274 és P. Oxy. XVII 2111) görög nyelvű. Tartalmukat tekintve végrehajtás elrendelése iránti kérelmek, az ilyen kérelmek ellen előterjesztett panaszok, egyéb hatósági iratok tartoznak ide.¹² Közös bennük, hogy mind a római kori

igényelhetőségét, hanem azt a *praetori edictum* tette lehetővé, akárcsak az eredeti állapot visszaállítását.

- 10 Ehhez ld. LENEL, Otto: *Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*. Leipzig, 1927. 3 116.
- 11 Ehhez ld. BUONGIORNO, Pierangelo: Das „verleumderische“ negotium. Geschichte einer Ergänzung von BGU II 611. *The Journal of Juristic Papyrology*, XL (2010). 111–134.
- 12 A *lex Laetoria* papirusz-forrásaihoz általában ld. KASER i. m. (1977) 39., 2. sz. jegyzet; WACKE i. m. 204., különösen pedig az 5. sz. jegyzet, irodalommal; DI SALVO i. m. 3., és 3. sz. jegyzet. Hasonlóan az újabb irodalomban MUSUMECI i. m. (2013) 10., különösen 3. számú jegyzet, bőséges irodalommal. Ellentétesen ld. legújabban pl. ROBRA i. m. 14. Az egyes papiruszok kapcsán különösen értékesek az alábbi munkák: MEYER, Paul M.: Zum Drusilla-Prozess. *Archiv für Papyrusforschung*, III (1906). 247–248.; KUPISZEWSKI, Henryk: The Iuridicus Alexandriae. *The Journal of Juristic Papyrology*, VII–VIII (1953–1954). 197.; BASTIANINI, Guido: Lista dei prefetti d’Egitto dal 30^a al 299^o. *Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik*, XVII (1975). 290.; GRENFELL, Bernard P. – HUNT, Arthur S.: *The Oxyrhynchus Papyri*. Part X. London, The Egypt Exploration Fund, 1914. 211–212.; KRUSE, Thomas: *Der Königliche Schreiber und die Gauverwaltung*. Band 2. München – Leipzig, De Gruyter, 2002. 910–911.; HÄSSLER, Manfred: *Die Bedeutung der Kyria-Klausel in den Papyrusurkunden*. Berliner Juristische Abhandlungen III. Berlin, Duncker & Humblot, 1960. 109.; YOUTIE, Herbert C.: □ πογρραφεύς. The Social Impact of Illiteracy in Graeco-Roman Egypt. *Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik*, XVII (1975). 206–207.; HAGEDORN, Dieter: Noch einmal zum Volljährigkeitsalter in Ägypten nach der Constitutio Antoniniana. *Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik*, CXIII (1996). 224.; ARJAVA, Antti: Die römische Vormundschaft und das Volljährigkeitsalter in Ägypten. *Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik*, CXXVI (1999). 202., főként pedig a 6. sz. jegyzet; LIPPERT, Sandra Luisa: *Einführung in die altägyptische Rechtsgeschichte*.

Egyiptomból származnak, és egytől-egyig valamilyen eljárási cselekménnyel összefüggők. Ez abból a szempontból lehet különösen értékes, mivel ezekből a beadványokból, kérelmekből, ellenkérelmekből és panaszokból a mindennapi gyakorlati jogélet egy-egy szelete rajzolódik ki számunkra. Ezekben az eljárási cselekmények fogatosításával összefüggő dokumentumokban a kérelem vagy panasz megalapozásaként hivatkozik a kérelmező a *lex Laetoriára*, vagyis az anyagi és eljárásjog egymás való gyakorlati viszonya is jól tükröződik ezekben a forrásokban.

2. A Drusilla-per

A *lex Laetoriával* foglalkozó papirusz-szövegek egyike, a BGU II 378 abból a szempontból is figyelemre méltó, hogy ez a papirusz egy hosszú éveken át tartó persorozat egyik állomását jelenti. A persorozat ókortudományban ismert elnevezése a Drusilla-per. Az eljárás a nevét az egyik főszereplőről, egy Tertia Drusilla nevű asszonyról kapta, aki egy Valerius Apollinarius nevű, Karanisz¹³ helységben élt katona özvegye volt.

A Drusilla-perként ismert ügykomplexum kiindulópontját két veterán katona, Valerius Apollinarius és Gaius Iulius Agrippianus üzleti kapcsolata képezi. Valerius Apollinarius hozzávetőleg egy évtizeden keresztül, feltehetően Kr.u. 119 és 128, vagy 129 között¹⁴ számos alkalommal vett fel kölcsönt Gaius Iulius Agrippianustól. A kölcsönök fedezeteként Apollinarius bizonyos ingatlanjait jelzáloggal terhelte Agrippianus javára. Mivel lejáratkor nem tudott fizetni, Agrippianus érvényesítette a biztosítékul adott ingatlanokra vonatkozó zálogjogát.¹⁵ Apollinarius feltehetően valamikor Kr.u. 129–135 között elhunyt; ezt követően az özvegye, Drusilla a saját maga, és a gyermekei nevében eljárva legalább részben visszakövetelt egyes zálogtárgyakat Agrippianustól, az időközben szintén elhunyt Agrippianus fiától, aki a *legio II Traiana Fortis* katonája volt. A követelése alapja az volt, hogy a zálogul lekötött ingatlanok között volt olyan, ami az ő hozományának része volt, illetve ami gyermekei hagyatékának részét képezte. Az eljárás két szakaszra bontható, amelynek szakaszhatárát Agrippianus halála jelenti; utána a fia vette át a Drusillával szembeni alperesi pozíciót. Az ügy a fennmaradt papiruszok tanúsága szerint Kr.u. 148-ban még nem került nyugvópontra.

Einführungen und Quellentexte zur Ägyptologie. Band 5. Münster, LIT Verlag, 2008. 117.

13 Karanisz, görögül Καρωνίς, a mai nevén Kom Osim a Fajjúm-oázis északkeleti részén található település, Arsinoé *nomosz*ban. A *nomosz* (νομός) közigazgatási egység volt az ókori Egyiptomban; a görög kifejezés kerületet jelent. A ptolemaida kort megelőzően az erre használt egyiptomi megfelelője a *szepat* (határ) volt.

14 Ehhez ld. MAEHLER, Herwig: Neue Dokumente zum Drusilla-Prozess. In: SAMUEL, Deborah S. (szerk.): *Proceedings of the Twelfth International Congress of Papyrology*. Toronto, A. M. Hakkert Ltd., 1970. 263.; SCHUBERT, Paul: P.Gen. I 74 et le procès de Drusilla. *Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik*, CXXX (2000). 211.; KRUIT, Nico – WÖRPER, Klaas A.: P. Vindob. G 31701 verso. A Prefectural (?) Hypographe. *Tyche. Beiträge zur Alten Geschichte, Papyrologie und Epigraphik*, XVI (2001). 97.

15 Vö. MAEHLER i. m. uo.; SCHUBERT i. m. uo.; KRUIT – WÖRPER i. m. uo.

A Drusilla-per anyaga egy nagyobb, Iulius Agrippinus személyéhez kötődő, 21 papiruszból álló archívum részre.¹⁶ Az Agrippinus-archívumhoz tartozó papiruszok jelenleg Berlinben, Londonban, Aberdeen-ben, Genfben, Párizsban és Alexandriában találhatóak. Közülük 16 dokumentum kapcsolódik a Drusilla-perhez. Ezeken kívül még 19 papirusz tartozik az archívumhoz; két dokumentum hovatarozása kétséges.¹⁷ Az Agrippinus-archívum dokumentumainak nagyobb része kimenő irat; Agrippianus, és fia, Agrippinus által különböző tisztviselőkhöz írt kérelmek. Ezek legtöbbje vagy egy véglegesnek szánt dokumentum tervezete, vagy másolat.

A *lex Laetoriá*hoz konkrétan kötődő dokumentum egy Agrippinus által írt kimenő kérelem, amelynek címzettje Calpurnianus *iuridicus*, és a dokumentum az Agrippinus és az unokatestvére, Saturninus között fennálló vitáról szól.

3. A papirusz szövege, tartalma

A 33 cm magas, 34 cm széles¹⁸ papirusz szövege Mitteis¹⁹ és Krebs²⁰ rekonstrukciója alapján maradt fenn; mindkét kritikai kiadás apparátussal is ellátja a szöveget. Időbeli elhelyezését a papiruszon szereplő személyek nevei adnak iránymutatást, akik közül kiemelkedik Claudius Neokydes (Κλαυδίου Νεοκύδους), aki a szövegben jelzett tisztséget Kr.u. 141-ben töltötte be.²¹ A szöveg második felében említett Lucius Valerius Proculus a *praefectus* tisztséget Kr.u. 145 és 147 között töltötte be. Jelenleg a papiruszt a Kr.u. 147. április 15–24. közötti időszak utánra datálják.²² A görög nyelvű papiruszlap feltalálási helye a Fajjúm-oázisban található Arsinoé. A dokumentum 28 sort tartalmaz, a rostsálakkal párhuzamosan íródott, csak a *recto* tartalmaz szöveget.

16 A dokumentumanyag irodalma körében kiemelendő Paul M. MEYER: Papyrus Cattaoui. II. Kommentar. *Archiv für Papyrusforschung* III (1906). 67–105.; Uó: Zum Drusilla-Prozess. *Archiv für Papyrusforschung* III (1906). 247–248.; Erwin SEIDL: *Rechtsgeschichte Ägyptens als römischer Provinz*. Sankt Augustin, 1973. 62., 1.9. pont; Herwig MAEHLER: Neues vom Prozess der Drusilla gegen Agrippinus. Detlef LIEBS – Joseph MODRZEJEWSKI (hrsg.): *Symposion 1977. Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte*. Köln, 1982. 325–333.; Orsolina MONTEVECCHI: *La papirologia*. Milano, Vita e Pensiero, 1988. 2^a edizione. 253., 36. pont.

17 Ld. pl. MONTEVECCHI i.m. uo.

18 Vö. BGU = *Ägyptische Urkunden aus den Königlichen Museen zu Berlin. Griechische Urkunden*. Band II., Berlin, 1898. 38. (a továbbiakban BGU II.)

19 Ludwig MITTEIS: *Grundzüge und Chrestomathie der Papyruskunde. Zweiter Band: Juristischer Teil, zweite Hälfte: Chrestomathie*. Stuttgart, Teubner, 1912. 67–68., apparátussal.

20 BGU II. 38. (az apparátust ld. uo. 355.)

21 Ehhez ld. MITTEIS i.m. 67., aki utal rá, hogy a datálást megkönnyíti, hogy a kérelmező ugyanaz, mint a *Papyrus Cattaoui verso* oldalán szereplő személy. Ld. még MEYER i.m. 94–95.

22 Vö. Trismegistor TM 9141 <https://www.trismegistos.org/text/9141#text-content>; Berliner Papyrusdatenbank P. 7052 <http://berlpap.smb.museum/01922/>

- 1 [- ca.20 - Καλ]πουρνιανῶι δ[ι]καιοδότῃ
[παρὰ Γαίου Ἰουλίου Ἀγριππίνου στρα]τιώτου [υ λεγεῶνος]
[β Τ]ραϊανῆς Ἰσχυρᾶς (ἑκατονταρχείας) Πο]υβλικίου(*) Σευή[ρου .
.....]
[- ca.28 -] . . [.]υτης ν[- ca.11 -] . υ
- 5 [οὐ̄ ἐπιδέ]δωκα τ[ῶ κ]ρατ[ι]στῶ [ῆ]γεμόνι βιβλειδίου(*) καὶ τῆς
ὑ̄π' αὐτο(*)
[γενομένης] ὑπογρα]φῆς ἀν]τίγραφον ὑποτάξας δέομαι, ἐάν
[σουτή] τ[ύχη]δόξη π[ρὸς] τὸν ἀν]τίδικον Ἰ(*)ούλιον Σατορνίνον
[ἀκοῦ]σαί μο[υ]] . . ἀναπομπὴν καὶ (τ[ῆ]ν συν)
[. . .] μεν[- ca.12 -]εξ . . παρ' αὐτῶ οὐ̄σαν. διε[υτύ]χ(ει)
- 10 [- ca.11 -] ..ε.
Λ[ου]κίωι [Οὐ]αλερίωι Πρόκ]λωι ἐπάρχωι Αἰγύπτου
παρὰ Γαίου [Ἰ]ο[υ]λίου Ἀγρ]ιπ[ίν]ου στρατιώτου λεγεῶνος β
Τραϊί(*)ανῆ[ς Ἰ]σχυρ[ᾶς (ἑκατονταρχείας) Σουλπι]κίου Σευήρου.
περιγραφεῖς, κ[ύ]ρ[ι]ε]
πρ[ὸς] τῆς .[- ca.10 - Ἰου]λίου Σατορνείνου ἀνεψιοῦ μου
- 15 ἐντυγχάνω σο]ι [- ca.10 -] μὲν [κ]ληρονόμος [τ]οῦ π[ατρ]ός
μου Ἰ(*)ουλίου Ἀγριππινιαν[οῦ]. κακοπραγμόνως ὁ Σατορνείνος[ς]
ἐπ[ο]ίησεν πρ[ὸς] με κατά[σ]τασ[ι]ν ἐπὶ Κλαυδίου [Ν]εοκύδους
γε[ν]ομένου δικαιοδότου, ἀπαιτῶν με ἦν ἔλεγεν δεδωκ[έν]αι
τῶ πατρί μου παραθήκην, ἐπενέγκας μου χειρόγραφ[ο]ν [. .]ν
- 20 χρ[υ]σίου μναϊί(*)αίω[ν] ὀκτώ , [ὄ]πὲρ ἀνάγκασέν(*) με γράψαι βία
ἄκον-
τα, τυγχάνω γὰρ γεγραφῶς [τ]οῦτο ἔτι ἐντὸς ὧν τοῦ Λαιτωρίου νό-
μου, ἔτι δὲ καὶ ἐξισχύσας [μ]εταξὺ ἐκ παραλογισμοῦ ἐπ[ι]στολήν
[τοῦ]
- 25 κρατίστου δικαιοδότου Καλπουρνιανοῦ τῶ τοῦ Ἀρσινο[ί]του
στρα-
τηγῶ, ὅπως ἐν[β]ιβασθῆ [εἰ]ς τὰ ὑ[π]άρχον[τ]ά μοι, ὄντ[α ἐν] συντι-
μήσει τα[λ]άντων δέκα καὶ πρὸς, χάριν [τ]ῶν προκειμ[ένων] τ[ο]ῦ
χρ[υ]σίου [μναϊ]αίων ὀκτώ , διαπεμψά[μ]ενος ὁ Σατορν[ε]ίνος
τὴν ἐπ[ι]στολήν διὰ δύο στρατιωτῶν [τοῦ] κρατίστου δικαιο[δότου].
(ἔτους) ι Φαρμουῦθι β[ι].

Apparatus

³ cf. BL 6.11: [Σο]υπλικίου (l. [Σο]υλπικίου) prev. ed.; ⁵¹ βιβλιδίου; ⁵¹ αὐτο<ῦ>; ⁷ ἰουλιον papyrus; ¹³ τραϊανη[σ] papyrus; ¹⁶ ἰουλιου papyrus; ²⁰ μναϊαίω[ν] papyrus; ^{20.1} ἠνάγκασέν.

Tartalmilag a papirusz egy beadvány, amelyet Gaius Iulius Agrippinus Calpurnianus *iuridicus*hoz (δικαιοδότης) intézett Iulius Saturninus ellen, aki a szöveg szerint Agrippinus unokatestvére (14. sor: ἀνεψιός). A beadványhoz csatol egy másik beadványt is; ez a 11. sortól olvasható (erre utal a 6. sorban az ἀντίγραφον szó

is). Ennek címzettje Lucius Valerius Proculus *praefectus* volt. A kérelmező egy 8 *mina* arany értékű (vö. 20. sor: χρυσίου μυαῖαίων ὀκτώ) kölcsönügylet teljesítése iránt indított végrehajtást panaszolja. A panasz oka, hogy a tartozásról szóló, egyoldalú nyilatkozatot tartalmazó okiratot (19. sor: χειρόγραφον) állítása szerint az unokatestvére, Saturninus, erőszakkal (ld. 20. sor: βία) csikarta ki belőle (ld. uo.: ἀναγκάζω).²³

Agrippinus azonban ekkor még *minor* volt; a panasz szövegéből kitűnik, hogy feltételezése szerint ezért kiterjedt rá a *lex Laetoria* által biztosított védelem (vö. 21. sor: τυγχάνω γὰρ γεγραφώς τοῦτο ἔτι ἐντὸς ὧν τοῦ Λαιτωρίου νόμου). Saturninus azonban csalárd módon (ld. 22. sor: ἐκ παραλογοισμοῦ) levélben fordult Arsinoé *nomosz* kormányzójához (Καλπουρνιανοῦ τῷ τοῦ Ἀρσινοίτου στρατηγῷ), azért, hogy bocsássa be őt (24. sor: ἐνβιβασθῆ) Agrippinus vagyonába (uo.: εἰς τὰ ὑπάρχοντά μοι).

3. Megállapítások: a *minorok* védelme és a Drusilla-per közötti kapcsolat

Mint fentebb is látható volt, maga a Drusilla-per egy legalább 15 éves intervallumot ölel fel (minden bizonnyal a Kr.u. 135–148 közötti időre tehető). A per dokumentumai kétgenerációs archívumot képeznek, a választóvonalat Agrippianus Kr.u. 139-ben bekövetkezett halála jelenti. A vizsgált papirusz szövegében a *lex Laetoria* elnevezés kifejezetten megjelenik egy alkalommal, a papirusz 21–22. soraiban.

A bemutatott papirusz Antoninus Pius császár (Kr.u. 138–161) uralkodásának idejéből származik. A *lex Laetoriát* a Kr.e. III–II. század fordulójára datálja az irodalom, Salvius Iulianus pedig Kr.u. 130 körül, vagyis Hadrianus uralkodása idején elkészítette az *Edictum Perpetuumot*, amely a *praetori* és az *aedilisi edictumok*, valamint a tartományi helytartók gyakorlatának összefoglalását tartalmazta. A *lex Laetoriára* épülő *praetori edictum* szabályai alapján a Digesta 4. könyvének 4. titulusa „*De minoribus viginti quinque annis*” címen tartalmazza az idézési törvény jogászainak *responsumait*. A respondeáló jogászok túlnyomó többségben az érett klasszikusok közül kerültek ki; az 50 fragmentum jobbára Ulpianustól származik, aki a Kr.u. II–III. században élt. A papirusz vélt keletkezési idejére tehát a *lex Laetoria*, és az ezen alapuló *praetori edictum* gyakorlata már teljes egészében kiforrott volt.

A vizsgált papirusz szövege szerint Agrippinus és Saturninus között jött létre egy pénz-kölcsön, amelyben a fizetési kötelezettséget Agrippinus egyoldalú nyilatkozattal, *khirographummal* vállalta. Azt állítja ugyanakkor, hogy ennek a nyilatkozatnak a megtételére őt erőszakkal vették rá, és eredetileg Lucius Valerius Proculus *praefectus*tól kért védelmet, mondván, hogy a *lex Laetoria* értelmében, kora okán rá kiterjed a védelem, mivel ekkor még *minor* volt. Ennek ellenére Saturninus csalárd módon levélben kérte Calpurnianustól

23 A papiruszon az ἀνάγκασέν alak szerepel, amely az apparátusban is látszó megjegyzés szerint helytelen; helyesen ἠνάγκασέν kellene, hogy álljon itt, mivel *indicativus aoristos activi singularis* 3. személyű alakról van szó.

a végrehajtás megindítást; a jelen papiruszban Agrippianus ez ellen él panasszal.

Ezek alapján látszik, hogy miként is működhettek a római jog szabályai, több ezer kilométerre Rómától: a klasszikus kor derekán, a törvényi szabályozás, és a már kikristályosodott *iurisdictiós* gyakorlat alapján hivatkozik a kérelmező a törvényre. Nem vitatott, hogy kiterjed-e rá a *lex Laetoria* szabályozása; a kérelmező a végrehajtási eljárás megindításának jogszerűségét vitatja. A *lex Laetoria* egész érvelésének kezdőpontján egy kiinduló hivatkozási alap: Agrippianus tényként állítja, hogy *minor* mivolta miatt a Saturninus által vele kötött szerződés eleve problémás volt – feltehetőleg azt kifogásolja, hogy tapasztalatlansága okán hajszolták bele ebbe az ügyletbe, amelybe egyébként apja örököséként került.²⁴ Magában a panaszban mindössze két szó erejéig tűnik fel a törvény neve, mégis a mögötte rejlő *edictalis* és *responsum*-anyagot is szemlélve látszik, hogy hatalmas mennyiségű gyakorlati tudás miként válik egyetlen apró hivatkozássá.

Lenyűgöző látni, hogy a szabályozás bölcsőjétől térben és időben eltávolodva, de mégis a Római Birodalomban mit is jelenthetett a jog a gyakorlatban. A felek ügyleteket kötöttek, amelyek kapcsán a felmerült vitáik rendezéséhez kérik a hatóság segítségét. Ráadásul, nem csak a konkrét papirusz, hanem az az egész ügy, amely Drusilla-per néven vált ismertté, érdekes betekintést nyújt a Kr.u. II. század derekának római jogéletébe. A római jogéletbe, mert bár a helyszín Egyiptom, a szereplők római neveket viselnek. Izgalmas azzal szembesülni, hogy római létükre miként alkalmazzák a római ügyleteket, használnak ezekhez a peregrinusok gyakorlatából átvett nyilatkozási formákat, miközben Rómától távol, görögül leveleznek a szintén latin nevű sztratégossal, aki Róma nevében végzi a terület kormányzását. A tankönyvekhez képest sokszínű az a kép, amely eme pár rövid forrás alapján megelevenedik előttünk. A fenti rövid elemzésből kitűnik, hogy a római jognak számtalan rétege van, amely kétezer év elteltével is alapot adhat érdekesítő vizsgálódások lefolytatására.

JÁNOS ERDŐDY associate professor (PPKE JÁK)

THE LINK BETWEEN THE DRUSILLA-LAWSUIT AND LEX LAETORIA

The Presentation of BGU II 378

Lex Laetoria is a famous Roman act from around the turn of the 3rd and 2nd centuries BC. It granted additional protection to adults under the age of 25: this means that besides regular contractual remedies, an *actio poenalis* was granted against anyone who duped a *minor*, and when the prerequisites were met, an *exceptio* or an *in integrum restitutio* served to prevent the *minor* from sustaining financial damage. The primary legal

24 Vö. a papirusz szövegében a κληρονόμος τοῦ πατρὸς μου Ἰουλίου Ἀγριππινιανοῦ fordulatot (15–16. sorok).

sources of *lex Laetoria* includes *Tabula Heracleensis (lex Iulia municipalis)*, the rules of the praetorian *edictum* (EP 10, 41), which is reported in Title 4, Book 4 in the Digest, and a fragment of *Codex Theodosianus*. Besides these several papyri of Roman Egypt also play a preponderant role amongst the primary sources of this act. One of these, a Greek papyrus, BGU II 378 comes up as a document preserving the name of the act. This papyrus is remarkable from a legal point of view: it contains a petition for the suspension of execution related to a contract of loan. In the text, the petitioner supports his claim with the fact that a key written document, a *khirographum*, in which he admits his obligation to pay was a result of an act of extortion. Beyond the actual case, this papyrus is significant because it outlines the social and economic milieu of the Roman world in Egypt around the 2nd century AD. Through the analysis of this particular case, a closer reality of everyday Roman life and law is presented. The characters involved in the case bear Roman names, the case takes place in the Faiyum Oasis, in Egypt, the correspondence is in Greek and Roman law measures are used to settle the dispute. We sense multiculturalism in this one document, without the disturbing feeling of having lost or altered something important which may contribute to our specific character. In other words, we see an example of how Rome had managed to handle herself as an Empire.

AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG, A KÚRIA ÉS A NOVÁCIÓ

Közös szegedi gyökereinkre emlékezve, az alábbi sorokkal köszöntöm Jakab Éva Professzor Asszonyt.

1. Az Alkotmánybíróság intézményes működésének kezdetétől – még a populáris akciót lehetővé tevő időszakában – a polgári jog szinte minden területével foglalkozott, gyakorlata a polgári jog egészét átfogta. Születtek határozatok a személyekről, a tulajdonról, a szerződésekről, a kártérítésről és az öröklés kérdéseiről is. Súlyom László megállapítása szerint a polgári jogi dogmatika fegyelméhez szokott gondolkodásmód, sőt egyes polgári jogi fogalmak adtak segítséget ahhoz, hogy súlyos politikai kérdésekre jogi megoldást találjon az Alkotmánybíróság, és az így felépülő alkotmányjogi dogmatika a bíróság legitimitációjának folyamatos forrásává is vált.¹

Felhasználta az Alkotmánybíróság ítélezése a *clausula rebus sic stantibus* elvét, vagy a célvagyon fogalmát, de felelevenített olyan intézményeket és megoldásokat is, amelyeket nem is a szoros értelemben vett tételes jog, a Polgári Törvénykönyv tartalmaz, hanem inkább a polgári jogi műveltség körébe tartoznak. Ilyen intézményként jelent meg – még a kárpótlási határozatokkal összefüggésben – a nováció intézménye is.

A kárpótlási törvényekkel kapcsolatban az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a társadalmi tulajdon a korábbi rendszer gazdasági és politikai alapja volt. Az akkor hatályos Alkotmány a „szociális piacgazdaságot megvalósító jogállamba való békés politikai átmenet” alkotmánya (Preambulum). Ennek az átalakulásnak szükséges feltétele a társadalmi tulajdon lebontása, azaz belőle és helyette egyenjogú tulajdoni fajták létrehozása. Ez a folyamat természetesen nagyrészt a korábbi társadalmi tulajdon magántulajdonná alakításával jár, de létrejönnek új tulajdoni formák is, amelyek forrása jelentős részben szintén a társadalmi tulajdon, amilyen például az önkormányzatok tulajdona.

Nincs alkotmányos akadálya annak, hogy a társadalmi tulajdon lebontása során a tulajdoni rendszert átalakító törvények a társadalmi tulajdon egykori létrehozásából származó terheket és az 1989. október 23-ai alkotmánymódosítás folytán esedékessé vált kötelezettségeket is elosszák azok között, akik a társadalmi tulajdont ingyenesen megszerzik. Ez a terhelosztás természetesen nem polgári jogi jogutódlás, s nem tulajdonosi aktus – hiszen a terheknek csak egy része jogi kötelezettség, más része az átalakulás társadalmi költsége –, továbbá nem automatikus vagy mechanikus folyamat, hanem a tulajdoni rendszert átalakító törvényhozás valósítja meg, mindenkor gazdasági és politikai céljait követve. Ilyen cél például a szövetkezeti tulajdon átalakítása a szövetkezeti

1 SÓLYOM László: Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon. Osiris, 2001, 138. o.

tag magántulajdonosok közös tulajdonává; hasonló feladat az önkormányzati tulajdon létrehozása. Amíg az érintett vagyontárgyra nézve az átalakulás be nem következett, nincs joga az új tulajdoni forma jövendő alanyának arra, hogy a korábbi társadalmi tulajdon ez alól a teher alól mentesen alakulhasson át magántulajdonná, vagy nyerjen új tulajdont. Amint az átalakulás folyamata megtörtént, az új tulajdon védelme természetesen teljes, azaz e vonatkozásban nincs alkotmányos lehetőség a társadalmi átalakulás terhének utólagos vagy visszamenőleges szétosztására.

A szóba jövő terhek közé tartozhat például az államosítási jogszabályok által kilátásba helyezett kártalanítás, de ide számíthatók a [...] jogszabályok szerint lefolytatott, a szövetkezeti tulajdont gyarapító tulajdonelvonásokból eredő terhek is. A törvényhozás a különféle terheket a különféle tulajdonátalakulások során különbözőképpen oszthatja el. Megteheti a törvényhozó azt is, hogy különböző alapú kötelezettségeit – mintegy a *novatio* mintájára – megújítja: új jogcímen, új terjedelemben és új feltételekkel tartja fenn lényegét tekintve ugyanazt a tartozását. Ilyen novációt láthatunk a [vizsgált] törvényjavaslatban is, ahol az új jogalap a méltányosság. Ez tehát kizárja a régi jogcímekre való hivatkozást.²

Nemcsak a kárpótlás esetén fordult elő, hogy az időközben lejátszódott történelmi változások jogviszonyok tömegeit érintették, s e változások következményeit ésszerűtlen, sőt lehetetlen lett volna egyes peres eljárásokban levonni. Ilyenkor az Alkotmánybíróság lehetségesnek tartotta, hogy az ellehetetlenült viszonyokra a törvényhozó egységes és átlagosított megoldást adjon, még akkor is, ha a társadalmi méretben jó megoldás nem mindenki számára feltétlenül előnyösebb az egyedi megoldásnál. A kárpótlás esetén különösen összekuszálódtak az egykori tulajdonelvonás lehetséges jogi következményei. (...) A nováció a problémamegoldás módjának azonos volta miatt jött szóba azzal, hogy a törvényhozó a tulajdoni sérelmek orvoslása körében is megteheti, hogy a különböző alapú kötelezettségeit – mintegy nováció mintájára – megújítja: új jogcímen, új terjedelemben és új feltételekkel tartja fenn lényegét tekintve ugyanazt a tartozást.³

Az államosításért járó kártalanítás, illetve a méltányosságból történő kárpótlás különböző jogalapok, de az Alkotmánybíróság utalt arra, hogy az állam megújíthatja kötelezettségvállalása jogalapját. Ezzel az Alkotmánybíróság a nováció analógiájára hivatkozott, mint ahogy ezt már az államosítás problémájával szorosan összefüggő, korábbi határozatában is megtette. A nováció fogalmának ilyen használata mögött azonban e rendszerváltás alkotmányosságának egyik fontos problémája rejtve marad. [...] az állam kötelezettségeinek „megújítása” nem korlátlanul és nem feltétlenül alkotmányos; az állam még rendkívüli történelmi helyzetben sem változtathatja meg tetszése szerint kötelezettségei jogcímét, feltételeit vagy terjedelmét. Ezért az Alkotmánybíróságnak minden egyes esetben tisztázni kell, hogy a nováció mintájára történő kötelezettségmódosítások milyen feltételekkel alkotmányosak. [...] Az értelmezésnek alkotmányos eredményre kell vezetnie. Eldöntendő alkotmányossági kérdés például, hogy egyrészt összeegyez-

2 16/1991. (IV. 20.) AB határozat, ABH 1991, 64.

3 SÓLYOM: i.m.: 139. o.

tethető-e a jogállamiság elvével, ha tulajdonelvonások kártalanítás nélkül maradnak; másrészt hogy ez az elv megköveteli-e ma a teljes kártalanítással járó terhek vállalását. A nováció alkalmazása e problémát csak látszólag oldja meg, hiszen ugyanezek a kérdések visszatérnének a nováció alkotmányosságának elbírálásánál. Maga a megújítás azonban nem sérthet alkotmányos jogot vagy elvet. Ha az azonnali, teljes és feltétlen kártalanítás garanciája [Alkotmány 13. § (2) bekezdés] a nováció folytán a negyven évvel ezelőtti ígért kártalanításra nem is érvényesül, az akkori államosítások különleges jellege nem zárhatja ki a tulajdonjog védelmét, amelyet a 13. § (1) bekezdése az állam kötelességévé tesz. Hasonlóan érvényesülnie kell a diszkrimináció tilalmának is. A tulajdon védelme és a jogállamiság elve alapján az államnak kötelessége minden egykori államosításból folyó kötelezettségét – akár megújítás révén is -rendezni, úgy hogy eközben az érintettek egyetlen csoportja se kerüljön hátrányba. Az egyes vonatkozó törvények alkotmányosságát csak konkrét vizsgálatuk döntheti el.⁴

Az Alkotmánybíróság tehát a nováció jogintézményét lényegében egy közjogi kötelezettségvállalás jogalapjának mintegy metafora-szerű meghatározására használta fel. A nováció azonban dogmatikailag kötelmi jogi jellegű, a szerződésekhez kapcsolódó jogintézmény.

2. A római jog a már meglévő kötelemnek – akár mindkét fél akaratával történő – módosítását nem tette lehetővé, de lényegében ezt a célt, vagyis a módosítást szolgálta a kötelem megújítása, a nováció. Ennek során a régi kötelem teljesen megszűnik, és helyette egy merőben új obligatio keletkezik. A nováció esetén valami új elem (novum) felvételével, beiktatásával a megszűnt régi kötelem helyén egy másik, újabb kötelem jön létre. Ez a novum megvalósulhat azáltal, hogy a kötelem személyei változnak meg, avagy hogy a kötelem biztosítására kezeset vagy zálogot adnak, esetleg azzal, hogy a követelés összegét változtatják meg, de azzal is, hogy feltételt, időhatározást visznek a kötelembé, vagy hagynak el. Csak a kötelem tárgya kell, hogy azonos maradjon, minden egyéb megváltozhat.⁵ A nováció esetén tehát a felek akarata alapján véve nem a szerződés megszüntetésére irányult, hanem annak valamilyen módosítására. A római jog forma-konzervatívizmusa miatt létrejött kötelmeket utólag formátlan megegyezéssel módosítani nem lehetett. Erre találták ki azt, hogy a fennálló kötelmet megszüntetik azzal, hogy azt a kívánt változtatásokkal együtt egy új kötelembé viszik át.⁶

Az 1928-as Magánjogi Törvényjavaslat (Mtj.) az V. cím („Követelések megszűnése és elévülése”) 1278. §-ában az „Újítás” címszó alatt rendelkezve kimondja, hogy „ha a felek a követelést ugyanolyan szolgáltatásra irányuló, de más jogalapon nyugvó új követelésre változtatják át (újítás), a régi követelés az újnak keletkezésével megszűnik”. A kötelem

4 SÓLYOM László párhuzamos indokolása a 27/1991. (V.20.) AB határozathoz. ABH 1991, 67., 77.

5 FÖLDI András és HAMZA Gábor: A római jog története és institúciói. Nemzeti Tankönyvkiadó, 2002. 454. old.

6 MOLNÁR Imre – JAKAB Éva: Római jog. Leges Szeged, 2004, 353. old.; BENEDEK Ferenc – PÓKECZ KOVÁCS Attila: Római magánjog. Dialóg Campus, 2017, 362. old.

megszűnését, és új szerződés létrejöttét tehát csak a jogcím megváltoztatása eredményezi, vagy másként fogalmazva novációnak az Mtj. szabálya szerint csak a jogalap (jogcím) megváltoztatása tekinthető.⁷ Az 1959-es Ptk. a novációról nem tesz említést, a szerződés módosítása kapcsán a jogcím megváltoztatásához ugyanazt a jogkövetkezményt fűzi, mint a tartalom megváltoztatásához. A Ptk. szabályozása tehát a jogcím megváltoztatása ellenére természetesnek tartja, elismeri a szerződés folyamatosságát.⁸

3. A nováció törvényi szabályozásának hiánya az évek során a gyakorlatban problémát nem jelentett. A nováció kérdésköre – pontosabban annak a szerződést megszüntető jellege – az új Ptk. kodifikációja során, a szerződésátruházás szabályozásával kapcsolatban került előtérbe. A korábbi Ptk. szabályozta a kötelek jogosulti és kötelezeti pozíciójában történő jogutódlást, az engedményezést és a tartozásátvállalást. Nem rendelkezett azonban arról, hogy maga a szerződési pozíció átruházható-e. Kérdésként merült fel, hogy például a bérleti jog átruházása esetén az ilyen szerződés eredményeként új szerződés jön-e létre, vagy fennmarad a régi jogviszony az egyik fél személyében történő változás ellenére. Míg az engedményezés és a tartozásátvállalás eredményeként kizárólag a kötelelem jogosulti illetve, kötelezeti pozíciójában következik be jogutódlás, addig – az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez készített szakértői javaslat megfogalmazása szerint – a szerződésátruházás arra teremti meg a lehetőséget, hogy az egyik szerződő fél a teljes szerződési pozícióját átruházza egy harmadik személyre. Az átruházás eredményeként az eredeti szerződő fél szabadul a jogviszonyból, amely a szerződésbe belépő fél és az eredeti szerződés másik alanya között marad fenn.⁹

A szerződésátruházás és a nováció kapcsolatát illetően egymástól igencsak különböző álláspontok láttak napvilágot. Egyik nézet szerint a szerződési pozíció kicserélése közelebb áll a szerződés módosításához, mint a novációhoz, mivel a felek szándéka az eredeti jogviszony minél teljesebb fenntartására, nem pedig új jogviszony létrehozására irányul.¹⁰ Az ezzel ellentétes álláspont abból indul ki, hogy a szerződésátruházás célja a szerződési pozíció átruházása. A szerződési pozíciót magát az egyik szerződő felet a szerződés alapján megillető jogosultságok és az őt terhelő kötelezettségek összessége alkotja. Mivel az engedményezés nem alkalmas a szerződés jogosulti pozíciójának (jogosultságok és kötelezettségek) átruházására és a kötelezeti pozíció (kötelezettségek és jogosultságok) sem száll át tartozásátvállalással, a két jogintézmény együttes alkalmazása sem vezethet a teljes szerződési pozíció átruházásához. A szerződésátruházás tehát egy *sui generis* háromoldalú szerződés, amely a nevével ellentétesen nem az átruházás, hanem a szerződés megszüntetése és új szerződés létesítése (nováció) útján valósítható meg.¹¹

7 A nováció elméleti kérdéseit részletesen elemzi JUHÁSZ Ágnes: A szerződésmódosítás kérdésköre a magyar polgári jogban. Wolters Kluwer, 2019. 43., sköv. old.

8 A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve. Az 1959. évi IV. törvény és a törvény javaslatának miniszteri indokolása. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1959. 286. old.

9 Szakértői javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez. Szerk.: VÉKÁS Lajos, Complex, 2008. 860. old.

10 LÁSZLÓFI Pál – LESZKOVEN László: Gondolatok a szerződés-engedményezés jogi természetéről. Polgári Jogi Kodifikáció, 2004. 4. 22. old.

11 GÁRDOS Péter: Szerződésátruházás. Polgári Jogi Kodifikáció, 2005. 3. 25. old.

A kodifikáció első állomásként megszületett, és hányatott sorsú 2009. évi CXX. törvény – a Ptk.-t előkészítő szakértői javaslatától eltérően – a szerződésátruházást egyértelműen novációként szabályozta. Eszerint „a szerződés átruházásának eredményeként a jogviszonyból kilépő fél és az abban bennmaradó fél közötti szerződés megszűnik. Az új szerződés a régi szerződéssel azonos tartalommal, annak megszűnésének időpontjában a jogviszonyba belépő fél és a jogviszonyban maradó fél között jön létre”¹². Az Alkotmánybíróság azonban 51/2010. (IV. 28.) AB számú határozatával a kellő felkészülési idő hiányára és a jogbiztonság ebből fakadó súlyos sérelmére hivatkozva alkotmányellenesnek találta és megsemmisítette a törvény hatálybalépéséről és végrehajtásáról szóló törvény 1. § (1) bekezdését és 208. §-át, majd a 2010. évi LXXXIII. törvény 1. §-a kifejezetten kimondta, hogy a Polgári Törvénykönyvről szóló 2009. évi CXX. törvény nem lép hatályba.

Az ezt követően elfogadott, és hatályos Ptk. (2013. évi V. törvény) 6:208. § szerint a szerződésből kilépő, a szerződésben maradó és a szerződésbe belépő fél megállapodhatnak a szerződésből kilépő felet megillető jogok és az őt terhelő kötelezettségek összességének a szerződésbe belépő félre történő átruházásáról. A szerződésbe belépő felet megilletik mindazon jogok, és terhelik mindazon kötelezettségek, amelyek a szerződésből kilépő felet a szerződésben maradó féllel szemben a szerződés alapján megillették és terhelték.

Célját tekintve tehát a szerződésátruházás a szerződéses jogviszony egyik pólusán elhelyezkedő jogalanyt megillető jogok és kötelezettségek összességének átruházására irányul, az ügylet ugyanakkor szükségképpen alanyváltozást, jogutódlást eredményez az eredeti szerződésben. Ez azonban – szemben a korábbi, az 1959. évi Ptk. szabályozásával – nem tekinthető a szerződés módosításának, a módosítás egyik esetének.¹³

Szerződésátruházásra nemcsak a szerződésben maradó, a szerződésből kilépő és a szerződésbe belépő fél háromoldalú megállapodása, hanem jogszabály rendelkezése alapján is sor kerülhet. Ha a szerződésből származó jogok és kötelezettségek összessége jogszabály rendelkezése alapján száll át másra, a Ptk. 6:211. §-a a szerződésátruházás szabályait rendeli alkalmazni. Speciális előírásokat a törvény e körben nem tartalmaz. A Ptk. szabályai tehát nem tesznek különbséget a háromoldalú megállapodáson és a jogszabályon alapuló szerződésátruházás joghatásai között. Ez azt jelenti, hogy a jogszabályon alapuló szerződésátruházás sem minősül a Ptk. szerint novációnak, hanem a jogviszony folytonosságának fennmaradása mellett jogutódlást eredményez.

4. A jogalkotó 2016. január 6-ai hatállyal módosította a Ptké.-nek (a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény hatálybalépésével összefüggő átmeneti és felhatalmazó rendelkezésekről szóló 2013. évi CLXXVII. törvény) a szerződésátruházáshoz kapcsolódó rendelkezését. A módosítás eredményeként a Ptké. új 53/C. § (1) bekezdése kimondja, hogy

12 A Polgári Törvénykönyvről szóló 2009. évi CXX. törvény 5:180: § (2) bekezdés

13 MENYHÁRD Attila: A szerződés módosítása. A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény és a kapcsolódó jogszabályok nagykommentárja. Opten Kiadó, 2014. III. köt. 460. old.; JUHÁSZ Ágnes: A szerződésmódosítás kérdésköre a magyar polgári jogban. Wolters Kluwer, 2019, 30. old.

ha a Ptk. hatályba lépése előtt kötött szerződésből származó valamennyi jog és kötelezettség a Ptk. hatályba lépését követően jogszabály rendelkezése alapján száll át másra, úgy erre a Ptk. 6:211. §-át (vagyis a szerződésen alapuló szerződésátruházásra utaló szabályt) kell alkalmazni. Ehhez kapcsolódóan azonban (2) bekezdés arról rendelkezik, hogy: „[az] (1) bekezdés szerinti esetben a szerződésből kilépő és a szerződésben maradó fél tekintetében a szerződést megszüntnek, a szerződésbe belépő és a szerződésben maradó fél tekintetében pedig a szerződést az átszálló valamennyi jog és kötelezettség vonatkozásában a jogszabály rendelkezése alapján létrejött új szerződésnek kell tekinteni.” A módosítás tehát a jogszabály rendelkezése alapján történő szerződésátruházást egyértelműen új szerződést eredményező novációvá tette. Ezzel azonban a Ptk. és a Ptké. normaszövege között ellentmondás keletkezett, mivel amíg a Ptk. a szerződésátruházás mindegyik esetét – a szerződésen és jogszabályon alapulót is – a jogviszony folytonosságát fenntartó intézményként, jogutódlásként kezeli, addig a Ptké. a szerződésből kilépő és a szerződésben maradó fél között fennálló eredeti szerződés megszűnéséről és ezzel párhuzamosan a szerződésbe belépő és a szerződésben maradó fél közötti új szerződés létrejöttéről beszél.

Ezt a módosítást „[a] Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény hatálybalépésével összefüggő átmeneti és felhatalmazó rendelkezésekről szóló 2013. évi CLXXVII. törvény és a mező- és erdőgazdasági földek forgalmáról szóló 2013. évi CXXII. törvény-nyel összefüggő egyes rendelkezésekről és átmeneti szabályokról szóló 2015. évi CCXX. törvény” tartalmazza. A törvényjavaslat általános indokolása szerint a törvénymódosítás célja az volt, „hogy a hosszú távra kötött haszonbérleti szerződésekben a haszonbér módosításának jogát a törvény a Fétv. korábban elfogadott módosításához képest még megfelelőbben, és a felek érdekei közti egyensúly még hatékonyabb megteremtésével biztosítsa.” A törvényjavaslat 1. §-hoz kapcsolódó részletes indokolása a jogszabályon alapuló szerződés módosítás kapcsán a következőkre mutat rá: „[a] szerződésátruházás az új Ptk. új jogintézménye, célja a teljes szerződéses pozíció (jogok és kötelezettségek) átruházása. A szerződésátruházás alapulhat szerződésen és jogszabályon. A jogszabályon alapuló szerződésátruházás esetére mond ki a Ptké.-módosítás egy értelmező rendelkezést, amely lehetővé teszi, hogy a Ptk. hatályba lépése előtt kötött szerződések esetében, ha valamennyi jog és kötelezettség jogszabály rendelkezése alapján átszáll, akkor ezt jogszabályon alapuló szerződésátruházásnak kell tekinteni. Ennek következtében az eredeti szerződő felek között a szerződés megszűnik, és az új szerződő felek között jön létre a korábbi tartalommal, külön jogi aktus nélkül.”

Az Alkotmánybíróság 56 országgyűlési képviselő, valamint a Kúria egyik eljáró tanácsának indítványa alapján a 22/2018. (XI. 20.) AB határozatában (Abh.) vizsgálta a szóban forgó törvénymódosítást.¹⁴ Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint a Ptk. 6:208. § (2) bekezdése a szerződésátruházás joghatásai körében nem rendelkezik sem a szerződés megszűnéséről, sem pedig egy új – a korábbival azonos tartalmú – szerződés keletkezéséről. Ugyanakkor a Ptk. a szerződésátruházás joghatásai körében arról sem

14 A határozatot részletesen elemzi GÁRDOS Péter: Gondolatok a szerződésátruházásról az Alkotmánybíróság határozata alapján. Magyar Jog, 2021. 7-8. 427., sköv. old.

rendelkezik, hogy az alanyváltozással összefüggésben a szerződéses pozíció átruházása során a szerződéses jogviszony folytonos és változatlan marad. A szerződésátruházás joghatását tekintve a Ptké. támadott rendelkezési adnak eligazítást. Az Alkotmánybíróság nem kívánt állást foglalni azon dogmatikai kérdésben, hogy jogutódlást (másképpen fogalmazva a kötelelem fennmaradását) vagy novációt (a felek közötti korábbi szerződés megszűnését és új szerződés létrehozását) eredményez-e a szerződésátruházás, figyelemmel arra, hogy magának a novációnak a fogalma sem tisztázott a jogirodalomban, és ebben a kérdésben a magánjogi jogtudomány is megosztott.¹⁵ Az igazságügyi miniszternek az Alkotmánybíróság megkeresésére adott jogi véleménye alapján az Alkotmánybíróság egyértelműen leszögezte azt, hogy a jogalkotó ezt a dogmatikai kérdést eldöntötte, amikor ezt a szerződéses konstrukciót novációnak tekinti. A támadott Ptké.-beli értelmezést a jogalkalmazó szerveknek tehát magukra nézve irányadónak kell tekinteniük. Az Alkotmánybíróság ugyanakkor hangsúlyozza, hogy a nováció jogi természetére vonatkozóan sem a Ptk., sem a Ptké. nem tartalmaz kifejezett rendelkezést.¹⁶

A Ptké. 53/C. § (2) bekezdésébe foglalt, a jogalkotó által értelmező jellegűnek tartott szabály csak a jogszabály rendelkezése alapján bekövetkező szerződésátruházás eseteire vonatkozik, és a tartalma (megszűnés, illetve új szerződésnek tekintés) folytán alapvetően különbözteti meg egymástól a felek megállapodásán alapuló és a jogszabály rendelkezése alapján végbemenő szerződésátruházásnak tekintett tényállásokat.¹⁷

A Ptké. vizsgált rendelkezése alapján tehát, ha a Ptk. hatálybalépése előtt kötött bármely szerződés esetében a szerződésből származó valamennyi jog és kötelezettség a Ptk. hatálybalépését követően jogszabály rendelkezése alapján száll át valamely más jogalanyra, akkor a korábbi szerződést megszüntnek kell tekinteni, és az „új” szerződő fél tekintetében egy új szerződés létrejöttét kell megállapítani. Ilyen rendelkezés a felek megállapodásán alapuló szerződésátruházás esetében nem érvényesül. Mindezen túlmenően a rendelkezés szükségképp hatással van a Ptk.-n kívüli külön jogszabályok alapján történő szerződésátruházások eseteire is, mivel más helyzet állhat elő a módosítás hatálybalépése előtt ugyanazon jogszabály alapján végbement, illetve azt követően végbemenő, jogszabály általi „szerződésátruházások” tekintetében.¹⁸

Az Alkotmánybíróság a határozat rendelkező részében megállapította, hogy az Országgyűlés mulasztásban megnyilvánuló alaptörvény-ellenességet idézett elő azáltal,

15 Ld. ehhez: JUHÁSZ Ágnes: Egy „problematikus magánjogi képlet»: a nováció, in.: SZTE Forum Acta Iuridica et Politica Szeged, 2014. 133. old.

16 Abh. [71]-[72].

17 Jogszabályon alapuló szerződésátruházási lehetőséget tartalmaz maga a Ptk. is az utazási szerződés [6:254. § (3) bekezdés], a bérleti szerződés [6:340.§ (2) bekezdés] kapcsán. Ilyen helyzetről a Ptk.-n kívül több más jogszabály is rendelkezik, mint a hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról szóló 2013. évi CCXXXVII. törvény 17/A. §, a biztosítási tevékenységről szóló 2014. évi LXXXVIII. törvény 118-120. §, vagy a befektetési vállalkozásokról és az árutőzsdéi szolgáltatókról, valamint az általuk végezhető tevékenységek szabályairól szóló 2007. évi CXXXVIII. törvény 140. §.

18 Abh. [78]-[79].

hogy a Ptké. 53/C. §-ában nem határozta meg az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdésében szereplő jogállamiság alkotmányos alapértékéből fakadó jogbiztonság követelményének megfelelően a jogszabály rendelkezésén alapuló szerződésátruházás részletszabályait. Ezért az Alkotmánybíróság felhívta az Országgyűlést, hogy a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény szerinti szabályozással való összhang megteremtése érdekében jogalkotói feladatának 2019. március hó 31. napjáig tegyen eleget.

Az alaptörvény-ellenesség kapcsán az Alkotmánybíróság utalt arra, hogy bár a Ptké. vizsgált szabályai valamennyi jogszabályon alapuló szerződésátruházásra vonatkoznak, a jogalkotó csak a mezőgazdasági haszonbérlet esetében állapított meg részletes szabályokat. Az Alkotmánybíróság tehát nem a Ptk. és a Ptké. szerződésátruházásra vonatkozó rendelkezései közötti feloldhatatlan ellentmondás miatt állapította meg alaptörvény-ellenességet, hanem azért mert a jogalkotó nem szabályozta az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdéséből fakadó jogállami jogbiztonság követelményének megfelelően a jogszabály rendelkezésén alapuló szerződésátruházás részletszabályait.¹⁹ A határozat rendelkező része pusztán a Ptk. és a Ptké. közötti összhang megteremtésének szükségességére az Országgyűlés részére meghatározott feladattal összefüggésben tesz említést. A határozathoz öt alkotmánybíró csatolt különvéleményt.

Az egyik különvéleményt megfogalmazó Czine Ágnes szerint a hatályos kötelmi jogi szabályozás rendszerében a szerződésátruházás lényege, hogy a szerződésből származó valamennyi jogot és kötelezettséget a felek az eredeti szerződés jogfolytonos fenntartásával tudnak átruházni. A jogintézmény ezen ismervének ugyanakkor ellentmond a Ptké. 53/C. § (2) bekezdésében foglalt az a szabály, amely szerint „a szerződésből kilépő és a szerződésben maradó fél tekintetében a szerződést megszüntnek, a szerződésbe belépő és a szerződésben maradó fél tekintetében pedig a szerződést az átszálló valamennyi jog és kötelezettség vonatkozásában a jogszabály rendelkezése alapján létrejött új szerződésnek kell tekinteni.” Az adott esetben a jogalkotó nem a Ptké. funkcióinak megfelelő szabályt alkotott a Ptké. 53/C. § (1) és (2) bekezdéseiben. Ez a szabályozás ugyanis tartalmában nem egy átmeneti szabály, amely a rendelkezés alkalmazhatóságára adna iránymutatást, hanem a jogintézmény egyik lényegi ismérve vonatkozásában tartalmaz eltérő rendelkezést. Ebből következően a különvélemény megfogalmazója nem ért egyet azzal a többségi állásponttal, hogy a Ptké. 53/C. § (1) és (2) bekezdése „értelmező jellegű szabály” lenne. Véleménye szerint a rendelkezés valójában megbontja a Ptk. szerződésátruházásra vonatkozó szabályozási rendszerét, és ennek folytán a magánjogi jogviszonyok áttekinthetősége és a jogintézmény működésének kiszámíthatósága ellen hat. A fentiek alapján a különvéleményt megfogalmazó alkotmánybíró álláspontja szerint a Ptké. 53/C. § (1) és (2) bekezdései sértik a jogbiztonság követelményét, ezért azok alaptörvény-ellenesek.²⁰

5. A 2016. január 6-án hatályba lépett Ptké.-módosítás, valamint az Alkotmánybíróság határozata következtében meglehetősen ellentmondásos bírói gyakorlat alakult ki. Ennek egyik markáns jelét mutatja a Kúria BH2020.204. szám alatt (tehát már az

19 GÁRDOS Péter: i.m.: 434. old.

20 Abh. [103]-[106].

Abh.-t követően) közzétett határozata, amely szerint a szerződésátruházás a már fennállt jogviszony alanyaiban bekövetkező változás, vagyis jogutódlás. A szerződésátruházás a jogviszonyt nem szünteti meg, a szerződést nem újítja meg; lényege, hogy a szerződésből kilépő és a szerződésben maradó fél közötti kötelelem szűnik meg, a korábban létrejött jogok és kötelezettségek összessége pedig a szerződésbe belépő és a szerződésben maradó fél között marad fenn. A Ptké. a Ptk. hatálybalépését segítő jogszabály, következképpen nem tartalmazhat olyan normát, amely a Ptk. tételes szabályát írja felül. A határozat összegzése szerint sem a polgári jog korábbi és jelenleg hatályos tételes szabályaiból, sem a Ptké.-nek a Ptk.-hoz (mint a magánjog anyajogához) való funkcionális viszonyából, [...] sem a Ptké. 53/C. § (2) bekezdésének kazuisztikus, kezelhetetlen kötelmeket eredményező joghatásából, [...] és végül a korabeli jogalkotás jogalkotó által deklarált céljából következő történeti értelmezéssel sem vezethető le a szerződésátruházás novációkénti minősítése. Ellenkezőleg: mindezen szempontok éppen a szerződésátruházásnak a bírói gyakorlatban megfogalmazott jogutódláskénti értelmezését erősítik, amely szerint a szerződésátruházás a jogviszonyt nem szünteti meg, a szerződést nem újítja meg, lényege, hogy a szerződésből kilépő és a szerződésben maradó fél közötti kötelelem szűnik meg, a korábban létrejött jogok és kötelezettségek összessége pedig a szerződésbe belépő és a szerződésben maradó fél között marad fenn.²¹

Az ítélezési gyakorlat egységesítésének érdekében született meg a Kúria 7/2021. számú PJE határozata. A PJE olyan köztes megoldásra törekedett, amely nem ellentétes az Abh.-ban megfogalmazottakkal, azonban ezzel egyidejűleg szem előtt tartja a Ptk. szabályozása által megvalósítani kívánt jogalkotói szándékot.

A PJE megállapította, hogy a Ptké. 53/C. § (2) bekezdése nem vonatkozik azokra a szerződésekre, amelyek esetében a szerződésátruházásra – akár a Ptk. hatálybalépését megelőzően, akár azt követően – a felek háromoldalú megállapodása alapján került, illetve kerül sor. Ugyanígy nem vonatkozik azokra a régi Ptk. hatálya alatt kötött szerződésekre sem, amelyeknél 2016. január 5-ig jogszabály rendelkezése alapján szálltak át a szerződésből származó jogok és kötelezettségek másra. Nem irányadó a Ptké. szóban forgó rendelkezése a Ptk. hatálybalépését követően kötött, később – 2016. január 5-ig – jogszabályon alapuló szerződésátruházással érintett szerződésekre sem. E szerződések esetében tehát a szerződésátruházás, ha a jogviszony a régi Ptk. hatálya alá tartozik, a régi Ptk. alkalmazása során kialakult bírói gyakorlat elveiből, ha pedig a Ptk. hatálya alá tartozik, a Ptk. szerződésátruházási szabályaiból következően a jogviszony folytonosságának fennmaradása mellett jogutódlást valósít meg.²²

A Kúria tényként kezelte azt, hogy az Abh. szerint²³ a Ptké. 53/C. § (2) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy a jogszabály rendelkezésén alapuló szerződésátruházás novációt jelent. Az Alkotmánybíróság határozatai *erga omnes* hatályúak, a Ptké. 53/C. § (2) bekezdésére

21 A Kúria Pfv. V. 20.251/2019. számú határozata

22 PJE [41]

23 Abh. [72]

vonatkozóan az Abh.-ban megfogalmazott jogértelmezést ezért a Kúriának is követnie kell.²⁴

Az Abh. amellet, hogy rámutatott, a Ptké. 53/C. § (2) bekezdésének alkalmazásában a jogszabály rendelkezésén alapuló szerződésátruházás novációt jelent, azt is hangsúlyozta, hogy biztosítani kell az összhangot a Ptk. és a Ptké. rendelkezései között. Utalt a két törvény közötti funkcionális kapcsolatra, illetve arra, hogy a Ptk. a magyar magánjog anyajoga, a felelősségi viszonyokat pedig egyértelműen és egységesen kell meghatározni²⁵.

A Ptk. és a Ptké. között – amint arra az Alkotmánybíróság is rámutatott – funkcionális kapcsolat áll fenn, a Ptké. rendeltetése, szabályozási célja ugyanis a Ptk. alkalmazásához szükséges átmeneti rendelkezések megfogalmazása volt. A Ptké. alkalmazása ezért nem vezethet a Ptk. rendelkezéseivel ellentétes eredményre, hanem éppen a Ptk. szabályainak érvényesülését kell biztosítania. Ez következik a Ptk. 1:2. § (2) bekezdésében rögzített értelmezési alapelvből (az ún. québeci klauzulából) is, amely szerint a polgári jogi viszonyokra vonatkozó jogszabályokat a Ptk.-val összhangban kell értelmezni.²⁶

A nováció konkrét tartalmát, joghatásait azonban az Alkotmánybíróság nem határozta meg, és a jogalkotó sem alkotta meg azokat a külön szabályokat, amelyek alapján ezek a joghatások, illetőleg a Ptk. szerződésátruházási szabályainak és a Ptké. 53/C. § (2) bekezdésének egymáshoz való viszonya egyértelműen megállapítható lenne. Mindezekre figyelemmel a Kúriának – az Abh.-ban kifejtettekéből kiindulva – jogértelmezéssel, az irányadó jogszabályoknak alapvetően az Alaptörvény 28. cikke és a Ptk. 1:2. § (2) bekezdése szerinti értelmezésével kell a Ptké. 53/C. § (2) bekezdése szerinti novációs konstrukció tartalmát, joghatásait megállapítania.²⁷

Az Abh. amellet, hogy rámutatott, a Ptké. 53/C. § (2) bekezdésének alkalmazásában a jogszabály rendelkezésén alapuló szerződésátruházás novációt jelent, azt is hangsúlyozta, hogy biztosítani kell az összhangot a Ptk. és a Ptké. rendelkezései között, a két törvény közötti funkcionális kapcsolatra, illetve arra tekintettel, hogy a Ptk. a magyar magánjog anyajoga, a felelősségi viszonyokat pedig egyértelműen és egységesen kell meghatározni {Indokolás [84], [86]}. Az Alkotmánybíróság ezeket a szempontokat ugyan a jogállami jogbiztonság követelményének érvényesülése érdekében a szükséges további jogalkotás számára szabta meg, miután azonban további jogi szabályozásra az Alkotmánybíróság felhívása ellenére sem került sor és így jogértelmezéssel kell a Ptké. 53/C. § (2) bekezdésének alkalmazása során a gyakorlatban jelentkezett problémákat megoldani, az Alkotmánybíróság által megadott szempontokat a helyes jogalkalmazás érdekében a jelenleg hatályos szabályok értelmezése során is érvényesíteni kell.²⁸

Mindezek alapján a PJE rendelkező része a következőket állapította meg:

„A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvényben szabályozott szerződésátruházás a szerződésből kilépő felet megillető, illetve terhelő jogok és kötelezettségek

24 PJE [44]

25 Abh. [84],[86]

26 PJE [49]

27 PJE [45]

28 PJE [48]

összességének a szerződésbe belépő félre történő olyan átruházását jelenti, amely a jogviszony folytonosságának fennmaradása mellett a szerződésből kilépő és a szerződésbe belépő fél között jogutódlást eredményez.

Ha a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény hatálybalépése előtt kötött szerződésből származó valamennyi jog és kötelezettség 2016. január 6-án vagy azt követően jogszabály rendelkezése alapján száll át másra, a szerződésre a továbbiakban a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény szabályait kell alkalmazni. A szerződésátruházás ilyenkor is jogutódlást jelent azzal, hogy a szerződést ebben az esetben – a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény hatálybalépésével összefüggő átmeneti és felhatalmazó rendelkezésekről szóló 2013. évi CLXXVII. törvény 53/C. § (2) bekezdése alkalmazásában – a szerződésben maradó és a szerződésbe belépő fél közötti új szerződésnek kell tekinteni. A szerződés tartalma, a feleket a jogviszony alapján megillető jogok és kötelezettségek változatlanok maradnak.”

A PJE tehát azon alapul, hogy a szerződésátruházás mind a korábbi, mind a hatályos Ptk. alapján jogutódlás. Ahhoz azonban, hogy a Ptké. 53/C. § hatálya alá tartozó szerződésátruházásokra ez kimondható legyen, meg kellett határozni, hogy mit is jelent a nováció. E körben a nehézséget az okozza, hogy a polgári jogi terminológia szerint a nováció és a jogutódlás kölcsönösen kizárják egymást. A Kúria ezt az ellentmondást feloldandó úgy foglalt állást, a nováció csupán azt jelenti, hogy a szerződésre alkalmazni kell a Ptk. szabályait és a kapcsolódó egyéb anyagi jogi jogszabályokat, annak ellenére, hogy az eredeti szerződést korábban kötötték meg.²⁹ Annak érdekében, hogy ez a konklúzió levonható legyen és a Ptké. rendelkezése e legszűkebb körre vonatkozzon, a Kúria két fontos megállapítást tett: a Ptké. 53/C. § hatálya csak a 2016. január 5-ét követő átruházásra terjed ki, és a Ptké. által nem érintett körben az 1959. évi Ptk. hatálya alatti szerződéseknek a Ptk. hatálya alatti átruházására az 1959-es Ptk. irányadó.³⁰

6. Nagyon messziről összefoglalva az elmondottakat: a római jogi nováció a szerződések módosíthatósága folytán eredeti funkcióját elveszítette, és a későbbiekben az Alkotmánybíróságnak (Sólyom) a kárpótlás közjogi jellegű jogalapjának metafora-szerű meghatározásától eltekintve a magánjogban csak tankönyvi szinten merült fel. A változást az új Ptk.-ban szabályozott szerződésátruházás intézménye, pontosabban az átruházott szerződéshez kapcsolódó biztosítékok kérdése hozta, amely szerint az átruházással azok megszűnnek. Ezen a rendelkezésen alapult egyes szerzők következtetése, miszerint a szerződésátruházás novációnak tekinthető.³¹ A jogalkotó azonban 2016-ban módosította a szóban forgó rendelkezést³², így egyértelművé tette azt, hogy a szerződésátruházást nem

29 PJE [50]

30 GÁRDOS: i.m. 444. old.

31 GÁRDOS Péter: Engedményezés, jogátruházás, tartozásátvállalás és szerződésátruházás. In: Kommentár a Polgári Törvénykönyvhöz. (Szerk.: Vékás Lajos – Gárdos Péter) Wolters Kluwer, 2014. 2. kötet, 1683.

32 A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény módosításáról szóló 2016. évi LXXVII. törvény 20. §

tekinti novációnak.³³ Ezzel szemben viszont a Ptké. tárgyalt rendelkezése nyilván nem dogmatikai, hanem egyéb megfontolások alapján a hatálya alá tartozó szerződéseket megszüntnek nyilvánította, lehetőséget teremtve azáltal az Alkotmánybíróságnak arra, hogy a szerződésátruházás ezen formáit novációnak nyilváníthassa. Ezt követően hárult aztán a Kúriára az a feladat, hogy a dogmatikai és jogalkotási szempontból egyaránt bonyolult helyzetet a joggyakorlat tekintetében a PJE útján jogalkalmazási szempontból kezelhetővé tegye.

33 Ld.: BODZÁSI Balázs: A Ptk. hatálybalépése után felmerült gazdasági igények hatása. *Fontes Iuris*, 2015/3-4. 65. old.

REMARKS ON THE CONCEPTUAL HISTORY OF THE CONSTITUTION (‘CONSTITUTIO’)

The concept of the (charter-type) constitution in the literature of constitutional law is an appropriately elaborated notion that rests on solid foundations and is decidedly well established.¹ However, both the literature of constitutional law and that of legal history tend to be to some degree negligent of the question of why written constitutions are usually denoted by this traditional, while not fully self-explanatory term derived or mirror translated from Latin *constitutio* (English and French *constitution*, German *Verfassung*, Russian конституция) with the exception of a few countries including since 2012 also Hungary in which the constitution happens to be called “Fundamental law”.

The other side of the same question is why the term “fundamental law” could not spread more widely. The origin of that term (*lex fundamentalis*) can be traced back to the 16th century, moreover Norway has been showing an example of naming the (charter-type) constitution “fundamental law” (*Grunnlov*) for two centuries running (since 1814). One may find it peculiar that the term “fundamental law” could not spread more widely neither on account of its historic embeddedness or its obvious clarity.

An elaboration on the naming of the constitution as a question of both conceptual history and terminology would require more serious comparative research in legal history. In the present study I could not, regrettably, undertake such research. My purpose is more modest: I do not want much more than to draw attention to a problem which in my opinion can be interesting for the readers of the volume published in honour of professor Éva Jakab, Doctor of the Hungarian Academy of Sciences as well as corresponding member of the Austrian Academy of Sciences, who I most sincerely respect.²

It is commonly known that the modern concept of the constitution has formed as a result of lengthy, simultaneous lines of historical development often mutually influencing each other whose origins go back as long as the authors of classical antiquity. Throughout his oeuvre, and so e. g. in his *Politics* Aristotle uses the word *politeia* in a way that allows for the interpretation of constitution.³ At the same time Aristotle uses

1 From Hungarian literature cf. recently SZILÁGYI Péter: *Hermann Heller államelmélete* [= State theory of Hermann Heller]. Budapest, Ludovika Egyetemi Kiadó, 2020, 226–240.

2 The text of this study is a revised and enlarged version of my earlier survey in: FÖLDI András (ed.): *Összehasonlító jogtörténet* [= Comparative legal history]. Budapest, ELTE Eötvös Kiadó, 2022,⁵ 153–158.

3 See e. g. the following passage: “...for a constitution [*politeia*] is a regulation of the offices of the state in regard to the mode of their distribution and to the question what is the

the word *politeia* also in a different meaning namely to denote democracy (in the good meaning of the word) in the context of the typology of state forms.⁴

Aristotle did not influence the terminological formation of the modern concept of the constitution since – as referred to above – the constitution has been denoted in various modern languages by words derived from Latin *constitutio*.⁵ That may come as a surprise in the light of the fact in the language of ancient Roman law the noun *constitutio* was quite a long way away from the modern (public law) notion of the constitution. The specific meaning of this word denotes ‘arranging things’, and in a more abstract meaning – in the sources of Roman law – it refers to a statement, a decree, a legislative provision, and in imperial Rome it specifically meant a decree by the emperor.⁶

At the same time the antecedents of the correlation between the concept of *constitutio* and constitution are evident already in ancient Rome. Such an antecedent was the expression *rem publicam constituere* that essentially meant ‘putting in order the state’ including by way of legislation. The laws serving as the foundation of the dictatorships of both Sulla (82 B. C.) and Julius Caesar (48 B. C.), as well as of the second triumvirate (43, then 37 B. C.) included the expression *rei publicae constituendae* that was meant to emphasise that the task of the statesmen named in the laws was to consolidate the orderly functioning of the state.⁷ The verb *constituere* in the context of these Roman statutes refers to possible actions that may to some degree correspond to the constituent power in the modern meaning of the word.

In his work *De re publica* Cicero uses the noun *constitutio* multiple times in a context of “political science” or “constitutional law” that in his meaning partly stands for a form of state, while e. g. the expression *constitutio rei publicae* could even have the meaning ‘the constitution of the state’.⁸ However, this work of Cicero was considered mostly lost in

sovereign power in the state and what is the object of each community...”. Aristotle: *Politics*. 1289a. Quoted on the basis of the edition as follows: Aristotle: *Politics* [transl. RACKHAM, Harris]. Cambridge (Mass.) – London, Harvard University Press – William Heinemann Ltd, 1977, 281. See also *ibid.* 1274b.

4 *Ibid.* 1279a, 1289a.

5 Cf. LUKÁCSI Tamás: *Hermész szobra a fában. Arisztotelész és álmaink állama* [= Hermes’ statue in the wood. Aristotle and the state of our dreams]. Budapest, Gondolat, 2010, 163, n. 93.

6 See HEUMANN, Hermann G. – SECKEL, Emil: *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*. Jena, Gustav Fischer, 1907, s. v.

7 See in more detail, with additional information concerning the applicable ancient passages, Wolfgang WALDSTEIN – RAINER, J. Michael: *Römische Rechtsgeschichte*. München, Beck, 102005, 139, 147.

8 See Cicero: *De re publica*, in particular 2, 21, 37, see likewise *ibid.* 1, 45, 69; 1, 46, 70. The ciceronian expression “*constitutio[nem] rei publicae*” (2, 21, 37) is translated by HAMZA Gábor in Cicero, Marcus Tullius: *Az állam* [= The State], Budapest, Akadémiai Kiadó, 2007, 120 as “the constitution of the state”. The *constitutio populi* (*De rep.* 1, 26, 41) is translated by Hamza as “the organisation of the people” (op. cit. 89), the *constitutio* (1, 45, 69) is a „form of state” (op. cit. 105). Cf. MOHNHAUPT, Heinz: *Antike Staatsformenlehre als Traditions-*

the Middle Ages as well as in the early Modern Era.⁹ That is an important circumstance as for a long period (more than one and a half millennium) following Cicero's time the Latin word *constitutio* lost its meaning related to constitutionality, a meaning which in fact it only had for a short period in ancient Latin. As far as I am aware the expression *rem publicam constituere* referred to above did not survive to the Middle Ages either.

The word *constitutio* of medieval Latin meant either mainly an imperial or some other decree based on the influence of the language of the *Corpus iuris civilis*. There is no difference to be observed in comparison to medieval language even in the oeuvre of Jean Bodin who in his fundamental work on the state (*Les six livres de la république*, 1576) practically never uses the word *constitution* yet (or only very rarely, and in a different meaning). *Leviathan* by Hobbes (1651) seems likewise representative for the 17th century in which the word *constitution* appears multiple times partly in its medical meaning (with reference to the structure of the human body), and partly in certain legal meanings (creation, decree), but never in the sense of constitutionality.¹⁰

The modern concept of the constitution takes shape as a result of a semantic narrowing that begins sporadically as early as the 14th century, gradually unfolding throughout the second part of the 17th century, accelerating in the 18th century, and concluding by the 19th.¹¹ French *constitution* was used in the modern meaning of 'constitution' or 'fundamental law' (e. g. by Jacques-Bénigne Bossuet) in the 2nd half of the 17th century following some relevant antecedents traced back to 14th century sources.¹² In English the modern (public law) meaning of constitution emerged around the time of the glorious revolution (1689).¹³

In his major work (*De l'esprit des lois*, 1748) Montesquieu uses the word *constitution* rather frequently referring mostly to 'public law/state system', or sometimes meaning 'state

element im modernen Verfassungsbegriff. *Giornale di storia costituzionale*, 2005, 21 (9), 25.

- 9 A significant part of the text of the *De re publica* was discovered as late as 1819 by cardinal Angelo Mai in a palimpsest codex of the Vatican Library.
- 10 John Locke, younger than Hobbes did not yet know the modern (public law) meaning of constitution either, see KOVÁCS István (ed.): *Nyugat-Európa alkotmányai* [= The constitutions of Western Europe]. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1988, 46.
- 11 Franz Klein claims that the narrowing of the traditional concept of *constitutio* used in political science to fundamental law was rightly criticised by Theodor Maunz making weighty references to organic precedents going back to classical antiquity. See MAUNZ, Theodor – ZIPPELIUS, Reinhold: *Deutsches Staatsrecht*. München, Beck, 271988, § 5, II, 1, quoted by SCHMIDT-BLEIBTREU, Bruno – KLEIN, Franz: *Kommentar zum Grundgesetz*. Darmstadt, Luchterhand, 71990, 81.
- 12 On these subjects see Carlo GHISALBERTI: Costituzione (dello Stato). In: *Enciclopedia del diritto*. XI. Milano, Giuffrè, 1962, 135; DURAND, Bernard – CHÈNE, Christian – LECA, Antoine: *Introduction historique au droit*. Paris, Montchrestien, 2004, 185.
- 13 See regarding the above: *Grand Larousse de la langue française*. II. Paris, Larousse, 1971, s. v.; *Grand dictionnaire encyclopédique Larousse*. III. Paris, Larousse, 1982, s. v.; *The Oxford English Dictionary*. 2nd ed. III, Oxford, OUP, 1989, s. v.; GHISALBERTI op. cit. 137; Sergio BARTOLE: Costituzione (dottrine generali e diritto costituzionale). In: *Digesto 4^a ed. Discipline pubblicistiche*. Torino, UTET, 1989.

form'. That neutral meaning applied by Montesquieu to every state including the Ottoman Empire of the time is essentially identical to the meaning of 'constitution' attributable to Aristotle's expression: *politeia*, or Cicero's expressions: *status rei publicae* or *constitutio rei publicae*. In that respect one can highlight that the concept of constitution as used by Montesquieu does not yet comply with basic criteria of modern constitutionality such as the fact that the constitution – being either written or unwritten – supersedes all other laws and that the ultimate purpose of the constitution is to disable arbitrary exercise of public power. One might say that in Montesquieu's oeuvre the concept of constitution does not yet match the concept of *lex fundamentalis* created by Althusius in the early 17th century.¹⁴

It seems that in the middle – or closer to the second half – of the 18th century a breakthrough came when both in French and in English the modern (public law) meaning of the word constitution gradually starts to gain ground, and, as a result the second part of the century witnesses the modern meaning of constitution becoming ever more common.¹⁵

It is characteristic of the difficulty of the terminological breakthrough that the first documents in the (early) Modern Era of constitutional history were called neither constitution nor fundamental law. Calvin's "church constitution" of 1541 of Geneva is known by the name of *Les ordonnances ecclésiastiques*.¹⁶ The title of *Plakkaat van Verlat- inghe* of 1581, a declaration of independence (literally 'withdrawal') of the seven Dutch provinces entering a federation likewise does not qualify the document as constitution.

Similarly to the varied terminology in Europe the naming of the constitutional charters issued in the colonies of New England from the 17th century onward also reflect great diversity.¹⁷ The Declaration of Rights of Virginia passed on 12 June 1776 often regarded

14 In his work *Politica methodice digesta* published in 1603 jurist known also as a Calvinist political thinker, Johannes ALTHUSIUS, was the first to create the concept of fundamental law (*lex fundamentalis regni*). See in more detail on the subject: KOVÁCS op. cit. 15–16; Raoul VAN CAENEGEM: *An historical introduction to Western constitutional law*. Cambridge, CUP, 1995 [Hung. ed. Budapest, Magyar Közlönykiadó, 2008], 117–119; KISTELEKI Károly in: FÖLDI op. cit. 164.

15 Giovanni SARTORI: *Elementi di politica*. Bologna, Mulino, 1987, 11–13 points out that until the 18th century the meaning of the term *constitutio* and its equivalents in modern languages were not "reserved", and thus it was suitable for use in commenting on new constitutional ideas. I wish to note at this point that some try to find the origins of the modern concept of constitution in ancient Roman *rem publicam constituere*, while others in the expression *constitutio regni* of non-ancient origin, see e. g. JELLINEK, Georg: *Allgemeine Staatslehre*. Berlin, Häring, 3194, 506. Cf. TAKÁCS Péter (ed.): *Allamtan* [= General theory of state]. Budapest, Szent István Társulat, 2003, 4.

16 [D]E GREEF, Wulfert (ed.): *The Writings of John Calvin*. Louisville – London, Westminster John Knox Press, 2008, 25.

17 See, from Hungarian literature, NAGYNÉ SZEGVÁRI Katalin: *Fejezetek az Amerikai Alkotmány történetéből* [= Chapters from the history of the American constitution]. Budapest, HVG Orac, 2002, 11.

in both legal history and constitutional law literature – on the basis of its content – as the world's first written constitution did not name itself constitution either.¹⁸

In the light of the above it was by no means fully self-evident why in 1761 Massachusetts lawyer James Otis used the word constitution to establish the principle that "An act against the constitution is void."¹⁹ The author of an American discussion paper published in 1776 also used the word constitution in pointing out, with surprising clarity that many people are unable to distinguish between a political or a public law system and constitutionality while a constitution exists in effect only in countries where a – preferably written – constitution limits public power. The author states in a critical tone that as England fails to have a (written) constitution there is nothing to limit the powers of the London parliament.²⁰

The statements by American historian Gordon S. Wood whereby the modern concept of the constitution meaning a (written fundamental) law superior to all other laws was created latest by 1776 on the New England colonies must be viewed in the light of the above antecedents of both terminology and content.²¹

The majority of the New England colonies passed their respective constitutions in 1776 several of which were named constitution. These constitutions did not only embody the idea of the written constitution, but also feature respectable traits of both content and values of a modern constitution.

The above developments are the backdrop against which the Constitution of the United States of America was born in 1787 gaining paradigmatic significance on account of its name (Constitution), form and content, and as such, it worked a significant effect on the development of European constitutions not long after.

Assumably both the American constitution and the American constitutional ideas containing the guarantees of English constitutionality on a natural law basis played a role in converting constitution into a fundamental concept in French thinking toward the late 18th century.²² In the French 'lists of grievances' (*cahiers de doléances*) dissemi-

18 See e. g. KÖBLER, Gerhard: *Zielwörterbuch europäischer Rechtsgeschichte*. Arbeiten zur Rechts- und Staatswissenschaft Verlag, Gießen – Lahn, 42007, 876; JARASS, Hans D. – PIEROTH, Bodo: *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar*. München, Beck, 122012, 1.

19 See ELKINS, Stanley et al. (eds): *Men of little faith. Selected writings of Cecelia Kenyon*. Boston, University of Massachusetts Press, 2002, 210.

20 BAILYN, Bernard: *The ideological origins of the American Revolution*. Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1967, 68–69, 175–177.

21 WOOD, Gordon S.: *The creation of the American Republic 1776-1787*. New York, Norton, 1972, 259–261.

22 Regarding the influence of the American ideas in France it is hardly necessary to highlight the well-known fact that Louis XVI supported the American colonies in the War of Independence from England out of foreign policy consideration. As it happens that era witnesses a spectacular circulation of the idea of constitutionality despite the technical difficulties of intercontinental communication. The formation of American constitutionality was affected – apart from the ancient Roman traditions – also by the contemporary

nated countrywide in the spring of 1789 the Third Estate (*Tiers état*) established that the Assembly of Estates (*États généraux*) to be convened soon must create a written constitution because, although the kingdom once had an unwritten constitution it had faded into oblivion by that time.²³ The need for a written constitution also meant that on the eve of the revolution the view whereby the constitution can develop only slowly and embedded in customary law had been rejected. The constitution is also a central concept in Abbé Sieyès' well-known pamphlets.²⁴

Even article 16 of the famous French Declaration of 1789 states that "Any society in which no provision is made for guaranteeing rights or for the separation of powers, has no constitution." Following such antecedents one may find it natural that 1791 saw the creation of the first French Constitution, and also that it was named *La Constitution française*.

It is needless to describe here what decisive effect the American and the French constitutions had on later development. However, I would like to point out that Herder, Kant and Ranke had started to use the German word *Verfassung* (already in use at the time) in the modern meaning of constitution. This (public law) meaning was consolidated around the middle of the 19th century.²⁵

As regards Hungarian, the word *alkotmány* first recorded in the 16th century in different other meanings started to denote a constitution in its modern (public law) meaning around 1780, i. e. relatively early in international comparison.²⁶

As the 20th century saw, in numerous states, the enactment of written constitutions which, in terms of their content, did not comply with the rule-of-law criteria of consti-

English ideas and the French Enlightenment. See from Hungarian literature HAMZA Gábor: *Az Egyesült Államok alkotmányfejlődése és a modern alkotmányosság* [= Constitutional development of the United States and the contemporary constitutional thinking]. In: MITCHELL, Ralph: *The Constitution of the United States of America* [Hung. ed.]. Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó, 1998, xi. Moreover, as NAGYNÉ op. cit. 8 points out in Hungarian literature, John Locke wrote a model-constitution for the colonies accepted by North and South Carolina, but which eventually failed to come into effect, yet, that text served as a pattern in the constitutional process of numerous American states. For the reception in France of American constitutional ideas at the end of the 18th century see e. g. MÉTHIVIER, Hubert – THIBAUT, Pierre: *La fin de l'ancien régime*. Paris, PUF, 1993, 71–72.

23 TAYLOR, George: *Les cahiers de 1789 : éléments révolutionnaires et non révolutionnaires. Annales. Économies, Sociétés, Civilisations*, 1973, 28 (6), 1506.

24 Sieyès distinguished constituent power (*pouvoir constituant*) that belongs to the people (or to the constituent national assembly) from the power created (constituted) by the constitution (*pouvoir constitué*), establishing the fact that the king only has the latter; see MÉTHIVIER–THIBAUT op. cit. 96. From Hungarian literature see KOVÁCS op. cit. 55–57.

25 GRIMM, Jacob et al. (Hrsg.): *Deutsches Wörterbuch*. XXV. Leipzig, Hirzel, 1956, col. 314.

26 See BÁRCZI Géza: *Magyar szófajtió szótár* [= Hungarian etymological dictionary]. Budapest, Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, 1941, s. v.; BENKŐ Loránd (ed.): *A magyar nyelv történeti-etimológiai szótára* [= A historical and etymological dictionary of the Hungarian language]. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1984, s. v.

tutionality the concept of the constitution became (once again) more formal compared to the 19th century.²⁷

Disregarding the occurrences of the concept of the fundamental law in the Modern Era, mostly in legal science, the tendency of naming some constitutions “fundamental law” goes back to perhaps the Norwegian constitution of 1814 (*Grunnlov*).²⁸ Sweden does not have a constitution in one uniform charter for historical reasons. Instead, the Swedish constitution consists of four fundamental laws (*Grundlagar*), one of them going back to 1810.²⁹

However, the best known example of naming constitutions as fundamental law is the German *Grundgesetz* that owes its name to the fact that it was meant to be a transitional.³⁰ The transitional period meant the military occupation of Germany by the Allied powers, or even more the country’s territorial division (as emphasised e. g. by first president of the Federal Republic of Germany Theodor Heuss) along with the intention that the term *Grundgesetz* should be replaced by *Verfassung* as soon as Germany is reunited. However, *Grundgesetz* a term ingrained in common knowledge over the decades still remains unchanged despite the accession of the East German Länder in 1990.³¹

27 BARTOLE op. cit.

28 The naming of the Norwegian constitution as fundamental law, and the clarification of its specific origin would require further investigation. It is my impression that in fact the Norwegian language lacks the word that matches constitution in formal terms. Even the name of the constituent assembly of Eisdvoll was not “konstituerende forsamling” but *grunnlovgivende forsamling*. It is interesting to note that the author of a recent paper ignores this question altogether, and refers to the fundamental law of Norway simply as the “Norwegian constitution”, see LÖHNIG, Martin: Die norwegische Verfassung von 1814 in der deutschen Verfassungspublizistik des 19. Jahrhunderts. *Journal on European History of Law*, 2019, 10 (1), 40–45.

29 A fifth Swedish constitutional statute, the *Riksdagsordning* (2014) “is not one of the fundamental laws but occupies a position between a fundamental law and an ordinary law.” See <https://www.riksdagen.se/en/documents-and-laws> (31.07.2022).

30 It was the legendary mayor of Hamburg Max Brauer, otherwise a social democrat, who suggested calling the (West) German constitution *Grundgesetz* rather than *Verfassung* until the re-unification. His proposal was accepted unanimously by the prime ministers of the West German Länder. That time the term *Grundgesetz* was translated to English as “basic constitutional law” while to French as “loi constitutionnelle basique” so that the representatives of the Allied powers understand it better. See GÖRTEMAKER, Manfred: *Geschichte der Bundesrepublik Deutschland von der Gründung bis zur Gegenwart*. München, Beck, 1999 [Hung. ed. Budapest, Korona, 2003], 46–48. See also MÖLLERS, Christoph: *Das Grundgesetz. Geschichte und Inhalt*. München, Beck, 2009, 21. (This work was published again in the spring of 2019 in a re-worked form on the occasion of the 70th anniversary of the *Grundgesetz* to which, unfortunately, I could not gain access.)

31 See on the subject e. g. DREIER, Horst (Hrsg.): *Grundgesetz. Kommentar*. I. Tübingen, 2004, 36–37. To complement the above: in its decisions the German Constitutional Court has, for some time, been referring to the 1949 *Grundgesetz* as *Verfassung* (information provided kindly by professor István KUKORELLI).

Hungary's Fundamental Law enacted in 2011 – unlike its German counterpart – was clearly not named such with the intention of suggesting temporariness.³²

32 The creator of the 2011 Fundamental Law of Hungary was surely observant of the fact that in German the term *Grundgesetz* prior to 1949 used to have a positively elevated tone, one could say it qualified as a sacred concept, and came to stand for temporariness only in 1949 (for some time). See KLEIN in SCHMIDT-BLEIBTREU–KLEIN op. cit. 83.

A BÁNYAREGÁLÉ RÓMAI JOGI GYÖKEREI?

A bányaregálé intézménye máig sok fejtörést okoz a kutatóknak.¹ Magyarországon többen téves következtetésre jutottak a fogalom helytelen meghatározásával, egyéb bányaművelési intézményekkel való összekeverésével, és hazai alkalmazásának kezdete is vitatott. Egyetértés annak elfogadásában mutatkozik, hogy a bányaregálé szabályait a német birodalomtól vettük át. A német szakirodalomban pedig arról bontakozott ki vita, hogy a bányaregálé intézménye ismert volt-e már az ókori Rómában, esetleg a görögöknél is vagy az német eredetű.²

A különféle álláspontok ismertetéséhez elengedhetetlen egyes fogalmak tisztázása. A bányaregálé lényege, hogy az úgynevezett „fenntartott bányatermékek”³ tulajdonjoga elválik a földtulajdontól, azok a bányaregálé jogosultját, az államot vagy az uralkodót illetik. Ezeket a bányakincseket az uralkodó vagy a kincstári tulajdonban álló bányaművekkel termelteti ki, vagy az erre való jogosultságát másnak engedi át. Adolf Arndt hangsúlyozza, hogy ez nem jelent monopóliumot, hanem azt, hogy „minden bányászati jog az államtól ered, senki sem saját jogon vagy a földtulajdonos joga által, hanem az állam által átruházott jog erejénél fogva végezhet bányászati tevékenységet”.⁴

1 A bányaregálé fogalmának különféle meghatározásairól szóló összefoglalást ld. SCHÖNBAUER, Ernst: *Beiträge zur Geschichte des Bergbaurechts*. München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1929, 10–13.

2 Vö. FRANKLIN, Otto: *Zur Geschichte und Theorie des Bergregals und der Bergbaufreiheit by Ad. Arndt*. *Archiv für die civilistische Praxis*, 1880, 63 (1), 152–156, 152.

3 A fenntartott bányatermékek körét hazánkban nem határozták meg taxatív, a törvénycikkekben csak példálózó felsorolásokat találunk, amelyekből az arany- és ezüstércék azonban sohasem hiányoznak. Például az 1492. évi XXX. törvénycikkekben a következőket olvashatjuk: „[...] aliquae minerae auri, vel argenti [...] aut quaevis metalla [...]” („[...] arany-, ezüst- [...] és miféle ércek.” Ld. MÁRKUS Dezső (szerk.): *Magyar Törvénytár 1000–1526* (I. kötet). Budapest, Franklin-Társulat, 1899, 498, 499. Köleséri Sámuel szerint a fenntartott ásványok közé tartozott minden fém, különösen az arany, ezüst, higany, továbbá a só, a kén, és a nátron (KÖLESÉRI Sámuel: *Erdély aranybányászata* (ford: Magyar László). Kolozsvár-Szeged, SZTE BTK Irodalomtudományi Doktori Iskolája, Erdélyi Múzeum Egyesület, 2015, 101). Faber Antal szerint az urbura alá eső bányatermékeket a törvények és a szokásjog határozta meg. A törvények szerint ebbe a körbe tartozott az arany, ezüst, réz, vas és egyéb fémek. A szokásjog szerint az antimon, kobalt, a zöld fémek, timsó, kén és a vitriol (FABER Antal: *Principia Juris Metallici Hungarici*. Pozsony, Typis Caroli C. Snischer, 1824, 35).

4 ARNDT, Adolf: *Zur Geschichte des Bergrechts von der ältesten Zeit bis auf die Gegenwart*. *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft / Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 1914, 70 (2), 231–258. (ford. G. M.) A regálé jogosultjának azonban jogában áll egyes bányakincsek

Ezzel áll összefüggésben a bányaszabadság intézménye: „A bányaszabadság a bányaregáléval rendelkező személy (Regalherr) jogát jelenti arra, hogy a regálé alá eső ásványokat – tekintet nélkül a földfelszíni tulajdonviszonyokra – bányászhatja. Ez a jog magában foglalta annak jogát is, hogy a regálé jogosultja a bányászatot másnak engedje meg. Ebben az esetben azonban a regálé jogosultja által megadott feltételeket be kellett tartani.”⁵ Az egyik legfontosabb feltétel a kibányászott termékek egy részének, általában a tizedének, az urburának a regálé jogosultja számára való beszolgáltatása. A bányaregálé ókori gyökereinek keresésekor tehát azt kell elsősorban vizsgálni, hogy a római állam a földtulajdonosi viszonyoktól függetlenül igényt tarthatott-e a bányatermékekre?

A Digestában található bányákkal kapcsolatos töredékekből a szakirodalom azt az általános következtetést vonja le, hogy a bányatermékek a föld részét képezték, hiszen azok a telek tulajdonosát vagy haszonélvezőjét illették.⁶ A haszonélvezőt akkor is megillette a bányászat joga, ha a bányát csak a haszonélvezeti jog alapítása után fedezték fel.⁷ Ha a bányák nagyobb hasznot hoztak, mint a földfelszínen végzett termelés, akkor a haszonélvező kivághatta az ültetvényeket is.⁸ A hozományba adott telkeken lévő bányák hozama a férjet illette.⁹ Egy Ulpianustól fennmaradt töredék szerint azonban a telektulajdonoson kívül másnak is joga lehetett a kövek bányászatára.¹⁰ Achenbach szerint viszont ebben az esetben a telken fennálló törvényi szolgalmról lehetett szó.¹¹

A magánjogi viszonyokban megjelenő bányák túlnyomó részben valószínűleg olyanok lehettek, melyek kitermeléséhez nem volt nagy szakértelemre és befektetésre szükség. A forrásokban is elsősorban kő-, és homokbányák szerepelnek, melyeket külszíni fejtéssel is ki lehetett aknázni. A krétagódrök és kőbányák hozamát Paulus a termények („fruges”) fogalma alá vonja.¹²

bányászatát monopolizálni. Így hazánkban 1492-től a só bányászatát az uralkodó senkinek sem engedte át.

5 LÜCK, Heiner: *Die Entwicklung des deutschen Bergrechts und der Bergbaudirektion bis zum Allgemeinen (preussischen) Berggesetz 1865*. In: WEBER, Wolfhard (Hrsg.): *Geschichte des deutschen Bergbaus*, Bd. 2: Salze, Erden und Kohlen. Der Aufbruch in die Moderne im 18. und frühen 19. Jahrhundert, Münster, Aschendorff Verlag, 2015, 111–216, 118, (ford. G. M.).

6 Ld. pl. D. 7,1,9,2.

7 D. 7,1,9,3.

8 D. 7,1,13,5.

9 D. 23,5,18; D. 24, 3,7,13; D. 24,3,8, pr.

10 D. 8,4,13,1: Ha bizonyos, hogy a földeden kőbánya van, akarod ellenére sem magánemberként, sem a köz nevében nem vághat senki követ, akinek arra nincs joga. Hacsak nincs olyan szokás ezekben a kőbányákban, hogy ha valaki akar, vághat belőlük. Ezt sem teheti másként, minthogy előbb a szokásos kárpótlást a tulajdonosnak megfizeti. Így is csak akkor vághatja a követ, ha előbb jótáll a tulajdonosnak azért, hogy nem akadályozza a szükséges kő használatában és nem fosztja meg a tulajdonosi jogaitól a dolog élvezetében (ford. G.M.).

11 ACHENBACH, Heinrich: *Das französische Bergrecht und die Fortbildung desselben durch das preussische Allgemeine Berggesetz*, Bonn, Adolph Marcus, 1869, 17.

