

■ Impresszum

Szerkesztők: Kengyel Miklós egyetemi tanár
Badó Attila egyetemi docens
Bencze Mátyás egyetemi docens
Fleck Zoltán egyetemi docens
Loss Sándor egyetemi docens
H. Szilágyi István egyetemi docens
Vinnai Edina egyetemi tanársegéd

A kiadvány megjelenését támogatta a Debreceni Egyetem Jog- és Államtudományi Kara, az Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara, a Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kara, a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Állam- és Jogtudományi Kara, a Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara, a Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara.

Borítóterv, layout,
műszaki szerkesztés: Pusztai János

Borító: H. Szilágyi István festménye

Kiadja: a Szerkesztőbizottság
a Studio Batiq KKT-val együttműködésben

Nyomda: Quality Print Kft.

ISBN 963 218 763 6

Levelezési cím: Szegedi Tudományegyetem
Állam- és Jogtudományi Kar
Összehasonlító Jogi Intézet,
6722, Szeged, Rákóczi tér 1.
elektromos levélcím:
kontrolljog@yahoo.com

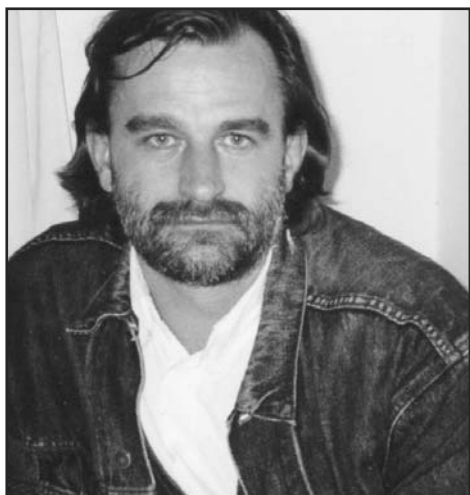


■ Tartalom

- 6 **Köblös Adél:** Polgári eljárásjog itt és ott
- 32 **Dr. Karsai Krisztina:** Büntetőeljárás és uniós jog,
avagy a büntetőjogásznak is le kell nyelnie az
integráció békáját
- 54 **Lovász László Gábor:** A fogyatékos emberek
megjelenése az Egyesült Államok
Legfelsőbb Bíróságának és az Európai
Bíróság esetjogában, különös tekintettel az
aktivista szemléletre
- 72 **Cserne Péter:** Posner és a privacy
Az adatvédelem és az információszabadság
néhány problémája a jog gazdasági
elemzésének szemszögéből
- 88 **Jany János:** Vásároljunk seprűt feleségnek,
avagy a jog kijátszásának technikái
a keleti jogi kultúrákban
- 104 **Tóth Endre:** Miből lesz a „köztudomás”?
a bizonyítás egy sajátos kérdése a nem vagyoni
kártérítési perekben
- 120 **Koszorús Jenő:** Drogkontroll

Loss Sándor

(1961-2004)



2004. október 14-én életének 44. évében tragikus hirtelenséggel elhunyt *Loss Sándor* jogszociológus, folyóiratunk egyik alapító-szerkesztője, a Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar Jogbölcseleti és Jogszociológiai Tanszék tanszékvezető egyetemi docense. Személyében egy mindenki által szeretett, hallgatói körökben is igen népszerű és közkedvelt kollégát veszítettünk el. A vele kapcsolatos élményeink munkatársként, barátként, egykori évfolyamtársként annyira frissek és elevenek, hogy hiányát még nem vagyunk képesek felfogni.

Vele nem „csupán” egy tudóst vagy egy oktatót veszítettünk, hanem egy olyan barátot és embert, aki valóban önzetlenül próbált minden hozzáfordulónak, és minden jó ügynek segíteni. Az sem véletlen, hogy nem ismerünk olyan tanítványát sem, aki ne jó szívvel emlékezett volna rá. Mindannyian úgy érezték, hogy sokkal többet kaptak tőle, mint jogszociológiai ismereteket. Titkának megértéséhez talán egy kicsit hozzásegít minket, ha most felidézzük életpályájának főbb állomásait.

Loss Sándor 1961. szeptember 22-én pedagógus szülők gyermekeként született a Szabolcs-Szatmár-Bereg megyei Kállósemjénben. Középiskolai tanulmányait szülővárosában a Korányi Frigyes Gimnáziumban végezte. Az érettségi vizsgák letétele után a Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Karán folytatta tanulmányait, ahol 1986-ban állam- és jogtudományi doktori diplomát szerzett. Három évvel később 1989-ben az ELTE Bölcsészettudományi Karán szociológusi diplomát szerzett. Hallgatóként aktív tagja volt a miskolci egyetem jogi karán működő jogelméleti tudományos diákkörnek, illetve „Teaház” néven a '80-as évek első felében a korabeli rendszer tolerancia-határait gyakran átlépő társadalompolitikai klubot vezetett. 1985 és 1986 között egyetemistaként *Vonzáskör* címmel néhány lapszámot megérő művészeti-kritikai folyóiratot szerkesztett.

1987 és 1990 között a Miskolci Egyetem Gazdaságtudományi Kar Politikaelméleti és Szociológiai Tanszékén, majd 1990-től az Állam- és Jogtudományi Kar Jogelméleti és Jogszociológiai Tanszékén dolgozott. 1989 és 1994 között oktatóként vezette a jogi karon szerveződött Bibó István Olvasókört, mely a jóval ismertebb

budapesti szakkollégiumok példáját követve a tehetséges és érdeklődő hallgatók intenzív társadalomtudományi képzését szervezte, illetve lehetőséget biztosított publikálási lehetőségre. 1992-től egészen haláláig meghívott oktatója volt a szegedi József Attila Tudományegyetem (jelenleg: Szegedi Tudományegyetem) Állam- és Jogtudományi Kara Jogbölcseleti és Jogszociológiai Tanszékének. Itt jogbölcseletet és jogszociológiát tanított, és az előbbi tárgyból szemináriumokat is vezetett. Szegeden mind kollégái, mind volt hallgatói a mai napig a tanszék egyik meghatározó egyéniségeként tartják számon.

Adebreceni jogászképzésben 1999-től vett részt az akkori Kossuth Lajos Tudományegyetem Jog- és Államtudományi Intézetének Jogtörténeti és Jogbölcseleti Tanszékének részfoglalkozású oktatójaként. 2001-től a karrá válást követően az egyetem Jogbölcseleti és Jogszociológiai Tanszék főállású vezetőjeként dolgozott docensi minőségben. Mindemellett sok éven át, egészen haláláig, tanított a miskolci bölcsész kar szociológiai tanszékén, sőt egy ideig annak megbízott vezetője is volt. Oktatott jogszociológiát, jogi antropológiát, politikai szociológiát, általános szociológiát, jogelméletet, államelméletet, összehasonlító jogot. Speciális kollégiumokat általában az éppen aktuális kutatási témáiból hirdetett meg, melyek hallgatói körökben mindig nagy népszerűségnek örvendtek.

Tudományos (PhD) fokozatot 1999-ben szerzett *A cigány közösségi jog* című disszertációjának megvédésével. 2001-től a Magyar Tudományos Akadémia Bolyai János Kutatási Ösztöndíját nyerte el. Számos külföldi egyetemen megfordult (Freiburg, Frankfurt, Regensburg, Trier, London stb.) és folytatott kutatásokat. Kutatási területe a jogszociológia, jogi antropológia, jogelmélet és a kisebbségi (roma) jogok területére összpontosult. Számos hazai kutatásban vett részt irányítóként és közreműködőként egyaránt. Tudományos publikációinak száma megközelíti az ötvenet.

Loss Sándor nem csupán tanított, kutatott és publikált, hanem a széles értelemben vett szakmai közéletben is – főképpen mint jogvédő – szerepet vállalt. 1995-től a budapesti Nemzeti és Etnikai Kisebbségi Jogvédő Iroda (NEKI) külső munkatársaként diszkriminációs ügyekben civil szervezeteknek nyújtott segítséget, illetve részt vett a Magyar Helsinki Bizottság fogdamegfigyelési programjában. A közelmúltban szakértőként (ötletadóként) közreműködött Bódis Kriszta *Amari Kris* (Romani Krisz) című díjnyertes dokumentum filmjének elkészítésében.

Természetesen egy ilyen nekrológban nem lehet a hátrahagyott életmű minden egyes vonatkozását megemlíteni. A haláleset megmagyarázhatatlansága, illetve a személyes élmények most nem teszik lehetővé, hogy a „tárgyilagos” tények közlésén túl valamilyen életmű-értékelést készítsünk pályájáról. Most még a fájdalom perceit éljük, de remélem hamarosan eljön az idő amikor méltó emléket állítva az elhunytnak, munkásságát azok számára is hozzáférhetővé tesszük, akik nem ismerték vagy nem ismerik Loss Sándor hátrahagyott életművét. Hiszen olyan összetett munkásságról van szó, mely tudományos közleményekben (könyvekben, tanulmányokban), kutatási zárójelentésekben, tankönyvekben, jegyzetekben, esetleg még nem is publikált tanulmányokban, valamint előadásait, speciális kollégiumait hallgató, kutatásaiban alkalmanként közreműködő tanítványaiban, vagy éppen kollégáinak adott tanácsokban véleményekben, közös tervezgetésekben van jelen.

Egyik kollégánk jegyezte meg körülbelül egy évvel ezelőtt, miután megnézte az *Amari Kris*-t, hogy ha Sanyi most felhagyna minden tudományos tevékenységgel, ezzel a filmmel már akkor is olyan művet tett le az asztalra, amellyel nagyon hosszú időre megőrzésre érdemessé tette a nevét. Akkor még egyikünk sem sejtette, hogy ilyen tragikusan hamar eljön a megőrzés ideje.

Szabadfalvi József – Bencze Máttyás

■ Köblös Adél*

Polgári eljárásjog itt és ott



Modigliani

A világon számos, egymástól nagy vonalaiban és részleteiben is eltérő polgári perjogokkal találkozunk. A sokféleség a bírósági rendszerek, az elérni kívánt célok, és általában az igazságszolgáltatásról és az igazságról vallott felfogások sokszínűségéből fakad. Az utóbbi évek, évtizedek fejlődési tendenciáit leegyszerűsítően annyiban lehetne összefoglalni, hogy fő célkitűzéssé – a gazdasági és társadalmi háttér jelentős átalakulása, elsődlegesen a gazdasági életet érintő globalizáció és az információs társadalom megjelenése miatt – az olcsó, gyors és egyszerű polgári igazságszolgáltatás vált. Az új törekvések már nem egyeztethetők össze a régi eljárásjogi intézményekkel, egyesektől meg kell válni, újakkal kell helyettesíteni őket. A reformok azonban ésszerűen és hatékonyan csak úgy vihetők végbe, ha tudjuk, mivel rendelkezünk jelenleg, és ebbe hogyan illeszthetők bele az új követelmények által generált – hol teljesen új, hol pedig más jogrendszerekből átvett – intézmények.

Az új célok megjelenése mellett is azonban az igazságszolgáltatás csak igazságszolgáltatás marad, így nem feledkezhetünk meg a hagyományos funkciókról sem.

Ebben a dolgozatban arra törekszem, hogy az angolszász és a kontinentális eljárásjogok összehasonlításán keresztül felvázoljam, milyen feladatai vannak most, a XXI. század elején a polgári perjogoknak, és ezeket a feladatokat milyen eszközökkel próbálják megvalósítani. Ennek a két jogcsaládnak a kiemelését az angol polgári eljárásjogban az utóbbi években bekövetkezett jelentős változások teszik időszerűvé. A Lord Woolf nevével fémjelzett reformok eredményeként az angol perjog ugyanis jelentősen közeledett a kontinentális államok „inkvizitórius” eljárásjogához.¹ Pár évtizeddel ezelőtt ugyan ki gondolta volna, hogy a *common law* eljárásjog őshazájában

* A Szerző egyetemi tanársegéd az SZTE ÁJTK Polgári Jogi és Polgári Eljárásjogi Tanszékén

¹ Lásd: Woolf Report, illetve Köblös Adél: Angol polgári eljárásjog a csatornában? Jogtudományi Közöny 2002/6. 291-296. oldal

válnak hűtlenné a gyökerekhez? Az adverzariálisként jellemzett angolszász perjog ma már sokkal jobban jellemzi az Amerikai Egyesült Államok polgári eljárásjogát, mint Angliáét, s úgy tűnik, egyelőre nem is kívánnak ettől elszakadni. Az új kihívások, mindenesetre, ott fognak dörömbölni az amerikai esküdszéki rendszer ajtaján is.

A dolgozat elejére kívánkozik még annak megemlítése, hogy az összehasonlítás alapját képező két jogcsaládon belül az egyes államok polgári eljárásjogai között is nagyon sok a különbség, így mindaz, amit a következőkben kifejtök, csak nagy általánosságban igaz, és nem feltétlenül jellemzi az adott jogcsaládhoz tartozó valamennyi konkrét állam perjogát. Másrészt, bár a perjog és az eljárásjog kifejezés egymással nem azonos kategória, ebben a dolgozatban a kettőt egymás szinonimájaként használom, mivel a legtöbb államban a nemperes eljárások alapjait is a perjogi alapelvek határozzák meg.

Ha arra a kérdésre keressük a választ, hogy mi is a polgári igazságszolgáltatás célja, akkor az első dolog, ami rögtön eszünkbe jut, hogy természetesen a jogviták megoldása. A polgári eljárásjog mint tantárgy oktatása során is az elsők között merül fel annak tisztázása, hogy mire is jó az eljárásjog. A „kályha”, ahonnan elindulni szokás nem más, mint hogy bármilyen közösségről legyen is szó, az egészen biztos, hogy tele van konfliktusokkal, melyeket így vagy úgy, de fel kell oldani.² Ha a konfliktusmegoldás ősi eszközeit kutatjuk, akkor a bosszúhoz, ehhez a sajátos egyéni vagy csoportos konfliktuskezeléshez jutunk vissza. Szemet szemért, fogat fogért – hangzott az ősi törvény. Már messze magunk mögött hagytuk azokat az időket, amikor a közösség tagjai az őket ért sérelmekért ily módon vettek elégtételt, de azért nyomokban még a modern jogállamokban is fellelhető.³ Hosszú lenne annak bemutatása, hogyan jutottunk el a bosszútól az államilag szervezett bíróságok általi vitamegoldáshoz, csupán arra szeretnék utalni, hogy máig él az a felfogás, hogy az állami igazságszolgáltatás az ősi bosszút helyettesíti, mert ez utóbbi összeegyeztethetetlen egy jól szervezett és fejlődőképes társadalommal.

A kontinentális és az angolszász jogcsalád a fenti cél elérését más úton-módon látta megvalósíthatónak. Az ideálisnak tekintett eszközök és módszerek megválasztásának gyökereit az eltérő társadalmi fejlődésben, az igazságról alkotott elképzelésekben, valamint az egész jogrendszer eltérő fejlődésében lelhetjük fel.

Az angolszász államokban a jog bölcsőjének a bírói gyakorlatot tekintik. Ennek ellenére, hogy itt nem történt meg a római jog recepciója, megjelenési formájában az angol jog sokkal inkább hasonlít a római jogra, mint a kontinentális. Ennek oka az, hogy mindkét jog alapvetően eljárásjogként létezett, vagyis csak akkor ismerték el valakinek a jogát valamire, ha a kikényszerítéséhez megfelelő eszközök – eljárási formák – álltak rendelkezésre. Alanyi jog eljárási jogosultság nélkül nem létezett. Az angol jogban az anyagi és az eljárásjog hosszú ideig nem vált külön, alanyi jog csak a védelmére szolgáló kereseti forma függvényében létezett. Erre vezethető vissza – többek között

² Lásd például: Kengyel Miklós: Magyar polgári eljárásjog, Osiris Kiadó, Budapest, 2003, 27. oldal; Gáspárdi László: Polgári perjog – Általános rész, KJK, Budapest, 2003, 21. oldal, lásd még a Pp. 1. §-át

³ A magyar jogban például – most csak a polgári jog területén maradván – ma is megengedett, hogy valaki önhatalommal szerezze vissza vagy védje meg birtokát, ha más eszköz, vagyis a közigazgatási vagy bírósági eljárás igénybevétele, az idővesztésre is tekintettel, a sikeres birtokvédelmet megghiúsítaná. (Ptk. 190. §)

– az eljárási formák igen nagy száma és általában az eljárások bonyolultsága. Csak az 1873-75. évi *Judicature Acts* eredményeként vált el egymástól a jog ('right') és a kereset ('action'), és ezzel együtt a bírósági rendszert is leegyszerűsítették. A reformok több következménnyel is jártak. Egyrészt szükségszerűvé vált az eljárásjog egyszerűsítése: a túlságosan is formakötötté vált eljárások tengerében könnyen előfordulhatott volna, hogy bár a felperest megillette az állított alanyi jog, ha nem a megfelelő kereseti formában indított eljárást, az a pervesztességéhez vezethetett volna. A szétválás következtében, másrészt, az anyagi jog fokozatosan „igen gazdaggá és olyan szabályozottá vált, mint a kontinens országainak jogrendjei”.⁴ Itt kell megemlítenünk azt is, hogy az anyagi jog megerősödésével új kérdéssel találták szemben magukat az angol jogászok. Addig ugyanis, amíg az anyagi és az eljárásjog egységes volt, a felek rendelkezési joga töretlenül érvényesülhetett, igazság csak a kettejük relációjában volt értelmezhető: vagy a felperesnek, vagy az alperesnek volt igaza, a bírónak, illetve az esküdteknek csak választania kellett a kétféle igazság közül. Mihelyt azonban az anyagi jog önálló értékek hordozójává vált, megjelent a „felek igazságától” független, anyagi vagy objektív igazság felderítésének igénye. Mint a későbbiekben erről részletesebben szó lesz, a felek széleskörű perbeli hatalmára épülő *common law* perjog – az alapideológia ellenére – nem biztosítja megfelelően az anyagi igazságon alapuló konfliktusmegoldást. Az anyagi jog önállósá válása, harmadrészt, megkívánta, hogy egyetlen személynek se álljon módjában jogellenes magatartást tanúsítani csak azért, mert senkinek nincs egyéni keresetindítási joga. Ezért megszülettek azok az eljárásjogi lehetőségek, amelyeknek célja elsősorban a jog mint olyan érvényre juttatása és végrehajtása függetlenül a közvetlenül kárt szenvedett személyek egyéni keresetindítási lehetőségeitől, illetve hajlandóságától.⁵ Legsúlyoságesebben ezek az Egyesült Államokban bukkanak fel '*actio popularis*' vagy '*class action*' formájában, melyek sokszor elszakadnak a sérelmet szenvedett fél kívánatától, annak alanyi joga helyett egyéb érdekek megvalósításának, a társadalmi konfliktusok megoldásának eszközzé válnak. Különösen az alapjogi bíráskodás térhódítása idején burjánzott el az a gyakorlat, hogy azokat a társadalmi érdekeket, melyeket a népképviselői fórumokon vesztes társadalmi csoportok nem voltak képesek érvényre juttatni, jogi álruhába öltöztetve vittek a független és pártatlan bíróságok elé, melyek jó esetben jogi normává alakították a politikai törekvéseket.⁶ A jog alkalmazása, ez egyéni konfliktus kezelése helyett a bíróságok aktív jogalkotókká váltak olyan területeken is, ahol a döntéseknek a népképviselői szervek előtt kellett volna megszületniük. Az egyéni érdek és akarat alárendelése a „közérdeknek” olyan szinten is megmutatkozik a precedensekre épülő jogrendszerekben, hogy olyan ügyekben, ahol a „közérdek” számára kedvezőtlen döntés születésének esélye

⁴ René David: A jelenkor nagy jogrendszerei (ford. Nagy Lajosné Dusa Margit), Budapest, 1977 290. oldal

⁵ Modern korunkból máris megemlíthetjük a környezeti károkozásokat, ahol gyakran nem azonosítható be az a személy, akinél a kár keletkezik, mert az igazából egy tágabb közösségnél jelentkezik. A sor még folytatható lenne. Persze ezek a jelenségek nagyban összefüggnek azzal is, hogy a mai kor új társadalmi jelenségei igencsak átalakították a régi, kikristályosodott, bevett jogintézményeket és fogalmakat.

⁶ Pokol Béla: A bírói hatalom, Századvég Kiadó, Budapest, 2003

nagyobb, a „közérdeket” támogatók (általában valamilyen egyesület, társulás, egyéb társadalmi szervezet, melyek mögött tőkeerős cégek állnak és így megfelelő anyagi háttérrel rendelkeznek) nagyobb áldozat árán is hajlandóak az ellenféllel megegyezni, hogy elkerüljék egy ilyen precedenssé váló bírói döntés meghozatalát, míg a „közre” kedvező döntés reménye esetén az egyéni érdeket esetleg jobban szolgáló egyezség helyett végig kitartanak az ítélethozatal mellett.

A kontinentális jogrendszerek a római jog recepciójára épültek, kialakításukban és fejlesztésükben a egyetemi jogászprofesszoroknak volt döntő szerepük, akik figyelmüket az anyagi jogra összpontosították, és koherens elvek, illetve intézmények (dogmák) alapján absztrakt jogi normák kidolgozására törekedtek. Az eljárásjog mint szükséges mellékág jelent csak meg, s ez a mellőzöttség mind a mai napig érezhető a jogéletben. Az anyagi jog és eljárásjog egymástól való elszakadása a római jog recepciójának ellenére sokkal korábban megtörtént, alapja pedig nem törvényi rendelkezés volt, mint Angliában, hanem az a körülmény, hogy a jogfejlődés fő motorja a jogtudomány volt. A kontinentális jogokban mást értettek kereseti jog alatt, mint az angolszász jogokban. Fogalma számos fejlődési szakaszon ment át a magánjogi szemléleten alapuló elméletektől a modern felfogásokig. Jelenleg lényegében kétféle értelemben beszélnek kereseti jogról. Egyrészt arra való jogosultságot foglal magában, hogy valaki bíróságtól kérheti a követeléséről való döntést, vagyis keresetet indíthat – jelenleg a magyar jogban leginkább úgy ismeretes, hogy eljárásjogi értelemben vett kereseti jog vagy keresetindítási jog. Másrészt arra való jogosultságot jelent, hogy a bíróság adjon helyt a felperes követelésének, vagyis kereseti joggal rendszerint⁷ az rendelkezik, akinek az alanyi jogát megsértették vagy veszélyeztették. Ezt a magyar jogban anyagi jogi értelemben vett kereseti jognak, kereshetőségi jognak vagy a megítélhetőséghez való jognak nevezzük. Eldöntése anyagi jogi kérdés, fennállása vagy hiánya a per végén derül ki, a bíróság ítélettel dönt a róla. A követelés alapja a perlési lehetőségtől függetlenül létezik, az anyagi jogszabályokon alapul, míg a keresetindítási lehetőséget – bizonyos kivételektől eltekintve – a perjogi kódexek bárkinek biztosítják, aki rendelkezik jogképességgel. A kontinentális jogok is ismerik az *'actio popularis'* különböző eszközeit (pl. az ügyész általi keresetindítás), de a bírósági szervezeti rendszer és a bírák egyéni, illetve csoportos attitűdje soha nem biztosított olyan táptalajt a társadalomformáló döntések születésének, mint tette azt Amerikában.

A fentiekből lesűrhetjük azt a tanulságot, hogy bár a kiindulópontunk szerint a polgári eljárásjog alapvető célja az egyéni konfliktusok megoldása, a polgári igazságszolgáltatás egyéb feladatokat is betölt. A jogviták megoldása az anyagi jog szabályai szerint kell, hogy megtörténjen, ami azt jelenti, hogy az eljárásjog egy másik nagyon fontos funkciója az anyagi jog érvényre juttatása. Szintén következik a fent leírtakból, hogy különösen a *common law* országokban, ahol a jog a bírói esteken keresztül kristályosodott ki, az eljárásoknak a jogfejlesztésben is szerepük volt. A bíróságok jogfejlesztő feladatukat csak annyiban képesek betölteni, amennyiben rendelkezésükre állnak olyan eljárási keretek, amelyekben ezeket megtehetik. A civil jog országaiban a bíró alkotta jogot soha

⁷ Azért csak rendszerint, mert keresetet annak érdekében is lehet indítani, hogy a bíróság állapítsa meg valamely jog, jogviszony, kötelezettség, stb.... hiányát. A keresetindítási lehetőség ritkán van különleges minőséghez kötve (mint például a magyar jogban a személyállapoti perekben).

nem ismerték el önálló jogforrásként, szerepe azonban a mindennapi jogéletben és jogfejlesztésben tagadhatatlan. Ez utóbbi funkció alapvetően a perorvoslati szakaszhoz kötődik, ezért részletesebben később lesz róla szó.

A továbbiakban tömören ismertetném az angolszász jogrendszereket jellemző adverzariális rendszer fő vonásait, előnyeit és hátrányait, összevetve az „inkvizitórius” kontinentális polgári igazságszolgáltatás alapvető jellemzőivel. Az 'inkvizitórius' jelzőt kissé pejoratív értelemben szokták használni az angolszász jogászok, valószínűleg az inkvizícióra és annak kétes eszközeire való asszociálás miatt. Ezzel próbálják kifejezni, hogy a kontinentális eljárásjogok mennyire bürokratikusak, és kevésbé alkalmasak a demokrácia vívmányainak védelmére, mint a *common law* perjogok. Igazából a kontinensen is csak a büntetőeljárásokban érvényesül töretlenül a nyomozati elv, a hivatalbóliság sokkal kevésbé jellemző a polgári eljárásjogokra. Az európai országok közül az osztrák polgári perrendtartás (az 1895. évi öZPO) ment a legmesszebb a bírói aktivitás kiterjesztésében, de a felek és a bíróság közötti hatalommegosztás mégsem csúszott el annyira a bíróság javára, mint a szocialista eljárásjogokban.

Az adverzariális rendszer kiindulópontja az, hogy az igazság a felek csatájából kristályosodik ki, s a bírónak igen kevés szerep jut a tárgyalás előkészítése, valamint a tárgyalás során, feladata a döntésre koncentráliódik és korlátozódik, alapvetően passzív szerepre kárhóztatott.

Az angolszász jogrendszerek eljárásjogának további meghatározó eleme a laikus elemeknek az esküdtszéki rendszeren keresztül való bevonása. A mai angolszász típusú zsűri kialakulásának folyamata igen hosszú volt, és erősen összefonódott a jogról, az igazságról kialakult elképzelésekkel, valamint a szigetlakók sajátos társadalmi, politikai fejlődésével. Ma az esküdtszékre klasszikusan mint ténybíróiságra tekintünk, és bár az „anyaországban” ma már csak elvétve fordul elő polgári ügyekben esküdtszék⁸, a polgári eljárásjog fejlődésének irányvonalát jelentősen befolyásolta ez a jogtörténeti háttér. Az esküdtszéki rendszert a hódító angolok exportálták az amerikai kontinensre is, ahol az új környezet hatására sokkal nagyobb karriert futott be, mint őshazájában. „Az amerikai jogi gondolkodásban a jog a társadalmi konfliktusok megoldásának eszköze, a gyakorlati tapasztalat és a józan ész kérdése, ezért az egész társadalom állandó feladata.”⁹ Az állampolgároknak esküdtkénti bevonása az igazságszolgáltatásba az amerikai demokrácia egyik legfőbb biztosítéka. Az Egyesült Államok alkotmányának hetedik kiegészítése biztosítja polgári ügyekben az esküdtszékhez való jogot, de csak a „*common law*”-n alapuló jogvitákban, ha a vitatott érték a húsz dollárt meghaladja. A kontinensen

⁸ Jó hírnév megsértése és jogellenes fogvatartás esetén még mindig esküdtszékek járnak el.

⁹ Rolf Stürner: Why Are Europeans Afraid to Litigate in the United States? <http://w3.uniroma1.it/idc/centro/publications/45sturner.pdf>, 18. oldal

az esküdtszék soha nem játszott ekkora szerepet, s ha meg is jelent, csak a büntető ügyekben fordult elő.¹⁰ A laikus elemnek az igazságszolgáltatásba történő bevonását inkább ülnökrendszerrel oldották meg. Az ülnökök jogai és kötelezettségei rendszerint megegyeznek a hivatásos bíróéval, mind tény- mind pedig jogkérdésről együtt döntenek a bíróval. Annak ellenére, hogy az ülnökök nemritkán épp olyan ismeretekkel rendelkeznek, amelyek segítik a hivatásos bíró munkáját, és ezzel feleslegessé tehetik szakértő kirendelését, a hivatásos bíró számára külön feladatot jelent az ülnökök tájékoztatása (kioktatása) a jogi kérdésekről. A gyakorlatban a szakbírák felesleges nyűgnek érzik az ülnökök közreműködését, ritka kivétel, hogy lelkiismeretesen teljesítenék a laikus bírák felé fennálló kötelezettségeiket vagy ténylegesen bevonnák őket a döntéshozatalba.

Az adverbialis rendszer magában foglalja a kontradiktórius eljárás elvét, de több is annál. Az adverbialitás egyrészt azt jelenti, hogy csak és kizárólag a felek jogosultak meghatározni a pereskedés körét ténybeli előadásaikkal. Másrészt, a bíró feladata a tények megállapítása, de kizárólag azon bizonyítékok alapján, amit a felek elétárnak. A bíró feladata a „győztes” kihirdetésére korlátozódik a felek küzdelme alapján. Az angol jog nem ismeri el önálló alapelvként a kontradiktórius eljárás elvét, amit a francia jogban *'principe du contradictoire'* néven ismernek, s melynek lényege, hogy a „hallgattassék meg a másik fél is”. Ez ugyanis nem zárja ki *ab ovo* azt, hogy a bíró bevonjon a jogvitába olyan elemeket, amelyre a felek nem hivatkoztak. A kontradiktórius eljárás alapelvének el nem ismerése az angol jogban alapvetően két következménnyel járhat: egyrészt némi bizonytalanságot, zavart tapasztalhatunk a tekintetben, hogy vajon felhasználhatnak-e a bírák olyan jogi értelmezéseket, indokolásokat, amelyekre a felek nem hivatkoztak, vagyis nincs konszenzus abban, hogy a bírák végezhetnek-e önálló kutatásokat a jogi rendelkezésekre vonatkozóan vagy sem. A másik – és egyben jelentősebb – következmény, hogy a feleknek az ügy feletti teljes kontrollja lehetővé teszi azt, hogy az adott fél akár magán- vagy üzleti érdekből, akár erkölcsi okokból, tapintatból, kíméletből visszatartson olyan információkat, amelyek egyébként a saját ügyét segítenék elő. Ahogy Lord Wilberforce kifejtette az Air Canada ügyben: a bírónak nem feladata, hogy valamiféle független igazságot derítsen fel, a vita kizárólag a felek között létezik, és a bíró igazságot szolgáltat a felek között akkor is, ha a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján hoz határozatot a jognak megfelelően,

¹⁰ Magyarországon például a reformkorban merült fel, hogy a „a fejlettebb nyugati mintákat követve a súlyosabb bűnügyekben a társasbírósi rendszert kellene követni.” (Stipta István: A magyar bírósági rendszer története, Debrecen, 1997, 131. oldal) Végül nem a súlyosabb bűnügyekben, hanem sajtóvétségekben írták elő a nyilvános esküdtszék eljárását. (Lásd az 1848. évi XVIII. törvénycikket, valamint az 1848. április 29-i sajtóesküdtszéki rendeletet.) Az esküdtszék tevékenységi körét az 1896. évi XXXIII. tc. a bűnvádi perrendtartásról erőteljesen kiterjesztette, vagyis megvalósult az alapigény, hogy a legsúlyosabb bűnügyekben esküdtszék járjon el, igazán hosszú időt azonban mégsem ért meg. Hatáskörét folyamatos megcsonkították, míg végül 1919-ben a működésüket felfüggesztették, s később már nem is állították vissza. Hasonlóan Franciaországban (Erről részletesebben: Badó Attila: A francia esküdtszékkel kapcsolatos dilemmák. Acta Juridica et Politica, Szeged, 1999), illetve Németországban is csak egy „kontinentális” esküdtszéki rendszer honosodott meg, melynek jellemzője, hogy a bíró aktívabb mint angolszász kollegája, és hogy bevezetésének szükségessége vagy lehetősége polgári ügyekben komolyan soha fel sem merült.

még ha a teljes valóságot nem is sikerül feltárni a bizonyítékok visszatartása vagy bármilyen más hiba miatt.¹¹ A bírósági eljárásnak ilyen leegyszerűsítő felfogása némileg ellentétben áll azzal, amit precedens rendszernek nevezünk, és azzal hogy az angol jogot alapvetően bíró alkotta jogként kezeljük. Ha ugyanis megállunk ott, hogy nem várunk többet az igazságszolgáltatástól, mint hogy jogvitákat oldjon meg, a jog formálásának, értelmezésének, fejlesztésének szükségességét is tagadunk kell. A bíróságok funkciója azonban ezt a keretet még Angliában is túlnötte, még ha a hivatalos álláspontok ezt nem ismerik el nyíltan. A későbbiekben látni fogjuk, hogy bár kimondatlanul ugyan, de az angol jogba is be-belopta magát a felek kölcsönös meghallgatásának követelménye (8., 9-10. oldal)

Az inkvizitórius rendszer általános jellemzője a fentiekkel szemben, hogy bár többé-kevésbé elismeri a felek rendelkezési jogát a per tárgya felett, az eljárás fő irányítója mégis a bíró, aki aktívan részt vesz mind a tárgyalás előtt, mind a tárgyaláson a per „vitelében”, túlléphet a felek által felkínált bizonyítási indítványokon, a felek által felhozott tényeken, különösen ott, ahol ezt szélesebb társadalmi érdekek megkívánják. A hivatalbóli bizonyítás nem ismeretlen és nem idegen az inkvizitórius rendszertől, a jogértelmezésre vonatkozó egyéni kutatások pedig követelményként állnak a bíró előtt¹². A pert nem a felek csatájaként fogják fel, bár a per alapvető funkciója ugyancsak a jogvita megoldása. Az anyagi jog mindenkori dominanciája megköveteli, hogy amennyire csak lehet egy „objektíve is igazságos” ítélet szülessen. A szélsőséges igazságkutatás persze csak a szocialista eljárásjogokban valósult meg, de hibái és visszasságai miatt a volt szocialista országokban gyorsan visszatértek a háború előtti gyökerekhez.

Ahogy Jolowicz figyelmeztet minket, egyetlen eljárásjog sem tekinthető tisztán adverzariálisnak vagy tisztán inkvizitóriusnak. A jelenkor perjogai egyaránt tartalmaznak adverzariális és inkvizitórius elemeket. Egy konkrét eljárásjogot aszerint osztályozhatunk adverzariálisnak vagy inkvizitóriusnak, hogy mely elemek dominálnak benne. Ez különösen igaz akkor, amikor az adverzariális rendszer ósházájában, vagyis Angliában egyre több, az inkvizitórius rendszerre jellemző intézmény jelent meg a Woolf-reform után.

A továbbiakban a fentiek alátámasztásaként lássunk néhány alapelvet, melyek kiemelik a kétfajta rendszer közötti hasonlóságokat és különbségeket.

¹¹ Idézi: J.A. Jolowicz: *On Civil Procedure*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000, 178. oldal. Ha ezt az értelmezést vesszük alapul, tulajdonképpen arra kell jutnunk, hogy az angolszász igazság csak a felek viszonylatában értelmezhető. Vagy a felperesnek van igaza, vagy az alperesnek. Másképp megfogalmazva: vagy van igaza a felperesnek vagy nincs, s ha nincs, igazából nincs jelentősége, vajon az alperesnek igaza van-e, mert a felperes javára nem lehet dönten. Az angolszász alapideológia azonban, mely szerint az igazság a felek csatájából kristályosodik ki, az eljárás egyéb jellemzőinek összehatásában vizsgálva, egyáltalán nem biztos, hogy elvezet minket a való tényekhez. A felek rendelkezési jogának kiszélesítése mindaddig, amíg a felek konszenzusa megvan bizonyos tények titokban tartása vonatkozásában, a bíróság keze meg van kötve.

¹² Lásd például bizonyos összefüggésben a jogcímhez kötöttség problematikáját a magyar eljárásjogban. (Haupt Egon: A jogcímhez kötöttség a kérdése a polgári perben. *Bírák Lapja* 2001/1 32-48. oldal, Kovács László: Mit jelent a bíróság jogcímhez kötöttsége – Észrevételek dr. Haupt Egon cikkére. *Magyar Jog* 2003/9 553-554. oldal, Haupt Egon: És mégis jogcímhez kötött – Válasz dr. Kovács László szerkesztő észrevételeire. *Magyar Jog* 2003/12 738-742. oldal)

Mindegyik eljárásjog egyik legérzékenyebb pontja, hogy a felek mennyiben jogosultak rendelkezni a per tárgya felett és ehhez képest hogyan alakul a bírói aktivitás. Azért kell ezt így kiemelnünk, mert a jelenlegi polgári eljárásjogok, még az inkvizitóriusnak aposztrofáltak is, elismerik a felek rendelkezési jogát, s ezt az egyik legfontosabb alapelvként kodifikálják. Mihelyt azonban a bíró is szerepet kap a pervezetésben, sőt mi több, olyan kérdéseket (tényeket, bizonyítékokat, jogi érveket) vonhat be a perbe, amire a felek nem hivatkoztak, a felek rendelkezési joga sérelmet szenved. A rendelkezési jog elismerésének hátterében az a felfogás áll, hogy a bíróságnak a felek közötti jogvitát kell eldöntenie, és ezzel oldania a társadalmi feszültséget.¹³ A bírói aktivitás a felektől független igazság, a való tények feltárására, valamint egy célszerű, ésszerű, gyors és költségkímélő pervezetésre irányul. A bírói aktivitás az is, ami a jogfejlődést biztosítja.

Az angolszász eljárásjogok az adverzariális jelzőbe sűrítették a per valamennyi aspektusára, szakaszára kiterjedő legteljesebb féluralmat. A kontinentális jogokban a feleknek a per tárgya feletti rendelkezési jogát a tárgyalási elv fejezte ki, mely a polgári jogi magánautonómia eljárásjogi megfelelőjeként jelent meg. Ebbe eredetileg beleértették a rendelkezési elvet is. Ez utóbbi ZPO¹⁴ hatálybalépését követően vált le a német jogtudósok munkája nyomán a tárgyalási elvről, s vált önálló eljárási alapelvvé.¹⁵

Mind az adverzariális, mind az inkvizitórius rendszerben elismerik, hogy – szemben a büntető hatalom gyakorlásával – polgári eljárás csak kérelemre indulhat, a polgári igazságszolgáltatás csak akkor lép működésbe, ha azt a felek igénylik. A rendelkezési jog magában foglalja az anyagi és az eljárási jogokkal való szabad rendelkezésnek a lehetőségét. Vagyis a felek döntenek el, hogy milyen jogvitát visznek a bíróság elé, ők jogosultak a per tárgyának későbbi megváltoztatására, vagy arra, hogy többé ne igényeljék a bírói védelmet és kérik az eljárás megszüntetését. Szabadon dönthetnek arról, hogy felhasználják-e a rendelkezésre álló eljárási eszközöket vagy sem, például hogy élnek-e fellebbezéssel, illetve rendkívüli perorvoslatokkal.

¹³ Ez persze a valóságban nemigazán érvényesül. A bosszú ugyanis érzelmekkel csordultig telített „vitamegoldási” mód. Az ennek helyettesítőjeként uralkodóvá váló állami igazságszolgáltatás épp ezeket az érzelmi aspektusokat számúzta, és a konfliktusmegoldást ’józan és ésszerű’ jogi alapokra helyezte. Nem szabad elfelejtenünk, hogy egy-egy konfliktus pszichés elemekkel való terheltsége ettől még nem szűnt meg, és bár a bíróság döntése véget vethet a jogi vitának, teljes gyógyírt mégsem jelent a ’társadalmi’ konfliktusra. Ezért is kezdenek egyre nagyobb területet hódítani az alternatív vitamegoldási módszerek, mint például a mediáció, melynek végén mindkét fél elégedetten térhet haza, anélkül hogy akár egymással szemben, akár a közvetítővel/bíróval szemben ellenérzéseik maradnának.

¹⁴ A német polgári perrendtartás rövidítése, mely 1877-re datálódik vissza.

¹⁵ A teljesség kedvéért azért hadd álljon itt: „Az 1877. évi ZPO elkerülte a tárgyalási elvre utaló kategorikus rendelkezéseket. ...Habár a törvény indokolása nem hagyott kétséget aziránt, hogy a ZPO a tárgyalási elv alapján áll, mégis igyekezett azt a ’gyakorlati igényeknek megfelelő korlátok’ között tartani, hogy az elv túlhajtását vagy elfajulását megakadályozza. Erre szolgált az a bírói közreműködés, amelyet a törvény ’liberális alaptartása’ ellenére is szükségesnek tartott.” (Kengyel Miklós: A bírói hatalom és a felek rendelkezési joga a polgári perben. Osiris Kiadó, Budapest, 2003 60-61. oldal)

A felek keresetindítási monopóliuma nem teljes. Valamennyi ország perjogában megjelenik az ügyész vagy meghatározott szervezetek, amelyek a „köz érdekében” kérnek bírói döntést. Még akkor is, ha ezek a keresetindítási lehetőségek törvényi feltételekhez vannak kötve, a magánautonómia korlátját képezik. Az egyes jogrendszerek eljárásjogai között ebből a szempontból csupán annyi a különbség, hogy mennyire szigorúak a feltételek és szűkre szabottak a lehetőségek, illetve hogy mekkora a társadalmi igény és nyomás a „közérdek” érvényesítésére. Talán meglepő, de az adverbális rendszer mintaképeként említhető amerikai perjogban ugyanúgy elszaporodtak a közérdekű keresetek, mint a szélsőségesen nyomozati elvre épülő szocialista eljárásjogokban az ügyész és egyéb „jogvédő” szervezetek keresetindításai. A lényeg mindkettőben ugyanaz: valamely magasabb rendű közérdek védelme érdekében háttérbe szorul az egyéni akarat és rendelkezési jogosultság. Az egyéni jogvita csupán eszközévé válik ezen felsőbb rendű igények megvalósításának.

Szembetűnőbb az eltérés, ha a kérelemhez kötöttséget vizsgáljuk. Az adverbális rendszerben a bíró szigorúan kötve van a felek kérelmeihez, kizárólag a felek határozhatják meg a per tárgyát, hivatalból a bíró nem dönthet semmiről. Ehhez képest az inkvizitórius rendszerekben a főszabályhoz képest több-kevesebb kivételt iktatnak be. A kivételek mögött szintén valamiféle közérdek húzódik meg. Például a családi jogállásnak, a felek személyi állapotának a tisztázása, a gyermekek érdekeinek védelme nem függhet a felek önkényes igényérvényesítésétől. A szocialista jogokban a közérdek dominanciája számos ilyen kivételt generált (a bíróság például csak fellebbezés alapján folytathatta le a másodfokú eljárást, de a fellebbezéshez nem volt kötve, a felek kérelmeivel kapcsolatosan a bíróság érdekkutatásra is köteles volt: nemcsak a felek kérelmeit, de érdekeit¹⁶ is szem előtt kellett tartania). Hasonlókat mondhatunk el a felek jognyilatkozatairól: az adverbális, de az inkvizitórius rendszerek is, nem korlátlanul ugyan, de széles körben elfogadják a felek jogát az egyezségkötésre, jogról való lemondásra, jogelismerésre. A bíró ezekhez a nyilatkozatokhoz kötve van.¹⁷ A szocialista perjogok itt is messze túlléptek a nyugat-európai szinten: az érdekkutatás a rendelkező cselekmények elfogadásánál is a bíró nélkülözhetetlen feladata.

Érdekes kérdés a jogi rendelkezések és jogértelmezések bírói felkutatásának és alkalmazásának problémája. Hagyományosan azt szokták mondani, hogy az angolszász rendszerekben a feleknek nemcsak a per tárgyát kell megjelölniük, tényekkel és bizonyítékokkal alátámasztva, de egyúttal jogi indoklással is (*'legal argument'*) el kell látniuk a kérelmüket. A formalizált eljárásjog idején ez valóban így is volt: a megfelelő eljárási forma kiválasztásával a felperes egyben azt a jogi rendelkezést is kiválasztotta, amelyre a követelését alapította. A 19. század második

¹⁶ Mindig vitatott volt, mi lehet a fél érdeke, amit a kérelmében nem fejtett ki. Gyakorlatilag a „mi áll a fél érdekében” kérdést végső soron a bíróság válaszolta meg. Nem kétséges, hogy ez a megoldás hagy kívánni valót maga után.

¹⁷ A korlátozások legtöbbször nem is az eljárásjogból, mint inkább az anyagi jogszabályokból fakadnak. Például nem lehet a jogképességről, cselekvőképességről lemondani, vagy a személyi állapotra vonatkozóan egyezséget kötni, jogról lemondani, jogot elismerni. Vannak olyan kevésbé megfogható értékek is, amelyek védelme fontosabb, mint a felek jognyilatkozata. Az angolszász rendszerekben *'public policy'*; a jogban francia *'ordre public'* néven ismeretes.

fele óta viszont az eljárási szabályok Angliában is csak azt követelik meg az, hogy a felek a tényeket adják elő. Ez ugyan nem jelenti azt, hogy a feleknek ne kellene jogi érvekkel is alátámasztaniuk a követeléseiket vagy állításaikat, az alkalmazandó jog megtalálása – elvben – mégis a bíró feladata. Angliában a mai napig több kötetre rúgó anyagot nyújtanak be a felek, amelynek nagy része kizárólag az alkalmazandó jogot ismerteti. Mióta az európai jogalkotás is erőteljes működésbe lendült, azóta még nagyobb ezeknek az anyagoknak (mellékleteknek) a terjedelme. Talán még mindig nem bíznak a *barristerek* abban, hogy a bíró tudja a jogot és nem rest megtalálni az alkalmazandó rendelkezéseket? Úgy tűnik, nem. A kontinentális rendszerekben a bírónak mindig is szabadabb keze volt a releváns jogszabályok megtalálása és alkalmazása során.

A jogtalálás területén azonban számos ellentmondással találkozhatunk. Először is, bár az elvi lehetősége megvan annak, hogy a bíró akár olyan jogszabályra is alapozza az ítéletét, amelyet egyik fél sem hozott fel, a gyakorlatban – különösen Angliában – nincs konszenzus tekintetben, hogy valóban végezhet-e egyéni kutatásokat és felhozhat-e olyan jogi rendelkezéseket, érveléseket, amelyekre a felek szándékosan vagy tévedésből nem hivatkoztak. Különösen kieleződhet a helyzet, ha mindkét fél kifejezetten kéri az adott jogszabályhely alkalmazásának mellőzését. Sem az angol, sem a francia jogban a bíró nem mehet el addig, hogy egy ilyen jogi rendelkezésre alapozza az ítéletét – kivéve persze, ha a közérdek védelme érdekében erre szükség van. A bíró számára a legkönnyebb dolog a puszta választás a felek jogi érvelései közül, de egyszersmind kellemetlen érzés is kialakulhat benne, ha úgy véli, ezzel az egyszerű választással nem hoz helyes döntést. Ugyanakkor, ha ő maga vet fel új jogi érveket, az új tények tisztázását, további bizonyítás felvételét is igényelheti. Ez utóbbi felett pedig mind a két rendszerben a felek diszponálnak, így a bíró által felvetett jogi rendelkezés alkalmazását a felek a szükséges bizonyítás indítványozásának elmulasztásával szabotálhatják. A helyzet összetett.

A jelenlegi angol, illetve francia jog ezt a problémát úgy próbálja feloldani, hogy amennyiben a bíró szerint olyan jogi rendelkezés alkalmazása lenne helyes, amelyre a felek nem hivatkoztak, a bírónak kötelessége, hogy a benne felmerült jogértelmezéseket a felek elé tárja, illetve a szerinte alkalmazandó jogszabályokra a felek figyelmét felhívja, hogy azok előadhassák az ezzel kapcsolatos álláspontjaikat és érveiket pro és kontra. A magyar jogban legfeljebb azon a rendelkezésen keresztül csempészhető be a bíró által a szerinte alkalmazandó jogi rendelkezésekre való figyelmeztetés, mely szerint a bírónak kötelessége tájékoztatni – még a jogi képviselővel eljáró feleket is – a bizonyítandó tényekről, a bizonyítási teherről, illetve a bizonyítás sikertelenségének következményeiről (Pp. 3. § (3) bekezdésének harmadik mondata). A becsempészés azért folyhat csak titokban, álcázva, mert egyébként még a jogi képviselő nélkül eljáró felet is csak a perbeli eljárásjogi jogairól, illetve kötelezettségeiről köteles, illetve jogosult a bíróság tájékoztatni. A Fejér Megyei Bíróság Polgári-Gazdasági-Közigazgatási Kollégiumának elvi véleménye és ajánlása szerint az említett Pp. rendelkezésből eredő kötelezettségének a bírónak az anyagi jogszabály megjelölése nélkül kell eleget tennie, ez utóbbira csak akkor utalhat, ha a körülmények ezt indokoltá teszik.¹⁸ Nem szabad megfeledkeznünk arról sem, hogy a

¹⁸ Bírósági Döntések Tára 2003/3. szám 7-9. oldal

hazai jogban még mindig él az a felfogás, mely szerint a bíróság nincs a felperes által megjelölt jogcímhez kötve, a követelést akkor is megítélheti, ha a jogcímet tévesen jelölték meg a keresetben, de az előadott tények valóban bizonyulnak.¹⁹

A tárgyalási elv – mint a többi alapelv és egyéb rendelkezés – még a kontinentális rendszerekben is eltérő tartalommal él, sőt egyetlen ország történeti fejlődése során is különböző tartalmat tulajdonítottak neki, a főbb jellemzők alapján mégis általános megállapításokhoz juthatunk.

A tárgyalási elv (vagy más elnevezéssel a peranyagszolgáltatás elvének) lényege, hogy a feleknek kell szolgáltatniuk a jogvita eldöntéséhez szükséges peranyagot, vagyis a tényeket, valamint az ezek alátámasztásául szolgáló bizonyítékokat. Bármennyire is inkvizitóriusnak tartják tehát a kontinentális perjogokat, a tények és a bizonyítás indítványozása fölött itt is a felek rendelkeznek. Kétségtelen, hogy a főszabály alól vannak kivételek, amikor valamilyen fontosabb (tipikusan köz-) érdekből a bírónak lehetősége, sőt mi több, kötelessége a hivatalbóli bizonyítás. Ha azonban őszinték akarunk lenni, akkor el kell mondanunk azt is, hogy az angolszász rendszerekben sem ismeretlen a hivatalbóli bizonyítás, csupán a bírák a gyakorlatban idegenkednek attól, hogy igénybe is vegyék ezeket a lehetőségeket. A tárgyalási elv tagadásáig csak a szocialista eljárásjogok jutottak el. A bírónak itt bármikor, amikor szükségesnek találta, joga volt bizonyítás felvételére az objektív igazság kiderítése céljából. Nem kis jogalkotói munkát és gyakorlati szemléletváltást követelt és követel még a jövőben is a tárgyalási elvre való visszatérés a hazai jogban: a Pp. 1995. évi átfogó módosítása eredményeképp a törvény céljai között hatályban maradt az (anyagi) igazság alapján történő jogvitamegoldás, míg az ehhez szükséges eszközöket fokozatosan kivették a bíró kezéből. Bizonyítást főszabály szerint csak a felek kezdeményezhettek, de számos részletszabály alapján a bíró hivatalból gyűjtögethetett új bizonyítékot. Az új elvvel ellentétben álló rendelkezések „kiirtása” csak fokozatosan, több törvénymódosítással valósult meg, míg végül az 1999. évi novella oldotta fel az ellentmondásokat az alapelvek újraszabályozásával, az igazság kiderítésének kiiktatásával és az eljárási igazságosság követelményének bevezetésével.

