

# ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNY

LV. ÉVFOLYAM • 2014 • 3. SZÁM

## TARTALOM

### TANULMÁNY

CSAPÓ ZSUZSANNA

A környezet védelme fegyveres konfliktus idején –  
nemzetközi szokásjogi alapok 3

SZABADFALVI JÓZSEF

Kísérlet egy „realista jogfilozófiai rendszer” megalkotására –  
Losonczy István jogbölcseleti munkássága 22

SZALAI ÁKOS

Prevenció és reparáció a kártérítési jogban –  
a kártérítési jog és alternatívái a két cél szolgálatában 36

ZÓDI ZSOLT

Precedenskövetés és jogszabály-értelmezés 60

### RECENZÍÓ

HALÁSZ IVÁN

Václav Pavlíček (szerk.): Ústavní právo a státověda. II. díl.  
Ústavní právo České republiky 86

KECSKÉS GÁBOR

Fodor László: Környezetjog 90

SERÁK ISTVÁN

Megyeri-Pálffy Zoltán: Név és jog. A névviselés szabályozásának  
fejlődése Magyarországon 95

## SZERKESZTŐBIZOTTSÁG

Antalóczy Péter, Erdő Péter, Farkas Ákos, Hajdú József, Hamza Gábor,  
Harmathy Attila, Kecskés László, Király Miklós, Korinek László,  
Lamm Vanda, Lévcayné Fazekas Judit, Sólyom László, Szabadfalvi József,  
Varga Zs. András, Vékás Lajos

## SZERKESZTŐSÉG

*Főszerkesztő*

Jakab András

*Felelős szerkesztő*

Ganczer Mónika

*Recenzió-szerkesztő*

Fekete Balázs

*Szerkesztőségi tagok*

Gajdusчек György, Hollán Miklós, Pap András László, Sulyok Gábor,  
Varju Márton

*Szerkesztőség címe*

1014 Budapest, I. Országház u. 30.

1250 Budapest Pf. 25.

Telefon: +36 (1) 355-73-84

Fax.: +36 (1) 375-78-58

*A kiadvány megjelenését támogatja*

MTA Könyv- és Folyóirat-kiadó Bizottság

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

*Előfizethető és példányonként megvásárolható*

MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet

Állam- és Jogtudomány Szerkesztősége

1014 Budapest, I. Országház u. 30.

E-mail: ajttan@tk.mta.hu

Kiadja az MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet

*Olvassószekesztő:* Mészáros Katalin

*Tördelés és borítóterv:* Pintér József

*Nyomdai munkálatok:* Prime Rate Kft.

*Felelős vezető:* Tomcsányi Péter

HU ISSN 0002-564X

CSAPÓ ZSUZSANNA\*

## A KÖRNYEZET VÉDELME FEGYVERES KONFLIKTUS IDEJÉN – NEMZETKÖZI SZOKÁSJOGI ALAPOK

*A tanulmány kísérletet tesz felvázolni azokat a nemzetközi szokásjogi normákat, azaz a nemzetközi közösség valamennyi tagját kötő általános szabályokat, amelyek fegyveres konfliktusok esetén a környezet védelmét hivatottak biztosítani. Bepillantást enged a témát a közelmúltban munkaprogramjára tűző ENSZ Nemzetközi Jogi Bizottságának koncepciójába, illetve ismerteti, elemzi a szintén a tárgyban kompetens Vöröskereszt Nemzetközi Bizottságának elképzelését. Válaszokat keres, kínál az alábbi kérdésekre. Miként érvényesülnek a humanitárius jog alapelvei (megkülönböztetés, katonai szükségesség, arányosság) a környezet védelmének vonatkozásában? Hogyan jelennek meg a nemzetközi környezetvédelmi jog princípiumai a fegyveres konfliktusok jogában? Milyen környezetpusztító magatartásokért vehető fel az állam felelőssége? Büntetőjogi felelősségre vonható-e természetes személy nemzetközi (szokás)jogi normák alapján fegyveres konfliktusok idején a természeti környezetben okozott kárért? Indokolt-e különbséget tenni nemzetközi és nem nemzetközi fegyveres konfliktus között a környezet védelmének szabályozását illetően? Milyen kihívásokkal kell megküzdeni a téma kodifikációja során, s milyen potenciális irányokat rejt magában a progresszív jogfejlesztés lehetősége?*

### 1. FELVETÉS

A környezet védelmére figyelmet szentelni fegyveres konfliktus idején? Micsoda naiv s a realitásoktól elrugaszkodó elképzelés! – akár automatikusnak és általánosnak is vélhetjük e reakciót. Hiszen mi sem nagyobb gondja egy ellenségeskedésben részt vevőnek annál, minthogy sérül-e avagy sem a harcok hatására a természeti környezet – gondolhatnánk.

Ne feledjük azonban: a nemzetközi jog nem fogadja el az *inter arma silent leges* maximát, azaz hogy a fegyverek között a törvények – mint háborúban tartják<sup>1</sup> a műzsákról – hallgatnának. A humanitárius nemzetközi jognak épp az a sajátja, hogy szabályozza a látszólag szabályozhatatlant, hogy ésszerű korlátokat állít az e cölöpök nélkül valóban eséllyel irracionálissá váló pusztítás előtt.<sup>2</sup>

\* PhD, adjunktus, Nemzeti Közszoigolati Egyetem, Nemzetközi Intézet, 1083 Budapest, Ludovika tér 2.

E-mail: csapo.zsuzsanna@uni-nke.hu.

<sup>1</sup> Tartják, vagy épp tagadják. Lásd pl. „a fegyverzajban szárnyal a képzelet [...] S az ember úgy érzi az életet, mint soha. A Halál templomában lihegjük az Élet imáját legbuzgóbban” – MÓRICZ Zsigmond: „Inter Arma...” *Nyugat* 1914/15. (1914. augusztus 1.).

<sup>2</sup> A nemzetközi büntetőjog lényege pedig, hogy az e szabályok ellen vétők felelősségre vonása ne maradhasson el.

Ha megkérdőjelezzük a környezet védelmének fontosságát, illetve létjogosultságát háborús, polgárháborús szituáció közepette, voltaképpen kétségbe vonhatjuk a fegyveres konfliktusok áldozatait védő nemzetközi normarendszer egészét, mondván, lehetetlen racionalitást becsempészni a háborúk abszurd világába. Azonban ahogyan evidens, hogy a humanitárius normák alapján fegyveres konfliktus idején oltalom illeti a nőket, gyerekeket, időseket,<sup>3</sup> sebesülteket, betegeket, egészségügyi és egyházi személyeket, segélyegyleteket, sőt a kulturális javakat stb., ugyanúgy a természeti környezet is vitán felül állóan beletartozik, és bele kell, hogy tartozzék a védendő értékek kategóriájába.

A nemzetközi jog tehát nem hallgat még fegyverek között sem. Sőt, *inter arma caritas*,<sup>4</sup> azaz kímélet, könyörület illeti – a vonatkozó normák alapján – a természeti környezetet is. De melyek e releváns rendelkezések? Mely nemzetközi normák identifikálhatók? E kérdés megválaszolására a közelmúltban autentikus fórum vállalkozott.<sup>5</sup>

## 2. A TÉMA A NEMZETKÖZI JOGI BIZOTTSÁG ASZTALÁN HEVER

Az ENSZ Közgyűlésnek a nemzetközi jog kodifikációjának feladatával megbízott segédszerve, a Nemzetközi Jogi Bizottság (a továbbiakban: NJB)<sup>6</sup> 2013-ban munkaprogramjára tűzte „a környezet védelme fegyveres konfliktusok vonatkozásában” tárgy körét.<sup>7</sup> A téma különöladójaként a svéd Marie G. Jacobssonra esett a választás.<sup>8</sup>

### 2.1. A BIZOTTSÁG MUNKAPROGRAMJÁBA TÖRTÉNŐ FELVÉTEL JELENTŐSÉGE

Azzal, hogy a NJB feladatául szabta (az ENSZ Közgyűlés jóváhagyása mellett) a kérdés tárgyalását, voltaképpen egyfajta vélelem állt be arra vonatkozóan, hogy a környezet háborúk idején történő védelmének problémakörére nemzetközi szokás-

<sup>3</sup> A fenti felsorolás elemeire természetesen csak akkor állja meg a helyét az állítás, ha a nők, idősek, netán gyerekek nem kombattánsok, ill. nem vesznek részt közvetlenül az ellenségeskedésekben. Utóbbi esetben védett státusukat elvesztve legitím katonai célpontnak számítanak ők is.

<sup>4</sup> A Vöröskereszt Nemzetközi Bizottságának fenti jelmondatát ehelyütt tágan értelmezve, a „caritas” kifejezést a „könyörület” és a „becsben lét, becsültetés” értelmében kívántam segítségül hívni és alkalmazni, értelemszerűen nem az „emberszeretet” jelentését szándékoztam felvillantani (bár – áttételesen – ez az áthallás sem tagadható el).

<sup>5</sup> Jelen tanulmány a humanitárius jog nézőpontjából közelít a témához. Az érme másik oldala ehelyütt nem kerül részletes kifejtésre, azaz hogy a kifejezetten nemzetközi környezetvédelmi normák miként, milyen feltételek mellett alkalmazhatók, ha alkalmazhatók fegyveres konfliktusok idején.

<sup>6</sup> International Law Commission (ILC).

<sup>7</sup> A hosszú távú munkaprogramba történő felvételről 2011-ben született döntés.

<sup>8</sup> *Report of the International Law Commission. Sixty-fifth session (6 May – 7 June and 8 July – 9 August 2013) General Assembly Official Records. Sixty-eighth session. Supplement No. 10 (A/68/10) Chapter IX. 105.*

jogi szabályok reflektálnak. S miért fontos az, hogy léteznek-e e tárgyat szabályozó nemzetközi szokásjogi normák? Mert amennyiben igenlő a válaszuk, e szokásjogi normák a nemzetközi jog általános szabályaiként a nemzetközi közösség valamennyi tagját kötelezik. Szerződéses kötelemtől függetlenül.

## 2.2. RELEVÁNS NEMZETKÖZI SZERZŐDÉSEK

Mielőtt a szokásjogi háttér feltárására kísérletet tennénk, szükséges hangsúlyoznunk, hogy egyes nemzetközi szerződésekben történtek már a környezetnek háború idején való megóvására vonatkozó kötelezettségvállalások az államok, a részes államok részéről. Így:<sup>9</sup> 1977-ben az 1949. évi genfi egyezményeknek a nemzetközi fegyveres konfliktusok áldozatainak védelméről szóló I. Kiegészítő Jegyzőkönyve<sup>10</sup> 35. cikkének (3) bekezdésében és 55. cikkében reflektált e kérdéskörre (a nem nemzetközi fegyveres konfliktusokra fókuszáló II. Jegyzőkönyv már nem tartalmazott utalást a környezet védelmének fontosságára);<sup>11</sup> 1976-ban, a humanitárius jog kibővítését célzó jegyzőkönyvek tárgyalásával párhuzamosan, de azok elfogadását megelőzve New York-ban egyezmény született az ENSZ égisze alatt a környezetmódosító eljárások katonai vagy bármely más ellenséges szándékú alkalmazásának eltiltásáról,<sup>12</sup> azaz napvilágot látott az ENMOD<sup>13</sup>-egyezmény;<sup>14</sup> 1980-ban ismét leszerelési-fegyverzetkorlátozási szerződés vitt be új elemeket a formálódó rendszerbe, amikor is a mértéktelen sérülést okozóknak vagy megkülönböztetés nélkül hatónak tekinthető egyes hagyományos fegyverekről szóló egyezmény<sup>15</sup> Preambulumában, míg a gyűjtőfegyverekről rendelkező III. jegyzőkönyve 2. cikkének (4) bekezdésében a természeti környezet védelmének jelentőségére

<sup>9</sup> A felsorolás kizárólag a kérdést közvetlenül érintő egyezményeket veszi sorra, s nem említi azokat a szerződéseket, amelyek indirekt módon járulnak hozzá a fegyveres konfliktusok idején a környezet védelméhez.

<sup>10</sup> Lásd 1989. évi 20. törvényerejű rendelet a háború áldozatainak védelmére vonatkozóan Genfben 1949. augusztus 12-én kötött Egyezmények I. és II. Kiegészítő Jegyzőkönyvének kihirdetéséről.

<sup>11</sup> Az 1978-ban hatályba lépő szerződés részes államainak száma 2014 első félévében: 174 (aláírta, de nem ratifikálta: 3 állam). Forrás: [www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=D-9E6B6264D7723C3C12563CD002D6CE4&action=openDocument](http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=D-9E6B6264D7723C3C12563CD002D6CE4&action=openDocument).

<sup>12</sup> Lásd 1978. évi 29. törvényerejű rendelet a környezetmódosító eljárások katonai vagy bármely más ellenséges szándékú alkalmazásának eltiltásáról szóló, az Egyesült Nemzetek Szervezete Közgyűlésének XXXI. ülészakán, az 1976. évi december hó 10. napján elfogadott egyezmény kihirdetéséről.

<sup>13</sup> ENMOD = ENvironmental MODification (Convention on the prohibition of military or any hostile use of environmental modification techniques).

<sup>14</sup> Az 1978-ban hatályba lépő szerződés részes államainak száma 2014 első félévében: 76 (aláírta, de nem ratifikálta: 16 állam). Forrás: [treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TRATY&mtdsq\\_no=XXVI-1&chapter=26&lang=en](http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TRATY&mtdsq_no=XXVI-1&chapter=26&lang=en).

<sup>15</sup> Lásd 1984. évi 2. törvényerejű rendelet a „Mértéktelen sérülést okozóknak vagy megkülönböztetés nélkül hatónak tekinthető egyes hagyományos fegyverek alkalmazásának betiltásáról, illetőleg korlátozásáról” szóló, Genfben, az 1980. évi október hó 10. napján kelt egyezmény és a hozzá csatolt jegyzőkönyvek kihirdetéséről.

utalt;<sup>16</sup> 1998-ban a Nemzetközi Büntetőbíróságot létrehozó Római Statútum<sup>17</sup> 8. cikkében<sup>18</sup> már háborús bűncselekményként ismerte el a természeti környezetben széles körű, hosszú távú és súlyos kárt okozó támadás indítását;<sup>19</sup> sőt, 2003-ban regionális szinten is történtek szerződéses kötelezettségvállalások, mégpedig az Afrikai Unió égisze alatt felvázolt Afrikai egyezmény a természet és a természeti erőforrások megőrzéséről keretében.<sup>20</sup>

A fenti szerződések természetesen csak a részes államaikat kötelezik.<sup>21</sup> Mindez egyúttal azt jelentené – tehető fel a kérdés –, hogy az ezen egyezmények kötelező hatályát el nem ismerő államokat, vagy a később a szerződéses kötelezettségeiktől szabadulni kívánó, például a megállapodásokat felmondó államokat nem kötné semmilyen nemzetközi norma a környezet védelmére vonatkozóan fegyveres konfliktus idején? A Nemzetközi Jogi Bizottság szerint koránt sincs így. A legalapvetőbb szabályok szokásjogi alapon minden hadviselő felet köteleznek.<sup>22</sup> De melyek ezek a szabályok?

### 2.3. AZ EDDIGI EREDMÉNYEK

A Nemzetközi Jogi Bizottság jelen stádiumban pusztán a kodifikációs folyamat kezdetén jár, és nemhogy az eredményes munkát lezárni hivatott kodifikációs egyezmény, de még az azt megelőző végleges, sőt még az első fázis végére pontot tevő ideiglenes tervezet sincs kézzelfogható közelségben. Hogy mit tekint tehát a téma különelőadója, illetve maga a Bizottság szokásjogi normának, valamint hogy építenek-e majd a felvázolandó egyezménybe jogfejlesztő paragrafusokat is, vagy kizárólag a létező szokásjog kompilációjára tesznek kísérletet, e kérdés megválaszolása egyelőre a jövőre vár. A lehetséges irányokat érdemes azonban már most felvázolni.

<sup>16</sup> Az 1983-ban hatályba lépő szerződés részes államainak száma 2014 első félévében: 117 (aláírta, de nem ratifikálta: 5 állam). Forrás: [treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg\\_no=XXVI-2&chapter=26&lang=en](http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=XXVI-2&chapter=26&lang=en).

<sup>17</sup> *Rome Statute of the International Criminal Court*, UN Document A/CONF.183/9.

<sup>18</sup> A Nemzetközi Büntetőbíróság Római Statútuma, 8. (2) b) (iv) cikk.

<sup>19</sup> A 2002-ben hatályba lépő szerződés részes államainak száma 2014 első félévében: 122 (aláírta, de nem ratifikálta: 31 állam). Forrás: [treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg\\_no=XVIII-10&chapter=18&lang=en](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=XVIII-10&chapter=18&lang=en).

<sup>20</sup> Megjegyzendő, hogy azonos címmel még 1968-ban, Algírban elfogadtak egy ugyancsak a természet és a természeti erőforrások megőrzéséről szóló afrikai egyezményt, amely egy évre rá hatályba is lépett, ez a szerződés azonban még nem szolt a fegyveres konfliktusok által felvetett dilemmákról. A 2003-as revízió eredményeként Maputóban megszületett új egyezmény, amely XV. paragrafusában már figyelmet szentelt ezen összetett kérdéskör számos szegmensének, viszont még nem lépett hatályba, 12 állam általi ratifikáció mellett még 15-nek kellene megerősíteni (eleddig 42 aláírás történt). Lásd [www.au.int/en/treaties](http://www.au.int/en/treaties) [www.au.int/en/sites/default/files/Revised%20-%20Nature%20and%20Natural%20Resources\\_1.pdf](http://www.au.int/en/sites/default/files/Revised%20-%20Nature%20and%20Natural%20Resources_1.pdf).

<sup>21</sup> Kivéve, ha a szerződés szokásjogi szabályt, netán *ius cogens* normát rögzít, hiszen ez esetben a szerződés adott rendelkezése a *pacta tertiis nec nocent nec posunt* szabályt csupán látszólag figyelmen kívül hagyva a nemzetközi közösség valamennyi tagját kötelezi.

<sup>22</sup> Fenti állítás korrigálendő, ha a *persistent objector* („örökös ellenző”) szabály érvényesül.

### 3. A SZOKÁSJOGI NORMA TARTALMA

Kiindulási alapul a humanitárius nemzetközi jog motorjának tartott Vöröskereszt Nemzetközi Bizottságának állásfoglalása érdemel figyelmet. A Vöröskereszt, amely ott bábáskodott a genfi egyezmények mindegyikének megszületésénél,<sup>23</sup> az 1990-es évek derekán nagyszabású tanulmányban foglalta össze a szervezet által a humanitárius jog velejének tartott, valamennyi fegyveres konfliktus valamennyi résztvevőjére irányadó szabályokat.<sup>24</sup> E katalógus a nemzetközi jog általános szabályaiként környezetvédelmi relevanciájú humanitárius normákat is megjelölt.

Nézzük tehát, hogy mely, a környezetet háború idején védő szabályokat tekint a Vöröskereszt szokásjogiaknak, azaz olyanak, mint amelyeket egyrészt az államok általános gyakorlatként követnek, másrészt amelyek esetében az állandó, egyöntetű, széles körű, s egyúttal reprezentatív gyakorlathoz *opinio iuris*, azaz jogi meggyőződés is társul. Vagyis melyek a Vöröskereszt Nemzetközi Bizottsága szerint a nemzetközi közösség mindahány tagját kötelező szokásjogi, a környezet védelmét célzó humanitárius szabályok.

#### 3.1. A VÖRÖSKERESZT KONCEPCIÓJA

A Vöröskereszt szakértői hivatkozott tanulmányukban<sup>25</sup> 161 szabályt identifikáltak a humanitárius nemzetközi szokásjog építőelemeiként. Három közülük – a különösen védett személyekről és javakról szóló fejezetbe ágyazva – a természeti környezet oltalmára fókuszál.

##### 3.1.1. 43. SZÁMÚ SZOKÁSJOGI SZABÁLY: A HADVISELÉSRE VONATKOZÓ ÁLTALÁNOS ELVEK ALKALMAZÁSA A TERMÉSZETI KÖRNYEZETRE

A 43. szabály értelmében a hadviselésre vonatkozó generális principiumok alkalmazandók a természeti környezet vonatkozásában is. Legyen szó akár nemzetközi, akár nem nemzetközi fegyveres konfliktusról. S hogy melyek a releváns alapelvek? Nevesítésre került a) egyrészt a megkülönböztetés elve, b) másrészt a katonai szükségesség által nem indokolt javak pusztításának tilalma, c) harmadrészt az arányosság alapelve.

a) A disztinkció tételének (azaz a katonai és a civil objektumok megkülönböztetésének) követelménye értelmében tilos a természeti környezet bármely részének

<sup>23</sup> Az 1863-ban megalapított, immár másfél évszázados múltra visszatekintő nemzetközi civil szervezet elvitathatatlan érdeme, hogy sikeresen zárult valamennyi, a humanitárius jog alapköveit lerakó genfi konferencia, kezdve 1864-től 1906-on, 1929-en majd 1949-en át 1977-ig, ill. a legutóbbi idő-kig, az eddigi utolsó genfi humanitárius egyezmény 2005-ös megfogalmazásáig.

<sup>24</sup> Customary international humanitarian law. Overview. 29.10.210. [www.ihrc.org/eng/war-and-law/treaties-customary-law/customary-law/overview-customary-law.htm](http://www.ihrc.org/eng/war-and-law/treaties-customary-law/customary-law/overview-customary-law.htm).

<sup>25</sup> Jean-Marie HENCKAERTS – Louise DOSWALD-BECK (szerk.): *Customary International Humanitarian Law. Vol. I. Rules, Vol. II. Practice* (Cambridge: ICRC – Cambridge Univ. Press 2005).

támadása, hacsak nem jelent katonai célpontot.<sup>26</sup> Azaz kivéve például, ha a környezet valamely elemét a katonák, katonai objektumok rejtékéül, illetve álcázására használják fel. Ne feledjük, valamennyi a genfi jog értelmében védett objektum (iskola, templom, kórház stb.) elveszti e státusát, mihelyst katonai célokra (lőszeraktárként, lőállásként, főhadiszállásként stb.) használják fel.<sup>27</sup>

Ehelyütt persze rögtön eljutunk az első dilemmához. A fenti szabály mintha úgy tűnne, amennyit ad, annyit rögtön el is vesz. Hiszen míg a szokásjoginak mondott rendelkezést deklaráló mondat első fele védetté minősíti a természeti környezetet, a formula második fordulata nyomban szét is porlasztja az oltalmazó szándékot. Ugyanis ha a természeti környezet katonai célpontnak számít, a védett státus kódé válik, s a támadás legitim. De ki határozza meg, mi számít katonai célpontnak? Maga a támadó. (Persze a szembenálló fél magatartásának függvényében.) És íme, a klasszikus kecske és káposzta esetéhez lukadtunk ki. A fenti szokásjoginak tekintett szabály ugyanis akár ekként is összegezzhető: tilos a természeti környezet bármely részének támadása, azaz értsd, tilos a védett objektum támadása, hacsak nem jelent katonai célpontot, azaz hacsak nem minősítik nem védetté.<sup>28</sup>

E logika szerint, ha például gerilla csapatok a sűrű, buja növényzetet használják fel észrevétlenségük biztosítására, semmi akadálya annak, hogy a természeti környezet ezen elemét ilyen vagy olyan pusztító eszközzel megsemmisítsék, hiszen a védett körből felhasználása okán nyomban a legitim katonai célpont kategóriájába került át az adott természeti elem.<sup>29</sup>

A humanitárius jognak azonban ez az ellentmondás benne rejő sajátja. Az egyértelmű kategóriákat – különböztesd meg a védett és a támadható objektumokat –

<sup>26</sup> Voltaképpen már csupán e szokásjogi princípium megalapozza minden non-diszkriminatív fegyver használatának a tilalmát, azaz amely fegyverek nem tudnak különbséget tenni védett objektumok (ez esetben a természeti környezet) és legitim katonai célpontok között. Így (tulajdonképpen szerződéses kötelezettség hiányában is) tilosnak tekinthető a – környezetet (is) pusztító – biológiai, vegyi vagy a környezetmódosító fegyverek, ill. minden jövőbeni „vakfegyver” alkalmazása. Lásd Michael N. SCHMITT: „Humanitarian Law and the Environment” *Denver Journal of International Law and Policy* 2000/3. 311.

<sup>27</sup> Customary IHL. Rule 43. Lásd [www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1\\_rul\\_rule43](http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule43).

<sup>28</sup> Miként lehetne kiküszöbölni, hogy a természeti környezet egyes elemei könnyedén katonai célpontokká és így védelemre immár érdemtelené váljanak? Pl. a nem védett helységek és a demilitarizált övezetek mintájára a környezeti szempontból szenzitív területeket hasonló státusúvá kellene nyilvánítani. Vagyis e területekről kivonnának minden katonai potenciált, s így azok legitim katonai célpontokká már nem válhatnának. Minderről a szembenálló felek ad hoc alapon kétoldalú szerződésben állapodhatnak meg, akár közvetítők segítségével, netán születhetne kifejezetten ilyen tárgyú multilaterális szerződés, prevenciós jelleggel, ill. az ENSZ Biztonsági Tanácsa is az Alapokmány VII. fejezetének keretében eljárva a feleket megállapodásra kötelezhetné, vagy maga jelölné ki e védelem alatt álló területeket. Michael BOHNE [et al.]: „International Law Protecting the Environment During Armed Conflict: Gaps and Opportunities” *International Review of the Red Cross* 2010/879. 577.

<sup>29</sup> Vö. az egyes hagyományos fegyverekről szóló egyezmény gyűjtőfegyverekről rendelkező III. jegyzőkönyve 2. cikkének (4) bek. -ében foglaltakkal: „Tilos gyűjtőfegyverekkel megtámadni az erdőket vagy másfajta növényi takarókat, kivéve amikor a természeti környezetet ilyen alkotóelemeit kombattánsok vagy más katonai célpontok fedésére, rejtésére vagy álcázására használják, vagy ha ezek az alkotóelemek maguk is katonai célpontok.” (1984. évi 2. tvr.)



nyomban relativizálják a képlékeny szabályok: mégpedig a katonai szükségesség és az arányosság elve.

b) A humanitárius jog alapelveinek alkalmazását a természeti környezet vonatkozásában is előíró szokásjogi szabály értelmében a megkülönböztetés elve mellett a katonai szükségesség szempontja is éppúgy mérvadó. Ekként a természeti környezetet tekintve is ugyanúgy irányadó az az alapvetés, miszerint tilos az ellenség javainak elpusztítása vagy lefoglalása, hacsak nem diktálja azt parancsoló katonai szükség.<sup>30</sup>

Az imperatív katonai szükségességre hivatkozás így ismét feloldja a vegytisztta védelmi rendelkezést, s távolról sem állíthatjuk, hogy a környezet védelme prioritást élvezne; épp ellenkezőleg, mint olajcsepp a vízen, épp ugyanúgy egyrészt megfoghatatlan, körülhatárolhatatlan a katonai szükségesség kategóriája, másrészt éppúgy zavarossá teszi az egyértelműnek remélt protekcionista előírást.<sup>31</sup>

c) Továbbmenve az alapelvek citálásával, az arányosság princípiumának értelmében nem tekinthető legitímnek az olyan támadás, amelynek esetében a természeti környezetet érintő járulékos károk meghaladnák a katonai célpont elleni támadástól várható katonai előny mértékét. (Fontos hangsúlyozni, hogy a védelem a természeti környezetet önmagában is megilleti.<sup>32</sup> Így ha egy támadást olyan területre terveznek, ahol nem vagy csak csekély számú civil tartózkodik, nem jogszerű az akció, ha feltételezhető, hogy a környezet sérelme jóval nagyobb lesz a várt katonai előnyhöz képest.)<sup>33</sup>

Vagyis, az érem másik oldalát szemlélve, nincs akadálya annak – a Vöröskereszt által szokásjoginak tartott rendelkezés szerint –, hogy a természeti környezetben akár tudatosan is pusztítást végezzenek, ha e kár arányaiban kisebb a potenciális katonai előnynél. Azaz ha a katonai célpont különös jelentőségű, akkor igazolható a környezetre kiható akár nagyobb veszély okozása is.<sup>34</sup> Az arányosság köve-

<sup>30</sup> Vö. Yoram Dinstein véleményével, aki szerint pl. az olajkutat magától értetődően tekinthetők katonai célú objektumnak, így azok használatától az ellenség legitím módon fosztható meg. 1991-ben azonban az Irak által Kuvait területén felgyújtott kutak egy megszállt ország területén voltak, így szisztematikus pusztításuk, amely a háború mikénti menetét már nem befolyásolhatta, az akkori körülmények között nem jelentett katonai előnyt (hacsak nem tekintjük korlátozott katonai előnynek a szövetséges légitámadások ily módon történő zavarását). Plusz a következő alapelv, az arányosság követelménye is sérült, hiszen másképp (környezetrombolás nélkül) is ki lehetett volna iktatni e stratégiai eszközöket. Lásd Yoram DINSTEIN: „Protection of the Environment in International Armed Conflict” in J. A. FROWEIN – R. WOLFRUM (szerk.): *Max Planck Yearbook of United Nations Law* (The Hague: Kluwer Law International 2001) 543–544.

<sup>31</sup> Az ENSZ Közgyűlése 1992-ben 47/37. számú határozatában szintén hangsúlyozta: „a környezet pusztítása, ha katonai szükségesség nem indokolja, és önkényesen hajtják végre, egyértelműen ellentétes a létező nemzetközi joggal.” [Az idézetet kiemelte: DINSTEIN (30. lj.) 545.] E közgyűlési határozat pedig szokásjogi szabályt tükrözőnek tekinthető. Lásd *Report of the International Law Commission*. Sixty-third session (26 April – 3 June and 4 July – 12 August 2011) General Assembly Official Records. Sixty-sixth session. Supplement No. 10 (A/66/10) Annex E. Protection of the environment in relation to armed conflicts (Ms. Marie G. JACOBSSON) Appendix I. 358.

<sup>32</sup> A természeti környezet tehát nem csupán a polgári személyek oltalma érdekében védendő. Report of the ILC (A/66/10) (31. lj.) 351. (18. pont).

<sup>33</sup> DINSTEIN (30. lj.) 524.

<sup>34</sup> DINSTEIN (30. lj.) 524.

telményének megbecslése persze súlyosan szubjektív mérlegelés eredménye lesz.<sup>35</sup> (Megjegyzendő, hogy a nukleáris fegyverek legalitása ügyben adott tanácsadó véleményében a Nemzetközi Bíróság is hangsúlyozta: az államoknak környezetvédelmi megfontolásokat is mérlegelniük kell a szükségesség és az arányosság princípiumai lehetséges megvalósulásának megítélésekor, azaz a legitím katonai célpontok meghatározásakor.)<sup>36</sup>

A fentiekből láthatjuk: a hadviselésre vonatkozó általános elveknek – megkülönböztetés, katonai szükség, arányosság princípiumoknak – az alkalmazása fegyveres konfliktusok idején a természeti környezet védelmét relativává teszi. Hangsúlyozandó azonban, hogy általános jellegük miatt ezek az alapelvek a humanitárius jog által védelemben részesített valamennyi érték viszonylatában ugyanígy érvényesülnek, és nem csupán a környezetvédelem összefüggésében alkalmazandók.

Kérdés, vajon a Nemzetközi Jogi Bizottság formálódó tervezetében tovább halad-e a Vöröskereszt által felvázolt úton, vagy netán valamilyen formában változást eszközöl a természeti környezet javára a támadásokkal szembeni védelem viszonylagosságát eredményező szabályokon. Történik-e netán hangsúlyeltolódás valamely alapelv javára (a környezet védelmének szempontja persze a megkülönböztetés elvének elsőbbségét indokolná<sup>37</sup>).

Mindazonáltal már a Vöröskereszt által azonosított következő két szokásjogi szabály is a környezetvédelem hangsúlyosabb figyelembevételének szempontját tűnik kidomborítani.

#### 3.1.2. 44. SZÁMÚ SZOKÁSJOGI SZABÁLY: KELLŐ FIGYELEM A TERMÉSZETI KÖRNYEZETRE KATONAI MŰVELETEK SORÁN

A Vöröskereszt szakértői által felvázolt 44. számú szokásjogi szabály három komponensre bontható. Egyrészt előírja, hogy a természeti környezet védelmének és megőrzésének szempontját figyelembe kell venni a hadviselés módszereinek és eszközeinek alkalmazásakor. Másrészt a katonai műveletek során minden lehetséges elővigyázatossági intézkedést meg kell tenni annak érdekében, hogy a természeti környezetben bekövetkező esetleges károk elkerülhetők vagy minimalizálhatók legyenek. Harmadrészt a tudományos bizonyosság hiánya a katonai műveleteknek a környezetre gyakorolt hatásait illetően nem menti fel a konfliktus feleit az óvintézkedésekre vonatkozó kötelezettségük alól.<sup>38</sup>

<sup>35</sup> SCHMITT (26. lj.) 312.

<sup>36</sup> *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion of 8 July 1996, I.C.J. Reports 1996, 242, para. 30.

<sup>37</sup> Amit a fegyveres konfliktusok realitása – azaz a katonai szükségesség és az arányosság elve – jelen állás szerint nyomban relativizál.

<sup>38</sup> Vö. e harmadik passzust az 1992. évi Biodiverzitás Egyezmény preambulumának 9. bek.-ével: „ahol a biológiai sokféleség jelentős csökkenésének vagy elvesztésének veszélye fenyeget, a teljes tudományos bizonyosság hiánya nem használható érvként az e fenyegetés elkerülésére vagy mérséklésére irányuló intézkedések elhalasztására” (1995. évi LXXXI. tv. a *Biológiai Sokféleség Egyezmény kihirdetéséről*).

A Vöröskereszt szakértőinek álláspontja szerint e 44. szabály kétségtelenül a szokásjog részét képezi nemzetközi fegyveres konfliktusok vonatkozásában, míg vitatható e státusa nem nemzetközi konfliktusok esetében. Utóbbi esetben is mindazonáltal érvelhetőnek tekinti e feltevést a tanulmány. A szakértők akkor mindenképpen megfontolhatónak tartják polgárháborúk esetében is e norma szokásjogi jellegét, ha a nem nemzetközi fegyveres konfliktus hatása más államot is érint. És ugyan a nem nemzetközi fegyveres konfliktusok áldozatainak védelméről rendelkező 1977-es II. Kiegészítő Jegyzőkönyvben – az azt felvázolóok szándéka szerint – nem történt utalás a környezetvédelem fontosságára (ellentétben, amint láttuk, az I. Jegyzőkönyvvel), a Vöröskereszt megítélése szerint akár tisztán állami határok keretei között ható fegyveres konfliktus esetében is kiállhatja a szokásjog próbáját a fenti hármas követelmény.<sup>39</sup>

Amire érdemes ehelyütt felfigyelnünk: a nemzetközi környezetvédelmi jogban immár szokásjogi természetű megelőzés, illetve elővigyázatosság alapelve<sup>40</sup> a fegyveres konfliktusok jogában is teret nyerni látszik.<sup>41</sup>

### 3.1.3. 45. SZÁMÚ SZOKÁSJOGI SZABÁLY: SÚLYOS KÁR OKOZÁSA A TERMÉSZETI KÖRNYEZETBEN

Szokásjogi továbbá – a Vöröskereszt megítélése szerint (legalábbis nemzetközi, de vitatottan nem nemzetközi fegyveres konfliktusban is) – az a szabály, amely szerint tilos olyan hadviselési mód vagy eszköz alkalmazása, amely célzatosan vagy valószínűen a természeti környezetben széles körű, hosszú távú és súlyos kárt okoz.<sup>42</sup> A természeti környezet pusztítása továbbá nem vethető be e 45. szabály szerint fegyverként. (Vagyis eszerint tilos például a felperzselt föld taktikáját alkalmazva és a visszavonulást támogatva olajmezők felgyújtása, vagy az „utánam az özönvíz” jelszavát tettekre váltva gátak megrongálása, területek szándékos, pusztító elárasztása, netán környezetmódosító eljárások<sup>43</sup> alkalmazása.)

Célzatos vagy valószínűsíthető károkozás tilos e szokásjogi rendelkezés szerint. Így ha egy támadás pusztán gondatlanságból okoz a környezetben járulékos károkat, ha a károkozás se nem szándékos, se nem várható, nem beszélhetünk e szokásjogi szabály sérelméről.<sup>44</sup>

<sup>39</sup> Customary IHL. Rule 44, [www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1\\_rul\\_rule44](http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule44).

<sup>40</sup> Lásd a Nemzetközi Bíróságnak a papírmalmok ügyében hozott ítéletét. *Case concerning Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment of 20 April 2010, I.C.J. Reports 2010, 45, para. 101. Megfontolásra érdemesek továbbá a Bős-Nagymaros ítélet releváns megállapításai is. *Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment of 25 September 1997, I.C.J. Reports 1997, 78, para. 140.

<sup>41</sup> BOTHE (28. l.) 575.

<sup>42</sup> Már csak azért is érvelhető lenne a nemzetközi és a nem nemzetközi fegyveres konfliktusok közötti különbségtétel szükségtelensége e szempontból, mert az ilyen típusú, azaz súlyos környezeti károk természetesen nincsenek tekintettel államhatárookra. Customary IHL. Rule 45, [www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1\\_rul\\_rule45](http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule45).

<sup>43</sup> Az ENMOD-egyezményben foglaltak szokásjogi jellegének megítélését a Vöröskereszt nem tartja egyértelműnek. Customary IHL. Rule 45. (42. l.).

<sup>44</sup> DINSTEN (30. l.) 533.

A Vöröskereszt kommentárjában megjegyzi: az Amerikai Egyesült Államok feltételezhetően *persistent objector* e szokásjogi szabály első passzusát illetően, illetve ezen első passzus és a nukleáris fegyverek használata megítélésében bizony „örökös ellenző” az USA, Franciaország és az Egyesült Királyság. Az ő „ellenkezésük” azonban, a Vöröskereszt szakértőinek véleménye szerint, nem górdított akadályt e szokásjogi szabály kialakulása elé, bár rájuk az nem alkalmazható. (Utóbbi kitétel nem jelenti azt – ahogyan a tanulmány erre rávilágít –, hogy nukleáris fegyverek alkalmazását nem lehetne e három állam viszonylatában jogellenesnek minősíteni. Ha más [szintén szokásjogi] elvek sérülnek – így a megkülönböztetés elve vagy az arányosság elve –, természetesen beállhat a nemzetközi felelősség az ő esetükben is.)<sup>45</sup>

A Vöröskereszt kommentárja felhívja a figyelmet a 43. számú és a jelen szokásjogi szabály közötti lényegbevágó különbségre, miszerint utóbbi 45. norma abszolút tilalmat jelent. Vagyis a civil objektumokra vonatkozó nemzetközi humanitárius jogi alapelvek alkalmazását a környezet relációjában is előíró 43. szabállyal ellentétben, ha széles körű, hosszú távú és súlyos környezeti kár keletkezik, vagy a természeti környezetet fegyverként használják fel, irreleváns, hogy ezen eredmény vagy magatartás igazolható-e a katonai szükségességre hivatkozással, vagy hogy a járulékos károk megfelelnek-e a proporcionalitás szempontjának.<sup>46</sup> Voltaképpen azt láthatjuk, hogy a 45. szabály *lex specialis*ként viselkedik a generális szinten mozgó 43. szabályhoz képest. Vagyis ha nem ér el a környezeti kár egy bizonyos szintet, számításba vehetők a megkülönböztetés elve mellett a katonai szükségesség és az arányosság princípiumai is, adott küszöb felett azonban utóbbi két zsinórmérték kiesik a rendszerből.

E küszöb azonban rendkívül magasra került. Ennek meghatározásakor a Vöröskereszt szakértői egy az egyben átvették az 1977. évi I. Kiegészítő Jegyzőkönyv formuláját, amely 35. cikke (3) és 55. cikke (1) bekezdéseiben szintén tiltja a természeti környezetben a „nagyarányú, hosszan tartó és súlyos károkat” (célzatosan vagy valószínűen) okozó hadviselési módok vagy eszközök alkalmazását. Ráadásul az „és” kötőszó beiktatásával kumulatív feltételek elismerésére került sor, azaz nem vagylagosan, hanem együttesen kell megvalósulnia valamennyi kritériumnak, s csak ez esetben áll fenn az abszolút – szokásjogi – tilalom.<sup>47</sup> (Megjegyzendő, hogy az ENMOD-egyezmény ugyanezen feltételeket alternatívákként kezeli, és míg a „hosszú távú” kritériumot a Jegyzőkönyv aláíró államai évtizedekben értelmezték,<sup>48</sup> addig az ENMOD-egyezményhez fűzött magyarázat szerint<sup>49</sup> csupán hónapok, hozzávetőleg egy évszak időtávlatát kell e kritérium alatt

<sup>45</sup> Customary IHL. Rule 45. (42. lj.). Lásd továbbá a nukleáris fegyverek használatának vagy a velük való fenyegetésnek a nemzetközi joggal történő összeegyeztethetőségéről a Nemzetközi Bíróság 1996. évi tanácsadó véleményét. I.C.J. Reports 1996 (36. lj.) 226.

<sup>46</sup> Customary IHL. Rule 45. (42. lj.).

<sup>47</sup> Customary IHL. Rule 45. (42. lj.).

<sup>48</sup> Lásd DINSTEIN (30. lj.) 542; Lásd [www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1\\_rul\\_rule45#Fn\\_81\\_42](http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule45#Fn_81_42); valamint különösen Lásd BOTHE (28. lj.) 573. 8. lj..

<sup>49</sup> *Understanding regarding the Convention. Report of the Conference of the Committee on Disarmament, Volume I.* General Assembly Official records: Thirty-first session, Supplement No. 27 (A/31/27) (New York: United Nations 1976) 91–92.

érteni.<sup>50</sup> A Vöröskereszt azonban nem ez utóbbi egyezményi rendelkezést vette alapul a szokásjog identifikálásakor.)

E magas küszöb átlépése, többek szerint, hagyományos fegyverekkel vívott hadviseléssel szinte lehetetlennek tűnik. Még a hatalmas nemzetközi felzúdulást kiváltó herbicidek használata a vietnami háború idején sem biztos, hogy megfelelt volna mindhárom kritériumnak egyszerre, mégpedig a „hosszú távú” kitétel megvalósulása tűnik kétségesnek.<sup>51</sup> Sőt, utóbb mérlegelve Irak fellépését Kuvait megszállása idején 1991-ben, és azt a hatalmas környezetszennyezést, amit az olajkutat láng-  
ra lobbantása okozott, szembesülnünk kell azzal, hogy e katasztrofális tettsozogat sem „ugorta meg” végül a hármas feltételrendszer, ismét az időbeni dimenzió miatt. A humanitás alapelve, a „közlelkiismeret követelménye”<sup>52</sup> azonban ellentmond annak, hogy ezen extenzív környezetrombolásokat ne ítélnénk el mélységesen, s ítélnénk akár nemzetközi bűncselekménynek is.<sup>53</sup>

### 3.2. AZ EMBERISÉG BÉKÉJE ÉS BIZTONSÁGA ELLENI BŰNCSELEKMÉNYEK KÓDEXTERVEZETEI

Folytatva a releváns szokásjogi szabályok feltárásának kísérletét, a kép teljességéhez hozzátartozik, hogy az ENSZ Nemzetközi Jogi Bizottsága korábban részben már érintette az általa ma újra vizsgált kérdéskört. Akkor ugyanis, amikor a NJB célul tűzte ki (illetve számára a Közgyűlés feladatul szabta) az „emberiség békéje és biztonsága elleni bűncselekmények” kodifikálását, környezetvédelmi relevanciájú passzusok is bekerültek a természetes személyek nemzetközi jogon alapuló büntetőjogi felelősségéről szóló kódextervezetekbe.

A nürnbergi és tokiói pereket közvetlenül követően, 1954-ben napvilágot látott első tervezet mindazonáltal még nem ejtett szót környezetvédelmi szempontokról.<sup>54</sup> A '90-es évek azonban (e téren is) változást hoztak. Az új lendületet kapott munka gyümölcseként 1991-ben felvázolt következő kódextervezet<sup>55</sup> szerint ugyanis „különösen súlyos háborús bűncselekménynek” minősítendő<sup>56</sup> „a hadviselés olyan módjai-

<sup>50</sup> A Kiegészítő Jegyzőkönyv (1977) megfogalmazói már ismeretében voltak az ENMOD-egyezmény (1976) szövegének, a változtatás így akaratlagos volt. Lásd BOTHE (28. lj.) 572.

<sup>51</sup> A természeti környezet több helyütt megtörtént viszonylag gyors regenerálódása mint szempont mellett azonban kihagyhatatlan annak számításba vétele, hogy az emberek egészségét ért hatások akár még generációkon átívelve is jelentkeznek. Lásd BOTHE (28. lj.) 576.

<sup>52</sup> Lásd Martens-klauszula.

<sup>53</sup> SCHMITT (26. lj.) 309–310.

<sup>54</sup> *Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind*, International Law Commission, sixth session, 1954. UN Document A/CN.4/85.

<sup>55</sup> *Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind*, International Law Commission, forty-third session, 1991. UN Document A/46/10.

<sup>56</sup> A tervezet 22. cikke elsőként leszögezi, hogy „különösen súlyos háborús bűncselekménynek a fegyveres konfliktusokban alkalmazandó nemzetközi jogi alapelvek és szabályok különösen súlyos megsértése tekintendő”, majd ezt követően hat cselekményt nevesít, köztük 2. d) pontjában a természeti környezetben okozott – minősített – károkozást.

nak és eszközeinek alkalmazása, amelyek célzatosan vagy valószínűen széles körben, hosszú távon és súlyos kárt okoznak a természeti környezetben”.<sup>57</sup> Láthatjuk, hogy a tervezet szintén változtatást nem igénylő mintaként tekintett a genfi 1977. évi I. Kiegészítő Jegyzőkönyv releváns két rendelkezésének<sup>58</sup> megfogalmazására (ezzel egyúttal e szerződésbeli cikkelyek szokásjogi mivolta erősítést nyert).

A tervezethez fűzött kommentár<sup>59</sup> felhívja a figyelmet arra, hogy nem csupán annak kell viselnie büntetőjogi felelősséget, aki szándékoltan okoz fegyveres konfliktus idején kárt a környezetben, de akkor is háborús bűncselekmény valósul meg, ha az elkövető szándéka ugyan elsődlegesen nem a környezetben történő pusztításra terjedt ki, de tudatában volt a választott hadviselési mód vagy eszköz környezetre ható potenciális katasztrofális következményeinek, mégis alkalmazása mellett döntött.