12 D. 50,16,77.

Marquardt szerint egyes források azonban azt bizonyítják, hogy arany- és ezüstbányák is állhattak magántulajdonban.¹³ Ulpianus szerint az ezüst-, aranyérccek, más anyagok, valamint a homok a földterület gyümölcsének tekinthető.¹⁴ Achenbach szerint, az, hogy a különféle bányatermékek között a *Digesta* töredékeiben nincs különbségtétel, a bányaregálé hiányára utal, hiszen így nincsenek a bányaregálé jogosultjának fenntartott bányatermékek a többitől elkülönítve.¹⁵

Azt, hogy a földterület tulajdonosát illették a bányatermékek, az a töredék is bizonyítja, amely szerint a kénbányából ellopott termékek miatt a tulajdonost illetve a lopási kereset, amelynek átengedését a bérlő *actio conducti*-val követelhetette.¹⁶ Arndt úgy véli, hogy a *Digesta*-ban leírt esetekben az Itália területén lévő bányatermékek a föld tartozékainak tekinthetők.¹⁷ A földfelszín alatti bányaművek azonban kiterjedésüknél fogva több, a földfelszínen különféle tulajdonosokhoz tartozó telek alatt húzódhattak. A Honsell-Mayer-Maly-Selb tankönyv szerint: „Biztos, hogy az ott működő bányák a telekhez tartoztak. Földalatti építmények a földfelszín jogi sorsát osztották, a telken túlnyúló bánya esetében is. Bányaregálé éppúgy nem volt, mint kincsregálé.”¹⁸ Crook szerint a tulajdonjog vertikális elve alapján a földfelszín alatti tulajdonjog osztotta a telek tulajdonját.¹⁹

Egy Ulpianustól származó töredékben azonban a következőket olvashatjuk: „*Publica vectigaliának*, azt az adót kell gondolni, amelyből kap a *fiscus*: ilyen a kikötői *vectigal*, vagy az eladó dolgoknak a *vectigalja*, mint a sónak és fémeknek és szurokfőzőknek az adója.”²⁰ A bányaregálé sajátosságaihoz tartozik, hogy ha a regáléjogosult nem maga él a bányászat jogával, hanem azt másoknak átengedi, akkor megkapja a hozam egy részét, általában a tizedét. Ezért kérdés, hogy vajon az Ulpianus-töredék is a bányaregálé alapján fizetendő urburáról szól-e? Achenbach szerint feltéve, hogy minden bánya adóköteles

13 MARQUARDT, Joachim: *Römische Staatsverwaltung*, (Band II.), Leipzig, Verlag von S. Hirzel, 1876, 246.

14 D. 24,3,7,14.

15 ACHENBACH i. m. 15.

16 D. 47, 2,52,8.

17 ARNDT (1914) i. m. 244.

18 HONSELL, Heinrich–MAYER-MALY, Theo–SELB, Walter: *Römisches Recht*, Berlin, Springer, 1987, 83. A bányaregálé szempontjából ez a kijelentés azért bír jelentőséggel, mert Lányi Bertalan szerint a közérdek alapozza meg, hogy a földfelszínhez és a bányatermékekhez való jogosultságok elválnak egymástól. A bányák kiterjedése ugyanis eltér a földbirtokok kerületétől, és ezért a bányatermékek kiaknázását el kell választani a felszíni tulajdonosi körtől, azok felett az állam a közjó érdekében rendelkezhet. A földfelszínhez való tulajdonjogot tehát Lányi szerint az állam közérdekből korlátozhatja, és emiatt nem a földfelszín tulajdonosa – aki lehet, hogy a sok költség miatt nem is élne a lehetőséggel – rendelkezhet a földben talált kincsekkel (LÁNYI Bertalan: *A bányajog alapelvei*. Budapest, Grill Károly Könyvkereskedés, 1897, 54).

19 CROOK, John A.: *Law and Life of Rome, 90 B.C. – A.D. 212*. New York, Cornell University Press, Ithaca, 1967. 161.

20 D. 50.16.17.1. (Ford.: G.M.)

volt, ebből a töredékből éppúgy nem lehet a bányaregálé meglétére következtetni, ahogyan egy szatócsbolt regáléjára sem. Ez a töredék az iparüzési adó egy fajtáját ismerteti. A Digesta az adóköteles termékeket is felsorolja (D. 39,4,16,7). Ezek között szerepelnek a drágakövek és a vas is. Achenbach szerint a felsorolásban eladásra előállított termékek adójáról és vámjáról van szó, nem pedig a bányaregáléről.²¹

Joseph Hirst szerint a köztársaság korában az állam nem foglalkozott a bányákkal, többnyire magánvállalkozásokra bízta a művelésüket.²² A föld mélyéből történő bányászat egyébként jelentős szakértelmet és befektetést igényelt, mellyel az itáliai telkek tulajdonosai vagy az állam nem biztos, hogy rendelkeztek. A Digestában is találunk olyan töredéket, melyből arra lehet következtetni, hogy a bányászatot erre a tevékenységre szakosodott társaságok végezték.²³ Gaius szerint pedig azok, akik krétagödörökkel és ércbányákkal rendelkeznek, publicanusoknak tekinthetők.²⁴ Itt is arról lehet tehát szó, hogy a bányászathoz értő publicanusoknak adták bérbe a bányák művelését.

A középkori források szerint a bányaművek egyértelműen a bányavállalkozók, a bányakincsek pedig a regálé jogosultjának a tulajdonában álltak. Ha a regálé jogosultja maga végezte a bányászati tevékenységet, természetesen a bányaműveknek is ő volt a tulajdonosuk. Az ókori Rómában azonban inkább az figyelhető meg, hogy a bányaművek tulajdonosa egyben a bányakincsek tulajdonosa is volt.

A bányákat főképpen a provinciákban művelték. Plinius szerint ugyanis egy régi senatus consultum Itália területén megtiltotta a bányászatot, pedig az érclelőhelyeket tekintve, nem maradt le más vidékektől.²⁵ Etruriában Volterra mellett például gazdag rézbányák, Vercellinél pedig aranybányák voltak.²⁶ Neuburg szerint viszont az ércbányászat a szoros értelemben vett Itáliában sosem volt jelentős. Szerinte a senatus consultumról szóló híradás arra szolgáltatott magyarázatot, hogy miért bányásztak kevés ércet Itáliában. A rómaiaknál jelentős bányászatról viszont csak azóta lehet beszélni, amikor

21 ACHENBACH i. m. 15.

22 HIRST, Joseph: On the Mining Operations of the Ancient Romans, with Special Reference to Blast Furnaces. *Archaeological Journal*, 1885, 42 (1), 20–40, 21.

23 D. 3,4,1,pr.: Sem societas, sem collegium, sem hasonló testület alapítása nem engedélyezett bárki számára: törvények, senatus consultumok és császári rendeletek ugyanis korlátozhatják azt. Ilyen testületek csak néhány esetben engedélyezettek: így az adóbehajtó, aranybányász, ezüstbányász vagy sóbányász társaságok engedélyezettek, hogy testületük legyen (ford.: G. M.). A középkor folyamán is megfigyelhető, hogy a bányászati tevékenységhez szükséges szakértelem és költséges felszerelés miatt a bányaregálé jogosultja, az uralkodó a kitermelés érdekében kénytelen volt tőkeerős vállalkozásokkal megegyezni. Így jöttek létre a bányavárosok, és a bányászattal foglalkozó társaságok, a Gewerkschaftok. Erről bővebben ld.: GEDEON Magdolna: *Abszolútisztikus törekvések a magyarországi ércbányászat és kohászat terén a 18. században*. Miskolc, Miskolci Egyetemi Kiadó, 2020, 146–149.

24 D. 39,4,13,pr.

25 Plin. n. h. 39, 21.

26 Vö, RUPERTI, Georg Friedrich Franz: *Handbuch der römischer Alterthümer* (Band II.) Hannover, Hahn'schen Hofbuchhandlung, 1843, 838–839.

olyan területeket hódítottak meg, melyeken nagyobb érclelőhelyek voltak, mint Gallia, Szicília és Szardínia, legfőképpen a II. pun háborútól, mikor a bányatermékekben gazdag spanyol területeket elfoglalták.²⁷ Neuburg szerint a bányaműveken (Bergwerke) a köztársaság korában csak Itáliában és azokban a szövetséges államokban állhatott fenn magántulajdon, ahol az ásványkincseket a föld tartozékának tekintették.²⁸

A provinciákban viszont a földterületek állami tulajdonban álltak.²⁹ Ebből pedig az következik, hogy nem volt szükség a bányaregálé intézményére, hiszen az állami tulajdonban álló földeken, a bányatermékek is az államot illették. A forrásokban található, a provinciái bányákkal kapcsolatos különféle jogi konstrukciók alapja Achenbach szerint Rómának az egyes provinciákhoz fűződő kapcsolatából eredtek, melyek nem zárták ki annak lehetőségét, hogy egyes telektulajdonosok az ott található bányakincseket is megszerezhessék.³⁰

A Digestában a bányákkal kapcsolatos töredékek túlnyomó részben a bányamunkára való ítélestről szólnak. Az egyik töredék szerint az elítélteket azokba a provinciákba kellett küldeni, melyekben bányák voltak.³¹ Ezek a források is azt bizonyítják, hogy a provinciái bányák állami vagy császári tulajdonban álltak, hiszen magánbányákba nem küldtek elítélteket. Arndt szerint a Római Birodalomban nem volt egységes bányarendtartás, egyes provinciáknak meghagyták a bányászati jogot.³²

A principatus korától a császárok a bányák megszerzésére törekedtek.³³ A legismertebb források, melyek arra utalnak, hogy a császár a bányák tulajdonjogát megszerezte:

- Augustus a ciprusi rézbányák bevételeinek a felét Heródesnek ajándékozta, és megbízta, hogy a másik felének beszédését felügyelje.³⁴
- Suetonius szerint Tiberius „sok magánszemélytől megvont régi kiváltságokat, így az ércbányászat vagy a vámjövendelmek szerzett jogát.”³⁵
- Tacitus szerint pedig Hispania leggazdagabb embere, Sextus Marius „arany- és

27 NEUBURG, C.: Untersuchungen zur Geschichte des römischen Bergbaus. *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft / Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 1900, 56, (1), 46–112, 47.

28 Ibid. 54.

29 Gai. 2,7: Általában az a vélemény, hogy tartományi földön a terület nem válik religiosusszá, mivelhogy az a terület vagy a római népé vagy a császáré, mi pedig csak haszonélvezettel vagy birtokkal rendelkezünk (e területek felett), (ford. Brósz Róbert). Vö. VISKY Károly: Ager vectigalis és tartományi földtulajdon. *Antik Tanulmányok*, 1956, 3, (4), 257–267, 257.

30 ACHENBACH i. m. 17.

31 D. 48.19.8,4. A római bányamunka-büntetésről ld. bővebben SÁRY Pál: A bányamunkára ítéles szabályai a császárkori Rómában. *Tanulmányok Dr. Molnár Imre egyetemi tanár 70. születésnapjára, Acta Universitatis Szegediensis, Acta Juridica et Politica*, 2004, 65, 309–332.

32 ARNDT, Adolf: *Zur Geschichte und Theorie des Bergregals und der Bergbaufreiheit*. Halle, C. E. M. Pfeffer, 1879, 10.

33 HIRST i. m. 23., JAKAB ÉVA: Földtulajdon és társadalom. *Acta Universitatis Szegediensis, Acta Juridica et Politica*, 2013, 75 (1), 309–319.,

34 Jos. Flav. 16, 4–5.

35 Suet. Tib. 49,2.

ezüsbányáit, bár köztulajdonba mentek át, Tiberius magának tartotta meg”, miután tulajdonosukat kivégezték.³⁶

- A Digestában lévő töredék szerint a Krétán lévő tűzkőbányák feletti rendelkezési jog is a császárt illette, hiszen ő kötötte a művelésükre vonatkozó szerződéseket, és szabhatott feltételeket a tűzkő elszállítására vonatkozóan.³⁷
- Egy másik töredék pedig külön kiemeli, hogy ha valaki a princeps bányájából lop el valamit, azt bányamunkára ítélik.³⁸

Millar szerint a császári tulajdonok között a bányák egy különösen fontos helyet foglaltak el, melyek főként hódítás útján kerülhettek a császár tulajdonába, mint például Ciprus és Dacia területén. Az is előfordult azonban, hogy a császár öröklés útján szerzett bányákat.³⁹

A császárok bányákon fennálló tulajdonjogát bizonyítják egyes feliratok is. A római bányászat szabályozásáról fennmaradt legjelentősebb és legtöbb vitát⁴⁰ kiváltó leletek az úgynevezett vipascai feliratok. A két bronztablán fennmaradt felirat az úgynevezett lex metalli Vipascensis és a lex metallis dicta, melyeket a portugáliai Aljustrel mellett találtak. Az elsőt 1876-ban, a másodikat 1906-ban.⁴¹ A lex metallis dicta egy levél, amit Hadrianus császár szolgálatában álló felszabadítottak, Ulpius Aelianusnak írt egy felettese.⁴² A bronztablákon fennmaradt rendelkezések egyik érdekessége, hogy számos hasonlóságot mutatnak a középkori bányajogi szabályokkal, melyek miatt több kutató azt feltételezte, hogy azok a római jog továbbélésének tekinthetők. Ilyen hasonlóságok:

- A bányaművelőnek díjat kellett fizetnie a bánya felkérésekor a fiscusnak.
- A felkérőt bányaművelési kötelezettség terhelt. Bár lehetett nyugvást kérni, ha a jogosult 6 hónapig nem művelte a bányát, azt a fiscus másnak adhatta oda.
- Ha a bányaművelő bányatársulatot (Gewerkschaft) alapított a bányára, a társat a költségek viselésére lehetett kötelezni, ha ezt nem tette, elveszítette a részét.
- A bányarészeket el lehetett adni.
- A bányákat biztonságosan kellett megépíteni.

36 Tac. ann. 6,19.

37 D. 39,4,15.

38 D. 48,19,38,pr.

39 MILLAR, Fergus: The Fiscus in the First Two Centuries. *The Journal of Roman Studies*, 1963, 53, 29–42, 31. Így például amikor Livia 29-ben meghalt, a Galliában lévő rézbányáit Tiberius örökölte.

40 A feliratokkal kapcsolatban Ernst Schönbauer és Adolf Zycha között alakult ki jelentősebb véleménykülönbség: Ernst Schönbauer Beiträge zur Geschichte des Bergbaurechts című művéről (ld. 1. l.) Adolf Zycha írt bíráló ismertetést a Savigny Zeitschrift-ben (ZSS, Germ. Abt. 1930, 50(1) 407–423), melyre Schönbauer a *Vom Bodenrecht zum Bergrecht, Studien zur Geschichte des Bergbaurechts* című művében reflektált (ZSS, Rom. Abt. 1935, 55, 183–225).

41 A két felirat latin nyelvű szövegét német fordítással és elemzéssel ld. FLACH, Dieter: Die Bergwerksordnungen von Vipasca. *Chiron*, 1979, 9, 399–448.

42 FLACH: i. m. 414. A feliraton nem maradt ránk ki a levél küldője. Flach lehetségesnek tartja, hogy a levelet a procurator metallorum Hispanicum írta.

Zycha szerint a bányatársaságokkal fennálló hasonlóságok azonban az azonos gazdasági környezetből adódtak, és inkább a szabályok újjászületése, mintsem továbbélése valósult meg.⁴³ Ez a feliratos forrás is azt mutatja, hogy mivel a császár a tulajdonában álló bánya művelését nem tudta saját erőből megoldani, ezt a feladatot procuratora colonusoknak vagy egyéb, társaságokat alapító vállalkozóknak engedte át.⁴⁴ Flach szerint a törvény szövegéből nem lehet arra következtetni, hogy legkésőbb a 2. század elejétől a föld- és a bányatulajdon elvált volna egymástól.⁴⁵ Neuburg is elismeri, hogy a feliratok szövegében nem találunk olyan mondatot, amely meghatározott ásványokat az államnak tartott volna fenn, de szerinte a törvény tartalmilag bizonyítéknak tekinthető a bányaregálé fennállítására.⁴⁶

Szerintem a feliratok nem szólnak másról, mint arról, hogy a császári tulajdonban álló vipascai bányák hasznosítását a fennmaradt szabályok alapján kívánták rendezni. Így itt sem vált el a földtulajdon és a bennük lévő bányatermékek tulajdonjoga, tehát – Neuburg állításával ellentétben – nem volt szükség a bányaregálé intézményére. Millar szerint a rendszer, amely szerint a bányákat egyének bérelték, Daciában is megfigyelhető.⁴⁷

A bányák hasznosításának a feliratokon leírt rendszerét leglogikusabban Crook foglalja össze: a telek ősi szokás szerint a kincstáré volt. A bánya hozamának a fele automatikusan a kincstáré illette. A másik fele Hadrianus kincstalálásra vonatkozó szabálya szerint a bányászé lett a bányászati engedélyért letett pénz fejében. Egy fix összegért, 4000 HS-ért pedig a vállalkozó megvásárolta a kincstár fele részét, így az egész hozam tulajdonosává vált. A koncesszió azonban véget ért, ha a jogosult elmulasztotta a bányászást. Amíg viszont érvényben volt a koncesszió, addig a vállalkozónak dologi és nem csupán szerződéses joga volt a hozamra. Crook szerint nem tudhatjuk pontosan, hogy mi történt a kibányászott nemesfémekkel, feltehetőleg a kincstár megvásárolta azokat a colonusoktól.⁴⁸ A másik vipascai felirat, a *lex metalli Vipascensis* a bányaművelők ellátásának módját részletezi.

Az újabb szakirodalomban Gerhard Thürr a karintiai Magdalenensberg területén talált

43 ZYCHA i. m. 421–423. Megjegyzendő, hogy az újkorban újjáéledő bányamunkabüntetés szintén sok hasonlóságot mutat a rómaival. Egyes rendeletek megalkotásánál azonban tudatosan a római szabályokat követték. Erről bővebben ld. GEDEON Magdolna: *Das Weiterleben der Regeln der antiken römischen Bergwerksstrafe im neuzetlichen Ungarn. Pázmány Law Review*, 2018, (6) 53–61.

44 A feliratban található ügylet beazonosításáról szóló különféle elgondolásokról szóló összefoglalót ld. SCHÖNBAUER (1935) i. m. 211–221.

45 FLACH: i. m. 418.

46 NEUBURG, C.: *Das neugefundene Bruchstück eines römischen Berggesetzes. Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft / Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 1907, 63 (3), 367–391, 375.

47 MILLAR i. m. 31.

48 CROOK i. m. 162. A kérdéses szöveg a felirat 2. pontjában: Az ezüsbányákat az ebbe a törvénybe foglalt szabályok szerint kell művelni. A bányák árát a fenséges Hadrianus nagylelkűségével összhangban úgy állapították meg, hogy a *fiscus* részének birtoka azé lesz, aki elsőként a bányáért leteszi az árat, és fizet a *fiscus*nak 4000 sestertiumot (Ld. FLACH i. m. 403 és 405. Ford.: G.M.).

aranyrudak öntéséhez használt formákon lévő feliratokat tanulmányozta. A feliratokból kiderül, hogy a formákban kiöntött aranyrudak a császár – Caius Caesar Caligula – tulajdonában álltak. Thürr szerint a lelet alátámasztja azt a felfogást, hogy Augustus korától a császárok a magántulajdonukba próbálták vonni az arany bányászatát. Noricumban – az aranyrudak lelőhelyén – azonban az aranybányászat katonailag biztosított régióban folyt, „ahol az aranybányák tulajdonára nem volt szükség. A császár nagyhatalmú pozíciója nem egyeztethető össze sem a bányaregáléval, sem a bányaszabadsággal.”⁴⁹

A késő császárkorban született rendeletek⁵⁰ Arndt szerint viszont azt bizonyítják, hogy az a „felfogás, mely szerint a bányatermékek nem a telek alkatrészei voltak, hanem az állam rendelkezése alá tartoztak, nem volt ismeretlen.” Szerinte „szinte biztosra vehető, hogy a későcsászárkorban a bányakincsek itáliai területen sem tekinthetők a földfelszín tartozékának”.⁵¹ Achenbach szerint viszont ezek a rendeletek vagy az állami tulajdonban álló provinciai területekről szóltak, vagy a császár törvényi szolgalmat engedett a bányákon, de semmi esetre sem a bányaregálé vagy ahhoz hasonló intézmény fennállását bizonyítják.⁵²

Összefoglalóan a források szerint megállapítható, hogy egyes vélekedésekkel szemben az ókori Rómában nem létezett a bányaregálé intézménye. A bányatermékek a földtulajdonost illették, ezért a császárok is a bányák megszerzésére törekedtek. A rómaiak a telek és a bányakincsek tulajdonjogának elválasztásáig nem jutottak el. A Római Birodalomban egységes bányarendtartások, bányajogi szabályok sem születtek. Heiner Lück szerint azonban a bányajog megjelenése a Német-római Birodalomban éppen a bányaregálé kialakulásával van összefüggésben.⁵³ Ebből az is következik, hogy ha a római császárok idején létezett volna a bányaregálé intézménye, a középkori viszonyokhoz hasonlóan az maga után vonta volna a bányarendtartások és speciális bányajogi szabályok megalkotását.

49 THÜRR, Gerhard: Gedanken zu „Bergregal“ und „Bergfreiheit“ in der griechisch-römischen Antike. In: VALENTINITSCH, Helfried und STEPPAN, Markus (Hrsg.): *Festschrift für Gernot Kocher zum 60. Geburtstag*, 2002, Graz, Leykam, 317–329, 324, 326.

A mintákban maradt felirat: C(aii),CAESARIS·AUG(usti)·GERMANICI·IMP(eratoris)·EX·NORICCI.

50 A Codex Theodosianusban található rendeletek szerint: 320-ban a magánszemélyek általános engedélyt kaptak márványbányászatra (CTh 10,19,1). 363-ban a márvány iránti kereslet növekedése miatt hasonló engedélyt adott a császár (CTh 10,19,2). 382-ben a bányáknak hozamuk egy tizedét az államnak kellett adniuk, egy tizedet pedig a földtulajdonosnak (CTh 10, 19,10). Egy 393-ban kiadott rendelet azonban a magánszemélyeknek megtiltotta a márványbányászatot (CTh 10, 19, 13). Vö. JONES, A. H. M.: *The Later Roman Empire, 284-602*. (Vol. II.) Oxford, Basil Blackwell, 1964, 837–839. Ezek a szabályok a bányaszabadság elve szerint megadott engedélyekhez és az urbura-fizetési kötelezettséghez hasonlóak.

51 ARNDT (1879) i. m. 10–15.

52 ACHENBACH i. m. 21.

53 Lück i.m. 111.

A NEGOTIORUM GESTOR VESZÉLYVISELÉSI KÖTELEZETTSÉGÉNEK KÉRDÉSE ‘NOVUM NEGOTIUM, QUOD NON SIT SOLITUS ABSENS FACERE’ ESETÉN

A Jubiláns témavezetésének köszönhetően nyílt lehetőségem a *negotiorum gestor* felelősségével részletesebben foglalkozni a közelmúltban. Közös munkánk eredményét az Országos Tudományos Diákköri Konferenciára benyújtott pályamunkában foglaltam össze. A díjnyertes dolgozat Jakab Éva professzor asszony megtisztelő támogatása, értékes tanácsai és a munkámra áldozott figyelme, gondos korrigálása nélkül nem készülhetett volna el. Mindezért ezúton is szeretném őszinte köszönetemet kifejezni Neki.

Szeretettel köszöntöm Professzor Asszonyt születésnapja alkalmából az itt következő exegézissel, amely részben egyik kutatási területéhez – kandidátusi értekezésének témájához –, az eladói kellékszavatossághoz kapcsolódik.

A más ügyébe történő jogosulatlan beavatkozás értékelése, annak társadalomtörténeti, szociáletikai attribútumai¹ miatt kihívások elé állította a római remekjogászokat és e kérdés ma is foglalkoztatja a modern kor romanistáit.² Mivel a *negotia gesta* fogal-

1 Az ókori államokban a társadalom felső rétegébe tartozó polgárokat baráti kapcsolatok komplex viszonyrendszere fűzte egymáshoz: NÖRR, Dieter: *Mandatum, fides, amicitia*. In: NÖRR, Dieter – NISHIMURA, Shigeo (szerk.): *Mandatum und Verwandtes*. Beiträge zum römischen und modernen Recht. Berlin et al., Springer, 1993, 13–37, 13. Ebben az etikai normákon alapuló környezetben baráti kötelességnek (*officium amicitiae*) számított a távollévő személy ügyeinek önkéntes felügyelete és felkérés nélküli intézése, amely a jogilag szabályozott *negotiorum gestio* eredeti motívumának tekintendő: BENEDEK Ferenc–PÓKECZ KOVÁCS Attila: *Római magánjog*. Budapest, Ludovika Egyetemi Kiadó, 2021⁹, 335; MEISSEL, Franz-Stefan: *Altruismus und Rationalität. Zur „Ökonomie“ der negotiorum gestio*. In: BABUSIAUX, Ulrike – NOBEL, Peter – PLATSCHEK, Johannes (szerk.): *Der Bürge einst und jetzt*. Festschrift für Alfons Bürge. Zürich et al., Schulthess, 2017, 255–288, 274–275. A *negotiorum gestio* társadalmi funkcióit lásd részletesen VERBOVEN, Koenraad: *The Economy of Friends. Economic Aspects of Amicitia and Patronage in the Late Republic*. Brussels, Latomus, 2002, 227skk. Az erkölcs és a társadalom relációját a görögöknél lásd behatóan JAKAB ÉVA: *Állam és demokrácia. Törvényhozás és törvénykezés az ókori Athénban*. Budapest, L’Harmattan, 2021, 172–176.

2 A *negotiorum gestio*t a kazuisztika keretében megalkotott általános elvek tették felettébb technikus jellegű jogintézménnyé és a jogtudomány szempontjából sajátosnak tekinthető jellegzetességei miatt vonzotta az utókor jogászait is: SEILER, Hans Hermann: *Der Tatbestand der negotiorum gestio im römischen Recht*. Köln–Graz, Böhlau Verlag, 1968, 3–4. E kvázi-kontraktuális tényállás absztrakt kérdésköre olyannyira összetett, hogy valószínűleg kizárólag a jogászok érdeklődésére tarthat számot: ZIMMERMANN, Reinhard: *The Law of Obligations*.

mi köre általánosságban kiterjedt minden idegen ügyvitelre, amelyre speciális szabály nem vonatkozott,³ a *negotiorum gestio*⁴ tényállása alá heterogén szituációk sokasága volt rendelhető.⁵ Így a *iurisperitus*nak esetről-esetre kellett vizsgálnia a *neg. gestor* eljárását és meghatározni felelősségének mértékét.⁶ A klasszikusok döntéseinek sorozatából a *dolus-culpa* felelősségi rend rajzolódik ki,⁷ azonban a *neg. gestor* bizonyos cselekményei felvetették a fokozott helytállási kötelezettség megállapításának eshetőségét.⁸

Pomp. 21 *ad Q. Muc. D.* 3, 5, 10:

Si negotia absentis et ignorantis geras, et culpam et dolum praestare debes. Sed Proculus interdum etiam casum praestare debere, veluti si novum negotium, quod non sit solitus absens facere, tu nomine eius geras: veluti venales novicios coemendo vel aliquam negotiationem ineundo. Nam si quid damnum ex ea re secutum fuerit, te sequetur, lucrum vero absentem: quod si in quibusdam lucrum factum fuerit, in quibusdam damnum, absens pensare lucrum cum damno debet.

Pomponius kijelenti, hogy amennyiben a *gestor* a *dominus negotii* távollétében és tudta nélkül intézi annak ügyeit, *dolus*ért és *culpá*ért is felelősséggel tartozik. A szöveggösszefüggés alapján a *gestor* felelősségének alapesetét a szándékos károkozó, valamint az enyhe gondatlan magatartás (*et culpam et dolum*) képezi.⁹ A töredék *differentia specificá*ja, hogy a

Roman Foundations of the Civilian Tradition. Oxford University Press, 1996, 438.

- 3 A „gyűjtőfogalom” valamennyi idegen ügyvitel magába foglalt, amelyet a *mandatum* vagy a *tutela* nem szabályozott speciálisan: DELI Gergely: *Egy kis kozmológia. Az utiliter fogalma a D. 3,5,9,1-ben.* In: JAKAB Éva – POZSONYI Norbert (szerk.): Ünnepi kötet Dr. Molnár Imre egyetemi tanár 80. születésnapjára. Szeged, SZTE ÁJK, 2014, 77–95, 79.
- 4 Római jogi eredetű megjelölése: *negotium gestum* lásd BRÓSZ Róbert – PÓLAY Elemér: *Római jog.* Budapest, Tankönyvkiadó, 1986⁴, 454.
- 5 DAWSON, John P.: *Negotiorum Gestio. The Altruistic Intermeddler.* *Harvard Law Review* 1961/5, 817-865, 821; KASER, Max: *Das Römische Privatrecht.* München, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1971², 586.
- 6 EHRHARDT, Arnold: *Zum objektiven Tatbestande der negotiorum gestio.* *Romanistische Studien*, Freiburg, J. Waibel, 1935, 1-26, 23; vö. MOLNÁR Imre: *A római magánjog felelősségi rendje.* Szeged, JATE ÁJK, 214.
- 7 A *neg. gestor dolus*-felelősségét rögzítik: Ulp. 10 *ad ed. D.* 3, 5, 3, 8; Scaev. 1 *quaest. D.* 3, 5, 8; Paul. 2 *ad Nerat. D.* 3, 5, 18, 3. A *culpa*-felelősséget megállapító források: Ulp. 10 *ad ed. D.* 3, 5, 5, 14; Paul. 9 *ad ed. D.* 3, 5, 17; eod. 20, 3; Pap. 2 *resp. D.* 3, 5, 30, 2.
- 8 DEPPENKEMPER, Gunter: *Negotiorum gestio—Geschäftsführung ohne Auftrag (II).* Göttingen, V&R unipress, 2014, 464; SEILER, Hans Hermann: *Zur Haftung des auftraglosen Geschäftsführers im römischen Recht.* In: MEDICUS, Dieter – SEILER, Hans Hermann (szerk.): *Studien im römischen Recht.* Berlin, Duncker & Humblot, 1973, 195–208, 206.
- 9 FINAZZI úgy véli, az *et culpam et dolum* passzust a gyámi felelősségről szóló *edictum* rendelkezései ihlették: FINAZZI, Giovanni: *Ricerche in tema di negotiorum gestio (II/2). Obbligazioni gravanti sul gestore e sul gerito e responsabilità.* Cassino, Edizioni dell'Università degli Studi di Cassino, 2006, 214. A hivatkozott forrás viszont *fides et diligentia* felelősséget vár el a gyám helyett eljáró beavatkozótól (Ulp. 36 *ad ed. D.* 27, 5, 4), ami legfeljebb a régi műnyelv – amely a *fides*-ellenes magatartást a *dolus*szal azonosította lásd MARTON Géza: *A polgári jogi felelősség.*

szabiniánus jogtudós – Proculus megállapítására hivatkozva – különleges esetben a *neg. gestor* felelősségét kiterjeszti a *casus*¹⁰ következtében előálló kárveszélyviselésre is (*interdum etiam casum praestare debere*).¹¹ Tehát bizonyos esetben az ügyvivő akár *vis maior*ért, az emberileg el nem hárítható erőhatalom¹² bekövetkezéséért is helytállással tartozik.¹³

Proculus példával szemlélteti, hogy milyen egyedülálló szituációban várható el a *periculum vis maioris* viselése az ügyvivőtől. Ilyen kockázatos tevékenységnek minősül, ha a *gestor novicius* rabszolgákat vásárol vagy valamilyen, a *dominus* üzleti gyakorlatától idegen kereskedelmi ügyletbe kezd (*veluti venales novicios coemendo vel aliquam negotiationem ineundo*).

Méltánytalan volna elvárni a beavatkozótól, hogy naprakész információkkal rendelkezzen a számára akár ismeretlen *dominus* szokásairól.¹⁴ Akad azonban olyan tevékeny-

Budapest, Triorg Kft., 1993, 45. – szerint konvergálhat a fenti esettel.

10 A forrásban használt *casus* fogalom modern terminológiáját *casus fortuitus*ként ARANGIO-RUIZ, Vincenzo: *Responsabilità contrattuale in diritto romano*. Napoli, Jovene, 1958², 216; DE ROBERTIS, Francesco M.: *La responsabilità contrattuale nel sistema della grande compilazione (II)*. Bari, Cacucci Editore, 1982, 829; FINAZZI i. m. 320; KASER i. m. 590; *vis maior*ként pedig VISKY Károly *A „vis maior” a római jog forrásaiban*. Budapest, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, 1942, 123. határozzák meg. Az autentikus *casus*-definiációt veszi át MAYER-MALY, Theo: *Probleme der negotiorum gestio*. SZ 86 (1969), 416-435, 429.

11 A modern dogmatikai nézetek éles választóvonalat húznak a felelősség és a veszélyviselés között, azonban ez nem (mindig) esik egybe a klasszikus források nyújtotta képpel: JAKAB, Éva: *Aversione venire. Verkauf in „Bausch und Bogen”?* In: WOLFGANG, Ernst – JAKAB, Éva (szerk.): *Usus Antiquus Juris Romani. Antikes Recht in lebenspraktischer Anwendung*. Berlin–Heidelberg, Springer, 2005, 87–110, 103; Uő.: *Risikomanagement beim Weinkauf. Periculum und Praxis im Imperium Romanum*. München, C. H. Beck, 2009, 196; Uő.: *Borvétel és kockázat. Jogtudomány és jogélet a Római Birodalomban*. Budapest, Akadémiai Kiadó, 2011, 171.

12 VISKY i. m. 8.

13 A *Digesta De negotiis gestis* titulusa alatt a Pomponius–szöveg mellett mindössze két helyen kerül elő a *casus*ért való helytállás kérdése. Egy szerződés teljesítéséhez *fideiussor*ként igénybe vett személy válik *neg. gestor*rá, mert – tapasztalatlansága miatt – egy olyan szerződésre kikötött zálogot váltott ki, amelyre nem vállalt kezességet. Papinianus az ő felelősségét végül csak *culpára* állapítja meg, mivel – a jogász okfejtése szerint – a gondatlan *gestor* nem minősül rablónak (*praedo*), vagyis rosszhiszemű birtokosnak (Pap. 3 *resp.* D. 3, 5, 31 pr.). E szöveg vizsgálatát lásd FINAZZI i. m. 223-226; NOORDRAVEN, Bert: *Die Fiduzia im römischen Recht*. Amsterdam, J.C. Gieben, 1999, 37skk. Ezen felül a Gai 3 *ad ed. pron.* D. 3, 5, 21 fragmentum helyezi kilátásba a *neg. gestor* veszélyviselési kötelezettségét. A tényállás szerint a *gestor* ingatlant vásárolt, ahol gabonát és bort szerzett be a háznép részére, az épület viszont később tűzvész vagy összeomlás következtében elveszett. Gaius csak a szándékosan indukált *casus maior*-szituációkért kötelezné helytállásra az ügyvivőt, ha az ingatlan összedőlését (*ruina*) vagy leégését (*incendium*) maga idézte volna elő. Azonban ennek hiányában (*sive vitio eius*) mentesíti őt minden jogkövetkezmény alól, hiszen abszurd elvárás lenne, hogy a megsemmisült dolgok közül bármit is visszaszerezzen: FINAZZI i. m. 321.

14 PARTSCH, Josef: *Studien zur Negotiorum Gestio I*. Heidelberg, Carl Winters Universitätsbuchhandlung, 1913, 27.

ség, amely a rómaiak életének köztudottan kényes területét képezte. Ilyen magánügynek számított a rabszolgavétel.¹⁵

A *servus* ugyanis nem egy egyszer használatos, eldobható árucikk volt, ezért a vásárlónak, ha jó vételt akart csinálni, alaposan át kellett gondolnia, milyen jellemvonásokkal, képességekkel rendelkező rabszolgát kíván háztartásának tagjává tenni. Felettből kockázatos ügylet volt ez, hiszen a rabszolga számos rejtett hibával (*vitia*) rendelkezhetett,¹⁶ melyekről a vevő az áru tüzetes átvizsgálásának dacára sem szerzett mindig tudomást¹⁷.

A rabszolga-kereskedők előszeretettel adtak el kiszolgált *veterator* rabszolgákat újonnan beszerzett *noviciusként*,¹⁸ mert utóbbiak keresettebbek, drágábbak voltak.¹⁹

A vevő a fizikai hibákról általában könnyebben megbizonyosodhatott, az emelvényre (*catasta*) állított eladásra kínált rabszolgát alaposan megvizsgálhatta.²⁰ Az ellenőrzés keretében megtapogathatta izmait, megnézhetette fogait.²¹ A rabszolga nyakába akasztott *titulus* egyfajta „termékleírásként” adott némi eligazítást a vásárlást megelőzően²².

A körültekintő vevő megtudakolhatta az eladótól – vagy akár magától a rabszolgától – a *servus* származását, annak felmenőiről, képzettségéről, korábbi társadalmi helyzetéről, esetleges különvagyonáról érdeklődhetett, melyek járulékként vele együtt eladásra kerültek.²³

15 JAKAB, ÉVA: *Praedicere und cavere beim Marktkauf. Sachmängel im griechischen und römischen Recht.* München, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1997, 12.

16 A *servus* lehetett beteg (*morbosus*), *nox*ával terhelt vagy munkaképtelen, ami szinte biztos veszteség a tulajdonosnak: JAKAB ÉVA: *Stipulationes aediliciae.* A kellékhibákért való helytállás kialakulása és szabályai a római jogban. Szeged, *Acta Universitatis Szegediensis de Attila József Nominatae, Acta Juridica et Politica*, Tom. XLIV. Fasc. 7. 1993, 17. A vevő előtt a rabszolga hajlamaiban rejlő hibák még kevésbé lehettek ismeretesek. Nem tudhatta, hogy annak szokása-e elsőkénti (*fugitivus*), vagy esetleg egy teljesen megbízhatatlan csavargó (*erro*): JAKAB (1997) i. m. 14. A rabszolgák szokási hajlamával kapcsolatban lásd JAKAB, ÉVA: *Prozess um eine entlaufene Sklavin* (P.Cair.Preis.2) 1). *Vertrag in der provinziellen Rechtskultur.* *SZ* 135 (2018), 474-526.

17 JAKAB (1997) i. m. 13.

18 A *novicius* terminus technicus kevésbé a rabszolga korát, inkább képzettségét fejezte ki. A *servus novicius* igen értékes volt, azzal egyszerűbben lehetett boldogulni, könnyen kezelhető volt, jobban hajlott a munkára és általában sikeresen lehetett őt a vevő saját szokásaihoz idomítani: JAKAB (1993) i. m. 50.

19 JAKAB (1993) i. m. uo.

20 JAKAB, ÉVA: *Sale Documents from the Roman World.* In: JAKAB, ÉVA (szerk.): *Sale and Community. Documents from the Ancient World. Legal Documents in Ancient Societies V.* Trieste, Edizioni Università di Trieste, 2015, 213-229, 224-225.

21 A különösen gondos *emptor* más véleményét is kikérte a tranzakciót megelőzően. Magával vitte barátját, vagy jósdához fordult az üzletkötés előtt lásd JAKAB (1993) i. m. 17., adott esetben orvosi igazolás kiállításától tette függővé vásárlását: JAKAB (1997) i. m. 14.

22 Az eladónak az *aedilisi edictum*nak megfelelően a *titulus*on fel kellett tüntetnie az áru főbb információit: JAKAB (1993) i. m. 46-47. Szokás volt megjelölni annak nevét, életkorát, nemét, származását: PÓLAY Elemér: *A dáciai viaszostáblák szerződései.* Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1972, 145.

23 JAKAB (1993) i. m. 27.

A kellékszavatossági előírások alapján amennyiben az eladó nem tett eleget tájékoztatási kötelezettségének,²⁴ a vevő *actio redhibitoria*-val a vásárlást követően hat hónapon belül elállásra, egy éven belül *actio quanti minoris*-szal vételárcsökkentésre perelhetett.²⁵

Az előbbiekből következik, hogy a személyes jellemzők meghatározó szerepet játszottak a vásárlásban, predestináltak a későbbi *dominus–servus* kapcsolatot.²⁶

Proculus szerint a rabszolgavásárlás mellett más kereskedelmi ügylet megkezdésével kapcsolatban is felmerülhet a *gestor* veszélyviselési kötelezettsége. Ilyesmi, az *absens* érdekeit érzékenyen érintő beavatkozás lehetett az ügy urának vagyoni helyzetét veszélyeztető vagy akár kifejezett tilalma (*prohibente domino*) ellenére végzett üzleti tevékenység,²⁷ átgondolást igénylő döntéshozatal – esetleg *institor* vagy *magister* minőségben²⁸.

A károkozás mértéke potenciálisan nagyobbra becsülhető, ha az ügyvivő – a *dominusszal* eredendően fennálló üzleti viszonya révén²⁹ – hozzáféréssel rendelkezett a távollévő tőkéjéhez.³⁰

Az *absens* tudtán kívüli és szokásaitól eltérő kockázatos ügyvitel azonban nem kizárólag veszteségeket idézhet elő a *dominus* oldalán. A *gestor* kiválaszthatja az ereje teljében lévő leghűségesebb rabszolgát a *forumon*, üzleti érzékére és jártasságára hagyatkozva akár profitot is előállíthat az ügy urának vállalkozásában. Említett tevékenységei pedig nem feltétlenül minősülnek *negotia non utiliter gestának*,³¹ ennek elbírálására ugyanis az ügyvitel befejezése után kerülhet sor³².

Mindazonáltal konstatálható, hogy az ügyek jelentős rizikófaktora miatt a távollévő fokozott védelemben kell, hogy részesüljön.

A *damnum te sequetur*-részlet értelmében a *neg. gestor* a beavatkozása következtében

24 JAKAB Éva: *Kellékszavatosság és jótállás*. In: HAMZA Gábor–KAJTÁR István – ZLINSZKY János (szerk.): *Tanulmányok Benedek Ferenc tiszteletére*. Pécs, Janus Pannonius Tudományegyetem ÁJK, 1996, 113-123, 115.

25 MOLNÁR Imre–JAKAB Éva: *Római jog*. Szeged, Leges, Diligens, 2021⁹, 304.

26 JAKAB (1997) i. m. 14.

27 TALAMANCA, Mario: *Istituzioni di diritto romano*. Milano, Giuffrè Editore, 1990, 611.

28 FÖLDI András: *Kereskedelmi jogintézmények a római jogban*. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1997, 144; HAMZA Gábor: *Az üzleti képviselet*. Budapest, Rejtjel, 1997, 119-120.

29 A *dominus* érdekében tekintet nélküli cselekmény származhatott egy általános ügyviteli tevékenységből (*amministrazione generale*) is, mely tartós üzleti kapcsolatot feltételez a felek között: FINAZZI i. m. 217.

30 DEPPENKEMPER i. m. 121.

31 CARDILLI, Riccardo: *L'obbligazione di «praestare» e la responsabilità contrattuale in diritto romano (II sec. A.C. – II sec. D. C.)*. Milano, Giuffrè Editore, 1995, 400.

32 A vállalt üzleti kockázat végső soron nyereséget is produkálhatott a távollévő számára. Az *utilitas gestionis* kritériuma alapján az ügyvitelnek a *dominus* hasznára kellett történnie, de nem kívánták meg annak eredményes, sikeres kimenetelét: ANKUM, Hans: *Utiliter gestum*. OIR (I)1995, 19–53, 40sk. E zsinórmérték nem csak a *gestor* költségtérítési igényének feltételét jelentette, felelősségének megállapításakor is az *utiliter* végzett beavatkozást vették alapul. NÖRR, Dieter: *Die Entwicklung des Utilitätsgedankens im römischen Haftungsrecht*. SZ 73 (1956), 68-119, 114.

beálló károkért maga köteles felelni. Ellenben, ha a szokatlan, a *dominustól* idegen ügylet elvégzéséből haszon keletkezik, az az ügy urát illeti meg (*lucrum vero absentem*).³³ Az ügy urának a *gestor* eljárására visszavezethető kárt be kell tudnia az ugyancsak abból származó haszon mértékébe (*absens pensare lucrum cum damno debet*).³⁴ A *compensatio* alkalmazásával a *dominus* csak az ügyvivő célszerű kiadásainak megtérítésére volt kötelezhető.³⁵ (Ha a *gestor* az ilyen tevékenységeket a *dominus* vagyonából fedezte, természetesen célszerű kiadásainak megtérítésére sem tarthatott igényt.)

Ahogy a fentiekben láthattuk, a *negotiorum gestor negotia absentis et ignorantis* intézése esetén *periculum vis maioris*ért is felelhet. A Pomponius–szöveg – és a fragmentumokban fellelhető néhány idevonatkozó eset³⁶ – ellenére nem állapítható meg a *neg. gestor* helytállási kötelezettségének kiterjesztése a *casus* esetére.³⁷ A *neg. gestor* felelősségére vonatkozóan szigorodó tendencia mutatható ki a klasszikus jog forrásaiban.³⁸ A megbízás nélküli ügyvivő eredetileg *defensor absentis*ként csak *dolus*ért tartozott felelősséggel,³⁹ később – valószínűleg az *actio negotiorum gestorum contraria* biztosításától kezdve – mint érdekelt adós, felelősségének terjedelme már a *culpa levis* szintjére emelkedett.⁴⁰ Azonban a *gestor* felelőssége a *culpa*–felelősségben maximalizálódik – hiszen ez az emberi gondosság végső határa⁴¹ –, az elemzett szöveg hely csupán kockázatviselési kötelezettségét vetíti előre olyan esetben, ha a távollévő *dominus negotii* üzleti biztonságát különösen veszélyeztető, annak szokásaitól eltérő *novum negotium, quod non sit solitus absens facere* ellátására vállalkozik. Tehát a *negotiorum gestor* nem *casus maioris*ért, hanem saját vétkes magatartásáért felelős,⁴² amelynek következtében a *fortuita calamitas*⁴³ előállt.

33 HONSELL, Heinrich: *Quod interest in bonae-fidei-iudicium. Studien zum römischen Schadensersatzrecht*. München, C. H. Beck, 1969, 166.

34 FINAZZI i. m. 219-220.

35 ARANGIO-RUIZ i. m. 216; DEPPENKEMPER i. m. 122.

36 Gai 3 *ad ed. prov.* D. 3, 5, 21; Pap. 3 *resp.* D. 3, 5, 31 pr.

37 Finazzi i. m. 321.

38 GIOVANNINI Máté: *A negotiorum gestor felelőssége a római klasszikus jogban*. In: BOÓC Ádám–PAPP Petra (szerk.): *Acta Iuvenum Caroliensia XII. Opera Iuventutis*. Budapest, KRE ÁJK 2021, 71–107, 106.

39 FRESE, Benedikt: *Prokurator und negotiorum gestio im römischen Recht. Mélanges de droit romain dédiés a Georges Cornil* 1926/1, 326–384, 332; HAYMANN, Franz: *Die Haftung des negotiorum gestor wegen Verschuldens im klassischen und iustinianischen Recht. Atti del congresso internazionale di diritto romano* 1935/2, 451–470, 463.

40 GIOVANNINI Máté: *Szemelvények a negotiorum gestor római klasszikus jogi felelősségének köréből*. In: SZIKORA Veronika – BALOGH Judit (szerk.): *Díjnyertes gondolatok. Tanulmányok a 35. OTDK Állam- és Jogtudományi szekciójának első helyezett szerzőitől*. Debrecen, DE ÁJK, 2021, 27-45, 41.

41 MARTON Géza: *A római magánjog elemeinek tankönyve. Intitúciók*. Budapest, Tankönyvkiadó, 1960³, 191.

42 Vö. FÖLDI András – HAMZA Gábor: *A római jog története és intéstitúciói*. Budapest, Novissima, 2022²⁶, 434.

43 Ulp. 74 *ad ed.* D. 2, 11, 2, 8.

GESCHICHTE UND ENTWICKLUNG DER DOKTRIN UND DER KODIFIKATION DES PRIVATRECHTS (ZIVILRECHTS UND HANDELSRECHTS) IN BELGIEN

1. Rechtswissenschaft (Jurisprudenz) im Mittelalter

1. Auf dem Gebiet des heutigen Belgiens lehrte nach Art des *mos iura [docendi] Gallicus* im 16. Jahrhundert der an der Universität zu Leuven (Louvain, Löwen) tätige Mudaeus (Gabriel van der Muyden) und Curtius Brugensis (Jacques de Corte). Erwähnung verdient, dass Curtius Brugensis (Jacques de Corte) die lateinische Übersetzung der griechisch-sprachigen *Paraphrasis Institutionum* (Institutionenparaphrase) des Theophilus¹ herausgab.

Unter den Schülern des Mudaeus war Giphanius (van Giffen, 1534–1609) zweifelsohne der bedeutendste. Im 17. Jahrhundert waren vor allem Goudelin, Zoes és D. Tulden herausragende Kenner des römischen Rechts (*ius Romanum*). Zu betonen ist, dass ab Mitte des 17. Jahrhunderts war in den belgischen Provinzen die Strömung bzw. Doktrin der holländischen Eleganten Jurisprudenz vorherrschend war.

2. Auf dem Gebiet des kanonischen Rechts (*ius canonicum*) leistete François Van Den (vanden) Zype (Franciscus Zypaeus) (1580–1650) bedeutende wissenschaftliche und praktische Arbeit.² Im Jahre 1635 gab er in Antwerpen (Anvers) seine *Notitia juris Belgici* heraus, die nach dem Vorbild des Grotius-Werkes *Inleidinge tot de Hollandsche Rechtsgeleerdheid*, das in den 20-er Jahren des 17. Jahrhunderts geschrieben, erst aber im Jahre 1631 veröffentlicht wurde³.

1 Theophilus, der bekannte Rechtslehrer (*antecessor*) in Konstantinopel erhielt unter der Leitung von Tribonian den Auftrag zur Redaktion der Institutionen, die in Anlehnung an das Werk unter dem gleichen Namen (*Institutiones*) von Gaius entstanden. Siehe: LOKIN, Johannes Henricus Antonius.: Die Karriere des Theophilus Antecessor. Rang und Titel im Zeitalter Justinians. *Subselsiva Groningana. Studies in Roman and Byzantine Law* 1984, 1, 43-68.

2 François Van Den Zype (Franciscus Zypaeus) war auch Verfasser von Werken, die das kanonische Recht (*ius canonicum*) behandeln.

3 Die beste Ausgabe dieses Werkes von Hugo Grotius stammt von DOVRING, F., FISCHER, H. F. W. D. und MEIJERS, E. M. (Leiden, Universitaire Pers Leiden, 1952). Es gibt mehrere englische Übersetzungen des „Inleidinge“. Die beste ist die von LEE, Robert Warden: *The Jurisprudence of Holland by Hugo Grotius*, The text translated with brief notes and a commentary by LEE, Robert Warden vol. I. Oxford, Oxford University Press, 1926.). Dieses Werk von Grotius wurde auch ins Lateinische von LINDEN, Joannes van der (1756–1835) übersetzt. Der Zweck der lateinischen Übersetzung (*Hugonis Grotii Institutiones juris hollandici e belgici in*

Die *Notitia juris Belgici* von François Van Den Zype (Franciscus Zypaeus) waren im Wesentlichen gemäß der Struktur des *Codex Iustinianus* konzipiert.

In diesem seinem Werk stellt der Verfasser das in den belgischen Provinzen geltende Recht systematisiert dar, wobei er die herausragende theoretische und praktische Bedeutung des römischen Rechts aufweist.

Das Ziel von François Van Den Zype (Franciscus Zypaeus) war es, die in den südlichen Gebieten der Niederlande geltende Rechtspraxis (*ius Belgicum*) im Bereich des kanonischen Rechts (*ius canonicum*) wie auch des Privatrechts (*ius privatum*) in ein kohärentes System zu fassen.⁴

2. Kodifikation des Privatrechts (Zivilrechts und Handelsrechts) im 19. und 20. Jahrhundert

1. Die Kodifikation des Privatrechts begann in den belgischen Provinzen aufgrund des maßgeblichen französischen Einflusses verhältnismäßig früh.⁵ Auf dem Gebiet des heutigen Belgiens wurde im Jahre 1806, als Belgien Teil Frankreichs war, der französische *Code civil* vom Jahre 1804 eingeführt, die mit zahlreichen Modifikationen heute noch gültig ist.

Auf den Einfluss des namhaften Richters, Politikers und Zivilrechtspolitikers Pierre-Thomas Nicolai (1763–1836) lässt sich zurückführen, dass in Belgien nach Erlangung der Unabhängigkeit bzw. Souveränität der nicht revidierte *Code civil* in Geltung bzw. in Kraft blieb.⁶

latinum sermonem translatae a Joanne van der Linden J. U. D. (Ed. by FISCHER, H. W. F. D.,) (mit Vorwort auf Englisch) Haarlem, H.D. Tjeenk Willink, 1962.) war, dieses Werk von Grotius den Juristen in den niederländischen Kolonien zugänglich zu machen.

4 Siehe FEYE, H. J.: *De F. Zypaei vita et meritis*. Louvain 1852.; BRANTS, Victor: *Notices sur quelques professeurs de l'ancienne université de Louvain*. In : L'Université de Louvain à travers cinq siècles. Bruxelles, Forgotten Books, 78–84.; VERBEEK Léon.: François Zypaeus (1580–1650). Juriste belge. *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 1968, 36, 267–311.; DERS.: *Bibliotheca Belgica*. Franciscus Zypaeus. In.: *Archives et Bibliothèques de Belgique*, 47, 1976 und DERS.: *550 jaar Universiteit Leuven*. Leuven, Ceuterick, 1976.

5 Die südliche Niederlande proklamierte unter dem Namen „Vereinigte Belgische Staaten“ (*États belges unis*) im Januar 1790 ihre Unabhängigkeit bzw. Souveränität. Das Gebiet des heutigen Belgiens wurde nach erneuter französischer Eroberung im Jahre 1794, am 1. Oktober 1795 der Französischen Republik (*République Française*) einverleibt und in neun *départements* aufgeteilt. Nach den napoleonischen Kriegen wurden – durch den Wiener Kongress – die südliche und die nördliche Niederlande unter der Herrschaft der Dynastie Oranien-Nassau im Königreich der Vereinigten Niederlande (*Royaume Uni des Pays-Bas*) zusammengefasst. Der unabhängige, souveräne Staat Königreich Belgien (*Koninkrijk België, Royaume de Belgique*), das die süd-niederländischen Territorien vereinigte, entstand in den Jahren 1830–1831.

6 Pierre-Thomas Nicolai studierte Jura in Frankreich, an der Universität Reims. Sein juristisches Studium in Reims schloss er mit Promotion ab. Nach Angliederung des Gebietes des heutigen Belgiens an Frankreich (*République Française*) im Jahre 1795 wurde er Richter am Zivilgericht des *Ourthe-Département*. In den Jahren 1797–1800 nahm er eine Dozentur für Gesetzgebung

Nicolai war in den Jahren 1821–1826 Mitglied der Kommission zur Revision des *Code civil* in den Niederlanden. Als Gegenspieler zu Joan Melchior Kemper engagierte sich Pierre-Thomas Nicolai für die Beibehaltung des am französischen *Code civil* orientierten Zivilgesetzbuches.

2. Das im Jahre 1830 unabhängig gewordene Belgien ging ab Mitte des 19. Jahrhunderts im Zuge der Novellierung des *Code civil* eigene Wege.

Der belgische *Code civil* wurde nach dem Zweiten Weltkrieg insbesondere im Bereich des Familienrechts (*droit de la famille*) einer grundlegenden Revision bzw. Reform unterzogen.

3. Das Handelsgesetzbuch (*Code de commerce*) wurde im Jahre 1872 verabschiedet. Dieses Gesetz wurde im Jahre 1935 weitgehend durch die koordinierten Gesetze über die Handelsgesellschaften geändert. Das heute gültige Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften (*sociétés commerciales*) stammt aus dem Jahre 1999.

4. Der neue belgische Kodex über das internationale Privatrecht (IPR), *Code de droit privé international*, der am 16. Juli 2004 vom Parlament angenommen wurde, ist am 1. Oktober 2004 in Kraft getreten.

5. Die Verfassung (*constitution*) vom Jahre 1994 hat Belgien in eine föderale parlamentarische Monarchie verwandelt. Das belgische Parlament hat zwei Kammern: das Abgeordnetenhaus (*Kamer van Volksvertegenwoordigers, Chambre des Représentants*) und den Senat (*Senaat, Sénat*). Die drei Regionen (Flandern, Wallonien und die Hauptstadtregion Brüssel) haben ihre eigenen Parlamente.

Die drei Gemeinschaften (Flämische Gemeinschaft – Gemeinschaftsparlament mit Flandern, Französische Gemeinschaft und Deutschsprachige Gemeinschaft) haben auch ihre eigenen Parlamente. Die Verabschiedung der Codices gehört aber auch nach dem Inkrafttreten der Verfassung vom Jahre 1994 zum ausschließlichen Kompetenzbereich des belgischen Parlaments.

3. Doktrin und Unterricht (Pflege) des Privatrechts

1. An den vom König Wilhelm I. im Jahre 1816 gegründeten bzw. reorganisierten Universitäten – Gent (Gand), Leuven (Louvain, Löwen) und Luik (Liège, Lüttich) – war der Einfluss der deutschen (Privat)Rechtswissenschaft besonders stark. Leopold August Warnkönig (1794–1866), der in Heidelberg Schüler von Georg Arnold Heise, Anton Friedrich Justus Thibaut und Carl Salomo Zachariä und in Göttingen Schüler von Gustav Hugo war, lehrte ab 1817 an der Universität Luik (Liège, Lüttich)⁷ römisches Recht und Naturrecht.

(*législation*) an der École centrale des Départements wahr. Nicolai war in den Jahren 1820–1826 Mitglied der Zweiten Kammer (*Tweede Kamer*), in den Jahren 1826–1830 der Ersten Kammer (*Eerste Kamer*) der Generalstaaten (*Staten-Generaal*) des im September 1815 errichteten Königreichs der Niederlande (*Koninkrijk der Nederlanden*). Er nahm zweimal das wichtige Amt des Präsidenten der Zweiten Kammer (in den Jahren 1822–1823 und 1825–1826) wahr.

7 Siehe aus der Literatur insbesondere: HARSIN, Paul: L. Warnkoenig à l'Université de Liège. In:

Im Jahre 1827 wurde Warnkönig Professor der Pandekten in Leuven (Louvain) und nahm ab 1831 den Lehrstuhl (Lehrkanzel) für Pandekten, allgemeine Rechtslehre und Rechtsgeschichte an der Universität Gent (Gand) wahr.⁸

Leopold August Warnkönig gebührt das Verdienst, die deutsche historische Rechtswissenschaft in Belgien bekanntgemacht zu haben. Er verfasste das dreibändige Werk *Commentarii iuris Romani privati* (1825–1832) und die ebenfalls bedeutenden *Institutiones iuris Romani privati* (1825). Er galt außerdem als Begründer der niederländischen bzw. belgischen Rechtsgeschichte (*histoire du droit*) als autonome Forschungsdisziplin.⁹

2. Der bekannte deutsche Naturrechtler (Vertreter des Naturrechts) Heinrich Ahrens (1808–1871) las Naturrecht (*Droit naturel*) von 1834 bis 1848 an der im Jahre 1834 errichteten, gegründeten *Université Libre* (Freie Universität) in Brussel (Bruxelles, Brüssel). Sein im Jahre 1838 veröffentlichtes Lehrbuch *Cours de droit naturel* erlebte bis 1852 acht Auflagen (*éditions*).

Der namhafte Zivilrechtler Egide Arntz (1812–1884), der wie Heinrich Ahrens wegen seiner liberalen Gesinnung d.h. aus politisch-ideologischen Gründen Deutschland verlassen musste, war Professor für Zivilrecht an der *Université Libre* in Brussel (Bruxelles, Brüssel). Sein Lehrbuch (*manuel*) *Cours de droit civil français* (1860–1875) war maßgeblich durch die französische Exegetische Schule (*École de l'Exégèse*) geprägt.

Arntz trug in diesem Werk auch den historischen Aspekten des Rechts Rechnung, wobei er der Denkweise der Vertreter der deutschen Historischen Rechtsschule (*École historique allemande*) folgte.

3. Der von François Laurent (1810–1887), Professor an der Universität Gent (Gand),¹⁰ in den Jahren zwischen 1879 und 1884 im Auftrag des Justizministers Bara redigierte sechsbändige Vorentwurf des belgischen Zivilgesetzbuchs (*Avant-projet de révision du Code civil Belge*) hatte die Revision des *Code civil* zum Ziel.

Der Vorentwurf des belgischen Zivilgesetzbuches baut teilweise auf den Ergebnissen der deutschen Pandektistik bzw. Pandektenwissenschaft auf. Infolge der politischen Ereignisse im Jahre 1884 wurde der im Jahre 1885 fertig gestellte Vorentwurf (*Avant-Projet*)

FLORKIN Marcel HALKIN, Léon Ernest : *La Faculté de droit (de Liège) sous le régime hollandais. Chronique de l'Université de Liège*. Liège, 1967, 97–127.

8 Leopold August Warnkönig folgte später, im Jahre 1836 einem Ruf an die Universität Freiburg im Breisgau. Seine letzte Professur nahm er ab 1844 in Tübingen, wo er Kirchenrecht (*ius ecclesiasticum*) gelehrt hat, wahr.

9 Unter seinen rechtshistorischen Werken ragen insbesondere die dreibändige *Flandrische Staats- und Rechtsgeschichte* (1835–1842), die *Histoire du droit belge contenant les institutions politiques et la législation de la Belgique sous les Francs* (1837) und die *Beiträge zur Geschichte und Quellenkunde des lüttichischen Gewohnheitsrechts* (1838) hervor.

10 François Laurent lehrte in Gand (Gent) zunächst *Encyclopédie du droit* („Allgemeine Rechtslehre“) und *Droit public* („Öffentliches Recht“). Einige Jahre später las er die Fächer *Fondements historiques du droit civil* („Historische Grundlagen des Zivilrechts“) und *Droit civil positif* („Geltendes Zivilrecht“).

von François Laurent zur Seite gelegt, übte aber maßgeblichen Einfluss auf die belgische Privatrechtsdoktrin und die belgische Rechtsprechung aus.

Das rechtswissenschaftliche Hauptwerk François Laurents stellen seine zwischen 1869 und 1879 publizierten 22 bändigen *Principes de droit civil* dar. In diesem großangelegten auch im Ausland hochgeschätzten Werk zeigt er sich noch als Repräsentant der École de l'Exégèse (Exegetische Schule). Die Vertreter dieser Schule, die auch in Frankreich bis Ende des 19. Jahrhunderts vorherrschend war, betrachteten ausschließlich das positive d.h. geltende Recht (Gesetz, *loi*) als Rechtsquelle (*fons iuris*).

Infolge dieser Betrachtungsweise bildete für sie im Bereich des Zivilrechts allein der Text des *Code civil* den Ausgangs- sowie Endpunkt aller rechtsdogmatischen Überlegungen. François Laurent gebührt auch das Verdienst, bei der Darstellung des Zivilrechts anstelle der Legalordnung eine systematische Ordnung entwickelt zu haben, wodurch er den Weg für die École scientifique bahnte.¹¹

4. Im 20. Jahrhundert war Henri de Page (1894–1969) zweifelsohne der bekannteste Zivilist (Zivilrechtswissenschaftler) in Belgien. Sein mehrbändiges Werk *Traité élémentaire de droit civil belge*, das in den Jahren zwischen 1933 und 1949 in erster Auflage publiziert wurde, dient auch heute, in der ersten Hälfte des 21. Jahrhunderts als wichtiges Auslegungswerk zum belgischen *Code civil*. Erwähnung verdient, dass mehrere Bände dieses Werkes nach der Ersterscheinung mehrfach aufgelegt wurden.

Henri de Page legte besonders großen Wert auf die historische Auslegung (*interprétation historique*) der Artikel des belgischen Zivilgesetzbuches, wobei er und seine Mitarbeiter – z.B. der namhafte Zivilist, Romanist und Experte der Rechtsvergleichung (*droit comparé*), René Dekkers (1909–1976) – wertvolle Hilfe leisteten.

Im *Traité élémentaire de droit civil belge* von Henri de Page finden sich oft Bezüge auf das römische Recht bzw. auf die römischrechtlichen Wurzeln der einzelnen Artikel. Dieses Werk hat unseres Erachtens zur Minderung des Einflusses der Exegetischen Schule (*École de l'Exégèse*) beigetragen.

5. Die neoklassische Schule (*École néoclassique*) von Leuven (Louvain, Löwen), deren hervorragendste Vertreter Jean Dabin (1889–1971) und Jacques Leclercq (1891–1971) waren, hat relativ geringen Einfluss auf die Zivilrechtswissenschaft bzw. Doktrin des Zivilrechts (*doctrine de droit civil*) ausgeübt.

Die neoklassische Schule war zweifelsohne eine Art „idealistische“ Reaktion bzw. Reflexion auf die realistischen, positivistischen und soziologischen Tendenzen der Interpretation bzw. Auslegung (*interprétation*) des Rechts.

11 Siehe HOUTTE, Hans Van: Updating Private International Law? The Belgian Experiment. In: *Liber Memorialis P. Šarčević. Universalism, Tradition and the Individual*. München, Sellier. European Law Publishers, 2006, 65–73. und PARRA-ARANGUREN, Gonzalo: *General Provisions on the Conflict of Laws in the Belgian Code of Private International Law (2004)*. In: *Liber Memorialis P. Šarčević. Universalism, Tradition and the Individual*. München, Sellier. European Law Publishers, 2006. 111–133.

Schrifttum

J. Britz: *Code de l'ancien droit belge, ou histoire de la jurisprudence et de la législation, suivie de l'exposé du droit civil des provinces belgiques. I-II.* Bruxelles 1847.; P. Namur: *Cours de Droit commercial.* Paris 1868.; P. van Wetter: *Droit civil en vigueur en Belgique, annoté d'après le Droit Romain.* Ghent 1872.; E. Defacqz: *Ancien droit Belgique. I-II.* Bruxelles 1873.; E. Poulet: *Les constitutions nationales belges de l'ancien régime, à l'époque de l'invasion française de 1794.* Bruxelles 1874.; P. Namur: *Cours d'encyclopédie du droit. Introduction générale à l'étude du droit.* Bruxelles 1875.; H. de Baets: *Le Code de Commerce Belge révisé.* Ghent 1879.; L. Hymans: *Le Congrès national de 1830 et la Constitution de 1831.* Bruxelles 1880.; E. Defacqz: *Ancien droit belge ou précis analytique des lois et coutumes observées en Belgique avant le Code civil. I-II.* Bruxelles 1846-1873.; P. Namur: *Le Code de Commerce Belge révisé.* Bruxelles 1876-1877-1884.; L. Eckman – L. Spronck: *Code de Commerce en vigueur en Belgique.* Bruxelles 1889.; S. Descamps: *La mosaïque constitutionnelle. Essai sur les sources du texte de la Constitution belge.* Louvain 1892.; V. Thiry: *Cours de droit civil.* Liège 1892.; P. Alexander: *Histoire du conseil privé dans les anciens Pays-Bas.* Bruxelles 1894.; É. Vandervelde: *La propriété foncière en Belgique.* Bruxelles 1900.; Hanssens: *Le Code civil en Belgique.* In *Le Code civil 1804–1904. Livre du Centenaire. II.* Paris 1904. S. 679-722.; J. Van Biervliet: *L'interprétation belge du Code civil.* In *Le Code civil 1804-1904. Livre du Centenaire. II.* Paris 1904. S. 639-678.; ders.: *Ons Burgerlijk Wetboek.* Bruxelles 1904.; P. Poulet: *Les institutions françaises de 1795 à 1815; essai sur les origines des institutions belges contemporaines.* Bruxelles 1907.; P. Van der Eycken: *Méthode positive de l'interprétation juridique.* Bruxelles 1907.; G. Bigwood: *Le régime juridique et économique du commerce de l'argent dans la Belgique au moyen âge. I-II.* Bruxelles 1921-1922.; J. van Biervliet: *Cours de droit civil: les successions.* Bruxelles 1925.; H. de Page: *De l'interprétation des lois.* Bruxelles 1925.; J. Dabin: *La philosophie de l'ordre juridique positif, spécialement dans les rapports de droit privé.* Louvain 1929.; P. J. Durand: *Le droit des obligations dans les jurisprudences française et belge.* Paris 1929.; H. de Page: *Les actions complexes.* Bruxelles 1930.; ders.: *Propos du gouvernement des juges.* Bruxelles 1931.; J. Dabin: *La technique de l'élaboration du droit positif.* Louvain 1935.; F. de Visscher: *Le droit romain en Belgique.* In *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano.* Bologna II. Pavia 1935. S. 203-213.; H. de Page: *L'idée de droit naturel.* Bruxelles 1936.; X. Janne: *Quelques différences d'application aux faits des mêmes principes juridiques par les jurisprudences belge et française.* In *Le droit civil français. Livre-souvenir des journées du droit civil français (Montréal – 31 août – 2 septembre 1934).* Paris – Montréal 1936. S. 93-101.; R. Dekkers: *Het Humanisme en de Rechtswetenschap in de Nederlanden.* Antwerpen 1938.; H. de Page: *Droit naturel et positivisme juridique.* Bruxelles 1939.; ders.: *Traité élémentaire de droit civil belge. I.* Bruxelles 1939².; E. van Dievoet: *Her burgerlijke recht in België en in Nederland van 1800 tot 1940. De rechtsbronnen.* Antwerpen – 's-Gravenhage 1943.; ders.: *Le droit civil en Belgique et en Hollande de 1800 à 1940. Les sources du droit.* Bruxelles 1948.; R. Warlomont: *François Laurent, juriste, homme d'action et publiciste (1810-1887).* Bruxelles 1948.; J. Gilissen: *Les phases de la codification et de l'homologation des coutumes dans*

les XVII Provinces des Pays-Bas. *TR* 18 (1950) S. 36-67 und 239-290.; J. Willequet: *1830. Naissance de l'état belge*. Bruxelles 1950.; F. L. Ganshof: Le droit urbain en Flandre au début de la première phase de son histoire (1127). *TR* 19 (1951) S. 387-416.; J. Gilissen: Efforts d'unification du droit coutumier belge des XVIe et XVIIe siècles. In *Mélanges G. Smets*. Brussels 1952. S. 295-317.; ders.: *Le régime représentatif en Belgique avant 1790*. Bruxelles 1952.; ders.: Loi et coutume. Quelques aspects de l'interpénétration des sources du droit dans l'ancien droit belge. *TR* 21 (1953) S. 257-296.; R. Piret: Le Code Napoléon en Belgique. *RIDC* 6 (1954) S. 574 ff.; J. van Ryn: *Principes de droit commercial*. Bruxelles 1954.; R. Dekkers: *Précis de droit civil belge. I-III*. Bruxelles 1954-1955.; H. de Page: *Le problème de la lésion dans les contrats*. Bruxelles 1956.; J. Gilissen – I. Roggen: Les problèmes du droit privé urbain en Belgique. In *La Ville. Recueils de la Société Jean Bodin*. Bruxelles 8. (1957) S. 221-284.; H. de Page: *L'obligation abstraite en droit interne et en droit comparé*. Bruxelles 1957.; J. Gilissen: A propos de la réception du droit romain dans les provinces méridionales des Pays-Bas aux XVIe et XVIIe siècles. In *Mélanges R. Monier*. Lille – Paris, 1958. S. 127-139.; ders.: À propos de la réception du droit romain dans les provinces méridionales des Pays de par-deçà aux XVIe et XVIIe siècles. *Revue du Nord*, 40 (1958) S. 259-271. (= *Mélanges dédiés à la mémoire de R. Monier (Mémoires de la Société d'Histoire du droit des pays flamands, picards et wallons, IV)*) Lille – Paris 1958 S. 127-139.); J. Vanderlinden: Essai sur la structure des textes coutumiers en Flandre aux 16^e et 17^e siècles. *TR* 26 (1958) S. 269-293.; R. Derine: *Le droit de propriété en France et en Belgique au 19^e siècle: droit absolu et quasi illimité*. Léopoldville 1959.; J. Gilissen: Le privilège du cadet ou droit de maineté dans les coutumes de la Belgique et du nord de la France. In *Études d'histoire du droit privé offertes à P. Petot*. Paris 1959. S. 231-250.; R. Warlomont: Les idées modernes de Joseph II sur l'organisation judiciaire dans les Pays-Bas autrichiens. *TR* 27 (1959) S. 269-289.; Ph. Godding: *Le droit foncier à Bruxelles au moyen âge*. Bruxelles 1960.; J. Gilissen: Le privilège de masculinité dans le droit coutumier de la Belgique et du nord de la France. *Revue du Nord*, 43 (1961) S. 201-216.; G. Wild: *Leopold August Warnkönig, 1794-1866. Ein Rechtslehrer zwischen Naturrecht und historischer Schule und ein Vermittler deutschen Geistes in Westeuropa*. Karlsruhe 1961.; J. Gilissen: La rédaction des coutumes en Belgique aux VXIe et XVIIe siècles. In *La rédaction des coutumes dans le passé et dans le présent*. Bruxelles 1962. S. 87-111.; ders.: La preuve de la coutume dans l'ancien droit belge. In *Hommage à P. Bonenfant*. Bruxelles 1965. S. 563-594.; J. Gilissen: De belgische commissie van 1816 tot herziening van het Ontwerp – Burgerlijk Wetboek voor het Koninkrijk der Nederlanden. *TR* 35 (1967) S. 383-443.; ders.: La Constitution de 1831: ses sources, son influence. *Res Publica*, 10 (1968) S. 107-141.; R. van Caenegem: Coutume et législation en Flandre aux XIe et XIIe siècles. *Pro Civitate, Collatio Historica*, 19 (1968) S. 245-279.; L. Fredericq: *Précis de droit commercial*. Bruxelles 1970.; Ph. Godding: L'origine et l'autorité des recueils de jurisprudence dans les Pays Bas méridionaux (XIIIe – XVIIIe siècles). In *Rapports belges au VIIIe Congrès international de droit comparé*. Bruxelles 1970. S. 37 ff.; H. Hasquin: *Historiographie et politique. Essai sur l'histoire de Belgique et de la Wallonie*. Charleroi 1972.; W. van Gerven: *Beginnselen van Belgisch privaatrecht. I. Algemeen deel*. Antwerpen 1973².; W. W. Davis: *Joseph II: an*

Imperial Reformer for the Austrian Netherlands. The Hague 1974.; J. Baude – P. A. Belvaux – O. J. Verhaeghe: *Cours de droit commercial*. Bruxelles 1977⁶.; R. C. Van Caenegem: Oud recht, goed recht? In *Hommages à Hulde aan – Tribute to R. Dekkers*. Brussel 1982. S. 153-165.; G. Croisiau: Het ontstaan van het eeuwig Edict van 12 Juli 1611. In *Liber amicorum J. Gilissen. Code et constitution*. Anvers 1983. S. 61-75.; J. Gilissen: Codification et projets de Codification en Belgique au XIXe siècle (1804–1914). *Revue belge d'histoire contemporaine*, 14 (1983) S. 203-285.; *La Belgique autrichienne 1713–1794*. (Sous la direction H. Hasquin) Bruxelles 1987.; Ph. Godding: Le droit privé dans les Pays-Bas méridionaux du XIIe au XVIIIe siècle. In *Mémoires de l'Académie royale de Belgique. Classe des Lettres XIV*. Bruxelles 1987.; *Liber Memorialis F. Laurent*. (Eds. J. Erauw et alii) Bruxelles 1989.; H. de Schepper: La justice et la genèse de l'Etat „belgique” au XVIe siècle. In *Publication du Centre européen d'études bourguignonnes (XIVe – XVIe s.) No. 30 – 1990* S. 141-153.; J. Hansenne: *Introduction au droit privé*. Bruxelles 1990.; C. Matheussen: Enkele Bedenkingen omtrent bedrog naar Belgisch recht in het licht van het romeins recht. In *Groninger opmerkingen en mededelingen*. 7 (1990) S. 33-40.; P. Delnoy: *Les libéralités et les successions*. Liège 1991.; M.-T. Bitsch: *Histoire de la Belgique*. Paris 1992.; G. Martyn: Le droit romain dans la jurisprudence belge du dix-neuvième siècle. Un exemple: L'hypothèque tacite du mineur. In *Droit romain et identité européenne*. Actes du colloque organisé les 12, 13 et 14 mai 1992 à Bruxelles. *RIDA Supplément au tome 41* (1994) S. 79-102.; J. Hansenne: *Les Biens – Précis*. Liège 1996.; B. Maes: *Overzicht van het gerechtelijk privaatrecht*. Brugge 1996.; M. Puelinckx-Coene: *Erfrecht*. Antwerpen 1996.; J. P. Lehnens, C. Bruneel et H. Reinalter: *L'Autriche, les Pays-Bas et le duché de Luxembourg au XVIIIe siècle*. Cahiers d'histoire IV, Luxembourg 1999.; F. Rigaux: Henri de Page. *Annuaire de l'Académie royale de Belgique*, 1999. S. 91 ff.; X. Mabilie: *Histoire politique de la Belgique. Facteurs et acteurs de changement*. Bruxelles 2000⁴.; D. Heirbaut: The Belgian Legal Tradition: Does it Exist? In *Introduction to Belgian Law*. (Ed. by H. Bocken and W. de Bondt) Bruxelles 2001. S. 14-15.; R. Van den Bergh – E. Dirix – H. Vanhees: *Handels- en economisch recht in hoofdlijnen*. Antwerpen – Groningen 2002.; B. A. Cook: *Belgium. A History*. New York 2004.; D. Heirbaut: Editing and Translating the *Code civil* in Belgium, 1804-2004. *TR72* (2004) S. 215-229.; *Tweehonderd jaar Burgerlijk Wetboek in België – Bicentenaire du Code civil en Belgique*. (Eds. D. Heirbaut en G. Martyn) The Hague 2004.; G. Hamza: *Le développement du droit privé européen. Le rôle de la tradition romaniste dans la formation du droit privé moderne*. Budapest 2005. S. 46-47. und 97-98.; G. Hamza: *Entstehung und Entwicklung der modernen Privatrechtsordnungen und die römischrechtliche Tradition*. Budapest 2009. S. 114-117. und 256-263.; G. Hamza: *Origine e sviluppo degli ordinamenti giusprivatistici moderni in base alla tradizione del diritto romano*. Santiago de Compostela 2013. S. 111-116. und 245-250.; A. Földi – G. Hamza: *A római jog története és intézményei. (Geschichte und Institutionen des römischen Rechts)* 25. verb. und erw. Auflage. Budapest, 2021. S. 116. und G. Hamza: *Origen y desarrollo de los ordenamientos iusprivatistas modernos con base en la tradición del Derecho Romano*. Madrid 2022. S. 237-242.

A GYERMEKET NEVELŐ SZÜLŐK VÉDELME ÉS TÁMOGATÁSA A HATÁLYOS MAGYAR SZOCIÁLIS JOGI SZABÁLYOZÁSBAN

A modern jóléti államok célkitűzésének kell tekinteni, hogy a gyermekes családok védelemben és támogatásban részesüljenek. A gyermeket vállaló és nevelő családok támogatásának a biztosítása a magyar szociális ellátórendszerben kiemelt helyet foglal el. A gyermekvállalással összefüggésben felmerülő többletterhek részbeni ellensúlyozása miatt is szükséges, hogy a társadalom közös felelősséget érezzen, és támogatást nyújtson a gyermeket nevelő szülők számára. Azokban a történelmi korszakokban, amikor a termelés a gazdálkodás alapegysége volt, a családnak kiemelt szerepe volt a szociális problémák megoldásában.¹ Az Alaptörvény már a Nemzeti Hitvallás részben kiemeli, hogy „Valljuk, hogy együttélésünk legfontosabb keretei a család és a nemzet, összetartozásunk alapvető értékei a hűség, a hit és a szeretet.” Később az Alapvetések „L” cikke kimondja, hogy „Magyarország védi a házasság intézményét, mint férfi és nő között, önkéntes elhatározás alapján létrejött életközösséget, valamint a családot, mint a nemzet fennmaradásának alapját. A családi kapcsolat alapja a házasság, illetve a szülő-gyermek viszony. Az anya nő, az apa férfi. Magyarország támogatja a gyermekvállalást. A családok védelmét sarkalatos törvény szabályozza.”² A család tekinthető tehát a társadalom alapegységének, amelynek kiemelt szerepet kell tulajdonítani a 21-ik században is, hiszen egy nemzet fennmaradásának az alapját jelenti. A szülő-gyermek viszony pedig lényeges eleme a családnak, hiszen a jól működő szociális ellátórendszerekben a generációk egymás iránti felelősségét is hangsúlyozni szükséges.

A sarkalatos törvény, amelyről az Alaptörvény szól a családok védelméről szóló 2011. évi CCXI. törvény. Ennek preambuluma rögzíti *többek között azt*, hogy a család az emberi történelemben már a jog és az állam kialakulását megelőzően létrejött önálló közösség, amely erkölcsi alapokon nyugszik. A család Magyarország legfontosabb nemzeti erőforrása. Az állam segíti a munkavállalás és a családi élet összeegyeztetését.³ A gyermekvállalás és nevelés a családok számára többlet feladatok és kötelezettségek vállalását jelenti, ezért kell ezt mind a munkajog, mind a szociális jog szabályozási eszközeivel, jogintézményeivel segíteni. A munkavégzés, valamint a magánélet és a családi élet harmonikus összeegyeztetethetősége céljából szükséges olyan intézkedések meghozatala, amelyek segítik azt, hogy mind többen vállaljanak gyermeket Magyarországon.

1 Czúcz Ottó: Szociális jog I. UNIÓ Lap- és Könyvkiadó Kereskedelmi Kft., Budapest, 2003. 15. o.

2 Lásd: Alaptörvény. Alapvetések. L cikk (1)-(3) bekezdés

3 a családok védelméről szóló 2011. évi CCXI. törvény Preambuluma

A szociális ellátások biztosítása szempontjából a redistribúciónak lényeges, és meghatározó szerepe van. A redistribúció lényege a megtermelt javak, jövedelmek újraelosztása. Az állam által működtetett jövedelem újraelosztásnak három formáját különböztethetjük meg: az interperszonális redistribúciót, az intertemporális redistribúciót, és az intergenerációs redistribúciót. Az interperszonális redistribúció esetén az egyes egyének közötti különböző elvek szerinti újraelosztásról van szó, alapvetően rövidebb életciklus, jellemzően egy költségvetési éven belül történik meg. Az állam kijelöli azokat a prioritásokat, amelyeket fontosnak tart, és annak megfelelően osztja szét a befolyó bevételeit. Az intertemporális redistribúció esetében az újraelosztás időben eltolva történik meg, az egyén a felhalmozásra megfelelő időszakában gyűjti össze azokat a javakat, amelyeket később az egyes megélhetési zavarhelyzetekben visszkap. Az intergenerációs redistribúció pedig az eltérő generációk közötti újraelosztást teszi lehetővé.⁴ A jól működő szociális ellátórendszerben a családnak kiemelt szerepet kell tulajdonítani. A mai magyar nyugdíjrendszer, amely a felosztó-kirovó elven működik, a generációk között szolidaritásra épül, vagyis az aktív korú, jövedelemszerző tevékenységet folytató egyének befizetéseiből kell fedezni a nyugellátásra jogosultak járandóságait.

Tanulmányomban a gyermekvállalásnak és nevelésnek a szociális jogi szempontjaira helyezzem a hangsúlyt, ezeket kívánom elemző módon, rendszerezve bemutatni, de kitérek alapvető munkajogi rendelkezésekre is. Rögzíteni szükséges azt is, hogy a szociális jogi ellátások (például a csecsemőgondozási díj, gyermekgondozási díj) nagyon szorosan kapcsolódnak a munkajogi szabályokhoz (pl. szülési szabadság, gyermek gondozása céljából igénybe vett fizetés nélküli szabadság).

Az Alaptörvény a Szabadság és Felelősség rész XV. cikk 5. bekezdésében kimondja, hogy „Magyarország külön intézkedésekkel védi a családokat, a gyermekeket, a nőket, az időseket és a fogyatékkal élőket.”⁵ Látható, hogy ma Magyarországon egyértelműen rögzítésre került a jogi szabályozás szintjén, hogy a társadalom alapegysége a család, amelyben a gyermekek is kiemelt védelemben részesülnek. A szociális ellátórendszerek működésének alapvető követelménye a megtermelt társadalmi javak újraelosztása, amelynek során figyelemmel kell lenni azokra a szociális kérdésekre, amelyek kezelését az állam kiemelten fontosnak tartja. A családok védelme tekintetében célokat és alapelveket fogalmaz meg a családok védelméről szóló törvény. Kimondja, hogy az állam – önmagukban vett méltóságuk és értékük miatt is – védi a család és a házasság intézményét, különös tekintettel a családi kapcsolat alapját képező szülő-gyermek viszonyra, melyben az anya nő, az apa férfi.⁶ A rendezett családi viszonyok védelme, és a gyermekek születési nemének megfelelő önazonosságához való jogának érvényesülése különös jelentőséggel bír a testi, a szellemi és a lelki egészség megóvása érdekében.⁷ Az állam a nemzet fennmaradását biztosító

4 Hajdú József – Homicskó Árpád Olivér: Bevezetés a társadalombiztosítási jogba. 6. átdolgozott kiadás. Patrocinium Kiadó, Budapest. 2018. 14. o.

5 Alaptörvény Szabadság és Felelősség XV. cikk (5) bekezdés

6 a családok védelméről szóló 2011. évi CCXI. törvény 1. § (1) bekezdés

7 a családok védelméről szóló 2011. évi CCXI. törvény 1. § (2) bekezdés

népesedési folyamatok érdekében külön törvényekben foglaltak szerint támogatja a gyermekvállalást, és segíti a szülők gyermekvállalási szándékainak megvalósulását.⁸ A családok támogatásának rendszere alapvetően befolyásolhatja egy adott állam népesedési folyamatait, és a gyermekvállalási hajlandóságot. Az állam – annak érdekében, hogy minden gyermek családban nevelkedhessen fel – támogatja az örökbefogadást, és gyors, méltányos határidőn belüli, a gyermek érdekeit szem előtt tartó örökbefogadási eljárás kialakítására törekszik.⁹ Ehhez kapcsolódó szociális jogi ellátás a 2020. január 1-jén Magyarországon bevezetett örökbefogadói díj. Örökbefogadói díjra jogosult az a biztosított, aki a második életévét betöltött gyermeket, illetve ikergyermekek esetén a harmadik életévüket betöltött gyermekeket örökbefogadási szándékkal nevelésbe vette, feltéve, hogy a gyermek nevelésbe vételének napját megelőző két éven belül 365 napon át biztosított volt, és a gyermeket a gondozásba vétel időpontját megelőzően nem neveli legalább egy éve folyamatosan saját háztartásában.¹⁰ Az örökbefogadói díj a gyermek nevelésbe vételének napjától számított 168. napig jár.¹¹ A jogalkotó támogatást kíván nyújtani nem csak a saját gyermeket vállalóknak, hanem azok számára is, akik örökre fogadási szándékkal vesznek nevelésbe gyermeket, és ezzel többletterheket vállalnak a társadalmi felelősségvállalás jegyében.

Ki kell emelni azt, hogy Magyarországon a családok támogatása a szociális rászorultság alapján működtetett ellátórendszerrel elkülönül. Az állam elsősorban a gyermekek felelős felneveléséhez járul hozzá támogatások formájában, és arra törekszik, hogy a gyermeket nevelő családok számára az otthonteremtés, és a lakhatás feltételeit biztosítsa.¹² Magyarország mindenkorai költségvetésének tervezésekor előresorolt tényező a családok támogatása.¹³ A családok támogatása szociális jogi szempontból egyrészt megvalósul a biztosítási típusú szociális ellátások keretében a társadalombiztosítás pénzügyi egészség-biztosítási ellátásai révén, amelyek az anyasághoz, illetve az apasághoz kapcsolódnak, másrészt a normatív, alanyi jogon biztosított családi támogatásokról szóló 1998. évi LXXXIV. törvényben meghatározott ellátások biztosítása által.

A biztosítási elv alapján járó gyermekvállaláshoz kapcsolódó ellátások esetében a csecsemőgondozási díjat, valamint a gyermekgondozási díjat kell a szociális ellátások körében elemezni. Mind a két ellátás foglalkoztatási jogviszonyokhoz kötött. Főszabály szerint biztosított státusszal rendelkező személy jogosult az igénybevitelükre. A biztosítási elven alapuló szociális ellátórendszerben a jogosult személy hozzájárulás fizetés alapján kap ellátást a megélhetési zavarhelyzet bekövetkezésekor. Az ellátásra való jogosultság jövedelemszerző tevékenység folytatásához kötött. Védelemben az részesülhet, aki az ezzel

8 a családok védelméről szóló 2011. évi CCXI. törvény 1. § (3) bekezdés

9 a családok védelméről szóló 2011. évi CCXI. törvény 1. § (4) bekezdés

10 a kötelező egészségbiztosítási ellátásokról szóló 1997. évi LXXXIII. törvény (a továbbiakban: Ebtv.) 42/H. § (2) bekezdés

11 Ebtv. 42/H. § (2) bekezdés

12 a családok védelméről szóló 2011. évi CCXI. törvény 2. § (1) bekezdés

13 a családok védelméről szóló 2011. évi CCXI. törvény 2. § (2) bekezdés

járó terheket is viseli (járulékfizetési kötelezettség). A szociális ellátás mértéke általában a kieső jövedelemhez igazodik, azzal azonos, vagy közel azonos ellátást nyújt. További sajátossága a rendszernek, hogy a jogosultak részéről az ellátások jogi úton is kikényszeríthetőek (a kedvezményezett biztosítottaknak alanyi jogokat biztosítanak a járadék igénylésére).¹⁴ Csecsemőgondozási díjra jogosult főszabály szerint az a nő, aki a gyermeke születését megelőző két éven belül 365 napon át biztosított volt, és akinek a gyermeke a biztosítás tartama alatt, vagy a biztosítás megszűnését követő negyvenkét napon belül születik, vagy a biztosítás megszűnését követően negyvenkét napon túl baleseti táppénz folyósításának az ideje alatt, vagy a folyósítás megszűnését követő huszonnyolc napon belül születik.¹⁵ A csecsemőgondozási díj a szülési szabadságnak megfelelő időtartamra jár.¹⁶ A csecsemőgondozási díj legfeljebb a gyermek születését követő 168. napig jár, kivéve a jogszabály szerint a koraszülött gyermekek esetében a szülési szabadságra vonatkozó rendelkezés alkalmazásakor.¹⁷ A másik szociális jogi szempontból igénybe vehető ellátás a gyermekgondozási díj. Itt is előzetes feltétel az általános szabályok szerint az előzetes járulékfizetési kötelezettség és a biztosítási jogviszony, de már lehetőség van arra is, hogy felsőoktatási képzésben résztvevőként kapjon valaki ellátást.¹⁸ Gyermekgondozási díjra jogosult főszabály szerint a biztosított szülő, ha a gyermek születését megelőző két éven belül 365 napon át biztosított volt.¹⁹ A biztosított jogviszonyon túl azonban lehetőség van arra is, hogy felsőoktatási hallgatói jogviszony figyelembevételével kapjon valaki gyermekgondozási díjat. Ez a lehetőség azonban nem értelmezhető a társadalombiztosítási logikára alapozva, hiszen nincs előzetes járulékfizetési kötelezettség ebben az esetben, ami a klasszikus társadalombiztosítási pénzbeli ellátások egyik fontos követelménye. A biztosítási elven nyújtott családi támogatásokon túl a másik állam által biztosított, nem szociális rázorultságon alapuló szociális ellátások köre az alanyi jogon, normatív elven nyújtott családi támogatások.²⁰ A normatív, vagy alanyi jogon járó ellátások rendszere a népesség meghatározott csoportjainak nyújt alapellátásokat. Ilyen csoportok lehetnek pl.: a nyugdíjasok, gyermeket nevelő családok, fogyatékossgal élők csoportja. Az ellátásra való jogosultság nincs előfeltételhez kötve (sem előzetes hozzájárulás-fizetés, sem rázorultság nem szükséges). A rendszer fix összegű ellátásokat nyújt a megadott csoporthoz

14 Hajdú József – Homicskó Árpád Olivér: Bevezetés a társadalombiztosítási jogba. 6. átdolgozott kiadás. Patrocinium Kiadó, Budapest. 2018. 17-18. o.

15 Ebtv. 40. § (1) bekezdése

16 Homicskó Árpád Olivér: Szociális jog II. Tananyag a társadalombiztosítási és szociális ellátások megismeréséhez. 3. átdolgozott kiadás. Patrocinium Kiadó, Budapest. 2019. 63. o.

17 Ebtv. 40. § (3) bekezdés

18 Lásd: Homicskó Árpád Olivér: Szociális jog II. Tananyag a társadalombiztosítási és szociális ellátások megismeréséhez. 3. átdolgozott kiadás. Patrocinium Kiadó, Budapest. 2019. 67-68. o.