Az előzőekben szó volt róla, hogy ma már az angol jogban is lehetnek a bírónak a felektől független, önálló elképzelései a tények jogi értékeléséről vagy az alkalmazandó jog értelmezéséről, a kontinentális jogokban pedig mindig is elfogadott volt. Ez a kijelentés persze elfed egy igen kényes kérdést: mit értünk ténykérdés és mit jogkérdés alatt. Elég csak utalnunk az esküdtszéki rendszer egyik kritikájára, mely rámutat arra, hogy hiába tekintik az esküdtszéket ténybírósnak, a tények és a jog elválasztása egymástól egyáltalán nem olyan egyértelmű, mint amilyennek tűnik. De ott is, ahol hivatásos bírák ítéleznek elsősorban, nagyon leegyszerűsítő úgy leírni a jogalkalmazás folyamatát, hogy a bíró megállapítja a tényeket, majd erre alkalmazza a megfelelő jogi normát. A valóságban a bíró egyszerre tartja szeme előtt a jogszabályt és a tényeket: a tények alapján próbálja megtalálni, hogy mely jogszabályok alkalmazhatók és a jogi norma alapján keresi a releváns tényeket. Talán már csak az amerikai perjogban él elevenen az a feltevés, mely szerint a tény- és jogkérdéseket egyértelmű módon szét lehet választani, s előbb a tényállást kell

¹⁹ Lásd például a BH 2001/20 számon közzétett esetet, továbbá a 11. lábjegyzetet.

megállapítani, majd erre kell alkalmazni a jogszabályokat. Ez a felfogás összhangban is van az esküdtszéki bíraskodással, hisz a laikus esküdtek jogi ismeretek hiányában nem képesek a „jogilag releváns” tények ilyenkénti értékelésére. Előttük a tények a maguk valóságában jelennek meg. Azt persze, hogy mit és hogyan észlelhetnek, a bizonyítás szabályai szorítják korlátok közé.

Hasonlóan nem egyértelmű, hogy mely tények azok (ún. bizonyítandó tények), amelyre a jogi normákat alkalmazni kell, vagyis amelyek tényállássá állnak össze, és melyek azok a tények, amelyek segítségével eljuthatunk ez előző tény-csoporthoz (ez utóbbit tényeket nevezzük bizonyító tényeknek vagy bizonyítékoknak). Ugyanaz a tény ugyanis egyfajta vonatkozásban lehet bizonyítandó tény, míg egy másikban bizonyíték. Jolowicz az alábbi példát hozta fel a probléma szemléltetésére: ha például egy munkás leesik munka közben a létráról, mert annak hiányzott egy foka, akkor ez a tény annak bizonyítéka, hogy a munkáltató nem tanúsította a kellő gondosságot a munkafeltételek tekintetében. Ha azonban egy jogszabály úgy rendelkezik, hogy „nem alkalmazható olyan létra, melynek hiányzik az egy vagy több foka”, akkor a hiányzó létrafok a tényállás része lesz, nem bizonyíték.²⁰

A gyakorlati kérdés, amivel szembetalálhatjuk magunkat ezen a területen az, hogy mit tegyen a bíró, ha a benyújtott bizonyítékok között olyan további bizonyítékokat, tényeket talál, amelyekre a felek nem hivatkoztak, de amelyek ismeretében további jogi rendelkezések lehetnének alkalmazhatók. A tények állítása ugyanis a felek feladata, de mit csináljon a bíró, ha olyan tényekhez jut el a bizonyítékok alapján, amikre a felek nem kívántak vagy elfelejtettek hivatkozni, de többé-kevésbé más irányba terelné a vita megoldását. Ilyenkor maga a jog adhat iránymutatást – a magyar jogban például a bíróság hivatalból köteles észlelni, hogy a követelés bírósági úton nem érvényesíthető, vagy a szerződés semmis.²¹ Ha viszont hiányzik az ilyen egyértelmű iránymutatás, kissé bizonytalan a helyzet. Az angol és a francia jog hasonló megoldást választott: ha a bíró a bizonyítékok alapján a felek által nem hivatkozott tényekre bukkan, akkor ezekre fel kell hívnia a felek figyelmét, hogy érvényesüljön a féluralom, különösen pedig a kölcsönös meghallgatás követelménye. A felek rendelkezéséhez képest veheti figyelembe ezeket a tényeket a bíró. Az angol jogban ilyenkor a kereset módosítására is szükség lehet, amire csak a felperes jogosult és bírói engedélyhez kötött; a francia jogban a bíró rugalmasabban alakíthatja a perbeli vitát az új tények fényében. Mindkét jogban közös viszont az, hogy amennyiben a felek kifejezetten kérik, hogy ne vegye figyelembe ezeket a tényeket, akkor a bíró nem mehet el addig, hogy a felek kérelme ellenére erre alapítja az ítéletét. Kivéve persze, amikor a közrend, közérdek ('public policy', 'ordre public') ezt megköveteli.

Ami a német jogot illeti – annak ellenére, hogy mindig is a ZPO egyik legfontosabb alapelveként tekintették -, a tárgyalási elv körül számos vita bontakozott ki, de itt is megjelent az a felfogás, mely szerint a „felek akár meg is tilthatják a bírónak, hogy a tudomására jutott tényeket vagy bizonyítékokat felhasználja.”²² Az osztrák

²⁰ Jolowicz 201. oldal

²¹ Ptk. 204. § (3) bekezdése, 234. § (1) bekezdése

²² Kengyel Miklós: A bírói hatalom és a felek rendelkezési joga a polgári perben 63. oldal, de lásd az egész vitával kapcsolatosan a 68-74. oldal

perrendtartás bár részben elismerte a tárgyalási elvet, a peranyag feletti rendelkezési jogot megosztotta a felek és a bíró között, mellyel egy vegyes, a szociális polgári eljárásnak nevezett rendszert hozott létre. Az osztrákok ugyanis az anyagi igazság kiderítésének legalább akkora jelentőséget tulajdonítanak, mint a tárgyalási elv érvényesülésének. Ez magában foglalja például azt, hogy a felek igazmondásra kötelesek, a tényeket a maguk teljességében kell előadniuk. A német és az osztrák perrendtartás egymásra való hatása mindig is érzékelhető volt: hol az osztrák eljárásjog tolódott el a liberálisabb tárgyalási elv, hol a német ZPO az inkvizitóriusabb rendszer felé. A huszonegyedik századra viszont egyértelművé vált a fejlődési irány: „a bíróság nagyobb szerepet vállal a tényállás megállapításában és több felelősséggel tartozik a jogvita tárgyszerű kereteinek biztosításáért.”²³

A fentiek abban foglalhatók össze, hogy bár a polgári eljárásjognak több célja is van a jogrendszerben, ezeknek a feladatoknak a megvalósítása nem ellentmondásmentes. A felek szándékolt, gondatlan vagy vétkes restsége a jogvita teljes valódi háttérének feltárásában az anyagi jog érvényre juttatása ellen hat. Az officialitás növelése az anyagi igazság kiderítése érdekében azonban szükségtelenül korlátozhatja a feleknek a per feletti rendelkezési jogát, melynek eredményeképp olyan kérdésekben hozhat döntést a bíróságtól, amely tekintetében a feleknek nem állt szándékukban bírósághoz fordulni. Nem könnyű megtalálni azt az ideális határvonalat, ameddig a bírói aktivitás terjedhet.

Az, hogy a bíróság egyre nagyobb szerepet kap a per vezetése, különösen a tényállás megállapítása, illetve adminisztratív menedzselése során, arra a viszonylag új igényre vezethető vissza, melyet az osztrák perrendtartás fogalmazott meg legelőször perkoncentráció néven. Az olcsóság, gyorsaság és egyszerűség nem valósíthatók meg akkor, ha a per irányítása a felek kezében van. Elég csak arra gondolnunk, hogy az alperes gyakran csak azért vesz igénybe perorvoslatot, húzza-halasztja nyilatkozatainak előterjesztését, hogy időt nyerjen, miközben neki sincs semmi kétsége afelől, hogy a felperes követelése alapos. A perelhúzás még biztosabb, ha ez mindkét fél, de legalábbis mindkét fél jogi képviselőjének érdekében áll. Ez persze – mondhatnánk – a felek ügye, ha nekik ez így jó, miért ne tehetnék meg? Nem szabad azonban elfelejtenünk, hogy az évekig elhúzódó perek a bíróságok személyi és tárgyi kapacitásait is lekötik, s ezzel társadalmi szinten okoznak elfogadhatatlan, sőt, elviselhetetlen kiadásokat. A féluralom csaknem korlátlanágát hirdető amerikai perjog reformját jelentős mértékben hátráltatja az ügyvédségnek a jelenlegi rendszer fenntartásában való érdekeltsége: a hosszadalmas előkészítő szakasz alatt az ügyvédek pénztárcája óráról órára vaskosabb lesz. Ennek ellenére a gazdasági élet szereplőinek nyomása alatt az ellenállás megtörése csak idő kérdése.

A per ésszerű időn belül való befejezését már az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezmény, (6. cikkely) is rögzíti, érvényesülését az Emberi Jogok Európai Bírósága biztosítja. Már amennyire tudja... Az olcsóbb igazságszolgáltatás megvalósítását sürgette a költségkedvezmények hagyományos rendszerének kudarca is. A bírósághoz

²³ Kengyel Miklós: A bírói hatalom és a felek rendelkezési joga a polgári perben 147. oldal

való fordulás jogának garantálása ugyanis nem meríthető ki annak pusztá deklarációjával, ha közben az anyagi feltételek a társadalom tagjainak jelentős hányadánál hiányoznak. Az állami segítségnyújtás formái változatlan eljárásjogi háttér mellett fenntarthatatlanná váltak: a kedvezményes perlésnek a túlzottan alacsony jövedelműek részére való biztosításával széles társadalmi rétegek ugyanúgy kimaradnak a bírósághoz fordulás lehetőségéből, mint a „szegényjog” bevezetése előtt. Ha viszont a kedvezményeket túlzottan kiterjesztetik, az az állami költségvetés elviselhetetlen megterheléséhez vezet.

A nemzetállamok szintjén egyre másra jelentek és jelennek meg a reformtörekvések, hogy megfeleljenek az új kihívásoknak. Ez nemcsak a kontinentális jogrendszerekben van így, de például az USA-ban (1990. évi *Civil Judicial Reform Act*) és Angliában is (Woolf-reform). A volt szocialista államokban a fejlődési irány ellentétes, minthogy itt a szinte korlátlan bírói aktivitás felől haladunk a tárgyalási elv felé, de a cél azonos, ha még nem is sikerült azt kielégítően megvalósítani.²⁴

A fent kifejtett elvek szemléltetéseként hadd álljon itt néhány intézmény, melyek a felek és a bíróság viszonyát jellemzik az inkvizitórius és az adverzariális rendszerben.

1. Keresetindítás. Ahogy a rendelkezési elv kapcsán részletesen kifejtettem, mindkét rendszerben általánosan elfogadott, hogy a bíróság csak erre irányuló kérelem alapján bírálja el a felek közötti jogvitát. Kereset nélkül nincs per.
2. Kézbesítés. A kézbesítés az angolszász jogrendszerekben hagyományosan a felek feladata: a keresetet a felperesnek kell eljuttatnia az alperesnek. Ez tipikusan úgy történik, hogy a felperes személyesen vagy ügyvédje által átadja a keresetet az alperesnek, esetleg postán megküldi. A keresetet ugyan előtte be kell nyújtani a bírósághoz, hogy ott lepecsételjék, de ez csak arra szolgál, hogy „hivatalos formát” kapjon a felperes kérelme. Az, hogy a keresetet az alperes valóban megkapja, a felperes felelőssége. Sikertelen kísérlet esetén a bíróságtól pótlólagos kézbesítést lehet kérni annak igazolása után, hogy a felperes általi kézbesítés eredménytelen maradt. A kontinentális rendszerekben a kézbesítés rendszerint a bíróságon vagy más hivatalos szervén keresztül történik. Kivétel persze akad – pl. a liberális alapokon álló eredeti ZPO a felek kötelezettségévé tette a kézbesítést, ez azonban a hivatalbóliség térhódításával fokozatosan kikopott a német jogból. Azt új francia és az olasz eljárásjogi kódex azonban még ma is a felek általi kézbesítést írja elő.
3. Előkészítés. Az inkvizitórius rendszerben a bírónak van meghatározó szerepe a tárgyalás előkészítése során. Mint fent már említettem, az előkészítés igazából nem a tárgyalásra mint inkább döntéshozatalra vonatkozik. Célja, hogy a bíró a tárgyaláson minél inkább tisztában legyen az ügy lényegével, a tisztázásra váró

²⁴ Ha a magyar Pp.-t nézzük, igazából azt tapasztaljuk, hogy a kilencvenes évektől fokozatosan tértünk vissza a tárgyalási elv XIX. század végi, XX. század eleji jelentéséhez. A magyar jogalkotó elsősorban nem az egyensúly megteremtésére törekedett, mint inkább visszanyúlt azokhoz az intézményekhez, melyeket a szocialista hatalomátvétel előtt elhagytunk. Egyre több intézmény köszön vissza az 1911. évi I. törvénycikkből, az első polgári perrendtartásunkból. Most inkább egy kicsit átestünk a ló túloldalára. A fejlődési tendenciákat figyelve a Pp. további pofozgatására, vagy átfogó eljárásjogi reformra lesz szükségünk. Lásd még: Kengyel Miklós: A bírói hatalom és a felek rendelkezés joga a polgári perben 301-322. oldal

kérdésekkel, tudja, mely tényekre vonatkozóan kell felvenni bizonyítást. A tárgyalás ilyen előkészítése a felek és a bíróság között lebonyolódó levél- és iratváltásokon keresztül valósul meg, az eljárásnak ezt a szakaszát egyértelműen az írásbeliség uralja. De rányomja bélyegét ez a fajta előkészítés a tárgyalásra is, mivel a bizonyítás során az okiratok kapnak kiemelkedő szerepet. A liberális ZPO eredetileg a felekre bízta a tárgyalás előkészítését. Hasonlóan azonban a kézbesítés bírói kézbe utalásához, a tárgyalás-előkészítés is a bíróhoz került, melyet vagy az előbb említett módon iratváltásokkal, vagy perfelvételi tárgyalással teljesít. A jelenlegi olasz és francia perjog nagyobb teret enged a felek általi előkészítésnek azzal, hogy lehetővé teszi a felek közötti közvetlen dokumentum-cserét. Ezzel szemben a klasszikus adverzariális rendszerekben az előkészítés kizárólag a felek feladata. Az előkészítés során a felek megismerik egymás tény- és jogállásait, érveit, valamint a tárgyaláson hivatkozni kívánt bizonyítékait. Az angolszász rendszerekben a felek uralta tárgyalás-előkészítést fokozatosan felváltotta az a szemlélet, hogy a bírónak menedzselnie kell a pert, hogy megakadályozza a feleknek a bizonyítékok egymás előtti feltárásának akár évekig is eltartó folyamatát. Ez a menedzselés kihat nemcsak az előkészítő szakaszra, de a tárgyalás vezetésére is. Ha a fő tárgyalást megelőzően szükségesnek mutatkozik, a bíró „*case management conference*”-t tart, melyen egymás jelenlétében meghallgathatja a feleket, illetve képviselőiket. Az amerikai rendszerben még ma is tartja magát az az eljárási szerkezet, melyben az előkészítő szak szinte hangsúlyosabb, mint maga a tárgyalás. Az előkészítés során a felek feltárják egymás előtt a bizonyítékaikat (*discovery*), melynek során a bírói beavatkozás minimális. Az utóbbi húsz évben valamennyivel megnövekedett a bírói szerep: a tárgyalást megelőző meghallgatásokon (*pre-trial conference*) a bíró rámutathat a felek előadásainak gyenge pontjaira, pontosíthatja a tisztázásra váró kérdéseket, de hivatalból bizonyítást nem vehet fel. A lényegi különbség a kontinentális és az amerikai perjogban a bíró tárgyalás-előkészítési szerepe között abban lelhető fel, hogy mindaz, amit az amerikai bíró diskrecionális döntési körében tehet meg, az a kontinentális bírónak kötelezettsége.²⁵

4. Határidők. Az adverzariális rendszerekben nemcsak az anyagi jogvita körülhatárolására van joguk a feleknek, de a per menetét is nagyrészt ők határozzák meg. A határidők, határnapok megjelölése így szintén az ő „hatáskörük”, leszámítva azokat, amelyeket törvény rögzít. A liberális alapokon álló ZPO szintén ezt tette magáévá. A féluralom visszaszorításával azonban a határidők meghatározása gyorsan átcsúszott a bíró kezébe. Ma már az angol bírónak is egy törvény által meghatározott időbeli kereten belül kell kialakítania a konkrét per menetrendjét, melytől kivételesen lehet csak eltérni. Az inkvizitórius rendszerekben a bíró pervezetési eszköztárába tartozik a határidők meghatározásának joga. Megfigyelhető azonban, hogy határidőket egyre többször törvények írnak elő, s nemcsak a felek részére, de a bírósági ügyintézésre vonatkozóan is. A jogalkotók ezzel (is) kívánják garantálni a perkoncentráció vagy perhatékonyság elvének érvényesülését.

²⁵ Rolf Stürner 6. oldal

5. Tárgyalás. A kontinentális országokban a bíróság rendszerint hivatásos bírákból álló tanácsban, esetleg egyes bíróként jár el. Nem hivatásos bírák legfeljebb mint ülnökök vesznek részt az ítékezésben, polgári ügyekben esküdtszék igénybevétele fel sem merült. Bár a kontinentális jogokban is kiemelkedő jelentősége van a tárgyalásnak, mégsem olyan a szerepe, mint az angolszász rendszerekben. Ez a bizonyítás eszközeiről és módjairól kialakult elképzelésekből fakad. A kontinensen a jogkérdések ugyanúgy fontos szerepet kapnak a tárgyaláson, mint a tények. Ezek a tények ráadásul már mint jogilag megszárt és értékelt tények jelennek meg, a bizonyítás az okiratokra koncentrálnak, vélelmek tömege segíti a bírót a döntésben elégtelen tényfeltárás esetén, bizonyítékok egy része már az előkészítő szakaszban a bíró elé kerül. A *common law* országokban a tárgyalás a tények feltárására fókuszál, kiemelt szerepe van a szóbeliségnek és közvetlenségnek. Jolowicz szerint a *common law* tárgyalás ('*trial*') nem azonosítható azzal, amit a kontinensen tárgyalásnak hívnak. Ez összefüggésben van azzal, hogy polgári ügyekben Angliában ma már ugyan csak kivételesen, de Amerikában még meghatározóan esküdtszék dőntenek, s ezért mindennek a tárgyaláson kell kibontakoznia. A képviselők lélekbemarkoló szónoklataiból vagy épp kíméletlen, megpirongató kérdés-zuhatagaiból sikeresebb színházi előadások kerekedtek ki, mint egy izgalmas Shakespeare-drámából.²⁶ A tárgyalás vezetése mindkét rendszerben a bíró feladata, mégsem azonos módon. Az angolszász országokban sokkal visszafogottabban gyakorolják a bírák ezt a jogot: fő feladatuk a tárgyalás tekintélyének, rendjének megtartása és az eljárási szabályok betartatása. Itt a felek döntenek el, hogy ezeken a kereteken belül hogyan folyjon le a tárgyalás. A kontinens bírái aktívabban beleszólnak a tárgyalás menetébe, maguk döntenek a bizonyítás sorrendjéről.
6. Bizonyítás. Akár a kontinentális, akár az angolszász eljárásjogokat nézzük, egységesen megállapíthatjuk, hogy a tények megállapítása a bíróság (illetve az esküdtszék) feladata. Az, hogy a tényálláshoz hogyan jutunk el, jogrendszerenként igen eltérő. Az adverbáriális perjogokban a bizonyítás szabályai arra koncentrálnak, mely bizonyítékok nem vihetők az esküdtszék elé. A tárgyalás előkészítése a felek egymás előtti bizonyíték-feltárásán túl arra is irányul, hogy mely bizonyítást lehet majd a tárgyaláson, az esküdtszék előtt lefolytatni, s melyek azok, amelyek helytelenül befolyásolnák az esküdtek ítélőképességét. A megengedhetőségről a bírónak kell döntenie. Abból az alapideológiából kiindulva, hogy az igazságnak a felek csatájából kell kiderülnie, az amerikai jog a legszélesebb bizonyíték-feltárási kötelezettséget írja elő a feleknek, illetve a per egyéb szereplőinek. A feleknek meglehetősen tág lehetőségük van arra, hogy a másik fél által eltitkolni próbált bizonyítékokhoz hozzájussanak. Ez sok esetben visszaélésekre is lehetőséget nyújt, tekintettel arra, hogy egy amerikai bíróság előtti pereskedés során a piaci versenytársak egymás üzleti, ipari és egyéb titkaihoz férhetnek hozzá. Nemritkán kizárólag ezen titkok megszerzésére irányul a perindítás, hisz az eljárásjog által előírt kötelezettség a bizonyítékok feltárására nem más, mint az ipari kémkedés

²⁶ Pokol Béla: A bírói hatalom, Századvég Kiadó, Budapest, 2003 59-64. oldal

megengedett formája.²⁷ Angliában, ahogy fokozatosan eltűnt az esküdtszék a polgári igazságszolgáltatásból, úgy alakultak át a bizonyítás szabályai, s közeledtek a kontinentális rendszerhez.

A. A felek meghallgatása. A kontinentális rendszerekben általános szabály, hogy a felek nem lehetnek tanúk a saját perükben. Bár a bíró meghallgathatja őket, s jól is teszi, ha személyesen meghallgatja őket, vallomásuk nem bizonyíték, csupán annak tisztázására szolgál, mi az üggyel kapcsolatos álláspontjuk. A vallomás kiterjedhet a tényekre is, mely felhasználható a tényállás megállapítása során, de ettől még nem minősül bizonyítéknak. Az angolszász államokban ezzel ellentétben a feleket tanúként, eskü vagy fogadalom alatt hallgatják ki. Mivel a felek vallomása a kontinensen önálló bizonyítékként rendszerint nem értékelhető, a felek igazmondási kötelezettségének szankciói nem olyan szigorúak, mint a tanúké. Az igazmondási és együttműködési kötelezettség megsértése inkább az ügy érdemi kimenetelére hat ki, s ritkábban van eljárásjogi jogkövetkezménye (pl. pénzbírság). Az angolszász jogokban erőteljesebb az eljárásjogi szankciók alkalmazása, melynek során a hazug fél akár börtönbüntetéssel is szembetalálhatja magát (*'contempt of court'*).

B. A tanúvallomás. Mint az előbb szó volt róla, *common law* perjogokban a feleket tanúként hallgatják ki, vallomásuk bizonyítéknak minősül. Ezen túl is nagyobb szerepet kap a tanúvallomás az adverzariális rendszerben, mint a kontinensen. Ez valószínűleg azzal magyarázható, hogy annak idején a sokszor írástudatlan esküdtek előtt valamely tényt egyszerűbb volt bizonyítani tanúval, mint okiratokkal. Ezzel szemben a kontinensen nagyrészt hivatásos bírák ítéleztek, az eljárás az írásbeliség felé tolódott el, az okiratokkal való bizonyítás jelenősége megnőtt. A tanú kihallgatásának módja is eléggé eltér egymástól a két rendszerben. Az angolszász államokban a tanúkihallgatást elsősorban a felek végzik: a tanút előbb az a fél hallgatja ki, aki a tanúbizonyítást kezdeményezte (*'examination in chief'*), majd ezt követik az ellenfél keresztkérdései (*'cross-examination'*), végül a fél az ellenfél kérdéseire kapcsolódóan további kérdéseket tehet fel. A tanú ilyen módszerrel való kihallgatása tükrözi leginkább az adverzariális rendszerek alapkoncepcióját, mely szerint a per nem más, mint az egymással szembenálló felek csatája. A bíró ugyan maga is kérdezhet, fő feladata azonban a meg nem engedett kérdések feltételének, illetve az ilyen kérdésekre való válaszadás megtiltásában áll. A kontinentális jogokban a tanú kihallgatását a bíró végzi, a felek kérdéseket tehetnek fel a tanúnak, vagy kérdések feltételét indítványozhatják. A bíró tudomására juthatnak így olyan információk is, amelyekre

²⁷ A Rolf Stürner által idézett eset szerint az egyik kaliforniai bíróság a németországi Volkswagen gyárat mint alperest arra kötelezte, hogy tűrje a felperes belépését a gyár területére öt egymást követő napon rendes munkaidőben. Lehetővé tette a bíróság a felperesnek, hogy a munkaidőt követően este tízig az alperes épületeiben maradjon és a perhez kapcsolódó dokumentumokat lemásolja. A felperest feljogosította, hogy megtekinthesse azokat a gépeket, technikai részlegeket és iratokat, amelyek a per tárgyára, vagyis az adott típusú gépkocsira, annak formatervezésére, teszteredményeire, ütközésbiztonságára, stb. vonatkoznak. A Volkswagennek segítenie kellett a felperesnek ezt a bizonyítékgyűjtési akcióját, többek között egy 'felügyelő' kijelölésével, valamint a tanúként kihallgatható alkalmazottak rendelkezésre bocsátásával. (9-10. oldal)

a felek nem hivatkoztak, sőt, szerették volna eltitkolni. A teljesség kedvéért hadd álljon itt az is, hogy a mai angol perjogban a tárgyaláson való tanúbizonyítás igencsak leegyszerűsödött. A külső szemlélődő csupán annyit lát, hogy a bíró és a felek képviselői előkeresik a papírkupacból az éppen szólított tanú írásbeli vallomását, a tanú eskü alatt vallja, hogy az az ő vallomása, az ő aláírása szerepel rajta, és vallomását nem kívánja sem megváltoztatni, sem kiegészíteni, majd a felek ügyvédei lemondanak a tanú kikérdezésének lehetőségéről. Ki hitte volna, hogy idáig is eljut az angol bizonyítás?

C. A szakértői vélemény. Igazából szakértőről mint önálló bizonyítási eszközzől csak a kontinentális rendszerekben beszélhetünk. Az angolszász államokban a szakértő a tanú szerepében jelenik meg (*expert witness*). Szakértői bizonyítás szükségessége minden jogrendszerben felmerül, mivel sehol nem követelhető meg a bírótól, illetve az esküdtektől, hogy számtalan speciális tudást igénylő területtel tisztában legyenek. A hivatásos bírák feladata csupán annyi, hogy a jogot ismerjék, emellett nem lehetnek mindent tudóak.²⁸ A mai világban azonban már oly mennyiségű tudásanyag halmozódott fel, mely a mindennapi tudással és az általános ismeretekkel nem hozzáférhető. A jogviták háttérében rendszerint meghúzódnak olyan viszonyok, melyek megismerése és értékelése különleges szakértelmet igényel. A szakértő a hiányzó bírói ismereteket pótolja, de ennek módja különbözik a kontinentális és az angolszász rendszerekben. Az előbbiben a bíró egy a felektől független, pártatlan, általa kirendelt szakértőhöz fordul segítségért.²⁹ Az utóbbiban a felek feladata, hogy a különleges ismereteket a bíró felé közvetítsék méghozzá úgy, hogy az általuk felkért szakértők készítenek véleményt, illetve őket tanúként hallgatják ki. Így az egyik fél által felkért szakértő véleményét a másik fél az általa felkért szakértő segítségével ingathatja meg. Ez persze rögtön legalább két szakértő bevonását jelenti, amit továbbiak követhetnek mindaddig, míg a bírót, illetve az esküdteket nem sikerült meggyőzni valamelyik félnek a saját igazáról, illetve amíg ki nem merülnek az anyagi keretek. A szakértő tanúkénti kihallgatása még az angolszász perjogokban sem helyezi a szakértőt az egyszerű tanú helyzetébe, hisz a szakértő egyrészt nemcsak az általa észlelt tényekről számol be, de egyben ezekből a tényekből különleges szakértelme segítségével következtetéseket von le, így további tényekhez juttatja a bírót. Egy egyszerű tanú esetében azonban

²⁸ Vannak azonban kísérletek, hogy a bírói oldalon biztosítsák a speciális szakértelmet. A kontinentális rendszerekben elsősorban szakúlnökök és szakbírák kijelölésével, az angolszász rendszerekben ezeken kívül szak-escüdtek bevonásával kívánták megoldani a problémát. Így például különösen iparjogvédelmi ügyekben jelennek meg műszaki és jogi végzettséggel rendelkező bírák, de az angol jogban a *'Workmen's Compansation Act'* hatálya alatt alkalmaztak, illetve tengeri balesetekkel kapcsolatos ügyekben mind a mai napig alkalmaznak szakúlnököket.

²⁹ A bíró hiányzó szakismeretének pótlására többféle eljárás és módszer állhat rendelkezésre, attól függően, hogy mi a feladat: pusztán a lényeges tények megállapítása, néhány szakmai kérdésben való 'tanácsadás' avagy komplex állásfoglalás, a tények átfogó értékelése. A francia jogban ennek felel meg a *'constatation'*, a *'consultation'* és az *'expertise'* intézménye. Ehhez képest a magyar polgári eljárásjogban csak egyfajta szakértői bizonyítás létezik, függetlenül a felmerült kérdéstől. De ha a büntetőeljárásra tekintünk, ott már – legalábbis a nyomozási szakban – szaktanácsadó is közreműködhet (a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény 182. §-a)

csak az általa észlelt tényekre kíváncsi a bíróság, a véleményére nem. Másrészt, épp a speciális szakértelem miatt, a bírák a szakértők véleményének nagyobb súlyt tulajdonítanak, mint az egyszerű tanúvallomásnak. Az angolszász megoldás egyrészt igen költséges és időrabló, hisz elvileg végtelen számú szakértő felkérhető, amíg a fél bírja anyagilag. Emellett mivel az ellenfél nem tudja, hogy pontosan mit fog mondani a fél által felkért szakértő, ha nem elégedett azzal, amit hall, a következő tárgyalásra saját szakértőt hoz, majd ez így folytatódik tovább, míg a bíró véget nem vet az egymás fölé licitálásnak.

A kontinentális rendszer költségkímélőbb eszközt nyújt a felek közötti jogvita valós alapjainak feltárásához, de ez sem problémamentes. A szakértőnek, mint a bíró meghosszabbított kezének, csak ténykérdésekről kellene nyilatkoznia, s mint már volt róla szó, egyáltalán nem olyan egyszerű a kettőt egymásától elválasztani, mint amilyennek tűnik. A tapasztalatlanabb, döntésre kevésbé alkalmas bírók különösen könnyen hajlanak arra, hogy számos kérdésben átengedjék a döntés jogát a szakértőnek, és a szakértőkben is megvan a törekvés arra, hogy jogi kérdésekben nyilatkozzanak. Ehhez hozzájárul az is, hogy ugyan a bírónak elviekben lehetősége van arra, hogy a szakértői véleményt szabadon mérlegelje, minthogy épp az a szakértelme hiányzik, ami miatt a szakértőt ki kellett rendelnie és amivel felül kellene vizsgálnia a szakértői véleményt, ez a lehetőség igen kivételes esetekben érvényesülhet csak a gyakorlatban.

A perkoncentráció követelményének érvényesítése körében ma már Angliában is elérték, hogy a felek csak a bíróság engedélyével élhessenek a szakértői bizonyítás eszközével; a bíró elrendelheti, hogy egyetlen, közösen felkért szakértő járjon el; végül amennyiben a bíróság másként nem rendelkezik, a szakértő írásban terjeszti elő véleményét, a felek írásban tehetik fel e kérdéseiket, s csak kivételesen kerül sor a szóbeli kihallgatására.³⁰

7. Az ítélet. Az esküdtszéki bíraskodásra épülő adverzariális rendszerben a ténykérdésekről az esküdtszék dönt. A kívülálló – beleértve magát az eljáró bírót is – az esküdtszék döntésének csak a végeredményét látják, ők a döntésüket nem kötelesek megindokolni. Ami a hivatásos bírák döntését illeti, a jog az alsóbb bíróságokat kötelezi arra, hogy határozataikat megindokolják, de a felsőbb bíróságokat nem. Ez annál is inkább érdekes, mert a *common law* országokban a jog fejlesztése hagyományosan a bírák kezében volt/van, vagyis az egyes eseteken keresztül formálták a joggyakorlatot, sőt, később hozzá is kötötték a bírakat a precedensekhez. Talán épp ezért, a valóságban a bírák nemigen tartóztatják meg magukat. A legfelsőbb fórumok bíráinak indokolása nemritkán éppoly akadémikus, mint a kontinens jogászprofesszoraié. Még ma is megdöbbentő, milyen terjengős, akár több száz oldalra rúgó is lehet egy-egy angol ítélet kontinentális kistestvérehez képest. Ennek persze az ellentéte is előfordul, mikor a bíró annyira szorítkozik, hogy egyetlen az előtte szóló kollegájával. A terjengősséghez valószínűleg az

³⁰ Jolowicz kritika alá vonja a Woolf-reformnak azt a megoldását, amivel meg akarta őrizni az adverzariális rendszer főbb jellemzőit, de egyúttal a kontinentális rendszerek eszközeit – azok előnyeire tekintettel – is adaptálni igyekezett. Szerinte a két rendszer nem keverhető össze, s bár rövid távon beválthatja majd a hozzá fűzött reményeket, a strukturális hibák miatt, hosszú távon komoly nehézségekre lehet számítani. (Jolowicz 242. oldal)

is hozzájárul, hogy az angol bírák – amennyiben nem értenek egyet a többségi döntéssel vagy indokolással – hozzáfűzhetik saját álláspontjukat az ítélethez, míg a kontinentális rendszerekben ez nemritkán tilos: a döntés a bíróság döntéseként jelenik meg, nem az adott eljáró bíró álláspontjaként. Ha készül is írásbeli feljegyzés a kisebbségben maradt bíró véleményéről, azt zártan kezelik, és csak meghatározott személyek és szervek olvashatják el. A kontinensen is eltérő lehet a bírák indokolási hajlandósága: a francia szövegpozitivizmus idején például, amikor a bírót a törvény kimondó szájának tekintették, az indokolás szűkre szabott volt, lakonikus tömörséggel gyakorlatilag csak az alkalmazandó jogszabályhelyekre hivatkozott, s tartózkodott a további értelmezésektől.

Ma már mindkét területen általánosan elfogadott az az igény, hogy a bírák megindokolják döntéseiket, mert perorvoslat esetén csak ez alapján lehet elbírálni, hogy helyes volt-e az alsóbb fokú döntés vagy sem.

8. Egyezség. Az egyezségkötés több szempontból is előnyös: először is könnyebbség a bírónak, mert nem kell ítéletet hoznia, gyorsabban és egyszerűbben szabadulhat az ügytől. Másrészt a felek is elégedetten távozhatnak a bíróságról, egyikükben sem maradnak ellenérzések egymás, illetve az igazságszolgáltatás iránt. Az egyezségkötés már a formális bírói út igénybevétele is megelőzheti, melyre éppen a per idő- és költségigényessége készíti a feleket. Hasonló okokból törekednek a felek az eljárás alatt is egyezséget kötni. Az amerikai tárgyalás előkészítése során a bírák kísérletet tesznek arra, hogy a felek akár a bíróság előtt, akár azon kívül megegyezzenek. Ennek érdekében egyeztető tárgyalásokat tarthatnak (*'settlement conference'*), illetőleg közvetíthetnek a felek között (*'court-annexed mediation'*). A tárgyaláson a bírák már kevésbé aktívak a felek egyezsége ösztönzésében, de az eljárási jogszabályok bírói közreműködés nélkül is egyezsége készíti a feleket. Az alperes például az általa elismert összeg bírósági letétbe helyezésével jelezheti egyezkedési szándékát. A bíróság nem tud a letétbe helyezésről, így a letett összeg nagyságáról sem. Amennyiben a felperes nem fogadja el ezt az összeget, és a bíró nem ítélt meg többet, mint a letett összeg, a pernyertes felperesnek kell megfizetnie pernyertessége ellenére is a letétbe helyezést követően felmerült összes perköltséget. Az amerikai jogban – mint már korábban említettem – az egyezségkötési hajlandóságot közérdekű keresetekben az is befolyásolja, hogy a felperest támogató egyesület, társaság, szövettség, stb. milyen, számára előnyös precedens születését várja, míg kedvezőtlen döntés lehetősége esetén a konkrét ügyben érintett fél érdekeit is feláldozva hajlandó egyezségkötésére. Az egyezség népszerűségét igazolják a számok is: az Egyesült Államokban az ügyek alig 2–3%-a jut el az ítélethozatalig, a többi befejeződik a tárgyalás előkészítése során. Angliában a kilencvenes évek elején az ügyek 95%-a oldódott meg egyezséggel még a tárgyalás előtt, s a jogviták alig 1%-a jutott el az ítéletig.

A kontinentális országokban is van hagyománya az egyezségnek, de sokkal csekélyebb arányban vezet a per befejezéséhez, mint a *common law* országokban.

Zárásként essen pár szó a perorvoslati rendszerekről. A téma azért kapcsolódik az eddig leírtakhoz, mert a XX. század végére, XXI. század elejére az eljárásjogok világszerte új fejlődési szakaszba jutottak, melyet az egyszerűség, gyorsaság és olcsóság

követelménye kényszerített ki. Nem ritkán a perorvoslati rendszer átalakításában jelenik meg a megoldás kulcsa. Így például a 2001. évi német reformok kifejezetten a perorvoslatok átfogó átformálását tűzték ki célul, de a magyar Pp. legutóbbi novellái is jelentősen érintették a perorvoslatokat, különösen pedig a felülvizsgálatot.³¹

Nem célok ebben a tanulmányban részletesen bemutatni az egyes perorvoslati rendszereket. Ehelyett csak vázlatosan érinteném azokat a kérdéseket, amelyek a jelen dolgozat szempontjából jelentősek. Azért sem megyek bele a részletekbe, mert az a fenti összehasonlító elemzést más irányba vinné el, tekintettel arra, hogy a perorvoslati rendszerek vonatkozásában kevésbé hangsúlyos a kontinentális és az angolszász eljárásjogok közötti különbség.

Perorvoslati rendszer alatt egy adott állam eljárásjogában érvényesülő perorvoslatok összességét és egymáshoz való viszonyát értjük. Ez alapján megkülönböztethetünk reformatórius és kasszációs rendszereket.³² Ezek kombinációjából egyes rendszereket lehet képezni, valójában minden létező perorvoslati rendszer ez utóbbi kategóriába tartozik. Az, hogy egy konkrét perorvoslati rendszert melyik osztályba sorolunk, alapvetően a domináns perorvoslat jellegétől függ.

Manapság mivel a másod-, illetve harmadfokú eljárásoktól egyszerre többféle funkció betöltését is elvárjuk (így például azt, hogy a felek közötti jogvitát megoldja, a feleknek igazságot szolgáltatson, biztosítsa a jog érvényesülését, illetve szolgálja a jogfejlesztést, de egyidejűleg legyen az eljárás időszerű és hatékony), melyek más-más, egymásnak ellentmondó eszközökkel érhetők el, jogalkotói döntéstől függ, melyik kap prioritást, s mely követelmények szorulnak háttérbe. Az egyes jogrendszerekben kialakult perorvoslatok, elnevezésük esetleges hasonlósága ellenére is, más-más tartalommal élhetnek, míg eltérő elnevezés mögött hasonló megoldásokat találhatunk. A reformatórius perorvoslatokat fellebbezésnek (*'appel'*, *'appello'*, *'apelación'*, *'appeal'*) nevezik. A kasszációra irányuló kérelmet nem ismeri külön a magyar jogi terminológia, de más jogrendszerekben erre is külön kifejezést használnak (*'cassation'*, *'cassazione'*, *'casación'*). Az angol jogban szintén nincs önálló kifejezés a „kasszációra”, de a 19. század végéig a *common law*-n alapuló perekben igénybe vehető fellebbezés inkább viselte magán a kasszáció, mint a hagyományos értelemben vett fellebbezés jegyeit, míg ez utóbbi csak az equity-bíróságok előtt létezett, s a 19. század végétől

³¹ A felülvizsgálat legutóbbi átfogó módosításakor (2001. évi CV. törvény) a jogalkotó a korábban megkezdett reformokat vitte tovább ezen a rendkívüli perorvoslati eljáráson. Az ítéletátlak felállításával, a hatáskörmegoszlás újraszabályozásával a Legfelsőbb Bíróság munkaterhét kívánták csökkenteni abból a célból, hogy az ne vesszen el az egyedi ügyek tengerében, és jobban eleget tudjon tenni jogegységesítő feladatának. A felülvizsgálati lehetőség beszűkítésével is arra törekedtek, hogy a jogkérdésen alapuló perorvoslat az egységes jogalkalmazást, illetve a jog továbbfejlődését szolgálja (Pp. 271. §).

³² A megkülönböztetés a perorvoslat devolutív hatályán alapul. A teljes devolutív perorvoslatok az alsóbb fokú bíróság teljes (ténybeli és jogi) döntési jogkörét átszármatztatják a magasabb fokú bíróságra (ezek a reformatórius rendszerek), a nem devolutív perorvoslatok alapján a magasabb fokú fórum saját döntésével nem helyettesítheti a megtámadott határozatot, jogköre csak a megsemmisítésre terjed ki (kasszációs rendszer). Ismertek még a nem teljes devolutív perorvoslatok, mikor csak a jogkérdésben való döntés joga száll át a magasabb fokú bíróságra, a tényálláshoz azonban nem nyúlhat. Ez utóbbit jogi revíziós rendszerként emlegetik, igazából ez is a reformatórius és a kasszációs rendszer ötvözeté.

vált általánossá. A kasszáció és a fellebbezés kettőssége megjelenik a francia vagy az olasz jogban is, bár a kasszáció felé való elmozdulást mutatja, hogy mindkét államban a legfőbb bírói fórumot „kasszációs bíróságnak” hívják. Ami az Egyesült Államok perorvoslati rendszerét illeti, bár elnevezésében a fő perorvoslat fellebbezés ('appeal'), tartalmában közelebb áll a kasszációhoz.

Az angol és a kontinentális rendszerekben a perorvoslatok bizonyos fokig eltérő fejlődése az alábbi körülményekre vezethető vissza. A *common law* országokban az esküdtszék működése eleve kizárja a hagyományos értelemben vett fellebbezés lehetőségét. Az esküdtszék döntése ugyan nem megkérdőjelezhetetlen, de újratárgyalást csak olyan kirívó esetekben rendelnek el, amikor a bizonyítékokat az esküdtek súlyosan ésszerűtlenül mérlegelték. Ha a felsőbb fokú bíróság előtt ténykérdésben merülne fel vita, mely súlyánál fogva jelentős kihatással volt vagy lehetett a per kimenetelére, a fellebbviteli fórum nem folyhat bele a helyes tényállás megállapításába még bizonyítás felvétele útján sem, hanem vissza kell adnia az ügyet újratárgyalásra, melynek során új esküdtszék alakítanak és kezdődik minden előlről. A kontinentális jogrendszerekben, minthogy esküdtek sosem ítéleztek polgári ügyekben, a fellebbezési jog ilyen okból történő korlátozása ismeretlen. Másrészt, míg az angolszász polgári per magját a szóbeliség és a közvetlenség elvére épülő tárgyalás képezte, addig a kontinentális perjogokat alapvetően az írásbeliség jellemezte. Bármilyen perorvoslatról legyen is szó, csak akkor képzelhető el, ha az alsóbb fokú (megelőző) eljárás során születtek olyan dokumentumok, melyek alapján a felülvizsgálat a magasabb fokú bíróság által elvégezhető. Amíg tehát az elsőfokú angol bíró előtt volt minden, aminek alapján a tényállást megállapíthatta, és a másodfokú bíróság ennek csak írásban rögzített formájához jutott hozzá, addig a francia bírók már első fokon is nagyrészt iratokból (így például a tanúk írásbeli vallomásából) dolgoztak. A többi kontinentális országban is attól függően kerültek szembe a közvetlenség elvének érvényesítésével, illetve áthágásának szükségességével, amilyen arányban az elsőfokú bíró maga is már iratokból és nem közvetlenül a bizonyítékok forrásából dolgozott.

Ami a fellebbezés jellegét illeti, az angol elmélet szerint minden fellebbezés törvényi alapú, vagyis törvényi rendelkezés hiányában nincs fellebbezési jog. Az angol jog nem ismeri el általános, alkotmányban is deklarált elvként a jogorvoslathoz, a kétszintű elbíráláshoz való jogot úgy, ahogy teszik azt a kontinentális rendszerek. Épp ezért, a perorvoslatok engedélyhez kötésének kérdése, illetve az engedély megadásának feltételei a szigeten nem olyan jelentősek, mint a kontinensen. Ettől függetlenül a gyakorlatban mind a *High Court*, mind a megyei bíróságok (*county court*) ítéletei ellen van helye fellebbezésnek, sőt akár két fellebbezésre is sor kerülhet.

Az angol jogban a fellebbezés további sajátossága, hogy nincs halasztó hatállyal a végrehajtásra, aminek mindenképp megvan az az előnye, hogy a pervesztes felet visszatartja attól, hogy csak azért nyújtson be fellebbezést, hogy késleltesse a teljesítést, illetve a végrehajtást. Másrészt azonban, ha a fellebbezés eredményes lesz és a végrehajtást már elkezdték, sőt, talán be is fejezték, ezzel felesleges költségeket okoznak és vissza kell állítani az eredeti állapotot. A civil jogokban épp ezért a fellebbezés rendszerint halasztó hatállyal bír a végrehajtásra, de kivételesen elrendelhető a határozat végrehajtása fellebbezésre tekintet nélkül, mely a pernyertes fél helyzetét könnyíti meg és elriasztja a pervesztest az időhúzó fellebbezéstől.

Mint már volt szó róla, tiszta reformatórius, illetve tiszta kasszációs perorvoslati rendszerek a valóságban nem léteznek, minden állam perorvoslati rendszere ennek a kettőnek az elemiből áll, vagyis vegyes rendszer. Némi tendenciaszerű különbséget fel lehet azonban fedezni abban, ahogy a két rendszert a kontinentális, illetve az angolszász perjogok ötvözik.

A kasszációs rendszer fő jellemzője, hogy a megtámadott határozat felülvizsgálata jogkérdésben történhet csak meg, ténykérdések vizsgálatára nem terjedhet ki. Ha a kasszációs bíróság helytelennek találja a megtámadott határozatot, azt nem javíthatja ki, nem helyettesítheti saját döntésével, hanem hatályon kívül kell helyeznie és az ügyet vissza kell adnia az alsóbb fokú fórumnak. A civiljog országokban a tiszta kasszációs rendszert úgy próbálják áttörni, hogy ténykérdéseket jogkérdésnek minősítenek, illetve lehetővé teszik a határozat kasszálását olyan esetekben, amikor „az alsóbb bíróság nem indokolta meg eléggé” az általa megállapított tényállást. Az angolszász rendszerekben is hasonló megoldásokkal élnek, de még az esküdtszéki eljárásban is fennáll a lehetősége, hogy a zsűri döntését kétségbe vonják. A tiszta kasszációs rendszerekben a felsőbb bíróság csak arra jogosult, hogy megsemmisítse a jogszabálysértő ítéletet, de az új eljárást egészében az alsóbb fokú bíróságnak kell lefolytatnia. Mivel felmerül annak lehetősége, hogy az alsóbb fokú bíróság akár ugyanolyan, akár másmilyen hibákba esik, előfordulhat, hogy döntését többször is kasszálni kell, amely ellentétes nemcsak a felek érdekével, de jelentős forrásokat emészt fel a bírósági szervezet oldalán is. Ezt a kontinentális államokban úgy orvosolják, hogy lehetővé teszik a kasszációs bíróság számára, hogy az alsóbb fokú bíróságnak kötelező erejű iránymutatást adjon a megismételt eljárásra vonatkozóan. A *common law* országokban a helyzetet már az megoldja, hogy a precedens-rendszerből kifolyólag az alsóbb bíróságok kötve vannak a felsőbb bíróságok döntéseihöz.

A kasszációs rendszer áttörését jelenti az is, hogy fokozatosan – épp a pergazdaságossági és ésszerűségi igényeknek eleget téve – lehetőséget adtak a felsőbb bíróságoknak, hogy az alsóbb bíróságok jogsértő döntései helyett maguk hozzanak jogszerű döntést anélkül, hogy visszautalnák az ügyet az alsóbb szintre. A kontinentális rendszerekben erre akkor van mód, ha csupán jogkérdésben volt tévedésben a megtámadott határozatot hozó bíróság, mert a ténykérdések vizsgálatába nem mehet bele a perorvoslati bíróság (ez igazából a jogi revíziós rendszernek felel meg). Ami a *common law* országokat, ezen belül is az Egyesült Államokat illeti, az esküdtszéki rendszer önmagában korlátokat állít a bíró elé, hogy a fellebbviteli fórum ténykérdésekben állást foglalhasson, de ha csak hivatásos bíró járt el alsóbb fokon, akkor mind jogi, mind pedig ténykérdésekben felülbíráható a megtámadott döntés. Ez utóbbit csak akkor teheti meg, ha az elsőfokú bíróság döntése nyilvánvalóan hibás.

A reformatórius perorvoslati rendszerek lényege, hogy a felsőbb szintű fórum mind tény-, mind jogkérdésben felülbíráhatja a megtámadott határozatot és saját döntésével zárhatja le a felek közötti jogvitát. A felek épp ezért a perorvoslati eljárásban új tényeket hozhatnak fel és új bizonyítékokra hivatkozhatnak, a felsőbb fokú bíróság ezek alapján maga is vehet fel bizonyítást, és az általa megállapított tényállással helyettesítheti az alsóbb fokú bíróság döntését. Ez a fajta széles körű felülvizsgálat többféle veszélyt is magában hord: egyrészt az új döntéssel szemben egyáltalán nincs, vagy korlátozott a további perorvoslati lehetőség, ha pedig van, az eljárás oly mértékben elnyúlhat, hogy

az semmiképp nem egyeztethető össze az időszerűség kívánalmával. Emellett az elsőfokú eljárás könnyen egyfajta szűkséges, de egyben felesleges „elő-szakasszá” degradálódik, mert a felek a perdöntő bizonyítékaikat visszatartják a mindent eldöntő másodfokú eljárásra (mint például Németországban, de Magyarországon is egy ideig ez volt a gyakorlat). A kontinentális államokban különböző módon próbálták beszűkíteni a fellebbezésben előhozható új tények és bizonyítékok körét: így például nem lehet rájuk hivatkozni, ha a félnek felróható okból nem kerültek elő első fokon, vagy a bíróság visszautasíthatja az új bizonyítás felvételére irányuló indítványt, ha ez a per befejezését jelentősen késleltetné. Az angolszász rendszerekben, különösen Angliában, bár fennáll a lehetősége annak, hogy újratárgyalják az ügyet másodfokon, és új bizonyítást vegyenek fel, a valóságban igen ritkán élnek ezzel a lehetőséggel: a tanúkat nem hallgatják ki újra, az elsőfokú iratok alapján járnak el.

