

VARIA

– KÖZLEMÉNY –

Jog – kánonjog
*(Jogelméleti vázlat)**

SZUROMI SZABOLCS ANZELM O.PRAEM.
egyetemi tanár (PPKE JÁK)

Az ember alapvető sajátosságai közé tartozik, hogy nemcsak értelmes, hanem közösségi lény is. Ez a jellegzetesség lényegileg meghatározza az emberi személy világban való létét, mivel nemcsak saját szükségletei szerint kell berendeznie életét, hanem egyfelől a világban és saját természetében adott normáknak megfelelően, másfelől a közösség működésével összhangban. A világban létező dolgok, és az emberi személy természetének egymásra hangoltsága egyértelműen jelzi a természetben minden és mindenki számára adott viszonyok és arányok, végső soron normák létezését.¹ Az egyes ember cselekedetei nemcsak egyedi képességeinek és lehetőségeinek a kibontakoztatását jelentik, mivel ezt mindig az adott emberi közösség tagjaként hajtja végre. *Az emberi természetben, a teremtésben adott és ennek alapján saját és a közösség életbenmaradását, továbbá annak összehangolt működését szolgáló normákat közösen jognak nevezünk.*² Ez a korai időkben leginkább a szokás útján csiszolódik (mos – moris), mely belső norma, lépésről – lépésre jut el a konkrét egyedi tett megítélésének a gyakorlatából, annak általános és elvonatkoztatott megfogalmazására, majd lejegyzésére.

* Készült az OTKA által T 048584-számon támogatott *A középkori kánonjogi gyűjtemények és az európai ius commune* pályázat keretében.

¹ *Leges omnes, ac iura omnia in dirigendis humanis actionibus ad bene, beateque vivendum, non aliter se habent, quam habena, frena, et calcaria ad incitandos, et moderandos gressus, et cursus equorum: unde cum lex iubet alieno abstinere, ab iniuria temperare, neminem denique hominem laedere, contrafacientibusque poenas addit, nobis ac cupiditatibus nostris quasi frena quaedam iniicit, et habens praemittit, flagellisque coeret. Cum vero honesta iubet, atque ad ea praemiis nos allicit, naturae humanae ad bonitatem stimulus addit, et calcaria subditur demum cum quaedam benigne indulgere, permittit, vel tolerat, habenas laxat. Sed tamen tam cohibendo, quam incitando, quam etiam indulgendo ad unicum tantum, ac certum finem genus humanum dirigit, nempe ad bene, beateque vivendum.* J. P. LANCELOTTI: *Institutiones Iuris Canonici, quibus ius pontificium singulari methodo.* Coloniae, 1609, 1050.

² SZUROMI SZ. A.: *Bevezetés a katolikus hit rendszerébe.* Budapest, 2004, 52–53.

I. A jog jelentése és tartalma

Szent Ágoston a jog jelentéséről úgy nyilatkozik, hogy mindazok az evilági törvények, melyek nem az örök törvényből (*lex aeterna*) kerülnek levezetésre, nem tekintethetők valódi jogoknak.³ Ennek tükrében a valódi jogi norma sajátossága, hogy az végső soron kötődik az örök törvényhez, amely összefoglalja és őrzi az isteni akaratot.⁴ Ennek alapján megkülönböztetünk:

- a) *Természettörvényt* (*lex naturalis*), ha az örök törvényben részesedett értelmes teremtmény által természeténél fogva ismert törvényről beszélünk. A törvénynek ez a területe a lehető legszorosabb és alapvető belső kapcsolatban van az erkölccsel és a lelkiismerettel.⁵
- b) *Pozitív isteni törvényt* (*lex positiva divina*), amely a természetfeletti rendben adott és a kinyilatkoztatásból ismert.
- c) *Pozitív világi törvényt*, amelyet az arra illetékes világi hatóság rendel el. Ennek a jogszabálynak a lényegéhez tartozik, hogy külső cselekvésre vagy viszonyra vonatkozik, mégpedig a törvényhozó vagy uralkodó kifejezett intézkedéséből fakadóan. A természetjogi koncepció alapján azonban nem ellenkezhet – amint ezt Szent Ágostonnál is láttuk – a természetes vagy pozitív isteni törvénnyel, sőt abból valamiképpen levezethetőnek kell lennie. A jogpozitivizmus általános elterjedése előtt (XIX. sz.) magától értetődő volt ez a természetjogi alapú érvelés, elég csak Aquinoi Szent Tamásra vagy Francisco Suarezre

³ Vö. *De libero arbitrio*, 1. 6: [...] Nihil est enim tam arduum atque difficile, quod non, Deo adiuvante, planissimum atque expeditissimum fiat. In ipsum itaque suspensi atque ab eo auxilium deprecantes, quod instituimus quaeramus. Et prius responde mihi, utrum lex quae litteris promulgatur, hominibus hanc vitam viventibus opituletur. [...] Cum ergo duae istae leges ita sibi videantur esse contrariae, ut una earum honorum dandorum populo tribuat potestatem, auferat altera; et cum ista secunda ita lata sit, ut nullo modo ambae in una civitate simul esse possint; num dicemus aliquem earum iniustam esse, et ferri minime debuisset? [...] Quid? Illa lex quae summa ratio nominatur, cui semper obtemperandum est, et per quam mali miseram, boni beatam vitam merentur, per quam denique illa quam temporalem vocandam diximus, recte fertur recteque mutatur, potestne cuiquam intelligenti non incommutabilis aeternaque videri? An potest aliquando iniustum esse ut mali miseri, boni autem beati sint; aut modestus et gravis populus ipse sibi magistratus creet, dissolutus vero et nequam ista licentia careat? [...] Simul etiam te videre arbitror in illa temporalis nihil esse iustum atque legitimum, quod non ex hac aeterna sibi homines derivant: nam si populus ille quodam tempore iuste honores dedit, quodam rursus iuste non dedit; haec vicissitudo temporalis ut iusta esset, ex illa aeternitate tracta est, qua semper iustum esse gravem populum honores dare, levem non dare: an tibi aliter videtur? [...] Cum ergo haec sit una lex, ex qua illae omnes temporales ad homines regendos variantur, num ideo ipsa variari ullo modo potest? [...] *Saint' Agostino, Dialogi II* (Opere di Sant' Agostino III/2), Roma 1976. 172–174.

⁴ S. AUGUSTINUS: *Contra Faustinum*. XXII c. 27.

⁵ S. THOMAS, I-II q. 91 art. 2: [...] Praeterea, per legem ordinatur homo in suis actibus ad finem [...] habitum est. Sed ordinatio humanorum actuum ad finem non est per naturam, sicut accidit in creaturis irrationabilibus, quae solo appetitu naturali agunt propter finem: sed agit homo propter finem per rationem et voluntatem. Ergo non est aliqua lex homini naturalis. – Praeterea, quanto aliquis est liberior, tanto minus est sub lege. Sed homo est liberior omnibus animalibus, propter liberum arbitrium, quod prae aliis animalibus habet. Cum igitur alia animalia non subdantur legi naturali, nec homo alicui legi naturali subditur. *Summa Theologiae*, Taurini – Romae 1950. II. 414.

utalnunk.⁶ Éppen a II. világháború traumája világított rá újra, hogy mennyire tarthatatlanok a relativista, empirista, egyszerűen pozitivisták nézetek.⁷ A pozitív jogszabályok létrejöttének alaki és eljárási kritériumai még egyáltalán nem biztosítják azt, hogy az emberi közösség reprezentatív része által így megalkotott norma ne tartalmazhatna jogtalanságot, ami alapvetően ellentétes az egyes személyek ontológiai adottságával. A természetjogi normák tagadása egyet jelent az ember létezésének objektív adottságként való megkérdőjelezésével, hiszen ezt pusztán csak a közösség által alkotott pozitív törvénnyel lehetne biztosítani, amely hiányában az emberi élet akár minden megszorítás nélkül kioltható lenne.

- d) *Tisztán egyházi pozitív törvényt*, amely az előzőtől függetlenül (vö. pozitív világi törvény), az arra illetékes egyházi hatóság rendelkezésével jön létre. Az ilyen jellegű törvény tartalma közvetlen vagy közvetett összefüggésben van a Szentírásban és a Szentagyományban megőrzött normákkal, amelyek meghatározzák az Egyház működésének lényegét és célját. Ez indokolja, hogy a katolikus Egyház jogszabályai a római pápa legfőbb irányítása és felügyelete alatt szülessenek meg.

II. Jogi módszer

Ahogy azt az előzőekben bemutattuk, a jog magában foglalja az *isteni jog* emberi természetből fakadó követését, és az ennek nyomán kialakult normatív *szokásokat*. Mindez a társadalmon belüli kapcsolatok és viszonyok bővülése, specializálódása és intézményesülésének a következtében válik hierarchikusan rendezett írott *jogszabályok* által irányítottá. A jog rendeződésének egyik jellegzetessége, hogy az egyedi esetre született jogi normák helyébe a jog és az adott jogrendszer általánosan alkalmazható elvei és szabályai lépnek. A *jogalkotó*, az egyedi jogi normák elemzésével *axiómarendszerbe* illeszti a meghatározott körülmények, valamint résztvevők tevékenységét és viszonyát szabályozó új jogi normát. A *jogalkalmazóra* hárul az a feladat, hogy a konkrét eset körülmekintő vizsgálata után kiválassza azokat az általános szabályokat, amelyek együttesen vonatkoztathatók rá. Ha van, vagy vannak ilyen szabályok, úgy az eset beilleszthető a felállított axiómarendszerbe, értékelhető, továbbá a belőle fakadó jogkövetkezmények abból levezethetők. Amennyiben nem egyértelmű, hogy az adott eset a számításba jöhető jogi normák hatálya alá esik-e, úgy lehetséges a jogszabály úgynevezett *kiterjesztő magyarázata*. A *jogszabály-magyarázat*, éppen a jogrendszer hierarchikusan rendezett volta miatt, meghatározott illetékességi szinteket feltételez. Elképzelhető azonban olyan eset, amely teljesen új, és semmilyen korábbi, még a régi jogban fellelhető kázusok alapján sem bírálható el. Ilyen joghézag esetében új norma alkotására van

⁶ F. SUAREZ: *De leg.* I c. 10 n. 1–2, 16–17; I c. 11 n. 1, 3; III c. 16 n. 3–4.