Sajnálatos módon, ami a „széles körű, hosszú távú és súlyos” jelzők jelentését illeti, nem kapunk fogódzót a NJB kommentárjától.<sup>60</sup> Egyedül az a néhány bizottsági tag által megfogalmazott aggodalom érdemes megfontolásra, amely arra figyelmeztet, nehogy a „hosszú távú” kitétel megkövetelése a büntetőeljárások halasztásához vezessen, mondván, bizonyítottnak kell látni e kritérium teljesülését, mielőtt a büntetőjogi felelősség felvethető lenne.<sup>61</sup>

Az 1991. évi tervezetet 5 évvel később újabb kódextervezet követte. Utóbbi<sup>62</sup> ekként fűzte tovább a pár évvel korábbi alapvetést: „Az emberiség békéje és biztonsága elleni bűncselekménynek minősülnek az alábbi háborús bűncselekmények, amennyiben azokat szisztematikus módon vagy kiterjedt léptékben<sup>63</sup> követik el, így: [...] fegyveres konfliktus esetében katonai szükség által nem indokolt hadviselési módok vagy eszközök alkalmazása azzal a szándékkal, hogy széles körben, hosszú távon és súlyos kárt okozzanak a természeti környezetben, és ezáltal a lakosság egészségét vagy életben maradását nagy mértékben hátrányosan befolyásolják, és ilyen kár be is következnek.”<sup>64</sup> (Láthatjuk, hogy a kódextervezet az idő-

<sup>57</sup> Az 1991. évi kódextervezet 22. cikke.

<sup>58</sup> 1977. évi I. Kiegészítő Jegyzőkönyv 35. cikk (3) bek. és 55. cikk.

<sup>59</sup> UN Document A/46/10. *Report of the International Law Commission on the work of its forty-third session* (29 April–19 July 1991) 106, [legal.un.org/ilc/documentation/english/A\\_46\\_10.pdf](http://legal.un.org/ilc/documentation/english/A_46_10.pdf).

<sup>60</sup> Annak ellenére, hogy e jelző-csokrot a kódextervezet más passzusa is alkalmazza: mégpedig a 26. cikk, amely önmagában, fegyveres konfliktus lététől függetlenül a szándékos és súlyos környezeti károkozást is *delictum iuris gentium*nak minősítette. Lásd a 66. lj.-et.

<sup>61</sup> UN Document A/46/10. Report of the ILC (59. lj.) 107.

<sup>62</sup> *Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind*, International Law Commission, forty-eighth session, 1996. UN Document A/51/10.

<sup>63</sup> Értsd: egy előre felvázolt terv vagy politika részeként, ill. potenciális áldozatok tömegeit megcélözva. Preparatory Commission for the International Criminal Court, Working Group on Elements of Crimes, New York, 16–26 February, 26 July–12 August, 29 November–17 December 1999. Commentary submitted by Switzerland on Article 7 of the Statute of the International Criminal Court. Lásd [www.iccnw.org/documents/3rdSesProposalArticle7.pdf](http://www.iccnw.org/documents/3rdSesProposalArticle7.pdf).

<sup>64</sup> Az 1996. évi kódextervezet utolsó rendelkezése, azaz 20. cikk g) pontja.

közben bevetté vált hármaskritériumra szintén kumulatív feltételekként,<sup>65</sup> és nem vagyilagósként tekintett.)<sup>66</sup>

Rögtön szembetűnik a '91-es és a '96-os tervezet közötti fő koncepcionális eltérés. A felvázolni kívánt kódex későbbi változata ugyanis már kizárólag csak a szándékosan okozott környezeti károkozást minősíti – fegyveres (legyen akár nemzetközi vagy nem nemzetközi karakterű)<sup>67</sup> konfliktus vonatkozásában – háborús bűncselekménynek. Ráadásul önmagában a természeti környezetben bekövetkező kár még nem veti fel a tervezet szerint az egyén büntetőjogi felelősségét, csak abban az esetben, ha e kár egyúttal emberek egészségét, életét is – komolyan – veszélyezteti.<sup>68</sup> Ha e kumulatív feltételek utóbbija nem igazolható, azaz ha bekövetkezik ugyan a környezetrombolás, de az nem hat ki a lakosságra, ez esetben nem lenne megállapítható e kódexbeli rendelkezés alapján háborús büntettért felelősség.

Érdeemes figyelmet szentelnünk a '96-os kódextervezet (részben) idézett 20. cikkén belül jelentkező fogalmazásbeli eltérésre. Míg ugyanis a háborús bűncselekményeket nevesítő 20. paragrafus a)–f) pontjai minden esetben a humanitárius nemzetközi jog (illetve egy esetben a háború jogai és szokásai) megsértéseként aposztrofálják az általuk definiált és büntetni rendelt büntetteket, addig a legutolsó, a környezeti károkozásra reflektáló g) pont ezt nem teszi meg. A Nemzetközi Jogi

<sup>65</sup> A releváns egyezmények közül e három jelzött az „és” kötőszóval kapcsolja össze (azaz a szigorúbb küszöböt felállító megoldás mellett döntöttek): az 1977. évi I. genfi Kiegészítő Jegyzőkönyv, az 1980. évi mértéktelen sérülést okozóknak vagy megkülönböztetés nélkül hatónak tekinthető egyes hagyományos fegyverekről szóló egyezmény, valamint az 1998. évi Római Statútum a Nemzetközi Büntetőbíróságról; míg vagyilagóssá teszi a felsorolást (s így enyhébb kritériumrendszert konstituí): az 1976. évi ENMOD-egyezmény és a 2003. évi Afrikai egyezmény a természet és a természeti erőforrások megőrzéséről.

<sup>66</sup> Az 1996-os kódextervezet második része, amely az emberiség békéje és biztonsága elleni bűncselekményeket tűzte ki célul nevesíteni, az alábbi kategóriákba sorolta e büntetteket: 16. cikk: agresszió, 17. cikk: népirtás, 18. cikk: emberiesség elleni bűncselekmények, 19. cikk: az Egyesült Nemzetek és személyzete elleni bűncselekmények, 20. cikk: háborús bűncselekmények. Az 1991-es tervezet még jóval szélesebb mozgásteret szabott, és a következő bűncselekményeket tekintette *delicta iuris gentium*-nak: 15. cikk: agresszió, 16. cikk: agresszióval való fenyegetés, 17. cikk: beavatkozás, 18. cikk: gyarmati és az idegen uralom más formái, 19. cikk: népirtás, 20. cikk: apartheid, 21. cikk: emberi jogok szisztematikus vagy tömeges megsértése, 22. cikk: különösen súlyos háborús bűncselekmények, 23. cikk: zsoldosok toborzása, alkalmazása, finanszírozása, kiképzése, 24. cikk: nemzetközi terrorizmus, 25. cikk: kábítószerek jogellenes kereskedelme, 26. cikk: szándékos és súlyos környezeti kár okozása. Láthattuk, a fegyveres konfliktus idején a természeti környezetben – bizonyos kritériumok által szabott keretek között – okozott károkozást mindkét kódextervezet háborús büntettnek és a nemzetközi jog alapján üldözendő cselekménynek minősítette. Érdekes, hogy az 1991-es ideiglenes tervezet a szándékos és súlyos (szintén széles körű, hosszú távú és nagyfokú) környezeti károkozásra önállóan, külön kategóriaként, fegyveres konfliktusoktól függetlenül is nemzetközi bűncselekményként tekintett.

<sup>67</sup> UN Document A/51/10. *Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session* (6 May–26 July 1996) 56. Lásd [legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC\\_1996\\_v2\\_p2\\_e.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1996_v2_p2_e.pdf).

<sup>68</sup> Vannak szerzők, akik szerint kétségekkel terhelt, ha a környezet védelméhez a humanitárius szabályok nem antropocentrikus szemléletben közelítenek. (Mint pl. az I. Kiegészítő Jegyzőkönyv 35. cikke, amely egyes egyedül a környezet sérelmére koncentrált, függetlenül más, értsd humán következményektől. Az 55. cikk már a lakosság egészségének, életben maradásának fényében ítéli meg a környezetben okozott károkozást.) SCHMITT (26. lj.) 313.

Bizottság kommentárja szerint<sup>69</sup> akaratlagos e kitétel elmaradása, jelezni kívánták ugyanis ezzel, hogy az e pont alatt szereplő cselekmény – ellentétesen a megelőzőkkel – nem szükségszerűen minősül *delictum iuris gentium*nak a létező nemzetközi jogi normák alapján. Vagyis 1996-ban a NJB megítélése szerint nem kodifikáció, hanem progresszív jogfejlesztés történt (volna):<sup>70</sup> vitára érdemes, vajon a tilalmat, vagy csak az ahhoz társuló egyéni büntetőjogi felelősséget illetően.<sup>71</sup>

Az 1977. évi I. Kiegészítő Jegyzőkönyv ugyanis, habár 35. és 55. cikkei tiltják a természeti környezet pusztítását hadviselés során, de releváns rendelkezései nem tekintik e passzusok megszegését súlyos jogsértésnek,<sup>72</sup> azaz nem társítanak nemzetközi jogon alapuló egyéni büntetőjogi felelősséget a tilalom semmibe vételéhez.<sup>73</sup> (Ez persze nem jelenti azt, hogy ne lehetne nemzeti normákra alapozva büntető-eljárást eredményesen lefolytatni.) A NJB '96-os tervezete a '77-es Jegyzőkönyv releváns rendelkezéseit<sup>74</sup> négy ponton „szigorította”, illetve toldotta meg, s mind-ezen plusz kritériumok megvalósulása esetén látta csak lehetségesnek (pontosabban ez esetben természetesen szükségesnek) háborús bűncselekmény konstatálását. 1) Egyrészt katonai szükség által nem indokolt cselekményről kell, hogy szó legyen. 2) Másrészt az elkövető szándékának ki kell terjednie a kár bekövetkeztére, így ha fellépése csak feltételezhetően okozhat kárt, ez a büntetőjogi felelősségének megállapítása szempontjából irreleváns. 3) Harmadrészt a lakosság egészségének, életben maradásának súlyos veszélyeztetése kell, hogy fennforogjon, nem „elég” pusztán a – Jegyzőkönyvben jelző nélkül szereplő – veszélyeztetés, azaz komolyabb következményeket követelt meg a tervezet. 4) Végül be is kell, hogy következzen a széles körű, hosszú távú és súlyos kár a természeti környezetben.

Fontos ehelyütt hangsúlyozni, hogy a Nemzetközi Jogi Bizottság által felvázolt kódextervezetekből végül nem született „az emberiség békéje és biztonsága elleni bűncselekményeket” összegző kodifikációs egyezmény. Mégsem értékelhe-

<sup>69</sup> UN Document A/51/10. Report of the ILC. (67. lj.) 56.

<sup>70</sup> Lásd az ENSZ Alapokmányának 13. cikkét: „A Közgyűlés tanulmányozást kezdeményez és ajánlásokat tesz abból a célból, hogy [...] a nemzetközi jog fokozatos fejlődését és kodifikálását támogassa.” (1956. évi I. törvény az Egyesült Nemzetek Alapokmányának törvénybe iktatásáról.)

<sup>71</sup> Lényeges hozzáfűzni ez utóbbi megjegyzéshez, hogy ugyanebben az évben, 1996-ban, amikor a Nemzetközi Bíróság megfogalmazta tanácsadó véleményét a nukleáris fegyverek legalitása ügyben, amellel foglalt állást, hogy az I. Kiegészítő Jegyzőkönyv releváns rendelkezései (azaz ahogy fent jeleztem, a „tilalom”) csak a részes államokat kötik, vagyis nem bírnak szokásjogi jelleggel. 2000-ben a Jugoszlávia elleni NATO-légicsapások felülvizsgálatát végző bizottság azon az állásponton volt, hogy a Kiegészítő Jegyzőkönyv 55. cikke „lehet”, hogy szokásjogi természetű, bár megjegyezték, hogy a Nemzetközi Bíróság az ellenkezőjét sugallja. Lásd DINSTEN (30. lj.) 535.

<sup>72</sup> „grave breach”.

<sup>73</sup> UN Document A/51/10. Report of the ILC. (67. lj.) 56.

<sup>74</sup> I. Kiegészítő Jegyzőkönyv, 35. cikk (3) bek.: „Tilos olyan hadviselési módokat vagy eszközöket alkalmazni, amelyek célzatosan vagy valószínűen nagyarányú, hosszan tartó és súlyos károkat okozhatnak a természeti környezetben.”

I. Kiegészítő Jegyzőkönyv, 55. cikk (1) bek.: „A hadviselés során gondoskodni kell a természeti környezetnek nagyarányú, hosszan tartó és súlyos károsodástól való megvédéséről. E védelem körébe tartozik az olyan hadviselési módok és eszközök alkalmazásának tilalma, amelyek célzatosan, vagy valószínűen ilyen károkat okoznak a természeti környezetben, és ezzel veszélyeztetik a lakosság egészségét, vagy életben maradását.” (1989. évi 20. tvr.).



tők kudarcként a NJB által kifejtett erőfeszítések, hiszen 1998-ban a Nemzetközi Büntetőbíróságot (ICC)<sup>75</sup> létrehozó Római Statútum voltaképpen ezt az utat zárta le eredménnyel. Csak az eredeti elképzelésekkel ellentétben a fókusz az üldözendő bűntettek mellett immár intézményi vonatkozásokra is vetült: azaz felállítottak egy, Hágában immár állandó jelleggel funkcionáló nemzetközi bíróságot, amelynek feladata<sup>76</sup> „joghatóságot gyakorolni a legsúlyosabb nemzetközi bűncselekményeket elkövető személyek felett”.<sup>77</sup> Márpedig a Statútum 8. cikk (2) b) (iv) pontjának értelmében háborús bűncselekménynek minősül „szándékosan támadás indítása annak tudatában, hogy e támadás [...] olyan széleskörű, hosszútávú és súlyos kárt okoz a természeti környezetben, amely károk egyértelműen meghaladnák a támadástól várható konkrét és közvetlen katonai előny mértékét”.<sup>78</sup> Lényeges hozzátenni, hogy a Statútum<sup>79</sup> kizárólag nemzetközi fegyveres konfliktusok vonatkozásában ismerte el e cselekményt nemzetközi jog alapján üldözendő bűntettként. (A '96-os kódextervezet nem tartalmazta ezt a megszorítást.<sup>80</sup> Az akkor rögzítettekhez képest pedig kikerült a bűncselekmény elemei közül a lakosság egészségére, illetve életben maradására mint következményre történő utalás, az antropocentrikus megközelítés – a tervezet e szegmensét tekintve – ezúttal tehát nem kapott hangsúlyt.)

S hogy a Statútumba foglaltak vajon szerződéses kötelem mellett a nemzetközi szokásjog részei is egyben? Egy 2000-ben elfogadott kanadai törvény például *expressis verbis* ténykérdésként deklarálta, hogy a Római Statútum 8. cikk (2) bekezdése szokásjogként rögzült bűncselekményeket sorol.<sup>81</sup> De maga a szerződésszöveg is sugallja a választ, ahogyan arra Antonio Cassese még 1999-ben felhívta a figyelmet.<sup>82</sup> Azzal ugyanis, hogy az ICC Statútuma a 8. (2) b) pont alatt felsorolt bűncselekményeket (így a környezeti károkozással kapcsolatos bűntettet is) akként vezeti fel, mint amelyek „a nemzetközi jog fennálló szerkezetének”<sup>83</sup> elemeit képezik, vol-

<sup>75</sup> ICC, azaz: International Criminal Court.

<sup>76</sup> Komplementer módon a nemzeti igazságszolgáltatással.

<sup>77</sup> A Nemzetközi Büntetőbíróság Római Statútuma, 1. cikk.

<sup>78</sup> Érdemes arra felfigyelni, hogy a Római Statútum mind a szándékot, mind a tudomást megköveteli a támadás végeredményét illetően az egyéni büntetőjogi felelősség megállapíthatóságához, míg az 1977. évi I. Jegyzőkönyv célzatos vagy valószínűsíthető károkozást tilt. (Azaz kizárólag olyan természetes személynél állapítható meg a büntetethez szükséges *mens rea*, akinek a szándéka is és a tudomása is kiterjedt az adott tevékenység következményeire.) Ráadásul míg az 1977-es egyezmény szerint, ha arányos is ugyan a környezetben széles körű, hosszú távú és súlyos kárt okozó támadás, a jegyzőkönyv sérelméről beszélhetünk, az 1998-as statútum szerint azonban e három kumulatív feltétel mellett is csak akkor állapítható meg a büntetőjogi felelősség, ha egyben aránytalan is a fellépés. Lásd DINSTEN (30. lj.) 535–536.

<sup>79</sup> A Nemzetközi Büntetőbíróság Római Statútuma, 8. (2) b) cikk. Lásd még Elements of crimes (ICC, 2011), 19. [www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf](http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf).

<sup>80</sup> A tervezet mindenfajta jelző nélküli fegyveres konfliktus kontextusába helyezte el e bűncselekmény-konceptiót.

<sup>81</sup> *Crimes against Humanity and War Crimes Act* (S.C. 2000, c. 24, assented to 29 June, 2000) Art. 4 (4), Art. 6 (4), [laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-45.9/page-1.html#docCont](http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-45.9/page-1.html#docCont).

<sup>82</sup> ANTONIO CASSESE: „The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections” *European Journal of International Law* 1999/1. 152.

<sup>83</sup> „within the established framework of international law”.

taképpen ezzel az itt szereplő bűntettek szokásjogi mivoltát nyilvánította ki. Tény mindazonáltal, hogy a Statútum tárgyalásakor az a cél vezérelte a szövegezőket, hogy szokásjogi természetű háborús bűncselekményeket inkorporáljanak a szerződésbe.<sup>84</sup> Márpedig a környezeti károkozással kapcsolatos passzus megfogalmazása esetén nem volt vitatott e bűncselekmény listába történő felvétele.<sup>85</sup>

#### 4. A NEMZETKÖZI JOGI BIZOTTSÁGRA VÁRÓ FELADATOK

Ahogy fentebb jeleztük, a Nemzetközi Jogi Bizottság e tárgykörben kifejtett tevékenysége még csupán a kezdeti stádiumban jár. Messze még nemhogy a kodifikációs egyezmény felvázolása, de egyelőre még az első tervezet is várat magára. Az elképzelések és a teendők azonban már körvonalazódnak látszanak. A téma riportorének első jelentéséből<sup>86</sup> az alábbi koncepcionális elemek bontakoznak ki.

a) A nemzetközi jog progresszív fejlesztésének és kodifikációjának feladatával megbízott NJB e téma kapcsán a nemzetközi jog több különböző ágát is párhuzamos módon elemezni, értékelni, vizsgálni fogja: egyaránt érinti majd a humanitárius nemzetközi jog, az emberi jogok nemzetközi rendszere és a nemzetközi környezetvédelmi jog területeit (valamint, attól függően, hogy miként s merre halad a munka, eséllyel a menekültkérdés is képhe kerülhet).<sup>87</sup>

b) Mind a nemzetközi, mind a nem nemzetközi fegyveres konfliktusok a vizsgálódás tárgyát fogják képezni. Különösen utóbbiak esetében lesz feltételezhetően egyrészt kihívásokkal teli, másrészt érdeklődésre számot tartó, s egyúttal várhatóan a legtöbb vitát kiváltó<sup>88</sup> a Bizottság koncepciójának kifejtése.<sup>89</sup>

c) Arról, hogy kodifikációs egyezmény felvázolására vállalkozik-e a Bizottság, vagy az utóbbi időkben trendként mutatkozó alternatív megoldásokat preferálják-e az „outcome” formába öntésére (például iránymutatások, alapelvek, keret-

<sup>84</sup> Knut DÖRMANN: „War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court, with a Special Focus on the Negotiations on the Elements of Crimes” in A. von BOGDANDY – R. WOLFRUM (szerk.): *Max Planck Yearbook of United Nations Law* (Leiden: Martinus Nijhoff 2003) 345.

<sup>85</sup> Customary IHL. Rule 156, [www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1\\_cha\\_chapter44\\_rule156](http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_cha_chapter44_rule156).

<sup>86</sup> *Preliminary report on the protection of the environment in relation to armed conflict*. Submitted by Marie G. JACOBSSON, Special Rapporteur. International Law Commission, Sixty-sixth session, Geneva, 5 May – 6 June and 7 July – 8 August 2014. UN Document A/CN.4/674.

<sup>87</sup> Preliminary report (86. lj.) 2. (3, 6. pont), 5. (14. pont).

<sup>88</sup> Herczegh Géza, aki részt vett a nemzetközi és a nem nemzetközi fegyveres összeütközések áldozatainak védelméről szóló I. és II. kiegészítő jegyzőkönyveket formába öntő genfi diplomáciai konferencián, e nehézségekről a kongresszus után született monográfiájában így vélekedett: „Az állam fő feladata a [...] társadalmi rend fenntartása, saját határain belül. Ha ezt a rendet valami veszély fenyegeti, az államok kötelességüknek tekintik, hogy minden hatalmukban álló eszközzel megvédjék, illetve, hogy azt [...] helyreállítsák, és vajmi kevésbé hajlandók ezen a téren cselekvési szabadságukat korlátozó nemzetközi kötelezettségeket vállalni [...]” E gondolatok fényében válik jelentőssé, vajon ma a NJB vállalkozik-e jogfejlesztésre, vagy megelégszik a létező szokásjogi szabályok azonosításával. HERCZEGH Géza: *A humanitárius nemzetközi jog fejlődése és mai problémái* (Budapest: KJK 1981) 130.

<sup>89</sup> Preliminary report (86. lj.) 5. (14. pont).

egyezmény stb. megfogalmazását),<sup>90</sup> erre vonatkozóan még nem született elhatározás.<sup>91</sup>

d) Az azonban biztos, hogy a NJB, a különélőadó javaslatára, időbeli megközelítést alkalmaz a téma feldolgozása során: a fegyveres konfliktusok előtti, alatti és utáni szituációkra fognak koncentrálni a munkafolyamat első, második és harmadik szakaszában, amelyek során, a tervek szerint évente, egy-egy jelentés készül a Bizottság számára megfontolásra. Az első, 2014-re eső fázis tehát a békeidőben fennálló kötelezettségeket, azaz a potenciális fegyveres konfliktusok vonatkozásában alkalmazandó normákat és alapelveket vizsgálja. 2015-ben a raportőr a fegyveres konfliktusok során irányadó szabályokat veszi górcső alá. 2016 végül a poszt-konfliktus helyzetek (voltaképpen az okozott környezeti károk által felvetett problémák)<sup>92</sup> elemzésének éve lesz.<sup>93</sup>

e) A Nemzetközi Jogi Bizottság természetszerűen meríteni fog azon kapcsolódó témák terén már elért eredményeiből, amely tárgykörök – szorosabban vagy lazábban, de – összefüggenek „a környezet védelme fegyveres konfliktusok idején” kérdésével. Így számításba veendők az alábbi területeken kifejtettek: I) a fegyveres konfliktusok hatása a szerződésekre, II) nemzetközi folyók nem hajózási hasznosítása, III) tengerjog, IV) megosztott természeti erőforrások, V) a veszélyes tevékenységekből eredő határon átnyúló károk megelőzése, és az ilyen tevékenységekből származó károk esetében a veszteségek megosztása, VI) természetes személyek nemzetközi jogon alapuló büntetőjogi felelőssége, VII) az államok nemzetközi jogsértés miatti felelőssége,<sup>94</sup> VIII) az államok és vagyonuk joghatóság alóli mentessége. Sőt, a Bizottság munkaprogramjába szintén frissen<sup>95</sup> felkerült olyan aktuális témákban tett megállapítások, következtetések is haszonnal értékelendők majd, mint: I) az egyén védelme katasztrófák idején, II) valamint az atmoszféra védelme.<sup>96</sup>

f) A kapcsolódási pontok feltárása mellett magától értetődően arra is szükség mutatkozott, hogy a raportőr faragjon a témán, leszűkítse a legszükségesebbre és legalkalmasabbra, és leválassza azokat a kérdéseket, amelyek ezúttal nem képe-

<sup>90</sup> „Ideas and Suggestions for Strengthening the International Law Commission and Enhancing Its Capability to Contribute to the Progressive Development and Codification of International Law” in *Making Better International Law: the International Law Commission at 50*. (New York: United Nations 1998) 41. (85–93. pont).

<sup>91</sup> Preliminary report (86. lj.) 6. (15. pont); Report of the ILC (A/66/10) (31. lj.) 354. (33. pont).

<sup>92</sup> Az együttműködésre, az információk megosztására, a helyreállítás kérdéseire fókuszálva. Preliminary report (86. lj.) 45. (169. pont).

<sup>93</sup> Preliminary report (86. lj.) 4. (11. pont), 15. (49. pont), 17. (58–60. pont), 18. (62. pont), 45. (168. pont).

<sup>94</sup> Érdeemes kiemelni, hogy a Nemzetközi Jogi Bizottságnak az államok nemzetközi jogsértés miatti felelősségéről rendelkező 1996. évi ideiglenes tervezetének 19. cikke „nemzetközi büntetnek” minősítette az emberi környezet megóvását és megőrzését szolgáló nemzetközi kötelezettségek súlyos megsértését. (A 2001. évi végleges tervezet már a nemzetközi *ius cogens* súlyos megsértéseként aposztrofálja a „nemzetközi büntet” – sokak által támadott – kategóriáját. A feltétlen alkalmazást igénylő imperatív normák körének kifejtésével azonban adós marad a tervezet.) UN Document A/51/10. Report of the ILC. (67. lj.) 60.

<sup>95</sup> 2007-ben (I) majd 2013-ban (II). Lásd [www.un.org/law/ilc/](http://www.un.org/law/ilc/).

<sup>96</sup> Preliminary report (86. lj.) 15. (52. pont), 26. (94–96. pont), 31. (115–116. pont).

zik az elemzés tárgyát. Ilyen sorsra jutott: I) azaz nem kíván a különélőadó e körben foglalkozni a környezeti nyomás, így például természeti erőforrások kizsákmányolása következtében kirobbanó konfliktusok kérdésével, II) szintén kívül fog esni a vizsgálódás körén a kulturális örökség védelmének problémakomplexuma, III) továbbá a különélőadó szerint nem ildomos e kontextusban az egyes fegyvertípusokra külön figyelmet szentelni, IV) s végül a raportőr megítélése szerint, bár ez ügyben bizonytalanul foglal állást, a menekültáradatok környezetre gyakorolt hatását is – e vonatkozásban – talán ignorálni kellene.<sup>97</sup> (Természetesen mind kiemelkedő jelentőségű kérdéskör, amelyek elemzést, szabályozást, megoldást igényelnek, csak ezúttal nem a NJB munkaprogramja e szegmensének részeként.)

g) A különélőadó megítélése szerint végül szükség mutatkozik arra, hogy egyrészt a témában kompetens nemzetközi szervezetek, illetve NGO-k (különösen az UNESCO, az UNEP, illetve az ICRC)<sup>98</sup> folyamatos konzultációval támogassák a kodifikációs munkálatokat, másrészt hogy az államok figyelmét nagyobb mértékben felkeltsék és hajlandóságukat minél inkább növeljék annak érdekében, hogy a NJB munkáját információszolgáltatással mozdítsák elő: tájékoztassák a Bizottságot releváns (bilaterális vagy regionális) egyezményeikről, vonatkozó nemzeti jogalkotásukról, a kapcsolódó bírói gyakorlatról.<sup>99</sup> Megjegyzendő, hogy Magyarország – az államok túlnyomó többségéhez hasonlóan – eddig nem fejtette ki álláspontját a kérdésben, nem szolgált a Bizottság számára ismertetővel a kodifikálandó témát illetően.

## 5. ZÁRÓ GONDOLATOK

Hogy mi lenne kiemelkedően kardinális és egyúttal elvárható kihívás, amivel a Nemzetközi Jogi Bizottságnak szükséges lenne megbirkóznia az elkövetkezendő években?

Mindenképpen fel kellene állítania egy világos rendszert, és kiküszöbölnie az ez idő szerint szerződéses szinten érvényben lévő különbségeket, ami azt a küszöböt illeti, amelynek elérése fegyveres konfliktus idején környezeti károkozás esetén nemzetközi felelősséget keletkeztet:<sup>100</sup> azaz a „széles körű, hosszú távú, súlyos” jelzőkhöz társítandó egységes értelmezés felvázolásának esélye nem szalasztható el.

A Bizottságnak meg kell továbbá találnia azt a kényes egyensúlyt, amelynek segítségével egyrészt sikeresen azonosítja a jelenleg érvényben lévő szokásjogi szabályokat, s ezek kodifikációját megkísérli, másrészt a progresszív jogfejlesztés szellemében túl is lép a rögzült szabályokon, s olyan innovatív javaslatokkal is előáll, amely előrelépéseket azután az államok nagy többsége készséggel befogad.

<sup>97</sup> Preliminary report (86. lj.) 18–19. (64–67. pont).

<sup>98</sup> UNESCO: United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, UNEP: United Nations Environment Programme, ICRC: International Committee of the Red Cross.

<sup>99</sup> Preliminary report (86. lj.) 6. (16. pont), 15. (48. pont), 46. (61. pont).

<sup>100</sup> DINSTEN (30. lj.) 549.

Azaz összefoglalva, a Nemzetközi Jogi Bizottságra hármas feladatkör vár: „tisztáznia, kodifikálnia és bővítenie”<sup>101</sup> kell a környezet védelmére fegyveres konfliktusok idején irányadó létező szabályokat.

Ahogy a Bizottságban a téma különelődője felhívta rá a figyelmet: fontos lenne, hogy a nemzetközi környezetvédelmi jog területén az utóbbi években mutatkozó extenzív fejlődéssel a humanitárius jog is lépést tartson.<sup>102</sup>

Hogy megvalósul-e végül az immár évtizedek óta hangoztatott „Ötödik Genfi Egyezmény” koncepciója,<sup>103</sup> azaz egy kifejezetten környezetvédelmi aspektusokat felölelő humanitárius egyezmény valóban eséllyel megszülethet-e, illetve sikeres-e, azaz elfogadottá, követetté, kikényszeríthetővé válhat-e, ez egyelőre még nyitott kérdés marad hosszú, de talán belátható ideig.

<sup>101</sup> *Protecting the Environment During Armed Conflict. An Inventory and Analysis of International Law* (United Nations Environment Programme, 2009) 6, 53.

<sup>102</sup> Report of the ILC (A/66/10) (31. lj.) 351. (19. pont).

<sup>103</sup> Az 1949. évi négy genfi egyezmény (azaz a humanitárius nemzetközi jog négy alappillére) rendszerének újabb elemmel történő kibővítésének gondolatát 1991-ben Glen Plant professzor fogalmazta meg. Lásd SCHMITT (26. lj.) 269.

SZABADFALVI JÓZSEF\*

## KÍSÉRLET EGY „REALISTA JOGFILOZÓFIAI RENDSZER” MEGALKOTÁSÁRA – LOSONCZY ISTVÁN JOGBÖLCSELETI MUNKÁSSÁGA

*Losonczy István (1908–1980) pályafutásának elején kortársaihoz hasonló módon kereste a neokantiánus jogfilozófia megújításának lehetséges útját. Az 1930-as évek második felétől a háborút követő „fordulat évéig” megjelenő jogbölcseleti tárgyú írásaiban formálódó elméletalkotási kísérletét a neokantiánus kiindulópontok sajátos, modern természettudományos világgép alapján álló továbbgondolásának tekinthetjük, mely egy „realista jogfilozófiai rendszer” alapvonalainak megalkotására irányult. Törekvései visszhangtalanságának oka jogbölcseleti nézeteinek töredékes és vázlatos kifejtése volt. Az idő rövidsége és kényszerű tudományszak-váltása nem tette számára lehetővé koherens jogfilozófiai rendszer kidolgozását, mégis a hazai elméleti-jogi gondolkodás számottevő teljesítménye fűződik a nevéhez.*

Az 1930-as évek közepétől kezdődően a magyar jogbölcseleti gondolkodásban főként Moór Gyula és Horváth Barna tanítványai személyében egy új, igen tehetséges generáció szárnypróbálgatásának lehetünk tanúi. A Moór-tanítványok közül Szabó József és Solt (Scholtz) Kornél, a Horváth nevéhez fűződő, ún. szegedi iskola<sup>1</sup> tagjai közül Bibó István, Vas Tibor és Bolgár Vera említhető meg. Ebbe a sorba tartozik Irk Albert<sup>2</sup> – a jogfilozófia művelésében is jeleskedő büntetőjogász – pécsi tanítványa, Losonczy István,<sup>3</sup> akinek korai műveiben a büntetőjog(-elmélet)i

\* CSc, egyetemi tanár, Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 4028 Debrecen, Kassai út 26.

E-mail: szabadfalvi.jozsef@law.unideb.hu.

<sup>1</sup> Vö. SZABADFALVI JÓZSEF: „Bibó István és a szegedi iskola” in DÉNES Iván Zoltán (szerk.): *A szabadság kis körei. Tanulmányok Bibó István életművéről* (Budapest: Osiris 1999) 125–152.

<sup>2</sup> Vö. SZABADFALVI JÓZSEF: „Egy »tiszultabb, szintetikus módszertani felfogás« – Irk Albert jogbölcseleti munkássága” *JURA* 2005/2. 128–134.

<sup>3</sup> *Losonczy István* (Dombóvár, 1908. szeptember 3. – Pécs, 1980. december 29.) egyetemi tanulmányait Budapesten kezdte meg, majd Pécssett folytatta, ahol 1932-ben avatták kormányzó aranygyűrűs („sub auspiciis gubernatoris”) jogi doktorrá. Hosszabb bécsi tanulmányútján ismerkedett meg és alakított ki jó kapcsolatot Alfred Verdross, Stephan Verosta és Giorgio del Vecchio professzorokkal. 1937-ben mentora, Irk Albert javaslatára nyert magántanári habilitációt a „büntetőjog filozófiája” tárgyköréből. 1940-ben egyetemi nyilvános rendes tanári kinevezést kapott a pécsi egyetem jogbölcseleti tanszékére. Ekkoriban a betegeskedő Irk helyett alkalmanként a büntetőjog oktatásával is megbízták. 1946-ban egyetemi nyilvános rendes tanár lett. A „fordulat évét” követően tudományos karrierjében válaszázt élé került. Nem vállalva a jogfilozófia művelésében bekövetkező, nézeteivel összeegyeztethetetlen ideológiai elkötelezettséget, egyetlen kiútként 1950-ben Irk nyugdíjba vonulása után a megüresedett büntetőjogi tanszékre került át, melynek vezetését 1973-ig látta el. Tudományos és oktatói tevékenysége ekkortól kizárólag a büntetőjog körére korlátozódott. 1954-ben a pécsi karon első között szerzett kandidátusi fokozatot büntetőjogi témájú disszertációval. 1974-ben történő nyugdíjaztatását követően visszavonultan élt. Életéről és jogbölcseleti mun-

érdeklődés mellett a jogfilozófiai tájékozódás még hangsúlyosabb volt. E fiatal jogtudósok számára a német (osztrák) jogtudomány eredményeiben való tájékozottság mellett az angol-amerikai, francia, olasz, vagy éppen skandináv irodalom egyidejű ismerete természetes volt. Egyéni kvalitásaik révén predesztinálva voltak arra, hogy az elődök külföldi szakmai kapcsolatait más irányokba is tovább építve, a magyar jogbölcseleti gondolkodást – a nemzetközi jogfilozófiai trendekhez igazodva – a második világháborút követő korszak kihívásainak megfelelően formálják. Azonban a közismert közép-kelet-európai politikai történések tükrében jogfilozófusainknak másfajta kihívásokkal kellett szembenéznük. Magyarországon az 1948/49-ben bekövetkezett fordulat nem csupán a háború utáni politikai, gazdasági, kulturális föllendülést, a társadalmi modernizáció lehetőségét akadályozta meg, hanem – tisztelet a kivételnek – négy évtizedes kitérőt eredményezett a magyar jogfilozófia fejlődésében.

Losonczy pályafutása elején – kortársaihoz hasonlóan – maga is kereste a neokantiánus jogbölcselet megújításának lehetséges útjait. A pályatársaktól és elődöktől meglehetősen eltérő filozófiai irányultsága – elsősorban természettudományos megalapozottságú látásmódja – originális sajátosságokkal jellemezhető.<sup>4</sup> Az 1930-as évek második felétől a háborút követő „fordulat évéig” megjelenő jogbölcseleti tárgyú írásaiban formálódó, általa „realista jogfilozófia” felfogásnak nevezett jogkoncepciója ígéretes elméletalkotásnak tetszett a maga korában. Az idő rövidsége és kényszerű tudományszak-váltása nem tette lehetővé a koherens – az utókor találó értékelője szerint némileg excentrikus – jogfilozófiai rendszer kidolgozását, mégis a hazai elméleti jogi gondolkodás számottevő teljesítménye fűződik a nevéhez.<sup>5</sup>

A Horváth Barnával, Bibó Istvánnal és Horváth Sándor neotomista teológussal jó viszonyt ápoló Losonczy első érdemi jogbölcseleti írása – mely 1937-ben az Alfred

kásságáról lásd SZOTÁCZKY Mihály: „Az elméleti tárgyak” in CSIZMADIA Andor (szerk.): *Fejezetek a pécsi egyetem történetéből* (Pécs: [k. n.] 1980) 111–112, 114–119; VARGHA László: „A bünyügyi tudományok” in uo. 182–185; SZLOVÁK Tibor: „Losonczy István egyetemi tanár: Jogfilozófiai előadásainak vázlatok” *Magyar Jog* 1997/3. 190–192; VARGA Csaba: „Losonczy István” in LOSONCZY István: *Jogfilozófiai előadások vázlatok* (Budapest: Szent István Társulat 2002) XI–XVI; VARGA Csaba: „Losonczy István, a filozófus jogtudós” *JURA* 2002/2. 162–165; LOSONCZY Hajna: „Losonczy István professzor” *PTE Orvoskari Hírmondó* Pécs, 2002. május, 19–21; TÓTH Mihály: „Tézis-vázlatok Losonczy István munkásságáról” in GÁL István László – KÖHALMI László (szerk.): *Emlékkönyv Losonczy István professzor halálának 25. évfordulójára* (Pécs: PTE ÁJK 2005) 299–305; ÁDÁM Antal: „Losonczy István bölcselete a 19. és a 20. sz.-i filozófiák között” in ÁDÁM Antal: *Bölcselet, vallás, állami egyházjog* (Budapest – Pécs: Dialóg Campus 2007) 32–59; SZABADFALVI József: „Valóban funkcionalista-e a tiszta jogtan? – Losonczy István Kelsen-kritikája” in Cs. Kiss Lajos (szerk.): *Hans Kelsen jogtudománya. Tanulmányok Hans Kelsenről* (Budapest: Gondolat – MTA JTI – ELTE ÁJK 2007) 772–790; GAÁL István László: „Losonczy István” in KAJTÁR István (szerk.): *Pécsi jogászprofesszorok emlékezete (1923–2008). Antológia* (Pécs: PTE ÁJK 2008) 59–69; VARGA Csaba: „Legal Philosophising in mid-XXth Century Hungary (Julius Moór and István Losonczy)” *JURA* 2013/1. 110–113.

<sup>4</sup> „Kora filozófiai légköréből adódott természettudományos ihletésű s módszerességű látásmódjának igényessége, nagyjából az alaklélektan filozófiailag és módszertanilag is úttörő térhódításával egyidejűleg a benid fogalmi elfeltételeknek biztosított kitérített hely, valamint a jog összetevőinek és hatásgyakorlása mechanizmusának az egyes létrétegekkel korrelált levezetése.” VARGA (3. lj.) 163.

<sup>5</sup> Vö. VARGA (3. lj.) 163.

Verdross-féle *Zeitschrift für öffentliches Recht*ben jelent meg – alapvetően tudományelméleti kérdéseket tárgyal.<sup>6</sup> A huszonnyolc éves fiatal jogtudós terjedelmes német nyelvű tanulmányát az ugyanabban az évben megjelent *A mulasztás* című könyve első részeként – egy általános ismeretelméleti megalapozást követően – magyar nyelven is közzölték.<sup>7</sup> A vizsgált kérdések filozófiai megalapozása kapcsán Losonczy a tudományos igazságok „fennállásának módjára” vonatkozóan Bolzano, Brentano, Cassirer, Husserl, Meinong és Rickert nevéhez fűződő válaszok mellett Pauler Ákos *Logika* című művében kifejtett nézeteit tekinti a leginkább hasznosíthatónak.<sup>8</sup> Ezzel összefüggésben két, a normák létezését meghatározó, egymással versengő törvényszerűséget nevesít. Így szól a „normatív”, illetve a „logikai törvényszerűségről”, melyek a norma tartalmi meghatározásáért felelősek, vagy miként fogalmaz, a norma tekintetben „e két konkuráló törvényszerűség erőviszonyának eredője”. A két törvényszerűség közötti leglényegesebb különbséget abban látja, hogy:

„míg a logikai törvényszerűség tagjainak, a tudományos tételeknek, csupán léte fakad az őket alkotó ember akaratából, és azok érvénye és helyessége a tárgyi világ tényleges relációira való hivatkozásban áll, addig a normatív törvényszerűség tagjainak, a normáknak nemcsak léte, hanem normatív érvénye és helyessége is az őket alkotó lény akaratából fakad.”<sup>9</sup>

Mindenfajta normatív tevékenység alapja a konkrét normával szemben apriori tényezőként szereplő tudatos, értékelő állásfoglalás, szemben a kelsen-i „dogmák” híveinek magyarázatával, akik szerint annak lényege kizárólag a normativitásban van. A konkrét normatív ítéletek apriori alapjául szolgáló alapértékek meghatározása tehát döntés, vagy miként fogalmaz „akaratos állásfoglalás” eredménye.

A filozófiai megalapozást követően Pauler tudomány-fogalmából kiindulva foglalkozik a jog tudományának „lehetőségével”, vagyis azzal, hogy a jogra vonatkozóan miként tudunk igazolható „ismeret-eredményeket” (tételeket) megállapítani. Losonczy kiindulópontja szerint a jogtudományi megismerés alapvetően különbözik a természettudományostól:

„Míg ugyanis a természet jelenségei és folyamatai a kauzalitás eredményei, [...] úgy létükben, mint alkatukban szükségszerűek, a jogjelenségek és jogrendek úgy létező-

<sup>6</sup> LOSONCZY István: „Über die Möglichkeit und den Wissenschaftscharakter der Rechtswissenschaft” *Zeitschrift für öffentliches Recht* 1937/2. 145–194. Reprint kiadás: István LOSONCZY: *Abriss eines realistischen rechtsphilosophischen Systems* [Anhang] [Herausgegeben mit Bio- und Bibliographie und Namenregister versehen von Csaba VARGA] (Budapest: Szent István Társulat 2002) 93–142.

<sup>7</sup> Vö. LOSONCZY István: *A mulasztás I. A mulasztási bűncselekmények okozatossága* (Pécs: Dunántúl Pécsi Egyetemi Könyvkiadó és Nyomda R.-T. 1937) (Különös tekintettel a mű „Jogtudományi alapvetés” című első részére: 5–80.) Német nyelvű tanulmányának szövegű, magyar nyelvű változatát lásd *uo.* 42–80.

<sup>8</sup> PAULER Ákos: *Logika. Az igazság elméletének alapvonalai* (Budapest: Eggenberger-féle Könyvkereskedés 1925).

<sup>9</sup> LOSONCZY (7. l.) 29.



süket, mint speciális kialakításukat tekintve teleologikusan irányított emberi tevékenység eredményei, s mint ilyenek nélkülözik a törvényszerűségeket és szükség-szerűségeket.”<sup>10</sup>

A jogi „tapasztalás” megkülönböztető ismérve, hogy a jog valójában nem más, mint „tudattartalom”, vagy másként értelmi, logikai jelenség.<sup>11</sup> A jogtétel álláspontja szerint három (ontológiai, logikai és normatív) törvényszerűség metszőpontjában keletkezik, melynek alkotóelemei a szociális életviszonyok, a logikai tevékenység és a normatív erő.<sup>12</sup> Ha felismerjük a jognak ezt az „összetett természetét”, akkor így juthatunk el a jog szilárd „alapjainak” a megismeréséhez. Lényegében itt – a jog logikai vonatkozásának vizsgálatakor – említi meg először az Otto Weninger fiatalon elhunyt osztrák filozófustól átvett „benid” állapotú értelmi jelenséget, mely alatt „nem tudatosult gondolattartalmakat” értett.<sup>13</sup> Ilyen benid jellegű fogalmi-logikai elemeket vizsgál a jogfilozófia, melynek legfőbb feladata Losonczy szerint: „a jog logikai vonatkozású elemeinek a földerítése alapján a jogfogalomnak, és azután e fogalom elemeinek meghatározása és teljes tartalmi kifejtése.”<sup>14</sup> Ez a feladat benid alakban minden ember értelmében ott szunnyadó fogalomnak a tapasztalataink figyelembevételével történő meghatározásában áll.

Tanulmányában – a korabeli neokantiánus jogfilozófia egyik központi kérdését körbejárva – bő terjedelemben foglalkozik a jogtudományi módszertan problémájával. Ennek során tesz említést a „kelsenizmus”, vagy más néven „formál-normatív iskola” (a magyar nyelvű verzióban „bécsi jogfilozófiai iskola”, a németben „*Kelsen-Schule*”) néven emlegetett, a korszak megkerülhetetlen irányzatáról, melyre jellemző a módszertani kérdések tudatos előtérbe helyezése. Mindezt a kelsenizmus javára irandó jellemzőnek nevezi. A fiatal szerző, miként hazai kortársai, kritikus hangnemben mond véleményt a Kelsen és hívei által követett alapelvekről, akik – mint írja – előszeretettel mondják ki mindazokra a „nagy anatómát”, a „módszersynkretizmus” vádját, akik a jogban nem csupán normatív jelenséget látnak. A módszersynkretizmus a jogfilozófiai irodalomban Losonczy szerint az egyoldalú, formál-normatív álláspont védelmére szolgál, mely három „dogma” elfogadásából áll:

„Az első az, hogy a jog lényege csak formál-normatív vonatkozásában áll. A második, hogy az ismerettárgyat a módszer alkotja, tehát a jogot, mint ismerettárgyat

<sup>10</sup> LOSONCZY (7. lj.) 45–46.

<sup>11</sup> „[A] jog, mint tapasztalati anyag, nem egyszerűen tükröződik az ember tudatában, hanem magát a tapasztalati anyagot, a jogot is az ember hozza létre, s [...] létét és különösségét az ember értelmi, logikai tevékenységének köszönheti.” LOSONCZY (7. lj.) 47.

<sup>12</sup> „A jog alkatelemei tehát, fontosságuk sorrendjében a következők: a szocialitás (a jog vonatkozása az emberi viszonyokra); a logicitás (tételeinek értelmessége, és logikai eredete); a normativitás (kifejezett, vagy rejtett normatív forma).” LOSONCZY (7. lj.) 48.

<sup>13</sup> Vö. LOSONCZY 1937 (6. lj.) 168; LOSONCZY (7. lj.) 56. A hivatkozott mű: OTTO WENINGER: *Geschlecht und Charakter. Eine prinzipielle Untersuchung* (Wien – Leipzig: Wilhelm Braumüller 1903); Magyar nyelven: *Nem és jellem – Elvi tanulmány* [ford. GÁBOR ANDOR] (Budapest: Dick Manó 1913).

<sup>14</sup> LOSONCZY (7. lj.) 57–58.

lényegének megfelelően csak a formál-normatív módszer alkothatja. A harmadik, hogy csak két tárgykör, és ennek megfelelően két törvényszerűség létezik az emberi megismerés számára: a normatív és az explikatív.<sup>15</sup>

Aki ebben a három dogmában hisz, vagy azok érvényét elfogadja – foglalja össze a kelsenizmus lényegét –, az nem követhet el módszerszinkretizmust, vagyis a módszertisztaság elve alapján áll.