19 Ebtv. 42/A. § (1) bekezdés

20 Czúcz Ottó – Hajdú József – Pogány Magdolna: Szociális jog II. Unió Lap- és Könyvkiadó Kereskedelmi Kft. Budapest, 2005. 319. o.

tartozók részére. A finanszírozása adóalapú bevételekből történik.²¹ Ennek keretében a jogosult családi pótlékra (amely nevelési ellátás, vagy iskoláztatási támogatás lehet), gyermekgondozási támogatásra (amelynek keretében gyermekgondozást segítő ellátást, vagy gyermeknevelési támogatást lehet igénybe venni), illetőleg anyasági támogatásra válhat jogosulttá. Az alanyi jogon járó családi támogatások esetében alapvető szempont a családnak, mint Magyarország legfontosabb nemzeti erőforrásának, és a magyar társadalom alapvető egységének a sokoldalú segítése, a családi élet biztonságának, a gyermekvállalás feltételeinek, valamint a család és a munka összeegyeztetésének javítása, amely az állam egyik legfontosabb feladata.²² A családnak nyújtott ellátások az állam részéről biztosított olyan támogatások, amelyek elismerve a család és a gyermekvállalás fontosságát – jövedelmi helyzetétől függetlenül – a gyermeket nevelő szülőt illetik meg.²³ A gyermek nevelésével, iskoláztatásával járó költségekhez az állam havi rendszerességgel járó nevelési ellátást vagy iskoláztatási támogatást (a továbbiakban együtt: családi pótlék) nyújt. A családi pótlékra jogosult személy az igényelbíráló szervnél megtett egyoldalú nyilatkozatával, indokolás nélkül lemondhat a számára megállapított családi pótlék vagy a családi pótlék általa meghatározott részének folyósításáról. A lemondó nyilatkozat a személyi jövedelemadóról szóló törvényben szabályozott családi kedvezmény érvényesítése szempontjából nem bír joghatással. A családi pótlék természetbeni formában történő nyújtásáról a gyermek védelembe vételéről határozatot hozó gyámhatóság dönthet.²⁴ Gyermekgondozást segítő ellátásra jogosult a szülő – ideértve a kiskorú szülőt is –, valamint a gyám – ide nem értve a gyermekvédelmi gyámot és a kizárólag egyes gyámi feladatok ellátására kirendelt nevelőszülőt – a saját háztartásában nevelt gyermek 3. életévének betöltéséig, ikergyermekek esetén a tankötelessé válás évének végéig, illetőleg tartósan beteg, illetve súlyosan fogyatékos gyermek 10. életévének betöltéséig.²⁵ Gyermeknevelési támogatásra pedig az a szülő és az a gyám – ide nem értve a gyermekvédelmi gyámot és a kizárólag egyes gyámi feladatok ellátására kirendelt nevelőszülőt – jogosult, aki saját háztartásában három vagy több kiskorú gyermeket nevel. A gyermeknevelési támogatás a legfiatalabb gyermek 3. életévének betöltésétől a 8. életévének betöltéséig jár.²⁶ A gyermeknevelési támogatásban részesülő személy kereső tevékenységet heti harminc órát meg nem haladó időtartamban folytathat, vagy időkorlátozás nélkül, ha a munkavégzés kizárólag az otthonában történik.²⁷ Ezekre az ellátásokra havonta jogosult az, aki a törvényben rögzített feltételeknek megfelel. Az ellátás összege azonban a biztosítási típusú anyasági, illetve azzal egyenértékű alapsági ellátáshoz képest alacsonyabb összegű. A családi támogatások

21 Hajdú József – Homicskó Árpád Olivér: Bevezetés a társadalombiztosítási jogba. 6. átdolgozott kiadás. Patrocinium Kiadó, Budapest. 2018. 17-21. o.

22 a családi támogatásokról szóló 1998. évi LXXXIV. törvény (a továbbiakban: Cst.) 3. § (1) bekezdése

23 Cst. 3. § (3) bekezdés

24 Cst. 6. § (1)-(2) bekezdés

25 Cst. 20. § (1) bekezdés a)-c) pont.

26 Cst. 23. § (1)-(2) bekezdés

27 Cst. 24. §

tekintetében lehetőség van egy egyszeri ellátásra is, amely az anyasági támogatás. Anyasági támogatásra jogosult a szülést követően az a nő, aki várandóssága alatt legalább négy alkalommal – koraszülés esetén legalább egyszer – várandósgondozáson vett részt, továbbá az örökbefogadó szülő, ha az örökbefogadást véglegessé vált határozatban engedélyezték és a gyermeket a végleges engedélyezés időpontját megelőzően legfeljebb egy éve nevelte saját háztartásában, illetőleg a gyám, ha a gyermek a születését követően hat hónapon belül – véglegessé vált határozat alapján – a gondozásába kerül.²⁸ Az anyasági támogatás – gyermekenkénti – összege azonos a gyermek születésének időpontjában érvényes öregségi nyugdíj legkisebb összegének 225%-ával, ikergyermek esetén 300%-ával.²⁹ Az anyasági támogatás megállapítása iránti kérelmet főszabály szerint a szülést követő hat hónapon belül lehet benyújtani.³⁰ Mindezek alapján látható, hogy a normatív elven nyújtott családi támogatások esetében sincs szociális rászorultsági vizsgálat.

A családok védelme érdekében a törvény rendelkezik a szülői, valamint a családban élő gyermek kötelezettségeiről és jogairól is. Erre vonatkozom is meg kell említeni az Alaptörvényt, amely kimondja, hogy *„Minden gyermeknek joga van a megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéséhez szükséges védelemhez és gondoskodáshoz. A szülőknek joguk van megválasztani a gyermeküknek adandó nevelést. A szülők kötelesek kiskorú gyermekükéről gondoskodni. E kötelezettség magában foglalja gyermekük taníttatását. A nagykorú gyermekek kötelesek rászoruló szüleikről gondoskodni.*”³¹ Látható, hogy a szülőknek nem csak joguk, hanem egyben kötelezettségük is gyermekük megfelelő nevelése. A törvény ezzel összhangban rendelkezik úgy, hogy a családban az anya és az apa a szülői felelősség alapján – külön törvényben foglalt eltéréssel – azonos kötelezettségekkel és jogokkal bír.³² A szülő köteles és jogosult arra, hogy kiskorú gyermekét családban gondozza, felelősen nevelje, és a gyermeke testi, szellemi, lelki és erkölcsi fejlődéséhez szükséges feltételeket, valamint az oktatásához, és az egészségügyi ellátásához való hozzájutását biztosítsa.³³ A szülő köteles a gyermekre tekintettel kapott támogatást a gyermek gondozására, nevelésére fordítani.³⁴ A szülő külön törvényben meghatározott módon és kivételekkel – kiskorú gyermek esetén a saját szükséges tartásának korlátozásával is – köteles a gyermek tartására.³⁵

A család védelme szempontjából azonban nem csak a szociális jogi, hanem a munkajogi rendelkezéseknek is fontos szerepük van. A családvédelmi *törvény rendelkezik a*

28 Cst. 29. § (1) bekezdés a)-c) pont

29 Homicskó Árpád Olivér: A magyar társadalombiztosítási és szociális ellátások rendszere. Károli Könyvek monográfia. Károli Gáspár Református Egyetem. L'Harmattan Kiadó, Budapest. 2016. 414. o.

30 Homicskó Árpád Olivér: A magyar társadalombiztosítási és szociális ellátások rendszere. Károli Könyvek monográfia. Károli Gáspár Református Egyetem. L'Harmattan Kiadó, Budapest. 2016. 414-415. o.

31 Alaptörvény Szabadság és Felelősség rész XVI. cikk (1)-(4) bekezdés

32 a családok védelméről szóló 2011. évi CCXI. törvény 9. § (1) bekezdés

33 a családok védelméről szóló 2011. évi CCXI. törvény 9. § (2) bekezdés

34 a családok védelméről szóló 2011. évi CCXI. törvény 9. §. (4) bekezdés

35 a családok védelméről szóló 2011. évi CCXI. törvény 10. §.

család és a gyermekvállalás védelméről a foglalkoztatás terén is. Ennek keretében többek között kimondja, hogy a kiskorú gyermeket nevelő szülőt a foglalkoztatása során a külön törvényben foglaltak szerint kiemelt munkajogi védelem, illetve a szülői szerep és a munkavégzés összehangolását, valamint a családi élet védelmét biztosító kedvezmények illetik meg. Az állam a család és a munkavállalás összeegyeztethetőségének érdekében ösztönzi a részmunkaidőben történő, illetve az egyéb atipikus foglalkoztatási formákban való munkavégzést. A legalább három kiskorú gyermeket nevelő, a kiskorú gyermeket egyedül nevelő, illetve a tartósan beteg vagy súlyosan fogyatékos gyermeket nevelő szülőt foglalkoztatása során az ezen körülményeket figyelembe vevő további, külön törvény szerinti kedvezmények illetik meg.³⁶

Megállapítható, hogy a jogalkotó a családok védelmét kiemelt területnek tartja, és fokozott védelemben kívánja részesíteni a gyermeket vállaló és nevelő családokat. Ennek érdekében mind szociális jogi, mind munkajogi aspektusból olyan jogszabályi környezetet kell kialakítani, amely révén az érintett kör támogatásban, védelemben részesül. Különösen a foglalkoztatással összefüggésben felmerülő védelmet és kedvezményeket hangsúlyozza a családok védelméről szóló törvény, de ezen kívül a szociális jog területén is fontos intézkedések lelhetők fel. A szociális jogi rendelkezéseket egyrészt a kötelező egészségbiztosítási ellátásokról szóló törvény, másrészt a családok támogatásáról szóló törvény tartalmazza.

36 a családok védelméről szóló 2011. évi CCXI. törvény 15. §

VÁLSÁGJOGI INTÉZMÉNYEK AZ ANTIK RÓMAI ADÁSVÉTELNÉL

Felentúli sérelem és központi árszabályozás

A klasszikus római vételi jog alaptétele szerint az árak szabályozója a piac, a szerződő felek szabad alkujja szerint alakul tehát az áru ellenszolgáltatásának mértéke. A III. század – a pénz vásárlóerejének folyamatos, korábban soha nem tapasztalt mértékű csökkenésével együtt járó – gazdasági krízise azonban csakhamar magával hozott két olyan válságjogi intézményt, amelyekkel a központi kormányzat a piaci viszonyokat torzítva – az eladó vagy a vevő érdekében – beavatkozott a felek kölcsönös alkufolyamatába. E tanulmány – amellyel a szerző Jakab Éva Professzor Asszony előtt tiszteleg 65. születésnapja alkalmából, egyben köszönetet mond mindazért az önzetlen szakmai segítségért, amelyet az Ünnepelet számára pályája elején, illetve fokozatsszerzésénél nyújtott – ezek rövid bemutatására vállalkozik.

1. Központi beavatkozás az árképzésbe az eladó érdekében – *laesio enormis*¹

A szolgáltatás-ellenszolgáltatás közti értékegyenlőség kérdése – a birodalmat érintő pénzügyi-gazdasági válság² egyik lehetséges mellékhatásaként³ – számos császári *rescriptum*ban tűnik fel a III. századtól kezdve. Ezekben az ár-érték irrelevanciát természetesnek tartó klasszikus jogelvek még szilárdan tartják magukat: a vitás esetek feloldása a vételárat szabad megállapodás tárgyának, a *circumscriptiō*t megengedettnek tekintve történik.⁴ A justinianusi *Codex*ben találunk azonban két olyan, Diocletianus és Maximianus nevéhez köthető leíratot, amelyek a korábbi felfogással gyökeresen szakítva már lehetővé teszik – igaz, csak az eladó számára – a szerződéstől való elállást a szolgáltatás és az ellenszolgáltatás feltűnő aránytalanságára hivatkozva.

1 *A laesio ultra dimidium (laesio enormis)* antik jogintézményének gazdag külföldi és hazai szakirodalmához áttekintően a szerzőtől ld. JUSZTINGER JÁNOS: *A vételár a római adásvételnél*. Budapest – Pécs, Dialóg Campus, 2016, 119.

2 Az újabb irodalomból ld. CARLÀ, Filippo – MARCONE, Arnaldo: *Economia e finanza a Roma*, Bologna, Il Mulino, 2011, 133–139.

3 Vö. HAMZA GÁBOR: Gazdaság és jog kapcsolata a császárkori római birodalomban. *Jogtudományi Közlemény*, 1995/9, 412–413.

4 Vö. VISKY KÁROLY: *Spuren der Wirtschaftskrise der Kaiserzeit in den römischen Rechtsquellen*. Bonn – Budapest, Akadémiai Kiadó, 1983, 34.

C. 4, 44, 2 (*Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Aurelio Lupo*):

Rem maioris pretii si tu vel pater tuus minoris pretii, distraxit, humanum est, ut vel pretium te restituente emptoribus fundum venditum recipias auctoritate intercedente iudicis, vel, si emptor elegerit, quod deest iusto pretio recipies. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit. PP. V k. Nov. Diocletiano A. II et Aristobulo cons. [a. 285]

A császári rendelkezés alapján, ha egy ingatlan értékesítésekor a kialakult *pretium* a szerződéskötés időpontjában a piacon reálisnak tekinthető ár felét sem éri el (*nec dimidia pars veri pretii*), akkor az eladó, a vételár visszaszolgáltatása mellett, bíró előtt követelheti az eladott ingatlant. A vevőnek azonban megvan az a választási lehetősége (*facultas alternativa*), hogy a valóságos (igazságos), vagyis az áru objektív értékének megfelelő árra (*verum rei pretium*) egészítse ki a már kifizetett összeget, ez esetben a szerződés érvényes marad. A másik diocletianusi *rescriptum* nyolc évvel később, 293-ban született.

C. 4, 44, 8 (*Idem AA. et CC. Aureliae Euodiae*):

Si voluntate tua fundum tuum filius tuus venumdedit, dolus ex calliditate atque insidiis emptoris argui debet vel metus mortis vel cruciatus corporis imminens detegi, ne habeatur rata venditio. Hoc enim solum, quod paulo minori pretio fundum venumdatum significas, ad rescindendam emptionem invalidum est. Quod videlicet si contractus emptionis atque venditionis cogitasses substantiam et quod emptor viliori comparandi, venditor cariori distrahendi votum gerentes ad hunc contractum accedant vixque post multas contentiones, paulatim venditore de eo quod petierat detrahente, emptore autem huic quod obtulerat addente, ad certum consentiant pretium, profecto perspiceres neque bonam fidem, quae emptionis atque venditionis conventionem tuetur, pati neque ullam rationem concedere rescindi propter hoc consensu finitum contractum vel statim vel post pretii quantitatis disceptationem: nisi minus dimidia iusti pretii, quod fuerat tempore venditionis, datum est, electione iam emptori praestita servanda. D. k. Dec. AA. cons. [a. 293]

Az idézett *rescriptumból* világosan kirajzolódik az a központi álláspont, miszerint az adásvétel érvénytelenítésére – tulajdonképpen még mindig a klasszikus jogelveknek megfelelően – csak kivételes esetekben, így a vevő csalárdságából vagy ravaszkodásából eredő rosszhiszemű eljárás, azaz megtévesztés (*dolus malus*) vagy más közvetlen halálfélelem, esetleg fenyegető kínzás, tehát kényszer, megfélemlítés (*vis ac metus*) esetén kerülhet sor. Ezek hiányában azonban a pusztá tény, hogy az üzleti ár kissé alacsonyabbnak bizonyul (*paulo minori pretio*), nem ad elég alapot az adásvétel felbontásához (*ad rescindendam emptionem*). Sőt, a terjedelmes leirat nagyobbik fele éppen a szerződő felek konszenzusának a jelentőségét hangsúlyozza. Nem arról van szó, hogy a *rescriptumnak* ez a része a konkrét esetben lefolytatott tárgyalásokat tartalmazná, sokkal inkább egy absztrakt, a kölcsönös alkut az adásvétel lényegének tekintő klasszikus szabályozás továbbélését tükröző, jogi-szociológiai leírást ad a vételár megállapítására irányuló egyeztetések folyamatáról a vevő és az eladó között.⁵ Meglepő módon a császári leirat csak a szöveg végén

5 Vö. HACKL, Karl: Zu den Wurzeln der Anfechtung wegen laesio enormis. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, 1981/98, 148.

ad lehetőséget az eladónak az adásvételtől való elállásra, amennyiben a szerződéskötés időpontjában a kialakult vételár az igazságos (méltányos) ár felét sem éri el (*minus dimidia iusti pretii*).⁶

A két *rescriptum* – a bennük megjelenő ún. feléntúli sérelem (*laesio ultra dimidium* vagy középkori elnevezéssel *laesio enormis*⁷) intézményével – gyökeresen szakított a korábbi jogelvekkel. Ingatlanok adásvétele esetén olyan jogot adott az eladó kezébe, amely korábban egyik szerződő felet sem illette meg: nevezetesen, hogy egyoldalúan, a vevő beleegyezése nélkül, sőt annak akarata ellenére is, a nyújtott szolgáltatások kölcsönös visszaszolgáltatásával a szerződés megszüntetését követelje, ha az ügyleti ár a piaci ár felénél is kevesebb. Ha az *emptor* ezt el akarta kerülni, csupán az a lehetősége maradt, hogy a vételárat kiegyéssítse az ingatlan reális értékének megfelelően.

A feléntúli sérelem idézett szabálya kétségtelenül válságjogi intézmény, amely egyáltalán nem lenne idegen elem a III. századra jellemző gazdasági krízishelyzetben. Hamza egyenesen a Diocletianus-féle gazdaságpolitika szükségszerű következményeként említi a *laesio enormis* előírását.⁸ Ugyan a klasszikusnak tekinthető, Visky által megfogalmazott nézet⁹ a vizsgált időszakra jellemző infláció mértékéről – amely a szerződéskötés és a vételárfizetés között eltelt időben legalább száz százalékos pénzromlást feltételezne – más gazdaságtörténeti kutatások alapján megdőlni látszik,¹⁰ a vizsgált időszak gazdasági válságának – elsősorban Gallienus uralkodása idején (253–268 között) – mégiscsak az egyik legfőbb jele a pénz vásárlóerejének csökkenése és ezzel összefüggésben az árak emelkedése volt.¹¹ Amint azt a következőkben látni fogjuk, e válságjelenségek megoldására – ármaximáló rendelete útján – Diocletianus kész volt közjogi eszközökkel is beavatkozni a magánszemélyek közti szerződéses kapcsolatokba. Természetesen a *laesio ultra dimidium* előírásában megjelenő méltányossági gondolat egy másik megközelítésben, a sztoikus morálfilozófia és a keresztény gazdasági etika hatásaként akár Justinianusnak is tulajdonítható,¹² de az *Edictum de pretiis rerum venalium* okkal enged következtetni

6 WESTBROOK, Raymond: The Origin of Laesio Enormis. *Revue internationale des droits de l'antiquité*, 2008/55, 40.

7 Vö. SCHEUER, Hans: Die laesio enormis im römischen und im modernen Recht. *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft*, 1933/47, 77.

8 HAMZA im. 413.

9 Ld. VISKY Károly: Die Proportionalität von Wert und Preis in der römischen Rechtsquellen des III. Jahrhunderts. *Revue internationale des droits de l'antiquité*, 1969/16, 381–382.

10 Vö. SIRKS, Adriaan Johan Boudewijn: Quelques remarques sur la possibilité d'une règle diocletienne sur la rescission d'une vente à cause de lésion énorme (*laesio enormis*). *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, 1983/5, 40–46.; PÓKECZ KOVÁCS Attila: A *laesio enormis* és továbbélése a modern polgári törvénykönyvekben. *Jogtudományi Közlöny* 2000/5, 180.

11 HAMZA im. 412: „A pénz vásárlóereje csökkenésének mértékére nézve jellemző, hogy Gallienus uralkodása idején (253–268) az ezüstdénár inflálódása – Jones és Heichelheim számítása szerint – eléri a 2400%-ot.”

12 Vö. HOHENLOHE, Constantin: *Einfluß des Christentums auf das Corpus juris civilis*. Wien, Holder-Pichler-Tempsky, 1937, 195.

arra, hogy Diocletianus nevével a klasszikus szerződési jognak az alku szabadságát hirdető elvét alapvetően korlátozó közjogi eszközök mellett a felentúli sérelem szabályának a bevezetése is összeköthető.¹³ Hiszen, ha a császár a magas árakra válaszul megszabott egy rögzített maximumot, akkor kézenfekvő, hogy az alacsony ingatlanárakat is hasonlóképpen orvosolta: egy rögzített – a reális piaci ár felében meghatározott – minimummal. E gyakorlati megfontolásokból kiindulva érthetőbbé válik az is, hogy a *laesio ultra dimidium* intézménye miért csupán az eladót vette védelmébe. Ahogy Benedek is megjegyzi: a gazdasági krízishelyzet készíthet egy ingatlan gyors, áron aluli eladására, előnytelen vételére azonban nem.¹⁴

A citált forráshelyekkel összefüggő interpolációkutatásokban feltárt és hivatkozott terminológiai következetlenségek önmagukban ezért véleményem szerint korántsem elegendők ahhoz, hogy a *laesio enormis* alapgondolatát ne Diocletianusnak tulajdonítsuk. A justinianusi interpoláció mellett lándzsát törő nézetekkel szemben önkéntelenül is adódik a kérdés: a C. 4, 44, 8 döntő részében miért vettek volna át a kompilátorok és maga a császár egy olyan döntési modellt, amely homlokegyenest ellenkezik a – szerzők szerint tisztán – Justinianustól származó felentúli sérelem intézményével? Ha a *laesio enormis* szabálya egyáltalán nem létezett Diocletianus idején, miért éppen a III. századból származó – a C. 4, 44, 8-ban ráadásul az alku szabadságának klasszikus jogelvét hirdető – *rescriptum*okhoz illesztették a rendelkezést? Sokkal valószínűbb, hogy a *laesio*ra történő hivatkozás lehetősége, ugyan bizonyos korlátok között – akár csak egyedi esetekben –, de érvényesült már Diocletianus korában is, a justinianusi kompilátorok pedig mintegy intézményesítették a császári hatalomnak e méltányossági megfontolásokon alapuló egyszeri közbelépését.

Mindazonáltal a kérdés, hogy a vizsgált leiratok interpoláltak-e vagy sem, közel sem olyan jelentőségű, amelyet a romanista szakirodalomban egyes szerzők változó intenzitással, de mind a mai napig tulajdonítanak neki.¹⁵ Az bizonyos, hogy a klasszikus római jog nem ismerte az adásvételi szerződés felbontásának lehetőségét a szolgáltatás-ellenszolgáltatás értékaránytalanságára hivatkozva. A felentúli sérelem intézménye ennek megfelelően csak a római jog későbbi szakaszában, legkorábban a III. század végén jelenhetett meg, és válságjogi intézményként akkor is csak speciális, egyedi esetben volt alkalmazható. Így a gyakran parttalan – könyvtárnyi irodalmat eredményező – interpolációkritikai vitákban a továbbiakban állást nem foglalva, a *laesio enormis* tételét rögzítő két császári leirattal kapcsolatban leszögezhető, hogy a justinianusi *Codex*ben szereplő megfogalmazás alapján a *laesio ultra dimidium* szabálya nem egy általános, minden adásvételi

13 A *laesio enormis* szabályának bevezetése és az *Edictum de pretiis rerum venalium* közti gondolati kapcsolatot úgyszintén nem zárja ki MAYER-MALY, Theo: *Der gerechte Preis*. In: FROTZ, Gerhard – OGRIS, Werner (Hrsg.): *Erlebtes Recht in Geschichte und Gegenwart*. Festschrift Heinrich Demelius zum 80. Geburtstag. Wien, Manz, 1973, 146.

14 BENEDEK Ferenc: *Római magánjog. Dologi és kötetmi jog*. Pécs, Janus Pannonius Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 1995², 172.

15 A forráshelyek hitelességének kérdéséhez ld. JUSZTINGER im. 121–126.

szerződésre vonatkozó alapelv volt. Csak meghatározott feltételek között, ingatlanok eladása esetén és kizárólag a *venditor* érdekében alkalmazták. Nem érintette tehát egyéb dolgok adásvételét, és nem védte a vevőt, ha az a reális piaci ár kétszeresét meghaladó *pretium*ot fizetett az áruért.¹⁶

2. Központi beavatkozás az árképzésbe a vevő érdekében – *Edictum de pretiis rerum venalium*¹⁷

A vételár megállapítására irányuló alkufolyamat korlátait jelentő előírások vizsgálata során mindenképpen meg kell említeni a Diocletianus császár által kiadott árszabályozó rendeletet is. Nyilvánvaló ugyanis, hogy az *Edictum de pretiis rerum venalium*¹⁸ volt az árképzésbe való központi beavatkozás legdirektebb megnyilvánulása.

A rendelet – a Diocletianus-féle pénzreformmal együtt – egy átfogó reformkoncepció részét képezte, amely alapvetően a III. század gazdasági válságának a megoldását, vagy legalábbis a csillapítását célozta. Amint azt fentebb láttuk, míg a korábbi évszázadokban a római pénz relatíve állandó értékkel bírt, a III. század gazdasági krízisét leginkább az infláció és ezzel összefüggésben az árak emelkedése jelezte. A pénzreform – egy a rendeltetését ténylegesen betölteni képes fizetőeszköz bevezetése érdekében – ezért valóban elkerülhetetlen volt. A koncepció másik eleme, a 301-ben kiadott ármaximáló rendelet megítélése viszont már korántsem ilyen egyértelmű.

A rendelet részletesen, szisztematikusan felosztva határozta meg számos termék maximális vételárát, sőt nem egy esetben még a munkabéreket is maximalizálta, ezek túllépésére pedig komoly – akár halálbüntetéssel is fenyegető – szankciókat rendelt.¹⁹ Sajátos módon mégsem tekintette érvénytelennek azon szerződéseket, amelyek megszegték az *edictumot*.²⁰ A diocletianusi rendelet bürokratikus sematizmusa – amely sok esetben figyelembe sem vette a gazdasági adottságokat, a reális piaci árakat – eredményezte azt,

16 BENEDEK im. 172: „A felentüli sérelem általánosításánál azonban Justinianus nem vette figyelembe, hogy más áruknál (pl. élelmiszereknél) a vevő is kerülhet kényszerhelyzetbe és kénytelen uzsoraáron vásárolni.”

17 Az ármaximáló rendeletre ld. CORCORAN, Simon: *The empire of the tetrarchs. Imperial pronouncements and government AD 284-324*, Oxford, Clarendon Press, 2000², 205–233.; SALWAY, Benet: *Mancipium rusticum sive urbanum. The Slave Chapter of Diocletian's Edict on Maximum Prices*. In: ROTH, Ulrike (ed.): *By the sweat of your brow. Roman slavery in its socio-economic setting* [Bulletin of the Institute of Classical Studies Supplements 109]. London, University of London Press, 2010, 1–20.

18 Az eddigi legteljesebb szövegkiadást ld. LAUFFER, Siegfried: *Diokletianus Preisedikte*. Berlin, De Gruyter, 1971.

19 Ed. pret. praef. 18: „...*audentia capitali periculo subinjetur.*” Ld. LAUFFER im. 96. Vö. CORCORAN im. 232.

20 Vö. PLATSCHEK, Johannes: *Bemerkungen zur Datierung der laesio enormis. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, 2011/128, 407.

hogy a rendelkezés éppen ellenkező hatást váltott ki, mint amelyet el kívánt érni.²¹ Nem csupán a gazdasági, hanem a társadalmi hatásai is negatívak voltak, annak ellenére, hogy ez az intézkedés a *laesio enormis* előírásával ellentétben nem az eladót, hanem a vevőt próbálta védelemben részesíteni a gazdasági krízis hátrányos következményeivel szemben.

Azok az élelmiszerek, amelyek előállítását a véletlen természeti események (pl. az időjárás, állatjárványok) nagyban befolyásolták, jellemzően eltűntek a piacról, hiszen megtermelésük általában többbe került, mint az ediktumban foglaltak szerinti lehetséges bevétel. Így a rendelkezés az átlagosnál is jobban sújtotta a mezőgazdaságból élőket. A rendkívül alacsonyan meghúzott gabonaárak teljesen ellehetlenítették őket. Ezzel szemben a nemesfémekkel kereskedőknek sokkal kedvezőbb értékesítési feltételeket garantált: a maximált árakat ebben a vonatkozásban ugyanis nem a piaci értékre tekintettel szabták meg. Az önkéntes jogkövetés helyett a maximált árak betartatását legtöbbször csak állami kényszer útján sikerült elérni. Ennek hiányában az árak még inkább elszabadultak, és egyes termékek megfizethetlenné váltak.

Ez a direkt beavatkozás a magánszemélyek közti szerződéses viszonyokba, a kereskedelmi kapcsolatok működéséhez elengedhetetlen szabad alkufolyamatba nemcsak a kívánt célját nem tudta elérni, de kudarcának a császár és politikai rendszere bukásában is döntő szerepe volt.²² Bár az *edictum* hatálya formálisan az egész birodalomra kiterjedt (*totius orbis nostri, universo orbi*), azt magára nézve valamennyi társcsászár kötelezőnek ismerte el, ténylegesen mégis csak a Diocletianusnak közvetlenül alárendelt provinciákban érvényesült.²³ Időben is csupán öt évig, a császár lemondásáig volt hatályban.²⁴

3. Záró gondolatok

E rövid tanulmányban az árképzésbe való központi (állami) beavatkozás antik, válságjogi eszközeit – így a felentúli sérelem jogintézményét és az *Edictum de pretiis rerum venalium* előírásait – tekintettük át, elsősorban arra fókuszálva, hogy a római jogi szabályozásnak mennyiben sikerült összehangolnia az értékarányosság és a szerződési szabadság elvének érvényesülését, ill. milyen mértékben tudta összeegyeztetni a jogbiztonság, forgalombiztonság követelményét az értékegyenlőtlenség kiküszöbölése és a gazdaságilag kiszolgáltatottabb, gyengébb helyzetben lévő fél érdekében alkalmazott méltányossággal. Ennek során mind pozitív, mind pedig negatív példáját láthatjuk az árszabályozásnak. Ezekből levonható a következtetés: gazdasági válsághelyzetekben kiváltképp szükség van a megfelelő jogi garanciákra, adott esetben a szolgáltatás és ellenszolgáltatás közti feltűnő

21 LAUFFER im. 4.: „Kein anderer amtlicher, privater oder literarischer Text enthält ein so vollständiges Waren- und Preisverzeichnis aus der antiken Welt...”.

22 Vö. BESSENYŐ András: Római magánjog. A római magánjog az európai jogi gondolkodás történetében. Budapest – Pécs, Dialóg Campus, 2010⁴, 379.

23 Thracia, Hellas, Egyiptom és az ázsiai tartományok.

24 Ld. WACKE, Andreas: Circumscribere, gerechter Preis und die Arten der List. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, 1977/94, 192.

értékegyenlőtlenséget kiküszöbölő intézkedésekre is, hogy az igazságtalanul előnyhöz jutó féllel szemben a másik szerződő partnert a jogrend védelemben részesítse, de a felek magánautonómiájába való központi beavatkozás sohasem lehet korlátlan. A kellékszavatosság hosszú évszázadok alatt kialakult szabályaitól kezdve az *aedilisi* ediktumokon²⁵ és – mint a méltányosság alkalmazásának civiljogi eszközén – az eseti bírói ármérséklés lehetőségén át egészen a *bona fides*ig számos tényező bizonyítja: a római jog annak ellenére, hogy antik fejlődésének egyetlen szakaszában sem követelte meg a vételár és az áru objektív értéke közti teljes ekvivalenciát, már a *laesio enormis* tételének bevezetése előtt is figyelmet fordított a vételár igazságosságára.²⁶ A klasszikus kori szabályozás ugyan nem avatkozott be direkt módon a *pretium* meghatározásának folyamatába, azonban a *bona fides* vezérlő elvének megfelelően, az alkufolyamat szabályozott keretek között tartásával egyben megakadályozta annak parttalanná válását is. A korlátlan szerződési szabadság és a felek kontraktuális akaratát szűk határok közé szorító részletes előírások, mint egy széles skála két végpontja közt, az ókori Rómában hosszú fejlődés eredményeként sikerült egy olyan, a gyakorlatban is működőképes rendszert kidolgozni, amely nem csupán a forgalombiztonság igényeit elégítette ki, de kellő teret engedett a piaci erők érvényesülésének is.

Csak a III. század végén, az időszakot végigkísérő gazdasági krízishelyzetben kibocsátott császári rendelkezésben megjelenő felértúli sérelem szabálya emelte a *pretiumot*, pontosabban annak az áru értékéhez viszonyított csekély mértékét ama tényezők közé, amelyek fennállása esetén – meghatározott körben – az adásvételi szerződés felbonthatóvá vált. Válságjogi intézményként eredetileg csupán egy különleges sérelem, egy az eladóra nézve kivételesen rossz alku speciális kezelésére szolgált. Az előírás kiterjesztése szélesebb körű – ingó dolgokra, a vevő érdekében is alkalmazható – adásvételi elvvé már középkori fejlemény volt. Csak ekkor fogalmazódott meg ugyanis a kanonisták hatására a *iustum pretium* kívánalma,²⁷ melyet később már nem csak az adásvételi szerződésre, hanem minden visszterhes kötelemre alkalmaztak, amelynek értelmében nem lehet a szolgáltatás-ellenszolgáltatás között nagymértékű eltérés. Az antik *laesio enormis* szabálya tehát

25 Ezekben a vásárok rendjéért felelős magisztrátusok ugyanis nem csupán a rejtett hibákért való felelősséget helyezték teljesen új alapra, hanem egyes ediktumok már bizonyos ármaximáló szabályokat is tartalmaztak. Az uzsorások elleni küzdelem adminisztratív eszközei között így a hatósági ármeghatározás is szerepelt, különösen a gabona és az olajkereskedelemben. Ld. JAKAB ÉVA: Stipulationes aediliciae. A kellékhibákért való helytállás kialakulása és szabályai a római jogban. *Acta Universitatis Szegediensis de Attila József nominatae, Acta Iuridica et Politica*, 1993/7, 41. Áttekintően ld. JAKAB ÉVA: Aediles curules. Róma rendészeti igazgatása és ennek hatása a magánjog fejlődésére. *Acta Universitatis Szegediensis de Attila József nominatae, Acta Iuridica et Politica*, 1991/9, 131–155.

26 Ehhez ld. JUSZTINGER im. 105–137.

27 Ld. WOLTER, UDO: *Ius canonicum in iure civili. Studien zur Rechtsquellenlebre in d. neueren Privatrechtsgeschichte*. Köln – Wien, Böhlau, 1975, 113.; BALDWIN, John Williams: *The Medieval Theories of the Just Price. Romanists, Canonists and Theologians in the Twelfth and Thirteenth Centuries*. Philadelphia, American Philosophical Society, 1959, 4–58.

csak középkori, mindenekelőtt kánonjogi fejlődése során alakult át az eladó érdekében válsághelyzetben gyakorolt egyedi kedvezményből a szerződési privátautonómiába való közhatalmi beavatkozás általános eszközévé, doktrínájává.²⁸ A justinianusi *Codex*ben szereplő két császári *rescriptum* – a maga merev „*dimidia pars*” kritériumával – az első, kezdetlegesnek tekinthető, de fontos lépés volt a szabad alkuban megnyilvánuló szerződési szabadság és a gyengébb, kiszolgáltatottabb fél védelmében alkalmazott méltányosság közti optimális egyensúly megtalálása felé. Az értékegyensúly és ezen keresztül az igazságosság, méltányosság felbomlásának beavatkozást igénylő, sérelmesnek tartott mértéke ugyan koronként és jogrendszerenként jelentősen eltért egymástól, de az ókori római jogi előírás és az alapgondolat, hogy a jogi szabályozás egy bizonyos ponton túl nem engedheti meg a szolgáltatás és ellenszolgáltatás közötti feltűnő értékkülönbséget, az európai magánjog későbbi fejlődése során is komoly szerepet kapott.

A rendkívül negatív társadalmi-gazdasági hatású diocletianusi ármaximáló rendelet előírásainak vizsgálata pedig nemcsak arra mutatott rá, hogy milyen veszélyekkel jár a direkt közjogi beavatkozás a magánszemélyek szerződéses kapcsolataiba, hanem ezen túlmenően arra is, hogy a *pretium* az adásvételi szerződés lényeges alkatrészeként szerepét csak akkor töltheti be, ha a felek kellő szabadságot kapnak annak mértéke megállapítását illetően. Kizárólag a megfelelő jogi garanciákkal körülbástyázott kölcsönös alkufolyamatok eredményezhetnek olyan, az áru tényleges ellenértékét jelentő vételárat, amely mindkét szerződő partnernek megfelel, és így érdekében áll az ügyletet megkötni.

28 Ehhez az újabb irodalomból ld. VALMAÑA, Silvia Valmaña: Evolución histórica del concepto de justo precio y de la rescisión por «*laesio ultradimidium*». *Revista de Derecho UNED*, 2015/16, 741–778.

KIRÁLY LILLA egyetemi docens (KRE ÁJK)

PAPP ESZTER PhD-hallgató (KRE ÁJK Doktori Iskola)

HATÁRON ÁTNYÚLÓ BÍRÓSÁGI VÉGREHAJTÁS AZ EU-BAN A KÖLCSÖNÖS BIZALOM ELVE ALAPJÁN

1. Bevezető

„Az EU működése és céljainak megvalósítása szempontjából alapvető jelentőségű, hogy a végrehajtási eljárás területén a tagállamokban hasonló szabályozás működjön, hasonló hatékonysággal. Ugyanakkor igen jelentős eltérések tapasztalhatók az EU tagállamainak jogrendszerei között, például a végrehajtási eljárásban közreműködő szervek, az adós és a hitelező érdekeinek védelmét szolgáló intézmények, vagy a hitelezők közötti kielégítési sorrend szabályozásában. A különbségek alapvető oka, hogy az EU tagállamainak jogrendszerei eltérő fejlődési utat jártak be, különböző jogcsaládokhoz tartoznak.”¹

A polgári peres eljáráshoz kötődő és a bírósági végrehajtásra irányadó szabályok tekintetében a tagállamok között fennálló különbségek miatt szükségessé vált a minimumszabályok pontos és részletes meghatározása. A végrehajtás során alapvető jelentőségű jogi szabályozás, szervezet rendszer, ingatlan-nyilvántartása stb. minden tagállamban különböző. Legfőképpen ez az oka annak, hogy az EU – korábbi – álláspontja alapján a végrehajtás foganatosítása mindenhol a belső jog szerint történt. „Ami nem jelentette azt, hogy szemet hunyt volna a fölött, hogy az egyik tagállamban jobb, a másikban kevésbé jó a végrehajtás, illetve egyáltalán nem működik. Rendszeresen figyelemmel kíséri különböző programjai kapcsán, melyekben a tagállamoknak számot kell adniuk a belső jogi rendelkezésekről”,² de – korábban – nem kívánt beleszólni a végrehajtás foganatosításának tagállami szabályozásába.

A határokon átnyúló vonatkozású polgári ügyekkel kapcsolatban az Európai Unió igazságügyi együttműködést alakított ki abból a célból, hogy áthidalja az eltérő jogrendszerek közötti különbségeket. Az alapító szerződés elfogadásakor a polgári ügyekben folytatott igazságügyi együttműködés nem szerepelt az Európai Közösség célkitűzései között. Ugyanakkor az Európai Közösséget létrehozó szerződés 220. cikke már úgy rendelkezett, hogy a tagállamoknak el kell végezniük a „bírósági határozatok és a választottbírósági határozatok kölcsönös elismerésére és végrehajtására vonatkozó alakiságok egyszerűsítését”. A polgári

1 KAPA Máttyás: Európai jogharmonizáció a bírósági végrehajtás területén. In.: Papp Zsuzsanna (szerk.): *A magyar polgári eljárásjog a kilencvenes években és az EU jogharmonizáció.* Tanulmányok Németh János egyetemi tanár tiszteletére. Budapest, ELTE Eötvös, 2003. 106.

2 JUHÁSZ Edit: *A bírósági végrehajtás aktuális kérdései európai uniós csatlakozásunk tükrében.* Jogi tájékoztató füzetek. Budapest, 2004. 198.

ügyekben folytatott igazságügyi együttműködést a Maastrichti Szerződés³ illesztette be hivatalosan – a „bel- és igazságügy” kormányközi keretében – az Európai Unió tevékenységi körébe. Az Amszterdami Szerződés⁴ úgy „közösségiesítette” a polgári ügyekben folytatott igazságügyi együttműködést, hogy azt az Európai Unióról szóló szerződésből átemelte az Európai Közösséget létrehozó szerződésbe anélkül, hogy azt a közösségi döntéshozatali eljárás alá vonta volna. A Nizzai Szerződés⁵ lehetővé tette, hogy a polgári ügyekben folytatott igazságügyi együttműködés területére tartozó intézkedéseket – a családjog kivételével – együttdöntési jogalkotási eljárás keretében hozzák meg.⁶ A Lisszaboni Szerződéssel⁷ lezárult a folyamat: Az EUMSZ 81. cikkében foglalt felhatalmazás alapján az Európai Parlament és a Tanács rendes jogalkotási eljárás keretében intézkedéseket állapíthat meg többek között a bírósági és bíróságon kívüli határozatok tagállamok közötti kölcsönös elismerése és azok végrehajtása tekintetében,⁸ e téren a közösségi módszer jogi eszközei (rendeletek, irányelvek, határozatok) kerülnek alkalmazásra. Az uniós jog ezen felhatalmazásán alapuló jogalkotás során születtek meg az ún. második generációs rendeletek.⁹

Az Európai Bizottság először a „A bírósági határozatok Európai Unióban történő meghozatala és végrehajtása hatékonyságának javítása”¹⁰ című, 1998. évi közleményében mutatott rá a határokon átnyúló követelésbehajtás nehézségeire, hangsúlyozva a határozatok végrehajtása és az adós vagyonával szembeni uniós szintű biztosítási intézkedések kialakításának szükségességét. Az Európai Tanács a kölcsönös elismerésre vonatkozó 2000. évi programjában¹¹ támogatta ezt az álláspontot. Azóta azonban jelentős előrelépés történt az Európai Polgári Igazságügyi Térség tényleges működésének biztosítása terén: a piac hatékony működése érdekében – az eljárási szabályok területén – mindenekelőtt biztosítani kellett az egyik tagállamban hozott határozat másik tagállamban – egyszerűsített és gyorsított eljárás keretében – történő elismerésének és végrehajtásának lehetőségét, másrészt az állampolgárok hatékony jogvédelme szempontjából – az egymással

3 Maastrichti Szerződés, Európai Unióról szóló szerződés HL C 191., 1992.7.29., 1–112. o.

4 Amszterdami szerződés HL C 340., 1997.11.10., 1–144. o.

5 Nizzai szerződés HL C 80., 2001.3.10., 1–87. o.

6 A polgári ügyekben folytatott igazságügyi együttműködés. *Európai Parlament*. <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/hu/sheet/154/a-polgari-ugyekben-folytatott-igazsagugyi-egyuttmukodes%20> (2022. 08. 20.)

7 HL C 306., 2007.12.17., 2009. december 1-jén lépett hatályba.

8 EUMSZ 81. cikk (2) bek.

9 KALICZKA Alexandra: Határon átnyúló végrehajtás – exequatur nélkül. *Európai Jog*. 2014/2. szám, 10.

10 Az Európai Bizottság közleménye az Európai Tanácsnak és a Parlamentnek a bírósági határozatok Európai Unióban történő meghozatala és végrehajtása hatékonyságának javítása címmel [1998] HL C 33. 1998.1.31. 3.o. In 52008DC0128, Zöld könyv – A bírósági határozatok hatékony végrehajtása az Európai Unióban: az adósok vagyonának átláthatósága /* COM/2008/0128 végleges

11 Zöld könyv az ítélet végrehajtás hatékonyságának javításáról az Európai Unióban: bankszámlák letiltása [SEC(2006) 1341] COM(2006) 618 végleges 1.1.

összeegyeztethetetlen ítéletek elkerülése érdekében – minimalizálni kellett a párhuzamos eljárások lehetőségét, azaz egyszerűsíteni kellett a joghatósági szabályokat is.”¹²

2. A rendeletek különböző végrehajtási mechanizmusai

A határozatok elismerésének és végrehajtásának alapját az 1968. évi Brüsszeli Egyezmény¹³ és az azt felváltó Brüsszel I. rendelet¹⁴ teremtette meg. Ennek lényege az exequatur-eljárás lefolytatása, amely egy más tagállamban hozott határozat végrehajthatóvá nyilvánítása körében lefolytatott előzetes eljárás, célja pedig a végrehajtási jogcím, vagyis a végrehajthatóság megteremtése, abban a tagállamban, ahol a végrehajtás elrendelését kérték. Ez alapján az egyik tagállamban hozott határozatot a másik tagállamban csak akkor lehet végrehajtani, ha azt a végrehajtás tagállamában előbb végrehajthatóvá nyilvánították, egy exequatur-eljárás keretében.¹⁵

Az eljárás gyorsítása céljából a Bizottság a határokon átnyúló követelések érvényesítésének elősegítése érdekében, 2002 áprilisában új rendeletjavaslatot terjesztett a Tanács és a Parlament elé a nem vitatott követelések európai végrehajtható okiratának bevezetéséről, melyet 2004 áprilisában 805/2004 számon fogadtak el (továbbiakban EVO rendelet).¹⁶ Ennek legfőbb célja a nem vitatott követelések tekintetében a végrehajthatóvá nyilvánítási (exequatur) eljárás eltörlése volt.¹⁷ Az EVO rendelet továbblépett a Brüsszel I. rendelet és a Tanács 2201/2003/EK rendeletének (továbbiakban Brüsszel II. rendelet)¹⁸ – kizárólag

12 WALLACHER Lajos: Európai polgári eljárásjog – álom vagy valóság? In.: Wopera Zsuzsa – Wallacher Lajos (szerk.): *Polgári Eljárásjogi szabályok az Európai Unió jogában*. I. fejezet. Budapest, Complex, 2006, 25.

13 A polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról és a bírósági határozatok végrehajtásáról szóló 1968. szeptember 27. Brüsszeli Egyezmény HL C 27., 1998.1.26.

14 A Tanács 44/2001/EK rendelete (2000. december 22.) a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról HL L 12., 2001.1.16.

15 A Vht. 207. §-a szerint a bíróság a végzésével a külföldi határozatra végrehajtási tanúsítványt vezet, amelyben azt tanúsítja, hogy a határozat a magyar jog szerint a belföldi bíróság határozatával azonos módon végrehajtható. A végrehajthatóvá nyilvánítási eljárást soron kívül kell lefolytatni, magáért az eljárásért külön díjat vagy illetéket nem lehet felszámítani. Az eljárással szemben fellebbezésnek, a fellebbezés folytán született végzéssel szemben pedig felülvizsgálatnak van helye.

16 Az Európai Parlament és a Tanács 805/2004/EK rendelete (2004. április 21.) a nem vitatott követelésekre vonatkozó európai végrehajtható okirat létrehozásáról HL L 143, 30.4.2004.

17 A 805/2004/EK rendelet nem alkalmazható: a) az adó-, vám- vagy közigazgatási jogi ügyekre; b) az állam felelősségére a közhatalom gyakorlása során történt cselekményekért és mulasztásokért; c) természetes személyek személyi állapota, jog- és cselekvőképessége, házassági vagyoni jog, öröklési jog, beleértve a végrendeletek jogát is; d) csődeljárás, fizetésektelen vállalatok vagy más jogi személyek felszámolásához kapcsolódó eljárások, csődegyezés, kényszeregyezés és hasonló eljárások; e) társadalombiztosítás; f) választottbíráskodás. 2.cikk (2) bekezdés

18 A Tanács 2201/2003/EK Rendelete (2003. november 27.) a házassági ügyekben és a szülői

a szülői felelősséggel kapcsolatos határozatokra vonatkozó¹⁹ – szabályozásán, azzal, hogy a tagállamok közötti viszonylatban eltörölte az exequatur- eljárást,²⁰ felgyorsítva ezzel a hitelező jogos érdekének érvényesülését. Az EVO rendelet a nem vitatott követelések vonatkozásában azonban nem írja felül a Brüsszel I. Rendeletet, ugyanis az európai végrehajtható okirat kibocsátása iránti kérelem csak lehetőség a hitelező számára: a végrehajtást kérő dönthetett úgy is, hogy a nem vitatott követelésekre vonatkozó különleges szabályok helyett a Brüsszel I. Rendeletet, (az abban foglalt exequatur-eljárást) veszi igénybe.²¹ Ez hatékony alternatívát nyújtott, mely jelentősen redukálja a határon átnyúló eljárással járó késedelmet és költségeket.²²

Az exequatur–eljárás a külföldi határozat és a tagállami végrehajtási eljárás közötti híd szerepét tölti be, melynek eltörléséért cserébe az uniós jogalkotó bizonyos eljárási minimum standardok betartását várja el a tagállami bíróságoktól az európai végrehajtható okiratként hitelesíthető határozatokra, bírósági egyezségekre és közokiratokra nézve.²³ A szabályozás nagy előrelépést jelentett a bírósági határozatok, bírósági egyezségek és a pénzkövetelésről szóló közokiratok Európai Unión belüli szabad áramlása terén,²⁴ azonban jelentősége tényleges tartalmán messze túlmutat: a nem vitatott pénzkövetelésekre vonatkozóan megalkotta az európai végrehajtási jogcím intézményét, ezzel egyben megalkotta az európai végrehajtható okirat prototípusát is, amelyek alkalmazása a későbbiek folyamán egyéb követelésekre is kiterjeszhető.²⁵

felelősségre vonatkozó eljárásokban a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, illetve az 1347/2000/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről HL L 338/1 23.12.2003.

- 19 A házasság felbontásával, érvénytelenítésével kapcsolatos határozatok esetében csak elismerési kötelezettsége van a tagállamoknak, amely ipso iure történik. In.: WOPERA Zsuzsa: *Európai családjog*. Budapest, Hvgorac, 2009. 123. o.
- 20 A Tanács 44/2001/EK rendelete szerint az egyik tagállamban hozott végrehajtható határozatot más tagállamban akkor lehet végrehajtani, ha azt bármely érdekelt fél kérelmére ott végrehajthatónak nyilvánították, vagy – az Egyesült Királyságban érvényesülő szabályok szerint – azt a bíróság nyilvántartásba veszi (38. cikk). Ugyanez irányadó a végrehajtás elrendelésére alapul szolgáló közokiratra, illetve perbeli egyezségekre is (57–58. cikk). Ez gyakorlatilag egy külön (nemperes) eljárás alkalmazása, az elismerés megtámadásának lehetőségével.
- 21 KAPA (2003) 21.
- 22 MOLNÁR Judit: Az Európai Parlament és Tanács 805/2004/EK rendelete a nem vitatott követelésekre vonatkozó európai végrehajtható okirat létrehozásáról In.: Gyekiczky Tamás–Kormos Erzsébet – Köblös Adél – Molnár Judit-Nagy Adrienn-Wallacher Lajos-Wopera Zsuzsa (szerk. Wopera Zsuzsa): *Az Európai Unió polgári eljárásjoga*. Budapest, Complex, 2007. 184.
- 23 NAGY Csongor István: *Az Európai Unió nemzetközi magánjoga, Határon átnyúló polgári jogviták az EU-ban*. Budapest, Hvgorac, 2006, 256.
- 24 KAPA (2003) 21.
- 25 Kapa (2003) 22.

A végrehajthatóvá nyilvánítási (exequatur) eljárás mellőzése az alapja a 4/2009 EK Tanácsi (tartási)²⁶, a 1896/2006/EK Tanácsi (európai fizetési meghagyásos eljárás)²⁷ és a 861/2007/EK Tanácsi (kis értékű követelések európai eljárása)²⁸ rendeletek által szabályozott végrehajtási eljárásoknak is. A „tartási rendelet” a tartással kapcsolatos határozatok, perbeli egyezségek és közokiratok elismerésére és végrehajtására²⁹ vonatkozóan teszi lehetővé a közbenső eljárás nélküli, automatikus végrehajtás elrendelését³⁰ és ez az alapja az „európai fizetési meghagyásos eljárás” során született határozatok végrehajtásának is. A „kis értékű követelések európai eljárása” az európai végrehajtási jogcím egy különös fajtájának tekinthető, tekintettel arra, hogy a határozatot hozó tagállam bírósága tanúsítványt állít ki az ítélet (exequatur – eljárás nélküli) végrehajthatóságára vonatkozóan.³¹

A jogforrásokban megjelenő végrehajtási mechanizmusok az alábbiak szerint csoportosíthatók:

a) *A Tanács 44/2001/EK rendelete alapján történő határozat elismeréséről és végrehajtásáról (exequatur eljárás):* egy másik tagállamban hozott és ott végrehajtható határozatot Magyarországon csak akkor lehetett végrehajtani, ha azt bármely érdekelt fél kérelmére Magyarországon végrehajthatónak nyilvánították a végrehajtás elrendelésének szakaszában [R. 38. cikk (1) bek.]. A Vht. 207. § szerint a bíróság a végzésével a külföldi

26 A Tanács 4/2009/EK rendelete (2008. december 18.) a tartással kapcsolatos ügyekben a joghatóságról, az alkalmazandó jogról, a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, valamint az e területen folytatott együttműködésről (HL L 007 10.01.2009) kettős mérce szerint, két különböző eljárási rendet állapít meg aszerint, hogy milyen uniós tagállami határozat végrehajtásáról van szó: A 2007. évi hágai jegyzőkönyv hatálya alá tartó tagállamok esetében nincs exequatur-eljárás (17.cikk), azt az olyan tagállamokban meghozott határozatokra kell alkalmazni, amelyek nem tartoznak a 2007. évi hágai jegyzőkönyvhatálya alá (Egyesült Királyság, Dánia) 16-17.cikkek Az eljáráshoz a 44/2001/EK rendeletben szabályozott eljárás és az elismerés megtagadása alapjául szolgáló indokok szolgálnak. (23-24. cikkek). Exequatur-eljárás hiányában is sor kerülhet az elismerés megtagadására a végrehajtáshoz való jog elévülése és egy korábbi végrehajtható határozat megléte esetében (21.cikk).

27 Az Európai Parlament és a Tanács 1896/2006/EK rendelete (2006. december 12.) az európai fizetési meghagyásos eljárás létrehozásáról (HL L 399. 2006.12.30.) alkalmazásakor nincs szükség arra sem, hogy a határozatot kibocsátó bíróság/közjegyző az európai fizetési meghagyást európai végrehajtási jogcímmel lássa el. 19.cikk

28 Az Európai Parlament és a Tanács 861/2007/EK rendelete (2007. július 11.) a kis értékű követelések európai eljárásának bevezetéséről (HL L 199. 2007.7.31.) szabályozása alapján a származási tagállam bírósága bármelyik fél kérelmére térítésmentesen kiállítja a kis értékű követelések európai eljárásában hozott ítéletre vonatkozó tanúsítványt, amely igazolja az ítéletnek a végrehajthatóvá nyilvánítási eljárás nélküli végrehajthatóságát egy másik tagállamban (20.cikk (2) bekezdés) Magyarországon a Vht. 31/C.§ (1) bekezdése alapján a tanúsítványt az első fokon eljáró bíróság állítja ki.

29 A Tanács 4/2009/EK rendeletének 2. cikk (1) bekezdés 1., 2. és 3. pontjai

30 Az exequatur nélküli végrehajtás kedvezménye azonban csak az egységes kollíziós jogi rendelkezéseket (2007. évi Hágai Jegyzőkönyv) alkalmazó bírósági határozatokhoz kötődik.

31 Az Európai Parlament és a Tanács 861/2007/EK rendelete 20.cikk (2) bekezdés

határozatra végrehajtási tanúsítványt vezetett, amelyben azt tanúsítja, hogy a határozat a magyar jog szerint a belföldi bíróság határozatával azonos módon végrehajtható. Ezt váltotta fel a 2015. január 10. napjától hatályos *1215/2012 EU rendelet*³², amelyben a végrehajthatóvá nyilvánítás iránti kérelmet – a végrehajtás megghiúsítása céljából – az adós a végrehajtás foganatosításának szakaszában nyújthatja be.

- b) *A Tanács 2201/2003/EK és a 4/2009/EK rendelet alapján történő elismeréséről és végrehajtásáról (vegyes rendszer: exequatur eljárás vagy végrehajthatóvá nyilvánítás nélküli végrehajtás)* A 2201/2003/EK rendelet kizárólag a szülői felelősséggel kapcsolatos határozatok vonatkozásában szabályozza a végrehajtást, a házasság felbontásával kapcsolatban nem. A közös gyermek tekintetében a szülői felelősség gyakorlásáról valamely tagállamban hozott határozat más tagállamban akkor végrehajtható, ha bármely érdekelt fél kérelmére ott végrehajthatóvá nyilvánították. Kivételt jelent ezen eljárás alól a láthatási ügyekre vonatkozó és a gyermek visszavitelét elrendelő határozatok, ezek automatikusan végrehajthatók. A 2201/2003/EK tanácsi rendelet 41. cikke szerinti, a láthatási jogokra vonatkozó külföldi határozatok tekintetében a Vht. nem tartalmaz rendelkezéseket. Ennek indoka, hogy a hazai szabályozás alapján a láthatási (kapcsolattartási) jogokra és kötelezettségekre vonatkozó határozatok végrehajtása nem bírósági –hanem közigazgatási – végrehajtás útján történik. A 42.cikk a gyermek visszavitelét elrendelő határozatok tekintetében egyszerűsített – végrehajthatóvá nyilvánítás nélküli – végrehajtási eljárást ír elő.

Magyarországon az anyakönyvvezető – a Brüsszel IIa. rendelet alapján kitöltött formanyomtatvány – alapján automatikusan elismeri a más tagállamban hozott házasság felbontása iránti ítéletet azáltal, hogy azt bejegyzi az anyakönyvbe [6/2003. (III. 7.) BM rendelet 25. §].

A 4/2009 EK Tanácsi (tartási) rendelet IV. fejezete két különböző eljárási rendet állapít meg aszerint, hogy milyen határozat végrehajtásáról van szó.³³

32 Az Európai Parlament és a Tanács 1215/2012/EU rendelete (2012. december 12.) a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról (átdolgozás), OJ L 351, 20.12.2012, p. 1–32.

33 A fejezet 1. szakaszát az olyan tagállamokban meghozott határozatokra kell alkalmazni, amelyek a 2007. évi hágai jegyzőkönyv hatálya alá tartoznak (16.cikk). Az e szakasz hatálya alá tartozó határozatok tekintetében megvalósul az exequatur eljárás eltörlése: vagyis végrehajthatóvá nyilvánítási eljárás (külön eljárás alkalmazása és az elismerés megtámadásának lehetősége) nélkül végrehajthatók más tagállamokban (17. cikk). Azonban annak az alperesnek, aki nem jelent meg a 2007. évi hágai jegyzőkönyv hatálya alá tartozó tagállam eredetileg eljáró bírósága előtt, az ellene hozott határozat végrehajtási szakaszában jogában áll a határozat felülvizsgálatát kérelmezni (19. cikk).

A fejezet 2. szakaszát az olyan tagállamokban meghozott határozatokra kell alkalmazni, amelyek nem tartoznak a 2007. évi hágai jegyzőkönyv hatálya alá (Egyesült Királyság, Dánia). Az e tagállamokban hozott határozatokat csak a végrehajthatóvá nyilvánítási eljárást követően lehet végrehajtani (26.cikk). Az eljáráshoz a 44/2001/EK rendeletben szabályozott eljárás és az elismerés megtagadása alapjául szolgáló indokok szolgáltak mintául. (23-24.

- c) *A 805/2004/EK rendelet* A származási tagállamban európai végrehajtási jogcímmel ellátott határozatot a végrehajtást elrendelő tagállamokban végrehajthatóvá nyilvánítás szükségessége és az elismerés megtámadhatóságának lehetősége nélkül el kell ismerni és végre kell hajtani.³⁴ A végrehajtást a végrehajtás államának nemzeti joga szerint kell lefolytatni, a tagállamban hozott határozatokkal megegyező feltételekkel.³⁵
- d) *A 1896/2006/EK és a 1215/2012 EU rendelet alapján történő elismeréséről és végrehajtásáról (végrehajthatóvá nyilvánítás nélküli végrehajtás a végrehajtás elrendelésekor)* Amennyiben a végrehajtást más tagállamban kérik, akkor a Magyarországon kiállított „G” formanyomtatvánnyal végrehajthatónak nyilvánított európai fizetési meghagyás alapján a többi tagállamban (kivéve Dániát) közvetlenül lehet kérni a végrehajtás elrendelését. Ha a Magyarországon kibocsátott európai vagy magyar fizetési meghagyás alapján hazánkban kérik a végrehajtást, arra a Végrehajtási törvényt kell alkalmazni, és végrehajtási lapot kell kiállítani.
- e) *A 861/2007/EK Tanácsi rendelet alapján történő elismeréséről és végrehajtásáról* A „kis értékű követelések európai eljárása” az európai végrehajtási jogcím egy különös fajtájának tekinthető, tekintettel arra, hogy a határozatot hozó tagállam bírósága tanúsítványt állít ki az ítélet (exequatur – eljárás nélküli) végrehajthatóságára vonatkozóan és ezt már az elsőfokú határozatra vonatkozóan megteheti, vagyis nem kell a határozatnak jogerősnek lennie a végrehajtás foganatosításához.

Összességében elmondható, hogy a 2201/2003/EK rendelet, a 805/2004/EK rendelet, a 4/2009/EK Tanácsi rendelet, a 1896/2006/EK Tanácsi rendelet, a 861/2007/EK Tanácsi rendelet és az 1215/2012 EU rendelet a határozatok kölcsönös elismerésének és végrehajtásának elvét szem előtt tartva, a végrehajtás érdekében szükséges közbenső intézkedések, eljárások lehetőség szerinti kiiktatásának céljával készült, vagyis a határozat meghozatalának helye szerinti tagállamtól eltérő tagállamban a végrehajtáshoz való hozzáférés gyorsítása és egyszerűsítése érdekében el kell tekinteni a végrehajtás foganatosítását megelőzően a végrehajtás helye szerinti tagállamban szükséges valamennyi közbenső intézkedéstől (exequatur-eljárás). *Így tehát a jogosultnak e rendeletek alapján nem a végrehajtás államában kell a határozat ottani végrehajthatóságát erre irányuló eljárás kezdeményezésével megállapíttatania, hanem a határozat hozatalának államában kell megállapítani a végrehajthatóságot, amely aztán feljogosítja – valamennyi másik tagállamra kiterjedően – a jogosultat végrehajtás kezdeményezésére, pl. az európai végrehajtható okiratként hitelesített, azaz az európai végrehajtható okiratra vonatkozó tanúsítvánnyal vagy a 2201/2003/EK rendelet alapján kiadott igazolással ellátott határozatot a végrehajtás*

cikket). Ezekon túlmenően vannak az elismerés megtagadására rendelkezésre álló speciális hivatkozási okok is (21.cikk). In.: Király Lilla: *Bírósági végrehajtás Magyarországon és az Európai Unióban*. második átdolgozott kiadás, egyetemi jegyzet, Pécsi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, 2015. 113-114.

34 805/2004/EK rendelet, 5. cikk

35 805/2004/EK rendelet, 20. cikk (1) bek.

szerinti tagállamban meghozott határozatokkal megegyező feltételek mellett kell végrehajtani. Ez azonban nem jelenti azt, hogy végrehajthatóság vizsgálatára vonatkozóan az adós nem rendelkezne megfelelő jogosultsággal, a végrehajtás megakadályozása céljából.

3. Az exequatur eljárás „eltörlése”

A külföldi határozatok elismerését és végrehajtását szolgáló valamennyi köztes intézkedés (exequatur-eljárás) eltörlése³⁶ volt a célja a 44/2001/EK tanácsi rendelet felülvizsgálatáról 2009-ben nyilvánosságra hozott Zöld Könyvnek.

A Brüsszel Ia. rendelet hatálybalépését megelőzően alkalmazott Brüsszel I. rendelet³⁷ szerinti – kötelező – exequatur eljárás lényege az volt, hogy abban a tagállamban, amelyben a végrehajtást kérték, a végrehajtás elrendelésének fázisában egy előzetes eljárást kellett lefolytatni, melynek célja egy végrehajtási jogcím megszerzése,³⁸ amely lehetővé tette, hogy az Unió egyik tagállamában hozott határozatot egy másik tagállamban végrehajtsák: „a végrehajtási kérelem előterjesztését követően, az egyik (származási) tagállamban hozott és ott végrehajthatóvá nyilvánított határozatot a másik (végrehajtási) tagállamban csak akkor lehetett végrehajtani, ha azt a végrehajtás tagállamában előbb végrehajthatóvá nyilvánították, azaz az exequatur eljárás lefolytatásra került. Egy másik tagállamban hozott és ott végrehajtható határozatot Magyarországon tehát csak akkor lehetett végrehajtani, ha azt bármely érdekelt fél kérelmére Magyarországon végrehajthatónak nyilvánították. A Vht. 207. § szerint a bíróság a végzésével a külföldi határozatra végrehajtási tanúsítványt vezetett, amelyben azt tanúsította, hogy a határozat a magyar jog szerint a belföldi bíróság határozatával azonos módon végrehajtható.”³⁹

Az exequatur eljárás keretében – a végrehajtás elrendelése során – azt kellett vizsgálni, hogy a származási tagállamban hozott közokirat megfelel-e a végrehajtás helye szerinti tagállam közrendjének. Ez alatt elsődlegesen az eljárási alapelveknek való megfelelést értjük, így különösen olyan alapelvek érvényesülését, mint a bírói függetlenség, tisztességes eljáráshoz való jog vagy a meghallgatáshoz való jog,⁴⁰ de ezeken túlmenően a hatályos jogszabályokba ütközés vizsgálatát jelenti. Az exequatur eljárás keretében vizsgálandó, hogy a külföldi határozat megfelel-e az elismerő állam

36 Zöld könyv – A polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló 44/2001/EK tanácsi rendelet felülvizsgálatáról COM (2009) 175. végleges, Brüsszel, 21.4.2009 6.

37 A Tanács 44/2001/EK rendelete (2000. december 22.) a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról. HL L 12., 2001.1.16., 1–23.o.

38 KIRÁLY Lilla: Új dimenziók a bírósági végrehajtás területén. In.: Csehi Zoltán-Raffai Katalin (szerk.): *Állam és Magánjog, Törekvések és eredmények az Európai Unió joga, a nemzetközi magánjog, polgári jog és polgári eljárásjog keresztmetszetében*. Budapest, Pázmány Press, 2014. 312.

39 KIRÁLY Lilla (2015) 113.

40 RAFFAI Katalin: Az exequatur (tervezett) teljes felszámolása és annak közrendi összefüggései. *Magyar Jog*, 2012/9. 547.

anyagi és eljárásjogi szabályainak, illetve az „alapvető igazságosság eszményének”.⁴¹

A Brüsszel I. rendelet 34. cikke értelmében a határozat nem ismerhető el, amennyiben i) az ilyen elismerés nyilvánvalóan ellentétes annak a tagállamnak a közrendjével, ahol az elismerést kérik, ii) a határozatot az alperes távollétében hozták, amennyiben az eljárást megindító iratot vagy azzal egyenértékű iratot nem kézbesítették az alperes részére megfelelő időben ahhoz, hogy védelméről gondoskodhasson, kivéve, ha az alperes elmulasztotta a határozatot megtámadó eljárás kezdeményezését, annak ellenére, hogy lehetősége lett volna rá, iii) összeegyeztethetetlen az azonos felek közötti jogvitában abban a tagállamban hozott határozattal, amelyben az elismerést kérik, iv) összeegyeztethetetlen más tagállamban vagy harmadik államban, azonos jogalaptól származó, azonos felek közötti eljárásban hozott korábbi határozattal, feltéve, hogy a korábbi határozat a címzett tagállamban az elismerés feltételeinek megfelel, v) a II. fejezet 3., 4. és 6. szakaszának rendelkezéseivel ellentétes, illetve a 72. cikkben⁴² meghatározott esetben. Közokiratok tekintetében a Brüsszel I. rendelet 57. cikk (1) bekezdése szerint az a bíróság, amely előtt a rendelet szerinti jogorvoslatot benyújtották, a végrehajthatóság megállapítását kizárólag abban az esetben utasítja el vagy vonja vissza, ha az okirat végrehajtása a címzett tagállam közrendjével nyilvánvalóan ütközne.

Az EVO rendelet 2005. január 21-i hatályba lépése előtt a 2002. március 1-től hatályos Brüsszel I. rendelet alapján volt lehetőség arra, hogy az alaki követelményeknek megfelelően elkészített vagy közokiratként nyilvántartásba vett és valamely tagállam területén végrehajtható okiratot más tagállamok területén végrehajthatónak nyilvánítsanak egy exequatur eljárás keretében.⁴³ Tehát az EVO rendelet a Brüsszel Ia. rendelet hatályba lépéséig nem érintette a nem vitatott követelésre vonatkozó határozat, bírósági egyezség vagy közokirat elismerésének és végrehajtásának a Brüsszel I. rendelet szerinti lehetőségét,⁴⁴ a végrehajtást kérő maga dönthette el, hogy melyik uniós aktus alapján indította meg a végrehajtást, kötelező exequatur eljárás keretében vagy anélkül. Az (újabb) Brüsszel Ia. rendelettel szemben az EVO rendelet mellett mégis az szól, hogy az adós megtagadási okok hiányában kevésbé képes megakasztani az ellene folyó végrehajtást.

A Brüsszel Ia. rendelet komoly vívmánya, hogy „elődeitől” (a 44/2001/EK rendelet, és annak elődje az 1968. évi Brüsszeli Egyezmény) eltérően immár nem teszi szükségessé a más tagállamból származó határozat külön eljárásban történő formális végrehajthatóvá nyilvánítását a végrehajtás helye szerinti tagállamban. A rendelet ugyanis eltörölte a formális végrehajthatóvá nyilvánítást – az ún. exequatur-eljárást a végrehajtás elrendelésének szakaszában. A más tagállamban hozott (és az adott tagállamban végrehajtható) határozat egy másik tagállamban is végrehajtható anélkül, hogy azt végrehajthatóvá kellene nyilvánítani (39. cikk). A más tagállamban hozott, a végrehajtás helye szerinti tagállamban (az egyezmény szóhasználatában: „címzett tagállamban”) végrehajtható

41 RAFFAI Katalin (2012) 547.

42 Az idézett rendelkezések a joghatósági szabályokat tartalmazzak.

43 44/2001/EK rendelet 57. cikk (1) bekezdés.

44 EVO rendelet 27. cikk.

határozatot ott a belföldi határozatokkal azonos feltételekkel kell végrehajtani (41. cikk (1) bek.). A rendelet eltörölte ugyan a formális exequatur-eljárást, ám továbbra is fenntartja annak lehetőségét, hogy a más tagállamból származó határozat elismerését, illetve végrehajtását a címzett tagállamban megtagadják a végrehajtás foganatosításának szakaszában. Az elismerés, illetve végrehajtás megtagadására csakis az adós kérelmére kerülhet sor, hivatalból nem. A megtagadási okokat (45. cikk) a rendelet kimerítően felsorolja. A szabályozás lényege a meglepetés effektus biztosítása, hiszen az exequatur eljárás áthelyezésével a végrehajtás elrendeléséből a végrehajtás foganatosításának a szakaszába, az adósnak nem lesz lehetősége vagyónának kimentésére, amelyre a végrehajtás elrendelésekor – az eljárás elhúzásával – megtehető.

4. Összegzés

Az Európai Unióban az utóbbi évtizedben különösen fontos célkitűzéssé vált a bírósági határozatok szabad mozgásának⁴⁵ biztosítása. Ehhez elengedhetlenné vált a közösségi aktivitás, közösségi jogi normák alkotása a polgári eljárásjog, azon belül a bírósági végrehajtás területén. A közösségi aktivitás konkrét prioritásait⁴⁶ ezen időszakra az Európai Tanács 2009 decemberében elfogadott Stockholmi Programja jelentette, amely a jogérvényesülés és biztonsági szakpolitikára vonatkozó EU átfogó öt éves terve (2010- 2015), fő célkitűzése olyan javaslatok elfogadása volt, amelyek hatékonyabbá és a polgárok számára kézzelfoghatóbbá teszik a bel-és igazságügyi együttműködés pozitív hozadékait.⁴⁷ Az Európai Unió tagállamai megbíznak egymás alapjogi védelmi rendszerében és jogállami garanciáiban, mind a nemzeti jogrendszer, mind pedig a belső intézményi keretek és igazságszolgáltatási struktúrák vonatkozásában. A „kölcsonös bizalomnak” ez a fajta felfogása áll az uniós igazságügyi térségben született polgári ügyekben született bírósági ítéletek kölcsönös elismerésének és végrehajthatóságának a hátterében.

A Brüsszel I. rendelet alkalmazását 2015. január 10-től⁴⁸ felváltó Brüsszel Ia. rendelet a határozatok kölcsönös elismerésének és végrehajtásának elvét szem előtt tartva, a végrehajtás érdekében szükséges közbenső intézkedések, eljárások lehetőség szerinti kiiktatásának céljával készült, vagyis a határozat meghozatalának helye szerinti tagállamtól eltérő tagállamban a végrehajtáshoz való hozzáférés gyorsítása és egyszerűsítése érdekében a végrehajtást megelőzően el kell tekinteni a végrehajtás helye szerinti tagállamban szükséges valamennyi közbenső intézkedéstől (exequatur eljárás). Így tehát a jogosultnak e rendelet alapján nem a végrehajtás államában kell a határozat ottani végrehajthatóságát erre irányuló eljárás kezdeményezésével kérelmeznie, hanem a határozat

45 Vö. WOPERA Zsuzsa: Megjegyzések a polgári eljárásjogi harmonizáció szükségességéről és realizálásáról. *Európai Jog* 2003./01. 19.

46 Fokozott jogi védelem az uniós polgárok számára; a polgárok életének megkönnyítése; a polgárok védelme; a befogadó társadalom ösztönzése

47 GOMBOS Katalin: *Az Európai Unió jogának alapjai*. Budapest, Complex, 2012. 237.

48 Brüsszel Ia. rendelet 81. cikk.

hozatalának államában kell megállapítani a végrehajthatóságot, amely aztán feljogosítja – valamennyi másik tagállamra kiterjedően – a jogosultat végrehajtás kezdeményezésére, pl. az európai végrehajtható okiratként hitelesített, azaz az európai végrehajtható okiratra vonatkozó tanúsítvánnyal, amely alapján a végrehajtás szerinti tagállamban meghozott határozatokkal megegyező feltételek mellett kell azt végrehajtani.⁴⁹ Ahogy arra a Brüsszel Ia. rendelet Preambulumának (2) bekezdése is utal, a végrehajthatóvá nyilvánítási eljárás eltörlése mellett a más tagállamban való végrehajtás vonatkozásban az Unió több biztosíték előírását látta szükségesnek. Így bár valamely tagállamban hozott határozatot a többi tagállamban külön eljárás előírása nélkül valóban elismerik,⁵⁰ azonban valamely érdekelt fél kérelmére az elismerés, illetve a végrehajtás⁵¹ megtagadható a Brüsszel Ia. rendelet 45. cikk (1) bekezdésében írt feltételek fennállta esetén, amelyek a Brüsszel I. rendelettel összefüggésben már ismertetett exequatur okokon alapulnak. Míg tehát a Brüsszel I. rendelet alapján a végrehajtás elrendelése során és kötelező jelleggel került sor az exequatur eljárás lefolytatására, vagyis a határozat végrehajtását esetlegesen megtagadó okok vizsgálatára, addig ezen okok a Brüsszel Ia. rendelet tekintetében a végrehajtás foganatosítása során és már csak az adós kérelmére vizsgálhatók. Hasonlóan a Brüsszel I. rendelet szabályozási mechanizmushoz, a Brüsszel Ia. rendelet 58. cikk (1) bekezdése szerint is a közokirat végrehajtása kizárólag abban az esetben tagadható meg, ha a végrehajtás nyilvánvalóan ellentétes a címzett tagállam közrendjével (*ordre public*).

Az Európai Unión belül biztosított végrehajtási mechanizmusok a hitelezőknek gyorsabb és egyszerűbb hozzáférést biztosítsanak követelésük más tagállamban történő végrehajtásához, ez pedig az Európai Unió belüli kiegyensúlyozott gazdasági növekedés egyik alapja lehet.

Felhasznált irodalom:

- GOMBOS Katalin: *Az Európai Unió jogának alapjai*. Budapest, Complex, 2012.
- JUHÁSZ Edit: *A bírósági végrehajtás aktuális kérdései európai uniós csatlakozásunk tükrében*. Jogi tájékoztató füzetek. Budapest, 2004.
- KALICZKA Alexandra: Határon átnyúló végrehajtás – exequatur nélkül. *Európai Jog*, 2014/2. szám.
- KAPA Mátyás: Európai jogharmonizáció a bírósági végrehajtás területén. In.: Papp Zsuzsanna (szerk.): *A magyar polgári eljárásjog a kilencvenes években és az EU jogharmonizáció*. Tanulmányok Németh János egyetemi tanár tiszteletére. Budapest, ELTE Eötvös, 2003.
- KIRÁLY Lilla: *Bírósági végrehajtás Magyarországon és az Európai Unióban*. második átdolgozott kiadás, egyetemi jegyzet, Pécsi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, 2015.

49 KIRÁLY Lilla (2015) 115.

50 Brüsszel Ia. rendelet 36. cikk (1) bek.

51 A Brüsszel Ia. rendelet 46. cikke szerint a végrehajtás a 45. cikk (1) bekezdés szerint tagadható meg.

- KIRÁLY Lilla: Új dimenziók a bírósági végrehajtás területén. In.: Csehi Zoltán-Raffai Katalin (szerk.): *Állam és Magánjog, Törekvések és eredmények az Európai Unió joga, a nemzetközi magánjog, polgári jog és polgári eljárásjog keresztmetszetében*. Budapest, Pázmány Press, 2014.
- MOLNÁR Judit: Az Európai Parlament és Tanács 805/2004/EK rendelete a nem vitatott követelésekre vonatkozó európai végrehajtható okirat létrehozásáról In.: Gyekiczky-Tamás–Kormos Erzsébet – Köblös Adél – Molnár Judit-Nagy Adrienn-Wallacher Lajos-Wopera Zsuzsa (szerk. Wopera Zsuzsa): *Az Európai Unió polgári eljárásjoga*. Budapest, Complex, 2007.
- NAGY Csongor István: *Az Európai Unió nemzetközi magánjog, Határon átnyúló polgári jogviták az EU-ban*. Budapest, Hvgorac, 2006.
- RAFFAI Katalin: Az exequatur (tervezett) teljes felszámolása és annak közrendi összefüggései. *Magyar Jog*, 2012/9.
- WALLACHER Lajos: Európai polgári eljárásjog – álom vagy valóság? In.: Wopera Zsuzsa – Wallacher Lajos (szerk.): *Polgári Eljárásjogi szabályok az Európai Unió jogában*. I. fejezet. Budapest, Complex, 2006.
- WOPERA Zsuzsa: Megjegyzések a polgári eljárásjogi harmonizáció szükségességéről és realitásáról. *Európai Jog* 2003./01.
- WOPERA Zsuzsa: *Európai családjog*. Budapest, Hvgorac, 2009.

„A MUNKAÜGYI BÍRSÁGON TÚL”, AVAGY A MUNKAJOGI JOGSÉRTÉSEK MÁSODLAGOS SZANKCIÓJA: A RENDEZETT MUNKAÜGYI KAPCSOLATOK KÖVETELMÉNYE

1. Bevezetés

A munkajogi szabályok betartását, az önkéntest jogkövetést buzdítani hivatott szekunder szankció, az ún. rendezett munkaügyi kapcsolatoknak való megfelelés követelménye képezi jelen rövid dolgozat tárgyát. A tanulmány vázolja a jogintézmény filozófiáját, múltját, jelenét, illetve kontextualizálja azt az ún. „felelős, fenntartható (köz)beszerzés” paradigmája mentén. A dolgozat alapvető célja, hogy a jogintézmény hazai továbbfejlesztésének, többirányú, markáns megerősítésének potenciális irányait vesse fel.¹

2. A rendezett munkaügyi kapcsolatok követelményének múltja

2006-tól a foglalkoztatás szabályszerűségével, valamint a munkahelyi szintű érdekegyeztetéssel és a munkavállalói részvétellel szemben támasztott elvárások beépültek a közpénzek elosztásának rendszerébe is.² Ennek jegyében – a munkajogi szabályok betartását, az önkéntes jogkövetést ösztönző másodlagos eszközként – került kialakításra az úgynevezett rendezett munkaügyi kapcsolatoknak való megfelelés követelménye. A jogintézmény esszenciája, hogy a kiemelt jogsértést elkövető és munkaügyi bírsággal sújtott foglalkoztató meghatározott időintervallumban költségvetési támogatást ne igényelhesen, illetve közbeszerzési eljárásban ne vehessen részt. Ezáltal a szabályozás hidat kíván képezni a jogkövető magatartás követelménye és a közpénzek elosztása, illetve a társadalom számára előnyt jelentő beruházások megvalósulása között.

A Magyar Szakszervezeti Szövetség (MASZSZ) véleménye szerint³ például a ma is létező jogintézményt azonban olyannyira felpuhították, hogy ez jelenleg már csak cse-

1 A szerző hasonló gondolatokat fogalmazott meg az alábbi kutatásban: Kun Attila (2022): Koncepció a magyarországi munkaügyi hatósági ellenőrzési rendszer jövőbeli fejlesztési irányaira, 2022. augusztus, A tanulmány a GINOP-5.3.7-VEKOP-17-2017-00001 azonosító számú „Jogszerű foglalkoztatás fejlesztése” elnevezésű kiemelt projekt keretében jött létre. Ex Ante Tanácsadó Iroda Kft. – Technológiai és Ipari Minisztérium.

2 A „rendezett munkaügyi kapcsolatok”-hoz hasonló elvárás először a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvényben (Kbt.) jelent meg.

3 Lásd: MASZSZ: „Fehér Könyv” 54., http://www.szakszervezet.net/uploads/files/egyeb/Feher_konyv.pdf (Letöltve: 2022. szeptember 5.).

kély visszatartó erővel bír.⁴ Az bizonyos, hogy a jogintézmény „hányatatott sorsúnak” is bélyegezhető, rengeteg változást megért az évek során (melyek kifejtésére ehelyütt nincs mód és tér). A munkaügyi ellenőrzések hatékonyságát vizsgáló 2011-es Állami Számvevőszék által készített jelentés is rámutatott, hogy rendezett munkaügyi kapcsolatok szabályozása „felpuhult”, helyenként nem kellően átgondolt, hibás, illetve hiányos, mely körülmények „esetenként ellehetlenítették a hatóság munkáját, és így korlátozták az ellenőrzések visszatartó hatásának érvényesülését.”⁵ Egyébként a rendezett munkaügyi kapcsolatok terminológia ma már nem is kifejező, nem szabatos, mivel a munkaügyi kapcsolatok terminust a magyar munkajog a kollektív jogokra használja (Munka Törvénykönyv Harmadik Rész), miközben ilyen irányú követelmények ma már nem találhatók a rendezett munkaügyi kapcsolatok követelményrendszerében.

3. A rendezett munkaügyi kapcsolatok hatályos szabályozása

2021. március 1-jével lépett hatályba a foglalkoztatást elősegítő szolgáltatásokról és támogatásokról, valamint a foglalkoztatás felügyeletéről szóló 2020. évi CXXXV. törvény [továbbiakban: Fftv.]. A foglalkoztatás-felügyeleti hatóság tevékenységéről szóló 115/2021. (III. 10.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Korm. rend.) tartalmazza e tekintetben a részletszabályokat. Jelenleg a Korm. rend. önálló fejezetben (VI. fejezet) tárgyalja a munkaügyi kapcsolatok rendezettségének kritériumait. A szabályrendszer lényege, hogy bizonyos gyakran előforduló, súlyos jogsértések esetén (például, ha a foglalkoztató adóhatósági bejelentés nélkül foglalkoztat, vagy pedig engedély nélkül munkaerőt kölcsönöz stb.), akkor nemcsak munkaügyi bírságot (adóügyi bírságot) kaphat, hanem a költségvetési támogatásból is kizáródik.⁶ Költségvetési támogatás ugyanis csak annak a szervezetnek nyújtható, amelyik megfelel a rendezett munkaügyi kapcsolatok követelményeinek [lásd: Az államháztartásról szóló 2011. évi CXCV. törvény 50. § (1) bekezdés a) pont.]. A Korm. rend. 20. §-a értelmében az államháztartásról szóló törvény alkalmazása szempontjából nem felel meg a rendezett munkaügyi kapcsolatok követelményének az, akit

- a) az állami adóhatóság vagy a foglalkoztatás-felügyeleti hatóság az adózás rendjéről szóló törvényben vagy az egyszerűsített foglalkoztatásról szóló törvényben meghatározott, a foglalkoztatásra irányuló jogviszony létesítésével összefüggő bejelentési kötelezettség elmulasztása,

4 Azonban 2021. március 10-t követően (amikor hatályba lépett a 2020. évi CXXXV. törvény a foglalkoztatást elősegítő szolgáltatásokról és támogatásokról, valamint a foglalkoztatás felügyeletéről) számottevően emelkedett a hatósági nyilvántartásban szereplő, állami támogatásokból kizárt munkáltatók száma.

5 Állami Számvevőszék (2011): Jelentés a munkaügyi és munkavédelmi ellenőrzés rendszerének értékeléséről, Iktatószám: V-2007-077/2010-2011, Téma szám: 981, Vizsgálat-azonosító szám: V0515, 19.

6 Bővebben: Dudás Katalin (2021): A foglalkoztatás-felügyeleti hatóságra vonatkozó új szabályokról, *Munkajog*, HVG ORAC, 2021/2. lapszám, 59-63.

- b) a foglalkoztatás-felügyeleti hatóság
 - ba) a foglalkoztatásra irányuló jogviszony létesítésével kapcsolatos életkori feltételekre, a gyermekmunka tilalmára vonatkozó rendelkezések megsértése,
 - bb) a foglalkoztatási jogviszonyt szabályozó jogszabályban a munka díjazására vonatkozó rendelkezések megsértése,
 - bc) a munkaerő-kölcsönzési tevékenység nyilvántartásba vételével kapcsolatos szabályainak megsértése,
 - bd) a minősített kölcsönbeadó nyilvántartásba vételével kapcsolatos szabályainak megsértése, vagy
- c) az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló törvény alapján az egyenlő bánásmód követelményének megsértése miatt a költségvetési támogatás igénylésének időpontját megelőző két éven belül végleges – közigazgatási per esetén a bíróság jogerős ítéletével elbírált – és végrehajtható, nyilvánosságra hozott közigazgatási határozatban bírsággal sújtott.

Nem felel meg továbbá a rendezett munkaügyi kapcsolatok követelményének az, akit harmadik országbeli állampolgár munkavállalási engedély vagy a harmadik országbeli állampolgárok beutazásáról és tartózkodásáról szóló törvény szerinti keresőtevékenység folytatása céljából összevont engedélyezési eljárás keretében kiadott összevont engedély nélkül történő foglalkoztatása miatt a hatóság a költségvetési támogatás igénylésének időpontját megelőző két éven belül végleges – közigazgatási per esetén a bíróság jogerős ítéletével elbírált – és végrehajtható, nyilvánosságra hozott közigazgatási határozatban bírsággal sújtott.

A módosítás legfontosabb eleme, hogy már az egyszeri, végleges határozattal megállapított adózói mulasztás is kizárja a munkaügyi kapcsolatot rendezettségét, vagyis alkalmazotti be nem jelentés esetén az adózó már az első alkalommal felkerül a mulasztók listájára.

A közbeszerzések szempontjából lényegesen „szűkebb” a kizáró kritériumok köre, e körben a bejelentés nélküli foglalkoztatásnak nincs szerepe, kizárólag a harmadik országbeli állampolgár Magyarországon engedély nélküli foglalkoztatása szankciójának.⁷ A foglalkoztatás-felügyeleti hatóság a jogsértés tényét közhiteles nyilvántartásban vezeti, és a honlapján teszi közzé. A nyilvánosan közzétett cég két évig szerepel a honlapon. Új rendelkezés, hogy a foglalkoztatás-felügyeleti hatóság nyilvántartásából – meghatározott ellenérték megfizetésével – korábban is ki lehet kerülni. A foglalkoztató naptári évenként

⁷ A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvény 62. § (1) bekezdés l) pontja szerint az eljárásban nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki harmadik országbeli állampolgár Magyarországon engedélyhez kötött foglalkoztatása esetén a foglalkoztatás-felügyeleti hatóság által a foglalkoztatást elősegítő szolgáltatásokról és támogatásokról, valamint a foglalkoztatás felügyeletéről szóló törvény alapján két évnél nem régebben véglegessé vált közigazgatási – vagy annak megtámadására irányuló közigazgatási per esetén jogerős bírósági – határozatban megállapított és a munkaügyi bírsággal vagy az idegenrendészeti hatóság által a harmadik országbeli állampolgárok beutazásáról és tartózkodásáról szóló törvény szerinti közrendvédelmi bírsággal sújtott jogszabálysértést követett el.

egy alkalommal jogosult kérni, hogy a foglalkoztatás-felügyeleti hatóság – a harmadik országbeli állampolgárnak a munkavégzésre jogosító engedély nélküli foglalkoztatása miatt kiszabott munkaügyi bírság kivételével⁸ – a nyilvánosságra hozatali időtartam leletét megelőzően törölje a közzétett és végrehajtott határozattal kapcsolatos adatokat a honlapjáról, amennyiben a kérelem benyújtásával egyidejűleg teljesíti az előírt mértékű befizetést (a foglalkoztató a foglalkoztatáspolitikáért felelős miniszter honlapján közzétett előirányzat-felhasználási keretszámlára teljesítheti e befizetést, melynek mértéke a nyilvánosságra hozatallal érintett határozatban kiszabott munkaügyi bírság összegének a háromszorosa, de legalább a jogszabálysértéssel érintett foglalkoztatottak száma és a kérelem benyújtása napján hatályos minimálbér szorzatának a háromszorosa).⁹

Hasonló szellemű szabályok az adójogban is léteznek: az adózás rendjéről szóló 2017. évi CL. törvény (továbbiakban: Art.) rendelkezik az adózói minősítés intézményéről, amelynek keretében a Nemzeti Adó- és Vámhivatal (a továbbiakban: NAV) negyedévenként megvizsgálja, hogy az adott adózó megbízható vagy kockázatos státuszúnak minősül-e. 2018. január elejétől kezdődően a NAV oldalán elérhető két (fekete, illetve szürke) lista tartalmazza a be nem jelentett alkalmazottat foglalkoztató adózók és a nem rendezett munkaügyi kapcsolatokkal rendelkező adózók névsorát. Abban az esetben, ha az Art. 157. § (1) bekezdés c) pontja alapján az adózó szerepel a be nem jelentett foglalkoztatottat foglalkoztató adózók közzétételi listáján, úgy a minősítés hatályának beálltától számított egy évig kockázatos adózónak minősül. A NAV honlapján rendszeresen közlésezi azoknak a foglalkoztatóknak a nevét, székhelyét, lakcímét, adószámát – természetes személyeknél az adóazonosító jelet –, amelyeknél a végleges és végrehajtható közigazgatási vagy bírósági határozat megállapította, hogy nem jelentették be alkalmazottuk munkaviszonyát. A NAV közzéteszi továbbá a jogsértést megállapító határozat keltét, és végrehajthatóvá válásának napját is. A minősítés eredményére tekintettel a NAV különböző jogkövetkezményeket alkalmaz, így például az általános forgalmi adó kiutalásának határideje meghosszabbodik, emelt összegű késedelmi pótlékot szükséges megfizetnie, hosszabb ellenőrzési határidők vonatkoznak rá, valamint nem élhet a megbízható adózók részére, az Art. 154-156. §-ában biztosított kedvezményekkel sem.¹⁰

2021. március 11-étől a NAV a foglalkoztatás-felügyeleti hatóságról szóló kormányrendelet szerint a rendezett munkaügyi kapcsolatok követelményének nem megfelelő adózók adatait is közzéteszi. Idetartoznak azok az adózók, amelyeket a NAV foglalkoztatási jogviszony létesítésével összefüggő bejelentési kötelezettség elmulasztása miatt, a költségvetési támogatás igénylésének időpontját megelőző két éven belül, végleges – közigazgatási pernél a bíróság jogerős ítéletével elbírált – és végrehajtható, nyilvánosságra hozott határozatban bírsággal sújtott. Az adóhatóság a honlapján közzétett adózók adatait – feltéve, hogy a közzététel alapjául szolgáló jogsértést az adózó ismételtelen nem követte el – a közzétételtől számított két év elteltével törli [Art. 265. § (1) bekezdés].

8 Tehát a közbeszerzésből kizárást eredményező adatok törlését nem lehet kérelmezni.

9 Korm. rend. 22. §.

10 Dudás Katalin (2021) 63.

2022 júliusában 5618 adózó került feltüntetésre az alkalmazottat bejelentés nélkül foglalkoztatók listáján. A rendezett munkaügyi kapcsolatok követelményének nem megfelelő adózók listáján 3390 adózó szerepelt.¹¹

4. A jogintézmény tágabb kontextusa: a felelős, fenntartható közbeszerzés ideája

Megfontolásra érdemes lenne a rendezett munkaügyi kapcsolatok követelményrendszerét egy szélesebb perspektívában szemlélni, nevezetesen az SRPP betűszóval jelölt, ún. szociálisan felelős, társadalmi szempontból felelős – avagy tágabban: fenntartható – közbeszerzés (socially responsible public procurement – SRPP) koncepciója mentén.¹² Az SRPP olyan beszerzési tevékenységet takar, amelynek során figyelembe veszik a következő szociális szempontok legalább egyikét: munkalehetőség, tisztességes munka, a szociális és munkajogok tiszteletben tartása, társadalmi befogadás (ideértve a fogyatékkal élőkét is), esélyegyenlőség, hozzáférhetőség és minden felhasználó számára alkalmas kialakítás. Ezekon túlmenően mérlegelésre kerülhetnek fenntarthatósági kritériumok is, köztük az etikus kereskedelem kérdései, valamint az önkéntes társadalmi felelősségvállalást (CSR) szélesebb körben alkalmazzák, betartva az Európai Unió működéséről szóló szerződésben (EUMSZ) és a közbeszerzési irányelvekben foglalt elveket. Az SRPP a szociális szempontok széles skáláját öleli fel, amelyeket az ajánlatkérők a beszerzési eljárás megfelelő szakaszában figyelembe vehetnek.¹³

Csupán illusztratív jelleggel említjük ehelyütt, hogy a hazai közbeszerzési jogban és gyakorlatban is megjelennek sporadikusan efféle szempontok: a KDB2021. 5. döntés értelmében például a „A Kbt. 72. § (4) bekezdésében, illetve a Kbt. 73. § (4) bekezdésében hivatkozott munkajogi szabályok ajánlattevő általi megfelelő alkalmazását – különösen az Mt. munkaidőre, pihenőidőre és az ezzel szorosan összefüggő munkabérré vonatkozó szabályait, illetve a minimálbér és a garantált bérminimum mértékét megállapító jogszabályokat – az aránytalanul alacsony ár vizsgálata során az ajánlatkérőknek fokozottan vizsgálnia kell.”¹⁴ Hasonlóan: „Ajánlattevőknek Ajánlatkérőt arról kell meggyőznie (tényekkel és objektív adatokkal), hogy képesek és készek a szerződés teljesítésére az ajánlatukban megadott ajánlati áron, és a megajánlott ár megfelel a 73. § (4) bekezdése szerinti környezetvédelmi, szociális és munkajogi követelményeknek.”¹⁵

11 <https://nav.gov.hu/adatbazisok/benemjelentett> (Letöltve: 2022. július 15.).