⁷ J. DELGADO PINTO: *Derecho. Historia. Derecho Natural. Reflexiones acerca del problema de la oposición entre la existencia del Derecho Natural y la historicidad de los Ordenes Jurídicos. Anales de la Cátedra Francisco Suárez* IV/2 (1964) 73.

szükség, ami nyilvánvalóan az eset jellege szerinti törvényhozói hatalommal rendelkező hierarchikus szintet szorítja a jogszabály meghozatalára. A jogszabály megszövegezése nem lehet független az isteni jogtól, a természetjogtól, a már létező pozitív jogtól, mivel így a jogrendszeren belüli axiomatikus szisztéma önlelmentmondásba kerülne.⁸

Különösen igaz ez az egyházjogra, mint szakrális jogra, hiszen az Egyház élete folyamán, a kinyilatkoztatás és a Krisztus által alapított szentségek kiszolgáltatása nyomán kikristályosodott axiómarendszer minden részletében kötődik az Egyház céljához, a lelkek üdvösségéhez.⁹ Ez a cél viszont nem kényszeríthető ki emberi hatalommal, azoktól az eszközöktől, doktrinális és diszciplináris keretektől függetlenül, melyek a megváltás misztériumában adóttak.¹⁰ A kánoni jogalkotás, jogértelmezés és jogalkalmazás éppen ezért soha nem lehet önkényes. *A kánoni méltányosság*nak,¹¹ az egyedi eset – az adott személy üdvössége szempontjából történő – elbírálásának *a kontrollja*, az úgynevezett *erkölcsi bizonyosság*, amely a helyes – és nem téves – lelkiismeret szavára építve, a keresztségben elfogadott, és a többi szentség által megerősített, valamint a hitvallásban megvallott Isten előtt, komolyan megfontolva hozza meg döntését. A jogalkotónak, jogalkalmazónak, és jogértelmezőnek súlyos erkölcsi kötelessége, hogy ezt a normát szem előtt tartva, kellő ismeretek birtokában, tiszta lelkiismerettel és alázattal tevékenykedjen. Ez kiterjed mind az egyház sajátos működésének és céljának a megfelelő ismeretére (vö. ekkleziológia) [1] és az Egyházi Tanítóhivatal iránymutatásának a követésére [2]; a jog általános elveinek és a kánonjog teljes rendszerének az alapos ismeretére [3],¹² a legfőbb egyházi hatóság irányában megnyilvánuló tiszteletre [4],¹³ a hierarchikus előljáró iránti engedelmességre [5]; az egyes jogalkotói szintek által megalkotott újabb normák, elvi intézkedések,

⁸ G. LUF: Rechtsphilosophische Grundlagen des Kirchenrechts. In J. LISTL – H. SCHMITZ (Hrsg.): *Handbuch des katholischen Kirchenrechts*. Regensburg, 1999², 45–48.

⁹ J. C. M. ERRÁZURIZ: La salus animarum tra dimensione comunitaria ed esigenza individuali della persona. *Ius Ecclesiae* 12 (2000) 327–342.

¹⁰ P. A. BONNET: Pastoralità e giuridicità del diritto ecclesiale. *Ius Ecclesiae* 12 (2000) 129–191.

¹¹ ERDŐ P.: Méltányosság a mai egyházjogban. In Uő: *Az élő Egyház joga. Tanulmányok a hatályos kánonjog köréből*. Budapest, 2006, 45–52.

¹² CIC Can. 253 – § 2. Curetur ut distincti totidem nominentur magistri qui doceant sacram Scripturam, theologiam dogmaticam, theologiam morale, liturgiam, philosophiam, ius canonicum, historiam ecclesiasticam, aliasque, quae propria methodo tradendae sunt, disciplinas.

Can. 254 – § 2. Ita alumni edoceantur, ut et ipsi habiles fiant ad questiones aptis investigationibus propriis scientifica methodo examinandas; habeantur igitur exercitationes, in quibus, sub moderamine magistrorum, alumni proprio labore studia quaedam persolvere discant. Vö. *Novo Codice Iuris Canonici* (2 Sept. 2002) AAS 95 (2003) 281–285.

¹³ Vö. CD 2: In hac Christi Ecclesia, Romanus Pontifex, ut successor Petri, cui oves et agnos suos pascentes Christus concredidit, suprema, plena, immediata et universalis in curam animarum, ex divina institutione, gaudet potestate. Qui ideo, cum tamquam omnium fidelium pastor ad bonum commune Ecclesiae universae et ad bonum singularum Ecclesiarum procurandum missus sit, super omnes Ecclesias ordinariae potestatis obtinet principatum. Episcopi autem et ipsi, positi a Spiritu Sancto, in Apostolorum locum succedunt ut animarum pastores, atque, una cum Summo Pontifice et sub Eiusdem auctoritate, ad Christi, aeterni Pastoris, opus perenne reddendum missi sunt. (...). COD 921.

mértékadó döntések megismerésére, és az azokról történő folyamatos tájékozódásra [6]; továbbá az egyház gyakorlati működésének és a pasztorációban folyó tevékenységének ismeretére és megbecsülésére [7].

III. Kánonjog

A katolikus Egyház jogát *egyházjognak*, hagyományosan pedig *kánonjognak* nevezük. Ez azoknak a normáknak az összességét jelenti: „[...] melyeket a katolikus egyház illetékes szervei adtak ki vagy érvényesítenek, s amelyek ennek az egyháznak a szervezetét, működését, és tagjainak az egyház sajátos céljaival kapcsolatos tevékenységét szabályozzák.”¹⁴ Ennek legfontosabb területe nevezhető *pápa által alkotott jognak* (ius pontificum), mivel azokat a mindenkori pápa, vagy az ő felhatalmazása alapján eljáró dikasztériumok hozzák létre. Régies szóhasználattal nevezhetjük ‘egyházi jognak’ (ius ecclesiasticum), melyet már Siricius pápa is alkalmazott 385-ben, megkülönböztetve az egyházi hatóság által alávetettjeire alkotott jogszabályt a világi törvényektől.¹⁵ Nem tévesztendő azonban össze a ‘ius publicum ecclesiasticum’-mal (diritto ecclesiastico, derecho ecclesiastico; droit ecclesiastique; ecclesiastical law; staatskirchenrechts), amely az állami egyházjogot jelöli.¹⁶

A hatályos Kódex a ‘kánonjog’ kifejezést használja, amely hagyományosan a kánonokból (κωνών) álló egyházi joganyagra utal, szemben a világi uralkodó, vagy hatóság által alkotott törvényekkel (νόμος). Maga a szó mértéket jelent, amely mérték, mint komplex egyházi norma, mind a hit, mind az erkölcs területén kötelezi az Egyház közösségéhez tartozókat, természetesen a norma eredete (isteni – egyházi; egyetemes – részleges), és az Egyházzal való communio fokának figyelembevételével. Az egyházjog története folyamán a kánonjog kifejezést különféle összetételekben is használták: kánonjog – kánoni jog (ius canonicum), kánoni törvény (lex canonica), kánoni szabály (mos canonicus, ordo canonicus).¹⁷ A régebbi kánonjogi gyűjteményekben a szöveg műfaja és a jogalkotó hatóság függvényében találkozhatunk a kánon (canon),¹⁸ fejezet (caput),¹⁹ dekrétum (decretum, decretalis),²⁰ vagy a konstitúció (constitutio) elnevezéssel.²¹ Ezek közül a

¹⁴ ERDŐ P.: *Egyházjog*. (Szent István Kézikönyvek 7), Budapest 2005⁴, 51.

¹⁵ JK 255 (65) Himerii, episcopi Tarraconensis ad Damasum litteris acceptis [...]: P. HINSCHIUS (ed.): *Decretales Pseudo-Isidorianae et Capitula Angilramni*. Lipsiae, 1863 (repr. Aalen, 1963) 520.

¹⁶ Vö. SCHANDA B.: *Magyar állami egyházjog*. (Bibliotheca Instituti Postgradualis Iuris Canonici Universitatis Catholicae de Petro Pázmány nominatae 1/3), Budapest, 2003², 3–6.

¹⁷ A. VAN HOVE: *Prolegomena*. (Commentarium Lovaniense in Codicem Iuris Canonici I/1), Mechliniae – Romae, 1928, 28–31.

¹⁸ Vö. pl. *Decretum Burchardi Wormatiensis* [1008-1022], kiadása: G. FRANSEN – TH. KÖLZER (Hrsg.): *Burchard von Worms, Decretorum Libri XX*. Aalen, 1992.

¹⁹ Vö. pl. *Collectio LXXIV titularum* [1050-1076], kiadása: J. GILCHRIST (ed.): *Diversorum patrum sententiae sive Collectio in 74 titulos digesta*. (Monumenta iuris canonici B/1), Città del Vaticano, 1973.

²⁰ Vö. pl. [...] Sane diversas constitutiones et decretales epistolas praedecessorum nostrorum, in diversa dispersa volumina [...].AE. FRIEDBERG (ed.): *Corpus iuris canonici, II*. Lipsiae, 1881, 1–2.