Losonczy ennek kapcsán saját jogkonceptiója vázlatos kifejtésébe is belefog. Kiindulópontja szerint a jog olyan logikai, explikatív és normatív – és itt a sorrend is fontos – elemekből álló jelenség, amely a „tétéles joganyag tapasztalásából kiinduló jogtudományos vizsgálódás szempontjából evidens belátás”. Véleménye szerint Kelsen maga is kénytelen alkalmanként azt „beismerni”, hogy „a normatív forma és az explikatív tartalom közötti feszülésnek a tartalom szab határt a jogtételben”, tehát a jog lényegét már ő sem képes a formális, normatív vonatkozások kizárólagosságában meghatározni.<sup>16</sup> Ugyancsak a kelsenizmus „csődjének” tekinti az „aktívizmussal” vádolt – a szubjektivizmus hibájába eső – tárgykonstituáló módszer alkalmazását, mivel a módszer csak a tudomány tételeit, megállapításait, nem pedig magát az ismerettárgyat alkotja.<sup>17</sup> A Kelsen által alkalmazott kizárólagos normatív módszer értelemszerűen csak normatív jellegű tárgy konstituálására alkalmas. Ezért nem tekinthetők a kelsenizmus révén szerzett következtetések objektívnek, hiszen a jog csupán egyik jellegzetességére, nem pedig az ismerettárgy sajátosságaihoz igazodó módszer megválasztására és alkalmazására koncentrálnak. Kelsen ezt illetően – miként Losonczy is megállapítja – a neokantiánizmus marburgi irányzatának, elsősorban Hermann Cohen álláspontját osztja. Végül a harmadik kelsenizmus dogmával kapcsolatosan – mely szerint az emberi megismerés tárgyai csak normatív vagy explikatív törvényszerűségeknek alárendelt jelenségek lehetnek – megjegyzi, hogy az sem igazolható feltevés, hiszen nem vesz tudomást a jog azon vonatkozásairól, melyek a „logikai törvényszerűségek” érvényesülésének következményeiként ismerhetők fel.

Losonczy elutasítva a kelsenizmus dogmáit, illetve a módszerszinkretizmus vádját, a jogot alkotó törvényszerűségek felismerésére alapozott „összetett-”, vagy másként „szintetikus módszer” alkalmazása mellett tör lándzsát, mely a vizsgált ismerettárgy sajátosságaihoz idomul:

„nem [...] lehet [...] velünk szemben a szinkretizmus vádja hatályos, mert az csak azok ellen irányul, akik a két törvényszerűség steril különállásában hisznek. Ezzel szemben mi annak a felfogásnak az alapján állunk, amely szerint a jog nem is két, hanem három törvényszerűség összeműködésének eredménye; az ismerettárgyat nem a módszer, és nem az azt alkalmazandó tudós alkotja, hanem a módszert alkot-

<sup>15</sup> LOSONCZY (7. l.) 70.

<sup>16</sup> Vö. HANS KELSEN: *Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus* (Charlottenburg: Dan-Verlag 1928) 65.

<sup>17</sup> „Az igazolható, és helyes tudományos tevékenység az ismerettárgy különösségének alapulvételében, tapasztalásában, nem pedig önkényes megalkotásában áll.” LOSONCZY (7. l.) 71.

ja az ismerettárgy, azaz a módszer alkotandó meg az ismerettárgy különös alkatában rejlő indítékoknak megfelelően, hogy ezáltal az ismerettárgyat teljes lényegében legyünk képesek rá vonatkozó ítéleteinkben megragadni [...] Az általunk követett összetett módszer nem alkotja az ismerettárgyat, hanem csupán alapul veszi azt teljes objektivitásában. Ennek megfelelően tehát a jog synkret volta sem a kutató részéről elkövetett módszersynkretizmus eredménye, hanem eredménye a jogot alkotó törvényszerűségek különösségének.”<sup>18</sup>

E téren megítélése szerint már születtek letisztult „szintétikus” módszertani felfogások, melyek közül külön kiemeli Horváth Barna, Irk Albert, Erik Kaufmann, Moór Gyula, Wilhelm Sauer és Alfred Verdross elméletét.

Négy évvel később Losonczy már mint egyetemi magántanár jelentette meg *A funkcionális fogalomalkotás lehetősége a jogtudományban* című könyvét, melyben annak vizsgálatára vállalkozott, hogy vajon építhetők-e funkcionalisztikus alapokra jogtudományi fogalmak.<sup>19</sup> E művében olvashatjuk a kelsen-i teóriával kapcsolatos legterjedelmesebb észrevételeit és kritikáját, mely egyben alkalmat teremt számára saját elméleti alapvetése kiindulópontjainak a további tisztázására.<sup>20</sup> Valójában a könyv egyharmada foglalkozik Kelsen tiszta jogtanával, illetve annak funkcionális jellegével. Losonczy kiindulópontja a matematika és az egzakt természettudományok fogalomképzésére Ernst Cassirer – a marburgi neokantiánus filozófiai iskola kiemelkedő alakja – által kidolgozott funkcionális eljárás és szemléletmód rekonstruálása,<sup>21</sup> mely a társadalomtudományokban, így a jogtudományi gondolkodásban is igen népszerű volt az elmúlt századfordulót követően.<sup>22</sup> E helyen előzetesen megfogalmazza oppozicionális kiindulópontját, mely szerint a szellemtudományok esetében csak „relációfogalmak” képzésére van remény, a logikai úton levezethető funkcionális fogalmak megalkotására azonban nincs mód, csupán ott, ahol a megismerés módszere – miként a matematikában – „tárgyképző erejű”.

Véleménye szerint a kortárs jogfilozófiai gondolkodók közül sokan sikerrel mutatták ki a Kelsen-féle jogtan alapjaiban elhibázott jellegét, önellentmondásainak sokaságát. E helyütt Kelsen *Tiszta jogtan*ának a funkcionalizmus szempontjából releváns részei kerülnek szándékoltan bemutatásra. Losonczy elsőként a kelsen-i elmélet tudományos programjával foglalkozik, mely a jogtudományt „igazi” tudománnyá, szellemtudománnyá kívánta tenni, megtisztítva a jogelméletet minden ideológiai, természettudományos és természetjogi elemtől. A jogtudomány, a

<sup>18</sup> LOSONCZY (7. l.) 72–73.

<sup>19</sup> LOSONCZY István: *A funkcionális fogalomalkotás lehetősége a jogtudományban* (Budapest: Királyi Magyar Egyetemi Nyomda 1941).

<sup>20</sup> Losonczy Kelsen-kritikájáról lásd bővebben SZABADFALVI (3. l.) 772–790.

<sup>21</sup> Vö. Ernst CASSIRER: *Substanzbegriff und Funktionsbegriff* (Berlin: Bruno Cassirer 1910).

<sup>22</sup> „A funkcionális fogalomalkotás e nagy népszerűségét elsősorban arra az általános hiedelemre kell visszavezetnünk, amely szerint a funkcionális fogalomalkotási mód egyúttal garantálja az így alkotott fogalom exaktságát is. Csak természetes, hogy ez után az exakt fogalomalkotási mód után legnagyobb hevességgel a nem exakt tudományok, különösen az úgynevezett szellemtudományok törekedtek, hogy ismereteredményeik tudományos értékét ezen az úton biztosítsák.” LOSONCZY (19. l.) 16.

jogelmélet csak így töltheti be a Kelsen által megálmodott feladatát, a jog objektív megismerését, a jog „struktúra-analízisét”. Másodikként a kelsen-i jogi „alaptan” ismeretelméleti és módszertani kérdéseit mutatja be, ahol a rekonstrukción kívül már érdemi kritikai vélemény megalkotásával is találkozunk. Itt lényegében megismétli a négy évvel korábban már megfogalmazott tézisek közül az explikatív és normatív módszerek megkülönböztetéséről, a módszertisztaság követelményéről, a jogi normáról mint hipotetikus itéletről, a beszámításról mint a jog sajátos törvényszerűségéről, valamint a jog fogalmának genus proximumáról, illetve *differentia specificajáról* mondottakat, majd a jog mint ismerettárgy kelsen-i egyoldalúságát hangsúlyozza.<sup>23</sup> A kelsen-i elmélet harmadik elemeként a jog „dualisztikus” felfogását (például objektív/tárgyi – szubjektív/alanyi jog, közjog – magánjog, jog – állam stb.) elutasító szemléletet említi, mely a hagyományos jogpozitivizmust is jellemzi. A tiszta jogtan egy alapelvet követ, amely szerint: „csak az a jog, ami pozitív, tárgyi jog alakjában jelenik meg, vagy arra maradéktalanul visszavezethető, s mindaz, ami ennek folytán a tárgyi jogból kimarad: »metajogi« elem.”<sup>24</sup> Így az ember, mint természeti tárgy, maradéktalanul feloldódik a tárgyi jogrend által megkonstruált jogok és kötelességek normaösszefüggéseiben. Ugyancsak ezt a felfogást szolgálja Losonczy szerint a Merkl-féle „lépcsőelmélet” felhasználásával az „alpnormára” (*Grundnorm*) fölépített tárgyi jog rendszere. Nézete szerint a kelsen-i jogtan az alpnormával nem mint a pozitív jogrend valóságos „ösforrásával”, hanem inkább a tapasztalati joganyagnak, mint normarendszernek a hipotetikus alapjával, másképpen fogalmazva, joglogikai előzményével operál. Az alpnorma így nem más, mint a pozitív jogrend megragadásának nélkülözhetetlen eszköze, a „pozitívjogi megismerés transzcendentállogikai előfeltétele”, melyből transzcendentállogikai úton származtatható a jogrend lépcsőszerű rétegződése. „Ilyen szempontból tekintve – mondja Losonczy – minden jogjelenség szerves összefüggésbe kerül az egész jogrendszerrel, s ezáltal lehetővé válik a jogrendszernek, mint szerves egésznek dinamikus funkcionális szemlélete.”<sup>25</sup> Az „ősnorma-elméletnek” is nevezett joglépcsőelmélet képezi Losonczy szerint a kelsen-i jogfelfogás leginkább funkcionális jellegű elemét. Erre egyébként Horváth Barna is jó másfél évtizeddel korábban már fölhívta a figyelmet.<sup>26</sup> A szerző szerint:

„[a kelsen-i] elméletnek ebben a vonatkozásában ha nem is a kölcsönös függésnek, de legalább is a sorképzés elvének a normatív-logikai síkon megvalósulását értékelhetjük. A jogjelenségeknek az ősnormából kiinduló és a végrehajtási cselekményekben végződő sorát ugyanis egy meghatározott törvényszerűség betartásával kifejtett függvénysornak lehet tekinteni. E sor bármely tagját ugyanazzal a norma-

<sup>23</sup> „A normatív és explikatív tárgykör merev szétválasztásának a jogtan tisztasága érdekében az az egyik következménye, hogy a tényleges életviszonyok és a jogrend kölcsönhatását a tiszta jogtan nem tárgyalhatja, minthogy a normatív módszer erre semmiképpen nem alkalmas.” LOSONCZY (19. l.) 59.

<sup>24</sup> LOSONCZY (19. l.) 59.

<sup>25</sup> LOSONCZY (19. l.) 61.

<sup>26</sup> HORVÁTH BARNÁ: „A társadalom és állam funkcionális szemlélete” *Társadalomtudomány* 1926/1. 7–8.

tív-logikai művelettel nyerhetjük az előző tagból, mert mindegyik tagból a közvetlen utána, illetőleg előtte álló taghoz ugyanaz a normatív törvényszerűség: a Sollen, illetőleg a beszámítás vezet.”

Majd egy matematikai hasonlattal él, amikor a kelsen-i jogszemlélet funkcionális jellegét egy egyenlethez hasonló jelenséggént írja le. E szerint, ha a „jogjelenségek függvénytársozatát egy egyenlet jobboldalaként fogjuk fel, s az egyenlet baloldalára az államot tesszük, amely tudvalevően egyenlő az objektív jogrenddel”, akkor bizonyítottan tűnik e szemlélet funkcionális jellege.<sup>27</sup> A tiszta jogtan „egységes szemléletének” teljességét tehát az állam relativizált felfogása is jól kiegészíti. Losonczy szerint a Kelsen által következetesen érvényesített formalizmus az alkalmazott módszer jellegében, az ismerettárgy szemléletében és a fogalomképzés módjában egyaránt megmutatkozik, s ez teszi az elméletet funkcionális jellegűvé.

De, hogy csupán „állítólagos” funkcionális vonásokról van szó, azt a továbbiakban több pontba foglalva tárgyalja Losonczy. Így többek között – utalva a már korábban kifejtettekre – a kanti, újkanti transzcendentális módszerről megállapítja, hogy az nem tartozik a funkcionális fogalomalkotás lényegéhez, s ezen az alapon a kelsen-i elmélet nem tekinthető funkcionálisnak. További téves feltevésnek nevezi Kelsen azon meggyőződését, mely szerint a jog lényege a Sollen, és ezen keresztül megismerhetjük a jog lényegét. A „kellés” kétségkívül fontos része a jog jelenségének, de a tapasztalat szerint – érvel Losonczy – nem szükségszerű eleme a jognak és pláne nem meríti ki a „jogjelenség” lényegét, majd megállapítja:

„A Sollen, a norma-forma, a hipotetikus ítélet-alak tehát a legtöbb esetben nem a pozitív jogrend alkateleme, hanem annak normatív-logikai, a priori alapformája. Ebből szükségszerűen következik, hogy Kelsen nem a pozitív joggal, nem annak valóságos megjelenési formájával foglalkozik, és nem a pozitív jogtételre vonatkozóan tesz megállapításokat, amikor a pozitív jogtétel lényegét a Sollenben látja, vagy a hipotetikus ítélet-alakban jelöli meg, hanem e megállapításainak tárgya a pozitív jogrendből normatív-logikai reduktív eljárás útján nyert természetjog. Mert mi másnak volna nevezhető ez a pozitív jogrendben aránylag ritkán fellelhető, reduktív logikai eljárás útján nyert ideális norma-forma, amely, mint ilyen, változatlanul érvényes, ideális alakja minden, tartalmilag még oly változó pozitív jogtételnek: mint normatív-logikai természetjognak.”<sup>28</sup>

<sup>27</sup> LOSONCZY (19. lj.) 81.

<sup>28</sup> LOSONCZY (19. lj.) 65. Később ezt a szemléletmódot „formális-szubsztanciális természetjogtannak”, vagy más helyütt „szubsztanciális jellegű formális/formál-normatív természetjogtannak” nevezi. Vö. LOSONCZY (7. lj.) 79–84; LOSONCZY: *Jogfilozófiai előadások* (3. lj.) 187; LOSONCZY István: „Egy realista jogfilozófia alapvonalai” in Losonczy István: *Jogfilozófiai előadások* (3. lj.) 266; LOSONCZY 2002 (6. lj.) 67; A „logikai természetjogra” utalással egyébként már az *Über die Möglichkeit und den Wissenschaftscharakter der Rechtswissenschaft* című tanulmányában is találkozunk (173–174.), de e helyütt egy lj.-ben a szerző megnevezi forrásaként Horváth Barna: *Rechtsoziologie* (Berlin – Grunewald: Verlag für Staatswissenschaften und Geschichte 1934) című művét. Azonban jó tudni, hogy a hazai jogirodalomban Horváth ezt a megfogalmazást már hat évvel korábban, 1928-ban – Moór Gyula egy német nyelven megjelent tanulmányára hivatkozással (Vö. Moór

Ekképpen Kelsen nem érheti el célját („*Die Reine Rechtslehre ist eine Theorie des Positiven Rechts.*”), és maga is – a funkcionális helyett – szubsztanciális színezetűvé válik: „Kelsen jogtudományos megállapításainak kiindulópontja az ideális norma-forma, ez a változatlan, formális lényegét a pozitív jogtételek minden tartalmi és alaki változásaival szemben mereven őrző, tehát tipikusan szubsztanciális jellegű jogi alapkategória.”<sup>29</sup> Elmélete ezért nem alkalmas – kritikusa szerint – a pozitív jog megragadására, holott azt a pozitív jog teóriájának szánta.

A kritikai észrevételek sorában részletesen szól a Kelsen-féle „alapnorma-tan” megalkotásának indítékairól. Szerinte Kelsent itt nem a funkcionális jogszemléletre törekvés vezette, hanem e mögött egy sokkal mélyebben gyökerező ok húzódik meg. Ez az ok pedig nem más, mint a formalizmus olyan mérvű túlfeszítése, amelyet a normatív szemlélet sem „bír” már el, mert – miként a már többször hivatkozott Horváth Barna is mondja<sup>30</sup> – bizonyos tartalmi elemet a normatív szemlélet „extrém” alakjai sem nélkülözhetnek.<sup>31</sup> Losonczy szerint egyébként maga Kelsen is tesz erre utalást a *Reine Rechtslehre* című művében.<sup>32</sup> Vagyis itt érhető tetten a normatív alapelven nyugvó, logikailag zárt rendszernek képzelt struktúrában a tényekre, azaz a társadalmi valóságra, mint jogalkotó akaratra való utalás. Losonczy szerint a kelseni kísérlet inkább nevezhető a „jogi formák tanának”, mely csupán csak egy része a jog elméletének. Ha ezzel a szigorú megszorítással és egy kis jóakarattal tekintünk a tiszta jogtanra, akkor még egyes vonatkozásait akár funkcionális jellegűnek is tekinthetnénk, „de ezt a jelleget is csak akkor kapják meg a formál-normatív sorok, ha megfelelő tartalmi elemekkel együtt szemléljük, vagy egy fogalomban egyesítjük.”<sup>33</sup> Az „együtt szemlélésre” utalásnál Losonczy nem felejt el a Horváth szinoptikus elméletére való hivatkozást.

Végső konklúzióként megállapítja, hogy a marburgi iskola funkcionalizmusa csupán eszköz a jog sajátos törvényszerűségeinek „homályos spekulációktól terhes” szubjektív értelmezésére: „Ennek a módszertani elvnek az alapulvétele teszi Kelsen

Gyula: „Das Logische im Rech” *Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts* 1928/3. 157–203.) – használta. (Vö. HORVÁTH Barna: „Természetjog és pozitívizmus” *Társadalomtudomány* 1928/3–4. 228–234.)

<sup>29</sup> LOSONCZY (19. l.) 65.

<sup>30</sup> Vö. HORVÁTH (28. l.) 32.

<sup>31</sup> „Nem vihető ugyanis következetesen keresztül az az egyébként helyesnek látszó, és Kelsen által oly elszántan hangoztatott normatív alapelv, amely szerint a normának csak egy másik normában, a Sollennek csak egy másik Sollenben lehet az érvényességi alapja. Ennek a normatív alapelvnek a következetes keresztülvitelét egy logikai alapelv általános érvénye akadályozza meg: a regressus in infinitum lehetetlenségének elve. Akárhány, egyre magasabb jogi normára vezetjük vissza azt, hogy valamit miért *kell* megtenni, ezt a normatív alapteresést végül is le kell zárunk. A lezárás pedig – a norma alapteresetéből kifolyóan – nem történhetik meg másként, mint *egy akaratra*, tehát tényre, tartalmi jelenségre hivatkozással, amely végül is megadja az okát annak, hogy valamit miért *kell*, vagy *tilos* tenni, vagy mulasztani.” LOSONCZY (19. l.) 85–86.

<sup>32</sup> Az alapnormára vonatkozóan a következőket mondja: „Abból az alapfeltevésekből indul ki egy alkotmányon nyugvó jogrend mindennemű megismerése, hogy az, amit a történetileg első alkotmányt kibocsátó szerv a maga akarataként nyilvánított, normaként érvényes.” HANS KELSEN: *Reine Rechtslehre* (Leipzig – Wien: Deuticke Verlag 1934) 65; Magyarul: HANS KELSEN: *Tiszta jogtan* [ford. BIBÓ István] (Budapest: ELTE Bibó István Szakkollégium 1988) 36–37.

<sup>33</sup> LOSONCZY (19. l.) 90.

számára lehetővé a jog lényegét jelentő tartalmi elemek eltávolítását, s ezáltal egy olyan jogi ismerettárgy megalkotását, amely bár alig emlékeztet a jogra, de Kelsen tudományos céljainak annál jobban megfelel.”<sup>34</sup> Van azonban – Losonczy szerint – a kelsen funkcionális elméletnek egy sokkal kényesebb gyakorlati vonatkozása is, mivel szélsőséges formalisztikus jellege okán jogként legitimálhat bármilyen tartalmú jogrendet. Losonczy úgy véli, hogy Kelsen és követői nem csodálkozhatnak azon az alkalmanként indulatos ellenkezésem, melyet éppen ők gerjesztettek azáltal, hogy egyfelől követelték a politikamentes jogtudományt, másfelől azonban egy – közelebbről meg nem jelölt – „bizonyos társadalmi és politikai eszmeáramlat” jogalkotási törekvéseinek elméleti kiszolgálására „feltűnően” alkalmas elméletet alkottak. Losonczy szerencsére túl lép az ez idő tájt sokak által hangoztatott ideológiai érvelésen és maga is azok közé sorakozik fel, akik érdemi kritikái ellenérvek kifejtésére koncentrálnak.

A kelsen kritika mellett a már korábbi tanulmányában megkezdett saját jogkonceptió további részletezését a mű utolsó fejezetében olvashatjuk, megalapozva ezzel egy önálló jogelméleti rendszer körvonalait.<sup>35</sup> Így itt fejt ki azt a tézisét, mely szerint a jog „egységnyi alkateleme” a jogszabály, ami a jog jellemző sajátosságait már magában foglalja. Ezekből az egységnyi jogelemekből áll össze a jogrend, amely nem más, mint: „explikatív, logikai és normatív elemekből konstruált, jogszabályokba tömörülő ítéletek összessége.”<sup>36</sup> Elméleti alapvetésének különösen originális része a „jogi érvényről” szóló gondolat. Losonczy a jogi érvényen a korabeli közkeletű megfogalmazásoktól eltérően nem a normatív fennállást, hanem a normatív, explikatív és logikai elemek „metszéspontjában” megszülető jelenséget érti.<sup>37</sup> Ezek az együtttható tényezők nélkülözhetetlen elemei az érvénynek, mellyel a jog „realitásának” összefüggéseire hívja föl a figyelmet. Mindezzel szembehelyezkedik a valóság és érték éles ellentétét valló felfogásokkal. Egyébként ugyanerre utal az a kijelentése is, mely érvény és megvalósulás korrelativitását emeli ki, állást foglalva a neokantiánus jogfilozófia klasszikus kérdésében.<sup>38</sup>

Vizsgálódásainak konklúziójaként megállapítja, hogy a jog, mint ismerettárgy nem ragadható meg funkcionális fogalmakon keresztül. A jogrend és a jogi törvényszerűség sajátossága tehát az explikatív, logikai és normatív elemek összetettségében ragadható meg. Ebből nyilvánvalóan következik, hogy a tárgynak e sajátossága csak egy ennek megfelelő „összetett jogtudományos módszerrel” ismerhető meg:

<sup>34</sup> LOSONCZY (19. l.) 131.

<sup>35</sup> Erre a megállapításra jut Losonczy egykori recenzense, Bibó István. Vö. BIBÓ István: „Losonczy István: A funkcionális fogalomalkotás lehetősége a jogtudományban” *Szellem és Élet* 1942/3. 174.

<sup>36</sup> LOSONCZY (19. l.) 99.

<sup>37</sup> LOSONCZY (19. l.) 101.

<sup>38</sup> Érdemes itt utalni ismét Bibó István ennek kapcsán megfogalmazott véleményére: „Talán nem hiú várakozás [...] ha szerzőtől reméljük, hogy ugyanazzal az energiával, amellyel a funkcionális kérdésének nekivágott, megkísérli majd ezen a nyomon egyáltalán mint jogelméleti problémafelvetést felszámolni a valóság és érték, a Sein és a Sollen áthidalhatatlan ellentétének a dogmáját is, mely immár közel félévszázada a jogelmélet középponti kérdéseként szerepel.” BIBÓ (35. l.) 174.

„A jog tehát nem funkcionális, hanem összetett fogalmak alkotását teszi lehetővé, s a jog módszere is ennek megfelelően nem funkcionális, hanem összetett módszer. Az összetett módszer lényege abban jelölhető meg, hogy az egyformán alkalmas mind az explikatív, logikai és normatív jogelemek természetének egyediségükben való megragadására, mind pedig az ezek összeműködéséből előálló összetett jogjelenség megismerésére szolgáló összetett természetű fogalmak alkotására.”<sup>39</sup>

A jog, mint ismerettárgy megismerésének tehát nem a funkcionális, hanem az összetett módszer felel meg. Az „összetett”, vagy miként korábbi művében nevezte, a „szintétikus” módszertani felfogás hazai „úttörői” között Losonczy ugyanazokat a hazai és külföldi szerzőket említi meg, mint korábbi írásában.

Jogbölcséleti felfogásának átfogó kifejtésével az 1948-ban napvilágot látott *Jogfilozófiai előadások vázlata* címen megjelent egyetemi jegyzetében találkozhatunk.<sup>40</sup> Az általa előadott „Jogfilozófia” nevű kötelező stúdium tananyaga lényegében 1940-től formálódott egészen a 1948/49-es tanévig, amikor is kényszerűen föl kellett hagynia a mindaddig elsődlegesnek tekinthető diszciplína oktatásával. Jogfilozófiai vázlatának summázatát Verdross kérésére később német nyelven is meg akarta jelentetni.<sup>41</sup> A bekövetkezett politikai változások az elkészült kézirat megjelentetését hosszú évtizedekig ellehetetlenítették.

Losonczy legterjedelmesebb jogbölcséleti műve jelentős mértékben, alkalmanként szövegszerű átvételek formájában támaszkodott az időközben publikált írásaiban már kifejtett elméleti tételeire. Így a jegyzet első része lényegében megismétli – némileg bővített formában – a korábban megjelent műveiben olvasható tudományelméleti, valamint ismeretelméleti fejtegetéseit, tekintettel a joghallgatóság információ-befogadásának didaktikus igényeire. A mű második része a jogfilozófia fejlődéstörténetének legjelesebb alakjait mutatja be. A harmadik rész a jogfilozófiai vizsgálatára vállalkozik, melynek utolsó fejezetében – lényegében összefoglalva az addig részletezett gondolatait – a jog fogalmi definiálását végzi el. Követve a bevált neokantiánus módszertant, e helyütt a jog leglényegesebb, megkülönböztető jegyeit (*differentia specifica*) veszi számba. A jog első lényegi vonásaként – amit egyúttal a jogfogalom genus proximumának tekint – emeli ki, hogy a jog „szabályok rendszere”. Második sajátosságként megjegyzi, hogy a jogrend „a közösségi életviszonyoknak a törvényhozó által meghatározott rendje”, mely a közösség tagjainak külső magatartását írja elő. Harmadik jellegzetességként említi, hogy a jogrend a „közösség életviszonyait egyértelműen rendezi”. Negyedikként utal arra, hogy a jogrend „megvalósulása érdekében megalkotói és fenntartói kény-

<sup>39</sup> LOSONCZY (19. lj.) 126–127.

<sup>40</sup> LOSONCZY István: *Jogfilozófiai előadásainak vázlata* [Kiadja: Dr. Sándor Imre] (Pécs: [k. n.] 1948). Nyomatásban megjelent: LOSONCZY István: „Jogbölcséleti előadások vázlata [1948]” in LOSONCZY: *Jogfilozófiai előadások* (3. lj.) 1–234; A mű előzményeként kell megemlíteni: LOSONCZY István: *Jogbölcséleti jegyzet* (Pécs: [k. n.] 1942).

<sup>41</sup> LOSONCZY István: *Abrifß eines realistischen rechtsphilosophischen Systems*/Egy realista jogfilozófia alapvonalai [gépirat] 1948. Nyomatásban megjelent: LOSONCZY 2002 (6. lj.) 15–92; A magyar kézírásos alapszöveg rekonstruált változata nyomatásban megjelent: LOSONCZY *Jogfilozófiai előadások* (3. lj.) 233–280.



szert alkalmazhatnak”. Ötödikként szól a jogrend abbéli vonásáról, hogy „a hatáskörébe vont magatartásokat minden más eredetű rendezést kizáró módon szabályozza”. És végül az utolsó, hatodik ismérvként említi, hogy a jogrend kialakítója és érvényének fenntartója maga a közösség, illetve a közösségi hatalom hordozói.<sup>42</sup> Mindezek alapján saját jogfogalmát a következőképpen határozza meg:

„A jog a közösség, illetőleg a legnagyobb közösségi hatalom hordozói vagy ez utóbbiak megbízottai által alkotott szabályok olyan rendszere, amely a közösség életviszonyaitól minden más eredetű szabályozást megelőzve egyértelműen rendelkezik, s a legnagyobb közösségi hatalom hordozói, ez utóbbiak megbízottai részére hatalmat biztosít ahhoz, hogy megvalósulása érdekében kényszerrel alkalmazzanak.”<sup>43</sup>

Műve negyedik, záró részében a jog értékelméleti vonatkozásaival foglalkozik.<sup>44</sup> A neokantiánus jogfilozófia egyik központi kérdését jelentő axiológiai vizsgálódások Losonczyt is nézetei vázlatos összefoglalására sarkallják. A jogot az értékek azon csoportjába sorolja, amelyeknek nemcsak „értékmozzanata”, hanem „érték-hordozója” is pszichikai fennállású. A „jogérték” – véleménye szerint – az emberi értékelés eredménye, és mint ilyen az erkölcs „értékbirodalmába” tartozik. A jogértékek összetett természetűek, hiszen ontológiai, logikai és normatív értékek, mint értékelemek „összeszövődéséből” állnak, és teljessé akkor válnak, ha a közösségi életviszonyokban az óhajtott rend jogrend formájában megvalósul. Losonczy a jog értékeszméit górcső alá véve megállapítja, hogy azok a jog alkatát és törvényszerűségeit is meghatározzák. A jog azáltal válik egyre értékesebbé, hogy szabályai mind jobban megfelelnek a létfenntartás, az igazságosság, az erkölcsi helyesség és a rend értékeszméinek. Az utóbbi értékeszme kapcsán megállapítja: „A rend a jognak nemcsak értékeszméje, hanem fogalmi alkateleme, sőt *genus proximuma* [...] A rend tehát olyan értékeszméje a jognak, amelynek érvényesülése a jog alkatában és törvényszerűségében a jog lényegéből, fogalmából szükségszerűen következik.”<sup>45</sup> Ugyanakkor a jogrend helyességének szükségszerű következményeként, „*quasi*” ötödikként említi meg a szabadság értékeszméjét, ami az egyénnek, illetve a közösségnek az az állapota, amelyben az „alkatukból folyó működésmódot mutatgatják, s rajtuk kívül álló tényezők nem determinálják” azt. A szabadság Losonczy megfogalmazása szerint elsősorban még sem értékeszme, hanem a jog helyességének következményeképpen a „közösség alkatának működésmódját jellemző legfontosabb ismérv”. Mindezek figyelembevételével azt a jogrendet kell helyesnek, illetve értékesnek tekinteni, mely alkotó módon teremti meg a jogi szabályozás útján a közösség szabadságát úgy, hogy: „az egyedek szabadságát megfelelően korlátozzák, azaz rátaolálnak a szélsőséges univerzalizmus és a túlzó individualizmus között vezető helyes középútra: a mérsékelt univerzalizmusra.”<sup>46</sup>

<sup>42</sup> LOSONCZY: *Jogfilozófiai előadások* (3. lj.) 219–220.

<sup>43</sup> LOSONCZY: *Jogfilozófiai előadások* (3. lj.) 221.

<sup>44</sup> Vö. LOSONCZY: *Jogfilozófiai előadások* (3. lj.) 222–234.

<sup>45</sup> LOSONCZY: *Jogfilozófiai előadások* (3. lj.) 232.

<sup>46</sup> LOSONCZY: *Jogfilozófiai előadások* (3. lj.) 234.

Losonczy az 1940-es évek elején a „kelsenizmust fojtogató tudományos csendnek” az okát a Kelsen által is érzékelt fordulatban látja. A korszellem fordulata „az emberi szellemnek a túlfeszített, racionalisztikussá merevült kanti transzcendentálisizmustól a józanabb alapon elinduló aristotelesi immanentizmus felé hajlásában jelölhető meg”.<sup>47</sup> Mindez Losonczy szerint a jogtudományok területén két alapvető szempont megkerülhetetlenségét eredményezi. Így az immanentizmus egyrészt a jogi jelenségek tapasztalati alapon történő kutatásában (empirizmus), másrészt a jog tartalmi elemeinek mélyreható vizsgálatában (univerzalizmus) érvényesül, mely utóbbi a természetjog feltámadásának irányába mutat.<sup>48</sup> E megállapítás ekkoriban nem csupán Nyugat-Európában, hanem idehaza is általános vélekedésnek számított.<sup>49</sup> Álláspontja szerint a természetjoghoz „reduktív” és „deduktív” logikai eljárás útján egyaránt el lehet jutni. Mindkét út elvezet az „emberi élet értékességéhez”, illetve annak megvédését kimondó tételhez, mely „végső normatív előfeltételét” képezi minden elképzelhető jogrendnek. Az emberi élet értékességének elve tiltja meg számunkra Losonczy szerint: „az emberi élet megsemmisítését, az életlehetőségek csökkentését, illetőleg parancsolja meg kedvező életviszonyok megteremtését.”<sup>50</sup> Az abszolút, változatlan tartalmú természetjogi felfogással szemben a relatív, vagy más néven változó tartalmú természetjog létjogosultsága mellett foglalt állást:

„A természetjogi rend [...] helyes szemlélete esetén semmiképpen sem állíthatjuk a természetjogról azt, hogy annak normái örökérvényűek, változatlanok és dogmatikusak. Ezek a természetjogi normák együtt változnak az életviszonyokkal – s így a helyes jogtételekkel is – és a társadalmi étellel a legszorosabb dinamikus, funkcionális összefüggésben állnak.”<sup>51</sup>

A természetjogi normák és a társadalmi praxis közötti funkcionális kapcsolat biztosítja, hogy a természetjog „jogrendformáló erőként” lépjen fel a történelemben.

Losonczy egy évtizedre korlátozódó jogbölcseleti elméletalkotási kísérlete a neokantianus kiindulópontok sajátos, modern természettudományos világgép alapján

<sup>47</sup> LOSONCZY (19. lj.) 133–134.

<sup>48</sup> Lásd erről bővebben SZABADFALVI József: „Természetjog és pozitívizmus: Szélgjegyzetek egy örökzöld vita két világháború közötti hazai jogbölcseleti irodalmához” in Szabó Miklós (szerk.): *Natura iuris. Természetjogtan & jogpozitívizmus & magyar jogelmélet* (Miskolc: Bibo 2002) 9–29.

<sup>49</sup> Vö. HORVÁTH (28. lj.); MOÓR Gyula: *A természetjog problémája* (Budapest: MTA 1934); IRK Albert: *A büntetőjog racionális és irracionális elemei* (Budapest: MTA 1938); IRK Albert: „A törvényjog és bírói gyakorlat pozitívjogon kívüli elemei: Metajog és pozitívjog” in IRK Ferenc (szerk.): *Irk Albert Emlékkötet* (Válogatás Irk Albert műveiből) (Budapest: MTA – Magyar Kriminológiai Társaság 1991) 115–135; BIBÓ István: „A jogelmélet fő kérdései tegnap és ma” Magántanári próbaelőadás [1940] *Jogtudományi Közlöny* 1992/3–4. 89–95; HEGEDÜS József: „A természetjog rehabilitációja” *Jogállam* 1935/5–6. 253–257; HEGEDÜS József: „A természetjog időszerűségről” *Társadalomtudomány* 1939/4–6. 153–183; HEGEDÜS József: „A jogpozitívizmus bukása” *Budapesti Szemle* 1943. 207–218, 300–309; HEGEDÜS József: „Időszerű jogbölcseleti kérdések” *Társadalomtudomány* 1943/4–5. 381–394.

<sup>50</sup> LOSONCZY: *Jogbölcseleti előadások* (3. lj.) 166.

<sup>51</sup> LOSONCZY (19. lj.) 78, ill. LOSONCZY: *Jogfilozófiai előadások* (3. lj.) 167.

álló továbbgondolásával egy „realista jogfilozófiai rendszer” alapvonalainak megalkotására irányult. Törekvései, tekintettel jogbölcseleti nézetei töredékes – részben kéziratban fennmaradt kifejtésére – és vázlatos jellegére, összességében visszhangtalanok maradtak. Gondolatai és tételei közkinccsé válását bizonyára az is gátolta, hogy egész tudományos pályafutása alatt megőrizte arisztokratikus magányát, s a szűkebb szakma helyett inkább kereste művészek, filozófusok, teológusok és természettudósok társaságát. Egy-két kivételtől eltekintve szakmabeli kortársaival nem, illetve alig tartott kapcsolatot.<sup>52</sup>

<sup>52</sup> Lásd erről bővebben VARGA: „Losonczy István, a filozófus jogtudós” (3. lj.) 162–163.

SZALAI ÁKOS\*

## PREVENCIÓ ÉS REPARÁCIÓ A KÁRTÉRÍTÉSI JOGBAN – A KÁRTÉRÍTÉSI JOG ÉS ALTERNATÍVÁI A KÉT CÉL SZOLGÁLATÁBAN\*\*

*A polgári jogi felelősség fő céljának általában a reparációt tekintjük – kiegészítő érvként használva azt, hogy van preventív hatása is. A cikk azt próbálja bizonyítani, hogy a 21. században a károsulti biztosítások és az ún. no-fault rendszerek terjedésével (amelyek egyike az állami kompenzációs-kártalanítási rendszer) a reparáció egyre kevésbé indokolja a kártérítés létét, és ezzel párhuzamosan egyre nagyobb szerepet kell, hogy kapjon a preventív szempont. Bár a preventív kapcsán is komoly alternatívák merülnek fel (tétel-előírások, szabálysértési-büntető jog), azonban ezek lényegesen kevésbé képesek a kártérítési rendszert helyettesíteni, mint ahogyan a többi kompenzációs rendszer képes a reparációs funkciót átvállalni.*

*„A szankciókötelmek jogpolitikai szükségességét [...] önként érthetőleg megadja a jogsértésektől való távollattás, elriasztás, a preventív eszméje. Ez a gondolat ugyan a magánjog-elméletben – csodálatosképp – kevésbé népszerű. A magánjog elmélete egyszerűen elhanyagolta ennek a kérdésnek a vizsgálatát.”*

A kártérítés léte mellett általában két jogpolitikai elvet szokás felhozni: (I) a károsult helyzetének reparálását, az ő kompenzálását, illetve (II) a preventívot, vagyis a károkozás veszélyének visszaszorítását.<sup>2</sup> A preventív hatása – meggyőződés-

\* PhD, egyetemi docens, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, 1088 Budapest, Szentkirályi u. 28–30; tudományos munkatárs, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, 1014 Budapest, Országház u. 30.  
E-mail: szalai.akos@jak.ppke.hu.

\*\* Az írás sokat fejlődött Várad Ágnes, Horváthy Balázs, Kecskés Gábor, Ziegler Dezső Tamás, Tattay Szilárd és Zódi Zsolt kritikája, ill. az MTA TK Jogtudományi Intézetében 2014. május 15-én megtartott műhelybeszélgetés nyomán, amelyen a tanulmány opponensei Könczöl Miklós és Osztovis András voltak. A szövegben maradt minden hiba, természetesen, a szerzőnek tudható be.

<sup>1</sup> MARTON Géza: *A polgári jogi felelősség* (Budapest: Triorg 1993) 32.

<sup>2</sup> Az irodalomban megjelenik ezen túl az elégtételadás és a méltányosság funkciója is, de ezek elemzésétől – azok inkább csak kiegészítő volta miatt – ez a cikk most eltekint. Ezek elemzéséért lásd pl. FUGLINSZKY Ádám: „Az európai kártérítési jog egyes jogfilozófiai és jogpolitikai alapkérdései” in PAKSY Máté (szerk.): *Európai jog és jogfilozófia: Konferenciatanulmányok az európai integráció ötvenedik évfordulójának ünnepére* (Budapest: Szent István Társulat 2008) 211–213; LÁBADY Tamás: „A nem vagyoni kártérítéssel kapcsolatos bírói gyakorlat legújabb tendenciái” *Biztosítási Szemle* 1992. 11; VÉKÁS Lajos: „Sérelemdíj – fájdalomdíj”: Gondolatok az új Ptk. reformjavaslatáról a német jog újabb fejleményei tükrében” *Magyar Jog* 2005/4. 199; Scott HERSHOVITZ: „Tort as a Substitute for Revenge” in John OBERDIEK (szerk.): *Philosophical Foundations of the Law Tort* (Oxford: Oxford University Press 2014) 86–102; Linda RADZIK: „Tort Process as Relational Repair” in OBERDIEK uo. 231–250.

sem szerint – Marton mottóban szereplő idézete óta sem kapott kellő figyelmet a magyar jogi irodalomban. Éppen ezért kiindulópontként érdemes leszögezni: az elriasztás, a megelőzés alapja az az egyszerű összefüggés, amelyet a közgazdaságtan a *kereslet törvényének* nevez: ha egy tevékenységnek nő a költsége, akkor azt kevesebben és kisebb mértékben vállalják fel.

A jelen cikk kérdése: a reparáció alkalmas-e arra, hogy a kártérítési rendszer középponti elve legyen, és a prevenció funkció csak azt korlátozó, kiegészítő szerepet játsszon – amint azt a magyar jogirodalomban ma is uralkodó álláspont tartja<sup>3</sup>. Az érvelés azt próbálja bizonyítani, hogy nem – sőt, napjainkban a két jogpolitikai cél közül a prevenció válik fontosabbá. Más megfogalmazásban: prevenció hatás nélkül a kártérítési rendszerre a mainál csak lényegesen szűkebb körben lenne szükség, annak jogelméleti, jogpolitikai alapját egyre inkább abban kell fellelnünk.

E tétel igazolása érdekében a továbbiakban azt vizsgáljuk, hogy a reparációt, illetve a prevenciót a jogrendszer, a politikai közösség, a gazdaság, az állam milyen más eszközökkel érhetné el, és azt kívánjuk bizonyítani, hogy a reparáció alternatívái sokkal jobban működnek a mai jogi, gazdasági környezetben, a reparációt sokkal inkább lehet más eszközökre hagyni, mint a prevenciót – bár a kártérítésnek e téren is nyilvánvaló helyettesítői vannak.

Mielőtt azonban hozzákezdénénk ahhoz, hogy a kártérítést ezekkel az alternatívákkal összevessük, néhány kérdést tisztázni kell, mivel gyakori, hogy a kártérítéssel foglalkozó – itt majd bemutatott – joggazdaságtani érveket azért értünk félre,

<sup>3</sup> Marton Géza és Eörsi Gyula azonban még egyértelműen a preventív hatásra (a „nevelésre” Eörsi szavaival – a kettő joggazdasági értelemben ugyanaz: a jövőbeni kárveszélyt, károkozást akarja befolyásolni) helyezte a hangsúlyt. Marton Géza szerint a prevenció a kártérítésen belül „az első és uralkodó felelősségalapító elv”. MARTON (1. lj.) 102. Eörsi épp a nevelési funkció elsikkadása miatt kritizálja a polgári jogi felelősség „kapitalista fogalmát”, ill. egyértelműen a nevelést, vagyis a potenciális károkozó magatartásának megváltoztatását – tehát a mi mostani definíciónk szerint a prevenciót – tekinti a kártérítési jog elsődleges céljának. EÖRSI Gyula: *A jogi felelősség problémái – A polgári jogi felelősség* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1961) 35, 50. SÓLYOM László művében a hangsúly azonban már egyértelműen a reparációra kerül: értelmezése szerint, bár a prevenció fontos cél lenne, de: „[a] polgári jog nem tud szolgálni két úrnak, és ezért [a kapitalista jogban] cserbenhagyja régebbi gazdját, a felelősséget, azaz a preventív-represszív hatást [...]”. SÓLYOM László: *A polgári jogi felelősség hanyatlása* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1977) 28. Petrik Ferenc szerint a prevenció előtérbe kerülése a magyar jogban az európai jogfejlődéstől való elhajlás, a szocialista jog következménye volt. PETRIK Ferenc: „A felelősségi eszme változásai a kártérítési jogban” *Gazdaság és Jog* 2002/7–8. 3. Bárdos Péter kifejezetten tagadja a prevenció elv létét, mondván, hogy nincs bizonyíték a kártérítési jog ilyen hatására. BÁRDOS Péter: *Kárfelelősség a Polgári Törvénykönyv rendszerében* (Budapest: HVG-ORAC 2001) 13. Szintén a reparációs célt állítja a középpontba Jobbágyi Gábor is – igaz „további célként” kiemelve a prevenciót is. JOBBÁGYI Gábor – FAZEKAS Judit: *Kötelmi jog* (Budapest: Szent István Társulat 2004) 144. Fuglinszky Ádám és Fézer Tamás ugyan egyértelműen leszögezik, hogy a reparáció és a prevenció egyaránt elhanyagolhatatlan cél, de úgy tűnik, mindketten a reparációt tekintik elsődlegesnek. Lásd FUGLINSZKY (2. lj.) 203, és FUGLINSZKY Ádám: „Felelősség szerződésen kívüli okozott károkért és jogalap nélküli gazdagodásért” in OSZTOVITS András (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv magyarázata* (Budapest: Opten 2011) 1271. FÉZER Tamás: „I. Fejezet: A polgári jogi felelősség természetét” in FÉZER Tamás (szerk.): *A kártérítési jog magyarázata* [e-book] (Budapest: Complex 2011) 2. cím 2. bek. 53,9/1610; FÉZER Tamás: „II. Fejezet: A kártérítési felelősség általános alakzata” in FÉZER uo. 2. cím – Többes károkozás Ptk. 344. § (3) utáni 8. bek. 143,4/1610.

mert az általuk elemzett szituációk kicsit eltérnek attól, ami a károkozás kapcsán először eszünkbe jut. A joggazdaságtan a kártérítési jog elemzésekor egy olyan általános kártérítési problémát ír le alapesetként, amikor: (I) a kárt a károkozó nem szándékosan okozza – hanem valamiféle *baleset* történik<sup>4</sup>; (II) egyértelmű, hogy ki a károkozó – az adott konfliktus esetében tiszta, hogy kit tekint a jog károsultnak és kit károkozónak;<sup>5</sup> (III) a baleset nem pusztán „véletlen”, vagyis a bekövetkezés valószínűségét a károkozó és a károsult is befolyásolni tudja – az ilyen a káresemény valószínűségét csökkentő lépéseket fogjuk *elővigyázatosságnak* nevezni;<sup>6</sup> (IV) amennyiben a károkozót a bíróság *felelősnek* találja, akkor meg kell fizetnie a kárt – de csak a kárt, vagyis érvényesül a káron szerzés tilalma.