Jelen időkben a perorvoslati rendszerek fejlődési irányait is a gyorsaság, az egyszerűség és az olcsóság érvényesítése uralja. A cél az elsőfokú eljárás hangsúlyossá tételén van, ezért a fellebbezést bizonyos ügyekben kizárják, korlátozzák vagy feltételekhez kötik. Egyre elterjedtebb a fellebbezés, illetve egyéb perorvoslatok engedélyhez kötése, melyről vagy az alsóbb szintű, vagy az elbírálásra jogosult fórum jogosult dönteni. A megszorításoknak egy másik célja a felsőbb bíróságoknak egyedi ügyek alól való tehermentesítése, hogy jobban eleget tudjanak tenni jogegységesítési és jogfejlesztő feladatuknak. Ez még a civil jog országaiban is így van, ahol hagyományosan nem ismerik el a bíró alkotta jogot jogforrásként, vagy ahogy René David fogalmazott, „jogsabályok forrásaként”³³, a valóságban azonban nem képzelhető el, hogy a felek ügyük alátámasztásaként fel ne hívnák akár magasabb, akár azonos szintű bíróság korábbi jogi álláspontját, vagy hogy a bíróság ítéletében ne hivatkozna más ügyekben hozott döntésekre.³⁴

Zárásként, visszakanyarodva a dolgozat kiindulópontjához, vagyis ahhoz, hogy mi a polgári eljárás szerepe célja a XXI. századi társadalmakban és ezt miként kívánják elérni, ki kell emelni, hogy mindenképp leegyszerűsítő azt állítani, hogy általában az igazságszolgáltatásnak – így a polgári igazságszolgáltatásnak is – csupán konfliktusmegoldó funkciója van. A mai perrendtartások már nemcsak a bosszú helyettesítéseként ajánlanak szabályozott kereteket az igények érvényesítésére, feladatuk ennél sokkal összetettebb. A bírói szervezet a hatalommegosztás egyik kiemelt szereplője, a jogállamiság egyik legfontosabb garanciája. Az eljárásjogoknak tükrözniük kell a bírói hatalomnak ezt a pozícióját és megfelelő kereteket kell teremteniük ezeknek a feladatoknak a teljesítéséhez. Bármilyen egyéb funkciók kelljen is a bíróságoknak betölteniük, ezeket mindig az egyéni jogviták megoldásán keresztül kell megvalósítaniuk. A mai kor legnagyobb kihívása a bírókra nehezedő hatalmas ügymennyiség és a gazdasági élet nyomása az időszerű és „gazdaságos” döntések iránt. A magas szinten történő ítélezés a hagyományos keretek között már nem biztosítható, ezért elkerülhetlenné váltak a reformok a kontinentális, de az angolszász rendszerekben is.

³³ René David: A jelenkor nagy jogrendszerei 113. oldal

³⁴ Lásd a felülvizsgálat módosításáról szóló 30. lábjegyzetet.

A formalizált eljárások megújulásán kívül azonban egyre több jogalkotó lát hatékony segítséget a kizárólag konfliktusmegoldásra irányuló alternatív módszerekben (ADR), mint a választottbíráskodás, a közvetítés és az egyeztetés. Ezeknek az alternatív eljárásoknak megvan az az előnyük, hogy kifejezetten a vitamegoldásra koncentrálnak, beleértve a vita jogi jellegén kívül annak egyéb (pl. pszichológiai, szociológiai, stb....) aspektusait is. Az ADR eddig leginkább az angolszász államokban terjedt el tekintettel arra, hogy polgári igazságszolgáltatásuk a kontinentálishoz képest sokkal formalizáltabb, költségesebb és időigényesebb. Az új angol polgári perjogi szabályok például kifejezetten ösztönzik a feleket ADR alkalmazására és a bíró is köteles a feleket a bíróságon kívüli vitamegoldási lehetőségek felé irányítani, ha a felek erre való hajlandóságát észleli. A bírósági út elkerülését nemcsak kedvezményekkel honorálja a jogszabály, de szankciókkal is sújtja azt, aki indokolatlanul zárkózik el az ilyen lehetőségektől. A kontinentális államokban is egyre terjed a viták választottbíráskodás, mediáció vagy egyeztetés felé való terelése. Hazánkban ugyan a törvényi háttér egyre bővül, a gyakorlat egyelőre még nem figyel fel az új utakra. A hétköznapi gondokozásban a vitamegoldás kizárólagos fóruma az államilag szervezett bíróság, s jelenlegi polgári perrendtartásunk sem sarkallja a feleket az alternatív vitamegoldási módszerek igénybevételére.³⁵ Annak ellenére, hogy mindig is lesznek olyan kérdések, amelyekben az állam nem engedi át a döntés lehetőségét más, magánjogi fórumoknak, gondolkodásunkat jelentősen át kell strukturálnunk, hogy lépést tartsunk a világgal.

Felhasznált irodalom és egyéb források:

- J. A. Jolowicz: *On Civil Procedure*. Cambridge University Press, 2003
- Kengyel Miklós: *A bírói hatalom és a felek rendelkezési joga a polgári perben*. Osiris Kiadó, Budapest, 2003
- Kengyel Miklós: *Magyar polgári eljárásjog*. Osiris Kiadó, Budapest, 2003
- Gáspárdi László – Wopera Zsuzsa – Kormos Erzsébet – Cserba Lajos – Nagy Andrea – Harsági Viktória: *Polgári perjog – Általános rész*, KJK, Budapest, 2003
- Pokol Béla: *A bírói hatalom*. Századvég Kiadó, Budapest, 2003
- Menyhárt Ádám: *Bevezetés az amerikai polgári peres eljárásba*. *Collega* 2001/3. szám 40-43. oldal
- Rolf Stürner: *Why Are Europeans Afraid to Litigate in the United States?*
<http://w3.uniroma1.it/idc/centro/publications/45sturner.pdf>
- Badó Attila: *Az angolszász típusú esküdtszék kritikai elemzése*. *Acta Juridica et Politica L.*, Szeged, 1996

³⁵ Alig néhány rendelkezés utal csak a Pp.-ben arra, hogy léteznek alternatív eljárások, egész pontosan mediáció (80. § (3) bekezdés, 121. §. (1) bekezdés f) pontja), 170. § (1) bekezdés d) pontja). Ezek közül is csak egy az, ami szankciót ír el ő azzal szemben, aki a közvetítés eredményét semmibe véve keresetet indít (80. § (3) bekezdés)

Badó Attila: Bevezetés az USA jogrendszerébe. Acta Juridica et Politica LII., Szeged, 1997

René David: A jelenkor nagy jogrendszerei (ford. Nagy Lajosné Dusa Margit), Budapest, 1977 290. oldal

Stipta István: A magyar bírósági rendszer története. Debrecen, 1997

Köblös Adél: Angol polgári eljárásjog a csatornában? Jogtudományi Közlöny, 2002/6. 291-296. oldal

Civil Procedure Rules: http://www.dca.gov.uk/civil/procrules_fin/current.htm

A polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény



Modigliani

■ Dr. Karsai Krisztina*

Büntetőeljárás és uniós jog, avagy a büntetőjogásznak is le kell nyelnie az integráció békáját



Bevezetés

A különösnek is tekinthető címválasztást az a tény indokolja, hogy az európai uniós integráció a tagállami jogrendszerek – ahogy ma már ezt látni lehet – egészével lép kölcsönhatásba, az integráció szempontjából a belső jogági megkülönböztetések és jogági határvonalak fontossága megfakul, s így nem lehet vitatni, hogy e kölcsönhatás a közjog legérzékenyebb területét, a büntetőjogot sem hagyja érintetlenül. E tény azonban a belső büntetőjogot művelő jogászi szakma nehezen fogadja el, mivel hajlamos úgy kezelni az integráció belső jogot érintő folyamatait, mint ahogy a klasszikus nemzetközi jogi hatásokra is tekint: azazhogy a büntetőjogra azok nem vonatkozhatnak.

Az integráció jogának fejlődése egyre nyilvánvalóbbá tette mind ténylegesen, mind pedig a jogi normák szintjén is, hogy létezik kölcsönhatás büntetőjog és uniós jog között, ezért mégha a téma kiválóan alkalmas is a fanyalgásra, a büntetőjogot érintő befolyást el kell fogadni. Ez az integráció békája a büntetőjogász számára.

Ebben a munkában e kölcsönhatás egyik lényeges aspektusát kívánom röviden bemutatni, méghozzá azt, hogy a belső (illetve a magyar) büntetőeljáráshoz, illetve annak jogához hogyan kapcsolódhat az uniós jog. Az uniós jog mint joganyag a legtágabb értelemben mindhárom jelenlegi uniós pillér jogát magában foglalja, s ebben az értelemben mind az első pilléres közösségi jog, mind pedig a második és a harmadik pillér joga is uniós jog. Ennél szűkebben is meghatározható az uniós jog, amennyiben csak a kormányközi alapokon nyugvó joganyagot tekintjük annak. Ehelyütt az első meghatározást alkalmazom, s ennek megfelelően a büntetőeljárás és az uniós jog közötti

* A szerző egyetemi adjunktus a Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara Büntetőjogi és Büntető Eljárásjogi Tanszékén, Deák Ferenc ösztöndíjas.

összefüggéseket egyfelől szűkebben a közösségi jog (első pillér), majd másrészt a harmadik pilléres jog felől közelítve igyekszem leírni.

1. Büntetőeljárás és közösségi jog

A büntetőeljárás feladata az igazság, a valóságnak megfelelő tényállás megállapítása és a törvényesség érvényesítése¹, a büntetőeljárás az állami büntetőigény érvényesülésének meghatározott keretek közötti színtere. Ezen a szinten a bíróság a saját állama büntetőigényének szerez érvényt, miközben a nemzeti jogot alkalmazza. Ha a nemzeti jog és a közösségi jog kölcsönhatásában az eljárási jogot érintő kapcsolódási pontokat keressük, a legáltalánosabb és legkézenfekvőbb a *szükségyszerűség tétele*, hiszen a büntetőeljárás adja meg a kereteit a büntetőjogi felelősségre vonásnak, s ha az anyagi jognak van közösségi jogi vetülete, a büntetőeljárást szükségképpen megérinti a közösségi jog.² Ehelyütt azonban azokat a tényezőket szeretném bemutatni, amelyek a büntető anyagi jogi következményektől akár függetlenül is, közvetlenül a büntetőeljárásra vannak hatással. Az Európai Bíróság joggyakorlata, illetve az ezzel kapcsolatos szakirodalom meglehetősen szűkös, s a kapcsolatrendszer feltárása sem teljes³, mégis álláspontom szerint a közösségi jogi integráció büntetőeljárás jogra gyakorolt hatásait kétféleképpen lehet csoportosítani.

Egyfelől találkozhatunk olyan közösségi normákkal, amelyek bizonyos eljárásjogi rendelkezéseket befolyásolnak, lényegében a szabályozás *tartalmai* elemeire vannak hatással. A másik hatás inkább *formai* jellegű: megállapítható, hogy a közösségi jog megjelenése, közvetlen alkalmazhatósága és érvényesítésének kötelezettsége magát a nemzeti büntetőeljárás lefolytatását, menetét is módosíthatja, mivel a közösségi jog mint a belső jogtól különböző igényérvényesítési jogalap az egyén (terhelt) számára már önmagában is hivatkozható. Jóllehet a büntetőeljárás feladata nem az egyéni igényérvényesítés lehetővé tétele, mégis azt az anyagi jogi következményt, miszerint általában az egyén közvetlenül alapíthat igényt a közösségi jogra, az eljárásban a végeredményre tekintet nélkül is figyelembe kell venni. A büntetőjogban ez nem egyéni igényként jelentkezik, mivel ilyen a büntetőeljárásban nem értelmezhető, azonban alapjául szolgálhat a büntetőigénnyel szembeni védekezésnek, mert olyan normákra hivatkozhat a terhelt, amelyek a büntetőjogi felelősség megállapítására, a jogkövetkezmények kiszabására stb. esetlegesen befolyással lehetnek. A bíróságnak

¹ Vö. pl. a hazai szakirodalomból Cséka Ervin/Fantoly Zsanett/Hegedűs István/Kovács Judit/Maráz Vilmosné: A büntetőeljárás jog alapvonalai I. Bába, Szeged, 2004. 23-24.o.; Tremmel Flórián: Magyar büntetőeljárás. Dialóg Campus, Budapest-Pécs, 2001. 35-38.o.; Király Tibor: Büntetőeljárás jog. Oziris, Budapest, 2000. 23.o.

² Lásd részletesen Karsai Krisztina: Az európai büntetőjogi integráció alapkérdései. KJK-KERSZÖV, Budapest, 2004.

³ Vö. pl. külföldi szerzők: Jokisch, Jens: Gemeinschaftsrecht und Strafverfahren. Berlin, 2000.; Vogel, Joachim: Wege zu europäisch-rechtlichen Regelungen im Allgemeinen Teil des Strafrechts. Juristen Zeitung 1995/7 331-341.o.; illetve hazai pl. Farkas Ákos: A büntetőjogi együttműködés sajátosságai az Európai Unióban. Jogtudományi Közlöny 1999/9 383-392.o.

kötelessége, hogy az igazság megállapítása és a törvényesség betartása során minden lehetséges szempontot figyelembe vegyen, s így kötelessége az esetlegesen felmerült közösségi jogi kérdés eldöntése vagy meghatározott esetben az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezése is. Ezzel azonban az esetleges anyagi jogi következményektől is függetlenül lehet az eljárás menetét, különösen tartamát jelentősen befolyásolni.

A büntetőeljárás résztvevői közül tipikusan a terhelti/védői oldalon jelenik meg a közösségi jog mint hivatkozási alap, de az indokoltság mellett sokszor az eljárás elhúzásának motívuma is megbújhat a közösségi jogra való hivatkozás mögött. Ritkán előfordulhat ügyészi kezdeményezésként is, ilyenkor inkább jogértelmezési célú hivatkozást feltételezhetünk, amely az ügyészi feladatok szakszerű teljesítésével és az állami büntetőigény megfelelő képviselésével függ össze. Az eljáró bíróság pedig értelemszerűen hivatalból is vizsgál(hat)ja a felmerülő közösségi jogi aspektusokat, amelyeket – bár bizonyos szabályok között kötve lehet a felek álláspontjához, ti. az ügyészi vádhoz – a felek által előadott kereteken túlmenően is megvizsgál, mivel a büntetőeljárásban fősabályként a részt vevő felek rendelkezési joga nem érvényesül, hanem azt az anyagi igazság megállapításának és az alkalmazandó jogi normák teljes körére való kiterjeszkedés követelménye hatja át.

Fontos hangsúlyozni, hogy a büntetőeljárás és a közösségi jog kapcsolatrendszerét alapvetően meghatározza a büntetőeljárás feladata és garanciális funkciója. Az egyén jogainak korlátozását szolgáló bűnüldözési célú jogintézmények és a terhelti jogok, alkotmányos (emberi jogi) garanciák között fennálló egyensúlyi állapotba a szupranacionális közösségi jogrenddel új elemek szivároghatnak, amelyeknek hatása nem mindig kiszámítható. Ezért inkább szűken kell kezelni a közösségi jog nemzeti eljárás(jogo)t befolyásoló hatását, legalábbis addig biztosan, amíg a büntető jogalkotás, illetve az emberi jogok magas szintű (saját) védelme terén a közösségi jogrend nem rendelkezik legitim aktozzal.

Mind az anyagi, mind az eljárási jogba beszivárgó közösségi jogot a jogalkalmazás során a nemzeti büntetőeljárásban lehet tetten érni (a szükségszerűség tétele). A belső jogban felmerült esetek, amelyek kapcsán az Európai Bíróság általános érvényű tételeket fogalmazhat meg, az előzetes döntéshozatali eljárás útján kerülnek a luxemburgi testület elé, azonban sokszor nehéz felismerni, hogy az adott (büntető) ügynek van-e olyan vonatkozása, amely hordozhatja a megkövetelt funkcionális kölcsönhatást a két jogrend között, s így megnyithatja a közösségi jog befolyásának csatornáját. Éppen ezért még a büntetőbíró számára is alapvető jelentőségű a közösségi jog megfelelő ismerete, különösen azért, mert a büntetőeljárás objektív feladata az eljáró bíróságot kötelezi, s a „feleknek” rendelkezési jogot ebben a körben (ti. jogkérdések tisztázása) nem ad.

1.1. Tartalmi befolyás

1.1.1. Cowan ügy⁴

Ian William Cowan, brit állampolgár rövid párizsi tartózkodása során egy metrókijáratnál elszenvedett erőszakos támadás során súlyosan megsérült, s bár a büntetőeljárás megindult, az elkövetőket nem sikerült kézre keríteni. A francia büntetőeljárás kódex lehetővé teszi az erőszakos bűncselekmények sértettjeinek állam általi kártalanítását, ha másképpen nincs mód megfelelő kártérítés érvényesítésére. Ilyennek minősül az is, ha az elkövető(k) ismeretlenek maradnak. A francia állam elutasította Cowan igényét, mivel a vonatkozó szabályok szerint a kártalanítási igénnyel csak francia állampolgárok és olyan külföldi személyek élhetnek, akiknek tartózkodási engedélyük van, illetve akik nemzetközi szerződésen alapuló viszonyosság révén tarthatnának számot kártalanításra. Mivel a jogvitában a brit turista az EKSZ 7. cikkében szereplő megkülönböztetés tilalmára hivatkozott, s kifogásolta így a közösségi joggal össze nem egyeztethető francia szabály alkalmazását, az eljáró bíróság előzetes döntéshozatalért fordult az Európai Bírósághoz.

Az Európai Bíróság álláspontja szerint a brit sértett, franciaországi tartózkodása alatt a közösségi jog egyik alapszabadságából eredő jogát gyakorolta: turistaként a szolgáltatások nyújtásának és igénybevételének szabadságát élvezte. Kimondta továbbá, hogy a büntetőeljárás szabályai sem alkalmazhatnak hátrányos megkülönböztetést olyan személyekkel szemben, akiknek a közösségi jog biztosítja az egyenlő elbánás jogát, illetve nem korlátozhatják a közösségi jog által garantált alapvető szabadságjogokat.⁶ Ez az ítélet egyébként fontos építőkövévé vált annak a (bizottsági) törekvésnek, miszerint a bűncselekmények sértettjeinek védelmét a közösségi jog eszközeivel kell és lehet a legjobban megoldani⁷, mivel azt egyértelműen a szabad mozgás és a szolgáltatások szabadságának hatókörébe vonta. A konkrét esetben tehát a francia rendelkezések nem összeegyeztethetők a közösségi joggal, ezért az eljáró bíróság nem utasíthatja el a kártalanítási igényt, annak helyét kell adnia.

1.1.2. Lemmens ügy⁸

A holland állampolgárságú terhelt (Johannes Martinus Lemmens) szeszest italtól befolyásolt állapotban vezetett gépjárművet és a holland hatóságok büntetőeljárás indítottak ellene, mivel e cselekmény (220 µgr alkohol/liter) bűncselekménynek minősült a holland jog szerint. Az eljárás során a terhelt azonban kifogásolta a kérdéses alkoholszonda alkalmazhatóságát, előadta, hogy „a sajtóból értesültem arról, hogy a szondával valami baj van. Arra hivatkozom, hogy a készüléket

⁴ 186/87 Ian William Cowan / Tresor Public, 1989. február 2.

⁵ EKSZ – az Európai (Gazdasági) Közösségről szóló szerződés

⁶ Cowan ügy 19. pont

⁷ Lásd legutóbb: irányelvtervezet e tárgyban, 2002. október 16. [KOM (2002) 562].

⁸ C-226/97 Johannes Martinus Lemmens elleni büntetőeljárás, 1998. június 16.

Brüsszelben nem jelentették be – ez milyen következménnyel járhat az én ügyemben?” Az alkalmazható alkoholszondára vonatkozó technikai előírásokat egyébként nemzeti jogszabály tartalmazza, azonban a kérdéses időben egy már hatályban levő közösségi irányelv (83/189) előírta, hogy az ilyen technikai előírásokat azok hatályba lépését követő három hónapon belül be kell jelenteni a Bizottságnak. E bejelentés ebben az esetben valóban nem történt meg. Az eljáró holland bíróság azért fordult az Európai Bírósághoz, hogy választ kapjon a kérdésre, miszerint a bejelentés elmulasztása vajon eredményezheti-e az eszköz alkalmazásának tilalmát, mivel álláspontja szerint – igenlő válasz esetén – a büntetőeljárásban végső soron fel nem használható bizonyítási eszközzé válhatna.

Az Európai Bíróság először is megállapította (egy korábbi ítéletét követve⁹), hogy a bejelentési kötelezettség elmulasztásából eredő következmények az egyén javára közvetlenül alkalmazhatók. Az irányelv ugyanis az áruk szabad mozgását hivatott biztosítani, így ha az irányelvnek nem megfelelő módon (azaz kereskedelmet korlátozó módon) bocsátanak ki technikai előírást, azt nem lehet alkalmazni. Kifejti azonban azt is, hogy az irányelvnek nem megfelelő nemzeti szabályozást követő áru nem mindennemű felhasználása jogszerűtlen: a hatósági felhasználás nem vezet a kereskedelem korlátozásához, amely egyébként a technikai előírások változásának be nem jelentésével adódna. Az eljárás azzal a válasszal zárult, hogy a büntetőeljárásbeli felhasználás nem korlátozza a piacot, ezért – bár be kellett volna jelenteni – az nem jogszerűtlen a közösségi jog szempontjából. Végső soron tehát a terhelten szemben fel lehet használni az alkoholszonda által hordozott bizonyítékot.

Nem teljesen védhető az Európai Bíróság álláspontja a piaci relevancia hiányáról, mivel az alkoholszondák egyetlen piaca lényegében a hatósági felhasználás, s ha ezt elfogadjuk, akkor éppen hogy korlátozó hatású a bejelentés elmulasztása. Ebben az esetben, bár az irányelv közvetlen hatálya megállapítható lett volna, mégsem kellett volna más következtetést levonni, mivel az irányelv rendelkezését nem lehetett volna a terhelten javára alkalmazni, hiszen abból nem következik közvetlenül a szonda büntetőeljárásbeli felhasználásának tilalma.¹⁰ Ez utóbbit csakis a nemzeti büntetőjog bizonyítási szabályai határozhatták volna meg.

Fontos azt is látni, hogy az Európai Bíróság nem zárta ki a lehetőséget, hogy az eljárásjogra is hatással lehetnek a közösségi jog szabályai, amennyiben az piaci relevanciával bír. Így például elképzelhető lenne, hogy a közösségi jog kizárhatna környezet- vagy egészségvédelmi okokból bizonyítási eljárásokat vagy azokat előzetes bejelentéshez köthetné.¹¹ Gärditz álláspontja szerint a fentiekhez hasonló esetben, ha a bizonyítási eszközként való felhasználást tilalmazná a közösségi jog, ez egyfajta szankcióként lenne értelmezhető a mulasztó tagállammal szemben, ami nem megengedhető, mivel a büntetőeljárás felségjogból eredő feladat, s nem esik a

⁹ C-194/94 CIA Security International / Signalson SA, Securitel SPRL, 1996. április 30.

¹⁰ Hasonlóan pl. Gärditz, Klaus Ferdinand: Der Strafprozeß unter dem Einfluß europäischer Richtlinien. wistra 1999/8 294.o.; Satzger, Helmut: Die Europäisierung des Strafrechts. Köln, 2001. (Kézirat) 132-133.o.

¹¹ Gärditz i.m. 294.o.

közösségi szabályozás hatálya alá.¹² Ha azonban adott a közösségi jogi relevancia, nincs indok a büntetőeljárás szabályok kizárására a közösségi jogi befolyás alól.¹³

1.1.3. Bickel ügy¹⁴

A tényállás szerint a két német anyanyelvű személy, Horst Otto Bickel osztrák és Ulrich Franz pedig német állampolgár ellen büntetőeljárás indult Olaszországban, az előbbivel szemben ittás járművezetés, utóbbi ellen pedig kés tiltott viselése miatt. A terheltek kérték, hogy a büntetőeljárást – mivel nem beszéltek olaszul – velük szemben németül folytassák le. Südtirolban (Trentino-Südtirol) léteznek ugyanis kisebbségi nyelvhasználatra vonatkozó speciális szabályok, amelyek szerint az ott lakó német ajkú olasz állampolgárok kérhetik, hogy ellenük a hivatali vagy bírósági eljárást német nyelven folytassák le. Az eljáró bíróság az Európai Bírósághoz fordult, és arra a kérdésre várta a választ, hogy az uniós állampolgár terheltek hátrányos megkülönböztetését jelentené-e az eljárás olasz nyelven való lefolytatása.

Az Európai Bíróság kimondta, hogy „a büntetőeljárás az adott államétól különböző nyelven való lefolytatásához való jog, amely nemzeti szabályozásból ered, az EKSZ hatálya alá tartozik és ezzel összhangban kell állnia. A 6. cikk szemben áll az olyan nemzeti szabályozással, amely az állam fő nyelvétől különböző másik nyelvet beszélő, meghatározott helyen élő állampolgárainak megengedi, míg a másik tagállamból érkező, ugyanazt a nyelvet beszélő személyeknek pedig nem adja meg a jogot arra, hogy ellenük a büntetőeljárást a saját nyelvükön folytassák le”.¹⁵ Mindebből az következett, hogy az olasz hatóságok kötelesek voltak az eljárást a két német ajkú uniós polgárral szemben németül lefolytatni.¹⁶

1.2. Hivatkozás a közösségi jogra a büntetőeljárásban

Mióta az Európai Bíróság joggyakorlatának köszönhetően a közösségi jog legfontosabb jellemzői kikristályosodtak és a Bíróság a közösségi jogot a közemberek kezébe adta¹⁷, ezzel a nemzeti jog egyben új dimenziót is kapott. A tény, hogy ezért a büntetőeljárásokban is megjelenhet a közösségi jogra való hivatkozás („eurovédelem”)¹⁸, sokszor olyan eszközt nyújt – tipikusan – a terhelti/védői oldalnak,

¹² Gärditz i.m. 295.o.

¹³ Hasonlóan pl. Jokisch i.m. 112.o.; Gärditz i.m. 295.o.

¹⁴ C-274/96 Horst Otto Bickel és Ulrich Franz elleni büntetőeljárás, 1998. november 24.

¹⁵ Bickel ügy

¹⁶ Hasonló ügy lásd 137/84 Ministere Public/Robert Heinrich Maria Mutsch, 1985. július 11.

¹⁷ Mancini és Keling ismert mondását a Van Gend en Loos-ügyben hozott ítéletről (ti. hogy az „kivette a közösségi jogot a politikusok és bürokraták kezéből és a közembereknek adta”) idézi Király Miklós: A diszkrimináció tilalma az Európai Bíróság joggyakorlatában. Budapest, 1998. 235.o.

¹⁸ Vö. Lévai Ilona: Az európai jogi architektúra – büntetőjogászai nézőpontból. Ügyészek Lapja 1998/5 67.o.; illetve külföldi szakirodalomban az „eurodefence”-ről lásd pl. Dine, Janet: European Community Criminal Law? Criminal Law Review 1993. 246.o.; Baker, Estella: Taking European Criminal Law Seriously. Crimninal Law Review 1998. 366.o.

amelyet a védekezésében hatékonyan használhat, ha másra nem is, de az eljárás elhúzására mindenképpen. Bár önmagában a közösségi szabályokra való hivatkozás nem teremti meg az eljáró hatóság kötelezettségét a kérdés tisztázására és az Európai Bírósághoz való fordulásra, arról ugyanis a saját mérlegelése alapján és a feltételek teljesülése esetén dönt, mégis feltételezhető, hogy a büntetőbíró a közösségi jogon alapuló terhelti érvelés esetén inkább megvárja az Európai Bíróság döntését, minthogy saját maga döntsön arról. Teszi ezt mindezt azért, mert számára a közösségi jog a büntető ítékezésben (és a büntetőjogban is) idegen testként jelentkezik, s megnyugtatóbbnak tűnhet a kifejezetten erre hivatott szerv segítségét igénybe venni.

Az, hogy a büntetőeljárásokban is felmerül a közösségi jogra való hivatkozás mint védekezési alap, köszönhető az anyagi büntetőjog egyes területei és a közösségi jog közötti funkcionális kölcsönhatásnak. A közösségi joggal össze nem egyeztethető nemzeti norma alkalmazási tilalmára vagy a közösséghez jogértelmezésre való hivatkozás egyaránt megjelenhet védekezési formaként, s a közösségi jog a büntetőjogi felelősség alól mentesülést is eredményezhet. Ezért hiba lenne azt állítani, hogy e hatás kihasználásával a terhelt minden esetben az igazságszolgáltatás menetét „rosszhiszeműen” akarná befolyásolni, hiszen jól felfogott érdeke, hogy az összes lehetséges eszközt, így a közösségi jog számára „előnyös »destruktív« erejét”¹⁹ is megragadja saját védelmére. Másik oldalról viszont az is igaz, hogy a közösségi jogra való hivatkozással emiatt a büntetőeljárásban (is) vissza lehet élni, még akkor is, ha az ügy érdemi eldöntésére az ilyen célú hivatkozások nincsenek hatással. Ugyanakkor valóban nehéz megállapítani, hogy a közösségi joggal való védekezés mikor „rosszhiszemű”, azaz mikor irányul csupán az eljárás elhúzására. Ennek megítélésére képesnek kell lennie a nemzeti bírónak, ellenkező esetben szinte automatikusan fordulhat a luxemburgi testülethez, ha megalapozott döntést akar hozni.

1.2.1. A Bordessa ügyről²⁰

Alapügyként két spanyol büntetőeljárás szolgált, amelyek tárgyává tett cselekményeket ugyanannál a spanyol-francia határátkelőnél követték el. A cselekmények lényege, hogy egy olasz állampolgár (Bordessa) kb. 50 millió, két spanyol állampolgár pedig 38 millió pesetát kívánt Spanyolországból engedély nélkül kivinni, ami a kérdéses időpontban (1992. november 10. és 19.) a spanyol jogszabályok szerint büntetendő cselekménynek minősült. Enyhébb megítélés alá esett, ha valaki egymillió pesetát meghaladó valutát akart kivinni előzetes bejelentés nélkül, míg minősített eset valósult meg, ha a pénz meghaladta az öt milliót és nincs előzetes engedélyezés: ebből következően a terheltek a pénz mennyiségére tekintettel egyaránt a minősített esetet valósították meg. Ebben az időpontban már hatályban volt a tőke szabad áramlásának biztosítására kibocsátott közösségi irányelv (88/361), amelynek átültetésére szabott határidő a spanyol állam vonatkozásában (is) 1992. december 31-én járt le, azaz a fenti cselekmények

¹⁹ Satzger i.m. 680.o.

²⁰ C-358/93, C-416/93 Aldo Bordessa, Vicente Mari Mellado és Concepcion Barbero Maestre elleni büntetőeljárás, 1995. február 23.

elkövetését követő szűk két hónappal később. Az eljáró bíróság az ügyben több kérdést is az Európai Bíróság elé terjesztett.

Az Európai Bíróság álláspontja szerint a súlyosabban minősülő cselekmény büntetendősége a tőke szabad mozgását akadályozza, mivel előzetes engedélyezéshez nem lehet kötni az ilyen pénzmozgást. Kimondta továbbá azt is, hogy a közösségi irányelv egyes szakaszai közvetlenül alkalmazhatóak és a velük szemben álló belső jogszabályok alkalmazásának tilalmát eredményezhetik. Eszerint tehát a spanyol szabályozásban az engedélyhez kötés nem felel meg a közösségi jognak, az engedélyezéssel kapcsolatos jogi előírásokat nem lehet alkalmazni, amiből pedig az következik, hogy a büntetőjogi norma azon eleme is szemben áll a közösségi joggal, amely szerint a bűncselekményt az valósítja meg, aki engedély nélkül hajtja végre a fenti pénzmozgatóást. Ha azonban ezt a tényállási elemet nem lehet figyelembe venni, akkor a terheltek cselekménye nem bűncselekmény.

1.2.2. Irányelvek közvetlen hatályának ideje

A tény, ami miatt igen érdekes az ügy, és aminek következtében ehelyütt, a büntetőeljárás lefolytatására befolyással bíró jogesetek között tárgyalom, az az, hogy az elkövetés időpontjában az irányelv átvételére szabott határidő még nem járt le, ezért a kedvezőbb közösségi jogra – akkor – nem hivatkozhattak. Mihelyt azonban a határidő lejár, megnyílik ez a védekezés is, s a közvetlen hatály miatt nem alkalmazható a nemzeti jog rendelkezése. Azaz a terhelt ugyanazon cselekményének teljesen eltérő megítélése az ebből a szempontból tisztán véletlenszerűnek tekinthető időbeli tényezőtől függ.

A bűncselekményeket főszabály szerint az elkövetéskor hatályban levő büntető törvény szerint kell megítélni, visszaható hatálya az elbíráláskori enyhébb büntető törvénynek lehet.²¹ Az ezt tartalmazó büntetőjogi alapelvet a közösségi jog általános elvei között is elismerte az Európai Bíróság, s a kontinentális alapokon nyugvó belső jogrendszerekben is általánosan elfogadott.²² Nem utolsósorban pedig az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezmény (Róma, 1950. november 4.) 7. cikke is tartalmazza, amelyhez az Emberi Jogok Európai Bíróságának jelentős joggyakorlata is kapcsolódik.

A fenti esetben szereplő elkövetéskori büntető jogszabály esetében fel sem merül annak közösségi joggal való összeegyeztethetősége, mivel az elkövetéskor a közösségi jogi norma nem bírt (még) közvetlen hatállyal. Az elbíráláskori joghelyzet szerint viszont már megnyílt a közösségi jog szabályának közvetlen alkalmazhatósága, ami a terheltek büntetőjogi felelősségének kizárását okozza a közösségi jog rendelkezése alapján, s ennek következtében érvényesülhet a visszaható hatály. A konkrét esetben ennek megfelelően el lehetett járni, mire az eljáró bíróság megkapta az Európai Bíróság válaszait, addigra az irányelv átvételére szabott határidő lejárt, s

²¹ Franciaországban azonban például a gazdasági bűncselekmények körében ezt az elvet nem ismerik el. Satzger i.m. 616.o.

²² Ezzel szemben például a brit büntetőjogban nem élvez teljes elismertséget, amelyről részletesen pl. Baker i.m. 368.o.

így annak közvetlen hatálya is hivatkozhatóvá vált. Amennyiben pedig a nemzeti jogalkotó megfelelő norma kibocsátásával eleget tett az irányelv rendelkezéseinek, a magatartás a büntető jogszabály alapján nem lesz büntethető.

Kérdés lehet azonban, hogy mi az eljáró bíróság teendője akkor, ha ez a határidő belátható időn belül (pl. az eljárás átlagos időtartamán belül) nem jár le, s így a közvetlen alkalmazhatóság nem fog megnyílni vagy akkor, ha a közösségi jog és a büntetőjog között feszülő ellentétet észleli ugyan a bíróság, de azt is látja, hogy pl. néhány hónap (vagy hét) múlva már az „új” joghelyzet alapján fel kellene menteni az elkövetőt. Az első esetben a bíróságnak abból kell kiindulnia, hogy az irányelv átvételére szabott időben a jogalkotó eleget fog tenni a kötelezettségeinek, mivel annak erre alkalma, valamint elegendő ideje is van. Ezért a közvetlen hatály hiányában alkalmazza a nemzeti normát, és elítéli a terheltet. A másik esetet azért kell – ebből a szempontból – egy kicsit másképpen megítélni, mert a jogalkotásba vetett bizalom a hátralevő rövid idő miatt megtörhet, s ha nem lesz végrehajtó belső norma, akkor az irányelv rendelkezései közvetlenül alkalmazhatóvá válnak. Ilyenkor a hátralevő viszonylag rövid idő adott esetben alapot adhat a méltányossági, célszerűségi és pergazdaságossági szempontokat érvényesítő más elbírásra. Megítélésem szerint itt kérdéses lehet, hogy mennyiben felelne meg a büntető igazságszolgáltatás céljainak és feladatainak az, ha a kurrens joghelyzet alapján elítélnék a terheltet, jóllehet – egyszerűen szólva, ha kicsit húznák az eljárást – néhány hónap múlva fel is lehetne menteni.

A nemzeti bíró alapján véve helyesen jár el, ha az elítélést is lehetővé tevő nemzeti jogszabályt alkalmazza, mivel az ellentétes pozitív közösségi jog hatálya (még) nem terjed ki a kérdéses jogviszonyra. Az irányelv átvételére előírt határidő lejártával a közösségi jog vonatkozó rendelkezései behatolnak a büntetőjogi szabályok közé, s ezzel – mint a fenti ügyben is – a jogi környezet megváltozását idézik elő. A büntetőjogi jogviszonyokat is, ha már beállt a jogerő, a jogszabály-változás általában nem érinti, a jogbiztonság elve főszabályként kizárja a lezárt jogviszonyok újbóli megnyitását. Kivéve akkor, ha az adott tagállam belső jogának valamely jogintézménye ezt lehetővé teszi, mint ahogy például az olasz Btk. 2. cikkében foglalt rendelkezés ki is mondja: „senkit nem lehet olyan cselekmény miatt elítélni, amely a későbbi törvény szerint már nem büntetendő; amennyiben pedig már elítélték, a végrehajtás és a büntetőjogi joghatások elenyésznek.” Ez a megoldás elegáns válasz a közösségi jog és a belső büntetőjog „együtthatásából” eredő problémára, amellet, hogy garanciális és alapjogi szempontokat is maximálisan kielégít.

Mi a helyzet azonban ott, ahol nem ismert ilyen vagy hasonló jogintézmény? Az ex post facto jogi rendezésre legfeljebb kivételesen, a jogbiztonsághoz mérhető fontosságú más (alkotmányos) alapelv védelme érdekében kerülhet sor, akkor is az arányosság és a szükségesség keretein belül. A büntetőjogban így akkor képzelhető el a jogerő pusztá jogszabály-változás miatti áttörése, ha az elítélés később alkotmányellenessé nyilvánított jogszabály alapján történt.²³ Ugyan ez formailag valóban jogszabály-változásként valósul meg, mégis a jogerő áttörését a büntető jogszabályoknál magasabb rendű jogforrásnak, az alkotmánynak való

²³ Németország vonatkozásában lásd például Satzger i.m. 645-660.o. A többi tagállammal kapcsolatban lásd Jokisch i.m. 213.o.

tartalmi ellentmondás indokolja. Hasonló a helyzet a nemzetközi emberi jogi szerv döntése miatti jogerő feloldásakor, mivel itt is magasabb rendű értékrendszer teszi felülvizsgálhatóvá a lezárt büntető jogviszonyt. Azaz mindkét helyzetben a büntetőjogi elítélést lehetővé tevő jogszabály az utólagos, adott (alkotmányos, emberi jogi) szempontú vizsgálatban veszíti el érvényességét. A fenti tényálláshoz kapcsolódóan bemutatott elvi helyzetekben utólagosan nem található olyan magasabb rendű értékrendszer, amelynek ellentmondana a jogszabály. A közösségi jog lehetne ilyen, azonban épp a közösségi jog maga (ti. az irányelv közvetlen hatályának időbeli tényezőtől való függése) engedi meghatározott ideig, hogy szabályaival szemben álló nemzeti jog legyen hatályban, ezért nem elfogadható, ha e kettősség miatt kellene a belső jogbiztonságot egy utólagos érvénytelenítő aktussal csorbítani. Nem beszélve arról, hogy a közösségi jog a nemzeti joghoz képest nem élvez eleve magasabb rendű besorolást. Az eljáró bírót azonban e szituáció – adott esetben – nehéz helyzetbe is hozhatja, amelynek eredményeképpen erkölcsileg arra kényszerülhet, hogy pl. úgy tűzze a tárgyalási határnapokat, hogy még az eljárás lezárása előtt beálljon a terheltre nézve kedvezőbb joghelyzet. Nem vagyok abban biztos, hogy megfelelő az a szabályozás, amely ilyen helyzetet teremt az igazságszolgáltatásban.

Bár az irányelv az átvételét megelőző időszakban is befolyást gyakorolhat a jogalkotásra és bizonyos szempontból a jogalkalmazásra is, a kurrens joghelyzetre azonban nincs hatással. Ezért a nemzeti jog szempontjából relatíve tiszta helyzetet eredményezne, ha mégis elismernénk, hogy az irányelv a hatálybalépésétől kezdődően, már az átvételére kitűzött határidő lejárta előtt is módosíthatná a belső joghelyzetet. A közösségi jog szerint ez viszont azt jelentené, hogy az irányelv hatályba lépésétől kezdődően közvetlenül hatályos és alkalmazható lenne, azaz lényegében a rendelet tulajdonságaival bírna: biztosan állítható, hogy ilyen általános változás a közösségi jogforrási rendszerben nem várható. Ebből következően a tagállami jogrendben „belső” megoldást kell találni az ilyen helyzetekben történő aggálytalan eljárásra, ennek hiányában legfeljebb a jogalkalmazó eljárási trükkjeivel lehet elkerülni a méltánytalan elítéléseket.

A közösséghez jogértelmezés önmagában – a tényállásra vonatkozóan – nem alkalmas arra, hogy e megoldás eszköze legyen, mivel a nemzeti jogalkotó akarata és büntetőjog-szabályozási szabadsága a tényállás törvénnyel szembeni értelmezését kizárja, így a bűncselekményt megvalósító személy büntetőjogi felelősségét a törvényes feltételek fennállása esetén meg kell állapítani.

Mind az anyagi jog, mind az eljárási jog akkor nyújtana lehetőséget a megoldásra, ha valamely jogintézményén keresztül figyelembe lehetne venni a már hatályos („dekriminalizáló” hatású) irányelvet, aminek eredményeképpen az irányelv már a határidő lejárta előtt a belső jogban így vagy úgy hivatkozási alappá válhatna, s joghatása a belső jog rendelkezése nyomán kiszélesedne.²⁴ Az anyagi jogban az adott cselekmény megítélésére vonatkozó jogszabályi háttér kiterjesztése kínálkozik: az enyhébb megítélést lehetővé tevő elbíráláskori törvény fogalmi körébe elvileg beépülhetne a vonatkozó irányelv is, amelynek következményeként végülis a

²⁴ A fent említett olasz jogi szabályozáshoz hasonló megoldások esetén e kérdés értelemszerűen fel sem merül.

méltánytalan elítéléseket az irányelv – közösségi jog szempontjából nézve – idő előtti figyelembevételével lehetne elkerülni. Ez a megoldás lényegében az irányelv címzettjévé teszi magát a tagállami bíróságot is, és feltételezi az eljáró bíróság közösségi jogi felkészültségét és naprakészségét. A nemzeti büntetőjog szempontjából viszont az elbíráláskori törvény fogalmi határainak efféle kitágítása azt jelentené, hogy olyan jogszabályt kellene figyelembe venni, amely a belső jog dimenziójában még meg sem jelent. Meglátásom szerint azonban, ha a közösség-hű jogértelmezés eszközeit az elbíráláskori törvény fogalmával kapcsolatosan alkalmazzuk, juthatunk olyan eredményre, amelynek értelmében az adott cselekményre vonatkozó hatályos anyagi jogi normák körébe a felmentést megalapozó közösségi jogi is bekerülhet.

Az anyagi jogi megoldások elvetése esetén felmerülhet valamely eljárási jogból fakadó módszer választásának lehetősége. Az ilyen megoldásnak is azt a célt kellene követnie, hogy az érintett személy jogszabályi rendelkezés (de jure) kerülje el az elítélést vagy mentesüljön alóla. Elképzelhető lenne elvileg egy elítélés utáni jogintézmény, egy külön rendkívüli jogorvoslat bevezetése, amely az irányelv folytán megváltozott jogi helyzetet értékeli szűk körben. Lényegében ilyen esetben is „csupán” a jog megváltozásáról van szó, a tény azonban, hogy létezik érvényesen kibocsátott s egy másik – a tagállamot kötelező – jogi dimenzióban hatályos ellentétes tartalmú norma, szolgálhat a jogorvoslat elvi alapjául.

Másik de jure módszer lehetne egy olyan eljárási akadály megalkotása, amely az eljárás további folytatásának gátjául szolgálna abban az esetben, ha a közösségi jogrend érvényes és hatályos irányelvének rendelkezése – annak belső jogi közvetlen hatálya esetén – a büntetőeljárás alá vont személy cselekményének enyhébb megítélésére vezetne. Majd pedig az irányelv átvételére tűzött határidő lejártával az időközben kibocsátott belső norma alapján vagy pedig az irányelv közvetlen hatályának megnyílása okán el lehetne bírálni a terhelt cselekményét.

Harmadik (de facto) megoldásként az eljárási praktikák alkalmazása kínálkozik, azaz az, hogy az eljáró bíróság a meglevő büntetőeljárási kereteket használja fel az igazságtalanság kiküszöbölésére, és kísérelje meg tárgyalási határnapok „megfelelő” tűzésével kivárni, hogy az irányelv vonatkozó rendelkezéseire közvetlenül lehessen hivatkozni.

Végezetül pedig arról sem szabad elfeledkezni, hogy adott esetben a belső jog kegyelemre vonatkozó szabályai, illetve gyakorlata is eredményezhet kedvezőbb helyzetet az elítélt javára.

1.3. *Közösségi joggal szemben álló elítélés – külön jogorvoslati igény?*

Az előbbiekben bemutatott esetkörön túlmenően a belső jogerő megőrzésének kérdése egy másik, kevésbé marginális jogi szituációban is napirendre kerülhet, méghozzá akkor, ha az érintett személyt eleve a közösségi joggal összeegyeztethetetlen módon ítélték el. Ilyen eset fordulhat elő akkor, ha 1) a nemzeti bíróság olyan tényállást alkalmaz a büntetőjogi felelősség megállapítására, amelyet a közösségi jog valamely szabályára vonatkozó alkalmazási elsőbbség miatt nem lehetett volna alkalmazni, illetve akkor ha 2) az eljáró bíróság – bár a kötelezettség és kapcsolódás adott lett volna – nem alkalmazta a közösség-hű jogértelmezés módszerét, ezért nem a közösségi jognak megfelelő tartalmat tulajdonított az alkalmazandó nemzeti jognak, s ez vezetett elítélésre, illetve ha nem fordult Európai Bírósághoz előzetes

döntéshozatalért, vagy pedig ha 3) az Európai Bíróság később az EKSZ 230. cikke (korábbi 173. cikk) alapján (jogszerűtlenség okán) megsemmisíti azt a közösségi normát, amely – a nemzeti büntető normával együtt – alapjául szolgált a büntetőjogi elítélésnek.²⁵ Látható, hogy ezek az esetek a terhelt helyzetét érdemben is befolyásolják, hiszen a közösségi jog és a büntetőjog sajátosságai olyan joghelyzetet teremtenek, amelyben fel kellene őt menteni. Ehelyett elítélik s így súlyos igazságtalanságot kénytelen elviselni.

Az első két esetben a nemzeti jog ilyen alkalmazása eleve sérti a közösségi jogot, ezért a közösségi joggal össze nem egyeztethető nemzeti jogon alapuló büntetőjogi elítélés is összeegyeztethetetlen a közösségi joggal.²⁶ A harmadik szituáció annyiban más, hogy az elítélés idején a belső jog nem áll szemben a közösségi joggal, ezért az esetleges elítélés is jogszerű, azonban az Európai Bíróság semmisségi döntése, amely a korábban érvényes közösségi normára vonatkozik, utólag kihat a belső joghelyzetre is. Ezért sérti a közösségi jogot, ha olyan nemzeti rendelkezést vesznek figyelembe, amely a semmis normát veszi alapul.

A belső jogrend jogereje – s különösen a büntető ítéletekhez kötődő jogerő – ilyenkor sem engedi, hogy erre irányuló belső eljárás hiányában az elítélést megváltoztassák, azaz ütköznek a jogerőhöz fűződő társadalmi érdekek a közösségi jog érvényesítésének érdekei. Nem lényegtelen érv azonban, hogy ebben az esetben a jogerővel szemben a közösségi jogsértés kiküszöbölésének igényén túl az érintett, jogellenesen elítélt személy érdekei is felhozhatók. A tagállami bíróságok ítéleteinek jogerejét a közösségi jog tiszteletben tartja [EKSZ 68. cikk (3) bekezdés (korábbi 73/P. cikk)], ebből következően az esetleges téves ítéletek meghozatalába is „belenyugszik”. Ez értelemszerűen a büntető ítéletekre is kiterjed. A közösségi jog sérelmével meghozott büntetőítéletek ellen egyéni jogorvoslatot a közösségi jog nem kínál, azonban elvileg elképzelhető, hogy a tagállammal szemben az EKSZ megsértése miatt a 226. cikk alapján eljárást lehet indítani, de elmarasztalás esetén végső soron mégis a tagállamnak kell belső jogában megoldania a jogi problémát.²⁷ Az Európai Bíróság is csak akkor nyilatkozott e kérdésről, amikor kimondta, hogy ugyanazon személy újabb büntetendő cselekménye esetén figyelembe kell venni a korábbi, közösségi jognak nem megfelelő elítélést. Eszerint tehát nem lehet a korábbi elítélést büntetést súlyosító körülményként értékelni²⁸. Mindebből következően tehát az egyén számára elviselhetetlen igazságtalanság (jogtalanság) kiküszöbölését a

²⁵ Arra az esetre kell itt gondolni, amikor a nemzeti jog valamely kerettényállását olyan közösségi norma tölti ki tartalommal, amely nem jogszerű, s ezért azt az Európai Bíróság utólag megsemmisíti.

²⁶ Lásd 82/71Publico Ministero della Republica Italiana/Societa' Agricola Industria Latte (SAIL) (1972. március 21.); 88/77 Minister for Fisheries/C.A. Schonenberg and others, (1978. február 16.); 21/81 Ministere Public/Daniel Bout, BVI Bout en Zonen, (1982. február 10.) ügyeket is.

²⁷ Látni kell, hogy itt nem ugyanolyan jogintézményről van szó, mint az emberi jogvédelem európai modelljénél, hiszen ez utóbbinál az egyén konkrét jogsérelem esetén önálló panasszal élhet valamely állammal szemben, a tárgyalt esetkörben pedig a közösségi jog nem biztosít hasonló panaszjogot.

²⁸ 8/77 Concetta Sagulo, Gennaro Brenca, Addelmadjid Bakhouché elleni büntetőeljárás, 1977. július 14.

nemzeti jogban kell megoldani. Az asszimiláció elve megköveteli a büntetőeljárások egyforma megítélését, függetlenül attól, hogy azok keretében tisztán a belső jogot alkalmazzák-e avagy egyben a közösségi jogot is, így tehát ha a nemzeti jog megsértése esetén van lehetőség a jogerő áttörésére, ezt a lehetőséget – azonos vagy összehasonlítható módon és feltételekkel – a közösségi jog megsértése esetén is biztosítani kell.

Mivel jogerős bírósági ítéletekről van szó, a megoldást a rendkívüli jogorvoslatok körében kell keresni. Tekintettel azonban arra, hogy ezzel kapcsolatban a tagállami jogrendekre kiterjedő részletes összehasonlító vizsgálatot nem folytattam, s a jogerő utáni eljárások nagy valószínűséggel tagállamonként különbözőek lehetnek, további általános elemzést nem végezhetek. Annyi azonban megállapítható, hogy mindhárom esetben az elítélés alapjául közösségi joggal szemben álló nemzeti jog szolgált, amelynek figyelembevételére az anyagi jogszabályok súlyos megszegését jelenti, s mint ilyen alapjául szolgálhat rendkívüli jogorvoslatnak. Ha pedig ezt az okot az adott tagállami jogrend nem ismeri, végső megoldásként a közösségi jog érvényesülésének alaptörvényi elismeréséből le lehet vezetni az ilyen elítélés alapjául szolgáló belső norma alkotmányellenességét is.