²¹ Vö. pl. *Constitutiones concilii Lateranensi IV* [1215], kiadása: A. GARCÍA Y GARCÍA (ed.): *Constitutiones Concilii quarti Lateranensis una cum Commentariis glossatorum*. (Monumenta iuris canonici A/2), Città del Vaticano, 1981.

kánon leginkább a zsinatokon megszületett rövidebb, jogi jellegű szabályokat jelölte, szemben a hosszabb lélegzetű, alapvető meghatározást adó konstitúcióval,²² vagy a főleg pápai jogalkotáshoz tartozó dekrétummal. A hatályos Egyházi Törvénykönyv egyöntetűen ‘kánonnak’ nevezi a benne található önálló jogszabályokat, amelyeket néha paragrafusokra, illetve pontokra oszt fel.²³

A kánonjog fogalmának meghatározására számos összefoglalás született:²⁴ Schmalzgrueber szerint a kánonjog „*Olyan püspökök által elrendelt vagy legalábbis jóváhagyott, az Egyház számára alkotott pozitív jog, mely az istentiszteletre, a békére és a keresztény igazságosság megőrzésére, végső soron az örök boldogság elérésére irányítja a krisztushívőket.*” Wernz úgy beszél a kánonjogról, mint *Isten, vagy az egyházi hatóság által kinyilvánított és a katolikus Egyház számára előírt törvények összessége.*²⁵ Gommarus Michiels Sägmüller véleményét figyelembe véve²⁶ a kánonjogon *a törvényes egyházi hatóság által alkotott, kifejezésre juttatott, vagy jóváhagyott jogi normákat érti, amely az Egyházhhoz tartozó minden személy jogait és kötelességeit úgy határozza meg és rendezi, hogy az az egyházi közösséget megőrizze, és közelebb vigye az Egyház saját céljának eléréséhez.*²⁷ A kánonjog tehát azoknak a kötelező cselekvési szabályoknak az összessége, amelyet arra illetékes egyházi hatóság, az Egyház javára, egy arra megfelelő közösségnek, kellően kihirdetett, tartós, önálló, általános és jogi jellegű formában hoz.²⁸

A kánonjog ‘szent jog’ (ius sacrum) mivel normái közvetlen vagy közvetett módon az egyes személyek megszentelődését mozdítják elő. Ha szembeállítjuk az emberi közösség együttélését szabályozó normákkal (ius civile), akkor tág értelemben isteni jognak (ius divinum), vagy ahhoz kapcsolódó jognak is nevezhetjük, mivel a kánoni jogszabály sajátos kapcsolatban van az isteni törvénnyel.²⁹ Egyfelől számos

²² S. KUTTNER: Die Konstitutionen des ersten allgemeinen Konzils von Lyon. *Studia et documenta historiae et iuris* 6 (1940) 70–131.

²³ R. CASTILLO LARA: Criteri di lettura e comprensione del nuovo Codice. *Apollinaris* 56 (1983) 345–369.; G. MAY – A. EGLER: *Einführung in die kirchenrechtliche Methode*. Regensburg, 1986, 179–181.

²⁴ Vö. G. MICHIELS: *Normae generales iuris canonici, I*. Parisiis–Tornaci–Romae, 1949, 10.

²⁵ F. X. WERNZ: *Ius Decretalium ad usum praelectionum in scholis textus canonici sive iuris Decretalium*. Prati, 1913³, I. n. 46.

²⁶ Begrifflich ist das Kirchenrecht im objectiven Sinne die nach Ausscheidung blosser Moralvorschriften, einfacher Ausführungsverordnungen und Zeremonialvorschriften vorhandene Summe aller von Gott und von der Kirche gegebenen Gesetze, durch welche das Verhältnis der Kirche als Ganzen zu ihren Gliedern und der ausserhalb Stehenden, sowie die kirchlichen Beziehungen der einzelnen Glieder der Kirche geordnet werden. J. B. SÄGMÜLLER: *Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts, I*. Freiburg im Breisgau, 1925, 11–12.

²⁷ Ius canonicum est complexus legum a legitima auctoritate ecclesiastica promanantium i. e. ab ea constitutarum, propositarum vel approbatarum, quibus omnium personarum Ecclesiam constituentium iura atque officia determinantur et ordinantur, ut societas ecclesiastica in suo esse sociali conservetur et ad finem suum socialem dirigatur. G. MICHIELS: *Normae generales iuris canonici*. 11.

²⁸ ERDŐ (2005) i. m. 51.

²⁹ Vö. Origo iuris civilis est in promptu sumpsit enim initium a legibus quibusdam curiatis, et legibus duodecim tabularum, edictis Praetorum, Imperatorumque constitutionibus, ut late traditur in l. 2. ff. De orig. ju. at jus Pontificium non ab homine aliquo, sed a lege ipsa divina fluxit c. qualiter cl. 2 accusa. et

pozitív egyházi törvény isteni jogot fogalmaz meg, melyek alól nem áll módjában az Egyház egyetlen hierarchikus szintjének sem felmentést adnia. Másfelől, a tisztán egyházi törvények vonatkozásában is megjegyzendő, hogy azok egyedi módon kötődnek az isteni joghoz, mint az abban foglaltak megtartásának és alkalmazásának eszközei.³⁰ Ezek az eszközök az Egyház élete folyamán kristályosodtak ki, először a szentségek kiszolgáltatása és az igehirdetés által létrehozott szokásjog, majd annak lejegyzett, írott formájában. Így egészen 1983-ig, az új Egyházi Törvénykönyv kihirdetéséig, csak meghatározott körben lehetett beszélni az érvényesség és a hatályosság közötti különbségről az egyházbizonylatban. Amennyiben egy kánoni szabályt érvényesen, azaz arra illetékes hatóság által, törvényileg meghatározott módon és formában, megfelelő tartalommal és címzettek számára alkottak, úgy az időbeli korlátozás nélküli hatállyal bírt. Ez teszi érthetővé a kánonjog történelmében megjelenő jelentősebb hamisításoknak az elméleti hátterét is, hiszen a jogszabály-értelmezés fejlett formáinak hiányában, és a korábbi egyházi állapotokat tükröző joganyag alapján, a szöveg utólagos átalakítása, a hamis szerző megjelölés, vagy az egyszerű hamisítás szolgálhatott pusztán eszközként a régi, de hatályban lévő joganyag aktualizálására. Erre a legjobb példa maga a több mint felében hamis Pszeudo-Izidor gyűjtemény (847-852).³¹ Az egyháztörténelem különböző korszakaiban alkotott kánoni rendelkezések egyöntetűen hatályban voltak, ami komoly nehézséget jelentett a jogalkalmazónak. Az egyházi jogi gyűjteményekben kronologikusan vagy tematikusan felsorolt kánonok nem egyszer egymással részben, vagy teljesen ellentétes intézkedést tartalmaztak, mivel legtöbbjüket konkrét esetre, de különböző körülmények (földrajzi, társadalmi, történelmi) között írták. Az egymással ellentétes kánonok problémájának feloldása a kánonjogtudomány fejlődésének köszönhető, nevezetesen Chartres-i Szent Ivo,³² Liege-i Alger³³

per Abb. et alios in ca. de translato Episcopo. non Senatus Romanus, sed sanctissimi viri ex universo orbe ad celebranda Oecumenica concilia ductu sancti spiritus congregati condiderunt c. canones D. xv. demum ei Romanus Pontifex, et Vicarius Iesu Christi incrementum dedit, ut traditur prolixè D. xix, D. xx, D. xxi qui tantum dicitur praestare Romano Imperatori quantum spiritus carni, et sol ipse Lunae, ut habetur in c. solitae de majoribus et obedientiis in c. pervenerabilem [...]. J. P. LANCIOTTI: *Institutiones Iuris Canonici, quibus ius pontificium singulari methodo*. 11056.

³⁰ Vö. P. ERDŐ: Metodo e storia del diritto nel quadro delle scienze sacre. In DE LEÓN – ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS: *La cultura giuridico-canonica Medioevale premessa per un dialogo ecumenico*. (Pontificia Università della Santa Croce, Monografie giuridiche 22), Milano, 2003, 3–22, különösen 15–16.; J. C. M. ERRÁZURIZ: Lo studio della storia nella metodologia canonistica: la rilevanza della nozione di diritto. In DE LEÓN – DE LAS ASTURIAS i. m. 109–121, különösen 114.

³¹ A. STICKLER: *Historia iuris canonici Latini. Institutiones academicae. I. Historia fontium* (Studia et textus historiae iuris canonici 6), Taurini, 1950, (repr. Romae 1985) 131–142.; ERDŐ P.: *Az egyházbizonylat forrásai. Történeti bevezetés*. (Bibliotheca Instituti Postgradualis Iuris Canonici Universitatis Catholicae de Petro Pázmány nominatae I/1), Budapest, 1998, 122–127.; B. E. FERME: *Introduzione alla storia del diritto canonico. I. Il diritto antico fino al Decretum di Graziano*. (Quaderni di Apollinaris 1), Roma, 1998, 140–143; vö. SZUROMI SZ. A.: A püspökökre vonatkozó egyházfegyelem sajátosságai a Decretales Pseudo-Isidorianae-ban. *Kánonjog* 5 (2003) 51–63.

³² Chartres-i Szt. Ivo *Panormia*-nak nevezett műve előszava: *Prologue, texte latin et traduction française* (Sources canoniques 1), Paris, 1997.

³³ R. KRETZSCHMAR: *Alger von Lüttichs Traktat „De misericordia et iustitia”*. (Quellen und Forschungen zum Recht im Mittelalter 2), Sigmaringen, 1985.; ERDŐ (1998) i. m. 161.