A kártérítés joggazdaságtani elemzését gyakran kritizálják azért, mert tudatos szereplőket, döntéshozókat feltételez. Ez a kritika azonban téves. Egyrészt, amint az utolsó fejezetben majd látjuk, ez a feltevés empirikusan megalapozottnak tűnik; másrészt maga a jog is tudatos döntéshozót feltételez, amikor az okozatosság kiinduló tesztjévé a *conditio sine qua non* elvét teszi: csak akkor lehet valaki károkozó, ha *tehetett volna* mást (vagy legalábbis *nem tette volna*, amit tett), vagyis *dönthetett volna* másképp és akkor nincs kár. Tegyük hozzá: amit tehetett volna, az a (III) pont értelmében az elővigyázatosság.

Elvileg a két cél, a reparáció és a prevenció értelmezése nem okoz problémát, de azért félreértések adódhatnak. A *reparáció* célja természetesen a teljes kártérítés. *Teljes kártérítés* alatt azonban a jog és a joggazdaságtan – így ez az elemzés is – kicsit mást ért. Közgazdaságtani (és köznyelvi) értelemben a teljes kártérítés akkora összeg, amely kompenzációt nyújt minden (vagyoni és nem vagyoni) hátrányért, kellemetlenségért. Teljes kártérítés alatt ezért azt az összeget értjük, amelyet megfizetve a károsultnak mindegy, hogy (I) nem szenved kárt, vagy (II) szenved-e ugyan kárt, de megkapja ezt az összeget. (Nem tételezzük fel azonban, hogy minden kellemetlenséget kártérítéssel, pénzzel kompenzálni lehet.<sup>7</sup>) Vagyis a közgazdasági értelemben teljes kártérítés magában foglal nem vagyoni károkat is – sőt (kiindulópontként) feltételezi azt is, hogy ezekért tudunk teljes kártérítést adni: van olyan összeg, amelyért cserébe *ex ante* a károsult hozzájárulna az adott kárhoz. A jog kárfogalma ennél szűkebb. Egyrészt azt sok jogrendszer (így a *2013. évi V. törvény a polgári*

<sup>4</sup> Szándékosság alatt azt értjük itt, hogy maga a károsult kára nem okoz örömet, hasznót a károkozónak. Az itt bemutatott modell kis módosítással alkalmazható a szándékosság esetére is. A szándékosság joggazdaságtani definiálásáért lásd SZALAI ÁKOS: *A magyar szerződési jog gazdasági elemzése* (Budapest: Széchenyi István Szakkollégium – L'Harmattan 2013) 415–420.

<sup>5</sup> A probléma nem olyan egyértelmű, amilyennek elsőre tűnik. Lásd erről SZALAI ÁKOS: „Prevenció és reparáció a kártérítési jogban” *MTA Law Working Papers* 2014/16. 3–7.

<sup>6</sup> A modell ezzel nem azt állítja, hogy a károsult mindig tehet valamit a káresemény elkerülésében. Ez a feltevés a modell általános volta miatt fontos. Az általános felől – ha annak modellezése nem túl bonyolult – az egyszerűbb felé könnyebb elmozdulni, mint fordítva: alkalmazható ez a modell akkor is, ha a károsult nem tud közrehatni.

<sup>7</sup> Azt a kérdést, hogy ez a kártérítés lehetséges-e, különösen a nem vagyoni károk esetében, vagy – közgazdasági nyelven – azt, hogy a kompenzációhoz szükséges kártérítés végtelen nagy lenne, itt nem tárgyaljuk. Lásd erről pl. SIEWERT D. LINDENBERGH – PETER P.M. VAN KIPPERLSLUIS: „Non pecuniary losses” in Michael FAURE (szerk.): *Tort Law and Economics* (Cheltenham – Northampton: Edward Elgar 2009) 215–227.

*törvénykönyvről*, továbbiakban: Ptk. is) az anyagi károkra szűkíti. Másrészt, ha el is ismeri a nem vagyoni károk létezését, azok esetében nem fogad el minden hátrányt, veszteséget kárnak – például, csak azokat téríteti meg, amelyek személyiségi jogi sérelemmel járnak, vagy amelyek valamilyen védett értéket sértenek. Éppen ezért a jogi értelemben teljes kártérítés soha nem kompenzálja teljes mértékben a bekövetkezett (közgazdasági, köznapi értelemben vett) kárt.

A prevenció kapcsán is érdemes felhívni a figyelmet egy gyakori félreértésre. A jelen elemzésben (és a joggazdaságtani irodalomban) a prevenció célja nem a károkozás, a kárveszély *teljes megszüntetése*, csak annak *optimális méretűre* csökkentése. Lássunk erre egy egyszerű példát: egy orvosi beavatkozás mindig kockázatos. A beavatkozás miatti kárveszély teljesen akkor küszöbölhető ki, ha a beavatkozást elhagyjuk. Hasonlóképpen, az autóbalesetek kockázatát akkor lehet kiküszöbölni, ha megtiltjuk az autóforgalmat; az ipari katasztrófák kockázatát akkor, ha betiltjuk az (nagy)ipari termelést. Ez nyilvánvalóan nem cél: a kárveszélyt optimális mértékűre kell csökkenteni: nem akarjuk az orvosi tevékenységet, az autózást, az ipari tevékenységet teljesen leállítani, nem akarjuk az általuk okozott veszélyt teljesen kiiktatni – csak a túlzott veszélyt akarjuk megszüntetni.<sup>8</sup>

Fontos végül kiemelni, hogy a következő elemzés nem pozitív, hanem normatív lesz. Nem azt kérdezzük, hogy amennyiben ellentétbe kerül egymással a két cél, akkor a magyar vagy a külföldi bírói gyakorlatban melyik kap elsőbbséget, hanem azt, hogy szerencsés lenne-e, ha a prevenció vagy a reparáció nagyobb hangsúlyt kapna. A cél annak bizonyítása, hogy a prevenció céljának kellene előtérbe kerülni.

Természetesen, a két cél nem kerül egymással mindig ellentétbe. A klasszikus eset, amikor ez az ellentét megjelenik: a vétkességi és az objektív (vétkességet nem vizsgáló) felelősség közötti választás. Objektív (vétkességet nem vizsgáló) felelősségen itt azt értjük, hogy a károkozó akkor köteles kártérítést fizetni, ha három feltétel teljesül: ő (I) *jogellenesen* (II) *kárt* (III) *okozott* a károsultnak. Vétkességi felelősség esetén ehhez egy negyedik feltétel is társul: az alperes (I) *jogellenesen* (II) *kárt* (III) *okozott* a károsultnak, azzal, hogy (IV) nem elvárható módon járt el. (Ez a negyedik pont éppúgy lehet a magyar jogban szereplő felróhatóság, vagyis az „adott helyzetben elvárható magatartás”, de lehet a „körültekintő és megfontolt ember” (*reasonable man*), a „jó családapa” (*bonus pater familias*), vagy *bármilyen ennél magasabban vagy alacsonyabban* megvont elvárás is. A lényeg, hogy létezik egy a károkozó magatartásától függő negyedik feltétel is. Ha valaki úgy járt el, ahogyan az elvárható, akkor prevenció cél *elvíleg* nincs (hiszen azt tette, amit elvárunk tőle, nem akarjuk megváltoztatni a magatartását, növelni az elővigyáza-

<sup>8</sup> Hasonló érvet alkalmaz Eörsi Gyula is: „Óvatosan kell eljárni a kudarckor orvosi műhibává minősítések, mert hamozódó ilyen esetek lejárthatnak korszerű kezelésmódokat.” EÖRSI Gyula: *A polgári jogi kártérítési felelősség kézikönyve* (Budapest: KJK 1966) 252. A túlzott elriasztás joggazdaságtani irodalmáért lásd ROBERT COOTER–THOMAS ULEN: *Jog és közgazdaságtan* (Budapest: Nemzeti Tankönyvkiadó 2005) 516–521; STEVEN SHAVELL: *Foundations of Economic Analysis of Law* (Cambridge: Belknap Press 2004) 474–479; RICHARD A. POSNER: *Economic Analysis of Law* (New York: Aspen Law and Business<sup>9</sup>2011) 278–287; BARTUS GÁBOR – SZALAI ÁKOS: *Környezet, jog, gazdaságtan – Közpolitikai eszközök és joggazdaságtani magyarázatok* (Budapest: Pázmány Press 2014) 222–226.

tosságát), viszont a reparáció igénye miatt esetleg helyeselhetjük a felelősségének megállapítását, kártérítés fizetetését.<sup>9</sup>

Az írás először az alternatív reparációs megoldások között helyezi el a fenti módon definiált, általános értelemben vett kártérítési megoldást. A második fejezet ugyanezt teszi a prevenció funkció kapcsán: alternatívákat keres, és azokkal veti össze a kártérítési rendszer hatásait. A harmadik részben pedig szembenézünk a prevenció elvvel szembeni leggyakrabban felhozott ellenérvvel: nincs igazolva, hogy ilyen hatás lenne. Ebben az utolsó részben olyan empirikus elemzéseket idéz a szöveg, amelyek egyértelműen a kártérítési rendszer *prevenció hatásának léte mellett* szólnak.

## 1. REPARÁCIÓS ELV – BIZTOSÍTÁS ÉS EGYÉB ALTERNATÍVÁK

Elsőként vizsgáljuk meg, hogy nincs-e olyan alternatív jogi megoldás, amely ugyanazt a reparációs célt képes elérni, mint a kártérítés – és adott esetben jobb választásnak tűnik. Ha találunk ilyet, és emellett fenntartjuk azt az állítást, hogy a kártérítés fő feladata, hogy reparációt nyújtson, akkor ezzel elfogadjuk a kártérítési jog jelentőségének csökkenését. Sok olyan reparációs technikát ismerünk, amely kártérítés nélkül képes megoldani, hogy a kárt ne a károsultra telepítsük. Ez a fejezet csak a két legfontosabb rendszerrel, a biztosítással, és az ún. *no-fault* rendszerekkel foglalkozik.

### 1.1. A BIZTOSÍTÁS JOGGAZDASÁGTANI ALAPJAI

A biztosítás egy olyan szerződés, amelyben a biztosított a kockázatától (részben) megszabadul, azt egy biztosítási díjért cserébe a biztosító veszi át: utóbbi vállalja, hogy kár esetén kompenzálja a károsultat. Reparál.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Ez persze nem jelenti azt, hogy az objektív (vétkességet nem vizsgáló) felelősség ne lehetne időnként a prevenció céljából is jobb választás, mint a vétkességi. A fő érv itt az, amely a magyar irodalomban Marton Géza óta bizonyítási szükséghelyzetként jelenik meg: a károsult nem tudja bizonyítani a vétkességet, ezért bizonyosan nincs kártérítés, vagyis a károkozóra semmiféle ösztönző hatást nem gyakorol a rendszer. (Tegyük hozzá most – ezt Marton Géza nem teszi hozzá –: a felperes még akkor sem képes bizonyítani, ha az alperes nem az elvárható módon járt el.) Lásd MARTON (1. lj.) 34, 60–61. A másik tipikus ellentét a két elv között a büntető kártérítés kapcsán merül fel: a prevenció elv megkövetelné a kárt meghaladó kártérítés alkalmazását, azonban a káron szerzés tilalma miatt ezt a kártérítési rendszerben nem engedjük meg. Ez lenne a büntető kártérítés, amelynek joggazdaságtani elemzéséért lásd COOTER–ULEN (8. lj.) 407–413; SHAVELL (8. lj.) 243–247; POSNER (8. lj.) 262–264, 276–277; SZALAI (2. lj.) 241–244.

<sup>10</sup> Természetesen, a biztosító által fizetett összeg nagysága sok esetben rögzített vagy maximum a szerződésben – és ez időnként nem fedezi a közzgazdasági értelemben vett teljes kárt. Ez a mi mostani logikánkat csak annyiban érinti, hogy adott esetben a reparációs funkciót részben veszi csak át a biztosítás – és ekkor a további dilemmák arra vonatkoznak, hogy ennek az elemnek a megtérítése a számára lehet-e a kártérítési rendszer feladata.



A biztosítás két formában jelenhet meg a kártérítés kapcsán, mint károsulti és mint felelősségbiztosítás. Most a károsulti biztosítást elemezzük.

*A biztosítási alapmodellje.* A rendszer működésének alapvető összefüggése viszonylag könnyen megérthető. Tegyük fel, hogy van egy százalék esélyünk arra, hogy az elkövetkező évben elveszítsünk egy tízmilliós értéket (ekkor a vagyont, vagy olyan egészségkárosodást szenvedjünk, amelyért a számunkra közgazdasági értelemben teljes kompenzáció éppen ekkora lenne). Ha a biztosító teljes biztosítást ajánl, akkor definíció szerint az történik (ez a teljes biztosítás jelentése), hogy hajlandó százezeret elérő (kicsit meghaladó) biztosítási díjért cserébe vállalni, hogy kár esetén fizet nekünk tízmilliót. Ha megkötjük vele ezt a szerződést, akkor a biztosított kockázata eltűnik: mindenképpen százezeret kell fizetnünk. Ha van baj, ha nincs, ugyanannyi a vagyonunk: ha kár következik be, akkor a tízmilliós kompenzáció miatt ugyanarra a szintre jutunk vissza, mint ahol kár nélkül voltunk. Ha az ember nem szereti a kockázatot, vagyis kockázatkerülő, akkor ezt a százezres (azt kicsit meghaladó) ajánlatot el fogja fogadni.

Felmerül a kérdés, hogy a biztosítónak miért éri meg ezt a kockázatot átvállalni. A válasz: ha ő kellően sok hozzánk hasonló emberrel köt szerződést, akkor – bizonyos feltételek között – a kockázata eltűnik. Tegyük fel, hogy ő tízezer hasonló embert talál. Mindegyiküktől beszedi a százezeret (valamivel többet). Ez ugye egy év alatt egymilliárd (valamivel több). És az előzőek értelmében igaz az is, hogy egy százalék a kár esélye. Vagyis a tízezer emberből várhatóan százat ér majd kár egy év alatt, nekik kell kifizetni a tízmilliót. Ez egymilliárd. Mivel kellően sok ügyfele van, így ő számolhat úgy, hogy a következő évben az egymilliárdos (valamivel magasabb) bevételével szemben várhatóan egymilliárdos kiadás áll. Neki tehát nincs kockázata. Pontosabban: lényegesen kisebb, mint nekünk. Ő ugyanis sok egymástól független ügyfél kockázatát kapcsolta össze – és amikor az egyik ügyfelét baleset éri, akkor a többiek befizetéseiből fedezni tudja a kompenzációt. A közgazdaságtan nyelvén: diverzifikálta (összegyűjtötte és a felek között szétterítette) a kockázatot.

A kockázatkerülő ember hajlandó fizetni a biztosításért. A mi példánkban, valamivel többet is, mint százezer. Emiatt működhet a biztosító. Gondoljuk el, ha a biztosítási díj csak százezer lenne, akkor a biztosító bevétele épp a kárkiadásait fedezné! A működésére (azokra az emberekre, szoftverekre, infrastruktúrára, amely lehetővé teszi, hogy az ügyfelekkel szerződjön, beszédje, kifizesse a pénzeket, stb.) nem maradna egy vasa sem. Ezért neki a kárt fedező százezeret meghaladó díjat kell kérnie. A kockázatkerülő ember ezt a felárat – amíg nem ésszerűtlenül magas – hajlandó is megfizetni. Vagyis a biztosítási szerződéssel mindkét fél jól jár. Azt a biztosítási díjat, amelyet a potenciális károsult még éppen hajlandó megfizetni, *egyenértékes biztosítási díj*nek nevezzük.<sup>11</sup> Ez az az összeg, amelyet hajlandóak vagyunk *ex ante*, a kár bekövetkezése előtt fizetni azért, hogy kár esetén kompenzációt kapjunk.

<sup>11</sup> A közgazdaságtan biztos egyenértékesnek nevezi azt az összeget, amelyet ha a kockázatkerülő ember biztosan élvezhet, akkor ugyanolyan jó helyzetben van, mintha az adott kockázatnak kitenné magát. A kár bekövetkezése nélküli helyzet és ezen biztos egyenértékes közötti különbség az a biztosítási díj, amelyet a kockázatkerülő biztosított hajlandó megfizetni. A kavarodások elkerülése érdekében, ezt az összeget fogjuk egyenértékes biztosítási díjnek nevezni.

*Reparáció és engedményezés.* A biztosító tehát alapvetően a biztosítottak befizetéseiből fedezi a saját költségeit. Mi szükség akkor arra, hogy ő a károkozótól kártérítést kapjon? Mi értelme, hogy a magyar jog törvényi engedményesként definiálja a biztosítót: ő indíthat pert?<sup>12</sup> Nincs ugyan pontos adatunk, de azt mindenképpen kijelenthetjük, hogy napjainkban a magyar kártérítési perek jó részét is biztosítók, vagy maga a társadalombiztosítás indítja – ők a károsultak. Vegyük észre: e perek esetén, ha valaki a reparáció érvére hivatkozna, akkor azt kellene állítania, hogy a biztosítót, illetve a társadalombiztosítót érte kár, hiszen ő az, akinek a kártérítést végül megfizetik.

*Első ránézésre* úgy tűnik, hogy mivel a biztosító számára a kifizetett összeg fedezetét, megtérülését (részben) nem a kártérítés, hanem a biztosítási díj fedezi, így értelmetlen megtéríttetni számára a kifizetett biztosítási díjat. De ez az első benyomás *téves*: a biztosítót ugyan reparálni valóban nem kell, de a prevenció és más hatások miatt érdemes a biztosítók perlési jogát meghagyni.

A magyar jog válaszát (vagyis, hogy megakadályozzuk, hogy a biztosító által megtérített összegért a károsult kártérítésért pereljen – azért csak a biztosító perelhet) akkor érthetjük meg, ha átgondoljuk, hogy milyen eredményre vezet mindez a biztosítási piacon. Induljunk ki abból, hogy a biztosítók érdeke a piac minél nagyobb részét megszerezni, hiszen minden szerződésen (ha ésszerűen működnek) nyereségük van, illetve minden szerződés növeli az előbb látott diverzifikációt. Az egyszerűség kedvéért tegyük fel, hogy kezdetben a biztosítóknak nincs joguk perelni kártérítésért, de a jogrendszer úgy változik, hogy megengedi azt. A törvényi változás nyomán megnő a biztosítók bevétele. Vélhetően lesz legalább egy olyan biztosító, amelyik elkezd csökkenteni a biztosítási díját, hiszen ezzel átcsábíthat magához biztosítottakat – a befolyó kártérítési bevétel fedezi a biztosítási díj kiesését. Ha ezt egy biztosító megteszi, akkor erre a többi is kénytelen reagálni, különben elveszítik az ügyfeleiket. Ideális esetben (ún. *tökéletes piacon*) ez az árcsökkenő hatás egészen addig folyik, amíg a biztosítók kieső díjbevétele egyenlő nem lesz a kártérítésként (várhatóan) befolyó összeggel. De, ha eddig nem is jutunk el, az akkor is igaz, hogy hosszabb távon az engedményezés hatására csökken a biztosítási díj. A biztosító itt valójában csak annak a kockázatát vállalja át, hogy nem sikerül behajtani a kártérítést. De épp az előzőek miatt, mivel ő jobban képes diverzifikálni a kockázatot, így jobb ezt a kockázatot rá hárítani – vagyis jobb őt tenni felperessé, és a befolyó kártérítést neki juttatni –, mint a közvetlen károsultra. Utóbbi reparációját a biztosítás és nem a kártérítés keretében oldhatjuk meg.

*Biztosítási piaci kudarcok.* A károsulti biztosítás terjedésével tehát egyre kevésbé van szükség a reparációhoz a polgári jogi felelősségre: a reparáció a biztosító és a károsult közötti szerződés alapján megtörténhet. Tegyük hozzá, amennyiben a károsult ilyen szerződéssel nem rendelkezik, és valóban a kárának megtérülése a tét,

<sup>12</sup> Tegyük hozzá: ezt nem minden jogrendszer ismeri el. A biztosító ilyen igényét néhány jogrendszer tiszta gazdasági kár (*pure economic loss*) megtérítésére irányuló igénynek értelmezi, és elutasítja – ez pl. az amerikai jogban ismert *collateral benefit rule*, mint diszpozitív szabály alapja: ha a biztosítási szerződésben nem kötik ki, hogy a biztosító léphet fel a károkozóval szemben, akkor ő nem jogosult erre. Lásd ennek joggazdaságtani elemzéséről POSNER (8. l.) 253.

akkor felmerülhet a kérdés, hogy nem volt-e tőle elvárható, hogy biztosítási szerződést kötve, a saját reparációjáról előre gondoskodjon. Ha pedig elvárható volt, akkor, *végső soron*, a károkozón azt kérjük számon, hogy a károsult korábban nem kötött biztosítást. Mikor elvárható azonban a károsulttól, hogy biztosítási szerződést kössön? Nem mindig teheti ugyanis ezt meg. Vannak károk, amelyekre nem lehet biztosítást kötni. A biztosítási piaci kudarcok modellje azt mutatja meg, hogy melyek ezek, mikor nem tud a (piaci alapú) biztosítás reparációt nyújtani.

Az előbb látott példában abból indultunk ki, hogy a biztosító teljes biztosítást kínál: kifizeti a tízmilliót, ha tízmillió kár ér minket. Ilyen teljes biztosítás azonban az életben meglehetősen ritka. A biztosító szinte mindig megkövetel valamiféle „önrészt”, nem fizeti ki a teljes kárt. Előfordul, hogy nincs is biztosítás az adott kockázatra. Ez az ún. *biztosítási piaci kudarcok* miatt van. A biztosítási piaci kudarcok lényege, hogy vannak olyan kockázatok, amelyek ellen nem lehet biztosítást kötni. A biztosítás működésének ugyanis öt fontos feltétele van, ha ezek közül valamelyik nem teljesül, akkor az adott kockázat ellen nem kínálnak biztosítást a piaci biztosítók. Lássuk ezt az öt feltételt!

(I) A bekövetkezés valószínűségét becsülni kell tudni. Például hiába tudjuk, hogy a közeljövőben valószínűleg lesznek új, eddig nem ismert betegségek, mivel ezek valószínűségét, várható kezelési módját, költségét sem ismerjük, így olyan hosszú távú biztosítást, amely ezen, ma még nem ismert betegségek kezelését is fedezné, nem tudunk kötni. Ilyen értelemben tehát a biztosítás nem léphet a kártérítés helyébe olyan esetekben, amikor a károkozó – például egészségügyi vizsgálat során – egy újonnan megjelent betegséggel (például a hetvenes években HÍV-vírussal) fertőzi meg a károsultat.

(II) A bekövetkezés valószínűsége nem lehet „majdnem biztos” – matematikailag a valószínűség nem lehet közel száz százalékos. Ekkor ugyanis azt a többletet, amelyet az előbb láttunk, amely a biztosító működéséhez az egyszerű kárfedezeten túl szükséges, nem lehet érvényesíteni, hiszen a biztosítási díj nagyobb lenne, mint a kár. Nyilvánvaló, hogy senki nem fizetne több mint tíz milliót azért, hogy egy majdnem biztos kár esetén kapjon tízmilliót.

(III) A kockázatoknak függetlennek kell lenniük egymástól. Az nem elég, hogy tudjuk, hogy mekkora a bekövetkezés valószínűsége, az is szükséges, hogy egy-egy évben a bevétel fedezze a kiadást. Például, ha a bekövetkezés esélye egy százalék, de ez azt jelenti, hogy százévente egyszer van egy olyan év, amikor mindenki kárt szenved, a többi kilencvenkilencben pedig senki, akkor abban az egy évben a biztosító bevételei nem fedezik a kiadásait. Ezért a biztosítás nem tudja kiváltani a kártérítés reparációs funkcióját olyan esetekben, amikor a biztosítottak nagy részét érintő baleset, káresemény történik. (Tegyük persze hozzá, hogy a biztosító számára, amely diverzifikálja a kockázatait, a biztosítottak száma nagyon magas, ezért viszonylag ritka az, hogy ezek többségét érintse az adott kár<sup>13</sup> – illetve ilyen ese-

<sup>13</sup> Jegyezzük meg, hogy a biztosítási piacon egyre inkább elterjedt, ún. *viszontbiztosítások*, amelyeket biztosítók kötnek egymással, pont az ilyen problémák kezelésére szolgálnak: az ilyen kiugróan rossz években a többi biztosító „megsegíti” a gondba került biztosítót – cserébe azért, hogy a jó években ő fizet be.

tekben a károkozó sem biztos, hogy képes kompenzációra. A kompenzáció ilyenkor gyakran inkább valamiféle állami kártalanítás formájában, és nem a kártérítési rendszeren keresztül érkezik.)

(IV) A biztosítónak kezelnie kell tudni a *morális kockázatot*. Morális kockázat alatt azt értjük, hogy a biztosított – tudva azt, hogy a kárát úgyis megtérítik – kevésbé lesz óvatos, és emiatt nő a kár bekövetkezésének esélye. A biztosító a morális kockázatot többféle módon kezelheti. Például, nem nyújt teljes kártérítést, önrészt követel, vagy bizonyos károkat nem térít meg. Ha így tesz, a biztosított máris nagyobb várható kárral, költséggel néz szembe, ha növeli a kockázatot. De kötheti a biztosítást szigorú magatartási előírásokhoz is: előírja például, hogy milyen biztonsági berendezéseket kell felszerelni.

(V) Ki kell iktatni, csökkenteni kell a *kontraszelekció* problémáját is. Ennek lényege: ha mindenki – valós kockázatától függetlenül – átlagos biztosítási díjért tud csak biztosítást kötni, akkor azok, akiknek jó, vagyis alacsony a kockázatuk, nem lesznek hajlandók biztosítást vásárolni, szerződést kötni. Amikor a biztosító felismeri, hogy neki csak a magas kockázatúak maradtak, akkor nem szabhat átlagos díjat. Az átlagos díj ugyanis csak akkor lenne elég, ha mindenki, vagyis a jók is, megkötnék a biztosítást. (Az átlagban ők is benne vannak.) Emelnie kell tehát a díjat, ami miatt a viszonylag jobb kockázatúak ismét kiléphetnek: ők ezen az új áron már nem kötnék biztosítást. A folyamat folytatódhat, és végül csak a nagyon rossz kockázatúak maradnak benn – míg a többség biztosítás nélkül marad. A kontraszelekció ellen a biztosító akkor tud védekezni, ha valamiképpen megismerheti, hogy a biztosítottaknak milyen a kockázatuk – pontosabban, hogy ők mit gondolnak erről. Megteheti ezt közvetlenül – például (gépjármű-biztosítás esetén) a korábbi baleseti statisztikáikat vizsgálva vagy (egészségbiztosítás esetén) előzetes orvosi vizsgálathoz kötve a biztosításkötést. De megteheti közvetve is, amikor olyan biztosítási csomagokat ajánl fel, amelyek a jobb kockázatúak számára kifizetődő, de a rosszabbak számára nem. Tipikus megoldás például az, ha a biztosító két (vagy) több csomagot ajánl: (I) egy alacsonyabb díjért köthető, amely azonban nem nyújt teljes biztosítást, magas önrészt kér, és (II) egy drágább, de teljes biztosítást kínálót. Ha jól sikerül az árakat és az önrészt kalibrálni, akkor az előbbit az alacsonyabb kockázatúak, a másodikat a magas kockázatúak választják majd.

Érdemes azonban kiemelni, hogy a biztosítások fejlődésével, a biztosítási piaci kudarcok egyre kevesebb problémát okoznak. Egyre kisebb az a kör, ahol a biztosítás ne lenne képes a reparációs funkciót ellátni. A legfőbb probléma, ami ezt megakadályozhatja – amellet, ha a jog, például antidiszkriminációs elvekre hivatkozva, megtiltja a kontraszelekció ellen bevethető eszközök alkalmazását – az, hogy a morális kockázat, vagyis valójában a prevenció problémáját mindenképpen kezelni kell. És hangsúlyozni kell azt is, hogy abban a körben, ahol a morális kockázaton kívül a többi biztosítási piaci probléma megmarad, szóba jöhetnek más reparációs eszközök is, például az állami kompenzáció – amely az ún. *no-fault* rendszerek gyakori kiegészítője.

*Károsulti biztosítás és prevenció.* Itt ugyan csak a (károsulti) biztosítás reparációs funkciójával foglalkozunk, de érdemes röviden kitérni arra is, hogy ez a biztosítás befolyásolja a prevenciót is. A kártérítési rendszer prevenció hatásának alapja

az, hogy a károsult beperli a károkozót. Erre azonban nem mindig kerül sor. A polgári per nem egyszerű, és az ezzel járó költségek visszatarthatnak a perindítástól. A biztosítók megjelenése pedig két – ellentétes – hatáson keresztül befolyásolja a perindítási kedvet.

Egyrészt, a biztosítók megjelenése miatt nő a kártérítési igények valószínűsége. Az ok egyszerű: míg a konkrét károsult számára egy per haszna, hozama csak annyi, hogy megtérül a kára (esetleg az az erkölcsi elégtétel, hogy a másikat a bíróság „elítéli” – ha tetszik a bosszú), addig a biztosító számára egy-egy ilyen per kifejezetten azért is érdekes, hogy a továbbiakban kevesebb kár keletkezzen, neki kevesebb esetben kelljen hasonlóképpen eljárnia. Vagyis a biztosító a prevenció hatására is figyel, olyankor is perel, amikor a károsult nem tenné.

Másrészt viszont, ha a biztosítás nem teljes, akkor mindkét fél, mind a biztosító, mind a károsult érdekeltsége csökken. Tegyük fel, hogy egy tízmillió kárt a biztosítási szerződésben a két fél egyenlően osztott meg. Ekkor mind a ketten ötmillióért perelhetnek. Feltehető, hogy a bírósági eljárással járó kellemetlenségeik nem csökkennek a felére – még ha együtt lépnek is fel a bíróságon. Vagyis miközben a per hozama a felére esik vissza, a költségeik nem csökkennek ugyanilyen értékben: végső soron lehet, hogy olyan kereseteket nem adnak be, amelyek pedig elindulnának, ha valamelyikük a teljes kárért perelne.

## 1.2. NO-FAULT RENDSZEREK: A KÁRTÉRÍTÉSEN TÚL

Az elmúlt évtizedekben több jogrendszerben tettek kísérletet arra, hogy a klasszikus kártérítési rendszereket ún. *no-fault rendszerekkel* váltsák fel. Ezek alapja az, hogy normális kár megtérítéséért a károsult nem fordulhat a károkozó ellen. Ezen belül azonban több formájuk ismert.

*Típusai.* A *tiszta no-fault* rendszerben a károsult nem kaphat kártérítést a károkozótól, ezt a fajta kártérítési igényt a jogrendszer nem ismeri el. A *vegyes rendszerben* a kártérítési igény csak bizonyos összeghatárig nem létezik, ha a kár ezt a szintet meghaladja, akkor az a fölötti részért lehet perelni.

A *no-fault* rendszer implicit (vagy időnként explicit) módon biztosítással helyettesíti a kártérítést. Ebből a szempontból három ideáltípust különböztethetünk meg: (I) van, ahol a biztosítás nem kötelező, de lehetséges; (II) van, ahol kötelező; és (III) van, ahol kifejezetten társadalombiztosítási vagy költségvetési fedezet van az ilyen módon a kártérítési rendszerben nem kezelt károkra. Hangsúlyozzuk ki: ahol a biztosítás nem kötelező, ott is lehetőség van biztosítást kötni! De nemcsak jogi, hanem *gyakorlati* lehetőség is: az adott biztosítást nem akadályozzák az előbb látott biztosítási piaci kudarcok – vagyis a potenciális károsultak biztosítás révén fedezhetik a káraikat.

Ilyen *no-fault* rendszereket általában autóbalesetek esetére építettek ki. Ez történt az Egyesült Államok több tagállamában (itt általában a vegyes rendszert vezették be), Quebecben és Észak-Ausztráliában.<sup>14</sup> Megjelennek azonban más

<sup>14</sup> Karine FIORE: „No-fault compensation systems” in Michael FAURE (szerk.): *Tort Law and Economics* (Cheltenham – Northampton: Edward Elgar 2009) 408.

területeken is: mindenekelőtt a munkahelyi balesetek és a termékfelelősség területén. A legismertebb példa Új-Zélandé, ahol hat költségvetési alapot hoztak létre a különböző kártípusok: (I) munkahelyi (munkával összefüggő) balesetekből; (II) nem munkával összefüggő (otthoni, sport stb.) balesetekből; (III) nem foglalkoztatottak baleseteiből<sup>15</sup>; (IV) autóbalesetekből<sup>16</sup>; (V) a munkahelyi balesetek folyományaiból (*subsequent work injuries*); és (VI) egészségügyi károk, egészségügyi ellátásokból fakadó (*medical injuries*) károk fedezésére.

*A rendszer előnyei.* A kártérítési rendszer ilyen kizorításának legtöbbet emlegetett előnye az adminisztrációs megtakarítás: nincs szükség pereskedésre. A reparációs célt könnyebben el lehet érni: nő a károsult esélye arra, hogy megtérüljön az elismert kára. Kártérítési rendszerben ugyanis, mint láttuk, a károsult időnként nem indít pert – itt azonban erre nincs szükség: az is kompenzációhoz jut, akit kártérítés esetén a perköltség ettől visszatartana.

Ugyanakkor nem feledkezhetünk el arról sem, hogy ebben az esetben a károk fedezetét végső soron maguk a potenciális károsultak adják össze: ők fizetik meg azt biztosítási díjként (vagy társadalombiztosítási járulékként, adóként). A *no-fault* rendszer mellett érvelők<sup>17</sup> erről nem feledkeznek el, nem azt állítják, hogy ez ingyen lenne – elismerik ezt a költséget, az adó- vagy járulékemelés szükségességét. Állításuk azonban az, hogy az adórendszer működtetésének adminisztratív költsége még mindig alacsonyabb, mint a kártérítésé, illetve a mögötte általában kialakuló felelősségbiztosításé.

*A rendszer hátrányai.* A *no-fault* rendszerekkel szembeni egyik legfontosabb kritika éppen az, hogy egyoldalúan csak a reparációs célra koncentrálnak – a prevenció elve kiveszik. Amint Karine Fiore jelzi, az új-zélandi rendszer kiépítése után azonnal megjelentek a munkaadói panaszok a jelentősen megnőtt balesetszám miatt.<sup>18</sup> A kár biztos megtérülése a károsult oldalán ugyanis morális kockázatot jelent: lényegesen csökken az ösztönzője a kár megelőzésére. Másrészt a károkozó is elveszítheti az érdekelttségét a megelőzésben: amennyiben a biztosító jó eséllyel nem indít pert ellene – és az sok esetben tényleg elmarad –, akkor a kár nem jelent neki többletköltséget. Amint Michael J. Trebilcock megállapítja: „[a *no-fault* rendszer] azt tételezi fel – mindenféle bizonyítékok nélkül –, hogy gazdasági ösztönzők nem hatnak az egyéni magatartásra.”<sup>19</sup>

<sup>15</sup> Ennek a szétválasztását természetesen a finanszírozás indokolja: az előző kategória fedezete egy a bérekre kivetett adó (társadalombiztosítási járulék), ezt általános adókból fedezik.

<sup>16</sup> Ennek fedezete egy az autósokra kivetett éves „jogosítványdíj” és az üzemanyag árába épített adó.

<sup>17</sup> Lásd pl. Daniel D. CALDWELL: „No-fault Automobile Insurance: An Evaluative Survey” *Rutgers Law Review* 1977. 909–990; Stephen ZUCKERMAN – Randall R. BOVBERG – Frank A. SLOAN: „Effects of Tort Reforms and Other Factors on Medical Malpractice Insurance Premiums” *Inquiry* 1990/2. 167–182; Ian R. McEWIN: „No-fault Compensation systems” in Boudewijn BOUCKAERT – Gerrit DE GEEST (szerk.): *Encyclopedia of Law and Economics, Volume II. Civil Law and Economics* (Cheltenham: Edward Elgar 2000) 735–763.

<sup>18</sup> FIORE (14. lj.) 415.

<sup>19</sup> Michael J. TREBILCOCK: „Incentive Issues in the Design of “No-fault” Compensation Systems” *University of Toronto Law Journal* 1989. 59.

## 2. PREVENCIÓS HATÁS – ELŐÍRÁSOK, BÜNTETÉSEK, FELELŐSSÉGBIZTOSÍTÁS

A polgári jogi felelősségnek nem csak a reparációs funkció terén vannak komoly alternatívái, hanem akkor is, ha a prevenció hatást vizsgáljuk. A kártérítésen kívül más eszközökkel is gyakorolhatunk nyomást a felekre az elővigyázatosság érdekében, más eszközökkel is kordában tarthatjuk a káresemények számát, a kárveszélyt. A prevenciót szolgáló legfontosabbak alternatív eszközök: az előírások, a büntetések és a felelősségbiztosítás. *Előírások* alatt azt fogjuk érteni, hogy a jogrend nem (csak) akkor szankcionál, ha valaki kárt okoz, hanem eleve megtilt bizonyos veszélyesnek tekinthető tevékenységeket. *Büntetésről* akkor beszélünk, ha a szankció meghaladja a (bevezetőben definiált) teljes kárt. A *felelősségbiztosítás* pedig itt azt jelenti, hogy valaki más, tipikusan egy biztosító (de például a munkavállalók, megbízottak által okozott kár esetén a munkaadó, a megbízó), a közöttük fennálló szerződéses viszony alapján, vagy törvényi kötelezettsége alapján megfizeti a károsult helyett a kártérítést.

Tegyük azonnal egyértelművé: nem állítjuk itt azt, hogy ezek a megoldások a reparáció problémáját is megoldanák. Ha arra nem találunk más megoldást, és kilépünk a kártérítési rendszerből, akkor ezzel a károsultra telepítjük a felmerülő kárt. De ilyen értelemben ezen alternatív technikák használata nem tér el attól a helyzettől, amikor vétkességi felelősség esetén a károkozó nem vétkesen eljárva okoz kárt: a reparáció ekkor is elmarad.

### 2.1. ELŐÍRÁSOK

Előírások többféle formában jelennek meg a jogrendszerben. Egyrészt, maga a Ptk. 6:525§ is tartalmaz egy általános felhatalmazást, a potenciálisan kárt okozó tevékenységek – a veszélyeztetett kérésére történő – bírósági korlátozására. Ez *eseti korlátozás* – a potenciális károsult kérelmére történik. Ezzel szemben az általános előírások a potenciális károsult kérésétől függetlenül tiltanak bizonyos, a társadalom számára káros, a többieknek potenciálisan kárt okozó (pontosabban a kárveszélyt túl magasra emelő) tevékenységeket. Ilyen tilalmat (vagy éppen kötelezettséget) a jogrend majd minden ága tartalmaz. Megjelenik ilyen a szomszédjogok védelmekor, az építési előírásokban, a különböző speciális biztonsági, technológiai, környezetvédelmi, fogyasztóvédelmi, a munkavédelmi előírásokban, vagy éppen a KRESZ-ben. A kártérítési joggal összevetve ezeknek az előírásoknak a prevenció hatása erősebbnek látszik.

*Tulajdoni és felelősségi védelem megkülönböztetése.* A joggazdaságtani irodalomban Guido Calabresi és Douglas A. Malamed klasszikus munkája<sup>20</sup> óta bevett megkülönböztetés a jogok tulajdoni vagy felelősségi-kártérítési védelméről, alkal-

<sup>20</sup> Guido CALABRESI – A. Douglas MALAMED: „Tulajdoni szabályok, felelősségi szabályok és az elidegeníthetelenség: a székesegyház egyik látképe” in HARMATHY Attila – SAJÓ András (szerk.): *A jog gazdasági elemzése* (Budapest: KJK 1984) 272–312.

mas arra, hogy az előírások és a kártérítési rendszer közötti különbségeket elemezzük. *Tulajdoni védelmen* vagy *tulajdoni szabályon* (*property rule*) azt érti az irodalom, hogy a jogrendszer a jogosult érdekeinek, jogainak védelmében valamilyen magatartást (vagy tűrészt) ír elő a kötelezett számára. Például, a szomszédjogi törvény előírja, hogy bizonyos tevékenységek nem folytathatóak; a KRESZ, vagy egyes biztonsági előírások megszabják, hogy adott tevékenységet csak bizonyos formában, bizonyos biztonsági előírások betartásával lehet folytatni; stb. A jogrendszer ezeknek az előírásoknak a megszegését szankcionálja – gyakorlatilag függetlenül attól, hogy van-e kár.<sup>21</sup> (A jelen pontban feltesszük, hogy az előírásokat a felek be is tartják. A szankciók elemzése a következő pont tárgya lesz.) *Felelősségi-kártérítési védelem, felelősségi-kártérítési szabály* (*liability rule*) esetén ilyen közvetlen magatartási előírás nincs: a jog nem tiltja a tevékenységet, csak azt szankcionálja, ha azzal másnak kárt okoznak. Ilyenkor pedig a kár megtérítésére kötelezik a károkozót.

A két megoldás közötti eltérés érzékeltetésére lássunk egy jogesetet: a *Spur Industries Inc. v Del E. Webb Development Company* esetét.<sup>22</sup> Egy disznótelep mellett ingatlanfejlesztést végeztek, lakóövezetet alakítottak ki. Az oda költözni szándékozók zavarta a szag, ezért kevesebbet voltak hajlandóak fizetni a lakásokért. A beruházó perelte be a disznótelep tulajdonosát, követelve, hogy költözzön el. Az ügyben a bíróság helyt adott a keresetnek, a disznótelepet költözésre kötelezte, de az ingatlanfejlesztővel megfizettette a disznótelepet emiatt ért károkat. A kérdés ugyan látszólag egyszerű, mert a disznótelep jogszerűen működött az adott helyen. A probléma azonban az, hogy tudunk ellenpéldákat mondani, amikor a jogszerű működés (például az építési engedélyeknek megfelelő építkezés) nem mentesít a kártérítési kötelezettség alól, illetve a jogszerű működés a jelen esetben sem mentette meg a disznótelepet a költözéstől. Elvileg a két fél közötti konfliktust a jog négyféle módon oldhatta volna meg: (I) kötelezhette volna a disznótelepet a költözésre – a saját költségén: ilyenkor azt mondjuk, hogy az *ingatlanfejlesztő tulajdoni védelmet* kap; (II) kötelezhette volna a disznótelepet a költözésre – de azzal a feltétellel, hogy ennek költségeit az ingatlanfejlesztő viselje: az *ingatlanfejlesztő tulajdoni védelmet* kap (mivel a disznótelep számára egy magatartást – a költözést – írták elő), de egyben a *disznótelep* pedig *felelősségi-kártérítési védelmet* (vagyis megtérítetik a neki okozott kárt); (III) nem kötelezte volna a disznótelepet a költözésre, azonban megtérítette volna vele az ingatlanfejlesztő kárát (azt az összeget, amennyivel az ingatlanok többet érnének, ha a disznótelep nem ott működne): itt az *ingatlanfejlesztő* kap *felelősségi-kártérítési védelmet* – tulajdonit azonban nem, mert a disznótelep felé nincs konkrét magatartási előírás; (IV) az ingatlanfejlesztőt tűrésre kötelezhette volna, vagyis a disznótelepnek sem költöznie, sem kártérítést fizetnie nem kell: itt, végső soron, a *disznótelep* kap *tulajdoni védelmet* (hiszen a felperes számára írtunk elő magatartási előírást: a tűrészt).

A tulajdoni és a felelősségi-kártérítési szabály ösztönző, prevenciók hatása eltérő

<sup>21</sup> A szabály azért viseli a tulajdoni védelem elnevezést, mert ez a szankció általában a tulajdon megsértéséhez hasonlóan magas – gyakran a kár mértékét meghaladó, büntetőjogi jellegű.

<sup>22</sup> *Spur Industries Inc. v Del E. Webb Development Company*, 494 p. 2d 701 Arizona [1972].



attól függően, hogy a felek között az előzetes kommunikáció lehetséges, illetve jogilag megengedett-e: képesek-e kölcsönösen előnyös megegyezéseket kötni.

*A felek közötti kooperáció lehetséges – alacsony tranzakciós költségek.* Induljunk ki az ún. *Coase-tétel*ből!<sup>23</sup> Eszerint, ha az egyes felek jogai pontosan meghatározottak és a tranzakciós költség alacsony, akkor a felek közötti csere, szerződés, együttműködés mindig kölcsönösen előnyös lesz. A tételben kulcsszerepet játszó, *tranzakciós költség* alatt most elegendő egyszerűen azokat a problémákat érteni, amelyek miatt egy kölcsönösen előnyös tranzakció meghiúsulhat.<sup>24</sup> Belátható, hogy *amennyiben a tranzakciós költség elhanyagolható*, akkor akár tulajdoni, akár felelősségi-kártérítési szabály létezik, mindegy, hogy mit mond ki a jog – a felek magatartása ugyanaz lesz. A jog tehát nem hat a felek magatartására, nincs ösztönző, preventív hatása. Lássuk miért!

Kezdjük a *tulajdoni szabállyal*, ezen belül azzal az esettel, amikor a jog a disznótelep működési jogát védi – az ingatlanfejlesztő túrni köteles a szagokat. Ezt tudva a felek elkezdhetnének egymással egyezkedni. Például, az ingatlanfejlesztő mondhatja, hogy hajlandó lenne ellenszolgáltatást nyújtani, ha a disznótelep mégis elköltözne vagy legalábbis csökkentené a bűzt, például kevesebb disznót tartana. Ha a disznótelep költözési, bűzcökkentési költsége alacsonyabb, mint amennyit ez az ingatlantulajdonosnak ér (amennyi kárt neki a disznótelep ottléte okoz), akkor ez a megállapodás létre fog jönni. Ez a tranzakció kölcsönösen előnyös: lesz olyan ellenszolgáltatás, lesz olyan összeg, amelyet az ingatlanfejlesztő hajlandó lesz kifizetni (mert kisebb, mint a bűz miatti költsége), és amelyért cserébe a disznótelep hajlandó lesz megszüntetni vagy csökkenteni a bűzt (mert magasabb összeget kap, mint amekkora költséget, haszonkiesést ez neki okoz). Mivel a tranzakciós költség nulla, így abból, hogy a megállapodás kölcsönösen előnyös, az következik, hogy az létre is jön. És fordítva: ha a megállapodás nem jön létre, az azt jelzi, hogy a disznótelep számára nagyobb költséget jelent a költözés vagy a termelés-csökkentés, mint amekkora költséget az ottani létevel az ingatlanfejlesztőnek okoz. *Amennyiben tehát a tranzakciós költség elhanyagolható, akkor a disznótelep maradása egyedül attól függ, hogy az ingatlanfejlesztő bűz miatti vesztesége, vagy a disznótelep költözésének (termelés-csökkentésének) költsége nagyobb-e.*

A tulajdoni szabálynál maradván, lássuk most azt a helyzetet, amikor a jog a disznótelepet kötelezi költözésre. Ekkor is belátható: *amennyiben a tranzakciós költség elhanyagolható, akkor a disznótelep maradása egyedül attól függ, hogy az ingatlanfejlesztő bűz miatti vesztesége, vagy a disznótelep költözésének (termelés-csökkentésének) költsége nagyobb-e.* Ugyanis, ha a disznótelepnek nagyobb haszna lenne a maradásból (vagyis nagyobb lenne a költözés költsége), mint

<sup>23</sup> George J. STIGLER: *The Theory of Price* (New York: Macmillan Co. 31966) 113; Ronald H. COASE: „Megjegyzések a társadalmi költség problémájához” in Ronald H. COASE: *A vállalat, a piac és a jog* (Budapest: Nemzeti Tankönyvkiadó 2004) 215–254.