12 Lásd ehhez: <https://fenntarthato.kozbeszerzes.hu/szocialis-kozbeszerzes/>, Lásd továbbá: Glavanits Judit (2020): *Közbeszerzés a 21. század szolgálatában*, Universitas-Győr Nonprofit Kft. 110-115.

13 Európai Bizottság (2011): Szociális beszerzés – Útmutató a szociális szempontok figyelembevételéhez a közbeszerzések során, Luxembourg: Európai Unió Kiadóhivatala, 7. Lásd még: Kun Attila (2013): Az állami beszerzések szerepe a felelős foglalkoztatásban – szociálisan felelős közbeszerzés és munkajog, *Esély: Társadalom és Szociálpolitikai Folyóirat* 24 :4, 3-29.

14 Eredeti ügyszám: Közbeszerzési Döntőbizottság D.225/14/2021.

15 KDB D.33/26/2020.

Említést érdemel, hogy ez a szabályozási filozófia olyan aktuális, jelentős EU-s javaslatokban is manifesztálódik, mint például az Európai Bizottság 2022-es irányelv-javaslat a fenntarthatósággal kapcsolatos vállalati átvilágításról.¹⁶ Az ún. kockázat-alapú emberi jogi due diligence ideája (lásd: „mHRDD” – mandatory human rights due diligence) körében hangsúlyos kívánalomként artikulálódik a munkavállalók jogainak jobb védelme is a globális ellátási láncokban.¹⁷ A HRDD az emberi jogok üzleti szférában való érvényesítésének egy új szisztémáját testesíti meg. A due diligence szemlélete – az állami ellenőrzésekkel együtt – új csatornát nyithat a hagyományos globális ellátási lánc-irányítási rendszereken túlmutató alternatív, etikus üzleti modellek elterjedéséhez. A tárgybani EU-s irányelv-tervezet 24. cikke – állami támogatás címszó alatt – rögzíti, hogy a tagállamok biztosítják, hogy az állami támogatásért folyamodó vállalatok kötelesek legyenek igazolni, hogy nem alkalmaztak velük szemben szankciókat az ezen irányelvben foglalt kötelezettségek be nem tartása miatt.

5. A jogintézmény potenciális továbbfejlesztési irányai

Szó esett már fentebb arról, hogy a rendezett munkaügyi kapcsolatoknak való megfelelés jogintézménye az évek során jelentősen „felpuhult”. Éppen ezért a jogintézmény megerősítését, továbbfejlesztését több vonatkozásban is meg lehet szakmai igényként fogalmazni.¹⁸

Egyrészt megfontolásra érdemes a kizárást indukáló minősített munkajogi jogsértések körének körültekintő szélesítése¹⁹ (például említésre érdemes, hogy már régóta nem tartalmaz a rendszer – nevével ellentétben – a munkaügyi kapcsolatokkal, a munkahelyi szintű érdekegyeztetés és a munkavállalói részvétel működésével kapcsolatos minőségi elvárást sem). Szigorítást jelenthetne másfelől célzottan az EU-s pályázati forrásokból²⁰ való kizárás is.²¹

16 Európai Bizottság (2022): Javaslat AZ EURÓPAI PARLAMENT ÉS A TANÁCS IRÁNYELVE a fenntarthatósággal kapcsolatos vállalati átvilágításról és az (EU) 2019/1937 irányelv módosításáról, COM/2022/71 final, Brüsszel, 2022.2.23.

17 Kun Attila (2021): A proceduralizáció szimptomái az emberi jogi és munkajogi compliance transznacionális mechanizmusai terén: új Európai Unió szabályozó a „láthatáron” a vállalati átvilágítás és elszámoltathatóság terén, In: Udvary, Sándor (szerk.): *Studia in honorem Imre Szabó 70*, Budapest, Magyarország: Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar (2021), 107-118.

18 Bővebben: Kun Attila (2022).

19 Davidov izraeli analóg szabályozási példa alapján mutatja ki, hogy az efféle szabályozás tulajdonképpen értelmetlen, ha túl szűken van megvonva a kizárást eredményező jogsértések köre. Davidov, Guy (2016): *A Purposive Approach to Labour Law*, Oxford University Press, Oxford, 246.

20 Értsd például: a különböző operatív programok és más fejlesztési források elnyerésére irányuló pályázati felhívások.

21 E lehetőséget egy, az Európai Bizottság keretében megvalósult kutatási projekt keretében készült tanulmány is felveti az ilyen típusú szekunder szankciók kapcsán. European Com-

Másodsorban a tilalom időtartama is megfontolást érdemel: a jelenlegi 2 év nemzetközi összehasonlításban ugyanis relatíve rövidnek tekinthető, jóllehet a túl hosszú kizárással is óvatosnak kell lenni, hiszen az – szintén nemzetközi tapasztalatok tükrében – egy ponton túl nem fejt ki motiváló hatást, nem ösztönöz változtatásra.

Harmadrészt érdemes lehet a jogintézményt a fentebb már említett szélesebb körű, holisztikusabb, ambiciózus szakpolitikai keretben tematizálni és propagálni (lásd felelős, fenntartható közbeszerzés, SRPP).

Negyedrész, különösképpen az SRPP szellemében, indokolt lehet a jogintézmény (a rendezett munkaügyi kapcsolatok) továbbfejlesztése, kiszélesítése, illetve célzottabb, hatékonyabb kommunikációja (hiszen a visszatartó erő itt részben a nyilvánosság erejéből fakadhat). Mindennek tükrében érdemes lehet feltérképezni, hogy miként fűzhető szorosabbá, tehető dinamikusabbá a munkaügyi hatóság(ok) és a közbeszerzési pályázatokat elbíráló és az állami támogatást nyújtó szervezetek szinergiája.

Ötödészrét mérlegelendő, hogy a „negatív” (kizárásokon nyugvó, „feketelista” logikájú) szemlélet miként ötvözhető bizonyos „pozitív” megközelítésű mechanizmusokkal a felelős közbeszerzések logikájában. Az Európai Bizottság egy kutatása megjegyzi például, hogy az ún. „megfelelési listák” (‘compliance list’²²) gyakorlatát a megfelelés ösztönzésére és a megfelelésre törekvő munkáltatók méltatására is lehetne alkalmazni.²³ „Pozitív” megközelítésű mechanizmusok alatt lehet érteni tehát a bizonyos előnyöket biztosító, „jutalmazási”, elismerési mechanizmusokat, amelyek – egyebek mellett – értékeli a példás jogkövetési eredményeket. Természetesen az ilyen rendszerek kidolgozása komoly körültekintést igényel (illetve számos jogi és egyéb – bizonyosan nem feloldhatatlan – rizikót hordoz magában). Elméleti síkon például Davidov felveti, hogy egy e célra alakított (ad hoc vagy állandó) szakértői bizottságot lehetne a kormányzati struktúrában felhatalmazni arra, hogy széleskörű mérlegelési jogkör alapján döntsön arról, hogy egy adott pályázó „üzletelhet-e” az állammal. E széleskörű mérlegelési jogkör keretében lehetne értékelní az adott vállalat átfogó compliance-teljesítményét, mégpedig kumulatív adatok, bizonyítékok, meghatározott kritériumok alapján. Nyilvánvalóan ezen absztrakt javaslat is részletes kidolgozást, továbbgondolást igényel, ám elvi magja meglehetősen ésszerű.²⁴

mission (2021): Peer Review on “Control and prevention of undeclared work in complex chains of economic activity” – Key messages report, 4-5 May 2021, Slovakia (online), ICF, Mutual Learning Programme, DG Employment, Social Affairs and Inclusion, 5.

22 Nem csak a hatóság, de a szociális partnerek is vezethetnek ilyen compliance listákat. A belgiumi és hollandiai gombatermesztési ágazatban például a szociális partnerek listát vezetnek a munkajogot tiszteletben tartó vállalatokról. Ez lehetővé teszi, hogy az ellenőrzések az olyan vállalatokra összpontosítsanak, amelyek nem szerepelnek a megfelelési listákon. Stefanov, Ruslan – Mineva, Daniela (2021): Successful cooperation approaches between labour inspectorates and social partners, Learning resource paper from the thematic review workshop: Successful approaches of cooperation between labour inspectorates and social partners, 22-23 June 2021, ELA, 11.

23 European Commission (2021) 5.

24 Davidov, Guy (2016) 246.

ELTÉRÉST NEM ENGEDŐ NORMÁK A RÓMAI JOG SZERZŐDÉSEKRE VONATKOZÓ SZABÁLYAIBAN¹

Jakab Éva Professzor Asszony tiszteletére olyan témát választottam, amely – reményeim szerint – számot tart az érdeklődésére. Ezzel is szerettem volna kifejezni nagyrabecsülésemet jogtudósi tevékenysége, akadémikusi munkája előtt. Nagy öröömre szolgál, hogy az Állam- és Jogtudományi Doktori Iskolát – annak vezetőjeként – tovább vitte az elődök által megkezdett úton. A téma kidolgozása során a római jogi tankönyvek és íráskor tanulmányozása visszaidézte első joghallgató éveimet, amikor olyan definíciókat tanultam meg, mint „A condemnatio olyan in personam stricti iuris actio, amelyben az intentio nem jelöli meg a causat.”

Jó egészséget kívánok. Isten éltesse, Éva!

1. Eltérést nem engedő normák – kógens jogszabályok

A római jog minden szakaszában találunk olyan normákat, amelyekről nem lehetett eltérni. Ilyenek voltak mindenekelőtt a vallási követelmények. „A házasságot a rómaiak a természetjog intézményének tekintették, sőt még azt is kimondták, hogy a ius naturalét az emberi törvények sem ronthatják le.”² Az egyes normarendszerek – ius, fas, mos – között is megfigyelhető tehát egyfajta hierarchia, ami a jogalkotó szabadságát is korlátozza, és átételesen a kógens szabályoknak kedvez.

Kógens norma alatt a rómaiak eltérést nem engedő jogszabályt értettek. „A kötelem olyan jogi kötelék, mely államunk törvényei szerint bennünket valaminek szolgáltatására kényszerít.”³ „A kötelem mindig jogi kötelék (ius vinculum vagyis nem erkölcsi, illem diktálta), lényegi eleme a kikényszeríthetőség (adstringimur), s csak azon kötelezettségek minősülnek ilyennek, amelyek mögött ott áll a jogi, tehát az állam által garantált kikényszeríthetőség.”⁴ „A ius cogens kényszerítő, a ius dispositivum megengedő, hégzpótló jog. Vagyis a ius dispositivum a felek akaratát engedi érvényesülni, és csak akkor kerül alkalmazásra, ha a felek másként nem rendelkeznek.”⁵

1 a „Kógencia – a szerződési szabadság jogalkotói korlátozása” c. kutatási program keretében készült.

2 Földi András – Hamza Gábor: A Római jog története és intézményei Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó 1996. 41. o.

3 Inst. 3,13 pr idézi Jakab Éva: Szerződés és konszenzus – a történeti gyökerek in *Studia in honorem Ferenc Fábrián, Boóc-Homicskó-Csehi-Szuchy* (szerk.) Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar Budapest, 2020. 222. o.

4 Nótári Tamás: Római köz- és magánjog *Lectum* Kiadó Szeged 2011. 229. o.

5 Nótári Tamás: Római köz- és magánjog 85. o.

A közjog szabályai döntően kógensek voltak, míg a magánjogi szabályok inkább diszpozitív jellegűek. A – tanulmányunkban vizsgált – szerződési szabályokra a diszpozitivitás volt a jellemző, a magánjogon belül legnagyobb mértékben. A szerződésekre vonatkozó szabályok körében a kógencia kivételes jelenség. Talán erre vezethető vissza, hogy a római joggal foglalkozó írásokban marginális helyet foglal el a kógens szerződési normák témája.

Figyelembe kell venni az anyagi és az eljárásjog szoros kapcsolatát. A római jogban az egyes igényeket speciális keresetek révén lehetett érvényesíteni. Az adott helyzetre illő speciális kereset hiányában a norma megsértése következmény nélkülivé is válhatott, adott esetben ez akár a kógencia ellen is hathatott. Az eljárási kifogások viszont éppen ellentétes hatást válthattak ki, egy – látszólag – kógens norma megsértésének következményei alól mentesíthettek.

A szerződésekre vonatkozó előírásokat többen a mai általános szerződési feltételekkel rokonítják.⁶ Sokszor az általános szerződési feltételektől nem lehet eltérni, a partner vagy elfogadja azokat, vagy nem köt szerződést. Így az általános szerződési feltételt általánosan követik, a szerződések ennek megfelelő tartalommal jönnek létre. Praktikusan az általános szerződési feltételtől nem térnek el a szerződő felek, noha elvileg az abban foglaltak helyett más tartalmú is lehetne a szerződés. Az általánosan követett általános szerződési feltétel hatása nagyon hasonló a kógens szabályéhoz, a kettő mégsem ugyanaz.⁷ Több ezer év távlatából sokszor nehezen lehet megkülönböztetni azt, hogy egy norma de iure kógens volt, vagy csak de facto általánosan követett. A tanulmány igyekszik számba venni a római szerződési jog kógens szabályait, főleg azokat, amelyek nem egyszerűen jogtörténeti emlékek, hanem napjainkban is létező szabályok. Nehezíti a kérdéskör feltárását az, hogy a római jog egyes fejlődési korszakaiban jelentős különbségek figyelhetők meg a tekintetben, hogy egy szabály kógens vagy diszpozitív.

Tanulmányunkban a jogi normákra, azon belül is a magánjog területére fókuszálunk, elsősorban a szerződésekre vonatkozó normák közül az eltérést nem engedőkre koncentrálva.

6 Jakab Éva utal a Manilius nevéhez fűződő formuláskönyvre, amely széles körben ismert volt a preklasszikus korban. „Manilius ebben a művében az adásvétel különböző típusaira ajánlott a jogéletben kicsiszolódott formulákat, amelyek a szerződés specifikus kikötéseit tartalmazták. ... A formuláskönyvek megcsontosodott és az önkéntes jogkövetés révén elterjedt, majd uralkodóvá vált szerződési szabályait talán leginkább korunk Általános Szerződési Feltételeihez hasonlíthatnánk.” Jakab Éva: *Humanizmus és jogtudomány* Brissonius szerződési formulái I. Pólay Elemér Alapítvány, Szeged 2013.192. o.

7 Jakab Éva idézi azt, hogy az állami, amikor gabona tengeri szállítására adott megrendelést, a szerződésekben konzekvensen a hajósra hárította a viharok és a kalóztámadások kockázatát, de amikor a pún háború idején nem tudták kifizetni a hajósokat illető díjat, akkor eltekintettek ettől – az egyébként szokásos – feltételtől. Mindez – álláspontom szerint arra utal, hogy a kárveszélyt a hajósra telepítő norma nem volt kógens. Jakab Éva: *Hajósok és kereskedők a Földközi-tenger mentén* in *Studia in honorem István Stipta, Birher – Miskolczi-Bodnár – Nagy – Tóth J. (szerk.) Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar Budapest, 2022. 229-235. o.*

2. Az eltérést nem engedő normák főbb típusai a római jogban

A szerződések közös szabályai és a legfontosabb szerződéstípusok kógens normáinak a részletes bemutatását megelőzően indokoltnak látszik egy vázlatos áttekintés arról, hogy melyek voltak a jellemző szabályok a római jog egyes korszakaiban.

2.1. Szokásjog

„A régi (archaikus) jog korában az uralkodó jogforrás a szokásjog volt (*consuetudo*). A szokásjog íratlan jog, amelynek keletkezéséhez írásba foglalás nem szükséges. *Salvius Iulianus*, a klasszikus kor egyik kiemelkedő jogásza a következőképpen definiálta a szokásjogot: a nép hallgatólagos egyetértéssel elfogad egy gyakorlatot, amely írásba foglalás nélkül mindenkit kötelez. A társadalom, az adott állam közössége kialakít bizonyos alapvető együttélési normákat (szokásokat), amelyek betartását az államszervezet kikényszeríti (jogszokás), a jogszokások összessége maga a szokásjog.”⁸ „A klasszikuskori jogtudomány a szokásjog fogalmi jegyeiként a következőket emeli ki:

- a nép hallgatólagos egyetértése elfogad egy gyakorlatot (*tacitus consensus populi*)
- ami írásba foglalás nélkül (*sine ullo scripto*)
- mindenkit kötelez (*tenebunt omnes*).”⁹

2.2. Törvény

„Törvény alatt értjük a népgyűlések határozatait, amelyeket szigorúan előírt formában írásban megszövegeztek, megszavaztak és kihirdettek.”¹⁰

2.2.1. A XII táblás törvény

A legismertebb törvény a XII táblás törvény. „A többi ókori (keleti és görög) törvényt szemben, amelyek a büntetőjogi szemlélet uralmát tükrözik, egyedül a XII táblás törvényre jellemző, hogy szabályai jelentős részben magánjogi jellegűek.”¹¹ A Kr.e. 451-450.-ben megszületett XII táblás törvény – többek között – tiltotta a patriciusok és plebejusok egymás közti házasságát,¹² a 6-7 tábla adásvételi szabályokat, a 12. tábla zálogjogi szabályokat tartalmazott.

8 Jakab Éva – Pókecz Kovács Attila (szerk.) *Egyetemes Államtörténet I.* Dialóg Campus Kiadó 2019. 75. old.

9 Molnár Imre – Jakab Éva: *Római jog kilencedik átdolgozott kiadás* Szeged LEGES, DILIGENS 2021. 52. o.

10 Molnár Imre – Jakab Éva: *Római jog* 2021. 53. o.

11 Földi András – Hamza Gábor: *A Római jog története és intézményei* 1996. 82. o.

12 Földi András – Hamza Gábor: *A Római jog története és intézményei* 1996. 26. o.

2.2.2. A XII táblás törvény előtti törvények

A XII táblás törvény előtti időszakban is születtek törvények, amelyek szövege eredeti formában nem maradt fenn, de tartalmukra, köztük kógens normákra – pl. a magistrátusok bírságolási jogkörére, a kiszabható bírságok maximumára – későbbi források utalnak.

2.2.3. Egyéb – a témához kapcsolódó – törvények

„A Kr. e. III. századból származó *lex Aquilia de damno* a kártérítés alapjait rakta le, a II. századbeli *lex Laetoria* a 23 évüket be nem töltött serdültek szerződéseire vonatkozott.”¹³ A *lex Lucinae Sextiae*¹⁴ 500 iugerumra korlátozta a közföldekből egyes polgárok által elfoglalható területet.¹⁵ A *lex Poetilia Papiria de nexis*¹⁶ megtiltotta az adós megölését és a bilincs használatát.¹⁷

2.3. *Senatus consultum*

A szenátus nem volt törvényhozó szerv, de a császárkorban – amikor a szenátusi határozatok többnyire császári akaratot tükröztek – jogforrásként tekintettek rájuk. Tartalmuk zömmel közjogi jellegű volt, kivételesen öröklési kérdéseket is szabályoztak.

2.4. *Edictum*

„A köztársasági magistrátusokat megillette az a jog, hogy hivatali évük megkezdésekor hivatali programjukat fehér fatáblán (*album*) közzétegyék. ... A köztársasági korban a praetori *edictum* vált vezető jogforrássá, a magánjog terén szinte teljesen kiszorítva a törvényhozás útján való jogfejlesztést.”¹⁸ „Az újítások bevezetése, egy évig való érvényben tartása, hasznos voltuk esetén az utód általi átvétele és továbbfejlesztése, ill. a jogérvényesítést nem segítő voltuk esetén elvetése lehetővé tette, hogy az *edictum* az élő jog folyamatos praktikussági kontrollja révén a történelem talán leghatékonyabb jogforrástípusává váljon.”¹⁹ Hadrianus császár idején a praetori *edictum*okat és az aedilis *curulisek edictum*ait összeszerkesztették és megváltoztathatatatlannak nyilvánították (*Edictum Perpetuum*).²⁰

13 Földi András – Hamza Gábor: A Római jog története és intézményei 1996. 82. o.

14 Kr.e. 367-366.

15 Földi András – Hamza Gábor: A Római jog története és intézményei 1996. 26. o.

16 Kr.e. 326.

17 Földi András – Hamza Gábor: A Római jog története és intézményei 1996. 26. o.

18 Jakab Éva – Pókecz Kovács Attila (szerk.) Egyetemes Államtörténet I. Dialóg Campus Kiadó 2019. 77. old.

19 Nótári Tamás: Római köz- és magánjog 2011. 95. o.

20 „E lépéssel az *edictum* ugyan konzerválódott, de éppen legfőbb erényes, a rugalmasság veszett el, hiszen a megváltoztathatatatlanság lezárta jogforráskénti fejlődését.” Nótári Tamás: Római köz- és magánjog 2011. 95. o.

2.5. Császári rendelet (*Constitutio principis*)

A császárok – kezdetben jogalkotói hatáskör nélkül – rendeleteket bocsátottak ki, amelyeket később törvényerejűnek tekintettek²¹ és összegyűjtöttek (Codex Gregorianus, Codex Hermogenianus, Codex Theodosianus, Codex Iustinianus).

„A iustiniánusi kodifikáció mind a jogtudósok műveinek (ius), mind a császári rendeleteknek (leges) világtörténeti összehasonlításban is páratlan összefoglalása, amelyben az egész római jogfejlődés tükröződik.”²²

A Principátus idején különül el egyrészt a közjog és a magánjog,²³ másrészt a ius cogens és a ius dispositivum. „Egy jogszabály vagy kényszerítő jellegű (ius cogens) vagy engedő, hézagpótló (ius dispositivum), tehát csak akkor nyer alkalmazást, ha a felek másképpen nem állapodnak meg. A közjog szabályai kényszerítőek (pl. választójogi szabályok), míg a magánjogéi többnyire megengedőek, hézagpótlók (pl. a szerződési jog előírásai, noha kivételesen itt is akadnak kényszerítő jellegűek (pl. a serdülttség korhatára, a kamatkorlátozó rendelkezések). A diszpozitív jogot engedő jognak (ius permittens) is szokták nevezni, azonban ellenpárja a kógens jogszabály nem feltétlenül tiltó norma, jóllehet minden tiltó norma kógens.”²⁴

3. A kógens normák szerepe a római jog egyes korszakaiban

A kógenciát illetően ellentétes irányú folyamatokat figyelhetünk meg a római jog egyes korszakaiban. Kezdetben általános volt az, hogy a normák kógensnek, később bizonyos eltérést nem engedő normák veszítettek szigorúságukból, majd a későcsászárkorban ismét szélesebb körben alkalmazzák a kógens szabályokat.

3.1. *Archaikus kor*

Az archaikus korban mind a szokásjog, mind a törvényi szabályok jellemzően kógensnek, sőt megfigyelhető a kógens szabályok kiterjesztő értelmezése is. A római joggyakorlat nem csak a kifejezetten tiltott magatartásokkal szemben lépett fel, hanem az ún. in fraudem legis magatartásokkal szemben is. „A törvény ellenére cselekszik az, aki azt teszi, amit a törvény tilt, az pedig, aki a törvény szavait megtartva megkerüli annak értelmét, kijátssza a törvényt.”²⁵

21 Amit a császár rendelt, törvényerővel bír (quod principi placuit, legis habet vigorem) Ulpianus (D. 1, 4, 1)

22 Földi András – Hamza Gábor: A Római jog története és intézményei 1996. 63. o.

23 „A ius privatum a polgárok személyi, családi és vagyoni viszonyait foglalta magában.” Földi András – Hamza Gábor: A Római jog története és intézményei 1996. 52. o.

24 Földi András – Hamza Gábor: A Római jog története és intézményei 1996. 53. o.

25 Paulus D. 1. 3. 29.

3.2. *Praetori joggyakorlat*

„A civiljog merev, formális szabályai a jogszolgáltató magistratusok döntési lehetőségeit igen szűk körre korlátozták. A polgárok érdekeinek védelmére azonban a praetor imperiuma alapján aránylag korán kialakított olyan jogsegélyformákat, amelyek nem támaszkodtak a civiljogi szabályokra. E jogsegélyekkel a praetor többnyire a szokásjogot juttatta érvényre, mégpedig sok esetben *contra legem*, vagyis szembehelyezkedve a civiljoggal.”²⁶

„A civiljog strikt jellege nem annyira szigorúságot, hanem inkább merevséget, sokszor irracionális merevséget jelent, amellyel szemben a praetori jog nem feltétlenül enyhe, és még kevésbé nevezhető mai értelemben vett méltányosságot tartalmazó jognak. A praetori jog jellegét tekintve megítélésem szerint elsősorban ésszerűnek és rugalmasnak nevezhető. ... A praetor által kialakított *bonae fidei actiók* sztereotip, *quidquid dare facere oportet ex fide bona* szövegű interpretációja ugyanis arra utal, hogy az adós nemcsak azzal tartozik, amit szó szerint megígért (ez volt a *ius strictum* álláspontja: *Uti lingua nuncupassit, ita ius esto*), hanem mindazzal tartozik, amit a *bona fides* előír, amit egy jóhiszemű (lelkiismeretes, tisztességes) adóstól el lehet várni, de másfelől nem is tartozik ennél többel. ... A *bona fides* elvének alkalmazása során a hitelező és az adós helyzetét és érdekeit egyaránt – megfelelő módon és mértékben – figyelembe lehet és kell venni: így pl. a *bona fides*ből következik, hogy az adós késedelem esetén külön megállapodás nélkül is köteles késedelmi kamatot fizetni, vagy, hogy a szerződésben nem specifikált kivitelezési hibákért is felelősség terhelheti, ugyanakkor az is a *bona fides*ből következik, hogy pl. az adós *vis maior* esetén általában nem tartozik felelősséggel.”²⁷

„A *ius civile* és a *ius praetorium* évszázadokon át párhuzamosan érvényesült egymás mellett. A praetor évente kibocsátott hivatalos hirdetménye, az *edictum* révén idővel olyan fontos tényezővé vált a – nem civiljogi értelemben vett – jogalkotásnak, hogy Cicero már két egyenrangú jogként említi a civiljogot és a praetori jogot.”²⁸

3.3. *Későcsászárságkor*

A későcsászárságkorban a kodifikációkkal párhuzamosan ismét szaporodnak a kógens szabályok. Ennek oka részben a jogegységesítés magas színvonalába vetett hit, részben a provinciák eltérő joggyakorlatával szembeni központi fellépés szándéka.

26 Földi András – Hamza Gábor: A Római jog története és intézményei 1996.

27 Földi András: Kereskedelmi jogintézmények a római jogban Akadémia Kiadó Budapest 1997. 243-244. o.

28 Földi András – Hamza Gábor: A Római jog története és intézményei 1996. 39. o.

4. Kógens normák a római szerződési jogban²⁹

A kógens szabályokat két nagy csoportba sorolhatjuk, vannak olyanok, amelyek valamennyi szerződésre vonatkoznak és vannak egyes szerződéstípusokhoz kötődők.

4.1. A szerződéstípustól független kógens rendelkezések

A valamennyi szerződéstípusra vonatkozó jogszabályok között is találunk kógens normákat.

4.1.1. Ajánlat

„Az ajánlattétel köti annak tevőjét a jelenlévők között addig, amíg a felek együtt vannak. Levélben tett ajánlat esetén a megjelölt határidőig, ennek hiányában, amíg a levélváltás ideje megtörténhetett.”³⁰

4.1.2. Szerződészkötés

Attól függően, hogy milyen kategóriájú volt a szerződés, annak létrehozásához megke-
rülhetetlen mozzanatok betartására volt szükség.

- A régi jog szerinti – *stricti iuris* – „formális szerződéseket az előírt formaságok betartásával hozták létre. A forma volt az, ami a peresíthetőséget biztosította.”³¹ „A *stipulatio* csak élőszóban jöhetett létre. A feltett kérdésre adott feleletnek a kérdéssel egybe kellett vágni. ... A szerződés csak jelenlévők között, azonnali válaszadással jöhetett létre.”³² „A szóbeli kötelelem kérdésből és feleletből áll, mint például: >>esküszöl, hogy adsz? Esküszöm!<<”³³
- A *litteral contractus* „az üzleti könyvbe történő bevezetés hozta létre.”³⁴
- „Amikor a szerződést egy dolog (*res*) átadása hozza létre, akkor reálszerződésről beszélünk.”³⁵

4.1.3. Törvényes képviselő

A képviselő a római jogban is alapulhatott törvényen és jogügyleten. Jogszabály tartalmazta fel pl. a gyámot a gyámolt képviselőtére. A törvényes képviselőre feljogosító jogszabály kógensnek minősült.

29 Számos kógens szabályt tartalmazott a római kártérítési jog, melyek bemutatását terjedelmi okokból mellőzni kényszerülünk, csak jelezni kívántuk, hogy a szerződésszegéssel okozott károkra irányadó normák távolabbról kötődnek választott témánkhoz.

30 Molnár Imre – Jakab Éva: Római jog 2021. 283-284. o.

31 Molnár Imre – Jakab Éva: Római jog 2021. 285. o.

32 Molnár Imre – Jakab Éva: Római jog 2021. 288. o.

33 Jakab Éva: Szerződés és konszenzus – a történeti gyökerek in *Studia in honorem Ferenc Fábrián, Boóc-Homicskó-Csehi-Szuchy (szerk.) 2020. 215-223. o.*

34 Molnár Imre – Jakab Éva: Római jog 2021. 289. o.

35 Molnár Imre – Jakab Éva: Római jog 2021. 285. o.

4.1.4. Követelmények a szerződésekre nézve

a) A szerződés esszenciális alkatrészei

A római jog szerint a szerződéseknak vannak esszenciális, naturális és akcidentális alkatrészei. Az esszenciális (elengedhetetlen) alkatrészek nélkül létre sem jön a szerződés. A naturális (természetes) alkatrészeket a törvény diszpozitív szabálya szerint a felek kifejezett megállapodásukkal mellőzhették. Az akcidentális (esetleges) szerződési alkatrészeket kifejezetten említeni kellett a szerződéskötés során ahhoz, hogy azok a szerződés tartalmává váljanak. „Egy adásvételi szerződésnek pl. esszenciális eleme a vételárban való megállapodás (enélkül a szerződés létre sem jön), naturális eleme a kellékszavatosság (amelyet használcikkeknel csökkenteni szoktak, vagy egyenesen kizárnak), akcidentális eleme lehet pl. a visszaadási jog kikötése. Az elmondottakból kitűnik, hogy a naturalis negotiira vonatkozó szabályok diszpozitívek, az essentialia negotiira vonatkozó szabályok viszont kógensek.”³⁶

b) A kötelem tárgya

„A kötelem tárgyát képező szolgáltatásnak olyannak kell lennie, hogy kikényszerítése közhatalmi eszközökkel biztosítható legyen. Végeredményben erre vezethető vissza az a szabály, amely szerint >>csak az szerepel[het] ... a kötelemben, amit pénzben megfizetni és teljesíteni lehet<<.”³⁷

c) A szerződés tartalma

A felek megegyezése, konszenzusa nélkül nem lehet szó szerződésről, de ahhoz, hogy a megállapodás kikényszeríthetővé is váljon civilis causa is szükséges volt. Ez utóbbi sokat változott a római jog fejlődése során az érc és mérleg használatától, a dologátadáson át, míg végül már magát a megegyezést is civilis causának tekintették. „A régi jog szerződéseinél voltak kötelezően előírt tartalmi elemek, de ezek a fejlődés folyamán fellazultak, fokozatosan megszűntek, a jusztiniánuszi korra szinte már semmi nem maradt belőlük. A szerződés tartalmának megállapításánál csak a jogrend által megszabott korlátok (éppen úgy, mint a mai jogban) képeztek akadályt. Az előírások megszegése a szerződések érvénytelenségét vonta maga után. A jog azonban nem azt írta elő, hogy a szerződés tartalma milyen legyen, hanem azt, hogy milyen ne legyen, milyen nem lehet (ezt a modern jogok sem nélkülözhetik).”³⁸

A bonae fidei szerződések „legfontosabb jellemzője a bona fidesen alapuló szerződési kötelezettség, amely ... a konkrét szerződési viszonyban kiterjed mindarra, ami az adott helyzetben egy jóhiszemű embertől elvárható.”³⁹

36 Földi András – Hamza Gábor: A Római jog története és intézményei 1996. 396. o.

37 Ulp. D. 40, 7, 9, 2) idézi Földi András – Hamza Gábor: A Római jog története és intézményei 1996. 487. o.

38 Molnár Imre – Jakab Éva: Római jog 2021. 274. o.

39 Molnár Imre – Jakab Éva: Római jog 2021. 285. o.

d) Alakszerűségek

„A rómaiaknál a szerződések sokáig csak alakszerű, formális nyilatkozatokkal jöttek létre, amelyeknek pontos formáját a törvény, a jogrend kógens és aprólékos előírásai határozták meg.”⁴⁰ „A Szenátus elrendelte, hogy azokat a Táblákat, amelyek a köz- és magánszerződések szövegét tartalmazzák, tanúk bevonásával úgy kell lepecsételni, hogy végig a szegélyén egészen a közepéig átlukasztva, háromszor lenzsinórral kell összekötni és a zsinórokra viaszpecsétet kell rányomni úgy, hogy a külső táblák a belsők írásának épségét megőrizték. Más módon lezárt Tábláknak semmi közhitelessége (bizonyító ereje) nincs.”⁴¹

e) Típuskényszer

A római jogban a szerződések zárt rendszere létezett, a felek megállapodásaikat valamelyik ismert szerződési típusnak megfelelően, az azokra vonatkozó elvárások betartásával hozhatták létre.

f) Feltétel és időtűzés

„Ismerte a jog a felfüggesztő feltételt⁴² (conditio suspensiva), valamint a bontó feltételt⁴³ (conditio resolutive) és az időtűzést.”⁴⁴ „Az ősi civiljog ügyletei (actus legitimi) egyáltalán nem tűrik meg a feltételt és az időhatározást, ha azokat ilyen alkatrészekkel kötötték, a jogügylet a tartalomtól függetlenül érvénytelenül jött létre.”⁴⁵

g) Megbízás és meghatalmazás

„A megbízás egy szerződés a képviselő és a képviselt között. Kettejük belső jogviszonyát rendezi. ... A meghatalmazás egyoldalú jognyilatkozat, mindenkire szól, de szólhat csak egy harmadik személy számára is.”⁴⁶

40 Földi András – Hamza Gábor: A Római jog története és intézményei 1996. 470. o.

41 Jakab Éva: Humanizmus és jogtudomány Brissonius szerződési formulái I. Szeged Pólay Elemér Alapítvány 2013. 157. o.

42 „A megkötött szerződés érvényes, de hatálya csak a feltétel bekövetkeztével áll be (ex nunc).” Molnár Imre – Jakab Éva: Római jog 2021. 277. o.

43 „Az érvényes szerződés azonnal hatályos is lesz, de a feltétel bekövetkezésével a hatálya megszűnik.” Molnár Imre – Jakab Éva: Római jog 2021. 277. o.

44 „Időtűzés (dies) akkor forog fenn, ha a felek a szerződés hatályát egy jövőbeli biztos eseményhez kötik.” Molnár Imre – Jakab Éva: Római jog 2021. 277. o.

45 Földi András – Hamza Gábor: A Római jog története és intézményei 1996. 397. o.

46 Molnár Imre – Jakab Éva: Római jog 281. o.

4.1.5. Vagylagos szolgáltatás – vagylagos felhatalmazottság

Vagylagos szolgáltatás esetén, ha a hitelező választhat és valamelyik szolgáltatás megvalósítása az adóson kívül álló okból lehetetlenné vált, akkor a hitelező követelési joga a megmaradt szolgáltatásra koncentrálódik (Paul. D. 18, 1, 34, 6). Ha azonban bármelyik szolgáltatás lehetetlenülése az adósnak felróható, akkor a hitelező választhatja a megszünt szolgáltatás pénzbeli ellenértékét is.⁴⁷

Vagylagos felhatalmazottság (facultas alternativa) esetén a kötelelem keletkezésekor annak tárgyaként egy szolgáltatás szerepel, de a törvényi vagy szerződési felhatalmazottság miatt és annak következtében az adós azt egy másik szolgáltatással felválthatja. (Példának okáért a pater familias a törvény alapján a követelés megfizetése helyett noxába is adhatta a delictumot elkövető hatalomalatit, hogy a büntetést ledolgozza.)⁴⁸

4.1.6. Késedelem⁴⁹

„A bonae fidei szerződéseknél a késedelem folytán kamatot kell fizetni.”⁵⁰ „A bonae fidei contractusok körében már a római jog is kötelezte az adós – elsősorban a pénztartozások (pl. bérleti díj) késedelmes megfizetése esetén – késedelmi kamat (usura ex mora) fizetésére.”⁵¹

4.1.7. Beszámítás⁵²

Egymással szembeni követelések esetén elegendő a követelések különbözetét megfizetni. Eredetileg bizonyos követelések – stricti iuris obligatiook – tekintetében nem lehetett beszámítással élni, de a iustiniánusi jog – bizonyos feltételek (egynemű, tisztázott, esedékes követelések) esetén – ezt majdnem teljesen általánossá tette. Ekkor sem lehetett azonban kérni a letétből keletkezett követelések beszámítását.⁵³

47 Földi András – Hamza Gábor: A Római jog története és intézményei 1996. 415. o.

48 Nótári Tamás: Római köz- és magánjog 2011. 238. o.

49 „Adósi késedelemről (mora debitoris, vagy mora solvendi) akkor beszélünk, ha az adós lejáratkor, a hitelező felhívására, neki felróhatóan nem teljesít.” Nótári Tamás: Római köz- és magánjog 2011. 242. o.

50 Marci. D. 22, 1, 32, 2

51 Földi András – Hamza Gábor: A Római jog története és intézményei 1996. 435. o.

52 „Beszámítás (compensatio) alatt az egymással jogviszonyban álló felek ellentétes követeléseinek egymás közötti kölcsönös kiegyenlítését, vagyis a kisebb összeg erejéig történő eltörlését értjük.” Nótári Tamás: Római köz- és magánjog 2011. 291. o.

53 Iust. C. 4. 31.14.1. ismerteti Földi András – Hamza Gábor: A Római jog története és intézményei 1996. 468. o.

4.1.8. Szavatosság

„A fejlett jogban a jogszatosság keretében azért kell helytállni, hogy a vevő a tulajdonjogot legalább elbirtoklással megszerezhesse, valamint, hogy a dolog élvezetének ne legyen jogi akadálya.”⁵⁴ A kellékszavatosság keretében az eladó köteles helytállni az áru rejtett hibáiért – de csak a rejtettekért, hiszen a nyilvánvalókat a körültekintő, óvatos vevőnek észre kell vennie (ez a caveat emptor elve).⁵⁵

Az engedményezett követelés fennállásáért mindenképpen szavatosság terhelve az engedményezőt, de a követelés behajthatóságért csak akkor szavatolt, ha fizetesként, ellenérték fejében engedményezte az eredetileg őt illető követelést.⁵⁶

4.1.9. Törvényi egyetemlegesség

Az egyetemlegesség⁵⁷ nem csupán kártérítés esetén került alkalmazásra. Az egyetemlegesség törvénynél fogva érvényesült oszthatatlan szolgáltatás esetén, több gyám együttes eljárásával kapcsolatban is.

4.1.10. Határidők

Az anyagi és eljárásjogi határidőket megállapító jogszabályok kógenssek voltak.

Elévülés esetén a törvényi határidő letelte kedvező helyzetet teremtett az adós számára és akadályát képezte annak, hogy a hitelező állami segítséget vehessen igénybe követelése behajtásához. „A redhibitio hat hónapos perlési határidőhöz kötött: de ha a rabszolgát nem adták vissza, hanem vételárcsökkentésre perelnek, egy év a határidő.”⁵⁸

4.1.11. Kezes és főadós

A kezességet a római jog járulékos kötelemnek tekintette. Ennek következményeként a kezes egyrészt nem lehetett többre kötelezve, mint a főadós, másrészt a kezes szabadult kötelezettsége alól, ha a főkötelem megszűnt. A kezesség eredetileg a mai készfizető kezességre hasonlított, ahol a hitelező választhatott a főadós és a kezes között, tetszése szerint bármelyiküktől igényelhetette a teljesítést. Iustinianus azonban előírta (nov. 4.),

54 Nótári Tamás: Római köz- és magánjog 256. o.

55 Nótári Tamás: Római köz- és magánjog 256. o.

56 Paul. D. 7.1. 45, 7 ismerteti Földi András – Hamza Gábor: A Római jog története és institúciói 1996. 459. o.

57 „Egyetemlegességről (solidaritas, correalitas) beszélünk, ha a követelés, ill. a tartozás nem oszlik meg a kötelemben szereplő több személy között. Ilyenkor mindegyik adós az egészszel tartozik (adósi egyetemlegesség), ill. mindegyik hitelező az egészet követelheti (hitelezői egyetemlegesség).” Nótári Tamás: Római köz- és magánjog 232. o.

58 D. 21. 1. 19. 6 Ulpianus 1 ad edictum aedilium curulium idézi Jakab Éva: Forum Romanum Jogesetek és szerződési minták római jogból 2. javított kiadás Szeged 2003. 145. o.

hogy a hitelező előbb köteles a főadóstól megkísérelni a tartozás behajtását (sortartás kedvezménye).

4.2. Egyes szerződésekre vonatkozó kógens rendelkezések és indokaik

4.2.1. Adásvétel⁵⁹

a) Az eladót terhelő tájékoztatási kötelezettség

A római jogban valójában nem létezett valamennyi adásvétel kapcsán minden eladóra általánosan irányadó tájékoztatási kötelezettség, de bizonyos korszakoktól kezdődően bizonyos eladott áruk, egyes tulajdonságairól kötelező volta a vevőt informálni. „Az aedilis curulisek edictumukban elrendelték, hogy minden egyes rabszolga tábláját úgy kell megírni, hogy jól látható legyen melyiknek mi a betegsége, vagy hibája.”⁶⁰ „Akik rabszolgákat adnak el, hozzák a vevők tudomására, melyiknek mi a betegsége vagy hibája, melyik szökött vagy csavargó és melyiket terheli noxa, mindezt amikor rabszolgákat adnak el kötelesek helyesen és nyilvánosan kijelenteni.”⁶¹ „Akik ígásállatokat adnak el, mondják meg nyíltan és helyesen, melyiknek mi a betegsége vagy hibája és ahogyan az eladáskor felszerszámozták őket, úgy adják át őket a vevőknek.”⁶²

b) Jóhiszeműség

„Azt is hozzá szokták még tenni az adásvételhez, hogy az eladó tartózkodjon a csalárd-ságtól; amit, ha nem tesznek hozzá akkor is felelni kellett érte.”⁶³

59 „Az adásvétel a konszenzussal a felek közötti egybehangzó akaratnyilvánítással jön létre. A kötelelem keletkezéséhez nincs szükség sem a dolog átadására, sem a vételára, vagy foglaló lefizetésére, vagy az adásvétel tárgyának átadására.” Jakab Éva: Humanizmus és jogtudomány Brissonius szerződési formulái I. 2013. 186. o. Terjedelmi okokból nem érintjük az adásvétel és a tulajdon kapcsolatát, de jelezzük, hogy Jakab Éva: Gondolatok a tulajdonjogról in Gazdaság és jog, Miskolczi-Bodnár – Kun – Boóc (szerk.) Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest, 2019. részletes képet ad a római tulajdonjogról.

60 Jakab Éva: Humanizmus és jogtudomány Brissonius szerződési formulái I. 2013.122. o.

61 D 21. 1. 1. 1. Ulpianus 1ad edictum aedilium curulium, idézi Jakab Éva: Forum Romanum Jogesetek a Római Jobból 2019. 78. o.

62 D 21. 1. 38. Ulpianus 1ad edictum aedilium curulium, idézi Jakab Éva: Forum Romanum Jogesetek a Római Jobból 2019. 79. o.

63 D. 18, 1, 68, 1 idézi Jakab Éva: Humanizmus és jogtudomány Brissonius szerződési formulái I. 2013. 147. o.

c) Szavatosság

Általános szavatossági kötelezettség ugyan nem létezett a római jogban, de a gazdasági szempontból legfontosabb vagyontárgyak (rabszolga, igásállat, ingatlan) eladása esetén a vevő által fel nem ismerhető, ún. rejtett hibákért az eladónak helyt kellett állnia.⁶⁴ „A szavatosságért az eladó az objektív felelősség elvei szerint felel: akkor is köteles helytállásra, ha az adott hibát nem ismerte.”⁶⁵ Egyes források szerint a kellékszavatosság szélesebb körben⁶⁶ is érvényesült, sőt a jogszatosság (elperlésért való helytállás formájában⁶⁷) is létezett, más források azonban megkérdőjelezik azt, hogy ezek a gyakorlatban érvényesülő követelmények kógens szabályok lettek volna. Ezek a szabályok nem, vagy nem minden korszakban minősültek kógens normának, mert egyes források szerint volt lehetőség a felelősség kizárására: „néha az eladó megegyezik, hogy ő elperlés esetén ne feleljen”.⁶⁸ „A vásárlásnál egyik esetben helyt kell állni, hogy a jószág egészséges, máskor, hogy egészséges nyájából való, ismét máskor nem kell kikötni egyiket sem.”⁶⁹

4.2.2. Kölcsön⁷⁰

„A kölcsön tárgya csak pénz vagy más helyettesíthető dolog lehet.”⁷¹ „A szerződési típuson belül előírt formai követelménybe ütközik pl. az olyan stipulatio, amelynél az adós a hitelező kérdésére válaszolva más ígét használ.”⁷² „Az ügylet reálszerződési jellegéből az is következik, hogy magában az ügyletben a kölcsönért kamatot kikötni nem lehetett (ugyanabból, ugyanannyit). Az azonban lehetséges, hogy kamatot külön stipulatióval kössenek ki.”⁷³

64 „Egyes jogintézmények kifejezetten bizonyos adásvételi típusokhoz kötődnek (pl. a kellékszavatosság a rabszolgavétel jogfigurájaként jelentkezett először, míg a jogszatosság az ingatlanok adásvételénél fejlődött ki leginkább).” Jakab Éva: Humanizmus és jogtudomány Brissonius szerződési formulái I. 2013. 192. o.

65 D. 19.1.13 pr.-1 Ulp. 32 ed.: D. 19, 1.6.4. idézi Jakab Éva: Az árleszállítás mértéke a szavatossági perben Jogtudományi Közlöny 2000. 9. 327. o.

66 „A rejtett fizikai hibák (betegségek) mellett más releváns kellékhibákért is garanciát követelt a szerződési gyakorlat.” Jakab Éva: Humanizmus és jogtudomány Brissonius szerződési formulái I. 2013. 194. o.

67 „Amikor telket adtak el, annak a régióknak a szokása szerint, ahol az ügyletet megkötötték, az elperlésért helyt kell állni.” D. 21, 2, 6 idézi Jakab Éva: Humanizmus és jogtudomány Brissonius szerződési formulái I. 2013. 149. o.

68 D. 19, 1, 6, 9 idézi Jakab Éva: Humanizmus és jogtudomány Brissonius szerződési formulái I. 2013. 151. o.

69 Jakab Éva: Humanizmus és jogtudomány Brissonius szerződési formulái I. 2013. 127. o.

70 „Kölcsön alatt értjük pénzt vagy más helyettesíthető dolog tulajdonba adását azzal, hogy az adós ugyanabból a dologból ugyanannyit köteles lejáratkor visszaadni.” Molnár Imre – Jakab Éva: Római jog 2021. 290. o.

71 Molnár Imre – Jakab Éva: Római jog 2021. 290. o.

72 Földi András – Hamza Gábor: A Római jog története és intézményei 1996. 484. o.

73 Molnár Imre – Jakab Éva: Római jog 2021. 291. o.

4.2.3. Haszonkölcsön⁷⁴

A szerződés lényegéből következően tárgya csak elhasználatatlan dolog lehet, mivel ugyanazt a dolgot kell visszaadni lejáratkor.⁷⁵

4.2.4. Letét⁷⁶

„A letét ingyenes szerződés ... tárgya csak ingó dolog lehet.”⁷⁷

4.2.5. Kézizálogszerződés⁷⁸

„Maga a szerződés egy alapkötelem biztosítására jön létre. Ilyen alapkötelezettség nélkül a zálogszerződés nem keletkezhet, illetve az alapkötelem megszűnésével a zálogszerződés is megszűnik. Ebből is következik, hogy a zálogszerződés mindig járulékos kötelem.”⁷⁹

4.2.6. Eladási bizomány⁸⁰

Az ún. nevesített-névtelen reálszerződések közé tartozó ügylet alapján „az átvevő a dolgot saját nevében eladta, és a becsértéket az átadónak kiszolgáltatta. Természetesen a becsértéken felüli vételárrészt magának megtarthatta (ez volt tevékenységének a motivációja) Ha az eladás nem sikerült, köteles volt a dolgot visszaadni.”⁸¹

74 „A haszonkölcsön egy dolog ingyenes használatba adása azzal a kötelezettséggel, hogy a szerződés lejáratkor ugyanazt a dolgot kell visszaadni.” Molnár Imre – Jakab Éva: Római jog 2021. 292. o.

75 Molnár Imre – Jakab Éva: Római jog 2021. 292. o.

76 „Letéti szerződésen értjük ingó dolog ingyenes őrizetbe adását és fogadását azzal, hogy a letevő kívánságára köteles azt a letéteményes azonnal visszaadni.” Molnár Imre – Jakab Éva: Római jog 2021. 294. o.

77 Molnár Imre – Jakab Éva: Római jog 2021. 294. o.

78 „A kézizálogszerződésnél az adós átad egy dolgot a hitelezőnek egy követelés biztosítására azzal a kikötéssel, hogyha az adós lejáratkor nem fizet, a hitelezőnek jogában áll a tárgyat eladni és a vételárból magát kielégíteni.” Molnár Imre – Jakab Éva: Római jog 2021. 295. o.

79 Molnár Imre – Jakab Éva: Római jog 2021. 296. o.

80 „Eladási bizomány esetén a felek között egy olyan megállapodás jött létre, amelynek értelmében az egyik átadott a másiknak egy dolgot eladás céljából, azt becsértéken meghatározva.” Molnár Imre – Jakab Éva: Római jog 2021. 296. o.

81 Molnár Imre – Jakab Éva: Római jog 2021. 296. o.

4.2.7. Társaság⁸²

„A társaság alapelveiből következik, hogy a tagok részesedésének a társaság nyereségéből és veszteségéből a vagyoni hozzájárulásukkal arányosnak kell lennie. Ugyanakkor a társak abban is megállapodhatnak, hogy egyikük a veszteségben egyáltalán nem osztozik, azt azonban nem lehet kikötni, hogy valamelyik társ csak a veszteségben osztozzék- ez az ún. *societas leonina* tilalma.”⁸³

5. Kógens jogszabályok a római „kereskedelmi jogban”

Azt ugyan nem lehet teljes bizonyossággal állítani, hogy a római jogon belül a kereskedelmi jog elkülönült volna a polgári jogtól (hiszen a büntetőjogtól és a polgári eljárásjogtól sem vált el teljesen), de tény, hogy bizonyos üzleti foglalkozások gyakorlóira – hajósokra, fogadósokra és a bankárookra -, valamint az általuk kötött szerződésekre⁸⁴ sok tekintetben sajátos szabályok vonatkoztak. „A római jog kereskedelmi jogintézményeinek kialakítása elsősorban a praetorok (kiváltképpen a praetor peregrinus) és a jogtudósok érdeme.”⁸⁵ „A római >>kereskedelmi jog<<-ről nem jelenthetjük ki, hogy a szerződési szabadságot, ill. tágabban véve a privátautonómiát általában korlátozta volna. Azt viszont megállapíthatjuk, hogy a rétegspecifikus szabályok sok vonatkozásban megszigorították a >>kereskedők<< felelősségét az általános magánjogi szabályokhoz képest.”⁸⁶ Tekintettel arra, hogy a felelősségi és kárveszélyviselési szabályok⁸⁷ bemutatását terjedelmi okból mellőzni vagyunk kénytelenek, így megállunk annak rögzítésénél, hogy ebben a körben különösen sok kógens jogszabály érvényesült.

82 „A társasági szerződés lényege, hogy a társak között egy közös ügy, valamilyen közös üzleti tevékenység meghatározására kerül sor, amelynek hasznain osztoznak, illetve a gazdasági tevékenység anyagai kockázatait közösen viselik.” Jakab Éva: Oktatási társaság? in *Studia in honorem Gyöngyi Harsányi, Miskolczi-Bodnár – Homicskó – Szuchy* (szerk.) Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar Budapest, 2021. 103-110. 105. o., „A társaság (*societas*) nem más, mint személyek szövetkezése megengedett vagyoni célra.” Nótári Tamás: *Római köz- és magánjog* 2011. 261. o.

83 Nótári Tamás: *Római köz- és magánjog* 2011. 262. o.

84 Ilyen szerződések voltak pl. a hajósok által igénybe vett tengeri kölcsön, a bankárok által alkalmazott *receptum argentarii*, stb.

85 Földi András: *Kereskedelmi jogintézmények a római jogban* Akadémia Kiadó Budapest 1997. 244. o.

86 Földi András: *Kereskedelmi jogintézmények a római jogban* 1997. 242. o.

87 A tengeri árufuvarozási tevékenységgel kapcsolatos kockázatviselési szabályokat bemutatja Jakab Éva: *Hajósok és kereskedők a Földközi-tenger mentén* in *Studia in honorem István Stipta, Birher – Miskolczi-Bodnár – Nagy – Tóth J.* (szerk.) Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar Budapest, 2022. 229-235. o.

Összegzés

Kijelenthetjük, hogy az eltérést nem engedő normák is jelen voltak a római szerződési jog döntően diszpozitív szabályai között. Szerepüket nehéz általánosan megítélni, mert gyakoriságukat, fontosságukat több tényező befolyásolta.

- Hullámzó a kógens normák alkalmazása történetileg, mivel a római jog kezdeti és záró időszakában nagyobb szerephez jutottak, mint a köztes századokban.
- Különbség figyelhető meg az egyes normatípusokat illetően is, mivel a szokásjogra, a törvényekre (különösen a koraiakra) és a császári rendeletekre inkább jellemző a kógens szerződési normák alkalmazása, mint a magistratusi edictumokra és a szenátus consultumokra, amelyek jellemzően közjogi tárgyúak voltak.
- A kereskedelemre vonatkozó szabályok, nevezetesen a hajósokra, fogadósokra, bankárookra irányadó rendelkezések kétirányú eltérést is mutatnak, mivel a szerződések alakszerűségei tekintetében kevesebb, a vállalkozó felelősségére vonatkozóan viszont több kógens norma érvényesült.
- Összefüggés látszik a kógencia és a jogpolitika között is, mivel a gazdaságot erősebben befolyásolni igyekvő jogalkotás – főként a császárkorban – aktívabban élt a kógens normákkal, részben a szegényeket általában, részben valamelyik – bizonyos szempontból kiszolgáltatottabb helyzetben lévő – szerződő fél, esetleg érintett harmadik személyek érdekeit védve.
- A kógens normákat is érintette a római jog provinciák szerinti pluralizmusa. „A keleti provinciákban a római uralom bevezetése után is a görög jog maradt uralkodó: a Constitutio Antoniniana, azaz a római jogot a Birodalom minden szabad születésű polgárára kiterjesztő császári rendelet Kr. u. 212-ben való kibocsátása előtt nyíltan, azaz >>alkotmányosan<<, míg Kr. u. 212. után megtűrt, törvényrontó szokásjogként. (desuetudo).”⁸⁸

A vázolt különbségek ellenére összességében megállapíthatjuk, hogy a kógens normák léte miatt sehol sem kell megkérdőjelezni a szerződési szabadságot, amely folyamatosan érvényesült.

88 Jakab Éva: Jogi pluralizmus és bírói jog a provinciákban in Ünnepi tanulmányok Szabó Imre 65. születésnapjára Gellén Klára – Görög Márta (szerk.) Iurisperitus Kiadó Szeged 2016. 247. o.

A CIVIL TÁRSADALOM FOGALMÁNAK NÉHÁNY ASPEKTUSA

Jakab Éva Professzor Asszony sokoldalú tudományos érdeklődése és kutatási köre érinti a polgári jog egyes területeit is. A Professzor Asszonyt születésnapja alkalmából köszöntő kötetbe ezért a polgári jog és a közjog határterületéről próbálok meg összeállítani egy tanulmányt. Isten éltesen sokáig Professzor Asszony! Kívánok jó egészséget és hosszú, alkotómunkával teli éveket!

A 18. század végéig a civil társadalom fogalmát¹ az állam, illetve a politikai társadalom fogalmának szinonimájaként használták.² Locke számára is egyfajta civilizációt jelentett, amelynek a nép és az uralkodó közötti társadalmi szerződés pillérének kell nyugodnia; a polgári kormányzatról írott műve egyik fejezetének élén „A politikai vagy polgári társadalomról” cím áll.³

A modern megközelítések elsősorban attól a veszélytől tartanak, hogy a politikai intézmények megsértik, esetleg szétúzzák a magánszférát. A középkorban megnőtt a magánszféra jelentősége, sőt elnyelte a törvény és az igazságszolgáltatás intézményeit is (például az úriszék fenntartása a földbirtokhoz kapcsolódó jog és kötelezettség lett).⁴

A középkorban az egyház lett a közszféra szétzilált világának helyettesítője, azonban a reformáció megváltoztatta az egyház és az újonnan létrejövő egyházak helyzetét: a vallás magánüggvévé vált. Történeti szempontból a vallásszabadság hozta el a magánautonómia első intézményesen biztosított területét. A bürokrácia, a hadsereg és az igazságszolgáltatás folyamatosan működő közhatalmi intézményekké alakultak, valamint az államkincstár elkülönült az uralkodó magánvagyonától. A foglalkozásrendi elemekből a városi korporációkban kifejlődött a polgári társadalom.⁵

A 16. században az egész európai fejlődés kritikus útelágazáshoz érkezett: Európa nyugati partjai a 'világ végéből' a 'világ kapujává' váltak. Az ottani országok megragad-

1 A *civil társadalom* kifejezés közvetlen fordítása a latinban a *societas civilis*, közeli megfelelője az ógörögben pedig a *politike koinona*. A közszféra (*agora*: piacér) és a magánszféra (*oikosz*: háztartás) közötti megkülönböztetés is a görög politikai filozófiában gyökerezik. A római birodalomban ezt a megkülönböztetést a közjog (*ius publicum*) és a magánjog (*ius privatum*) közötti különbség intézményesítette.

2 KUMAR, Krishan: *Civil társadalom. Mozgó Világ*, 1992/7, 4.

3 LOCKE, John: *Értekezés a polgári kormányzatról*. Budapest, Gondolat, 1986, 92.

4 RIXER Ádám: *Az állam és a civil társadalom kapcsolatának jogi aspektusai Magyarországon* (PhD értekezés). Károli Gáspár Református Egyetem ÁJK, 2005, 6.

5 A civil társadalom fejlődésének történeti szempontjait részletesen lásd: MÓRÉ Sándor: A hazai nemzetiségi civil szervezetek és azok kapcsolata az állami szervekkel. *Acta Humana*, 2018/4, 71–101.

ták a tengeren túli gyarmatosítás lehetőségét, járulékos erőforrásokkal gazdagítva fejlődésüket. Az új munkamegosztás és az 'európai világgazdaság' kialakulása a kelet-európai országokat perifériára szorította. A kereskedelem súlypontja a földközi-tengeri városállamokból és a levantei kereskedelmet közvetítő Közép-Európából áttevődött a nyugat-európai országokba.⁶ Ez volt az a pont, ahol a magyarországi jólétekonysági intézmények és önkéntes szervezetek is letértek az Európa fejlettebb országaiban követett útról, elszenvedve mindazokat a traumákat, s megbirkózva mindazokkal a kényszer-megoldásokkal, amelyek „máig ható érvénnyel vannak jelen a kollektív emlékezetben, alakítják a kihívásokra adott közösségi válaszokat, így áttételesen befolyásolják a mai nonprofit szervezetek magatartását is.”⁷

A 18. század végétől a civil társadalom új értelmezési keretet kapott: többé már nem tettek egyenlőségelet a civil társadalom és a politikai társadalom közé.⁸ Karl Marx nézete szerint a civil társadalom „felőleli mindazokat az anyagi kapcsolatokat, amelyek a termelőerők meghatározott fejlettségi fokán az egyéneket egymáshoz fűzik.”⁹ A modern államok megoldásai már a civil társadalomra bízzák a legfőbb politikai intézmények némelyikének működtetését, például a törvényhozókat a civil társadalmat alkotó polgárok maguk közül választják.

A 19. századtól a civil társadalomról való politikai gondolkodás két ellentétes irányzatra szakadt: az *egyik* – amelyik ugyanakkor jelentősen meghatározta a szocialista gondolat fejlődését – a civil társadalomban rejlő ellentmondásokat hangsúlyozza, melyeket az állami, politikai szférában old fel; a *másik* – angol-amerikai eredetű irányzat – a felvilágosodás eszméiben gyökerezik, és a társadalomról, az egyénről és az államról kialakított liberálisabb felfogáshoz kötődik. Ez utóbbi irányzat képviselői a civil társadalmat önszabályozó rendszerként tételezik, továbbá az egyéni szabadságjogok végső letéteményesét látják benne, melyet az állam támadásaival szemben is meg kell védelmezniük.¹⁰

Napjainkban a civil társadalom fogalmi jellemzőit az alábbi pontokban foglalja össze a szakirodalom.¹¹

1. A civil társadalom olyan személy- és szervezetegyesülések, valamint önálló szervezetek hálózata, amely létrejött és működése sajátos szabályai szerint különbözik a társadalom többi intézményrendszerétől. Miközben a marxi szemlélet a gazdasági intézményeket is a civil társadalom szférájába sorolta, napjainkra a civil szervezetek nonprofit jellegének hangsúlyozása vált általánossá, ily módon is megkülönböztetve ezen szervezeteket a piaci elvek alapján működő, profitorientált szervezetektől.

6 BOYTHA György – PAPP Mónika: *Az Európai Unió létrejötté intézményrendszere és jogforrásai*. Budapest, Szent István Társulat, 2002, 32.

7 KUTI Éva: *Hívjuk talán nonprofitnak...* Budapest, Nonprofit Kutatócsoport, 1998, 13.

8 KUMAR (1992) i. m. 4.

9 MARX, Karl – ENGELS, Friedrich: *A német ideológia*. Budapest, Szikra, 1952, 26-27.

10 SELIGMAN, Adam B.: *A civil társadalom eszméje*. Budapest, Kává, 1997, 26.

11 KONDOROSI Ferenc: *Civil társadalom Magyarországon* (PhD értekezés). Pécs, Janus Pannonius Tudományegyetem, 1997, 57-58; MÁRKUS Mária: A szükségletek politizálódása – Szükségletek, társadalmi mozgalmak és civil társadalom. *Szociológiai Szemle*, 1993/3, 43-54.

2. A civil társadalom nem egyenlő az állammal beleértve a helyi közhatalmat gyakorló szervtípusokat is – éppen innen ered a 'civil' jelző. Állami nonprofitról nem is beszélhetünk azon megközelítés értelmében, hogy a nonprofit szektorba a társadalom azon szervezetei tartoznak, amelyek magánintézményként közösségi célokat szolgálnak.¹² Bár a szakszervezetek és a politikai pártok nonprofit jellegű szervezetek, nem tekintjük ezeket sem civil szervezetnek. A munka világában érvényesülő érdekképviselet, valamint a hatalmi-politikai szféra szereplőjeként a párt civil kezdeményezéséből fakad, de e szervezetek létrehozásának célja túlmutat a hatalomtól távolságot tartó, vele konkuráló, azt ellenőrző, annak működését a polgári igények szerint kiegészítő civil szervezetek profilján.¹³ A politikai pártokkal ellentétben, a civil közösségeknek nem a hatalom megszerzése, a kormányalakítás a céljuk, mindazonáltal az egyesület (a szakszervezet kivételével) állíthat jelöltet az önkormányzati képviselők és polgármesterek választásán. Ebben az esetben az egyesület 'quasi pártként' viselkedik.¹⁴
3. A civil társadalom a magánszférával sem azonosítható, bár kapcsolódásai ehhez lehetnek közvetlenek és szervesek. A civil társadalom nyilvános szféra, de önkéntes és szabadon választott társulásokon alapul. Egyaránt alkalmas partikuláris és általános érdekű ügyek megjelenítésére.
4. Létezésének elvi alapjait az emberi-állampolgári jogok érvényesülése, a jogállamiság, a pluralizmus és a társadalmi sokszínűség, így a kulturális, nemzetiségi, vallási, nyelvi (és egyéb) identitástudat jelenti. A jogállamiság, az emberi jogok érvényesülése nélkül nincs civil társadalom: azokat a szervezeteket, amelyek magát a civil társadalmat jelentik, döntően a polgárok hozták létre egyesülési joguk gyakorlásával. A demokráciába való átmenet egy olyan átalakulási folyamatként is jellemezhető, amelyben a társadalomnak alulról kell újraszerveznie magát, ellentétben a hatóságok általi, felülről történő társadalomszervezéssel.¹⁵ Nemzetközi adományozók teremthetnek (és teremteniük kellene) egy olyan keretrendszert, amelyben egy belföldi civil társadalom működhet és fejlődhet, de tartózkodniuk kellene attól, hogy maguk teremtsenek egy civil társadalmat. Ezt a helyi állampolgároknak kell megtenniük. Ugyanez igaz az országoknak a hatóságaira is. Az ő szerepük az, hogy elősegítsék a civil társadalmak fejlődését azáltal, hogy olyan megfelelő jogi keretrendszert – egyesülési szabadságot, szabad piacot – teremtenek, amelyben a civil társadalom fejlesztheti magát. Ez egy különösen érzékeny kérdés, mivel a kelet-európai kommunista kormányok öröksége a civil társadalmaknak a 'GONGO'-k (*governmentally organised nongovernmental organizations*) alapításán keresztül történő működtetése, amelyek egyáltalán nem

12 SZOMOLÁNYI Zsuzsa: A civil társadalom – határtalanul. *Civil Szemle*, 2004/1, 140.

13 KONDOROSI (1997) i. m. 87.

14 KUKORELLI István – POZSÁR-SZENTMIKLÓSY Zoltán: *Állampolgári ismeretek középiskolásoknak*. Budapest, Mozaik, 2012, 122.

15 RIXER, Ádám: Roma civil Society in Hungary. *Journal of Constitutionalism and Human Rights*, 2013/3, 4-32.

függetlenek az államtól.¹⁶ Ugyanakkor figyelembe kell venni azt a tényt is, hogy a centralizált államok társadalomszerkezetének építése általában felülről lefelé történik, és ez kihatással van a civil társadalomra is.

5. A civil társadalom egyik lényeges politikai funkciója, hogy az általa biztosított nyilvánosság és érdekartikuláció útján szembesítse az állami akaratot az általa képviselt értékekkel, törekvésekkel és gyakorlattal. Ennek legfontosabb eszköze a 'közösségi részvétel'. Az NGO-kultusz egyik kulcseleme az, hogy ha az érintettek és szervezetek intenzívebben részt vehetnek a társadalmpolitikai döntések előkészítésében, meghozatalában és végrehajtásában, akkor ez valóban demokratikusabbá teheti a társadalom politikai rendjét és működését. A háttérben a túlságosan elbürokratizálódott, hierarchiájában megcsontosodott, a polgároktól elidegenedett hagyományos képviseleti demokrácia kritikája áll, amelynek jellemzője a spontán közösségi dinamika és a társadalmi önkifejezés lehetőségeit kereső politikai és társadalmi alternatívák hirdetése.¹⁷

A különböző információk hatékony terjedése mindig feltételez egy adott fokú hierarchizáltságot. Igaz ez azokra az információkra is, amelyek társadalmi és politikai véleményeket, akaratokat, célokat és kritikákat hordoznak. Nem lehet mindig mindent mindenkivel megbeszélni, megvitatni, megszavaztatni, hiszen akkor nem születnének döntések. Az elidegenedéssel kapcsolatos kritikák éppen arról szólnak, hogy e mechanizmusban túl nagy a távolság a szavazópolgár és a politikai képviselő között, a képviselőkhöz pedig nem jutnak el a tényleges társadalmi elképzelések. Tekintve, hogy nem lehet mindig mindenkit megkérdezni, folyamatosan népszavazást tartani, vonzó lehetőségnek számít, hogy az egyes politikai döntések kapcsán mégiscsak megkérdezhetőek legyenek azok, akiknek érdekeik fűződnek az adott döntéshez.¹⁸

A civil társadalom szervezetei az alábbi gyűjtőfogalmak alá tartozhatnak attól függően, hogy milyen megközelítést – politikai, gazdasági, társadalmi vagy jogi – kívánunk alkalmazni: nonprofit szektor (harmadik szektor), nem kormányzati szervek, közhasznú szervezet, egyház (civil jellegű szervezet).¹⁹

16 Lásd részletesen: CAROTHERS, Thomas: *Aiding Democracy Abroad: The Learning Curve*. Washington, Carnegie Endowment, 1999, 411.

17 KRÉMER Balázs: Az NGO kultuszáról. *Esély*, 1996/2, 45-47.

18 A civil és üzleti szereplők bevonásának szükségességéről a stratégiai és közpolitikai célok meghatározásában lásd: JAKAB Éva – KAISER Tamás – KISS György: Stratégiák és reformok az állam működésében – A „Hungary: Towards a Strategic State Approach” című OECD-jelentés bemutatása. *Pro publico bono – Magyar közgazdaság*, 2015/1, 172-173.

19 A felsorolásból hiányoznak azok a civil szervezetek, amelyek az államtól – gyakorlatilag – teljesen függetlenül működnek valamilyen csoport-cél érdekében (pl. színjátszókör, néptánccsoport).

1. *Nonprofit szektor*²⁰ – *harmadik szektornak* is szokás nevezni.²¹ Ezt a fogalmat politikai kontextusban lehet használni, amikor külön beszélünk a kormányról, a piaci szféráról és a harmadik szektorról. Ez utóbbi intézményesültsége, szervezeti stabilitása miatt az informális szférától is elkülönül.²² A definíciós vitákban ezekkel az elhatárolásokkal kapcsolatban vannak a legnagyobb véleményeltérések; különösen bonyolult kérdéseket vet fel az állami és a nonprofit szektor egymástól való elhatárolása. A nonprofit szervezetek bevételeinek jelentős része még az USA-ban is az állami megrendelésekből és állami támogatásokból származik.²³ A pénzügyi függés és a szakmai függetlenség nem teljesen összeegyeztethetetlen, de ezek szinkronizálása semmiképpen sem könnyű feladat: egyszerre szükséges hozzá a kormányzat tudatos önkorlátozása és a nonprofit szervezetek társadalmi, szakmai hátterének megerősödése. Ha egy intézmény teljes egészében az állami költségvetéstől függ, vezetőit pedig a kormányzat jelöli ki, akkor hiába hívják alapítványnak, szövetségnek vagy egyesületnek, az állami intézményektől legfeljebb a neve különbözteti meg.²⁴

Álláspontunk szerint a nonprofit szektor meghatározásánál a konkrét tevékenység nem ad támpontot a szervezetek besorolásához, illetve a definíció nem lehet egydimenziójú, hisz a nonprofit szektor körülhatárolásához több tartalmi szempont együttes alkalmazására van szükség. Ilyen megközelítésben a nonprofit szervezetek közé tartoznak „mindazon szerveződések, amelyeknél érvényesül a profitszétosztás tilalma, a kormányzati szektortól való szervezeti függetlenség, az intézményesültség (önálló jogi személyiség), valamint az önkormányzatiság (önigazgatás, önálló vezetőség) és bizonyos mértékben az önkéntesség, öntevékenység.”²⁵

20 Ezt a nevet az USA-ból vettük át, mert ott a legerősebbek a nonprofit szervezetek, legnagyobb a súlyuk, a velük kapcsolatos elméleti és empirikus kutatások a legkiterjedtebbek. (Kuti Éva – Marschall Miklós: A nonprofit szektor fogalma: Egy definíciós vita, és ami mögötte van. *Esély*, 1991/1, 61.)

21 Csehi Zoltán szerint a harmadik szektor nem azonos a nonprofit szektorral, a harmadik szektor egy sokkal szélesebb kört fog át. (CSEHI Zoltán: *A civil társadalom szervezeteinek joga Magyarországon*. Budapest, Gondolat, 2007, 13.) Találhatunk olyan megközelítéseket, melyben a két szektort teljesen azonosítják egymással, például Kuti Éva és Marschall Miklós társszerzőségében megjelent tanulmány a kettő fogalmat egyként kezeli. [KUTI – MARSCHALL (1991) i. m. 61-69.] Hasonlóképpen kezeli a két fogalmat Harsányi László a *Harmadik szektor* c. tanulmányában. http://www.3sz.hu/sites/default/files/uploaded/harsanyi_laszlo_-_a_harmadik_szektor.pdf (2022. 08. 25.)

22 KUTI – MARSCHALL (1991) i. m. 63.

23 SALAMON, Lester M.: Az állam és a nonprofit szektor kapcsolata a költségvetési megszorítások időszakában: Az USA tapasztalatai. *Kultúra és Közösség*, 1989/3. Idézi: KUTI – MARSCHALL (1991) i. m. 64.

24 KUTI – MARSCHALL (1991) i. m. 64.

25 SEBESTÉNY István (szerk.): *Nonprofit szervezetek Magyarországon 2007*. Budapest, Központi Statisztikai Hivatal, 2009, 30.

Az egyesülési jogról, a közhasznú jogállásról, valamint a civil szervezetek működéséről és támogatásáról szóló 2011. évi CLXXV. törvény új gyűjtőfogalmat vezetett be a jogrendszerbe: a *civil szervezetet*. Az új jogi fogalom magában foglalja a civil társaságot, a Magyarországon nyilvántartásba vett egyesületet (a párt, szakszervezet és kölcsönös biztosítópénztár kivételével), valamint az alapítványt (a közalapítvány és a pártalapítvány kivételével). Fontos hangsúlyozni, hogy a nonprofit szektornak csak egy részét képezik a civil szervezetek: valamennyi civil szervezet egyben nonprofit is, de nem minden nonprofit szervezet minősül civilnek. A civil szervezet meghatározást tehát a jogi megközelítés hívta életre, és ezt a gyűjtőfogalmat ezen elkülönülés tekintetében lehet leginkább használni.²⁶

2. *Nem kormányzati szervek (Non Governmental Organization – NGO)* – az állami, kormányzati szférától jól elkülöníthető, önkéntesen, jogszabályi keretek között létrehozott azon szervezetek, amelyek tevékenysége elsősorban az általuk összefogott egyének érdekképviselését segítik elő, adott esetben a politikai hatalommal szemben is, hozzájárulva ezzel az erősebb, megalapozottabb demokrácia kialakulásához. Az NGO-k jelentősége tehát leginkább az általuk képviselt érdekek közvetítésének, valamint ezáltal a politikai életben való részvétel vonatkozásában ragadható meg. Nemzetközi jogi értelemben az NGO-k olyan nemzetközi magánszervezetek, amelyek az egyes államok egyéni és közösségi kezdeményezéseinek összehangoló 'mechanizmusaként' fejtik ki tevékenységüket, a társadalmi lét egyes területeihez kapcsolódóan.²⁷

A nem kormányzati szervek és a nonprofit szervezetek fogalmának elhatárolását leginkább az befolyásolja, hogy milyen összefüggésben szeretnénk használni az adott definíciót. Míg az NGO a kormányzati szektortól való elkülönítést hangsúlyozza elsődlegesen, addig a nonprofit jelző a profitszétosztás tilalmára, valamint az ezen szervezetek által végzett tevékenységre utal. Míg a civil társadalom tágabb fogalomként *ad hoc* jellegű szerveződést is magába foglalhat, addig az NGO és a nonprofit szféra szervezett keretek között működik.

Az Európai Bizottság 2000. évi, a harmadik szektor szereplőivel foglalkozó vitanyaga a nem kormányzati szervezeteket a nonprofit szervezetekkel azonosítja.²⁸

Az ENSZ, az Európa Tanács és az Európai Unió legtöbbször NGO-ként említi dokumentumaiban a civil szervezeteket, de találkozhatunk a független (*independent*), a nem profit érdekeltsgű (*non-profit oriented*), az önkéntes (*voluntary organisation*) szervezet kifejezéssel is.²⁹

26 KAPRINAY Zsófia: A civil szervezet mint új fogalmi kategória. *Miskolci Jogi Szemle*, 2015/1, 108-109.

27 Oxford Dictionary of Law. Oxford University Press, 2003, 331.

28 Opinion of the Economic and Social Committee on *The role and contribution of civil society organizations in the building of Europe* CES 851/99 D/GW, Brussels, 1999, 8.

29 Az EU Gazdasági és Szociális Bizottságának értelmezése szerint a civil társadalom olyan társadalmi szféra, amely relatíve független az államtól, és amely nem merül ki a piac szabá-

3. *A közhasznú szervezet mint jogi kategória.* Magyarországon a közhasznúsági jogállás már nem törvényben rögzített tevékenységi listán alapul, hanem a közfeladat fogalmára épül.³⁰ Minden olyan tevékenység közhasznú, amely a létesítő okiratban megjelölt közfeladat teljesítését szolgálja, és ezzel hozzájárul a társadalom és az egyén közös szükségleteinek kielégítéséhez. Közfeladat azonban csak valamely jogszabályban meghatározott állami vagy önkormányzati feladat lehet, melyet az arra kötelezett állami szerv közérdekből, haszonszerzési cél nélkül, a jogszabályban meghatározott követelmények és feltételek mellett végez. A közhasznúságnak ezen kívül egyéb követelményei is vannak, tehát egyéb feltételeknek is meg kell felelnie a szervezetnek ahhoz, hogy ezt a jelzőt viselni tudja.³¹

A civil szervezetek fogalmi köréből csak az alapítvány és egyesület (a civil társaság nem) szerezhethet ilyen jogállást, illetve az e fogalmi körön kívül eső jogi személyek közül még a nonprofit gazdasági társaság kaphat közhasznúsági megjelölést, amennyiben a jogszabályban meghatározott egyéb feltételeknek megfelel.

4. *Az egyház mint civil jellegű szervezet.* Az eddig használt fogalmak egymást metsző jellegét támasztja alá az egyházak elhelyezése is ebben a 'halmazelméletben'. Salamon és Anheier szerint az „egyházak megfelelnek a nonprofit szervezetek definíciójának”, még akkor is, ha tevékenységük kizárólag a hitélet szervezésére és a vallási tanok terjesztésére korlátozódik.³² Kuti és Marschall ebben a vonatkozásban különbséget tesz az egyházak, illetve az egyházi irányítás és ellenőrzés alatt működő, egyházi finanszírozású oktatási, kulturális és szociális szervezetek között: az előbbieket nem sorolhatók a nonprofit szervezetek közé, az utóbbiak viszont igen.³³ Az egyház tulajdonképpen alternatívája is lehet a civil társadalom egyéb jogilag tételezett szervezeteinek.

A civil szervezetek és egyházak kapcsolatára vonatkozóan alapvetően két irányzat alakult ki: *egyrészt* az angolszász felfogás szerint minden a civil szférába tartozik, ami nem kormányzati (ebből ered az NGO kifejezés), *másrészt* a kontinentális

lyában. „A civil társadalom olyan elvekre támaszkodik, mint az autonómia, a pluralizmus, a szubszidiaritás, a szolidaritás és a felelősség. Ez egy olyan kommunikációs szféra, amelyen belül fejlődhet a polgárok szenzibilizálása, amely demokratikus részvételhez vezethet. Kommunikálni és szolidárisan cselekedni csak individuumok csoportjában lehet. Vagyis a civil társadalom szervezetei alkotják magát a civil társadalmat, amely tehát mindazon szervezeti struktúráknak az összessége, melyeknek tagjai vitán és konszenzuson alapuló demokratikus eljárás révén a közérdeket szolgálják, ugyanakkor a mediátor szerepét töltik be az állami/közhatalmi szervek és az állampolgárok között”. (Opinion of the Economic and Social Committee on *The role and contribution of civil society organizations in the building of Europe*, Official Journal C329/17/11/1999, 30.)

30 KAPRINAY (2015) i. m. 109.

31 2011. évi CLXXV. törvény 32. § (2) – (5) bek.

32 SALAMON, Lester M. – ANHEIER, Helmut K.: *Szektor születik*. Budapest, Nonprofit kutató-csoport, 1995, 38.

33 KUTI – MARSCHALL (1991) i. m. 66.

sajátosságú megközelítés szerint az egyházak, állami támogatásuk miatt, nem feltétlen civilként, hanem külön egyházi kategóriaként szerepelnek.

Az egyházak – különösen a nagyobbak – azáltal is civil jellegüket erősítik, hogy olykor társadalmi és gazdasági kérdésekben is állást foglalnak. Az egyház elsődleges hitéleti szerepe azonban nem tekinthető olyan tevékenység-összességnek, amelyet a 21. század viszonyai között az állam is elláthatna. Az egyház tehát nem a klasszikus értelemben vett közvetítő közeg az egyén és az állam között, bár az államilag szervezett társadalomban egészen speciális, áttételes közvetítő funkciót is ellát. Autonóm mechanizmusai és strukturái révén indirekt módon hozzájárul az állam és egyén kiegyensúlyozott viszonyához.³⁴

Következésképpen elmondhatjuk, hogy a civil társadalom fogalmának értelmezése meglehetősen tág és többnyire híján van a tudományos pontosságnak. A társadalom és a gazdaság intézményeit tartalmilag az integratív erők (piac, állam, civil társadalom) és az intézményeket megtestesítő emberek világnézete határozza meg.³⁵ Vagyis nincs minden társadalom számára egységes intézményi definíció. A globalizációs folyamatok és az uniós intézmények is újabb és újabb aspektusokat vethetnek fel a civil társadalom fogalmát illetően.

Különböző történelmi időszakot vizsgálva láthatjuk, hogy a függetlenség valamilyen mértéke és a külső pénzügyi eszközök iránti igény kettőssége (kettős szorítása) figyelhető meg a vizsgált szerveződések vonatkozásában. Figyelembe véve az egyidőben létező, ám – részben az eltérő fejlődési út, részben a megkésetttség miatt – a fejlett világtól lényegesen különböző társadalmi struktúrák létét, egészen eltérő értelmezésekkel is találkozhatunk például az indiai társadalomtudományban.³⁶ A fogalom egyes értékelei nincsenek teljesen letisztult formában jelen a mai magyar társadalomban sem, sőt néhol eltérő hangsúlyokkal is találkozhatunk. A kormányzati szervek és különböző civil szervezetek közötti dialógus területén hatékonyabb garanciákat kellene beépíteni; intézményesített és szabályozott formák kialakításával erőteljesebben be kellene vonni a civil szféra szereplőit a stratégiai és közpolitikai célok meghatározásába.³⁷

34 RIXER (2005) i. m. 53.

35 HEGYESI GÁBOR: *Integrációs modellek és a nonprofit szektor. Esély*, 1991/1, 4-10.

36 Lásd: RIXER (2005) i. m. 16.

37 JAKAB – KAISER – KISS (2015) i. m. 172-173.

A MAGYAR HÁZASSÁGI TÖRVÉNY AZ OSZTRÁK-MAGYAR MONARCHIA UTÓDÁLLAMAIBAN¹

A magyar országgyűlés 1894-ben fogadta el a házassági jogról szóló törvényt, amely a magyar magánjog részcodifikációs időszakának egyik legfontosabb eredménye volt, mivel a kötelező polgári házasság bevezetésével új alapokra helyezte Magyarország házassági jogi rendszerét.

Az első világháború ideje alatt az Osztrák–Magyar Monarchia felbomlott, majd a háborút lezáró békék átrajzolták a régió országainak határait.² Ez az elemi átrendeződés egyrészt a társadalom alapvető személyi és gazdasági viszonyait is érintette, másrészt az új országhatárokon belül az egyes területek között jelentős interterritoriális kollíziót eredményezett.

Jelen tanulmány keretei között bemutatom az első világháborút lezáró békéket követő évtized magánjogi fejlődésének legfontosabb elemeit, különös tekintettel a felbomlott Osztrák–Magyar Monarchia utódállamaiban a házassági jogról 1894. évi XXXI. törvénycikk továbbélésére.³

1. Az általános tendenciák

A magánjog – és ezen belül a házassági jog különösen – azon területek közé tartoztak, amelyek az új országokban kisebb módosításokkal a leghosszabb ideig hatályban maradtak.

A kérdés vizsgálatára a két világháború közötti magánjog összehasonlító elemzésének kiemelkedő alakja, Ujlaki Miklós a vonatkozó jogi normákat négy csoportra osztotta. Az első körbe tartoztak azok a jogszabályok, amelyek 1918 októberét megelőzőleg keletkeztek, másodikba tartoztak azok, amelyeket már az új állam alkotott és az 1918 októberét megelőzőleg keletkezett, ideiglenesen hatályban tartott magyar jogot módosították. A harmadik egységet az eredetileg más történelmi országok területén hatályban volt, de utóbb az egész ország területére kiterjesztett jogszabályok jelentették, az utolsó csoport-

1 This work was supported by the Slovak Research and Development Agency under the Contract no. APVV-19-0419.

2 Lásd: Štenpien Erik: Peace conference in Paris and negotiations with Germany in 1919. In: *Glossa Iuridica – Trianon*. 2021. 8. évf. 3. sz. 63–83. o.

3 Koncz Ibolya Katalin: Magánjogi kapcsolatok módosulásai a 20. század fordulóján. In: Štenpien, Erik – Svatuška, Ivan (eds.): *100 rokov Trianonskej zmluvy – diplomacia, štát a právo na prelome storočí*. Košice, 2021. 113–124. o. Herger Csabáné: *Eherecht in Ungarn (1918-1945)*. In: Martin Löhnig (szerk.): *Kulturkampf um die Ehe Reform des europäischen Eherechts nach dem Großen Krieg*. Tübingen, Mohr Siebeck Verlag, 2020. 45–81. o.

ba a különböző országokban az egyesülés óta keletkezett és az egész ország területére vonatkozó jogszabályokat sorolta.⁴

Fontos előkérdés az is, hogy az első világháborút követő területváltozások, különösen Magyarország területét illetően, hány utódállamot érintettek. Összesen hat országhoz: Ausztriához, Csehszlovákiához, Jogszláviához, Lengyelországhoz, Olaszországhoz és Romániához kerültek egykori magyar területek. A korábbi magyar jogszabályok ideiglenesen minden korábbi a területen hatályban maradtak. Ujlaki Miklós ezeket az utódállamokat a fejlődés menete szerint két csoportba sorolta. Az első csoporthoz tartozó országok területén (Ausztria, Lengyelország és Olaszország) általában megszűnt a korábbi magyar jog, csupán egy-egy elem maradt fent a tárgyalt korszakban. A másik csoport országainak (Csehszlovákia, Jugoszlávia és Románia) nem volt egységes magánjoga, a részleges jogegységesítés pedig hosszas időt vett igénybe.⁵

Az alábbiakban ennek a hat országnak a magyar házassági jogról szóló 1894. évi XXXI. törvényhez való viszonyát vizsgálom.

2. Ausztria

Az első világháborút követő időszakban Ausztriában alakult ki a leginkább problematikus helyzet. Az 1919 szeptemberében Saint-Germain-en Laye-ben kötött szerződés értelmében Burgenland Ausztriához került.⁶ Az 1921. évi szövetségi alkotmánytörvény ideiglenesen hatályban tartotta e területen a magyar jogot: „Dass im Burgenland bisher in Geltung gestandene Recht bleibt bis auf weiteres aufrecht.”⁷

Az ezt konkretizáló rendelet 1922. május 29-én született meg, amely általánosan az osztrák magánjogot vezette be 1924 január 1-től, de a házassági jog bevezetését a burgenlandi tartományi gyűléstől tette függővé.⁸ A terület hatályban tartotta magyar házassági

4 Ujlaki Miklós: Az utódállamok jogegységesítő törekvései és a magyar magánjog. Szeged, Szeged Városi Nyomda és Könyviadó Rt., 1936. 11–12. o.

5 Ujlaki (1936) i. m. 4–7. o.

6 Christian Neschwara: Zwischen Staatsgründung und Anschluss: Die Entstehung der Verfassungsordnung der Republik Österreich 1918–1938, Budapest, 2008. 3–18. o.; Szabó István: Ausztria államszervezete 1918–1955. Budapest, Pázmány Péter Katolikus Egyetem, Jog- és Államtudományi Kar (PPKE JÁK), 2010. 59–60. o.

7 85/1921. Bundesverfassungsgesetz über die Stellung des Burgenlandes als selbständiges und gleichberechtigtes Land im Bund und über seine vorläufige Einrichtung. Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich, 1921, 43. 306. o. 6. §. Ujlaki Miklós: Magyar jogszabálytöredékek a Burgenland házassági jogában. Jogtudományi Közlöny, 1947. 2. évf. 23–24. sz. 355–357. o.

8 315/1922. Verordnung der Bundesregierung vom 29. Mai 1922, womit weitere Anordnungen über das Justizwesen im Burgenlande auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechtes und des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsangelegenheiten, ferner Anordnungen über die Stempel- und Rechtsgebühren sowie die Taxen getroffen werden. Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich, 1922. 71. sz. 621. o.

anyagi és álljárásjogot,⁹ tehát a házassági törvény mellett az állami anyakönyvekről szóló 1894. évi XXXIII. törvény, valamint a polgári perrendtartásról szóló 1911. évi I. törvény vonatkozó, 11. címe is – nem csak ideiglenes jelleggel – hatályban maradt.¹⁰ Ausztriában tehát pusztán alaki szempontból, az osztrák intézményrendszerhez való igazítás céljából módosították a vonatkozó magyar joganyagot.¹¹

Burgenland területén az korabeli osztrák házassági jog a katolikus házaspárok között nem ismerte el a házasság felbontását, így a korábban Ausztria és Magyarország között kialakuló „házassági migráció” helyett Ausztrián belüli létrejövő territoriális kollízió jelentős problémákat eredményezett. Ez a kérdés, illetve ennek magyar vonatkozásai, egykorú szakmai vitái¹² a jogtörténet eddig feltáratlan kérdései közé tartozik.

3. Lengyelország

Az első világháborút követően Árva- és Szepesvármegyék egy része a lengyel köztársaság része lett. Egy 1921-ben kelt lengyel törvény hatályban tartotta a magyar magánjogot, ugyanakkor felhatalmazta a minisztertanácsot, hogy ezeket szükség esetén megváltoztathassa. A minisztertanács élt a jogkörével és 1922. szeptember 14-én kihirdetett rendeletével – bizonyos kivételekkel – az osztrák jogot vezették be a magyar jog helyett. Számos jogág esetében az osztrák jog bevezetése csak ideiglenes volt, amelyet a lengyel törvények egész sora követett.¹³ A magánjog területén a házassági jog és az öröklési jog egyes rendelkezései hatályban maradtak, de jelentős módosításokkal.¹⁴ Ez eredményezte Lengyelországban a fakultatív polgári házasság intézményét, amely szerint a felek választhattak, hogy az osztrák jog szerint egyházi vagy a magyar jog szerint polgári házasságot kívánnak kötni. Ez akkor is így maradt, ha utólag egyházi házasságot is kötöttek, tehát a házasságkötés formája határozta meg az irányadó jogot.¹⁵

9 Ujlaki (1947) i. m. 355. o.

10 Ujlaki Miklós: A magyar jog sorsa az Ausztriához és Lengyelországhoz csatolt területeken. Budapest, Grill, 1932. 40. o.

11 Ujlaki (1947) i. m. 335. o.; 315/1922. Verordnung des Bundesministeriums für Justiz vom 29. Mai 1922, womit Übergangsbestimmungen auf dem Gebiete des Eherechtes und des Verfahrens in Ehesachen im Burgenlande erlassen werden. Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich, 1922. 71. sz. 621–623. o.

12 Scholtz Géza: Az osztrák úgynevezett «Dispensehe» magyar vonatkozásban. Jogtudományi Közlöny, 1922. 2. sz. 10–11. o.; Blau György: Osztrák «Dispensehe» Magyarországon. Jogállam, 1922. 6. sz. 196–200. o., 7. sz. 224–227. o.; Scholtz Géza: Mégegyszer a «Dispensehe». Jogtudományi Közlöny, 1922. 19. sz. 147–149. o., 20. sz. 155–156. o.; Blau György: Viszonzvétel a «Dispensehe» dolgában. Jogtudományi Közlöny, 1922. 22. sz. 173–174. o.

13 Ujlaki Miklós: A magyar jog sorsa az Ausztriához és Lengyelországhoz csatolt területeken. Budapest, Grill, 1932. 107–109. o.

14 Zbigniew Radwański: Die Entwicklung des Zivilrechts in Polen (1918–1965). In: Csizmadia Andor – Kovács Kálmán: Die Entwicklung des Zivilrechts in Mitteleuropa, 1848–1944. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1970. 128. o.