2. Büntetőeljárás és a harmadik pillér joga

A *közösségi jogból* eredendően hiányzik a büntetőjogi jogközelítés: a közösségi jogharmonizációs programnak nem volt célja a büntetőjogi normák közelítése, annak ellenére sem, hogy az integrációs célkitűzés (közös piac) megvalósításához – ma már széles körben elismerten – szükség van a különböző nemzeti büntetőjogok összehangolására is. A közösségi jogon belül a büntetőjog-közelítés lehetősége azon rendelkezések kapcsán merül fel, amelyek a nemzeti jogalkotót bizonyos cselekmények szankcionálására hívják fel: ha ugyanis ezek az adott jogviszonyt illetően a tagállamokat büntetőjogi szabály kibocsátására kötelezhetik, akkor ezt a közösségi jog eszközeivel történő implicit büntetőjogi jogközelítésnek lehetne tekinteni.²⁹

Az *uniós jogban* sem szerepelt eredetileg kifejezetten a jogközelítés mint alkalmazható jogi eszköz, azonban a harmadik pilléres kormányközi együttműködés keretein belül elfogadott együttes fellépések, illetve megkötött nemzetközi szerződések tartalmaztak az anyagi és eljárásjogot érintő jogközelítő rendelkezéseket. Az 1999. május 1-jén hatályba lépett Amszterdami Szerződés intézményesítette az Unió szintjén a büntetőjogi jogközelítést: a módosított uniós szerződés (EUSZ) 31. cikkének e) pontja kimondja, hogy „büntetőügyekben folytatott igazságügyi együttműködés területén a közös cselekvés magában foglalja (...) e) olyan intézkedések fokozatos elfogadását, amelyek a szervezett bűnözés, a terrorizmus, valamint a tiltott kábítószer-kereskedelem területén szabályozási minimumokat határoznak meg a bűncselekmények tényállási elemeire és a büntetésekre vonatkozóan”. A minimális

²⁹ Erről bővebben lásd Karsai i.m. Budapest, 2004. 119-141.o.

szabályokat rögzítő, jogegységesítést megtestesítő uniós normát kerethatározatként³⁰, közös álláspontként vagy egyezményként önti a Tanács formába, így a tényleges egységesítés mint cél, az adott norma jogi kötőerejétől függően valósulhat meg.

Az Amszterdami Szerződés módosításai előtt is ki lehetett bocsátani a harmadik pillérben a bűncselekmények tényállási elemeire vonatkozó minimum vagy ajánlott szabályozást, azonban ezt kötelező erejű jogi normaként csak a nemzetközi egyezmény szolgálta, amelynek hatékonysága a tagállamok elhúzódó ratifikációs eljárásai miatt kérdéses volt. Ezen kívül főleg a belügyi és az igazságügyi szervek együttműködése alapjainak meghatározása volt a jellemző tartalom.

Az Amszterdami Szerződés azonban nem csupán a jogforrások rendszerét gazdagította a nagy integrációs potenciállal bíró kerethatározattal, hanem az Európai Bíróság számára is fontos hatásköröket alapított a harmadik pillérben. Az itt kibocsátott jogi aktusokkal kapcsolatosan – a most vizsgált téma szempontjából – az előzetes döntéshozatali eljárás jogalapjának megteremtése bír igazi jelentőséggel, hiszen ezen keresztül a tagállamokban folyó egyedi büntetőeljárásokban a harmadik pilléres jog is megjelenhet. A 35. cikk (1) bekezdése értelmében az Európai Bíróság hatáskörrel rendelkezik a kerethatározatok, határozatok érvényességére és értelmezésére vonatkozó, valamint az egyezmények értelmezésére és az azokat végrehajtó intézkedések érvényességére, értelmezésére vonatkozó előzetes döntések meghozatalára. Ugyan az Európai Bíróság előzetes döntéshozatali eljárási hatásköre a harmadik pillérben nem automatikus, a tagállamok nagy része külön alávétési nyilatkozattal elismerte ezt a hatáskört.

A harmadik pilléres joganyag – céljai miatt – a büntetőjogot, a büntetőeljárási jogot, illetve a büntető igazságszolgáltatás működését érintheti a leginkább, de a normák címzettjei az államok, ezek alkothatnak büntető tárgyú jogot, illetve alakíthatják a büntetőjogi felelősségrevonás tagállami kereteit. Ha azonban valamely harmadik pilléres rendelkezés értelmezésének szükségessége felmerülhet egy belső eljárásban, ahol ti. előzetes döntéshozatalra lehet küldeni az ügyet, akkor egyes harmadik pilléres szabályok implicite az egyén számára is tartalmazhatnak jogokat (vagy kötelezettségeket). Ma még nem tartunk ott, hogy e jogok az egyént közvetlenül megillessék egy tagállami ügyben (szemben a közösségi jog egyes rendelkezéseivel), azonban az eljáró bíróság mint tagállami hatóság számára kötelesség az ennek megfelelő jogértelmezés, így adott esetben köteles a belső normának „uniókonform” értelmet adni.

Mindebből pedig az következik, hogy a harmadik pillér jogatovábbi szupranacionális jellemzőkkel gazdagodik, s apró lépésekkel közeledik az első pilléres közösségi joghoz. Igaz, e fejlődésre igazán sok idő nincs, mivel az Alkotmányos Szerződés hatálybalépésével (2006) a pillérek megszűnnek s egyes politikákhoz rendelt jogterületekként fognak az uniós jog részei tovább érvényesülni.

³⁰ A hazai szakirodalomban erről részletesen lásd Nagy Ferenc/Karsai Krisztina: A kerethatározat. Az európai büntetőjog új kihívásai és a magyar büntető jogalkotás. Büntetőjogi Kodifikáció 2003/1-2, 3-28.o.

2.1. Gözütok ügy³¹

Az Európai Bíróság harmadik pilléres előzetes döntéshozatali hatáskör-gyakorlásának nagyon fontos és „forradalmi” példája a 2003. február 11-én kibocsátott határozat, amelyet Gözütok és Brügge elleni büntetőeljárásokban előterjesztett előzetes kérdések tárgyában hozott.

A török állampolgár Hüseyin Gözütok több éve Hollandiában élt, ahol egy falatozót üzemeltetett. A holland rendőrség 1996. január 12-án és február 11-én, házkutatások során több kilogramm kábítószerrel (hasis, marihuána) foglalt le, amelynek következtében Gözütok ellen büntetőeljárást indítottak. Mivel a holland jog szerint a legfeljebb hatévi szabadságvesztéssel büntetendő cselekmények esetén (mint amilyen az elkövetett kábítószerrel visszaélés is) az ügyészség a büntetőeljárást lezárhatja, s ehhez a terhelt számára feltételeket szabhat, Gözütok ellen is megszünt az eljárás, mivel a feltételül meghatározott pénzüsszeget megfizette. A bankszámláját vezető német pénzüintézet azonban felhívta a német hatóságok figyelmét arra, hogy nagy pénzmozgás volt a számlán. Ezt az információt ellenőrizendő a német rendőrség megkereste a holland hatóságokat, s miután ezek tájékoztatást adtak a fenti cselekményekről, 1996. március 15-én Gözütokot Németországban letartóztatták, majd büntetőeljárást indítottak csekély mennyiséget meghaladó kábítószerrel elkövetett kereskedés miatt. Ennek alapján az aacheni városi bíróság elítélte őt egy év öt hónap végrehajtásában felfüggesztett szabadságvesztésre. Az ítélet ellen benyújtott fellebbezésében azt sérelmezte Gözütok, hogy mivel a schengeni acquis kizárja a kétszeres eljárást, azaz azt, hogy ellene ugyanazon, már elbírált cselekmény miatt ismétellen büntetőeljárást indítsanak, a német elítélése nem felel meg a vonatkozó uniós normáknak. A tartományi bíróság helyt adott a fellebbezésnek, azonban a másodfokú határozatra irányuló ügyészi panaszt elbíráló legfőbb tartományi bíróság előzetes döntéshozatali kezdeményeztet e kérdés eldöntésére az Európai Bíróságnál.³²

A joghelyzet teljeskörű ismertetése nélkül annyit kell a határozat megértéséhez megemlíteni, hogy az 1985-ben és az 1990-ben megkötött ún. Schengeni Egyezményeket az Amszterdami Szerződés emelte be az uniós jogrendbe, méghozzá úgy, hogy az erről szóló jegyzőkönyv – és az annak végrehajtását szolgáló tanácsi határozat³³ – meghatározta utólag a schengeni acquis uniós jogalapjait, amely így az uniós jog részévé vált.³⁴ Az EUSZ 34. és 31. cikkei tekinthetők a schengeni jog egy

³¹ C-187/01 Büntetőeljárás Hüseyin Gözütok ellen; C-385/01 Büntetőeljárás Klaus Brügge ellen.

³² Klaus Brügge ellen Belgiumban indult először büntetőeljárás, amit hasonlóképpen zártak le, mint Gözütok esetében Hollandiában, majd pedig a későbbi német eljárásban merült fel a kétszeres eljárás tilalma. A tényálláshoz lásd C-1987/01 19-23. pont

³³ 1999. évi 436. 4a. tanácsi határozat, 1999. május 20.

³⁴ A schengeni együttműködésben részt vevő államok az ún. szorosabb együttműködés uniós keretein belül folytatják tovább korábbi tevékenységüket. Dánia, Írország és Nagy-Britannia nem tartozik ezen államok közé, de ez utóbbi külön megállapodással a schengeni acquis egyes rendelkezéseit és azok alkalmazását elismerte (2000. évi 365. sz. tanácsi határozat, 2000. május 29.), így az 54. cikket is.

része jogalapjának, így minden olyan rendelkezés – így különösen az Európai Bíróság hatásköri szabályai is – amely ezekre utal, éppúgy vonatkozik az „új” harmadik pilléres normákra is. Ebből következően az Európai Bíróságnak *van előzetes döntéshozatali hatásköre* az 1990. évi ún. Schengeni Végrehajtási Egyezmény (SVE) 54. cikkének értelmezésére is, amely kifejezetten a kétszeres eljárás tilalmáról (ne bis in idem elv) szól. Ez ugyanis kimondja, hogy az a személy ellen, akinek ügyét a Szerződő Felek egyikében eljárás során véglegesen elbírálták, ugyanazon cselekmény alapján nem lehet egy másik Szerződő Félnél vádat emelni, feltéve, hogy elítélés esetén a szankciót már végrehajtották, végrehajtása folyamatban van, vagy a határozat meghozatalának helye szerinti Szerződő Fél jogszabályainak értelmében azt többé nem lehet végrehajtani.³⁵

Az Európai Bíróságnak e rendelkezéssel kapcsolatban arra kellett választ adnia, hogy mi tekinthető e cikk alkalmazása szempontjából „végleges elbírálásnak”, illetve hogy adott esetben a fenti jogesetben szereplő feltételek tekinthetők-e „szankciónak”, amelyet teljesítése esetén „végrehajtottnak” lehet-e tekinteni?

Az Európai Bíróság leszögezi, hogy az alapügyben szereplő eljárásjogi jogintézmény alapvető jellemzője, hogy az ügyészség – mint a büntető igazságszolgáltatásban részt vevő hatóság – *lezárja* ilyenkor a terhelttel szemben büntetőeljárást, amennyiben a terhelt valamilyen feltételeket teljesít, így például ha valamilyen pénzüsszeget megfizet.

Az 54. cikk célkitűzése, hogy az a személy, aki a szabad mozgáson alapuló közösségi alapszabadságát gyakorolja, ne lehessen kétszer ugyanazon cselekmény miatt büntetőeljárás alá vonható, de ezt csak akkor lehet megvalósítani, ha minden végleges büntetőhatározatot elismernek. Emiatt a SVE 54. cikke értelmében „végleges” vagy „jogerősen elbírált” a cselekmény, amennyiben a büntetőigény a fentiekben szereplő „speciális” eljárás miatt véglegesen elenyészik, s ebben az összefüggésben a hatóság által megszabott feltételek teljesítése „végrehajtott szankciónak” tekintendő.

Önmagában az a tény, hogy bíróság nem működik közre egy ilyen eljárásban, illetve hogy nem ítélet formáját ölti a végleges elbírálás, nem befolyásolhatja az előbbi megállapításokat. Ha ugyanis szükség lenne a bíróság közreműködésére, akkor lényegében csak olyan bűncselekmények esetén lehetne garantálni a kétszeres

³⁵ „A person whose trial has been finally disposed of in one Contracting Party may not be prosecuted in another Contracting Party for the same acts provided that, if a penalty has been imposed, it has been enforced, is actually in the process of being enforced or can no longer be enforced under the laws of the sentencing Contracting Party.”/„Wer durch eine Vertragspartei rechtskräftig abgeurteilt worden ist, darf durch eine andere Vertragspartei wegen derselben Tat nicht verfolgt werden, vorausgesetzt, dass im Fall einer Verurteilung die Sanktion bereits vollstreckt worden ist, gerade vollstreckt wird oder nach dem Recht des Urteilsstaats nicht mehr vollstreckt werden kann.”/„Una persona que haya sido juzgada en sentencia firme por una Parte contratante no podrá ser perseguida por los mismos hechos por otra Parte contratante, siempre que, en caso de condena, se haya ejecutado la sanción, se esté ejecutando o no pueda ejecutarse ya según la legislación de la Parte contratante donde haya tenido lugar la condena.”/„Une personne qui a été définitivement jugée par une Partie Contractante ne peut, pour les mêmes faits, être poursuivie par une autre Partie Contractante, à condition que, en cas de condamnation, la sanction ait été subie ou soit actuellement en cours d'exécution ou ne puisse plus être exécutée selon les lois de la Partie Contractante de condamnation.”

értékelés tilalmát, amelyeket tárgyi súlyuknál vagy súlyos büntetésüknél fogva nem lehet egyszerűsített eljárásban elbírálni. Megállapítja a Bíróság továbbá azt is, hogy a fejtegetések a tagállamok büntető igazságszolgáltatási rendszereibe vetett kölcsönös bizalom fennállását támasztják alá, s azt, hogy mindegyik tagállam elfogadja a másik tagállam büntetőjogának alkalmazását, még akkor is, ha a saját büntetőjogának alkalmazása más eredményre vezetne.

Az Európai Bíróság határozata a *ne bis in idem* elvének³⁶ európai szintű elismeréséhez³⁷ ad újabb támpontokat, mivel az uniós besorolás és az ezzel összefüggő jogi konzekvenciák (pl. az Európai Bíróság értelmezési hatásköre) kézzelfoghatóbbá, és egyben számonkérhetővé tették az SVE egyezmény rendelkezését, de amelynek Bíróság általi direkt érvényesítése nem váltott ki osztatlan sikert a tagállamokban.³⁸

A Bíróság a kérdéses rendelkezés értelmezésénél kifejezetten *teleologikus* értelmezést alkalmazott, amelynek során – helyesen – az eltérő nyelvi változatokból adódó „közös tartalmi nevező” megtalálására is törekedett. Más megoldást nem is választhatott, hiszen nem adhatott olyan választ, amely egy tagállam egyedi jellemzőit előnyben részesítené vagy amelynek tartalmához valamely tagállamban érvényes fogalmi rendszert használt volna.

Mindez azt jelenti, hogy az Európai Bíróság a SVE 54. cikkét *autonóm* módon értelmezte, s annak olyan tartalmi kibontását adta, amely a *ne bis in idem* elvéből egyéni alapjogot vezet le.³⁹ Ebből pedig az is következik, hogy az egyén a tagállammal szemben jogosan hivatkozhat a kétszeres eljárás tilalmára, de az is igaz, hogy az uniós jog ezzel kapcsolatos egyéni panaszlehetőséget nem biztosít. Ha a *ne bis in idem* elvből fakadó jog alapjogkénti felfogása meg is fog erősödni, annak érvényesítése tehát csak többszörösen közvetett módon biztosított, méghozzá azon kötelezettséggel, hogy a belső jog adott szabályainak „uniókonform” értelmezést kell adni.

Az Európai Bíróság döntése a személyek szabad mozgásából, a büntető igazságszolgáltatási rendszerekbe vetett kölcsönös bizalom elvéből, valamint a büntetőügyekben hozott határozatok kölcsönös elismerésének célkitűzéséből fakadóan átértékelte a bírósági szakaszt megelőző végleges ügyészégi határozatok szerepét és jellemzőit, függetlenül az egyes tagállami sajátosságoktól. Helyesen jutott arra a következtetésre, hogy a *ne bis in idem* elvének bírósági eljárásban hozott határozatokra

³⁶ Az elv nemzetközi érvényességével kapcsolatosan lásd a hazai szakirodalomból Ligeti Katalin: Büntetőjog és bűnügyi együttműködés az Európai Unióban. KJK-Kerszöv, Budapest, 2004. 66-74.o.; M. Nyitrai Péter: Nemzetközi bűnügyi jogsegély Európában. KJK-Kerszöv, Budapest, 2001. 296-299.o.

³⁷ Lényeges látni, hogy az Emberi Jogok Európai Egyezményéhez csatolt 7. jegyzőkönyv 4. cikke a strasbourgi bíróság előtti panaszjogot megalapítja a kétszeres eljárás tilalmát sértő állami eljárásokkal szemben.

³⁸ Ezzel kapcsolatosan lásd pl. Fletcher, Maria: Some Developments to the *ne bis in idem* Principle in the European Union: Criminal Proceedings Against Hüseyin Gözütok and Klaus Brügge. The Modern Law Review 2003/5 769-780.o.; Szűts Márton: Az EK Bíróság joggyakorlatának erősödő befolyása a nemzeti büntetőjogokra. In: Györgyi Kálmán Ünnepi Kötet. KJK-Kerszöv, Budapest, 2004. 546-557.o.

³⁹ Részletesen lásd Dámaso Ruíz-Jarabo Colomer főtanácsnok az ügyben előterjesztett véleményét.

való korlátozása indokolatlan előnyben részesítené a nagyobb súlyú cselekmények elkövetőit, ti. Ők hivatkozhatnának a kétszeres eljárás tilalmára, míg a csekélyebb súlyú cselekmények elkövetői, akikkel szemben az „egyszerűbb”, ügyészi elintézési móddal zárták le az eljárást, továbbra is tarthatnának egy másik tagállam (vagy akár mindegyik) jogos büntetőigényétől. Ebből persze az is következhetett volna, hogy az ilyen cselekmények elkövetői eleve elzárkóztak volna a nyomozati (vád-) szakban történő lezárástól, s az ilyen jogintézmények kiüresedése következett volna be.

Összefoglalóan megállapítható, hogy az uniós jog és a büntetőjog-rendszer kölcsönhatásának szempontjából többszörösen is fontos jelentőséggel bír ez a határozat. Egyfelől a döntés alapjául szolgáló uniós jogi norma besorolható a büntetőeljárás szabályait *tartalmitlag* befolyásoló rendelkezések közé (lásd 2.1.), másrészt pedig azt is bizonyítja, hogy a harmadik pilléres joganyagban – annak általános jellemzőjét meghaladva – is vannak olyan rendelkezések, amelyek *jogközelítés (jog-egységítés) nélkül* képesek befolyásolni a büntetőjogot.

2.2. Gözütök tanulsága a magyar jogban

A SVE 54. cikkének hivatalosnak tekinthető *magyar fordítása* a más nyelvű szövegekhez képest sokkal nagyobb mértékben korlátozza a szabályozási tartalmat, ugyanis azt mondja ki, hogy az ellen a személy ellen, akit a Szerződő Felek egyikében bírósági eljárás során jogerősen elítéltek, ugyanazon cselekmény alapján nem lehet egy másik Szerződő Félnél vádat emelni, amennyiben elítélés esetén a büntetést már végrehajtották, végrehajtása folyamatban van, vagy az ítélet meghozatalának helye szerinti Szerződő Fél jogszabályainak értelmében azt többé nem lehet végrehajtani.⁴⁰

Látható, hogy kétfelől is súlyos korlátozást tesz a magyar fordítás: egyrészt kizárólag a bírósági eljáráshoz fűzi a *ne bis in idem* következményét, másfelől az elítélést teszi központi elemmé, így például a jogerősen felmentett személy vonatkozásában sem érvényesülne a tilalom – ez pedig már első ránézésre is biztosan hibás megfogalmazás. Mindkettő korlátozás komoly fordítási hibából ered, amelyeket, mivel a szakmai kontroll sem fedezte fel és nem korrigálta, nagyfokú jogászai szakmai hibáknak is kell tekinteni. Láthattuk persze, hogy az eltérő idegen nyelvű szövegek nem akadályozták meg az Európai Bíróságot a „közös tartalmi nevező” kihámozásában, ezért a magyar szöveg sem lehetne gátja a Bíróság jogértelmezésének, azonban ilyen megfogalmazás mellett csakis *contra legem* értelmezés vezethet helyes eredményre. Az is megállapítható, hogy ebben a megfogalmazásban a magyar nyelvű változat – még ha helytelen tartalommal is – teljesen egyértelmű, értelmezésre nem szorul. Ezért véleményem szerint szinte biztosra vehető, hogy értelme a magyar hatóságok számára is evidencia lesz, s így – ezirányú terhelti/védői aktivitás hiányában – fel sem fog merülni például az eljáró ügyészben (vagy bíróban) a más irányú értelmezés szükségessége.⁴¹

A *ne bis in idem* elve fontos büntetőjogi alapelv⁴², amely a büntető eljárásjogban valamely határozathoz fűződő ún. kizáró hatásként (megtámadhatatlanság) jelentkezik,

⁴⁰ Forrás az Igazságügyi Minisztérium honlapja: www.im.hu

⁴¹ A 3.1. alpontban megtalálható az általam helyesnek tartott fordítás.

⁴² Lásd részletesebben Nagy Ferenc: A magyar büntetőjog általános része. Korona, Budapest, 2004. 72-74.o.

azaz az alaki jogerő azt jelenti, hogy az adott cselekménnyel kapcsolatosan újabb vádemelésnek, vagy rendes jogorvoslatnak nincs helye.⁴³ A büntetőügyekben eljáró hatóságok közül csupán a bíróság egyes határozatai azok, amelyek jogerővel rendelkeznek, így a nyomozó hatóság vagy a vádhatóság határozatai jogerővel nem, legfeljebb meghatározott fokú kötőerővel bírnak. Ez azt jelenti, hogy amennyiben valamely büntetőeljárást ilyen hatóság határozata fejezett be, nem érvényesül a kizáró hatás, s az eljárást – bizonyos feltételek mellett vagy azok nélkül – újból meg lehet indítani, vagy folytatni lehet.

A magyar büntetőeljárás jogban véleményem szerint több jogintézményt is érinthet a Gözütök ügy, illetve az abból levonható jogi tanulság.

A *vádemelés elhalasztása*, amelyet a Be. 222.§–227.§-ai szabályoznak, pontosan megfelel a Bíróság által is megfogalmazott tételeknek, az ügyészség lényegében végleg lezárja a büntetőeljárást (megszünteti), s meghatározott magatartási szabályokat is alkalmazhat. A magyar büntetőeljárásban nem fűződik az ügyészség határozatához a fent említett kizáró hatás, azaz nem kizárt a büntetőeljárás újbóli megindítása. Az Európai Bíróság vizsgált ítélete nyomán viszont azon terhelten szemben, akivel szemben a vádemelést elhalasztották, aminek eredményes elteltét követően szűnik meg az eljárás, más tagállamban a SVE 54. cikke alapján – ugyanazon cselekmény miatt – nem lehet újabb eljárást indítani.

Az *ügyészi megrovással* járó nyomozás megszüntetését is ide lehet sorolni, mivel a megrovás mint büntetőjogi intézkedés illeszkedhet a SVE 54. cikkének szankció-fogalmába, s azt a határozat kézbesítésével végrehajtottnak kell tekinteni.

Ha tehát a fentieket elfogadjuk, és az ügyész határozatait felruházzuk a ne bis in idem hatással, akkor következményként azt is el kell fogadni, hogy lényegében jogerő-képessé is tesszük azt. Sajátos helyzetet eredményezhet azonban ez, mivel könnyen elképzelhető, hogy a belső jogban továbbra sem fűződik majd jogerő az ügyész határozatához, így újabb tagállami büntetőeljárás indításának nem lesz akadálya, de annak – az uniós jogi rendelkezés miatt – igen, hogy másik tagállamban eljárást indítsanak. Nem szükséges különösebb magyarázat annak belátásához, hogy ez nagyfokú igazságtalanságot eredményez, illetve másfelől visszaélésre (vagy például büntetőjogi forum shoppingra) is alkalmat adhat, ezért az ilyen határozatok esetén tisztán belső tagállami viszonylatban is biztosítani kell a kizáró hatást.

⁴³ Lásd Tremmel Flórián: Magyar büntetőeljárás. Dialóg Campus, Budapest-Pécs, 2001. 454.o.; Cséka Ervin/Fantoly Zsanett/Hegedűs István/Kovács Judit/Maráz Vilmosné: A büntetőeljárás jog alapvonalai II. Bába, Szeged, 2004. 165.o.

3. Előzetes döntéshozatal és a magyar büntetőeljárás

A 2003. évi XXX. törvény az előzetes döntéshozatali eljárásra tekintettel új felfüggesztő okot vezetett be a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvénybe [266. § (1) bek. c) pont], melynek értelmében, a bíróság az eljárást hivatalból vagy indítványra felfüggeszti, ha az Európai Unióról szóló Szerződésben, illetve az Európai Közösséget létrehozó Szerződésben foglalt szabályok szerint az Európai Bíróság előzetes döntéshozatali eljárását kezdeményezi. E határozatban meghatározza azt a kérdést, amely az Európai Bíróság előzetes döntését igényli, valamint – a feltett kérdés megválaszolásához szükséges mértékben – ismerteti a tényállást és az érintett magyar jogszabályokat. A határozatot az Európai Bíróságnak, továbbá tájékoztatásul az Igazságügyi Minisztériumnak is megküldi.

Az új felfüggesztési ok formailag megkönnyítheti a magyar büntetőbíróság dolgát, de fontos látni, hogy ennek hiányában is éppúgy lehetősége (joga) lenne az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésére, mivel az a közösségi (uniós) jogból fakadó „sui generis eljárás” (Blutman⁴⁴). A hazai szakirodalom⁴⁵ egyébként igen kritikusan szól a törvénymódosításról, különösen az előzetes döntéshozatal kezdeményezésére vonatkozó indítványozási joggal kapcsolatos széles körű jogorvoslati lehetőség, illetőleg a fentebb is említett kötelező felfüggesztési ok miatt.

Megjegyzendő azonban, hogy az Európai Bírósághoz fordulás bírói szakra korlátozása nem annyira evidencia, mint ahogy azt az indokolás tartalmazza („egyértelművé kell tenni azt, hogy az Európai Bírósághoz fordulás miatt felfüggesztésnek csak a bírói szakban van helye”), mivel az EKSZ azon esetekről szól, amelyek a tagállami bíróság előtt⁴⁶ merülnek fel, s nem kifejezetten a „bírói szakaszt” említi. E fogalmi megkülönböztetésnek abból a – nem lényegtelen – szempontból lehet jelentősége, hogy elvileg kérdéses lehet, vajon a nyomozás szakaszában eljáró bíróságra (nyomozási bíróra) vonatkozik-e az EKSZ szerinti előzetes döntéshozatal kezdeményezésének lehetősége? Az előzetes döntéshozatali eljárás a közösségi (uniós) jog intézménye, s annak értelmében nem kizárt ilyen esetben sem az eljárás kezdeményezése, így a magyar nyomozási bíró is élhetne ezzel a jogával – vonatkozó Be. rendelkezés híján is. Kétségtelen azonban, hogy a nyomozati szakban a bíróság feladata más, mint az eljárás későbbi szakaszában, de ez a közösségi jog szempontjából – ha az eset mutat közösségi vonatkozást – irreleváns. Az is bizonyos ugyanakkor, hogy még ha lehet is a nyomozati szakban előzetes döntéshozatalt kezdeményezni, a terhelt további érdekei, illetve a nyomozás célja az eljárás felfüggesztésével szemben állna.⁴⁷

Mindenesetre nagy jelentősége van az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésének, s amennyiben az eljáró büntetőbíró nem fordul az Európai

⁴⁴ Blutman László.: Az eljárásjogi törvények újabb módosítása és az uniós jog. Európai Jog 2003/5 12.o.

⁴⁵ Lásd pl. Blutman i.m.; Osztoivits András: Jogharmonizációs délibáb – megjegyzések a 2003. évi XXX. törvényhez. Európai Jog 2003/5 21-27.o.

⁴⁶ „Gericht” / „before any court or tribunal” / „ante un órgano jurisdiccional”.

⁴⁷ A problematikát hasonlóan tárgyalja Blutman i.m. 17-18.o.

Bírósághoz, és olyan értelmet ad valamely közösségi jogi rendelkezésnek (kötelező esetben), amely a közösségi jog személyi hatálya alatt (is) álló terhelt elítéléséhez vezet vagy valamely rendelkezést nem vesz figyelembe, ezzel egyben Magyarország szerződésszegésért való felelősségét (EKSZ 10. cikk, 226. cikk) is megalapozza, azon túlmenően, hogy az elítéltnak igénye keletkezik az ilyen elítélés alóli „mentesülésre”.

Megállapítható, hogy az uniós jog a büntetőjog alkalmazásában is elemi jelentőséghez juthat. Megítélésem szerint a mai viszonyok között a gyakorlat jogászaik, az érintettség hiányának téves feltételezésében, nem tulajdonítanak kellő fontosságot sem önmagában e témakörnek, sem pedig tanulmányozásának, pedig a büntetőeljárás alá vont személy cselekményének megítélését, az alkalmazott jogkövetkezményeket és a büntetőeljárás kereteket – a jogalkotástól és a mindenkori joghelyzettől függetlenül – modifikálhatja az uniós jog.

Valószínűnek tartom, hogy legelőször a védők fogják megérezni az „uniós védekezés” ízt, s elsajátítani azt a tudásanyagot és technikát, amellyel adott esetben sikerre vihetik védenekik ügyét, de az ügyészek és a bírák kiváló felkészítésére is égető szükség van.

Minden magyar büntetőbíróknak fel kell készülnie tehát arra a napra, amikor először hallja meg tárgyalótermében az uniós jogra való hivatkozást, ti. ilyesmit, hogy „védenkem magatartása az ilyen számú közösségi rendelet előírásainak megfelel” vagy hogy „védenkem cselekménye az olyan számú irányelv alapján nem büntethető”, illetve hogy „az uniós jog szerint helyesen járt el védenkem”. Várható, hogy nagyon hamar meg fog jelenni a terhelti/védői oldalon az uniós joggal össze nem egyeztethető nemzeti norma alkalmazási tilalmára vagy épp a „közösségű” (esetleg „uniókonform”) jogértelmezésre való hivatkozás⁴⁸. Emiatt az eljáró bíróságnak egyfelől képesnek kell lennie annak megítélésére, hogy az efféle hivatkozás (illetve az előzetes döntéshozatal kezdeményezésének indítványozása) mikor indokolt s mikor irányul csupán az eljárás elhúzására, másrészt azonban hivatkozás hiányában is fel kell ismernie az uniós jogi kapcsolódást, hogy az esetleges jogértelmezési szükségletnek eleget tegyen az előzetes döntés kérésével.

⁴⁸ Már meg is van az első, magyar büntetőeljárásban felmerült előzetes döntéshozatali előterjesztés, amelyet egy a Btk. 269/B.§ (önkényuralmi jelképek használata) miatt folytatott eljárásban terjesztettek elő. A végzés szövege olvasható a Legfelsőbb Bíróság honlapján (is): www.lb.hu



■ Lovászy László Gábor*

A fogyatékos emberek megjelenése az Egyesült Államok Legfelsőbb Bíróságának és az Európai Bíróság esetjogában, különös tekintettel az aktivista szemléletre



1. Jogszociológiai alapvetés

Jelen dolgozat írója azt kívánja alátámasztani, hogy az európai bírósági és az Amerikai Egyesült Államok Legfelsőbb Bíróságának gyakorlata nagymértékben különbözik, s ehhez jogszociológiai szempontokat kíván felhasználni. A jogszociológia fő érdeklődési területe a jog érvényesülését biztosító társadalmi magatartások, így ennek fényében szemléljük a vizsgálat alá kerülő témákat.

Elsősorban arra van szükség ehhez, hogy egyrészt áttekintsük azokat az alapvető fontosságú társadalmi és politikai fejleményeket, amelyek szükségesek a fogyatékos emberekhez fűződő társadalmi és jogászai megítélés vizsgálatakor, másrészt fontos az is, hogy lássuk azokat az alapvető különbségeket és problémákat, amelyek a két (USA és EU) jogi struktúra és felfogás között feszülnek, egy-két gondolat erejéig ki fogunk térni az angol jogra is mint az amerikai jog forrására, valamint az egyik EU tagállam jogára.

A fogyatékos emberek mozgalmi és küzdelmei sok tekintetben korábbi társadalmi mozgalmakra épülnek, ám mind az USA-ban, mind az EU-ban más és más tőről fakadnak: az USA-ban a feketék polgárjogi küzdelmein alapulnak, Európában pedig az amerikai, nagy hatású előzményektől eltekintve elsősorban a nemi és később a faji diszkrimináció-ellenességen alapuló törekvésnek voltak betudhatóak e mozgalmak. Mindezekre a fejlődési állomásokra természetesen kitérünk.

Végül az egyes bírói eseteket fogjuk elemezni és kísérletet teszünk arra, hogy jogszociológiai alapokon álló konklúziókat vonjunk le.

* A Szerző Phd hallgató, Európai Unió szakértő

2. Bevezetés a fogyatékosügyi politikákba

2.1. Az emberi jogok megjelenése

Amikor a fogyatékos emberek jogairól beszélnek, akkor mindig az emberi jogokra gondolnak a megszólalók. Nevezetesen arra, hogy bizonyos, elidegeníthetetlen jogaik vannak, méghozzá olyanok, amelyek ahhoz szükségesek, hogy gyakorolni tudják a *mindenkit* megillető jogokat. A mindenkit megillető jogok pedig az emberi jogok. Zombor szerint az „emberi jogok olyan hivatkozási alapot jelentenek, amely elől még az emberi jogok egyetemességét vitató vagy tagadó kultúrák, jogrendszerek és vallások sem térhetnek ki, a globális problémákra közösen adandó válasz miatt. Korábban az európai kultúrkörben a Biblia volt ilyen közös alap, kiindulási pont, ma az emberi jogok. Minden nagy, az emberi létet, közösséget érintő vita (politikai, gazdasági, szociális, kulturális) e körül forog.”¹

Ahhoz tehát, hogy a mindenkit megillető jogokat gyakorolhassák a fogyatékos emberek, olyan garanciákra, jogokra van szükség, amelyek nem a tartalmukat illetően mélyebbek, vagy erősebbek az emberi jogoknál, hanem azokat alátámasztják, meg-, illetve kísérik.

Azonban ezek a támasztékok az emberi jogokon, illetve a gazdasági érdekeken alapulnak és azok hiánya nélkül a támasztógerendák is ledőlnek. Ezért ahhoz, hogy megértsük ezeket az „alapvető garanciális jogokat”, át kell tekinteni az emberi jogok, valamint az európai uniós intézmények fejlődését. Erre már csak azért is szükség van, mert a fogyatékos személyeknél felmerülő garanciák, jogok mind Amerikában, mind Európában (részben) más-más töről fakadnak.

Az emberi jogok megjelenése Nagy Károly² szerint a történelemben számos helyen azonosítható, bár az álláspontok eltérőek abban a tekintetben, hogy az alapelvek hol érhetőek tetten először. A szakirodalom szerint az ókori görög bölcseknél ugyanúgy feltűnt az emberi egyenlőség eszméje, mint Manu törvénykönyvében, a buddhizmusban, a Koránban vagy akár a Bibliában, illetve a középkori zsidó és keresztény teológusok munkáiban. Az külön esszé témája lehetne, hogy a kultúrák és a vallások hogyan viszonyultak a fogyatékos emberekhez, illetve hogyan változtatták meg e viszonyukat, de erre nincs itt lehetőség.

Nagy maga azonban úgy véli, hogy az ókori rabszolgatartó társadalmaktól (beleértve a görög demokráciákat) és a feudális politikai intézményektől teljesen idegen volt a minden ember számára azonos jogokat biztosító felfogás. Ez természetesen nem azt jelenti, hogy például az *Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata* ne tartalmazna olyan elemeket, amelyek már a feudalizmus jogfejlődésében tetten érhetőek [pl. *Magna Charta* (1215), *Petition of Rights* (1628), *Bill of Rights* (1791)].

¹ Zombor Ferenc, *Emberi jogok* in IV. Jog, hatalom, ideológia in: Badó-Loss-H. Szilágyi-Zombor, *Bevezetés a jogszociológiába*, Bíbor Kiadó, Miskolc, 2000, p. 124

² Nagy Károly, *Nemzetközi jog*, Püski, Budapest, 1999, pp. 315-125

2.2. Emberi jogok megjelenése az angolszász és a kontinentális jogrendszerben

A kontinentális jogrend főbb sajátossága általában az, hogy írott alkotmánnyal rendelkezik és nem meghatározó a precedens, míg az angolszász rendszerre (az USA kivételével Anglia, Írország, Ausztrália, Kanada, stb.) nem jellemző az írott alkotmány: a jogok és kötelezettségek nem „egy helyen” találhatóak. Ez a különbség megmutatkozik az antidiszkriminációs jogalkotás terén is. Erre jó példa a brit rasszizmus-ellenes (különösen a bevándorlással kapcsolatos) törvények sora az 1960-as évektől kezdődően, valamint az a tény, hogy a common law országokban könnyebb az antidiszkriminációs törvények megalkotása, hiszen – szerény véleményem szerint – az alapvető jogok nincsenek úgy definiálva, mint a kontinentális jogrend országában (elsősorban az alkotmányban).

Az antidiszkriminációs jogalkotás célja az, hogy a fogyatékos emberek élni tudjanak jogaikkal, illetve úgy tudjanak élni a jogaikkal, mint bárki más (ez már a pozitív diszkrimináció talapja). A fogyatékos emberekkel szimpatizáló mozgalom szószólói világossá tették, hogy mindez csak megfelelő anyagi és erkölcsi szolidaritással képzelhető el, melyek hiányában a súlyos fogyatékos emberek például elzárt intézetekben kénytelen tengetni napjaikat.

Az afro-amerikaiak sikere megmutatta, hogy a jogokért harcolni kell, és nyíltan kell a társadalmat szembesíteni a problémákkal. A cél nemcsak az volt, hogy felhívják magukra a figyelmet, hanem, hogy mozgalmuk eredményeképpen konkrét jogszabály is szülessen.³

2.3. Az emberi jogok fejlődése

Általánosnak tartható az a vélekedés, hogy az emberi jogok elismertsége és garantálása a második világháborút követően terjedt el, különösen a második világháborút megelőző években bekövetkezett vagyon és jogfosztások következményeként. A legfontosabb előzmények voltak filozófiai síkon: *Aquinói Szent Tamás, Hugo Grotius, René Descartes, Gottfried Wilhelm Leibnitz, Baruch Spinoza, Francis Bacon, John Locke, Denis Diderot, Voltaire, Montesquieu és Rousseau*. Intézményi előzménye pedig minden bizonnyal a francia forradalom (*Az ember és polgár jogainak deklarációja*, 1789), azonban Nagy szerint az emberi jogok (természetjogi) koncepcióját először a *Virginiai Nyilatkozat* (1776) mondta ki:

³ Annak ellenére, hogy az Amerikai Legfelsőbb Bíróság már 1954-ben kimondta a szegregáció alkotmányellenes voltát, ez nem sok eredményre vezetett. A Civil Rights Act viszont „fogakat” adott a Legfelsőbb Bíróság döntéséhez súlyos pénzbírsággal kényszerítve az üzleti élet szereplőit és a magánembereket, hogy figyelemmel legyenek a megkülönböztetés tilalmára. Renee A Middleton, Carolyn W. Rollins, Debra A. Harley: The Historical and political context of the civil rights of persons with disabilities: a multicultural perspective for counselors, *Journal of Multicultural Counseling and Development*, Vol. 27 Issue 2, 1999

„Minden ember, a természet rendje szerint, egyenlően szabad és független s mindenkinek bizonyos, vele született jogai vannak, amelyektől, ha társadalmi közösségbe kerül is semmilyen szerződés meg nem foszthatja, vagy utódaitól azokat el nem veheti”.

Az első olyan dokumentum, amely tételesen, taxatív felsorolta a(z emberi) jogokat, az 1789-es francia alkotmányozó gyűlés által deklarált, *Az ember és polgár jogairól* szóló nyilatkozat volt. Az (alapvető) emberi jogok katalógusa még a második világháborút lezáró békeszerződések kapcsán sem volt pontos és kimunkált. A helyzet tisztázása érdekében az ENSZ Közgyűlése létrehozta az *Emberi Jogok Bizottságát* (a Gazdasági és Szociális Tanácson belül) annak érdekében, hogy kimunkáljon egy olyan nemzetközi szerződéstervezetet, amely tartalmazza mind az emberi jogok felsorolását, mind az azokra irányuló állami kötelezettségeket, illetve az azok végrehajtására vonatkozó szabályokat.

Az ENSZ elsősorban az *egyenlőség mindenkinek* alapelv alapján jött létre, hiszen az államok egyenrangúak és azonos jogokkal bírnak (noha a Biztonsági Tanács intézménye ennek ellentmond). Az *ENSZ Alapokmány* bevezetésében megerősítette a méltóság és az érték alapelveit, amellyel minden egyes emberi lény rendelkezik, és elsődleges jelentőséggel ruházta fel a szociális igazságosság előmozdítását. Ily módon maga az *ENSZ Alapokmánya* biztosítja valamennyi alapvető emberi jog védelmét, beleértve a fogyatékosokkal élők jogait is. Az *Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatát*⁴ (a továbbiakban: „*Nyilatkozat*”⁵) 1948. december 10-én az ENSZ Közgyűlésének párizsi ülészakán ellenszavazat⁶ nélkül fogadta el.

A nemzetállamok szintjén a második világháborút követően született alkotmányokban már erőteljesebben megjelent az emberi jogok abszolút értelmezése. Egyrészt az új alkotmányozási folyamatok eredményeként, másrészt a megszületendő alkotmánybíróságok szerepének erősítéseként széles alapon lefektették az emberi jogokat, azokat a független alkotmánybírák éber tekintetére bízva. Az emberi jogok korlátozhatatlan volta a rendszerváltás idején, a nyugat-európai országokhoz képest néhány évtizedes késéssel, hazánkban is megjelent.⁷

⁴ A Nyilatkozat – mivel az csak közgyűlési határozat – elvileg nem nemzetközi jogszabály, s így nem kötelező erejű, nincs kényszerítő ereje sem. Ugyanakkor 1980-ban a Nemzetközi Bíróság szokásjogi úton már jogi jellegűnek tekintette a Nyilatkozatot, sőt egy szinten említette az ENSZ Alapokmányával, kinyilvánítva, hogy a Nyilatkozat szokásjogi úton már joggá vált.

⁵ Fontos megemlítenünk a 25. cikket: „(1) Mindenkinek joga van a saját maga és családja egészségének és jólétének biztosítására alkalmas életszínvonalhoz, ideértve az élelmet, a ruházatot, a lakást, az orvosi ellátást és a szükséges szociális szolgáltatásokat, továbbá a szociális biztonsághoz munkanélküliség, betegség, rokkantság, özvegyiség, öregség esetén, vagy amikor tőle független körülmény egyéb körülmények miatt nincsenek megélhetési eszközei.”

⁶ Tartózkodott a szovjet tömb hat állama; Szaúd-Arábia, ahol rabszolgaság még a 70-es években is legális volt; valamint a Dél-afrikai Unió, ahol akkoriban az apartheid rendszer működött.

⁷ Alkotmány, 54. § (1) bekezdés

2.4. Az alkotmányos jogok három generációja

Annak ellenére, hogy a nemzetközi okmányok nem tesznek különbséget az egyes emberi jogok közt, a szakirodalom ismer megkülönböztető, rendszerező elveket és ebből következően hierarchiát is. Az alkotmányos jogoknak három generációja létezik, hasonlóan a francia forradalom hármasszavához: *liberté* – politikai szabadságjogok, *égalité* – gazdasági, szociális és kulturális jogok, valamint a *fraternité* – az ún. szolidaritási jogok generációja.

Az első generációs jogok a politikai és szabadságmozgalmak alkalmával fejlődtek ki és előkészítették a polgári forradalmakat, az állami szerepvállalás csökkentéséért síkra szállva.⁸ Ezeket a jogokat szokták *negatív* jogokként jellemezni az állam és egyén (társadalom) viszonyában, mert az államot „tűrésre”, „passzivitásra” kötelezik.

A második generációs jogok a francia szocialista mozgalmak hatására fejlődtek ki, és az állam hathatósabb közreműködését kívánják meg: ezért is szokták ezeket *pozitív* jogokként jellemezni.⁹ Alapvetően a *társadalmi egyenlőség* megvalósításáért szállnak síkra, mert úgy találják, hogy a szabadság önmagában – bár lehetővé teszi – de nem garantálja az egyenlő esélyeket.

A legújabb, ún. *szolidaritási* jogok a XX. század második felétől, különösen a harmadik világbeli szabadságtörekvések, illetve egyéb társadalmi-politikai mozgalmak hatására fejlődtek ki. Ezek a jogok alapvetően közösségi jellegűek, mert valamennyi, országon belüli és nemzetközi szintű, társadalmi erő összefogását igénylik. Harmadik generációs jogok például a békéhez való jog, a fejlődéshez való jog vagy az egészséges és kiegyensúlyozott környezethez való jog.¹⁰ Az egészséges környezet kialakítása egyben azt is jelenti, hogy mindenki számára biztosítani kell a megfelelően egészséges és biztonságos környezetet, amelyet így ezt természetesen a fogyasztékkal élő személyek tekintetében is figyelembe kell venni.

2.5. A fogyatékos XX. századi társadalmi-politikai megítélésének rövid áttekintése

A második világháborút megelőzően a fogyatékosok kezelését egészségügyi szempontból közelítették meg, és orvosilag kívánták megoldani a „problémát”. Ennek fénykora éppen az 1910-es és 30-as évekre tehető. A mozgalom vezető testületévé az 1926-ban alapított Amerikai Eugenikai Társaság vált, ahol a tagok egyetértettek abban, hogy a felsőbb társadalmi osztályok gazdagsága és társadalmi helyzete az értékesebb genetikai adottságokkal alátámasztható. Ezen felül a fogyatékos amerikai polgárok sterilizálását is lelkesen támogatták. Az USA-ban 1930-ra huszonhét államban hoztak törvényt a „csökkent értékűek” kasztrálására, s néhány államban e törvények egészen a hetvenes évekig hatályban voltak. Sőt az alkotmány legfőbb

⁸ Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata 2-21. szakasz

⁹ Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata, 22-27. szakasz

¹⁰ A megfelelő környezethez való jogot az 1972. évi környezetvédelmi világkonferencia deklarálta.

őreként tartott Legfelsőbb Bíróság egy 1927-es ítéletében¹¹ fenntartotta Virginia állam jogát a szellemileg fogyatékos emberek sterilizálására vonatkozóan. Megjegyzendő, hogy egyes európai országok, még a második világháborút követően is alkalmaztak erőszakos sterilizálást, mint például Svédország, Norvégia és Finnország.¹² Tehát nem véletlen, hogy a múlt század 30-as és 40-es éveiben a náci örület tombolása közepette a nemzetiszocialista rendszer innen (is) merítette érveit a számára alacsonyabb rendűnek tartott emberek úgymond „eltérő” kezelésére¹³. Részben ennek is köszönhető, hogy a negyvenes évek második felében hozott deklarációk nem tartalmaztak utalást a fogyatékos személyek jogaira, mert a legtöbb nyilatkozat, nemzetközi dokumentum szövegezése már a harmincas években elkezdődött, még ha azokat radikálisan át is írták a viláégés után.

Az 1940-50-es évek a rehabilitáció és a prevenció koncepciójának kidolgozásával teltek el és egyre inkább hangsúlyt kapott az integrált megközelítés. A hatvanas években az egyezségokmányok¹⁴ megjelenésével előtérbe került a szociális megközelítés és ezt az un. jóléti államok is magukévá tették.

1975-ben történt meg a sérültek „nagykorúsítása”: az ENSZ Közgyűlése deklarálta¹⁵, hogy a fogyatékos személyek ugyanolyan politikai jogokkal bírnak, mint bárki más. További nagyon jelentős lépés történt ugyanebben az évben a tudatosítás terén, még ha nem is annyira széles skálán: a *Szociális Fejlődésért Bizottság* megfontolás tárgyává tette a fizikai és építészeti akadályok lebontását a még teljesebb társadalmi integráció érdekében, és egy új fogalom jelent meg a fogyatékkal élőkkel kapcsolatos eszköztárban: *teljes részvétel (full participation)* a társadalmi életben. 1976-ban a *Közgyűlés* az 1981-es esztendő *Rokkantak Nemzetközi Év*é nyilvánította. A nyolcvanas években egyértelműen az addigi eredményekre támaszkodva olyan akcióprogramok indultak el, amelyek a rehabilitációra és a megelőzésre koncentráltak. Ekkor alakultak meg az első jelentősebb nemzetközi szervezetek (*Inclusion International* és a *Disabled People's International*). 1982. decemberében a Közgyűlés újabb lépést tett, amikor elfogadta a *Cselekvési világprogramot a fogyatékosok ügyében*¹⁶ ahol három kiemelt célterület volt: az esélyegyenlőség (*equal opportunities*), teljes részvétel (*full participation in economic and social life*) és a rehabilitáció (*equal access to health, education and rehabilitation services*).

¹¹ Buck v. Bell-ügy, 274 U.S. 200 (1927)

¹² A jelenkori jogrendszerekben meglévő, legális kasztrációs eseteket lásd később.

¹³ Lásd bővebben: Britannica Hungarica VI. kötet eugenika címszó alatt, p. 271

¹⁴ Az ENSZ Közgyűlése 1969-ben elfogadta a Szociális Haladásról és Fejlődésről szóló deklarációt, külön kiemelve az ENSZ Alapokmányának 19. cikkét, amely minden embert felruház az egészségügyi, szociális biztonság, valamint a jóléti szociális szolgáltatásokhoz való joggal. A Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányát, és a Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmányát 1966. december 10-én fogadták el. Az egyezmények az un. első (személyes szabadságjogok, pl. állampolgárságot, tulajdont, gyülekezést, szólásszabadságot biztosító jogok) és a második (a munka világával kapcsolatos) generációs jogok kifejtését tartalmazzák.

¹⁵ Deklaráció a Fogyatékos Személyek Jogairól, ENSZ Közgyűlés Határozata 1975. December 9.

¹⁶ The World Program of Action concerning Disabled Persons was adopted by the General Assembly in its resolution 37/52 of 3 December 1982

Az 1983–1992 közötti időszakot az ENSZ Közgyűlése a *Fogyatékos Emberek Évtizedének* nyilvánította 1982-ben, s 51 projektet finanszírozott. 1988-ban az un. *Tallinni Irányelvek* kiemelték azt, hogy a fogyatékkal élők saját magukat képviselik sorsukat tekintve, nem pedig függésben lévő „tárgyak” a kormányzat számára. 1992-ben a *Közgyűlés* a Fogyatékos Emberek Évtizednek lezárásaként december 3-át a *Fogyatékos Személyek Nemzetközi Napjává* nyilvánította.

1993. december 20-án a *Közgyűlés* elfogadta¹⁷ a mérföldkőnek tekinthető, alapvető fontosságú irányelveket¹⁸ a fogyatékos személyekre vonatkozóan: *Az Egyesült Nemzetek Alapvető Szabályai a fogyatékossgal élő személyek esélyegyenlőségének biztosítására* (a továbbiakban: *Standard Rules*). Ez az ENSZ dokumentum már egy monitoring rendszert vezetett be, s így folyamatosan figyelemmel kísérhetőek a felek által kitűzött célok és kötelezettségvállalások.

A *Standard Rules* bevezetését követően megtartott szakmai konferenciák – akár a témához szorosan nem is kapcsolódóan – külön kitértek a fogyatékos személyek igényeire és jogaira. A kilencvenes években folytatódott tehát az emberi jogi megközelítés, amit a bécsi (1993), kairói (1994) vagy a koppenhágai (1995) konferenciák jegyzőkönyvei tanúsítanak. Az ENSZ *Emberi Jogi Bizottsága* két évente tartja meg ülését Genovában.