<sup>24</sup> A tranzakciós költség lehetséges értelmezéseiről lásd Douglas W. ALLEN: „Transaction Costs” in Boudewijn BOUCKAERT – Gerrit DE GEEST (szerk.): *Encyclopedia of Law and Economics, Volume I. The History and Methodology of Law and Economics* (Cheltenham: Edward Elgar 2000) 893–926; BARTUS – SZALAI (8. l.) 94–112.

amennyi kárral a bűz az ingatlanfejlesztőnek jár, akkor (és csak akkor!) megállapodnának arról, hogy megfelelő kompenzációt fizet az ingatlanfejlesztőnek, és működik tovább.

Vagyis ha tehát a tranzakciós költség elhanyagolható, vagyis nem akadályozza a kölcsönösen előnyös megállapodások létrejöttét, akkor tulajdoni védelem esetén mindegy, hogy az előírás mit tartalmaz: a felek – a megállapodás segítségével – ugyanarra a végeredményre fognak jutni. Az 1. ábrán látszik, hogy mit tartalmaz a megállapodás, ha egyáltalán létrejön, a – költségviszonyok, és a tulajdoni védelem jogosultja alapján elkülöníthető – négy lehetséges esetben.

		Kit véd az előírás?	
		„Károkozót” – Disznótelepet	„Károsultat” – Ingatlanfejlesztőt
Kinek kisebb a költsége?	„Károkozót” – Disznótelepé	<i>Megállapodás</i> (A „károsult” fizet a „károkozónak”, hogy mondjon le a tevékenység folytatásáról.)	<i>Nincs megállapodás</i> (A „károkozó” nem folytathatja a tevékenységét.)
	„Károsultat” – Ingatlanfejlesztőé	<i>Nincs megállapodás</i> (A „károsult” folytathatja a tevékenységét.)	<i>Megállapodás</i> (A „károkozó” fizet a „károsultnak” azért, hogy engedje, hogy folytassa a tevékenységét.)

1. ábra: A konfliktus feloldásának tárgyalásos módjai egy az alperes tevékenységének megtiltása érdekében indított per után

Lássuk a *felelősségi-kártérítési szabályt!* Elemezzük először azt a helyzetet, amikor a jog az ingatlanfejlesztőt védi: a disznótelep működhet (de csak akkor működhet), ha megfizeti az ingatlanfejlesztő kárát. Belátható, hogy *amennyiben a tranzakciós költség elhanyagolható, akkor a disznótelep maradása itt is egyedül attól függ, hogy az ingatlanfejlesztő bűz miatti vesztesége, vagy a disznótelep költözésének (termelés-csökkentésének) költsége nagyobb-e.* Ha nagyobb, akkor inkább kártérítést fizet és marad; ha alacsonyabb, akkor inkább elköltözik – megúszva ezzel a kártérítést.

Lássuk először a közgazdasági értelemben teljes kártérítés esetét: a kártérítés egyenlő azzal az összeggel, amelyet az ingatlanfejlesztő kérne azért cserébe, hogy elviselje a bűzt! Ekkor a disznótelep maradása egyedül attól függ, hogy az ingatlanfejlesztő bűz miatti vesztesége, vagy a disznótelep költözésének (termelés-csökkentésének) költsége nagyobb-e. Ha a disznótelepé, akkor inkább fizet kártérítést és marad; ha az ingatlanfejlesztőé, akkor inkább elköltözik – megúszva ezzel a kártérítést.

Mi történik, ha a kártérítés – a bíróság tévedése miatt – meghaladja az ingatlanfejlesztő kárát? Elképzelhető, hogy a disznótelep akkor is költözne, ha a költözés költsége nagyobb lenne, mint az ingatlanfejlesztő kára, de kisebb, mint a tévesen megállapított kártérítés? Első látásra igen, de itt ismét lesz kölcsönösen előnyös megállapodás: a disznótelep marad, és fizet az ingatlanfejlesztő káránál többet, de

a költözés költségénél kevesebbet. Ez neki előnyös, mert megússza a költözést. Az ingatlanfejlesztőnek szintén az, mert ugyan kárt szenved, de azt meghaladó kompenzációban részesül, vagyis jobban jár, mintha a disznótelep költözne és a kár egyszerűen megszűnne. Ő a túlkompenzálás miatt, gyakorlatilag nyer a káron – elfogadja azt.

Ha a kártérítés – szintén a bíróság tévedése miatt – túl alacsony, akkor viszont a helyzet éppen fordított. Elvileg elképzelhető, hogy a disznótelep annak ellenére sem költözne, hogy a költözés költsége kisebb lenne, mint az ingatlanfejlesztő kára. Ez a helyzet akkor, ha a költözés költsége nagyobb, mint a kártérítés, de kisebb, mint az ingatlanfejlesztő kára. Csakhogy itt az ingatlanfejlesztő ajánlhat olyan összeget, ami számára is megéri, és a disznótelep számára is kifizetődő azért cserébe inkább elköltözni: ez az összeg kisebb lesz, mint a disznótelep helyben maradása esetén a meg nem térülő kára (vagyis a kár és a kártérítés különbsége), de nagyobb, mint a disznótelep költözési költségének és a kártérítésnek a különbsége. Ezzel az összeggel mind a ketten kevesebbet vesztenek, mint ha a disznótelep helyben maradna, és az ingatlanfejlesztőnek fedeznie kellene a kártérítésen felüli kárát, a disznótelep tulajdonosának pedig ki kellene fizetnie a kártérítést.<sup>25</sup>

A fordított helyzetet (vagyis amikor a jog azt mondaná, hogy a disznótelepnek költöznie kell, ha az ingatlanfejlesztő hajlandó kifizetni a költözés költségét) itt nem elemezzük – de belátható, hogy ugyanígy csak a két fél relatív költségétől függ a disznótelep maradása.

*Amennyiben tehát a tranzakciós költség elhanyagolható lenne, akkor a kártérítés és az előírások közötti választásnak ösztönző, vagyis preventív hatása nem lenne – azt határozná csak meg, hogy ki fizet kinek, vagyis elsősorban a reparációt befolyásolná.* Azonban a tranzakciós költség szinte soha nem hanyagolható el.

*A felek közötti kooperáció nem lehetséges – magas tranzakciós költségek.* Bár az előző elemzés bevezetőjében az ún. Coase-tételt emlegettük, mint amely azt a helyzetet írja le, amikor a kölcsönösen előnyös tranzakciókat nem akadályozza semmi, de Ronald Coase munkájának lényege éppen az, hogy felhívja a figyelmet arra, hogy a tranzakciós költség soha nem nulla, a felek közötti kooperáció soha nem problémamentes. Másképp fogalmazva: abból, hogy egy megállapodás kölcsönösen előnyös lenne, nem következik, hogy az mindig létre is jön.<sup>26</sup> És ha a megállapodások létrejötte nem problémamentes, akkor preventív szempontból is fontos lesz, hogy a jog kinek a jogát és milyen módon védi: más lesz a tulajdoni és a felelősségi-kártérítési szabály magatartási, ösztönző hatása.

Kezdjük az előírással, a *tulajdoni védelemmel!* Amennyiben a jog az ingatlantu-

<sup>25</sup> Tegyük fel, hogy a disznótelep költözése esetén az ingatlantulajdonos 200-at nyer (akkora a kár a disznótelep létéből,  $L=200$ ), de a kártérítés csak 100 ( $D=100$ ), a költözés pedig a disznótelepnek 190-be kerülne ( $C=190$ ). Ekkor az ingatlanfejlesztő hajlandó 91-et (vagy bármilyen  $t$  összeget, ahol  $C-D < t < L-D$ ) fizetni – és ezt a disznótelep tulajdonosa el is fogadja a költözésért cserébe. Az ingatlanfejlesztő nyer, mert 100 veszteség helyett (ez a kártérítéssel nem fedezett kára), megússza 91-gyel ( $t < L-D$ ). A disznótelep tulajdonosa pedig kevesebbet fizet az ingatlanfejlesztőtől érkező összegen felül a költözésre, mint amennyit maradáskor, kártérítésként ki kellene fizetnie: 99-et ( $C-t < D$ ).

<sup>26</sup> Ronald H. COASE: „A társadalmi költség problémája” in COASE (23. l.) 137–214.

lajdonost védi tulajdoni szabállyal, vagyis a disznótelepet költözésre kötelezi, akkor a disznótelep költözni fog – függetlenül attól, hogy a költözés neki esetleg magasabb költséggel jár, mint amekkora kárt az ingatlanfejlesztőnek a bűz okoz. (Az előbb ekkor megállapodás lett volna a maradásról – és a disznótelep fizetett volna.) Amennyiben a jog a disznótelepet védi (az ingatlanlajdonost tűrésre kötelezi), akkor a disznótelep marad – akkor is, ha a költözés neki kisebb költséggel járna, mint amekkora kárt az ingatlanfejlesztőnek a bűz okoz. (Az előbb ekkor megállapodás lett volna: az ingatlanfejlesztő fizetett volna a költözésért.)

Lássuk a *felelősségi-kártérítési szabályt!* Amennyiben a jog az ingatlanlajdonost védi felelősségi-kártérítési szabállyal, akkor a disznótelep költözése attól függ, hogy milyen a költözés költségének és a kártérítésnek a viszonya. Költözik, ha a kártérítés költsége nagyobb; marad és fizet, ha a költözésé. Ha a kártérítést a bíróság tévesen állapítja meg, akkor lesz olyan eset, amikor költözik, pedig maradna, ha a megállapodás lehetséges lenne. (Ez a helyzet, ha a kártérítés – a bíróság tévedése miatt – magasabb, mint az ingatlanfejlesztő kára.) És lesz olyan eset is, amikor marad, pedig költözne, ha a megállapodás lehetséges lenne. (Ez a helyzet, ha a kártérítés – a bíróság tévedése miatt – alacsonyabb, mint az ingatlanfejlesztő kára.) (A disznótelepet védő felelősségi-kártérítési szabály elemzésétől ismét eltekintünk.)

		Kit véd a jog?	
		„Károkozót” – Disznótelepet	„Károsultat” – Ingatlanfejlesztőt
Kit milyen magatartásra kötelezzünk?	A „károkozót” változtatásra.	<i>Tiltó végzés + Kártérítés</i> (A „károkozónak” megtiltják a tevékenység folytatását, de a „károsultnak” meg kell térítenie az alperes többletköltségét.)	<i>Tiltó végzés</i> (A „károkozónak” megtiltják a tevékenység folytatását.)
	A „károsultat” tűrésre.	<i>„Engedélyező végzés”</i> (A „károkozónak” megengedik a tevékenység folytatását.)	<i>Kártérítés</i> (A „károkozónak” megengedik a tevékenység folytatását, de a felperes többletköltségének megtérítésére kötelezik.)

2. ábra: A konfliktus feloldásának magas tranzakciós költség mellett egy az alperes tevékenységének megtiltása érdekében indított per után

Érdemes felhívni ezen a ponton a figyelmet arra, hogy amennyiben a tranzakciós költség nem elhanyagolható, akkor a bíróságnak nem egy, hanem *két kérdésről* kell dönteni. Egyrészt arról, hogy melyik fél jogát akarja megvédeni, másrészt arról, hogy kit milyen magatartásra akar ösztönözni. A két kérdésre nem biztos, hogy ugyanaz a válasz. Jól példázza ezt a bíróság döntése az említett *Spur-esetben*: a disznótelepet költözésre kötelezték, de ennek költségét az ingatlanlajdonosra terheltek. Abból, hogy a disznótelep jogát akarta védeni a bíróság (elsősorban azért, mert az ingatlanfejlesztő a disznótelep létének tudatában kezdett fejlesztésbe), még nem következik, hogy ne akarná őt magatartása megváltoztatására, konkrét esetben a költözésre kötelezni.

Vagyis látszik, hogy amennyiben a tranzakciós költségtől nem tekinthetünk el, vagyis a kölcsönösen előnyös megállapodás nem jön mindig létre, akkor a pont bevezetőjében látott négy helyzet egyértelműen elhelyezhető ugyanabban a logikában, amit már az 1. ábra is mutatott. Ezt láthatjuk a 2. ábrán: az, hogy a két fél közül kit, és milyen módon *kell* védelemben részesíteni, az előző két kérdésre adott választól függ.

*Előírások vagy kártérítés: a károkozás vagy a veszélyes tevékenység tilalma.* Első látásra úgy tűnik, hogy az előírások preventív hatása erősebb, mint a kártérítésé. Általában azért véljük így, mert a kártérítés preventív hatása attól függ, hogy a potenciális károkozó (és a károsult) mit gondol, milyen eséllyel következik be a kár, illetve, hogy mekkora a látencia, amikor (például bizonyítási problémák, vagy az eljárás költségei miatt) annak ellenére sincs kártérítés, hogy van (vétkes) károkozás. Amennyiben túl optimista, túl kicsinek látja a tevékenysége kockázatát, akkor olyan lépéseket is megtesz, amelyek már túl veszélyesek. Ezzel szemben a tételes előírások, tiltások, kötelezések alkalmazásakor a potenciális károkozó esetleges rossz mérlegelésének következményeit elkerülhetjük: a potenciális károkozó nem azt fogja vizsgálni, hogy az adott tevékenység milyen valószínűséggel és mekkora kárt okoz (és mennyi kártérítést kell kár esetén fizetnie), hanem azt, hogy az adott tevékenység megengedett-e.

Vegyük azonban észre, hogy ez a vélekedés téves! A fő különbség a kártérítés és a tételes szabályok között nem az, hogy az előírásoknál ilyen magatartási szabályokról dönteni kell, míg kártérítésnél nem. Ugyanis a vétkességi felelősség esetén ugyanilyen magatartási szabályokat állít fel a bíróság: attól függően kell kártérítést fizetnie, hogy a magatartási szabályokat betartotta-e. A különbség tehát inkább az, hogy míg a tételes előírások előzetesen ismertek, a bíróság által az adott helyzetben elvárt magatartás sokszor nem.<sup>27</sup>

Az eddigiekben az előírásokról csak annyit tettünk fel, hogy azok adott pillanatban ismertek – ezért tud a kötelezett alkalmazkodni hozzájuk, illetve ezért indulhat meg a felek között az alku. Nem mindegy azonban, hogy ezeket a 6:523§ alapján, a potenciális károsult kérésére a bíróság (a *common law*-ban ismert *injunction*hoz hasonlóan) állapítja meg, vagy általánosabb érvennyel előre szabott szabályokban vannak lefektetve.

*Tételes előírások vagy kártérítés: a károsult perbeli szerepe.* Az egyik legfontosabb különbség a kártérítés, az eseti végzések és az előre lefektetett (biztonsági, technológiai) előírások között az, hogy mi azok érvényesítésekor a károsult szerepe. A kártérítés, illetve az eseti végzések esetén a jogrendszer csak akkor lép, ha a károsult ezt kéri. Kártérítés esetén ennek feltétele, hogy a kár bekövetkezen. A tételes előírások kikényszerítésekor (általában) nem kell megvárni azt, hogy kár felmerüljön. Az ilyen tételes előírások kikényszerítését sokszor nem köti a jogrendszer magánjogi igényérvényesítéshez, hanem az államigazgatás tart fenn olyan szervezeteket, amelyek az előírások megsértését próbálják felderíteni, illetve szankcionálni (vagy ő fordul bírósághoz, mint a büntetőjog esetén).

<sup>27</sup> A szabályozás és a kártérítés hatékonysági összehasonlításáért lásd POSNER (8. lj.) 487–525, ill. BARTUS–SZALAI (8. lj.) 216–219, 230–241.

Ezek a tételes előírások tehát akkor is érvényesíthetők, ha a károsult, illetve a veszélyben lévő fél nem lép. Erre az eltérésre a magyarázatot a joggazdaságtan általában a látenciában találja meg. Amikor a bizonyítás roppant bonyolult, vagy a károsult eljárás miatti (anyagis és nem anyagis) költsége magas, akkor nem fog pert indítani. Ezért a károkozót nem fenyegeti semmiféle szankció – nincs prevenciósi hatás. Hasonlóképpen: hiába indul el a per, ha a bizonyítás nem biztos, hogy sikeres lesz – a bizonyítási probléma is gyengíti a prevenciósi hatást.

Ezzel szemben az előírások kapcsán állami bürokráciát kell felállítani, amely egyrészt lényegesen költségesebb, mint a magán jogérvényesítés, másrészt a szabályok kikényszerítésekor, illetve (mivel ez a szervezet sokszor maga a szabály előkészítője, alkotója is) megszületésekor is a bürokráciára jellemző problémákat hozza magával. Az előírások pontos meghatározása nem egyszerű. Elképzelhető, hogy túl megengedőek; ilyenkor nincs, ami visszatartsa a veszélyes döntésektől. De mint a bevezetőben láttuk, elképzelhető túlzott elriasztás is, amikor túl szigorú szabályokat alkotunk, figyelembe véve a tiltott (bár kockázatos) tevékenység előnyös következményeit is.

## 2.2. BÜNTETÉSEK

A büntetés hiányát a kártérítési jog egyik megkülönböztető jegyeként azonosítja az irodalom.<sup>28</sup> A büntetőjog és a polgári jogi felelősség szétválása éppen ezen a ponton történik meg. Amikor a reparációs hatás elsődlegessége mellett érvelnek szerzők, akkor azt gyakran annak alapján teszik, hogy a kártérítési jog nem enged olyan szankciót, amely a prevenciósi cél miatt ugyan talán igazolható lenne, de meghaladja a kár nagyságát.<sup>29</sup> A joggazdaságtan a tulajdoni és a felelősségi-kártérítési védelem közötti választás elemzésekor erre az eltérésre is rákérdez. A tulajdoni védelem ugyanis nem egyszerűen azt jelenti, hogy bizonyos magatartási szabályokat hozunk, hanem azt, hogy azok megsértésének szankcióját magasabbra emeljük. A tulajdoni védelem esetén a szabályszegés szankciója a büntetés: ha valaki az előírást megszegi, a végzést nem hajtja végre, akkor nem csak a kárt térítjük meg vele, nem csak kártérítést fizet, hanem a kárt meghaladó szankcióra számíthat.

A büntetés (a tulajdoni védelem) ösztönző hatása különösen akkor roppant fontos, ha a kár mérésének nehézsége miatt a felelősségi-kártérítési védelem mellett túl sok káresemény történne; illetve, ha a látencia államigazgatási fellépés mellett is magas marad.

*Tévedés a szankció nagyságában.* Amennyiben a tranzakciós költség jelentős, és a kártérítés túl alacsony, akkor a felelősségi-kártérítési védelem mellett túl magas lesz a káresemények száma. (Példánkban: a disznótelep nem költözik el, pedig költöznie kellene.) A felelősségi-kártérítési szankció, különösen, ha objektív (vétkeséget nem vizsgáló) felelősség működik, nagyon érzékeny a kártérítés nagyságá-

<sup>28</sup> Lásd pl. MARTON (1. lj.) 24–25.

<sup>29</sup> Ilyen érvelésért lásd pl. FUGLINSZKY (2. lj.) 204.

ra. Márpedig a kártérítési jog a teljes kártérítés megállapítására a legtöbb esetben alkalmatlan: a bevezetőben látott teljes kártérítést a jog nem tudja (és néha nem is akarja) megítélni. A büntetés ilyenkor azért jelent vonzó alternatívát, mert ebben az esetben a károkozó által viselt szankciónak nem kell a polgári jog által elismert (és bizonyítható) kárhoz illeszkednie – meghaladhatja azt.

Az elvárások megfogalmazásakor ráadásul a kár mérése esetén fellépő bizonyítási problémával sem kell foglalkozni: nem a károkat kell pontosan megállapítani, hanem az elvárásokat pontosan specifikálni. Ezt követően a szankció a kárt megsze meg is haladhatja (büntetés is lehet), hiszen a cél éppen az, hogy az előírást – a szankciótól való félelem miatt – az arra kötelezett betartsa.

Tegyük azonban hozzá, a tulajdoni védelem csak *első ránézésre* működtethető egyszerűbben. A büntetőjog, szabálysértési jog ugyanis a gyakorlatban – szemben például a fent látott *no-fault rendszerekkel* – nem a kártérítési rendszer helyébe, hanem inkább azok mellé lép. Büntető és polgári eljárás is indul. Vagyis a kárt a polgári szakaszban akkor is becsülni kell. A hatása azonban így is jelentős: ha a kártérítés esetlegesen el is marad a kártól, a *prevenciós hatása* akkor is jelentős, hiszen a károkozót büntetés is fenyegeti.

*Látencia.* A látencia, a sikeres és kikényszeríthető polgári jogi keresetek elmaradása a kártérítési rendszer prevenciós hatását gyengíti. Nincs azonban olyan ellenőrző hatóság sem, amely minden szabályszegőt megtalálna és szankcionálna. Erre a típusú, a felderítés tökéletlenségéből fakadó látenciára adhat választ a szankció emelése.<sup>30</sup>

Tegyük fel, hogy a károkozónak száz egységnyi szankcióra kell számítania. Ha azonban ezt nem minden szabályszegés esetén kell megfizetnie, akkor a prevenciós hatás nyilvánvalóan csökken. A szankció valószínűségének csökkenését azonban a szankció szintjének emelésével kompenzálni lehet – megmaradhat a prevenciós hatás adott szintje. A félreértések elkerülése érdekében: ezzel nem azt állítjuk, hogy amennyiben a lebukás, a szankció esélye felére csökken, akkor a szankció kétszeresre emelése ugyanazt a prevenciós hatást eredményezi. Az érv csak annyit állít, hogy a büntetés emelésének *van* visszatartó hatása, tehát lehet vele ellentételezni a látencia emelkedését.<sup>31</sup>

Ezzel előttünk is áll mindkét megoldás, mindkét szabály gyengéje a prevenció szempontjából, láthatjuk, hogy melyik hogyan okozhat túl magas vagy éppen túl alacsony károkockázatot. A kártérítési rendszer (a felelősségi-kártérítési szabály) esetén a fő veszélyforrás az, hogy rosszul állapítják meg a kártérítés nagyságát,

<sup>30</sup> A klasszikus érv szerint a szankció ilyen esetekben (különösen a büntetőjogban) azért magasabb, mint az egyéni kár, mert a büntetőjog a közérdeket is figyelembe veszi. A joggazdaságtan számára azonban a probléma az, hogy a közérdek gyakorlatilag a közösség kára, vagyis annak figyelembevételét (megtérítését) a kár megtérítése is megkövetelné. A kérdés itt inkább az, hogy miért haladja meg ezt az összeget a szankció. [A közérdek joggazdaságtani fogalmáról lásd magyarul COOTER–ULEN (8. lj.) 494–495.]

<sup>31</sup> A joggazdaságtan nevén ez csak akkor igaz, ha a potenciális károkozó, előírássegítő kockázatsemleges. Minden más esetben a felek vagy a szankció emelésére, vagy a lebukás esélyének ugyanolyan arányú növekedésére reagálnak jobban. Lásd John CULLIS – Philip JONES: *Közpénzügyek és közösségi döntések* (Budapest: Aula 2003) 304–317.

míg a büntetésekkel kombinált előírások (a tulajdoni szabály) esetén pedig az, hogy – ha magas a tranzakciós költség – túl magas vagy túl alacsony szintű elvárásokat fogalmaznak meg.

### 2.3. FELELŐSSÉGBIZTOSÍTÁS

Elterjedt állítás, hogy a felelősségbiztosítás megjelenése gyengíti a kártérítés prevenciósi funkcióját; sőt akár fel is számolhatja azt.<sup>32</sup> A biztosítás kapcsán megismert morális kockázat ugyanis a felelősségbiztosítás esetén is jelentkezik: a felelősségbiztosítás miatt kár esetén a károkozó költségei (teljes biztosítás esetén) nem nőnek, vagy (nem teljes biztosítás esetén) csak kisebb mértékben növekednek. A kár (egy része) a felelősségbiztosítót terheli. Ekkor a prevenciósi hatás nem a kártérítési rendszerből, hanem a biztosító és a biztosított, vagyis a potenciális károkozó közötti szerződésből fakad. Ahogyan a károsult biztosításoknál láttuk, ezért a felek közötti szerződésekben magatartási előírásokat kezdenek szabni.

Ugyanakkor mindenképpen fel kell hívni a figyelmet arra, hogy szemben a károsult biztosításokkal, a felelősségbiztosítás nem alternatívája, hanem csakis kiegészítője lehet a kártérítési rendszernek. Ha nincs polgári jogi felelősség, akkor nincs felelősségbiztosítás sem. A prevenciósi hatása tehát – ugyan nagyrészt a biztosítási szerződésen keresztül, de – mégiscsak a kártérítési rendszerből ered.

## 3. A PREVENTÍV HATÁS LÉTE MELLETT SZÓLÓ EMPIRIKUS ÉRVEK

Az eddigiekben elsősorban azt elemeztük, hogy a kártérítési jognak milyen alternatívái vannak, azok mennyiben képesek a kártérítési jog helyébe lépni, ha a kérdés a reparációs, illetve a prevenciósi hatás pótlása. Gyakran felbukkanó érv<sup>33</sup> a prevenciósi hatásra koncentrált elemzésekkel szemben, hogy ez a hatás empirikusan nem igazolható. Ez az utolsó fejezet azokat az empirikus eredményeket próbálja röviden összefoglalni, amelyek azt mutatják, hogy a kártérítési jog igenis befolyásolja az érintettek magatartását, visszahat arra, hogy milyen veszélyes tevékenységeket vállalnak fel, illetve, hogy miképpen alakul a káresemények száma. Két klasszikus vizsgálati kör eredményeit mutatjuk be itt: az ún. *no-fault* rendszerek és az orvosok felelősségi szabályozásának ösztönzési hatásait.

*No-fault rendszerek.* Amennyiben a kártérítési jog prevenciósi hatása létezik, akkor a *no-fault* rendszerek megjelenésekor nőnie kell a balesetek számának – hiszen megszűnik a kártérítési rendszer prevenciósi hatása.<sup>34</sup> Az ezzel foglalkozó

<sup>32</sup> Ilyen érvért lásd pl. EÖRSI (3. lj.) 250; SÓLYOM (3. lj.) 36–39; FUGLINSZKY (2. lj.) 205.

<sup>33</sup> A magyar irodalomban pl. így érvel BÁRDOS (3. lj.); BÁRDOS Péter: „Az új Ptk kárfelelősségi fejezete (Változatok egy témára)” *Polgári Jogi Kodifikáció* 2004/5–6. 3–6.

<sup>34</sup> Ezek a rendszerek gyakran eleve megszüntetik a kártérítési felelősséget, vagy csak bizonyos kár-szint feletti károkért engedik meg a kártérítési pereket.



empirikus vizsgálatok általában azt kérdezték, hogy azokban a régiókban, ahol az autóbalesetekre bevezették ezeknek a rendszereknek valamilyen formáját, hogyan alakult a halálos balesetek száma.<sup>35</sup> A vizsgálati eredmények meglehetősen egyértelműek: a kártérítési rendszer kikapcsolása, vagy működési körének szűkítése (például, amikor a fent látott vegyes rendszerek esetében csak a magas károk esetén lehet kártérítési igényt érvényesíteni) növeli az ilyen balesetek számát.<sup>36</sup>

*Orvosi felelősség.* Az orvosi felelősség kapcsán a kérdés általában az, hogy a felelősség megállapításának valószínűbbé válása, illetve a kártérítés várható összegének emelkedése mennyiben hat a kezelések formájára, mennyiben erősíti az ún. védekező orvoslást (*defensive medicine*) – pontosabban a negatív és a pozitív védekezési technikákat. A *negatív védekezés* lényege, hogy a potenciálisan kárt okozó tevékenységet az orvos nem vállalja fel: egyedi esetben a gyógyítást sem kezdi meg, vagy – végső esetben – az adott helyen az orvosi praxissal is felhagy. Ez utóbbit természetesen nem úgy kell érteni, hogy feladja a szakmáját, inkább csak a praxist helyezi át olyan területre (az Egyesült Államokban például más államba), ahol mások a kártérítési szabályok. A *pozitív védekezés* pedig a megkezdett kezeléseken jelentkezik: a kár, illetve a vétkesség megállapítása esélyének csökkenése érdekében több, időnként felesleges vizsgálatot folytatnak le.

Elsősorban az Egyesült Államokban az elmúlt évtizedekben jelentősen növekedtek a várható kártérítés összegét, jelentős többletköltséget róttak az orvosokra. Ugyanakkor ezzel párhuzamosan terjedt az orvosok felelősségbiztosítása is – igaz a várható kártérítés emelkedésével ennek díja is növekedett. Hozzá kell azonban tenni, hogy az egészségügyi intézmények felelősségbiztosítása, akiknek a költségét ezek a kártérítési reformok szintén jelentősen emelték, közel sem olyan elterjedt, mint az orvosoké. Nekik sokszor saját költségvetésükből kell fedezni az ilyen költségeket. Őket tehát az új kártérítési szabályok – hasonlóan a felelősségbiztosítókhoz – erősebben ösztönzik arra, hogy szigorú protokollok előírásával megpróbálják befolyásolni az orvosok döntéseit.

Az empirikus vizsgálatok szerint a kártérítési felelősség szigorodásával párhuz-

<sup>35</sup> Azért a halálos balesetek számára koncentrálnak ezek a vizsgálatok, mert a kisebb balesetek könnyen elsikkadnak a statisztikákban (különösen, ha nem jelentik a biztosítónak, mert nem kötelező és ezért nincs is a károsultnak biztosítója). Többek között ugyanezért hoz egyébként nagyon eltérő eredményeket a munkahelyi balesetek hasonló vizsgálata: a baleseteket gyakran nem jelentik (nem munkahelyi balesetként jelentik). Az irodalom áttekintéséért lásd Ben C. J. VAN VELTHOVEN: „Empirics of Tort” in Michael FAURE (szerk): *Tort Law and Economics* (Cheltenham – Northampton: Edward Elgar 2009) 479–482.

<sup>36</sup> Elisabeth M. LANDES: „Insurance Liability and Accidents: A Theoretical and Empirical Investigation of the Effect of No-fault Accidents” *Journal of Law and Economics* 1982/1. 49–65; Peter L. SWAN: „The Economics of Law: Economic Imperialism in Negligence Law, No-fault Insurance, Occupational Licensing and Criminology” *Australian Economic Review* 1984/3. 92–108; Craig BROWN: „Deterrence in Tort and No-fault: The New Zealand Experience” *California Law Review* 1985/3. 976–1002; Ian R. McEWIN: „No-fault and Road Accidents: Some Australian Evidence” *International Review of Law and Economics* 1989/1. 13–24; David J. CUMMINS – Richard D. PHILLIPS – Mary A. WEISS: „The Incentive Effects of No-fault Automobile Insurance” *Journal of Law and Economics* 2001/2. 427–464; Alma COHEN – Rajeev DEHEJIA: „The Effect of Automobile Insurance and Accident Liability Laws on Traffic Fatalities” *Journal of Law and Economics* 2004/2. 357–393.

mosan a negatív védekező kezelés egyértelműen kimutatható: az Egyesül Államok azon államaiban, ahol ilyen módon növelték a várható kártérítést, lecsökkentek egyes operációk,<sup>37</sup> sőt adott esetben a praxisok száma is.<sup>38</sup> Különösen érdekes azon szigorítások hatása, amikor ezzel együtt a kártérítés összegét is korlátozták; vagyis bár könnyebb lett az orvosok felelősségét megállapítani, de egyben a nagyon magas kártérítési igényeket már nem lehet érvényesíteni, csak egy meghatározott határig. Az eredmények alapján azok a tagállamok, amelyek ezzel a korlátozással éltek, több orvost vonzottak, mint amelyek nem éltek vele.<sup>39</sup>

A pozitív védekező orvoslás kapcsán kevésbé egyértelműek az adatok – elsősorban mérési nehézségek miatt. A pozitív védekező orvoslást két eszközzel szokták mérni. Egyrészt vizsgálják az, hogy miképpen alakul a kórházi kiadások nagysága. Ezek a vizsgálatok általában azt találják, hogy a kártérítés korlátozása jelentősen csökkenti a kórházi kiadások szintjét. Ez az eredmény összhangban van a várakozásainkkal: a korlátozások az orvosokat kevésbé ösztönzik az egyébként pusztán a felelősség elhárítása érdekében végrehajtott vizsgálatokra.<sup>40</sup> Másrészt vizsgálják egyes gyógymódok elterjedtségét. Itt azt találják, hogy a magas várható kártérítés esetén kevésbé invazív beavatkozások terjednek el.<sup>41</sup>

#### 4. ÖSSZEFOGLALÓ

A kártérítési jog elemzésekor napjainkban a hangsúlyt érdemes a reparációs elvről annak prevenció hatására helyezni. Ennek fő oka, hogy azok az alternatív jogi eszközök, amelyek révén a reparációt el lehet érni, sokkal hatásosabbak, sokkal jobb helyettesítői a kártérítési jognak, mint azok, amelyekkel annak prevenció hatását lehetne pótolni. Láttuk, hogy a biztosítási piaci kudarcok időnként – de egy-ere ritkábban – akadályozzák ugyan a biztosítások működését, de a biztosítás ezzel

<sup>37</sup> David DRANOVE – Anne GRON: „Effects of the Malpractice Crisis on Access to and Incidence of High-Risk Procedures: Evidence from Florida” *Health Affairs* 2005/3. 802–810.

<sup>38</sup> Troyen A. BRENNAN [et al.]: „Effects of a Malpractice Crisis on Specialist Supply and Patient Access to Care” *Annals of Surgery* 2005/5. 621–628.

<sup>39</sup> Daniel P. KESSLER – William M. SAGE – David J. BECKER: „Impact of Malpractice Reforms on the Supply of Physician Services” *Journal of the American Medical Association* 2005/21. 2618–2625; Jonathan KLICK – Thomas STRATMANN: „Does Medical Malpractice Reform Help States Retain Physicians and Does It Matter?” *Working Paper* 2005, [http://www.usc.edu/schools/business/FBE/seminars/papers/AE\\_2-17-06\\_STRATMANN-medmal.pdf](http://www.usc.edu/schools/business/FBE/seminars/papers/AE_2-17-06_STRATMANN-medmal.pdf); Jonathan KLICK – Thomas STRATMANN: „Medical Malpractice Reform and Physicians in High Risk Specialties” *Journal of Legal Studies* 2007. 121–142.

<sup>40</sup> Azt is megállapítják, hogy ez a hatás különösen e kevésbé súlyos betegségek költségében jelentkezik. Lásd Daniel KESSLER – Mark McCLELLAN: „Do Doctors Practice Defensive Medicine?” *Quarterly Journal of Economics* 1996/2. 353–390; Daniel KESSLER – Mark McCLELLAN: „Malpractice Law and Health Care Reform: Optimal Liability Policy in an Era of Managed Care” *Journal of Public Economics* 2002/2. 175–197.

<sup>41</sup> Praveen, M. DHANKHAR – Mahmud KHAN – Shalini BAGGA: „Effect of Medical Malpractice on Resource Use and Mortality of AMI Patients” *Journal of Empirical Legal Studies* 2007/1. 163–183. Tegyük hozzá: a legtöbbet kutatott technika, a császármetszések arányát tekintve az eredmények ellentmondóak – elsősorban adatproblémák miatt. Lásd VAN VELTHOVEN (33. l.) 486–487.

együtt is képes lehet a reparációs funkció ellátására. Igaz, csak akkor, ha a prevenció kérdését, a morális kockázatot – elsősorban – a kártérítési jog révén kezeljük. Amennyiben pedig a biztosítás nem is nyújt reparációt, akkor segítségül hívható a *no-fault* rendszer (sokszor valamilyen állami kompenzációs rendszerrel kiegészítve). Ez azonban szintén komoly prevenció problémákat vet fel.

A prevenció kapcsán sem tagadhatjuk, hogy léteznek komoly alternatívák. Mindenekelőtt, az előírások és – ahhoz kapcsolódva – a büntető- vagy szabálysértési jog. Láttuk, hogy ezek az eszközök olykor hatásosabban szolgálják a prevenció célját, mint a szankciót a kár nagyságában korlátozó kártérítési jog. Azok alkalmazásával azonban bürokratikus problémák járnak, az előírások megalkotása kapcsán fenyegető tévedések nagy társadalmi problémákat is okozhatnak. Láttuk azt is, hogy a gyakran hallható szkeptikus véleményekkel szemben, a kártérítés prevenció hatása empirikusan is bizonyítható.

A szöveg nem vitatta, hogy a reparációs elv jelen van ma a joggyakorlatban. Nem vitatta azt sem, hogy helye van abban. Az állítás csak annyi volt: amennyiben a reparációs elvet állítjuk a középpontba, akkor az – Sólyom László kifejezésével – valóban a polgári jogi felelősség folyamatos hanyatlásához, előbb-utóbbi eltűnéséhez vezet. A prevenció hatás sokkal biztosabb jogpolitikai érvet szolgáltat a polgári jogi felelősség megtartása mellett, illetve esetleges reformja esetén is fontosabb cél kell, hogy legyen.

ZÓDI ZSOLT\*

## PRECEDENSKÖVETÉS ÉS JOGSZABÁLY-ÉRTELMEZÉS\*\*

*A modern jogrendszereket szokásszerűen két nagy jogcsaládba szoktuk sorolni: a common law-ba és a kontinentálisba. Az előbbit dominánsan esetjogként, míg a másodikat törvényi jogként emlegetjük. Az összehasonlító jog egyik, (ha nem a) legfontosabb diskurzusa arról szól, hogy ez a két jogrendszer mely pontjain és milyen jegyeiben különbözik, egyezik meg, vagy épp közelít, konvergál egymáshoz. Azt azonban mind a konvergenciapártiak, mind pedig az ezt vitatók elfogadják, hogy a két jogrendszer módszere, amellyel a korábbi ítéleteket kezeli, radikálisan különbözik. A common law-ban a korábbi jogesetek kezelése a precedenstan elemein nyugszik, míg a kontinentális jogban a jogeseteket a jogszabály-értelmezés segítségével oldják meg, ezért a döntvényi vagy bírói jog szerepe korlátozott, alárendelt. A tanulmány ezt a sommás képet igyekszik árnyalni.*

*A cikk három részre oszlik. Az első részben a precedensdoktrína és a jogszabály-értelmezés elméletével, és gyakorlati önképével ismerkedhetünk meg. A második rész újabb két részre bomlik. Az első alfejezet egy közelmúltban lezajlott empirikus kutatás eredményeit ismerteti. Ez a kutatás a számítógépes statisztika módszereivel igyekezett a korábbi jogesetekre történő hivatkozásokat feltárni a közzétett magyar bírósági ítéleti korpuszban. A második alfejezet pedig egy konkrét jogterület, a veszélyes üzem által okozott kár angol és magyar bírói érvelési mintáit igyekszik felvillantani.*

*A tanulmány harmadik része szembesíti az elméleteinket és sztereotípiáinkat a második részben ismertetett kutatással és példával. A két módszer között szokásosan emlegetett öt különbséget számba véve arra a következtetésre jut, hogy a két jogrendszernek a korábbi jogesetek kezelésére szolgáló módszere – legalábbis ami a felsőbbírósági gyakorlatot illeti – korántsem olyan radikálisan különböző, mint ahogyan ezt a tankönyvek sugallják.*

### 1. ELMÉLETEK ÉS SZTEREOTÍPIÁK

A modern (nem tradicionális) jogrendszereket szokásszerűen két nagy jogcsaládba szoktuk sorolni: a *common law*-ba és a kontinentálisba. A magyar jogot ezen belül a német jogkörbe tartozónak gondoljuk.<sup>1</sup> Az összehasonlító jog egyik, (ha nem a)

\* PhD, tudományos munkatárs, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, 1014 Budapest, Országház u. 30.  
E-mail: zodi.zsolt@tk.mta.hu.

\*\* A tanulmány végleges változata az MTA TK Jogtudományi Intézetében 2014. március 20-án megtartott műhelyvitan elhangzottak figyelembevételével készült. A szerző köszönettel tartozik opponenseinek, Fleck Zoltánnak (ELTE) és Fekete Balázsnak (MTA TK JTI), valamint a vita minden aktív résztvevőjének.

<sup>1</sup> Konrad ZWEIFERT – Hein KÖTZ: *Introduction to Comparative Law* [angolra ford. Tony WEIR] (Oxford: Clarendon Press 1998) 154; René DAVID: *A jelenkor nagy jogrendszerei* [ford. NAGY Lajosné Duda Margit] (Budapest: KJK 1977). Jóllehet a könyv 1977-es kiadásában David a magyar

legfontosabb diskurzusa arról szól, hogy ez a két jogrendszer mely pontjaikon és milyen jegyeikben különbözik, egyezik meg, vagy épp közelít, konvergál egymáshoz.<sup>2</sup> A válaszok a konvergenciát tekintve a kategorikus nemtől a kategorikus igenig terjednek. Azonban mindkét válaszban megtalálható az a közös elem, hogy a precedensjogot és a törvényi jogot (a *common law*-t és a kontinentális jogrendszereket), és ennek megfelelően a két jog *működtetésének* mechanizmusait *paradigmatikusan különbözőnek* gondolják. Ez a szemlélet nemcsak az összehasonlító jogtudományban érhető tetten, hanem az „átlagjogász” szemléletmódjában is. Hajlamosak vagyunk gondolkodás nélkül elfogadni, hogy a *common law* és a kontinentális jog egymástól két radikálisan különböző rendszert alkotnak. Így tanultuk az egyetemen, és így gondolunk rá nap mint nap.

Véleményem szerint a precedensjog és törvényi jog különbségét leíró elméletek és kategóriák egy nagy része reflektálatlan és kissé sztereotip. Van olyan magyarázat és megkülönböztetés, amelynek lehet igazság-alapja, más kategóriáknak azonban csak részleges az érvénye, és egyesek talán teljesen hamisak. Ebben a tanulmányban nem magához a konvergencia vitához szeretnék *általában* hozzászólni, hanem egy közelmúltban lezajlott empirikus kutatás<sup>3</sup> tényanyagát, valamint egy konkrét jogterület bírói gyakorlatának érvelési mintáit szeretném a *common law* – kontinentális jog megkülönböztetéséből eredő sztereotípiákkal szembevetni. Tudom, hogy ez az elemzés számos módszerrel és több szinten is elvégezhető lenne,<sup>4</sup> én azonban egyetlen (bár a téma szempontjából igen fontos) aspektust szeretnék itt elemezni: a bíróságok korábbi jogesetekhez történő viszonyulásának kérdését.

Írásom három részre tagolódik. Az első részben a két jogrendszerrel kapcsolatos sztereotípiáinkat rögzítem. Ennek során előbb ismertetek két befolyásos elméletet, amelyek nagyban meghatározzák, hogy mit is gondolunk a témáról. Még ugyanebben a részben válogatok a kétféle jogalkalmazási módszer *gyakorlati* működését és *önképét* leíró magyarázatokból, és igyekszem kissé részletesebben konceptualizálni a precedensdoktrínát, és a módszertani ekvivalensének tekintett jogszabály-értelmezés és -alkalmazás jelenségét.

A második részben a „valóságot” igyekszem felvázolni, mégpedig két módszerrel. Egyrészt a fentebb említett kutatás egyes eredményeit ismertetem. Ezek az eredmények (legalábbis kvantitatív szinten) pontos képet rajzolnak arról, hogyan

jogrendszert – természetesen – a szocialista jogcsaládba sorolta, azért jelzi, hogy Magyarország, a többi közép-európai országgal együtt a „nyugati hagyományokkal rendelkező országokhoz” tartozik. (DAVID uo. 140.)

<sup>2</sup> EÖRSI Gyula egész fejezetet szentel híres könyvében a problémának: EÖRSI Gyula: *Összehasonlító polgári jog* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1975) 342–390; lásd Pierre LEGRAND: „European Legal Systems Are Not Converging” *International and Comparative Law Quarterly* 1996/1. 52. és az ott hivatkozott irodalmakat.

<sup>3</sup> ZÓDI Zsolt: „A korábbi esetekre történő hivatkozások mintázatai a magyar bíróságok ítéleteiben” *MTA Law Working Papers* 2014/1, [http://jog.tk.mta.hu/uploads/files/mtalwup/2014\\_01\\_Zodi\\_Zsolt.pdf](http://jog.tk.mta.hu/uploads/files/mtalwup/2014_01_Zodi_Zsolt.pdf).

<sup>4</sup> LEGRAND (2. lj.) maga is említi az összehasonlítás két szintjét, a szabályok tartalmi összevetését, és a szabályok funkcionális elemzését. Mindkét módszert „felszíninek” minősíti, és helyette a felszín alá hatoló, a kultúrából, a tradícióból és az attitűdökből, az érvelés stílusából összeálló összehasonlítást ajánlja. Emiatt konklúziója igencsak eltér attól, ami ennek a tanulmánynak a következtetése.

is működnek a magyar jogban a korábbi ítéletekre történő hivatkozások. A másik módszerem az, hogy egy illusztratív példán keresztül elemzem egy konkrét magánjogi terület bírói gyakorlatának érvelési mintáit, igyekezve azonosítani a különbségeket és a hasonlóságokat.

Végül a harmadik részben az elméleteinket és sztereotípiáinkat fogom ütköztetni a második részben elvégzett elemzésekkel. Ennek során igyekszem elválasztani a sztereotípiáink elemeit, és azokat a második részben megismert leírásokkal és érvekkel szembesíteni.

### 1.1. HART ÉS ALLEN MAGYARÁZATAI A PRECEDENSJOG ÉS A TÖRVÉNYI JOG KÜLÖNBSÉGÉRŐL

Sok szerzőt fel lehetne idézni, akik foglalkoztak a precedensjog és a törvény jog megkülönböztetésével, és hogy a választásom Hartra és oxfordi kollegájára, Allenre esett, részben esetleges. Ugyanakkor a két elmélet szerintem együttesen szinte teljes palettáját adja a különbségek szokásos magyarázatának.