és Gratianus mester munkájának.³⁴ Ezt egészíti ki a zsinati jogalkotás különböző szintjeinek világos, hierarchikus egymás alá rendelése a IV. Lateráni Zsinaton (1215),³⁵ melynek rendelkezéseit az egyetemes zsinatok történetében először maga a pápa hirdette ki.³⁶ Ezek az elméleti és alapvető jogtechnikai irányelvek lehetővé tették az anyagában növekvő, később *Corpus iuris canonici*-nek nevezett jogszabály-együttes hatékony alkalmazását és értelmezését, alapvetően 1917-ig, a jogértelmezésben pedig lényegében 1983-ig.³⁷

A kánonjogi anyag fő jellegzetességei közé tartozik tehát, keletkezési idejétől függetlenül, a *szakramentalitás*.³⁸ Sőt, a II. Vatikáni Zsinat *Lumen gentium* kezdetű, az Egyházzól szóló dogmatikus konstitúciójának előszavában újra megjelenik a *sacramentum unitatis* patrisztikus korból származó (vö. Szent Ciprián)³⁹ egyháztani kifejezés: „Mivel pedig az Egyház Krisztusban mintegy szentsége, azaz jele és eszköze az Istennel való bensőséges egyesülésnek és az egész emberi nem egységének, a korábbi zsinatok nyomában járva híveinek és az egész világnak jobban ki akarja nyilvánítani a maga egyetemes természetét és küldetését.”⁴⁰ Az Egyház tehát jelenlétével és tevékenységével, mint maga Krisztus, megszenteli a világot, amelynek eszközei a Krisztus által alapított szentségek. A Szentírás, a Tradíció, a szentségek, a tanítói küldetés és a megszentelés egyéb formái olyan alapadottságai az Egyháznak, melyek lényegileg meghatározzák annak működését és tevékenységét.⁴¹ Ez a fő törekvés,

³⁴ C. LARRAINZAR: *La ricerca attuale sul "Decretum Gratiani"*. In DE LEÓN –DE LAS ASTURIAS i. m. 45–88.; J. M. VIEJO-XIMÉNEZ: *La composizione del Decreto di Graziano*. In Sz. A. SZUROMI (ed.): *Medieval Canon Law Collections and European ius commune*. (Bibliotheca Instituti Postgradualis Iuris Canonici Universitatis Catholicae de Petro Pázmány nominatae III/8), Budapest, 2006, 97–169.

³⁵ Const. 6 – Sicut olim a sanctis patribus noscitur institutum, metropolitanis singulis annis cum suis suffraganeis provincialia non omittant concilia celebrare, in quibus de corrigendis excessibus et moribus reformandis, praesertim in clero, diligentem habeant cum Dei timore tractatum, canonicas regulas et maxime quae statuta sunt in hoc generali concilio relegendas, ut eas faciant observari, debitam poenam transgressoribus infligendo. Ut autem id valeat efficacius adimpleri, per singulas dioeceses statuunt idoneas personas, providas videlicet et honestas, quae per totum annum simpliciter et de plano, absque ulla iurisdictione sollicitè investigent, quae correctione vel reformatione sint digna, et ea fideliter perferant ad metropolitanum et suffraganeos et alios in concilio subsequenti, ut super his et aliis, prout utilitati et honestati congruerit, provida deliberatione procedant; et quae statuerint, faciant observari, publicantes ea in episcopalibus synodis, annuatim per singulas dioeceses celebrandis. Quisquis autem hoc salutare statutum neglexerit adimplere, a suis beneficiis et executione officii suspendatur, donec per superioris arbitrium eius relaxetur. COD 212–213, vö. X 5. 1. 25.

³⁶ Sz. A. SZUROMI: The Constitutions of the Fourth Lateran Council (1215) according to its Theological, Canonical and Historical Aspects. *Rivista Internazionale di diritto comune* 15 (2004) 185–199.

³⁷ Vö. SZUROMI Sz. A.: Az egyházi jogi források feldolgozásának szempontjai. *Kánonjog* 8 (2006) 49–77, különösen 74–77.

³⁸ Vö. ERDŐ (2005) i. m. 62.

³⁹ S. CYPRIANUS, Epist. 64, 4 (*Corpus scriptorum ecclesiasticorum Latinorum*, III/B 720).

⁴⁰ LG I: (...) Cum autem Ecclesia sit in Christo veluti sacramentum seu signum et instrumentum intimae cum Deo unionis totiusque generis humani unitatis, naturam missionemque suam universalem, praecedentium Conciliorum argumento instans, pressius fidelibus suis et mundo universo declarare intendit. (...). COD 849.

⁴¹ ERDŐ P.: *Az egyházi jog teológiája*. (Egyház és jog II), Budapest, 1995, 113–125.

amely egyben az Egyház tevékenységének végső horizontjára utal, határozza meg minden egyházi hivatal működését, amelyet a jelenleg hatályos Egyházi Törvénykönyv utolsó kánonjában (1752. kán.) így fogalmaz meg: „[...] a lelkek üdvösségének az egyházban mindig a legfőbb törvénynek kell lennie.”⁴²

Így válik érthetővé a kánonjog másik alap sajátossága, a *rugalmasság*, amely az általánosan érvényes normák és elvek mellett körütekintő figyelmet szentel az egyedi eset sajátos emberi és lelki vonatkozásainak. Valójában ez a tulajdonság eredményezte a kodifikáció előtti időszakban a kánoni előírások és egyedi döntések következtében megszülető egyházi szabályok színes és változatos szövevényét. Az is látható, hogy nemcsak az Egyház működése, hanem maga a rugalmasság is szoros belső kapcsolatban van a szentségek kiszolgáltatásával.

An Emerging Field of International Administrative Law, the Emissions Trading System under the Kyoto Protocol¹

PETRA LEA LÁNCOS
doktorandusz (PPKE JÁK)

I. Introduction

The mechanisms under the Kyoto Protocol serve as fine examples of emerging international administrative law, for they mark a field of creative international regulatory solutions,² where various actors participate on different levels in supranational and transnational institutions of the climate change regime.³

Climate change management is not a genuine international law field of regulation – there are various attempts to tackle its symptoms on the domestic level, such as for example the 1990 *Clean Air Act* of the US foreseeing also pollution trading. However, States have recognized that the transboundary effects of air pollution as well the high costs of mitigation may only be rationally dealt with through some form of international

⁴² Can. 1752. (...) servata aequitate canonica (...) quae in Ecclesia suprema semper lex esse debet.

¹ Based on a presentation held at the Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law on 25 April 2007 in connection with the project „International Administrative Law”.

² M. BOTHE: The United Nations Framework Convention on Climate Change – an Unprecedented Multi-level Regulatory Challenge. *ZaöRV* 63 (2003), 239, 245.

³ M. D'AURIA: Emissions Trading and Polycentric Negotiation. *Global Jurist Advances*, Vol. 6. Iss. 3, Article 9, 12.

cooperation.⁴ It has further been recognized, that climate change poses threats to international security by destroying natural habitats and industries inducing poverty, mass migration and organized crime and is therefore a common concern of mankind.⁵ Already the 1979 *Geneva Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution* as well as the 1985 *Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer* and its 1987 *Montreal Protocol* constituted serious international treaty efforts to face the problem of climate change adopting novel mechanisms of international environmental law. However, these conventions targeted but special facets of the problem of climate change, and thus calls for a comprehensive treaty regime strengthened.

II. The climate change treaty regime

The United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC) was adopted on the Rio Earth Summit of 1992 and it entered into force in 1994.⁶ The Convention foresees a “double track approach” aiming at stabilizing greenhouse gas (GHG) concentrations in the atmosphere to prevent dangerous interference with the climate system and at the same time it seeks to enable ecosystems to adapt to changes effectively taking place. The main body of the Convention, the Conference of the Parties (COP) on its first session found that the commitments under the UNFCCC were insufficient to face the challenges posed by climate change⁷ and decided to supplement the Convention with a Protocol⁸ which was to lay down further commitments. As a result, the Kyoto Protocol (KP) was adopted in 1997, and it entered into force in 2005 after states accounting for over 55% of global GHG emissions have ratified it.⁹

The Kyoto Protocol is an international agreement that stands on its own in the sense that it is a self-contained regime under the UNFCCC. At the same time it is intrinsically linked to the Convention sharing its aims, principles and institutions, as well as its objects of legal protection. These objects are the environment and its climate system in general, and specifically the quality of air. Indirectly, climate change affects biodiversity, human health as well as wildlife habitat and the anthroposphere, thus, the Protocol ultimately also protects these entities.¹⁰ The aim of the Protocol is

⁴ M. J. MACE – C. HENDRIKS – R. COENRAADS: Regulatory challenges to the implementation of carbon capture and geological storage within the European Union under EU and international law. *International Journal of Greenhouse Gas Control*, 1 (2007), 253; D. LEAF – H.J.H. VEROLME – W.F. HUNT: Overview of regulatory/policy/economic issues related to carbon dioxide. *Environment International*, 29 (2003), 303, 305.

⁵ C. R. SUNSTEIN: Of Montreal and Kyoto: A Tale of Two Protocols. *Harvard Environmental Law Review*, 31 (2007), 1, 2.

⁶ As of date the UNFCCC has received 191 ratifications including the EC (18 April 2007). See: http://unfccc.int/essential_background/convention/status_of_ratification/items/2631.php.

⁷ Decision 1/CP.1, preamble (The Berlin Mandate: Review of the adequacy of Article 4, paragraph 2 (a) and (b), of the Convention, including proposals related to a protocol and decisions on follow-up).

⁸ Based on Article 17 UNFCCC.

⁹ So far the Kyoto Protocol has received 170 ratifications (18 April 2007). On the reasons behind the resistance of one of the most substantial GHG emitter, the United States, see: C. R. SUNSTEIN: *op. cit.*, 1–65.