A *Standard Rules* maga is megfogalmazza, hogy valamennyi szabály „eszközként szolgálhatnak a politika kialakításában, valamint a fogyatékossgal élő személyek és szervezeteik tevékenysége számára. [...] Az Alapvető szabályok célja az, hogy biztosítsák a fogyatékossgal élő lányok és fiúk, nők és férfiak számára, hogy társadalmuk tagjaiként ugyanazokkal a jogokkal és köteleességekkel rendelkezzenek, mint mindenki más. Az egyenlő jogok alapelve magában foglalja, hogy minden egyes egyén szükségletei egyenlő fontosságúak, ezen szükségletek alapján kell végezni a társadalmi tervezést és minden erőforrást úgy kell alkalmazni, hogy minden egyes egyénnek biztosítsák az egyenlő részvétel lehetőségét.”¹⁹ A tervezési és döntési folyamatok során tehát figyelembe kell venni a fogyatékos személyek igényeit²⁰

Az ENSZ *Közgyűlése* 2001-ben úgy határozott²¹, hogy felállítanak egy olyan ad-hoc testületet, amely 2002 nyarára jelentést készít egy átfogó nemzetközi egyezmény kiadására (*Konvenció a Fogyatékos Személyek Jogainak Védelméről*). Az ad-hoc

¹⁷ 48/96 sz. ENSZ Közgyűlési Határozat 1993. december 20.

¹⁸ International legal standard for programmes, laws and policies on disability.

¹⁹ *Standard Rules*, Bevezetés, 14. pont és 25. pont.

²⁰ *Standard Rules*, 14. szabály: „A Tagállamok biztosítsák, hogy a fogyatékossgal szemponokat vegyék figyelembe a politikai irányelvek kialakításakor és a tervezésben. [...] A Tagállamok kezdeményezzenek és dolgozzanak ki a fogyatékossgal élő emberek számára megfelelő intézkedéseket országos szinten, ösztönözzenek s támogassanak hasonló lépéseket regionális és helyi szinten. A Tagállamok vonják be a fogyatékossgal élő emberek szervezeteit a fogyatékossgal élő emberekkel kapcsolatos tervek és programokra vonatkozó, vagy gazdasági és társadalmi helyzetüket érintő minden döntéshozatalba. [...] A fogyatékossgal élő emberek igényeit és gondjait foglalják be az általános fejlesztési tervekbe, és ne külön kezeljék őket.”

²¹ Resolution 56/168 of 19 December 2001

bizottság második ülését 2003. júniusában tartotta, s még jelenleg is folyik ennek a tervezetnek a véglegesítése.²²

3. A bírói esetjog Amerikában

3.1. Az Amerikai Egyesült Államok

Vitathatatlan és a szakirodalomban is elismert, hogy a fogyatékosok kezelésében az Amerikai Egyesült Államok élen jár. Annak ellenére, hogy nem fogunk kitérni az USA jogrendszerére, érintőlegesen fogjuk tárgyalni a legfontosabb jogi normákat, prezentálva az un. önálló életvitel-mozgalom kialakulását és megerősödését. Amint később is kitérünk rá, tudni kell, hogy a mozgalom elsősorban polgárjogi összefogásként indult, felbuzdulva a fekete bőrű amerikaiak sikerein.

Az Egyesült Államokban törvényi szinten a fogyatékos személyek (polgári) jogait – mint kisebbségét – először 1990-ben szabályozták az *Americans with Disability Act*-ben (a továbbiakban: ADA).²³ Ez a korszakalkotó megközelítés eltér az európai unió felfogástól, mert jelenleg az Unióban nem különálló kisebbségként, hanem integrálandó csoportként tekintenek a fogyatékos emberekre. A törvény megalkotásakor a Kongresszus három területet jelölt meg, mint célt: tetszőleges akadályok megszüntetése, esélyegyenlőtlenségek megszüntetése, valamint a szükségtelen függőség és a nem teljesíthető aktivitás csökkentése.²⁴

Ezt megelőzően az 1973-ban elfogadott Rehabilitációs Törvény (*Rehabilitation Act*) és annak későbbi módosításai jelentették mindazokat a fogyatékos emberekre vonatkozó törvényi rendelkezéseket, amelyek az ADA előtt a fogyatékos személyek integrációját elősegítették, különösen a foglalkoztatás terén.²⁵ Fontos látni azt, hogy a Rehabilitációs Törvény 504-es szakasza²⁶ lényegében megegyezett az 1964-es Polgárjogi Törvény (*Civil Rights Act*) 601-es anti-diszkriminációs rendelkezésével, ami jogszociológiai szempontból alapvető jelentőséggel bír, legalábbis a társadalmi folyamatok és a jogalkotás tekintetében. Ugyanis Middleton, Rollins és Harley arra mutat rá, hogy az ADA-hoz vezető utat egyrészt az 1964-ben elfogadott un. Polgárjogi

²² További információ: <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/adhocdocs.htm>

²³ 1990. július 26-án fogadták el az Americans with Disabilities Act-et amely egyértelműen kisebbségként definiálja a fogyatékosokat a törvény céljainál (Sec. 2.): „(7) individuals with disabilities are a discrete and insular minority who have been faced with restrictions and limitations, subjected to a history of purposeful unequal treatment, and relegated to a position of political powerlessness in our society, based on characteristics that are beyond the control of such individuals and resulting from stereotypic assumptions not truly indicative of the individual ability of such individuals to participate in, and contribute to, society”

²⁴ Francis, Leslie: Disability rights today, *Human Rights: Journal of the Section of Individual Rights & Responsibilities*, Vol 27 Issue 1, 2000

²⁵ ADA V. Cím, 501-504. szakasz

²⁶ Megtiltja a hátrányos megkülönböztetést a lakhatás, egészségügyi és oktatási szolgáltatások, valamint a foglalkoztatás terén.

Törvény kövezte ki a Rehabilitációs Törvényen keresztül. Másrészt a súlyosan fogyatékos emberek öntevékeny mozgalma ismertté vált, nem kis mértékben az amerikai feminista mozgalmak sikere, és a vietnami háborúból hazatérő, a háború alatt fogyatékosná vált veteránok miatt²⁷, illetve azok támogatásával. Céljuk az un. önálló életvitel megalapozása és kialakítása volt. A mozgalom credója, hogy a fogyatékos embernek legyen lehetősége *választani*, hogy ezzel is képes legyen az életét irányítani és csökkenteni a mindennapi kiszolgáltatottságot.

3.2. Bírói gyakorlat fejlődése az USA-ban

Arra nincs mód, hogy részletesen belemenjünk a bírói gyakorlatba és az egyes eseteket részletesen elemezzük a fogyatékos emberek jogainak érvényesülése, érvényesítése terén, azonban néhány esetre érintőlegesen kitérünk. *Pokol* szerint egy 1925-ös törvénymódosítás révén a szövetségi Legfelsőbb Bíróság hatalma jelentősen megnőtt, méghozzá úgy, hogy kivették a rendes fellebbezés eljárásból és a testület önállóan határozhatta meg, hogy milyen ügyekben dönt²⁸. Ennek eredményeképpen *Pokol* álláspontja szerint a szelektálási hatalmukkal élve erősen redukált számú ügyek esetében immáron „átfogó elveket” és „alkotmányos célokat” fogalmazhattak és fogalmaznak meg a bírák, eltávolodva az eredeti törvényszövegtől. Ez pedig kihatott az alacsonyabb bírói fórumokra is. Ugyanakkor, ahogy Badó megjegyzi, „[...] a bíróság csak akkor követi a saját szintjén született ítéletet, ha az meggyőző erejű. Ez a lehetőség óriási hatalmat ad az éppen ítélkező bírák kezébe, akik – beállítottságuktól, aktivizmusra való hajlamuktól függően – a jogfejlődés új irányát meghatározó döntéseket hozhatnak. Ez legszembetűnőbben a Legfelsőbb Bíróság esetében érvényesül.”²⁹ Sőt szociológiailag igazolt tény, hogy az amerikai bírák kevésbé tekintik szentírásnak a korábbi bírói döntéseket, illetve hogy a jogszabályok értelmezésénél is jóval „nagyvonalúbbak” és flexibilisek, mint angol kollégáik³⁰. Így végső soron ez a folyamat ahhoz vezetett, hogy igazi alternatívát nyújtott a törvényhozói és az elnöki hatalommal szemben is a jog területén.

Ehhez kapcsolódóan fontos megjegyezni, hogy *Bagenstos* szerint *Ruth Bader Ginsburg*³¹ bíró – aki korábban a nők jogainak a védelmezője volt az 1970-es években és jelenleg a Legfelsőbb Bíróságon a fogyatékos embereket érintő ügyekben fogalmaz meg markáns véleményt – azt az álláspontot képviseli, hogy a bíróságok komoly szerepet töltenek be a társadalom formálásában, és a bírácoknak részt kell venniük egy un. társadalmi dialógusban.

²⁷ Bagenstos, Samuel R., Justice Ginsburg and the judicial role in expanding „We The People”: the disability rights cases,

Columbia Law Review, Vol. 104:49, p. 51

²⁸ Pokol Béla, A bírói hatalom, Budapest, 2003, Századvég Kiadó, p. 13

²⁹ Badó Attila, A jogászság, in: Badó-Loss-H. Szilágyi-Zombor, Bevezetés a jogszociológiába, Bíbor Kiadó, Miskolc, 2000, p. 244

³⁰ Badó Attila, Az Egyesült Államok jogrendszere, in Badó-Loss (szerk.), Betekintés a jogrendszerek világába, Nyitott Könyv Kiadó, Budapest, 2003, p. 94

³¹ 1993. óta az amerikai Legfelsőbb Bíróság bírója

A szakirodalom szerint kimutatható, hogy a jelenlegi bírói gyakorlat nem egységes, sőt ellentmondásos, különösen az utóbbi évek döntéseit alapul véve. Ez Badó szerint több okra vezethető vissza. Egyrészt a törvényjavaslatok szóhasználatának precizítására és dogmatikai egyeztetésére itt nem fordítanak akkora figyelmet, mint Angliában, hiszen a törvény megszavazásáig a számos módosító javaslattal ügyis megváltozik annak szerkezete, eredeti egységessége. Ennek az a következménye, hogy a törvények precizitásának hiánya a jogalkalmazásra bízva az új törvények jogrendszerbe való illesztésének kötelezettségét, így a bírák ennek megfelelően a büntetőjog területét kivéve nem ragaszkodnak a szó szerinti értelmezéshez, hanem elismerik, hogy egy adott esetben akár más megoldás is születhet. Másrészt nem alakult ki egységes szakmai színvonal, jogi kultúra az Egyesült Államokon belül, illetve csak kicsi ennek a hagyománya, legalábbis az angol jogászokéhoz képest. Mi sem bizonyítja ezt jobban, hogy Massachusetts államban 1935-ig minden előképzettség nélkül bárki ügyvédi tevékenységbe kezdhetett, feltéve, hogy büntetlen előéletét igazolta,³² sőt az egységes jogértelmezés hiányát mutatja az is, hogy az Angliában tapasztalható *közegyezség* sem alakult ki, többek közt a jogásztársadalom sokszínűsége miatt, szemben az angol Bar („ügyvédi kar”) homogenitásával.³³

A következőkben néhány, olyan vitatott ítéletre térünk ki, amelyek az amerikai Legfelsőbb Bíróság aktivista szemléletét és széles körű döntési szabadságát mutatják. Ahogy Badó megjegyzi az amerikai alkotmánnyal kapcsolatban, „a szöveg értelmezésének a lehetősége a Kongresszustól szép lassan a Legfelsőbb Bíróság kezébe került, mely Woodrow Wilson szavaival, mint egy folyamatos alkotmányozó konvent, máig is őrzi dominanciáját e tekintetben. Ezért nincs szükség az alapszöveg módosítására, hiszen a Legfelsőbb Bíróság, értelmező, újraértelmező tevékenységével képes az eredeti szöveg életben tartására.”³⁴

1998-ban az ADA kapcsán hozott első jelentősebb ítéletben egy tünetmentes HIV fertőzött ügyében³⁵ született döntés. A Bíróság úgy értelmezte a törvényt, hogy tekintettel arra, hogy a HIV fertőzés az illető szaporodási tevékenységének teljességét súlyosan befolyásolja, fogyatékosnak tekintendő a tünetmentes, ám beteg ember. 1999-ben a Bíróság ugyanakkor úgy döntött *Karen Sutton és Kimberly Hinton testvérek ügyében*³⁶, hogy az ikerpár nem áll az ADA hatálya alatt, mert rövidlátásuk korrigálható megfelelő lencsékkel, még akkor is, tette hozzá a bíróság, ha pilótának már nem felelnek meg.

A szakemberek szerint ez utóbbi ítélet az orvosi szempontok erősödését jelenti, hiszen személyben rejlő tulajdonságra utal és nem az igazságtalan és ésszerűtlen társadalmi környezetre helyezi a hangsúlyt, mint ahogy a HIV-fertőzött ügyében történt. Ez egyben azt is jelentette, hogy a Bíróság gyengítette az ADA és a többi jogszabály – így az 1964-es Polgárjogi Törvény – közötti mellérendelt viszonyt, legalábbis a koncepcióját tekintve, azaz gyengült a társadalmi igazságtalanság elleni harc eleme.

³² Badó Attila, Az Egyesült Államok jogrendszere, p. 79

³³ Badó Attila, A jogászság, p. 244

³⁴ Badó Attila, Az Egyesült Államok jogrendszere, p. 82

³⁵ *Bragdon v. Abbott*, 524 U.S. 624

³⁶ *Sutton v. United States, Inc.*, 1999 U.S. LEXIS 4371.

A szakirodalom az 1999-es un. *Olmstead-ügyet*³⁷ kezeli a legjelentősebb esetnek. A határozat szerint az államok megfelelő feltételek esetén kötelesek biztosítani az értelmi sérült személyeknek nyújtandó szolgáltatásokat. Ez a megközelítés természetesen éles ellentétben áll a New Deal megelőző gyakorlattal, ahol az állam beavatkozási hajlandóságát erőteljesen visszanyesték, „a húszas években a bíróság több mint 130 olyan törvényt nyilvánított alkotmányellenesnek, amely az állami beavatkozás fokozásával kísérletezett”.³⁸ A határozat arra is kitért, hogy a fogyatékos embereknek az intézetekben való szükségtelen tartása szintén diszkriminációt jelent és megsérti az ADA II. címében foglaltakat. Az ítélet jelentőségét a szakirodalom a *Brown v. Board of Education* döntéshez méri³⁹, ahol 1954-ben a Legfelsőbb Bíróság kimondta, hogy a faji alapon elkülönített oktatási intézmények *lényegükénél* fogva egyenlőtlenek, azaz alkotmányellenesek.

Az ADA elfogadását követő hat év eltelte után meglepő dolog történt Kaliforniában: az 1996. évi novemberi választásokon úgy döntöttek a szavazók, hogy nem támogatják a hátrányos helyzetűek negatív megkülönböztetése elleni politikai irányelvek alkalmazását. Mára gyakorlatilag nagy kérdés lett, hogy merre lép tovább a fogyatékos személyek jogainak alakulása, tekintettel arra, hogy az aktivista bírászkodás kora már az USA-ban is lecsendesülőben van. Erre a legjobb példa a *Toyota Motor Mfg. v. Williams-ügy*, ahol – a kritikusok szerint – az amerikai Legfelsőbb Bíróság egy újabb és különösen ellentmondásos ítéletet hozott 2002 januárjában. Az ítéletet megelőző perben a vita tárgya az volt, hogy a felperes valóban fogyatékos-e és a munkáltató valóban megtett-e mindent a felperes érdekében. A felperes írsorvadásban (carpal tunnel syndrome⁴⁰) szenvedett, amikor a Toyota gyárban egy futószalag melletti munkásként dolgozott. A cég a felperest kérésére áthelyezte a festőrészlegbe ellenőrként, ahol 3 éven keresztül kitűnően megfelelt. Azonban a cég újabb, más jellegű munkával bízta meg őt, amikor is fájdalmai kiújultak, és követelte az ésszerű körülmények (*reasonable accommodation*) biztosítását. A Toyota nem értett egyet a munkavállalója által követelt eljárással. Végül a felperes egy idő után nem járt be dolgozni, amiért a cég felmondta a munkaszerződést.

Az ítélet indokolásában az áll, hogy ha a felperes Ms. Williams képes például fogat mosni, fürdeni és egyes házimunkákat elvégezni, akkor nincs lényegesen korlátozva (bár a Bíróság nem használta ezt a kifejezést), lényegében az önálló életvitelében⁴¹

³⁷ Megjegyzendő, hogy nem ez az első és jelentős eset, ahol a fogyatékos személyekkel szembeni diszkriminációt mondta ki a bíróság, hanem az un. *Alexander v. Choate-ügy* 1985-ben, ahol a bíróság először ismert el egy kategorizált és „kellemetlen” („invidious”) megkülönböztetést a fogyatékosokkal szemben.

³⁸ Badó Attila, *Az Egyesült Államok jogrendszere*, p. 101

³⁹ Bagenstos, p. 49.

⁴⁰ E betegség tünetének a lényege, hogy a páciens nem, vagy csak korlátozott mértékben képes a tenyerét kinyitni. Ez azt is jelenti, hogy precíziós munka elvégzésére ebben az esetben nincs mód.

⁴¹ „[...] did not ”substantially limit [a] major life activity”, Supreme Court narrows interpretation of what constitutes a disability under the ADA: *Toyota Motor Mfg. V. Williams*, portal of Disability Rights Education and Defense Fund

az ADA § 12102(2) alapján⁴² és a Bíróság elutasította a felperes igényét. A Bíróság hozzátette, hogy a fogyatékoságnak nagyon súlyosnak kell lennie, amely központi és negatív módon befolyásolja az adott személy mindennapi életét, hozzáfűzve, hogy mindennek hosszú távon, illetve állandó jelleggel⁴³ kell fennállnia. Ez lényegében a 22-es csapdáját hozta létre, mert ha valaki bebizonyítja, hogy van olyan fogyatékos, hogy az ADA hatálya alá kerüljön, akkor a munkáltató joggal hivatkozhat arra a tényre, hogy a költségek miatt nem várható el tőle az ésszerű körülmények biztosítása a fogyatékos dolgozója számára.

4. Az Európai Bíróság gyakorlata

4.1. Az Európai Unió

Az EU részben abban is különbözik az ENSZ-től, hogy konkrét cselekvési programokat dolgoz ki, illetve ilyen programok kidolgozásához és végrehajtásához ad segítséget. Továbbá joganyaga egyben a tagállamok belső jogrendjének az elemévé is válik, így a szó szorosabb értelmében jogi normáknak tekinthetjük a közösségi normákat, szemben a nemzetközi jog talaján működő ENSZ által kibocsátott dokumentumokkal és nemzetközi jogi normákkal. Annak ellenére, hogy az Európai Unió szociális joga igen kiterjedt, arra a téma szempontjából csak érintőlegesen térünk ki, mert csak az utóbbi időben tapasztalható az EU részéről érdeklődés a fogyatékos emberek helyzetét illetően, holott már a Római Szerződés is számos helyen rendelkezik szociális kérdésekről.

4.2. Az Európai Bíróság

Az Európai Bíróság joggyakorlata a fogyatékos személyek esetében jelenleg nem túlzottan nagy terjedelmű. Néhány eset bemutatására van lehetőség, a későbbiekben azonban várható, hogy az Amszterdami Szerződéssel bevezetett 13. cikk közvetett módon lényegesen átalakítja majd az uniós jogot a fogyatékos emberek jogérvényesítése tekintetében. Mindezek miatt elsősorban analóg esetekre kívánunk fókuszálni. Megjegyzendő, hogy az Európai Bíróság sokkal nehezebb helyzetben van, mint az USA Legfelsőbb Bírósága a fogyatékos személyek jogainak érvényesítése tekintetében, hiszen egyrészt az Egyesült Államoknak van alkotmánya, míg az Európai Bíróság csupán elsősorban az elsődleges jogforrás részét képező szerződésekre támaszkodhat, amelyek alapvetően nem az emberi jogok talaján

⁴² „Disability.--The term "disability" means, with respect to an individual -- (A) a physical or mental impairment that substantially limits one or more of the major life activities of such individual.”

⁴³ „[...] to be substantially limited in performing manual tasks, an individual must have an impairment that prevents or severely restricts the individual from doing activities that are of central importance to most people's daily lives. The impairment's impact must also be permanent or long-term.”

állnak, hiszen az Európai Unió alapvető jogokról szóló kartájának⁴⁴ jogforrási jellege is meglehetősen bizonytalan. Másrészt az Egyesült Államokban a fogyatékkal élő személyek jogilag is egy kisebbséget alkotnak, míg az Unióban ez nem így van, ott csak az egyes személyek rendelkeznek védelemmel.

Legfontosabb (analóg) ítéletként az un. Inzirillo-esetet⁴⁵ kell felhozni, ahol az olasz állampolgár felperes gyermekének részére a felnőtteknek járó fogyatékosági ellátás iránti kérelmét a francia hatóság elutasította azzal, hogy az csak francia állampolgároknak jár. A Bíróság a felperesnek adott igazat és ezzel precedenst alkotott, méghozzá az un negatív diszkriminációt tiltva.

4.3. Az egyenlő bánásmód és a pozitív diszkrimináció elvéről

A szakirodalom egységesnek tűnik abban, hogy a fogyatékos személyekkel kapcsolatos politika elsősorban a nemi diszkrimináció elleni harc eredményeiből született meg, szemben például az Egyesült Államokkal, ahol a feketék polgárjogi harca volt a kiindulási alap.

Az európai integráció célja a Római Szerződés 2. cikkelye alapján a közös piac létrehozása. A 2. cikkely tehát elsősorban gazdasági érdeket fogalmazott meg, amely alapján a megkülönböztetés elleni harc csak eszköz és módszer ahhoz, hogy a gazdasági integrációban fellépő (nemzeti) torzulások – a nemek közötti gazdasági verseny torzító hatásának, azaz a díjazásban megjelenő különbségnek – megszüntetését, csökkentését elérjék⁴⁶. A Római Szerződésbe azért került be ez a társadalmi célnak látszó, ámde gazdasági indíttatású rendelkezés, hogy azok a tagországok, amelyekben már mindennapos gyakorlat volt a nemek közötti egyenlőség garantálása, ne kerüljenek hátrányosabb helyzetbe azon tagállamokkal szemben, ahol az még nem vált ténylegessé. A nemi diszkrimináción alapuló harc ugyan már az 50-es évek végétől megindult, ám komolyabb eredmények nem születtek.

A Római Szerződésnek a férfiak és nők közötti egyenlő bánásmód alkalmazását kimondó 119. cikkelyét⁴⁷ tehát csak szigorúan gazdasági érdekek mentén fogadták el az alapítók⁴⁸. Az egyenlő bánásmód elve a diszkrimináció tilalmát jelenti, azaz a hasonló helyzetben lévő személyeket azonos módon, az eltérő helyzeteket pedig különbözőképpen kell értékelni. Igaz, hogy a szerződés szövege alapján ez csak a díjazás terén⁴⁹ követhető, tehát a kor, faj, vallás stb. alapján történő megkülönböztetés

⁴⁴ Charter of Fundamental Rights of the European Union, 2000/C 364/01

⁴⁵ C-636/76; ECR [1976] 2067

⁴⁶ Gyulavári Tamás, Az egyenlő bánásmód elvének dogmatikai és gyakorlati jelentősége in: Kiss György (szerk.): Az Európai Unió munkajoga, Osiris Kiadó, Budapest, 200, p. 57

⁴⁷ „Minden tagállam biztosítja annak az elvnek az alkalmazását, hogy a férfiak és a nők egyenlő vagy egyenlő értékű munkáért egyenlő díjazást kapjanak.”

⁴⁸ Előzményeként fogható fel az ILO 100. számú konvenciója (Convention No. 100, 29 June 1951. convention concerning equal remuneration for men and women workers for work of equal value)

⁴⁹ RSZ 141. cikkely [1957-ben: 119.cikkely].

elleni harc már nem volt a Római Szerződés tárgya. Mi sem jellemezte ezt jobban, mint hogy az egyenlő bánásmód e szűken értelmezett tényállása nem terjedt ki a Közösség állampolgárain kívüli személyi körre sem.

Gyulavári szerint az integráció első szakaszában a férfiak és nők közötti egyenlő bánásmód politikája, annak gyakorlati megvalósítása tagállami szinten elmaradt, olyannyira, hogy a bérezés tekintetében a férfiak és a nők közötti olló tovább nyílt⁵⁰. Végül az Európai Bíróság 1976. április 8-i, kiemelkedő jelentőségű ítélete hozta meg a gyakorlati alkalmazás terén a várva várt lendületet. A Defrenne II-ügy⁵¹ egyben a közösségi jog szociális vetületének új irányát is jelentette.

A Bíróság ítéletében talán az is szerepet játszhatott, hogy 1974-ben vezették be az új idők szelét jelentő *Szociális Akcióprogramot*⁵². Ennek alapján született meg a *férfiak és nők egyenlő bérezése elvének alkalmazására vonatkozó jogszabályok közelítéséről* szóló 75/117/EGK (tanácsi) irányelv, illetve a *férfiak és nők közötti egyenlő bánásmód elvének a munkához, a szakképzéshez, a szakmai előmenetelhez jutás, valamint a munkafeltételek terén érvényesített végrehajtásáról* szóló 76/207/EGK (tanácsi) irányelv. Az előbbi az „egyenlő munkáért egyenlő bér” elvének⁵³ megfogalmazása miatt jelentős, míg az utóbbi irányelv már nem csak a bérezés tekintetében kívánja a tagállamok jogrendszerait közelíteni a Közösség másodlagos jogforrási eszközével, hanem kitér a foglalkoztatás valamennyi kérdésére és egyben felhatalmazást ad pozitív intézkedések megtételére is⁵⁴. René David a következőképpen vélekedett: „A régi jog megoldásait és szabályait könnyű megváltoztatni. Sokkal nehezebb azonban olyan fogalmaktól, technikáktól, szellemi vagy érzelmi reakcióktól elszakadni, amelyeket megszoktunk, ösztönszerűen alkalmazunk, vagy érzünk.”⁵⁵

4.4. Az Európai Bíróság joggyakorlata

Mindezeket figyelembe véve talán megkockáztatható az, hogy az Európai Bíróság mintegy megerősítette az Európai Tanács szándékát, meghozva az ominózus *Defrenne II.* ítéletét. A felperes légi utaskísérőként dolgozott és a munkáltatóját kártérítésért perelte, mert az nem tartotta szem előtt az egyenlő munkáért egyenlő díjazás politikáját, ugyanis utaskísérőként kevesebb fizetést kapott, mint férfi kollégái (kabin felszolgálók). Témánk szempontjából az ítélet indokolásának 10. pontja minősül rendkívülinek:

„[...] e rendelkezés (azaz a 119. cikkely, jelenleg: 141. – L.L.) részét képezi a Közösség szociális céljainak, mivel a Közösség nem pusztán gazdasági egyesülés,

⁵⁰ Gyulavári, p. 58.

⁵¹ 43/75 Defrenne v. Sabena [1976] ECR 455

⁵² Council Resolution of 21 January 1974 concerning a social action programme

⁵³ 1. cikk alapján „egyenlő díjazás elve”

⁵⁴ 2. cikk (4) bekezdés: „Ez az irányelv nem érinti a férfiak és a nők esélyegyenlőségét elősegítő intézkedéseket, különösen, ha azok a fennálló egyenlőtlenégeket szüntetik meg [...]”

⁵⁵ Badó Attila, Az Egyesült Államok jogrendszere, p. 85

hanem közös fellépés révén azt a célt is szolgálja, hogy biztosítsa a társadalmi fejlődést, és törekedjen népei élet- és munkakörülményei folyamatos javítására, amint azt a Szerződés preambuluma is hangsúlyozza.”

Ezzel a Bíróság – szemben a belga kormányzat álláspontjával⁵⁶ – kimondta, hogy Közösségnek nem csupán gazdasági, hanem szociális céljai is vannak. Ennek jelentősége talán csak az „implied power” tanában foglalt elmélethez fogható az Egyesült Államokban, ahol Marshall bíró a McCulloch v. Maryland ügyben (1819) lényegében úgy érvelt, hogy a szövetségnek további, korábban határozottan le nem fektetett jogosítványai, illetve kötelezettségei vannak egyes területeken, amelyek menedzselése „szükséges és megfelelő”.⁵⁷ A szakirodalom ezen túlmenően a Római Szerződés 141. cikkelyének közvetlen hatályát⁵⁸ is kiemeli e bírósági ítélet alapján, amelynek az a lényege, hogy bármely tagállam polgára hivatkozhat a közösségi jogra, amennyiben úgy érzi, hogy neme miatt hátrány érte, függetlenül attól, hogy az esetleg előnyben részesített másik fél milyen állampolgárságú. Az ítélet ugyan nem kapcsolódik szorosan a fogyatékos emberek helyzetével, azonban az indokolás 10. pontjának szociális dimenziója mindenképpen hatással lesz a későbbiekben és véleményünk szerint ez lehet a kiindulási pont a továbbiakban.

4.5. Az esélyegyenlőség fogalmának megjelenése

A Közösség még további jogszabályokat⁵⁹ is hozott a diszkriminációs esetek leküzdésére, ám a nyolcvanas évekig nem történt érdemi előrelépés jogpolitikai szempontból, ugyanis ezek a jogi normák negatív megközelítésre, azaz valamilyen megkülönböztetéstől való tartózkodásra épültek. A nyolcvanas években megjelent az esélyegyenlőség fogalmának a használata, azonban ez csak alacsonyabb normákban, az un. puha jog formájában⁶⁰ (ajánlás, közlemény stb.) öltött formát. A nyolcvanas évek derekára a Közösség felismerte, hogy önmagában a diszkrimináció tilalma, az egyenlő bánásmód előírása és alkalmazása nem elegendő a meglévő aránytalanságok csökkentésére.

Ezen a téren áttörés az 1990-es évek elején következett be, amikor a tagállamok Maastrichtban elfogadták *Szociálpolitikai Jegyzőkönyvet*⁶¹, ahol az esélyegyenlőségre

⁵⁶ Korábban a Defrenne v. Belgian State-ügyben (80/70 [No.1.] [1971] ECR/445) a belga kormány úgy érvelt, hogy a 141. cikknek csupán gazdasági célja van.

⁵⁷ Badó Attila, Az Egyesült Államok jogrendszere, p. 87

⁵⁸ 43/75 Defrenne v. Sabena [1976] ECR 455 24. pont

⁵⁹ Az állami szociális biztonsági rendszerekre vonatkozó 79/7/EGK irányelv, foglalkozási (szakmai) szociális biztonsági rendszerekre vonatkozó 86/378/EGK irányelv, a terhes nők, a gyermekágyas és szoptató anyák munkahelyi egészségének és biztonságának javítására irányuló intézkedések bevezetéséről szóló 92/85/EGK irányelv, szülői szabadságról szóló 96/34/EGK irányelv, a jogsértettek jogérvényesítését elősegítő 97/80/EGK irányelv.

⁶⁰ A Bizottság 1981. december 9-i 82/43/EGK határozata a Nők és Férfiak Esélyegyenlőségével Foglalkozó Tanácsadó Bizottság létrehozásáról

⁶¹ Jegyzőkönyv az Európai Közösség tagállamai között – Nagy-Britannia és Észak-Írország Egyesült Királysága kivételével – a szociálpolitikáról.

vonatkozó, a pozitív diszkriminációt jelentő intézkedések meghozatalára vonatkozó felhatalmazás megszületett (6. cikk (3) bekezdés⁶²). Lényegében a tagállamok képviselői belátták, hogy önmagában a jogszabályok megalkotása és kihirdetése elégtelen.

Az esélyegyenlősítés folyamatára az Amszterdami Szerződés megalkotása tette fel a koronát. Egyrészt a Római Szerződés újraszámolásával az esélyegyenlőség kérdése kiemelt jelentőséget kapott, hiszen a módosított Római Szerződés előkelő helyére, rögtön a 2., a Közösség feladatairól szóló cikkelyébe⁶³ került a férfiak és nők esélyegyenlőségének az előmozdítása, illetve a szerződésben meghatározott tevékenységeknél, a 3. cikk (2) bekezdésében a szerződés immáron a nők és férfiak közötti „*egyenlőség előmozdítására*” teszi a hangsúlyt. Továbbá az Amszterdami Szerződés módosította a Római Szerződés 117–120. cikkeit, amelynek eredményeképpen az új 119. cikk (jelenleg: 141. cikk⁶⁴) tartalmazza a Jegyzőkönyv megfelelő elemeit.

A módosított Római Szerződés új, 13. cikke⁶⁵ valóban gyökeres változást hozott nemcsak az antidiszkriminációs politikák terén, hanem a fogyatékos személyekhez való viszonyulás esetében is. Ez utóbbi alapja az Amszterdami Konferencia 22. számú Nyilatkozata a fogyatékos személyekről⁶⁶, amely mintegy beemeli a fogyatékos személyek szükségleteinek a figyelembe vételét a közösségi jogba. Az EU újfent megerősítette az emberi jogok iránti elkötelezettségét az Emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló egyezmény Tizenkettedik jegyzőkönyvében foglalt 1. cikkelyre⁶⁷ való hivatkozással, ami bekerült a Római Szerződésbe⁶⁸. Ez lényegében egybevágott az Európai Bíróságnak egy közel húsz évvel korábbi ítéletével:

⁶² „E cikk nem akadályozza a tagállamokat abban, hogy bizonyos előnyöket nyújtó intézkedéseket tartsanak fenn vagy fogadjanak el abból a célból, hogy a nők számára a szakmai tevékenységek folytatását megkönnyítsék, vagy hogy a szakmai előmenetelükben őket érő hátrányokat megakadályozzák vagy kiegyenlítsék.”

⁶³ ASZ 2. cikk, 2. pont

⁶⁴ ASZ Mellékletének Ötödik rész újraszámolásáról

⁶⁵ ASZ 2. cikk 7. pont

⁶⁶ „A Konferencia megállapodott abban, hogy az Európai Közösséget létrehozó szerződés 100a cikke alapján meghozandó intézkedések kidolgozásakor a Közösség intézményei figyelembe veszik a fogyatékos személyek szükségleteit.”

⁶⁷ A magyar jogalkotó a Tizenkettedik Jegyzőkönyvet még nem hirdette ki. Az 1993. évi XXXI törvénnyel kihirdetett egyezmény és az ahhoz tartozó nyolc kiegészítő jegyzőkönyv alapján az I. Fejezet 14 cikke szól a megkülönböztetés tilalmáról: „A jelen Egyezményben meghatározott jogok és szabadságok élvezetét minden megkülönböztetés, például nem, faj, szín, nyelv, vallás, politikai vagy egyéb vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, nemzeti kisebbséghez tartozás, vagyoni helyzet, születés szerinti vagy egyéb helyzet alapján történő megkülönböztetés nélkül kell biztosítani.”

⁶⁸ Az Európai Unióról szóló szerződés F cikkelyének (2) bekezdése (a Nizzai Szerződéssel módosított, egységes szerkezetű EU szerződés 6. cikkelye): „Az Unió a közösségi jog általános elveiként tartja tiszteletben az alapvető jogokat, ahogyan azokat az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló, 1950. november 4-én Rómában aláírt európai egyezmény biztosítja, tovább ahogyan azok a tagállamok közös alkotmányos hagyományából erednek.”

„A Bíróság több alkalommal kifejtette, hogy az alapvető emberi jogok tiszteletben tartása egyike a közösségi jog általános elveinek, melynek betartását köteles biztosítani. Nem kétséges, hogy a nemek közötti diszkrimináció megszüntetése az ilyen alapvető jogok részét képezi.”⁶⁹

5. Összegzés

Mind az amerikai, mind az európai közösségi jog tartalmaz a fogyatékos emberek tekintetében olyan rendelkezéseket, amelyek az adott társadalomban előrehaladást jelentenek, ámde más alapon. A formálódó EU hátránya mind jogdogmatikai és jogelméleti, mind jogtechnikai szempontból nyilvánvaló, azonban a hátrány nem tetemes. Önmagában a jogszabályok meghozatala és hatálybaléptetése még nem garancia a jogszabályalkotók céljainak maradéktalan megvalósulásához: „[...] a jogismeret se nem szükséges, se nem elégséges feltétele a törvénnyel egyező magatartásnak. [...] a nők jogismerete általában alacsonyabb a férfiakénál, anélkül hogy a nők kriminalitásfoka nagyobb lenne.”⁷⁰

Azzal mindenki egyetért, hogy a fogyatékos személyeket támogatni kell, hogy az időseket védelemben kell részesíteni, akárcsak a kismamákat, vagy a terhes nőket, azonban ez a mindennapi életben sokszor nem így van. Az emberek ugyanis hajlamosak egy kérdésről másképp gondolkodni általánosságban és ugyanarról eltérően, ha konkrétan jelenik meg, mert egy adott személyben, akár anélkül, hogy tudatosulna benne, több, eltérő attitűdréteg is megtalálható. „A jog az erkölcsi normák jó részét kodifikálja, így anélkül, hogy az emberek esténként a büntető vagy polgári törvénykönyvet bújnak, tisztában vannak azzal, hogy a lopás büntetendő, a tartozást vissza kell fizetni.”⁷¹ Ugyanakkor nem szabad abba a hibába sem esni, hogy azt feltételezzük, hogy a jogszabályok önmagukban túlzottan nagy hatást gyakorolnak az emberekre⁷², s éppen ezért nagy a jogalkalmazó felelőssége is.

Az európai és az amerikai bírói gyakorlat különbözősége véleményünk szerint kettős okra vezethető vissza. Egyrészt az amerikai Legfelsőbb Bíróság bírának politikai-ideológiai pártatlansága erősen megkérdőjelezhető és már a jelölésüknél is vitát kavarhatnak, hiszen az elnök hatásköre annak megtétele, míg az EU-ban az Európai Bíróság bíráit konszenzussal választják meg a tagállamok⁷³ és így a függetlenségük is nagyobb mértékben biztosított, s ezt erősíti az is, hogy a bírák megoszlása egy-egy döntés esetében titkos és nincs lehetőség médiaeseményé

⁶⁹ Gabrielle Defrenne v. Société Anonyme Belge de Navigation Aérienne Sabena-ügy, C-149/77 [1978], 26-27. pontok, lásd még: J. Nold, Kohlen – Bizottság-ügy C-4/73 [1974] 12-13. pont.

⁷⁰ Badó Attila, Loss Sándor, A jogtudat, in: Badó-Loss-H. Szilágyi-Zombor, Bevezetés a jogszociológiába, Bíbor Kiadó, Miskolc, 2000, p. 139

⁷¹ u.o. 138

⁷² „Mások véleményének megismerése jóval nagyobb véleményattitűd-változást idézett elő. Jóval nagyobb, mint amit a törvény megismerésével szándékoztak.” U.o. 140.

⁷³ Várnay-Papp, Az Európai Unió joga, KJK-KERSZÖV, Budapest, 2003, p 98

degradálni a döntés megszületését nyilvános latolgatásokkal. Másrészt az európai bírák jobban kötöttek a szerződések (az ún. elsődleges jogforrások) szövegéhez, mint amerikai kollégáik az USA alkotmányához, annak ellenére, hogy a szerződések jelenleg nem töltik be azokat a funkciókat, amit a világ legrégebben hatályban lévő alkotmánya betölt. Az európai bírák aktivizmusa, véleményünk szerint, tehát csupán a szerződéseken mutat túl, de nem haladja meg egy alkotmány tág határait.

Mindezek ellenére nagyon fontos tisztában lenni azzal, hogy az aktivista bíráskodás, a nemzetközi szervezetek tevékenysége eredményeképpen vigyázni kell arra, hogy az emberi jogok kérdése ne váljon szemfedővé, illetve ne híguljon fel annak értelme, határa. Nem minden emberi jogi kérdésnek van szociális vonzata, mint ahogy nem minden szociális kérdés egyben emberi jogi is.



■ Cserne Péter*

Posner és a privacy

Az adatvédelem és az információszabadság néhány problémája a jog gazdasági elemzésének szemszögéből



Bevezetés

Richard Posner¹, a jog gazdasági elemzésének egyik markáns képviselője, a mai Egyesült Államok egyik legismertebb és legnagyobb hatású (a szcientometria nyelvén: legtöbbször idézett) jogásza a hetvenes évek végétől több élénk visszhangot keltő tanulmányban foglalkozott az információs önrendelkezési jogok közgazdaságtanával. Annak ellenére, hogy elemzései elsősorban e jogok amerikai értelmezéséhez és a *privacy* fogalmi körébe sorolható amerikai jogintézmények értékeléséhez (igazoláshoz vagy bírálatához) tapadnak, úgy vélem, van relevanciájuk, hazai viszonyok között is. S mint látni fogjuk, elemzései általános jogelméleti tanulságokkal is szolgálhatnak az alapjogokat illetően.

Posner állításai néhol vitára ingerlők, másuttal gondolkodtatók vagy meghökkentők. Az elmúlt évtizedek során bizonyos hangsúlyváltások is megfigyelhetők nézeteiben. Mindezek fényében, s mivel a hazai szakirodalomban Posner *privacy*-felfogása meglehetősen visszhangtalan (még a jog gazdasági elemzésének recepciójánál is észrevétlenebb) maradt², az alábbiakban elsősorban Posner szerzteágazó érvrendszerét s annak az utóbbi évekig bekövetkezett módosításait igyekszem rekonstruálni, a vele szemben megfogalmazott vagy lehetséges kritikákra csak helyenként utalok. Mindezek előtt röviden vázolom Posner, illetve a jog gazdasági elemzése módszertanát. Tanulmányom

* A Szerző egyetemi tanársegéd, PPKE JÁK.

¹ Posner jogtudományi munkásságának rövid áttekintése magyarul: Cserne 2004.

² Sándor Juditnak a maga egymondatos tömörségében akár helytállónak is mondható (bár alább árnyalendő) összegzése („Persze vannak, akik azzal érvelnek, hogy az ilyenfajta információ-visszatartás nem egyéb, mint kísérlet arra, hogy mások véleményét magunkról jó irányba befolyásoljuk, ezért Richard Posner szerint a ‘privacy’ nem is tartozik a morális jogok közé.” – Sándor 2001) a kivételek közé tartozik.

végén pedig az alapjogok kétféle szemléletmódjának szembesítésével igyekszem bemutatni, milyen általános tanulságai lehetnek a *privacy* és általában az alapjogok konzekvencialista értelmezésének.

Végül még két előzetes megjegyzés: mint közismert, az információs jogok korántsem esnek egybe a *privacy*-védelem körével. Az alábbiakban, amint Posner sem tárgyal minden *privacy*-problémát, én sem térek ki Posner *privacy*-elemzésének azon elemeire, amelyeket a magyar (s a kontinentális) terminológia vagy rendszertan máshova sorol (pl. a rágalmozás és becsületsértés vagy a zsarolás problémáira). Továbbá, a fogalomhasználatban nem törekedtem a hatályos magyar joghoz igazodó szabatosagra, az eredeti szófordulatok ugyanis magukban is sokat elárulhatnak.³

A jog gazdasági elemzéséről dióhéjban

A jog gazdasági elemzésének (JGE) az az irányzata, amelyhez Posner is tartozik, a hetvenes években bontakozott ki az amerikai jogi gondolkodásban, s mára az egyik vezető jogtudományi iskolává növekedett. A JGE Posner-féle koncepciója három pillérré épül: (1) a mikroökonómiai elméletre, (2) a tranzakciós költségek fogalmára, illetve a Coase-tételre, és (3) a *common law* hatékonyságának tételére. Ez utóbbi képezi Posner elméletének legsajátosabb részét.

(1) A közgazdaságtan (mikroökonómia) Posner felfogásában a gazdaság fogalmának *formális* értelmezését követi. Eszerint a közgazdaságtani elemzés kiindulópontja az egyéni döntés mint racionális választás az alternatív célokra felhasználható szűkösen rendelkezésre álló eszközök között. Ez az értelmezés teszi lehetővé, hogy a közgazdaságtan elemzési eszközeit a szubsztantív (tartalmi) értelemben *nem* gazdasági jelenségekre, köztük a jogra is alkalmazni lehessen.⁴

A JGE ilymódon a mikroökonómiai elemzésnek részint a tárgykörét, részint az elemzési technikáit illető kibővítése. Ez az értelemezés úgy tekinti a jogot mint egy „árrendszert”, ösztönzőrendszert, vagyis mint a racionálisan cselekvő, érdekeiket követő egyének cselekvését befolyásoló korlátok egyikét. Ebben a cselekvéseméleti összefüggésben a jog mint *explanans* (magyarázó) szerepel. Az elemzés további szintjén a jog keletkezése és működése maga is hasonlóképp magyarázható. Itt jelenik meg a fordított irányú összefüggés: a jog mint *explanandum* (magyarázandó).

A jog e következmény-orientált (*konzekvencialista*) értelmezése szerint a jogszabályok az emberi magatartást befolyásoló ösztönzők. Értékelésük azon alapul, hogy milyen hatást váltanak ki a társadalomban.

³ A hazai szabályozásról és gyakorlatról (elméleti háttérrel és gazdag irodalomjegyzékkel) lásd Majtényi 2002.

⁴ Ezt a jelenséget nevezik olykor a közgazdaságtan imperializmusának. A kérdéshez lásd Cserne 2000. A JGE tehát nem „a gazdaság és a jog viszonyával” foglalkozik, legalábbis nem elsősorban és kizárólag. A mai értelemben vett JGE kezdetét éppen az jelentette, hogy a szubsztantív értelemben nem gazdasági jogterületekre (a felelősségi jogra, a büntetőjogra, a családjogra stb.) is alkalmazni kezdték a mikroökonómia elemzési eszközeit. A JGE módszertanáról bővebben lásd Cserne 2003.

Posner felfogásában a közgazdaságtan Adam Smith óta legfontosabb eredménye annak kimutatása, hogy az érdekeiket követő egyének cselekvéséből miként származik társadalmi jólét. Eszerint, végletesen leegyszerűsítve: az önkéntes csere a résztvevők számára kölcsönösen előnyös. Ha pedig a piacon érvényesül a verseny, nincsenek külső gazdasági hatások és jelentős információs aszimmetriák, ez a decentralizált mechanizmus az önérdékkövető egyéni cselekvések nem szándékolt következményeként gazdaságilag hatékony eredményhez (a legnagyobb társadalmi jóléthez) vezet. Vagyis az erőforrások olyan elosztásához (Pareto-optimum), amelyhez képest mindenki csak akkor kerülhetne jobb helyzetbe, ha ezáltal legalább egy valaki rosszabb helyzetbe kerülne.

Ebből az a normatív következtetés adódik, hogy a jognak elő kell mozdítania az önkéntes tranzakciókat. A jog egyik funkciója tehát, Posner szerint, hogy csökkenti az ún. *tranzakciós költségeket*, vagyis a szerződések megkötésének és teljesítésük ellenőrzésének, kikényszerítésének költségeit.

(2) A tranzakciós költségek fogalmához kapcsolódik a JGE következő pillére, az ún. *Coase-tétel*.⁵ Eszerint, ha az egyének jogosultságai (az erőforrások tulajdonosai) pontosan meg vannak határozva, s az alknak nincsenek jelentős akadályai, akkor a jogosultságok eredeti elosztásától függetlenül megvalósul az erőforrások hatékony allokációja. Ha nincsenek tranzakciós költségek, a jognak nincs hatása az erőforrások allokációjára. A felek ugyanis minden kölcsönösen előnyös cserelehetőséget kihasználnak, s így a jogosultságok ahhoz kerülnek, aki a legmagasabbra értékeli őket. Vagyis a jogok *bármely* kezdeti hozzárendelése esetén, ha a felek közötti alknak nincs akadálya (és még néhány további, részben technikai jellegű feltétel teljesül), létrejön a hatékony végeredmény (a Pareto-optimum). Különbség csak a disztributív következményekben van.

Ez azonban csupán egy elméleti határeset. A nem zérus tranzakciós költségek világában (vagyis a legtöbb gyakorlatilag releváns esetben) a tulajdonjogok eredeti elosztása *nem közömbös* a hatékonyság szempontjából. Ekkor ugyanis a tranzakciós költségek olyan magasak lehetnek, hogy a kezdeti nem hatékony tulajdonjogokat nem lehet megváltoztatni.

(3) Amikor tehát a tranzakciós költségek vagy más piaci tökéletlenségek megakadályozzák, hogy a magán-megállapodások optimális végeredményhez vezessenek, a jogosultságok bizonyos elosztása hatékonyabb eredményhez vezet, mint mások. Vagyis a tranzakciós költségek elkerülhetlensége esetén, a jognak a hatékonyság kritériuma szerint kell elosztania a jogosultságokat. Úgy, ahogyan ezt a piac tette volna. Másszóval, a jog feladata: imitálni a piacot.

Ráadásul gyakorlatilag lehetetlen, hogy egy tranzakciónak ne legyenek extern hatásai. Ezért a Pareto-optimum helyett Posner szerint a hatékonyság egy más, operatív értelmezéséhez kell fordulnunk. Eszerint a különféle helyzetek összehasonlításának normatív mércéje az ún. hipotetikus Pareto-javítás, más néven Kaldor–Hicks hatékonysági kritérium. Két helyzet összehasonlításakor *A* akkor hatékonyabb Kaldor–Hicks értelemben mint *B*, ha a fizetési hatékonyságban mért vagyon-növekedés akkora, hogy a változás nyertesei kompenzálni tudnák a veszteseket.⁶ Ez a

⁵ Lásd Coase 1984.

⁶ Posner 1998a: 14.

kritérium tehát nem követeli meg sem a tranzakciók önkéntességét sem a tényleges kompenzációt. Alkalmazni lehet tehát akkor is, ha a tranzakciós költségek nem teszik lehetővé a piaci megoldást.

Összességében a jog feladata tehát kettős: nem csupán a tranzakciós költségek csökkentése, hanem a piaci tökéletlenségek (extern hatások, monopóliumok, információs aszimmetria) esetén nem-piaci allokációs mechanizmusok működtetése.

Posner szerint a hatékonyság, a *vagyon-maximalizálás* elve (wealth-maximization) azt követeli, hogy az kapja meg a jogosultságot, aki számára ez, fizetési hajlandóságban mérve a legtöbbet ér. A vagyon itt a lehető legtágabban értendő: minden olyan szűkös erőforrás ide tartozik, amelynek az emberek, fizetési hajlandóságban mérve, értéket tulajdonítanak. A Posner-tétel szerint mármost a vagyonmaximalizálás elve adja a *common law* logikáját. Részben magyarázza (deskriptív értelmezés), részben új szemléleti keretbe helyezi (heurisztika), részben pedig igazolja (normatív értelmezés) a jog szabályait.

A Posner-tétel deskriptív változata szerint a *common law* szabályai hatékony erőforrás-elosztáshoz vezetnek. Úgy szabályozzák a költségek és hasznok elosztását, *mintha* a bírák a vagyon-maximalizálás elvét követnék. A tézis részletes kidolgozásának Posner számos írást, mindenekelőtt egy, az amerikai jog szinte egészét bemutató vastos monográfiát szentelt.⁷ Mint látni fogjuk, a *privacy* szabályait is úgy magyarázhatjuk meg szerinte a legjobban mint a *common law* hatékonyságra törekvésének eredményét.

Posner szerint a hatékonyság, azaz a vagyon-maximalizálás elve normatív értelemben is a társadalmi döntéshozatal egyik fontos kritériuma.⁸ A hatékonyság az „elosztható torta” nagyságát növeli. A legtöbb társadalomban az alapvető értékek egyike, noha talán nem a legfontosabb, a hatékonyság. Részben önmagában, részben azért, mert növeli a lehetőségeket más célok megvalósítására.