Először érdemes Herbert Hart híres példáját felidézni a precedenskövetés és az írott jog különbségéről. Hart a következőt írja:

„Két alapvető, első pillantásra egymástól igen különböző eszköz használatos arra, hogy előre tudassák az emberekkel a későbbiekben alkalmazandó magatartásmin-tákat. Az egyik a lehető legnagyobb, a másik a lehető legkisebb mértékben él általános osztályozó szavakkal. Amit törvényhozásnak nevezünk az elsőre, amit precedensnek a másodikra példa. Megkülönböztető vonásaik érzékeltetésére vegyünk egy egyszerű, nem jogi jellegű példát. Az egyik apa templomba menet azt mondja a fiának: »Minden férfinak és fiúnak fedetlen fővel kell belépnie a templomba.« A másik a templomba lépve leveszi a kalapját és így szól: »Nézd, ilyenkor ez a helyes viselkedés.«”<sup>5</sup>

Hart maga is jelzi, hogy példája leegyszerűsítő, hiszen a 20. századi jogelmélet jelentős részét az tette ki, hogy felismerte, hogy a két módszer közötti megkülönböztetés eltúlzott. Hart szerint ez *elsősorban* azért van, mert az általános szavakkal egyértelműen kifejezett szabályok is beleütköznek időnként nem egyértelmű esetekbe, ahol láthatóvá válik a jog „nyitott szövedéke”, és a szavak jelentésének „félárnyéka”. Mindenesetre két fontos következtetés mindenképpen adódik a harti szövegből. Az első, hogy a precedensjog inkább „tesz” valamit, míg a törvényi jog „mond”. Ez a gondolat a legkorábbi időktől benne van a *common law*-jogászok jogi szemléletmódjában. Ugyanezt állítja Holdsworth is, amikor az angol jog fejlődéséről beszélve Coke-ot, Hale-t és Blackstone-t idézi, majd végül így foglalja össze: „nem a jogesetek alkotják a jogot, hanem azok csak a legjobb bizonyítékai annak,

<sup>5</sup> Herbert L. A. HART: *A jog fogalma* [ford. TAKÁCS Péter] (Budapest: Osiris 1995) 147.

hogy mi a jog.”<sup>6</sup> Ugyanígy: Lord Mansfield szerint a jogeset maga csak illusztrálja és magyarázza az általános elveket.<sup>7</sup> Duxbury könyvében szintén úgy érvel, hogy: „az ügyvédek és a bírák szokásosan emlegetik a ”szabályt” úgy, hogy ez a szabály talán meg sincsen fogalmazva kifejezetten az esetjogban.”<sup>8</sup> Stone pedig ugyanezt a jelenséget úgy fogalmazza meg, hogy: „ez azt jelenti, hogy a *ratio decidendi* hatókörét gyakran nem határozzák meg, és nem is lehet meghatározni addig, amíg egy későbbi döntés azt nem tisztázza.”<sup>9</sup> Végül szokták ezt a gondolatot úgy is kifejezni, hogy a döntés már eleve benne volt a jogban, és azt csak ki kellett bontani belőle.

Mindezek alapján mondja Tiersma azt, hogy a *common law konceptuálisan* különbözik a törvényi jogtól, mert végső soron nem a jogesetben leírt szavak, hanem az azok mögött található általános jogelvek számítanak. (Ehhez hozzá kell tegyünk, hogy a törvényi jog esetén is beszélhetünk *ratio legis*ről – például a jogszabály *contra legem* értelmezése, vagy az analógia éppen arra épül, hogy a törvényi jog kanonizált szövege mögött is van egy értelem, egy mögöttes cél, amelyet figyelembe kell venni.)<sup>10</sup>

A másik fontos harti gondolat az, hogy az alkalmazás nehézségei a két esetben különbözőek: míg a precedensjogban a ki nem mondott, egyértelművé nem tett szabály jelenti a problémát (mi is a szabály tulajdonképpen?), addig a törvényi jogban az, hogy a nehéz esetekben a tények az általános megfogalmazású kifejezések „félárnyékába” kerülnek.

A másik megvizsgált elmélet C. K. Allen *Law in the Making* című befolyásos művében található. Itt Allen a következőt írja:

„A bírói döntés folyamatát vagy deduktívnak, vagy induktívnak tekinthetjük, és a bírószerpe nagyban különbözni fog aszerint, hogy az egyik, vagy a másik szemléletet fogadjuk el. Az első elmélet, melyet elsősorban a kodifikált rendszerekkel szoktak azonosítani, azt feltételezi, hogy a jogi szabály, amelyet bármely egyedi esetre lehet alkalmazni, rögzített és biztos az elejétől fogva, és a bírónak csak az a dolga, hogy azt alkalmazza a jogi igazságosság követelményeinek megfelelően, tekintet nélkül a személyes nézeteire. Döntése közvetlenül levezethető az általánostól az egyedi irányában – az általános szabályból az egyedi körülményekig, melyek előtte állnak. [...] A második elmélet, amely az angol jogot jellemzi, ugyanezzel az elsődleges céllal kezdi: meg akarja találni az általános szabályt, amelyet az egyedi esetben alkalmazni lehet. De módszere teljesen különböző. Nem feltételezi, hogy a szabályt *közvetlenül* alkalmazni lehetne egyszerű dedukcióval. Előrefelé dolgozik, az egyeditől az általános felé. Míg a francia bírónak meg kell találnia az absztrakt jog szabályaiban megfogalmazott vezérlő elvét, addig az angol bírónak kutatnia kell

<sup>6</sup> William S. HOLDSWORTH: „Case Law” *Law Quarterly Review* 1934. 184.

<sup>7</sup> Peter M. TIERSMA: „The Textualization of Precedent” *Notre Dame Law Review* 2006–2007. 1202.

<sup>8</sup> Neil DUXBURY: *The Nature and Authority of Precedent* (Cambridge: Cambridge University Press 2008) 23.

<sup>9</sup> Julius STONE: „The Ratio of the Ratio Decidendi” *American Journal of Legal History* 1959/3. 607.

<sup>10</sup> SZABÓ Miklós: *Ars juris, a jogdogmatika alapjai* (Miskolc: Bibor 2005) 180, 184, 188.

a tanulságok és érvek között, amelyek az egyedi tényekre vonatkozóan születtek. Így ő mindig induktívan érvel, és ennek során kötve van a sajátjánál magasabb fórumok döntéseihez. Az első elméletben a megelőző döntések csak egy általános rendelkezés illusztrációiként hasznosak, míg a másodikban magát az alapot jelentik, melyre az általános szabályt építeni kell.”<sup>11</sup>

Ebben az elméletben újabb megkülönböztető ismérveket fedezhetünk fel: az első az „induktív” és a „deduktív” módszer különbsége. A precedensjogi módszer induktív, mert az általános szabályt (vagy inkább elvet, sztenderdet – hiszen nincsen kanonizált nyelvi formája) a korábbi döntések tényeire alkalmazott tanulságokból és vitás pontokból egyenként kell kikutatnia, míg a kódex jogokban a szabály (a nyelviileg is rögzített norma) készen áll, és a bírónak a korábbi esetekre tekintet nélkül kell alkalmaznia az előtte levő ügyben. Allen második megfigyelése, hogy a precedens működése egy háromlépcsős folyamat. Az első lépcsőben a bírónak ki kell bontania a mögöttes normatív magot a korábbi esetből. Ez nem triviális, hiszen ez nincsen egyértelműen leírva a döntésben. A második lépcsőben ki kell következtetnie a jogesetből következő jogelvet („*general propositions*”, „*principle*”),<sup>12</sup> míg végül ezt a jogelvet az előtte levő ügyben alkalmaznia kell.<sup>13</sup> A törvényi jogban Allen szerint nincsen ilyen lépcsőzetes szabálmegállapítási módszer: a szabály egyértelműen „adva van” a leírt törvényszövegben, azt csak alkalmazni kell. A harmadik tétel, hogy a precedens nem szabályozási céllal születik, hanem az a felek jogvitáját akarja eldönteni, míg a törvényi jogot eleve jövőbeli esetek szabályozásának szándékával alkották. Végül, de egyáltalán nem utolsósorban a törvényi jognak beépített mechanizmusai vannak önmaga könnyű és gyors megváltoztatására. A precedens nem lehet megváltoztatni: az egyszer és mindenkorra adott. Lehet azt mondani, hogy az nem a jó jogot mondja ki, vagy nincsen összhangban a mögő képzelt jogelvvvel, de magán a döntésben már nem lehet változtatni.<sup>14</sup>

## 1.2. A PRECEDENSJOG ÉNKÉPE

Ez tehát a jogelmélet *összehasonlító jellegű* megközelítése, ha úgy tetszik, a különbségek madártávlatból. Ugyanakkor (nagyjából a múlt század elejétől-közepétől), a két jogrendszernek kialakult egy nem az összehasonlításon alapuló *gyakorlati* képe is arról, hogy hogyan zajlik a szabályok *alkalmazása* az egyes esetekben. Az angolszász vidékeken ezt el is nevezték „precedensstan”-nak, amely három fő elemet tartalmaz. E három elv egymáshoz is kapcsolódik és szorosan összefügg.

<sup>11</sup> Carleton Kemp ALLEN: *Law in the Making* (Oxford: Oxford University Press 1958) 157–158.

<sup>12</sup> Allen Jesselsre hivatkozva egyenesen azt mondja, hogy: „a precedenseket arra használjuk, hogy alapelveket állítsunk fel. A jogalkalmazás teljes folyamatában az alapelvek az elsődlegesekek, míg a precedensek másodlagosak.” ALLEN (11. l.) 270–271.

<sup>13</sup> Allen ezt a folyamatot illusztrálja is: ALLEN (11. l.) 244–247.

<sup>14</sup> ALLEN (11. l.) 409.



Ezek a 1. a *stare decisis* elve, 2. a *ratio decidendi* és az *obiter dicta* elválasztása, 3. végül a *megkülönböztetés* módszere.<sup>15</sup>

Az első a felsőbb bíróságok döntéseinek kötelező erejét biztosító *stare decisis* elve. Bár tudjuk, hogy az elv igazán csak a 19. század közepén szilárdult meg,<sup>16</sup> mégis, a *stare decisis*t a *common law* rendszerek megkülönböztető ismervéneke tekintik, hiszen ez mondja ki expliciten, hogy a felsőbb bíróságok döntéseit kötelező követni, azokhoz a bíróságok kötve vannak. Ez a szabály valóban hiányzik a kontinentális jogrendszerekből. A kontinensen még a legfőbb bírói fórum „elvi” jellegű irányítási eszközei sem kötelezőek (kevés kivétellel). A kontinens bírósága *elwileg* bármilyen ítéletet ignorálhat a döntésében.

A második pillér, a *ratio decidendi* és az *obiter dicta* – a döntés lényegének és a kapcsolódó fejtegetéseknek a kettőssége. A döntésből csak az előbbit kell követni, az utóbbi, a „szabad elmélkedés”<sup>17</sup> bizonyos kérdésekről nem kötelező erejű. Már John Austin kijelenti a *Lectures*-ben:

„Mivel nincsen két tökéletesen egyforma eset, egy meghatározott esetben történő döntés részben olyan tényezőkön múlhat, amelyeket ezek az egyedi vonások vagy különbségek sugalmaztak a bírónak. És a döntés azon része, mely ezekre a különbségekre irányul (vagy a döntés azon része, amely ezeket a speciális érveket tartalmazza), nem szolgálhat precedensként az utána következő döntésekhez, és nem szolgálhat szabályként vagy iránymutatásként. A bírói döntés általános érveit és elveit (amelyeket így elválasztunk az eset egyedi vonásaitól) a jogtudományi szerzők általában *ratio decidendi*ként emlegetik.”<sup>18</sup>

Érdekes a fentebbi idézetben megfigyelnünk, hogy Austin *nem a szövegek részeitől* beszél. Az esetek különböznek, és amikor szabályokat kreálunk, akkor bizonyos körülményektől el kell tekintenünk, hogy a megfelelő szabályt megfogalmazhassuk. Érdekes azt is megfigyelnünk, hogy Austin a *rationa* a „*general reasons, or principles*” kifejezéseket használja. Ami a legfontosabb a *ratio-dicta* dichotómiában,

<sup>15</sup> ALLEN (11. l.) 225–231, valamint Neil MACCORMICK – Robert S. SUMMERS (szerk.): *Interpreting Precedents. A Comparative Study* (Ashgate: Dartmouth 1997); Frederick KEMPIN: „Precedent and Stare Decisis, the Critical Years, 1800 to 1850” *American Journal of Legal History* 1959/3. 30; DUXBURY (8. l.); STONE (7. l.); Arthur L. GOODHARD: „Determining the Ratio Decidendi of a Case” *Yale Law Journal* 1930–1931/40. 161; William HOLDSWORTH (6. l.); Raimo SILTALA: *A Theory of Precedent. From Analytical Positivism to a Post-Analytical Philosophy of Law* (Oxford – Portland: Hart 2000).

<sup>16</sup> HOLDSWORTH (6. l.) 180; Bár Holdsworth a 18. sz. végére teszi az elv kialakulását, teljesen kifejtett formájában inkább az 1860-as évekre jelenik meg. Klasszikus definícióját pedig Sir Frederick POLLOCK adja, már a bírósági reform után, 1896-ban. „(Egy) rendes felsőbb bíróság döntései kötelezőek az összes ugyanazon ügyszakban tevékenykedő alsóbb bíróság számára, és bár nem feltételek nélkül kötelezőek a vele egy szinten álló bíróságok számára, és magára a döntést hozó bíróságra, azokat erős ellenérvek hiányában ezek is követni fogják. A Fellebbezési Bíróság döntései kötelezőek minden vele egy szinten levő bíróság számára, az összes alatta levő bíróság számára, és általában, legalábbis az angol gyakorlat szerint, magára a Fellebbezési Bíróságra.” Frederick POLLOCK: *A First Book of Jurisprudence* (London: MacMillan 1896) 299.

<sup>17</sup> DUXBURY (8. l.) 26. „*tangential observations*”. ALLEN (11. l.) 227–228.

<sup>18</sup> GOODHARD (15. l.) idézi AUSTINT: *Lectures on Jurisprudence* (1885) 627, a 2. l.-ben 161.

hogy „az a precedens figyelembevételére felhívott bármilyen fokú bíróság feladata, hogy eldöntse, mi volt az igazi *ratio decidendi*”.<sup>19</sup> Egy jogeset *ratio decidendi*-je tehát *utólag* derül ki, rendszerint egy érvelési folyamat közben. Sőt több változatban, az absztrakció több szintjén, sőt több *ratio decidendi* is kinyerhető egyazon precedensből. Végül – bár megkísérelték többen, hogy valamilyen tesztet definiáljanak a *ratio decidendi* kinyerésére<sup>20</sup> – ez sohasem sikerült tökéletesen, mert erre nincsen mechanikus módszer.

A harmadik pillér, ahogyan azt az austini szövegrészlet is bizonyítja, összefügg az előző kettővel. Eszerint a jogász munkája egy előtte fekvő jogeset megoldása kapcsán a „megkülönböztetés művészete” (*art of distinguishing*). Ez az a folyamat, amikor a jogi eljárás résztvevői felismerik, és explicitté teszik a saját esetük és a korábbi, hivatkozott eset közötti azonosságokat és különbségeket, majd megvizsgálják, hogy a különbségeknek és az azonosságoknak milyen hatásuk van a jogkövetkezményekre. A megkülönböztetésnek ugyanakkor a három pillér közül a szakirodalom a legkevesebb teret szenteli. Olyan, mintha ez az elv a precedensdoktrína legkevésbé fontos része lenne. Allen például a megkülönböztetést „elbűvölő játéknak” (*fascinating game*) nevezi, és a felek párharcaként festi le, azaz nem elsősorban a bírói „jogértelmezés” eszközeként.<sup>21</sup> A módszert egyesek az analogikus jogalkalmazáshoz is hasonlítják. Siltala egyenesen azt mondja, hogy „az analógia használata, és a megkülönböztetés ugyanazon érem két oldala”.<sup>22</sup> A megkülönböztetéssel a különbségeket vesszük figyelembe a két jogeset között, míg az analógia használatával a hasonlóságoknak tulajdonítunk relevanciát. Schauer mutat rá, hogy a megkülönböztetés nem egyszerűen az adott, változtathatatlan tények anyagán zajlik, hanem ekkor a tények „újra-karakterizálása”<sup>23</sup> is sokszor végbemegy. Ez nem más, mint egy jogeset „lényeges vonásainak” újraértelmezése.

Végül fontos megjegyezni azt, hogy az angol jogban a döntés *ratio*-ját szövetségesein máig valóban nem emelik ki, amely a fentebbi elmélet és módszertan működőképességének egyik fontos feltétele. Azonban hozzá kell tennem, mert később ennek lesz jelentősége, hogy az amerikai jogban ugyanakkor a szabály megformulázása, *syllabusok* és *headnote-ok* formájában korán elkezdődött.

### 1.3. A TÖRVÉNYI JOG ÖNKÉPE

A kontinentális jogalkalmazás önképét szinte nyomasztóan uralja Savigny fejtegetése a jogértelmezés elemeiről.

„Így az értelmezésben négy elemet kell megkülönböztetni: a nyelvtanit, a logikait, a történetit és a rendszertanit. Az értelmezés nyelvtani elemének a tárgya az a

<sup>19</sup> ALLEN (11. lj.) 227.

<sup>20</sup> Wambaugh ez irányú (sikertelen) kísérletét említi ALLEN (9. lj.) 248.

<sup>21</sup> ALLEN (11. lj.) 180.

<sup>22</sup> SILTALA (15. lj.) 94.

<sup>23</sup> Frederick SCHAUER: „Precedent” *Stanford Law Review* 1986–1987. 581.

szó, amely a törvényalkotó gondolkodásából a mi gondolkodásunkba való átmenetet közvetíti. Ez tehát a törvényalkotó által alkalmazott nyelvi törvényszerűségek kifejtésében rejlik. A logikai elem a gondolkozás tagolásában van, tehát abban a logikai viszonylatban, amelyben az egyes részek egymáshoz viszonyulnak. A történeti elem tárgya az adott törvény idején, a fennálló jogviszony számára meghatározott körülmények. Ezekbe a körülményekbe kellene a törvénynek egy bizonyos módon beavatkoznia, és ezen beavatkozás jellegét – azt, ami ezen törvény által a jogba újonnan be lett illesztve – kell a történeti elemnek tükröznie. Végül a rendszertani elem arra a belső összefüggésre vonatkozik, amely minden jogintézményt és jogszabályt egy nagyobb egységbe foglal.”<sup>24</sup>

A Savigny által kidolgozott értelmezési keret, a négy „elem” megkülönböztetése (nyelvtani, logikai, történeti és rendszertani értelmezés) az elmúlt másfél évszázadban meglepően tartósnak bizonyult.<sup>25</sup> A jogszabály-értelmezés témakörében az 1990-es években született összehasonlító jogi kötetben például<sup>26</sup> az összehasonlítás keretét még jórészt ez a felosztás adta, jóllehet több módosítással és további módszerekkel (elsősorban a teleologikus értelmezés módszerével) kiegészítve, amelyre még visszatértek.<sup>27</sup> A jogesetek megoldása tehát a kontinens gondolkodásában szintén egy többlépcsős folyamat, de ezek a lépések eltérnek a precedenshasználat lépéseitől. Az első fázisban a tényállással foglalkozunk: kiválogatjuk a „jogilag releváns tényeket” a történelemből. Ezután megtaláljuk a megfelelő szöveghely(ek)et a törvényben. A tények és a szöveghelyek nem pontos illeszkedése esetén bevetjük az értelmezés különböző módszereit – előbb a nyelvtani és vele összefüggésben a logikai, s ha ezzel nem jutunk eredményre, akkor a történeti és a szisztematikus módszert. Ebben a fázisban zajlik le az egyedi történés „általános kifejezések alá sorolása”. Végül az értelmezett normákat logikai műveletekkel „alkalmazzuk”, és levonjuk a jogkövetkezményt. Az elmélet részét képezi az is, hogy a folyamat végeredménye lehet „kiterjesztő” és „megszorító” értelmezés is, a „normál”, helybenhagyó értelmezés mellett. Előbbi esetén a szavak hétköznapi vagy a jogászai zsargonban megszokott jelentéséhez képest új jelentéstartományokat adunk hozzá, utóbbi esetén a konvencionális jelentéséből kivesszünk egyes jelentéstartományokat.

<sup>24</sup> Friedrich Carl von SAVIGNY: *Das System des heutigen Römischen Rechts* (Berlin: Veit 1840) 213–214. Savigny szerint az egyes módszerek egymást követik, és csak akkor kell őket használni, ha az előző nem vezetett eredményre.

<sup>25</sup> A nyelvtani és logikai értelmezésre ezres nagyságrendben utalnak a magyar bírósági ítéletek. A rendszertani és teleologikus értelmezés kifejezések már inkább csak 200–300 alkalommal jellemzőek. A legritkább a teleologikus értelmezésre utalás – kevesebb mint 100 db –, és kb. ugyanennyi a jogszabály célját expliciten felhívó fejtegetés.

<sup>26</sup> MACCORMICK–SUMMERS (15. lj.).

<sup>27</sup> Pl. Robert ALEXEY – Ralf DREIER: „Statutory Interpretation in the Federal Republic of Germany” in MACCORMICK–SUMMERS (15. lj.) 82–89. Ez a felosztás a logikai és a grammatikai elemet egybeolvasztva „szemiotikus” értelmezésről beszél. A törvényhozó szándékát a genetikus értelmezés kutatja, amelyhez képest a historikus értelmezés a keletkezés körülményeinek vizsgálatát jelenti. A szisztematikus értelmezés a normák közötti összefüggéseket tárja fel, végül a teleologikus értelmezés jön, amelynek két fajtáját különböztetik meg a szerzők, az objektív és a szubjektív teleologikus értelmezést. A módszereket kiegészíti az összehasonlító értelmezés.

Ahogy az esetmódszer mögött a szabály szövegszerű rögzíthetlenségének, és a mögöttes *jogelv* funkcionálisan lényegi szerepének a gondolata áll, úgy áll a kontinentális jogszabály-értelmezési ideológia mögött *a szöveg szentségének és egységének* a gondolata. Ennek eszmetörténeti gyökereit Goodrich így írja le:

„Ahogy Isten rejtett jelenléte teszi a Biblia sok-sok könyvét egységes szöveggé, és egységes tanítássá, ugyanúgy lesznek a Corpus Iuris széttartó szövegei egységes szöveggé vagy szövegrendszerre a Jusztiniánusz császárhoz fűződő közvetlen kapcsolatuk révén. Ahogy az egyház a Bibliának az igazság státuszát tulajdonítja, mivel az Isten szavainak inherens tulajdonsága, úgy alapozták a glosszátorok teljes exegétikai apparátusukat vagy technikájukat a kódex igazságára vagy értelmére. A kódexet, mint írott jogot ugyanúgy a maga egészében ratio scriptaként (írott értelemként) kellett kezelni, ahogy az isteni vagy univerzális értelem áthatja a szent jogot (a lex sacra). A kódex nemcsak a teljes jogot tartalmazza, nemcsak teljes, de úgy is tekintettek rá, mint egy racionális egységre, egy logikailag koherens egészre, mely szerzőjének elsősorú tulajdonságai és történelmi akaratának kivételes logikai karaktere miatt feltétlen engedelmséget és alkalmazást követelt.”<sup>28</sup>

Ezek a szent szövegek tehát *egy egységet alkotnak*. Emiatt a jogi szövegeket előbb testként, *corpusként* emlegetik, később *rendszerként*, és ennek az egészként történő szemléletmódnak az egyik következménye az is, amit ma *koherenciaként* oly gyakran hívunk fel. Az értelmezés Savigny-féle felfogása mögött is ez a megfontolás áll: a nyelvtani, a logikai, a történeti és a rendszertani elemek egymásutániságával bizonyosan ki lehet nyerni egy olyan értelmet a szövegből, amely megoldja a jogesetet. Később, a pandektistáknál az értelmezési erőfeszítések csúcsát a rendszertani értelmezés jelenti, amely nem egyszerűen összenézi az egyes jogszabályi rendelkezéseket, hanem a jogtételekből jogi fogalmakat kreál, és ezekből jogintézményeket absztrahál.<sup>29</sup> A 19. század végén megjelenik az a gondolat is, hogy a jogszabályokat teleologikusan (is) kell értelmezni, amely jelentheti az elképzelt jogalkotó szándékának kutatását, vagy a jogszabály objektív céljának kutatását. A célok és elvek egy részét explicitté is teszik a kódexek általános megfogalmazású generálklauzuláiban, vagy a jogszabályi preambulumokban, és alkotmányos elvek formájában. Ez azonban már a 20. század elejének fejleménye.

## 2. A JOGALKALMAZÁS VALÓSÁGA

### 2.1. EGY KVANTITATÍV KUTATÁS EREDMÉNYEI ÉS TANULSÁGAI

Annak megítélésében, hogy a fentebb leírt „klasszikus” elméletek és megkülönböztetések mennyire felelnek meg a valóságnak, a magyar jog vonatkozásában már

<sup>28</sup> Peter GOODRICH: „Historical Aspects of Legal Interpretation” *Indiana Law Journal* 1985–1986/3. 341–342.

<sup>29</sup> SZABÓ (10. l.) 74.

egy kutatásra is támaszkodhatunk.<sup>30</sup> Ez a korábbi esetekre történő hivatkozási mintázatokat igyekezett feltárni, és több mint hatvanezer ítélet szövegét elemezve ad áttekintő képet a korábbi esetekre történő hivatkozások mindennapjairól. A kutatás kvantitatív és kvalitatív módszerekkel igyekezett egy sor kérdést körbejárni. Ilyeneket, mint hogy a magyar bíróságok az ítéleteikben milyen *gyakran* hívnak fel korábbi döntéseket, milyen *típusú* döntéseket használnak szívesebben és kevésbé szívesen, hogyan változik *bírósági szintenként, ügyszakonként* és *időben* a korábbi esetek használata, valamint, hogy mutat-e ez eltéréseket jogterületenként, szűkebb jogi témánként.

A kutatás részeredményei itt most nem lényegesek, csak néhány, az itteni téma szempontjából releváns megállapítást szeretnék abból felidézni. Az első, hogy a korábbi ítéletekre történő hivatkozások száma a vizsgált időszakban *folyamatos emelkedést* mutatott a magyar jogban, lényegében minden bírósági szinten. Míg 2007 táján kb. az ítéletek harminc százalékában találhattunk korábbi jogesetekre történő hivatkozásokat, addig 2012-re ez a szám átlagosan negyven százalékra emelkedett.<sup>31</sup>

Egy másik, az itt vizsgált aspektusból is érdekes megfigyelés az, hogy a bíróságok a precedenseket, különösen azok összefoglalóját lényegében jogszabályként idézik. Ez elsősorban azt jelenti, hogy a jogalkalmazás mindennapjaiban a bíróságok azt a kényelmes módszert követik, hogy az érvelésükben csak a felsőbbbíróság által eleve absztrakt módon megfogalmazott összefoglalót használják.<sup>32</sup> Fontos megfigyelés, hogy a bíróságok különösen kedvelik az ilyen szempontból paradigmikusnak mondható kollégiumi véleményeket, amelyek valójában már szinte teljesen nélkülözik a döntési karaktert, hiszen egy-egy szűkebb jogterület jogi problémáit szisztematikusan, szinte tudományos igényvel dolgozzák fel, veszik végig, és rendezik több jól megformált szabályba, és a hozzá tartozó egy-két oldalas indokolás formájába. A kollégiumi vélemények többségében már nem is találunk konkrét tényállási elemeket, csak a megalkotott szabály dogmatikai indokolását.<sup>33</sup>

Az is világos a kutatásból, hogy a két alsóbb bírósági szint (járási bírósági és törvényszéki szint) és a két felsőbb bírósági szint (táblák és a Kúria) eltérő mennyiségben idéznek jogeseteket és elvi irányítási eszközöket, és bizonyos szempontból eltérő módszerrel is viszonyulnak ehhez az anyaghoz. Egyrészt a Kúria rendszeresen felülvizsgálja, tisztítja a döntéseit, jogszabályként hatályosítja, helyezi hatályon kívül, számozza át, és írja újra – ezzel technikai értelemben jogalkotást végez. Másrészt a Kúria bátran, és gyakran nyúl a megkülönböztetés eszközhöz is. (Később erre példát is mutatok.) Az alsóbíróságok ezzel szemben – ahogyan már említettem – a precedensek szövegét *jogszabályként kezelik*, ezért pontosan ugyanúgy építik be az érvelésükbe, mint a jogszabályokat. Gyakori az állandó bírói gyakorlatra történő hivatkozás is, amikor már nem is idéznek konkrét döntvényeket. Az alsóbíróságok ráadásul az egyes döntvény-típusokat *felcserélhetően* keze-

<sup>30</sup> ZÖDI (2. lj.).

<sup>31</sup> ZÖDI (2. lj.) 31.

<sup>32</sup> ZÖDI (2. lj.) 53.

<sup>33</sup> ZÖDI (2. lj.) 8, 21.

lik. Ha van jogegységi döntés, azt használják, de nagyon szívesen idéznek kollégiumi véleményt vagy BH-t. Ha egy jogterületen a jogegységi határozatok idézettsége alacsony, szinte biztos, hogy a BH-k idézettsége magasabb lesz. A BH és az EBH érvelésben történő használata között szinte semmilyen kimutatható különbség nincsen.

A harmadik itt említendő fontos megfigyelése a kutatásnak az, hogy drámai különbségek vannak a korábbi esetekre történő hivatkozási sűrűséget tekintve az egyes szűkebb jogterületeken. A magánjog területén például az alábbi a kép:<sup>34</sup>

	Összes ítélet	Hivatkozást tartalmazó	Elvi döntés/ Jogegységi határozat	Kollégiumi állásfoglalás és vélemény	Elvi bírósági határozat és elvi határozat	Bírósági Határozat (BH)	Alkotmánybíróság határozata	Idéző dokumentumok aránya	JEH/ hivatkozást tartalmazó	Koll. áf és v./hiv. tartalmazó	EBH/ hivatkozást tartalmazó	BH/hivatkozást tartalmazó	AB határozat /hivatkozást tartalmazó
Sajtó-helyreigazítás	958	788	10	2327	17	136	576	82%	1%	295%	2%	17%	73%
Közös tulajdon megszüntetése	583	320	5	611	13	173	1	55%	2%	191%	4%	54%	0%
Személyiségi jog megsértése	912	490	4	630	70	388	631	54%	1%	129%	14%	79%	129%
Személyhez fűződő jog megsértése	1676	887	6	680	219	663	1055	53%	1%	77%	25%	75%	119%
Szerződés érvénytelenségének megállapítása	1724	761	229	458	276	1032	25	44%	30%	60%	36%	136%	3%
Tulajdonjog megállapítása	1004	426	125	310	71	466	60	42%	29%	73%	17%	109%	14%
Vállalkozói díj megfizetése	370	145	8	42	23	175	0	39%	6%	29%	16%	121%	0%
Közigazgatási jogkörben okozott kár megtérítése	542	171	9	84	48	179	34	32%	5%	49%	28%	105%	20%
Kártérítés megfizetése	5903	1564	181	897	372	1253	385	26%	12%	57%	24%	80%	25%
Kölcsön visszafizetése	840	187	19	81	56	178	7	22%	10%	43%	30%	95%	4%
Összesen	14142	5594	588	6078	1142	4468	2774	40%	11%	109%	20%	80%	50%

Ami első látásra is feltűnő, hogy még a klasszikus magánjogi ítélezés esetén sem beszélhetünk a korábbi jogesetek érvként történő használatának gyakoriságával kapcsolatban valamiféle egységes gyakorlatról. Egyes területeken az ítéletek nyolcvankét százaléka tartalmaz hivatkozást felsőbb bírósági ítéletre, más területeken alig több mint húsz százaléka. Fentebb említettem és a táblázatból jól látszik, hogy a különböző absztraktsági fokú felsőbb bírósági eszközöket és egyedi döntéseket a bíróságok eltérő sűrűséggel használják, de egymással felcserélhetőnek vélik. Például a személyhez fűződő jogok megsértése kapcsán alig van jelentősége a jogegységi döntéseknek, viszont bizonyos alkotmánybírósági ítéletek (amelyek egyéb-

<sup>34</sup> ZÓDI (2. lj.) 34.

ként alig játszanak szerepet más jogterületeken a magyar bíróságok gyakorlatában) itt nagyon nagy jelentőséget kapnak.

Összességében a kutatás tehát nemcsak a korábbi esetek *intenzív, és egyre gyakoribb* használatát mutatja, hanem azt is, hogy bizonyos területeken a döntvények és más elvi „iránymutatások” nélkül a bíróságok nagyon nehezen boldogulnának. Léteznek olyan jogterületek ugyanis, ahol a jogszabály megfogalmazása annyira általános, generálklauzula-szerű, vagy olyan centrális szerepet játszanak benne morális vagy hétköznapi gyökerű fogalmak („adott helyzetben általában elvárható”, „becsület, emberi méltóság megsértése”, „a bentlakó méltányos érdekei”, „lényeges körülmény”), hogy a valódi „jog”, szabály csak a döntvényekből hüvelyezhető ki.

A tanulmány következtetése az, hogy a magyar jog ettől még *nem precedens-jog*.<sup>35</sup> Ezt a kijelentését elsősorban arra alapozom, hogy az alsóbírói ítéletek *érvelési mintázatai* egyáltalán nem hasonlítanak a precedensjogokban ismertekéhez, mert a magyar indokolások a döntést logikai műveletként igyekeznek beállítani. Úgy indokolnak, hogy a jogszabályokból, és az állandó bírói gyakorlatból a döntés *következik*, míg a precedensjogok az ítéletet elsősorban egy érvek csatájából kibontakozó, azt lezáró saját érvrendszernek, és ebből következően elsősorban retorikai teljesítménynek tekintik.

Ezt az állítást itt most szeretném egy kicsit árnyalni. Az igaz, hogy érvelési stílus (és különösen az alsóbírói ítéletek érvelési stílusa) szempontjából a magyar jognak valóban nincsen precedensjogi karaktere, és valószínűleg nem is lesz soha. Ez a típusú ítéletszerkesztési módszer nagyon mélyen imprimálódott a magyar bírói karba, és nagyon mélyen beágyazott kulturálisan is.<sup>36</sup> (Nem véletlen, például, hogy olyan merev az elzárkózás a bírói különvélemények közzétételétől.) Ugyanakkor, ha egy konkrét szűkebb jogterület *felsőbírói* bírói gyakorlatát vizsgáljuk, akkor a két jogrendszer különbségének jellemzésére használt sztereotípiák gyengülni látszanak.

## 2.2. PRECEDENSKÖVETÉS ÉS JOGSZABÁLY-ÉRTELMEZÉS EGY KONKRÉT PÉLDÁN, A VESZÉLYES ÜZEM BÍRÓI GYAKORLATÁN KERESZTÜL

A számok tehát azt mutatják, hogy bizonyos területeken a korábbi esetekre történő hivatkozás gyakorlata teljesen mindennapi jelenség a magyar jogban. Ez azonban önmagában még semmit nem mond arról, hogy hogyan is zajlik ténylegesen ez a folyamat. Hogyan néz ki például a jogalakítás a precedenseken keresztül a két jogrendszerben. Ahhoz, hogy ezt megérthessük, egy viszonylag jól összevethető jogterületet, a veszélyes üzemi (vétkesség nélküli) felelősség jogintézményének bírói gyakorlatából ragadtam ki néhány érvelési mintát és epizódot.

<sup>35</sup> ZÖDI (2. lj.) 54.

<sup>36</sup> Ugyanerre utal LEGRAND is (2. lj.).

## 2.2.1. AZ ANGOL HELYZET

Az angol precedensjogban a felelősség ezen alakzatát a *Rylands v Fletcher*<sup>37</sup> jogeset alapozta meg. A jól ismert ügyben a gőzmalmot üzemeltető Rylands víztározót épített a bányatulajdonos Fletcher földje felett, amely (bár kompetens mérnökökkel terveztetett, és a kellő gondosság mellett másokkal ásatott ki) nem sokkal az építése után egy elhagyott és észre nem vett bányajáraton keresztül elöntötte Fletcher bányáját, jelentős kárt okozva neki ezzel. Mivel közvetlen vétkesség nem volt kimutatható az ügyben, Blackburn az Exchequer Chamber bírása így értekezett:

„Úgy gondoljuk, hogy a jog igazi szabálya az, hogy az a személy, aki saját céljaira, a földjeire odavisz, összegyűjt és rajta tart akármit, ami elszabadulása esetén kárt okozhat, azt saját kockázatára kell tegye, és ha nem így tesz, akkor mindekelőtt felelős minden kárért, amely annak elszabadulásakor természetes következményként felmerül. Kimentheti magát, ha bebizonyítja, hogy az elszabadulás a felperes hibájának tulajdonítható; vagy netán az elszabadulás vis maior következménye, esetleg isteni beavatkozásnak köszönhető. Mivel azonban itt semmi ilyesmi nem áll fent, szükségtelen azt firtatni, milyen kimentési ok lehetne a megfelelő. Az általános szabály, ahogy azt korábban kimondtuk, itt általánosságban igaz. A személy, kinek fűvét vagy gabonáját a szomszéd elszabaduló barma lelegette, akinek bányáját a szomszédjának víztározójából származó víz elöntötte, akinek pincéjét a szomszéd árnyékszékének szennye elöntötte, vagy akinek lakhelyét szomszédjának lúggal végzett tevékenysége ártalmas gőzökkel mérgezte, az önhibáján kívül károsult, és ésszerűnek és igazságosnak tűnik, hogy a szomszéd, aki tulajdonára odavitt valamit (mely természetűl fogva nem volt ott), és amely mindaddig ártalmatlan, amíg az a tulajdonán belül marad, de amelyről tudja, hogy ártalmas lehet, ha az szomszédaihoz ájtut, kötelezett kiegyenlíteni a kárt, ha ezt nem tudja a saját tulajdonán belül tartani. [...] A források alapján úgy gondoljuk, ez a jog szabálya, akár vadállatokról, akár vízről, akár szennyről, akár ártalmas gázokról van szó.”

Ebben a hosszú fejtegetésben legalább hat-nyolc elemet különíthetünk el. A saját haszonszerzés miatt a földre hozott dolgot, amely eredetileg nem volt ott, annak tudatát, hogy ez veszélyes, a dolog „megszökését”, a lehetséges kimentési okokat, amelyek közül hármat is ajánl a fejtegetés. Két mozzanatra figyeljünk. Egyrészt, akik elkezdik használni a szabályt – már maga a fellebbviteli fórum is a döntésében –, mindig úgy igyekeznek az új elemeket is bemutatni a szabályban, mint amelyek már *benne voltak korábban is a jogban*, és nem az adott esetnek a kapcsán mondatnak ki először. Lord Cairns a Lordok Háza döntésében azzal érvel, hogy

<sup>37</sup> *Rylands v Fletcher* (1866) LR 1 Ex 265 (másodfokú ügy). Eörsi hires könyvében több helyen is említi a *Rylands v Fletcher* ügyet, de inkább annak illusztrálásaként, hogy ebben az ítéletben az „újító szellemű” bírák olyan elvet mondtak ki, amelyet később folyamatosan szűkített a bírói gyakorlat. Mivel ebben az írásban nem célom az elvnek magának a fejlődéstörténetét vázolni, inkább a bírói érvelés szerkezetét próbálom feltárni, nem szállnék Eörsi megállapításaival vitába. Eörsi (2. l.) 478.



az elvek, amelyekben Blackburn érvelése nyugszik, már megtalálhatóak a *Smith v Kenrick*,<sup>38</sup> illetve a *Baird v Williamson*<sup>39</sup> ügyekben. De ha alaposabban elolvassuk azt a fejtegetést, amelynek a végén Cairns lordkancellár<sup>40</sup> citálja a két ügyet, ott ezt találjuk:

„Lordjaim, az alapelvek, melyek alapján ezt az ügyet el kell dönteni, rendkívül egyszerűnek tűnnek nekem. Az alperesek [...] jogosan használhatták volna a területet bármely célra, amely a *föld rendes* [rendeltetésszerű – ordinary course of enjoyment] *használatának minősül*. És ha az ilyen, általam a *föld természetes használatának nevezett* folyamat során gyűlik fel a víz akár a felszínen, akár a föld alatt, és az a természet törvényei folytán átkerül a felperes által birtokolt területre, akkor a felperes nem panaszkodhatna fel az eredmény megtörténtét. Ha úgy kívánta volna, meg is védhette volna magát ellene.”

Az eredeti határozatban *nem természetes* használatról van szó, hanem valaminek az odavivéséről, amely természet szerint nem volt ott. A természetes és a nem természetes használat elkülönítését és hosszú magyarázatát valójában Lord Cairns „tette bele” az esetben két másik esetre utalással, azzal, hogy az alapeset egy elemét kiragadja, alapelveként aposztrofálja, és ellenpéldával is illusztrálja.

A fenti példákban a hivatkozott jogesetek tehát valóban nem mondják ki *explicit*e a szabályt, illetve egyszerre többféle szabályt is kimondanak, és többféle körülményt is megemlítenek. Sőt: a fejtegetésben fiktív példákkal is találkozunk.

A jogeset későbbi sorsát ismerjük. Az eredeti esetben, majd a ráépülő jogesetekben a tudomány és a joggyakorlat egymásra válaszolató módon kanonizálja a szabályokat, amelyekben olykor új elemek is felbukkannak, mint például a veszélyes anyag, vagy veszélyes tevékenység fogalma.<sup>41</sup> De ez a rögzítés és kanonizálás nem teljes és nem végleges. Léteznek rövidebb, „*rule in the [...] case*” formában hivatkozott szövegváltozatok, illetve részletesebben elemeikre szedett (a fenti ügyben a szabály elemeit és a kimentési okokat akkurátusan felsoroló) elemzések. *A szabály azonban valójában soha nem vesz fel egy vitathatatlan, végleges, statikus nyelvi formát*. Százharminc–százhatvan évvel a keletkezés után is lehet arról értekezni, hogy azt „revitalizálni kell”,<sup>42</sup> vagy, az eredeti jogeset „történeti tényállását” újragondolva azt mondani, hogy az egész szabály úgy, ahogy van rossz,<sup>43</sup> vagy épp egy friss jogesetben azt állítani, hogy Lord Blackburn érvelésének nem is az a lényege, amelyet szokásosan ki szoktak belőle emelni. Lord Sumption így érvel:

<sup>38</sup> *Smith v Kenrick* [1849] 7 C. B. 515.

<sup>39</sup> *Baird v Williamson* 143 E. R. 831; [1863] 15 C. B. (N. S.) 317.

<sup>40</sup> *Rylands v Fletcher* [1868] UKHL 1 (17 July 1868) (fellebbviteli eljárás a Lordok Háza előtt).

<sup>41</sup> Pl. John HODGSON – John LEWTHWAITE: *Tort Law* (Oxford: Oxford University Press 2007) 385–387, valamint Catherine ELLIOTT – Frances QUINN: *Tort Law* (Harlow: Pearson 2005) 272–274.

<sup>42</sup> Richard SHIELDS: „Liability Without Fault, Rylands v. Fletcher Revitalised” *Trinity College Law Review* 1999/2. 124.

<sup>43</sup> Frank C. WOODSIDE [et al.]: „Why Absolute Liability under Rylands v Fletcher is Absolutely Wrong” *University of Dayton Law Review* 2003-2004/1. 1.

„A Rylands v Fletcher és a Dalton v Henry Angus & Co ügyeket az alperes alvállalkozója által folytatott veszélyes tevékenységre történő utalással is lehet magyarázni, ahogyan például a Fellebviteli Bíróság a Honeywill and Stein Ltd v Larkin Brothers (London’s Commercial Photographers) Ltd. ügyben tette. De Lord Blackburn fejtegetéseiből világosan kitűnik, hogy *bennük a lényeges kérdés az volt, hogy a felek, mint telekszomszédok között fennállott azt megelőzően egy viszony, melyből a jogellenes magatartástól független kifejezett kötelezettség vezethető le.* A kötelezettség az alperest személyesen terhelte, mert azon szomszédos föld birtoklásához kötődött, amelyről a veszély származott.”<sup>44</sup>

Magát az eredeti jogesetet már kevesen olvassák és idézik szó szerint, a feldolgozásokban, *brief*ekben, tankönyvekben, és persze legfőképp további precedensekben él tovább. Ha tehát beszélhetünk egyáltalán a hagyományos értelemben vett szabályról, az valójában mára már eltérő autoritású jogesetek és tankönyvek *százaianak a szövegébe zártan léteznek*, ezekből szűrhető le. És ezekben az elsődleges és másodlagos szövegekben ráadásul a „ténykérdések” és a „jogkérdések” kibogozhatatlanul össze vannak keveredve, mert a leírások, mint valami hosszú és igen részletes „hipotézisek” is a szabály részévé válnak.

#### 2.2.2. A MAGYAR HELYZET

A veszélyes üzemi felelősség a régi Ptk. (1959. évi IV. tv.) 345. § (1) bekezdésével került bele a kodifikált magyar jogba.<sup>45</sup> „Aki fokozott veszéllyel járó tevékenységet folytat, köteles az ebből eredő kárt megtéríteni. Mentesül a felelősség alól, ha bizonyítja, hogy a kárt olyan elháríthatatlan ok idézte elő, amely a fokozott veszéllyel járó tevékenység körén kívül esik.” A szakasznak természetesen gazdag bírói gyakorlata fejlődött ki. A bírói gyakorlat tartalmi részleteivel itt most nem foglalkozom: szeretném megérteni, hogy ezt az általános szabályt hogyan „használgák” a bírák. Erre hozok néhány példát, az okfejtés, az érvelés rövidebb kontextusaiban.

<sup>44</sup> *Woodland v Essex County Council* [2013] UKSC 66 (23 October 2013); Lord Sumption a 9. bek.-ben (kiemelés tőlem – Z. Zs.).

<sup>45</sup> Az ezt megelőző időszakot azért nem említem, mert 1959-ig – a magánjog egészéhez hasonlóan – nem kodifikált formában, hanem szokásjogi alapon élt ez az intézmény is. A veszélyes üzemi felelősség egyik alelete, a vasút felelőssége csaknem ugyanabban az évben kerül be a magyar jogba, amikor a *Rylands v Fletcher* ügy keletkezik. Az 1874. évi XVIII. törvénycikk, amely a vaspályák által okozott halál vagy testi sértés iránti felelősségről intézkedik, a következőket mondja: „1. § Ha valamely, habár a közforgalomnak még át nem adott vaspálya üzeménél valaki életét veszti, vagy testi sértést szenved, az ezáltal okozott károkról az illető vaspálya-vállalat felelős, kivéve, ha a vállalat bebizonyítja, hogy a halált vagy a testi sértést elháríthatatlan esemény (vis major), vagy egy harmadik személynek elháríthatatlan cselekménye, melyet a vaspályatársulat megakadályozni képes nem volt, vagy a megholtnak, illetőleg a sérültnek saját hibája okozta.” A bírói gyakorlat a szabályt használatba veszi, és kiterjeszti szinte az összes, akkor ismert veszélyes üzemi típusra, és a veszélyes üzemi felelősségnek hatalmas gyakorlata alakul ki. (vö. MARTON Géza: *A polgári jogi felelősség* (Budapest: Triorg 1991) 196–201; DR. VADÁSZ LAJOS (szerk.): *Bírói gyakorlatunk legújabb szabályai* (Budapest: Rónai Miksa Könyvkereskedése 1932) 63–65.