15 Ujlaki Miklós: A magyar jog sorsa az Ausztriához és Lengyelországhoz csatolt területeken.

4. Olaszország

Az Osztrák-Magyar Monarchia legnagyobb kikötővárosa, Fiume sorsa komoly viták tárgya volt Olaszország és Jugoszlávia között. Az utolsó magyar kormányzó, Jekelfalussy Zoltán, 1918. október 29-én elhagyta a várost, az uralmat a Fiumei Olasz Nemzeti Tanács vette át, amely egyik első lépése az volt, hogy másnap deklarálta Fiume Olaszországhoz való csatlakozási szándékát. Fiume városának ezt a bizonytalan közjogi helyzetét – ideiglenesen – csak 1924. január 27-én a római szerződésben rendezte Olaszország és Jugoszlávia. Ennek következménye a város előbbi által történt annektálása lett.¹⁶

Fiumében a magyar magánjog és az osztrák törvénykönyv – az olasz átmeneti rendelkezésekkel módosított formában – egészen 1929. június 30-ig hatályban maradt. Valójában több lépcsőben változott meg a fiumei magánjog, egyes kérdéseket illetően (mint például a nagykorúságról és a házassági hozzájárulásról szóló rendelkezések) már 1923-ban kiterjesztették az olasz magánjog hatályát. Az 1928. november 4-én kelt, és a következő évben hatályba lépő 2325. számú királyi rendelet¹⁷ a vonatkozó magyar és osztrák magánjog helyébe az olasz jogot vezette be. Ez alól egyedül a telekkönyvi rendtartás volt kivétel, ami még hosszabb ideig hatályban maradt Fiume területén.¹⁸

4. Csehszlovákia

Az első világháború után megalakult csehszlovák állam¹⁹ magánjoga nem volt egységes.²⁰ Az önálló csehszlovák állam alapításáról szóló 1918. október 28-i törvény ideiglenesen hatályban tartotta a különböző jogterületeken érvényben volt korábbi jogszabályokat.²¹ Így a cseh, a morva és az osztrák területeken továbbra is az osztrák polgári törvénykönyv maradt hatályban, míg Szlovákia és Kárpátalja területén a magyar jog, a korábbi normákat pedig mint csehszlovák törvényeket ismerték el.²²

Eszerint a szlovák és a kárpátaljai területeken továbbra is az 1894. évi XXXI. törvénycikk volt az irányadó. Röviddel Csehszlovákia megalakulását követően azonban

Budapest, Grill, 1932. 110–112. o.

16 Ordasi Ágnes: Adalékok fiumei impériumváltás történetéhez. *Pro Minoritate*, 2016. Tavasz, 106–108. o.

17 Regio Decreto 4 novembre 1928, n. 2325. Disposizioni per l'unificazione legislativa nei territori annessi al Regno. *Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia*, 1928/257. 5374–5383. o.

18 Ujlaki (1936) i. m. 56. o.

19 Pandý Dávid: Efforts to Question the Territorial Outcomes of the Treaty of Trianon in the Region of Southeastern Slovakia and the Tools of Legal Protection of the Interwar Czechoslovak Republic. *Glossa Juridica*, 2021. 8. évf. 3. sz. 35–48. o.

20 Hamza Gábor: Az európai magánjog fejlődése. Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó, 2002. 163. o.

21 Ujlaki Miklós: A magyar magánjog módosulása Csehszlovákiában. Budapest, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, 1931. 1. o.

22 Hamza i. m. 163. o.

olyan jogszabályokat hoztak, amelyek bizonyos részekben az egész országra kiterjedően módosították a vonatkozó joganyagot. Szlovákia területén fontos jogforrások voltak még a Csehszlovák Köztársaság Szlovákia igazgatásával megbízott teljhatalmú miniszterének 1918 és 1925 között kihirdetett rendeletei is. Fontos szerepet játszott az 1918 előtti bírói gyakorlat is, amelyet a magyar jog alapján ítélező bíróságok átvettek; a Kúria korábbi elvi határozatai szlovák fordításban is megjelentek.²³

A házassági jog azok közé a tárgyak közé tartozott, amelyeket a csehszlovák törvényhozás az elsők között módosított. Az 1919. május 22-én kelt házasságjogi novella szinte kizárólag az osztrák polgári törvénykönyvre épült, de azzal a jelentős módosítással, hogy a házasság egyházi jellegét megszüntette.²⁴ Ennél fogva a novella a fakultatív polgári házasság rendszerét vezette be. A korábbi magyar házassági jogot csupán a házasságkötés alakszerűségei és a házassági akadályokra vonatkozó részekben módosította. Ezen a jogterületen tehát a Csehszlovákia egészére kiterjedő jogegységesítés alapvetően kis mértékben valósult meg az 1920-as években.²⁵

5. Románia

A trianoni békeszerződést követően megalakult Románia területén hat partikuláris magánjog jog élt egymás mellett, ezért a jogegységesítés kiemelten fontos volt. A Havasalföld és Moldova 1859-es egyesülésével létrejövő Ókirályság területén a Code Napoléon mintájára megalkotott, és 1864-ben elfogadott Codul civil volt hatályban,²⁶ amely házassági jogi rendszerének középpontjában a polgári házasság állt.²⁷ Dobruzsában és a Quadrilaterben – a muszlim jog által gyakorolt erős befolyás miatti módosításokkal – a Codul civil volt hatályban, Bessarábiában az orosz törvények mellett a Hexabiblos volt hatályban, majd 1921-től döntő többségben az ókirályság magánjogi kódexét vezették be itt is. Bukovinában az OPTK-t 1918-as változata volt hatályban.²⁸

Erdélyben általában az OPTK volt hatályban, de a házassági ügyeket illetően az 1894. évi XXXI. törvénycikk rendelkezései voltak kötelezőek, a Bánátban, a Körösvidéken és Máramaroson az 1918. október 18 előtti magyar jogszabályokat hagyták meg hatályukban, tehát a köteléki jogot illetően a magyar házassági törvény volt irányadó.²⁹ A házassági anyagi jogra vonatkozó rendelkezések több helyen is módosultak, a legjelentősebb változtatásokat 1928-ban hajtották végre, amikor a házasságkötés alaki kellekeit

23 Ujlaki (1931) i. m. 1–3. o.

24 Lásd bővebben: Osváth Gyula: A házassági felbontás a Csehszlovák köztársaságban. Kassa, Szent Erzsébet Nyomda R.–T. 1925.

25 Ujlaki (1931) i. m. 24–25. o.

26 Veress Emőd: Erdély magánjogi integrálása (1918-1945). In: Veress, Emőd (szerk.): Erdély jogtörténete. Kolozsvár–Budapest, Forum Iuris – HVG-ORAC, 2020, 567. o.

27 Sztahlo Kornél: A házassági per kézikönyve. Budapest, Franklin-társulat, 1925. 99. o.

28 Veress Emőd: Integration of Transylvania into Romania from the Perspective of Private Law (1918–1945). Acta Universitatis Sapientiae Legal Studies, 2020, 9. évf. 2 sz. 347–361. o.

29 Sztahlo i. m. 99. o.

egész Romániára kiterjedő módon egységesítették,³⁰ az ellentétes rendelkezéseket pedig hatályon kívül helyezték.³¹

Románia egész területén tehát a polgári házasság volt kötelező, ennek minden esetben meg kellett előzniük az egyházi áldást.³²

6. Jugoszlávia

1844-ben fogadták el Szerbia magánjogi kódexét,³³ amely jelentős részben az osztrák polgári törvénykönyv mintájára készült.³⁴ A Montenegrói Fejedelemség területén a 19. század utolsó harmadában lezajlott kodifikációs folyamatok során úgy ítélték meg, hogy a családjog (az öröklési joggal együtt) nem érte még el azt a szintet, hogy törvénykönyvbe lehessen foglalni, így ezekre az életviszonyokra továbbra is a szokásjog volt irányadó.³⁵ Ilyen előzmények után az első világháborút követően létrejövő első közös délszláv állam, a Szerb–Horvát–Szlovén Királyságban a jogi partikularizmus volt jellemző, a korábbi államok hatályos magánjoga az új államban is hatályos maradt. Így alakult ki az a helyzet, hogy magánjog területén összesen hat különböző jogrend érvényesült. A korábbi Szerb Királyság területén az 1844. évi Ptk. maradt hatályban. Az egykori Montenegrói Fejedelemség területén a szokásjog érvényesült a házassági jogot illetően, Szlovéniában és Dalmáciában az 1811. évi Osztrák Általános Polgári Törvénykönyv érvényesült az első világháború idején elfogadott résznovellákkal. Horvátország területén is a novel-lák nélküli OPTK és a kánonjog, míg Bosznia és Hercegovina területén az OPTK érvényesült. A házassági jog területén a Sharia és a kánonjog, a Vajdaság, Muraköz és Murántúl területén pedig a magyar jog volt hatályban, így a magyar házassági törvény és perrendtartást alkalmazták,³⁶ kivéve a Határőrvidéket, ahol részben az OPTK szabályai maradtak hatályban.³⁷

30 Ujlaki Miklós: A magyar magánjog módosulásai Romániában. Budapest, Grill Károly, 1934. 80. o.

31 Uo. 82. o.

32 Ujlaki Miklós: A magyar magánjog módosulásai Romániában. Budapest, Grill Károly, 1934. 83–84. o.

33 Vera Petrić: Entstehung und Bedeutung des serbischen bürgerlichen Gesetzbuches. In: Csizmadia Andor – Kovács Kálmán: Die Entwicklung des Zivilrechts in Mitteleuropa, 1848–1944. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1970. 139. o.

34 Dudás Attila: A polgári jog kodifikációjának történeti áttekintése Szerbiában. Jogtörténeti Szemle, 2013. 1. sz. 10. o.

35 Dudás i. m. 10. o.

36 Sztehlo i. m. 99. o.

37 Dudás i. m. 11–12. o. Ujlaki Miklós: A magyar jog sorsa a Jugoszláviához csatolt területeken. Budapest, Franklin, 1934. 1–10. o. Az öröklési viszonyokat illetően lásd: Boóc Ádám: Az öröklési jog szabályozásának tendenciális fejlődésmenete a délszláv államokban, különös tekintettel Szerbiára. In: Štenpien, Erik – Svatuška, Ivan. (eds.): 100 rokov Trianonskej zmluvy – diplomacia, štát a právo na prelome storočí. Košice, 2021. 33–47. o.

Szepessy István az alábbi módon összegezte az első világháborút követően kialakult bonyolult helyzetet Szerb–Horvát–Szlovén Királyság magánjogát illetően: „Más házassági jog volt érvényben a Vajdaságban, más Szerbiában, más Montenegróban, más Horvátországban, más Dalmáciában, más Boszniában és így tovább. Volt olyan jogterület, mint pl. a Vajdaság, ahol kötelező volt a polgári házasság; volt ezzel ellentétben olyan, mint Szerbia és Horvátország, ahol az egyházi házasság volt a kötelező, volt olyan is, mint Dalmácia, ahol a felek akaratától függött, hogy polgári vagy egyházi házasságot kössenek.” Az egységes jog hiánya lehetőséget adott a vonatkozó jog kikerülésére is. „Ha ugyanis valaki a házastársától nem tudott szabadulni szűkebb hazájának törvényei szerint, áttérhetett pl. a muzulmán vallásra, bosznia-hercegovinai illetőséget szerzett és ha úgy tetszett neki, az ottani törvények alapján – ott többnejűség lévén – akár még három házasságot is köthetett.”³⁸

7. Összegzés

Az Osztrák–Magyar Monarchia utódállamai két nagy csoportra bonthatók abban a tekintetben, hogy a magyar magánjog – és különösen a házassági jog – milyen hatást gyakorolt az utódállamok jogrendszerére. Csehszlovákia, Románia és Jugoszlávia esetében a jogrendszer mozaikszerűen egymás mellett élő partikuláris jogokból állt, amelyeket csak hosszabb idő elteltével és csak részlegesen sikerült egységesíteni. Külön tanulmányt érdemelne annak vizsgálata, hogy ezekben az országokban milyen módon oldották fel az interterritoriális kollíziókat. A másik csoportba azok az államok (Olaszország, Lengyelország és Ausztria) tartoztak, ahol rövidebb átmeneti időszakot követően drasztikusan átformálták, vagy teljes egészében megváltoztatták a magánjogot. Ez alól kivételt jelent Ausztria, mert – Ujlaki általános csoportosítási kísérletével szemben – a házassági jog területén Ausztria is hosszabb ideig meghagyta a magyar jogot és a kötelező polgári házasság rendszerét Burgenlandban, ezzel pedig – országhatárokon belül – utat nyitott a házasság felbontását nem ismerő osztrák jog kikerülésére.

38 Szepessy István: Az új jugoszláv házassági alaptörvény. Jogtudományi Közlöny, 1974. ú. f. 2., 21–22. sz. 321–324. o.

VADATUR HIC ME. KÍSÉRLET A PLAUT. PER. 289 JOGI ÉRTELMEZÉSÉRE¹

1. Plautus vígjátékai mint a római jog megismerésének forrásai

A római szépírók műveinek olvasása során sokszor le lehetünk olyan szövegrészletekre, amelyekben az adott szerző kora jogéletének egy kis darabkája tükröződik vissza. Hiszem azt: ha ezeket a kis részleteket – mint apró mozaikköveket – szorgalmasan – műről-műre haladva – összegyűjtögetjük, majd figyelmesen, a jogi exegézis rostáján átszűrve a bennük rejlő jogi magot feltárjuk, akkor e mozaikdarabkáknak az egymáshoz illesztésével összeállíthatunk egy olyan étellel teli képet, amely által közelebb kerülhetünk a római hétköznapok joggyakorlatának (jogi valóságának) a megismeréséhez.² E felfogásom elvi alapja Wenger (1874-1953) azon gondolatán nyugszik, amely szerint – az általános vélekedéssel szemben – a jogi ismeretszerzés terén érdemes a római irodalom irányába nagyobb bizalommal lenni, mivel – érvelése szerint – „[s]ein eigenes öffentliches, privates und Prozeßrecht ist, wie jedem gebildeten Römer, so auch dem begnadeten Dichter von Jugend auf geläufig. Das öffentliche und das Privatleben wird, wo ein Dichter darauf hinweist, ohne Irrtümer und Fälschung dargestellt”.³

Számos efféle „jogtörténeti mozaikdarabkára” bukkanhatunk, ha fellapozzuk Plautus (ca. Kr. e. 250 – 184)⁴ vígjátékait.⁵ Plautus komédiáiban fellelhető jogilag releváns tartalmakat különösen értékessé teszi az a tény, hogy az antik Róma gazdasági és társadalmi fejlődésének (amely mindig egyben a jogfejlődés katalizátora is volt) e kiváltképp izgalmas időszakból (Kr. e. III. és II. század fordulója) meglehetősen szűkös

1 *Ezzel a rövid tanulmánnyal szeretném szívből köszöneti szeretett tanároimat és tanszékvezetőmet – Jakab Éva Professzor Asszonyt –, akitől az elmúlt két évtizedben emberileg rengeteg törődést, illetőleg szakmailag nagyon sok támogatást és tudást kaptam.*

2 THÜR, G.: *Recht im hellenistischen Athen*, Symposium 1997, Köln, 2001, 144. által Menandros komédiái vonatkozásában kifejtettek – *mutatis mutandis* – a római jog modern tudományára is irányadóak: „[a]uch wenn wir nicht immer neue Rechtseinrichtungen kennenlernen, bekommen wir tieferen Einblick in die Praxis des Rechtslebens. Ohne Kenntnis der Praxis ist das Wissen um eine Institution wertlos”.

3 WENGER, L.: *Die Quellen des römischen Rechts*, Wien, 1953, 223.

4 FUHRMANN, M.: s.v. *Plautus*, in: *Der kleine Pauly. Lexikon der Antike in fünf Bänden*, Bd. 4, München, 1979, 911.

5 WALDSTEIN, W. – RAINER, J. M.: *Römische Rechtsgeschichte*, München, 2014, 152. kiemelik, hogy „[a]uch die Werke der nichtjuristischen Schriftsteller der republikanischen Zeit sind für die Kenntnis des Rechts gelegentlich von Bedeutung (...)”. WENGER 1953: 224sk.

forrásanyag áll a jogi romanisták rendelkezésére.⁶

Plautus – aki időben a legkorábbi római író, akitől teljes művek maradtak ránk – irodalmi működésének körét kizárólag egyetlen komédiatípusra, az ún. *fabula palliata*ra korlátozta.⁷ A *fabula palliata* lényege, hogy e műfajba tartozó darabok görög szerzők (pl. Menandros) műveinek római átdolgozásai voltak, amelyeket a színészek görög színteret idéző színpadi díszletek között, görög öltözetben adtak elő.⁸ A *fabula palliata* elnevezés a *pallium* szóból eredeztethető, amelynek elsődleges jelentése: „görög köpeny”,⁹ a *fabula palliata* elnevezés tehát ún. „görög köpenyeges történet”-et takar.

Ebből a tényből azonban adódik az kérdés, hogy Plautus vígjátékaiban felmerülő jogi helyzetekből lehet-e egyáltalán a római jogra vonatkozóan megalapozott következtetéseket, megállapításokat levonni. Tekintettel ugyanis arra, hogy Plautus művei görög előképeken alapulnak (Plautus maga a „fordítás” szót használta¹⁰), így okkal merülhet fel az az aggály, hogy Plautus szövegei nem is annyira a római, mindinkább a görög jog visszatükrözői. Costa,¹¹ Bekker¹² és Düll¹³ álláspontja alapján Plautus komédiáiban megjelenő joghelyzetek kizárólag a római jog talaján állnak, ezzel szemben pedig például Paoli¹⁴ a római komédiaszerzők görög (hellenisztikus) mintáktól való függőségét hangsúlyozza, és – Partsch véleményéhez hasonlóan¹⁵ – azt vallja, hogy esetről-esetre kell vizsgálni azt, hogy az adott szövegben görög, avagy római jogi alakzatról van-e szó.¹⁶

Habár megfontolt jogtudóshoz illő ez utóbb említett óvatos – a görög és a római jog eseti megkülönböztetésén alapuló – álláspont, azonban – praktikus érvek alapján – mégis azon a véleményen vagyok, hogy Plautus komédiáiban ábrázolt jogügyletekben és egyéb más (pl. eljárásjogi) joghelyzetekben a római jogélet visszatükröződését kell látnunk. Nem vitatom azt, hogy egyes szöveghelyeken bizonyonnyal kimutathatók görög (hellenisztikus) jogintézmények (illetőleg azokkal való párhuzamok), azonban – álláspontom szerint – ennek oka az, hogy e jogintézmények Plautus korában már a római

6 BEKKER, E. I.: *Die römischen Komiker als Rechtszeugen*, ZRG RA 13 (1892), 108.: „[a]us dieser Zeit nun, die der fruchtbarsten Rechtsentwicklung unmittelbar voraufgeht, sind uns drei verwerthbare Berichte von Augenzeugen erhalten, Catos Werk *de re rustica* und die Komödien von Plautus und Terenz”.

7 FUHRMANN 1979: 912sk.

8 SZILÁGYI, J. GY.: *Plautus és magyar fordítása*, in: Devecseri, G. (ford.): Titus Maccius Plautus vígjátékai, II. kötet, Budapest, 1977, 552.

9 L. FINÁLY, H.: s.v. *pallium*, in: A latin nyelv szótára, Budapest, 1884 (reprint kiadás: 2002), 1402.

10 DÉR, K.: *Plautus világa*, Budapest, 1989, 9.

11 COSTA, E.: *Il diritto privato romano nelle commedie di Plauto*, Torino, 1890, 18skk.

12 BEKKER 1892: 53skk.

13 DÜLL, R.: *Zur Frage des Gottesurteils im vorgeschichtlichen römischen Zivilstreit*, ZRG RA 58 (1938), 27sk.

14 PAOLI, U. E.: *Comici latini e diritto attico*, Milano, 1962, 14skk.

15 PARTSCH, J.: *Römisches und griechisches Recht in Plautus Persa*, Hermes 45 (1910), 595sk.

16 WENGER 1953: 224. is (már korábban) lényegében ezt a megközelítést tartotta helyesnek.

jogélet által recipiált jogi alakzatok lehettek. E vélekedés logikai alapja az a tény, hogy a köztársaságkori római színházi darabok nem egy magasan iskolázott szűk réteg (elit) intellektuális gyönyörködtetése, hanem tömegek szórakoztatása céljából íródtak.¹⁷

Itt viszont adódik a kérdés: elvárható volt-e egy „római átlagembertől” az, hogy a római jogélettől idegen görög jogintézményeken alapuló célzásokat, komikus helyzeteket, iróniát és áthallásokat megértse? Álláspontom szerint e kérdésre az a válasz adható, hogy: „nem”. Tekintettel továbbá arra is, hogy Plautus a vígjátékokat a római publikum számára nem olvasás, hanem előadás céljára alkotta, így azok – a könnyed szórakozást kereső nagyközönség körében – csak akkor lehettek sikeresek, ha a bennük foglalt – többek között jogi jelenségekre rájátszó – komikus élethelyzetek a hallgatóság számára könnyen érthetőek voltak. Ez a feltétel viszont csak abban az esetben teljesülhetett, ha a komikum alapjául szolgáló jogi, kulturális vagy társadalmi jelenség mélyen benne gyökerezett a római átlagember tudatában. Minderre tekintettel én azoknak a jogtörténészeknek a véleményét osztom, akik szerint Plautus műveiből – bár a komikum és az irodalmi képzelet prizmáján megtörve – mégis tisztán a római jog „színei” bomlanak ki előttünk.

A továbbiakban a vizsgálódásomat kizárólag Plautus: *A perzsa (Persa)* című komédiája egyetlen rövid szöveghelyének (Per. 289) az értelmezésére korlátozom, amely adalékul szolgálhat számunkra a korai *vadimonium* jogi jellegének és tartalmának esetleges mélyebb megértéséhez.

2. A perzsa című komédia cselekményének rövid áttekintése

Mielőtt azonban az idézett forrásszöveg jogi elemzésére rátérnék, első lépésben – a megértéshez szükséges mértékben – érdemes megfogadni Bekker hasznos tanácsát, amely szerint: „[w]ir müssen den ganzen Verlauf der Fabel, den Sprecher und die Situation, in welcher er sich befindet, kennen, um ein Ohr zu haben für das was gemeint ist”.¹⁸

A vígjáték jellegadó szereplői a két barát: Toxilus és Sagaristio, akik jogi helyzetüket tekintve más-más *dominus* tulajdonában álló rabszolgák. A mű lényeges mozzanata, hogy Toxilus *dominusa* elutazik, s az ő távollétében a komédiában szereplő rabszolgák a szabad emberek életét utánozzák, szabad emberként viselkednek.¹⁹ Ezért lehet az, hogy „Toxilus, a főrabszolga (...) szolgát tart, rendelkezik, ahogy az úrtól látta, és mint az igazi szabad ifjak, patrónust játszik: szeretőjét készül kiváltani a kerítő fogságából”.²⁰ Toxilus azonban szerelme kiváltásához Sagaristiótól kér pénzkölcsönt, aki „szabad gavallér” módjára le is fizeti azt a barátjának.²¹ A pénz azonban nem saját *peculium*ából származik, hanem azt *dominus*ától sikkasztja el, aki a reábizott nagyobb összegű készpénzzel marhavására küldte őt.

17 LEITNER, PH.: *Die plantinischen Komödien als Quellen des römischen Rechts*, in: *Diritto e teatro in Grecia e a Roma*, Milano, 2007, 74.

18 BEKKER 1892: 99.

19 Vö.: Per. 29skk.

20 DÉR 1989: 243.

21 Per. 320skk.

A vígjáték további része körül bonyolódik, hogy ezt az elsikkasztott pénzt cselvetéssel visszaszerezzék. E cselvetés lényege abban áll, hogy rábírnak egy – kétes erkölcsű – szabad jogállású személyt – Satoriót –, hogy engedje meg nekik, hogy – magukat rabszolgakereskedőnek („leánykalmárnak”) álcázva – eladhassák annak leányát – mint perzsa hetérát – egy kerítőnek. Az így kapott vételárból visszapótolják az elsikkasztott összeget, majd Satorió „felismerve” saját leányát – mint szabad jogállású személyt – visszaköveteli őt a kerítőtől (*vindicatio in libertatem*).

3. A Per. 289 jogi exegézise

Plautus a fent bemutatott történetfolyamba szövi bele epizódként Paegnium és Sagaristio személyeskedő vitáját. Paegnium egy szemtelen rabszolgafiú, aki Toxilus *dominus*ának tulajdona, s akit Toxilus – ura távollétében – „saját” rabszolgájaként kezel.²² Paegnium – miután egy Toxilus által rábízott feladatot teljesít – hazaindul, s útközben megszólitja őt Sagaristio, aki Toxilus holléte felől érdeklődik tőle. Paegnium válaszáda helyett sértegetni kezdi Sagaristiót, aki ezt szintén nem hagyja szó nélkül, és kettőjük között egy goromba szópárbaj alakul ki.

A vita hevében Sagaristio felszólítja vitapartnerét, hogy az menjen a „pokolba” (Per. 288.: *abi in malam rem*). Paegnium pedig azzal vág vissza, hogy inkább Sagaristio menjen haza (*at tu domum*), majd így folytatja: *nam ibi tibi parata praestost* (Per. 288). Woytek kiemeli, hogy a *parata praestost* kifejezés alanya az előző mondatban Sagaristio által használt *mala res*.²³ Woytek azt is hangsúlyozza, hogy e szöveg értelmezésénél a *praesto* jogi jelentéséből kell kiindulni, amely *praes sto* („kezesként helytálló”) kifejezés hiposztázisa, s akként kell értelmezni ezt a rövid mondatot, hogy Paegnium felszólítja Sagaristiót, hogy ő (ti. Sagaristio) az otthon való megjelenésével váltsa ki – a megszemélyesített – „*mala res*”-t, aki az ő (adott helyen való) megjelenéséért kezesként helytállást vállalt.²⁴ Leegyszerűsítve Paegnium maliciózus mondanivalójának tartalmát: Sagaristio menjen haza, mert valami „rossz dolog” (*mala res*) már várja ott, aki kész érte „kezeskedni”.

Sagaristio azonban a kezesre (*praes*) utaló szöviccet szándékosan félreérti és így válaszol vissza Paegniumnak (Per. 289): *Vadatur hic me*. E gúnyos megjegyzésre Paegnium pedig a következő replikát mondja (Per. 289): *Utinam vades desint, in carcere ut sis*. Ebben a két rövid mondatban négy jogi – ill. jogi jellegű – szakkifejezést is azonosíthatunk, ezek: a *vador*, a *vas*, a *deesse* és a *carcer*.

A *vador* ige a *vas* főnévből származtatható.²⁵ Aulus Gellius egyik közléséből (Gell. NA 16,10,8) tudjuk, hogy a *vas* terminus technikust már a XII táblás törvény szövege is tartalmazta.²⁶ Varro (Kr. e. I. század) a *De lingua Latina* című nyelvtudományi munkájában

22 Vö.: Per. 277.

23 WOYTEK, E.: *T. Maccius Plautus: Persa. Einleitung, Text und Kommentar*, Wien, 1982, 268.

24 WOYTEK 1982: 268.

25 Vö.: GLARE, P. G. W. (ed.): *Oxford Latin Dictionary*, Oxford, 1992, sv. *vador*.

26 Gell. NA 16,10,8: *Sed enim cum proletariū et assidui, et sanates, et vades et subvades, et viginti quinque*

az alábbiak szerint határozza meg a *vas* szakkifejezés jogi tartalmát (Varr. ling. 6,74): *vas appellatus, qui pro altero vadimonium promittebat*. Ezek szerint „vasnak nevezték azt, aki másért *vadimonium*ot ígért”. A Kr. u. II. században élt és alkotó remekjogász – Gaius – a tankönyvében így definiálja a *vadimonium facere* jogcselekmény lényegét (Gai. 4,184): (...) *vadimonium ei faciendum est, id est ut promittat se certo die sisti*. Gaius közlésének elvi lényege szerint *vadimonium*ot tesz az, aki megígéri, hogy meghatározott időpontban [és meghatározott helyen] maga megjelenik, ebből következően a „másért” tett *vadimonium* (*pro altero vadimonium promittere*) azt jelenti, hogy valaki megígéri másnak egy harmadik személy meghatározott időben és helyen való megjelenését.²⁷

A *vas*-kezeség lényege pedig az volt, hogy a *vas* (a továbbiakban: *vas*-kezes) mintegy a stipulator „idézési végrehajtójává” vált, következésképpen az elsődleges kötelezettsége abban állt, hogy a harmadik személy – adott helyen és időben való – megjelenését biztosítsa, ennek elmaradása esetén pedig meghatározott szankcióval sújtották, miként ez egy másik plautusi forráshely szövegéből is megállapítható (Rud. 777-778): *hunc quoque adserua ipsum, ne quo abitat; nam promisimus carnufici aut talentum magnum aut hunc hodie sistere*. Az idézett szövegrész a Rudens (A hajókötel) című vígjátékból származik, amelynek története arról szól, hogy egy kerítő két fiatal leányt szeretne hajón Szicília szigetére szállítani, de a tengeri út során hajótörést szenvednek. A két leány viszontagságos körülmények között kijut a százazföldre, s ott először Venus papnője veszi őket oltalmába, majd egy Daemones nevű száműzött aggastyán házában lelnek végső menedékre. Amikor a kerítő (Labrax) erőszakkal el akarja hurcolni a leányokat, akkor Daemones (és rabszolgái), valamint Trachalio – aki az egyik leány szerelmének a rabszolgája – lépnek fel a védelmükben, és Labraxot magánőrizetbe veszik. Ezt követően Trachalio elindul megkeresni a *dominus*át, s távozásakor így szól Daemoneshez (Rud. 777-778): „[ő]rizd ezt magát (ti. Labraxot) is, hogy nehogy megszökjön; ugyanis stipulációban megígértük (*promisimus*) a hóhérnak, hogy ma vagy egy nagy talentumot vagy ezt (az embert) állítjuk elé”.

Most térjünk vissza a *vadari* ige jelentéséhez. Az Oxford Latin Dictionary (a továbbiakban: OLD) a *vadari* szó elsődleges jelentését ekként adja meg: „(of a plaintiff) [t]o accept sureties from (the other party) for his appearance in court at an appointed date (to institute proceedings against)”.²⁸ Azaz: „a felperes által kezeseket elfogadni a másik féltől annak érdekében, hogy az egy adott időpontban a bíróságon megjelenik (az ellene való eljárás megindítása céljából)”. A szótár szerkesztője pedig e jelentéstartalom körében utal a Per. 289-re. Véleményem szerint ez az OLD-ben megadott jelentés nem adja vissza teljes pontossággal a Per. 289-ben a *vadatur hic me* kifejezés jogi értelmét. Az OLD-ben foglalt magyarázat a *vador* álszenvedő igében a felperesnek a kezes(ek)e)t lekötelező (elfogadó) magatartását érti (vö.: „to accept sureties”), amely tartalmában egy

asses, taliones, furtorumque questio cum lance et licio evanuerint, omnisque illa duodecim tabularum antiquitas nisi in legis actionibus centumviralium causarum lege Aebutia lata consopita sit (...).

27 Vö.: Ulp. D. 45,1,81pr.: *Quotiens quis alium sisti promittit (...).*

28 OLD sv. *vador*.

kétoldalú jogügyletet feltételez (ajánlani és elfogadni). Ez a meghatározás tehát már a biztosítéki ügylet létrejöttéből (befejezettségéből) indul ki.

Nyilvánvaló azonban, hogy a Per. 289 szövegében még „elfogadás”-ról nem lehet szó, a szöveg jogi-logikai kontextusába jobban illeszkedne az a tartalom, amely szerint a „felperes” felszólítja – azaz: egyoldalú aktus (szemben az elfogadással, amely kétoldalú aktust tételez) – az ellenérdekű felett *vas*-kezes adására (*vadis datio*; *vadem dare*). A *vadem dare* kifejezés számos forrásban megjelenik: Cic. fin.: 2,24,79: *vadem te ad mortem tyranno dabis pro amico*; Liv. 3,13,8: *hic primus vades publico dedit*; Sall. Jug.: 35.9: *vades dederat*.

Figyelemmel a fent kifejtettekre az én fordítási javaslatom a *vadatur hic me* esetén a következő: „Ez (*hic* – ti. Paegnium) engem (*me* – ti. Sagaristiót) kezes adására kötelez (*vadatur*)”. Jogi lényegét tekintve – álláspontom szerint – a *vadari* mint az alpereshez címzett jognyilatkozat tartalma az, hogy az alperes adjon (nevezzen) meg olyan személyt (*vas*) vagy személyeket (*vades*), akik helytállási kötelezettséget vállalnak azért, hogy alperes az adott helyen és időben megjelenik. Ezek alapján a felperes felhívására az alperesnek meg kell neveznie egy vagy több *vas*-kezeset. E *vas*-kezes / kezesek pusztá megnevezésével azonban az alperes még nem tett eleget a felperesi felhívásból fakadó jogi kötelezettségének, ez kizárólag abban az esetben teljesül eredményesen, ha a nevezett személy / személyek a felperes számára is megfelelőek és azok a *vas*-kezesi pozíciót elfogadják (azaz: a felperes és a *vas*-kezes között létrejön a *vadimonium*-stipulatio).

Ezt az interpretációs felvetésemet erősíti Paegnium – Sagaristio *vadatur hic me* kijelentésére tett – alábbi megjegyzése is: *utinam vades desint* (...). A *desum* (inf.: *deesse*) ige alapjelentése az, hogy: „távol vagyok”, azonban e jelentéstartalommal való fordításnak (például: „bárcsak távol lennének a *vas*-kezesek”) a jogi értelme nehezen lenne magyarázható. Ehhez képest a Heumann – Seckel-féle Handlexikon a *deesse* főnévi igenév jogi technikus jelentései között említi a „sich entziehen” (magyarul: „kivonni magát valami alól”) kifejezést.²⁹ Ebben az értelemben az *utinam vades desint* mondatrész a következőképpen fordítandó: „bárcsak a *vas*-kezesek kivonnák magukat”. Ezt az értelmezést sugallja – egy másik jogi alapkontextusból kiindulva – az Ulp. 12 *ad ed.* D. 4,6,21,3 paragrafusában olvasható alábbi szövegrészlet is: *defendi autem non is videtur, cuius se defensor ingerit, sed qui requisitus ab actore non est defensionis defuturus*. Az idézett szöveghely a távollévő személy érdekében fellépő *defensorra* vonatkozik.³⁰ Ezzel kapcsolatban fejti ki Ulpianus, hogy „nem azt tekintik védettnek, akinek a védője magát (a másik félre) ráerőszakolja, hanem azt, (akinek a védőjét) a felperes kereste meg (kérte fel) és az nem vonta ki magát a védelem alól”. Láthatjuk tehát, hogy a *non deesse defensionis* („magát a védelem alól ki nem vonni”) kifejezés tartalmában a „védői pozíció elfogadását, elvállalását” jelenti.

29 HEUMANN – SECKEL 1907: 126. sv. *deesse*, 1. b) jelentéstartalom.

30 Lásd a megelőző paragrafus szövegét D. 4,6,21,2: (...) *ceterum si non existerat defensor, aequissimum erat subveniri, eo potius, quod eorum qui non defenduntur, si quidem latitent, praetor ex edicto pollicetur in bona eorum mittere, ut si res exegerit etiam distrabantur, si vero non latitent, licet non defendantur, in bona tantum mitti*.

Véleményem szerint tehát az *utinam vades desint* mondatrész helyes jogi értelmezése az, hogy „bárcsak a *vas*-kezesként felhívott személyek ezt a jogi pozíciót ne fogadnák el”. Ebben az esetben ugyanis eredménytelennek tekintendő a *vas*-kezesállítási kötelezettségre való felhívás (*vadari*).

A Paegnium mondatának másodok feléből pedig következtetni tudunk arra is, hogy mi lehetett a jogkövetkezménye az eredményes *vas*-kezesállítási kötelezettség elmaradásának (Per. 289): *utinam vades desint, in carcere ut sis*. A *carcer* főnév jelentése: „fogság, börtön”.³¹ Magától értetődő, hogy ebben az esetben kizárólag ún. magánfogságról („Privathaft”) lehet szó.³² Ezek szerint Paegnium azért kívánhatta a kezesállítás eredménytelenségét a haragosának, mert ebben az esetben megnyílt a jogi lehetőség az ellenérdekű fél magánfogságba vetésére (ti. abból a célból, hogy így a későbbi időpontban való megjelenése biztosított legyen). E személyi szabadságtól való megfosztás foganatosítása – feltehetően – a *manus iniectio* mintájára történő formalizált önhatalmú cselekmény útján történhetett, hasonlóan ahhoz, mint azt Gaius a *vindex* állítási kötelezettség elmaradása esetén követendő eljárásról írja (Gai. 4,21): *qui vindicem non dabat, domum ducebatur ab actore et vinciebatur*, azaz: „aki nem adott védőt, azt a felperes haza vezette és megkötözte” (Brósz Róbert fordítása).³³

4. Facit

A jelen tanulmányban elsődlegesen a *vador* ige jogi technikus jelentését vizsgáltam a Per. 289 szövegében. Álláspontom szerint a *vadari* eljárásjogi jogcselekmény – az alkalmazási kontextustól függően (többek között) – jelenthetett egyoldalú és kétoldalú jogi aktust is. E terminus technikus alatt kétoldalú jogi aktusként a felperes által a *vas*-kezes lekötését kell érteni arra az elsődleges szolgáltatásra, hogy harmadik személy adott helyen és időben való megjelenéséért helytállási kötelezettséget vállal (lényegében ez egyet jelent a *vas*-kezes általi *vadimonium*-stipulatio megkötésével). Ehhez képest pedig egyoldalú aktus formájában a felperes által az ellenérdekű félhez címzett jognyilatkozatként értelmezendő, amellyel a felperes felhívja az alperest *vas*-kezes állítására. (Hangsúlyozandó azonban, hogy a *vador* kifejezés jogi technikus jelentései – a források tanúsága szerint – e két jelentésárnyalatban még nem merülnek ki.) E felhívásból fakadóan az alperesnek (vagy leendő alperesnek) az az eljárásjogi kötelezettsége keletkezik, hogy olyan *vas*-ke-

31 HEUMANN – SECKEL 1907: 57. sv. *carcer*.

32 Vö.: STEINWENTER, A.: *Vadimonium*, in: PWRE 7A, Stuttgart, 1948, 2055.

33 Meggyőződésem azonban, hogy ilyen krudélis eljárásra már a köztársasági kor derekán is csak igen elszigetelt esetekben kerülhetett sor. Miként arra Nörr érzékletesen rámutat: „az antik világ (...) társadalmi élete a barátsági viszonyok egy szoros szövédéjén alapult” (NÖRR, D.: *Mandatum, fides, amicitia*, in: *Mandatum und Verwandtes*, Berlin – Heildelberg, 1993, 13. „[d]as soziale Leben der antiken (...) Welt beruhte auf einem engen Geflecht von Freundschaftsbeziehungen”). Ebből következően feltételezem azt, hogy egy közösségen belül kizárólag annak valamely különösképpen marginalizált tagja esetén fordulhatott elő az, hogy valaki ne vállalta volna érte a *vas*-kezeseséget. Utalok arra, hogy a *vas*-kezesesség baráti hűségen alapuló jellege kiolvasható Cic. off. 3,10,45 szövegéből is.

zeseket nevezzen: *a)* akiket ellenfele elfogad, és *b)* a *vas-kezes* / kezesek sem vonják ki magukat a helytállási kötelezettség elvállalása alól (tehát ebben az esetben tekinthető a teljesítés eredményesnek). Amennyiben azonban a *vas-kezes*állítás eredménytelen, akkor – vélhetően még a köztársasági kor derekán is – fennállt annak az elvi lehetősége, hogy a felperes formalizált jogos önhatalom útján az ellenérdekű felet – a megjelenés biztosítása céljából – magánfogságba vethesse.

A PRAEPOSITUS SACRI CUBICULI TISZTSÉGE A DOMINÁTUS KORÁBAN (4-5. SZ.)

A dominátus korában I. Constantinus császár uralkodása idején (306-337) a császári udvar és a központi igazgatás fejlesztése elsőrangú kérdéssé vált. A császári udvar ekkor lett bizánci jellegűvé, mivel a mindennapi élet a császári hálószoba (*cubiculum*) körül szerveződött. Ennek következtében a *cubiculum* vezetője, a *praepositus sacri cubiculi* is az állam egyik vezető személyiségévé vált, ami számos hátrányos következményekkel járt a későbbi bizánci állam fejlődésre. Meghatározó szerepét a *praepositus sacri cubiculi* főként annak köszönhette, hogy napi kapcsolatban állt a császárral, így lehetősége volt befolyásolni döntéseit.¹ Irányítása alatt tekintélyes létszámú alárendelt tevékenykedett, s a császári udvar szertartásai körében is központi szerepet játszott, mintegy a ceremóniák mestere is volt.²

1. A *praepositus sacri cubiculi* tisztség fejlődése a késő császárkorban (4-5. sz.)

A *praepositus sacri cubiculi*³, a „szent hálószobák felelőse” (udvari főkamarási) tisztség Constantinus uralkodásától kezdődően mutatható ki a forrásokban.⁴ Bár eredetéről keveset tudunk, az mégis feltételezhető, hogy a Diocletianus idején létező *cubiculo* tisztséget váltotta fel.⁵ A tisztséget betöltő személyek jelentős szerepet játszottak abban, hogy az abszolút monarchiává váló római állam keleties típusú berendezkedés irányába fejlődhessen.⁶ A *praepositus sacri cubiculi* elnevezés mellett a források rövidítve *praepo-*

1 ENSSLIN, Wilhelm: Praepositus sacri cubiculi. In: *Paulys Realencyclopädie. Der Classischen Altertumswissenschaft, Supplementband VIII*, Stuttgart, 1956, 556-567.; BRÉHIER, Louis: *A bizánci birodalom intézményei*. Budapest, Bizantinológiai Intézeti Alapítvány, 2003, 101-102.

2 PETIT, Paul: *Histoire générale de l'Empire romain-3. La Bas-Empire*. Le Seuil, Paris, 1974, 71.

3 A *praepositus sacri cubiculi* tisztség az alábbi formáiban fordul elő a modern szakirodalomban: német: *Oberstkammerer*; angol: *Grand Chamberlain*; francia: *grand chambellan*; olasz: *gran ciambellano di corte*.

4 PIGANOL, André: *L'Empire chrétien (325-395)*, Paris, Presses Universitaires de France, 1972. 71.; CHASTAGNOL, André: *L'évolution politique, sociale et économique du monde romain de Dioclétien à Julien. La mise en place du régime du Bas-Empire*. Paris, Société d'Édition d'Enseignement Supérieur, 1982, 190.; PETRUCCI, Aldo: *Corso di diritto pubblico romano*, Torino, Giappichelli, 2012, 170-171.

5 GUILLAND Rodolphe: *Recherches sur les institutions byzantines I*. Berlin-Amsterdam, Akademie Verlag – Adolf. M. Hakkert, 1967, 333.

6 DE MARTINO, Francesco: *Storia della costituzione romana V*, Napoli, Jovene, 1967, 241.

situs cubuculi-ként, vagy *praepositus palatii*-ként is említik, de előfordul a „első császári eunuch” megjelölés is, illetve a feladataira történő utalásként a császári háztartás, a palota, az udvar előljárójának is nevezték.⁷ Eleinte alacsony rangú udvari főtisztviselő, többnyire eunuch volt, aki az idők során a császárhoz közeli szolgálatának köszönhetően egyre nagyobb befolyásra tett szert.⁸ Feladatai közé főként az udvari ceremóniák irányítása és az udvar szükségleteiről való gondoskodás tartozott,⁹ gyakorlatilag az uralkodó lakhelyének az igazgatási vezetője volt.¹⁰ A 4. században a négy másik államtanácsstagnhoz (*consistoriani*) képest alacsonyabb rangúnak számított, annak ellenére, hogy a cím viselői már 380-tól kezdődően *virii illustres*-sé váltak.¹¹ Az 5. századra azonban már jelentős tisztségnak tekinthető, hiszen 422-től kezdődően a *praefectusok*kal és a *magistri militum*mal azonos rangot viselt.¹² Egyes vélemények szerint az államtanácsnak (*sacrum consistorium*) is tagja lett.¹³ Az 5. század közepére már a pénzügyekkel foglalkozó két állami főtisztviselő a *comes sacrarum largitionum* és a *comes rerum privatarum* után következett a hierarchiában. II. Theodosius (408-450) uralkodásának idején, 422-től kezdődően a *praefectus praetorio*, a *praefectus urbi* és a *magistri militi* rangjára emelkedett.¹⁴ A *praepositus sacri cubiculi* tisztséget betöltő személyek sajátos helyzetben voltak, mivel eunuchként alacsony társadalmi megbecsültséggel bírtak, ennek ellenére azonban tisztségükből való szabadulásuk után szenátorok is lehettek.¹⁵ Az alacsony társadalmi megítélésüket az eredményezte, hogy a külvilággal nem voltak kapcsolataik, szinte csak a palotában szolgálatot teljesítve elkülönültek a többi császári szolgálatot teljesítőtől. Kasztráltságuk miatt természetellenes személynek, mintegy „harmadik neműnek” tartották őket. Bár *praepositus sacri cubiculi* volt a császár szolgálatára rendelve, mégis hatalmi befolyása miatt az udvari arisztokrácia úgy tekintett rá, mint aki gyakran

7 GUYOT, Peter: *Eunuchen als Sklaven und Freigelassene in der griechisch-römischen Antike*. Stuttgart, Klett-Cotta, 1980, 138-139.

8 DELMAIRE, Roland: *Les institutions du Bas-Empire romain de Constantin à Justinien. I. Les institutions civiles palatines*. Paris, Editions du CNRS, 1995, 151.

9 FEISSEL, Denis: L'empereur et l'administration impériale. In: *Le monde byzantin I. L'Empire romain d'Orient (330-641)*, sous la direction Cécile MORRISSON, Paris, Presses Universitaires de France, 2012, 102.

10 SCHLINKERT, Dirk: Der Hofeunuch in der Spätantike: ein gefährlicher Aussenleiter, *Hermes* 122/3 (1994), 347.

11 HOPKINS, Keith – HOPKINS, M. K.: Eunuchs in Politics in the Later Roman Empire. *Proceedings of the Cambridge Philological Society* 9, (1963), 64-65.

12 DEMANDT, Alexander: *Geschichte der Spätantike. Das Römische Reich von Diocletian bis Justinian 284-565 n. Chr.* München, C. H. Beck, 2018, 215-217.

13 BLEICKEN, Jochen: *Verfassungs- und Sozialgeschichte des Römischen Kaiserreichs I*, Paderborn, Schoeningh, 1995, 164.

14 CTh 6, 8, 1.; CI. 12,5,1. Lásd: KELEMEN Miklós: *A birodalom kormányzása. A Késő-római Birodalom közszolgálatata*. Budapest, ELTE ÁJK, 2007, 25.

15 CI. 3, 24, 3.

az uralkodói döntéseket hozza.¹⁶ Az uralkodóval való közeli kapcsolatának köszönhetően jelentős tekintéllyel bírt és ebből anyagilag is profitált. Általánosan elmondható a *praepositus sacri cubiculi* tisztséget betöltőkről, hogy vagyonos, jómódú emberek voltak, gyakran fényűző palotákat tartottak fenn, luxuskörülmények között éltek, templomokat és kolostorokat alapítottak. Bizonyos esetekben, amikor gyanús körülmények között túlságosan meggazdagodtak a császárok elkobozták vagyonukat és megfosztották őket tisztségüktől. Megbízatusuk gyakorlatilag a császár kényétől-kedvétől függött.¹⁷

2. A *praepositus sacri cubiculi* feladatai és alárendeltjei

A *praepositus sacri cubiculi* elsődleges feladata az uralkodó közvetlen szolgálata volt.¹⁸ A „szent hálósobák” (*sacri cubiculi*) előljárójaként az uralkodó és családjának magánzsféréjébe tartozó események fő szervezőjeként meghatározó szerepet játszott a császár magánéleti eseményeinél, így az uralkodó alvási idejének nyugalmát ő biztosította, de az étkezések, a fürdés, a tisztálkodás, a ruhatár karbantartása és a gyermekek nevelése terén is fontos szervezői munkát végzett.¹⁹ Egyik fő feladata az udvari személyzet irányítása volt, így főkamarásként ennek a szervezetnek az élén állt.²⁰ Az udvari ceremóniák könyvének alapján az uralkodó közfeladatai és protokolláris kötelezettségeinek ellátásában jelentős segítséget nyújtott. A *praepositus sacri cubiculi* emlékeztette az uralkodót arra, hogy hol és mikor kell megjelennie, ő jelezte a távozásának idejét; valamint felhívta a császár figyelmét arra, hogy milyen rituálét kell követnie, és hogy milyen főmél-tóságokat kell fogadnia.²¹ A dominátus kezdeti időszakában még a *magister officiorum* felügyelte az állami rendezvényeket, ünnepeket, majd tőle a *praepositus sacri cubiculi* fokozatosan átvette az udvari ceremóniák és az állami protokolláris események szervezését.²² A *praepositus sacri cubiculi* kinevezése az uralkodó tetszésétől függött és megbízatusa is az általa megszabott ideig tartott.²³ A *praepositus sacri cubiculi* tisztséget betöltők közül a II. Constantius uralkodásának idején szolgáló eunuch, Eusebius, a császár uralkodásának teljes ideje alatt (337-361), azaz csaknem 24 éven keresztül teljesített szolgálatot. Természetesen az ilyen hosszú idejű szolgálati idő alatt sok politikai tapasztalatot lehetett szerezni, ami jelentős presztízis és hatalom megszerzését is eredményezhette. Ugyanakkor a császár bármikor leválthatta a *praepositus*, ami bizalomvesztésre

16 SCHLINKERT 1994, 357.

17 GUILLAND 1967, 350.

18 GUYOT 1980,

19 SCHLINKERT 1994, 346-347.

20 SCHLINKERT 1994, 342-359.

21 GUILLAND 1967, 341.

22 STEIN 1959, STEIN, Ernest: *Histoire du Bas-Empire 1. De l'État romain à l'État byzantin (284-476)*, Paris, Édition française par Jean- Rémy Palanque, 1959, 113.

23 JONES 1964, JONES, Arnold Hugh Martin: *The Later Roman Empire 284-602. A Social, Economic and Administrative Survey II*. Oxford, Basil Blackwell, 1964, 567.

való hivatkozással gyakran megtörtént. Általában elmondható, hogy a többi császári főhivatalnok rövidebb ideig töltötte be a tisztségét, illetve a *praepositus sacri cubiculi* irányítása alatt állók előre megszabott időre kapták kinevezésüket. Így a hierarchiában közvetlenül öt követő *primicerius sacri cubiculi* általában két évre nevezték ki.²⁴

A dominátus államának főtisztviselőiként számos privilégiumot kaptak, amely főként az állami terhek alól való mentességüket jelentette.²⁵ Az állami terhek alóli mentességük körébe tartozott a *sordida munera* és a csapatok elszállásolása alóli mentességük.²⁶ Zénó császár uralkodásának idején (474-491) keleten a *praepositus sacri cubiculi* felett nem ítékezhetett más, csak a császár, vagy egy általa kijelölt bíró.²⁷ A közbenjárásuk egyes fajtái törvényi elismerést is nyertek, így 396-tól a *primicerius sacri cubiculi* Keleten jelölteket ajánlhatott a birodalmi titkos ügynökök (*agentes in rebus*) testületébe.²⁸

Praepositus sacri cubiculi nem csak a főcsászárok (*augustusok*), hanem az alcászárok (*caesarok*) palotájában is tevékenykedett. Így Gallus caesarságának időszakában 351-354 között Gorgonius, illetve Julianus caesarsága idején (355-361) Eutherius viselte ezt a tisztséget.²⁹ A császárnék mellett is működött hálósobákat kiszolgáló személyzet, melynek tagjait az 5. századig külön *praepositus* nélkül főként női szolgálattévők (*cubiculariae*) és eunuchok alkották.³⁰ Ez azt jelentette, hogy a *praepositus sacri cubiculi* mindkét *cubicula* feje is volt egyben, amit 410-ig a tisztség görög nyelvű elnevezésének többes számú alakja (*tôn koitônôn*) is alátámaszt.³¹ Először feltehetően Marcianus uralkodásának idején (450-457) - akinek felesége, Pulcheria nem csak Augusta, hanem királynő is volt egyben - került a császárnéi magánlakosztály személyzetének élére is *praepositus sacri cubiculi* kinevezésre.³² A későbbiekben a császárnék megtartották ezt a gyakorlatot, így az udvarnál már két *praepositus sacri cubiculi* tevékenykedett, egy a császár, egy pedig a császárné szolgálatában. A császárné *praepositus sacri cubiculi*jának személyzete a császári hierarchiát követte, azaz egy *primicerius sacri cubiculi*, majd a kincstárnok követte a rangsorban.³³

II. Theodosius uralkodása alatt a *praepositus sacri cubiculi* tevékenysége jelentős szereppel bővült, a császári kard őrzője (*spatharius*) is ő lett.³⁴ Ezt a tisztséget elsőként Chrysaphius, II. Theodosius kegyeltje viselte, amivel olyan nagy tekintélyre tett szert, hogy ettől kezdődően *spatharius*nak lenni nagy tiszteletnek és népszerűségnek örvendő

24 GUYOT 1980, 138.

25 JONES 1964, 569.

26 CTh 11, 16, 15.; CTh 7,8,3.

27 CJ 3, 24, 3.

28 CTh 6, 27, 8.

29 GUYOT 1980, 135.

30 DELMAIRE 1995, 156-157.

31 Zosim. 5, 9, 2.; Zosim. 5, 47, 2.

32 STEIN 1959, 311.

33 CJ 12, 5, 5.

34 JONES 1964, 567.

cím volt.³⁵ Az idők folyamán a *spatharius*ok több császári fegyvertípus hordozói is lettek, majd a 6. században Keleten a császár testőrévé is váltak.³⁶

A *praepositus sacri cubiculi* a császár házban tevékenykedő valamennyi tisztviselő vezetője volt. Ennek ellenére az alárendelt személyzet vonatkozásában igazságszolgáltatási hatalommal nem bírt, az a *magister officiorum*ot illette meg.³⁷ A *praepositus sacri cubiculi*t a hierarchiában a *primicerius sacri cubiculi* követte, aki a pozícióját a rangidősége, vagy valamilyen sajátos szolgálatának elismeréseként kapta.³⁸ Irányítása körébe tartoztak a császári magánlakosztályok (*cubiculum*), különösen a hálószobák személyzete (*cubicularii*). Az első *cubicularius*, egy Eutherius nevű eunuch, még Constantinus idején lépett szolgálatba.³⁹ A *cubicularii*, azaz a hálószobai segédfeladatokat ellátók, a tulajdonképpeni szobák és magánlakrészek szolgálói voltak, de közéjük tartoztak a császár étkezésére és öltözködésére felügyelő szolgálók is. Ők segítettek az uralkodó tisztálkodásánál, fürdésénél és öltözködésénél (*sacra vestis*), aminek következtében állandóan személyes kontaktusba kerülhettek az uralkodóval.⁴⁰ Ennek okán vezetőjük, a *praepositus sacri cubiculi* is kiemelt szerepet játszott, aki bármikor beléphetett hozzá, az előadások alkalmával, nyilvános szereplések esetén gyakran mellette is ült, és így bármikor eljárhatott annak érdekében, hogy az uralkodó valakit személyesen is meghallgasson. Ez azzal járt, hogy ellenőrzése alatt tartotta a császári palotán (*sacer comitatus*) kívüli személyek magánjellegű és nem hivatalos látogatásait, illetve belépését az uralkodó környezetébe. Ennek ismeretében gyakran keresték a *cubiculum*ban szolgálatot teljesítők támogatását, amiért az utóbbiak cserébe ajándékokat is elfogadtak.

A *praepositus sacri cubiculi* és a palotaszolgálatot ellátó személyzetet (*castrensiani*) irányító köztes tisztségviselőnek volt tekinthető a *comes et castrensis sacri palatii*.⁴¹ A *praepositustól* való függőségét 412-től kezdődően támaszthatjuk alá forrásokkal.⁴² Ismereteink szerint ezt a tisztséget kezdetben nem eunuchok viselték. Így megállapítható, hogy megkülönböztették a császárral közvetlenül érintkező, a hálószobáiban szolgáló személyzetet, akik főként eunuchok voltak és a *comes et castrensis sacri palatii* irányítása alatt tevékenykedő pékeket, konyhai és felszolgálói feladatot ellátókat, illetve egyéb kézműveseket.⁴³

A *comes domorum Cappadocias* a *praepositus* felügyelete alatt 379 és 414 közötti periodusban igazgatta Capadoccia-ban az uralkodói birtokokat.⁴⁴ A császári ruhatár

35 STEIN 1959, 297.

36 DELMAIRE 1995, 167-168.

37 GUYOT 1980, 139-140.

38 DELMAIRE 1995, 153.

39 Amm. 16, 7, 5.

40 STEIN 1959, 111.

41 COSTA, E.-A.: The Office Of The « Castrensis sacri palatii» in the fourth century, *Byzantion* 42/2 (1972), 358-387.

42 C. Th. 11, 18, 1.

43 GUYOT 1980, 140-141.

44 GUYOT 1980, 140-141.

igazgatója, a *comes sacrae vestis*nek nevezett tisztviselő is 412-től, illetve a császári tanács (*consistorium*) ülésének rendjét biztosító személyzet (*selentiarii*)⁴⁵ 426-től kezdődően kerültek *praepositus sacri cubiculi* irányítása alá.⁴⁶

A *cubicularii*-nek nevezett személyzet tágabb értelemben valamennyi a *praepositus* alá beosztott palotaszolgát, szűkebb értelemben csak a császári és császárnői hálószobákban szolgálókat jelölte, akik szükségképpen eunuchok is voltak. Ők az uralkodó személyével való közvetlen érintkezés miatt általában politikai befolyással is rendelkeztek, ami a többi szolga (*castrensiani*) semmiféle politikai szerepet nem játszottak.⁴⁷

3. A *praepositus sacri cubiculi* tisztséget betöltő személyiségek

A *praepositus sacri cubiculi* a császárhoz való közelségnek, illetve a vele kialakult családi-as viszonyoknak köszönhetően óriási befolyással rendelkezett, s ezek az eunuchok gyakran a közjogi jelentőségű döntéshozatalok mozgatói is voltak.⁴⁸ Bizalmi jellegű szolgálataiknak köszönhetően több uralkodó mellett tevékenykedő *praepositus sacri cubiculi* is jelentős hatalommal bírt, így például Eusebius II. Constantius (337-361),⁴⁹ Eutropius Arcadius (395-408),⁵⁰ Antiochus, majd Chrysaphius II. Theodosius (408-450) uralkodásának idején szerzett magának hírnevet.⁵¹ Közbenjáró és előnyöket kijáró tevékenységük közismert volt, amelynek következtében tekintélyes vagyonokat szerezhettek.⁵²

Eusebius⁵³ II. Constantius (337-361) uralkodásának idején az ókori szerző Ammiyanus Marcellinus szerint a római állam irányítója volt.⁵⁴ Befolyását jól érzékelteti, hogy a császárnéra és az udvarra akkora hatással bírt, hogy ők is az arianista eszmék követőivé váltak. Szerepet játszott a Római Birodalom keleti felének caesari tisztét betöltő Gallusnak meggyilkolásában is. II. Constantius Libériusz pápához küldött követeként megkísérelte a főpap jelentős összeggel való megvesztegetését is. Végül Julianus császár halálra ítélte és vele együtt valamennyi eunuchot száműzte a császári palotából.⁵⁵

Julianus császár uralkodásának idején (361-363) a források egy Eutherius nevű, örömeny származású *praepositus sacri cubiculi*ről tesznek említést.⁵⁶ Ő még II. Constantius uralkodása alatt kezdte meg szolgálatait, majd Julianus idején került előtérbe. Uralko-

45 C. Th. 6, 2, 26.

46 GUYOT 1980,142.

47 GUYOT 1980, 142-143.

48 JONES 1964, 568.

49 STEIN 1959, 133.

50 STEIN 1959, 229-230.

51 DELMAIRE 1995, 154.

52 DUNLAP, James. A.: *The Office of the Chamberlain in the Later Roman and Byzantine Empires*, New York, The Macmillan Company, 1924, 178-223.

53 GUYOT 1980, 199-201.

54 Amm. Mar. 18, 4.

55 GUILLAND 1967, 354.

56 GUYOT 1980, 201-202.

dójának érdekeit bátran védelmezte ellenfeivel szemben. Öreg korára Constantinápolisból visszavonult Rómába.⁵⁷ Személyiségét Ammianus Marcellinus szerint a magas intelligencia és figyelemreméltó tisztesség jellemezte.⁵⁸

Az egyik legnevesebb személy a „főeunuchok” közül Arcadius császár (395-408) *praepositus sacri cubiculij*a, Eutropius volt.⁵⁹ Ellenlábásának - a még I. Theodosius császár idejében előbb *magister officiorum*nak, majd később *praefectus praetorionak* (*praefectus praetorio Orientis*) is kinevezett - Rufinusnak a palotából való eltávolítása után valóságos diktatúrát gyakorolt, az uralkodót teljesen befolyása alá vonva. Ő volt az egyetlen ebben a tisztségben, aki még a *consuli* tisztséget is megszerezte. Gyors felemelkedése, rabszolga származása és eunuchsága miatt sok ellenséget szerzett. Kapzsi és kegyetlen embernek tartották. A gótok és a hunok elleni katonai sikerei ellenére kegyvesztett lett, száműzték, majd 399-ben kivégezték.⁶⁰

II. Theodosius uralkodása idején (408-450) több *praepositus sacri cubiculi* is befolyásos szerepet játszott, így Antiochos, Macrobius és Chrysaphios. Közülük is ki kell emelnünk Antiochost. Az ő felemelkedése még Arcadius idején kezdődött, aki fiának, a későbbi II. Theodosiusnak nevelője is volt.⁶¹ Eunuch létére patrícius lett, s gyakorlatilag ő irányította az államot II. Theodosius uralkodásának kezdetén. A perza származású főtisztviselő teljhatalommal bírt a palota ügyeiben, azonban miután hatalmával visszaélt, a császár tisztségéből leváltotta, vagyonát elkobozta és arra kényszerítette, hogy szerzetes legyen.⁶² Ezt követően II. Theodosius elrendelte, hogy a *praepositusi* tisztséget betöltő eunuchokat nem lehet *patriciusi* méltóságokba emelni.⁶³

Rövid elemzésünk összefoglalásaként megállapítható, hogy a *praepositus sacri cubiculi* az idők során a császári hálószoza és lakosztályok felügyelőjéből a Birodalom egyik legbefolyásosabb udvari méltósága, a központi kormányzat fontos személyisége lett. Szerepe a gyengébb kezű uralkodók idején jelentősen megnőtt. A keleties, bizánci típusú állami működés jellegzetes képviselője volt, így a Nyugat-római Birodalom bukása után a bizánci udvarban a tisztség még évszázadokon keresztül fennmaradt.⁶⁴

57 GUILLAND 1967, 354.

58 Amm. Mar. 17, 7.

59 KELEMEN 2007, 25.

60 GUILLAND 1967, 355.

61 STEIN 1959, 246.

62 GUILLAND 1967, 355.

63 GREATREX, Geoffrey – BARDILL, Jonathan: Antiochus the „Praepositus”: A Persian Eunuch at the Court of Theodosius II. *Dumbarton Oaks Papers* 50 (1996), 171-197.

64 CHASTAGNOL 1982, 191.; OSTROGORSKY, Georg: *A bizánci állam története*, Budapest. Osiris, 2003, 54.

P. SZABÓ BÉLA egyetemi tanár (DE ÁJK)

A SZÁMKIVETETT JOGTUDÓS

P. Rutilius Rufus elítélésének talányai

A római jogi kutatások széles spektrumát átfogó, nagyívű munkásságának bizonyítékeként az Ünnepest, Jakab Éva professzor asszony egyik legutóbbi munkájában¹ jelentős figyelmet szentelt a Római Birodalom tartományai igazgatásának, a provinciák jogfejlődésének. A munka elsősorban a *principatus* korának jellegzetességeire fókuszál, de nem hagyja figyelmen kívül a tartományok igazgatásának egyes köztársaság kori vonatkozásait sem. Az alábbi rövid írásban egy olyan eseménnyel kapcsolatos források és azok értelmezésének boncolgatásába kezdünk bele, amelyek szoros kapcsolatban vannak a köztársaság kori Asia Minor provincia történetével, azokkal a bel- és külpolitikai küzdelmekkel, amelyek a meghódított területek megszervezéséhez, kiaknázásához és megtartásának igényéhez kapcsolódtak. Egy tervezett hosszabb tanulmány előzeteseként, egy személyes sorshoz kapcsolódva, politikai, igazgatási és büntetőjogi kérdések kerülnek – a terjedelmi korlátoknak megfelelő – rövid vizsgálat alá, amelyek révén abba is betekinthetünk, milyen változatos utakra vezethet ugyanazon, ókorból ránk maradt források különböző megközelítésű interpretációja.

Egy elhíresült, de mégis ismeretlen per, a neves római jogtudós, Publius Rutilius Rufus ellen indított, talán politikai felhangoktól sem mentes eljárás elemzése jelen keretek között természetesen nem lehet teljes. Egy olyan büntetőper esetében, amelyben a felrótt bűncselekmény azonosításában sem lehetünk teljesen biztosak, célunk csak az, hogy röviden sorra vegyük azokat a rekonstrukciókat, amelyek az elmúlt századokban azzal kapcsolatban születtek, hogy milyen okból, kiknek állhatott érdekében egy sikeres politikai büntetőjogi úton megvalósított félreállítás a Kr. e. 1. század elején Rómában.²

1. A vizsgálandó kérdés

Történt, hogy az Urbs korabeli jogéletében szónokként, ügyvédként és jogi tanácsadóként jelentős névvel és tekintéllyel rendelkező két jogász-politikus, az egymással baráti kapcsolatban álló Q. Mucius Scaevola, a *pontifex*³ és P. Rutilius Rufus⁴ valamikor a Kr.e.

1 JAKAB ÉVA: *Iustitia* mérlegén. Polgárok és peregrinusok a helytartó bírói fóruma előtt. Szeged, Pólay Elemér Alapítvány, 2020.

2 Jelen keretek között csak korlátozott lehetőségünk van hivatkozni az igen széles irodalomra, legyen szó akár átfogó, akár részletkérdéseket tárgyaló munkákról. Ezért az értő olvasó szíves elnézését kérjük.

3 KÜBLER, [Bernhard]: Q. Mucius Scaevola. In: *RE 16,1*. Stuttgart, 1933, 437–446.

4 MÜNZER, [Friedrich]: P. Rutilius Rufus. In: *RE 2,1*. Stuttgart, 1914, 1269–1280.

90-es évek első felében⁵ Asia provinciában teljesítettek állami szolgálatot. A *pontifex* maximusi tisztséget is viselő Scaevolát, a provincia helytartóját Rutilius *legatus*ként kísérte el.⁶ Scaevola ugyan pusztán kilenc hónapig maradt tartományában, de közös hivatali idejük alatt új módon viszonyultak a tartománybélieliek nehézségeihez, megvédve őket a helyi adószedők (*publicani*) gyakran igazságtalan követeléseitől,⁷ példát adva a későbbi római helytartók számára.⁸ Ez a hozzáállás valószínűleg korántsem csak saját nézeteiken alapult, hiszen nem szabad elfelejteni, hogy éppen ekkoriban nagy szükség volt arra, hogy az ázsiai provinciálisokat megtartsák Róma oldalán, s azok ne pártoljanak át Róma korabeli legnagyobb vetélytársához, Mithridatész pontthuszi királyhoz.⁹

Rutilius a helytartó távozása után néhány hónapig még a tartományban maradt, feletteséhez hasonlóan maga is aktívan fellépett a *publicanusok* visszaélései ellen. Talán ezzel a tevékenységével szerzett magának oly erős ellenségeket, akik sérelmeiket nem feledvén, évekkel a fővárosba való visszatérése után, a 90-es évek második felében (a tradicionális álláspont szerint 92-ben, de lehet, hogy egy vagy két évvel korábban) támadásba lendültek ellene, és *repetunda*-eljárás keretében megvádolták és elítélték:¹⁰ mivel az esküdtszék hatalmas összeg megfizetésére kötelezte, amelyet semmilyen körülmények között nem tudott kifizetni, Rutilius elhagyta Rómát és élete hátralévő részét előbb Leszbosz szigetén, majd a kis-ázsiai Szmirnában töltötte.

A hatvanadik életévén túl járó, *consul*-viselt, szónokként, ügyvédként és jogi tanácsadóként magának nagy megbecsülést szerző konzervatív politikus,¹¹ Rutilius életpályáját tehát egyértelműen megszakította az a büntető eljárás, amely szoros összefüggésben állhatott pártfogója és barátja Q. Mucius Scaevola Asia provinciában betöltött rövid helytartóságával és ottani saját tevékenységével.

A viszonylag csekély számú forrást értelmező szakirodalom két jól elkülöníthető nyomon halad. A kérdéskörrel foglalkozók jelentősebb része – tulajdonképpen az évszázados

5 Scaevola helytartóságának időpontja, *propraetori* vagy *proconsuli* minősége rendkívül vitatott az irodalomban. Egyes szerzők Kr.e. 95–94-re, 95-ben betöltött *consuli* éve utánra, mások korábbra, 99 és 97 közé teszik. Az egymásnak feszülő érvek kifejtésére és dokumentálására itt nincs lehetőség.

6 Scaevola alatt Rutilius *legatus pro praetore* lehetett. BROUGHTON, T. Robert S.: *The Magistrates of the Roman Republic. Volume II. 99 B.C.-31 B.C.* New York, 1952, 9. lj.

7 Cic. *Att.* 5.17.5.

8 Diod. 37, 5,1–6,1.; Val. Max. 8, 15, 6. Scaevola ázsiai kormányzóságát elemzi FERRIÈS, Marie-Claire – DELRIEUX, Fabrice: Quintus Mucius Scaevola, un gouverneur modèle pour les Grecs de la province d'Asie? In: BARRANDON, Nathalie – KIRBIHLER, François (éd.): *Les gouverneurs et les provinciaux sous la République romaine.* Rennes, 2010, 207–230. GRUEN, Erich S.: Political Prosecutions in the 90's B. C. *Historia: Zeitschrift für Alte Geschichte*, 1966, 15 (1), 53.

9 GRUEN, Erich S.: *Roman Politics and the Criminal Courts, 149–78 B.C.* Cambridge, Mass., 1968, 204.

10 Vell. 2, 13, 2. „P. Rutilium, virum non saeculi sui sed omni aevi optimum, interrogatum lege repetundarum maximo cum gemitu civitatis damnaverant”. ALEXANDER, Michael C.: *Trials in the Late Roman Republic, 149 BC to 50 BC.* Toronto, 1990, no. 94.

11 Cic. *Brut.* 113–114.

értelmezési hagyományoknak megfelelően¹² – Rutilius elítélését az egyik legszembetűnőbb ókori justizmordnak tekinti, és ezen megközelítés követői között csupán abban van eltérés, hogy miben kell látnunk annak okait, hogy a volt *consul* a *repetunda*-eljárás alá helyezték és elítélték, milyen politikai vagy gazdasági, esetleg személyes érdekek álltak a politikus félreállítása mögött. Egy másik, az újabb irodalomban egyre inkább hangsúlyt kapó felfogás szerint Rutilis perbe fogása és elítélése mögött olyan jogszerű okok is meghúzódhattak, amelyek hangsúlyozása korábban nem kapott teret a sajátos forráshelyzet miatt. Az egyik vagy másik álláspont mögött meghúzódó feltételezések bemutatása előfeltételezi, hogy röviden szóljunk a Róma által meghódított provinciák világáról, valamint vázlatosan betekintsünk a római közbüntetőjog fejlődésének egyes vonatkozásaiba is.

2. A provinciák lakosságának kiszolgáltatottsága és lassan kibontakozó állami védelmük

Közismert tény, hogy a Kr.e. 2. század közepén az Imperium Romanumnak már mintegy 40 provinciája volt, s az is, hogy a meghódított területek megszervezésével és irányításával megbízott helytartók a köztársaság alatt szinte korlátlan hatalommal és autonómiával rendelkeztek a tartomány lakosai felett. A politikai pályafutás (*cursus honorum*) költségei még a legmódosabb rómaiak számára is nagy tehertételt jelentettek,¹³ így a meghódított területekről megszerezhető pluszbevételeknek nemigen tudtak ellenállni a római helytartók, akiknek idegenbeli tevékenységét, a provinciák lakosaival szembeni bánásmódjukat sokáig semmiféle szabály nem korlátozta.

A provinciái helytartók ilyen tekintetben felelőtlenek voltak, nem tartoztak felelősséggel, hiszen hiányzott a tevékenységüket értékelő mérce, amely alapján a helyi lakosok esetleges panaszait ténylegesen figyelembe vehették volna.¹⁴ A helytartók bármilyen módon történő meggazdagodását a *Senatus* a megnövekedett felségterület kormányzásával járó szükségképpeni következménynek tekintette, és csak lassan látta meg benne az arisztokratikus egyenlőségi gondolat és a vezető réteg homogenitásának sérelmét. A provinciái lakosság sérelmére elkövetett kizsákmányoló jellegű cselekményeket a Kr.e. 2. század közepéig mintegy a római *magistratusok* gyarlósága eltűrhető megnyilvánulásának tekintették, amelynek jogi következménye a néprömbös *comitia* előtti fellépése, majd rendkívüli bíróságok eljárása révén tulajdonképpen sokáig szinte csak egy fegyelmi megrovás erejével bírt.¹⁵

12 Cic. *Font.*, 38; *Pis.*, 95; Cic. *nat.*, 3, 80; 3, 86; Sen. *benef.*, 5, 17, 2; Oros. *hist.* 5, 17, 12–13.

13 PEINHOPF, Marlene: *Geldgier in den Provinzen. Gedanken zur Geschichte der Verfolgung des crimen repetundarum*. In: BACHHIESL, Christian – HANDY, Markus – MAURITSCH, Peter – PETERMANDL, Werner (Hrsg.): *Gier, Korruption und Machtmissbrauch in der Antike*. Wien, 2019, 74. PERELLI, Luciano: *La corruzione politica nell' antica Roma*. Milano, 1994, 12.

14 EDER, Walter: *Strafsachen in Geschworenengerichten: Die Prozesse wegen Erpressung römischer Untertanen und Verbündeter (Repetundenprozesse)*. In: MANTHE, Ulrich – VON UNGERN STERNBERG, Jürgen (Hrsg.): *Große Prozesse der römischen Antike*. München, 1997, 17.

15 PEINHOPF i. m. 77. EDER, Walter: *Das vorsullanische Repetundenverfahren*. Diss. phil. München, 1969, 48–49. EDER (1997) i. m. 20–21.

A vezető réteg belköreiben megvalósuló politikai jellegű fellépési lehetőségeket a kapzsinak bizonyuló helytartókkal szemben Kr.e. 171-ben egy magánjogi jellegű, a kizsartolt összeg visszakövetelést lehetővé tévő *recuperator*-eljárás váltotta fel.¹⁶ A Kr.e. 149-ben elfogadott *lex Calpurnia* pedig már állandó bíróságokat állított fel az ún. *repetunda*-esetek kivizsgálására. Ekkoriban kezdtek körvonalazódni ugyanis a később *crimen repetundarum*nak, szó szerint ,a visszakövetelendő (dolgok és pénzek) megszerzése' bűncselekményének¹⁷ körébe tartozó esetek: az alávetettek javainak római *magistratusok* általi jogellenes elvétele, jogalap nélküli lefoglalása, kizsartolása, elsikkasztása és hűtlen kezelése.¹⁸ Az ezen cselekmények ,üldözését' előtérbe helyező *lex Calpurnia* szerinti eljárás, amely továbbra is erősen magánjogi jellegű volt és pusztán a kizsartolt összeg visszatérítését célozta, már megengedte, hogy az eljárás megindításában – egy római *patronus* révén – a sérelmet elszenvedő provinciai lakosok is szerepet kapjanak, de a szankcionálás továbbra is a szenátori rend belügye maradt, mivel a felállított állandó bíróság esküdtjei közülük kerülhettek csak ki.¹⁹

Gaius Gracchus, a politikája támogatói által javasolt, és Kr. e. 123/122-ben keletkezhetett *lex Acilia de repetundis* révén felborította a kialakult rendszert,²⁰ midőn fenntartva ugyan az esküdtbíróági jelleget, a szenátorokat kiszorította a bíróságból és lovagokat ültetett a helyükre, hangsúlyozta az eljárás büntető jellegét és a kizsartolt összeg kétszeresét írva elő szankcióként, jelezve, hogy mennyire szívén viseli a tartományok lakóinak sorsát.

Gracchus vágya, hogy erősebben ellenőrizzék a helytartókat, és ezáltal a lakosság érdekeit szolgálják, nagyon hamar megghiúsult, ugyanis a lovagokból álló bírói testületek nem bizonyultak alkalmasnak az alattvalók érdekeinek védelmére és a helytartók

16 A *repetunda*-eljárások szabályozástörténetével foglalkozó legfontosabb munkák közül csak néhányat említhetünk: VENTURINI, Carlo: *Studi sul „crimen repetundarum” nell'età repubblicana*. Milano, 1979. SANTALUCIA, Bernardo: *Diritti e processo penale nell' antica Roma*, Milano, 1989, 63–71. PONTENAY DE FONTETTE, François: *Leges repetundarum. Essai sur la répression des actes illicites commis par les magistrats romains au détriment de leurs administrés*, Paris, 1954. LINTOTT, Andrew: The leges de repetundis and Associate Measures Under the Republic. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, 1981, 162–212. EDER (1969) i. m. BALSDON, J. P. V. D.: The History of the Extortion Court at Rome, 123–70 B. C. *Papers of the British School at Rome*, 1938, 14, 98–114. Magyarul: SÁRY Pál: *Sulla büntetőjogi reformja*. PhD értekezés. Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2002. 49–63. PÓKECZ KOVÁCS Attila: Korruptió az ókori római köztársaság vezetői körében: a Verres elleni perek. *Miskolci Jogi Szemle*, 2021, 16 (5), 448–454.

17 SIMON, Dietrich: *Repetundarum crimen*, In: *Der Neue Pauly* 10. Stuttgart-Weimar, 2001, 923.

18 EDER (1969) i. m. 3.

19 EDER (1997) i. m. 23.

20 A törvény keletkezéstörténetének és rendelkezései értelmezésének hatalmas irodalma van. Álljon itt mind helyett CHROUST, Anton Hermann – MURPHY, John Richard: *Lex Acilia and the Rise of Trial by Jury in the Roman World. Notre Dame Law Review*, 1948, 24 (1), 1–40. SHERWIN-WHITE, A. N.: *The Lex Repetundarum and the Political Ideas of Gaius Gracchus. The Journal of Roman Studies*, 1982, 72, 18–31. HANDS, A. R.: *The Political Background of the „lex Acilia de Repetundis”*. *Latomus*, 1965, 24 (2), 225–237.

visszatartására.²¹ A bíróságok ezután is a jogi vagy erkölcsi álcába bújtatott politikai csatározások helyszínei voltak,²² amit az is jelez, hogy jelentős, törvényekben többször szabályozott kérdés volt a *repetunda*-ügyekkel foglalkozó bíróságok személyi összetétele. A K. e. 90-es években hatályban lévőnek tekinthető, a korábbi szabályokhoz képest néhány eljárási újítást is bevezető *lex Servilia Glaucia* (Kr. e. 104-101. között) szerint az esküdtek a lovagrend köréből kerültek ki.²³

Az „anyagi jogi” szempontból a Kr. e. 1. század elején mérvadó *lex Acilia* még teljesen lemondott a büntetendő tényállások konkretizálásáról, és csak nagyon általánosan rablásról, lopásról, zsarolásról és sikkasztásról beszélt.²⁴ A provinciálisok javainak erőszakkal és megfélemlítéssel való elvétele, személyes előny szerzése céljából való elkobzása, a hivatali hatalom kihasználásával történő kizsarolása, az áldozat hiszékenységének kihasználásával való megszerzése, illetve a provinciálisok által a hivatalnokra legálisan bízott pénzek hűtlen kezelése a cselekmények meglehetősen széles körét fedik le.²⁵ Fontos kiemelni azonban, hogy valószínűleg a passzív korrupció, vagyis a kormányzottak ajándékainak elfogadása nem tartozott ezen büntetendő tényállások közé.²⁶ A bűntény lényegét inkább a hivatali idő alatti pozíció kihasználásában, mint a személyes gazdagodásban látták ebben a korban.²⁷ Egyébként a törvényben egy ma nem ismert összeghatár is meg volt jelölve, aminek átlépésével a fenti tényállások a törvény hatálya alá eső jogellenes cselekménynek voltak tekintendők.

A *lex Acilia* részletesen szabályozta az egyes eljárások bírói testületnek megválasztási szabályait, az eljárás menetét, a résztvevők feladatait és lehetőségeit.²⁸ Az esküdtbírák által meghozott esetleges marasztaló ítélet után egy magánjogi jellegű eljárási szakaszban (*litis aestimatio*) állapították meg azt az összeget, amelyet az egyes károsultak, illetve az államkincstár felé fizetnie kellett az elítéltnak. A bűnös hivatalnok ugyanazt a veszteséget

21 Gracchus reformjaitól Kr.e. 70-ig Alexander adattára szerint a tisztán szenátori esküdtszéknek négy marasztaló (135., 172., 174., 177. sz.) és három felmentő (144, 158, 170) ítéletet hoztak, míg a lovagi esküdtszéknek csak két marasztaló (45, 94) és öt felmentő ítéletet (32, 37, 51, 84, 91) mondtak ki. ALEXANDER (1990).

22 EDER (1997) i. m. 24.

23 MANTOVANI, Dario: Il problema d’origine dell’accusa popolare. Dalla „quaestio” unilaterale alla „quaestio” bilaterale. Padova, 1989, 62–71. FERRARY, Jean-Louis: Recherches sur la législation de Saturninus et de Glaucia. *Mélanges de l’Ecole française de Rome. Antiquité* 1979, 91 (1), 85–134., tartalmára különösen 111–131.

24 „... ablatum captum coactum conciliatum aversumve siet: de ea re eius petitio nominisque delatio esto” Vö. GIRARD, P.F. – SENN, S.: *Les lois des Romains*. Napoli, 1977, 90.

25 VENTURINI i. m. 315–316. PÓKECZ KOVÁCS i. m. 450–451.

26 VENTURINI i. m. 507–508. Ennek teljes mértékben ellentmond Lintott, aki szerint a provinciálisoktól elfogadott kenőpénzek miatti eljárás perelhető volt a *lex Acilia* szerint. LINTOTT, Andrew: Political history, 146-95 B.C. In: CROOK, J. A. – LINTOTT, Andrew – RAWSON, Elizabeth (eds.): *The Cambridge Ancient History*. Volume IX. The Last Age of the Roman Republic, 146-43 B.C. Cambridge, 1992², 82.

27 PEINHOPF i. m. 84.

28 Az eljárási szabályoknak a *lex Servilia Glaucia* hatálya alatti érvényesülését mutatja be FERRARY (1979), 111–131.

kellett elszenvedje, mint áldozatai: megfizette azt, amit eltulajdonított és még egyszer annyit volt köteles befizetni az államkasszába. Az elítélt nem kényszerült elhagyni Rómát, de szabadon távozhattott, ha tekintélyét vesztvé nem akart Rómában maradni.²⁹

3. A rejtélyes vád és a vélhető okok

A Rutiliussal szemben felhozott váddal kapcsolatban rendkívül bizonytalan forrásbázison mozoghatunk: a legfontosabb támpontokat Cicero adja, akit nem feltétlenül tekinthetünk elfogulatlan forrásnak, igaz ugyanakkor, hogy az ügygel kapcsolatos nyilatkozataiban nagyon óvatos. Az is nyilvánvaló, hogy a források által közvetített információk közvetve magától Rutiliustól származtak.³⁰

A kutatók által még mindig leginkább elfogadott megközelítés szerint a Rutilius ellen *crimen de repetundis* volt a fő vádpont, de a vád tárgyává tett 'elkövetési magatartásról' semmit sem tudunk. A kor szokásainak megfelelően erkölcstelen életvitellel is megvádolták, azért hogy hangulatot keltsenek a vádlott ellen.³¹

Az eljárásban valószínűleg az ázsiai uralkodókkal és különösen Mithridatésszel, Pontus királyával való kapcsolatait is megvitatták. Mint látni fogjuk, ehhez kapcsolódik az egyetlen nevesített vádpont, ami csak egyetlen forrásban szerepel.

A. Megállapítható, hogy a Rutilius történetével foglalkozó ókori szerzők szinte egyöntetűen ártatlannak tekintik őt, és a *repetunda*-pert és az elítélést a lovagok önkényes fellépésének tekintik.³²

1. A Rutilius alapvető ártatlanságát elfogadó modern szerzők többsége a 'lovagrend bosszúja'-elméletből indul ki: az *equites* a Scaevola kormányzóságának eredményeitől megrettent adóbérlők érdekében vádoltatták meg a kormányzottak védelmében fellépő Rutiliust,³³ aki jóval védtelenebb és kiszolgáltatottabb volt, mint a *pontifex maximus* Scaevola. Bár Rutilius könnyebb célpont volt, egy volt *consul* elítélése – politikai pozíciójától függetlenül – nagy szimbolikus értékkel bírt, ha a lovagok nemtetszésüket akarták kifejezni a *publicanusok* ázsiai tevékenységének túlzottan szigorú felügyelete miatt.³⁴ Ugyanakkor Rutilius forrásokból kitűnő elszigeteltsége azt jelzi, hogy sem ő maga, sem pedig az általa és parancsnoka által Kis-Ázsiában képviselt irányvonal nem kapott erős támogatást a szenátori rend részéről.³⁵

29 PEINHOPF i. m. 85.

30 BALSDON, J. P. V. D.: Q. Mucius Scaevola the Pontifex and Ornatio Provinciae. *The Classical Review*, 1937, 51 (1), 10.

31 Cic., *Font.* 17, 38. BAUMAN, Richard A.: *Lawyers in Roman Republican Politics. A study of the Roman jurists in their political setting, 316–82 BC.* München, 1983, 388.

32 Liv. *Per.* 70; Vell. 2, 13, 2; Dio 28, 97, 1. Val. Max. 2, 10, 5.: „conspiracione publicanorum percursus.” Val. Max. 6, 4, 4.

33 Badian, E.: *Publicans and Sinners. Private Enterprise in the Service of the Roman Republic.* Oxford, 1972,

34 KALLET-MARX, R.: *The Trial of Rutilius Rufus.* Phoenix, 1990, 44,

35 KALLET-MARX, Robert Morstein: *Hegemony to Empire. The Development of the Roman Imperium in the*

A ‚bosszú-elmélet’ a nyomán haladó egyes értelmezők szerint a Rutilius úgy sokkolta az arisztokratákat, akik úgy érezhették, hogy a *Senatus* elvesztette a kormányzati hatalmat.³⁶ A válságos helyzetet aztán gyors reakció követte Drusus (Rutilius unokaöccse) Kr. e. 91-ben a szenátori rend presztízsének és befolyásának növelésére irányuló erőfeszítéseinek képében.³⁷

A ‚bosszú-elmélettel’ szemben merültek fel ellenérvek, amelyek abból indultak ki, hogy az elítélés mögött fontos, a provinciák kormányzásához kapcsolódó elvi kérdések is meghúzódhattak.³⁸

2. Vannak megközelítések, amelyek Rutilius Rufus perét a szenátori frakciók harcának szempontjából vizsgálják. Ezen frakcióharcok egyik főszereplője, a kor meghatározó politikusa, C. Marius volt, akinek – mivel leszámolni valója volt Rutilius elvbarátaival – jelentős konspiratív szerepet tulajdonítanak a per kapcsán.³⁹ A szenátusi beharcolok világát elemző tudósok között szintén felmerült, hogy a támadás elsődleges, de közvetett célpontja maga Scaevola lehetett.

Vannak, akik megkérdőjelezik az említett ‚*factiók*’ (Metelli, Mariani) közötti harc teóriáját és a pert egyéb érdekcsoportok közötti ellentétekre vezeti vissza,⁴⁰ s arra utalnak, hogy a szenátorok nagy része valószínűleg nem támogatta Rutilius (és Scaevola) szigorú álláspontját, amelyet Ázsiában a *publicanusok* ellenőrzésével (és mellékesen a birodalom hasznából a szenátorok részesedési lehetőségeinek korlátozásával) kapcsolatban képviselt. Így Rutilius elítélése tulajdonképpen nem sok lelkifurdalást okozott a *Senatus* többségének és nem lehetett a közvetlen oka Drusus igazságügyi reformjának.⁴¹

3. Az is lehetséges, hogy a Scaevola kormányzóságával meginduló folyamatok valamilyen szinten mind a szenátori, mind a lovagi rend vezető képviselőinek kényelmetlenné váltak. ‚A holló a hollónak...’ elv szerint bizonyos érdekszövetség is létrejöhetett a két rend vezető személyiségei között.⁴² A szenátori rend tagjainak közömbössége inkább a Rutiliussal szembeni ellenszenvet mutatja, mivel tevékenysége nemcsak az üzletemberek, hanem a szenátorok jó részének gazdasági érdekeit is komolyan érinthette, vagyis ő és Scaevola túl messzire mentek.⁴³ Persze lehettek olyanok is,

East from 148 to 62 B.C. Berkeley-Los Angeles-Oxford, 1996, 146.

36 BADIAN (1972) i. m. 92. FERRARY (1979) i. m. 133.

37 Vell. 2, 13, 2. BADIAN (1972) i. m. 91. GRUEN (1966) i. m. 60. MORRELL, Kit: *Appian and the judiciary law of M. Livius Drusus (TR. PL. 91)*. In: WELCH, Kathryn (ed.): *Appian's Roman history. Empire and civil war*. Swansea, 2015, 243.

38 BAUMAN (1983) i. m. 395.

39 Dio 28, 97, 3. BADIAN (1972) i. m. 91. GRUEN (1966), i. m. 54. FERRIÈS – DELRIEUX (2010) i. m. 26. NICOLET, Cloude: *L'Ordre équestre à l'époque républicaine (312-43 av. J.C.)*. Paris, 1966, 546–549.

40 KALLET-MARX (1990) i. m. 129.

41 Uo.

42 EDER (1990) i. m. 24.

43 KALLET-MARX (1996) i. m. 147. КОРОЛЕНКОВ, А. В.: Процесс Рутилия Руфа и его политический контекст. Вестник древней истории 2014, (3), 72.

akiket nem nagyon érdekelt a provinciálisok sorsa. Rutiliust a szenátorok tulajdonképpen feláldozták az lovagok kiengesztelésére, akik, miután megbékültek, a korábbi gyakorlathoz hasonló engedékenységet tanúsítottak a szenátorokkal szembeni *repetunda*-eljárásokban.⁴⁴

4. És végül az irodalomban Rutilis elítélésnek hátterében egyes szenátorok különböző személyes okoktól indítatott támadását látják, különösen M. Aemilius Scaurus,⁴⁵ a korabeli *princeps senatus* és Manius Aquilius⁴⁶ alakja sejlik fel, mint a Rutilius elleni per lehetséges iniciátora.

B. A tudósok egy része – egyértelmű források hiányában – nem foglal állást Rutilius ártatlansága vagy bűnössége kérdésében. Ezek között van olyan vélemény is, amely elsősorban Rutilius bíróságon tanúsított magatartásának tudja be elítélését: mivel a vádlott, a Szókratészhez hasonló módon megtagadta, hogy védje önmagát – és tüntetőleg szenátori barátai segítségéről is lemondott –, figyelmen kívül hagyott minden bírósági szokást, és ezáltal oly mértékben megsértette a lovagok önbecsülését, hogy ezzel szinte kiprovokálta saját elítélését.⁴⁷

C. Nyilvánvaló, hogy Rutilius perére jelentős árnyékot vetett Mithridatész, pontusi király politikája.⁴⁸ Ezen történelmi környezet fényében találunk a források értelmezői között olyanokat is, akik egyértelműen bűnösnek tekintik Rutiliust, mégpedig abban, hogy ázsiai tartózkodása alatt megvesztegetési pénzeket fogadott el Mithridatésztól vagy ügynökeiktől, a tartomány lakosai helyzetének könnyebbé tétele érdekében. A múlt században felvetett megközelítés⁴⁹ elsősorban Dio Cassius beszámolójának egy szövegében romlott részére támaszkodik, ahol a magatartás megjelölésére használt *ὡς δωροδοκῆ* ...,⁵⁰ kifejezés valószínűleg csak durva görög közelítése lehet a latin *repetundarum*nak. Lintott elismerve, hogy ez a tényállás nem tartozott a *lex Acilia* hatálya alá, a törvény szövegének kiegészítése révén fogadja el a *quaestio repetundis* hatáskörét,⁵¹ kiemelve, hogy semmi sem

44 KALLET-MARX (1990) i. m. 138–139. HANDS (1965) i. m. 233.

45 Cic. *orat.* 2, 280. Cic. *Brut.* 113. Tac. *Ann.* 3, 66. ΚΟΡΟΑΕΗΚΟΒ (2014) i. m. 71. MUÑIZ COELLO, J.: P. Rutilio, los Escauros y la provincia de Asia. *Revista Onoba*, 2019, 7, 61.

46 Cic. *Flacc.* 98. ΚΟΡΟΑΕΗΚΟΒ (2014) i. m. 69.

47 Val. Max. 6, 4, 4; Oros. *hist.* 5, 17, 12–13; Dio 28, 97, 1; Cic. *orat.* I. 229–230, Cic. *Brut.* 115. EDER (1997) i. m. 25.

48 FERRIÈS – DELRIEUX (2010) i. m. 26. MAYOR, Adrienne: *The Poison King: the life and legend of Mithradates, Rome's deadliest enemy*. Princeton-Oxford, 2010.

49 PAIS, Ettore: *Dalle guerre puniche a Cesare Augusto I*. Roma, 1918, 54–62. Az ezen vádak alátámasztó bizonyítékokat Marius állítólag keleti tartózkodása során gyűjtötte össze.

50 Dio, 28, 97, 1 – *ὡς δωροδοκῆ*. Lintott hitelt ad Dio (betűhiányos) számolójának, mert szerinte Dio több helyen különbséget tesz a hivatalos személy által elkövetett rablás és a megvesztegetés között. LINTOTT (1981) i. m. 194. Másként URSO, Gianpaolo: *Cassio Dione e i sovversivi: la crisi della repubblica nei frammenti della „Storia romana”*. Milano, 2013, 188.