A JGE mint heurisztikus eszköz, a Posner-tétel érvényességétől függetlenül is, jelentősen átalakítja a jogról alkotott hagyományos felfogást. A hagyományos jogász gondolkodás által természetes vonatkoztatási keretnek tekintett doktrínák, kategóriák és dogmatikai megkülönböztetések mögött, sőt helyett a szabályok új struktúráját pillantja meg. A JGE azáltal, hogy segít felfedezni a jog olykor archaikus eredetű szabályait, illetve történelmileg esetleges kategóriái mögötti rejtett struktúrát (vagyis a jog tranzakciókat könnyítő és magatartásbefolyásoló, ösztönző szerepét), lehetővé teszi, hogy az elemző könnyedén mozogjon a hagyományos jogterületek, illetve különböző jogrendszerek között.⁹

Az egyes esetekben ugyan mind a felek, mind a bíró érvelése *ex post* jellegű (egy korábbi tényállásra utal), ám a bíró rendszerint nem hagyja figyelmen kívül döntésének az eseten túlmutató következményeit sem. A kérdést úgy fogalmazza meg: mi lenne igazságos és méltányos az esetek egy csoportjában. Vagyis ugyanúgy *ex ante* (előrettekintő) perspektívát alkalmaz, mint a közgazdász. A hagyományos

⁷ Posner 1998a.

⁸ Posner 1998a: 12–17.

⁹ Posner 1998a: 272–273.

jogászi érvelés persze ennek ellenére elfedi a hatékonysági logikát (mint általában a jogi retorika a valódi indokokat), de ez önmagában nem cáfolja a Posner-tételt.

Posner, miközben a *common law* hatékonyságának téziséét mind pozitív (deskriptív), mind normatív értelemben megfogalmazta, az utóbbi másfél évtizedben jelentősen árnyalta is a vagyonmaximalizálás elvével kapcsolatos mindkét tételét. Mint a tanulmány végén látni fogjuk, normatív politikai és jogfilozófiájában tovább ment: a jogi pragmatizmus formájában Mill-féle klasszikus liberalizmussal és az arisztotelészi gyökerű kiegyenlítő igazságosság elvével igyekszik ötvözni a vagyon-maximalizációt – eltávolodva ezáltal az ortodox JGE-től.¹⁰ A *privacy*-val kapcsolatos elemzései is ebbe a dinamikus értelmezési keretbe illeszkednek.

Posner vs. privacy I. (1978—1981)

Posner először három egymást követő tanulmányban foglalkozott a *privacy* problémájával, amelyeket azután átdolgozva összegyűjtött *Az igazságosság közgazdaságtana* című tanulmánykötetében.¹¹ Elméletének kifejtése előtt tisztázza, hogy a *privacy* fogalmának három értelmezését különbözteti meg: a titkosságot (vagy titkolódzást – *secrecy*), a visszavonulást (vagy elzárkózást – *seclusion*) és az autonómiát. Ezek közül legfontosabbnak az első értelmezést tartja. A *privacy* ugyanis szerinte a tulajdonjoghhoz hasonló védelmet nyújt valamely személy számára a rá vonatkozó információkkal kapcsolatban.

Az amerikai jogtudomány és joggyakorlat ugyanakkor nem a fogalom elméleti hátterére kíváncsi, ezért különféle okokból¹² olyan egymástól igen távoli jogi kérdések is e fogalomkörbe tartoznak, mint az abortusz, a zsarolás, a lehallgatás vagy az orvosi és személyzeti nyilvántartások bizalmas jellegének védelme. De ugyancsak a *privacy* körébe esik a hírességek joga arra, hogy ellenőrizzék nevük és a róluk készült képmás mások általi használatát; a lakásban élők joga arra, hogy ne kapjanak kéretlen üzleti leveleket; az ügyvéd és ügyfél közötti privilegizált viszony az eljárásjogokban; az a szövetségi törvény, amely megtiltja a videokölcsönzők tulajdonosainak, hogy feltárják másoknak az ügyfeleik által kölcsönzött filmek címét; vagy a diák joga arra, hogy megakadályozza, hogy középiskolai eredményeit közöljék későbbi munkaadójával és más oktatási intézménnyel.¹³

Míg a mai amerikai alkotmányjogban rendszerint a „szexuális és reprodukciós autonómia” értelmében használják,¹⁴ a *privacy* hagyományosan a szerződésen kívüli

¹⁰ Posner 1995: viii. o. és 1. fejezet.

¹¹ Posner 1981: 9–11. fejezet.

¹² Az alkotmányjogi vonatkozásokra lásd Posner 1981: 11. fejezet, a *privacy*-törvényhozás okaira Stigler 1980: 634–660, Coleman 1980: 646–648.

¹³ A példákra lásd Posner 1998b: 103–104, 1998a: 22.

¹⁴ Posner 1998b: 104. E felfogást 1998-ban problémátlanul idézi Posner, nem így két évtizeddel korábban, mikor a Legfelsőbb Bíróságnak a fogalmat kitágító döntéseit élesen bírálta (Posner 1981: 11. fejezet, kül. 345–346). Egyébként idézett írásában (Sándor 2001) Sándor Judit is kifogásolhatónak tartja a Griswold-döntést mint *privacy*-kiterjesztést.

károkozás jogának (*tort*) egyik intézménye, amely W. Prosser klasszikus értelmezése szerint négy esetcsoportból áll:¹⁵ egy személy visszavonultságának megsértése; kínos magántermészetű tények nyilvánosságra hozatala valamely egyénről; nyilvános közlés, amely valakit rossz színben tüntet fel a köz szemében; s végül valamely személy nevének vagy megjelenésének más hasznára való elsajátítása.

A *privacy* fenti négy esete Posner szerint, bár konvencionálisan a *tort* körébe sorolják, funkcionálisan, legalábbis részben a tulajdonjog körébe tartozik.¹⁶ A *privacy*-hoz való jog ugyanis, mint láttuk, arra való jogosultság, hogy az egyén kizárjon másokat abból, hogy tudjanak róla, s hogy megakadályozza, hogy mások felhasználják a róla rendelkezésre álló információikat.

Kim Lane Scheppele, aki egyébként megsemmisítőnek szánt bírálat alá vette Posner elméletét,¹⁷ három különböző érvelést különböztet meg a titkosság értelmében vett *privacy* posneri magyarázatában: az egyénekre, a testületekre, társaságokra és általában a kommunikációra vonatkozót. A korábbiak figyelembevételével ezek közül főként az első gondolatmenet érdekes számunkra.

Eszerint Posner abból a feltevésből indul ki, hogy az emberek titokban akarják tartani a róluk szóló információkat, hogy ezáltal manipulálni tudják a másokban róluk élő benyomásokat. Ez nagyon hasonló a szerződési jogból ismert elhallgatással történő megtévesztéshez: mindkét esetben stratégiai célból tartanak az emberek titokban valamit, vagyis azért, hogy ezzel másokat meghatározott irányú cselekvésre (vagy cselekvéstől való tartózkodásra) készítsenek. Posner szavaival:

„Még a *privacy* legharcosabb védelmezői is úgy írják le az egyén *privacy*-hez való jogát, mint ‘a vele kapcsolatos információ ellenőrzésének’ jogát, s ehhez a tisztesség kedvéért hozzátehetjük, hogy ez lehet múltbeli vagy jelenlegi bűnöző tevékenységre, az egyén által vallott, elfogadott erkölcsi mércétől eltérő erkölcsi viselkedésre vonatkozó információ is. S az elrejtés indoka gyakran azok félrevezetése, akikkel az egyén valamilyen tranzakcióban van. Van olyan típusú magánjellegű információ is, amely bár erkölcsi értelemben nem diszkreditáló, ám ha kitudódik, helyesbítene azokat a tévedéseket, melyeket az egyén igyekszik a maga számára kiaknázni. Ilyen például, amikor a munkás elrejtí súlyos egészségi problémáját munkáltatója előtt vagy egy leendő férj leplezi természetlenségét menyasszonya előtt. Nem világos, hogy a társadalomnak miért kellene tulajdonjogot biztosítania az egyénnek az ilyen jellegű reá vonatkozó információkon; a *common law* általában nem is teszi.”¹⁸

¹⁵ Prosser 1960.

¹⁶ Posner 1998a: 46. Posner szerint ez általában is igaz: minden szerződésen kívüli károkozási probléma átfogalmazható szerződési problémává és fordítva. S mindkettő értelmezhető a tulajdonjog meghatározásának kérdéseként is. Lásd a JGE heurisztikus szerepéről korábban írottakat.

¹⁷ Scheppele 1988, kül. 248–258. Az alábbiakban Posner érvelésének itt (uo. 36–42.) szereplő rekonstrukcióját követem.

¹⁸ Posner 1981: 233.

Noha azon információk közt, amelyeket az egyén el akar rejteni, a fenti kategóriákon kívül vannak olyanok is, amelyek nem térnek el az egyénről kialakult nyilvános képtől, ez Posner szerint ritka, kivételes eset. Kevés az olyan általánosan visszahúzó ember, aki el kívánná titkolni a rá vonatkozó nem diszkreditáló személyes információkat. Mint bevallottan nem tudományos igénnyel megjegyzi: „Bárki, aki ült már idegen mellett repülőgépen vagy síliftben, ismeri, hogy a legtöbb ember számára milyen élvezetet jelent vadidegeneknek beszélni önmagáról.”¹⁹ Mivel tehát az információ elrejtésének indoka rendszerint a félrevezetési szándék, a *privacy* hasonló a megtévesztéshez, a csaláshoz.

Posner szerint ugyanúgy nem szóló jó közgazdasági érv mellett, hogy megengedjük az emberek számára, hogy tulajdonjoguk legyen a rájuk vonatkozó diszkreditáló információ felett, ahogyan arra sincs okunk, hogy engedélyezzük a megtévesztést áruk adásvétele esetén. A megtévesztés mindkét fajtája a szuboptimális (nem hatékony) tranzakciók irányába hat, mivel az ilyen esetekben magasak a tranzakciós költségek. Ekkor pedig, mivel a hatékonyság önkéntes tranzakciók révén nem valósulhat meg, a vagyonmaximalizálás elve szerint a jognak a diszkreditáló információ feletti rendelkezést meg kell vonnia a „bűnös titkok” tulajdonosaitól.

Másrészt, ha az információ nem diszkreditáló és nem eredményez a fentiekhez hasonló félrevezető reprezentációt, a *privacy*-hoz való jogot meg kell adni. Ismét Posner szavaival:

„Természetesen egynémely magánjellegű információ, amelyet az egyének el kívánnak titkolni, nem diszkreditáló. A mi kultúránkban például a legtöbb ember nem szeretné, ha mások meztelenül látnák, függetlenül attól, hogy egy ilyen megfigyelésből esetleg milyen diszkreditáló tények derülnének ki. Mivel ebből a fajta tartózkodásból, a diszkreditáló tények elrejtésével ellentétben, nem származik társadalmi költség, s mivel a tranzakciós költségek alacsonyak, a közgazdasági érvek mellett szólnak, hogy a magánjellegű információk e területe felett az egyén kapjon tulajdonjogot; s épp ez az, amit a jog tesz.”²⁰

Posner személyes *privacy*val kapcsolatos érvelésének kulcsa ezek szerint a diszkreditáló és nem diszkreditáló információ megkülönböztetése. A jognak, ha a közgazdasági logikát követi, az előbbi típusba tartozó információk felett nem szabad az egyén számára rendelkezési jogot biztosítani, mivel azok a téves benyomások helyesbítését szolgálják, az utóbbi esetben viszont meg kell adnia számára a tulajdonjogot.

Arra az ellenvetésre, hogy ha minden potenciálisan diszkreditáló információ nyilvánosan hozzáférhető volna, bizonyos egyéneket tisztességtelenül mellőznének, kirekesztenének, Posner a diszkrimináció közgazdaságtanának jól ismert érvével válaszol. Tegyük fel, hogy a döntéshozó egyének úgy reagálnak a diszkreditáló információkra (büntetett előélet, rendhagyó szexuális preferenciák, gyerekkori öngyilkossági kísérletek, vagy akár a magyar adatvédelmi biztos esetjogában is szereplő hajléktalanság²¹) mint súlyosan negatív tényezőre annak eldöntésében,

¹⁹ Posner 1981: 234.

²⁰ Posner 1981: 234.

²¹ Lásd Majtényi 2002: 105. 36. j. A példára az alábbiakban visszatérünk.

hogy kössenek-e az illetővel barátságot, házasságot, munkaszerződést vagy általában megbízzanak-e benne. Az efféle diszkriminációnak mármint két oka lehet. Vagy (közgazdaságilag) irracionális diszkriminatív preferenciák következménye, s ekkor az explicit és implicit piacokon folyó verseny révén idővel megszűnik. Az irracionális háttérbe szorítás ugyanis költséges. A diszkrimináló döntéshozók (munkaadók, barátok, házastársak, stb.) hátrányba kerülnek azokkal szemben, akiknek nincsenek diszkriminatív preferenciáik.

Az is lehetséges azonban, hogy a diszkreditáló információ alapján való mellőzés a döntéshozók racionális válasza egy olyan helyzetre, amelyet *információs aszimmetria* jellemez. Gyakran elfordul, hogy a döntéshozó a potenciális partnernek a kapcsolat szempontjából fontos tulajdonságait nem képes közvetlenül megfigyelni. Ha a kedvező tulajdonságot a partner sem tudja hihetően közölni, jelezni,²² akkor a racionális döntéshozó valamilyen megfigyelhető tulajdonságra kénytelen támaszkodni, amely a tapasztalatok szerint valószínűségi értelemben jó előrejelzője a nem megfigyelhető tulajdonságnak. E *proxy* alapján hozott döntését persze a tapasztalatok fényében folyamatosan felülvizsgálja. Ha a kezdeti döntésről utóbb kiderül, hogy téves, azaz a kérdéses információ valójában és általában nem bizonyult jó előrejelzőnek a partnerek releváns tulajdonságaival (jövőbeli viselkedésével) kapcsolatban, s a döntéshozók továbbra is diszkriminálnak, hátrányba kerülnek azokkal szemben, akik nem ezek információk alapján döntöttek. Így, bár néhányan azok közül, akikről eleinte nyilvánosságra kerültek a diszkreditáló adatok, rövid távon hátrányosabb helyzetbe kerülnek, a verseny (az explicit vagy implicit piacok szelekciós mechanizmusa) idővel értékén kezdi kezelni azokat az információkat, amelyek a jövőbeli magatartás előrejelzése szempontjából nem relevánsak. Egy bizonyos idő, illetve várható előrejelző érték után pedig a döntéshozók nem is kívánnak több ilyen információt megismerni. Ekkor, mivel a tranzakciós költségek már alacsonyak, az információ felett azok természetes birtokosa kaphat rendelkezést, akinek pedig szüksége van az adatra, egyéni alku során kell megszereznie attól, aki rendelkezik vele.

Posner meglehetősen részletes etnográfiai, szociológiai apparátust vonultat fel fenti tételeinek empirikus igazolására – ennek ismertetésére azonban most nincs mód. Lássuk inkább, hogyan módosult Posner álláspontja, részben a kritikák²³ hatására a 90-es években.

Posner vs. privacy II. (1990—1998)

Posner 1990-es összefoglaló jogelméleti művében (*A jogtudomány problémái*) is kitér a *privacy* kérdésre. A jogi ontológia kapcsán (pontosabban a mentalizmust egy hume-i, quine-i inspirációjú ontológia felől bírálva) amellet érvel, hogy a jogot egyszerű empirikus viselkedési fogalmakban is megérthetjük, mellőzhetjük pl. a reputáció

²² A jelzés (signalling) jelentőségére alább, a hajléktlanság példája kapcsán visszatérünk.

²³ Hirschleifer 1987: 194–196., Scheppele 1988: 248–258. A Georgia Law Review 1978. évi 3. száma, amelyet teljes egészében Posner első *privacy*-tanulmányának s az erről folyó vitának szenteltek, számos mélyenszántó bírálatot tartalmaz, ezekre Posner 1981-es könyvében válaszolt is.

fogalmát. A reputációt a mindennapi és a jogi nyelvben is gyakran dologként kezeljük, úgy tekintünk rá mint egy vagyontárgyra, amellyel az illető egyén rendelkezik, akinek a hírnevéről szó van. Innen már csak egy lépés, hogy azt, aki egy igaz, de nem hízalgó tényről nyilvánosságra hoz e személyről, úgy tekintsük, mint aki elvett tőle valamit, s ezért felelőssé tegyük az ebből eredő kárért. „De miért kellene, hogy az embereknek jogi jogosultságuk legyen másokat megtéveszteni valódi tulajdonságaikat illetően?” – kérdezi Posner. Valójában nem elveszünk valamit, hanem megkönnyítjük a tájékozott tranzakciókat a személyllyel azáltal, hogy eloszlatjuk a tényleges vagy lehetséges partnerek téves elképzeléseit. A reputáció dolog-jellegének tagadása szerinte kulcslépés a *privacy* jogi fogalmának demisztifikálásához. Ugyanis a *privacy* nemcsak „békét és nyugalmat” biztosít a hangos zenével és a telefonbetyárokkal szemben, hanem a tranzakciós partnerek megtévesztésének eszköze. „Mindezzel nem kívánom tagadni, hogy a *privacy* [...] valódi érték (*genuine good*). A legtöbb ember, engem is beleértve, inkább vállalja annak terhét, hogy neki kell lelepleznie azok megtévesztően szépítő önbemutatását, akikkel kapcsolatba kerül, minthogy neki magának ne legyen módja ilyen félrevezetésre, hogy meztelenül kelljen a világ elé állnia.” – teszi hozzá.²⁴

Posner ezután is rövidebb-hosszabb írásokban folyamatosan foglalkozott a *privacy* témakörét érintő problémákkal. Nézeteinek újabb összegezésére 1995-ös tanulmánykötetének egyik fejezetében,²⁵ majd erre támaszkodva 1998-ban, a JGE reprezentatív enciklopédiájának *privacy*-szócikkében vállalkozott.²⁶

A problémát ezúttal nem csupán közgazdasági megközelítésből elemzi, hanem már-már a filozófiai antropológia mélységeibe hatolva. Vizsgálatának tárgya „a világ felé mutatott arcunk jogi védelme“, s ennek során olyan problémákról kíván „konkrétan gondolkodni, melyeket gyakran elhomályosít a '*privacy*'-ról való áhítatos beszéd.“²⁷ Megismétli a korábbi analógiát: „a becsületsértés párhuzamba állítható valamely termék vagy szolgáltatás *hamis* leértékelő minősítésével” (*disparagement*). S míg ez utóbbi értékes tranzakciókat akadályoz meg, a *valós* leértékelés javítja a piac működését.²⁸

Az ígért filozofikus elemek akkor bukkannak fel, amikor arról beszél, hogy mindannyian *konstruált nyilvános én*-nel rendelkezünk. Ez az énünk nyilvánvalóan mesterséges, ám ez nem jelenti azt, hogy szükségképpen hamis is volna. Az én, a valódi, belső én eszméje ugyanis szintén konstrukció. Szerepekből áll össze, s nem tudunk rámutatni semmi olyasmire benne, ami valódibb, igazabb módon belső volna, mint más személyiségvonalásaink, -rétegeink.

A nyilvános én konstrukciója lehetővé teszi számunkra, hogy kiszűrjünk bizonyos zajokat, azaz hatékonyabban kommunikáljunk. Az, hogy nem mondjuk ki minden belső gondolatunkat, még legbizalmasabb társainkkal sem közlünk mindent, ami beszéd közben eszünkbe jut, ilyen módon magyarázható. S egyáltalán nem következik

²⁴ Posner 1990: 184–5.

²⁵ Posner 1995: 25. fejezet.

²⁶ Posner 1998b.

²⁷ Posner 1995: 531.

²⁸ Posner 1995: 534.

belőle, hogy belső világunk, fantáziáink autentikusabb énünk volna. A *privacy* eme filozófiai dimenzióit²⁹ kiegészíti az a pszichológiai megfontolás is, hogy korlátozott vagy aszimmetrikus információ esetén valamely jelenséget hajlamosak vagyunk elsőre, leginkább szembetűnő vonásai alapján megítélni (*saliency heuristic*).³⁰ Mindezek ellenére Posner továbbra is a *privacy* instrumentális, tranzakcionális funkcióját hangsúlyozza.³¹

A *privacy* szoros kapcsolatban van a reputációval, azaz a megbecsültséggel, a hírnévvel. A társadalomnak ugyanis az az érdeke, hogy megvédje a megérdemelten jó hírnevet és egyúttal megőrizze a megérdemelten rossz hírnevet az elleplezéstől. Ez utóbbi követelmény a leginkább érdekes s egyben a legproblematikusabb eleme a *privacy*-nak – mondja.³²

Ennek alapján szerinte „mélységes rejtély a konstruált nyilvános én jogi védelmével kapcsolatban, hogy a jog vajon miért szolgáltat esetenként eszközöket a konstrukció elleni valós támadásokkal szemben.”³³ A már két évtizeddel korábbról ismert „rejtély” megfejtése kapcsán azonban ezúttal egy lépéssel messzebbre jut Posner, egy fogalmi elhatárolás segítségével. A magántermészetű igaz tények közt ugyanis megkülönböztet diszkreditálókat (például betegség, szexuális szokások), és zavaróakat (fürdés közben készült fénykép, hozzátartozó ellen harmadik személy által elkövetett súlyos bűncselekmény). Ennek alapján szerinte különbséget kell tenni diszkreditáló és zavaró (de nem diszkreditáló) információ között, „s kevesebb – talán semmilyen – védelmet nem adni az előbbinek”³⁴. Ezt a megkülönböztetést ráadásul operacionalizálni lehet. Aszerint tehetünk különbséget az esetek között, hogy a tranzakciós partnerek *ex ante* hajlandóak volnának-e fizetni az információért. S Posner érvelése szerint erre csak a diszkreditáló információ esetében volnának hajlandók, a zavarók esetén nem.

A második típusú, zavaró adatokkal kapcsolatos elzárkózási hajlam vagy visszavonultság, amelyről korábban azt állította Posner, hogy igen ritka eset, továbbra is rejtélyt jelent: „a tranzakciókat nem drágító vagy akadályozó információk eltitkolásának igénye titokzatos, nyers ténye az emberi pszichológiának” – legalábbis a nyugati kultúrákban. Ugyanakkor elismeri, hogy az ilyen információk megismerése utáni vágy is létezik (lásd pletykalapok, ez egyúttal problematikussá teszi a fenti operacionalizálást). Ezeket a „rejtélyeket” a közigazdász *qua* közigazdász nem képes megérteni, de tudomásul kell vennie.³⁵ A jog pedig, az Egyesült Államokban Posner áttekintése szerint úgy kezeli ezen eseteket, hogy a *privacy*-igénnyel szemben mérlegeli a *privacy* megsértésével közölt hír újdonságértékét is. Ezzel magyarázható, miért nyert a Graham-ügyben a felperes (egy a vidámparkban derékig fellibbent szoknyájú nő) a fényképét közlő újsággal szemben (mint Posner mondja, a per

²⁹ Posner 1995: 534–535.

³⁰ Posner 1998b: 104.

³¹ Posner 1995: 536

³² Posner 1998b: 104.

³³ Posner 1995: 539.

³⁴ Posner 1998b: 104.

³⁵ Posner 1995: 540, 1998b: 105–106.

idején könnyen hozzá lehetett jutni máshonnan is meztelen női lábak látványához). S ugyanezért (az újdonságérték miatt) indokoltan ítélte a bíróság a Sidis-ügyben az újság javára, mely közölte egy időközben a világtól elvonult matematikai csodagyerek történetét az illető engedélye nélkül.³⁶

Posner kitér Scheppele azon kritikájára is, mely szerint a *privacy*-védelem megtagadása (ti. azokban az esetekben, mikor ez Posner modellje szerint indokolt) visszahatásként társadalmilag pazarló rejtőzködéshez, önvédelemhez, álcázáshoz vezet.³⁷ Itt ismét bevezet egy megkülönböztetést. Vannak ugyanis olyan információk, amelyek nem ébresztenek kíváncsiságot, fel sem merül, hogy ezek később nyilvánosságra kerülnek. Ezek esetében valószínűtlen, hogy az illető erőforrásokat áldozna a *privacy* védelmére. Ilyen például a Cox vs. Cohn eset, ahol egy apa perelt megerőszakolt és meggyilkolt lánya nevének nyilvánosságra hozása miatt. A másik esetben az illető maga váltja ki viselkedésével a kíváncsiságot (azaz épp a rejtőzködéssel ellentétes módon cselekszik). Például a Melvin vs. Reid ügyben egy egykori prostituált perelt nevének és életmódjának tényszerű, de irreleváns filmbeli bemutatása miatt, holott, mint Posner sajátos módon megállapítja, mindez „nem lett volna feltűnő, ha a nő nem próbálta volna meg múltját az erényes háziasszony maszkja mögé rejteni”.³⁸

Egy példa: a hajléktalanság mint „személyes adat”

Jelen tanulmányban ugyan nincs módom a magyar adatvédelmi törvény rendelkezéseinek részletes elemzésére, csupán egy korábban említett példa kapcsán mutatom be, milyen nehézségekkel kell szembenézni olyan esetekben, amikor bizonyos információk nyilvánosságra hozatala úgy mond valamilyen alapjogot sért, például amikor a jog a hajléktalanság tényét az illető személyes adatának nyilvánítja.

Korábban láttuk, hogy a diszkrimináció közgazdaságtana szerint bizonyos esetekben racionális döntés a hajléktalanság tényének figyelembe vétele egy munkavállaló alkalmazásáról hozott döntés során. Tegyük fel azonban, hogy a jog megtiltja, hogy a munkaadó e ténnyel kapcsolatban információt kérjen, vagy a munkaügyi nyilvántartás ilyen adatot továbbítson a munkaadónak.³⁹

Mármint ez a tilalom nem feltétlenül eredményezi azt, hogy a hajléktalan könnyebben talál állást. Ha ugyanis a hajléktalanság valóban jó előrejelzője az alacsonyabb teljesítménynek, akkor a munkáltató, mivel nincs módja a megkülönböztetésre, s nem ismeri a jelentkezők típusát, minden egyéb körülmény változatlansága mellett a hajléktalanság csoporton belüli várható aránya alapján meghatározott átlagos bért fog kínálni a jelentkezőnek. Ez az átlagos bér a nem

³⁶ Posner 1998b: 106.

³⁷ Posner 1995: 546.

³⁸ Posner 1995: 546.

³⁹ Az ombudsman esetjogában ez utóbbiról volt szó. A példa kézenfekvő módon párhuzamba állítható a középiskolai eredmények közlését tiltó korábban idézett amerikai szövetségi törvénnyel. Lásd Posner 1998a: 22.

hajléktalan esetén alacsonyabb annál, mint amit akkor érhet el, ha hihetően jelzi, hogy melyik típusba tartozik (például igazolja állandó lakcímét). Egyensúlyi helyzetben tehát csak azok nem közlik a munkaadó számára releváns adataikat, akik a kedvezőtlen típusba tartoznak. A nem-hajléktalanok racionális stratégiája, hogy e tényt közölgék. Ha a példát általánosítani akarjuk, s kétértékű helyett egy folyamatos változót vizsgálunk, pl. a korábbi tanulmányi eredményt, az egyensúlyhoz vezető folyamat bizonyos dinamikáját is megfigyelhetjük. Először a legjobbak közlik eredményeiket, ezáltal a nem-nyilatkozók átlagos teljesítményére vonatkozó munkáltatói várakozások csökkennek. Ez újabbakat ösztönöz típusuk jelzésére, ami a nem-jelzők átlagos eredményét (s ezáltal a munkaadó várakozásait) tovább csökkenti. Végül, az egyensúlyi helyzetben majdnem mindenki közli a védett személyes adatát, a legrosszabb adatokkal rendelkező egyén pedig „kizárásos alapon” azonosítható.

Ha tehát valamilyen okból a jogalkotó ezt a kimenetelt meg akarja akadályozni, akkor könnyen előfordulhat, hogy a munkavállaló adott jellemzőjével kapcsolatos adatoknak nem csupán a kérését és harmadik személy általi közlését, hanem a *figyelembe vételét* is meg kell tiltania. Pontosabban (s ez olykor igen problematikus), meg kell akadályoznia.

Tanulságok helyett: hatékonyság és pragmatizmus. Konzekvencializmus és kantianizmus

Posner a 80-as évek elején még kitarzott a vagyon-maximalizálás elve mint normatív kritérium védelme mellett. Később folyamatosan módosította pozícióját. A vagyonmaximalizálás elve melletti direkt érveléstől a konszenzuselmélethez, majd tovább a pragmatizmushoz pártolt.

Egy 1985-ös cikkében, kritikusaik részben igazat adva így foglalta össze álláspontját:⁴⁰

„A vagyon-maximalizálás [...] kombinálja az utilitarizmus és az individualizmus elemeit, és így közelebb kerül ahhoz, hogy vitáktól megosztott pluralisztikus társadalmunkban konszenzuális politikai filozófia legyen (nem állítom, hogy az is). [...] Az előzővel egyetért az individuális vágyak és preferenciák morális értékében, a másikkal az erőszakkal szembeni idegenkedésben. A vagyon-maximalizáció voltaképp a kapitalizmus etikája. [...]

Az amerikai társadalom nem engedi meg, hogy válogassunk azok közül, akiknek a preferenciáit érvényesíti, ugyanakkor az individuális autonómia szélsőséges formáját is elfogadhatatlannak tartja. A vagyon-maximalizáció jellemzője, talán hibája, hogy nem ismer el elidegeníthetetlen jogokat (elvileg nem veti el a rabszolgaságot), ugyanakkor nem jogosít fel senkit sem, hogy közmegebecsülést igényeljen. Elismeri és tükrözi viszont azok disztributív preferenciáit, akik a társadalom jólétét megteremtik. Ha és amennyiben ők altruisták, a kormányt igénybe vehetik a potyautas-probléma leküzdésére. A vagyon-maximalizáció mint

⁴⁰ Posner 1985: 102–104.

politikai filozófia számára az altruizmus-egoizmus semleges, nem rá tartoznak az emberek által vallott értékek és preferenciák.“

Szerencsés egybeesés, mondja Posner, hogy az alkotmány kivette a bírói diszkréció köréből a morális intuícióinkba ütköző intézményeket: például a rabszolgaság, a kínzás, a lincselés tilalmával. Másszóval, e tilalmakat mint a vagyon-maximalizáció konszenzuális korlátait kell felfognunk. Ugyanakkor ahol a vagyon-maximalizálás elve érvényesülhet, ott szerinte az amerikai társadalom politikai kultúrájának alapvető értékeit fejezi ki. Ennyiben személyes preferenciáiról el is felejtkezhetünk, a lényeg, hogy az amerikai közfelfogásról kimutatható: implicite a vagyon-maximalizálás elvét elismeri.

Ám ez az elv Posner szerint ennek ellenére nem megfelelő sem a *common law* egyedüli magyarázó elveként, sem a jog egyedüli értékelő mércéjeként. Ugyanis gyakran olyan jogintézményeket is igazol, amelyek „sértik a modern amerikaiak igazságérzetét és mind többé vagy kevésbé illegálisak.”⁴¹

Az elvet ugyanakkor összhangba lehet hozni más erkölcsi kritériumokkal. Posner szerint az igazságosság, mint a jog célja, gyakran a hatékonyság más megfogalmazása csupán. Azt például, hogy ne ítéljenek el senkit tárgyalás nélkül, a kisajátításért kártalanítás jár, a vétkes károkozóval meg kell téríttetni az áldozat kárát, hogy a jog ne követeljen lehetetlent, azonos esetekben azonosan szabályozzon, vagy legyen nyilvános, nem csak az igazságosság, hanem a hatékonyság is megköveteli.⁴²

A hatékonyság elve Posner szerint mind a kantiánus, mind az utilitarista etikával mutat affinitást. Azonban ahhoz, hogy egy társadalom jogrendszerét erre az elvre alapozhassa, nem filozófiai rendszerekkel, hanem a társadalom többségének morális felfogásával kell egybeesnie. Ez azonban már Posner jogelméletének, az ún. jogi pragmatizmusnak egyik tétele.

A pragmatizmus Posner gondolkodásában egyaránt utal gyakorlati filozófiai és ismeretelméleti kérdésekkel kapcsolatos álláspontjára. A pragmatikus számára az, akinek világnézete, illetve tudományos módszertana (e kettő nem mindig válik el világosan) empirikus, előre tekintő, konzekvencialista, szkeptikus, (nem ismeretelméletileg) relativista, antidogmatikus, metafizika-ellenes, kísérletező, s előtérbe helyezi a társadalmi a természetivel szemben.⁴³ Posner pragmatizmusa azonban most csak jogelmélete szempontjából érdekes számunkra.

Ez az elmélet, amelyet Posner legátfogóbban *A jogtudomány problémái* című munkájában fejt ki, bevallottan egy mai pragmatikus amerikai fellebbviteli bíró nézőpontjából fogalmazódik meg (ún. „résztvevő elmélet”) és az ítélkezés problémájára koncentrálna. Legalábbis fejtegetéseinek központi része az, ahogyan a

⁴¹ Posner 1998a: 31. „Nem nyilvánvalóan nem-hatékony megengedni az öngyilkossági szerződéseket; a faji, vallási, nemi alapon diszkrimináló magánszerződéseket; szükséghelyzetben egy mentőcsónak leggyengébb utasának megölését és megevését; magukra terhelő vallomásra kényszeríteni embereket; bántalmazni a rabokat; megengedni csecsemők örökbeadását ellenértékért; a tulajdon védelmében élet kioltására alkalmas eszközt használni; legalizálni a zsarolást; elítélteknek választást ajánlani a börtön és veszélyes orvosi kísérletek között.”

⁴² Posner 1998a: 30., 287–289.

⁴³ Posner 1995: 4.

jogi ismeretelmélet, pontosabban a jogértelmezés problémáinak elemzésekor a JGE-t mint szubsztantív igazságossági elméletet bekapcsolja érvelésébe.

Posner jogértelmezési (ítélkezési) szabálya a pragmatista bíró számára: az összes körülményt mérlegelve a legjobb következményekkel járó döntést kell hoznia. A *stare decisis* tehát nem abszolút követelmény. Ugyanakkor a jogrendszer egészére, s így a precedenselv stabilitására ható következményeket is figyelembe kell vennie. Vagyis a pragmatista bíró is dönthet úgy, mintha formalista lenne. A szöveghez kötöttség azonban szintén ennek előnyös következményeivel (jogbiztonság) függ össze, s nem morális vagy politikai kötelezettségen alapul.⁴⁴ Ha nincs kényszerítő (nem metafizikai, hanem pragmatikus értelemben biztos) megoldása az esetnek, a jogértelmezés hagyományos technikái csak elfedik azt, hogy a bíró ilyenkor diszkrécióval rendelkezik. Feladata, a pragmatizmus szerint, a szabály értelme szerint lehetséges döntések előnyös és hátrányos hatásainak mérlegelésével a legjobb döntést hozni. Ezt a döntést elsősorban két tartalmi igazságossági elv igazolhatja (a mai amerikai társadalom morális intuícióinak közös nevezőjeként): a hatékonyság, amely valójában a költségek és hasznok összevetése, s a kiegyenlítő igazságosság. Mindkettő csak részleges igazolást kínál.

Posner szerint bizonyos jogi kérdésekben egy plurális társadalomban lehetséges a rawlsi értelemben vett „overlapping consensus”. Azaz eltérő társadalomfilozófiák hívei általános elveik különbözősége ellenére egyetérthetnek bizonyos kevésbé általános elvekben. Például egalitárius, Mill-féle liberális, gazdasági libertárius, s az arisztotelészi kiegyenlítő igazságosság híve között kialakulhat egyetértés abban, hogy a balesetek szabályozásának megfelelő rendszere a szerződésen kívüli károkozás joga, amely értelmezhető a vagyonmaximalizálás elvének megvalósulásaként. Az olyan kérdésekben azonban, ahol a politikai és morális konszenzus hiányzik (például az újraelosztás vagy az abortusz ügyében), a jogi pragmatizmus számára a vagyonmaximalizálás elve nem alkalmas normatív kritérium.⁴⁵

A JGE tehát Posner felfogásában egy ún. jogászai jogelméletbe illeszkedik. Alkalmazási körét korlátozza az empirikus morális konszenzus, továbbá (az ún. könnyű esetekben) az intézmények stabilitása is. A jogi pragmatizmus elmélete, teljes részletességében kibontva, elvileg a bíró minden jogi kérdésére kínál valamilyen választ. Az, hogy a privacyval kapcsolatos, hatékonyság-vezérelte értelmezés megfelelő-e (alkalmazható-e), részben attól függ, milyen mértékben támaszkodik a társadalom empirikus konszenzusára. Ráadásul, ha igennel válaszolunk is az alkalmazhatóság kérdésére, ez a válasz, Posner pragmatizmusa szerint, partikuláris válasz lesz, amennyiben speciálisan az Egyesült Államokra érvényes.

*

A fenti gondolatok tanulságai sokfélék lehetnek. Az egyik – véleményem szerint – egy dilemmában is megfogalmazható. Vajon a *privacy* jogtudományos vizsgálata továbbra is az autonómia és a morális jogok non-konzekvenzialista nyelvén folyjék-e,⁴⁶ amely elleplezi, hogy elsősorban nem fogalmak terjedelmének meghatározásáról, hanem ellentétes érdekek mérlegeléséről van szó, vagy a

⁴⁴ ‘Pragmatism versus Purposivism in First Amendment Analysis’ Stanford Law Review 54 (April 2002), 738–739.

⁴⁵ Posner 1995: 403–404.

konzekvencialista értelmezési keretet használja, amely viszont – más problémák mellett – kevésbé képes kezelni az emberi pszichológia bizonyos „titokzatos nyers tényeit“. A dilemma „meghaladásának” szempontjából talán azok a filozófiai és közgazdaságtani törekvések a legígéretesebbek, amelyek az igazságosság, autonómia és az alanyi jogok fogalmait integrálni kívánják a racionális döntések elméletébe.⁴⁷

Felhasznált irodalom

- Coase, Ronald H. 1984. 'A társadalmi költség kérdése' in *A jog gazdasági elemzése* Válogatott tanulmányok, szerk. Harmathy Attila és Sajó András. Budapest: KJK 1984, 202–243 [Gazdasági jogi tanulmányok 2]
- Coleman, James S. 1980. 'An Introduction to Privacy in Economics and Politics: A Comment' *Journal of Legal Studies* 9 (1980) 4, 645–648
- Cserne Péter 2000. 'Gary Stanley Becker, a preferenciák és a közgazdaságtan imperializmusa' *Szociológiai Szemle* 10 (2000) 1, 113–127.
- Cserne Péter 2003. 'Gazdaság és jog viszonya a marxista jogelméletben és a jog gazdasági elemzésében: néhány kritikai szempont' *Jogelméleti Szemle* IV (2003) 4 (<http://www.extra.hu/jesz>)
- Cserne Péter 2004. 'Richard A. Posner' in *Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből* szerk. Szabó Miklós 2., átdolgozott kiadás. Miskolc: Bíbor 2004, megjelenés előtt [Prudentia Iuris]
- Hirshleifer, Jack 1987. *Economic Behavior in Adversity*. New York – London: Harvester Wheatsheaf
- Majtényi László 2002. 'Az információs szabadságok és az adatvédelem határai' *Világosság* 43 (2002) 2–3, 56–107
- Posner, Richard A. 1981. *The Economics of Justice*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press
- Posner, Richard A. 1985. 'Wealth Maximization Reconsidered' *Notre Dame Journal of Law, Ethics and Public Policy* 2 (1985) 1, 85–105
- Posner, Richard A. 1995. *Overcoming Law*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press
- Posner, Richard A. 1998a. *Economic Analysis of Law* 5. kiadás. New York: Aspen Law & Business
- Posner, Richard A. 1998b. 'Privacy' in Newman, Peter (ed.) *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law* vol. 3. London: MacMillan, 103–108
- Posner, Richard A. 1999. *The Problematics of Moral and Legal Theory*. Cambridge, Mass.: Belknap Press of Harvard University Press

⁴⁶ Az erkölcsfilozófia mint akadémiai diszciplína Posner-féle kritikájára lásd Posner 1999.

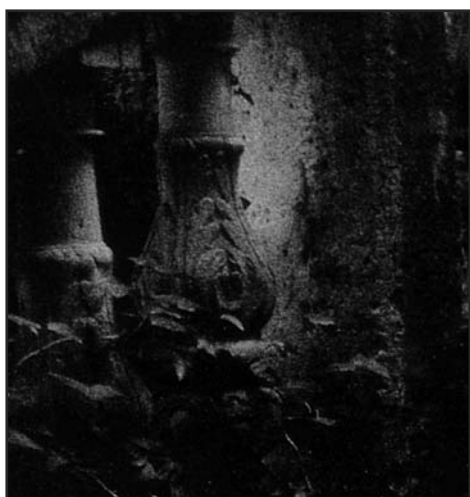
⁴⁷ Kiindulásként lásd Sugden 1998.

- Prosser, William L. 1960. 'Privacy' *California Law Review* 48 (1960), 383–423
- Sándor Judit 2001. 'Oikos' (<http://www.kontextus.hu/sarkitasok/sandor1.html>, 2004. február 23-i állapot)
- Scheppele, Kim Lane 1988. *Legal Secrets* Equality and Equity in the Common Law. Chicago – London: University of Chicago Press
- Stigler, George J. 1980. 'An Introduction to Privacy in Economics and Politics' *Journal of Legal Studies* 9 (1980) 4, 623–643
- Sugden, Robert 1998. 'The Metric of Opportunity' *Economics and Philosophy* 14 (1998), 307–337



■ Jany János*

Vásároljunk seprűt feleségnek, avagy a jog kijátszásának technikái a keleti jogi kultúrákban



Túlzás lenne azt állítani, hogy az ókori Kelet jogi kultúráinak vizsgálata valaha is a jogtörténeti kutatások középpontjában állt volna, akár hazai, akár nemzetközi vonatkozásban. Az adott civilizáció avatott szakértői, elsősorban a filológusok voltak azok, akik figyelmüket először e terület felé fordították. Az ékírásos jog esetében tehát az asszirológusokra maradt a feladat, hogy az általuk feltárt szövegek alapján tájékoztassák a szűken vett szakmai közvéleményt, s igen ritkán, a tágabb érdeklődő közönséget is az újabb eredményekről. Más keleti kultúrák esetén szintén elsősorban a filológusok foglalkoztak a szövegekkel, hiszen ők képezték azt a szűk szakmai elitet, amely kellő felkészültséggel rendelkezett ezen igen nehezen érthető és interpretálható szövegek feldolgozásához.

A Hammurabi Codex (CH) felfedezése után az érdeklődés elsősorban a törvénykönyvek felé irányult, hiszen ezen művektől reméltük, hogy részletes tájékoztatást adnak az adott kor jogéletéről. Éppen ezért a XX. század első felének kiemelkedő szaktekintélye, Paul Koschaker¹ hosszú monográfiát szentelt a törvénynek. Egy asszirológus és egy jogtörténész együttes munkájának eredménye az a monumentális szövegkiadás és magyarázat, mely a mai napig meghatározó jelentőségűnek számít.² A század második felében azután újabb szövegek is napvilágot láttak, így pl. Ur-Nammu törvénykönyve, mely jelen pillanatban a legrégebb ismert törvénykönyvnek számít. Az ékírásos jog kódexeit (Ur-Nammu, Lipit-Ishtar, Codex

* PPKE JÁK Jogtörténeti Intézet, BK Ókortörténeti és Orientalisztikai Intézet

¹ Paul Koschaker, *Rechtsvergleichende Studien zur Gesetzgebung Hammurapis*, Leipzig, 1917.

² G. R. Driver- J. C. Miles, *The Babylonian Laws I-II.*, Oxford University Press, Oxford, 1952, 1955.

Eshnunna, CH, hettita törvénykönyv) több nyelvre is lefordították,³ a teljes szöveg corpus hozzáférhető angol, német nyelven, sőt, a legfontosabbak magyarul is olvashatóak (CH, Lipit Ishtar, hettita törvénykönyv).⁴ A kutatás ezt követően új irányokat szabott a továbblépéshez: egyfelől hangsúlyossá vált a Bibliával való összehasonlítás,⁵ másfelől pedig az egyéb, szintén Mezopotámiából előkerülő dokumentumokkal való egybevetés. Ez utóbbi megközelítés váratlan fordulathoz vezetett, mivel nyilvánvalóvá vált, hogy a törvényi rendelkezések és a mindennapi élet során keletkezett jogi és gazdasági dokumentumok éles ellentétben állnak egymással. Ennek kapcsán pedig felmerült az a kérdés, hogy mennyire tekinthető a szó mai értelmében véve törvénykönyvnek a Hammurabi Codex. Így a törvények „jogdogmatikai” elemzése helyett annak értékelése került a középpontba. Egyes tudósok (pl. Eilers) az ideális jogot látták benne, amely nem a valóságot tükrözi, hanem pusztán annak írásba foglalása, hogy milyennek kellene lennie egy ideális társadalom ideális jogának. Mások (pl. Westbrook) ennél is tovább mennek, s egyszerűen királyi propagandát látnak benne, melynek nincsen köze a kor valóságához. S bár e nézetet nem fogadja el mindenki, annyi bizonyos, hogy törvénynek ma már senki sem gondolja, hanem inkább egyfajta bírói esetgyűjteménynek, mely sokszor nem a tipikus, hanem a kivételes eseteket („hard cases”) tartalmazza. Látható tehát, hogy a jelenkori tudományos vizsgálat a törvény elemzéséről annak megvalósulására helyezi a hangsúlyt.

Más keleti jogi kultúrák messze nem kaptak akkora figyelmet, mint az ékírásos jog. A perzsa jog tudományos feldolgozása ugyan elkezdődött az első világháború körüli években egy kiemelkedő filológus, Christian Bartholomae⁶ munkássága nyomán, ám a munka ezt követően megtorpant, s a perzsa jog egyetlen jogforrása, a *Mādigān / Hazār Dādestān* (MHDA) [Ezer Ítélet Gyűjteménye] szövegének teljes kiadására csak az 1990-es évek során került sor.⁷ Ezt követően a perzsa jog történetének feldolgozása új lendületet kapott, ám így is csak néhányan szentelik figyelmüket e területnek.⁸

³ Martha T. Roth, *Law Collections from Mesopotamia and Asia Minor*, Atlanta, Georgia, 1995.; R. Haase, *Die Keilschriftlichen Rechtssammlungen in Deutscher Übersetzung*, Wiesbaden, 1963.; R. Borger-H. Lutzmann- Ph. Römer- E. von Schuler, *Texte aus der Umwelt des Alten Testaments*, Band I, Lieferung 1, Rechtsbücher, Gütersloh, 1982.

⁴ Ókori keleti történeti chrestomathia (szerk. Harmatta János), Budapest, 1964 és köv. kiadások.

⁵ Shalom Paul, *Biblical Analogues to Middle Assyrian Law*. In: *Law and Religion. Biblical-Judaic and Islamic Perspectives* (ed. By E. Firmage-B. Weiss- J. Welch). Eisenbrauns, 1990, 333-351.; Richard Haase, *Über Bemühungen um öffentliche Sicherheit und Ordnung in keilschriftlichen Rechtscorpora und in der Torah*, *Zeitschrift für Altorientalische und Biblische Rechtsgeschichte*, 6 (2000), 61-68.

⁶ Christian Bartholomae, *Über ein sasanidisches Rechtsbuch*. Heidelberg, 1910. Christian Bartholomae, *Zum sasanidischen Recht I-V*. Heidelberg, 1918-1923

⁷ Maria Macuch, *Das Sasanidische Rechtsbuch “Mātakdān I Hazār Dātistān” (Teil II)*. Wiesbaden, 1981. Maria Macuch, *Rechtsskasuistik und Gerichtspraxis zu Beginn des siebenten Jahrhunderts in Iran. Die Rechtssammlung des Farrokhmard i Wahrāmān*. Wiesbaden, 1993. A. Perikhanian – N. Garsoian, *The Book of A Thousand Judgements (A Sasanian Law Book)*, *Persian Heritage Series No. 39. Columbia Lectures on Iranian Studies (No 9)*, Costa Mesa, California, 1997

⁸ Jelenleg mindössze négyen foglalkoznak a perzsa jog tudományos igényű feldolgozásával: Maria Macuch (Berlin), Yaakov Elman (New York), Bjodil Carlsen (Koppenhága) és Jomagam.

Az ind jog legfontosabb forrása Manu törvénykönyve, mely már a XIX. század második harmada óta ismert fordítás formájában a nyugati közvélemény előtt, ám e sok helyütt túlhaladott fordítás átgondolására is csak egy évszázaddal később került sor.⁹ Az azonban a kezdetektől világos volt, hogy Manu esetében nem egy törvénykönyvvel állunk szemben, hanem az ind vallási bölcsesség kompendiumával, mely természetesen jogi tartalmú fejezeteket is tartalmaz sok más kérdés összefoglalása mellett. Természetesen nem Manu törvénykönyve az egyetlen összefoglaló munka, ám a többi gyűjtemény is hasonló szellemben készült, legfeljebb néhány részletkérdés megítélésében van közöttük eltérés. Éppen ezért az ind politikai bölcsesség talán legszebb, de méltatlanul elhanyagolt művét, *Kautilīya Artaśāstra*-ját¹⁰ is érdemes bevonni a kutatásba, mivel e mű külön könyvet szentel az ind jog legfontosabb intézményeinek, hiányzik azonban belőle a dharmasástrákra oly jellemző vallási-doktrinális megközelítés – a jog kutatójának nagyobb szerencséjére.

Az iszlám előtti Arábia szintén kevés figyelemben részesül egyfelől azért, mert igen kevés jogi dokumentum ismert e korszakból, másfelől pedig az iszlám jog tekintélye és óriási forráshalmaza elhomályosítja a kialakulása előtti korszakot.

Jelen tanulmány keretei között a legújabb nemzetközi tudományos trendhez igazodva nem egyes törvények elemzésével, hanem azok hatásával és a társadalmi joggyakorlattal kívánok foglalkozni. E feladat igen nehéz, hiszen ezen társadalmak megfigyelésére nyilvánvalóan nincsen mód, s a joggyakorlatra vonatkozóan értelemszerűen még kevesebb forrással rendelkezünk, mint az amúgy is hiányosan ismert tételes jogot illetően. Ám az előkerült jogi és gazdasági dokumentumok, a bírói precedens-gyűjtemények lehetővé teszik, hogy néhány ponton fellebbentsük a homály fátylát erről az izgalmas kérdésről.

Mint említettem, a törvényi előírások és az egyéb dokumentumok között sok esetben igen nagy eltérés mutatkozik. Ezen ellentmondás oka egyfelől az, hogy a törvények nem minden esetben a mindennapi élet produktumai, hanem magasabb célokat szolgáló, elsősorban etikai és vallási paradigmákat megfogalmazó művek. Másfelől azonban az is látható, hogy e törvények néhány, a társadalmat igen érzékenyen érintő területen avatkoznak be a közösség gazdasági és jogi életébe, mely nem feltétlenül váltotta ki az adott társadalom osztatlan elismerését. E szabályokat az ókorban, akárcsak napjainkban, különböző furfangos jogi technikák útján igyekeztek kijátszani, s a szabályok alól kibújva saját akaratukat érvényesíteni. A szabályok kijátszásának különböző módjai azonban nem nyílt formában, a jog megtagadásaként valósultak meg, hanem a jog előírásainak betű szerinti megvalósítása útján, amely azonban nyilvánvalóan ellentétben állt a szabály szellemével és a jogalkotó céljaival. Nem tartoznak tehát vizsgálatunk tárgykörébe azon törvényes megoldások, melyek a fennálló jogrendszer hiányosságait kívánták jogszokás útján pótolni, mint pl. azon sumer jogszokás, mely az özvegy öröklési képességének hiányán úgy segített, hogy a férj még életében nagyobb vagyoni értékű tárgyakat ajándékozott feleségének, halála esetére (*nudunnū*).