¹⁰ R WOLFRUM – N MATZ: *Conflicts in International Environmental Law*. Springer, 2003, 79–80.

to set forth effective rules and facilitate the adoption of measures necessary to mitigate the effects of climate change. Thus, it foresees the compilation of relevant data and its report to the Protocol bodies as well as binding emission reduction commitments for developed signatory states, called Annex I Parties and possibilities for voluntary participation by developing non-Annex I Parties. To facilitate meeting these reduction commitments in a cost-effective way the Protocol envisages flexible mechanisms, such as the Joint Implementation,¹¹ the Clean Development Mechanism¹² and Emissions Trading.¹³ The following brief analysis focuses on emissions trading which allows for the transfer and acquisition of emission allowances between states possibly also with the participation of private entrepreneurs. The system implies creating rules for the establishment of national registries and their management, standardized accounting and reporting system as well as the review of the latter for compliance.

III. Multi-level governance aspects

The KP establishes a multilevel governance¹⁴ system by distributing relevant competences between the international and national levels, also allowing for the participation of 'regional economic integration organizations' such as the European Community.¹⁵ Although significant regulatory power is allocated to the international plane, characteristic of this regulatory approach is that it is well balanced by offering flexible implementation schemes which leave Parties considerable freedom in deciding exactly how they prefer to fulfill their commitments.¹⁶ This new system of administration not only establishes the vertical relations of international institutions and national governments but also builds on the horizontal cooperation of national governments in the ambit of the various Kyoto mechanisms. It also involves the private sector¹⁷ relying on entrepreneurial interest, input from the scientific community in the field of research and the civil society in the areas of awareness-raising. The various actors pursue different interests, thus, civil society, NGO-s and certain states promote environmental interests, while the entrepreneurial sector as well as developing countries and countries with old, inefficient industries follow predominantly economic pursuits. While developed countries are interested in preserving a high standard of living, all states strive for retaining some sovereignty over the field of environmental regulation.

IV. Regulatory nature

The regulatory repository of the Protocol includes norm setting (prescribing binding rules and standardized guidelines), the allocation of funds as well as mechanisms for

¹¹ Article 12 KP.

¹² Article 6 KP.

¹³ Article 17 KP. B. DELVAUX: The EU Greenhouse Gas Emission Allowance Trading Directive. *EnvLRev*, 7 (2005), 63, 64–65.

¹⁴ N. KRISCH – B. KINGSBURY – R. STEWART: The emergence of Global Administrative Law. *ILJ WP* 2004/1, 7.

¹⁵ Article 20 UNFCCC and Article 24 paragraph 1 KP on the accession of regional economic integration organisations.

¹⁶ BOTHE *op. cit.* 247.

¹⁷ D'AURIA *op. cit.* 13.

the dissemination of information and best practices. These measures take the form of binding decisions, while the so-called resolutions are non-binding, constituting mainly “expressions of gratitude” toward the state hosting the relevant COP meeting.

The Kyoto emissions trading regime itself may be defined as a form of regulatory administration. The specific regulatory technique adopted by the Protocol marks a move toward novel methods¹⁸ characterized by economic incentives and relying upon the self-interest of actors. Although sanctions and prescriptions do play a certain role in this regulatory system, the overall perspective is to enable public and private parties to identify their individual interests and to act upon them. Decisions of general scope are brought by the COP however the bodies and levels involved in the regulatory work under the Kyoto Protocol are also diverse. Apart from the supreme body of the treaty regime, the COP acting as a Meeting of the Parties to the Kyoto Protocol as well as the regional and national levels deploying Kyoto measures in need of implementation, the regulatory process also foresees the advisory involvement of subsidiary organs such as the Compliance Committee, the Subsidiary Body on Scientific and Technical Advice, the Subsidiary Body on Implementation.

V. Legal assessment from an international administrative law aspect

The organisational setting of the emissions trading system is the climate change treaty regime consisting of the UNFCCC and its KP. Although it has been set up under the auspices of the United Nations the treaty regime is both institutionally as well as financially highly independent from the UN,¹⁹ which may only participate as an “observer” at the COP meetings. The institutional structure of the Kyoto regime is partly predetermined by the UNFCCC, from which the Protocol borrows some of its institutions. Institutionally, the ETS is mainly managed by the COP as the Meeting of the Parties (MOP) of the Kyoto Protocol and the Compliance Committee, as well as Expert Review Teams.

1. Institutional framework

The COP – hereinafter also referred to as MOP – is established by the UNFCCC²⁰ as “the supreme body”, the highest decision-making authority of the Convention and the Protocol. The MOP’s responsibility is to keep under regular review the implementation of the Protocol and to make decisions necessary for the effective implementation of the KP.²¹ The MOP comprises the representatives of the governments of signatory states, and, if admitted, representatives of non-party states as well as other bodies “qualified in matters covered by the Convention” may participate in an observer status. The MOP takes its decisions mainly by consensus, except in certain cases where

¹⁸ D’AURIA *op. cit.* 6.

¹⁹ Institutionally the Secretariat of the UNFCCC and the KP is linked to the UN.

²⁰ Article 7 UNFCCC.

²¹ Article 13 paragraph 4 KP.

it proceeds by 3/4 majorities on a one state-one vote basis. The MOP and the Parties are assisted in their functions by the Secretariat, which among others secures the backbone of emissions trading by preparing national reports for in-depth reviews and elaborating technical methods for reporting and inventory compilation.

The Compliance Committee is a genuine Kyoto body established by way of decision²² by the Meeting of the Parties with the aim of facilitating, promoting and enforcing compliance with Kyoto commitments. Its Facilitative and Enforcement branches constituting are elected by the COP from both Annex I and non-Annex I countries. Its complicated decision-making procedure requires a quorum of $\frac{3}{4}$ of its members, and, if no consensus is reached, decisions are brought by $\frac{3}{4}$ majority of members present with the additional requirement of a majority among both Annex-I and non-Annex I members. With regard to emissions trading, the Facilitative Branch provides advice and facilitation on implementation to the Parties and also provides information on Parties' involvement in the trading system. The Enforcement Branch is responsible for determining whether a Party in question is eligible for participation in the emissions trading system, it makes corrections to Parties' accounting of emission allowances when necessary and applies so-called "consequences" in cases of non-compliance.

Established by the UNFCCC and borrowed by the Protocol, the Subsidiary Body for Scientific and Technological Advice as well as the Subsidiary Body for Implementation play an important role in the design of the trading system by providing technical advice to the MOP.²³

2. Principles

The Protocol affirms its adherence to the principles laid down in the Convention.²⁴ These include the principles of intergenerational equity, sustainable development, policy integration and cost-effectiveness as well as the precautionary principle. Based on the principle of equity the Convention also realizes the different capabilities of the Parties in contributing to the protection of the climate system. By applying the 'common but differentiated responsibilities'²⁵ principle, the Convention acknowledges that the protection of the climate system is a common responsibility of all, however at the same time it foresees a leading role for developed countries in combating climate change and grants developing countries a more favourable position marked by voluntary commitments. The principle is operationalised by classifying the individual Parties into different categories such as Annex I Parties and non-Annex I Parties with different obligations under the Convention, however further sub-categories are also developed such as countries with economies in transition (EIT), to reflect the capacities of the different Parties and to provide for flexibility in achieving respective commitments. Finally, in the ambit of actions taken to mitigate the effects of climate

²² Decision 27/CMP.1. (Procedures and mechanisms relating to compliance under the Kyoto Protocol)

²³ Article 9, 10 UNFCCC.

²⁴ 4th recital of the Preamble of the KP.

²⁵ Recital 6 of the Preamble of the UNFCCC.

change the principle of free trade requires that the principles of non-discrimination and the prohibition of disguised restrictions on international trade apply.

3. Substantive rules of the emissions trading system

The system of emissions trading is based on the common rules relating to registries, transfers of allowances between these registries and the review of transfers within the system. The legal basis of the emissions trading system is found in Article 17 of the Protocol. Further preconditions and elements of the system are either laid down in specific articles of the Protocol itself, or are dispersed in decisions of the MOP. The emissions trading regime is concretized in “principles, modalities, rules and guidelines” laid down in respective decisions of the Meeting of the Parties based on advice delivered by the Subsidiary Body for Implementation and the Subsidiary Body for Scientific and Technical Advice. Both the relevant Articles of the Protocol as well as the respective decisions contain specific provisions on actions to be carried out by the Protocol bodies or the national level.

The instrument for administering the emissions trading system is the decision. This measure deploys the individual Articles and mechanisms of the Protocol and is usually very elaborate and precise. Decisions may be brought by the MOP itself, usually containing binding rules of general scope detailing various aspects of the trading system, prescribing actions for the Protocol bodies or the national systems specifying the rules of implementation. Finally, it is important to note that the Protocol’s emissions trading regime forms an umbrella encompassing also domestic or regional emissions trading systems. All transfers within these systems have to be accounted for, if they affect any transactions between the Parties. This way, distortions of the Kyoto commitments can be avoided.