51 Lintott szerint a *lex Servilia Glauciae*-ban lehetett egy záradék, a következő formában: „si quis magistratus populi Romani prove magistratu iudexve pecuniam a socio ceperit quo fraus alteri fiat.” Ez megakadályozta, hogy a hatalomban lévő rómaiak a pénzt kapjanak

utal arra, hogy Rutilius technikailag ne lett volna bűnös kenőpénzek elfogadásában.⁵² A Rutiliust szintén bűnösnek valló Bauman⁵³ egy korai munkájában bizonytalanabb a kérdésben, kiemelve, hogy Dio rossz terminológiát használ, mivel egy *litis aestimatio*val járó büntetést említ, ami viszont csak a *repetunda* eljárások vádjára illik. Utóbb ő is afelé hajlik, hogy a *lex Servilia Glaucia* a súlyosabb megvesztegetési eseteket – a könnyebb bizonyíthatóság miatt – a *repetunda* körében engedte meg szankcionálni.⁵⁴

Ezen a sekély forrásbázison alapuló, de invenciót nem nélkülöző értelmezési javaslatok, egyelőre nem tudták megingatni a *communis opinio*t,⁵⁵ amely a *de repetundis* tényálláskörének szűkebb felfogásából kiindulva Rutilius perét inkább politikai, mint tételes jogi szempönből kénytelen értelmezni.

Mindenesetre az utókor szemében Rutilius politikusi személyiségének megítélése ambivalens: vannak akik, hazája árulójának tekintik.⁵⁶ Mások szemében azonban örök, korszakokon átívelő példakép,⁵⁷ akit ártatlanul ítétek el, mivel nem volt hajlandó lemondani elveiről.

A Rutilius perének történetéhez kapcsolódó interpretációs lehetőségek sokszínűsége talán felvillantja a római jog és történelem kutatásában rejlő nehéz szépséget, amely az Ünnepeletet is lebilincseli, de egyúttal béklyóktól szabadítón lelkesíti is.

valaki másnak a kárára. LINTOTT (1981) i. m. 194.

52 LINTOTT (1992) i. m. 82.

53 BAUMAN (1983) i. m. 394.

54 Példaként Scaurus Kr. e. 91-ben lezajlott perét hozza fel. Nem világos viszont, miért nem utal a Rutilius elleni eljárásra. BAUMAN, R. A.: *Crime and Punishment in Ancient Rome*. New York, 1996, 23–24. Muñiz Coello a Rutilius elleni perben *peculatus* miatt indított eljárást lát, ami szerinte szintén a *lex Servilia Glaucia* alapján a *repetunda* körébe esett. Ezt az állítását Muñiz Coello nem igazolja. MUÑIZ COELLO i.m. 55. *Peculatus* csak akkor valósul meg, amennyiben a római közkinccstárt lopják meg. Vö. BRECHT, Christoph: *Peculatus*. In: *RE Supplementband VII*. Stuttgart, 1940, 823.

55 Mínd helyett MANZO (2016) i. m. 18.

56 Plutarkhosz tudósít Nagy Pompeius történetírójának, Mütilenei Theophanésznek kedvezőtlen ítéletéről, aki azt állítja, hogy Rutilius Asia római lakossága ellen hergelte Mithridátészt, s ezzel 80 ezer személy halálához járult hozzá. Plut. *Mar.* 28. Részben elfogadja Rutilius felelősségének tényét MASTROCINQUE, Attilio: *Studi sulle guerre Mitridatiche*. Stuttgart, 1999, 54–56.

57 Velleius Paterculus „virum non saeculi sui, sed omnis aevi optimum”-nak nevezi Rutiliust. Vell. 2, 13, 2.

ÉSZREVÉTELEK AZ ALAPÍTVÁNYOK KIALAKULÁSÁHOZ

Minden jogintézmény vizsgálata szempontjából három módszertani megközelítés szinte elkerülhetetlen. Egyrészt a jogtörténeti előzmények feltárása, másrészt az egyes hasonló külföldi jogi konstrukciókkal való összehasonlítása, harmadrészt pedig a dogmatikai vizsgálat. Az alábbiakban azt tekintjük át, hogy a modern alapítványoknak milyen jogtörténeti előzményei voltak.

1. Az alapítvány kialakulása

Az alapítvány kialakulásával és történetével kapcsolatban általában az egyiptomi halottkultuszhoz és a római jogban kialakult kegyes célra rendelt (*pia causa*) vagyontömeghez lehet leginkább visszanyúlni, illetve a középkorban az egyházi vagyon kezelése említendő meg.¹ A modern alapítványokhoz hasonlítható egyes jogviszonyok kialakulását a jogirodalomban többen a halálhoz, a halottkultuszhoz kötik, jogi szempontból pedig az öröklési joghoz, azon belül is a végrendekezéshez kapcsolják, és egészen az ókori Egyiptomig visszavezetik az eredetét.² Emellett hatása tekintetében kiemelendő, hogy a római istenek részére történő felajánlások már a kezdetektől gyakoriak voltak, aminek szerepét a kereszténység államvallássá alakulásától a keresztény egyház vette át.³

1.1. A kegyes célú felajánlás a római jogban

A Római Birodalomban a keresztény korban vált szokássá, hogy az emberek haláluk esetére az egyházra hagyták a vagyonukat annak érdekében, hogy azt valamilyen kegyes célra (*pia causa*) fordítsák. A Római Birodalomban 321-ben elismerték a keresztény közösségek tulajdonszerzésének jogszerűségét, így lehetőség nyílt arra, hogy javukra végrendekezzenek. Korábban ez azért nem volt megengedett, mert nem számítottak személynek, és nem konkrét létező személy (*incerta persona*) javára nem lehetett végintézkedni.⁴ Emellett kiemelendő az is, hogy a keresztény tanítások kifejezetten

1 Az alapítványok kialakulásával kapcsolatban részletesen lásd CSEHI ZOLTÁN: *A magánjogi alapítvány. Történeti és dogmatikai alapok*. Gondolat Kiadó, Budapest, 2006. 39skk.

2 CSEHI ZOLTÁN: *A meghagyástól a jogi személyig: Szent Ágostontól Savigny-ig – töredékek az alapítványok kultúrtörténetéből*. In: Liber amicorum. Studia E. Weiss dedicata. Ünnepi dolgozatok Weiss Emilia tiszteletére. ELTE ÁJK Polgári Jogi Tanszék, Budapest, 2002. 13skk.

3 CSORBA FERENC: *Alapítvány jogi fogalma*. Magyar Királyi Tudományegyetemi Nyomda, Budapest, 1901. 7skk.

4 CSEHI: *A meghagyástól (i. m.)*. 19.

szorgalmazták azt, hogy az emberek a javaikból juttassanak a szegényeknek.⁵

Az ilyen vagyonok felett az egyház részéről a püspök rendelkezett. Ezek a célvagyonok (*piae causae, pia corpora*) kezdetben nem voltak önálló jogalanyok, de az 5-6. századtól kezdődően ezeket a vagyontömegeket személyként kezdték el kezelni és önálló jogképeséssel bírtak.⁶ Az alapításhoz nem volt szükség állami engedélyre, elegendő volt a vagyon rendelkezése, megfelelő kezelő szervezeti rend kialakítása és valamilyen közjóra irányuló cél meghatározása.⁷ Az alapítás alapító okirattal vagy végrendelet útján ment végbe. Célként elsősorban kórházak (*nosocomia*), árvaházak (*orphanotrophia*), nevelőintézetek (*brephotrophia*), szegényházak stb. fenntartását határozták meg. Az alapító dokumentumban meghatározták a kezelő szervet (*administratores, gubernatores*) és annak szervezeti, működési szabályait (*gubernatio*),⁸ így a püspöknek már csak felügyeleti joga maradt a vagyontömeg felhasználása tekintetében.⁹ A *pia causa* megszüntetését eredményezte a vagyon kimerülése, a cél elérése vagy meghiúsulása, illetve ha az állam eltörölte azt. A megszünt alapítvány vagyona uratlan vagyonnak számított és arra a közttestületre szállt, amelynek felügyelete alatt állt.¹⁰ Ebben az időszakban az alapítvány céljának módosítását még nem ismerték el.¹¹ Ez a jogi konstrukció a modern alapítvány elődjének tekinthető.¹² Ekkor még csak a kegyes cél (*pia causa*) terminológiáját alkalmazták rá, vagyis az alapítványra külön megjelölés nem alakult ki.

1.2. Az újperzsa magánalapítvány

Az alapítványok eredetével szoros kapcsolatban álló intézményként a Szászánida (Újperzsa) Birodalomban létezett magánalapítványt is meg kell említeni. A Szászánida Jogkönyv (*Matakdan I hazar datastan*; Ezer bírósági döntés könyve) egy egész fejezetet szentel ennek a témakörnek.¹³ A Farraxmart, Vahrän fia által 620-ban írt könyv a zoroasztriánus filozófia

5 „Monda néki Jézus: Ha tökéletes akarsz lenni, eredj, add el vagyonodat, és oszd ki a szegényeknek; és kincsed lesz mennyben; és jer és kövess engem”. Máté 19,21 (ford.: Károli Gáspár).

6 Szentmiklósi megállapítása szerint: „Rómában általános szabályban volt elismerve az államnak (*aerarium populi Romani, később fiscus*), a *publicanusok* testületének, a kegyes alapítványoknak (*pia corpora*) stb. személyisége”. SZENTMIKLÓSI MÁRTON: *A római jog intézüciói*. Athenaeum Irodalmi R.-Társulat, Budapest, é.n., 5. kiadás. 92.

7 VÉCSEY TAMÁS: *A római jog külső története és intézüciói*. Franklin Társulat, Budapest, 1893³. 199.

8 Nov. 120.6.1.

9 C.1.3.41.11-20.

10 Vécsey ebben körben azt is megjegyzi: hogy a „[c]saládi alapítványok a családra szállnak”. VÉCSEY: *í. m.* 200.

11 VÉCSEY: *í. m.* 198.

12 FÖLDI ANDRÁS – HAMZA GÁBOR: *A római jog története és intézüció*. Oktatóskutatási és Fejlesztő Intézet, Budapest, 2021²⁵. 235.

13 A fejezet címe „*religious services and special appropriations to the treasures of Fire (temples) and endowments instituted and declared (as foundations) for the soul*” („vallási szolgálatok és különleges kiséjítések a Tűz [templomok] kincstárába, létesített alapítványokba a lélekért [alapítványoknak rendezve]”). GIL-

tételéből indul ki, miszerint a földi élet csak átmeneti állomás és az igazi élet a halállal kezdődik.¹⁴ A megváltás a vallási szertartásoktól függ. A legfontosabb szertartásokat a halált követő első négy napban kell bemutatni, majd az első évben minden hónapban a halál évfordulóján, ezt követően pedig évente a halál napján. A szertartások bemutatása érdekében a vagyonosabbak magánalapítványt hoztak létre a lélekért (*pat ruvan*), kegyes célokra (*pat abrađat*) és a szent tűzért. Az alapítványokat az elhunyt legnagyobb fia kezelte és ezért díjazást kapott az alapítványi vagyonból. Az alapítványi vagyon hozamait az elhunyt családtagjai között kellett elosztani.¹⁵ Az alapítványi vagyont senki, még a pap sem volt jogosult elidegeníteni.

A szászánida magánalapítványnak három típusa volt elkülöníthető, így ahol a vagyont a közeli családra ruházták át kezelésre, a másik esetkőr a családon kívüli személyekre történő átruházás, a harmadik esetkőr pedig az, amikor két különböző családba tartozó személy lesz a vagyon tulajdonosa és kezelője.¹⁶ Anahin Perikhanain ezért is teszi azt az észrevételt, hogy „*nem kétséges, hogy a muszlim wakf iráni eredetű*”.¹⁷ Ez ugyanis szintén jelentős hasonlóságot mutat a wakf-al. Különbség viszont ahhoz képest, hogy a wakf esetében a család az elsődleges kedvezményezett, míg a szászánida magánalapítványnál az elhunyt családtagjai csak annyiban részesülnek a vagyon hozamából, amennyiben az a vallási szertartásokhoz nélkülözhető. Szintén fontos különbség, hogy a szászánida magánalapítvány esetében a konstrukcióból hiányzik az átruházás A-tól B részére szerkezetből a C javára tétel. Összességében azonban a szakirodalom legalábbis nem cáfolja azt, hogy az iszlám wakf az iráni magánalapítványból eredeztethető,¹⁸ és bizonyos elemeiben hasonlóságokat mutatott a római jogban kialakult *pia causa*-val.

1.1.3. Az iszlám wakf

Az iszlám jogban régóta ismert a *wakf* intézménye, ami a trust, a családi vagyonrendelés és a jótékony célú alapítvány keveréke volt.¹⁹ Az arab wakf szó szerint visszatartott, megállított, feltartóztatott dolgot jelent.²⁰ Az iszlám szerint a wakf Allah gondoskodását jeleníti meg,

BERT PAUL VERBIT: *The Origins of The Trust*. Xlibris Corporation, USA, 2002. 252.

14 A 75 lapól álló kézirat sérült és nem teljes. Az első fordítást először orosz nyelvre 1973-ban készítették (ANAHIN PERIXANJAN: *Sasaniđskij sudebnik „Kniga tysja, I sudebnyxreavenij”*), majd az angol nyelvű fordítás 1997-ben készült (ANAHIN PERIKHANIAN ed., N. GARSOIAN trans.: *The Book of a Thousand Judgements [A Sasanian Law-Book]* 1997.). VERBIT: *i. m.* 253.

15 VERBIT: *i. m.* 255.

16 Maria Macuch osztályozását idézi VERBIT: *i. m.* 255. skk.

17 Perikhaniant idézi VERBIT: *i. m.* 257.

18 VERBIT: *i. m.* 258.

19 VERBIT: *i. m.* 114.

20 JANY JÁNOS: *Klasszikus iszlám jog. Egy jogi kultúra természetrajza*. Gondolat, Budapest, 2006. 400. SALAMON ANDRÁS – ABDUL FATTAH MUNIF: *Saria, Allah törvénye. Az iszlám jog különös világa*. PressCon Kiadó, Budapest, 2003. Az arabból történő átírása a szakirodalomban eltérő, így az lehet wakf, waqf is.

amivel arra készíti a gazdagokat, hogy vagyonukból felajánlásokat tegyenek neki.²¹ A wakf az iszlám magánjog legjellemzőbb intézménye, amely nem vezethető vissza az iszlám előtti Arábia szokásaira.²² Az alapító (*wāqif*) átruházza a tulajdonjogot istenre és kijelöl egy vagyonkezelőt (*mutawwali, mutawilli*), aki a vagyont a kedvezményezett (*al-mawqūf alayh*) javára kezeli. Az Ottomán birodalomban a városi ingatlanok 3/4-ét ilyen konstrukcióban helyezték el.²³ A wakf alapvetően a jótékonyági célú (*charitable*) trusthoz hasonló jogi konstrukció (*wakf khayri*), azonban a magáncélra létrehozott típusát (*wakf ahli*) meg szokta különböztetni a szakirodalom.²⁴ Verbit hangsúlyozza, hogy a wakf esetében végső soron mindig kell lennie jótékonyági célnak.²⁵ A wakfban keveredtek a köz- és magánjogi elemek.

Az iszlám jogban az örökagyó a vagyonának csak az 1/3-áról rendelkezhetett, a fennmaradó 2/3-ot a törvényes öröklés szabályai szerint örökölték. Erre volt válasz az élők közötti ajándékozás a wakf útján.²⁶ A wakf tekintetében nem állapítottak meg időkorlátot.²⁷

Jany arra mutat rá, hogy a trusthoz nagyon közel álló, azonban egyes részletszabályaitól mégis eltérő jogintézmény a wakf.²⁸ A vagyonkezelőt (*mutawilli*) a vagyonrendelő jelölte ki. Vagyonkezelő bármely muszlim lehetett, aki erre a tisztségre megfelelő és elérhető, elsősorban a vagyonrendelő családjából.²⁹ Ha a családban volt megfelelő személy erre a tisztségre, akkor idegent nem lehetett kijelölni. Amennyiben a vagyonrendelő haláláig nem jelölt ki vagyonkezelőt, úgy ez a jogkör a végrendeleti végrehajtóra, annak hiányában pedig végső soron a kádira háramlott.³⁰ A mutawilli hatáskörébe tartozott a kedvezményezettek meghatározása, különösen, ha szegényekről volt szó. A mutawilli diszkrecionális jogkört is gyakorolhatott a vagyon szétoztása tekintetében.

21 SALAMON – MUNIF: *i. m.* 90.

22 JANY: *i. m.* 399.

23 THEODORE F. T. PLUCKNETT: *A Concise History of the Common Law*. Butterworth & Co. (Publishers) Ltd., London, 1956⁵. 575. Ezen kívül pl. jogi iskolákat (*madrassa*) is wakf útján finanszírozták WAEL B. HALLAQ: *An Introduction to Islamic Law*. Cambridge University Press, Cambridge, New York, Melbourne et al., 2009. 38. sk.

24 EÖRSI GYULA: *Összehasonlító polgári jog. Jogtípusok, jogcsoporthok és a jogfejlődés útjai*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1975. 418. SALAMON – MUNIF: *i. m.* 91. R. Charles akként jellemzi a wakfot – amit *habou* néven ismertek Afrika északi részén – „a kedvezményezett előnyére szolgáló bevételek vagy gyümölcsökből álló ajándék annak érdekében, hogy egy kegyes vagy általában hasznos célt realizáljon”. RAYMOND CHARLES: *Le droit musulman*. Presses universitaires de France, Paris, 1965. 80sk. Idézi: H. PATRICK GLENN: *The Historical Origins of the Trust*. 7 In: Alfredo Mordechai Rabello (ed.): *Aequitas and Equity: Equity in Civil Law and Mixed Jurisdictions*. Jerusalem, 1997. 54²⁰. Lásd továbbá JANY: *i. m.* 400. ADAM HOFRI-WINOGRADOW: *Express trusts in Israel/Palestine*. In: Lionel Smith (ed.): *Re-imagining the trusts: trusts in civil law*. Cambridge University Press, Cambridge et al., 2012. 85.

25 Legalább az átruházott vagyon hasznait jótékonyági célra kellett fordítani. VERBIT: *i. m.* 127.

26 VERBIT: *i. m.* 124.

27 FALUS ORSOLYA: *Az iszlám alapítvány – a „wakf”*. Jogtörténeti szemle 2014/3. 5.

28 JANY: *i. m.* 398.

29 VERBIT: *i. m.* 133. JANY: *i. m.* 401.

30 VERBIT: *i. m.* 133. HOFRI-WINOGRADOW: *i. m.* 86.

Vitatott, hogy a wakf létrejön-e önmagában az alapító nyilatkozatával, vagy érvényességi kelléke a vagyon átadása is.³¹ Az átadott vagyonnak (*mawqūf*) tartós és hasznot hozó dolognak kell lennie. Megoszlanak a vélemények arról is, hogy az átadott vagyon tulajdonjogát is megszerzi-e a vagyonkezelő.³² A wakf alapítója csak nagykorú, cselekvőképes, megfelelő pénzügyi háttérrel rendelkező személy lehet, aki nem áll csődeljárás alatt.³³

A wakf fennállása alatt a vagyont nem lehetett elidegeníteni, eladni, legfeljebb bérbe lehetett adni, maximum egy évre.³⁴ Ugyanakkor, ha a vagyonrendelő ezt megengedte, úgy a vagyon cseréjére, változására sor kerülhetett. A mutawilli a kezelt vagyont csak a kádi engedélyével volt jogosult megterhelni, ha erre a vagyonrendelő kifejezett hozzájárulást előzetesen nem adott. Megjegyzendő, hogy a kádi szokásos tevékenysége volt a wakf értelmezése is.³⁵ A mutawilli tevékenységét Jany hat tárgykörben foglalja össze, a mutawilli jogosult építésre, a vagyon megőrzésére, bérbeadására, ültetésre, a vagyon jövedelmének begyűjtésére és szétosztására, valamint a vagyon jogi képviselőtének ellátására.³⁶

A mutawillinek cselekvőképes, nagykorú személynek kellett lennie, aki képes volt a vagyonnal folyamatosan gazdálkodni. Az alapító úgy is rendelkezhetett, hogy a mutawilli jogosult az utódját a vagyonkezelésre kijelölni. A mutawilli felelős volt minden szándékos károkozásért és a vagyonnak az alapító által megjelölt céltól eltérő felhasználásáért.³⁷ A vagyonrendelő jogosult volt a mutawilli leváltására vétkessége esetén, illetve akkor is, ha a mutawilli pl. iszákos volt vagy más erkölcsi bűnt követett el. A wakf szabályainak megsértését alapvető bűnnek tekintették.³⁸

2. Az alapítványok elterjedése a középkorban

Itt szeretnénk utalni arra, hogy a szakirodalom megkülönbözteti az alapítványt az álalapítványtól.³⁹ Az utóbbi esetében egy meghatározott célra rendelt vagyonról (*donatio sub modo*) beszélhetünk, amely azonban önálló jogalanyisággal nem rendelkezik, a kezelő szerv tulajdonjoga áll fenn rajta, aki csak kötelmi jogi alapon tartozik felelősséggel a rendeltetésszerű felhasználásért.⁴⁰ Az álalapítványok esetében valaki vagyont juttat egy másik személynek (magánszemély, város, egyesület) azzal a maghagyással, hogy azt meg-

31 JANY: *i. m.* 401.

32 Az egyes álláspontokat részletesen lásd JANY: *i. m.* 403.

33 FALUS: *i. m.* 3.

34 Ennél hosszabb bérlet ugyanis az a látszatot keltette volna, hogy a bérlő a tulajdonos. VERBIT: *i. m.* 135. FALUS: *i. m.* 5.

35 VERBIT: *i. m.* 137.

36 JANY: *i. m.* 404.

37 JANY: *i. m.* 403skk.

38 VERBIT: *i. m.* 135.

39 Más elnevezéssel önállóan vagy nem valódi alapítvány. MARTON GÉZA: *A római magánjog elemeinek tankönyve. Intitúciók.* Méliusz Könyvkereskedés, Debrecen, 1947⁶. 74. BENEDEK FERENC – PÓKECZ KOVÁCS ATTILA: *Római jog.* Dialóg Campus Kiadó, Budapest–Pécs, 2105³. 127.

40 FÖLDI – HAMZA: *i. m.* 235.

határozott, általában szakrális vagy közérdekű célra kell fordítani.⁴¹ Ilyen volt valójában a szászánida magánalapítvány, az iszlám wakf és a kezdetekben a római jogi *pia causa* is. A középkorban álapítványnak tekintendő pl. a misealapítvány, vagy egy örökéző lámpa, illetve egy emlékmű felállítására létrehozott alapítvány.⁴² Ehhez képest a valódi alapítvány „*forgalmi életet él, s nincs egyetlen jogviszonyban megmerevítve*”⁴³

A középkorban az alapítványok jelentős része az egyházi szervezetbe tagolódt, ugyanakkor a 13. századtól kialakultak a városokban a világi adományok, amelyek a város felügyelete alá kerültek.⁴⁴ Ekkor jelent meg az a szokás is, hogy az alapítványok egy részének célja a családtagok támogatására irányult, ami a családi alapítványok kialakulása felé mutatott.⁴⁵

A középkorban az alapítvány létesítése, működtetése alapvetően a keresztény egyházzal és a halál esetére szóló végintézkedéssel állt szoros összefüggésben. Az egyház szorgalmazta az alapítványi felajánlásokat, amelyeket aztán szervezeti keretei adta lehetőségekkel kezelt, elsősorban a püspök, majd később az általa kijelölt vagyonkezelők útján.⁴⁶ Míg az egyházi alapítványok jórészt az egyház szervezetébe tagolódtak be, addig a városi alapítványok esetében elsősorban végrendeleti végrehajtót jelöltek ki erre a célja, aki felett a város gyakorolt felügyeleti jogot.⁴⁷ A városi alapítványok egyik formája volt a családtagok támogatására létrejött alapítvány, amely a családi alapítvány szabályozásának gyökereit adta.⁴⁸

A reformáció hatására német területeken az alapítványok önállósodása és szekularizációja figyelhető meg, ezzel szemben Franciaországban a királyi hatalom központosítása miatt az alapítványi jogi önállósága háttérbe szorult.⁴⁹

A felvilágosodás eszmevilága folytán, a természetjogi elvek alapján az állam gondoskodása került előtérbe, amelynek eredménye, hogy az alapítványok céljait az egyházi helyett világiak, az emberek jólétének támogatását előtérbe helyezők váltották fel (Franke Stiftung Hallében 1692-ben, Senckenburg Stiftung Frankfurtban 1763-ban).⁵⁰

A jogi személy problematikájával szoros összefüggésben áll az alapítvány jogalanyiságának kérdése is. A különböző elméletek szerint egyesek az alapító akaratát, mások a

41 Ide sorolják az ún. alimentatio-alapítványokat, amelyeket Nerva és Traianus császár idejében hoztak létre szociálpolitikai megfontolásokból. Hasonló jellegűek voltak azok a császári jelzálogjoggal biztosított, a földbirtokosoknak adott kölcsönök, amelyek kamatainak egy részét szegény sorsú gyermekek ellátására és nevelésére (*pueri alimentarii, puellae alimentariae*) kellett fordítani. CHYHLARZ KÁROLY: *A római jog intéstitúciói*. Grill Károly Könyvkiadó-vállalata, Budapest, 1914. 83. BENEDEK – PÓKECZ KOVÁCS: *i. m.* 127.

42 KOLOSVÁRY BÁLINT: *Magánjog. Vezérfonal a magyar magánjogból tartott egyetemi előadásokhoz*. A „Studium” kiadása, Budapest, 1927². 67.

43 KOLOSVÁRY: *i. m.* 67.

44 CSEHI: *A meghagyástól (i. m.)*. 28.

45 CSEHI: *A meghagyástól (i. m.)*. 29.

46 CSEHI: *A magánjogi (i. m.)*. 47.

47 CSEHI: *A magánjogi (i. m.)*. 52.

48 CSEHI: *A magánjogi (i. m.)*. 53.

49 CSEHI: *A magánjogi (i. m.)*. 58.

50 CSEHI: *A magánjogi (i. m.)*. 58sk.

kedvezményezették igényét, szintén mások az alapítvány célját tekintették jogalannak stb. Más felfogás szerint az alapítvány kezelő szerve jogalany és neki áll fenn tulajdonjoga az alapítványi vagyonon, vagyis maga az alapítvány nem jogi személy.⁵¹

3. Az alapítvány jogának kodifikációja

A természetjogi iskola a feudális intézményeket ellenezte, mivel azok útján az abszolutista államok minden állampolgári tevékenységet irányítani igyekeztek, ezért korlátozták az egyesületek és alapítványok alapításának szabályait. Ebből eredően kezdetben még a francia Code Civil sem ismerte el a jogi személyiséget. A német jogterületen a radikális természetjogi eszme hatása kevésbé érvényesült és a régi germánjogi elmélet még meg is könnyítette a jogi személy intézményének adaptálását. Ennek eredménye lett, hogy a jogi személy fogalma Kant filozófiájának hatására, elsősorban Friedrich Carl von Savigny munkásságának eredményeként alakult ki és terjedt el.⁵²

A német jogtudomány, és azon belül is Arnold Heise nevéhez fűződik az alapítvány modern fogalmának megalkotása, aki önálló jogi személynek tekintette azt.⁵³ Itt említendő meg, hogy az alapítvány jogi személyiségét Ludwig Ennecerus a cél megszemélyesülésében látta, vagyis az alapítványt célszervezetnek tekintette.⁵⁴ A 19. századi német jogtudomány behatóan vizsgálta az alapítvány jogi konstrukcióját, amelynek eredménye lett a német BGB-ben kialakított szabályozás.⁵⁵

A reformáció hatására az alapítványok feletti felügyelet több országban is átkerült az államhoz.⁵⁶ A felvilágosodással felerősödő természetjogi gondolkodás hatására az egyházi célokat fokozatosan világi célok váltották fel, állami felügyelet alatt.⁵⁷ Ennek eredménye az, hogy az első újkori kodifikációkban már helyet kapott az alapítvány intézménye, így az 1794. évi porosz ALR már egyes részletszabályokat tartalmazott rá, így pl. jogi személynek minősítette.⁵⁸ A francia Code Civil, az 1838. évi holland pkt. és az 1865. évi olasz Codice civile egyáltalán nem,⁵⁹ míg az osztrák ABGB csak egy szakaszban említi

51 CSORBA: *Az alapítvány jogi fogalma (i. m.)*. 15.

52 HORVÁTH ATTILA (szerk.): *Magyar Állam- és jogtörténet*. Nemzeti Közszerzői Egyetem Közigazgatás-tudományi Kar, Budapest, 2014. 423.

53 ARNOLD HEISE: *Grundriss eines System des gemeinen Civilrechts zum Behuf vond Pandecten-Vorlesungen*. Mohr u. Winter, Heidelberg, 1819³. 106sk.

54 LUDWIG ENNECERUS: *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Allgemeiner Teil*. Marburg, 1913⁶. 283. Lásd CSEHI: *A meghagyástól (i. m.)*. 43.

55 „A német fejlődést alapvetően a római jogi vagyoni orientációjú alapítványtól a szervezetorientációjú alapítvány irányába való elmozdulás jellemezte”. KECSKÉS LÁSZLÓ: *Az alapítványi jog fejlődéséről*. Magyar jog 1998/2. 107.

56 CSEHI: *A meghagyástól (i. m.)*. 34.

57 Pl. oktatás és gazdaság támogatása, ld. Franke Stiftung (Halle) 1692-ben, Senckenberg Stiftung (Frankfurt) 1763-ban. CSEHI: *A meghagyástól (i. m.)*. 35.

58 ALR II, 4, 2 § 21-22 és 27-133 szabályozta a családi alapítványt (*Familienstiftung*) a hitbizomány (*fidecommisum*) mellett, valamint az ún. *milde Stiftung*ot, ALR II, 11, 19, 6.

59 Az 1942. évi olasz polgári törvénykönyv már tartalmazza az alapítványok általános sza-

az alapítványt.⁶⁰ Franciaországban pl. a feudális hitbizomány funkcióját betöltő, hosszú távú vagyongkoncentráció lehetősége miatt az alapítvány szabályozása egyáltalán nem került be a magánjogi kódexbe. A zürichi PGB már tartalmaz szabályokat az alapítvány létesítésére és állami felügyeletére vonatkozóan, majd a spanyol Código civil, a német BGB és a svájci ZGB is tartalmazott rendelkezéseket ezzel kapcsolatban.⁶¹ A kontinentális európai országokban az alapítvány jogi szabályozása egyes magánjogi kódexekbe is beépítésre került, más országokban pedig külön törvényben található meg a szabályai.⁶²

Az angolszász jogban a középkori egyházi vagyonok, elsősorban ingatlanok, a *use* (a trust előzménye) útján kerültek kezelésre.⁶³ Ehhez jelentősen hozzájárult az is, hogy még az uralkodó saját és az országának vagyona sem volt elkülöníthető.⁶⁴ Az alapítvány kifejezés alkalmazása sokszor megtevesztő, különösen az angol jogi nyelvben. Számos olyan jogi struktúrát illetnek alapítvány (*foundation*) elnevezéssel, amelyek ténylegesen nem felelnek meg a civiljogi alapítvány fogalmának.⁶⁵

4. Záró észrevételek

A jelen írásban egy vázlatot kívántunk adni a modern alapítvány kialakulásával és jogi szabályozásának történetével kapcsolatban. Az alapítványok eredete az ókorig visszavezethető és az akkori jogi konstrukciókban már tetten érhető a célvagyonnak és az elkülönült jogi személyiségnek a jegyei. Külön érdekessége ennek az alapítványok jogi szabályozásának az a 20. század elejétől tetten érhető jelenség, hogy kialakításra kerülnek a magáncélna alapítható alapítványok, amelyek napjainkban egyre nagyobb népszerűségnek örvendenek.

Ezúton kívánok Jakab Éva professzor asszonynak boldog születésnapot és jó egészséget ad multos annos!

bályait, ezen túlmenően azonban egyes felhasználási területeire (családi, agrár, egyetem fenntartására irányuló, vallási stb) külön jogszabályokat is alkottak. Ezeket lásd VINCENZO BANCONE: *Italy: charitable trusts and private foundations*. Trusts & Trustees 2009/15. 355sk.

60 ABGB 646. §-a.

61 Részletesen lásd ehhez CSEHI: *A meghagyástól (i. m.)*. 40sk.

62 Lásd ehhez CSEHI: *A magánjogi (i. m.)* 63. sk.

63 Lásd ehhez JOHN GOLDSWORTH: *Private Foundations: Law & Practice*. Mulberry House Press, Essex, 2011. 16.

64 „It should be rembered that in our fully developed common law, the King or Crown is the only corporation sole of a lay kind”. FREDERICK POLLOCK – FREDERIC WILLIAM MAITLAND: *The History of English Law. Before the Time of Edward I*. Cambridge University Press, 1923². Vol. 1. 53.

65 Lásd pl. Rockefeller, Carnegie és Ford Foundation, amelyek jogilag ténylegesen bejegyzett gazdasági társaságok. Más struktúrák esetében is megtevesztő az alapítvány kifejezés alkalmazása, pl. a Fondazione Monte dei Paschi di Siena, Robert Bosch Stiftung stb. Lásd ehhez GOLDSWORTH: *i. m.* 7. Kanadában pedig az egyik adótörvény [Income Tax Act 1985, R.S.C., (5th Supp.) C. 1. Section 149(1)] nevesíti az alapítványt.

HATÁROZOTT IDEJŰ BÜNTETÉSEK A PRINCIPÁTUS KORI RÓMÁBAN

A principátus kori Rómában a magánjog szabályai mellett a *crimenekkel* kapcsolatos közjogi szabályok is hatalmasat fejlődtek. Az új büntetőbírói fórumokat (a császárt, a *senatust*, a *praefectusokat*) és a helytartókat nem kötötték a késő köztársasági időkben felállított büntető esküdtszékek (*quaestiones perpetuae*) eljárását szabályozó törvények, így a korábban alkalmazott büntetések helyett enyhébbeket vagy éppen súlyosabbakat is kiszabhattak az esetek körülményeire tekintettel. A büntetések skálája jelentősen szélesedett, s a római polgárság új rétegződése folytán a szankciórendszer tovább tagolódott. Mindezek mellett a principátus korában kezdődött meg a határozott idejű büntetések alkalmazása. Ezt az utóbbi tényt a szakirodalmi művek nem szokták kellően kiemelni, pedig a határozott idejű büntetések kiszabásának lehetővé válása lényegesen növelte a bírói mérlegelés lehetőségeit, jóval könnyebbé téve a proporcionalitás természetjogi elvének érvényre juttatását. Az alábbiakban áttekintjük, hogy mely büntetéseket lehetett határozott időtartamra kiszabni.

1. Száműzés

A meghatározott térségből való kiutasításnak, illetve száműzésnek a rómaiak már a köztársaság korában is számos formáját ismerték és alkalmazták. E szankciók azonban döntő többségükben örökös jellegűek voltak. A halálbüntetés elkerülése végett történő önkéntes száműzetésbe (*in exilium*) vonulás és az így távozott, polgárjogát elvesztő személy visszatérését gátló, az illető víztől és tűztől való eltiltását (*interdictio aquae et ignis*) kimondó népgyűlési határozat végleges jellegű volt.¹ Sulla több törvénye (a *lex Cornelia de maiestate*, a *lex Cornelia de sicariis et veneficis* és a *lex Cornelia de falsis*) száműzetéssel rendelte büntetni az elkövetőket;² e büntetések is életfogytig tartottak. A Cicero javaslatára Kr. e. 60-ban hozott *lex Tullia de ambitu* kivételes módon tíz éves határozott időre szóló száműzés alkalmazását írta elő a választási vesztegetés elkövetőjével szemben;³ e törvény

1 A száműzetésbe vonulóknak kezdetben elegendő volt Róma városát elhagyniuk, később (a római polgárjog egész Itáliára való kiterjesztése után) azonban az ilyen személyeknek már Itálián kívül kellett letelepedniük. A víztől és tűztől való eltiltásról általában a *concilium plebis* döntött a néptribunus javaslatára. Vö. KELLY, Gordon P.: *A History of Exile in the Roman Republic*. Cambridge, Cambridge University Press, 2006, 29, 93, 102.

2 Vö. SÁRY Pál: Sulla büntetőjogi reformjai. Ókortudományi Értesítő, 2003 (11), 31–33.

3 Cic. *Mur.* 45; 47; 89; *Planc.* 8; 83.

azonban – a büntetést fixen meghatározva – bírói mérlegelésre nem adott lehetőséget, s nem is volt sokáig hatályban. A *consulok* – *coercitiós* jogkörük alapján – kitilthatták a fővárosból és annak környékéről a veszélyes idegeneket és az engedetlen polgárokat: Aulus Gabinius például Kr. e. 58-ban *consuli edictumával* kitiltotta Rómából és annak kétszáz mérföldes körzetéből L. Aelius Lamiát, amiért az megpróbálta megakadályozni Cicero száműzését.⁴ Az ilyen adminisztratív jellegű kiutasító határozat a *consul* hivatali évének leteltével hatályát veszítette.⁵

A császárkorban változott a helyzet: a császár, a *senatus*, a *praefectusok* és a helytartók örökös és határozott időre szóló száműzetést is elrendelhettek.⁶ A császárok Rómából, Itáliából és egyes tartományokból is száműzhették a bűnözőket; a *senatus* és a *praefectus urbi* általában a fővárosból, a helytartók többnyire a saját tartományukból tiltották ki a bűncselekmények elkövetőit. Marcus Aurelius és Lucius Verus egyik leirata szerint a bűnelkövetőt lakóhelyének helytartója abból a tartományból is kitilthatta, melyben az illető született.⁷ Az, akit egy tartományból kitiltottak, a fővárosban sem tartózkodhatott.⁸ A száműzés tipikusan az előkelő polgárok (*honestiores*) büntetése volt.

Tiberius uralkodása idején a *senatus* tíz évre kitiltotta a fővárosból Sextus Papinius anyját, mert felelősnek tartották fia öngyilkosságáért.⁹ Traianus rendelkezései szerint azokat, akik a ló-, illetve marhatolvajoknak rejtekhelyet biztosítottak (*receptores abigeorum*), tíz évre ki kellett tiltani Itáliából.¹⁰ Traianus uralkodása alatt P. Servilius Calvus, Bithynia és Pontus *proconsulja* egyes személyeket három évre kitiltott tartományából.¹¹ Hadrianus öt évre száműzött (valószínűleg a fővárosból) egy Umbricia nevű asszonyt, amiért az jelentéktelen apróságok miatt kegyetlenül bánt saját rabszolganőivel;¹² egy férfit pedig azért száműzött három évre, mert az más feleségét vezette be házába, ahonnan az asszony válólevelet küldött a férjének.¹³ Ignatius Taurinus, Baetica tartomány *proconsulja* öt évre száműzte azt, aki gondatlanságból, tréfacsinálás közben (*per lasciviam*) más halálát okozta; az ügy – valószínűleg fellebbezés folytán – Hadrianus elé került, aki az ítéletet megerősítette.¹⁴ Marcus Aurelius és Lucius Verus uralkodása idején a *praefectus urbi*

4 Cic. *Sest.* 13,29.

5 Vö. DROGULA, Fred K.: Controlling Travel: Deportation, Islands and the Regulation of Senatorial Mobility in the Augustan Principate. *The Classical Quarterly*, 2011/1, 232, 8. lj.

6 Ulpianus azt írja, hogy a császár, a *senatus*, a *praefectusok* és a helytartók szabhatnak ki száműzetést, a *consulok*nak ehhez nincs joguk (Ulp. D. 48,22,14,2). A jogtudós szerint száműzöttek az tekinthető, akit egy tartományból vagy a fővárosból örökre vagy egy meghatározott időre kitiltottak (Ulp. D. 48,22,14 pr.).

7 Ulp. D. 48,22,7,10.

8 Ulp. D. 48,22,7,15; Call. D. 48,22,19 pr.

9 Tac. *Ann.* 6,49.

10 Call. D. 47,14,3,3.

11 Plin. *Ep.* 10,56.

12 Ulp. D. 1,6,2.

13 Pap. D. 24,2,8.

14 Ulp. D. 48,8,4,1.

(ismeretlen okból) három évre számúzta (valószínűleg Rómából) Staius Rufinust.¹⁵ Egy betöréses lopást elkövető római lovagot Marcus Aurelius parancsára öt évre kitiltottak Africa tartományból (származási helyéről), Rómából és egész Itáliából.¹⁶

A császárok leirataikban gyakran utasították a helytartókat arra, hogy bizonyos bűnügyekben határozott idejű száműzetést szabjanak ki az elkövetőkre. Hadrianus egyik leiratában részletesen kifejtette, hogyan büntessék a határkövek elmozdítóit: azokat a *honestior* tetteseket, akik szándékosan (területszerzés céljából) követték el tettüket, egy időre ki kellett tiltani (valószínűleg a tartományból) oly módon, hogy a fiatalabbak kitiltása hosszabb, az idősebbeké rövidebb ideig tartson.¹⁷ Antoninus Pius egyik *rescriptuma* szerint azt, aki a házasságtörésen ért feleségét megölte, (felindulására tekintettel) enyhébben, száműzéssel kellett büntetni; ha előkelő volt az elkövető, a száműzetésnek meghatározott időre kellett szólnia (az alacsonyrendű tettest ilyen esetben örökre száműzni kellett).¹⁸ Egy másik császári leirat értelmében három évre száműzni kellett (valószínűleg a tartományból) azokat az előkelőbb személyeket, akik hajótörés esetén a rakományból értékes javakat vettek el erőszakkal.¹⁹ A császári leiratok szerint azokat a nőket, akik a válásuk után a volt férjüktől származó magzatukat elhajtották, határozott időre való száműzéssel (*exilium temporale*) kellett büntetni.²⁰

Hermogenianus szerint a *honestiorok* büntetése *crimen iniuriae* elkövetése esetén szintén határozott idejű száműzés (*exilium temporale*) volt.²¹ Paulustól tudjuk, hogy a helytartók a megvesztegetett bírókat is határozott idejű száműzéssel büntették.²² Modestinus szerint azt, aki hamisan esküdött meg arra, hogy a nála zálogban lévő dolog az övé, *crimen stellionatus* elkövetése miatt szintén határozott időre száműzték.²³ Ulpianus az írja, hogy a zsebtolvajokat (*saccularii*) és a besurranó tolvajokat (*derectarii*) határozott idejű száműzéssel büntették, ha a *honestiores* közé tartoztak.²⁴

Marcianus említi, hogy azt a személyt, akit a városából száműztek, miután nem hagyta el a várost, az egész tartományból száműzték egy meghatározott időre.²⁵ Szintén Marcianustól tudjuk, hogy azt a határozott időre száműzött személyt, aki a határidő letelte előtt visszatért, örökre száműzték.²⁶

A meghatározott helyre való száműzés büntetési formáját – ami a legtöbb esetben egy meghatározott szigetre való száműzést (*relegatio in insulam*) jelentett – Augustus vezette

15 Ulp. D. 50,12,8.

16 Ulp. D. 47,18,1,2.

17 Call. D. 47,21,2.

18 Marci. D. 48,8,1,5.

19 Paul. D. 47,9,4,1.

20 Marci. D. 47,11,4; Tryph. D. 48,19,39.

21 Herm. D. 47,10,45.

22 Paul. D. 48,19,38,10.

23 Mod. D. 47,20,4.

24 Ulp. D. 47,11,7.

25 Marci. D. 48,22,12.

26 Marci. D. 48,19,4.

be.²⁷ A helytartók csak azokra a szigetekre száműzhatték a bűnelkövetőket, melyekre a joghatóságuk kiterjedt. Ha nem tartozott ilyen sziget a tartományukhoz, a szigetre való száműzést elrendelő ítéletükről értesíteniük kellett a császárt, aki kijelölte az elítélt kényszerlakhelyét (a császári döntés megérkezéséig az elítéltet katonai őrizet alatt tartották).²⁸

Ulpianus szerint a szigetre való száműzés határozott idejű vagy örökre szóló is lehetett.²⁹ Határozott idejű szigetre való száműzésre azonban csak ritkán kerülhetett sor a gyakorlatban. Azokban az esetekben, amikor a források a büntetés időtartamára való utalás nélkül csupán annyit említenek, hogy egy adott bűncselekmény elkövetőjének büntetése *relegatio in insulam* volt, a száműzés valószínűleg örökre szólt.³⁰

2. Előkelő társadalmi rendből való kizárás

Tacitusnál több helyen olvashatunk arról, hogy egyes *senatorokat*, illetve lovagokat a rendjükből való kizárással büntettek.³¹ Ilyen büntetést határozott időre is ki lehetett szabni. Ulpianus szerint a *honestiores* közé tartozó rablókat (*expilatores*) egy időre (*ad tempus*) kizárták a rendjükből.³² Papinianustól tudjuk, hogy egy ügyvédet azért zártak ki tíz évre a városi tanácsosok (*decuriones*) rendjéből, mert a helytartó előtti eljárás során felolvasott egy hamis okiratot.³³ Az egyre több közterhet viselő *decuriókat* később a rendjükből való kizárás helyett úgy büntették, hogy megtiltották számukra a rendjüket megillető előjogok gyakorlását; e szankciót Ulpianus szerint meghatározott időre vagy végleges jelleggel is ki lehetett szabni.³⁴

3. Munkabüntetések

A munkabüntetések bevezetése valószínűleg összefüggött azzal, hogy véget értek a nagy hódító háborúk, s így jelentősen csökkent a rabszolgaként munkára fogható hadifoglyok száma. A kényszmunkára ítélesnek két fajtáját ismerték, a bányamunkára ítélest és a közmunkára ítélest. Ilyen megalázó büntetéseket az előkelőbb polgároknak nem volt szabad

27 Vö. COHEN, Sarah T.: Augustus, Julia and the Development of Exile “Ad Insulam”. *The Classical Quarterly*, 2008/1, 206–217; DROGULA i. m. 230–266.

28 Ulp. D. 48,22,7,1.

29 Ulp. D. 48,22,7,2. A *deportatio* ezzel szemben mindig örökre szólt (Pomp. D. 48,22,17,2). Míg a *relegatus* megtartotta római polgárjogát, a *deportatus* elvesztette azt (Ulp. D. 48,19,2,1; Marci. D. 48,19,17,1; Paul. D. 48,20,7,5; Ulp. D. 48,22,6 pr.; Marci. D. 48,22,4; Ulp. D. 48,22,7,3; Call. D. 48,22,18,1).

30 PS 2,26,14; Ulp. D. 47,11,6,2; Mod. D. 48,10,32,1; Call. D. 48,19,28,10; Paul. D. 48,19,38,3.

31 Tac. *Ann.* 4,31; 6,48; 13,11.

32 Ulp. D. 47,18,1,1.

33 Pap. D. 48,10,13,1. Érdemes ehhez hozzátennünk, hogy a helytartók a visszaélést elkövető ügyvédeknek a hivatásuk gyakorlásától is eltilthatták, akár véglegesen, akár határozott időre (Ulp. D. 48,19,9 pr.).

34 Ulp. D. 48,22,7,20.

kiszabni. Suetonius elítélően jegyzi meg, hogy Tiberius egy lovat kényszermunkára küldött egy vízi taposómalomba, Caligula pedig sok előkelő személyt ítelt bányamunkára, illetve útépitésre.³⁵ Rabszolgákat csak bányamunkára lehetett ítélni, közmunkára nem.³⁶

A bányamunkára ítélésnek három fokozata létezett: (1) *damnatio in metallum*, (2) *damnatio in opus metalli* és (3) *damnatio in ministerium metallicorum*.³⁷ Az első két fokozat alkalmazása az 1-2. században életfogytig tartó büntetést jelentett; az elítéltek mindkét esetben rabszolgákká váltak. A bányamunka-büntetés harmadik, legenyhébb fokozatát a *ministerium metallicorum* képezte, amire nőket ítélték, s ami életfogytig tartó vagy határozott idejű lehetett; míg az előbbi esetben az elítéltek rabszolgává váltak, az utóbbi esetben a szabadságukkal együtt a polgárjogukat is megtartották.³⁸

Előfordult, hogy a helytartók – szabálytalanul eljárva – a bányamunka-büntetés szigorúbb fokozatait is határozott időre szabták ki a bűnelkövetőkre. Hadrianus egyik leirata értelmében az elítélteket ilyen esetekben nem lehetett jogilag bányamunkára ítélni tekinteni, akkor sem, ha ténylegesen bányamunkát végeztek; az ilyen elítéltek – amennyiben szabadok voltak – megtartották szabad státuszukat.³⁹

Azokat a bányamunkára ítélteteket, akik hosszú évek után alkalmatlanná váltak a további munkára, bizonyos feltételek esetén végrehajtási kegyelemben lehetett részesíteni. Antoninus Pius egyik leirata értelmében a helytartó szabadon bocsáthatta azokat az elítélteket, akik betegségük vagy idős koruk miatt legyengülve már nem voltak képesek munkát végezni, ha voltak rokonaik, s legalább tíz évet dolgoztak a bányában.⁴⁰

A 2-3. század fordulója környékén a bírói gyakorlat változott: a határozott idejű bányamunka-büntetés vált általánossá. Modestinus állítása szerint azokat, akiket bírói járatlanság folytán az időtartam meghatározása nélkül (*sine praefinito tempore*) ítélték bányamunkára, úgy kell tekinteni, mintha tíz évre ítélték volna el őket.⁴¹ Ebből arra következtethetünk, hogy a határozott idejű büntetés felső határa a gyakorlatban tíz év lehetett. 331-ben Constantinus egyes alacsonyrendű személyek kétéves időtartamra (*ad biennii tempus*) szóló bányamunka-büntetéséről rendelkezett.⁴² A határozott idejű bányamunka-büntetés mellett azonban továbbra is alkalmaztak életfogytig tartó büntetést; erre utal Honorius egyik rendelete, mely örökös bányamunka-büntetésről szól.⁴³

A közmunkára ítéelés (*damnatio in opus publicum*) határozott idejű és életfogytig tartó

35 Suet. *Tib.* 51; *Cal.* 27.

36 Gord. C. 9,47,11; Pap. D. 48,19,34 pr.

37 Vö. SÁRY Pál: A bányamunkára ítéelés szabályai a császárkori Rómában. *Acta Universitatis Szegediensis. Acta Juridica et Politica*, 2004 (65), 310.

38 Ulp. D. 48,19,8,8. Molnár szerint a nők a kényszermunkások körül láthattak el feladatokat, pl. főzhettek, moshattak rájuk; ld. MOLNÁR Imre: A császárkori Róma büntetési rendszere. *Acta Universitatis Szegediensis. Acta Juridica et Politica*, 2000 (58), 372, 18. lj.

39 Call. D. 48,19,28,6.

40 Mod. D. 48,19,22.

41 Mod. D. 48,19,23.

42 CTh 1,5,3.

43 CTh 2,14,1 = C. 2,14,1,2.

büntetés is lehetett. Egyik esetben sem járt státuszváltozással, az elítélt csak a becsületét veszítette el.⁴⁴ A forrásokból arra következtethetünk, hogy a közmunkabüntetést többnyire határozott időre szabták ki, s főként a lopás súlyosabban minősülő eseteiben alkalmazták.

A zsebtolvajokat és a besurranó tolvajokat Ulpianus szerint határozott idejű közmunkára is lehetett ítélni (nyilvánvalóan akkor, ha az elkövetők az alacsonyabb rétegekhez tartoztak).⁴⁵ Az éjjeli tolvajokat és azokat, akik a fürdőkhöz követtek el lopást, szintén határozott idejű közmunkabüntetéssel (*poena operis publici temporarii*) sújtották.⁴⁶ Hadrianus egyik leirata szerint a ló-, illetve marhatolvajokat határozott idejű közmunkára is ítélték, ha olyan helyen követtek el bűntettüket, ahol ritkábban fordultak elő ilyen esetek.⁴⁷ Paulus szerint az ilyen bűntettek elkövetőit (ha alacsonyrangúak voltak) megbotozták és egyéves közmunkára (*in opus publicum unius anni*) ítélték.⁴⁸ A rablókat (*expilatores*) örökös vagy határozott idejű közmunkára is ítélték.⁴⁹ Az alacsonyrangú szabad személyeket, akik hajótörés alkalmával a rakományból nagyobb értéket vettek el erőszakkal, három évig tartó közmunkára kellett ítélni.⁵⁰ Egy hadrianusi leirat értelmében azokat, akik mások jogtalan területszerzésének elősegítése céljából mozdították el a határköveket, testi fenyegetéssel kellett sújtani és kétéves közmunkára (*ad opus biennio*) kellett ítélni.⁵¹

Ha a közmunkára ítélt szökést követett el, büntetésül kétszer annyi időt kellett még dolgoznia, mint amennyi az eredeti büntetéséből a szökésekor még hátra volt. Ha viszont az így megduplázott időtartam meghaladta a tíz évet, a szökés elkövetőjét határozott idejű büntetés helyett életfogytig tartó közmunkára vagy (szintén életfogytig tartó) bányamunkára ítélték.⁵²

4. Börtönbüntetés

Mommsen óta az az általános nézet, hogy az ókori Rómában börtönbüntetést jogszerűen alkalmazni nem lehetett; a börtönöket a vádlottak és a kivégzésükre váró elítéltek fogya tartására használták.⁵³ Ez az álláspont Ulpianus következő sorain alapszik: „*Solent praesides*

44 Call. D. 48,19,28,1.

45 Ulp. D. 47,11,7.

46 Ulp. D. 47,17,1.

47 Ulp. D. 47,14,1 pr.

48 PS 5,18,1.

49 Ulp. D. 47,18,1,1.

50 Paul. D. 47,9,4,1.

51 Call. D. 47,21,2.

52 Ulp. D. 48,19,8,7.

53 MOMMSEN, Theodor: *Römische Strafrecht*. Leipzig, Duncker & Humblot, 1899, 299, 952, 963; FINKEY Ferenc: *Büntetéstan problémák*. Budapest, MTA, 1933, 25; CROOK, John A.: *Law and Life of Rome, 90 B.C. – A.D. 212*. Ithaca (New York), Cornell University Press, 1967, 274; ZLINSZKY János: „Herculesre, milyen hidegek a fürdőitekl!” (Néhány szó Róma börtöneiről). *Jogtörténeti Szemle*, 1992/4, 30–32; MOLNÁR i. m. 375–376; BAJÁNHÁZY István: A szabadságvesztés büntetése Rómában. *Publicationes Universitatis Miskolcensis. Sectio Juridica*

*in carcere continendos damnare aut ut in vinculis contineantur: sed id eos facere non oportet. Nam huiusmodi poenae interdictae sunt: carcer enim ad continendos homines, non ad puniendos haberi debet.*⁵⁴ Magyarul: „A helytartóknak szokása [az embereket] arra ítélni, hogy tartsák őket börtönben vagy tartsák őket megláncolva: de ezt nem tehetik. Mert az ilyen büntetések tilosak: a börtön ugyanis az emberek őrizetben tartására, s nem a büntetésére való.”⁵⁵

Más források azonban egyértelműen jelzik, hogy a császárkori Rómában jogszerűen ki lehetett szabni börtönbüntetést. Több helyen Ulpianus is utal erre: a jogtudós szerint azt, aki erőszakkal kényszerített más t kockajátékra, a körülményektől függően börtönbüntetésre is ítélték,⁵⁶ s ilyen büntetést kapott az a *humilior* gyám is, aki gyámoltja pénzét nem fordította telekvásárlásra vagy azt nem helyezte letétbe a telekvásárlás lehetőségéig.⁵⁷ Paulus a *vincula* alkalmazását a kisebb súlyú büntettek esetén kiszabható büntetések közé sorolja,⁵⁸ máshol pedig azt írja, hogy a közerkölcsöt veszélyeztető jósokra, látnokokra (*vaticinatores*), ha megbüntetésük után is folytatják tevékenységüket, börtönbüntetés is kiszabható.⁵⁹

A szakirodalomban több megoldási javaslat született az idézett Ulpianus-fragmentum és az ellentétes tartalmú források összhangba hozatala érdekében. E teóriák közül véleményem szerint az a legelfogadhatóbb, amely szerint az ulpianusi szöveg annak a szövegnek a folytatása, mely a szökést elkövető közmunkára ítélt büntetéséről szól. Ezeknek a személyeknek, mint már említettük, szökésük (vagy szökési kísérletük) miatt büntetésül kétszer annyi időt kellett dolgozniuk, mint amennyi a büntetésükből még hátra lett volna. A helytartók azonban helyett börtönbüntetésre ítélték őket. Ulpianus (a *De officio proconsulis* című munkájában) arra mutatott rá, hogy ez a gyakorlat helytelen, mert a börtön az ilyen embereknek csak az éjszakai őrizetben tartására való, s nem a büntetésére.⁶⁰ A problémás fragmentum tehát egy speciális esetre vonatkozik, s nem általánosságban szól a *carcer* alkalmazhatóságáról.

Callistratus szerint több császári *mandatum* mellett Hadrianus egyik *rescriptuma* is tiltotta az életfogytig tartó börtönbüntetés kiszabását.⁶¹ Ebből – Mezey Barnával

et Politica, 2003 (21), 21–42. Korábbi írásaimban magam is e *communis opinio*t osztottam; ld. pl. SÁRY Pál: A börtönviszonyok változásai a keresztény Római Birodalomban. *Publicationes Universitatis Miskolcensis. Sectio Juridica et Politica*, 2015 (33), 76–77.

54 Ulp. D. 48,19,8,9.

55 S. P. ford.

56 Ulp. D. 11,5,1,4.

57 Ulp. D. 26,10,3,16.

58 PS 5,17,2. Érdemes itt megemlíteni, hogy Lactantius szerint Galerius sosem szabott ki a keresztényekre olyan enyhe büntetéseket, mint a börtönbüntetés (Lact. *Mort. pers.* 22).

59 PS 5,21,1.

60 Vö. LOVATO, Andrea: *Il carcere nel diritto penale romano dai Severi a Giustiniano*. Bari, Cacucci, 1994, 140–147; HILLNER, Julia: *Prison, Punishment and Penance in Late Antiquity*. Cambridge, Cambridge University Press, 2015, 136; FASOLINO, Francesco: L’evasione dalla condanna ai lavori forzati. *Index*, 2019 (47), 390–392.

61 Call. D. 48,19,35.

egyetértve – arra következtethetünk, hogy a határozott idejű börtönbüntetés kiszabása megengedett volt.⁶² S az életfogytig tartó börtönbüntetés alkalmazása is csak a szabad emberek vonatkozásában volt tilos. Caracallát megdöbbenette, hogy egy szabad embert életfogytig tartó börtönbüntetésre ítélték; a császár az ilyen büntetést csak rabszolgákra tartotta kiszabhatónak.⁶³

Rabszolgákkal szemben tehát alkalmazhatták mind az életfogytig tartó, mind a határozott idejű börtönbüntetést. Ulpianus szerint az a rabszolga, akit börtönbüntetésre ítélnék, akár határozott időre, akár életfogytiglanra, annak a tulajdona marad, akié elítélése előtt volt.⁶⁴ A gazda tulajdonjoga tehát nem szűnt meg, de életfogytig tartó büntetés esetén az már semmilyen haszonnal nem járt. Marcus Aurelius és Lucius Verus egyik leirata értelmében azok a rabszolgák, akiket határozott időre ítélték börtönbüntetésre, a büntetésük letöltése után (felszabadításuk esetén) elnyerhették a szabadságot, örökölhettek, hagyományban részesülhettek.⁶⁵

5. Rabszolgák bilincsbüntetése

A rabszolgákat gazdáik büntetésből gyakran láncra verték. A mezei munkát végző szolgákat (*familia rustica*) ezért szokás volt két nagy csoportba sorolni: voltak, akik a lábukon bilincset hordva dolgoztak (*servi vincti*), s voltak, akik láncok nélkül végezték a munkát (*servi soluti*).⁶⁶ A *lex Aelia Sentia* rendelkezései szerint azok a szolgák, akiket uraik büntetésből bilincsbbe vertek, későbbi felszabadításuk esetén csupán a *peregrini dediticii* jogállapotát nyerhették el.⁶⁷

A császárkorban a kisebb súlyú (nem főbenjáró) bűncselekményt elkövető rabszolgát az állami hatóság sokszor nem büntette meg, hanem visszaadta a gazdájának azzal a kikötéssel, hogy a szolgát meghatározott ideig vagy haláláig megbilincselve kell dolgoztatni. A forrásokban ez úgy szerepel, hogy a rabszolgát „*sub poena vinculorum*” adták vissza a gazdájának.⁶⁸ Ahogy Hillner írja, ezzel a megoldással a szolga úgy részesült büntetésben,

62 MEZEY Barna: *Börtönügy a 17–19. században. A börtön európai útja*. Budapest, Gondolat Kiadó, 2018, 47–48.

63 C. 9,47,6. Hozzátehetjük ehhez, hogy Tiberius parancsára Pollentia városában sok szabad embert (mind a *plebs*, mind a *decuriones* köréből) zártak életfogytig börtönbe (Suet. *Tib.* 37).

64 Ulp. D. 48,19,8,13.

65 Pap. D. 48,19,33.

66 Az idősebb Plinius szerint a bilincsbben dolgoztatott rabszolgáktól gondos munka nem volt elvárható (Plin. *NH* 18,4,21; 18,7,36). A bilincsbüntetés a szolga piaci értékét csökkentette. Vö. JAKAB, Éva: *Praedicere und cavere beim Marktkauf. Sachmängel im griechischen und römischen Recht*. München, Beck, 1997, 44.

67 Gai. 1,13. A bilincsbbe vert szolgák ezért nem reménykedhettek abban, hogy felszabadításuk esetén elnyerik a római polgárjogot. Vö. ROTH, Ulrike: Men without Hope. *Papers of the British School at Rome*, 2011 (79), 71–94.

68 Vö. MOMMSEN i. m. 962–963; MAYER-MALY, Theo: *Servum sub poena vinculorum domino reddere. Studia et documenta historiae et iuris*, 1957 (23), 323–334; KRAUSE, Jens-Uwe: *Gefängnisse*

hogy közben a gazdáját nem érte gazdasági veszteség.⁶⁹

Paulus szerint az enyhébb személyisértést elkövető rabszolgát megostorozása után „*sub poena vinculorum temporalium*” adták vissza gazdájának. Az ilyen szolgának tehát egy meghatározott ideig bilincsbe verve kellett dolgoznia.⁷⁰ Szintén Paulus írja, hogy a ló-, illetve marhatolvajokat (társadalmi helyzetüknek megfelelően) két- vagy háromszoros pénzbüntetéssel sújtották, vagy megbotozták és egy évre közmunkára ítélték, vagy megostorozták és „*sub poena vinculorum*” visszaadták gazdájuknak.⁷¹ A hatóság által elítélt szolgát ebben az esetben valószínűleg egy évig kellett bilincsbe verve dolgoztatni. Macer ugyanis általánosságban megállapítja, hogy ami miatt a *humilior* polgárokat közmunkára ítélik, a rabszolgákat megostorozásuk után „*sub poena vinculorum*” visszaadják gazdájuknak, s a rabszolgáknak annyi időt kell bilincsbe verve dolgozniuk, amilyen időtartamra szokták az alacsonyrendű polgárokat (hasonló bűncselekmény esetén) közmunkára ítélni. A jogtudós hozzáteszi ehhez, hogy azt a szolgát, akit a gazdája nem akart átvenni, el kellett adni; akinek nem akadt vevője, azt örökös közmunkára kellett küldeni.⁷² Ez az utóbbi állítás tévesnek tűnik, Papinianus ugyanis határozottan állítja, hogy rabszolgát nem ítélnek sem határozott idejű, sem életfogytig tartó közmunkára.⁷³ Azt a rabszolgát tehát, akit az ura nem volt hajlandó átvenni, inkább bányamunkára ítéleheték. Ezt a feltevésünket megerősíti Paulus, aki szerint azt a szolgát, aki azt állította, hogy a saját pénzéből megvásárolta a szabadságát, de állítását nem tudta bizonyítani, „*sub poena vinculorum*” visszaadták gazdájának, ha azonban a gazda nem tartott rá igényt, a szolgát bányamunkára ítélték.⁷⁴

im Römischen Reich. Stuttgart, Franz Steiner Verlag, 1996, 142–143.

69 HILLNER i. m. 165, 70. lj.

70 PS 5,4,22.

71 PS 5,18,1.

72 Mac. D. 48,19,10 pr.

73 Pap. D. 48,19,34 pr.

74 PS 5,22,6 = Paul. D. 48,19,38,4.

A KORMÁNYZÁS ÉS HATALOMMEGOSZTÁS KÉRDÉSEI KÁLVIN INSTITUTIOJÁBAN

Bevezetés

Kálvin János tanításai nemcsak teológiai, hanem a gazdaság-társadalmi és politikai-közéleti téren is messzehatóak voltak. Munkásságában az újkor olyan alapvető fundamentumai gyökereznek, mint a kapitalizmus, vagy a polgári alkotmányosság. Ennek részbeni oka az a közismert tény, hogy Kálvin nemcsak teológiai, hanem – apja hivatására az anyai kíváncsiság szerint készülve – jogi tanulmányokat is folytatott. Mivel Párizsban akkoriban csak kánonjogi oktatás folyt, két év után Orléans-ba ment, majd újabb két év elteltével egyik professzorát követve, Bourges-ban tanult, végül ismét Orleans-ba ment, hogy befejezze a jogi tanulmányokat. Bár apja halála után feladta a jogi pályára lépés amúgy sem erős szándékát, munkáiban – az intézmények, eljárások leírása, valamint a rendszerező készség által – rendre visszaköszön a jog és a jogtörténet ismerete. Genfi működése során a város életére a legnagyobb hatást részben prédikatori, részben törvényhozói tevékenységével gyakorolta: a városi tanács tagja ugyan – nem genfi születésű lévén – nem lehetett, de jogi tanácsadóként sok javaslatát a genfi törvényhozó magáévá tette.

Kálvin munkásságának egy kisebb terjedelmű, de – különösen jogi- alkotmányos szempontból – annál figyelemreméltóbb része a polgár kormányzatról szóló elmélkedése, amelyet fő művének, a négy könyvből álló *Institutio* – azaz *A keresztyén vallás rendszere* – utolsó, 20. fejezetében fejtett ki. A fejezet a teológiai fejtegetések után csupán függetlennek tűnik, nem szervesen illeszkedve az előzményekhez. A kapcsolódás azonban érthetővé válik, ha figyelembe vesszük, hogy Kálvin a polgári kormányzatot eszköznek tekintette a keresztyén élet kiteljesítéséhez. Kálvin célja ezzel nem az, hogy leírja az ideális keresztyén kormányzást, mert kiindulópontja az, hogy az állam eleve Krisztus uralkodásának szolgálatában áll.¹ *Még azok a (pogány) államok is, amelyekről nem ezt gondolnánk* – Kálvin a bibliai Nabukodonozorra, Belsazarra is hivatkozik példaként, mint olyan uralkodókra, akik – tudtukon kívül – *Isten végzéseit hajtották végre*.

1. A kormányzat feladata

A világi (polgári) kormányzattal kapcsolatban Kálvin két szélsőségtől való tartózkodásra int: vannak, aki azt gondolják (ide tartoznak a „rajongók”, azaz az anabaptisták), hogy addig nem lehetnek valóban szabadok, amíg bármilyen hatalom van fölöttük, ennél fogva

1 Niesel, Wilhelm: Kálvin teológiája, Kálvin Kiadó, Budapest, 1998, 181. o.

mindenfajta világi hatalomnak való engedelmisséget elutasítanak. Kálvin tanítása azonban az, hogy a hitre jutással való tökéletesedés által nem szűnik meg a világi törvények fennhatósága a keresztények fölött, hiszen az evangélium nem áthúzza, hanem aláhúzza azokat. A másik szélsőség, ha a politikai hatalmat, vagy a vezetőt, mint bálványt isteníti valaki, a mindenható Isten helyett.

A világi felsőbbtség, ha rendeltetésének megfelelően működik, „*Isten királyságának védője és előhírnöke*”² Kálvin szerint, erre az átmeneti földi időre. Olyan „*külső gyámolító*”, amely segít Krisztus követésében addig, amíg itt a földön élünk. Kálvin tehát az államot is, mind minden mást, az örökkévalóság perspektívájában szemléli. Ebből a nézőpontból egyértelmű, hogy a Szentírásban ígért mennyei királyságot itt a földön megvalósítani hiábavaló kísérlet, így ezt nem is tűzheti ki célul semmilyen földi kormányzat.

Az állam feladata Kálvin felfogásában kettős: tartsa fenn a közrendet, és eközben Isten Bibliában kinyilatkoztatott törvényeinek érvényre jutását segítse. A kettő szorosan összefügg egymással, *sőt egymást feltételezi*: az állam feladata „*Isten külső tiszteletének fenntartásán*” túl a rend (közbékesség, köznyugalom), azaz az emberiség fenntartása, amelynek végső fokon erőszak-monopóliuma által is eleget tesz. Az, hogy erre szükség van, *bűneink következménye*, hiszen kormányzás az édenkertben nem volt, ott az első emberpár közvetlen kapcsolatban élt Istennel, a legfőbb bíróval és törvényhozóval. Sem bűn, sem büntetés nem létezett. A bűneset miatt azonban a földön Isten rendelése szerint szükség van az állam védelmére a bennünk lévő erőszakkal szemben, az emberek együttélése, biztonsága érdekében. A rendezett társadalom az a talaj, amelyen a keresztényen gyülekezet békésen élhet, az evangélium terjedhet.

Az állam tehát Kálvinnál szükségből jön létre, vagyis nem természetjogi, transzcendens jelenség. Emberi alkotás, amelyet Isten rendel el. „*A parancsolás jogát az emberi nem javára Isten rendelte*” – mondja Kálvin, azaz a felsőbbtség nem a romlott dolog, nem csapás, mint a *például a bibliai dögvész*, és nem az ördögtől való – hanem Isten szép ajándéka. A felsőség az általános kegyelem része, azaz Isten – hitvallástól függetlenül – minden emberre kiterjedő jóakarátának része, hasonlóan – mondja Kálvin – a kenyérhez, vízhez, naphoz, levegőhöz. A *méltósága* azonban nagyobb ezekénél, mert kettős feladata van: nem csupán életfeltételt jelent (ami az *élet- és tulajdonvédelem*), hanem *védi a tiszta vallásgyakorlást, istentiszteleti rendet* is.

A világi hatalom Kálvin értelmezésében *három pilléren nyugszik*: a felsőbbstegen, a törvényen, és a népen. Ebben a rendszerben tehát a nép, ha nem is szuverénné, de hatalmi tényezővé válik, és nem csupán alattvaló, alávetett *rétegeként jelenik meg*.

A világi hatalom Kálvin szerint hivatás, mégpedig a legszentebb a halandók között, hiszen a felsőbbtség nem más, mint Isten helytartója, ez szent tisztség, isteni küldetés. A keresztényeknek ezért nem szabad kivonni magukat a hivatalokból, és a közéletből, hanem éppen szükséges ezekben részt venniük, ha Isten erre indítja őket. Az előjárók

2 A jelen tanulmányban használt Kálvin-idézetek forrása az Institutio IV. könyv 20. fejezete (A polgári kormányzatról) fordította: Buzogány Dezső, Kálvin Kiadó, Budapest, 2014, II. kötet, 509-535. o.)

egyenesen Istentől kapták megbízásukat, ők Isten „kezei”. A felsőség tehát Isten rendelkezésének végrehajtója, azaz semmi önállósággal nem rendelkezik, feladata, hogy betartsa és betartassa a törvényt.

A hívó ember ezért feltétlen engedelmisséggel tartozik a világi felsőség felé, amely Isten megengedő akaratából kormányozza a népet. Ezt Kálvin több helyen, fáradhatatlanul hangsúlyozza. A Római levél 13. részének bevezetőjének megfogalmazásában: *„Minden lélek engedelmeskedjék a felettes hatalmaknak, mert nincs hatalom mástól, mint Istentől, ami hatalom pedig van, az az Istentől rendeltetett. Aki tehát ellene szegül a hatalomnak, az az Isten rendelkezésének áll ellen; akik pedig ellenállnak, azok ítéletet vonnak magukra. Mert a jócselekedet miatt nem kell félni az előjáróktól, hanem csak a rossz miatt. Azt akarod, hogy ne kelljen félned a hatalomtól? Tedd a jót, és dicséretet kapsz tőle: mert Isten szolgálja az a te javadra.”* Fontos, hogy ez az engedelmisség nem a felsőbbségnek, hanem annak szól, akinek az akarata szerint uralkodnak, mindegy, hogy milyen kormányformában, még „az evangélium ellenségei alatt” is.

Előfordulhat ugyanakkor, hogy maga a felsőbbség válik engedetlennek: zsarnokká válik, gögös lesz, kisajátítva a hatalmat magának, bezárja Istent az égbe, nem törődve az emberekkel – mégis engedelmeskedni kell neki. (Ez ugyanakkor Kálvin szerint csak a világi kormányzatra igaz, az egyházkormányzat elveszti felsőbbséghez való jogát, ha Isten ellen lázad.) Az alattvaló ilyenkor nem zúgolódhat, hanem magába kell szállnia és meg kell ismernie bűneit. Majd közbelép Isten, hogy a zsarnokot megbüntesse az általa választott eszközzel. A felsőbbség alapvető szükségességét és jóságát, és a hozzá való pozitív viszonyulás parancsát támasztja alá Kálvin azzal a megállapításával is, hogy *„rossz az olyan fejedelem alatt élni, aki semmit sem enged meg, de sokkal rosszabb olyan alatt, aki mindent megenged.”* Ennek az engedelmisségnek is van azonban egy határa: ha a zsarnok megtiltja Isten tiszteletét, vagy bálványimádásra kötelez, jogos az akaratának való ellenszegülés. A hatalomnak való ellenállást Kávin szerint nem az egyén, hanem a tanácskozó testületek joga. Az egyén legfeljebb a mártírok útját, a passzív ellenállást választhatja.

2. A törvények

A törvények Kálvin szerint az állam idegszállai: *„a törvény néma hatóság, a hatóság élő törvény”*. Ma talán úgy mondanánk: a törvény a szoftver, a hatság a hardver – egyik sem működik a másik nélkül. Az összefonódás fejeződik ki abban is, hogy a törvények a felsőbbséget és a „népet” egyaránt kötik. *A törvények uralmának modern elve jelenik itt meg.*

A törvények ugyanúgy eltérnek országról országra, mint a kormányforma, és ez nem baj, mert ez Isten rendelkezésének része. A felsőbbség szabadon, az adott hely és idő kívánalmait figyelembe véve hozhat általa jónak tartott törvényeket, ha azok védik a hitet és a felebaráti szeretet alapján állnak. *A sérelmet szenvedettek a törvénynek érvényt szerezhetnek az államot segítségül hívva – ez nem mond ellent a sérelem eltűrésére vonatkozó keresztyén parancsnak, amire Krisztus tanít („tartsd oda a másik arcod is”).* A földi igazságszolgáltatás ugyanis nem csupán a sérelmet szenvedettek, hanem az egész közösség, és különösen a

tettek javára szolgáló büntető eszköz. Fontos, hogy Kálvin nézetei szerint is, a világi törvények a külső, testi emberre vonatkoznak, de nincs hatalmuk a belső ember fölött.

2.1. Állam és egyház kapcsolata

Ami az állam és egyház kapcsolatát illeti, Kálvin abból indul ki, hogy eleve *kétféle kormányzás van: belső és külső, lelki, és polgári. A kettő nem válik el egymástól mereven, mert mindkettő fölött Krisztus uralma érvényesül.*³ Állam és egyház tehát egyenlő mértékben Isten szolgája Kálvin szerint, így együtt kell működniük anélkül, hogy uralnák a másikat. Az egyház feladata az igehirdetés, az államé a külső rend védelme. A teljes elválasztás nem szükséges, de nem is lehetséges, mert mindkettő Krisztus szuverenitása alatt áll. Kölcsönösen egymásra vannak utalva: az egyháznak szüksége van az állami rendre, és az államnak is szüksége van az egyház tanítására. Szűcs Ferenc szerint a kálvinizmus hagyománya alapján az egyháznak a hatalom és politika élő lelkiismeretének kell lennie.⁴ Az egyház ugyan nem vesz részt közvetlenül a politikai hatalom gyakorlásában, de tanításaival hatnia kell rá. „*A legnagyobb tisztesség*”, ami egy uralkodónak osztályrészéül juthat, Kálvin szerint az, hogy az egyházat és a hitet védelmezheti.

A Kálvin nevéhez fűződő, népszavazással elfogadott genfi egyházalkotmány az állam és egyház intézményi szétválasztásán, de a kettő együttműködésén nyugodott. Az a kíváncsi, hogy az állam ne avatkozzon bene az egyház ügyeibe, és fordítva, a polgári kor jelensége. (Kuyper már arról beszél, hogy az államegyház helyett csak a szabad egyházban valósulhat meg a vallásszabadság.)

Állam és egyház szoros összefonódásának jele a törvények három kategóriája, amelyet Kálvin felállít: erkölcsi (ide tartozik például a tízparancsolat), szertartási (például a zsidók korának mózesi törvényei, amelyek a keresztényekre nézve már nem irányadók), és törvénykezési (a méltányosságot, igazságosságot szolgáló rendelkezések).

2.2. A hatalommegosztás

Kálvin nem foglalt egyértelműen állást az ideális kormányforma kérdésében. Elfogadja, hogy a különféle országokat eltérő államformákkal igazgatják, nincs egyféle megoldás. A genfi reformátor szerint, mivel ezen a földön minden Krisztus szuverenitása alatt van, az üdvössége szempontjából mindegy, hogy milyen kormányzat alatt él valaki, vagy hogy milyen társadalmi állása, rangja van. Mégis, a hatalom megosztása mellett érvel: „Az emberi bűn és romlottság miatt biztonságosabb és tűrhetőbb, ha többen tartják kezükben a kormányzatot”.

Megtaláljuk Kálvinnál a hatalomnak a választott, azaz „néptől szerzett” testületek általi korlátozásának elvét, azaz a hatalommegosztás gondolatának csíráját is, az ural-

3 Részletesebben lásd: Birkás Antal: Reformáció, államhatalom, politika; Luther Kiadó, Budapest, 2011

4 Szűcs, Ferenc: Kálvin felfogása a hatalomról és államról, Jogtörténeti Szeme, 2007/4, 1-6.o.

codói önkénnyel szemben.⁵ *„Mert ha vannak most a néptől szerezzve, amelyek a királyok önkényének korlátozására vannak felállítva, aminők hajdan a [...] római konzulokkal szembeállított néptribunok, vagy az athéniak sentusával szemben a demarkhusok, és aminők hatalommal talán a mostani viszonyok közt működik egyes országokban a három rend, mikor országgyűléseket tartanak, annyira nem vagyok az ellen, hogy ezek kötelességszerűen közbelépjenek a királyok dühöngő önkényével szemben, hogy inkább, ha ők az erőszakosan önkényeskedő és a föld népét sanyargató királyokkal szemben gyáván meghunyászkodnak, hallgatásukat, képmutatásunkat elvetemült hitetlenségnek állítom, mivel álnokul elárulják a nép szabadságát, noha tudják, hogy Isten rendelte őket védőiül.”*

Az abszolút hatalom demoralizáló hatását felismerő, modern hatalommegosztási elmélet jelenik meg e sorokban, a parlamenttel (rendi gyűlés) mint a királyi hatalom korlátjával. Az egymást ellenőrző, kiegyensúlyozó ellentétes érdekek tartják kordában a hatalmat, amely az emberi gyarlóság miatt egyébként zsarnokságba vezetne. Ez elevenen él a kálvinista alapú polgári demokráciákban,⁶ így kimutatható például az Amerikai Egyesült Államok alkotmányában.

Kálvin egyértelmű állásfoglalás nélkül is előadja véleményét az ideális államformáról: *„Kijelentem, hogy a köztársasági kormányforma, legyen az bár tisztára arisztokratikus jellegű vagy legyen az arisztokratikus és demokratikus elemek vegyülete, nekem felettebb tetszik.”* Bár többféle állami berendezkedés is megfelelhet Isten törvényének, megvallja preferenciáját, az egyeduralommal szemben foglalva állást, és ideálisnak az arisztokratikus demokráciát tartja: *„ahol a hatalom többek kezében megoszlik, ott kisebb a veszély, hogy az önkénnyé fajuljon.”* Valamint: *„Az ember bűnös természete az oka annak, hogy biztosabb és jobb egyidejűleg többet állítani a kormányrúd mellé, hogy egyik a másikat visszatartsa ott, ahol a bűnös uralomvágy önkénnyé fajulna.”* Kálvin a többek általi vezetés és nem az egyszemélyi irányítás híve. Ez a kíváncsi, a hatalom több személy, szerv között történő megosztása, a hatalom hatalom általi korlátozása öntött alkotmányos formát például az amerikai alkotmány „fékek és ellensúlyok” rendszerében. Az ideális kormányformában Kálvin szerint *„a szabadság a megfelelő mérséklettel párosul, és tartósságra van berendezve.”*

Bár a demokrácia, választott polgári kormány tételéig Kálvin nem jut el, ám az egyházi tisztségeket választás útján látta helyesnek betölteni, ezen alapul a mai napig a református egyház szervezete. Takács Imre alkotmányjogász szerint a genfi polgárság 1541-es szavazásával elfogadott „kálvini alkotmány” példaként állt Rousseau számára is.⁷ Olyannyira, hogy a referendum útján történő alkotmányozás gondolatát a felvilágosodás filozófusa tulajdonképpen a genfi példából merítette. A modern demokrácia egyik forrása éppen a kálvini egyházszervezetben mutatható ki: korábban példátlan módon az egyházi tisztségek választás útján történő betöltése, valamint az egyházalkotmány (Ordinances) népszavazás keretében, Genfben való elfogadása által.

5 Bővebben lásd Szabó Zsolt: Az alkotmányosság elveinek eredete a protestáns gondolkodásban, In: HIT 2018 – Hagyomány Identitás Történelem, 2019. 169-188. o.

6 Szűcs, 2007. 3. o.

7 Kukorelli István: Alkotmányjog, Osiris, Budapest, 2007, 231.o.

Kálvin tehát, el nem ismervé általános érvénnyel a választójogon alapuló képviselői demokráciát, mindazonáltal megengedi, hogy mivel a népeket Isten különbözőnek teremtette, lehet ezek között olyan, amely ezen az alapon áll. Ugyanakkor, korát meghaladva, a közösség tagjainak részvételét hirdette a gyülekezeti döntéshozatalban, amely a mai napig fontos eleme a protestáns egyházszervezetnek. A választott vezetők lehetősége jelenik meg Sámuel könyvéhez írott kommentárjában, ahol így inti az akkori – és úgyszintén a mai – demokráciában élőket: „És ti népek, kiknek Isten szabadságot adott, vigyázzatok, hogy Istennek eme kegyelmére *méltatlanná magatokat ne tegyétek azáltal, hogy a legfelsőbb hivatalokba Istennek ellenségeit és haszontalan embereket választotok.*”⁸

Konklúzió

Kálvin kormányzással és hatalommegosztással kapcsolatos, fent kifejtett nézetei azzal is magyarázhatók, hogy Kálvin – szemben Lutherrel – tárgyalásos úton, kompromisszumok által, testületek által megerősítve⁹ vitte végbe reformjait, és egyházalkotmányát népszavazáson is megerősítette. Ezért a választás, a demokrácia lehetősége nem áll messze tőle, azt elfogadja, mint egy lehetséges megoldást. Ezzel ugyanakkor nem uniformizál, nem írja ezt elő mindent felülíró doktrinává. Tanítása figyelemreméltó manapság, amikor a nyugati féltekén uralkodó álláspont egyféle politikai-állami berendezkedést, a liberális demokráciát tekinti csak elfogadottnak. Kálvin ma is emlékeztet bennünket arra, hogy a legfőbb rendező elv nem az ideális kormányzatról alkotott bármilyen ideológia doktrína, hanem ma is Krisztus szuverenitása. A keresztyén államnak és politikának, ha Kálvinra hivatkozik, ebből kell kiindulnia.

8 Idézi: Abraham Kuyper: Kálvinizmus és modernitás, Kolozsvár, 2002, 84. o.

9 Birkás, 2011, 97.o.

ZUR PROBLEMATIK DER ‘ΘΕΟΥ ΒΙΑ’

1. Theou bia im Ediktskommentar von Gaius

Dieser Aufsatz knüpft sich an die viel bestrittene Frage der höheren Gewalt (*vis maior*). Es ist wohl bekannt, dass viele andere Ausdrücke in den Quellen des römischen Rechts zur Beschreibung der höheren Gewalt vorkommen.¹ Hier wird aber nur das Problem des aus dem *edictum provinciale* von Gaius stammenden² griechischen Ausdrucks *theou bia* (‘göttliche Gewalt’, ‘Gewalt der Gottheit’) erörtert.

Vor allem ist das einzelne Fragment (der justinianischen Kompilation), in dem der Ausdruck *theou bia* vorkommt, zu untersuchen: *Vis maior, quam Graeci theou bian appellant, non debet conductori damnosa esse, si plus, quam tolerabile est, laesi fuerint fructus: alioquin modicum damnum aequo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur. Apparet autem de eo nos colono dicere, qui ad pecuniam numeratam conduxit: alioquin partiaris colonus quasi societatis iure et damnum et lucrum cum domino fundi partitur.* (Gai. X ed. prov. D. 19, 2, 25, 6)

Der Text, der die Verantwortung und Gefahrtragung des *colonus partiaris* erörtert, stammt aus Gaius’ Kommentar zum Provinzialedikt und steht vor der berühmten und in der Literatur häufig bestrittenen Stelle des Säulentransportfalls,³ welche die Haftung der Gehilfen behandelt.

- 1 Siehe z.B.: *vis magna* (vgl. Gai. D. 18, 6, 2, 1); *fatale damnum* (vgl. Gai. D. 18, 6, 2, 1; Ulp. D. 4, 9, 3, 1; D. 13, 6, 5, 4; D. 17, 2, 52, 3); *fatum*; *vis extraria* (vgl. Alf.–Paul. D. 19, 2, 30, 4); *vis naturalis* (vgl. Iav. D. 19, 2, 59); *casus fortuitus* (vgl. Alf.–Paul. D. 19, 2, 30, 4; Ulp. eod. 9, 3; D. 16, 3, 1, 35; Inst. 3, 14, 2; eod. 4); *casus improvisus* (vgl. C. 4, 35, 13); *casus maior* (vgl. Gai. D. 44, 7, 1, 4; Inst. 3, 14, 2). – Diesbezüglich ist zu bemerken, dass die modernen Termini, mit denen die höhere Gewalt ausgedrückt wird (z.B. *forza maggiore*, *cas fortuit*, *act of God*, *superior force*), sind die Übersetzungen der verschiedenen im *Corpus iuris* vorkommenden Bezeichnungen des Begriffes. Vgl. im älteren Schrifttum EXNER, Adolf: *Der Begriff der höheren Gewalt (vis maior) im römischen und heutigen Verkehrsrecht*. Wien, Verlag Alfred Hölder, 1883, 6.
- 2 Dieser Ausdruck taucht übrigens auch in den Papyri auf (diesbezüglich siehe STEINWENTER, Artur: *Vis maior in griechischen und koptischen Papyri*. In: BIEZUŃSKA-MALOWIST, Isabella [Hrsg.]: *Symbolae R. Taubenschlag dedicatae* [I. Band]. Vratislaviae-Varsaviae, Ossolineum, 1956, 261 ff.). *Theou bia* ist also keine justinianische Erfindung. Es ist aber zweifellos, dass D. 19, 2, 25, 6 das einzige Fragment in der justinianischen Kompilation ist, wo dieser Ausdruck vorkommt.
- 3 Siehe Gai. X ed. prov. D. 19, 2, 25, 7: „*Qui columnam transportandam conduxit, si ea, dum tollitur aut portatur aut reponitur, fracta sit, ita id periculum praestat, si qua ipsius eorumque, quorum opera uteretur, culpa acciderit: culpa autem abest, si omnia facta sunt, quae diligentissimus quisque observaturus fuisset. Idem scilicet intellegemus et si dolia vel tignum transportandum aliquis conducerit: idemque etiam ad ceteras res transferri potest.*“. Der Hauptstreitpunkt des sog. Säulentransportfalles ist bis auf

Im Text wollte Gaius die Frage unter vernünftigen Aspekten⁴ entscheiden, ob der Pachtherr und der im Fragment sowohl *conductor* als auch *colonus* genannte Pächter für welche Schäden haften soll. Während die höhere Gewalt (im Text: „*vis maior, quam Graeci theou bian appellant*“) dem Pächter nicht zugerechnet wird,⁵ haftet er für die geringen Schäden. Im Fall der *vis maior* wird der Pächter von der Zinszahlung befreit.⁶ Nach Gaius ist es aber offenbar, dass es sich hier nur um einen Pächter handelt, der den Vertrag entgeltlich abgeschlossen hat. Der Teilpächter (*colonus partiaris*)⁷ haftet nämlich für die Schäden – *quasi societatis iure* – gemeinsam mit dem *locator*. Obwohl Gaius *expressis verbis* auf die Regeln der Gesellschaft (*societas*)⁸ hinweist, betrachtet er

den heutigen Tag die Konjunktivität oder Disjunktivität (vgl. KASER, Max – KNÜTEL, Rolf – LOHSSE, Sebastian: *Römisches Privatrecht*. München, C. H. Beck, 2017²¹, 228). Ich halte es für richtig, das Wort *eorumque* im disjunktiven Sinne zu übersetzen, weshalb das Verschulden des Gehilfens allein erforderlich ist. Zur tiefgreifenden Analyse dieser Quelle siehe beispielsweise ZIMMERMANN, Reinhard: *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Oxford, Oxford University Press, 1996³, 399 ff. Aus der ungarischen Literatur siehe FÖLDI, András: *A másért való felelősség a római jogban* [Verantwortlichkeit für fremdes Verhalten im römischen Recht]. Budapest, Rejtjel Kiadó, 2004, 295–300.

- 4 Vgl. VISKY, Károly: *A „vis maior“ a római jog forrásaiban* [Die „vis maior“ in den Quellen des römischen Rechts]. Budapest, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, 1942, 111. Zu dem Fragment von Gaius siehe z.B. ERNST, Wolfgang: Das Nutzungsrisiko bei der Pacht. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung*, 1988, 105 (1), 545 ff. (ohne aber das Problem der *theou bia* zu behandeln); MEISSEL, Franz-Stefan: *Societas. Struktur und Typenvielfalt des römischen Gesellschaftsvertrages*. Frankfurt am Main, Verlag Peter Lang, 2004, 184 (ohne das Problem der *theou bia* zu behandeln); BABUSIAUX, Ulrike: „*Quod Graeci... vocant*“ – *Emblematischer Codewechsel in den Juristenschriften*. In: HALLEBEEK, Jan – SCHERMAIER, Martin – FIORI, Roberto – METZGER, Ernest – CORIAT, Jean-Pierre (eds.): *Inter cives necnon peregrinos. Essays in honour of Boudewijn Sirks*. Göttingen, V&R unipress, 2014, 54 f. (zum Problem der *theou bia*).
- 5 Vgl. ERNST *op. cit.* 548: „Die *vis maior* soll dem Pächter nicht nachteilig sein.“
- 6 Vgl. ERNST *op. cit.* 546: „Der Text besagt, dass der *conductor* durch die *vis maior* von der Zinszahlung befreit wird“, bzw. „dann ist das *non damnosa esse* selbstverständlich so zu verstehen, dass der Pächter von der Zinszahlung befreit wird“.
- 7 Obwohl das Entgelt bei der *locatio conductio* in Geld bestehen muss, haben schon eigene Klassiker Ausnahmen zugelassen. Zur Teilpacht siehe zusammenfassend Kaser – Knütel – Lohsse *op. cit.* 272; FÖLDI, András – HAMZA, Gábor: *A római jog története és intéstitúciói* [Geschichte und Institutionen des römischen Rechts]. Budapest, Novissima Kiadó, 2022²⁶, 525. Nach der zutreffenden Ansicht der Verfasser wird dieser Fall eher der Gesellschaft zugerechnet. Auch Gaius spricht im Text vom „Recht der Gesellschaft“ („*quasi societatis iure*“).
- 8 Zum römischen Gesellschaftsvertrag siehe z.B. WIEACKER, Franz: *Societas. Hausgemeinschaft und Erwerbsgesellschaft*. Weimar, Hermann Böhlau Nachfolger, 1936; ARANGIO-RUIZ, Vincenzo: *La società in diritto romano*. Napoli, Eugenio Jovene, 1950; MEISSEL *op. cit.* Aus der ungarischsprachigen Literatur siehe SÁNDOR, István: *A társasági jog története Nyugat-Európában* [Die Geschichte des Gesellschaftsrechts in Westeuropa]. Budapest, KJK-KERSZÖV Jogi

die Teilpacht nicht als einen Gesellschaftsvertrag, sondern rechnet er dieses Verhältnis der *locatio conductio* zu.⁹

Einige Teile des Textes sind in der älteren Literatur mit Interpolationen verdächtigt worden.¹⁰ Hier werden die aus der älteren Literatur stammenden einzelnen Interpolationenvermutungen nicht betrachtet. In diesem Aufsatz wird im Grundsatz das neue Paradigma der Quellenforschung beachtet, wonach die Interpolationenkritik bei der Textauslegung nur als letztes Mittel angewandt werden soll.¹¹

Die dem Begriff der *vis maior* anknüpfenden Fragen¹² werden im Allgemeinen in diesem Aufsatz auch nicht behandelt.¹³ Es ist hier nur jene Tatsache relevant, dass die

és Üzleti Kiadó, 2005, 55 ff.