⁹ Donniger-Smith, *The Laws of Manu*, New York, 1991.

¹⁰ *The Kautilīya Artaśāstra* (ed. R. P. Kangle), Delhi, 1972.

A következőkben tehát néhány példát fogok bemutatni az ékírásos, a perzsa, az ind és az arab szokásjog területéről, hogy hogyan is valósultak meg a jog kijátszásának különböző módszerei. Érdemes rámutatni arra a közös sajátosságra, hogy a jog megkerülésére elsősorban a családi jog, az öröklési és a tulajdonjog¹¹ területén került sor, míg a büntetőjog területén ilyen jelenséggel nem találkozunk

1./ Az ékírásos jog

Az ékírásos jogról szóló vizsgálódásainkat egy kevésbé ismert civilizáció, az elámi kultúra elemzésével kell kezdjük. Elám a sumer városállamok korának szereplője, mely a sumertől függetlenül kifejlesztette saját írásrendszerét és sajátos kultúrát hozott létre a sumer városoktól kissé keletebbre, a mai Irán délnyugati vidékén Susa és Anshan központtal. Az Eparti dinasztia által fémjelzett Óelámi korból több jogi dokumentum is napvilágot látott. Annak ellenére, hogy Elámból egyetlen törvénykönyv sem került elő, az egyes jogi dokumentumok tanulmányozása nyújt némi betekintést e korszak jogéletébe. E dokumentumok forrásértéke azért is olyan jelentős, mert az elámi kultúra általában, s ezen belül a jogi kultúra is elsősorban orális volt, a tranzakciók lejegyzésére csak a legkritkább esetben került sor. Ebből következően ismereteink meglehetősen hiányosak és esetlegesek. Annyi azonban kétséget kizáróan megállapítható, hogy Elámban a rokonsági rendszer és az öröklés eredetileg fratriarchális volt, azaz az elhunyt testvére, és nem annak gyermekei örökölték. E rendszerben a nők öröklési képessége szintén ki volt zárva. A későbbi fejlődés során azonban e rendszer megváltozott, s patriarchálissá vált, megnyitván az utat a gyermekek és a nők öröklése előtt. Az Eparti dinasztia uralkodásának idejéből (Kr. e. XIX-XVI. század) származó dokumentumok azonban még világosan az ősi rendszer nyomait viselik magukon. Az egyik előkerült dokumentum egy gyermek és szülők nélkül, magányosan élő nő rendelkezését tartalmazza, melynek segítségével rokonára, apai nagynénjére kívánja hagyni javait. Erre a fennálló rendszer szerint jogi lehetősége nem volt. Az általa alkalmazott, és a társadalom részéről láthatóan elfogadott megoldás útján azonban mégis elérte célját: az örökhagyó ugyanis szabályos örökbefogadás útján fiútestvérként örökbe fogadta nagynénjét,¹² aki immár mint törvényes „bátyja” a jog előírásainak megfelelően örökölhette halála után a vagyont. Arra vonatkozóan nincsen semmilyen adatunk, hogy bárki megtámadta volna ezen örökbefogadást, vagy bármilyen kifogást emelt volna a „báty” öröklése ellen. E példából is jól látszik, hogy az örökbefogadás kiváló eszköznek bizonyult az öröklési szabályok kijátszása céljából, s e technika más vidéken is felbukkan majd, mint jog megkerülési módszer.

¹¹ Ezek a terminusok természetesen modern fogalmak, melyek valamennyi említett ókori jogi kultúrából hiányoztak, említésük kizárólag a könnyebb feldolgozhatóságot és a jobb megértést célozzák.

¹² W. Hinz, *Legal life in Old Elam*, The Cambridge Ancient History, Volume II, Part 1. Cambridge, 1973, 271-288.

Nuzi, e döntően hurriak lakta város a másik mezopotámiai vidék, ahol a fiktív örökbefogadás eszközét választották a társadalom tagjai céljuk elérésére. A hurrik a második évezred elején jelentek meg nagyobb számban Mezopotámia területén, bár már a harmadik évezredben is van rájuk utalás. E harcos népesség a Kaukázus déli lejtői és Arménia felől indultak dél felé, és hamarosan elfoglalták a mai Észak-Szíria területét. Nyelvük nem tartozik sem az indo-európai, sem a sémi nyelvcsaládba, a nyelvudomány manapság biztos abban, hogy a hurri a kaukázusi nyelvcsalád tagja volt.¹³ További előrenyomulásuk során Asszíria közvetlen közelébe kerültek, ahol le is telepedtek. Egy, az akkád kor óta lakott város, Gasur nevét Nuzira változtatták,¹⁴ s felvették az itt talált lakosság több szokását is, miközben saját társadalmi és jogi hagyományukat is megtartották, illetve továbbfejlesztették. A hurri népesség kiemelkedő szerepet játszott később a Mitanni birodalom megalapításában és felvirágoztatásában (Kr. e. XV. század). E korban Nuzi a Mitanni állam keleti határvidékén fekvő kisebb, de gazdag városnak számított, ahonnan számtalan ékírásos dokumentum került elő. E majd négyezer tábla tanúsága szerint a hurri és a sémi népelem együttéléséből sajátos kultúra fejlődött ki, mely mindkét népesség hagyományát magában foglalta. Az előkerült dokumentumok alapján megállapítható, hogy Nuziban is az örökbefogadás volt a leggyakrabban használt jogkijátszási technika. Nem lennének azonban igazságosak, ha valamennyi örökbefogadásban színlelt szerződést látnánk. Minden kétséget kizáróan léteztek valódi örökbefogadások is, melyek segítségével gyermektelen emberek örökösöket biztosítottak maguknak. E szerződések pontosan körülhatárolták a felek jogait és kötelezettségeit, így előírták például, hogy az örökbe fogadó nem jogosult mások örökbefogadására, míg az adoptált nem megfelelő viselkedése okot adhat az örökségből való kitagadására.¹⁵

Az örökbefogadásnak Babylonból kölcsönzött¹⁶ szokása azonban arra is lehetőséget biztosított, hogy a fiúgyermekkel nem rendelkező szülők lányukat adoptálják fiúgyermekként,¹⁷ ilyen módon biztosítva számukra azt az örökséget, melyből, lányok lévén, egyébként ki voltak zárva. Az ilyen lányok ténylegesen egy fiú helyzetébe kerültek: saját jogon házasodhattak, sőt, férjük is az ő házukba költözött, és ők gondoskodtak a házi istenekről is. Az örökbefogadás eme bevált gyakorlatát aztán kiterjesztették olyan jogviszonyokra is, melyek igen távol estek a családi és öröklési jog területétől. Nuziban a földtulajdon láthatóan nem volt elidegeníthető, mivel az elméletileg a király tulajdonában volt, s a birtokos csak megfelelő szolgálatok ellenértékéért kapta azt meg. Az ilyen föld birtoka azonban családon belül örökölhető volt, természetesen fiú ágon, hiszen a különböző állami szolgálatok is elsősorban férfiakról volt elvárható. Mivel a társadalom elsősorban mezőgazdasági jellegű volt, számtalan kisbirtokos földműves kerülhetett nehéz gazdasági helyzetbe

¹³ Amélie Kuhrt: *The Ancient Near East c. 3000-330 BC, Volume One*. London and New York, 1995, 284.

¹⁴ Margaret S Drower, *Syria c. 1550-1400 BC. The Cambridge Ancient History, Volume II, Part 1*. Cambridge, 1973, 422.

¹⁵ *ibid*, 503.

¹⁶ *Ibid*.

¹⁷ Kuhrt (1995), 299.

háború, rossz termésátlag vagy bármilyen más külső ok miatt. Ilyen helyzetben a föld eladásából remélhettek némi anyagi erőforrást, ám ezt a fennálló jog tiltotta. E szabályt is örökbefogadás útján kerülték ki, melynek során az eladó örökbe fogadta a föld vásárlóját, aki öröklés útján szerezte meg a földbirtokot, míg a vevő bizonyos ajándékokkal (általában élelem, ritkábban bronz, ezüst vagy ruházat) „kedveskedett” az eladó/örökbe fogadónak örökbefogadásáért cserébe.¹⁸ E szerződések fiktív jellege a szerződésbe foglalt egyéb kikötésekből világosan megállapítható. Sűrűn előforduló kikötés, hogy az „örökbe fogadó” jogszatosságot vállal az ingatlanért, s szerződésszegés esetére kártérítést is fizet az „adoptálnak”. Ezen túlmenően, mármár az örökbefogadás intézményének megcsúfolásaként az örökbe fogadott azt is kikötötte, hogy halála esetére örökbe fogadóját nem fogja gyászolni, sőt temetéséről sem gondoskodik.¹⁹ Érdeemes rámutatni arra, hogy ezen, nagy számban előforduló szerződésekben a felek a legkisebb erőfeszítést sem tettek annak elrejtésére, hogy esetükben valójában fiktív szerződésről van szó, sőt, az utoljára említett szerződési kikötések provokatív jellege a fennálló jogrendszer szándékos semmibe vételével való kérdésnek tűnik. Mindebből joggal következtethetünk arra, hogy széles körben ismert és alkalmazott gyakorlatról van szó, melynek felfedezése, vagy legalábbis szankcionálása a legkisebb valószínűséggel bírt. Ez egyben az uralkodó általi jogérvényesítés gyengeségének is biztos jele. Más oldalról megközelítve ugyanezt a kérdést az is igen valószínűnek tűnik, hogy esetünkben egy szűk körű, de igen gazdag csoport illegális földvásárlási törekvésével állunk szemben, akik kihasználták a kis földbirtokosok szorult anyagi helyzetét, s ilyen módon hatalmas vagyona tettek szert. Az a tény, hogy e szerződések nagy számban egy-egy gazdagabb család ún. családi archívumából kerültek elő, mindenestre ezt támasztja alá.²⁰ E tendenciával pedig az uralkodó nem tudott vagy nem akart szembe helyezkedni.

Nem az örökbefogadás volt az egyetlen eszköz, mellyel az előnyösebb vagyoni pozícióban lévők érvényesítették erőfölényüket. Mivel az adósrabszolgaság nem volt jogszerű intézmény, a hitelezők más úton érvényesítették jogaikat. Egyike az alkalmazott megoldásoknak az volt, hogy az adós lányát adta a hitelezőnek, aki jogosult volt e leányt egy általa kiválasztott hozzátartozójához vagy rabszolgájához férjhez adni. Ilyen módon a hitelező mégiscsak hozzájutott egy rabszolgához, az adós pedig a férjhez menő lány vételáraként a kívánt kölcsönhöz. E szerződésekben igyekeztek megakadályozni, hogy a leány valaha is visszatérhessen az apai házba, s kikötötték, hogy amennyiben férje meghalna, a hitelező jogosult őt egy másik szolgájához adni, akárha négy férje halt is meg, ötödszörre is férjhez kellett mennie,

¹⁸ Ilyen dokumentum például a Kuzu, mint örökbe fogadó és Tehip-tilla, mint örökbe fogadott között létrejött szerződés (Ancient Near Eastern Texts Relating to the Old Testament, Ed. by James B. Pritchard, Princeton University Press, 1955, 219.).

¹⁹ Viktor Korosec, Keilschriftrecht. Orientalisches Recht, Habdbuch der Oientalistik, Erste Abteilung, Ergänzungsband III. Leiden-Köln, 1964, 168.

²⁰ Koschaker hívta fel először a figyelmet erre a körülményre, véleményét Korosec is elfogadja, lásd Korosec (1964),168.

a hitelező házáat pedig soha el nem hagyhatta.²¹ Mindebből nem lehet azonban a nők helyzetére általánosságban következtetni, mivel e technikával éppen Tulpunnaya, egy önjogú és igen gazdag asszony élt a leggyakrabban, ahogy az a hátra maradt archívumából kétséget kizáróan megállapítható.²²

A hitelező érdekeinek védelmére természetesen ennél jóval hatékonyabb biztosíték volt a föld, mely azonban, ahogy azt fentebb láttuk, nem volt elidegeníthető vagy megterhelhető. E nehézséget a *tidennūtu*-nak nevezett jogintézmény útján hidalták át. Bár a kifejezés etimológiája és „jogdogmatikai” megítélése vitatott,²³ az intézmény lényege világos: mivel a hitelező nem vezethetett végrehajtást az adós földjére, az adós *tidennūtu* formájában átengedte neki a földjét. A hitelező a földet birtokolhatta, sőt hasznait szedhette is, így biztosítván a kamatot a maga számára. Arra is lehetőség volt, hogy a föld mellett meghatározott személyeket is átadjon az adós, akik így a hitelező földjén dolgoztak. Az ügyletet meghatározott időre, általában 3-5 évre kötötték, és az adós előteljesítésre nem volt jogosult, azaz ki kellett várnia a szerződésben meghatározott időt, így biztosítván a hitelezőnek a termést. Az adós a kiváltásra jogosult, s nem köteles volt: amennyiben ezzel nem élt, a föld és annak hasznai a hitelező kezében maradtak.²⁴

2./ A perzsa jog

A perzsa jogra vonatkozó forrásaink igen szűkösek: törvénykönyvvel nem találkozunk a perzsa történelem egész ókori története során (Kr.e. IX. – Kr. u. VII. század), s más forrásoknak is igencsak híján vagyunk. Az Akhaimenida kor (Kr. e. VI-IV. század) jogéletéről néhány persepolisi gazdasági tábla és Herodotos nem feltétlenül megbízható beszámolóit tudósítanak bennünket.²⁵ A pártus korból elsősorban gazdasági feljegyzések maradtak ránk,²⁶ a Szaszanida korszak (Kr. u. III-VII. század) az egyetlen, amely – az előző korokhoz képest legalábbis – jobban dokumentáltnak mondható. Az e korszak végén keletkezett MHDA nehéz és vitatott megítélésű bírói precedenseket és jogtudósok ellenmondó véleményeit tartalmazza,

²¹ Ilyen szerződés például a Zige és a korábban említett Tehip-tilla között létrejött szerződés, melyben Zige leányát, Lamassanit feleségül adja Tehip-tilla szolgájának. Ebben kifejezetten megemlíti a ház elhagyásának tilalmát, valamint a lány további férjhez adási jogát a hitelező részéről. (R. Borger-H. Lutzmann- Ph. Römer- E. von Schuler, *Texte aus der Umwelt des Alten Testaments. Ergänzungslieferung*, 31. Gütersloher Verlagshaus, 2001.

²² Drower (1973), 504.

²³ Korosec (1964), 170.

²⁴ *ibid.*

²⁵ Az Akhaimenida kor jogéletére vonatkozóan a legújabb összefoglalást ld. Dandamaev-Lukonin, *The Culture and Social Institutions of Ancient Iran*, Cambridge, 1989, 116-130.

²⁶ A több mint kétezer szöveget tartalmazó Nisai dokumentumok elsősorban borkereskedelemmel összefüggésben keletkezett feljegyzéseket tartalmaznak. Témájában hasonló, de mindössze három szöveget tartalmaz az ún. Avroman-dokumentum csoport.

ennél fogva kiváló lehetőséget nyújt ahhoz, hogy a merev, valláserkölcsbe ágyazott jogi doktrínák mellett a mindennapi valóságot is megismerjük általa.

A perzsa jogban a jog kijátszásának lehetősége korlátozott volt, legalábbis erre lehet következtetni az esetek alacsony számából. Ennek megítélésem szerint az lehet az oka, hogy a perzsa jog sokkal inkább volt vallási alapú, mint a döntően szekuláris jellegű mezopotámiai jogfelfogás. A jog megsértése vagy megkerülése pedig egyben a vallási szabályok megsértését is jelentette, s ennek esetenként komoly következményei is lehettek, hiszen a zoroasztriánizmus a Szaszanidák trónra kerülésével államvallássá vált, mely nem nélkülözte a bűnösök vagy a más vallásúak időnként igen kemény üldözését sem. Ilyen politikai és szellemi légkörben pedig a valláserkölccsel szorosabban összefüggő szabályok betartása különös hangsúlyt kapott. Ennek ellenére találunk a joggyűjteményben olyan példákat, melyek ennek épp az ellenkezőjét bizonyítják.

A jog kijátszásának első példáját az ún. *čagar* házasság és annak öröklési joghatásai irányában kell keressük. A perzsa jog a házasságnak több fajtáját ismerte,²⁷ ezek közül a *čagar* házasság olyan kapcsolat volt, mely elméletileg csak kivételes esetben volt létesíthető. Amennyiben egy férfi fiúgyermek nélkül halt meg, vagy életében minden kétséget kizáróan megállapítható volt, hogy fiúgyermekre (már) nem tehet szert, elsősorban rokonai közül kellett kiválasztani azokat a személyeket (*stūr*), akik az illető férfi nevében és részére fiúgyermek nemzésére voltak kötelesek. E kivételes megoldást a nyilvánvaló demográfiai és gazdasági okokon túlmenően vallási legitimitáció is segítette, amennyiben a *stūr* hivatalának ellátása vallási kötelezettség is volt, melynek visszautasítása vagy félbehagyása súlyos bűnnek számított. A *stūr* hivatalát a férfi lánya, felesége, testvére, végrendeletében meghatározott személy, vagy mindezek hiányában a papok által kijelölt személy látta el. A *stūr* hivatalából a férfiak sem voltak kizárva, de általában valamely közeli női hozzátartozó látta el e tisztséget. A *stūr* nő kijelölése után házasságot kötött egy gyámja vagy általa meghatározott férfival. Ezt a házasságot nevezeték *čagar* házasságnak. Az ebből a kapcsolatból származó gyermekek nem a természetes apa, hanem a „kedvezményezett” férfi örököseinek számítottak annak ellenére, hogy a felnevelés költségei és vesződéségei a természetes apát terhelték. Amennyiben a *stūr* nő férjének bármilyen oknál fogva más házasságból származó (fiú)gyermek nem volt, ki volt téve annak a veszélynek, hogy maga is törvényes örökös hiányában távozik az élők sorából, s maga is név-nélkül (*abē-nām*) maradt. E csapdahelyzetből oly módon próbáltak meg kiutat találni, hogy a *čagar*-gyermeket örökbe fogadták, s ezzel azonnal kiváltották a jogi és vallási szabályok szigorú őreinek, a papságnak a rosszállását. Meg kell jegyezni, hogy e papi jogtudósok teljes joggal szálltak szembe az örökbefogadás szokásával, hiszen ez a *čagar* házasság lényegi elemét szüntette volna meg. Kevesebb ellenérvet lehetett felhozni azonban azon szokás ellen, hogy a természetes apa nem valamennyi, hanem az elsőszülött fiúgyermek után született gyermekeket fogadta örökbe, mivel ezzel a „kedvezményezett” érdekei nem sérültek, ugyanakkor ő sem maradt törvényes örökösök híján. A kánoni jog képviselői még

²⁷ A perzsa házassági jog részletes leírását lásd: Jany János, A szaszanida birodalom magánjogának rendszere és továbbélése a Közel-Keleten, Budapest, 2000.

ezt a megoldást sem helyeselték, ám a jogtudósoktól kissé függetlenül működő bíróságok gyakorlatuk során elismerték e kivételes örökbefogadások jogszerűségét. A bírói gyakorlat (*kardag*) volt tehát az, amely segítő kezet nyújtott a társadalomnak a jogtudósok ellenállásának leküzdéséhez. Ez azért igen lényeges, mert egy, az uralkodó nevében eljáró szerv játszott aktív szerepet a fennálló jogrendszer egyes szabályainak lerontásában, vagy legalábbis átalakításában. A bíróságok jóváhagyó támogatása nélkül aligha sikerülhetett volna ezen új szokás elismertetése, márpedig ez alapjaiban változtatta meg a perzsa családi jog struktúráját.²⁸

A későbbi, Szaszanida kor után (IX. század) keletkezett források világosan mutatják, hogy a társadalmi gyakorlat a merev kánoni joggal szemben elsőbbségre tett szert,²⁹ sőt, a későbbi jogtudósok már a társadalom szokását tüntették fel jogi normaként, az eredeti hagyományról már láthatóan mit sem tudva! Más szavakkal ez azt jelenti, hogy a társadalom eredetileg *contra legem*, majd az intézményi rendszer elnéző támogatása mellett megtűrté váló jogszokása hosszú távon jogi normává vált, lerontva ezzel az eredeti norma tartalmát, s egyben kiüresítve egy házassági forma célját és értelmét. Nemcsak a keleti jogokban, hanem az egyetemes jogtörténetben is igen ritkán találkozhatunk a jog kijátszásának ennyire jól sikerült példájával, mint a most tárgyalt perzsa hagyomány.

Szintén a házassági joggal függ össze egy másik házassági jogi jogintézménynek eredeti céljától igen eltérő használata a perzsa jogi kultúrában. A MHDA-ban szereplő ítéletek tanúsága szerint lehetőség volt arra is, hogy a felek határozott időre kössenek házasságot. E házassági formának nem volt külön terminusa a perzsa jogban, ezért a könnyebbség kedvéért a továbbiakban temporális házasságnak nevezem. E házasságban az időtartam nem volt törvényileg meghatározva, azt a felek szabadon állapították meg. Az esetek nagy részében nem önálló házasság, hanem egy fennálló kapcsolat ideje alatt meghatározott időre létesített „kölcsön-házasság” volt. A férjnek joga volt ui. arra, hogy feleségét meghatározott időre „kölcsön adja” másnak, aki bármilyen oknál fogva e téren szükségét szenvedett. A zoroasztriánizmus lényegéhez tartozó termékenység-doktrína miatt az ilyen átengedés kiemelkedő jótettnek számított abban az esetben is, ha az asszony akarata ellenére történt, mivel ehhez a feleség beleegyezésére nem volt szükség. Természetesen temporális házasságot nemcsak kölcsönházasságként, hanem önállóan is lehetett létesíteni. E házasságokban a férj nem szerzett *manust* (*sālārīh*) felesége felett, így a gyermekek sem számítottak az ő törvényes örökösöknek. Kölcsönházasság esetén ezt úgy hidalták át, hogy a kölcsönbe vevő adoptálta természetes gyermekét, aki jogilag a kölcsönbe adó gyermekének minősült, hiszen feleségét csak kölcsönbe adta, de a *manus* gyakorlásáról ezzel nem

²⁸ A kérdésről részletesebben lásd: Maria Macuch, Herrschaftskonsolidierung und zoroastrisches Familienrecht: zum Verhältnis von Kirche und Staat unter den Sasaniden, In: Iran und Turfan. Beiträge Berliner Wissenschaftler, Werner Sundermann zum 60. Geburtstag gewidmet (Hrsg: Christiane Reck und Peter Zieme). Wiesbaden, 1995, pp. 149-163., Jany János, A házasság mint üzleti vállalkozás a Szaszanida birodalom korában, Keletkutatás 1996-2002, pp. 15-23.

²⁹ Carlsen, B. H., The Cakar Marriage Contract and the Cakar Children's Status in Mātiyān i Hazār Dātistān and Rivāyat i ěmēt i Ašavahištān, Orientalia Lovaniensia Analecta 16, 1984, p. 112. Leuwen.

mondott le. A temporális házasság annyiban előnyösebb volt a nő számára, hogy férje a manus hiánya miatt nem állapíthatott meg vele szemben „engedetlenséget” (*atarsagayih*). E terminus tartalma pontosan nem volt meghatározva, ám súlyos következményekkel járt a testi fenytéstől a kitagadásig.³⁰

Az iszlám előtti Arábia is ismerte a temporális házasságot, melyet *mutca*-nak, azaz „élvezet-házasságnak” neveznek. A *mutca* Mohamed idejében is ismert, sőt általa is alkalmazott³¹ forma volt, melynek egyik lényegi eleme a szerződés volt. Ebben meg kellett határozni a felek személyét, a házasság időtartamát (napszakokban, napokban vagy években) és a *mahr* (hozomány) összegét. A kontraktust két tanúval kellett hitelesíteni. Később, amikor az iszlám jog a feleségek számát négyben maximálta, a *mutca*-nak kiemelkedő jelentősége lett, mivel a *mutca* házasságban a feleség nem számított be a négy törvényes asszony közé. Szemben a többi házassági formával, az önjogú nő gyámja beleegyezése nélkül is köthetett *mutca* házasságot.³²

A temporális házasság manus-nélkülisége és a minimális időtartam szabályozatlansága lehetővé tette, hogy e formát más célra is fel lehessen használni. A prostitúciót a zoroasztriánus etika, csakúgy, mint később az iszlám, igen súlyos bűnnek nyilvánította, mindkét fél részéről. A *mutca* házasság azonban lehetővé tette (teszi) annak legitimálását egy egyszerű szerződés keretében. A házasság rövid ideje, valamint az érvényességi feltételként meghatározott, nőnek adandó *mahr* tőkéletesen lefedi a prostitúció lényegi elemeit, pusztán két tanúról kell gondoskodni. Ugyanakkor a szerződéses kapcsolatot, a születő gyermek öröklési képessége apja után, a házasság megszűnése utáni kötelező várakozási idő (*cidda*) mégis megkülönbözteti e házasságot a prostitúciótól. E mellett lehetővé teszi a modern korban a fiatalok számára a vallás által szintén elítélt rövidebb kapcsolatok létesítését és a szülői akarattól való függetlenedést.

Ezzel összefüggésben két dologra érdemes még felhívni a figyelmet. Az egyik az, hogy a *mutca* gyakorlata a mai Iránban a legelérjedtebb, melynek oka nemcsak az, hogy a síta jog törvényesnek ismeri el e házasságot, hanem az is, hogy a korábbi perzsa temporális házasság hagyománya elevenebben él e területen, mint más muszlim országokban. A másik a szociológusok által feltárt összefüggés, mely szerint a poligámia visszaszorulása és a *mutca* között összefüggés állapítható meg: a döntően anyagi okokra visszavezethető monogámia gyakorlata megnövelte a *mutca* igénybe vételét az iráni társadalomban. Az, hogy a *mutca*-t házasságnak vagy prostitúciónak ítéljük-e meg, ízlés, neveltetés és előítéletek függvénye. Az mindenesetre biztos, hogy a mai Irán vezetői oly módon próbálják a fiatalok szexuális viselkedését az iszlám tanításával legalább formálisan összhangba hozni, hogy a *mutca* házasságok gyakorlatára ösztönzik őket. A rövid ideig, néhány hétig vagy hónapig tartó, de mindenképpen formalizált kapcsolat intézményes fátlyat borít a

³⁰ Maria Macuch, Die Zeitehe im sasanidischen Recht – ein Vorläufer der šictischen Mutca –Ehe in Iran? Archeologische Mitteilungen aus Iran, Band 18 (1985), 187-203.

³¹ Dietrich von Denffer, Muta – Ehe oder Prostitution? Zeitschrift der Deutschen Morgenlandischen Gesellschaft 128 (1978), 307.

³² A *mutca* részletes leírást lásd: Denffer (1978), 299-325; Asaf A. A. Fyze, Outlines of Muhammadan Law, Oxford University Press, 2002, 117-120.

főleg nagyvárosi jelenségként meghatározható „erkölcsi lazulásra”, hiszen a *mutca* is inkább a nagyvárosokra jellemző gyakorlat.³³ Arról pedig, hogy ez a jog kijátszásának egyik iskolapéldája, legfeljebb a jogtörténész elmélkedik.

3./ Ind jog

Az ind jog az ősforrásnak tekinthető Védák keletkezésének időpontjától kezdődően több mint 3500 éves történelmet tudhat magáénak, ezért egy rövid cikkben még a legfontosabb kérdések megtárgyalása sem nyílik lehetőség. Ezért csak néhány, témánk szempontjából releváns jelenségre szeretném felhívni a figyelmet.

Az ind jog – csakúgy, mint a zoroasztriánus és az iszlám jog – a házasságot a vallási normákba mélyen beágyazva kezeli, ezért kevés olyan terület van, mely alkalmasabb lenne a vallási normák és a konkrét jogi szabályok közötti esetleges ellentmondások bemutatására, mint éppen a házassági jog.

Az ind jog a házasság létrejöttének nyolc formáját ismeri, melyeket jogi terminusok útján különböztetnek meg egymástól. A megkülönböztetés azért fontos, mert eltérő joghatások fűződnek az egyes formákhoz. Az első négy házassági formához (*brāhma*, *prājāpatya*, *ārsa*, *daiva*) csak az apa bejegyzése szükséges, míg a többihez (*gāndharva*, *āsura*, *rāksasa*, *paśāca*) mindkét szülő jóváhagyását meg kell szerezni. A *brāhma* házasság a lánynak adott ajándékozás útján jön létre. A *prājāpatya* házasságot a felek által közösen bemutatott szertartás keletkezeti. A vőlegény általi ajándékozás az *ārsa*, míg az áldozópapnak való ajándékozás a *daiva* házasságot hozza létre. A hozomány átadása az *āsura* házasság létrejöttének feltétele. A *gāndharva* házasságot a felek titkolt viszonya hozza létre. A lányrablás eredménye a *rāksasa* házasság, az alvó vagy elkábult lány erőszakos elvétele pedig *paśāca* házasságot eredményezi.³⁴

A fenti nyolc házassági forma értékük szerint is különbözik. A *brāhma* házasság, ahogy neve is mutatja, a legmagasabb rendű házassági forma. Az ilyen házasságban élő asszonyok maguk is a Brahman mennyországába jutnak. A szerelmi házasság (*gāndharva*) valószínűleg a magasabb kasztok privilégiuma volt csupán, míg a vétel útján keletkezett házasságokat (*āsura*) arisztokratikus megvetés kísérte, s ezért inkább az alacsonyabb kasztok (*vaisya*, *sūdra*) szokásaihoz tartoztak. A lányrablás a harcosok (*ksatriya*) privilégiuma volt, mely a *paśāca* házassággal egyetemben a két legmegvetettebb forma volt.³⁵

A házassági formák mellett kiemelkedő jelentősége van a felek társadalmi helyzetének, az egyes *varna*-k, vagyis kasztokhoz való tartozásnak is. A brahmanista

³³ Shahla Haeri, Muta, Regulating Sexuality and Gender Relations in Postrevolutionary Iran, Islamic Legal Interpretations. Muftis and their Fatwas, Edited by Masud-Messick-Powers. London, 1996, 251-262.

³⁴ Kautilya Artaśāstra, III. könyv, második fejezet, 59. The Kautilya Artaśāstra (ed. R. P. Kangle), Delhi, 1972, Part II, 196-197.

³⁵ Julius Jolly, Recht und Sitte, Strassburg, 1896, 49-50.

tanítás szerint a legjobb a *varna*-kon belül létesített házassági kapcsolat, de a jog nem tiltja a kasztokon kívüli kötelékek létesítését. Az alapelv az, hogy egy magasabb kaszthoz tartozó férfi feleségül vehet egy alacsonyabb kaszthoz tartozó nőt, ugyanakkor egy magasabb kaszthoz tartozó nő nem mehet feleségül egy nála alacsonyabb rangú férfihoz. Ebből folyik, hogy egy *brāhmaṇa* kasztú nő csak kasztján belül házasodhat, míg egy *ksatriya* kaszthoz tartozó lány feleségül mehet egy *brāhmaṇa* és egy *ksatriya* kasztú férfihoz is. Amennyiben a fenti tilalom ellenére egy alacsonyabb kaszthoz tartozó felesége lesz, utódai rendkívül alacsony rangú kasztba tartozónak minősülnek.³⁶

Az ilyen vegyes házasságok során született gyermekek kaszt-besorolása komoly problémákat okozott az ind tudósoknak. A megoldást végül az ún. kevert kasztok formájában találták meg. A kevert kasztok olyan társadalmi csoportokat jelentenek, melynek tagjai különböző kaszthoz tartozó szülőktől származnak. Így például egy *śūdra* apa és egy *brāhmaṇa* anya gyermeke a *vaideha* kaszt, egy *vaiśya* apa és egy *brāhmaṇa* anya gyermeke a *sūta* kaszt tagjának minősül.³⁷ Meg kell jegyezni, hogy a kevert kasztok száma és elnevezése nem állapítható meg pontosan, mivel a különböző források esetenként más terminusokat tartalmaznak ugyanazon kasztra, s ez igencsak megnehezíti a tisztánlátást.

A hindu etika a házasságot örök köteléknek tartja, mely valamelyik fél halála esetén sem szűnik meg. Ebből folyik, hogy az özvegyek újraházasodása vallási tilalomba ütközik. Kivételes esetben azonban mégis szükség volt ezen merev szabálytól való eltérésre, s ilyenkor, kivételképpen, a jog lehetővé tette az özvegyek számára az újabb házasság megkötését. Ilyen kivételes eset volt, amikor a férj törvényes örökös hiányában távozott az élők sorából. Ekkor az özvegy egy sajátos házasságot (*nijoga*) létesített egy, az elhunyt közeli hozzátartozójának minősülő férfival, melynek egyetlen célja a törvényes örökös biztosítása volt. *Manu* törvénykönyve több versben (*Manu* 9.59, 60, 63, 146, 147, 190.)³⁸ is foglalkozik a *nijoga* házasság részletes szabályaival, esetenként egymásnak is ellentmondó módon. Ennek oka feltehetően az lehetett, hogy a brahmanista hagyomány igyekezett visszaszorítani a *nijoga* házasságot, mint a brahmanista etikával össze nem egyeztethető házassági formát.³⁹

Az újraházasodás tilalma alóli további kivételnek számított, amikor a férj belépett egy szerzetesrendbe, kasztjából kitaszították, vagy impotens volt. Az újraházasodást azonban meglehetősen hosszú várakozási idővel igyekeztek megnehezíteni. További előírás volt, hogy a nő idegenhez nem mehetett férjhez, hanem csak egy, a férje rokonságába tartozó másik férfival léphetett házasságra. Az ilyen és ehhez hasonló szabályok nemcsak az új házasságot kívánták megnehezíteni, hanem egyben kifejezték azt az általános társadalmi vélekedést is, amely elítélte a nők újbóli férjhez menetelét. Új helyzetet teremtett az angolok által 1856-ban életbe léptetett törvény,

³⁶ Robert Lingat, *The Classical Law of India*, Oxford University Press, 1998, 42.

³⁷ A kevert kasztok összefoglaló táblázatát lásd: Jany János (szerk.), *Szemelvények az ókori Kelet jogforrásaiból*, *Studia Orientalia* 2. Pülsicsaba, 2003, 98.

³⁸ A versek magyar fordítását lásd *uo.* 67-79.

³⁹ A kérdéstről részletesebben lásd a *Jogtörténeti Szemlében* hamarosan megjelenő tanulmányomat (*Kísértet történet: jogtörténeti és jogantropológiai tanulságok*).

mely lehetővé tette az özvegyek újbóli házasságkötését. Ezen, inkább az európai jogfelfogást tükröző, a tradicionális jogi hagyományokat figyelembe nem vevő törvény zavarokat okozott a korabeli ind társadalomban. A hagyományokhoz ragaszkodó, előkelőbb kasztok különböző, főként szimbolikus aktusok útján juttatták kifejezésre ellenérzésüket. Ilyen szokás lett például, hogy az özvegy csak éjszaka, a házból a hátsó kapun távozva köthetett házasságot. Még tovább ment a szimbolikus elítélés útján az a szokás, hogy amennyiben egy nőtlen férfi kívánt özvegyet feleségül venni, előtte őt magát is „özvegygé” tették. Ezt oly módon érték el, hogy az esküvő előtt a férfi formálisan feleségül vett egy fát vagy egy gyapjúból készült babát, hogy ezt követően ő maga is „özvegynék” minősüljön, s ezáltal elérjék, hogy immár mindkét fél megözvegyülten lépjen házasságra.⁴⁰

A faág vagy más, „menyasszony-helyettesítő” tárgy felhasználása nem minősült teljesen újdonságnak, mert más összefüggésben is alkalmazták a jog szó szerinti tartalmának kijátszásához. Mivel az ind jog az idősebb testvérek számára előjogot biztosított a házasság megkötésekor, komoly nehézség merült fel, amikor egy fiatalabb testvér bátyjait időben megelőzve kívánt házasságot kötni. A szeniorátusnak ezen elve vallási köntösben is jelentkezik, mivel bűnnek számít a sorrend felrúgása a fiatalabb testvér részéről. Olyan megoldást kellett tehát találni, amely mentesíti az ifjabb testvért e büntől, ugyanakkor mégis lehetővé teszi a rangsorrendbe ütköző házasságot. Ilyen alkalmakkor az idősebb testvér fiktív házasságot kötött, s a „menyasszony” ebben az esetben is egy faág volt, ezzel teljesítve a szeniorátusból származó előírásokat.⁴¹

E két indiai példa kiválóan illusztrálja, hogy hogyan lehet egy vallási indíttatású szabályt a jog útján kijátszani úgy, hogy formálisan az előírások teljesedésbe menjenek anélkül azonban, hogy annak tartalma is realizálódna.

4./ Az arab szokásjog

Végezetül helyénvalónak látszik, hogy néhány szót az iszlám előtti arab szokásjogról is szóljak. Ennek oka, hogy sok olyan szokás létezett, mely – némileg módosított formában – az iszlám jogban is tovább élt, ugyanakkor néhány tradicionális szokás, illetve az azzal való visszaélés arra indította a muszlim jogtudósokat, hogy ezeket száműzzék az iszlám jog testéből. Természetesen az iszlám jog is legalább akkora anyagot foglal magában, mint az ind jog, ezért e helyütt is csak néhány részletkérdésre szorítkozhatunk.

Leginkább a házassággal kapcsolatos, iszlám előtti szokások voltak azok, melyek a muszlim jogtudósokban visszatetszést keltettek. Ezek olyan, a határozatlan időre kötött házasság „alaptípusától” elütő formák voltak, melyeket az iszlám tanításával ellentétesnek ítélt meg, s ezért tiltották őket. Az egyik az ún. *istibdzāc* volt, melynek keretében a férj meghatározott időre kölcsönbe adta feleségét egy másik férfinak.

⁴⁰ Julius Jolly, *Recht und Sitte*, Strassburg, 1896, 60-61.

⁴¹ *Ibid*, 59.

A kölcsön ideje addig tartott, amíg a nő terhessége kétséget kizáróan megállapítható volt. A másik, az iszlám jog által szintén tiltott kapcsolat a maximum tíz férfi és egy nő együttéléséből álló „házasság” volt.⁴² A harmadik ilyen szokás a korábban már említett *mutca* házasság volt, melynek megítélése komoly vitákat váltott ki a jogtudományban. Az érvek és ellenérvek hosszas megvitatása végül arra vezetett, hogy csak a síták ismerik el jogszerű intézménynek. E tény egyben magyarázatot ad arra a korábban említett tényre is, hogy miért Iránban a legnépszerűbb házassági forma a *mutca*.

Szintén az iszlám előtti Arábia szokásai közé tartozott a *shighār*, melyet az iszlám jog később megtiltott. A *shighār* nem házassági forma, hanem a házasság létrejöttének egy sajátos módja. Elméletileg a házassági megállapodás része volt a hozomány nagyságának megállapítása, s ennek alapján a hozományt a házasság megkötését követően ki is kellett adni. A hozományadási kötelezettséget úgy lehetett megkerülni, hogy az egymással szerződéses kapcsolatba kerülő férfiak (gyámok) kölcsönösen feleségül vették egymás lányát, nővérét vagy más, gyámságuk alatt álló nőt.⁴³ Ezzel mindketten feleséghez jutottak anélkül, hogy a hozomány kiadása sértette volna anyagi érdekeiket. Az iszlám jog alapelve szerint azonban a hozomány a nőt illeti, a *shighār* pedig éppen ettől a jogától fosztja meg, ezért a *shighār* gyakorlatát az iszlámmal ellentétesnek nyilvánították.

A válásnak szintén sajátos szabályai voltak, illetve vannak. A válás kimondását a *cidda*-nak nevezett várakozási idő követi, melynek időtartama általában három hónap. Amennyiben a felek ezen idő alatt mégis az együttélés mellett döntenek, lehetőség van arra, hogy újból házasságot kössenek. Ebből következően a válás kimondása – funkcionálisan legalábbis – visszavonhatónak minősül. A válás kimondására majd az azt követő újraházasodásra két egymást követő alkalommal kerülhet sor. Ez a szabály azonban már az iszlám jog újítása, mivel az iszlám előtti korban a férj válási és újraházasodási joga nem volt korlátozva, saját diszkrecionális döntésére volt bízva, hogy hány alkalommal él ezzel a jogával. Mivel ez az önkényes eljárás teljes kiszolgáltatottságba taszította hitvestársát, az iszlám jog úgy módosított e gyakorlaton, hogy a harmadik válás kimondása után megtiltotta az újra házasságot.

A gyakorlatban azonban ezzel többféleképpen is vissza lehetett élni. Az egyik módja az volt, hogy a férfi igen rövid időközönként, ténylegesen egy alkalommal, vagy legalábbis egy *cidda* periódus alatt háromszor mondta ki a válást, ezzel meggátolva, hogy a nő valaha is a felesége legyen. Ezt nyilvánvalóan akkor alkalmazták, ha a felek nem óhajtottak együtt élni, és az esetleges külső nyomás veszélyét is el akarták hárítani. A visszavonhatatlan válás ilyen módon jogi akadályt képezett a további együttélés előtt. Ezt a megoldást azonban a teoretikusok elítélték, mert a szabály és a mögötte álló, az iszlám etikai felfogásban gyökeredző tartalmat üresítette ki, illetve kerülte meg.⁴⁴

Más oldalról arra is találunk példát, hogy amennyiben a felek később mégis megdöntötték magukat, egy egyszerű megoldással át lehetett hidalni az akadályt: a nő a harmadik válás után igen rövid időre házasságot kötött egy másik férfival, majd

⁴² Maulana Mohamed Ali, *The Religion of Islam*, New Delhi, 1965, 606-607.

⁴³ uo. 625.

⁴⁴ uo. 682-683.

attól ismét elválva immár jogszerűen léphetett újból házasságra korábbi férjével, mert a közbeiktatott házasság miatt ez már új házasságnak számított.⁴⁵ Természetesen ez a jogtechnikai kiskapu sem váltott ki osztatlan elismerést,⁴⁶ ám a gyakorlatban nem lehetett megtiltani, mivel a formális jognak mindenben megfelelt. Mivel ez elméletileg a végtelenségig folytatódhatott (három alkalommal kimondott válás, közbeiktatott házasság, válás után új házasság a régi-új férjjel) a fenti tagolásban, volt olyan irányzat, amely a kilencedik válás után az újra házasodást teljesen megtiltotta ugyanazon felek között.⁴⁷ A Jafari irányzat fenti véleménye azonban nem nyert általános elfogadást.

Végezetül egy, kifejezetten az iszlám jogfelfogásból származó jelenségre szeretném felhívni a figyelmet. Köztudomású, hogy az iszlám etika és az abból folyó szabályozás tiltja a kamat szedését, mivel azt erkölcstelennek nyilvánítja. Nem szükséges hosszan magyarázni, hogy ilyen környezetben nehéz profit-orientált vállalkozásokat működtetni. Ugyanakkor elemi gazdasági érdek, hogy ilyen létezzenek. A feladat tehát adott: olyan módon megvalósítani a tranzakciókat, hogy azok – legalább formálisan – megfeleljenek az iszlám előírásainak. A legelterjedtebb alkalmazott megoldás a *mudāraba* vagy *qirād*.⁴⁸ Ennek az a lényege, hogy a tőketulajdonos (hitelező) tőkét bocsát egy vállalkozó rendelkezésére, aki a tőkét befekteti. Az ügyletről természetesen szerződés készül, amelyben meghatározzák a feleket megillető profit hányadát. A szerződésben meghatározott idő leteltével a tőketulajdonos (hitelező) visszakapja a befektetett összeget, valamint profit-részesedés jogcímén a kamatokat. Ezzel a hitelező és az adós is megvalósította célját, ugyanakkor a kamattilalom szabályát sem hágták át, mivel nem kölcsönről és kamatról, hanem közös vállalkozásról és profit-megosztásról szól a szerződés. Az egyes jogtudósok és iskolák között vita zajlik arról, hogy milyen tevékenységeket lehet ilyen módon finanszírozni, de az intézmény jogosultságát senki sem kérdőjelezi meg. Ezen ügyleteket általában egy harmadik közvetítő fél, a felek által kiválasztott iszlám pénzügyi intézet bevonásával valósítják meg.⁴⁹

Érdeemes rámutatni arra, hogy bár a *mudāraba* a kamattilalom kijátszására szolgáló iszlám jogi intézmény, mégis évezredes története van e formának a Közel-Keleten: már Hammurabi törvénykönyve is ismeri (természetesen nem a fenti arab néven), s ha összevetjük az iszlám joggyakorlatot a Codex szövegével, megdöbbentő hasonlóságot állapíthatunk meg közöttük. Mivel Hammurabi Babylonjában a kamat nem volt tilos, ezért az iszlám felfogáshoz hasonló indokokat aligha kereshetünk az intézmény kialakulása mögött. Ugyanakkor a kamatmaximálási szabályok miatt a rögzített kamat fölött realizálható extra-profit esetleg szóba jöhet magyarázatként. Azt is meg kell azonban jegyezni, hogy a kamat meglehetősen magas, a távolsági kereskedelemről ez úton remélt nagyobb hozam pedig meglehetősen kockázatos

⁴⁵ Laleh Bakhtiar, *Encyclopedia of Islamic Law. A Compendium of the Major Schools*, Chicago, 1996, 415.

⁴⁶ Maulana (1965), 685.

⁴⁷ Laleh Bakhtiar, *Encyclopedia of Islamic Law. A Compendium of the Major Schools*, Chicago, 1996, 415.

⁴⁸ Malik ibn Anas, *Al-Muwatta*, 32. könyv, *Al-Muwatta of Imam Malik ibn Anas. The First Formulation of Islamic Law*. Translated by Aisha Abdurrahman Bewley, London and New York, 1989.

⁴⁹ Rostoványi Zsolt, *Az iszlám a 21. század küszöbén*, Budapest, 1988, 229.

volt, nemcsak üzleti szempontból, hanem a nem mindig megfelelő közbiztonság miatt is. Mindenesetre az jól látszik, hogy Hammurabi korában több, egymástól csak részleteiben eltérő közös finanszírozású üzletet ismertek, melyeknek nem volt akkád nyelvű terminusa. Volt olyan forma, amely valóban közös társulás volt, s a felek együttesen és arányosan osztoztak a nyereségben, illetve a veszteségben.⁵⁰ Más formák inkább a hitelezéshez álltak közelebb, s így a hitelező a kamatot és a tőkét mindig visszakapta, a veszteségben azonban nem osztozott.⁵¹

A fentiekben néhány példa erejéig pusztán azt kívántam bemutatni, hogy a többek által tradicionális jognak nevezett jogi kultúrák is jól ismerik a jog kijátszásának gyakorlatát, ez messze nem csak nyugati jelenség. Természetesen nem nyílt alkalom arra, hogy ezen jogi kultúrákat részleteiben bemutassam, sőt még arra sem, hogy az általunk ismert valamennyi jelenséget leírjam. Céлом nem volt több annál, minthogy rávilágítsak: a keleti jogi kultúrák esetén sem elegendő a jogot a törvénykönyvek és kommentátorok útján megragadni, hanem szükség van egy, a társadalom gyakorlatát, a törvényekhez fűződő viszonyát részleteiben és mélységeiben feltáró kutatásra is.

⁵⁰ CH U.§

⁵¹ CH 100., 101.§

■ Tóth Endre*

Miből lesz a „köztudomás”?

a bizonyítás egy sajátos kérdése a nem vagyoni kártérítési perekben



Ez a tanulmány a köztudomású – és mint ilyenek, külön perbeli bizonyítást nem igénylő – tényeknek a nem vagyoni kárigények körében mutatkozó különös relativitására, illetve a perekben gyakran meghivatkozott „köztudomás” mögé rejtőzés veszélyeire és buktatóira kívánja felhívni a figyelmet. A problémát az okozza, hogy adott körülmények között az egyébként köztudomású tények is egészen más hangsúlyt, esetleg egészen más tartalmat nyernek. Ugyanaz az esemény és éppen az ellenkezője is lehet káresemény, ugyanaz a jogsértő cselekmény lehet alkalmas és lehet alkalmatlan a nem vagyoni kártérítés szankciójának kiváltására, mindez pusztán a vizsgált esemény, illetve jogsértő cselekmény kontextusán múlik. A kontextus elemei pontos és alapos feltérképezésének – noha ez az eljárások egy részében valóban komoly kihívást jelent mind a bíró, mind a bizonyításra kényszerülő fél számára – e perekben különös jelentősége van, s elmulasztásának luxusa a megítélendő tények relativitásából fakadó kiemelkedő kockázati (tévedési) mérték miatt nem lenne megengedhető. A „köztudomás”-ra történő indokolatlan bírói hivatkozásokkal szemben fokozott felelősség nyugszik a közzétett ítéleteivel a joggyakorlatot szinte bármely más szereplőnél hatékonyabban formáló Legfelsőbb Bíróságra.

A vizsgálódások során az ésszerűség diktálta területi korlátokra tekintettel nem foglalkozok a bizonyításelméleti szakirodalomban felvetett kérdésekkel, sem a korábban hatályos szabályozásnak, illetve az ennek háttere előtt kialakult bírói gyakorlatnak a bemutatásával. Tisztán elméleti és történeti szempontokra csupán a jelenlegi helyzet teljesebb megértése érdekében utalok, míg a hangsúlyt a jelenleg hatályos jogszabályok, valamint az annak talaján létrejött bírói gyakorlat elemzésére helyezem.

* A Szerző bíró

Alapok

Az 1952. évi. III. tv. (továbbiakban: Pp.) a perbeli bizonyítás feleket terhelő általános szabályát alapelvi szinten is megfogalmazza, míg a X. fejezet a bizonyítás részletszabályait tartalmazza.

A Pp. 3. § (2) bekezdésében¹ rögzített, a feleket illető rendelkezési jog bizonyítási eljárásbeli megvalósulását a Pp. 2001. január 1-től hatályos 3. § (3) bekezdése biztosítja. Eszerint: *„a jogvita elbírálásához szükséges bizonyítékok rendelkezésre bocsátása – ha törvény eltérően nem rendelkezik – a feleket terheli. A bizonyítás indítványozása elmulasztásának, illetve a bizonyítási indítvány elkészített voltának jogkövetkezményei, valamint a bizonyítás esetleges sikertelensége törvény eltérő rendelkezései hiányában a bizonyításra kötelezett felet terheli.”* A bizonyítás részletszabályainál elhelyezett és 1995. augusztus 29-től hatályos Pp. 164. § (2) bekezdése szerint pedig: *„a bíróság bizonyítást hivatalból akkor rendelhet el, ha azt törvény megengedi”.* A bíróság így a törvényben nevesített kivételektől eltekintve hivatalból a jogvita alapjául szolgáló tényállás tisztázására, bizonyítására nem köteles – sőt arra lehetősége sincs, eljárása pusztán a bizonyításra szoruló tényekről, a bizonyítási teherről, illetve a bizonyítás sikertelenségének következményeiről a felek részére nyújtott tájékoztatásra², valamint a felajánlott és releváns körre vonatkozó bizonyítási indítványok szerinti bizonyítás lefolytatására korlátozódik, így a tényállást az e keretek között beszerzett bizonyítékok egybevetése és mérlegelése alapján állapítja meg.³

A bizonyítási eljárás „urai” a peres felek, akik rendelkezni jogosultak a bizonyítási eszközök igénybevételeiről, egyben viselik a sikertelen vagy elmulasztott bizonyítás következményeit.