4. Management of the emissions trading system

As the reduction commitments of Annex-I countries embrace 5 year commitment periods, the ETS which facilitates meeting these commitments may be analysed in this framework.

a) In the first step, eligibility for participation in the ETS is assessed. This implies that allowances according to reduction commitments are allocated to the Parties, which in turn must meet the technical requirements set out for participating in flexible mechanisms and respective reporting and reviews are carried out.

b) In the next step, if eligibility criteria are met, Parties in the framework of the trading system acquire and transfer allowances with a view to meeting their reduction commitments. This process implies the existence and management of registries on which the transactions are tracked as well as uniform rules for accounting allowances between registries.

c) In the final stage, at the end of the commitment period Parties’ compliance with their respective reduction commitments is reviewed based on reporting.

a) Eligibility assessment

The functioning of the system is premised on a precise allocation and accounting of emission allowances of the Parties. Annex B of the Protocol itself contains the data

necessary for the quantification of the emission allowances assigned to each Annex-I state.²⁶ Article 5 paragraph 1 KP obliges Annex I Parties to establish and maintain national greenhouse gas inventories of emissions and national registries on holdings and transactions of the Party's emission allowances.²⁷ In line with the guidelines set out by the MOP the Parties compile annual reports and periodic national communications on their inventories and emission allowances.²⁸ These are first reviewed by international Expert Review Teams which may make recommendations for corrections.²⁹ Then they are forwarded to the Enforcement Branch of the Compliance Committee which determines whether the Party has fulfilled all requirements to be eligible for participation in the ETS.³⁰ It suspends Parties that no longer fulfil requirements³¹ for reasons of overselling their assigned allowances (or with other words not preserving their so-called commitment period reserve),³² and reviews their compliance action plans and subsequent annual progress reports to determine whether to reinstate the Party.³³ It is important to note, that a Party may appeal to the COP against final decisions of the Compliance Committee directed against it if it "believes it has been denied due process". By $\frac{3}{4}$ majority the MOP may override the decision of the Compliance Committee and may refer the matter back to the Enforcement Branch.

b) Trading³⁴

Transactions from emissions trading are tracked on both the respective national registries and the International Transaction Log (ITL). The Log checks all transactions and includes only transactions from flexible mechanisms that have been verified, that is, it examines whether the transaction is properly accounted, whether the Party is eligible for participation in the ETS and whether the allowances of the Party have not dropped beneath the commitment reserve. The ITL rejects transactions that do not meet these criteria and directs national registries to terminate such transfers. Based on advice delivered by the Subsidiary Body for Scientific and Technological Advice, the MOP brings the decisions

²⁶ Article 3 paragraph 7 KP.

²⁷ Decision 13/CMP.1. (Modalities for the accounting of assigned amounts under Article 7, paragraph 4, of the Kyoto Protocol).

²⁸ Decision 15/CMP.1. (Guidelines for the preparation of the information required under Article 7 of the Kyoto Protocol), Article 7 paragraph 1–2 KP.

²⁹ Decision 22/CMP.1. (Guidelines for review under Article 8 of the Kyoto Protocol), Article 8 paragraph 1–3 KP.

³⁰ Decisions 24/CP.7. (Procedures and mechanisms relating to compliance under the Kyoto Protocol), 2/CMP.1. (Principles, nature and scope of the mechanisms pursuant to Articles 6, 12 and 17 of the Kyoto Protocol).

³¹ Decision 18/CP.7. (Modalities, rules and guidelines for emissions trading under Article 17 of the Kyoto Protocol).

³² Amounting to 90% of the AAU-s of the respective seller Party or 100% of five times its most recently reviewed inventory – whichever is lowest.

³³ Decision 27/CMP.1. (Procedures and mechanisms relating to compliance under the Kyoto Protocol).

³⁴ Decision 11/CMP.1. (Modalities, rules and guidelines for emissions trading under Article 17 of the Kyoto Protocol).

on the standardized rules and modalities for the accounting – that is the rules regarding the addition and subtraction – of allowances.³⁵ All national electronic registries as well as the Log administered by the Secretariat of the Convention must conform to these accounting rules.

c) Compliance review

The final stage of the process is the assessment of compliance. If at the end of the commitment period after all corrections have been applied by the Compliance Committee in the compliance assessment process a Party has retired more emission allowances than its total emissions, subject to certain limitations it may carry them over to the next commitment period. If, on the other hand, the Party failed to meet reduction commitments, the excess amount of emission shall be deducted from its assigned amount for the next commitment period.

The proceedings of the Compliance Committee are also concluded by a formal decision. This can relate to the referral of questions between the Branches as well as a decision on the compliance of a given Party with its commitments, ranging from decisions of the Bureau of the Committee on the preliminary examination of implementation to final decisions of the Committee Branches themselves.

5. Enforcement

Oversight of the ETS is practiced by the MOP which, in accordance with Article 13 paragraph 4 KP is responsible for reviewing implementation, and it also serves as the forum of appeals against final decisions of the Compliance Committee. The Compliance Committee's application of consequences such as suspension of eligibility of Parties to participate in the ETS, the declaration of non-compliance and the obligation of elaborating a plan of compliance as well as direct deduction of Parties' emission allowances secures the effective enforcement of measures.

VI. Conclusions

Finally, the question arises, in how far the Kyoto system complies with requirements of legitimacy. With regard to in-put legitimacy, it may be pointed out that the members of the MOP are government representatives, that is, officials not directly elected but delegated by the signatory states. Also the Compliance Committee lacks direct legitimation, for its members are elected by the MOP. The participation of private and non-state entities in the elaboration and review of the trading system is not foreseen. At the same time the elaborate rules on decision-making, the possibility of majority voting and the formal requirements related to decisions enhance the democratic credentials of the system. The publicizing of documents, decisions as well as the

³⁵ Decision 13/CMP.1. (Modalities for the accounting of assigned amounts under Article 7, paragraph 4, of the Kyoto Protocol).

inclusion of external experts in certain matters provides transparency and openness to the system. Possibilities for the hearing of the Parties and the institution of (a very political form of) appeals also mark a tendency toward the internalization of the principle of the rule of law. From the perspective of out-put legitimacy, it seems true that even the perfect functioning of the system shall not be able to stop climate change. However, the trading regime constitutes an important step in the international administration of climate change and provides useful data and practices for further development.

– KÖNYVISMERTETÉSEK –

CARLO CASTRONOVO

La nuova responsabilità civile

Milano: Giuffrè, 2006³. 120. p. ISBN 88-14-12142-7

A Giuffrè kiadó eme gyönyörű kiállítású kötete, Lillo Rizzo hatalmat jelképező, allegorikus festményével a borítóján Milánóban jelent meg nemrég, 2006-ban. Ahogy a képen is a rengeteg arc látható, a könyv a polgári jogi felelősség különféle megjelenési formáit és kifejeződéseit járja körül, európai kitekintéssel, tehát a jogösszehasonlítás eszközével.

Munkám célja a szerző és a kötet bemutatása, az olasz jogi megoldásoknak a szerző által is felvázolt jogösszehasonlító elemzésének bemutatása, e képnék a magyar szabályozással való tarkítása, esetenként a magyar szakirodalomból vett példákön keresztül való megerősítése illetve kritizálása.

A mű bemutatásán és egy-egy gondolatának kritikai szemléletű megvilágításán túl szerkezetét, tartalmát, valamint stílusát is számba veszem.

I. A szerzőről

A kötet szerzője Carlo Castronovo, a milánói Università Cattolica del Sacro Cuore (Szent Szív Katolikus Egyetem) professzora, a Jogi Intézet vezetője, polgári jogot tanít. Trentóban, Pármában és Torinóban is tanított, 1977–78-ban a Yale-en master fokozatot szerzett. 1982-től a milánói Szent Szív Egyetem Polgári Jogi Intézetben tanít, összehasonlító jogot is oktat. Tudományos tevékenységének lényeges pontja, hogy 1991 óta részt vesz az Ole Lando nevével fémjelzett, az európai szerződési jogot

¹ A folyóirat eredeti címe: *Europa e diritto privato*

² A folyóirat eredeti címe: *Rivista critica di diritto privato*

³ *Problema e sistema nel danno da prodotti*. Milano: Giuffrè, 1979.

kidolgozó bizottságban, ő a bizottság két olasz tagjának egyike. Vendégtanárként oktat Paris X–Nanterre-ben a kilencvenes évek elején. A negyedévenként megjelenő *Európa és a polgári jog*¹ című folyóirat vezető munkatársa, valamint a *Magánjog kritikai szemléje*² című olasz folyóirat igazgatóságának tagja.

Főbb publikációi között *A termékfelelősség problémája és rendszere*³ című kötetet, a recenzált művet, valamint a *Biológiai kár*⁴ című könyveket tartják számon.

Személyes benyomásom alapján az író stílusa igen finom, a könyv nyelvezete árnyalt,⁵ választékos, néhol már-már irodalmi szóképeket is használ,⁶ emlékeztetve ezzel a magyar tankönyvpiacon igen ritkán megjelenő, ámde annál élvezetesebb olvasmányt jelentő monográfiákra, csemegékre, amelyek szintén, megszabadulva a jogtechnikusi szemlélettől, a világot a maga egészében, a jogot, a metajurisztikát, a jogon kívüli világot is szem előtt tartva értékeli, nem feledve (vagy épp idézve) Márai Sándor mondását, amely szerint a magánjog maga az élet ...

II. A könyv témájának fontosságáról

Ezt a könyvet a Milánói Szent Szív Katolikus Egyetemen tankönyvként használják, egy külön polgári jogi kurzus keretében (az előadó maga a szerző). A polgári jogi felelősség kérdését járja körül.

A polgári jogi felelősség kérdése egyrésztől ókori gyökerű probléma (ld. a római jog *lex Aquilia*-béli magán deliktuma), másrészt örökzöld téma, amely hihetetlenül érdekes történelmi fejlődési ívet ír le, a társadalmi változásoknak és szükségszerűségeknek, valamint a technikai fejlődésnek, később az európai integrációnak, valamint a jogegységesítés gondolatának köszönhetően megannyi, mindig meg-megújuló arcát jelent meg az idők folyamán. A klasszikus, felróhatóságon és teljes kártérítésen, valamint a napóleoni kódex megoldásán nyugvó polgári jogi felelősséget Sólyom László így jellemzi: az „[...] csak akkor önmaga, ha egyenértékűen és elválaszthatatlanul összekapcsolja a felelősséget és a kártérítést: mindegyik oldal csakis a másik által valósulhat meg.”⁷ Később a civiljogi felelősség tanában a felek pozíciójának

⁴ *Danno biologico*. Milano: Giuffrè, 1998. Megjegyzem, hogy az olasz szakterminológia szerint a „danno biologico”, azaz biológiai kár kifejezés a nem vagyoni károk egyik fajtáját jelöli, azaz azt, amikor egy személy testi épsége szenved sérülést.