- 9 Vgl. KASER, Max: *Das römische Privatrecht* (I. Band). München, C. H. Beck, 1971², 566: „Das Verhältnis wird trotz der Verwandtschaft mit der *societas* der *locatio conductio* zugerechnet.“
- 10 Siehe die Zusammenfassung der älteren Literatur (Seckel, Costa, Beseler, Guarneri-Citati, Albertario) bei VISKY *op. cit.* 110 f. Die Echtheit einiger Teile des Fragments wurde schon von Jacobus Cuiacius bestritten.
- 11 Aufgrund der Forschungen von Max Kaser wird der Grundsatz der modernen textkritischen Forschungen von Martin Schermaier so festgestellt, dass die „Textkritik ist heute nicht das erste, sondern das letzte Mittel bei der Textauslegung“ (KUNKEL, Wolfgang – SCHERMAIER, Martin: *Römische Rechtsgeschichte*. Köln–Weimar–Wien, Böhlau, 2001¹³, 309). In der heutigen Romanistik gilt also eine Vermutung, dass es sich auch inhaltlich um klassische Texte handelt. Zu diesem Problem siehe vor allem KASER, Max: *Zur Methodologie der römischen Rechtsquellenforschung*. Wien, Hermann Böhlau Nachfolger, 1972. Vgl. KNÜTEL, Rolf: Nicht leichter, aber um so reizvoller. Zum methodologischen Vermächtnis Max Kasers. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung*, 1998, 115 (1), 33 ff. und aus der ungarischen Literatur FÖLDI, András: *Kereskedelmi jogintézmények a római jogban* [Sonderprivatrecht der Kaufleute im antiken Rom]. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1997, 28.
- 12 Die Echtheit des Ausdrucks *vis maior* ist zweifellos, vgl. bereits VISKY *op. cit.* 112.
- 13 Zur Frage der *vis maior* siehe im italienischen Schrifttum DE MEDIO, Alfredo: *Caso fortuito e forza maggiore in diritto romano*. *Bullettino dell'Istituto di diritto romano*, 1908, 20, 157 ff.; LUZZATTO, Giuseppe Ignazio: *Caso fortuito e forza maggiore come limite alla responsabilità contrattuale* (I. Band). Milano, A. Giuffrè, 1938 (es ist bemerkenswert, dass es in der italienischen Literatur eine Distinktion für die Bezeichnung der höheren Gewalt [„caso fortuito e forza maggiore“] gibt, die nach einigen Autoren überflüssig, aber z.B. nach der Meinung von SCIALOJA, Vittorio: *Negozi giuridici*. Roma, Società Editrice del Foro Italiano, 1933, 366 nötig ist [„noi crediamo che questa distinzione sia giuridicamente importante“]). Siehe noch z.B. MAYER-MALY, Theo: *Höhere Gewalt: Falltypen und Begriffsbildung*. In: BALTL, Hermann (Hrsg.): *Festschrift Artur Steinwenter*. Graz–Köln, Hermann Böhlau Nachfolger, 1958; DOLL, Andreas: *Von der vis maior zur höheren Gewalt. Geschichte und Dogmatik eines haftungsentlastenden Begriffs*. Frankfurt am Main–Bern–New York–Paris, Verlag Peter Lang, 1989; ERNST, Wolfgang: Wandlungen des „vis maior“-Begriffes in der Entwicklung der römischen Rechtswissenschaft. *Index. Quaderni camerti di studi romanistici*, 1994, 22, 293 ff. Zum Ausdruck *vis maior* und *vis cui resisti non potest* siehe GERKENS, Jean-François: „*Vis maior*“ and „*vis cui resisti non potest*“. In: VAN DEN BERGH, Rena – VAN NIEKERK, Gardiol (eds.): *Ex iusta causa traditum*. Essays in honour of Eric H. Pool. Pretoria, University of South Africa, 2005, 109 ff.

höhere Gewalt nach Gaius in der griechischen Sprache zur Zeit des Prinzipats *theou bia* benannt wurde.

2. Griechische Ausdrücke in den Quellen des römischen Rechts.¹⁴

Nicht nur der oben zitierte Text von Gaius, sondern sowohl die Institutionen von Gaius und Justinian als auch zahlreiche andere Digestenstellen enthalten verschiedene griechische Hinweise.¹⁵

So einen Hinweis auf das griechische Äquivalent des Ausdrucks *spurius (spurii filii)*¹⁶ kann man z.B. in den Institutionen von Gaius entdecken, wo es festgestellt wird, dass die nichtehelichen Kinder (*spurii*) *a Graeca voce quasi sporadén concepti* (Gai. 1, 64).

Im Lehrbuch von Justinian findet man auch zahlreiche Hinweise auf griechische Äquivalente von lateinischen Ausdrücken. Nur manche Texte aus den Institutionen von Justinian werden in dieser Beziehung zitiert.

In Bezug auf den auf frischer Tat erwischten Dieb (*fur manifestus*) kann man die Folgenden lesen:

Manifestus fur est, quem Graeci ep' autophoró appellant. (Inst. 4, 1, 3 [aufgrund Ulp. D. 47, 2, 3 pr.])

(Gerken hebt hervor, dass diese Ausdrücke dogmatisch deckungsgleich sind. Während aber *vis maior* die objektive Gewalt bezeichnet [vgl. „objective superior force“], wird *vis cui resisti non potest* im subjektiven Sinne [vgl. „subjective superior force“] in den Quellen des römischen Rechts benutzt [„*vis maior* expresses the force in an objective way, while on the other hand *vis cui resisti potest* is subjective“]. Siehe GERKEN *op. cit.* 109.) Aus dem älteren Schrifttum siehe EXNER *op. cit.* und HELLE, Károly: *Az erőbatalom fogalma a római és a mai jogban* [Der Begriff der höheren Gewalt im römischen und im heutigen Recht]. Kecskemét, Fekete Mihály Bizománya, 1896. Siehe noch aus der ungarischen Literatur z.B. VISKY *op. cit.*; MOLNÁR, Imre: Die Ausgestaltung des Begriffes der „*vis maior*“ im römischen Recht. *Iura: Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico*, 1981, 32, 73 ff.; Zur *periculum*-Problematik siehe die Werke von É. Jakab (z.B.: JAKAB, Éva: *Risikomanagement beim Weinkauf. Periculum und Praxis im Imperium Romanum*. München, Verlag C. H. Beck, 2009).

14 Diesbezüglich siehe tiefgehend BABUSIAUX *op. cit.* 35 ff.

15 In Bezug auf diese schrieb Rudolf Düll, dass die Sprache der Juristen vorwiegend das klare Latein ist, das bewusst dem Griechischen vorgezogen wird (DÜLL, Rudolf [Hrsg.]: *Corpus Iuris. Eine Auswahl der Rechtsgrundsätze der Antike*. München, Ernst Heimeran Verlag, 1939, 9).

16 Die *spurii* konnten nicht legitimiert werden, dagegen konnten aber die Kinder aus einem Konkubinat (*liberi naturales*) seit der nachklassischen Zeit legitimiert werden. Vgl. Kaser – Knütel – Lohsse *op. cit.* 374. Siehe zu dieser Frage LUCHETTI, Giovanni: *La legittimazione dei figli naturali nelle fonti tardo imperiali e giustinianeae*. Milano, A. Giuffrè, 1990 (siehe dazu STIEGLER, Herwig: Giovanni Luchetti, La legittimazione dei figli naturali nelle fonti tardo imperiali e giustinianeae. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung*, 1998, 115 [1], 569–574).

Der manifeste Dieb also, dessen Tat offenbar gewesen ist, wird im Griechischen *ep' autophóro* („auf frischer Tat betroffen“)¹⁷ benannt.¹⁸

Die verschiedenen Bedeutungen des Wortes *iniuria* werden auch in den Institutiones von Justinian (vgl. auch Paul. Coll. 2, 5, 1) verhältnismäßig detailliert behandelt:¹⁹ *Generaliter iniuria dicitur omne quod non iure fit: specialiter alias contumelia, quae a contemnendo dicta est, quam Graeci hübrin appellant, alias culpa, quam Graeci adikéma dicunt, sicut in lege Aquilia damnum iniuria accipitur, alias iniquitas et iniustitia, quam Graeci adikian vocant.* (Inst. 4, 4 pr.)²⁰

17 So übersetzt von BEHREND, Okko – KNÜTEL, Rolf – KUPISCH, Berthold – SEILER, Hans Hermann: *Corpus iuris civilis. Die Institutionen*. Heidelberg, C. F. Müller, 2007³, 209.

18 Zu den Arten des Diebstahles (*furtum manifestum* und *furtum nec manifestum*) siehe aus dem älteren ungarischen Schrifttum MARTON, Géza: *A furtum, mint delictum privatum* [Das *furtum* als *delictum privatum*]. Debrecen, Hegedüs és Sándor Könyvkiadóhivatala, 1911, 211 ff. (Im antiken griechischen Recht gab es auch eine bedeutende Differenz zwischen den Sanktionen der zwei Arten des Diebstahles [vgl. z.B. BISCARDI, Arnaldo: *Diritto greco antico*. Milano, A. Giuffrè, 1982, 135¹²].) *Fur* ist die lateinische Bezeichnung des Diebes. Nach den Quellen stammt dieses Wort aus dem Verb *ferre*. Es wird in den Quellen auch berichtet, dass das griechische Wort *phór* (vgl. *pherein*) den Dieb bezeichnet. (Vgl. Paul. D. 47, 2, 1 pr. und Inst. 4, 2, 1.) Der etymologische Zusammenhang zwischen dem lateinischen und griechischen Wort für die Bezeichnung des Diebes ist offenbar, die erwähnte Vermutung der römischen Juristen über die Abstammung des Wortes *fur* kann aber nicht bekräftigt werden (vgl. WALDE, Alois – HOFMANN, Johann Baptist: *Lateinisches etymologisches Wörterbuch* [I. Band]. Heidelberg, Universitätsverlag Winter, 1938, 569 und ERNOUT, Alfred – MEILLET, Antoine: *Dictionnaire étymologique de la langue latine*. Paris, Klincksieck, 1939, 403).

19 Zum Fragenkreis der Personenverletzung siehe z.B. WITTMANN, Roland: *Die Körperverletzung an Freien im klassischen römischen Recht*. München, C. H. Beck, 1972; MANFREDINI, Arrigo Diego: *Contributi allo studio dell'iniuria in età repubblicana*. Milano, A. Giuffrè, 1977; VÖLKL, Artur: *Die Verfolgung der Körperverletzung im frühen römischen Recht*. Wien–Köln–Graz, Böhlau, 1984; PÓLAY, Elemér: *Iniuria-Tatbestände im archaischen Zeitalter des antiken Rom. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung*, 1984, 101 (1), 142–189; PÓLAY, Elemér: *Iniuria Types in Roman Law*. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1986; HAGEMANN, Matthias: *Iniuria. Von den XII Tafeln bis zur Justinianischen Kodifikation*. Köln–Weimar–Wien, Böhlau, 1998.

20 Zu diesem Text siehe in der modernen Literatur WINKEL, Laurens: *Quintus Mucius Scaevola once again*. In: VAN DEN BERGH, Rena – VAN NIEKERK, Gardiol (eds.): *Ex iusta causa traditum. Essays in honour of Eric H. Pool*. Pretoria, University of South Africa, 2005, 431. Es ist auch bestritten, ob das Wort *iniuria* in dem originellen Text der *lex Aquilia* vorgekommen ist, weil diese Regelung nur aus späteren Quellen bekannt ist. Nach der Ansicht von H. Hausmaninger (HAUSMANINGER, Herbert: *Das Schadensersatzrecht der „lex Aquilia“*. Wien, MANZ Verlag, 1996⁵, 7 f.) ist das Wort *iniuria* schon im ersten und dritten Kapitel im originellen Text des Gesetzes vorgekommen. Siehe anders WINKEL *op. cit.* 429, wer viel behutsamer ist; seines Erachtens darf es nicht völlig ausgeschlossen werden, dass das Wort *iniuria* nur später, in den Werken der römischen Juristen auftauchte.

Im Text wird mit *iniuria* im Allgemeinen alles bezeichnet, was nicht rechtmäßig geschieht ('Unrecht'). *Contumelia*²¹ – in der griechischen Sprache: *hybris* – ist ein Element des Tatbestandes der Personenverletzung (bzw. Persönlichkeitsverletzung²²) im klassischen römischen Recht.²³ Im weiteren Sinne bezeichnet *iniuria* das 'Verschulden' (im Griechischen: *adikéma*).²⁴ *Iniuria* bezeichnet oft 'Unbilligkeit und Ungerechtigkeit' (*iniquitas et iniustitia*) – vgl. *adikia* in der griechischen Sprache.²⁵

„Hast du erhalten, was ich dir versprochen habe? Ich habe es.“²⁶ – für die Ergreifung

21 Zu diesem Begriff und zur Abgrenzung der *damnum iniuria datum* (Verletzung von Sklaven und Sachgütern) und *iniuria* (Personenverletzung) siehe z.B. Ulp. D. 9, 2, 5, 1: „[...] *duae [actio legis Aquiliae und actio iniuriarum – I. S.] erunt aestimationes, alia damni, alia contumeliae*“.

22 Vgl. Kaser – Knütel – Lohsse *op. cit.* 317.

23 Vgl. FÖLDI – HAMZA *op. cit.* 570.

24 WINKEL *op. cit.* 431 hält den griechischen Hinweis (*adikéma*) zur zweiten Bedeutung der *culpa* für korrekt. Siehe auch Coll. 2, 5, 1, wo *culpa* und *adikéma* auch nebeneinander stehen. In dem Ausdruck '*damnum iniuria datum*' trifft man im weiteren Sinne konzipierte Bedeutung der *iniuria*, die aber auch das Verschulden erfasst. Die vorklassischen Juristen beziehen schon nämlich in die aquilische *iniuria* die *culpa* ein. Siehe Iav. D. 9, 2, 57: „*sed si equitis culpa factum esset*“; die Jurist zitiert hier die Entscheidung von Labeo. Unter dieser *culpa* ist auch *iniuria* zu verstehen. – In den Quellen des klassischen römischen Rechts werden *iniuria* und *culpa* oft gleichgesetzt, siehe z.B. Ulp. D. 9, 2, 5, 1: „*quod non iure factum est, hoc est contra ius, id est si culpa quis occiderit*“. Wie es von WINKEL *op. cit.* 429 mit Recht festgestellt wird, „an obvious difficulty with the equation *iniuria = culpa* is that not *culpa*, but *dolus* is the normal standard of liability in the Roman law of delict“. Siehe noch Gaius (3, 211): „*is iniuria occidere intellegitur, cuius dolo aut culpa id acciderit*“. S. Schipani (SCHIPANI, Sandro: *Responsabilità 'ex lege Aquilia'*. Torino, G. Giappichelli, 1969, 249 ff.) hebt aber hervor, dass diese Feststellung von Gaius nur ein Lehrbeispiel ist. Vgl. dazu GERKENS *op. cit.* 111⁶.

25 Die oben zitierten Ausdrücke (mit Ausnahme des in der griechischen Literatursprache oft benutzten Wortes *hybris*) stammen aus dem Wort *diké* (wie das lateinische Ausdruck *iniuria*, dessen etymologischer Zusammenhang mit dem Wort *ius* feststellbar ist). *Diké* (zu diesem Begriff siehe z.B. GAGARIN, Michael: *Diké in archaic Greek thought. Classical Philology*, 1974, 69 [3], 186–197; BERNEKER, Erich: *Diké*. In: ZIEGLER, Konrat – SONTHEIMER, Walther [Hrsg]: *Der kleine Pauly* [II. Band]. München, Deutscher Taschenbuch Verlag, 1979, 26) bezeichnet kein 'Recht' im abstrakten Sinn, sondern eher eine privatrechtliche Klage und ein Klagerecht. *Diké* bezeichnet den generellen, abstrakten Begriff für sämtliche Klageformen, aber auch z.B. die einleitende Klageschrift (zu den verschiedenen rechtlichen Bedeutungen dieses Wortes siehe BERNEKER *op. cit.* 26). Vgl. zu dieser Frage noch THÜR, Gerhard: *Athén bírásági szervezete a Kr. e. 4. században* [Das Gerichtswesen Athens im 4. Jahrhundert v. Chr.]. In: JAKAB, Éva (szerk.): *Molnár Imre Emlékkönyv* [Festschrift I. Molnár]. Szeged, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2004, 372 und aus der ungarischen Literatur NÓTÁRI, Tamás: *Hésiodos és a jogbölcsélet kezdetei* [Hesiod und die Anfänge der Rechtsphilosophie]. In: HAMZA, Gábor – NÓTÁRI, Tamás: *Mit hoz a múlt? Jog- és kultúrtörténeti tanulmányok I.* [Was bringt die Vergangenheit? Rechts- und Kulturhistorische Studien I.]. Budapest, Korona Kiadó, 2006, 36 f.

26 Inst. 3, 29, 1; übersetzt von BEHRENDTS – KNÜTEL – KUPISCH – SEILER *op. cit.* 205.

der förmlichen Quittung (*contrarius actus*)²⁷ der *stipulatio* in ihrer Frage- und Antwortform (*acceptilatio*) waren griechische Wörter auch erlaubt: *Ekheis labón dénaria tosa? Ekhó labón.* (Inst. 3, 29, 1)²⁸

Sowohl bei den klassischen Juristen als auch bei den Kompilatoren der *Institutiones* von Justinian sind Hinweise auf griechische Äquivalente einzelner Ausdrücke sehr beliebt. Offenbar könnte auch die Anwendung des Ausdrucks *theou* (ursprünglich vielleicht: *theón*) *bia* mit dieser Vorliebe begründet werden.

3. Zur Frage der Abstammung des Ausdrucks *theou bia*.²⁹

Im Folgenden wird nur der Hinweis von Gaius auf die göttliche Gewalt und die vermutliche Abstammung dieses Ausdrucks erörtert.

Es ist überraschend, dass sich die Romanisten der jüngeren Zeit sehr wenig mit der Abstammung der Wortzusammensetzung *theou bia* beschäftigen.

Zuerst ist das Wort *bia* in aller Kürze zu betrachten. Dieses Wort – das mit dem Wort *bios* (‘Leben’ [vgl. z.B. „*Ploutarkhou bioi paralléloi*“], ‘Lebenskraft’) etymologisch verwandt ist (dieser etymologische Zusammenhang scheint deutlich bei Homeros [*Odys.* 22, 219: „*autar epén hūmeón ge bias aphelómetha khalkó*“] zu sein) – ist die griechische Bezeichnung für ‘Gewalt’ und ‘Kraft’, sowohl in geistiger als auch in leiblicher Hinsicht (das Verb *biadzó* [es kommt auch oft in medialer Form *biadzonai* vor] ist mit den Ausdrücken ‘bewältigen’ oder ‘zwingen’ zu übersetzen). Vgl. Arist. *Nic. Eth.* 1131a, wo unter *akousia synallagmata* z.B. gewaltige strafbare Handlungen („*ta de biaia*“) zu finden sind. Man muss auch darauf hinweisen, dass *Bia* die Personifikation der Gewalt im Werk von Hésiodos (*Theogonia*, 385) ist. Im rechtlichen Kontext bezeichnet *biaión diké* eine besondere Privatklage.³⁰

Nicht einmal die Romanisten (z.B. Luzzatto, Ernst, Meissel; siehe aber jüngst Babusiaux), die sich mit der Auslegung dieses berühmten Fragments von Gaius beschäftigten, behandeln diese interessante Frage.

27 Siehe dazu z.B. LIEBS, Detlef: *Contrarius actus. Zur Entstehung des römischen Erlassungsvertrags*. In: LIEBS, Detlef (Hrsg.): *Symptica Franz Wieacker*. Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1970, 111–153.

28 Vgl. auch Ulp. D. 46, 4, 8, 4. – Die lateinische Formel der *acceptilatio*: „*Quod ego tibi promisi habesne acceptum? Habeo.*“

29 Der Hinweis auf *theou bia* in D. 19, 2, 25, 6 ist vielleicht nur eine Umschreibung (vgl. HELLE *op. cit.* 9). LUZZATTO *op. cit.* 217 hebt hervor, dass *theou bia* im Text eine „designazione generica del semplice evento naturale“ ist. Zustimmung siehe VISKY *op. cit.* 112. (Es ist eine wichtige, aber nur selten behandelte Frage, ob der Ausdruck *theou bia* ein technisch-juristischer Ausdruck war. Der Text von Gaius kann natürlich nicht überzeugend beweisen, dass *theou bia* als ein technisch-juristischer Ausdruck im griechischen Recht benutzt wurde. Nach der Ansicht von Exner ist *vis maior* bei den Römern kein technisch-juristischer Ausdruck; eher war vielleicht *theou bia* bei den Griechen, den von altersher seefahrenden, technisch [vgl. EXNER *op. cit.* 6³].)

30 Vgl. VON GEISAU, Hans: *Bia* und BERNEKER, Erich: *Biaión diké*. In: ZIEGLER, Konrat – SONTHEIMER, Walther (Hrsg.): *Der kleine Pauly* (I. Band). München, Deutscher Taschenbuch Verlag, 1979, 882.

Der berühmte ungarische Romanist, Károly Visky dagegen analysiert diese bestrittene Frage tiefgehend. Er behandelt das Fragment vor allem unter dem Aspekt der damals herrschenden Interpolationenkritik. Der Verfasser hält es für möglich, dass dieser Ausdruck schon in der klassischen griechischen Sprache vorgekommen ist. Seines Erachtens wurde der Ausdruck aus dem originellen Text von Gaius von Justinians Kompilatoren in unveränderter Form übernommen.³¹ Die lateinischsprachige Form des Ausdrucks *theou bia (vis divina)*³² stammt aber nach seiner Ansicht nicht aus der klassischen, sondern aus der justinianischen Zeit.

Henrik Brenkman(n)³³ – aufgrund der These von Alciat – vertritt den Standpunkt, dass *theoménian* statt *theou bian* in dem originellen Text von Gaius vorgekommen ist. Er meint, dass *theou bia* in der altgriechischen Sprache nicht benutzt worden ist. Diese Anwendung des Wortes *theos* fußt nach Brenkman auf der christlichen Konzeption. Diese Ansicht wird von Visky mit Recht bestritten.

Auch in einem von Marcian stammenden Fragment kommt *theos* im Singular vor. Der klassische Jurist zitiert die berühmten Definitionen von Demosthenes und Chrysippos über das Recht: [...] *Demosthenes orator sic definit: touto esti nomos* [...] *dóron theou, dogma de anthrópón phronimón* [...] *Sed et philosophus summae stoicae sapientiae Chrysippus sic incipit libro, quem fecit peri nomou: ho nomos pantón esti basileus theiόν te kai anthrópinόν pragmatón* [...] (Marci. I inst. D. 1, 3, 2)

Aufgrund des Textes definiert Demosthenes den Begriff des ‘Gesetzes’ (*nomos*) folgendermaßen: jedes Gesetz (das Wort *nomos* kann in diesem Kontext nicht nur das schriftliche Gesetz, sondern auch im Allgemeinen das objektive Recht bezeichnen)³⁴ ist eine Schöpfung und „ein Geschenk der Gottheit (*dóron theou*), die Stimme der verständigen Menschen“. Chrysippos (wer „der Philosoph der höchsten stoischen Weisheit“ im Text benannt wird³⁵) beginnt sein Buch über das Gesetz mit den folgenden Worten: „das Gesetz ist der König aller göttlichen und menschlichen Dinge“.³⁶

31 VISKY *op. cit.* 112.

32 Siehe z.B. Ulp. D. 39, 2, 24, 4 („*quae vim divinam habet*“) im Kontext mit der *cautio damni infecti*. (Der Ausdruck *vis naturalis* kommt auch in den Quellen hervor [siehe beispielsweise Iav. D. 19, 2, 59, zur Gefahrtragung beim Werkvertrag].)

33 Vgl. PETERS, HANS: Brenkmanns Papiere zu Göttingen. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung, 1911, 32 (1), 376; VISKY *op. cit.* 111.

34 Vgl. z.B. Ulp. D. 1, 1, 6, 1: „*Hoc igitur ius nostrum constat aut ex scripto aut sine scripto, ut apud Graecos: tón nomón hoi men engraphoi, hoi de agraphoi*.“ „Von den Gesetzen sind die einen geschrieben, die anderen ungeschrieben. *Nomos* bezeichnet hier meines Erachtens aber eher das ‘Recht’ selbst, nicht das ‘Gesetz’ im engeren Sinne.“

35 Chrysippos, Sohn des Apollonios, war bedeutender stoischer Philosoph, der um 260 nach Athen kam. Sein Fleiß war in der Antike berühmt; obwohl er 705 Schriften verfasst hat, kennen wir von seinen – vermutlich zahlreichen – Schülern nur zwei: Zenon und Diogenes. Vgl. DÖRRIE, Heinrich: *Chrysippos*. In: ZIEGLER, Konrat – SONTHEIMER, Walther (Hrsg): *Der kleine Pauly* (I. Band). München, Deutscher Taschenbuch Verlag, 1979, 1168 f.

36 Zu diesen allgemeinen und philosophisch stark beeinflussten Definitionen siehe aus dem

Im originellen Text von Démosthenes ist es aber nicht *theou*, sondern *dóron theón* zu lesen, wie auch Theodor Mommsen in seinem kritischen Apparat zu diesem Text in den Digesten darauf hinwies. Wegen des griechischen Polytheismus war es offenbar adäquat, den Ausdruck im Plural zu benutzen. Man kann aber nicht entscheiden, ob selbst Marcian oder nur die Kompilatoren *dóron theou* im Text schrieben. Wahrscheinlich die Kompilatoren, um den christlichen Gottesbegriff zu bezeichnen.

Der Ausdruck *dóron theou* im Text stellt also keinen Beweis dar, dass *theos* in einem ganz abstrakten Sinne bereits in der altgriechischen Sprache benutzt worden ist. Das Wort *theos* bezeichnet z.B. in dieser Wortzusammensetzung wahrscheinlich nur den Gottesbegriff der Christenheit.

Trotzdem ist es offenbar, dass Gaius – der Verfasser des einzigen uns überlieferten Kommentars zum Provinzialedikt³⁷ – den Ausdruck *theou bia* (der auch in den Papyri vorkommt) aus seinem originellen Kontext kannte. Er benutzte das Wort *theos* wahrscheinlich in einem ganz abstrakten Sinne. Und auch zahlreiche andere klassische Texte enthalten verschiedene griechische Hinweise. Folglich darf der Text von Gaius wahrscheinlich nicht mit Interpolation verdächtigt werden. Es ist denkbar, dass die Kompilatoren der Digesten in den beiden (sowohl von Gaius als auch von Marcian stammenden) Texten *theón* stets durch *theou* ersetzt haben, um die Texte der christlich-monotheistischen Anschauungsweise anzupassen, es stellt aber im Fall der *theou bia* eher nur einen stilistischen und keinen wesentlichen Unterschied dar (weil *theos* in diesem Wortzusammenhang in einem ganz generellen bzw. abstrakten Sinne vorzukommen scheint).

Die Ansicht von Visky, nach der der Ausdruck *vis divina* mit Interpolation verdächtigt werde, kann ich nicht akzeptieren, weil dieser lateinische Ausdruck schon in den Werken einiger vorklassischen Juristen vorkommt. Mario Bretone³⁸ hebt in der neueren Literatur hervor, dass *vis divina* und *vis humana* schon im Werk von Cicero (*De orat.* 3, 6, 23: „*nam sive de caeli natura loquitur sive de terrae, sive de divina vi sive de humana*“) gegenübergestellt worden sind. *Vis divina* kam sogar im Werk des berühmten vorklassischen Juristen, Servius³⁹ vor. Der lateinische Ausdruck *vis divina* ist also meines Erachtens nicht das Ergebnis einer Interpolation, weil dieser Ausdruck bereits von Cicero und Servius benutzt worden ist.

Nur in aller Kürze ist es noch auf das Fortleben der griechischen *theou bia* und der lateinischen *vis divina* in der englischen Rechtssprache hinzuweisen, in der *act of God* für die Bezeichnung der Tatbestände der *vis maior* dient.⁴⁰

ungarischen Schrifttum HAMZA, Gábor: *Jogösszebasolnítás és az antik jogrendszerék* [Rechtsvergleichung und die antiken Rechtssystemen]. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1998, 20 und HAMZA, Gábor: *The subsequent fate of Roman law in a comparative legal approach*. Budapest, Eötvös Loránd University Press, 2007, 24 f.

37 Vgl. KUNKEL – SCHERMAIER *op. cit.* 158.

38 BRETONE, Mario: *I fondamenti del diritto romano. Le cose e la natura*. Bari–Roma, Laterza, 1998, 113. Der Verfasser schreibt im Kontext der *theou bia* mit Recht, dass „non molto diversata dalla *vis divina* serviana è la *vis naturalis*, e la *theou bia*“.

39 Vgl. Ulp. D. 39, 2, 24, 4.

40 Vgl. ZIMMERMANN *op. cit.* 193; FÖLDI – HAMZA *op. cit.* 432¹⁰.

AZ ENERGIAJOG FOGALMA ÉS DOGMATIKAI ELHELYEZÉSE

I. Bevezető

Ünnepi kötetről lévén szó, elengedhetetlen, hogy a bevezető elején néhány szóban szóljak arról, hogy jelen tanulmány miként kötődik az ünnepelthez. Prof. Dr. Jakab Éva kollégám a Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Karán, mióta csatlakozott hozzánk, nagyon sokat tett a doktori képzés fejlesztéséért, továbbá a tehetséges hallgatók, a jövő oktatói és kutatói megtalálása és mentorálása érdekében. A viharos múltú doktori iskolánk jövőjének a záloga a kezében van.

Ahhoz, hogy a jelenkor jogintézményeit meg tudjuk érteni, szükséges a múltba tekintenünk. Hiszen a múlt megértése nélkül nincs se jelen, se jövő. A historikus értelmezés segítségünkre lehet, hogy megértsük, hogy egy jogintézmény miként fejlődött és hogy miért éppen olyan formában létezik, ahogy napjainkban. És ez nem csak az olyan „klasszikus” jogterületeken igaz, mint például a büntetőjog vagy polgári jog. Olyan speciális jogi szakterületeken, mint az energiajog vagy a környezetjog van értelme történeti vizsgálatokat lefolytatnunk. Azon túlmenően, hogy kiváló korrajzot kaphatunk a szabályozás háttéréről, egyúttal számos olyan értékes gondolattal, inspirációval is találkozhatunk, amely mind a mai napig hatással lehet a szabályozás kereteire, illetve iránymutatásul szolgálhat a későbbi jogalkotás számára is.

Az ókori Rómában is védték a természeti és épített környezetet. Ezek a szabályok bizonyítják, hogy a természeti erőforrások védelme nem modern találmány. A *bonus et diligens pater familias* erkölcsileg köteles volt saját mezőgazdasági földjeit gondosan megművelni. Mind a levegő, mind a víz szennyezését jogilag szankcionálták. A háztulajdonosoknak a saját épületüket jó állapotban kellett tartania. Mindenki köteles volt a saját háza előtti utcát rendben és tisztán tartani. Mind a magán-, mind a középületek lebontását szigorúan korlátozták. Igaz, hogy az ókori Rómában a környezetvédelem nem volt teljes körű (pl. az állatvédelem hiányzott a római jogból), de a környezet számos elemét törvényileg védték.¹ Így tehát az energiajog és a természeti erőforrások komplex szabályozásával nem találkozhattunk, de a terület némi figyelmet kapott, azáltal, hogy az ókori rómaiak is felismerték, hogy a körülöttünk lévő természetet a jogszabályok erejével is védeni kell.

1 SÁRY Pál: *The legal protection of environment in ancient Rome*, Agrár- és Környezetjog 15: 29 pp. 199-216., 18 p. (2020)

II. Az energiajog fogalma és elhelyezése

1. Az energiajog fogalma

Az energiajog napjainkban egy új jogterületnek (vagy éppen jogágnak) tekinthető.² Nincsen egy egységes akadémiai szakirodalma, amely e területet kezelné. Ez a helyzet is hozzájárul ahhoz, hogy sokan félreértések, hogy mi is az energiajog valójában. Ugyanakkor vitathatatlan, hogy számos országban évszázadok óta találkozhatunk olyan szabályozással, amelyek az „energiát” szabályozzák, jogi formában. Már a 19. században, és különösen a 20. század elején is számos energetikai tárgyú szabályozás született, különösen a szén és majd az olaj szabályozására vonatkozóan. A későbbiek során terjed ki a szabályozás – alapvetően a II. világháború után – a nem-fosszilis energiaforrások szabályozására, úgymint a nukleáris energia, a vízenergia, a szél és a más egyéb megújuló energiaforrások szabályozása.

Napjainkban az energiajog egyre nagyobb jelentőségre tesz szert, még ha csak a klímaváltozás elleni harcot, vagy az Európai Unió energiafüggőségét vesszük figyelembe. Az ellátásbiztonság kérdése is egyre nagyobb szerepet kap napjainkban.

Az energiajogi tárgyú publikációk száma Európában a '80-as évektől kezdve növekedésnek indult, Magyarországon rendkívül kevés tudományos igényű, tisztán energiajogi publikáció jelent meg.³ Ugyanakkor természetesen számos olyan egyéb kiemelkedő mű született hazánkban is, amelyeknek a tárgya energiajogi kérdéseket érintett. Jellemzően e művek a környezetjog, agrárjog vagy éppen az adózás területéről kerültek ki.⁴

2. Az energiajog szabályozási területe

Létezik-e olyan egyáltalán, hogy az EU energiajoga? Ez már számos más energiajogász által⁵ is megfogalmazásra került. Létezik-e egyáltalán olyan, hogy az EU energiajoga? Lehet, hogy az EU energiajog nem több annál, mint hogy az egyes általános EU jogi szabályokat az energetikai szektorra is alkalmazzuk?

A közös piacra vonatkozó szabályok között tartozik az áruk, személyek, és a szolgáltatások szabad mozgása, a környezetvédelem, és most már a klímavédelem is. De ugyancsak az EU-s szabályok közé tartozik a letelepedés szabadságának a biztosítása is. Ahogy az e területre vonatkozó szabályok hatással vannak az adott területen tevékenykedő vállalkozásokra és személyekre.

2 RJ HEFFRON: *Energy Law: An introduction*, Springer, 2015, p. 132.

3 Tisztán energiajog tárgyúnak tekintendő például az alábbi kötet: FAZEKAS Orsolya (szerk.): *A magyar villamosenergia szektor működése és szabályozása I*, Complex Kiadó, Budapest, 2010

4 Pld.: FODOR László: *Klímavédelem az energiajogban – szabályozási modellek Németországból*, Wolters Kluwer Kiadó, Budapest, 2014

5 KIM Talus: *EU Energy Law and Policy: A Critical Account*, Oxford University Press, 2013, 1. o.

A kérdésre adandó válasz megközelíthető úgy, hogy az energijog elkülönítése, kiemelése azon az alapon is indokolt lehet, hogy az adott terület milyen mértékben érint meg egy speciális, jelen esetben az energetikai szektort. Ez mind szabályozási, tudományos, üzleti, kereskedelmi és jogi szinten is elkülönül jelenleg az EU-ban és az e területen felmerülő problémákra az EU – más ipari és kereskedelmi szektoroktól – elkülönült szabályozási megoldásokat alkalmaz.

E speciális szabályozási tárgy biztosíthatja azt az alapot, hogy e tárgykört speciálisan, külön kezeljük más jogterületektől, ahogy azt számos jogtudós meg is tette az elmúlt több, mint húsz év során. Ugyancsak gyakorló jogászok százai specializálódtak e területre.

Meg kell jegyezni, hogy kevés olyan jogterület van az egyes iparágak közül, amely külön figyelmet érdemelt ki. Természetesen a fuvarozás jog, vagy éppen a tengerjog, a hajózás jog például ilyen területnek mondható, de kevésbé tekinteném jogágnak a papírgyártás jogát, vagy az autóiipari szabályozást, még akkor sem, ha e területekre vonatkozóan is rendkívül széles EU-s és nemzeti jogi szabályozás vonatkozik. Ugyanakkor az energijog és az energetika a 20. század egy olyan területe volt, amely jelentős mértékben meghatározta az évszázadot. Vizsgáljuk meg tehát, hogy melyek azok a főbb területek, amelyekre az energijog kiterjed.

Az első ilyen kör az ún. „*upstream*” piac, amelyet magyarra fordítva „kitermelésnek” is nevezhetünk. E körbe tartoznak bele nemcsak a kőolaj és földgáz kitermelésére vonatkozó szabályok, de ide sorolhatjuk továbbá a szén, az urán és a nem hagyományos szénhidrogének kitermelését is, úgymint a palaolaj- vagy a palagáz kitermelést és az erre vonatkozó jogi szabályozást is.

A második fő terület a villamos energia termelés, hagyományos (pl.: szén, kőolaj, nukleáris forrás), megújuló (szép, nap, víz) és egyéb alternatív erőforrásokból (pl.: geotermikus).

A harmadik nagy szabályozási kör az energiaforrások szállítása és eljuttatása a felhasználókhoz. Ide tartozik a földgáz és a villamos energia elosztására vonatkozó szabályozás is. E körbe tartozik bele a vezetékes kőolaj és földgázzsállítás és a villamos energia felhasználókhoz történő eljuttatása is. E körbe tartoznak a határkeresztező kapacitásokra vonatkozó szabályozások is. Ugyancsak ide tartozik a szénhidrogének készletezése és a gáztárolás is. Ugyancsak ide sorolhatjuk a megújuló energiák szabályozására és támogatására vonatkozó kérdéseket is.

A negyedik nagy szabályozási körbe a fogyasztóvédelmi kérdéseket sorolhatjuk, amelyre számos példa van a harmadik energiacsomagon belül.

Az ötödik körbe az energetikához kapcsolódó, energetikai érintettségű szabályokat soroljuk, mint például a termékek energiafogyasztását előíró, részben környezetvédelmi „címkézési” szabályok.⁶

És hetedikként, mint a legfrissebb szabályozási terület, a modern, innovatív, jövőbe mutató energetikai kérdéseket szabályozza és amely szabályozás körvonalai a 2016. de-

6 Az Európai Parlament és a Tanács 2010/30/EU irányelve (2010. május 19.) az energiával kapcsolatos termékek energia- és egyéb erőforrás-fogyasztásának címkézéssel és szabványos termékismertetővel történő jelöléséről [HL L 153., 2010.6.18., 1. o.]

cemberében megjelent „Tiszta Energia”⁷ energetikai szabályozásban is megjelent már. E körbe olyan új szabályozások tartoznak bele, mint a decentralizált energiatárolás, vagy éppen az okos mérés, vagy az okos hálózatok.

És végezetül, de nem utolsó sorban ide tartozik az ún. e-mobilitás kérdésköre is, a gépjárművek villamos energiával történő ellátásához kapcsolódó szabályozási kérdések is, amely önmagában egy rendkívül nagy szabályozási terület és más egyéb közlekedést érintő területekkel is összefügg.

III. Az energijog forrásai

Azután, hogy meghatároztuk azokat a főbb területeket, amelyekre az energijogi szabályozás kiterjed, vizsgáljuk meg, hogy melyek azok a jogforrások, amelyek az energijog kereteit meghatározzák.

1. Elsődleges jogforrások

Elsősorban vizsgáljuk meg az Európai Unió energijogának elsődleges forrását. Az első ilyen forrás az Euratom Szerződés volt.⁸ Az ötvenes évek során a „hagyományos” energia területén bekövetkező általános hiányt ellensúlyozandó, a hat alapító tagállam (Belgium, Franciaország, Hollandia, Luxemburg, Németország és Olaszország) a nukleáris energiában kereste az energiafüggetlenség kulcsát. Mivel a nukleáris energiába való beruházás költségei meghaladták az egyes tagállamok lehetőségeit, az alapító országok az Euratom keretein belül fogtak össze. A szerződés általános célja, hogy előmozdítsa az európai atomenergia-ipar létrehozását és növekedését, mégpedig úgy, hogy valamennyi tagállam részesülhessen az atomenergia fejlődése által kínált előnyökből, és biztosítani lehessen az energiaellátás biztonságát. Ezzel egyidejűleg a szerződés garantálja a lakosság fokozott védelmét, és megtiltja a polgári célú felhasználásra szánt nukleáris anyagok katonai célokra történő felhasználását. Fontos megjegyezni, hogy az Euratom hatásköre kizárólag a nukleáris energia polgári és békés célú alkalmazására terjed ki. Az Euratom Szerződés, amelynek kezdeti célja az volt, hogy összehangolja a tagállamokban a nukleáris energia békés célú felhasználására indított kutatási programokat, napjainkban a nukleáris energiával kapcsolatos ismeretek, infrastruktúra és finanszírozás összevonását segíti elő. Központi ellenőrzés keretében gondoskodik a nukleáris energia-ellátás biztonságáról.

A másik és napjaink legfontosabb forrása az Európai Unió működéséről szóló szerződés (EUMSZ),⁹ vagy másik nevén Lisszaboni Szerződés. Az EUMSZ számos energetikát érintő kérdést szabályoz, mint a versenyjogi kérdések, különösen az erőfölénnyel való visszaélés- és a kartellek tilalma, az állami támogatások tilalma és szabályozása, az

7 Communication from the Commission: Clean Energy For All Europeans Brussels, 30.11.2016 COM(2016) 860 final

8 Az Európai Atomenergia-közösséget létrehozó szerződés (Euratom)

9 Az Európai Unió működéséről szóló szerződés egységes szerkezetbe foglalt változata [HL C 326, 26.10.2012, p. 47. o.]

általános gazdasági érdekű szolgáltatások, amelyek az energetika terén különös jelnetőséggel bírnak majd. Egyúttal az EUMSZ már specifikus részt tartalmaz az energetikai szabályozás területén is.

A belső piac létrehozása, illetve működése keretében, valamint a környezet megőrzésének és javításának szükségességére tekintettel az Unió energiapolitikájának céljai – a tagállamok közötti szolidaritás szellemében – a következők: az energiapiac működésének biztosítása, az energiaellátás biztonságának garantálása az Unión belül, az energiahatékonyság és az energiatakarékosság, valamint az új és megújuló energiaforrások kifejlesztésének előmozdítása; és az energiahálózatok összekapcsolásának előmozdítása.¹⁰

A szerződések egyéb rendelkezései alkalmazásának sérelme nélkül, az Európai Parlament és a Tanács rendes jogalkotási eljárás keretében megállapítja a fentiekben felsorolt területeken elérendő célkitűzések eléréséhez szükséges intézkedéseket. Ezeket az intézkedéseket a Gazdasági és Szociális Bizottsággal és a Régiók Bizottságával folytatott konzultációt követően kell elfogadni.

Egyúttal az EUMSZ biztosítja, hogy az EU-s szabályozás nem befolyásolhatja a tagállamok jogát az energiaforrások kiaknázására vonatkozó feltételek meghatározására, továbbá nem befolyásolhatja a tagállamok különböző energiaforrások közötti választását és energiaellátásuk általános szerkezetét.

Egyúttal az EUMSZ rendelkezik arról is, hogy amennyiben az energetikára vonatkozó szabályozások elsődlegesen adózási természetűek, az Európai Parlamenttel folytatott konzultációt követően különleges jogalkotási eljárás keretében, egyhangúlag eljárva a Tanács állapítja meg a vonatkozó szabályokat.

2. Másodlagos jogforrások

A másodlagos jogforrások közé alapvetően azok a jogforrások tartoznak, amelyek az egységes energiapiac megteremtésére irányulnak.

a) Villamos energia tranzit irányelv

A villamos energia tranzit irányelv¹¹ háttérben az áll, hogy az európai szabályozás felismerte, hogy az átviteli hálózatok közötti villamosenergia-szállításra vonatkozó szerződések feltételeit az érintett társaságoknak kell megállapítaniuk és mivel a szállítás feltételeinek tisztességeseknek kell lenniük, és közvetlen, illetve közvetett módon sem hozhatnak létre olyan körülményeket, amelyek a Közösség versenyre vonatkozó szabályaival ellentétesek.

A szállítási szerződések megkötésének könnyítése érdekében a Bizottság egyeztető eljárás kidolgozásáról gondoskodik, amelyet bármelyik fél kérelme esetén alkalmazni kell, anélkül, hogy az ilyen eljárás eredményének jogilag kötelező ereje lenne, mivel közelíteni kell egymáshoz a tagállamok által elfogadott, a villamos energia szállítását

10 EUMSZ 194. cikk

11 A Tanács irányelve (1990. október 29.) az átviteli hálózatokon keresztül történő villamosenergia-tranzitról [HL L 313., 1990.11.13., 30.o.]

érintő rendelkezéseket. A tagállamok az ezen irányelvben meghatározott feltételeknek megfelelően megteszik a szükséges intézkedéseket a nagyfeszültségű átviteli hálózatok közötti villamosenergia-tranzit elősegítésére. Az irányelv hatálya a nagyfeszültségű villamosenergia-átviteli hálózatokra és a tagállamokban e hálózatokért felelős, a mellékletben felsorolt társaságokra terjed ki.

b) Szénhidrogén kutatás irányelv

Szintén nagyon fontos másodlagos jogforrás a szénhidrogének kutatására vonatkozó egyetemes szabályozás, amelyet a szénhidrogének kutatására vonatkozó irányelv¹² határoz meg.

A szabályozás szerint lépéseket kell tenni, hogy megkülönböztetéstől mentesen lehessen hozzájutni a szénhidrogének kutatásához, feltárásához és kitermeléséhez, valamint ezek gyakorlásához, olyan feltételek mellett, amelyek nagyobb versenyre ösztönöznek ebben az ágazatban, és hogy támogassák a tagállamok készletei kutatásának, feltárásának és kitermelésének a lehető legjobb módszereit, valamint erősítsék a belső energiapiac integrációját.

A fenti célból közös eljárási szabályokat szükséges alkotni annak érdekében, hogy a szénhidrogének kutatására, feltárására és kitermelésére jogosító engedélyek kiadására vonatkozó eljárások nyitva álljanak valamennyi, a szükséges alkalmassággal rendelkező vállalkozás előtt; az engedélyek megadásának objektív és nyilvános kritériumok alapján kell történnie; egyébként az engedélyek megadásának feltételeit az eljárásban részt vevő vállalkozásoknak már előzetesen ismerniük kell.

c) Villamosenergetikai irányelvek

A villamosenergia piac integrációja során az egyik első és legfontosabb lépés volt – az első energiacsomag nevezett szabályozási csomag részeként – az első villamosenergia irányelv¹³ elfogadása.

Az irányelvek a piac liberalizációja keretében fokozatos piacnyitást írtak elő, amelynek meghatározták a minimális mértékét. Ennél az egyes tagállamok a saját döntésük függvényében magasabb mértéket is előírhattak az irányelv implementálása során. A piaci liberalizáció mellett arra is volt lehetőség, hogy azzal párhuzamosan a közüzemi szolgáltatási kötelezettség is megmaradjon a fogyasztók ellátásának a biztosítása érdekében.

Az első irányelv az energiaágazat teljes területét átfogta, a termelésétől kezdve a fogyasztók szintjéig. Ez az irányelv közös szabályokat alkot a villamos energia termelésére, szállítására és elosztására vonatkozóan. Meghatározza a villamosenergia-ágazat szervezésével és működésével, a piachoz való hozzáféréssel, a versenytárgyalási felhívásoknál alkalmazandó feltételekkel és eljárásokkal, valamint az engedélyek kiadásával és

12 Az európai parlament és a tanács 94/22/EK irányelve (1994. május 30.) a szénhidrogének kutatására, feltárására és kitermelésére vonatkozó engedélyek megadásának és felhasználásának feltételeiről [HL L 164., 1994.6.30., 3. o.]

13 Az Európai Parlament és a Tanács 96/92/EK irányelve (1996. december 19.) a villamos energia belső piacára vonatkozó közös szabályokról [HL L 27., 1997.1.30., 20. o.]

a rendszerek működésével összefüggő szabályokat.

Az új termelő kapacitások kialakítása vonatkozásában két eljárást kínált fel. Az egyik az engedélyezési eljárás volt, amely szerint az engedély kiadásának a feltételeit nyilvános szabályoknak kell rögzítenie, és az engedély iránti kérelem elutasítása esetén jogorvoslati lehetőséget kell biztosítani. A versenyeztetési eljárás alapján rendszeres időközönként közzé kell tenni, hogy mennyi új kapacításra van szükség és melyek a szerződés megkötésének a feltételei. Az energiaellátás folyamatosságának a biztosítása érdekében valamennyi tagállamban szükséges egy rendszerirányító kinevezése, amely gondoskodik a rendszer egyetlen terheléséről és amelynek adatszolgáltatási feladatai is vannak.¹⁴

Ugyancsak az energiapiac egységesítését szolgálta a második energiacsomag részeként elfogadott, második villamos energia irányelv,¹⁵ amely során tovább bővült a piacnyitás lehetősége. Az új termelői kapacitások létesítésére vonatkozóan a tagállamok engedélyezési eljárást kell alkalmazniuk, amely megfelel az objektivitás, az átláthatóság és megkülönböztetéstől mentesség követelményeinek. A tagállamok vagy az általuk erre felkért, átviteli hálózatot tulajdonló vállalkozások a hatékonyság és a gazdasági egyensúly figyelembevételével, a tagállam által megállapított időtartamra szólóan egy vagy több átvitelrendszer-üzemeltetőt jelölnek ki. Ugyancsak az elosztói engedélyesek kijelölésének is meg kell történnie.

Ez az irányelv az elosztói engedélyesek vonatkozásában további szétválasztási szabályokat ír elő. Ha az elosztórendszer-üzemeltető egy vertikálisan integrált vállalkozás része, legalább jogi formájában, szervezeti, valamint döntéshozatali szempontból függetlennek kell lennie a nem az elosztással kapcsolatos, további tevékenységektől. Ezek a szabályok nem keletkeztetnek kötelezettséget arra, hogy az elosztórendszer eszközeit tulajdonjogi szempontból elválasszák a vertikálisan integrált vállalkozástól. Továbbá, ha az elosztórendszer-üzemeltető egy vertikálisan integrált vállalkozás része, szervezeti és döntéshozatali szempontból függetlennek kell lennie a nem az elosztással kapcsolatos, további tevékenységektől.

A második energiacsomag a fokozatos piacnyitást tűzte ki célul. A második irányelvcsomag implementálási határideje 2004. július 1-e volt. Az egyenlő versenyfeltételek hiánya és a szétválasztási szabályok elégtelen volta miatt azonban, egy 2007-ben készült bizottsági tanulmány azt tárta fel, hogy a piaci liberalizáció valójában nem tudott megvalósulni, amely miatt 2009-ben egy újabb irányelv-csomagot fogadtak el. Ez az ún. harmadik energiacsomag, melynek része a 72/2009/EK¹⁶ irányelv.

A harmadik energia-csomag eredményeként egy szigorú ún. „tulajdonosi szétválasztást” valósul meg, amely alapján a villamosenergia- és a földgázhálózatok üzemeltetését el kell választani az energiaszolgáltatói és az energiatermelői tevékenységektől. Az irányelv egyes részletes szabályainak az ismertetésére később kerül majd sor.

14 ÁRVA Zsuzsanna: Energiapolitika, NKE, Budapest, 2014. 4. o.

15 Az Európai Parlament és a Tanács 2003/54/EK irányelve (2003. június 26.) a villamos energia belső piacára vonatkozó közös szabályokról és a 96/92/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről [HL L 176., 2003.7.15., 37. o.]

16 Az Európai Parlament és a Tanács 2009/72/EK irányelve (2009. július 13.) a villamos energia belső piacára vonatkozó közös szabályokról és a 2003/54/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről [HL L 211., 2009.8.14., 55. o.]

Azt követően, a hatályos, 2019/944/EU irányelv¹⁷ meghatározza a piac megújított működési modelljét, amelynek főbb rendelkezéseit 2021. január 1-től alkalmazni kell Magyarországon is. Az EU gazdasági növekedése és fogyasztóinak jóléte szempontjából meghatározó, hogy az árak versenyképesek legyenek, ezért ennek biztosítása az uniós energiapolitika lényegi elemét képezi. A villamosenergia-piac jelenlegi szerkezete a 2009-ben elfogadott harmadik energiaügyi csomag¹⁸ szabályait követi. Ezeket a szabályokat utólag a piaci visszaélések elleni jogszabályokkal,¹⁹ valamint a villamosenergia-kereskedelemre és a hálózatüzemeltetési szabályokra vonatkozó végrehajtási jogszabályokkal egészítették ki.²⁰

d) Gázpiaci irányelvek

Hasonlóan a villamos energia piachoz, a földgáz piacon is a piacnyitás a három energiacsomagnak megfelelően történt, az első fő szabályozás 98/30/EK irányelv²¹ volt, amelyet a második energiacsomag részeként a 98/30/EK irányelv²² követett.

Majd a harmadik energiacsomag részeként 2009-ben fogadták el a 2009/73/EK irányelvet,²³ amely a földgázpiac hatályos szabályanyagát tartalmazza. Ez az irányelv közös szabályokat állapít meg a földgázszállításra, -elosztásra, -ellátásra és -tárolásra vonatkozóan. Ez az irányelv meghatározza a földgázágazat szervezetével és működésével, a piacra jutással, valamint a földgázszállítási, -elosztási, -ellátási és -tárolási engedélyek kiadására vonatkozó eljárásokkal és a hálózatok üzemeltetésével összefüggő szabályokat. Az ezen irányelvben a földgázra megállapított szabályokat, beleértve a cseppfolyósított földgázt (LNG) is, megkülönböztetéstől mentesen kell alkalmazni a biogázból és a

17 A Európai Parlament és a Tanács 2019. június 5-i (EU) 2019/944 irányelve a villamos energia belső piacára vonatkozó közös szabályokról és a 2012/27/EU irányelv módosításáról.

18 Az Európai Parlament és a Tanács 2009. július 13-i 2009/72/EK irányelve a villamos energia belső piacára vonatkozó közös szabályokról és a 2003/54/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről; az Európai Parlament és a Tanács 2009. július 13-i 714/2009/EK rendelete a villamos energia határokon keresztül történő kereskedelme esetén alkalmazandó hálózati hozzáférési feltételekről és az 1228/2003/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről; az Európai Parlament és a Tanács 2009. július 13-i 713/2009/EK rendelete az Energiaszabályozók Együttműködési Ügynöksége létrehozásáról.

19 Például az Európai Parlament és a Tanács 2011. október 25-i 1227/2011/EU rendelete a nagykereskedelmi energiapiacok integritásáról és átláthatóságáról.

20 Például a Bizottság 2015. július 24-i (EU) 2015/1222 rendelete a kapacitásfelosztásra és a szűk keresztmetszetek kezelésére vonatkozó iránymutatás létrehozásáról.

21 Az Európai Parlament és a Tanács 98/30/EK irányelve (1998. június 22.) a földgáz belső piacára vonatkozó közös szabályokról [HL L 204., 1998.7.21., 1. o.]

22 Az Európai Parlament és a Tanács 98/30/EK irányelve (1998. június 22.) a földgáz belső piacára vonatkozó közös szabályokról [HL L 204., 1998.7.21., 1. o.]

23 Az Európai Parlament és a Tanács 2009/73/EK irányelve (2009. július 13.) a földgáz belső piacára vonatkozó közös szabályokról és a 2003/55/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről [HL L 211., 2009.8.14., 94. o.]

biomasszából származó gázok, valamint egyéb gázfajták esetében is, amennyiben ezek a gázfajták műszakilag megfelelő módon és biztonságosan a földgázhálózatba juttathatók és azon keresztül szállíthatók.

Egyúttal itt érdemes megjegyezni, hogy az EU Tiszta Energia csomagja részeként – amelyeket egyesek a „negyedik energiacsomagnak” is tekintenek – mind a villamosenergia, mind a földgáz irányelv új tervezete is közzétételre került, amelyet a későbbiek során részletesebben vizsgálni fogunk.

e) Egyéb irányelvek és rendeletek

Szintén számos egyéb irányelv és rendelet is szabályozza az EU energia piacát, ezek közül példaként emelném ki az alternatív üzemanyagok infrastruktúrájának kiépítéséről szóló 2014/94/EU irányelvet,²⁴ amely ugyan közlekedés fókuszú, azonban vitathatatlanul energijogi tárgyú. Az irányelv külön részt szentel a villamos energiának, mint lehetséges alternatív üzemanyagforrás. Valamint visszautal a villamos energia irányelvre, azáltal, hogy a szabályait annak az irányelvnek a szabályaival összhangban kell alkalmazni.

Szintén energetikai tárgyú irányelv²⁵ a szén-dioxid geológiai tárolásáról szóló szabályozás. A szén-dioxid (CO₂) geológiai tárolásával megelőzhető és jelentősen csökkenthető az éghajlatváltozás káros hatásai. Az irányelv arra vonatkozó szabályokat határoz meg, hogy ennek végrehajtására biztonságos módon kerüljön sor. A szén-dioxid-leválasztásról és -tárolásról szóló irányelv (úgy is hivatkozott mint: CLT-irányelv) olyan jogi keretet hoz létre, amely a CO₂ környezetvédelmi szempontból biztonságos geológiai tárolásán keresztül segíti az éghajlatváltozás kérdésének kezelését.

A rendeletek közül példaként emelném ki a EU földgázellátásának biztonságát növelő intézkedésekről szóló 994/2010/EU rendeletet²⁶. A földgáz az Európai Unió energiaszerkezetének alapvető alkotóeleme, amely az elsődleges energiaellátás egynegyedét teszi ki, és főleg a villamosenergia-termelésben, a fűtésben, valamint ipari alapanyagként és közlekedési üzemanyagként hasznosítják. Európa gázfogyasztása az utóbbi tíz évben gyorsan növekedett. Mivel egyúttal a belső termelés is csökkent, a gázimport még gyorsabb ütemben nőtt, ezért fokozódott az importfüggőség és a gázellátás-biztonsági szempontok kezelésének szükségessége. E rendelet célja a földgázellátás biztonságának megőrzése az ellátási zavarok megelőzésének és ilyen zavar esetén összehangolt fellépésnek, valamint a földgáz belső piaca megfelelő és folyamatos működésének biztosításával. A rendelet

24 Az Európai Parlament és a Tanács 2014/94/EU irányelve az alternatív üzemanyagok infrastruktúrájának kiépítéséről [HL L 307., 2014.10.28., 1. a.]

25 Az Európai Parlament és a Tanács 2009/31/EK irányelve (2009. április 23.) a szén-dioxid geológiai tárolásáról, valamint a 85/337/EGK tanácsi irányelv, a 2000/60/EK, a 2001/80/EK, a 2004/35/EK, a 2006/12/EK és a 2008/1/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv, valamint az 1013/2006/EK rendelet módosításáról [HL L 140., 2009.6.5., 114. a.]

26 Az Európai Parlament és a Tanács 994/2010/EU rendelete (2010. október 20.) a földgázellátás biztonságának megőrzését szolgáló intézkedésekről és a 2004/67/EK tanácsi irányelv hatályon kívül helyezéséről [HL L 295., 2010.11.12., 1. a.]

közös keretet hoz létre, amelyen belül a gázellátás biztonsága a földgázvállalkozások, az uniós tagállamok és a Bizottság közös felelőssége. Ezenfelül átlátható mechanizmust biztosít a szolidaritás szellemében a tagállami, regionális vagy európai szinteken jelentkező vészhelyzetre való reakálás összehangolására.

f) Nemzetközi szerződések

Az irányelveken és a rendeleteken túlmenően, az Európai Unió számos partnerségi és együttműködési megállapodást kötött. E szerződések is jelentősen meghatározzák az Európai Unió energetikára vonatkozó szabályrendszerét és fejlődési irányait.

A nemzetközi szerződések közül külön példaként érdemes kiemelni az Energiaközösséget létrehozó szerződést.²⁷ Az Energiaközösséget létrehozó szerződés megteremti az Európai Unió valamennyi tagállamát, valamint hat balkáni államot és területet tömörítő belső villamosenergia- és földgázpiacot. Az Energiaközösséget létrehozó szerződés integrált energiapiacot (villamosenergia- és földgázpiacot) hoz létre az EU és a többi szerződő fél között.

Az Energiaközösség tagjai az EU, Albánia, Bosznia és Hercegovina, Macedónia Volt Jugoszláv Köztársaság, Montenegró, Szerbia és az Egyesült Nemzetek Biztonsági Tanácsának 1244. határozata értelmében az Egyesült Nemzetek Koszovói Ideiglenes Igazgatási Missziója (a továbbiakban Koszovó). Ezenkívül a Miniszteri Tanács kérésére egy vagy több európai uniós tagállam is részt vehet az Energiaközösségben. Harmadik országok megfigyelőként működhetnek közre. A szerződés hatálya az érintett országok és Koszovó területére terjed ki.

A szerződés 2006. július 1-jén lépett hatályba, és érvényességi ideje 10 év. Az alkalmazás időtartamát 2013. október 24-én a Miniszteri Tanács egyhangú döntése által egy újabb tíz éves időtartamra meghosszabbították.

Az Energiaközösség céljai a következők: a beruházásoknak kedvező stabil jogi és piaci keretrendszer létrehozása, amely lehetővé teszi a megbízható és folyamatos energiaellátást; egységes szabályozási tér megteremtése a hálózati energiával való kereskedelem számára; az ellátás biztonságának növelése a térségben és kapcsolatok kialakítása a szomszédos országokkal; a hálózati energiával és az ahhoz kapcsolódó energiahatékonysággal kapcsolatos környezetvédelmi helyzet javítása és a megújuló energiák fejlesztése; a hálózati energia piacán folyó verseny fokozása.

Az Energiaközösség tevékenységeiben központi helyet foglal el a közösségi jogszabályok – azaz a közösségi vívmányok – energiára, környezetvédelemre, versenyre és a megújuló energiaforrásokra vonatkozó részének valamennyi részes államban történő végrehajtása, valamint egyes általános európai műszaki rendszerbiztonsági normák tiszteletben tartása, például az energiatovábbítás vagy a határokon átívelő kapcsolatok terén.

²⁷ A Tanács 2006/500/EK határozata (2006. május 29.) az Energiaközösséget létrehozó szerződés Európai Közösség általi megkötéséről [HL L 198., 2006.7.20.].

A bécsi székhelyű állandó Titkárság többek között adminisztratív támogatást nyújt az Energiaközösség intézményeinek, és felülvizsgálja, hogy a felek megfelelően teljesítik-e kötelezettségeiket.

Az Energiaközösség (kötelező érvényű) határozatokat és (nem kötelező érvényű) ajánlásokat fogad el. Ezeket az intézkedéseket az esettől függően az Európai Bizottság javaslata alapján (a közösségi joganyag alkalmazása) vagy valamely szerződő fél javaslata alapján (egyéb tevékenységek) hozzák meg, és egyszerű többséggel (a közösségi joganyag alkalmazása), kétharmados többséggel (piacok működési mechanizmusa) vagy egyhangúlag (belső energiapiac) fogadják el.

Ha valamely fél szerződéses kötelezettségeit súlyosan és tartósan megszegi, a Miniszteri Tanács egyhangú döntéssel megvonhat bizonyos szerződéses jogokat az adott féltől.

A nemzetközi egyezmények közül kiemelendő még a Nemzetközi Energia Charta egyezmény 2015-ből.²⁸

g) Esetjog és a bírói gyakorlat

Amikor energiajogról beszélünk, nem szabad megfeledkeznünk az Európai Bizottság akár állami támogatásokra vonatkozó, akár versenyjogi területen meghozott határozatairól sem, amelyek jelentős mértékben meghatározzák az energiajog fejlődési tendenciát és gyakorlatát.

Ugyancsak nagy jelentőséggel bír és az európai energiajog forrásának tekinthető az Európai Unió Bírósága (EUB) jogfejlesztő értelmezése és az esetjog is.

h) Jogirodalom

És végezetül, de nem utolsó sorban, érdekes kiemelni az energiajog fejlődése kapcsán azon jogtudósok és más gyakorló jogászok munkásságát, az elmúlt több, mint 30 évben igen sokat tettek nemcsak az energiajog értelmezéséhez és alkalmazásához, hanem az energiajog fejlesztéséhez is.

28 <http://www.energycharter.org/process/international-energy-charter-2015/overview/>

A HALÁLBÜNTETÉS KÉRDÉSE AZ ÓKORI GÖRÖG GONDOLKODÁSBAN

A halálbüntetés problémája az ókori filozófiai írásoknak ugyan általában nem volt középponti témája, az állam szerepével, feladataival, az állam által alkotott szabályoknak szembeszegülőkre alkalmazandó következményekkel és általában véve az igazságosság mibenlétével kapcsolatban azonban a legtöbb szerző (több vagy kevesebb szót vesztegetve arra) mégis egyértelműen állást foglalt a legsúlyosabb szankció kérdésében is. Az ókori gondolkodók mindegyike a halálbüntetés pártján állt, és egészen az újkor közepéig fel sem merült az, hogy a halálbüntetés mint olyan eltöröltessék, avagy helytelenek, igazságtalannak, esetleg célszerűtlennek bélyegeztessék.

Igaz ez az ókori Hellász gondolkodóira is; mindenki közülük, aki egyáltalán a kérdéssel foglalkozott, abból indult ki, hogy halálbüntetés van és annak lennie kell. Nem voltak más vélemények sem a preszókratikusok, sem a szofisták, sem a sztoikusok, sem mások; legfeljebb – mint ahogy említettük – részletkérdésekben tértek el egymástól.¹ Például a

1 Minden fellelhető idézet ezt igazolja. Így például Démokritosz (i. e. 460–371) szerint „meg kell ölni a jogellenesen kárt okozó lényeket, valamennyit, minden áron” (B 258.); „az ősi törvények szerint meg kellene ölni minden államrendben az állam ellenségét, ha törvény nem tiltja” (B 259.), továbbá: „bárki büntetlenül ölhessen meg útonállót és tengeri rablót, akár sajátkezűleg teszi ezt, akár parancsot ad rá, akár mint bíró hoz ilyen ítéletet” (B 260.). (Az idézetek forrása: Simon Endre /szerk./: *Filozófiatörténeti szöveggyűjtemény*, I. kötet: *Az ókortól a XVII. század végéig*, Tankönyvkiadó, Budapest, 1966, 48. o. A zárójeles jelölések pedig az idézetek Diels-Kranz jelzetei, melyek a 83 preszókratikus és szofista filozófus parafrázisait /A/ és eredeti töredékeit /B/ tartalmazó „Die Fragmente der Vorsokratiker” című, Hermann Diels és Walther Kranz által szerkesztett gyűjteményes mű forráshelyeit mutatják.) Hésziodosz (kb. i. e. VIII–VII. sz.) odavetett megjegyzése a Munkák és napokban szintén ezt támasztja alá: „Jó az ajándék, rablás rossz, halál a kamatja.” (356. sor) (Hésziodosz: *Munkák és napok*. /ford.: Trencsényi-Waldapfel Imre/ In: *Hésziodosz: Istenek születése / Munkák és napok*, Magyar Helikon, Budapest, 1974, 52. o.) Végül ide lehet sorolni Szókratész ismert véleményét is, akinek bár művei (ha voltak) nem maradtak ránk, a törvényekről alkotott felfogását azonban jól ismerhetjük tanítványának, Platónnak az írásaiból; ennek alapján tudni lehet, hogy Szókratész maga is elismerte az állami törvények létjogosultságát, mint ahogy nem tiltakozott saját kivégzése ellen sem, hiszen önként kiürítette a bürökmérget tartalmazó poharat, amikor állítólagos bűnei (az ősi istenek tagadása és az ifjúság megrontása) miatt halálra ítélték. (Az elítélés részleteihez lásd: Platón: *Szókratész védőbeszéde*; a kivégzéshez pedig ugyancsak Platón: *Szókratész halála* című műveit. /Mindkettő megtalálható a következő kötetben: *Szókratész védőbeszéde*. Kritón. *Szókratész halála*. Európa Könyvkiadó, Budapest, 1957)

püthagoreusok a teljesen egyenlő megtorlás elvét gondolták helyesnek, vagyis azt tartották igazságosnak, hogy mindenki azt kapja, amit ő is cselekedett, függetlenül minden egyéb körülménytől. Nyilvánvaló ebből a felfogásból, hogy szerintük az élet bármilyen kioltását halállal kell büntetni, kisebb cselekményekért ugyanakkor ez a büntetés nem szabható ki.

A sztoikusok ezzel szemben a bűnök egyenlőségét (azonosságát) vallották: ennek alapján minden bűn megsértése a tökéletes igazságnak, tehát minden jogsértés igazságtalan tett, és mivel mind igazságtalan, ezért (igazságtalanságuk okán) egyenlő is.^{2 3} A szofisták⁴ maguk sem voltak azonos véleményen („szofista filozófiáról” az egyes szofisták között szinte minden kérdésben fennálló különbségek miatt ezért egyébként is problémás beszélni), leghíresebb képviselőjük, Prótagorász (i. e. 490–420) azonban kortársai közül kiemelkedett azzal a nézettel, mely szerint a büntetés mindig a jövőbe kell, hogy mutasson, sohasem a múltba; így a büntetésre nem azért van szükség, mert bűncselekmény követtetett el, hanem azért, hogy az a jövőben ne történhessen meg vagy ne történhessen meg újra.⁵ (Ebbe a felfogásba azonban természetesen nagyon jól beleillett a halálbüntetés is.) Mindamellett volt a görög filozófiában két olyan gondolkodó, akik kiemelkedtek a többi filozófus közül, és akik mindketten markáns (ám alapjaiban /ha nem is végeredményében/ egymástól nagyon is eltérő) gondolatokat fogalmaztak meg a halálbüntetéssel kapcsolatban (is): Platón és Arisztotelész.

Platón (i. e. 427-348) a halálbüntetést nem kapcsolta egyértelműen és kizárólagosan a törvényekhez, mivel szerinte a legjobb államforma az, ha egy arra rátermett bölcs és igazságos férfi uralkodik, aki ismeri a jót és a rosszat, és akinek legfőbb célja az állam jólétének biztosítása. Az állam kialakulásáról, a különböző államformákról és azok jellemzőiről, valamint a helyes kormányzatról szóló utópisztikus jellegű fő művében, Az államban erről a kérdéstről hosszan értekeznek, és megállapítja, hogy „a filozófusnak kell kormányoznia, mert csak ő ismeri az igazságot”,⁶ és hogy „a filozófus [az, aki] az államot isteni mintára alkotja meg”.^{7 8} Az Államférfiben ezt az elképzelését még egyértelműbben

2 Szemléletesen cáfolta ezen felfogás helyességét Hobbes: „... bár minden büntett egyformán megérdemli, hogy igazságtalanságnak nevezzék, ahogy – miként a sztoikusok helyesen felismerték – az egyenestől való minden eltérés görbület, ebből éppoly kevésbé következik, hogy minden büntett egyformán igazságtalan, mint az, hogy minden görbe vonal egyformán görbe.” (Hobbes: *Leviatán*, Első kötet. /ford.: Vámosi Pál/ Kossuth Könyvkiadó, Budapest, 1999, 312-313. o.)

3 A püthagoreusok és a sztoikusok felfogása abban egységes volt, hogy a kegyelem gyakorlása helytelen, mert az szükségképpen az igazság felpuhítását, az attól való eltérést jelenti.

4 A szofisták és a sztoikusok közötti kronológiai rendet szándékosan, didaktikai okokból sértettem meg.

5 Ez a gondolat – mint nemsokára látni fogjuk – erősen hatott Platónra is.

6 Platón: *Az állam*. (ford.: Jánósy István) Lazi Könyvkiadó, Szeged, 2001, 190. o.

7 I. m. 210. o.

8 Platón egyik leghíresebb idézete kiválóan megvilágítja ekkori felfogását: „Amíg a mai államokban nem lesz a királyság a filozófusoké, vagy a mostani úgynevezett királyok

fogalmazza meg, amikor a következőket mondja: „az igazi uralkodó törvények nélkül is uralkodhat”,⁹ illetve: „A legjobb nem az, ha a törvények uralkodnak, hanem az, ha belátással rendelkező, királyságra termett férfiú uralkodik. ... Mert a törvény sohasem lehet képes rá, hogy pontosan magában foglalja azt, ami a legjobb és legigazságosabb minden esetre vonatkozóan, s így nem is rendelheti el azt, ami a legjobb minden egyes esetben.”¹⁰ Ez pedig – bár Platón nem mondja ki *expressis verbis* – a halálbüntetésre nézve (mint minden más büntetésre nézve is) azzal jár, hogy azt (azokat) a bölcs filozófus-király állapítja meg az eset körülményeinek mérlegelése alapján.¹¹

Platón azonban élete végén írt másik nagy művében, a Törvényekben ezt az álláspontot némileg finomítja, elismerve azt, hogy ilyen bölcs csak nagyon ritkán akad, ezért a törvények léte az államokban nem nélkülözhető.¹² Elmélete azonban önmagához képest annyiban koherens marad, hogy továbbra is azt tartja a legjobb államformának, ha egy igazságos király uralkodik,¹³ csak idealizmusát praktikus szemlélettel váltja fel, melyben valószínűleg közrejátszott addigi élettapasztalata is, mely megmutatta, hogy igen ritka az a fajta ember, akire egy ország irányítását rá lehetne bízni. A Törvényekben így ír erről: „Ha egyszer olyan ember vehetné át a vezetést, akinek természettől megvan erre a képessége, mert isteni rendeltetéssel született, annak semmi szüksége nem volna törvényekre, hogy azok uralkodjanak fölötte: mert a tudásnál és belátásnál semmiféle törvény vagy rend nem ér többet; és nem szabad megtörténnie, hogy a belátás és az ész bárminek is alárendeltje és szolgája legyen, hanem az kell, hogy vezessen mindent, ha valóban természetéhez híven igazi, szabad szellem. Jelenleg azonban nincs sehol, legfeljebb alig-alig. Ezért

nem szoknak rá ... a filozófiára, ... addig ... nem szűnik meg az állam és az emberi nem nyomorúsága...” (I. m. 181. o.)

9 Platón: Államférfi. In: Platón válogatott művei, II. kötet, Farkas Lőrinc Imre Könyvkiadó, Budapest, 1997, 90. o.

10 I. m. 91. o.

11 Ugyanő viszont már a kiszabásban és a végrehajtásban nem működhet közre, mert az nem méltó egy királyhoz. Ezt a gondolatot azonban nem az Államban vagy valamely másik, nagyobb művében találhatjuk, az ugyanis csak egyetlen helyen bukkan fel: Platón levelei között. Eszerint „királynak ... semmi esetre sem szabad az ilyen ügyek fölötti ítélkezésben részt vennie, minthogy neki – akárcsak egy papnak – mind a kivégzéstől, mind a börtönrre ítéleéstől, mind pedig a száműzetés kimondásától tisztán kell tartania magát”. (Platón: Nyolcadik levél. /ford.: Faragó László/ In: Platón összes művei, Harmadik kötet, Európa Könyvkiadó, Budapest, 1984, 1091-1092. o.)

12 Mindazonáltal Platón nemcsak a tételes (állami) jogi normákat tartja fontosnak, hanem az emberre vonatkozó nem jogi iránymutatásokat, erkölcsi mércéket is, melyek szintén hangsúlyosak a platóni elgondolásban. (Vö: Jakab Éva: Állam és demokrácia. Törvényhozás és törvénykezés az ókori Athénban. L'Harmattan, Budapest, 2021, 126-127. o.)

13 „... az értelmes ember vezessen és uralkodjék, a többi pedig kövesse.” (Platón: Törvények. /ford.: Kövendi Dénes/ In: Platón összes művei, Harmadik kötet, Európa Könyvkiadó, Budapest, 1984, 565. o.) Továbbá: „... ha a belátással és józan meggondoltsággal a fő hatalom egy emberben párosul, akkor születik meg a legjobb államforma...” (I. m. 604. o.)

tehát a második utat kell választani: a törvényt és a rendet.”¹⁴ A törvényeknek Platón szerint nemcsak büntetniük, hanem tanítaniuk is kell, és a lehető legtöbb kérdésben való döntést rá kell bízniuk a bírókra, akik a legjobban tudják, hogy az egyes (nagyon is sajtáságos jellemzőkkel rendelkező) esetekben mi igazságos és mi igazságtalan.¹⁵ Ennek ellenére Platón a lehető legrészletesebb elképzeléssel rendelkezik arról, hogy hogyan is kellene szabályozni az ideális államot, vagyis hogy milyen törvényekre lenne szükség. Ezek közül – mint hamarosan látni fogjuk – nagyon sok írta elő a legkülönbözőbb vétkekre halálbüntetést, de Platón az egyéb szankciók széles spektrumának alkalmazási körét is pontosan meghatározza.

Ennek kapcsán az állam büntetőhatalmát adottnak veszi,¹⁶ a büntetés célját pedig (Prótagorászhoz hasonlóan) a megelőzésben találja meg. Véleménye szerint „nem a már elkövetett gonosztett miatt kell [a bűnözőnek] a büntetést lerónia – hiszen a megtörténtet úgysem lehet meg nem törtéنتté tenni –, hanem azért, hogy a jövőben vagy egyáltalán meggyűlölje a bűnt ő maga is és mindazok, kik látták a bűnhődést, vagy legalábbis nagymértékben alábbhagyjanak az ilyen gyászos cselekedetekkel.”¹⁷ Platón a javíthatatlan bűnöző társadalomból való eltávolítását a test gyógyításához hasonlítja: ahogy az ember szervezete egészének megmentése érdekében gyógyítani kell a beteg tagot, annak gyógyíthatatlansága esetében pedig el kell távolítani azt, hogy a kór ne terjedhessen tovább, és ne pusztíthassa el az egész embert,¹⁸ ugyanígy kell a gyógyítható

14 I. m. 856. o.

15 „Nem szabad tehát rossz néven venni tőlünk, ha a kérdések legnagyobb részét törvényileg nem szabályozzuk, hiszen ezeket még gyarlóbb nevelésben részesült bírák is saját belátásuk alapján el tudják intézni, és minden egyes vétkekre ki tudják szabni a megfelelő büntetést és vezeklést.” (I. m. 858. o.) Valamint: „A törvényhozó, mint valami festő, csak vázolja a teendőket, amik a törvény szövegéből következnek.” (I. m. 958. o.)

16 „... a törvények ellenére senki az állampolgárok közül semmit se merészeljen cselekedni, aki pedig ilyet merészel, halállal és általában a legsúlyosabb büntetésekkel lakoljon.” (Platón: Államférfi, 99. o.)

17 Platón: Törvények, 957. o. Ez ugyanakkor még nem egy tiszta relativista elmélet, Platón ugyanis a büntetést mint reakciót önmagában is fontosnak tartja. Mindenekelőtt Platón közvetlenül hatott Senecára, erről tanúskodnak Seneca szavai: „Már Platón is megmondta, hogy a bölcs nem azért büntet, mert bűnt követtek el, hanem hogy a jövőben ne vétkezzenek: a múltat ugyanis már nem lehet visszacsinálni, de a majdani bűnököt meg lehet akadályozni.” (Seneca, Lucius Annaeus: A haragról. /ford.: Kovács Mihály/Seneca Kiadó, Pécs, 1992, 63. o.) A büntetőjogi relatív teóriák azonban igazán tisztán először Beccaria felfogásában köszönnek vissza, a szóhasználat azuonban meglehetősen emlékeztet Platón fenti gondolataira, lásd: Beccaria, Cesare: Büntett és büntetés. (ford.: Sebestyén Pál) Akadémiai Kiadó, Budapest, 1967, 84. o.

18 E gyógyíthatatlanságot a kegyetlen elkövetők mellett a zsarnokokban látja; Jakab Éva megfogalmazásában „Platón szerint elsősorban a zsarnokok, királyok, államférfiak tartoznak ebbe a kategóriába, akik korlátlan hatalmuk révén a legszörnyűbb bűnököt követhetik el.” (Jakab Éva: Állam és demokrácia, i.m., 130. o.)

bűnözőket inteni és javítani, a menthetetleneket¹⁹ pedig a társadalom érdekében eltávolítani (száműzni vagy fizikailag megsemmisíteni).²⁰ A bűnöző ugyanis maga is beteg: hiányzik belőle a legfontosabb emberi tulajdonság, az igazságosság. Emiatt szájalomra méltó, ám kegyelemre nem, hiszen ha életben hagyjuk, ezzel kitesszük őt egy hosszú és örömtelen, nyomorult életnek, amelynek szépségeit – lévén hogy arra alkatánál fogva nem képes – egyrészt nem tudja élvezni (így neki is „érdeke” a halál),²¹ másrészt a társadalomnak is csak terhére és kárára van.²²

Platón ideális poliszának törvényei a konkrét bűncselekmények széles körére halálbüntetést írnak elő, így a Törvényekben említett „legvégső eset” valójában egész esetsoportot jelöl, melyek okán Platón utópisztikus *politeiájában* a halálbüntetés tipikus szankciónak mondható. Így ez a jogkövetkezménye mindenekelőtt a három legsúlyosabb véteknek: a templomrablásnak (tulajdonképpen /tágabb értelemben/ az istenek elleni valamennyi cselekménynek),²³ az állam elleni („az állam felfogatására irányuló”) deliktumoknak és a hazaárulásnak. Ugyancsak halállal szankcionálandók az emberölés („gyilkosság”) egyes fajtái. Így az „erőszakos, de akaratlanul elkövetett gyilkosságok” (valójában a véletlen /véletlen/ és a tévedésből elkövetett emberölések) akkor sújtandók halállal, ha idegen öl meg idegent, és az ennek büntetéseként kiszabott egyéves száműzetésből idő előtt visszatér; a szabad személy sérelmére haragból elkövetett gyilkosságok továbbá akkor, ha egyrészt az előre nem megfontolt emberölés tette a rá előírt kétéves száműzetésből visszatérően újra gyilkol, majd az erre az ismételt bűncselekményre kirótt örökös száműzetésből visszatér, másrészt pedig az előre megfontolt, de ugyancsak harag hatására megvalósított deliktumok elkövetője abban az esetben, ha a hároméves száműzetést követően még egyszer hasonló jellegű emberölést követ el, és az ennek büntetéseképpen „kiérdemelt” (úgyszintén élete végéig tartó) száműzetésből tér

19 Platón szerint az tekinthető igazán gyógyíthatatlan és javíthatatlan bűnözőnek, aki az állam polgáraként nőtt fel és az állam elvei szerinti neveltetést kapott, mert ő tisztában volt a helyes és helytelen dolgokkal, mégsem tudta magát megtartóztatni ez utóbbiaktól; ezért „az ilyen emberre nézve a halál a legcsekélyebb büntetés, a többiek előtt pedig hasznos példa lesz, mert dicstelenné válik”. (I. m. 819-820. o.)

20 „A hitvány testüeket pedig hagyják meghalni, a sikerületlen és javíthatatlan lelkűeket pedig öljék meg!” (Platón: Az állam, 106. o.)

21 Platóni mintára vallott ugyanilyen gondolatokat később Grotius is. (Vö.: Grotius, Hugo: A háború és béke jogáról. II. kötet, Pallas Stúdió – Attraktor Kft., Budapest, 1999, 29. o.)

22 Vö.: Platón: Törvények, 630., 635. és 836. o. Szinte egy az egyben a platóni elgondolás köszön vissza később – többek között – Aquinói Tamás és Rotterdami Erasmus felfogásában is, akik közvetlenül használták Platón elméletét, és benne a test-hasonlatot is. (Aquinói Tamás: Summa Theologica II 64, 2. In: Schütz Antal: Aquinói Szent Tamás szemelvényekben. Szent István-Társulat, Budapest, 1943, 238. o.; Rotterdami Erasmus: A keresztény fejedelem neveltetése /ford.: Csonka Ferenc/. Európa Könyvkiadó, Budapest, 1987, 106-107. o.)

23 Az istenek elleni büntettek közül a Törvények egy másik részében Platón egy deliktumot kifejezetten megnevez, mégpedig azt, ha valaki tisztátalanul (vagyis súlyos istentelen cselekmények elkövetése után) áldozott az isteneknek. (Lásd: i. m. 924. o.)

vissza. A harag hatására akár azonnal, akár később (megfontolást és tudatos mérlegelést követően) elkövetett cselekmények ellenben mindenképpen halálbüntetéssel sújtandók abban az esetben, ha a tettes rabszolga, az áldozat pedig szabad ember volt. Platón szerint ugyanis „ha rabszolga az urát öli meg haragjában, az áldozat rokonai úgy bánjanak el a gyilkossal, ahogyan akarnak, de semmi esetre se hagyják életben”;²⁴ „ha pedig rabszolga más szabad embert öl meg haragjában, akkor urai adják át az áldozat hozzátartozóinak, s azok feltétlenül halállal büntessék, mégpedig oly módon, ahogyan akarják”.²⁵

Még ennél is szigorúbb Platón a szülőgyilkosokkal szemben, az ilyen elkövetőket ugyanis szerinte mindenképpen halálra kell ítélni, kivéve azt az esetet, ha az áldozat gyermekének még haldoklása alatt megbocsát. Azonban ha ilyen megbocsátás nincs,²⁶ a halálbüntetés mint az egyik legsúlyosabb büntett következménye nem kerülhető el, még akkor sem, ha a „szülőgyilkosságra” önvédelemként került sor.²⁷ Ugyanez lesz igaz a szolgának szabad emberrel szembeni bűncselekményére is:²⁸ az önvédelemre a szolga egy szabaddal (polgárral vagy akár idegennel szemben) nem hivatkozhat, és ha ebben a helyzetben a szabadot megöli, úgy bűnhődik, mint a szülőgyilkos (kivéve itt is azt az esetet, ha az áldozat haldoklása alatt a „tettesnek” megbocsát).²⁹ A gyilkosságra való felbujtás és az előre kitervelt módon, indulat nélkül véghezvitt emberölés úgyszintén halállal büntetendő, mégpedig minden relációban,³⁰ azonban egyrészt ha a szolga öl vagy ölet meg bármely szabad embert, akkor őt Platón szerint minősített módon kell kivégezni,³¹ másrészt pedig ha valaki megfontoltan és indulat nélkül gyilkolja meg közeli rokonát (szülőjét, testvérét vagy gyermekét), akkor – az isteni büntetésen felül – még különösen megszégyenítő halállal is számolnia kell.³²

24 I. m. 845. o.

25 Uo.

26 Ennek oka természetesen az is lehetett, hogy a szülő a gyilkosság következtében azonnal meghalt, így objektíve nem is volt lehetősége a megbocsátásra.

27 Vö.: i. m. 847. o.

28 Ha ellenben szabad egy másik szabadnak (aki nem szülője) jogos védelmi helyzetben kioltja az életét, az nem minősül bűnnek, legyen akár az elkövető, akár az áldozat polgár vagy idegen.

29 Fordított esetben, tehát ha egy szabad öl meg szolgát, akkor a szándékosság hiánya esetében csak vagyoni kártalanítással tartozik a szolga urának, továbbá tisztító szertartásoknak kell magát alávetnie; ha viszont „valaki szolgát öl meg, noha az mit sem vétett – csak azért, mert fél attól, hogy feljelentheti az ő szégyenletes gaztetteit, vagy más hasonló okból –, éppolyan büntetés sújtsa, mintha polgárt ölt volna meg”. (I. m. 851. o.)

30 Polgár-polgár, idegen-polgár, polgár-idegen, idegen-idegen, szolga-polgár, szolga-idegen.

31 „Ha végül szolga szándékosan, akár saját kezével, akár felbujtás útján öl meg szabad embert, és elmarasztalják, akkor az állami hóhér vigye áldozatának sírja közelébe, ahonnan a sírhalmot látni lehet, és mérjen rá annyi korbácsütést, ahányat a vádló rendel, és ha az ütések után életben marad, ölje meg.” (I. m. 851. o.)

32 „Ha valakit ilyen gyilkosságban elmarasztalnak, akkor a bírák szolgálai tisztviselők jelenlétében végezzék ki, és testét meztelenül vessék egy meghatározott keresztútra a városon kívül, s az összes tisztviselő a város nevében egy-egy követ dobjon a tetem fejére,

A halált nem okozó testi sértések egy része az elkövető és az áldozat személyes jellemzői függvényében szintén halállal büntetendő. Így ez a jogkövetkezménye a platóni Törvények értelmében a szándékos emberölés pusztá kísérletének, amennyiben azt gyermek a szülője, szolgál az ura vagy testvér a testvére sérelmére követi el.³³ Ha a gyermek szülőjét „indulatos állapotban” megveri, megsebesíti, akkor az eset körülményeinek függvényében szintén kiszabható vele szemben halálbüntetés, de lehet szó ennél enyhébb és súlyosabb³⁴ szankcióról is. Ha az ilyen elkövetőt nem ítélik tettéért halálra, akkor örökre száműzni kell őt, továbbá ugyanez a büntetés vár arra is, aki a nagyszüleit bántalmazza; ha pedig az illető „a városba visszatérne, halállal bűnhődjön”.³⁵ Végül a szolgák által szabad személyek sérelmére megvalósított testi sértés az áldozat akaratának függvényeképpen szintén járhat halálos következményekkel, az ilyen szolgát ugyanis ura köteles a sértettnek kiszolgáltatni, hogy az „úgy bánjon el vele, ahogy akar”.³⁶ (A rabszolgák egyébként más tekintetben is hátrányos megkülönböztetésnek vannak kitéve; így azt a szolgát, aki kincset talál és ezt nem jelenti, halállal kell büntetni, míg a szabad ember „büntetése” pusztán annyi, hogy „rossz hírbe kerül”, de még a felszabadított szolga sem tehet azt, amit akar, ha ugyanis például a vagyona a harmadik vagyoni osztályénál nagyobbra nő, akkor harminc napon belül el kell hagynia a várost, ha pedig ezt nem teszi meg, szintén halállal lakol.)³⁷

A fentieken kívül a platóni elgondolás értelmében halál a büntetése annak, aki orvos létére mérget kever;³⁸ ezenkívül pedig az is, aki „mágikus köteléssel, szellemidézéssel, varázselekciókkal vagy hasonló mesterkedésekkel mutatkozik ártalmasnak – ha jövendőmondó vagy csodajelek fejtője, haljon meg”.³⁹ Úgyszintén így kell bűnhődnie annak, akit már háromszor hamis tanúzásért elmarasztaltak, ennek (és a törvényi tilalomnak) ellenére mégis negyedszer is hamisan tanúskodik; aki polgár létére pusztá pénzsóvárságból és haszonlesésből rosszhiszeműen pereskedik vagy ügyvédeskedik,⁴⁰ vagyis aki szónoki ismereteit tudva a rossz ügy szolgálatába állítja csak azért, mert ezért fizetnek neki; valamint akit nyilvánvalóan alaptalan perlekedésért (felperesként) másodszor is elítéltek. Halállal sújtandó az is, aki a közbayonból lop vagy rabol, akár tetten érték, akár nem, valamint aki orgazdaként ilyen tárgyat rejteget; aki külföldi utazásai során látott rossz

s így tisztítsák meg a várost; ezután pedig vigyék az ország határára, és temetetlenül dobják ki a törvény szerint.” (I. m. 852-853. o.)

33 Ha ellenben valaki a férjét vagy feleségét szándékozott (sikertelenül) meggyilkolni, „csak” örökös száműzetéssel kell számolnia.

34 Hogy „súlyosabb” büntetésen Platón e helyütt mit ért, az a szövegből nem derül ki.

35 I. m. 865. o.

36 I. m. 861. o.

37 Vagyonát ilyen esetben Platón véleménye alapján magával kell, hogy vihesse, ellenben ha nem megy el a poliszból és ezért őt kivégzik, akkor vagyona az államra száll.

38 Igaz ez akkor is, ha a mérgezés emberek, és akkor is, ha állatok ellen irányul, függetlenül attól, hogy az áldozat meghalt (elpusztult) vagy sem.

39 I. m. 957. o.

40 Itt tulajdonképpen a szofisták bűjtatott kritikájával és a szofista retorika elítélésével találkozunk.

intézményeket próbál hazatérve elterjeszteni, és az erre való figyelmeztetés után sem hagy fel ezzel az ártó tevékenységével; aki saját házába száműzöttet fogad be; aki a saját maga elhatározásából, „a közösség megbízása nélkül köt békét vagy indít háborút”⁴¹ és az is, aki ezt az állam valamely pártjának nevében vagy megbízásából, de nem az egész démosz akaratából teszi; aki bármit ellenszolgáltatás fejében tesz a hazájáért; végül pedig az is, akit (nem halálra) elítéltek, és az ítélet végrehajtását megakadályozni igyekeznek.

Az eddig elmondottakból egyértelműen megállapítható tehát, hogy Platón, bár a büntetések céljára vonatkozóan mai szemmel nézve is nagyon szép elveket fogalmazott meg, valójában azonban rendkívül tág körben jónak, sőt kívánatosnak tartotta a halálbüntetést mint a fent idézett büntetési célokat megvalósítani és betölteni hivatott szankciót.

A másik híres ókori görög filozófus, akinek az igazságosságról alkotott elképzelését mindenképpen be kell mutatnunk, Arisztotelész (i. e. 384–322) volt. Bár ő a „halálbüntetés” szót (egy kivétellel)⁴² egyetlen művében sem írja le, felfogásából mégis markánsan kirajzolódik ezen jogintézményhez való viszonya. Arisztotelész az igazságosságról kétféle értelemben beszél: általában véve (az igazságosságról mint lelkialkatról) és az államban megvalósuló igazságosságról konkrétan. Szerinte e kétfajta igazságosság az egész és a rész viszonyában áll egymással: az előbbi egyenlő magával az erénnyel, az utóbbi ellenben csak része annak. Általában véve az az igazságos (helyes), ami középen áll, sem a túlzás, sem a hiány nem elfogadható, mert valamelyik irányban túllépi a mértékletességet.⁴³ (Így igazságos dolog a bátorság, ellenben igazságtalan a gyávaság és a vakmerőség; igazságos a nemes lelkű adakozás, de igazságtalan a tékozlás és a fősvénység; igazságos az áldozatkészség, de igazságtalan az ízléstelen nagyozlás és a szűkkeblűség; stb.)⁴⁴ Konkrétan, az állami viszonyokban viszont az tekinthető igazságosnak, ami törvényes.⁴⁵ Arisztotelész elsősorban

41 I. m. 984. o.

42 Ez az egyetlen kivétel „Az athéni állam” című műve, ebből azonban semmit nem tudunk meg Arisztotelésznek a halálbüntetésről alkotott felfogásáról, mivel ez a könyv pusztán az athéni állami berendezkedés leíró jellegű bemutatásával, az athéni jogintézmények és politikai viszonyok ismertetésével foglalkozik, értékelő megállapításokat vagy filozófiai fejtegetéseket nem tartalmaz.