Az már a szabály kodifikálásakor egyértelmű, hogy a járművek veszélyes üzemnek minősülnek, hiszen a szabály eredeti formájában épp a vasút által okozott károokra válaszul került be a magyar jogba. De vajon a gépkocsivezető rosszsulléte elháríthatatlan külső ok-e? Egy 1975-ös döntés így érvel:

„Álláspontja szerint a fokozott veszéllyel járó tevékenységi kört kiterjesztően kell értelmezni, az nem korlátozódhat a gépjármű gépi, technikai berendezéseire, hanem e körbe tartozik a gépjármű felett uralmat gyakorló személy, vagyis a gépjármű vezetője is. Így tehát a gépjármű vezetőjénél mutatkozó »rendellenesség« – az adott esetben az eszméletvesztéssel járó rosszsullét – nem minősíthető olyan külső oknak, amely az alperest mint a veszélyes üzem üzemben tartóját a kártérítési felelősség alól mentesíthetné. [...] Tévedett a másodfokú bíróság, amikor arra a jogi álláspont-ra helyezkedett, hogy az alperes betegsége és az ezzel együttjáró hirtelen eszméletvesztése olyan elháríthatatlan oknak minősül, amely a fokozott veszéllyel járó tevékenység körén kívül esik. A gépkocsi üzemeltetése során a gépkocsi vezetőjének tevékenysége szorosan összefügg a fokozott veszéllyel járó tevékenység folytatásával. A vezető hirtelen bekövetkező és balesetet is előidéző rosszsulléte a veszélyes tevékenység folytatásának olyan mozzanata, amely nem esik a fokozott veszéllyel járó tevékenység körén kívül. A gépkocsi üzembentartójának kártérítési felelőssége tehát a Ptk. 345. §-ának (1) bekezdése alapján megállapítható.”<sup>46</sup>

Két évvel később az egyik BH-ban pedig ezt olvashatjuk:

„A veszélyes üzemi tevékenységgel okozati összefüggésbe hozható kártérítési igény elbírálásánál nem lehet a felelősségi szabályokat azonos módon alkalmazni akkor, ha a baleset üzemen kívül helyezett vagy a motor üzemeltetése közben, de éppen álló helyzetben levő járműnél következett be.

A peradatokból az állapítható meg, hogy a gépkocsivezető a könnyebb lerakodás érdekében a pótkocsit meg akarta fordítani, ezért a motoros járművel a pótkocsit meg akarta fordítani. Amikor a pótkocsi is megsüllyedt, azt átmenetileg le kellett kapcsolni. Így csupán arra a rövid időre szűnt meg a motoros jármű és a pótkocsi közvetlen kapcsolata, amíg a gépkocsivezető más szögben kísérelte meg a megsüllyedt jármű megközelítését, és annak motoros gépkocsival ismételt összekapcsolását. A veszélyes üzem működésének körét nem lehet pillanatnyi helyzet szerint megítélni, hanem a veszélyes tevékenység folytatását folyamatában egységesen kell értékelni.

Az adott esetben a felperes balesete a veszélyes üzemi tevékenységgel okozati összefüggésbe hozhatóan következett be. A motoros gépkocsi pillanatnyilag álló helyzetben volt ugyan, a motor folyamatos járatása azonban éppen azt célozta, hogy az összekapcsolás megoldható legyen. Így a felperes által elszenvedett baleset lényegében nem álló járműnél, illetve az arról való rakodás során következett

<sup>46</sup> BH 1975. 267.

be, hanem a gépjármű üzemeltetése közben akkor, amikor a gépkocsivezető a lesülylyedt pótkocsit ki akarta szabadítani.”<sup>47</sup>

Az érvelés jelentőségét az adja, hogy addig a bírák ragaszkodtak a veszélyes üzem = gépi erő főszabályához. Ebben az esetben azonban a pótkocsi épp nem volt összekapcsolva a „motoros járművel”. Azt is érdemes megjegyezni, hogy az ügy háttérében az Állami Biztosító biztosítási szabályzatának értelmezése állt.

2002-ben vitássá vált egy jogesetben, hogy vajon a szőlőcefréből felszabaduló mérgező gázok miatt lehet-e a kapcsolódó tevékenységet veszélyes üzemnek minősíteni. A bíróság így érvel:

„A Ptk. 345. §-ának (1) bekezdése a fokozott veszéllyel járó tevékenységért fennálló felelősséget szabályozza, de nem határozza meg a fokozott veszéllyel járó tevékenység fogalmát. Az ebbe a körbe tartozó magatartások kimerítő felsorolása sem lehetséges, mert e tevékenység tartalma és köre a technika fejlődésével változik, bővül, ezért a bíróságnak egyedileg kell eldöntenie, hogy az adott ügyben felmerülő tevékenység fokozott veszéllyel jár-e. Az adott esetben egyértelműen megállapítható, hogy az alperes tevékenysége során olyan technológiát alkalmaz, amelynek során veszélyes és ártalmas mérgező anyagok – gázok – keletkeznek, ezért nem tévedtek a bíróságok, amikor az alperes tevékenységét veszélyes üzemi jellegűnek minősítették, és felelősségét a Ptk. 345. §-ának (1) bekezdése szerint vizsgálták.”<sup>48</sup>

2009-ben egy bíró mindkét jogesetre hivatkozik, de egy fontos újabb szabályt említ meg, sőt olyan vizsgálандó szempontokat is megemlít az újonnan feltűnő szabály kapcsán (alkalmazott berendezések, technológiai folyamatok, felhasznált anyag), amelyek egyébként a hivatkozott döntésben nem is szerepelnek.

„Az elsőfokú bíróság helyesen mutatott rá, hogy a Ptk. 345. §-a nem határozza meg azt a tevékenységi kört, amelyet fokozott veszéllyel járó tevékenységnek kell tekinteni. A Legfelsőbb Bíróság a BH 306/2002. szám alatt közzétett eseti döntésében olyan iránymutatást adott, miszerint a bíróságnak egyedileg kell mérlegelnie, hogy az adott tevékenység fokozott veszéllyel járónak minősülhet-e. Az eseti döntés értelmében e kérdésben a bíróságnak a tevékenység során alkalmazott berendezések, technológiai folyamatok, valamint a felhasznált anyag jellege alapján kell állást foglalni. A Legfelsőbb Bíróság BH 491/1977. számú eseti döntésében pedig arra mutatott rá, hogy a veszélyes üzem működési körét nem lehet a pillanatnyi helyzet szerint megítélni, hanem a tevékenység folytatását folyamatában egységesen kell értékelni. Ennek során a tevékenységhez használt eszköz szokásos módon történő, rendeltetésszerű használatából kell kiindulnia, és azt kell vizsgálnia, hogy a szokásos működés során fellépő csekély hiba is aránytalanul széles körben vagy aránytalanul súlyos károkat eredményezhet-e.”<sup>49</sup>

<sup>47</sup> BH 1977. 491.

<sup>48</sup> BH 2002. 306.

<sup>49</sup> Fővárosi Ítéletábra Pf. 21254/2009/6, (kiemelés tölem – Z. Zs.).

A csekély hiba – aránytalanul súlyos következmény azután ítéletek tucatjaiban tűnik fel, mint a veszélyes üzem *jelleget adó ismérve*. Egy döntés egyenesen így fogalmaz:

„A törvény a veszélyes üzem fogalmát nem definiálja és az ilyennek minősülő tevékenységeket nem is sorolja fel, hanem azt az általános kárfelelősségi alakzathoz hasonlóan generálklauzula formájában szabályozza. Ennek oka, hogy a tevékenységek köre a technikai fejlődés és a világ változása miatt folyamatosan bővül, ezért a bírói gyakorlat feladata eldönteni, hogy adott időben milyen tevékenység minősül fokozottan veszélyesnek. A fokozott veszéllyel járó tevékenység fő ismérve, hogy csekély hiba is aránytalanul súlyos károkat eredményezhet.”<sup>50</sup>

Az 1959-es Ptk. indoklásában – bár az megpróbál általános szempontokat adni ahhoz, hogy mi tesz egy tevékenységet vagy entitást a veszélyes üzemmé<sup>51</sup> – szó sincsen a „csekély hiba – súlyos kár” szabályáról. És az az igazság, hogy a hivatkozott 1977-es bírósági ítéletben sincsen szó erről. Az, hogy a veszélyes üzem lényege a csekély hiba folytán előálló aránytalanul súlyos következmény, valamikor, valahogyan bekerült a joggyakorlatba, és teljesen egyértelmű, hogy ezt a szabályt a bírói gyakorlat alakította ki.

És mi a sorsa az érvelés másik szálának, az álló motorú jármű veszélyes üzemi jellegének? Az 1977-es döntés még egy fikciót alkalmazott: a motor ugyan állt, de a baleset „lényegében nem álló járműnél” következett be. 2006-ban már úgy tűnik, nincsen szükség erre a fikcióra.

„Az általános bírói gyakorlat szerint a gépjármű veszélyes üzemi jellege megszűnik akkor, ha a motor leáll. A gyakorlatban felmerült azonban az a kérdés, hogy az álló jármű mennyiben tekinthető fokozott veszélyforrásnak. A Legfelsőbb Bíróság Elnökségi Tanácsának határozata (PJD VI.225. szám) szerint »a gépjármű veszélyes jellege nem szűnik meg annak folytán, hogy a forgalomban részt vevő járművet valamilyen közbejött okból – de a továbbhaladás szándékával – rövidebb időre megállítják.« Ha a gépjármű meghibásodik, és ezért leáll, mindaddig nem szűnik meg veszélyes üzemi jellege, amíg az út szélére, vagy a forgalomból félre eső más helyre nem állítják. [...] Az jelen esetben nem vitás, hogy a [gépjármű] motorja nem járt, mert az leállt feltehetően a benzin hiánya miatt. Amennyiben a motoron valamilyen nyílt javítani tudtak volna, a továbbhaladás szándéka kétségtelen volt.”<sup>52</sup>

<sup>50</sup> Fővárosi Törvényszék P. 26990/2010/49; ez a vörösiszap-katasztrófa ügyében született egyik ítélet.

<sup>51</sup> *A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve; Az 1959 évi IV. törvény és a törvényjavaslatának miniszteri indoklása* (Budapest: KJK 1960) 268: „A javaslat szabályainak alkalmazása során mindenesetre általában irányadó szempontként kell érvényesülnie, hogy a tevékenység fokozott veszélye számottevő gépi erő alkalmazásából eredjen.”

<sup>52</sup> Fővárosi Törvényszék P. 22662/2006/12.

Végül a sort egy friss ítélettel zárom, ahol a bíróságnak egy nyári bobbálya veszélyes üzemi jellegével kapcsolatban kellett állást foglalnia. A nehézség abból fakadt, hogy az alperes olyan bírósági határozatokkal védekezett, amelyekben bizonyos veszélyes sporteszközök használatát, ha az önként vállalt volt, a bíróság kizárta a veszélyes üzemi felelősség köréből.

„Az alperesnek a bobbálya sporteszköz jellegével összefüggő védekezését a Kúria nem osztotta. Kétségtelenül vannak olyan sporteszközök, amelyek igénybevétele szükségképpen együtt jár a károsodás bizonyos kockázatával és ez az önként vállalt kockázat kihat a kártérítési felelősség kérdésére is. Ilyennek minősítette például a Legfelsőbb Bíróság a vitorlázó repülést (BH 1977. 17.) vagy a Fővárosi Ítéletábra a bűvárúszást (6. Pf. 21.135/2006/4.), illetőleg a siklóernyőt (6. Pf. 20.541/2011/4.). A bobbálya azonban ezekkel nem hasonlítható össze sem a tevékenység felkészültségi igényét, sem pedig annak jellegét illetően. A bobbálya ugyan nem játékszer, de nem is sporteszköz, nem fejleszt semmilyen emberi képességet vagy készséget, továbbá igénybevétele a rendszeresség nem jellemző. Annak célja az alkalmi jellegű, szabadtéri szórakozás és kikapcsolódás, aki abba beül, semmilyen kockázatot nem vállal. Ezért az alperes ilyen ok miatt sem mentesülhetett a kártérítési felelősség alól.”<sup>53</sup>

Mit látunk tehát? A veszélyes üzemi felelősségnek van ugyan egy szövegszerűen rögzített szabálya, de ez a megfogalmazásában általános (bár még mindig sokkal kevésbé, mint például az általános kártérítési alakzat), és *legfeljebb kiindulópontként szolgál*, hogy a bírák azt *továbbírják*. A szöveghez esetleg társul ugyan egy „hivatalos” magyarázat, azonban a bírói gyakorlat itt is elkezdti a szabályt előbb elemeire szedni (amely elemek nem feltétlenül egyeznek meg a jogalkotó által elképzelt építőelemekkel), majd ezeket az elemeket konceptualizálni („Külső” ok-e a rosszullet?), további al-elemekre bontani, egymással kapcsolatba hozni, és az egyes szabályok mögött meghúzódó „rációt”, lényegét, alapvet, logikai megfontolást megkeresni és kimondani. Szemtanúi lehetünk annak is, hogy olykor a bíróság picit hajlít a tényeken („lényegében nem álló jármű”), és alkalmazza a „mi lett volna ha” típusú érvelést is („amennyiben a motoron valamennyit javítani tudtak volna”). Az is egyértelmű, hogy az egyszer bevált érveléseket újra felhasználja, és érvelési láncokká alakítja. Megesik, hogy beelátnak olyan érveket is a korábbi döntésekbe, amelyek azokban nem voltak benne. És persze, ki nem mondottan alkalmazza a megkülönböztetést is. („A bobbálya ugyan nem játékszer, de nem is sporteszköz.”) Én ebben a fejlődési láncolatban és továbbírásban, rekontextualizálásban és újrakonceptualizálásban nem látok olyan nagy különbséget ahhoz képest, amit az angol jogban láttunk. Nem tartalmi értelemben, hanem elsősorban a módszerben, ahogyan a bírógenerációk továbbírják egymás ítéleteit, felerősítenek egyes elemeket, megtalálják a mögöttes „rációt”, megkülönböztetnek és felülírnak a szabályokon belül egyes elemeket.

<sup>53</sup> BH 2013. 91.

### 3. AZONOSSÁGOK ÉS KÜLÖNBSÉGEK – CÁFOLHATÓ ÉS MŰKÖDŐ SZTEREOTÍPIÁK

Áttekintettem néhány befolyásos elméletet a precedens és a jogszabály különbségéről. Röviden megvizsgáltam a magyar „precedenshasználat” jellegzetességeit néhány számszerű összefüggésen keresztül. Összehasonítottam az érvelési mintázatokat egy jól megfogható magánjogi jogterületen, a veszélyes üzemi felelősségen, igyekezve megérteni, hogyan „működik” a precedensjog és a törvényi jog.

Most mindezek fényében megvizsgálom őt, a tanulmány elején idézett olyan distinkciót, amelyet a törvényi jog és a precedensjog közötti különbségek érzékeltetésére szoktak használni. Minden distinkció kapcsán igyekszem majd röviden megvilágítani, hogy egyik sem tűnik olyan kérlelhetetlenül sarkosnak és élesen elválaszthatónak.

#### 3.1. KÖTELEZŐ PRECEDENS (*STARE DECISIS*) KONTRA NEM KÖTELEZŐEN KÖVETENDŐ, JOGÉRTELMEZŐ BÍRÓI GYAKORLAT

A két jogalkalmazási modell közötti különbséget elsősorban a *stare decisis* elvének meglétével vagy hiányával szokták elkülöníteni. Azonban fentebb láthattuk, hogy a *stare decisis* elve mennyire *képlékeny, puha elv*. Egyrészt történetileg kontingens, másrészt kikerülhető, hiszen összefügg a *ratio decidendi – obiter dicta* megkülönböztetéssel. A *common law* bíróságán ugyanis csak a *ratio decidendi* a kötelező, amelyet azonban a bíróságok *utólag* állapítanak meg, hüvelyeznek ki egy-egy ítéletből. A másik oldalon, a kontinensen az egyedi határozatok valóban nem kötelezőek, azok csak a jogszabály értelmezéséhez szolgálnak támpontul. Ugyanakkor attól, hogy a kontinens jogrendszerében *nincsen* formálisan rögzítve valahol, hogy a felsőbbbíróságok aktusai kötelezőek, a helyzet *ténylegesen* még lehet az, hogy ezeket az alsóbíróságok szinte kivétel nélkül követik. Nem is tehetnek másként, hiszen az ügyek fellebbezés folytán felkerülnek a felsőbbbíróságokra, amelyek pedig követni fogják saját gyakorlatukat. Ha a *stare decisis*t nem szigorú szabályként fogjuk fel, hanem a tényleges követettség szociológiai tényében látjuk meg a lényegét, akkor azonban sok helyen – így a magyar jogban is – lényegében érvényesül. Külön problémát jelentenek az absztrakt felsőbbbírósági jogértelmezések, amelyek elvileg szintén nem kötelezőek, ugyanakkor lényegében megkerülhetetlenek.

Azokon a jogterületeken, ahol a határozatok több mint fele tartalmaz valamiféle döntvényre történő hivatkozást, azt láthatjuk, hogy a maradék is lényegében követi a bírói gyakorlatot, csak esetleg reflektálatlanul.

### 3.2. DÖNTÉS MÚLTBELI DOLGOKRÓL KONTRA SZABÁLY A JÖVŐRE NÉZVE

A precedens és a szabály közötti különbség másik fontos megkülönböztető ismérvének azt tartják, hogy míg az egyik egy múltbeli eseményről történő döntés, addig a jogszabályok a jövőre nézve állítanak fel cselekvési mintát. Azonban azt is láthattuk, hogy a *common law* bírái nagyon is tudatában vannak, hogy a szövegek, amelyeket írnak, nem csak a jogvitában szereplőknek szólnak, hanem az alsóbíróságoknak, a jogászoknak, sőt az egész politikai közösségnek is.<sup>54</sup> És ez fordítva is igaz: bármilyen jogszabály megszületése mindig köthető múltban felmerült problémákhoz: ha nem lenne az adott társadalmi viszony problematikus, miért is születne meg a szabály.

Azonban a leglátványosabb ellenérv erre a distinkcióra az absztrakt felsőbb bírósági „irányítási eszközök” léte, hiszen ez megint csak kilóg ebből a dichotómiából. Itt ugyanis bíróságok jogegységesítési szándékkal (és a jog egységesítése mi, ha nem arra vonatkozó szándék, hogy a bíróságok a jövőben egy meghatározott irányba döntsenek) a jövőre nézve orientálják az alsóbíróságokat (és adnak maguk számára is a jövőre nézve mintát).

Részben ezzel a dichotómiával függ össze az a megkülönböztetés, amelyet szintén Allen tesz, hogy a döntés mindig a *felekhez* szól, a jogszabály pedig *mindenkire*. Ez nyilvánvalóan nincsen így. Az ítéleteket éppen azért teszik közzé, mert azt szeretnék, ha az nem csak a felekhez szólna. És a közzététel megváltoztatja a döntések karakterét akkor is, ha a bírák maguk a közzététel kedvéért nem változtatnak azon semmit, pusztán azzal, hogy nyilvánossá válnak, és nem csak a felek fogják azokat olvasni – ugyanis ezzel a szöveg egy tágabb közönség értelmezésének a tárgya lesz, és egy diskurzus részévé válik.

### 3.3. ÁLTALÁNOS MEGFOGALMAZÁS KONTRA EGYEDI SZABÁLY

Szintén része a két módszer szokásos megkülönböztetésének, hogy a precedens egyedi, míg a jogszabály általános megfogalmazású. Úgy érzem, hogy ez a dichotómia sem éles. A *common law* bírái, akárcsak a magyar bíróságok, érveléseikben igencsak gyakran használnak általános kategóriákat („szomszédság”, „nem természetes használat”, vagy „csekély hiba, amely aránytalanul széles körben vagy aránytalanul súlyos károkat okoz” stb.). És gyakorta az ilyen generalizálás is hasonló céllal történik. Ha egy új eset merül fel, az általános kategória alá vonása (a törvényi jogban) vagy a korábbi tényállással való lényegi azonosságának megállapítása (a *common law*-ban) csakis így lehetséges. Mindkét esetben szükséges utalni a mögöttes jogelvre, elgondolásra, rációra. És lehetetlenség lenne úgy

<sup>54</sup> Hans BAADE [et al.] (szerk.): *Jurimetrics* [Originally published as vol. 28, n. 1 (Winter 1963) of Law and Contemporary Problems by the Duke University School of Law] (New York: Basic 1963); Herman OLIPHANT: „A Return to Stare Decisis” *American Law School Review* 1926–1930. 217.



utalni egy jogelvre, hogy eközben nem használunk általánosító kifejezéseket. Itt ismét utalok a felsőbbíróságok jogegységesítési törekvései során születő aktusokra, és ezek megformulázott, *headnote*-tal, elvi jellegű összefoglalóval ellátott változataira. Ezek az aktusok, ha esetleg az egyedi döntésben, magában a szövegben nem lenne fellelhető az „elvi élű” megállapítás, segítenek és maguk kiemelik, megformulázzák ezt. Ennek során absztrahálnak, és a jogeset egyedi vonásaitól elemelik a szabályt, az elvi élű kijelentést.

Mindkét elképzelés abból a közhelyből indul ki, hogy két eset az életben sohasem egyezhet meg teljesen. Lehetnek lényegi vonásaikban hasonlóak, de hogy ugyanolyanok legyenek, az kizárt. Ha azonban nincsen két egyforma eset, ugyanakkor az eseteket szabályok alapján kell eldönteni, akkor a jó döntés és annak jó igazolása valahogyan a kettőt összezsírosítja. Az összezsírosítás kétféle módszerrel zajlik. Egyrészt mind a szabályon, mint az eseten picit hajlítanak, alakítanak, hogy egymásba illeszthetőek legyenek. Ehhez az összezsírosításhoz mind a norma szövegét, mind a konstruált tényállás szövegét egy picit „másképp kell megfogalmazni”.<sup>55</sup> A norma szövegét is át kell fogalmazni, fordítani ahhoz képest, ahogyan a jogszabályban (a korábbi esetben) található szövegben van. Ez az átfogalmazás persze a könnyű esetekben esetleg csak annyit jelent, hogy a bíró a tényállás egy darabját a normában található általános kategória egyik megnyilvánulásaként fogja fel. Másrészt az összezsírosításkor folyamatosan utalni kell a szabály „mögöttes értelmére”, hogy a szabály „meghajlítása” igazolható maradjon.

Itt azonban már érzékelünk egy látható különbséget a két jogrendszer között. A leírt precedensek szövegében – értelemszerűen – a tényállási elemek, a történet részletezettsége *mindig jóval nagyobb*, mint a törvényi jogban, és ezeket a történeteket mindig *a maguk egészében használják újra meg újra*. Persze a történetet is lehet újramesélni, de – mivel nincsen a történetből lepárolt szabály, amelybe magának a történetnek egy kicsi szelete is belekerül, „hipotézisként” újra meg újra a teljes szöveget vagy annak egy változatát kell elővenni. A törvényi jog is tényhelyzeteket igyekszik rögzíteni (ez a klasszikus norma-tanban a norma „hipotézise”), de ezek a történet-darabkák mindig nagyon lakonikus tömörségűek: „aki másnak kárt okoz”, „aki fokozott veszéllyel járó tevékenységet folytat”, „ha a kárt olyan vétőképes kiskorú okozta, akinek van felügyeletre köteles gondozója, és a károsult bizonyítja, hogy a gondozó köteleességét felróhatóan megszegte”. A precedensek „történetei” mindig hosszúak.<sup>56</sup>

Úgy is mondhatnánk, hogy a különbség az, hogy míg a *common law* „tény-intenzív”, addig a törvényi jog „norma intenzív” érveléseket használ.<sup>57</sup> A *common*

<sup>55</sup> Vö. SZABÓ Miklós: „Nyelvi átfordítások a jogban” in SZABÓ Miklós (szerk.): *Nyelvben a jog: Nyelvhasználat a jogi eljárásban* (Miskolc: Bibor 2010) 9–28.

<sup>56</sup> Ugyanígy érvel LEGRAND (2. lj.) 69: „A common law jogásza számára a jog bármilyen rendezett szabályának konstrukciója szilárdan nyugszik a rendezetlen, töredezett, vagy szétszórt tényeken.”

<sup>57</sup> Ez Komárek megkülönböztetése, bár kissé más kontextusban. Jan KOMÁREK: „Reasoning with Previous Decisions: Beyond the Doctrine of Precedent” *American Journal of Comparative Law* 2013. 149–171, 156–157.

*law* jogásza a normákat sokkal jobban képes a nyelvi rögzítettségük hiánya miatt „meghajlítani”, mégpedig oly módon, hogy a hosszan elmesélt történetekből emeli ki vagy szorítja hátrébe egyes elemeket. Ráadásul, a történetek egy idő után elkezdnek halmozódni, és hálózatokba, láncokba rendeződni. Az olyan jogesetek mögé, mint a *Rylands v Fletcher* jogesetek tucatjai, százai sorakoznak fel, legtöbbször a bennük kimondott néhány egyszerű szabály-részt (előreláthatóság, „szomszéd”, a károsult közrehatása, „nem-természetes használat”, a felelősség delegálhatatlansága stb.) részletezve, kibontva. Így – ha a hagyományos jogdogmatika szóhasználatát alkalmazzuk – végeláthatatlanul hosszú és terjedelmes hipotéziseket kapunk. A kontinensen a precedensekben is egyértelműen, autoritativ módon megfogalmazott szabályok (*headline*-ok) vannak. Ezek is hálózatot alkotnak, és ezek is egymásba íródnak, de más módon kell velük és ellenük érvelni: itt is lehetséges a tények hajlítgatásával, de mindig reflektálni kell a szabály eredeti szövegére.

### 3.4. SZÖVEGKÖZPONTÚSÁG KONTRA „LEX NON SCRIPTA”

Hart példájának a lényege – és Tiersma is erre építi egész érvelését –, hogy a precedensjog nem mondja ki expliciten a szabályt: azt ki kell hámozni a döntésből, míg a törvényi jog szövegszerűen, a lehető legpontosabban, általánosító jellegű kategóriák segítségével előre akarja szabályozni az élethelyzeteket. De ez sem pontosan, és nem teljesen így igaz. Már fentebb is említettem, hogy többen megfigyelték, hogy a *common law* bírója is nagyon sokszor tudatában van annak, hogy a szavait később érvként fogják használni, és amit leír, azt gyakran majd szó szerint fogják idézni. Sőt: ennél egy nagy lépéssel még tovább megy az amerikai jog: itt a 19. század közepétől szilárdult meg, hogy a bíróság mellett működő *court reporter* az egyes döntésekhez *syllaby*-t (hosszabb összefoglalót) és/vagy *headline*-okat (rövid összefoglalót) készít, amelyeket a joggyakorlat külön használ, idéz.<sup>58</sup> Ez egy

<sup>58</sup> Tiersma szerint ezzel indul el a precedens textualizálása [TIERSMA (7. l.)]. Ennek a fejleménynek a háttérben két ok áll: a bírósági rendszer erős hierarchizálódása (ezt Tiersma is említi), és az ítéletek tömegtermelése, sőt túltermelése, amelyet a – szinte minden amerikai tagállamban felállított – *official reporter* intézménye és a magánkiadók által elképesztő mennyiségben publikált jogeset váltott ki. A *headline* indexelhetővé, kereshetővé, taxonómián elhelyezhetővé teszi a kezelhetetlen mennyiségű ítéletet. Nemcsak a *headline* jelenik meg ugyanis ebben az időben, hanem az ítéletek formájának, és a hivatkozási szabályoknak az egységesítése, a jogi taxonómia és a hozzá tartozó kulcsszó-rendszer, valamint a – már részben a *headline*-ra épülő – hivatkozástárak is. A hivatkozástárak, amelyek a jogesetek későbbi említéseit és azok kontextusát (pozitívan, követendő példaként, vagy negatív, nem követhető példaként emlegetik-e a jogesetet) is összegyűjtik, ugyanis már nemcsak a teljes jogeset említéseit listázzák, hanem az esetben foglalt, és kigyűjtött egyes szabályok későbbi idézéseit is. A *headline*-nak, amelyről egy helyen Hart is megemlékezik híres művében [Herbert HART: *The Concept of Law* (Oxford: Oxford University Press 21994) 134.], a jogrendszeren belüli státusza nagyon ellentmondásos, vitákkal terhelt. A *headline* ugyanis szinte soha nem a bíróság hivatalos álláspontját tükrözi, hanem a legtöbb helyen a jogeseteket közreadó hivatalos *court reporter* vagy a kiadó készíti el. Ennek ellenére Amerikában bizonyos államokban (pl. Ohio-ban) a Legfelsőbb bíróság egy ideig kifejezetten úgy rendelkezett, hogy a *syllabus* bír kötelező erővel, és nem a teljes döntés. [Erről KOMÁREK tudósít (47. l.) 161, 79. l]-ben, de jellemző a *headline* ellentmondásos voltára, hogy cikkének megjelenése óta ezt a szabályt hatályon kívül

furcsa, hibrid rendszer tehát. A bíró maga valóban nem foglalja össze a szabályt a szabályozás szándékával, de a bíróságok részeként működő, és így félig hivatalos *reporterek* megteszik ugyanezt. Pontosan ugyanúgy tehát, ahogyan a kontinens felsőbb bíróságai a 19. század elejétől kezdődően egyre intenzívebben teszik.<sup>59</sup>

A harti elméletben elsöre azt találhatjuk furcsának, hogy miközben a „szavak” és a „tettek” különbségéről beszél, valójában „tettek” természetesen sehol nincsenek egy jogrendszerben: csak *szövegek* vannak, precedensek, és a precedensekben hosszabb-rövidebb esetleírások. És vannak tankönyvek, majd a precedenseket idéző precedensek szövegei, valamint a másik oldalon jogszabályhelyek, és felsőbb bírósági útmutatások, és esetek szövegei.<sup>60</sup> Ez a különbség persze érzékelhető úgy, mint a tettek és a szavak különbsége. Schauer meggyőzően mutat rá, hogy a nem autoritatív példából éppen attól lesz precedens, hogy kap egy „artikulált karakterizációt”.<sup>61</sup> És ebből a szempontból a kontinens és a *common law* között nincsen különbség.

Az azonban igaz, hogy a *common law* szabálya (Angliában) *nem kap végleges és rögzített formát*. A *Ryland* szabálya többféle megfogalmazásban és formában él tovább, de valójában még azt is nehéz megmondani, hogy tulajdonképpen mekkora terjedelemben lehetne korrektül leírni, ismertetni. Egy bekezdésben? Egy oldalban? Egy tanulmány hosszan? A kontinens jogforráshelyei mindig jól beazonosíthatóak és jól beidézhetőek. Ez a nyilvánvaló különbség kelti azt a látszatot, hogy a precedensjog „tesz”, míg a törvényi jog „mond” valamit. Az persze igaz, hogy ezek a szövegek drámai módon különböznek, és ezért nagyon különböző féleképpen kell hozzájuk az érvelésben is viszonyulni.

helyezték. Vö. *The Supreme Court of Ohio Writing Manual Published for the Supreme Court of Ohio, A Guide to Citations, Style, and Judicial Opinion Writing effective July 1, 2013*, [www.supremecourt.ohio.gov/ROD/manual.pdf](http://www.supremecourt.ohio.gov/ROD/manual.pdf), 131.]. Ehhez még érdemes azt is hozzátenni, hogy a *stylabus* Ohio-ban nem az általunk megszokott, vagy a kiadók által készített egy-két mondat, hanem egy kb. egy oldalban a tényállás lényeges elemeit is tartalmazó összefoglalás, afféle rövid BH.

<sup>59</sup> SILTALA (15. lj.) 136–140, és sok más szerző kárhóztatja a „fejrész pozitívizmust”, mint valamiféle hibát, hiányosságot a kontinentális jogrendszerekben. Szerintem azonban itt csak arról van szó, hogy míg a *common law* a törvényi jogot is precedensjoggá formálja, addig a kontinentális a precedenseket is törvényi jogként kezeli. Valójában, funkcionálisan egyenértékű megoldásokról van szó. Siltala hosszan leírja a finn legfelsőbb bíróság küzdelmét a „fejléc-problémával”, amelynek a lényege az, hogy mennyire normatív karakterű a fejléc. Végül Aarnio szavait idézve Siltala egyértelműen normatív szándékúnak, és normatív hatásúnak is minősíti. Itt is megtalálhatjuk azt a figyelmeztetést, amelyet a kontinens döntvényi fejléceinek problémájával foglalkozó minden szerző megjegyez, hogy a fejléceket nagyon veszélyes a konkrét tényállástól, a kontextusától elszakítva idézni.

<sup>60</sup> Ezt a problémát csaknem ugyanebben a formájában azonosította Schauer is: „A múlt precedenseivel való foglalkozás megköveteli, hogy a múltbeli döntéshozó *szavaival* foglalkozzunk. Amíg a múlt szavai mondják meg, hogy hogyan lássuk a múlt tetteit, addig nehéz lesz egymástól elválasztani, hogy mekkora a hatása annak, hogy a bíróság mit *tett* a múltban és mit *mondott*.” Lásd SCHAUER (23. lj.) 573, (a szerző kiemelési).

<sup>61</sup> „Ez az artikulált karakterizáció, nem sokban különbözve az artikulált és pontosan megfogalmazott szabálytól, behatárolja a későbbi és hozzá nem illő karakterizációkat.” Lásd SCHAUER (23. lj.) 579.

## 3.5. INDUKCIÓ KONTRA DEDUKCIÓ

Nem látom döntőnek az Allen-féle induktív-deduktív ellentétpárt sem. Az angol jogban a precedensekből (az új eset kapcsán aktuálisan) „lepárolt” rációkat éppen ugyanúgy szabályokként alkalmazzák egy egyedi tényállásra, ahogyan a törvényi jog általános rendelkezéseit. És fordítva: a törvényi jogban „induktívan” épülnek egymásra a törvényt értelmező felsőbbirósági döntések rétegei. Az egy irányba haladást sugalló indukción és dedukción kifejezések helyett én inkább azt érzem, hogy a precedensjog, akárcsak a törvényi jog a működése során folyamatosan mozog az egyes absztrakciós szintek között. Nemcsak a precedensjogban kell kibontani a mögöttes elvet: a törvényi jog esetén az értelmezési módszerekre, esetleg a jogág alapelveire történő hivatkozás, sőt magára a „fennálló töretlen bírói gyakorlatra” történő hivatkozás is legtöbbször ugyanolyan absztrakciós ugrást hajt végre, mint a precedens *ratio decidendi*jének kiemelése, majd a mögöttes alapelv megfogalmazása.

Ott sincsen különbség, hogy mindkét esetben egy szabályláncolatot látunk: a precedensjogban több esetben megfogalmazódó szabályhálózatot, a törvényi jogban egy kiemelkedően fontos végső jogszabályhelyet, amelyet azonban konkrét esetek sora egyediesít: egyeseket alásorol, másokat kivész belőle. Ehhez mindkét módszer a szabályt elemeire szedi szét, és az egyes esetekben *más és más elemeket konceptualizál*, magyaráz, konkretizál. Ha a példánkat nézzük, még a kétféle jogrendszerben megfogalmazott szabály *belső elemei* is nagyban megegyeznek. (Például a *vis maior*, vagy a károsult közrehatása, mint kimentési lehetőség.) Máskor persze a szabály másként íródik tovább. A magyar jogrendszerben a termékfelelősség (az objektív felelősségi forma miatt) részben összekapcsolódik a veszélyes üzemi felelősséggel,<sup>62</sup> ez az angol jogban nem következik be. A *Donaghue v Stevenson*<sup>63</sup> nem hivatkozik a *Ryland v Fletcher*re, de – kissé más formában mint a *Ryland* – hivatkozik ugyanakkor a „szomszédság” eszméjéből fakadó kötelezettségre.<sup>64</sup> A magyar veszélyes üzemi felelősségi tanban hangsúlyossá válik az az eset, amikor a veszélyes üzem épp nem működik, és annak finom elhatárolása, hogy mikortól nem minősül már veszélyes üzemnek. Ugyanígy az érvelések gyújtópontjába kerül például a „gépi” elem súlya, vagy a „kis hiba – súlyos következmény” szabály. De mindkét rendszer keresi a szabály mögötti „lényegét”, amelyet persze – s ennek mindkét rendszer a tudatában van – egyszer s mindenkorra nem tud megadni, de azért talál ilyeneket. Az angol jog a szomszédság eszméjét, vagy a felügyelet alól kiszabaduló erőt, a magyar a kis hiba – aránytalanul nagy következmény gondolatát. Röviden, mindkét vitaeldöntési minta az egyedi jogeset és a szabály feszültségéből ered, mindkettő szétszedi, majd újra összerakja a szabályokat, mindkettő láthatatlanul továbbírja azt a gyakorlatban, végül mindkettő szabályok hálózatában gondolkodik, mert a szabályok alkalmazásakor soha nem egy szabály adja meg

<sup>62</sup> Lásd pl. GELLÉRT György – VÉKÁS Lajos (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv magyarázata* (Budapest: KJK–Kerszöv 2001) 1124.

<sup>63</sup> *Donaghue v Stevenson* [1932] UKHL 100 (26 May 1932).

<sup>64</sup> *Donaghue v Stevenson* [1932] UKHL 100, Lord Atkin.

a megoldást, hanem szabályok egy összegondolt, egy értelmi egységként kezelt rendszere.

#### 4. KÖVETKEZTETÉSEK

Mindezek után tehát milyen következtetések adódnak? A fenti elméletek és ideológiák közös előfeltevése, hogy a két jogrendszerben többé-kevésbé *homogén* és egymástól *szőgesen eltérő* jogalkalmazási modell uralkodik. Szerintem azonban *ez leegyszerűsítő kép*: remélem sikerült bizonyítanom, hogy a két jogrendszer jogalkalmazási modelljei egyrészt nem homogének, másrészt szerintem nem is térnek el olyan drámai mértékben, ahogyan azt sokan láttatják. A tiszta precedenskövetés és a tisztán absztrakt szabályok alkalmazása inkább egy *kontinuum* idealizált végpontjai, de ezek a tiszta modellek a valóságban egyszerűen nem léteznek. Ebben a tanulmányban csak a korábbi esetekkel való érvelés jelenségét elemeztem, és elsősorban azt igyekeztem bebizonyítani, hogy például a magyar jogban – főként a felsőbb bíróságok gyakorlatában – mennyire fontos szerepet játszanak a korábbi döntések, a precedensek. A bizonyítást a másik irányból is el lehet végezni: úgy vélem, be lehetne bizonyítani, hogy a precedensrendszerekben mennyire lényeges szerepet játszik a törvényi jog és az azt használó jogalkalmazási modell. Ez azonban már egy másik tanulmánynak lehet a témája.

A korábban gyakran hivatkozott empirikus kutatás, és a nyomán írt tanulmány végkövetkeztetései, vagy épp Legrand érvelése látszólag eltér az itt leirtaktól. Az empirikus kutatás következtetése (Legranddal egyezően) az, hogy a magyar jog *nem precedensjog*, sőt, még csak nem is közelít hozzá. Én ezt a kijelentést most árnyalnám. Úgy vélem ugyanis, hogy a dolog azon fordul meg, hogy mit tekintünk a két jogrendszer jellegadó kritériumának. Láthattuk, hogy a szokásosan, sztereotipikusan különbségnek tekintett kritériumok gyakorta egyszerűen nem magyarázzák kellően a különbségeket. Úgy vélem, hogy a jog (felső)bírósági működtetésének bizonyos fontos aspektusai például nagyon is hasonlítanak egymásra a két jogrendszerben. Ugyanakkor a kutatás meggyőzően érvel amellett, hogy az ítéletek hermeneutikai (vagy kognitív) státusza nagyon különbözik. Míg a *common law* ítélet retorikai teljesítményként láttatja magát, a kontinens bírása előtt a feszes logikai levezetés ideája lebeg – és végső soron a két módszer különbsége történelmi, kulturális és politikai okokban gyökerezik.

# RECENZÍÓ

VÁCLAV PAVLÍČEK (SZERK.): ÚSTAVNÍ PRÁVO A STÁTOVĚDA. II. DÍL.  
ÚSTAVNÍ PRÁVO ČESKÉ REPUBLIKY (PRAHA: LEGES 2011) 1120.

A Cseh Köztársaságban jelenleg négy állami egyetemen képeznek jogászokat – a prágai, brnói, alamouci (azaz olmützi) és pilseni egyetemen. Ebből a legrégebbi hagyományokkal Prága rendelkezik, mert a morva Brnóban csak a két világháború közötti időszakban indult el a cseh nyelvű jogászképzés. Érdekes módon, az államszocializmus időszakában több mint húsz éven át szünetelt a brnói jogászképzés; az akkori kommunista rezsim ugyanis elegendőnek tartotta csupán két jogi kar fenntartását – Prágában és Pozsonyban. Brnóban ezért csak 1968-ban indult újjá a jogászok képzése. Az alamouci és pilseni egyetem pedig csak a rendszerváltás után döntött úgy, hogy szüksége van jogi karra is.

Az egyházi fenntartású és magánjellegű oktatási intézmények a cseheknél kevésbé foglalkoznak a felsőfokú oktatás e szelétével. Ezért a jogászokat foglalkoztató intézmények e négy állami egyetem kínálatából kénytelenek válogatni munkatársakat. Tény, hogy most néhány külföldi, különösen szlovákiai székhelyű, magánjellegű főiskola próbálkozik a cseh- és morvaországi terjeszkedéssel, de az állami intézményekben végzett jogászok dominanciáját egyelőre nem lehet megkérdőjelezni.

Ezekkel a limitált lehetőségekkel a cseh felsőfokú jogászképzés tekinthető a legkevésbé túldimenzionáltnak egész Közép-Európában. A cseh jogi karok behatárolt száma különösen feltűnő a magyar és szlovák egyetemekkel való összehasonlításban, hiszen az azonos lakosságszámú Magyarországon jelenleg nyolc helyen folyik graduális jogászképzés, az ötmillió lélekszámú Szlovákiában pedig a rekordszámú hat helyen. Tény, ebből csak négy jogi kar számít állami fenntartásúnak, kettő pedig magánegyetem keretein belül zajlik. Az utóbbiak presztízse azonban Szlovákiában nagyobb, mint a Cseh Köztársaságban, különösen, ami a pozsonyi székhelyű Páneurópai Egyetemet illeti.

Lengyelországgal kár összehasonlítani a cseh-és morvaországi helyzetet, mert majdnem négyszer nagyobb államról van itt szó, ahol közel harminc helyen lehet jogot tanulni – állami, egyházi és magánfenntartású intézményekben egyaránt. A Cseh Köztársaságot a jogi felsőoktatás szempontjából ezek függvényében tehát leginkább Ausztriával lehet összehasonlítani, ahol öt helyen működik állami fenntartású jogi kar.

Erre a hosszú bevezetésre azért volt szükség, hogy érthetőbb legyen a recenzált alkotmányjogi tankönyv súlya. A négy jogi kar révén, amelyek közül csak kettő rendelkezik habilitációs jogokkal, viszonylag korlátozott számú használható tankönyv áll rendelkezésre. Hagyományosan leginkább az egymással mindig rivalizáló prágai és brnói kollégák törekednek saját meghatározó tankönyvek elkészítésére. Többnyire az alamouci jogi kar egyes tanszékei is igyekeznek lépést tartani a tankönyvírás területén. A pilseni jogi kar az utóbbi években nagyon súlyos problémákkal küszködött, ami némileg lelassította a tudományos produkcióját.

Bár a Václav Pavlíček korábbi tanszékvezető professzor szerkesztése alatt született kötet ugyan alapvetően tankönyvnek számít, de itt jóval többről van szó. Ezt már a mű terjedelme is jelzi, hiszen tekintélyes ezeregyszázhusz oldalt foglal magában. Ezenkívül a tankönyvek rendszerint didaktikusak, lényegre törőek, rövidebbek és általában a hatályos joganyagra koncentrálnak. A 2011-ben kiadott cseh alkotmányjogi könyv ezzel szemben nemcsak az általános alkotmányjogi fogalmak és koncepciók aktuális csehországi érvényesülését igyekszik bemutatni, hanem egy nagyon hosszú cseh alkotmánytörténeti bevezetést is tartalmaz.

A történet kezdő időpontja pedig jellemző módon az 1918-as esztendő, amikor az Osztrák-Magyar Monarchia romjain megalakult az önálló Csehszlovákia. Ezzel az államalakulattal pedig a jelenlegi cseh közjog nagyfokú azonosságot vállalt, amit legjobban az fejezi ki, hogy az önálló Cseh Köztársaság zászlaja azonos a korábbi csehszlovák állami zászlóval. Itt nem egyfajta erőltetett szimbolikáról van szó, hanem teljesen spontán és ösztönös azonosulásról. A cseh köztudatban ugyanis a mai napig az igazi függetlenségi nap nem az 1993. január 1-je, amikor megalakult a jelenlegi Cseh Köztársaság, hanem az 1918. október 28-a, amikor Prágában kikiáltották az önálló Csehszlovákiát.

A két világháború közötti közjogi állapotok részletes ismertetése egyáltalán nem tekinthető öncélúnak, mert az 1920-as alkotmány rendelkezései az 1992-es alkotmányozás során is éreztették hatásukat. Nemcsak rejtetten, hanem deklaráltan is – ez derül ugyanis ki a most hatályos cseh alkotmány tervezetéhez fűzött indoklásból is. Ugyanígy nem öncélú a második világháború alatti német megszállás közjogi állapotainak, illetve az emigráns csehszlovák kormányzat elképzeléseinek az ismertetése, hiszen az utóbbiból formálódott ki az az ideiglenes állami berendezkedés, amely a második világháború alatt és után a csehszlovák államiség újjászületéséhez vezetett el.

Itt természetesen hangsúlyos szerep jut az elnöki dekrétumok kérdésének, amelyek az 1937 és 1948 közötti államfő nevéhez, Edvard Benešhez kötődnek. Ahogyan az elmúlt évek politikai vitái is jelzik, ez a kérdés még nem tekinthető teljesen lezártnak – sem a Cseh Köztársaságban, sem Szlovákiában. Az ismertetett tankönyv is abból indul ki, hogy e jogi normák fontos szerepet játszottak a megszállás alatti és utáni csehszlovák államiség újjáépítésében. Emiatt a szerzői kollektíva jogi szempontból nagyon alaposan és körültekintően igyekszik körüljárni ezt a problémakört, de az is igaz, hogy e dokumentumok etnicista jellegének egyértelmű kritikája, illetve elutasítása hiányzik a leírásból. A könyv ugyanakkor általában arra törekszik, hogy a történeti és nemzetközi kontextusban elhelyezze ezt a kérdést.

Nehezen fogadható el azonban azon állítása, miszerint a dekrétumok a német és a magyar nemzetiségű személyek esetében sem álltak az etnikai alapú kollektív bűnösség alapján. Az itt prezentált logika alapján ugyanis az elnöki dekrétumok nem érvényesítették a kollektív bűnösség elvét, csupán arról volt szó, hogy a németek és a magyarok esetében megfordították a bizonyítási terhet – azaz nem az eljáró csehszlovák állami szerveknek kellett bizonyítaniuk a kisebbségi személyek bűnösségét, hanem azoknak kellett bizonyítaniuk azt, hogy aktívan kiálltak a csehszlovák államiség és az antifasizmus mellett!

Ettől a nehezen elfogadható állítástól függetlenül azonban azt lehet mondani, hogy a tankönyvben összefoglalt alapos jogi áttekintés, az érvelés és logika bemutatása nélkülözhetetlen azok számára, akik ezzel a témával akarnak foglalkozni. Az itt bemutatott felfogás jelenti ugyanis azt az állampárti és konzervatív véleményt erről az érzékeny kérdésről, amelynek nagyon erős gyökerei vannak a cseh társadalomban. Ez utójára a 2013. évi közvetlen államfőválasztás során nyilvánult meg, amikor egymással szembekerült a tankönyvhöz közeli álláspontot képviselő Miloš Zeman és a dekrétumokat elutasító Karel Schwarzenberg. A vitából majdnem húsz százalékos előnnyel Zeman került ki.