⁵ Külföldi tanulmányi ösztöndíjam során volt alkalmam több olasz nyelvű tankönyvből is felkészülni. Az olasz tankönyvek stílusára általában jellemző a világos, rendszerező szemlélet, általában még a tipográfiával, nyomdai szedéssel (félkövéren szedett lényeges mondanivaló, pontokra, alpontokra, bevezetésekre tagolás a gondolatmenetek rendszerezésére) is segítik az alapos felkészülést, könnyebb megértést (pl. TORRENTE – SCHLESINGER: *Manuale di diritto privato*. Milano: Giuffrè, 1995.). Ehhez képest a recenzált mű igen finom, árnyalt kifejezéseket tartalmaz, monografikus jellege kizárja a tagolást, részleteket, finom eltéréseket vonultat fel, amelyek megértése komolyabb előzetes magánjogi tanulmányokat feltételez.

⁶ Az egyik legszebb metaforát olvashatjuk a 45. oldalon, ebben a kontinentális jogrendszereket jellemezve írja, hogy azokban hibás elképzelés pusztán a törvényből kiolvasni a jogot, éppúgy, ahogy a rózsaszirmait is ki kell bontogatnunk ahhoz, hogy minden rejtett színárnyalatát felfedezzük. Hasonlóan szép szóképek többször is előfordulnak, így többek között a „kodifikációs hullám által vert visszhangokról” beszél a 276. oldalon, illetve a 353. oldalon a magánjogot kaleidoszkóphoz hasonlítja.

⁷ SÓLYOM LÁSZLÓ: *A polgári jogi felelősség hanyatlása*. Budapest: Akadémiai Kiadó, 1977, 31–46.

klasszikus egyensúlya felbomlik, a károsult valamint a károkozó helyzete eltérően, önállóan fejlődik. Megjelenik az objektív felelősségi alakzat, a károsult érdeke kielégítése, a különösen egyenlőtlen helyzetű felek egyensúlyának helyreállítása, a felelősségbiztosítás, a felelősség kanalizálása, az atomkárokért való felelősség, és folytathatnánk tovább.

Eme folyamatok képét vertikálisan (időben részletezett), valamint horizontálisan (térben, tehát az egyes jogrendszerekben megjelenő változatokat taglalva) tovább árnyaló információk birtokába juthatunk a tankönyv elolvasása által.

III. A könyv szerkezete

A mű hét fejezeten át, 841 oldalon tárgyalja a polgári jogi felelősség árnyalatait, változásának aktuális irányait, európai szabályozásának megjelenési formáit.

Az első fejezetben Castronovo a jogellenes magatartások jogi értékelésének európai körképét nyújtja. A második fejezetben a kár jogtalanságát, valamint annak a jogrendszer fejlődéséhez való kapcsolódását firtatja, végighaladva a személyi sérelmekről kezdve a vagyoni kár (avagy economic loss) kérdésén, az alanyi jogok illetve törvényes érdekek sérelmének boncolgatásán, valamint a vonatkozó legújabb joggyakorlat ismertetésén. A harmadik fejezet a vétkességtől az objektív felelősségig vezető ívet festi elénk. A negyedik fejezet a polgári jogi felelősség és a biztosítási jog kapcsolatát tárgyalja. Az ötödik fejezetben a civiljogi felelősség határaitól olvashatunk. A hatodik fejezet az európai felelősségi jog intézményeit mutatja be, a termékfelelősségi kérdések európai szabályozásán, a környezeti károkért viselendő, valamint a szolgáltatók felelősségének részletein keresztül. A hetedik, azaz utolsó fejezet a kártérítésről szól: a kártérítés valamint a jóvátétel egyéb formáinak bemutatásával.

IV. A mű egyes részeinek bemutatása és kritikai elemzése

1. A jogellenes cselekmények európai távlatokban

A könyv első fejezete a jogellenes magatartások szabályozását, mint kötelemfakasztó tényállást, illetve a felelősséggel kapcsolatos dimenzióját tárgyalja, igen elmélyült történeti-jogösszehasonlító elemzésen alapulva. A fejezet az olasz Codice Civile 2043. cikkelyének⁸ elemzéséből indul ki, s annak európai visszhangjaira is kitér.

Az olasz és a francia kódex hasonló megoldását összeveti a BGB szabályozásával. A francia jogi megoldásoknak az olasz kódexben való követése mögött az is áll,

⁸ A hatályos olasz polgári jogi törvénykönyv 2043. szakasza a IV. könyv (A kötelmekről) IX. címében található (A jogellenes magatartásokról). Bármilyen szándékos vagy vétkes cselekmény, amely másoknak jogtalan kárt okoz, a kár megtérítésére kötelezi a károkozót. A törvény szövegéből kiolvasható a felróhatóságon alapuló a felelősség, azaz szubjektívnek nevezett alakzatú felelősséget kodifikálja az olasz jogrendszer.

hogy 1865-ben felállítottak egy olasz–francia vegyes bizottságot⁹ a kötelmi jog és a szerződési jogszabályok közös kidolgozására, amely alapul szolgált a huszadik században kodifikáló olaszok számára, felhasználva a francia kódex gyümölcseit, gyakorlati megvalósulásából nyert tapasztalatait, amelynek eredményeképpen hasonló, de technikailag cizelláltabb szabályozásra tettek szert.

A Code Civil követése során a vétkességen alapuló felelősség főszabályát veszi alapul a Codice Civile is. A szerző kiemeli, hogy a BGB-ben nem található meg kifejezetten ez az alapelv, de más szabályokból levonható, hogy sok helyütt érvényesül.

A károkozásért való felelősség egyik olyan kérdését is elemzi e fejezet, amely a külföldi magánjogi kódexeket, valamint a külföldi és a magyar szakirodalmat is megosztja. Nevezetesen, a jogellenesség kérdését boncolgatja, valamint annak viszonyát a károkozáshoz. Az olasz polgári törvénykönyv a kár jogellenességét a szubjektív mozzanattól teszi függővé. Vincenzo Scalisi¹⁰ idézve azonban kiderül, hogy az itáliai jogi gondolkodásban is megjelenik az a nézet, amely szerint a jogellenesség minden kár eleme, azaz minden károkozás egyben jogellenes. Az uralkodó doktrína szerint a kár jogellenessége a károkozó szubjektív felróhatóságán alapul, ám Scalisi kijelenti: „[...] ekképpen a felelősség rendszeréből kitörölnénk a jogellenesség elvét.” Valójában nem az elvről van szó Castronovo szerint, hanem egy minősítési kérdéstről, mégpedig arról, hogy a vagyonban beálló veszteséget jelentő kárt pusztán akkor tekintik jogilag relevánsnak a felelősség körében, amikor szubjektív alapú a jogsértés. Scalisi szerint azonban „[...] egy törvényesen védett érdek sérelme nem a jogellenes kár: hanem pusztán a kár jogi fogalma.” Tehát a jogellenesség ily módon történő értelmezése azt feltételezi, hogy a jogellenesség kategóriája belevetítődik a kár fogalmába, azaz mégsem törlődik ki. A kártérítés kapcsán is kifejti Scalisi: a pusztán vagyoni kár jogi értelemben kár, mivel „törvényesen védett érdeket sért”, és emiatt már önmagában is kártérítésre érdemes, kivéve, ha kimentési ok áll fenn. A magyar szakirodalomban is felmerül hasonló megosztottság: egyes szerzők szerint (Jobbágyi) a kártérítés feltételei közé tartoznak a jogellenesség, a felróhatóság, az okozati összefüggés és a kár beállta. Amint látjuk, a fenti olasz szerző a jogellenességet a kár elemévé teszi. Én ugyanezt vélem felfedezni a magyar szakirodalom másik áramlatában (Lábady), aki szerint minden károkozás eleve jogellenes. A magyar magánjog általános

⁹ A szerző kiemeli, hogy bár 1936-ban úgy döntöttek, hogy a bizottság munkáját mégis mellőzik, a jogellenes magatartások körében mégiscsak az ott kidolgozott szabályokat fogadták el. 1940-ben maga a felelős miniszter húzta ki a törvénykönyv tervezetéből a joggal való visszaélésre vonatkozó szakaszt, amely azonban nem pusztán a francia–olasz vegyes bizottság elmebeli pallérozottságát dicsérte, hanem német jogi gyökerekre vezethető vissza. A szerző itt is, mint más helyütt is, szertefószlat bizonyos széles körben elterjedt tévedést. Itt emelném ki, hogy e kritikai szemléletnek köszönhetően árnyalja az olasz jog hagyományosan pusztán a francia joghoz hasonlított, leegyszerűsített képét, és bemutat, vagy talán leleplez oly szájakat is, amelyek a német jogrendszerből húzódtak át az itáliai jogi megoldásokba. Így került be az olasz polgári törvénykönyvbe, (a német jog alapján) hogy a vétőképtelen károkozó által okozott kár esetén is megítélhető a méltányossági alapú kártérítés a károsult javára.

¹⁰ Vincenzo SCALISI a magánjog professzora, a messinai Tudományegyetemen. Castronovo a 2004-ben, Milánóban megjelent, *A polgári jog tudománya és oktatása Olaszországban* című művéből idézi Scalisi gondolatait.

részéről szóló kötetében kifejti, hogy a magyar magánjogi jogirodalom – tévesen – a Ptk 339. § (1) bekezdést szubjektív feltételű szankcióként értékeli. Az olvasó szemét arra nyitja fel, hogy az anyagi jogi jogszabálynak az eljárásjogi háttérrel való megvilágítása során kiderül, hogy a felróható magatartásra alapított felelősség látszat csupán, mivel ott rejlik mögötte a károkozó felróhatóságát vélelmező exculpatióis bizonyítási rendszer, tehát valójában a kártérítési felelősség beállta a szubjektív rendelkezéstől függetlenül áll fenn, amely hiányának bizonyítása esetén mentesüléshez vezethet. Így a magyar rendszert egyenesen „pseudo felelősségi szankciónak” nevezi.¹¹ Castronovo is hasonló következtetésre jut, még ha nem is ‘expressis verbis’ fejti ki, illetve, még ha nem is idézi Groschmid Béni ragyogó hasonlatát a tulajdonosi per bajnokáról. Az olasz szerző kiemeli, hogy a jogellenesség nem eleme a felelősségnek, hanem éppen hogy a jogellenesség hiánya az, amely a mentesülési okok megjelenésekor kizárja a felelősséget. Később az olasz semmitőszék gyakorlatát kritizálva hozzáfűzi, hogy az olasz joggyakorlat szerint a károsultra hárul a bizonyítás terhe, így a felelősség megállapításának feltétele az, hogy a károsult bizonyítsa, hogy a károkozó magatartás tanúsítója mentesülési okok fennállása nélkül járt el.