A bizonyítandó (releváns) tények körét a jogvita elbírálásakor felhasznált törvényi tényállások tulajdonképpen mint egy-egy matematikai képlet adják meg. A tény bizonyítottsága esetén a bírónak „el kell vonatkoztatnia” a történeti tényállástól, és mint megkapott addig ismeretlen „változót”, behelyettesíteni az adott „képlet”-be. Ahhoz azonban, hogy idáig eljussunk a tény bizonyítása szükséges. A Pp. 163. § (1) bekezdése szerint: *„a bíróság a per eldöntéséhez szükséges tények megállapítása végett bizonyítást rendel el”.* A tény bizonyítása pedig azt a felet terheli, akinek mindez az érdekében áll. A Pp. 164. § (1) bekezdése határozottan fogalmaz: *„a per eldöntéséhez szükséges tényeket általában annak a félnek kell bizonyítania, akinek érdekében áll, hogy azokat a bíróság valónak fogadja el”.* A tény bizonyítottság hiányában figyelmen kívül marad, a törvényi tényállásbeli „változó” megtartja ismeretlenségét, és az adott félre kedvező, annak érdekében álló absztrakció nem következik be.

Vannak azonban kivételes tények, melyek ez irányú bizonyítás nélkül is valósnak fogadhatóak el, és mind a tényállás megállapítása, mind annak jogi értékelése során

¹ „A bíróság – a törvény eltérő rendelkezése hiányában – a felek által előterjesztett kérelmekhez és jognyilatkozatokhoz köve van.”

² Pp. 3. § (3) bek. utolsó mondata

³ Pp. 206. § (1) bek.

felhasználhatóak. Ezek a beismert, az egyezően előadott, a vitatottá nem tett, a köztudomású és a hivatalos tudomáson alapuló tények.⁴ Habár a jogirodalom nem egységes annak megítélésében, hogy ezen tények megállapítása fogalmilag a bizonyítás körébe tartozik-e vagy sem,⁵ ennek a kérdésnek gyakorlati jelentősége nincs.

A külön bizonyítás nélkül megállapítható tények csoportjába tartoznak tehát a köztudomásra hivatkozással megállapítható tények. A Pp. 163. § (3) bekezdése szerint: *„A bíróság az általa köztudomásúnak ismert tényeket valóban fogadhatja el. [...] Ezeket a tényeket a bíróság akkor is figyelembe veszi, ha azokat a felek nem hozták fel, köteles azonban a feleket e tényekre a tárgyaláson figyelmeztetni.”* A törvény a köztudomás fogalmát nem határozza meg. A szakirodalom adta definíció szerint köztudomásúnak minősül az emberek bizonyos köre (csoportja) előtt ismert és valóban elfogadott tény.⁶ Általános szabályként köztudomásúnak tekinthető az a tény, amely bizonyos körben az emberek nagy része előtt olyan mértékben ismeretes, hogy azt minden értelmes ember valószínűleg fogadhatja el.⁷ A köztudomású tényeket a jogirodalom hagyományosan két csoportba sorolja. Szűkebb értelemben ide tartoznak a történeti események, és az olyan jellegű általános ismeretek, mint pl. a mértékrendszer elemei. Tágabb értelemben ebbe a körbe sorolhatók még emellett a köztapasztalati tények, melyek általánosan ismert összefüggéseken vagy megfigyelésen alapulnak. A köztudomásúnak nem feltétele, hogy széles körben legyen ismert az adott tény, elég ha egy meghatározott csoport tagjai pl. az azonos foglalkozásúak ismerik. Az viszont szükséges, hogy a bíróságnak egyrészt az adott tényről, másrészt annak köztudomású mivoltáról tudomása legyen. Azt azonban, hogy a bíróság mind a tényről, mind annak köztudomású jellegéről honnan szerzett tudomást, a döntése indokolásában megjelölnie nem kell.

A félnek a köztudomású tényt nemcsak hogy bizonyítani nem kell, de még csak állítania sem szükséges, azt ugyanis a bíróság hivatalból figyelembe veszi.

Bár a szűkebb értelemben vett köztudomású tények körében ez nem merül fel, de a tapasztalati tények esetén a köztudomás nem feltétlenül eredményezi a bizonyítás elmaradását, a köztapasztalati tényekkel szemben helye van ugyanis az ellenkező bizonyításának. Ezért szükségszerű és mellőzhetetlen, hogy a bíróság az általa figyelembe venni kívánt ilyen tényről, valamint annak köztudomású mivoltáról a feleket a tárgyaláson a döntéshozatalt megelőzően tájékoztassa.

⁴ Pp. 163. § (2) és (3) bek.

⁵ Az egyik álláspont (Móra, Szilberek és követőik) szerint a Pp. 163. § (2) és (3) bekezdéseiben foglalt esetek egyszerűbben bizonyítható tényeknek minősülnek, míg a másik álláspont (Farkas) szerint a Pp. 163. § (2) és (3) bekezdése alapján megállapított tények bizonyítás nélkül megállapított tények. Az eltérő álláspontok ismertetésére lásd Szilberek Jenő – Névai László (szerk.): A Polgári peres eljárás kézikönyve. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1995. 389-390. o.

⁶ I. m. 392. o., illetve lásd még a Complex CD-jogtár Pp. 163. § (3) bekezdéséhez fűzött magyarázatát.

⁷ E definícióra lásd Kengyel Miklós (szerk.): A Polgári perrendtartás magyarázata. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1976. I. kötet 891. o.

Köztudomás a nem vagyoni kártérítési perekben

Az 1953. előtti joggyakorlat a nem vagyoni kártérítést mindenképp a méltányossághoz kötötte. Ahogy a III. sz. PED indokolása tartalmazta: *„a marasztalás, különösen a magánjogi csábítás, nemi erőszak, feltűnő eltorzulás, nemi betegséggel való megfertőzés esetében arra utalással történt, hogy az adott esetben az életben való érvényesülés a keresőképesség csökkenésén felül is megnehezült, nőknél főleg a férjhezmenési esély csökken.”* A tisztességes lányon erőszakot elkövető azt a hátrányt volt köteles kompenzálni, hogy a lány nehezebben kap férjet és családi ellátást, a testi sértést, feltűnő torzítást előidéző személy pedig azon hátrányért felelt, amely a sérültnél az okozott sérülés folytán jövőendő szerencsésében, az életben való érvényesülésében jelentkezett.⁸ Ugyancsak a PED indokolása utal arra, hogy mindezen esetekben a valóságos károsodás bekövetkezését nem kellett bizonyítani. A külön bizonyítás mellőzését valószínűsíthetően az indokolhatta, hogy az ilyen jellegű sérelem folytán bekövetkező hátrányok kvázi köztudomásúak.

Az 1978-ban új tartalommal megtöltött Ptk. 354. §-a (*„A károkozó köteles megtéríteni a károsult nem vagyoni kárát, ha a károkozás a károsultnak a társadalmi életben való részvételét, vagy egyébként életét tartósan vagy súlyosan megnehezíti, illetőleg a jogi személynek a gazdasági forgalomban való részvételét hátrányosan befolyásolja.”*), valamint a Legfelsőbb Bíróság 16. számú Irányelve a nem vagyoni károk terén bizonyítandó tényeket egyértelművé tette. Ahhoz, hogy a kereset eredményre vezessen a felperes tartozott bizonyítani a jogellenességet, a kárt, és a kettő közötti okozati összefüggést, míg a károkozó alperesnek kellett bizonyítani a mentesülést eredményező felróhatóság-hiányt, azzal, hogy a feleket természetesen az ellenérdekű fél által bizonyított tények körében az ellenbizonyítás lehetősége megillette. A kár fogalmát, és az annak megállapításához vizsgálandó és bizonyítandó tények körét a törvény rendelkezése megadta, melyet a hivatkozott irányelv tovább részletezett és értelmezett.

A szankciót megalapozó kár – a maihoz képest – csak szűk körben, igen alapos bizonyítás és részletes tényfeltárás alapján volt megállapítható, amely mellett a köztudomásra hivatkozás – bár Pp.-beli szabályai a maival megegyező formában jelen voltak – nemigen kaphatott szerepet.

Gyökeres változást hozott azonban e téren is a Ptk. 354. §-ának alkotmánybírósági megsemmisítése, és a 16. számú Irányelvnek ezt megelőző hatályon kívül helyezése, egyben az Alkotmánybíróság 34/1992. (VI. 1.) AB. határozatának indokolásában foglaltaknak a bírói gyakorlatban való megjelenése.

A bizonyítási teher és annak iránya ugyan változatlan maradt, változott viszont a kár fogalma. Az új törvényi rendelkezés a Ptk. 355. §-ának (1) bekezdésén, valamint (4) bekezdésén keresztül bár megtéríteni rendelte, egzakt módon nem határozta meg azt. Az „önfejlesztő” bírói gyakorlat ugyan teljesen egységes képet ma sem mutat, és ismert azon irány, mely a nem vagyoni kártérítés alapjául pusztán a felróható személyiségi jogsértés tényét kívánja meg, és egyben azt

⁸ Lásd Szladits Károly: A magyar magánjog vázlata. Budapest, 1935. II. rész 291. o.

elégésesnek is tartja a szankció kiváltására,⁹ a domináns – és úgy gondolom egyben a dogmatikailag helyes – gyakorlat szerint a szankció kiváltásához a személyiségi jogsértésen túl többlettényállás,¹⁰ azzal okozati összefüggésben a személyiségi jogában megsértett személynél jelentkező valamely hátrány (kár) is szükségeltetik. A nem vagyoni kár definiálására is többféle (szűkítő és kiterjesztő) megoldás él egyidejűleg,¹¹ a legátfogóbbnak és legelterjedtebbnek a „bármely testi, lelki, pszichikai, emocionális, nem vagyoni üzleti hátrány” megfogalmazást tekinthetjük.¹² Ennek a hátránynak azonban nem kell szükségképpen elérni a korábban hatályban volt Ptk. 354. § szerinti mértéket. A hátránynak az a minimuma, amely a kompenzálásra alkalmas mértéket eléri, az egyedi tényállás függvénye, és általános ismérvekkel nem határozható meg.¹³

Akárfogalmának bizonyos mértékű bizonytalansága és az említett „hátrányminimum” eseti jellege utat nyitott a köztudomással indokolt ténymegállapítások elterjedésének a bírói gyakorlatban, ami azután a jogi képviselők által gyakorolt igényérvényesítésnek is közkedvelt hivatkozásává vált.

Tekintsünk most át néhány példát, amelyek megfelelően reprezentálják a gyakorlat sajátosságait:

A történeti tényállás szerint az alperesi rádió által sugárzott interjúban a Magyarországon és külföldön is üzleti tevékenységes folytató felperes személyére tett valótlan állítások (terroristacsoportoknak való fegyverszállítás, mazochista szex-klubban történt eseményeknek felvételen való rögzítése, és a felvételek nyilvánosságra hozatalával harmadik személy megszarolása) hangzottak el egy igen népszerű, nagy hallgatottságú műsorban. A Legfelsőbb Bíróság felülvizsgálati

⁹ Lásd „A nem vagyoni kártérítés a polgári és a munkaügyi perekben” című tanulmány (Baranya Megyei Bíróság Polgári és Közigazgatási Kollégium kiadványa, 2000. november 17.) 3. pontjában foglaltakat, továbbá a Hajdú-Bihar Megyei Bíróság Gf. 40.201/2002/3. számú ítéletét, a Hajdú-Bihar Megyei Bíróság Pf. 21.709/2002/2. számú részítéletét, illetve a Debreceni Városi Bíróság P.24.712/1999/17. és 26.354/1996/29. számú ítéleteit.

¹⁰ Lásd a 9. lábjegyzetben hivatkozott tanulmány 3. pontjában foglaltakat, és az I. számú véleményt, továbbá a Hajdú-Bihar Megyei Bíróság Pf.20.005/1994/4. számú ítéletét, a Legfelsőbb Bíróság Pf. VIII. 26.733/2002/2. számú ítéletét, illetve a Debreceni Városi Bíróság P.23.103/2001/12., P.20.635/2001/19., és P.20.009/2000/19. számú ítéleteit.

¹¹ Pro primo: a korábban hatályban volt Ptk. 354. §-a által nevesített és meghatározott körben; pro secundo: a hátrány az emberi személyiség értékminőségének csökkenése, mely akkor állapítható meg, ha a személyiség helyzete kedvezőtlenül, a korábbihoz képest hátrányosan megváltozik (Petrik Ferenc: A kártérítési jog. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1991. 150. o.); pro tertio: a nem vagyoni kár az emberi személyiség testi, vagy lelki életminőségének hátrányos megváltozása (Havasi Péter: „A személyek polgári jogi védelmére vonatkozó szabályozás kritikai elemzése, javaslat az új szabályozásra” In: Polgári Jogi Kodifikáció, 2002. IV. évfolyam 1. szám, 16. o. Lásd még továbbá a 9. lábjegyzetben hivatkozott tanulmány 3. pontjában kifejtetteket.

¹² Lábady Tamásnak az ELTE Jogi Továbbképző Intézete által szervezett biztosítási szakjogászai képzésen 2001. november. 13-án elhangzott előadása (nem publikált).

¹³ Lásd a 9. lábjegyzetben hivatkozott tanulmány 3. pontjának III. számú véleményét, valamint a 34/1992. (VI. 1.) AB. határozat indokolását.

eljárás során hozott határozatában kifejtette, hogy a felperes keresetének elbírálása érdekében mellőzhetetlen volt annak vizsgálata (a rádióinterjú elhangzásának idején még a Ptk. 354. §-ának az AB határozat előtti szövege volt hatályban), hogy a jogsértés a felperesnek a társadalmi életben való részvételét, vagy egyébként az életét tartósan vagy súlyosan megnehezítette-e. A jogsértéssel összefüggő hátrányok bekövetkezését a felperes volt köteles bizonyítani (Pp. 164. § (1) bek.), ugyanakkor a köztudomásúnak ismert tényeket a bíróság akkor is figyelembe veszi, ha azokat a felek nem hozták fel, köteles azonban a feleket e tényekre a tárgyaláson figyelmeztetni (Pp. 163. § (3) bek.). Az adott rádióműsorban a felperes üzleti tevékenységét és magánéletét az általános közfelfogás szerint igen rossz színben feltüntető, lényegében bűncselekmény elkövetésével is vádoló tényállítások hangzottak el. *Az adott tényállítások pedig olyan tényállítások, melyek önmagukban alkalmasak arra, hogy az érintett személy társadalmi életben való részvételét (beleértve a magánéletet és az üzleti tevékenységes is) hátrányosan érintsék, kárpótlásra alapot adó módon megnehezítsék. A nem vagyoni kártérítés elbírálásnál alkalmazandó Ptk. 354. §-ban foglalt törvényi feltételek fennállásának további bizonyítása ezért a Pp. 163. §-ának (3) bekezdése alapján nem volt indokolt.*¹⁴

A fenti esethez az a megjegyzés kívánkozik, hogy a kártérítés összegszerű meghatározása érdekében a Legfelsőbb Bíróság elengedhetetlennek látta a hátrány részletes feltárását a károsult üzleti és magánéletével kapcsolatos tények perrendtartás szerinti bizonyításán keresztül. A következő döntés is az előző esetből kitűnő szemléletmódot tükröz:

A történeti tényállás szerint az alperes kiadásában megjelent napilap „Diplomás gyilkos” cím alatt a felperesről, annak fényképével is illusztrált cikket közölt, melyben valótlanul állította, hogy „a mainzi rendőrség keresi a 30 éves J. J.-t, aki azzal gyanúsítható, hogy köze van a menekültek lelki gondozásáért felelős mainzi bencés páter R. F. meggyilkolásához”. A felperes a cikk megjelenésekor munkaviszonyban állt, vezetői tanácsadással, adatbázis-tervezéssel, komplett rendszerek kivitelezésével foglalkozott, és mint számítógépes rendszerek szakértője a munkaviszonyától függetlenül is vállalt megbízásokat.

A másodfokú bíróság a felperes által állított tények külön bizonyítása nélkül megállapította, hogy a jogsértés alkalmas volt arra, hogy a felperesről a környezetében kedvezőtlen értékítélet alakuljon ki, a felperessel szemben a bizalom megrendüljön, és ezzel a felperes társadalmi életben való részvétele, az élete nem vagyoni kárpótlásra alapot adó módon megnehezült (a káresemény bekövetkeztekor még szintén a Ptk. 354. §-ának korábbi szövege volt hatályban), melyre tekintettel a nem vagyoni kártérítés feltételei fennállnak. A Legfelsőbb Bíróság felülvizsgálati eljárás során hozott ítéletében a Pp. 164. §-ának (1) bekezdése, valamint a 163. §-ának (3) bekezdésének felhívásával rámutatott, hogy

¹⁴ Lásd a BH. 1995. 273., és a BH. 1996. 304. sz. alatt közzétett jogeseteket.

a másodfokú bíróság lényegében a Pp. 163. §-ának (3) bekezdését alkalmazta, amikor állást foglalt abban a kérdésben, hogy a kifogásolt sajtóközlemény önmagában, különösen a cím megválasztásával alkalmas volt a felperes társadalmi életben való részvételét, az életét megnehezíteni. Valakinek a gyilkosként való feltüntetése önmagában alkalmas arra, hogy megnehezítse a társadalmi, magánéleti kapcsolatait.¹⁵

A kár e szerint lehet az adott jogsértés köztudomású következménye. Figyelemreméltó, hogy az esetben az összecszerűség kérdésében hozott döntéshez sem kívánt meg a bíróság tényleges bizonyítást.

A következő ügy tényállása szerint a biztosítási jogviszonnnyal összefüggő pénzkövetelések behajtásával foglalkozó felperes adatait (név, lakcím, telefonszám) – annak ellenére, hogy kifejezetten titkosított telefonvonallal rendelkezett – az alperesi társaság a nyilvánosan kiadott telefonkönyvben közzétette. A Legfelsőbb Bíróság a felülvizsgálati eljárás során hozott ítéletében szintén a Pp. 163. §-a (3) bekezdésének felhívása mellett kifejtette, hogy a bíróság a köztudomású tényeket akkor is figyelembe veszi, ha arra a felek nem hivatkoznak. *Az pedig köztudomású, hogy ügyfelekkel, ügyfelek vagyoni jogaival, az ügyfelek fizetési kötelezettségét érintő kérdésekkel foglalkozó személyek számára hátrányos helyzetet eredményez, ha az ügyfelek otthonukban telefonon zaklathatják. A zaklatások ismétlődése, az elhangzó fenyegetések pedig a köztudomásúknak megfelelően olyan pszichés megterhelést jelentenek, amelyek már nem vagyoni hátrányt eredményeznek.*¹⁶

Egy másik ügyben az alperes által kiadott hetilap „Sötét zsaruk” címmel „rendőrségi korrupció” alcímmel a felperesről mint volt rendőrkapitányról valótlanul állította, hogy vele szemben hivatali visszaélés miatt eljárás folyik, (valójában az eljárás adott időpontban már a felperes marasztalása nélkül befejeződött), valamint hogy állásából menesztették (ezzel szemben munkaviszonya közös megegyezés alapján szűnt meg). A cikk megjelenésekor a felperes pályakezdő ügyvéd volt. *A jogerős ítélet a Pp. 163. §-ának (3) bekezdésre hivatkozással indokul hívja, hogy köztudomású tényként megállapítható, a felperes mint pályakezdő ügyvéd hátrányt szenvedett azáltal, hogy személyét korábbi beosztása alatt elkövetett korrupciós bűncselekményekkel alaptalanul összefüggésbe hozta az alperes.* Mindez a felperes nem vagyoni kárigényét megalapozza. Az adott ügyben a Legfelsőbb Bíróság felülvizsgálati eljárás keretében hozott ítéletében a következőket mondta ki: „amint arra a Legfelsőbb Bíróság már több eseti döntésében rámutatott, a Pp. 163. §-ának (3) bekezdése alapján a jogsértés jellegéből és körülményeiből a bíróság azt a tényt, hogy a személyhez fűződő jog megsértése miatt a sérelmet szenvedett személyt érte olyan nem vagyoni hátrány, amely a Ptk. 355. §-ának (4) bekezdése alapján a nem vagyoni kárpótlás iránti keresetet megalapozza, további bizonyítás nélkül, köztudomású

¹⁵ Lásd a BH. 1995. 521. számú jogesetet.

¹⁶ Lásd a BH. 2002. 222. számú jogesetet.

*tényként valónak fogadhatja el. A perbeli esetben a jogerős ítélet köztudomású tényként a felperest ért hátrány bekövetkezését helyesen állapította meg.*¹⁷

Az ítéletek a kártérítés összegszerű meghatározásához sem kívánták meg a tényleges bizonyítást, a nem vagyoni kártérítés mértékének megállapítását a Pp. 206. §-ának (3) bekezdésével indokolták.¹⁸ Külön is figyelmet érdemelnek a közszereplőket ért személyiségi jogi sérelem folytán született határozatok:

A tényállás szerint a parlamenti képviselő felperesről az alperes kiadásában megjelenő satirikus lap olyan photosop trükk-technikával készült fotót közölt, melyen a felperes arcképéhez idegen, fürdőruhás testes montírozta. A felvételt a lap a felperes kifejezett tiltakozása ellenére ismételtén megjelentette. A Legfelsőbb Bíróság a felülvizsgálati eljárás során arra az álláspontra helyezkedett, hogy az alperes a felperes személyhez fűződő jogainak megsértésével, majd a jogsértő tevékenységnek a tiltakozás utáni folytatásával a felperes számára *olyan, elsősorban pszichés vonatkozású életmegnehezülést eredményezett, amely – figyelemmel közéleti tevékenységére, a választópolgárok előtti tekintélyvesztés lehetőségére is – megalapozta a Ptk. 354. §-ára (a képek megjelenésekor a '78 utáni szövegével volt még hatályban) alapított nem vagyoni kártérítés iránti igényét.*

Az indokolás – bár nem hívja fel a Ptk. 163. §-ának (3) bekezdését – tartalma szerint köztudomáson alapuló ténymegállapítást tesz.¹⁹

Az újabb tényállás szerint az önkormányzati képviselő, és az adott választáson képviselőjelöltként induló felperesről az alperes, aki maga is ugyanazon választások képviselőjelöltje volt, az önkormányzati képviselői választások kampányidőszakában terjesztett szórólapjain azon valótlan tényt állította, hogy „a jó keresztény B. B. kisfiának benzinkutacskát [...] lobbizgatott össze”. A szórólap országos visszhangot is kiváltott. A Legfelsőbb Bíróság a felülvizsgálati eljárás során hozott ítéletében akként foglalt állást, hogy helyesen állapította meg a jogerős ítélet, hogy a szórólap nagyobb nyilvánosságot kapott, így a felperessel szemben a helyi közösségben kialakult a bizalmatlanság, kétkedés a becsületességében. Ezek a körülmények a felperes 1999. évi választási eredményeit is befolyásolhatták (a felperest nem választották képviselővé). Megalapozott tehát a jogerős ítélet azon következtetése, hogy az alperes jogsértő magatartása a felperesnek nem vagyoni hátrányt okozott. *Ez a Pp. 163. §-ának (3) bekezdése szerint köztudomású tényként is megállapítható volt.*²⁰

¹⁷ Lásd a BH. 2002. 392. számú jogesetet.

¹⁸ Pp. 206. § (3) bek.: „A bíróság a kártérítés vagy egyéb követelés összegét, ha a szakértői vélemény vagy más bizonyíték alapján meg nem állapítható, a per összes körülményeinek mérlegelésével belátása szerint határozza meg.”

¹⁹ Lásd a BH. 1994. 127. számú jogesetet.

²⁰ Lásd a BH. 2002. 135. számú jogesetet.

A talán legközismertebb döntés a következő:

a tényállás szerint az alperes az Országgyűlés ún. olajbizottságának működéséről a parlament épületében tartott sajtótájékoztatón valótlán híresztelte a belügyminiszter posztot betöltő felperesről, hogy az országos rendőr-főkapitányi működése idején többször megjelent az alvilág által rendezett eseményeken, és ezekről kocsjában hol húszmillió, hol ötvenmillió forintot tartalmazó táskákkal távozott. A sajtótájékoztatón elhangzottak rendkívüli nyilvánosságot kaptak, azokat napokig vezető hírként közölték. A jogerős ítélet a felperes személyes előadását bizonyítás nélkül elfogadva megállapította, hogy a jogsértéssel okozati összefüggésben a felperest jelentős hátrány érte, különösen az általa betöltött tisztségre tekintettel, mert mind Magyarországon, mind nemzetközi kapcsolataiban magyarázkodásra kényszerült. A felülvizsgálati eljárás során hozott határozatában a Legfelsőbb Bíróság így indokolt: téves az alperesnek az az álláspontja, hogy a jogsértéssel okozati összefüggésben nem vagyoni kártérítés megítélésére kizárólag csak akkor van lehetőség, ha a sérelmet szenvedett személy tételesen bizonyítja nem vagyoni hátrányait. *Azt, hogy a sérelemmel okozati összefüggésben a felperest érte olyan hátrány, amely indokolja a nem vagyoni kárpótlás megítélését, esetenként köztudomású tényként a Pp. 163. § (3) bekezdésének értelmében a bíróság külön bizonyítás nélkül is valónak fogadhatja el.* A perbeli esetben a jogsértés jellege és a felperesnek a közéletben betöltött helyzete alapján külön bizonyítás nélkül, köztudomású tényként elfogadható, hogy az alperes nyilatkozata a felperes megítélését rendkívül hátrányosan érintette, a felperes iránti bizalmat megingatta, és tekintélyét csorbította, mely olyan súlyos hátrányt jelent, ami a nem vagyoni kárpótlás megítélését indokoltá tette. A bíróság az összecszerűség körében sem kívánta meg a hátrány előzőeket meghaladó konkretizálását, annak indokául a Pp. 206. §-ának (3) bekezdésére utalást (a bírói mérlegelést) ebben az esetben is elegendőnek ítélte.²¹

A köztudomásra való hivatkozás problémái

Ahogy az esetek is mutatják, a köztudomásúra hivatkozás a jogsértő magatartás és a kár közötti okozati összefüggés, a kár hátránya, valamint bizonyos esetekben a kár mértékének megállapítása körében jellemző. A további tények (jogellenesség – személyiségi jogsértés, illetve a felróhatóság hiánya) minden esetben tényleges bizonyítást igényeltek. A gyakorlat analizálása révén az alábbi megállapításokat tehetjük:

²¹ Lásd a BH. 2002. 178. számú jogesetet.

– a bíróságok hol felhívják a Pp 163. § (3) bekezdését, és döntésük indokolásában megjelölik, hogy az adott megállapítást a köztudomás alapján tették, hol mellőzik mindezt, és a valójában a köztudomás alapján megállapított tényt egyszerűn megjelenítik a döntéseikben;²²

– a döntések egy része szó szerint idézi a Pp. 163. §-ának (3) bekezdését, így annak második mondatát is,²³ de ténylegesen nem látható, hogy a bíróságok valójában figyelmeztetnék a feleket a tárgyaláson a döntéshozatal előtt azon köztudomásúnak tartott tényekre, melyeket a döntésnél figyelembe kívánnak venni;

– a köztudomásra alapított ténymegállapítás jellemzően az adott és bizonyított jogsértés következtében szükségszerűen előálló nem vagyoni kártérítésre alkalmas mértékű (a szükséges hátrányminimumot elérő vagy meghaladó) hátrány, kár beállításának megállapítása körében jelenik meg, ezen esetek egy részében azonban a kompenzáció (összegezés) meghatározásához szükséges hátrány mértékének megállapításához már tényleges bizonyítást várnak el;

– a döntések más csoportjánál nem pusztán a jogsértés következtében előálló hátrányt, de annak a kártérítés összegezésének meghatározását lehetővé tevő paramétereit (mibenléte, jellemzői, mértéke) is köztudomásúként határozzák meg tényleges bizonyítási igény felvetése nélkül;

– a jogsértés és a köztudomásúként megállapított hátrány közötti okozati összefüggés fennállása valamennyi esetben szintén köztudomásúként kerül megállapításra.

A fentiek alapján indokolnak mutatkozni felhívni a figyelmet bizonyos veszélyekre:

A Legfelsőbb Bíróság publikált eseti döntésében rámutatott arra, hogy a bíróság hivatalos tudomása alapján történt ténymegállapításra csak akkor kerülhet sor, ha e tényekre a bíróság a felek figyelmét felhívta. Ennek elmaradása elzárja a felet a bíróság hivatalos tudomásával szembeni bizonyítás lehetőségétől, miáltal olyan lényeges eljárási szabálysértés valósul meg, ami a jogorvoslati eljárás során az ítélet hatályon kívül helyezésére ad okot.²⁴ Mindez nyilvánvalóan irányadó a hivatalos tudomás alapján történő ténymegállapítással egy tekintet alá eső köztudomás alapján történő ténymegállapításokra is. Bizonyos jogsértéseknek valóban van köztudomásúnak hátrányos következménye, de az egyes esetek, érintettek és situációk szinte szükségszerű különbözősége megteremtheti (ha megteremtheti, akkor meg is teremti) azokat az eseteket melyekben a köztudomásra való hivatkozás nem ad megoldást. A bíróságok általában nem is vizsgálódnak abban a körben, hogy az egyébként valóban köztudomású következmény az adott esetre is áll-e, nincsenek-e esetleg attól való eltérésre utaló

²² Fel nem hívott, de nyilvánvalóan köztudomás alapján tett ténymegállapításra lásd még a Dunaújvárosi Városi Bíróság 4 P.20.676/1994., a Borsod-Abaúj-Zemplén Megyei Bíróság Pf. 20.486/1993., a Veszprém Megyei Bíróság P.20.412/1996. számú ügyeit, illetve a Legfelsőbb Bíróság Pf. III.22.704/1996. számú határozatát, és az alapjául szolgáló első fokú ítéletet.

²³ „ezeket a tényeket a bíróság akkor is figyelembe veszi, ha azokat a felek nem hozták fel, köteles azonban a feleket e tényekre a tárgyaláson figyelmeztetni.”

²⁴ Lásd a BH. 2002. 75. szám alatt közzétett jogesetet.

jelek, momentumok. Ugyanakkor a végzetes tévedések elkerülése, és valamennyi peres fél eljárásbeli jogainak biztosítása érdekében minimumként követelhető, hogy az ellenérdekű fél részére biztosítsuk az ellenbizonyítás lehetőségét. Ez pedig úgy érhető el, ha a bíróság csak és kizárólag olyan ténymegállapítást használ fel érdemi döntésében, melyre a felek figyelmét felhívta, és ehhez kapcsolódóan az ellenbizonyítás lehetőségéről és annak elmaradása következményeiről a feleket a Pp. 3. § (3) bekezdése szerint tájékoztatta. Ennek megvalósulása, és az eredményes ellenbizonyítás hiányában a bíróság jogszerűen tehet köztudomásra alapított ténymegállapítást, ám ennek elmulasztása esetén pusztán feltevésre alapozott döntés születik.

A fentiekből következően elmondható, hogy a bíróság számára kötelező volna, hogy ha köztudomás alapján állapít meg valamely tény, akkor ezt mind a felek előtt, mind a döntése indoklásában világosan kifejezésre is juttassa. Ennek hiánya a peres felet szükségszerűen elzárja attól, hogy eljárásbeli jogával élhessen.

Az okozati összefüggés, a kár valamint annak mértéke köztudomás szerinti mint „szükségszerűek” megállapítása a sematizálás előtt nyit utat. Holott ennél mi sem áll távolabb a nem vagyoni kártérítés intézményétől. A nem vagyoni kártérítés a kompenzációt tekintve mindig egyedi. Az adott károsultnál az adott helyzetben bekövetkezett hátrányt kompenzálja. Ezért kizárt még a jogosulti együtteség is. Ahogyan a Hajdú-Bihar Megyei Bíróság fellebbezés folytán hozott határozatában kifejtette: még a közös gyermeküket elvesztő szülők is csak személyenként terjeszthetnek elő nem vagyoni kártérítés iránti keresetet, ami szintén csak jogosult személyenként bírálható el.²⁵ Az adott hátrány nem sematizálható, személyenként külön-külön mérhető fel, állapítható meg, és bírálható el. A hátrány relativitása pedig maga után vonja a kompenzáció relativitását, mely az összecszerűség meghatározásának az alapja. Ugyanazon jogsértés bizonyos esetekben és személyeknél hátránnyal jár, ám bizonyos esetekben és személyeknél nem.

Ahogyan az egyik fent ismertetett döntésben is szerepel, a közéleti szereplő bűncselekmény elkövetésével történő megrágalmazása, különösen nagy nyilvánosság előtt, és olyan választás előtt, melyben a megsértett személy is érdekelt, a köztudomás szerint a sértett közéleti szereplőnek kompenzációra alkalmas hátrányt okoz. Azonban hadd álljon itt egy ellenpélda is:

A tényállás szerint a 2002. évben az önkormányzati választásokat megelőzően 10 nappal B. községben falugyűlés megtartására került sor. Azon részt vett a felperes mint a község polgármestere, a helyi képviselőtestület tagjai, a közeli kisváros néhány prominens személyisége, valamint 60 választójoggal rendelkező lakos (a községben pár százan laknak). A gyűlésen az egyik választópolgár hozzászólásában valótlannul állította, hogy: „polgármester úr [...] ön a falu pénzéből fizeti ki a saját vízfogyasztását”. A polgármester – egyebek mellett – nem vagyoni kártérítés iránt terjesztett elő keresetet a valótlannal tényállítást kijelentő személlyel szemben, hivatkozva arra, hogy az adott jogsértésnek köztudomású következménye a nem vagyoni hátrány, melyet illetően a Legfelsőbb Bíróság gyakorlata alapján a bíróság bizonyítási eljárás lefolytatása nélkül is határoz.

²⁵ Lásd a Hajdú-Bihar Megyei Bíróság Gf. 40.157/2002. sz. határozatát.

A bíróság azonban a „köztudomás” felhasználása helyett bizonyítást rendelt el, és annak eredményeként megállapította, hogy a polgármestert 10 nappal később a község választói a négy évvel azelőtti választások eredményével szinte egyező arányban újraválasztották. Szintén megállapította, hogy a valótlan tényt állító személyt a község egész lakossága mint összeférhetetlen, a polgármesterrel egyébként is haragos viszonyban álló személyt ismerte, és véleményének illetve állításának hitelt a közösség nem adott. Ugyancsak kiderült, hogy a polgármester az elhangzottak miatt még magyarázkodásra sem kényszerült senki előtt, így az adott nyilatkozat társadalmi megbecsültségén, közösségen belüli helyzetén nem változtatott, tekintélyét nem csorbította, élethelyzetében változást nem eredményezett. Minderre tekintettel pedig arra a következtetésre jutott, hogy a személyiségi jogsértés ugyan megtörtént, annak egyéb szankciói alkalmazhatóak is, azzal okozati összefüggésben azonban a felperesnél nem vagyoni hátrány nem jelentkezett, így a nem vagyoni kártérítés iránti keresetet elutasította.²⁶

A közeli hozzátartozó elvesztése a köztudomás szerint szintén jelentős hátrány. A bírói gyakorlat emellett következetesen megköveteli a tényleges bizonyítást, és mellőzi az egyszerű köztudomásra hivatkozást.²⁷ Aligha lenne helyeselhető más eljárás. A hétköznapi tapasztalatainkra hagyatkozva is beláthatjuk, hogy igen sok esetben áll fenn akár közeli hozzátartozók között olyan haragos, ellenséges, vagy éppen elhidegült, közömbös viszony, amely mellett a másik elvesztése kompenzálást kívánó hátránynak semmi esetre sem tekinthető.

A fentiekkel szemben a köztudomás szerint öröm és előny egy egészséges gyermek megszületése. Kizárja-e ez a köztudomásunk azt, hogy adott esetben mindez hátrányként jelentkezzen?

A Veszprémi Városi Bíróság előtt folyamatban volt per²⁸ tényállása szerint az alperesi kórház a felperes kérelmére terhesség-megszakítási műtetet hajtott végre a felperesen. A beavatkozást az alperes elvétette, a terhesség nem szakadt meg, a felperes a terhességből ép és egészséges gyermeket szült. A perben a felperes vagyoni és nem vagyoni kárigényt egyaránt előterjesztett. A bíróság megállapította, hogy a követelések a felperes gyermekének létezésével, felnevelésével kapcsolatosak, melyek a kár fogalmából következően akkor lennének érvényesíthetők, ha az egészséges gyerek létezését, felnevelésének költségeit a felperes személyére, vagy vagyonára vonatkozó hátránynak lehetne tekinteni. A gyerek létezését, felnevelésének költségeit azonban hátránynak sem jogi, sem társadalmi, sem erkölcsi értelemben nem lehet tekinteni. Erre alapítottnan a bíróság a felperes keresetét e részében elutasította.

Azonban a bírói gyakorlatban született erre a problémára más megoldás is:

²⁶ A Püspökladányi Városi Bíróság I P.20.458/2002. számú ügye.

²⁷ Pl. a Csongrád Megyei Bíróság 2 Pf. 21.986/1994, illetve a Legfelsőbb Bíróság Pf. III. 22.955/1993. számú ügyei.

²⁸ A Veszprémi Városi Bíróság 7 P.22.297/1996. számú ügye.

A felperesnek három gyermeke és férje van. Férje pszichés betegség miatt 67%-ban csökkent munkaképességű, gyermekeik kettő és hét év közöttiek, harmadik gyermekük genetikai károsodással született. Egzisztenciálisan bizonytalanságban élnek, melyből kiutat az jelenthet, hogy a felperes harmadik gyermeke óvodai elhelyezése révén ismét munkát vállalhat. Ennek reményében kis telket vásárolnak, melyen tervezik életük első saját otthonának felépítését. Terveik megvalósítása érdekében úgy határoznak, hogy további gyermekeket nem vállalnak, és ezért a felperes nőgyógyászhoz fordul fogamzásgátló injekció beadása érdekében. A nőgyógyász (a későbbi alperes) ezt meg is teszi, de anélkül, hogy a felperes állapotát, esetleg már fennálló terhességét vizsgálat tárgyává tenné. Egyben tájékoztatja a felperest az injekció várható mellékhatásairól, melyek történetesen a terhesség tüneteivel szinte azonosak. Mint utóbb kiderül a beavatkozás időpontjában a felperesnél már fel nem ismert terhesség állt fenn, melyről – a jeleket a szer mellékhatásának gondolva – csak akkor szerez tudomást, amikor kontrollra kell jelentkeznie, ám a terhesség megszakítása ekkor már jogi tilalom alá esik. A beadott szer a genetikai károsodás esélyét a kétszeresére növeli, ami figyelemmel a harmadik gyermek genetikai károsodására, a terhesség lefolyása során mind a felperes, mind az egész családja számára állandósult, feszült helyzetet okoz. A jövőbeli bizonytalanság, az egzisztenciateremtő tervek szertefoszlása konfliktust teremt családon belül, az újabb terhesség miatt pedig az addigi szállásadók a családot az utcára teszik. Ilyen előzmények után épen és egészségesen megszületnek a negyedik gyermek. A családnak azonban nincs hol laknia, az anya nem tud kereső foglalkozás vállalni, a tökéletes kilátástalanság folytán az apa öngyilkosságot kísérel meg, majd pszichiátriai fekvőbeteg kezelésre kerül, az anyát pedig négy gyermekével átmenetileg szociális intézetben helyezik el. Utóbb a család egyesül, szívességi lakáshasználatot kapnak, ám a negyedik gyermek körüli teendők, valamint a gyerekek számának növekedése miatt (így már csak a kíséretükhöz is állandóan két felnőtt szükséges) jobb perspektívákkal kecsegtető jövőjük reménytelenné és kilátástalanná válik. A felperes nem vagyoni kár megtérítése iránt terjesztett elő keresetet az alperessel szemben, aki a perben hivatkozott – egyebek mellett – arra, hogy a gyerek megszületése nem lehet kár, továbbá, hogy a szociális ellátórendszer hiányosságai, és a szociális ellátások alacsony összege az ő terhére nem írhatóak.

Az ítélet indokolása szerint – azon túl, hogy megállapította: az alperes részéről a felperes személyiségi jogainak (önrendelkezési jog) megsértése nyilvánvaló, és úgyszintén nem foghat helyt az alperes meglehetősen cinikus védekezése – a felperes emocionális, pszichés, materiális, családi és más egzisztenciális körülményeinek változásai olyan hátrányok, melyek a nem vagyoni kár bármelyik létező meghatározása esetén annak fogalmi körébe vonhatóak. A gyerekvárás, gyerekszülés és gyereknevelés bár általában valóban nem kár, ám nem zárható ki, hogy bizonyos, valóban periférikus esetekben mégiscsak akként manifesztálódják. Erre pedig a szülői szándékok és a következmények együttes és részletes tényfeltáráson alapuló értékelése alapján lehet következtetni.²⁹

²⁹ A Püspökladányi Városi Bíróság 1.P.20171/2002. számú ügye.

A kár relativitása abban rejlik, hogy ugyanaz az esemény a konkrét szituáció és személyek függvényében lehet kár, de lehet az ellenkezője, előny is. Ugyanazon jogsértő cselekmény idézhet elő hátrányt, vagy maradhat hátrányos következmények nélkül is. A hátrány kompenzálására alapot adó mértéke pedig szinte kizárólag az adott esetre vetítve határozható meg.

Minderre tekintettel nem kis veszélyeket hordoz magában az az eljárás, ami megelégszik a jogsértés bizonyításával, és ahhoz szinte automatikusan kapcsolja a nem vagyoni kártérítés szankcióját, mondván, hogy az adott jogsértésnek úgyis köztudomású következménye a szintén köztudomás szerinti jellegű és mértékű kár, hátrány.

Összegzés

Annak helyeslő elismerése mellett, hogy a nem vagyoni kártérítési perekben a domináns bírói gyakorlat a döntéshez a kárfelelősség érdemi vizsgálatát, és a tényleges bizonyítottságát kívánja meg,³⁰ a köztudomásra alapított döntések előretörése kapcsán következtetéseimet és javaslataimat az alábbiakban fogalmazom meg:

1. A bíróság csak abban az esetben tehet a történeti tényállás részévé köztudomás alapján megállapított tény, ha arra a felek figyelmét a döntéshozatalt megelőzően valóban felhívta, és az ellenbizonyítást az annak lehetőségéről, és elmaradása következményeiről történt tájékoztatás mellett lehetővé tette.

2. A bíróságnak mind a felek előtt, mind döntése indokolásában világosan, és a Pp. 163. § (3) bekezdésének felhívásával meg kell jelenítenie, ha az adott tény köztudomásul tényként állapította meg.

3. A sematizáció elterjedésének megelőzése érdekében a köztudomás szerinti ténymegállapítást a fenti feltételek megléte esetén is szűkre, csak a kétséget kizáróan köztudomású tények körére célszerű szorítani, a gyakorlatnak a jelenleginél szélesebb körre történő kiterjesztése elé gátat kell emelni.

4. Az említett példák közül azonban még egy – szélesebb érvényességi körű – következtetés is levonható. Az esetek az „anyagi jog – eljárás jog – bírói gyakorlat” viszonylatában azt is szemléltetik, hogyan formálhatja egy eljárásjogi szabály alkalmazása az anyagi jogi szemléletet. A nem vagyoni kártérítés anyagi joga szerint egyértelmű, hogy a jogsértő magatartás és a kár a nem vagyoni kártérítés két egymástól elkülönült és együttesen megkövetelt eleme, úgyszintén az is, hogy pusztán a jogsértő magatartás a nem vagyoni kártérítési igényt nem alapozza meg. A Pp. 163. § (3) bekezdésében foglalt eljárásjogi szabály felhasználásával azonban a bírói gyakorlat mégiscsak megteremti annak lehetőségét, hogy egyetlen tisztázást igénylő kérdéssé a jogsértő magatartás vizsgálatát redukálja, és annak megállapítása esetén ahhoz automatikusan kapcsolja a nem vagyoni kártérítési következményt. Mindezt arra hivatkozással, hogy az adott jogsértő magatartásnak a nem vagyoni kár szükségképpen és köztudomású következménye, melyre tekintettel az a jogsértés tényének fennállása esetén külön vizsgálatot nem igényel.

³⁰ Lásd Köles Tibor: A nem vagyoni kár. HVG-Orac Kiadó, Budapest, 1997., és Uő.: Orvosi műhibaperek. HVG-Orac Kiadó, Budapest, 1999. című műveiben publikált valamennyi döntést.

■ Koszorús Jenő*

Drogkontroll



A 20 éves lány egy télvégi hajnalon barátaitól hazafelé tartott édesapja terepjárójával. A város főutcájára érve, idáig tisztázatlan körülmények között – hiszen a büntetőeljárás még tart –, összeütközött egy szemből érkező gépkocsival. Működésbe lépett a biztonsági rendszer, a felfűvődő légszákok megóvták a nagyobb sérüléstől.

Bár a légszák okozta ütéstől kissé még kába volt, azonnal a másik autós segítségére sietett, és hívta a rendőrséget is. Az intézkedő rendőr – mint jelentésében rögzíti – „külső körülmények” alapján úgy ítélte meg, hogy a lány drog hatása alatt áll, ezért gyorstesztnek vetette alá, majd vizeletvétel és kihallgatás céljából a rendőrörsre szállította. A gyorsteszt negatív volt, csupán annak a gyógyszernek a hatóanyagai voltak kimutathatóak, amelyeket a lány, szorongás ellen immáron ötödik hónapja naponta szedett. Ezt természetesen elmondta a rendőrségen mint ahogy segített a német nyelvű használati utasítás lefordításában is, ugyanis a rend őrei a gyorsteszt használatában bizony segítségre szorultak. Elmondta azt is, hogy a légszák okozta ütés és a baleset miatti enyhén sokkos állapot miatt vélhette a rendőr esetleg drogosnak, hiszen ő maga életében nem nyúlt még kábítószerhez, mindez azonban nem bizonyult elegendő érveknek.

A vizeletminta az Országos Toxikológiai Intézetbe került, ahonnan három hónappal később érkezett meg a szakvélemény. Időközben a biztosítóintézet – szokásához híven – levélben érdeklődött a balesettel kapcsolatban a nyomozó hatóságnál. A nyomozást vezető rendőr arra a kérdésre, hogy fogyasztott-e a lány alkoholt, nemmel válaszolt, ugyanakkor szükségesnek tartotta megjegyezni, hogy drogtestt elvégzése viszont – „külső körülmények alapján” – szükségessé vált, aminek eredményét még nem lehet tudni. A rendőrségi törvény konkrétan meghatározza, milyen felvilágosítás adható, a fent említett természetesen nem tartozik e körbe.

A biztosító mindezek alapján úgy ítélte meg, hogy nincsen kártérítési kötelezettsége, így az évente fizetett több mint

* A Szerző ügyvéd

félmillió forint casco biztosítási díj, és konkrét bizonyíték hiánya ellenére – hiszen a szakvélemény még nem érkezett meg –, elutasította a lány édesapjának igényét, aki így maga volt kénytelen kifizetni a javítás majd ötmillió forintos összegét.

Az időközben elkészült toxikológiai szakvélemény minden vonatkozásban a lány állítását erősítette meg, vagyis semmilyen kábítószer-származék nem volt kimutatható a vizeletben, csupán a bevallottan szedett gyógyszerek hatóanyaga.

A lányt kezelő pszichiáter rendőrségi meghallgatása során elmondta, hogy a betege által szedett gyógyszerek a kezdeti időszakban okozhatnak kábultságot – ezért az első három hétben kerülendő a gépkocsivezetés –, de ez beteg szempontjából irreleváns volt, tekintettel arra, hogy a lány ekkor még jogosítvánnyal sem rendelkezett. (A gyógyszeres kezelés kezdete 2003. szeptembere volt a baleset 2004. február közepén történt.)

A nyomozás ezen időpontig a Büntető törvénykönyv 187.§-a alapján közúti baleset gondatlan okozásának vétsége miatt folyt, a szakvélemény hatására azonban elképesztő és szinte elképzelhetetlen fordulat állt be; a lányt – a nyomozást felügyelő ügyészség instrukciói alapján – a Btk 188.§-a alapján bódult állapotban elkövetett bűncselekmény elkövetésével vádolták meg, arra a szakvéleményre alapozva, amely ennek az ellenkezőjét állította.

A lány jogi képviselőjét ellátó ügyvédnek a vádat megalapozó bizonyítékok megjelölését sürgető hathatós fellépése eredményeképpen a vád alapja ismét a Btk. 187.§-a lett. Úgy tűnt, legalább azon a szinten, ahol többnyire jogvégzett emberek teszik a dolgukat, „kisebb ingadozás” után, érve ez alatt az intézkedő rendőr abszolút szubjektív megállapításától kezdve a nyomozást vezető tiszt túlbuzgó tájékoztatásán át, az ügyészség minden alapot nélkülöző vádemelési ámokfutásáig, a „helyes” mederben folyt tovább az eljárás.

Mindez sajnos nem mondható el a biztosítótársaságról. Említésre került, hogy a rendőrségtől kapott információ hatására úgy döntött, nem fizet a károsultnak, holott semmilyen olyan bizonyíték nem állt rendelkezésére, amely a Polgári Törvénykönyv, illetve a társaság belső szabályzata alapján mentesülésre adott volna lehetőséget. Egyetlen szűkszavú levélben tudatta a károsulttal, hogy a casco szabályzat hivatkozott pontja alapján a társaságnak nem áll módjában kártérítést nyújtani. A hivatkozott pont természetesen értelmezhetetlen volt a jelen ügy szempontjából ugyanis nem erre az esetre vonatkozó rendelkezést tartalmazott.

A lány édesapja felháborodott a biztosító lenéző, hanyag és pontatlan eljárásán és jogi képviselőjén keresztül a mentesüléshez szükséges bizonyítékok bemutatására kérte a biztosítót amellet, hogy három egymást követő beadványában sorra zárta ki a biztosító által még nem is hivatkozott mentesülési okokat. Mindhiába, az elküldött levelekre egyetlen válasz sem érkezett, a szóbeli, illetve telefonon történő érdeklődések során pedig a biztosító alkalmazottai ugyan mindig rendkívül készségesek voltak, azonban a rendszerükben meglévő sajátos mellérendeltségre hivatkozva kérték türelem tanúsítására az ügyfelet. (Ennek lényege a következő: a biztosítónál sohasem lehetséges az, hogy egyetlen ember döntsön minden egyes kérdésben az eljárás során. Hivatkozásuk szerint a kárszakértőnek ugyanúgy állást kell foglalnia, mint a társaság jogászának, sőt mint esetünkben is, az általuk megbízasi jogviszony keretében foglalkoztatott pszichológusnak is szakvéleményt kell adnia a pszichiáter által tett tanúvallomás kapcsán. Mindennek az az előnye, hogy sohasem

kérhető számon egyetlen személyen az eljárás elhúzóda, illetve az esetleges negatív döntés, hiszen azt sohasem egyetlen emberen múlik.)

A halogató taktika néha egészen extrém és méltatlan helyzeteket teremtett. Többszöri telefonos ígéret ellenére például egyetlenegyszer sem történt meg, hogy az ügy intézője visszahívta volna a jogi képviselőt.

Ebből a szinte kilátástalan helyzetből – bármennyire furcsa és meglátásunk szerint etikátlan –, csak a felettes szervhez fordulással fenyegetés teremtett menekülési lehetőséget. A Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyeletéhez írott levél elküldésének harmadnapján – egy látszólag fontos dokumentum bekérése után a biztosítóintézet minden különösebb felszólítás nélkül fizette ki az ügyfél részére járó javítási költséget kártérítés jogcímén.

A tanulság? Talán annyi, hogy a jogállamiság keretei között mind az erre hivatott jogalkalmazó szervek – értve ez alatt jelen esetben a nyomozó hatóságot és az ügyészséget –, mind a gazdaság szereplőiként számon tartott biztosítótársaságok igyekeznek a könnyebb ellenállás irányába hatolni, vagyis az állam polgárainak az igazságért folytatott harc első csatáját ellenük kell megvívniuk.



Szerkesztőségi közlemény

Előző számunk szerkesztése során sajnálatos hibát követtünk el. Tévedésből feltételeztük Majtényi László hozzájárulását írása közléséhez, gondatlanságunkért elsősorban szerzőnktől kérünk elnézést, az olvasók gazdagodtak vele.