A szerzők nagyon komoly figyelmet szenteltek az 1948 és 1989 közötti fejlődésnek is. Tény, hogy az államszocialista időszakról volt szó, de az sem múlt el nyomtalanul a cseh közjogból. Ez számos ponton kimutatható, még akkor is, ha a rendszerváltás utáni elitnek nagyon komolyan igyekeztek elhatárolódní ettől a periódustól. Ezt jelzik azok a jogalkotási próbálkozások, amelyek pontosan igyekeztek körülhatárolni a „szabadság hiányának” (azaz az antidemokratikus rezsimnek) a kezdeti és végső határidejét. Különböző szimbolikus, kárpótlási és egyéb jogszabályok ezt ugyanis más-más módon teszik meg. Ez is jelzi, hogy a jog csak korlátozott formában képes kezelni a történettudomány kompetenciájába tartozó kérdéseket.

Fontos megjegyezni, hogy az állami-jogi kontinuitás és diszkontinuitás kérdése kiemelt szerepet játszik a monográfiában, hasonlóan a modern cseh államiság tartalmi meghatározásának problematikájához. Az utóbbi tulajdonképpen az alkotmányos identitáshoz vezet át az olvasót. Ebből a szempontból különösen fontosak azok a „hatályos” részek, amelyek az ismertetett kötet következő három negyedét teszik ki. Konkrétan a X. és XXVI. fejezetek közötti részről van szó.

A könyvnek ez a része a most is hatályos, egyébként ezzel az elnevezéssel elsőnek is tekinthető cseh alkotmány elfogadási körülményeinek a bemutatásával kezdődik, és azután fontos terminológiai és jogforrási problémákkal foglalkozik. A cseh közjog ismeri ugyanis a cseh alkotmányos rend fogalmát – a most hatályos chartális alkotmány annak azonban csupán egy (igaz legfontosabb) alkotóelemét képezi. Másik fontos dokumentuma az 1991-ben még a csehszlovák szinten elfogadott alapjogi charta, amelyet 1992-ben egészében inkorporáltak a cseh jogrendbe. Végül ide tartoznak a minősített többséggel elfogadott alkotmányerejű törvények is.

A cseh közjogi szerkezet egyes intézményeinek részletes bemutatását megelőzi még az állam területének, lakosságának, céljainak és szimbólumainak prezentálása, illetve a közvetett és közvetlen demokrácia intézményeinek az ismertetése. Ez a fejezet tulajdonképpen a választási rendszer különböző szintjeit és megoldásait foglalja magában. A könyv itt az általánostól a speciális felé halad, illetve felülről lefelé. A végén a közvetlen demokrácia intézményeinek is figyelmet szentel, de itt azért tudni kell, hogy a népszavazás lehetősége Csehországban csak a helyi szinten létezik.

Ezt a részt követi a jogokkal, szabadságjogokkal és a kötelességekkel foglalkozó rész. Az egész problémakörnek csupán egy fejezetet szentel a könyv, de az is igaz,



hogy ez a legnagyobb terjedelmű fejezet, hiszen majdnem kétszázötven oldalt foglal magában. Az összes ezt követő fejezet már rövidebb.

Az államszervezeti rész a kétkamarás cseh parlament bemutatásával kezdődik, amely fejezet szorosan összefügg az arra szorosan épülő jogalkotási fejezettel. Ezt követi a cseh köztársasági elnöki intézmény ismertetése, majd a kormány és a végrehajtó hatalom más szerveinek bemutatása. Ez nagyon izgalmas rész, amely plasztikusan ábrázolja azt, hogyan ellensúlyozzák egymást az egyes hatalmi ágak, illetve mi történik akkor, amikor az egyik hatalmi ág vagy szerv elveszíti hatékonyságát – az ilyen szerv által kiűritett térben értelemszerűen egy másik szerv igyekszik túlterjeszkedni. A gyenge parlamenti támogatással rendelkező és egymást gyakran váltogatató cseh kormányok esetében ez az államfő és az alkotmánybíróság folyamatos erősödését jelentette.

A bírósági szervezetekkel és külön az alkotmánybíráskodással a könyv következő fejezetei foglalkoznak. Az alkotmánybíróság a cseheknél nem előzmények nélküli intézmény, hiszen már a két világháború között is létezett Csehszlovákiában ilyen szerv. Igaz, a mai bíróságnál jóval passzívabb volt. A kötet egyébként többször kritikusan viszonyul a bírói hatalom túlzott megerősödéséhez – akár az alkotmánybíróságról, akár a rendes bíróságokról van szó. Ezekben a helyeken a szerzők többször kifejezetten polemizálnak az egyes fontos alkotmánybírósági határozatokkal.

Az állami szervezet és a hatalommegosztás legfontosabb szerveit követően a szerzői gárda a helyi, illetve területi önkormányzatisággal, majd az ellenőrzési (azaz számvevőszéki) mechanizmusokkal, az egyéb jogérvényesítési intézményekkel és végül a jegybank felépítésével foglalkozik. Az utolsó előtti fejezet témája a Cseh Köztársaság biztonsága – ezzel összefüggésben a speciális jogi helyzetek és állapotok –, az utolsó pedig a cseh állami és uniós szervek kapcsolata.

Bár az egész kötetben erősen érződik a vezető szerkesztő, Václav Pavlíček szellemi hatása, ez az imponáló munka természetesen nemcsak egyetlen szakember műve. A megírásában ugyanis a prágai székhelyű Károly Egyetem Jogi Karának több belső és külső munkatársa vett részt (Ján Gronský, Jiří Hřebejk, Věra Jirásková, Jan Kněžínek, Vladimír Mikule, Petr Mlsna, Pavel Peška, Vladimír Sládeček, Radovan Suchánek, Jindřiška Syllová és Pavel Zářecký). Többségük az alkotmányjogi tan-székhez kötődik, de vannak köztük közigazgatási jogászok is. Többen nemcsak oktatnak, hanem aktívan közreműködnek az alkotmánybíróság, a parlament vagy a minisztériumok munkájában.

Az egész munkán, talán emiatt is, erőteljesen érződik az elmélet és a gyakorlat egyensúlya, illetve az egyes problémás pontok mély ismerete. A tankönyv szerzői sokszor állást is foglalnak a vitás kérdésekben, tehát nem törekednek túlzott semlegességre. Néhány rész emiatt kifejezetten polemikus jellegű, különösen azok, melyek kritikával illetik a „bírói állam” kialakulását és az alkotmánybírósági aktivizmust. De hasonlóan kritikusak a cseh alkotmány néhány végig nem gondolt részével, amelyek lehetővé teszik az államfő számára bizonyos hatalma túlterjeszkedését. Nagyon fontos azonban, hogy az alkotmánybírósági határozatok mélyen beépültek a munka egészébe, tehát a gyakori kritikák ellenére nem kerül sor az

ignorálásukra. Fontos megjegyezni, hogy az ismertetett műnek van egy előzmény-kötete is, amely kifejezetten az államtudományi kérdésekkel foglalkozik. Ez a rész azonban valamivel kevésbé koncentrálna a cseh közjogi kontextusra, azért itt nem került részletesen bemutatásra.

Halász Iván\*

FODOR LÁSZLÓ: KÖRNYEZETJOG (DEBRECEN: DEBRECENI EGYETEMI KIADÓ 2014) 317.

A hazai jogi oktatásban a környezetjog (környezetvédelmi jog) területén a tankönyvi igénnyel megírt munkák<sup>1</sup> száma – más jogágakkal való összevetésben – meglehetősen kevés, ezért is örömteli, amikor egy újabb áttekintő jellegű, alapvetően egyetemi oktatás céljából készült kötet jelenik meg. A környezetjog hazai oktatása kapcsán meg kell azt is jegyezni, hogy – amint azt a recenzált munka bevezetőjében említi – más stúdiumok keretében is előtérbe kerülnek a környezet védelmével, a környezetkárosítás megelőzésével, szektorális szabályozással kapcsolatos jogalkotási és jogalkalmazási kérdések. Ezért ma már nem kérdés, hogy a környezetjog egyes területét – a polgári jogi, büntetőjogi alapvető vetületeken túl – elsősorban a közigazgatási jog különös részének keretében (is) oktatják, mivel a környezetvédelmi igazgatás és az ennek körébe sorolható főbb procedurális (főként az engedélyezés, használatbavétel, felülvizsgálat fókuszában) jogintézmények terén az ágazati szabályozás markáns specializálódásának lehetünk szemtanúi. Az uniós környezetjog<sup>2</sup> és a nemzetközi környezetjogi rezsím hazai jogra gyakorolt hatása, legalábbis a három jogi terep egymásra gyakorolt kölcsönhatásának vizsgálata nélkül nem lehet teljes ma már a „belső környezetjog” tudományos elemzése, főként pedig didaktikai célú, a jövőbeli jogász-generációk világlátásának, általános jogi műveltségének és praktikus szakjogi tudásának megalapozását célzó oktatása.

A szerző a könyv bevezetőjében szabadkozik ugyan amiatt (7. o.), hogy egyes területekre talán kevesebb figyelmet fordít (éppen az egyéb stúdiumok keretei között zajló oktatás miatt), ugyanakkor az előszó zárómondata is teljesen indokolt, miszerint a hatályos jog bemutatása során a könyv főként a magyar joggal foglalkozik, de viszonylag széles körben említi európai jogi, illetve szűkebb körben nemzetközi jogi összefüggéseket is (8. o.). A szektorális, környezetjogi különös részről szóló fejezetekben még talán a korábbi „szerzői szemérmesség” is szükségtelen,

\* PhD, tudományos főmunkatárs, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, 1014 Budapest, Országház u. 30.

E-mail: halasz.ivan@tk.mta.hu.

<sup>1</sup> Lásd pl. BÁNDI Gyula: *Környezetjog* (Budapest: Szent István Társulat 2011); BOBVOS Pál – HEGYES Péter: *Agrárjog* (Szeged: JATEPress 2011); CSÁK Csilla: *Környezetjog I.* (Miskolc: Novotni 2008); SZULÁGYI János Ede (szerk.): *Környezetjog II.* (Miskolc: Novotni 2010); egyes részleteiben aktualizálva: VASS János: *Agrárjog – tanszegédlet* (Budapest: Rejtjel 2002).

<sup>2</sup> Ennek legitimitációs alapjaként lásd az Európai Unióról szóló szerződés és az Európai Közösséget létrehozó szerződés módosításáról szóló Lisszaboni szerződés XX. címét (Környezet).

mivel valamennyi, a környezeti elem vagy rendszer szempontjából kiemelt fontosságú nemzetközi szerződést említ, így helyezve tágabb kontextusba a hazai szabályozást.<sup>3</sup> A releváns uniós szabályozás részletes bemutatásának pedig vállaltan hangsúlyos figyelmet szentel a szerző, és ezzel azt is szemléletesen bizonyítja, hogy az uniós környezetvédelmi elvek (79–83. o.), az EU releváns környezethasználati engedélyezési rendszere (150–155. o.), címkéje (176–178. o.), vagy a közös agrárpolitika (185–189. o.) már az általános rész kérdéseiben is a hazai jogot alapjaiban befolyásoló tényezőknek tekinthetők.

A tankönyvi céllal írott munkák kapcsán ez utóbbi különösen üdvözlendő, mivel a kötet „célcsoportjában”, a hallgatókban ezzel csak tudatosítja az uniós jog magyar jogra gyakorolt hatásának kiemelt fontosságát. Ez – túl a környezetjogi ismereteiken – általában a jogi tanulmányaik sikeres folytatásához és a kellő jogi műveltségük megszerzéséhez is elengedhetetlen tényező ma már.

Fodor László munkája három fejezetre tagolt és logikusan felépített, mivel a környezetjog elméleti alapjainak tisztázása után a környezetjog általános, majd annak különös részével foglalkozik.

Minden jogág dogmatikája felépíthető erre a gondolatmenetre, azonban a jogági minőségében fiatalnak tekinthető környezetjog területén e klasszifikáció kiemelt jelentőségű, és ezt a szerző több helyen is szemléletesen érzékelteti. Az elméleti megalapozást szolgáló részek (9–69. o.) kapcsán az olvasó olyan alapos és részletes elemzést talál, amelynek hiánya mind több didaktikai célú munka esetében megfigyelhető. Az alapfogalmakat, továbbá a rendszertani, jogforrási, valamint a környezetvédelmi szabályozás módszertanát bemutató hármas tagolás ebben az elméleti alapfejezetben a környezetjog egészének általános megértését, a jogrendszerben való könnyebb elhelyezést és a rendszertani szemlélet kialakítását segítik elő. Különösen színvonalas a környezetvédelmi szabályozás módszertanáról szóló rész (45–69. o.), amely a környezetjog és agrárjog mint szakjogágak tudományos elemzéséhez is érdemien és újszerűen járul hozzá; emiatt pedig ki kell emelni, hogy az elsődlegesen az oktatási segédanyag célját betöltő további részekkel összehasonlítva ez az alfejezet a könyv tudományos szempontból legizgalmasabb és legfontosabb része. E rész sem törekszik teljességre (lásd 45. o. – a hazai és a nemzetközi szakirodalmi összevetés fényében), ugyanakkor jól szemlélteti a környezetjognak azt a fontos jellemzőjét, hogy a dogmatikájában, a több jogágot érintő jellegében és jogintézményeiben számos egyéb terület – például gazdaság, társadalmi elvárások, időjárási körülmények stb. – erőteljes hatását felvonultató fiatal jogágnál a módszertani kérdések fontossága jóval markánsabb, mint a régebbi, dogmatikailag zártabb és fejlett klasszikus jogágak esetében.

Ahogy az arról már az előzőekben szó esett, a módszerek kiemelése deklaráltan exemplifikatív, de a szerző kiváló és bizonyos fokig szimbolikus módszerek vizsgálatát végzi el az I. fejezetben. Szimbolikusnak nevezhető, mert míg a rendsze-

<sup>3</sup> A nemzetközi környezetvédelmi jog területének két kiemelkedő áttekintő munkájaként lásd Daniel BODANSKY – Jutta BRUNNÉE – Ellen HEY (szerk.): *The Oxford Handbook of International Environmental Law* (Oxford: Oxford University Press 2007) és Alan BOYLE – Patricia BIRNIE: *International Law and the Environment* (Oxford: Oxford University Press 2009).

ti módszer a környezetjogi szabályozás időben első megjelenési formáit jelenti<sup>4</sup> (amikor a környezetjog mint önálló diszciplína még meg sem jelent, ám bizonyos tilalmak, korlátozások, kötelező és hatósági úton kikényszeríthető előírások már ismertté váltak), addig az egyik legújabb, a 20. századra kiteljesedő piacgazdasági szabályozással az időközben megszülető és intézményesülő környezetjog egyfajta fejlődési ívet ír le. Kétségtől igaz ugyanakkor a szerzőnek az a megállapítása, hogy a (piac)gazdasági módszer ugyan „nem jobb, mint a rendészeti, de eltérő működési elvei, mechanizmusai (profiljai) révén alkalmas annak kiegészítésére”. (52. o.) Mindazonáltal a módszerek rögzítése a későbbi általános és különös rész szabályai megértéséhez már csak azért is elengedhetetlen, mert ez utóbbiak jobbra leíró, szoros dogmatikai rendszerét a szabályozási-jogalkalmazási módszerek éppen aktuális paradigmái, politikai-gazdasági-társadalmi elfogadottsága<sup>5</sup> fényében érdemes deduktív módon szemlélni.

A kötet esetleges továbbfejlesztésénél a környezetjog fejlődéstörténetére nagyobb hangsúlyt lehetne fektetni – az elméleti bevezető részben, vagy azelőtt –, mivel így több anomália eredetére is fény derülne. Ezzel a szerző rá is mutathatna a környezetre mint egységes jogi tárgyra, a szabályozás tárgyára, az integráns szemléletre fókuszáló jogalkotási szándékok megkésetttségére, azok gyakorta csak katasztrófákat, rendkívüli és kritikus környezeti helyzeteket követő és csak nominálisan preventív jellegére.

A környezetjog általános részéről szóló II. fejezetben (71–180. o.) már megjelennek a nemzetközi és uniós elemek mellett a kapcsolódó jogágak (döntően alkotmányjog, közigazgatási jog és magánjog) környezetjogi kérdésekre vonatkozó főbb rendelkezései, jogintézményei. Az alkotmányos-alaptörvényi alapokról szóló oldalon a szerző<sup>6</sup> az Alaptörvényben megjelenő változásokat,<sup>7</sup> illetve az uniós csatlakozás után tíz évvel immáron releváns uniós esetjogot (110–111. o.) – elsősorban az uniós környezetvédelem és környezetpolitika egyik „zászlóshajó-területéről”, a GMO-kérdésköréből – is bemutatja.

Az alkotmányjogi, de főként a közigazgatási jogi (hatósági, engedélyezési stb.)

<sup>4</sup> Lásd az egyik első, ma környezetvédelmi normaként definiált szabályt, I. Edward angol király 1306-os királyi rendeletét, amely a londoni utcákon a nyitott kemencékben megtiltotta az ártalmakat, szennyezést is okozó szénhasználatot. Lásd Alexandre KISS – Dinah SHELTON: *International Environmental Law* (New York: Transnational Publishers<sup>3</sup>2004) 10. Eme jogalkotási aktust bár a környezetvédelmi szabályozás egyik első megjelenési formájának is tekinthetnénk, meg kell jegyezni, hogy a tilalom leginkább a gyakori tüzesetek miatt veszélyeztetett, szinte kizárólag faépületekből épült londoni városrészek védelmét szolgálta elsősorban, és nem levegővédelmi céllal adták ki.

<sup>5</sup> Jól tükrözi ezt az éppen aktuális paradigmákat tükröző ENSZ-világtalálkozók hivatalos elnevezése is, mint pl. I) *emberi környezetről* szóló 1972-es stockholmi konferencia, majd II) a *környezetről és fejlődésről* szóló 1992-es riói konferencia, továbbá III) a *fenntartható fejlődésről* szóló 2002-es johannesburgi konferencia, illetve IV) a szintén *fenntartható fejlődésről* szóló Rió+20 konferencia.

<sup>6</sup> A környezeti kérdések alkotmányos szintű rendezéséről a szerző már egy jelentős monográfiát is közölt, erről lásd FODOR László: *Környezetvédelem az Alkotmányban* (Budapest – Debrecen: Gondolat – Debreceni Egyetem ÁJK 2006).

<sup>7</sup> Ha még releváns, a terület „anyaghatározataként” minősíthető 28/1994. (V. 20.) sz. határozathoz hasonló súlyú AB határozatot nem is citálhatott az Alaptörvény hatálybalépése utáni időszakból.

kérdések részletesebb taglalása egyben rámutat arra is, hogy a környezetjog dogmatikája kevésbé zárt, továbbá más jogágak jogintézményei alapjaiban meghatározzák azt. Ennek oka, hogy az egyes (szak)jogágak „zöldülése”, a releváns klaszszikus jogágaknak a környezet védelmére vonatkozó normái már a 20. század folyamán intézményesültek, és ezek vezettek el lényegében oda, hogy az 1972-es stockholmi konferenciától kezdődően már nemzetközi jogi rezsimmal is rendelkező szakterület a század végére egy integráns, több jogág szabályait magában foglaló jogággá vált.

Az uniós jogforrásokkal, irányelvekkel és esetjoggal gazdagon ellátott általános résznek a környezetvédelmi menedzsmentről és a teljesítmény-értékelés jogi kereteiről szóló 11. alpontja (167–173. o.) egy, a jogi oktatás céljából írt munkában talán első ránézésre idegen testként hat, de az olvasó megbizonyosodhat arról, hogy ezek vizsgálata nélkülözhetetlen, az állami szerepek és a környezeti politika megértéséhez ugyanis az itt fellelhető gazdaságtani alapok elsajátítása, de legalábbis általános ismerete szükséges. Megállapítható, hogy a környezeti menedzsment éppen aktuális paradigmái, az auditálás és a környezetbarát tanúsítási metodikák alapjaiban meghatározzák általánosan a jogági szabályozás filozófiáját és irányait, illetve az egyes szektorok konkrét részletszabályait. A gazdasági-közgazdasági modellek környezeti szempontú vizsgálata ugyanakkor az 1992-es Környezet és Fejlődés Világkonferencia (riói konferencia) óta a nemzetközi közösség szemében egyfajta ikerfogalomnak is tekinthetők,<sup>8</sup> melyek egymás nélkül és különösen egymástól függetlenül ma már nehezen értelmezhetők, és a fenntartható fejlődés meg lehetőségen enigmatikus, azaz nehezen definiálható, bizonytalan tartalmú koncepciójában is felszínre kerülnek.

A szektorális, különös részbeli III. fejezet (181–306. o.) a gyakorlati jogi tudás átadásának magja, itt találhatjuk a környezetjogi-környezetvédelmi jogi és agrárjogi stúdiumok keretében a joghallgatóknak szánt egyes részletszabályokat. Egy tankönyvi igényvel írt munka valódi értékét valószínűleg az adja, hogy a legbonyolultabb és legrészletesebb, nagyszámú normát, jelentős esetjogot tartalmazó részterületeket hogyan tudja a szerző úgy összefoglalni, rendszerezni, hogy az minden szektort (e könyvben: föld, víz, levegő-klíma, hulladék és természetvédelem) kellő mélységben és alaposággal, ugyanakkor ne túl terjengősen és részletekbe menő szakjogászai szemléletet igénylő módon tárgyaljon. E kihívásnak – kutatói szemmel is megállapíthatóan, a didaktikai célokat tartva elsősorban szem előtt – Fodor László maximálisan eleget tett. A releváns szektorok kiválasztása és osztályozása mindig egyéni döntés eredménye (például a biodiverzitás témakörében a flóra és a fauna védelmének jogi rezsimje különválasztható, amely e kötetben a természetvédelemről szóló alfejezetben szinoptikusan szerepel – lásd 279–306. o.), a szerző klasszifikációja helyes és megalapozott. Azt is meg kell említeni, hogy az agrárjogi oktatás (hiszen hazánkban – ezt tükrözik a jogi karok tárgyainál alkalmazott elnevezések is – több helyütt az agrárjog égisze alatt oktatják a környezetjog is, és

<sup>8</sup> Eme két pillér (környezet és gazdaság) a 2002-es Johannesburgi Világtalálkozón kiegészült a társadalommal mint 3. pillérrrel.

ennek az ellenkezőjére is találunk természetesen példát) céljára is kiválóan alkalmas a világos és egyértelmű különös részbeli tagolás.

Az egyes szektorok bemutatása egységes képet mutat: minden alfejezet az uniós vetületek, azaz a hazai szabályozást befolyásoló közösségi jogrendszer vonatkozó elsődleges és másodlagos jogforrásainak bemutatásával kezdődik, majd a fő szektorális, azaz ágazati jogszabály(ok) részletesebb vizsgálatával folytatódik. Ez azért is fontos – túl a szorosan vett környezetjogi szempontokon –, mert a joghallgatók e stúdium keretében sem téveszthetik szem elől a hazai jognak az uniós joggal való összeegyeztethetőségét és harmonizációját. Az alpontok – az uniós előírások taglalása után – egyben alkalmasak is a két jogrendszer viszonyának, a hazai ágazati jogi normák EU-konform jellegének értékelésére.

A könyvről összességében elmondható, hogy kiváló kutatási segédlet is, mivel egy átfogó környezetjogi kézikönyv igényességével íródott. Ezt erősíti a könyv kivételes bibliográfiai apparátusa is (amelynek összeállításában Gyüre Annamária Csilla PhD-hallgató segédkezett az impresszum tanúsága szerint), mely lényegében az összes hazai releváns szakirodalmat tartalmazza, még a sikeresen megvédett, környezetjogi tárgyú PhD-disszertációk adatait is. Fontos megjegyezni, hogy a szakirodalmi tételek egyfajta látteleletét is adják a hazai szerzők legfontosabb munkáinak 2014-ben, így ma már egy környezetjogi tárgyú hallgatói dolgozat vagy egy tudományos munka írásának megkezdésekor is ajánlható a leendő szerzők számára a kötet bibliográfiai jegyzékének figyelmes tanulmányozása. Fodor László munkájának valódi eredménye és erénye a legutóbbi években megvalósuló felgyorsult jogalkotási folyamat környezetjogot érintő termékeinek (az Alaptörvénytől kezdve a különös részbeli ágazati jogszabályok, különös tekintettel a termőföldre vonatkozó törvény) bemutatása. Ezeket egységes szemléletben, a mérsékeltbb reményeket keltő, újabb paradigmákat hozó Rió+20 környezeti világkonferencia tanulságain okulva, az uniós környezetpolitikai és környezetjogi változások,<sup>9</sup> valamint a szektorális reguláció valamennyi következményét vizsgálja.

A Rió+20 utáni helyzet, az egyre súlyosabb globális katasztrófák, valamint a gazdasági világválságból várható lassú kilábalás olyan átfogó folyamatokat indíthat el, amelyek először a nemzetközi szinten hatnak majd, de minden bizonnyal rövid időn belül a belső jogot is formálják, alakítják. Ezekre a jogalkotók-jogalkalmazók körén kívül a tudományos élet szereplőinek is kiemelt figyelmet kell fordítania, tudva azt, hogy számos jelenlegi tézist, esszenciális megállapítást is felülírhatnak, azonban mindaddig Fodor László *Környezetjog* című munkája egy pontos korpét fest hazánk 2014-es környezetjogi állapotáról.

Kecskés Gábor\*

<sup>9</sup> Lásd a Lisszaboni Szerződés releváns XX. címét, „Környezet” elnevezés alatt.

\* PhD, tudományos munkatárs, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, 1014 Budapest, Országház u. 30; egyetemi adjunktus, Széchenyi István Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar, 9026 Győr, Áldozat u. 12.  
E-mail: kecskes.gabor@tk.mta.hu.

MEGYERI-PÁLFFI ZOLTÁN: NÉV ÉS JOG. A NÉVVISELÉS SZABÁLYOZÁSÁNAK FEJLŐDÉSE MAGYARORSZÁGON (BUDAPEST: GONDOLAT 2013) 296.

„Az lett a nevük, amit az ember adott nekik.”<sup>1</sup>

Miként a Szentírás teremtés-történetéből kölcsönzött idézet is utal rá, a név szakrális szó, a *logos*ban való részesedést fejezi ki,<sup>2</sup> ennél fogva az első őstapasztalat, amiből az ember él.<sup>3</sup> E filozófiai-teológiai alapokon túl, az indogermán nyelvcsaládban a „név” igen jelentős történelemre visszatekintő, általános jelleggel a megjelölés, illetve ismertető jelző értelemben használt kategóriát jelent. A név idővel mind jobban absztrahálódó rendszerré fejlődött, alkalmassá válva mind személyek, mind tárgyak, úgy egyedi dolgok, mint dologösszességek cizellált elkülönítésére. E szerteágazó spektrumból a jog figyelme a természetes személyek neveinek védelme érdekében elsősorban és legfőképp a névadás, valamint a névviselés módjainak és eljárásának kérdésre irányul. A név ugyanis az emberhez legközvetlenebbül kapcsolódó lényegi ismertetőjel, anyagi jogként tekintve egy különösen a személyhez kötődő, nem a vagyonjog körébe eső jogosultságot jelent. A név nem szűkül le pusztán egy formális azonosító-elkülönítő funkcióra, hanem a személyiség szimbólumaként viselőjének egy tértől és időtől független, absztrakt létezését is kölcsönöz, amely túléli őt, ezért a név fölött viselőjét vagyonjogi értelemben vett rendelkezési jog nem illeti meg, nem mondhat le róla, és nem ruházhatja át. Jogi szempontból kiemelendő az is, hogy a személyek nevükön keresztül válnak jogalanyokká, saját nevükön vesznek részt a vagyoni forgalomban.<sup>4</sup>

E sajátos, komplex jogi terület magyarországi jogfejlődését bemutató önálló monográfia jelent meg 2013-ban a Debreceni Egyetem jogi karán oktató Megyeri-Pálffi Zoltán tollából. A mű címéből sajnálatos módon nem derül ki, csak a bevezetőből tudható meg, hogy a szerző csak a természetes személyek névviselésére vonatkozó szabályozás fejlődéstörténetét kívánja bemutatni, vagyis a jogi személyek elnevezésére, valamint a művészi életben használt „álnevek” kérdésköreire nem tér ki. Ez azonban semmiképp nem róható fel a szerzőnek, mivel a pontos címadás valamennyi jogász számára kihívást jelentett volna, azon sajátos groteszk helyzet miatt, hogy a természetes személyek névadására és névviselésére vonatkozó joganyag pontos megjelölése már önmagában problémát jelent. Az egyes szerzők által használt elnevezések ugyanis paradigmaticus módon a szerzők által művelt jogterülethez kötődnek, így a polgári jog által szabályozott területen a „névhasználat”, a közigazgatási jog területén a „névviselés”, az alkotmányjogon belül pedig – sem-

<sup>1</sup> Teremtés Könyve 2, 19.

<sup>2</sup> HAMVAS Béla: *Scientia sacra* (Budapest: Magvető 1988) 418.

<sup>3</sup> HAMVAS Béla: *Silentium – Titkos jegyzőkönyv – Unicornis* (Szentendre: Medio 2000) 157.

<sup>4</sup> Gerda KRÜGER-NIELAND: „Anwendungsbereich und Rechtsnatur des Namensrechts” in Marcus LUTTER – Walter STIMPEL – Herbert WIEDEMANN: *Festschrift für Robert Fischer* (Berlin: Walter de Gruyter 1979) 339–340; Horst-Peter GÖTTING: *Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte* (Tübingen: Mohr 1995) 71, 103–104.

legesítendő az előbbi két jogterület között húzóódo különbséget – a „névviseléshez való jog” kifejezés alkalmazása a jellemző.<sup>5</sup> A német jogi terminológiában általános jelleggel használt, jelző nélküli „névjog” megjelölés pedig a polgári jogi személyiségvédelem által lefedett valamennyi névhasználati esetkör átfogó megjelölésére vonatkozik (93. o.).<sup>6</sup> A szerző által választott *névviselési jog* megjelölés tehát alapvetően közigazgatási jellegű szemléletre utalna, ehhez képest szembevetendő a polgári anyagi jogi szabályok szinte kizárólagossága.

A bevezető, a forrásokat és módszertant meghatározó fejezetben alapvető elvi jelleggel rögzíti a szerző, hogy a számos egyéb érintett társadalomtudományi terület miatt nem pusztán leíró jellegű bemutatásra törekszik, még ha a történeti jelleg megtartása érdekében célzottan mellőzni kívánja a dogmatikai elemzést és a jogösszehasonlítást (23–24. o.). A könyv ezt követően két, egymástól szerkezetileg is határozottan elkülönülő részből áll. Az első, nagyjából az írásmű negyedét kitevő rész a névviselés kérdéseinek általánosabb, történelmi kontextusba ágyazott<sup>7</sup> áttekintése, amelyben a szerző – jelentős mértékben igénybe véve a kérdéskörhöz markánsan kapcsolódó nyelvtudomány, történettudomány, szociológia, és a genealógia segítségét – bemutatja az általa három jelentősebb korszakra bontott jogfejlődést. Az általános szabályozástörténeti bemutatást pedig az egyes különös névfajtákra vonatkozó szabályok fejlődésének ismertetése követi.

A rendi korszakok kapcsán a legjelentősebb kérdésként a szerző annak meghatározását jelöli meg, hogy mely tényezők segítették a kételemű névhasználat sajátosan magyar változatának kialakulását, ahol is a vezetéknev megelőzi a keresztnévet. A rendi korszakkal kapcsolatban kiemelendő egyrészt az, hogy a szerző nem csak a könnyen vizsgálható nemességre fókuszál, hanem a városi polgárság és a jobbágy-ság névviselésével kapcsolatban leszűrhető tapasztalatokat is bemutatja, valamint – a későbbi fejezeteket mintegy megelőlegezve – kiemeli a családjogi „eseményekhez” kapcsolódó névadásra, névváltoztatási szabályokra vonatkozó forrásokat.

A fejlődés következő fokát az állam által megjelenő szabályozási igény jelenti, amikor célá vált a személyjogi ténnyel szerzett név állandósítására, illetve viselésének és megváltoztatásának az államigazgatás körébe vonása, annak hatósági aktussá tétele (59–60. o.). E körben az olvasó áttekintheti a gyakorlat alakulását II. József 1787-es névrendeletének fontosabb újításaitól az állami anyakönyvezés igényének megjelenésén át, egészen *az állami anyakönyvekről szóló 1894. évi XXXIII. törvényig* bezárólag. Ebben a körben mindenképp hiányolható, hogy a

<sup>5</sup> ORBÁN Balázs András: „A névviseléshez való jog – az elméleti alapoktól a gyakorlati érvényesülésig” *Themis* 2011/2. 88.

<sup>6</sup> KRÜGER-NIELAND (4. l.) 341–349.

<sup>7</sup> Mindenképp kritikaként kell megemlíteni, hogy az egyetemes történeti adalékok nagyon vázlatosan, egy tömbben, helyenként – így pl. a 26–27. o.-on – a követhetőséget zavaró időrendiségben szerepelnek, miközben az európai fejlődés állomásaival való hangsúlyosabb párhuzamba állítás, és azok célzottabb szerepeltetése előnyt jelentett volna a magyar jogfejlődés menetének és okainak feltárása során. Célszerű lett volna ilyen egyetemes történeti kontextusba ágyazva vizsgálni különösen a gyermek utónevének erkölcsi vetületét, figyelemmel egyrészt a Manu törvényeitől létező igényre a „jó csengésű név” iránt (vö. 26. o.), másrészt a szülők diszkrecionális jogkörére gyermekük nevének megválasztásában (vö. 135–137. o.).



szerző nem vonta a vizsgálat körébe a „természeténél és lényegénél fogva” állami feladatnak tekintett anyakönyvezés (81. o.), valamint a vallásszabadság korabeli alakulása, és „az adminisztráció határait átlépő” (91. o.) személyiségi jogok megerősödése közötti esetleges összefüggéseket.

A következő rész, a történeti bemutatásban a 19. és a 20. század fordulójához érve, a névviselés jogi „jellegének” meghatározására irányul,<sup>8</sup> lényegében Személyi Kálmán 1915-ös, a névjogra vonatkozó művét alapul véve. Bár a szerző elvileg a bevezető részben kifejezetten rögzítette azt, hogy művében a névjog filozófiai-elméleti, valamint jogtechnikai-dogmatikai elemzését nem kívánja elvégezni, a III. rész mégis általánosabb tudományos összegzésnek tekinthető. Ennek a magánjogra vonatkozó fejezeteiben a névjog személyiségvédelemmel, a családjoggal, valamint a kereskedelmi joggal foglalkozó, mind a 20. század elején tevékenykedett, mind kortárs művelőinek munkássága egyaránt szerepel, az új Polgári Törvénykönyv előírásainak ismertetéséig bezárólag. A közjogi tárgyú fejezetek már kevésbé elemzőek, a közigazgatási jog körében az anyakönyvi eljárásra vonatkozó joganyag 20. századi jelentősebb változást hozó jogforrásait mutatják be, a büntetőjogi vonatkozások – sajátos módon a *Digestától* indulva – leginkább a hamis névhasználat tiltásának és állami üldözésének kultúrtörténeti jelentőséggel bíró, kifejezetten érdekes tablóját adják.

Az egyes különös névtípusokra – a születéskor adott névre, a házassággal szerzhető névre, valamint a név utólagos megváltozásának esetköreire – vonatkozó külön előírások fejlődéstörténetét a könyv második részében alapvetően az 1890-es években hatályba lépett első átfogó családjogi és anyakönyvi tárgyú törvényektől követheti az olvasó nyomon, de természetesen a lehangsúlyosabb az 1952-es Csjt. szabályozási rendszere. A születéskor adható utónevek szabályozástörténetét bemutató, igencsak érdekes és olvasmányos fejezetet külön kiemelném, a családjogi viszonyokban – kétségtelenül nehezen megfogható tartalma dacára – kiemelten érvényesített erkölcsi vetületek és szülői felelősség, valamint az emberi méltósághoz és önrendelkezéshez fűződő, a gyakorlatban kifejezetten neuralgikus területet jelentő kapcsolatok miatt.

Az ezt követő, a házassági névviseléssel foglalkozó részben azonban helyet kapott egy 2007-es, helyileg konkrétan Debrecenre és környékére korlátozódó, a szerző által is szűknek minősített szociológiai felmérés is, valamint e felmérés statisztikai értékelésének ismertetése is, mintegy tizenöt oldal terjedelemben. Egy szociográfiai elemzés jogtörténeti műveknél egyértelműen stílusidegen, egy jogi témájú szakirodalmi munkához érdemi hozzáadott értéket pedig leginkább vagy aktuális, és lehetőleg nem csak korlátozott személyi körre vonatkozó, vagy történeti munka esetében többszöri adatgyűjtés eredményét értékelő, hosszabb időszak változásait bemutató felmérés nyújthat. Ezzel szemben a jogfejlődés szemléltetésére több helyen is a társadalmi gyakorlat alakulását bemutató grafikonok szerepelte- tése segíti az aktuális mondanivalót.

A házassági név kapcsán a „*Saját név-e minden nevünk?*” című fejezet min-

<sup>8</sup> Ezt a részt maga a szerző a névviselési jog általános részeként határozza meg. Vö. 238. o.

denképp kiemelendő, amennyiben a szerző dogmatikát általában mellőzni kívánó főszabályát erősítő kivételként a hatályos jogforrások szövegére alapozva jelentős dogmatikai fejtegetéseket tartalmaz. A családjog területének legújabb fejlődési tendenciáihoz tartozó élettársi névviselés lehetőségét bemutató fejezet úgyszintén figyelemre érdemes, mivel igen szemléletes leírások alapján alkothat képet az olvasó a témakör kortárs kontextusáról, az alkotmánybíróvási gyakorlattól kezdve az élettársak kapcsolatának személyi jogi és családjogi vetületeire vonatkozóan, a jelentős politikai viharokat kavarázó jogalkotási próbálkozásokig. Jelentős továbbá a – még ha forrásokkal szegényesen is alátámasztott – kitérés a nem megváltozásának névjogi problematikájára is (192. o.).

Megyeri-Pálffi a név megváltozása körébe tartozónak minősítve, e helyütt taglalja a nemesi címek és rangok bejegyezhetőségének és viselésének kérdéskörét. Tekintve, hogy az *egyes rangok és címek megszüntetéséről szóló 1947. évi IV. törvény* megszüntette ezeket az elnevezésbeli „ékitményeket” és tilalmazta azok használatát a köznapi gyakorlatban, a nemesi címek viselése a szerző állításával ellentétben (195. o.) nem „meglehetősen visszaszorult”, hanem Magyarországon hivatalosan nem létező jogi problémakör. E mai is hatályos teljes, kivételt semmilyen módon nem ismerő törvényi tilalom miatt a névviselésre nem lehet kihatása annak, ha a magyar állampolgár valamely családjogi tény folytán jogosulttá válik egy nemesi címek és rangok viselését lehetővé tevő állam joga szerint anyakönyvezhető nemesi cím vagy rang viselésére.

Összefoglalásként, általánosságban elmondható Megyeri-Pálffi Zoltán könyvéről, hogy teljes és átfogó történeti tablót ad a természetes személyek névhasználatának hosszú ideig tételes jogilag egyáltalán nem rendezett, így jogi eszközökkel nem is igazán vizsgálható, a szabályozott állami névviselés korában pedig igen sokáig alapvetően eljárásjogi szempontból nézett, adminisztratív jellegűnek tekintett fejlődéséről. A mű lényegében következetesen érvényesített történeti szemlélete lehetőségét ad a szerzőnek, hogy a legtöbb érintett témakör kapcsán ne bonyolódjon bele az egyes jogágak aktuális gyakorlati problémáinak elemzésébe és taglalásába, hanem valóban a fejlődési iv ismertetésére koncentrálhasson. A szerző által választott szerkesztés sokszor szembevetően hosszú szerkezeti egységek kialakulását eredményezte, ami – különösen a 20. század második felének és az ezredforduló utáni évek jogfejlődését bemutató részekben – az áttekinthetőséget nehezíti. Az is mindenképpen a mű előnyére szolgált volna, ha a megjelenítés az új Polgári Törvénykönyv kihirdetését legalább megvárta volna, mert az új kódex által bevezetendő újításokra feltételesen, jövő időben tett utalás nehézkessé teszi az olvasást. Ezzel együtt a szerző valamennyi kapcsolódó részterületet megfelelően körüljár, ezért a mű a névviselés polgári jogi kérdéseit kutatók számára mindenképp fontos kiindulópont lesz.

Serák István\*

\* PhD, tudományos munkatárs, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, 1014 Budapest, Országház u. 30.  
E-mail: serak.istvan@tk.mta.hu.

## A SZERKESZTŐSÉGBE ÉRKEZETT KÖNYVEK

Az Állam- és Jogtudomány Szerkesztősége örömmel fogadja a Szerkesztőséghez eljuttatott recenzíós példányokat. A beérkezés nem jelenti automatikusan recenzio közlését, de a Szerkesztőség mindent megtesz, hogy a köteteket eljuttassa a megfelelő recenzensekhez. Örömmel várjuk recenzensek jelentkezését is. Határozott vállalás esetén a kért kötetet eljuttatjuk a leendő szerzőhöz. Amennyiben kötetekkel és recenziókkal kapcsolatban bármilyen kérdése lenne, azt az [ajtrec@tk.mta.hu](mailto:ajtrec@tk.mta.hu) címen jelezheti.

ÁDÁNY Tamás Vince: *A Nemzetközi Büntetőbíróság joghatósága* (Budapest: Pázmány Press 2014) 272.

LAMM Vanda (szerk.): *Nukleáris jog a 21. század első évtizedeiben* (Budapest: CompLex 2014) 175.

PATYI András – LAPSÁNSZKY András (szerk.): *Rendszerváltás, demokrácia és államreform az elmúlt 25 évben. Ünnepi kötet Verebélyi Imre 70. születésnapja tiszteletére* (Budapest: CompLex 2014) 628.

Réka VARGA: *Challenges of Domestic Prosecution of War Crimes with Special Regard to Criminal Justice Guarantees* (Budapest: Pázmány Press 2014) 284.

Márton VARJU – Ernő VÁRNAY (szerk.): *The Law of the European Union in Hungary: Institutions, Processes and the Law* (Budapest: HVG-ORAC 2014) 368.

# KÖZLÉSI FELTÉTELEK

Az Állam- és Jogtudomány a Magyar Tudományos Akadémia Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézetének folyóirata. Fórumot biztosít az állam- és jogtudományi kutatások eredményeit közlő tanulmányoknak és ismertetőket ad közre a közelmúltban megjelent kiadványokról. Az évente négy számot megjelenítő orgánium az akadémiai doktori eljárás szempontjából a magyar folyóiratok számára meghatározott legjobb minősítéssel rendelkezik.

A kétszeresen is anonim lektorálás rendszerében a Szerkesztőség minden közlésre benyújtott kéziratról beszerzi két lektor véleményét. A Szerkesztőség a kézirat befogadásról vagy elutasításáról, valamint a lektori véleményekről (anonimizált formában) tájékoztatást ad a szerzőknek. Ezt követően a szerző a mű hagyományos és elektronikus formában történő közzétételének (más számára történő átengedésének) kizárólagos jogait átruházza az MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézetére.

A kéziratok beküldésekor kérjük megadni a feltüntetni kívánt tudományos fokozatot, munkahelyi beosztást, munkahelyet és annak címét, valamint a szerző e-mail címét. A megjelentetni kívánt kézirat terjedelme a tanulmány rovatban minimum egy szerzői ív [40.000 n (karakter)], maximum két szerzői ív (80.000 n), recenzio esetén pedig minimum negyed szerzői ív (10.000 n), maximum egy szerzői ív (40.000 n). A tanulmány rovatban megjelentetni kívánt cikkhez kérjük, mellékeljenek egy maximum 2500 n terjedelmű magyar nyelvű rezümét. A szerkesztőségi irányelvek szerint a folyóiratban megjelenő recenzioók röviden ismertetik a mű felépítését és főbb téziseit, elhelyezik azt a szakirodalom kontextusában, utalnak annak újításaira a meglévő írásokhoz képest, valamint – az eredményekre és a hiányosságokra egyaránt rámutatva – értékeli a művet és továbbgondolják a szerző megállapításait.

A kéziratoknak (és az azokban szereplő jogszabályi és jogirodalmi hivatkozásoknak) meg kell felelniük azoknak a formai követelményeknek, amelyeket a folyóirat internetes felületén (<http://jog.tk.mta.hu/ajt>) közzétett útmutató tartalmaz. A recenzioók a tanulmányokra irányadó hivatkozási mintát követik, azzal az eltéréssel, hogy az ismertetett mű oldalszámait a főszövegben jelenítendő meg, a következő minta szerint: (28. o.).

A kézirat megküldésével egyidejűleg a szerző köteles nyilatkozni arról, hogy a cikk (magyar nyelven) más orgánumnál még nem jelent meg, és ilyen célból nem is nyújtja/nyújtotta be. A kétszeresen is anonim lektorálás rendszerére tekintettel kéziratukat olyan formában is küldjék el, amelyből kihagyják nevüket, intézményi hovatartozásukat, e-mail címüket, valamint az önazonosító idézeteket és hivatkozásokat (pl. „saját korábbi tanulmányomban lásd bibliográfiai adatok”). A tanulmányokat tartalmazó két dokumentumot (pl. szerzőneve.doc[x], illetve „szerzőneve\_anonim.doc[x]”) szövegfájl formátumban kérjük eljuttatni az [ajt@tk.mta.hu](mailto:ajt@tk.mta.hu), a recenzioókat pedig az [ajtre@tk.mta.hu](mailto:ajtre@tk.mta.hu) e-mail címre.

*A Szerkesztőség*

## A BETŰTÍPUSRÓL

Az Állam- és Jogtudomány betűtípusa a Kner Antikva. Ezt a betűtípust a huszadik század elejére jelentős hazai műhellyé fejlődött gyomai Kner-nyomda a tízes évek elején választotta standard betűjének.

A betű eredeti neve Lipcsei Egyetemi Antikva (*Leipziger Universitäts Antiqua*), melyet Kravjánszki Róbert digitalizált, és tiszteletből Kner Antikvának nevezte el. Kner Imre így írt kedvenc betűjéről: „[...] ezt a betűt választottuk tipográfiai stílusunk alapjául. Alkalmassá tette erre eléggé semleges karaktere [...] Ennek a betűnek semmi idegenszerű jellege nincs, nagyon alkalmas magyar szöveg szedésére, s teljes, jól kiépített család áll belőle rendelkezésre, amelynek egyes fokozatai eléggé egyenletesen helyezkednek el a papiros síkján.” (Kner Imre: *A könyv művészete*, Budapest: Szépirodalmi Könyvkiadó 1972, 237.)

Ár: 950 Ft.

Évi előfizetési díj: 3800 Ft.