43 Ez az elképzelése mesterétől, Platóntól ered, ő fogalmazta meg ugyanis először a később hagyományosan Horatiushoz kötött „arany középszer” („*aurae mediocritas*”) kívánalmát. (Lásd ehhez példaként a következő idézeteket: „végletek közepette is mindig a középszeret kell választanunk, és kerülnünk a túlzást mindkét felé” /Platón: Az állam, 345. o./; „a gazdagság és a szegénység egyaránt ártalmas” /i. m. 118. o./; „a helyes életnek sem a gyönyöröket nem kell hajhászni, sem pedig a fájdalmakat teljesen elkerülnie, hanem a középutat kell választania” /Platón: Törvények, 722. o./)

44 Mindazonáltal Arisztotelész szerint a középértékűtől eltérő igazságtalan dolgok nem feltétlenül egyformán igazságtalanok; a bátorsághoz mint erényhez ugyanis például sokkal közelebb áll a vakmerőség, mint a gyávaság, de más erények esetében is megfigyelhető ugyanez.

45 „Igazságtalannak tartjuk egyfelől a törvénytelen, másfelől ... az egyenlőtlenkedést kedvelő embert; nyilvánvaló tehát, hogy az igazságos ember is kétféle: törvénytelenkedést és egyenlőtlenkedést kedvelő. Más szóval: igazságos dolog az, ami törvényes és egyenlő, igazságtalan pedig az, ami törvényellenes és egyenlőtlen.” (Arisztotelész: Nikomakhoszi etika. /ford.:

ez utóbbival foglalkozik, pontosabban azt kísérli meg feltárni, hogy a polisz közösségében együtt élő emberek vonatkozásában milyen állami szabályozás lesz igazságos, vagyis az általában vett igazságosságnak (a középértékhez való ragaszkodásnak) megfelelő.

Az emberek között előfordulható kapcsolatok alapján az igazságosságnak két fajtáját különbözteti meg: az ún. osztó (disztributív), valamint a kiigazító (helyreállító, reparatív, illetve kiegyenlítő, kommutatív) igazságosságot.⁴⁶ Az előbbi az állam által szétosztható javak (anyagi javak, kitüntetések, címek, hivatalok stb.) és az állam által beszedhető terhek (adók, szolgálati kötelezettségek stb.) emberek közti felosztását határozza meg, amely felosztás nem a viszonyosságon (kölcsonösségen), hanem a geometriai (mérteni) arányosságon kell, hogy alapuljon. E vonatkozásban az az igazságos ugyanis, hogy aki valamilyen szempontból több, mint valaki más, az a javakból is többet kapjon, aki pedig kevesebb, az kevesebbet, mégpedig olyan arányban, amilyen arányban ők maguk is állnak egymáshoz képest.⁴⁷ Ezért itt mindig négy dolog közti arányról van szó: két személy és két felosztandó tárgy viszonyáról.⁴⁸ Arisztotelész a büntetőjogi viszonyok egy részét is az osztó igazsághoz sorolja, mégpedig azokat, amelyek esetében az egymáshoz viszonyított arányosság

Szabó Miklós/ Magyar Helikon, Budapest, 1971, 117. o.) „... az igazságosságnak többféle formája van, s ... van egy olyan fajtája, amelyik más, mint a teljes egészében jelentkező erény ... más az egyenlőséggel s más a törvénnyel ellenkező dolog, mert egymással a rész és az egész viszonyában vannak (minden, ami az egyenlőséggel ellenkezik, az egyúttal a törvénnyel is ellenkezik, ami azonban a törvénnyel ellenkezik, az nem mind ellenkezik az egyenlőséggel is)...” (I. m. 121. o.)

- 46 Emellett Arisztotelész az igazságosság egy speciális megvalósulási formájaként fogja fel a méltányosságot, melynek „lényege: a törvényt helyesbíteni ott, ahol abban az általánosítás miatt hézag mutatkozik.” (I. m. 146. o.)
- 47 Arisztotelész ezt a gondolatot is Platóntól vette át, amelyet bizonyítanak a következő idézetek: „ha valaki a kelletténél nagyobbat ad a kisebbnek, a kellő mértékkel nem törődve ... minden felfordul, és a féktelemség folytán ... az igazságtalanság születik meg” (Platón: Törvények, 568. o.); „a polgárok a tisztségekben és hivatalokban a lehető legegyenlőbbben, vagyis: különbözően, de arányosan részesüljenek” (i. m. 653. o.); „a helyes egyenlőség ... a különb embernek többet, a jelentéktelenebbnek kevesebbet ad, mindegyiknek azt adva, ami természetes képességüknek megfelel: így nagyobb tisztségeket azoknak, akiknek érdemük nagyobb; akik viszont az érték és műveltség ellentétes fokán állnak, ezeknek is a megfelelőt juttatja, s így arányosan jár el mindenkivel szemben” (i. m. 670. o.); „az igazságosság ... ebben áll ... az embereknek, akik nem egyenlők, a természetüknek megfelelőt adni minden egyes esetben” (i. m. 671. o.)
- 48 Két dolog, „A” és „B” úgy aránylik (úgy kell, hogy arányuljon) egymáshoz, ahogyan két személy („C” és „D”) érdemei alapján egymáshoz aránylik. Vagyis ha „C” kétszer annyi érdemmel bír, mint „D”, akkor a felosztandó javakból is kétszer annyit kell kapnia, „C” személyt megillető „A” dolog tehát kétszer akkora kell, hogy legyen, mint „D” személyt megillető „B” dolog. Ebből pedig az is következik, hogy nemcsak A:B egyenlő C:D-vel, hanem A:C is egyenlő B:D-vel. (Ez az elképzelés közvetlenül hatott később – egyebek mellett – Bodin büntetéselemletére is, vö: Bodin, Jean: Az államról. /ford.: Máté Györgyi és Csürös Klára/ Gondolat Kiadó, Budapest, 1987, 384-385. o.)

a puszta egyenlőségtől eltérő büntetéseket kell, hogy eredményezzen. Így szerinte abban az esetben, ha eltérő érdemekkel, pozícióval stb. rendelkező személyek ugyanolyan jellegű bűncselekményeket követnek el, illetve ha ugyanolyan pozíciójú (értékű) személyek eltérő pozíciójú sértettekkel szemben valósítanak meg ugyanolyan deliktumokat, akkor az lesz az igazságos, ha az elkövetők, illetve az áldozatok eltérő személyi körülményeinél fogva eltérő büntetéseket alkalmazunk. Mivel az arányos egyenlőség (azaz a geometriai arányosság) szerinti igazságosság elve szerint az egyenlőt egyenlő módon, az eltérőt azonban a különbözőség mértéke szerint kell kezelni, ezért nem ugyanaz lesz igazságos egy rabszolgával, mint egy szabaddal, avagy egy előkelőt megsértő, mint egy egyszerű polgárt megsértő személlyel szemben. Míg ugyanis egy rabszolgát, ha megüt egy szabadot, nem egyszerűen csak vissza kell ütni, hanem még meg is kell fenyeíteni, és ugyanez a helyzet azzal a közönséges szabad polgárral, aki egy tisztviselőt üt meg; addig fordítva (ha egy magas rangú hivatalnok üt meg egy egyszerű szabad polgárt, vagy egy szabad egy rabszolgát) már az sem helyes, ha az illető visszakapja az ütést, mert a polgár értékesebb, mint a rabszolga, a tisztviselő pedig értékesebb, mint a közpolgár. De a puszta kölcsönösség akkor sem alkalmazható, ha két egyenrangú személy között támad konfliktus, mert az, aki először üt, nem egyszerűen igazságtalan, hanem kétszeresen is az; ezért például abban az esetben, ha valaki kiüti más, vele egyenrangú személynek az egyik szemét, az lesz az igazságos (arányos), ha ő kétszeres sérelmet szenved el, vagyis megtorlásként mindkét szemét kiütik.

A halálbüntetésre azonban Arisztotelész szerint nem a *tálió* elve, vagyis a geometriai alapú disztributív igazságosság, hanem a kiigazító igazságosság vonatkozik. Minden olyan esetben ugyanis, amikor az emberek közötti arányosság elve nem alkalmazható (például azért, mert az emberek egyenlőek és/vagy mert javak közti felosztásról nem lehet szó), akkor a reparatív igazságosság alapján kell eljárni. Ez a helyzet az emberek közti (jog) ügyletek esetében, amikor pusztán két személy (nem pedig két személy és két tárgy, vagyis összesen négy dolog) között jön létre valamilyen viszony. Ekkor ugyanis a (jog)ügylet révén a két (egyenlő) személy közti viszony megváltozik: az egyik előnyösebb helyzetbe kerül, mint az ügylet előtt volt, a másik pedig hátrányosabbá. Ez azonban eltérést jelent az igazságost megtestesítő középétől, ezért az állam feladata, hogy ezt az igazságtalanságot megszüntesse, mégpedig úgy, hogy az egyik személynek a jogtalan (igazságtalan) hasznából elvesz annyit, amennyivel az a középértéket túlhaladta, és ezt hozzáteszi annak az embernek a kárához, akinek az ügylet veszteséget jelentett. (Ezt nevezi Arisztotelész aritmetikai /számteni/ igazságosságnak.) Mindez két különböző esetben valósulhat meg: egyrészt akkor, ha önkéntes, mindkét fél szabad beleegyezésén alapuló ügyletekről van szó (mint a polgári jogi jellegű szerződések legnagyobb része), másrészt pedig akkor, ha az „ügylet” legalább az egyik fél részéről nem önkéntes beleegyezéssel valósult meg (ide tartozik Arisztotelész szerint a legtöbb bűncselekmény).⁴⁹ Ez utóbbi esetekben a bírónak mint az igazságosság reprezentánsának a feladata, hogy a büntetés révén a bűnt elkövetőt megfoszsa attól az előnytől, amelyhez a bűn megvalósítása eredményeképpen

49 Arisztotelész e helyütt szinte az összes, akkoriban tipikusnak tekinthető deliktumot felsorolja; vö. i. m. 122-123. o.)

hozzájutott, és így helyreállítsa a megsértett jogrendet, kiegyenlítse az igazságtalanságot. Ebben az esetben az igazságosság helyreállítása a kölcsönösség elvén alapszik: amilyen sérelmet az elkövető az áldozatnak⁵⁰ okozott, a számtani igazságosságnak megfelelően ugyanolyan sérelmet kell, hogy ő maga is elszenvedjen. Ha tehát valaki embert ölt, az egyetlen igazságos dolog az lesz, ha a gyilkos ugyanazt kapja, amit ő adott, vagyis meg kell halnia, a bírónak halálra kell őt ítélnie.⁵¹

Nem minden igazságtalan (jogtalan) cselekedet minősül igazságtalanságnak (jogtalanságnak), vagyis nem minden igazságtalan tett érdemel büntetést. Egy önmagában (külső megvalósulási formájában) igazságtalan cselekedet ugyanis csak akkor lesz ténylegesen is igazságtalan, ha a cselekvő tudatában van az igazságtalanságnak, mint ahogy egy önmagában véve igazságos tett is csak ebben az esetben lesz valóban igazságos. Vagyis „amikor az ember elhatározás alapján és önként cselekszik ... és midőn tudatában van annak, hogy kinek az érdekében, milyen eszközzel és milyen cél érdekében tesz, akkor cselekszik igazságosan. Hasonlóképpen a jogtalan ember is ugyanígy tudatában van annak, hogy ki ellen, milyen eszközzel és milyen cél érdekében cselekszik.”⁵² Ha a fenti dolgokban az elkövető téved, vagyis tudatlanságban szenved, akkor igazságtalan tette pusztán hibának tekinthető;⁵³ ha tudatlanság nem áll fenn, vagyis cselekvése mindhárom fenti dolog vonatkozásában szándékos, de az elhatározás hirtelen jön, közvetlenül a cselekvés megvalósítása előtt, akkor tette igazságtalan; ha pedig „valaki előzetes elhatározásból okoz kárt, akkor igazságtalan és gonosz ember”.⁵⁴ Ezekkel a személyekkel szemben az ártatlanokat, az igazság és az erények önkéntes követőit csak a megtorlással (a büntetéssel) való fenyegetés útján lehet megvédeni, az emberek ugyanis „természettől fogva úgy vannak alkotva, hogy nem a szeméremérzetnek engedelmeskednek, hanem csupán a félelemnek, s az erkölcsstelen dolgoktól nem ezek rútsága, hanem csupán a megtorlás miatt tartózkodnak...”⁵⁵ Emiatt tehát „szükségünk van törvényekre; mert az emberek legnagyobb része inkább a kényszernek, semmint a szép szónak, s inkább a büntetésnek, semmint az erkölcsi kötelességnek engedelmeskedik. Éppen ezért ... a törvényhozónak ... *a javíthatatlanokat ... ki kell rekesztenie*;⁵⁶ mert ... a gonosz embert ... fájdalommal kell fenýíteni, akárcsak az igazonó barmot. Ezért szokták mondani, hogy

50 Az áldozat nem feltétlenül egy konkrét személy, lehet a polgárok összessége, azaz maga az állam is.

51 Vö.: i. m. 125-126. o.

52 Arisztotelész: Nagy etika. (ford.: Steiger Kornél) In: Arisztotelész: Eudemoszi etika – Nagy etika, Gondolat Kiadó, Budapest, 1975, 188. o.

53 Ez alól kivétel az az eset, amikor a tudatlanság oka maga az elkövető; így például nem hivatkozhat tudatlanságra az a személy, aki szándékosan részegedik le, és a részegsége által bekövetkezett tudatlanságban követ el valamely bűncselekményt.

54 Arisztotelész: Nikomakhoszi etika, 139. o.

55 I. m. 289. o.

56 Kiemelés tőlem – T.J.Z.

ennek a fájdalomnak olyannak kell lennie, amely a legélesebb ellentétben van azzal a gyönyörrel, amelyet az illető kedvel.”⁵⁷

Látható tehát, hogy az ókori görög filozófia még nyomokban sem tartalmazott a halálbüntetést megkérdőjelező elemeket; ez a kor gondolkodásába egyszerűen nem fért bele. Minden gondolkodó a saját korának gyermeke; és ha felül is tud emelkedni egy-két lépcsőfokkal kortársain, „színtet ugrani” még ő sem képes. Ettől függetlenül a görög filozófusok, különösen Platón és Arisztotelész a büntetések filozófiai alapjairól vallott nézetei megtermékenyítőleg hatottak követőikre, és hozzájárultak nemcsak az általános filozófia, hanem a büntetőfilozófia fejlődéséhez is, melyek nélkül mint szükségszerű lépcsőfokok nélkül nem érkezhettünk volna el a mai „humánus” büntetőhatalom- és büntetésicél-elméletekhez sem.

57 I. m. 290-291. o.

A KERESZTÉNYSÉG ÉS AZ EURÓPAI ALKOTMÁNYOK

Jakab Éva professzor asszony a magyar jogtudomány és azon belül a római jog kiváló, nemzetközileg elismert képviselője. Hosszú éveken keresztül a Szegedi Tudományegyetemhez kötődött, majd a Károli Gáspár Református Egyetem meghatározó oktatója lett. Nekem külön öröm, hogy mindkét egyetemen kollegája lehetek. Éva példát mutat valamennyiünk számára, többek között azzal is, hogy felelősek vagyunk a hallgatóinkért, doktorandusainkért és magáért az Egyetemünkért. Köszönjük Éva, hogy együtt dolgozhatunk, Isten éltesen sokáig.

1. A kereszténység megjelenése az alkotmányokban

A történelemben a kereszténység és Európa, illetve az európai államok közössége több szempontból is összeforrt. Egyfelől a kereszténység bölcsője a tágabb értelemben vett európai kultúrkör volt. A híres konstantini fordulatot követően¹ a IV. századtól kezdve vált meghatározóvá a Római Birodalomban, majd pedig a későbbi korok Európájában, illetve ekkortól kezdődően adott otthont a keresztény egyházak fejlődésének és a keresztény etikai és államelméleti gondolkodás, különösen Szent Ágostonhoz és Aquinói Szent Tamáshoz, majd később reformációhoz képviselőjéhez Kálvin Jánoshoz kapcsolható természetjogi felfogás kibontakozásának és megszilárdulásának. Ez a hagyomány olyan erős gyökereket vert, hogy később, a második világháborút követően megalapozta az emberi jogok nemzetközi jogi védelmét is.²

Az érem a másik oldalához tartozik, hogy a kereszténység Európának víziót adott. Egyfelől a kereszténység közvetítette Európának az ókori világ értékeit, így többek között a római jogi hagyományt is, amely a kontinentális európai jogi gondolkodásnak és jogi

1 A kereszténység I. Constantinus római császár uralkodása idején, a konstantini fordulatnak köszönhetően tett szert egyre jelentősebb közösségformáló erőre háttérbe szorítva az antik világban domináns pogány hagyományokat. A konstantini fordulat sorsdöntő jelentőségű volt az egész nyugati civilizáció fejlődése szempontjából. Nemcsak az egyházi közösségek autonómiája, fejlődése vagy a keresztény hitéleti kérdések védelmének szempontjából, hanem a Római Birodalom, majd pedig később nyugati birodalmak alappillérvé vált. Mindez mélyreható társadalmi változásokkal járt együtt: eltűntek az antik világ közéleti rituáléi, mint például a véres cirkuszi játékok vagy a rabszolgákkal szembeni kegyetlenkedések, míg megjelentek és megerősödtek a keresztény etika követelményei. Ugyanakkor Constantin császár egységet teremtett a kereszténységen belül, egyetlen egyházat emelt fel, amely összefonódott a birodalommal.

2 Mary Ann GLENDON, *A World Made New: Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights* (Random House Trade Paperbacks, 2002).

egyetemi oktatásnak mind a mai napig alapja és kiindulópontja.³ Másfelől a kereszténység évszázadokon keresztül civilizációteremtő erővel tartotta egy közösségben az európai népeket. A magyar államalapítás és az első magyar király, Szent István története is arról tanúskodik, hogy az európai államok közösségébe a kereszténység felvételével és a keresztény kultúra elfogadásán keresztül vezethetett az út.

A keresztény civilizáció egyedülállósága abból a dogmából fakad, hogy Isten nemcsak saját képére teremtette az embert, hanem részesítette a szabad akarat ajándékában, ami azonban személyes felelősséggel jár együtt. A keresztény civilizáció azért válhatott a meghatározó civilizációvá a világon, mert arra készlet, hogy vállaljunk felelősséget a hibáért. Ezt a keresztény hitet, kultúrát és víziót pedig Európa hosszú évszázadokon keresztül hol védelmezte, hol missziók keretében igyekezett népszerűvé tenni és terjeszteni. A nemzetközi közösség egészen a nagy felfedezések koráig és az ottomán birodalom megjelenéséig a keresztény nemzetek pár tucat országából álló nemzetek családját („*family of nations*”) jelentette.⁴ Ezzel összhangban a nemzetközi jog az úgynevezett civilizált nemzetek közötti kapcsolatokat szabályozta, amelyet egykoron a politikai, kulturális, vallási, erkölcsi és érdekközösségbe tömörült keresztény államok európai közösség alkotott.⁵

A kereszténység ilyen előzmények után vált az európai nemzetek alkotmányos hagyományainak szerves részévé. Ugyanakkor Isten és a kereszténység a különféle európai alkotmányokban különbözőképpen jelenik meg. Így például a német, az ír, a lengyel, a svájci, a máltai, valamint a magyar alkotmány kifejezetten említi Istent a kereszténység kontextusában.⁶ A magyar Alaptörvény a kereszténység nemzetmegtartó erejét emeli ki, és e kulturális sajátosság védelmét állami feladattá tette.⁷ A francia alkotmány részét képező Ember és Polgár Jogairól szóló Deklaráció legfőbb lényt („*Être suprême*”) említi, míg a macedón, a szlovák és a cseh alkotmányok természet szellemének értékeit és örökségét emelik ki. A dán vagy a norvég alkotmányok pedig a nemzeti egyházat és annak szerepét jelenítik meg. Az európai alkotmányok jelentős részében a kereszténység közös alkotmányos hagyományként jelenik meg.

2. A vallás magán vagy közügy az alkotmányos kultúrákban?

Isten és a kereszténység alkotmányban történő megjelenítéséhez képest különálló kérdés, hogy egy-egy alkotmányos rendszer és kultúra miként tekint a vallás szabad gyakorlására, valamint a vallás és a közélet kapcsolatának a kérdésére. A reformáció, majd a felvilá-

3 Földi – Hamza, A római jog története és institúciói (Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1996), pp. 110-111.

4 David J. Bederman, *The Spirit of International Law* (The University of Georgia Press, 2002), pp. 50-51.

5 Gábor Sulyok, *General Principles of Law as a Source of International Law* in Péter Kovács (ed), *Inetrantional Law – a Quit Strength* (Pázmány Press, Budapest, 2011) pp. 161-162.

6 Jean-Pierre Duprat, *Dieu dans les constitutions européennes* pp. 296-297.

7 Lásd: Alaptörvény Nemzeti Hitvallását, valamint R) és XVI. cikkeit.

gosodás korszakától kezdődően az európai államok a saját útjukat járva rögzítették az állam és egyház elválasztásának elvét, valamint az állam vallási semlegességének előírásával biztosították a vallásgyakorlás szabadságát. Ennek megfelelően az 1948-as Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata (a továbbiakban: Egyetemes Nyilatkozat) mindenkinek biztosítja a vallás szabadságához való jogot, amely „magában foglalja a vallás és a meggyőződés megváltoztatásának szabadságát, valamint a vallásnak vagy a meggyőződésnek mind egyénileg, mind együttesen, mind a nyilvánosság előtt, mind a magánéletben oktatás, gyakorlás és szertartások végzése útján való kifejezésre juttatásának jogát.”⁸ Az Egyetemes Nyilatkozat olyan felfogást képvisel, amely a vallásszabadságot a közösség számára értékeknek tartja, egyfajta közjóként tekint rá.

A különféle alkotmányos rendszerek azonban eltérő álláspontokra helyezkednek az állam vallási semlegessége és a vallás közéleti szerepe között egyensúly meghúzása terén. Egyes országok, így különösen Franciaország erőteljesebb szekularizációt vallanak, amely a vallásra és a vallásgyakorlásra inkább egyfajta veszélyként tekint, amit bizonyít az is, hogy a vallási felekezetek felügyeletét a belügyminiszter látja el. Általában véve a nyugati világban felfedezhető egy olyan folyamat, amely a vallást közéletben játszott szerepét marginalizálni törekszik. Ez érhető tetten például azokban a vitákban, amelyek a közterületekről el kívánják távolítani a keresztény jelképeket, a közéleti vitákból a keresztény hagyományt és szimbólumokat vagy meg akarják vonni az egyházi és felekezet iskolák vagy más intézmények köztámogatását vagy kedvezményét.⁹ Ez a felfogás úgy értelmezi az állam vallási semlegességét, amelynél fogva az állam és egyház elválasztásának elve és a vallás szabad gyakorlása nem egymást erősítő, hanem egymás ellen ható elvek.

Ehhez képest más országokban, így például Görögországban, Máltán, Írországban, bizonyos skandináv és közép-európai országokban az alkotmányos szabályozás nem állítja ellentétbe a vallás gyakorlásának szabadágát az állam vallási semlegességével, hanem elismeri vallásszabadságnak az igazság és az emberi létezés keresésében játszott létfontosságú szerepét, és ennél fogva létjogosultságát a közéleti diskurzusokban. Ezt a felfogást tükrözi az az olvasat, miszerint a vallásszabadság zárókö a szabadság boltívében, vagyis központi helyet foglal el az alapjogok rendszerében, mert az emberi létezés értelmének keresését és a világmindenség forrásának megismerését biztosítja.¹⁰ A vallásszabadság tehát átfogja az emberség kulcsjelentőségű aspektusait, és teret enged annak, hogy a vallási meggyőződést, valamint az azon alapuló igazságosságot és emberi jót, az értelem és az értékek

8 Lásd: Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának 18. cikkét.

9 Bővebben lásd: Robert P. George, *The Natural Law Foundations of International Human Rights and Religious Freedom*, (2020. január 15., Heritage Foundation) elérhető: HL1315_NEW.pdf (heritage.org) (letöltés időpontja: 2022. 10. 15.).

10 A másik oldalról vizsgálva a II. Vatikáni Zsinat vallásszabadságról szóló *Dignitatis humanae* kezdetű deklarációja ezt a gondolatot erősíti meg, amikor úgy fogalmaz, hogy „[m]inden embert a maga méltóságának megfelelően, mivel személy – tudniillik értelemmel és szabad akarral rendelkezik, s ezért személyes felelőssége van –, a saját természete ösztökéli és készíti az igazság keresésére, elsősorban a vallás tekintetében.” Elérhető: <https://regi.katolikus.hu/konyvtar.php?h=13> (a letöltés időpontja: 2022. október 15.).

transzcendens forrásáról kialakított elképzelést nyilvánosan meg lehessen jeleníteni.

Tulajdonképpen ez a felfogás jelenik meg a strasbourggi székhelyű Emberi Jogok Európai Bíróság Nagykamarájának Lautsi kontra Olaszország ügyben hozott mérföldkő jelentőségű döntésében, amely a keresztény vallásra utaló kereszt iskolatermekben történő kifüggesztésének előírását, többek között figyelemmel az ország többségi keresztény kultúrájára, összhangban látta az Emberi Jogok Európai Egyezményének 9. cikkében foglalt vallásszabadság elvével.¹¹ Az Európában számos területen kirajzolódó kelet-nyugati törésvonal jórészt az eltérő történelmi tapasztalatok és fejlődés miatt a vallásszabadság illetően megítélését is érinti. A vasfüggönytől keletre eső országokkal szemben alkalmazott idegen ideológiai elnyomás egyik kulturális ellenszerét a kereszténység közösségi dimenziója és a keresztény egyházak és intézmények jelentették. A kereszténység közösség-, nemzet-, és civilizációfenntartó ereje ezért – más tényezőkkel egyetemben – jelentős részben hozzájárult a közép-európai rendszerváltoztatásokhoz. A kereszténység e jellegadó sajátossága továbbra is érvényes maradt a közép-európai országok jelentős részében.

Mindez jól mutatja, hogy a nagy világvallások kiforrott erkölcsi és etikai követelményrendszerrel rendelkeznek, és igényt formálnak arra, hogy ne csak szigorú értelemben vett hitéleti, hanem közéleti és a nemzeti vagy az attól kisebb és nagyobb emberi közösségek ügyeiről megnyilvánulhassanak és kifejtthessék véleményüket. A keresztény felekezetek kidolgozták a saját maguk társadalmi tanítását, és ezt időről-időre megjelenítve orientációs pontokat kínálnak a politikai és gazdasági folyamatok megértése, valamint a közéleti kérdések befolyásolása terén. A katolikus egyház XIII. Leó 1891-ben közzreadott „*Rerum Novarum*” enciklikája óta a pápák folyamatosan megnyilvánulnak olyan közéleti kérdésekben, amelyek a gazdaságot, az üzleti szférát, a versenyt, a tulajdont, az egyéni szabadságot, a munkavállalókat, az állam gazdaságban és újraelosztásban játszott szerepét vagy a globalizációt érintik. A keresztény egyházak missziójához a hitéleti és lelkipásztori tevékenységen túl ez a közéleti és társadalmi gondolkodás és tanítás is szervesen hozzájárul.

3. Az állam és egyház kapcsolata és elválasztása

A középkori Európában az úgynevezett két kard elmélete érvényesült, amelynél fogva az államok és a római katolikus egyház szükségszerűen összefonódtak. Az Apostoli Szent-szék és a katolikus egyház világi hatalomra tett szert, és a két kard egyikét birtokolva az európai uralkodók fölött, azok vitáiban joghatóságot gyakorolt. A középkori pápáknak, különösen VIII. Bonifácnak sikerült a pápaság felsőbbségét a világi hatalom felett diadalra juttatni. Az 1302-ben kiadott „*Unam sanctam*” bullájában megállapította: a lelki hatalom előrébb való a világinál, sőt az utóbbi – mint az anyagiakban való uralom – az előbbiben bennfoglaltatik, mivel a világi hatalom gyakorlata eredetileg szintén az egyházat illette meg.¹² Ezt engedte át tetszése szerinti időre a világi uralkodóknak, de ezt tőlük, ha

11 Lásd: EJEB, Lautsi és mások kontra Olaszország, (hivatkozási szám: 30814/06), 2011. március 18.

12 Lásd: <http://www.verhoevenmarc.be/PDF/unam-sanctam.pdf> (a letöltés időpontja: 2022. október 10.).

szükségesnek látja, visszaveheti. Ez volt az előzménye annak, hogy az Apostoli Szentszék a nemzetközi jog alanyaként elismerést nyert és részt vett annak kezdeti formálásában. Használó kapcsolat alakult a nagy egyházszakadást követően a keleti ortodox egyházak, majd később az anglikán egyház esetében is.

A felvilágosodás és a kartális alkotmányok megalkotásának korszaka az állam vallási semlegességének elérését és a vallás állami ellenőrzésének megszüntetését tűzte zászlójára, amely feltételezte az állam és az egyház intézményi összefonódásának megszüntetését vagy legalábbis lazítását. Ez volt például az amerikai függetlenedési törekvések egyik hajtóereje vagy a francia forradalom egyik fő célja. Az állam és egyház elválasztása azonban nem egyetlen modell vagy előírás mentén zajlott, hanem országonként és társadalmanként eltérő volt. Bár valamennyi nyugati ország a keresztény kultúrkörhöz tartozott, tartozik, ugyanakkor mindegyik sajátos történelmi utat jár be, más-más keresztény felekezet jutott domináns szerephez és más-más problémát kívántak megoldani az állam és egyház szétválasztását.

A francia forradalom eredményeként az állam és egyház elválasztásának egy radikális felfogása érvényesült, amelyet ráadásul egyház és vallásellenes hangulat szőtt át. Franciaországban magát a keresztény vallást kívánták lecserélni a „köztársasági vallásra”. Ennek jegyében foglalták el a Notre Dame katedrális és alakították át az „Ész Templomává”. Ezzel szemben az angolszász világban az állam és egyház szétválasztása fokozatosan ment végbe, és célja magának a vallásnak és a vallás szabad megválasztásának és gyakorlásának a biztosítása, minél teljesebb érvényesítése és védelme. Éppen ezért az állam és egyház elválasztását még mélyen vallásos emberek is támogatták. Ennek köszönhető, hogy az elválasztás nem vezethetett vallásos meggyőződés vagy vallási jelképek közéletből történő kiűzéséhez.

Európa többi országa szintén sajátos utat járt be, amely az átélt háborúktól és idegen hatalmak megszállásától is jelentős mértékben függött. Liechtenstein, Monaco és Málta alkotmánya a katolikus vallást mind a mai napig államvallásként ismeri el, de egyúttal biztosítja a vallásszabadságot. A lengyel és olasz alkotmányok szintén támogatják a katolicizmust. Görögország és Bulgária az ortodox vallást ismeri el államvallásként, míg Dánia, Izland és Norvégia az evangélikus egyházzal rendelkezik úgy, mint nemzeti egyházzal. Az alkotmányok mellett a nemzeti jelképeken és zászlókon is tetten érhető a kereszténység. Így például a Európa legrégebbi zászlója, a vörös alapon fehér keresztet ábrázoló dán „Dannebrog” a kereszténység védelmét szimbolizálja, míg Magyarország esetében a címeren szereplő Szent Korona jeleníti meg.

4. A véleménynyilvánítás és a vallás kapcsolata

Érdekes kérdést vet fel a véleménynyilvánítás szabadsága és a vallás kapcsolata, pontosabban a véleménynyilvánítási szabadságnak az a határa, amelyet a vallás jelent. A blaszfémia, vagyis istenkáromlás jó pár évtizeddel korábban még bűncselekmény volt számos európai országban, ehhez képest lényeges enyhülés figyelhető meg, de nem mondhatjuk, hogy a téma nyugvópontra jutott volna. Ma is vannak olyan európai alkotmányok, büntető jogszabályok, amelyek tilalmazzák az istenkáromlást. Így Írország alkotmánya például ki-

mondja, hogy bűncselekménynek minősül az istenkáromló tartalmak közzététele. A Norvég Királyság alkotmánya a vallás megvetése elleni küzdelem érdekében korlátozni engedi a véleménynyilvánítás szabadságát. A görög büntető törvénykönyv például az Istennel, a hittudománnyal, valamint a görög ortodox vallással szemben elkövetett istenkáromlást szabadságvesztéssel rendeli büntetni. A dán büntető törvénykönyv szankcionálja azt, aki gúnyt űz valamely törvény által elismert vallás hittételéből. A magyar Alaptörvény is szigorú felfogást vall, amikor rögzíti a véleménynyilvánítás és a sajtó szabadságát, de rögtön hozzáfűzi, hogy ezek gyakorlása „nem irányulhat bizonyos közösségek, többek között vallási közösségek méltóságának a megsértésére”.¹³ E körben két fontos alkotmánybíróági határozat is született. Az első ügy a HVG Nagy Harácsony címet viselő címlapképéhez kapcsolódik. A képen Gerhard Von Honthort: Pásztorok imádása c. közismert képének szereplőit a lap politikusokkal helyettesítette. A címlap ellen felperes keresetet nyújtott be, állítva, hogy a képi ábrázolás sérti a katolikus, keresztény közösséget. A bíróságok elutasították a keresetet azzal az indokolással, hogy a sérelmezett közlés a politikusok kritikájára vonatkozott, alapvetően nem a vallási meggyőződés ellen szól, nem ilyen módon megbotránkozató. Az Alkotmánybíróság az ügyben alkotmányjogi panasz alapján hozott döntésében egyetértve a rendes bíróságok indokolásával, rögzítette, hogy a közhatalmat gyakorlóknak a tűrés képessége a provokációt, a túlzásokat is el kell bírnia. A címlap pedig nem irányult a keresztények megsértésére, illetve nem közvetített a hívőkkel kapcsolatos negatív értékrendet. A másik alkotmánybíróági ügy alapját a lengyel abortusztilalmat támogató lengyel katolikus egyházi állásfoglalás elleni tüntetésen zajló események jelentették. Az előadás keretében az áldozást imitálva abortusztabletta feliratú zacskóból fehér tablettát helyezett az érintettek nyelvére, „Krisztus teste” kijelentés kíséretében. Az ügyben a rendes bíróságokon három, eltérő következtetésre jutó bírósági ítélet született. Ebben az ügyben az Alkotmánybíróság kifejezetten a vallási közösségek méltóságának védelmét célzó alkotmányos rendelkezésekből indult ki. Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a véleményszabadság nem nyújt védelmet a közösségekkel kapcsolatos olyan öncélú, a közügyek vitatásán kívül eső közléseknek, amelyek célja a pusztá gyűlölködés, a közösséghez tartozó személyek emberi mivoltában való megalázása, súlyosan sértő vagy bántó kifejezések használata. Ilyen célra nem irányulhat a véleménynyilvánítás gyakorlásának szabadsága. Az Alkotmánybíróság azért semmisítette meg a bírósági döntést, mert nem vizsgálta, hogy a kifogásolt cselekmény sértette-e a vallási közösség érzületét.

Ugyanakkor nincsen egységes európai koncepció arról, hogy a vallási meggyőződéseket hogyan kell védeni. Ez tükröződik az Emberi Jogok Európai Bíróságának esetjogából fakadó felfogásban, amely e tekintetben széles mozgásteret enged a tagállamoknak. A francia bírói gyakorlat szerint közvetlennek és személyes vonatkozásúnak kell lenni a blaszfémiaának ahhoz, hogy büntethető legyen, e tekintetben pedig a véleményt kifejező szándéka is tárgya a bírói mérlegelésnek. Vagyis a francia jogfelfogás alapvetően megengedőbb a véleménynyilvánítás javára. Ezt tanúsítja például a 2005-ös Utolsó vacsora festménnyel kapcsolatos eset. Elsőfokon a Párizsi Fellebbviteli Bíróság napi

13 Lásd: Alaptörvény IX. cikk (5) bekezdés.

100 000 euró pénzbírság mellett a kép azonnali eltávolítására szólított fel. Majd 2006-ban a Semmitőszék megállapította, hogy a felvétellel az alkotónak nem állt szándékában a híveket megbotránkoztatni. A legfőbb bírói fórum szerint egy művészi alkotásról van szó, amelynek közlése belefér a véleménynyilvánítás szabadságába. Egy vallási szimbólum paródiája nem jelent sérelmet a hívek számára, hiszen annak célja az alkotás és nem a hívek megbotránkoztatása. Szintén Franciaországban előfordult eset, hogy az AIDS elleni küzdelem jegyében egy „Szent Óvszer védj meg minket” (Sainte Capot protege nous) feliratú plakát jelent meg. Ezúttal is elsőfokon a Toulouse-i Fellebbviteli Bíróság azt állapította meg, hogy a plakát megsértette a hívek vallási érzékenységét. A korábban ismertetett gyakorlata szerint viszont a Semmitőszék ezúttal is arra a következtetésre jutott, hogy mivel a plakáttal nem volt cél a katolikus hívek megbotránkoztatása, annak betiltása indokolatlan. A francia felfogással szemben az angolszász vagy a magyar szabályozás szigorúbban védelmezi a vallást és a vallási közösségek méltóságát.

A globalizáció, az internet, a közösségi oldalak korában a szabályozásnak is megvannak a nyilvánvaló korlátai. Ha valaki gyűlöletbeszéddel milliókat akar elérni az interneten, nem kell mást tennie, mint egy olyan országból szolgáltatni ezt a tartalmat, ahol ez nem ütközik törvénybe, és a szolgáltatás leállíttatása alig leküzdhető akadályokba ütközik akkor is, ha egyébként a jogsérelem nálunk valósul meg. Nagy jelentősége lenne tehát a nemzetközi, ezen belül az európai együttműködésnek, jogharmonizációnak, valamilyen globális, de legalább európai anyagi és eljárási keret kialakításának.

5. Az Európai Unió viszonya a kereszténységhez

Az európai integráció kereszténydemokrata alapokon indult útjának. A második világháború fizikai és erkölcsi rombolását követően a kereszténydemokrata pártok és kereszténydemokrata politikai vezetők víziója alapján szerveződött az európai egységesülés. Konrad Adenauer, Robert Schuman vagy Alcide De Gasperi mind kereszténydemokrata szellemiséget képviselve járult hozzá az európai integráció fejlődéséhez és alapozta meg az úgynevezett „Les Trente Glorieuses”, vagyis bőséges harminc esztendő korszakát egészen az 1980-as évekig. Az újjáépítés kezdete tehát visszatérést jelentett a keresztény gyökerekhez, amely nyilvánvaló felismerése volt annak, hogy az európai civilizáció kovásza a kereszténység. Természetesen más eszmék is ismerősek lehetnek az öreg kontinensen, így például a kapitalizmus, a liberalizmus és még mások, de ezek egyike sem Európa kulturális sajátja és nem olyan eszmék, amelyben Európa szabhatná meg a szabályokat.

Az európai integráció fejlődési irányát ugyanakkor egészen az 1980-as évek második feléig a gazdasági egységesülés határozta meg. A piacgazdaság sikere és védelme természetesen politikai célt szolgált a szovjet típusú tervutasításos berendezkedéssel szemben, de az integráció domináns eszköze gazdasági természetű volt. Az egységes belső piac magvalósításának befejezését és az európai politikai együttműködés szélesítését az 1986-os Egységes Európai Okmány tűzte ki célként, majd pedig az 1992-es Maastrichti Szerződés teljesítette be. A kereszténydemokrácia és a kereszténység szerepe azonban ekkortól

kezdődően már közel sem játszott olyan meghatározó szerepet, mint a kezdetekben. Sőt még az olyan integrációs alapelvek, amelyek kereszténységből fakadtak, így például szubszidiaritás elve, sem jutottak teljeskörűen érvényre. Az Európai Unió Bírósága elenyésző, összesen csak két vagy három esetben állapította meg, hogy az Európai Bizottságnak a szubszidiaritás miatt nincsen hatásköre egy-egy kérdésben eljárni.

Az Európai Unió és a kereszténység viszonya szempontjából sorsdöntő pillanatnak számított az Európai Konvent keretében 2004-ben zajló vita az Alkotmányszerződésről. A föderalista európai egységesülést vizionáló törekvés akkor megosztott volt abban a kérdésben, hogy az Alkotmányszerződés preambulumban szükséges-e rögzíteni Európa keresztény gyökereire történő utalást. Voltak, akik a közös keresztény gyökerek felidézését szorgalmazták, míg mások ragaszkodtak a szekularizációhoz. Végül a kulturális, vallási és humanista örökség szerepelt a preambulumban, ugyanakkor az Alkotmányszerződés a tagállami ratifikációk során elbukott.

Az Európai Unióról szóló Szerződés nem tartalmaz utalást a kereszténységre, csupán alapvető szabadságjogok körében utal a tagállamok közös alkotmányos hagyományára. Ennek elmaradása azért jelenik meg hangsúlyosabban, mert az európai integrációs szinten szabályozott területek köre folyamatosan bővül és nemcsak gazdasági, hanem politikai karakterű kérdésekre is kiterjed. Ennek köszönhető, hogy a tagállamok alkotmányos szabályaiból fakadó követelmények egyre több alkalommal átfedésben vannak az uniós szerződésekben foglalt rendelkezésekkel. Olyan területek, mint a menekültügy, a nemzetbiztonság vagy a magánszféra védelme sok feszültség forrása a tagállami és az uniós alkotmányos szabályok között. Az európai életmód népszerűsítésének jelenlegi kérdései szintén felvetik az Európai Unió és a kereszténység kapcsolatrendszerének rendezését. Az Európai Unió összességében óvatos megközelítést képvisel és a keresztény örökség leginkább a tagállamok alkotmányos hagyományain keresztül jelenik meg az európai integrációban. Figyelemmel azonban az uniós szabályozási tárgykörök folyamatos expanziójára, a tagállamokra és a tagállamok polgárainak életére gyakorolt növekvő hatására, valamint arra, hogy az integráció piaci, gazdasági dimenzió túlmutató politikai jelleget ölt, nem kerülhető meg az európai közéletnek Európa keresztény örökségével, a kereszténységgel és a keresztény értékrenddel összefüggő kapcsolatrendszerének megjelenítése és rendezése.

NOTICE AND ITS DUE PROCESS CONSIDERATIONS UNDE THE FED. RULES OF CIV. PROC.

Sokunk számára Professzor Asszony határozottsága és tökéletességre törekvése példaértékű, de egyetemünk és karunk számára ennél többet jelent: a doktori iskola és a római jog oktatása minőségének szavatolása. Nagy megtiszteltetés számomra, hogy más fórumok mellett ebben az intézményben együtt dolgozhatok vele, tanulhatok tőle szakmailag és emberileg. Az Egyesült Államok szövetségi polgári eljárásjoga egy szeletének elemzésével – bízom benne – tiszteleghetek munkássága előtt. Isten éltesen, Professzor Asszony!

1. Notice in general

As academics noted, notice is a necessary part of obtaining jurisdiction of a case in the US practice under the Federal Rules of Civil Procedure (F. R. Civ. P.). To put it simply, and avoiding the depths of the jurisdiction issue, the defendant (and possibly the subject matter of the dispute) has to have a certain relationship with the forum (though this relationship might be relatively distant, see the minimum contacts standards);¹ and the defendant shall be given a proper notice of the commencement of the procedure.² Notice requirement is firmly rooted in the Constitution, since the Fourteenth Amendment contains the Due Process clause, that is the basis of this requirement.

*All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the state wherein they reside. No state shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any state deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.*³

Due process interpretation has two main prongs, one of which is concerned whether the court of a forum is entitled to exercise her judicial authority; the other is more concerned with the means of exercising this authority. Due process covers various issues in its short wording, such as prejudgment remedies available to the parties, the

1 On jurisdiction issues, see: Linda J. Silberman – Allan R. Stein – Tobias Barrington Wolff, *Civil Procedure: Theory and Practice*, Aspen Publishers, New York, 2006, (hereinafter: Silberman-Stein-Wolf) 63-256; on minimum contact standard as set out in *International Shoe Co. v Washington*, *ibid.* 83-90.

2 Silberman-Stein-Wolf, 2006, 258-259.

3 Amendment XIV Section 1. Emphasis added.

right of participation in the procedure, the right to be notified of procedure.⁴

Notice is usually given by service of process before the courts.⁵ Process contains the complaint and the summons usually. As a rather new approach, F. R. Civ. P. Rule 3 says that “A civil action is commenced by filing a complaint with the court.” That is, as known to our civil rights countries, same in Hungary, the one-sided action of filing of a complaint will toll the statute of limitations.⁶ However, there are certain time-requirements, as of the service of the complaint and a summons with it; generally within 120 days the plaintiff must serve process to the defendant, or be subject to dismissal *sua sponte* or upon motion, without prejudice.⁷ These requirements balance the interests of the plaintiff and the defendant, since Rule 3, which allows the commencement of the action by the simple filing, is advantageous to the plaintiff,⁸ still, defendant must be notified within proper time of the action, therefore the failure to prosecute any action by plaintiff will result in the rejection of the case. Defendants must be knowledgeable of the situation they face.

However, means of letting know the defendants are crucial as to the constitutionality of such notice. The traditional US approach was personal service via the marshal, however, due to practical considerations these regulations were relaxed and postal and other methods of service became available under Rule 4(c)-4(h). It is quite remarkable, that though the main rule remains the personal service via service agent, the F. R. Civ. P. gives benefits for waiver of such difficult and expensive service, hence if defendant agrees to service via relaxed means; his time to response to the claims will extend substantially. On the other hand, failure to waive without good cause shown by the defendant might incur the court to impose related costs to the defendant.⁹ The state must guarantee sufficient methods of service, within which the states usually regulate service by publication. In such cases, the likelihood of the defendant of learning about the procedure directed against her is substantially lower than the personal or even the mail service. However, if reasonable effort were made on the side of the serving party to identify and personally serve those known in the procedure, the others remaining unknown may be served by publication.¹⁰

4 Silberman-Stein-Wolf, 2006, 259.

5 Note that different rules apply before the federal and the state court, latter having their own different state rules.

6 Although under Hungarian law, the procedure must end with judgment on the merits to maintain this effect.

7 F. R. Civ. P. Rule 4(m)

8 As academics noted, law suit is a matter of private record and there is a need for certainty regarding the commencement of the suit. See: Charles Allen Wright & Mary Kay Kane, Law of Federal Courts (6 ed), West Group, 2002, p983, 443.

9 F. R. Civ. P. 4(d)

10 Mullane v. Central Hanover Bank & Trust Co., 339 U.S. 306 (1950)

2. Notice in class action (CA) in general

Note that the notice requirements detailed *infra* focused on the notice of the defendant. However, CA presents us with a problem, where the notice of the defendant is still important, but the absent members of the other side must have a notification as well. As Newberg put it, a judgment would be a hollow victory if it were continually subject to attack.¹¹ Hence, Rule 23 contains several regulations related to the notice, some of them mandatory, some of them dependent on the discretion of the court.

In F. R. Civ. P. Rule 23. (b)(3) classes, notice is of fundamental importance; however, on a discretionary basis, (b)(1) and (b)(2) classes may be required to be notified, as the court sees fit. Rule 23(d)(1)(B) gives a license to the court to require notice of members about any procedural steps that might necessitate such measure. And most importantly as a practical matter, since most CA settle: “The court must direct notice in a reasonable manner to all class members who would be bound by the proposal (...)”.¹² These regulations and their practice constitute a large body of law that has fundamental influence on the constitutionality of the outcome of the case.

*Notice is a critical part of class action practice. It provides the structural assurance of fairness that permits representative parties to bind absent class members.*¹³

Most important case of this context is the *Eisen* case, where the Supreme Court (SC) visited the notice issues from the constitutional point of view. But before we venture into the depth of that case, a general conclusion needs to be drawn: For the most of the notice requirements, and even in the apparently mandatory requirement, there is a built-in flexibility to the Rules, as to the adequate notice be determined by the court on a case-by-case basis. That shows a great confidence in the courts to the Hungarian eyes, enviable, indeed.

3. Eisen v Carlisle & Jacquelin and its impact

For the sake of understanding, this case was brought as CA against the odd-lot brokerage firms of the NY Stock Exchange, who handled 99% of the Exchange’s odd-lot business. The subject-matter of the case was the violation of antitrust and securities laws. At first instance, the Distr. Court decided that the suit could be maintained as a class action. However, when realizing that prospective class members would add-up to 2.25 million (each of which having no more than \$70 at stake), the court decided that notice by publication to these members would suffice. The facts of the case showed, though, that prospective members could have been identified with reasonable effort. However, the cost of individual notice would cost \$225,000. Moreover, the Distr. Court held

11 Alba Conte - Herbert Newberg: Newberg on Class Actions (4th ed.), Thomson West, 2011, (hereinafter: Newberg, 2011), § 8:1, 162

12 F. R. Civ. P. 23(e)(1)

13 Manual for Complex Litigation, Federal Judicial Center, 2004, Fourth, § 21.31.

hearings on the merit, and found the plaintiff likely to prevail at trial, therefore 90% of the costs of the notification by publication was imposed on the defendant. The Court of Appeals reversed and ordered the suit to be dismissed as a class action.¹⁴

As to the point of our present interest, it might be remarkable, that the Distr. Court – having found that the initial costs of direct mail notice would be too excessive – worked out a four-part notification scheme. Though the scheme proved to be unsatisfactory under the circumstances, the flexibility of the court is notable.¹⁵

The SC found that under the facts of the case, the notice scheme failed to fulfill Rule 23(c)(2) requirement.

(a) The express language and intent of Rule 23(c)(2) leave no doubt that individual notice must be sent to all class members who can be identified through reasonable effort. Here there was nothing to show that individual notice could not be mailed to each of the two and a quarter million class members whose names and addresses were easily ascertainable, and, for these class members, individual notice was clearly the “best notice practicable” within the meaning of Rule 23(c)(2).¹⁶

Nota bene, the law itself makes clear, despite of all flexibility shown supra, that individual notice is the best practice, and must not be disposed of, if it can be given with reasonable effort. It is certainly a reasonable effort to unload these names and addresses from the databanks of the defendant, an argument ever-strengthening with the development of information technologies. However, if such personal identification is not available through reasonable effort, individual notice might be spared.¹⁷ In such cases, careful notice plans must be prepared, which might include publications, television and radio announcements, letters to the governors or interest groups.¹⁸ Summarizing, the small classes may require personal notice, even very large cases may mandate personal notice, but only within reasonable efforts.¹⁹ Thus, on the face, there are serious due process reservations regarding the lack of notice, as expressed by the very words of Rule 23(c)(2).²⁰ But within these limits, the courts bear the burden of defining the limits of mandatory notice through reasonable effort.

14 Eisen v Carlisle & Jacquelin, 417 U.S. 156 (1974)

15 The scheme contained the following elements: (1) individual notice to all member firms of the Exchange and to commercial banks with large trust departments; (2) individual notice to the approximately 2,000 identifiable class members with 10 or more odd-lot transactions during the relevant period; (3) individual notice to an additional 5,000 class members selected at random; and (4) prominent publication notice in the Wall Street Journal and in other newspapers in New York and California. The court calculated that this package would cost approximately \$21,720. *ibid.*

16 *ibid.*

17 *In re Domestic Air Transp. Antitrust Litigation*, 141 F.R.D. (N.D. Ga. 1992)

18 *In re Agent Orange Product Liability Litigation MDL No. 381*, 818 F.2d 145 (2d Cir. 1987)
New media outlets provide even more avenues for such notice.

19 *Class Action Requires Personal Notice to All Identifiable Members of The Class*, 2 Fla. St. U. L. Rev. 366 (1974)

20 Newberg, 2011, § 8:4, 175

These considerations of reasonable effort, however, were not influenced by the little claims at stake. According to the SC:

The facts that the cost of sending individual notices would be prohibitively high to petitioner, who has only a \$70 stake in the matter, or that individual notice might be unnecessary because no prospective class member has a large enough stake to justify separate litigation of his individual claim, do not dispense with the individual notice requirement, since individual notice to identifiable class members is not a discretionary consideration to be waived in a particular case, but an unambiguous requirement of Rule 23.²¹

For our eyes, this is a reasoning of constitutional importance. It is a balancing between the possible costs of any procedural action and the constitutional requirements of any such action. And though it is not too surprising, constitutionality prevails; despite the “death knell” situation it might invoke to the actual litigation. It reminds us to the considerations of the Hungarian Constitutional Court, which knowingly took the high ground of the constitutionality, even where the flood of financial considerations was rising to the knees.

And there is more to this issue. The SC disposed of a very appealing argument that the adequate representation, as soon as certified, would substitute for personal notice of the litigation.²² On the contrary, indeed. Though adequacy of the representation is a mandatory prerequisite of the CA certification, it does not mean, that once achieved, the representative also absorbed every interest of the class members regarding the subject matter of the action. Rule 23 does not say so, but gives the possibility of opting out for (b)(3) class members.²³ By saying so, there is an implication assumed, that the members of the class may reject the otherwise mandatory representation, so re-assuming control of their interest. But they never lost having their interest, just its representation was given to class representative, temporarily. In other words, the relationship between the class representative and the class members is not that of a master and servant, rather first among equals, having the duty of service of the others.

Regarding the costs, the SC found imposing the notice costs on defendant unconstitutional, too. “Petitioner must bear the cost of notice to the members of his class, and it was improper for the District Court to impose part of the cost on respondents.”²⁴ To reach this conclusion, the SC determined preliminary hearings regarding the merits of the case improper, too.²⁵ The prejudicial nature of such determinations was clear to the SC, therefore must have been turned down. And the ruling of the costs themselves was simply the affirmation of the principles of adversary procedures, namely that he

21 Eisen v Carlisle & Jacquelin, 417 U.S. 156 (1974)

22 *ibid.* “Adequate representation, in itself, does not satisfy Rule 23(c)(2), since the Rule speaks to notice, as well as to adequacy of representation, and requires that both be provided. Otherwise no notice at all, published or otherwise, would be required in this case.”

23 Regarding the types of class action, see: Sandor Udvarý: Az amerikai class action elméleti háttere és jogszabályi konstrukciója, in: Codificatio processualis civilis, Studia in Honorem Németh János II. (Varga István szerk.), ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2013. 449-488.

24 *ibid.*

25 see *supra*, in Ch. V.

who bears the burden of persuasion, bears the costs of these actions, too. Nota bene, civil law systems, such as Hungary has the same legal regulation, and costs of evidence and any procedural actions will be advanced by the moving party.²⁶

One must bear in mind, however, that directing a notice – the burden of the plaintiff, according to *Eisen* – is one of a different question from the costs of acquiring the list of the names and addresses for postal notice. This latter issue was clarified in *Oppenheimer Fund, In. v Sanders*, where the SC reached a conclusion that these costs might need different treatment, due to practical reasons.²⁷

*Where a defendant in a class action can perform one of the tasks necessary to send notice, such as identification, more efficiently than the representative plaintiff, the district court has discretion to order him to perform the task under Rule 23(d), and also has some discretion in allocating the cost of complying with such an order, although, as a general rule, the representative plaintiff should bear all costs relating to the sending of notice, because it is he who seeks to maintain the suit as a class action.*²⁸

Thus, despite the rather straightforward starting point related to the cost-allocation, the SC gave a subtle approach, that again balances between the interests and possibilities of the adversary parties.

4. Discretionary notice

As of (b)(1) and (b)(2) classes, the notice requirements are somewhat more relaxed compared to the (b)(3) class. Still that does not mean that proper notice should not be given to absent members. In CA seeking injunctive relief – mostly under (b)(2) – personal notice would not only be unreasonable, but impracticable, as well. For all the subjects of a particular policy, law etc. are hardly identifiable.

*Notice to members of classes certified under Rule 23(b)(1) or (b)(2) serves limited but important interests, such as monitoring the conduct of the action. This more flexible role of notice recognizes that in some cases, such as public interest organizations' civil rights class action suits, the costs of a wide-reaching notice might prove crippling and the benefits may be relatively small.*²⁹

In case of mixed cases, where injunctive relief and damages are both sought, the balance goes to the opt-out possibility of the absent members, hence notice according to the (b)(3) classes is required.³⁰ In (b)(1) and (b)(2) cases, the level of the notice – in comparison with the best practicable that of (b)(3) – is *appropriate* notice. That is clearly a lower level of notice, however, it may still be necessary, since it gives the

26 See Hungarian Code of Civ. Procedure §79 (Act CXXX of 2016)

27 It is also remarkable, that the SC deduced its decision from Rule 23, and not from the rules of discovery.

28 *Oppenheimer Fund, In. v Sanders*, 437 U.S. 340 (1978)

29 Manual for Complex Litigation, Fourth, § 21.311.

30 Newberg, 2011, § 8:5, 178.

opportunity of those having disparate interests to intervene or participate in the procedure in other ways. If notice is appropriate, it need not be individual notice because, unlike a Rule 23(b)(3) class, there is no right to request exclusion from Rule 23(b)(1) and (b)(2) classes.³¹

This provision and practice also show constitutional context of notice: it is taken most seriously if the opt-out possibility is given. However, given the European sensibility of right to access justice, not giving at least the opt-out would seem impossible; indeed, rather the opt-in procedure seems approvable to the Europeans, whereas the notice as regulated in the US would be of no relevance, since any decision would be binding only on the members, who opted-in.³² The proper notice, for this reason, would be of highest importance to the plaintiff, since the collecting of membership would not be automatic but voluntarily, indeed; so as the informative and even appealing notice would be crucial. It remains to be seen that anyone can appeal to the ordinary citizen with court papers; for advertisements for opt-in are unimaginable, even for the US procedure.

5. Forms of notice

Despite the personal notice, which is regularly delivered by post,³³ the courts apply wide range of methods to reach the members of the class. Commentators urged as soon as 2003 for the more frequent use of internet, having realized that citizens' habits have to be considered even in the procedural law.³⁴ The cost-saving nature and the growing penetration was mentioned amongst the benefits of this method.³⁵ The judicial practice recognized the argument, and gave weight to the internet-based communication in CA notice.

*Posting notices on dedicated Internet sites, likely to be visited by class members and linked to more detailed certification information, is a useful supplement to individual notice, might be provided at a relatively low cost, and will become increasingly useful as the percentage of the population that regularly relies on the Internet for information increases. An advantage of Internet notice is that follow-up information can easily be added, and lists can be created to notify class members of changes that may occur during the litigation. Similarly, referring class members to an Internet site for further information can provide complete access to a wide range of information about a class settlement.*³⁶

31 Manual for Complex Litigation, Fourth, § 21.311.

32 On the problems of opt-in system, see: Samuel Issacharoff - Geoffrey P. Miller: Will Aggregate Litigation Come to Europe? Law & Economics Research Paper Series, Working Paper No. 08-46, November 2008, 202-208. <http://ssrn.com/abstract=1296843> (downloaded: March 7, 2023)

33 Note, that traditional ways of notice via marshal and process server are out of consideration, probably due to their cost-inefficiency, whereas the whole point of CA is achieving economy.

34 *Jordan S. Ginsberg*: Class Action Notice: The Internet's Time Has Come, U. Chi. Legal F. 739 (2003)

35 *ibid.*

36 Manual for Complex Litigation, Fourth, § 21.311.

However, more “traditional” methods of national magazines, journals were upheld, since there is a certain lagging behind the modern methods of communication: great masses of people, such as the author of these lines, tend to read printed materials, and is therefore a possible victim of information-poverty. Courts may not exclude potential members by choosing inappropriate method of communication, therefore a careful selection of media is necessary.

Notice schemes via publication are available to the courts if no *Eisen* considerations are present, for example in cases where no records were kept of sales of an allegedly defective product from retailers to consumers. Though the determination of reasonable effort and appropriateness of the notice is within the discretionary power of the court, the sufficiency of the effort made might become an issue if the preclusive effect of the class action judgment is later challenged, therefore courts must be alert of the potential consequences.³⁷ And again, the *Eisen* court expressly rejected the argument that mandatory notice could be suspended due to high costs.³⁸

Notice, despite its constitutional relevance, poses enormous practical problems, as well. According to Rule 23(c)(2)(B), the “notice must clearly and concisely state in plain, easily understood language” the most important factors of the litigation. However, what is easily understood by trained lawyers (or not so by even them), might pose great difficulties for ordinary citizens. Therefore the Federal Judicial Center made great efforts to give methodical assistance to the parties and the courts.^{39,40} However, some commentators insist, that courts reluctant to use these methodical guidance, fail to serve due process, and that counsels and judges together should make use of the available materials.⁴¹

For our European eyes, notice considerations are of most relevance and importance on the one hand, since the domains of right to access justice, the right to a lawful court incorporates the right of disposal in terms of the decision to go to court must be one’s his own decision. Hence, opt-out procedures might be ruled out as an alternative, according to the present status of the European legislation, which would render the issue of notice according to US practices moot. However, we strongly believe, that the lessons to be learned from these practices would not be in vain.

37 *ibid.*

38 *Eisen v Carlisle & Jacquelin*, 417 U.S. 156 (1974)

39 See the website of the FJC, where special library exists for the notices, and where such depths of the issues are clarified, as the language for the envelope. Forms | United States Courts (uscourts.gov) (downloaded: March 7., 2023)

40 For an example of notice, see Appendix II.

41 Shannon R. Wheatman - Terri R. LeClercq: Majority of Class Action Publication Notices Fail to Satisfy Rule 23 Requirements, 30 *Rev. Litig.* 53 (2011)

A HASZONÉLVEZŐ JOGAI ÉS KÖTELEZETTSÉGEI A MEZŐGAZDASÁGI INGATLANHOZ TARTOZÓ FÁK, ILLETVE ERDŐ VONATKOZÁSÁBAN A RÓMAI JOGBAN

Az Ünnepest, Jakab Éva professzor asszony, amellet, hogy nemzetközileg elismert, nagy tekintélyű romanista, a következő generációk sorsát, szakmai fejlődését is szíven viseli, így – számos kötelezettsége ellenére – arra is megtalálja a módot és az időt, hogy tanácsot adjon, ill. irányt mutasson a fiatalabb kollégák számára. Magam is több alkalommal kaptam tőle értékes szakmai és emberi támogatást, amiért nagy hálával tartozom. Az ő hatására kezdtem el az állami- és magánerdők, ill. fák védelmének római jogi szabályozásával foglalkozni, mely kutatásom során több olyan érdekes jogesettel is találkoztam, amelyek azzal a kérdéssel foglalkoztak, hogy a hasznélvező milyen mértékben és módon használhatja, ill. gyümölcsöztetheti a hasznélvezet tárgyát képező ingatlanon álló fákat, ill. az ahhoz tartozó erdőket. Az Ünnepest tiszteletére készült alábbi tanulmány ez utóbbi kérdés vizsgálatára fókuszál, a vonatkozó források bemutatása és elemzése révén.

1. A magánerdők szerepe, erdőgazdálkodás a római mezőgazdasági telkeken

A fák és az erdők fontosságát a rómaiak is hamar felismerték, még ha azok klíma- és talajvédelemben betöltött alapvető szerepéről nem is rendelkeztek olyan széles körű ismeretekkel, mint a modern társadalmak.

Az erdőknek amellet, hogy fontos nyersanyagot szolgáltatottak az építkezésekhez, hajóépítéshez, iparhoz és a fűtéshez, a mezőgazdaság szempontjából is nagy jelentőségük volt. Az erdőkből származó gallyakat, ágakat például a szőlőkben,¹ vagy a ház körüli munkálatok során is sokrétűen fel tudták használni, a tölgyerdők pedig a sertésstenyésztésben játszottak fontos szerepet.²

A római mezőgazdasági kézikönyvekből (Cato, Varro, Columella)³ kiderül, hogy a *villák*, alapfelszereléséhez jellemzően kisebb erdők, ill. faültetvények is hozzátartoztak, amelyek különböző típusúak lehettek.⁴ Megkülönböztethetjük egymástól az *abrustát*

1 A szőlőkről, a szüretelésről, a borkészítésről és boreladásról lásd különösen: JAKAB ÉVA: *Borvétel és kockázat. Jogtudomány és jogélet a Római Birodalomban*, Budapest, 2011.

2 Vö. MARÓTI Egon: *Silva caedua. Antik Tanulmányok*, 1972, 19, 175–182., 179.; THOMMEN, Lukas: *An Environmental History of Ancient Greece an Rome*. Cambridge, 2012, 86.

3 Colum. 1,2,3; Varro *rust.*1,6; 1,6,5; 1,7,9; Cato *agr.* 1,2–7.

4 D.32,93,4.

(mely gyümölcsfákat jelent), a *silva caeduat*⁵ és a *silva glandariát* (mely a sertésnek szolgáló takarmány biztosítására szolgált).⁶

A mezőgazdasági telkekkel kapcsolatos ‚fakitermelés’ egyrészt a saját szükségletek kielégítését szolgálta a tűzifa és az építkezéshez használandó fa, ill. a szőlőkben szükséges karók vonatkozásában, másrészt – csekélyebb mértékben – a faanyag értékesítését is célozhatta.⁷

2. A haszonélvező jogai és kötelezettségei a mezőgazdasági ingatlanhoz tartozó fák és erdők vonatkozásában

2.1. Az erdők és fás területek haszonélvezete kapcsán felmerülő kérdések

Gyakran előfordulhatott, hogy egy mezőgazdasági ingatlan (*villa*) haszonélvezet tárgyát képezte. Kérdés, hogy ebben az esetben a haszonélvező milyen módon és mértékben használhatta, ill. gyümölcsöztethette az ingatlanhoz tartozó fákat, ill. erdőterületeket. Ezzel a kérdéssel több forrás is foglalkozik, olykor azonban nem teljesen egyértelmű, hogy az egyes források szerint pontosan milyen jogai is voltak a haszonélvezőnek az ingatlanhoz tartozó fák vonatkozásában. Így például az alábbi három fragmentum is ellentmondani látszik:

D.7,1,10

Pomponius 5 ad sab.

Ex silva caedua pedamenta et ramos ex arbore usufructuarium sumpturum: ex non caedua in vineam sumpturum, dum ne fundum deterioorem faciat.

A Pomponius *fragmentum* arról szól, hogy a *silva caeduá*ból a haszonélvező karókat és faágakat (gallyakat) szedhet magának. Ha nem *silva caeduá*ról van szó, akkor a szőlőhegy számára veheti el ezeket, amennyiben nem rontja a telek állagát.

D.7,1,11

Paulus 2 epit. alf. Dig.

Sed si grandes arbores essent, non posse eas caedere.

5 A *silva caedua* jelentéséről részletesen lásd később.

6 NENNINGER, Marcus: *Die Römer und die Wald: Untersuchungen zum Umgang mit einem Naturraum am Beispiel der römischen Nordwestprovinzen*, Stuttgart, 2001, 46–47.; ERNSTBERGER, Nico: *Untersuchungen zur Infrastruktur Roms in der Kaiserzeit*, Universität Regensburg, 2005, 92–93. A mezőgazdasági ingatlanokat érintő erdősítési tendenciákról ld. MARÓTI, E[gon]: Zur Frage der Warenproduktion in Catos de agricultura, *Acta Antiqua Academiae Scientiarum Hungaricae*, 1963, 11, 223–224.

7 Cato *agr.*7,1; NENNINGER i. m. 45–46.; ERNSTBERGER i. m. 92–93.

Paulus azt írja, hogy ha azonban nagy fákról van szó, azokat nem vághatja ki.

E szöveghelyek arra engednek következtetni, hogy a haszonélvező, még ha egy *silva caeduáról* volt is szó, magukat a fákat nem vághatta ki – legalábbis a nagy fákat semmiképpen sem –, hanem alapvetően be kellett érnie a gallyakkal, karóknak szolgáló faágakkal. Kérdés, hogy ez valóban így volt-e.

Bár kétségtelen, hogy a fák említett részei is hasznosíthatóak voltak a ház körül vagy a gazdaságban, egy erdő haszonélvezete esetén, ha a haszonélvező egyáltalán nem vágthatott volna ki fákat, viszonylag kevés haszna származott volna a haszonélvezetből.⁸

Ez utóbbi feltételezést – vagyis hogy (bizonyos esetekben) a haszonélvezőt megillette a fák kivágásának joga is – látszik alátámasztani az alábbi szöveghely is:

D.7,8,22pr.

Pomponius 5 ad q. muc.

Divus Hadrianus, cum quibusdam usus silvae legatus esset, statuit fructum quoque eis legatum videri, quia nisi liceret legatariis caedere silvam et vendere, quemadmodum usufructuariis licet, nihil habituri essent ex eo legato.

Pomponius azt írja, hogy az isteni Hadrianus császár döntése szerint, ha több személyre hagyományozzák egy erdő használati jogát (*usus*), az erdő gyümölcsötvetése is hagyományozottnak tekintendő, mert ha a hagyományosoknak nem lenne megengedett fát vágni, vagy eladni, akként, ahogyan az a haszonélvezőnek megengedett, akkor semmit sem kapnának a hagyományból eredően.

Ezen (és a későbbiekben vizsgálandó további) szöghelyek kapcsán tehát az alábbi kérdések merülnek fel: Megillette-e a haszonélvezőt a fák kivágásának joga? Ha igen, volt-e valamilyen korlátozás a kivágható fák jellege tekintetében? Milyen mértékben élhetett ezzel a joggal? Eladhatta-e a kivágott fákat?

2.2. A haszonélvezet általános elvei

E kérdések megválaszolásához érdemes megvizsgálunk a haszonélvezet, mint idegen dologbeli jog lényegét, az abból fakadó jogokat és kötelezettségeket:⁹

8 VÖ. DI BÉRENGER, A.: *Dell' antica storia e giurisprudenza forestale in Italia. Trieste-Venezia*, 1859-1863, 158.

9 A haszonélvezetről lásd: KASER, Max: *Das römische Privatrecht I.* München, 1971², 447–454.; MOLNÁR Imre – JAKAB Éva: *Római jog.* Szeged, 2015⁷, 226–227.; FÖLDI András – HAMZA Gábor: *A római jog története és intézményei.* Budapest, 2018²², 362–363.; BENEDEK Ferenc – PÓKECZ KOVÁCS Attila: *Római magánjog.* Budapest, 2020, 234–235.; BESSENYŐ András: *Római magánjog.* Budapest – Pécs, 2003, 366–370.; SIKLÓSI Iván: *Római magánjog I.* Budapest, 2021, 922–937.

D.7,1,1

Paulus 3 ad vitell.

Usus fructus est ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia.

Paulus a haszonélvezetet olyan jogként definiálja, amely alapján valaki egy idegen dolgot használhat és gyümölcsöztethet, a dolog állagát megőrizve.¹⁰

Utóbbira vonatkozóan a haszonélvezőnek általában *cautiós* ígéretet kellett tennie a haszonélvezet megkezdésekor, ahogy arról Ulpianus tudósít:¹¹

D.7,9,1pr.

Ulpianus 79 ad ed.

Si cuius rei usus fructus legatus sit, aequissimum praetori visum est de utroque legatarium cavere: et usurum se boni viri arbitrato et, cum usus fructus ad eum pertinere desinet, restitutum quod inde exstabit.

Ulpianus azt írja, hogy ha valakire egy dolog haszonélvezetét hagyományozták, akkor a *praetor* indokoltnak gondolja, hogy a hagyományos két dologért biztosítékot nyújtson: egyrészt, hogy a dolgot jó gazdaként fogja használni, másrészt pedig, hogy a haszonélvezet megszűnésekor visszaadja, ami még megvan a dologból.

Láthatjuk tehát, hogy a haszonélvező csak a dolog állagának megőrzése mellett (*salva rerum substantia*) és a jó gazda gondosságával eljárva (*arbitrato boni viri*) használhatja és gyümölcsöztetheti a haszonélvezet tárgyát. Vagyis gondoskodnia kell arról, hogy a dolog a használat során az értékét és az állagát megőrizze.¹²

Láthatjuk azt is, hogy haszonélvező jogai közt szerepel a dolog használata mellett annak gyümölcsöztetése is. Ez abban az esetben okoz kevesebb jogi problémát, ha olyan természetes gyümölcsökről van szó, amelyek egy termő dologból időszakonként visszatérően, emberi beavatkozás nélkül keletkező természetes szaporulatnak számítanak.¹³ Egy gyümölcsfa esetében például a haszonélvező (a maga számára és eladásra is) szedheti annak a gyümölcsseit. Ha viszont egy erdő képezi a haszonélvezet tárgyát, már nem olyan egyértelmű a helyzet, mert az erdő fái bizonyos mértékben az erdő gyümölcsének minősülnek, ugyanakkor ezek az erdő állagához (tőkéjéhez) is tartoznak, így kitermelésük szükségszerűen az anyadolog sérelmével jár,¹⁴ vagyis kérdés, hogy kitermelhetők-e, s milyen mértékben?

10 Ld. még Inst. 2,4pr.; NENNINGER i. m. 53.

11 KASER i. m. 451.; FÖLDI – HAMZA i. m. 362–363.; BENEDEK – PÓKECZ KOVÁCS i. m. 234.; BESSENYŐ i. m. 367.

12 Vö. NENNINGER i. m. 53.; ERNSTBERGER i. m. 90–91.; FÖLDI – HAMZA i. m. 362–363.; BESSENYŐ i. m. 367–369.; SIKLÓSI i. m. 928–929.

13 Vö. ELVERS, Rudolf: *Römische Servitutenehre*. Marburg, 1856, 480–481., MOLNÁR – JAKAB i. m. 203.; FÖLDI – HAMZA i. m. 341.; BENEDEK – PÓKECZ KOVÁCS i. m. 199.; SIKLÓSI i. m. 808.

14 FÖLDI – HAMZA i. m. 341.; MOLNÁR – JAKAB i. m. 203.; SIKLÓSI i. m. 808.

2.3. Az erdők és fás területek hasznélvezetének konkrét szabályai – a fák kitermelhetősége

A döntő szempont ebben az esetben az erdő típusa, valamint a rendes gazdálkodás és az állagmegóvás kötelezettségének az erdők és fás területek sajátosságaihoz igazodó követelménye. Az erdő típusa szempontjából megkülönböztethetjük egymástól a *silva caeduat* és a *silva non caeduat*.

Hogy a *silva caedua* kifejezés mit is jelenthetett valójában, régóta vitatott kérdés a római jogtudományban. Ezzel kapcsolatosan általában kétféle álláspont áll egymással szemben.

Az egyik szerint a kifejezés „lombadó erdőt” takar, amely olyan alacsony növésű kiserdő, ill. cserjés, amit abból a célból telepítenek, hogy a fák lombját, hajtásait rendszeresen lenyessék az állatok számára, takarmány, ill. alom céljából.¹⁵

A másik álláspont szerint a *silva caedua* fakitermelés céljára szolgáló erdőt jelent. A modern irodalomban a *communis opinio* inkább az utóbbi jelentést tartja valószínűnek.¹⁶

Azonban a források alapján az utóbbi (kitermelhető) erdőnek is jellemzően két fajtáját szokták megkülönböztetni:¹⁷ szűkebb értelemben vett *silva caedua* olyan fákból áll, amelyeket ha kivágnak, egy idő múlva újra kihajtanak a gyökerükből:¹⁸

D.50,16,30pr.

Gaius 7 ad ed. provinc.

„*silva caedua*” est, ut quidam putant, quae in hoc habetur, ut caederetur. Servius eam esse, quae succisa rursus ex stirpibus aut radicibus renascitur.

Gaius azt írja, hogy a *silva caedua*, ahogy egyesek gondolják, olyan erdő, amely arra szolgál, hogy kivágják. Servius azt mondja, hogy ez olyan, hogy miután kivágták, a törzséből (tövéből) és a gyökeréből újra kinő.

A tágabb értelemben vett *silva caedua* pedig (a *communis opinio* szerint) minden olyan erdőt jelent, amely fakitermelésre szolgál.¹⁹

A *silva non caedua* pedig ezen értelmezés alapján minden olyan fás terület, amelynek nem a faanyag hasznosítása a rendeltetése. Például a gyümölcsfák, vagy egy liget, ill. fasor fái.²⁰

A rendes gazdálkodás követelménye kapcsán a D.7,9,1pr.-ben olvashattuk, hogy a hasznélvezőnek a dolog használata és gyümölcsöztetése során a jó gazda gondosságával kellett eljárnia (*arbitratu boni viri*).²¹

15 Vö. MARÓTI (1972) i. m. 175.

16 Lásd pl. BENEDEK – PÓKECZ KOVÁCS i. m. 199.

17 MARÓTI (1972) i. m. 175–181.

18 D.50,16,30pr. MARÓTI (1972) i. m. 181; ELVERS i. m. 482, VANGEROV, Karl Adolph: *Leitfaden für Pandekten-Vorlesungen*, 1. Bd, Marburg – Leipzig, 1845³, 672.; KASPEHRES: Vom Nießbrauche an Waldungen. *Archiv für die civilistische Praxis*, 1836, 90–92.

19 VANGEROV i. m. 671–672; KASPEHRES i. m. 87–88; Tölgyes erdő is lehetett *silva caedua*. Vö. D.8,1,8,2; Maróti (1972) i. m. 181.

20 VANGEROV i. m. 672–673; KASPEHRES i. m. 83–87.

21 Vö. NENNINGER i. m. 53.; ERNSTBERGER i. m. 90–91.

De pontosan mit is jelenthetett ez a követelmény? Bár egyértelműnek látszik, hogy bizonyos fák (bizonyos mértékű) kitermelése részét képezte a tulajdonosok gazdálkodásának,²² nehezen képzelhető el, hogy egy mezőgazdasági ingatlan tulajdonosának érdekében állt volna, hogy az ingatlan erdőállományának tiszta kizsákmányolása révén az ingatlan értékét folyamatosan csökkentse.²³ Vagyis a jó gazda figyelt arra, hogy az ingatlan megőrizze az értékét, s a haszonélvezőtől is azt várták el, hogy úgy járjon el, ahogy a tulajdonos jó gazdaként maga is eljárna.

2.3.1. A szűkebb értelemben vett *silva caedua*

A szűkebb értelemben vett *silva caedua* erdők területén (amelyek esetében a fák újra kinőnek maguktól) a haszonélvező időről-időre kivághatott fákat.

Ugyanakkor az ismét csak vitatott, hogy ezt milyen módon tehetette. A vitára az alábbi Paulus-fragmentum szolgáltat okot:

D.7,1,48,1

Paulus 9 ad plaut.

Silvam caeduam, etiamsi intempetive caesa sit, in fructu esse constat, sicut olea immatura lecta, item faenum immaturum caesum in fructu est.

A szöveghely szerint a kivághott fa, még ha nem megfelelő időben is történt a kivágása, elismert módon a gyümölcsök körébe tartozik, ahogy az éretlenül leszüretelt olajbogyó vagy a túlságosan korán lekaszált fű is.²⁴

Abban jellemzően egyetértenek a szerzők, hogy ez a jogeset a szűkebb értelemben vett *silva caeduára* vonatkozhat. Egyesek azt a következtetést vonják le belőle, hogy az ilyen típusú erdő fáit szabadon, a rendes gazdálkodás követelményeinek (pl. az időszerűség) kötöttsége nélkül is kivághatta a haszonélvező.²⁵

Mások szerint azonban nem szabad azt feltételezni, hogy a haszonélvező ezt bármikor, és a rendes gazdálkodás követelményeire tekintet nélkül megtehetette. A jogtudós ugyanis csupán arról foglal állást, hogy az idő előtt kivághott fa is a haszonélvezőt illeti, az azonban már egy másik kérdés, hogy ha az idő előtti vágással kárt okozott a tulajdonosnak, akkor ezt meg kell térítenie.²⁶

22 A források tanúsága szerint egy *silva caedua* esetében a bevételt nem egyéves alapon, hanem többéves viszonylatban számították ki, vagyis az ilyen erdőket hosszú távú tőkebefektetésnek tekintették. Vö. D.24,3,7,3; D.24,3,7,5-7; NENNINGER i. m. 44.

23 NENNINGER i. m. 44.

24 KASER i. m. 450.

25 Vö. VANGEROV i. m. 672; KASPEHRES i. m. 90–92.

26 ELVERS i. m. 482–483; NENNINGER i. m. 53. Hasonlóan vélekedik Bérenger is, aki szerint csak két esetben volt szabad idő előtt kivágni a fát, s akkor is csak bizonyos korlátok között. Az egyik eset, ha a fa bár fizikailag (gazdaságilag) éretlen, technikailag (kereskedelmileg) érettnak kell tekinteni. A másik, amikor a haszonélvező az erdőt közvetlenül a fakitermelés

2.3.2. A tágabb értelemben vett *silva caedua*

A tágabb értelemben vett *silva caedua* esetében is igaz az, hogy a fa az erdőnek a rendszeres haszna, bizonyos értelemben (és mértékig) a gyümölcsének számít.²⁷ Ugyanakkor a fák bár egyrészt gyümölcsnek számítanak, másrészt azonban az erdő (mint anyadolog) részei is, s egy-egy fa kivágása után az erdő regenerálódásához bizonyos időre van szükség. Így ebben az esetben is érvényes az a szabály, hogy a haszonélvező nem vághatta ki kedve szerint a fákat, hanem *arbitratu boni viri* kellett eljárnia, vagyis azon erdőgazdálkodási szabályok szerint, amelyeket azon a környéken az adott típusú fákból álló erdők esetében a hozzáértő gondos tulajdonosok maguk is követni szoktak, hogy az erdő gazdaságilag jó állapotban megőrizhető legyen. Tehát csak bizonyos mennyiségű fát vágathatt ki. A fák kivágását emellett időben is korlátozhatták, hogy ez által is lehetővé tegyék az erdő regenerálódását,²⁸ annak érdekében, hogy lehetőség szerint minden évben azonos mértékben lehessen használni/hasznosítani az erdőt. A haszonélvező sem az erdő tőkeértékét nem csökkenthette, sem az abból (rendes gazdálkodás szerint) kinyerhető faanyag mértékét nem csökkenthette sem hosszabb, sem rövidebb időre.²⁹

Emellett a *silva caedua* vonatkozásában az állagmegóvás kötelezettsége azt is jelentette, hogy – amennyiben nem a szűkebb értelemben vett *silva caeduáról* volt szó, – a haszonélvezőnek a fák kivágását követően, a fák hosszabb növekedési idejére tekintettel, új fákat kellett telepítenie, máskülönben a *silva caedua* állaga és értéke folyamatosan csökkent volna.³⁰

után vehette birtokba, s le kellene mondania a használatáról, mielőtt az elérné az új vágáshoz szükséges érettséget. Vö. BÉRENGER i. m. 256.

27 Vö. D.50,16,77. KASER i. m. 384.

28 NENNINGER i. m. 54. A tipikus kitermelésre szolgáló erdők, mint például a gesztenye vagy a kőrisfa esetében kb. 5 év kell a regenerálódáshoz, a tölgyesek esetében viszont legalább 7 évre van szükség. Hogy a lombhullató és tűlevelű fák olyan méretűvé válhassanak, hogy építkezések során, pl. mennyezetgerendaként vagy árbocként lehessen felhasználni őket, hosszabb időszakokból kell kiindulni.

29 ELVERS i. m. 483–484. NENNINGER i. m. 54.; KASPEHRES i. m. 87–88., 94–97. Kaspehres szerint, ha volt a tulajdonosnak egy már meglévő erdőgazdálkodási ütemterve, ehhez a haszonélvezőnek is tartania kellett magát. Ha nem volt ilyen terv, akkor az egy év alatt kivágható fa mennyiségét annak figyelembe vételével lehetett meghatározni, hogy egy év alatt mennyi az új fanövekedés. Így lehet ugyanis erdőt, mint tőkét folyamatosan megőrizni. Vö. KASPEHRES, i. m. 95–98. VANGEROV i. m. 671.

30 NENNINGER i. m. 53.; VANGEROV i. m. 671. Arra vonatkozóan, hogy a haszonélvezőnek pótolnia kellett a megszerzett fákat, a faiskolák és a kipusztult fák kapcsán találunk utalásokat: D.7,1,9,6; D.7,1,18; Inst. 2,1,38; Vö. SÁRY Pál: A környezet jogi védelme az ókori Rómában, *Iustum Aequum Salutare*, 2021, 17, 125–147., 126–127.; SIKLÓSI i. m. 929.

2.3.3. *Silva non caedua*

A *silva non caedua* fogalma alatt – mint az korábban említésre került – azokat a fásításokat értjük, amelyek nem kitermelésre szolgáltak, például a gyümölcsfákat vagy egy liget, ill. fasor fáit. Ezekkel kapcsolatos az alábbi szöveghely:

D.7,1,13,4

Ulpianus 18 ad sab.

Fructuarius causam proprietatis deteriore facere non debet, meliorem facere potest. et aut fundi est usus fructus legatus, et non debet neque arbores frugiferas excidere neque villam diruere nec quicquam facere in perniciem proprietatis. et si forte voluptarium fuit praedium, viridaria vel gestationes vel deambulationes arboribus infructuosis opacas atque amoenas habens, non debet deicere, ut forte hortos olitorios faciat vel aliud quid, quod ad redditum spectat.

Ulpianus kijelenti, hogy a haszonélvező a tulajdon tárgyának állapotán nem ronthat, viszont javíthat rajta. S ha egy mezőgazdasági ingatlan haszonélvezeti jogát hagyták rá, akkor sem a gyümölcsfákat nem vághatja ki, sem a gazdasági épületeket nem bonthatja le, s mást sem tehet a telek kárára. S ha egy olyan telekről van szó, amelynek az a célja, hogy kellemes körülményeket biztosítson, zöldterületekkel, fasorokkal, sétautakkal, melyeket olyan díszfák árnyékolnak, amelyek nem hoznak gyümölcsöt, ezeket sem vághatja ki, hogy például egy gyümölcsöst hozzon létre, vagy valamit, ami termést hoz.

A fragmentumból kiderül, hogy a haszonélvezőnek nem volt joga ezeket a fákat (még a pusztán a kellemes közérzetet biztosító, de gyümölcsöt nem hozó, például egy fasor részét képező díszfákat sem) kivágni³¹ (ezzel ugyanis megváltoztatta volna a dolog gazdasági jellegét, ami nem volt megengedett számára).³² Ehelyütt érdemes azonban visszautalnunk a korábban idézett D.7,1,10-re, amelyből kiderül, hogy a haszonélvező az ilyen fákról – bár saját maga számára nem – a szőlő számára viszont szedhetett gallyakat, ha azzal nem rontotta a telek állagát.³³

2.4. *A fák kivághatóságának/felhasználhatóságának (egyéb) korlátai*

Láthattuk tehát, hogy alapvetően az egyes erdő-, ill. fatípusokról függött, hogy a haszonélvező – a rendes gazdálkodás követelményét szem előtt tartva – kivághatta-e, ill. felhasználhatta-e a fákat, s ha igen, milyen mértékben. Van azonban néhány további szöveghely is, amely további korlátokat határoz meg a mértéket, ill. a célt illetően.

Az egyik ilyen a korábban idézett D.7,1,11, amelyben Paulus kijelenti, hogy a haszonélvező a nagy fákat nem vághatja ki. Mivel ez a fragmentum közvetlenül az után a Pomponius fragmentum (D.7,1,10) után helyezkedik el, amely a szerint tesz különbséget

31 Vö. SÁRY i. m. 126.

32 BESSÉNYÓ i. m. 368–369.

33 KASPEHRES i. m. 83–87.; VANGEROV i. m. 672–673.

a haszonélvező gallyszedési joga között (a maga számára is, vagy csak a szőlő számára élhet-e ezzel), hogy *silva caeduáról* vagy *non caeduáról* van-e szó, egyes szerzők úgy vélik, hogy ez a (magas fákra vonatkozó) korlátozás csak a *silva non caedua* esetére vonatkozott.³⁴

Ugyanakkor azt sem szabad figyelmen kívül hagyni, hogy a Paulus-fragmentum a kompilátorok által lett az azt megelőző után elhelyezve a Digestában, tehát nem lehet kizárni, hogy általánosabban érvényes tilalmat tartalmazott.

Hasonlóan vélekedik Nenninger is, aki szerint – bár egy *silva caedua* hasznosítása elsősorban a faanyag hasznosítását jelentette³⁵ – a magas növésű fák(ból álló erdők) bizonyos védelem alatt álltak, hogy megakadályozzák, hogy kisebb fatárgyak előállításának céljából magas, s ez által értékes fákat vágjanak ki.³⁶ E tekintetben szerinte tehát további korlátozás figyelhető meg a haszonélvezet (és a haszonbérlet) kapcsán. A nagyon magas fák ugyanis tőkének számítottak, amelyek a *silvae caeduae* szokásos használati körén kívül estek, s azért nem lehetett kívágni őket, mert a haszonélvezet/haszonbérlet idejének lejártára nem volt várható, hogy ugyanolyan magasra megnőnek helyette a fák.³⁷

A fák magasságára vonatkozó szöveghelyen kívül van azonban egy további fragmentum is, amely régóta fejtörést okoz a romanistáknak:

D.7,1,9,7

Ulpianus 17 ad sab.

Instrumenti autem fructum habere debet: vendendi tamen facultatem non habet. nam et si fundi usus fructus fuerit legatus et sit ager, unde palo in fundum, cuius usus fructus legatus est, solebat pater familias uti, vel salice vel harundine, puto fructuarium hactenus uti posse, ne ex eo vendat, nisi forte salicti ei vel silvae palaris vel harundineti usus fructus sit legatus: tunc enim et vendere potest. Nam et Trebatius scribit silvam caeduam et harundinetum posse fructuarium caedere, sicut pater familias caedebat, et vendere, licet pater familias non solebat vendere, sed ipse uti: ad modum enim referendum est, non ad qualitatem utendi.

Ulpianus arról ír, hogy a felszerelés gyümölcseit a haszonélvező maga felhasználhatja, de nem adhatja el. Mert ha egy mezőgazdasági telket hagyományoztak haszonélvezetbe, és ahhoz egy olyan telek tartozik, amelyről a *pater familias* karót, fűzfaágat vagy nádat szokott azon telek számára felhasználni, amelynek a haszonélvezetét hagyományozták, akkor Ulpianus úgy véli, hogy a haszonélvező azzal a korlátozással felhasználhatja ezeket, hogy azokból semmit nem adhat el, kivéve, ha neki azon erdőnek, amelyből karót

34 Vö. KASPEHRES i. m. 85–86.; VANGEROV i. m. 673.; SÁRY i. m. 127. Béringer úgy véli, hogy ebben a tekintetben az erdő felhasználási célja irányadó, akként, hogy ha egy *silva palare*, vagyis egy olyan erdő, amelyből csak a szőlő karózásához szükséges ágakat lehetett gyűjteni, akkor nem lehetett kívágni a magas fákat. BÉRENGER i. m. 242.

35 A D.18,1,80,2-ből vonja le ezt a következtetést.

36 D.7,1,10 és D.7,1,11.

37 Vö. NENNINGER i. m. 54.; ERNSTBERGER i. m. 91. Hasonlóan VOET, Johannes: *Commentarius ad Pandectas, Tomus primus*, Hagae, 1707, 568.

vágnak ki, a fűzfáknak és a nádasnak haszonélvezetét is (kifejezetten) hagyományozták, ebben az esetben ugyanis az eladásra is lehetősége van. Mivel Trebatius is azt írja, hogy a haszonélvező egy *silva caedu*ában vagy egy nádasban úgy alkalmazhat vágást, ahogy a *pater familias* szokta, és hogy el is adhatja azokat, még akkor is, ha a *pater familias* egyébként nem szokta eladni, csak a maga számára használja fel azokat, mivel a használat mértékén és nem a típusán van a hangsúly.

A szöveghely arra enged következtetni, hogy a telekhez tartozó erdő vonatkozásában a haszonélvező esetében különbséget tettek abból a szempontból, hogy kifejezetten magát az erdőt, ill. a nádas is haszonélvezetbe kapta-e – ebben az esetben a *pater familias* által jellemzően alkalmazott mértékig akár eladásra is kitermelhette a fák részeit (karót), ill. a nádat.³⁸ Ha viszont alapvetően egy mezőgazdasági ingatlant kapott haszonélvezetbe, amelyhez mintegy a telek „felszereléseként” egy erdő vagy nádas is tartozott (de ezek haszonélvezetéről külön nem rendelkeztek), akkor ezekből eladásra nem, csak a saját használatára nyerhette ki a fák részeit vagy a nádat.³⁹

Kaspehres azonban úgy véli, hogy ez az értelmezés teljességgel ellentmond a haszonélvezet általános elveinek, melyek szerint a haszonélvezőt teljes gyümölcsöztetési jog illeti meg a haszonélvezet tárgyán, s a gyümölcsöket nemcsak maga használhatja fel, hanem el is adhatja azokat. Szerinte ugyanis egy *silva caedua* – ugyanúgy ahogy egy szőlő is – alapvetően a mezőgazdasági ingatlan szerves része, s nem csupán kvázi felszerelése volt az ingatlanak, így a haszonélvezetnek erre is teljes körűen (a gyümölcsök eladási jogát is ideértve) ki kellett terjednie, mindenféle külön rendelkezés nélkül. Szerinte a különbségtétel magyarázata csak az lehet, hogy az „ager, unde palo pater familias uti solebat” egy olyan erdőterület lehet, amely bár a tulajdonosé volt, de földrajzilag elkülönült a haszonélvezet tárgyát képező telektől.⁴⁰

Kaspehres feltételezése bár logikusnak tűnik, a szöveghelyben (vagy azon kívül) nincs olyan konkrét utalás, amely a helyállóságát alátámasztaná.

A fentiek összefoglalásaként tehát az állapítható meg, hogy a haszonélvezőt főszabály szerint akként (olyan módon és mértékben) illette meg a haszonélvezet tárgyát képező erdő, vagy fás terület gyümölcsöztetési joga, így a fák kivágásának joga is, ahogy az adott jellegű területet maga a tulajdonos, mint egy hozzáértő, jó és gondos családapa maga is használta és gyümölcsöztette volna. A források értelmében a fákat, mint gyümölcsöket azonban valószínűleg csak akkor adhatta el, ha az érintett erdőt is kifejezetten haszonélvezetbe kapta, egyéb esetben csak a saját, ill. a telek céljára használhatta fel azokat, az említett korlátokkal.

38 WESENER, Gunter: *ususfructus*, in: *RE* 9 A, 1. Hb., 1961, 1155.

39 NENNINGER i. m. 53–54.; Lásd még: BÉRENGER i. m. 239.

40 KASPEHRES i. m. 105–113.; VANGEROV i. m. 672.