2. A kár jogtalansága és a jogrendszerbéli fejlődése – valamint a nem vagyoni kár kérdése

A második fejezetben egyrészt a kár jogtalanságáról valamint a jogrendszerbéli fejlődéséről esik szó. A szerző a Semmitőszék véleményén keresztül elemzi, hogy a törvény szavait miképpen fejlesztette tovább az ítélkezési gyakorlat.

A fejezet érdekesebbik része azonban a második rész, ahol a személyt érő, azaz a nem vagyoni kár témájáról ír.

A nem vagyoni kár az olasz jogban magában foglalja a biológiai, az egészséget ért károsodást, valamint a személyiség sérelmét, amely csak a legutóbbi jogfejlődés terméke, mivel elég hosszú ideig háttérben maradt, hiszen a kétezer éves hagyomány a vagyoni kárra fektette a hangsúlyt. Castronovo megállapítja Busnelli nyomán, hogy a nem vagyoni kár „hosszú menetelése” a biológiai káréval együtt mára már végpontjához, célhoz ért. A nem vagyoni kár fogalma egyre inkább kibővült jelentéstartalmat hordoz, nem pusztán az erkölcsi kárt, hanem mindazon veszteséget, amely nem a vagyonhoz kapcsolódik, tehát akár a személyiség sérelmét is.

Az olasz polgári jogi törvénykönyv bár elvileg dicséretes módon külön szakaszban nyilatkozik a nem vagyoni kárról (2059. cikkely), mégis tartalmában szűkíti azt: „A nem vagyoni kárt csak a törvényben meghatározott esetben kell megtéríteni.” Bár ezzel a kitételrel elvileg a jogalkotó szűkíti a lehetőségek tárházát, Castronovo kiemeli, hogy az olasz alkotmány által elismert személyiségi jogokra hivatkozással szokták tárgítani e normaszöveg tartalmát. Mindezt az olasz alkotmánybíróság 184/1986-os határozata fejti ki részletesen.

¹¹ LÁBADY TAMÁS: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része*. Budapest – Pécs: Dialóg Campus, 1998, 191.

Mivel a magánjogi jellegű jogviszonyokra releváns rendelkezéseket találunk az olasz alkotmánybíróság határozatában, itt szeretném megragadni az alkalmat arra, hogy közbeékeljek egy közjogi szemléletű érvet a hazai jogirodalomban megindult vitához kapcsolódóan, amely a közjogi jogforrások magánjogi jellegéről szól, és amelyet Vékás Lajos, az új magyar polgári törvénykönyv kodifikációs bizottságának vezetője gondolatainak kritikájaként is megfogalmazhatunk. Vékás Lajos szerint az alkotmányos alapjogoknak a magánjogi jogviszonyok szereplői nem közvetlen címzettjei, hanem csak közvetve vannak kötve az alapjogokhoz, a magánjog normáin keresztül.¹² Mivel a felvetett kérdés nem ismer országhatárokat, hanem a kontinentális jogrendszer, azaz a törvényi írott jog elsőbbségén alapuló jogrendszer bármelyik országában érvényesen felmerülő probléma lehet, ezúton az olasz gyakorlatból is mérítve – mintegy azzal megtámogatva – szeretném kifejteni a kérdéssel kapcsolatos véleményemet. Ha a tézis, amely szerint az Alkotmánynak, illetve a közjogi normának pusztán közvetett befolyása lenne a magánjogi jogviszonyokra, és azokban való érvényesülésükhöz további, magánjogi jellegű jogszabály illetve bírói döntés volna szükséges, igaz volna, akkor ez normatív jogalkotási, közjogi szempontból igen aggályos helyzetet eredményezne. Ekkor ugyanis a közjogi jellegű törvényeinket egyrésztől ‘lefokoznánk’, ha azt állítanánk, hogy a magánjogi jogviszonyokban lévő érvényesülésükhöz egy külön magánjogi forrás közvetítése szükséges. Másrésztől, ha szükséges is lenne ilyen norma, akkor ez végső soron azt eredményezné, hogy maga a jogrendszer megkettőződne: egy-egy közjogi norma tartalmát közvetítenie kellene egy másik normának is, a jogalkotói szándék kifejeződését nem lenne elégséges pusztán az alkotmányban, vagy egyéb közjogi tartalmú törvényben kifejezni, hanem a jogalkotói testületnek „újra asztalhoz/szavazógéphez ülve” ismételnie kellene önmagát egy magánjogi kontósba ültetett szabály meghozatalával. (A helyzeten mit sem változtat, ha ezt a funkciót a bírói jogfejlesztésre bízzák). Ám a jogrendszer (és ehhez nem szükséges betéve tudnunk Hans Kelsen tanait, mivel szinte jogi evidenciának, axiómának számít) egységes, így meglehetősen abszurd képet mutatna, ha az egységes jogforrási piramist nem elégségesnek tartva mintegy tükröznünk kellene azt, mintegy meghasítva az egységes jog képét kényszeredetten elválasztott magán- és közjogi normákra, amelyek ráadásul azonos tartalmat közvetítenek.

Az Alkotmány a jogszabályi hierarchia csúcán áll, szellemének, azaz a materiális alkotmányosságának át kell hatnia a jogszabályokat, a jogszabályoknak ezzel összhangban kell állniuk. Ha a polgári jogi bíróságoktól várjuk e szabályok értelmezését, egyrésztől megnyugodhatnánk, hogy a jogszabályok értelmezése klasszikusan bírói feladat. Másrésztől azonban ne feledjük, hogy az Alkotmány értelmezésére elsősorban az Alkotmánybíróság hivatott, így annak döntéseit, illetve az alkotmányból levezethető, a magánjog területén is érvényesíthető követeléseket (ld. pl. a magyar alkotmánybíróság abortuszhatározatát, ABH 273/1991, illetve az olasz alkotmánybíróság fenti, 184/1986-os, nem vagyoni kárra vonatkozó határozatát), nem lehet további, rendes bírói mérlegelés tárgyává tenni.

¹² VÉKÁS LAJOS: A szerződési szabadság alkotmányos korlátai. *Jogtudományi Közlöny*, 1999/2, 56–59.

Ez alapján még felvetődik az a másodlagos kérdés is, hogy a köz- és magánjogi természetű szabályozási kérdések sorsa vajon mi lehet? Gondolok itt például a gazdasági területen felmerülő kérdésekre, mint amilyen például a versenyjog. A köz- és magánjog elhatárolása korántsem mindig egyszerű kérdés, és a szabályozás megket-tőződése emiatt is további csapdákhöz vezethetne.

Visszatérve az olasz polgári törvénykönyv rendelkezéseire, a 2059. cikkely mintegy 'normatív horgonyként' szolgál az alkotmánybíróság által is kifejtett módon mindezen jogok számára. A szerző kitekintést nyújt a német jogra, amellyel kapcsolatban megjegyzi, hogy a Schmerzensgeld egyfajta felfogása, amely egybevág a biológiai kárral, mindketten felfedezték a Német Szövetségi Legfelső Bíróság joggyakorlatában, hogy azt megítélték olyan személyek számára is, akiknek érzékelési illetve felfogóképessége hiányzott. Ezt nemrégiben 'érte meg' a német bírói jog, azután, hogy az Egyesült Királyságban, Franciaországban, Ausztriában, Belgiumban és Svájcban már régebben eljutottak ide.

Történeti levezetést is nyújt, az ókornál kezdve, amelyben a kártérítés mértékéről beszél: azt a római jogi hagyománytól idegennek minősíti, azon okból kifolyólag, hogy a kártérítési kötelezettség egy kötelem, és az a dolgokhoz kapcsolódott, amelyeknek vagyoni értékük van. A Digestára hivatkozva megjegyzi, hogy a személy értékét nem lehetett pénzzel kifejezni. Egy, a szakirodalom által ritkán citált állítást is idéz: „*Libertas autem pecunia lui non potest nec reparari potest.*” Tehát ebből az következik, hogy a személyt nem lehet a kötelmi jogviszony tárgyává csökkenteni azáltal, hogy vagyoni értékelés tárgyává tennék. Ez nem jelenti a személy polgári jogi eszközökkel való védelmének hiányát, hiszen az ókori római jog ismerte az *actio iniuriarum aestimatoriát*, amely magánjogi büntetést vont maga után. A pandektajog is továbbélte ezt az intézményt, egészen 1871-ig. Hugo Grotiust is idézi, aki kifejtette, hogy a házassági ígérettel elcsábított lányok számára kártérítés jár, a későbbi házasság csapnáló valószínűsége miatt.

A morális, erkölcsi kár klasszikus szemléletének első igazi szerzője Pufendorf, aki a kártérítés összegét ahhoz méri, amennyiért a károsult kész lett volna eltérni az elszenvedett fájdalomtól. Pufendorf ekkor a testi épség sérülésére utal, másrészt ennek következményére, az elszenvedett fájdalomra.

Az egészséget ért károsodás önállóuló kártípus, másképp ítélik meg: a biológiai kárt élesen megkülönböztetik a vagyoni kártól. Az is elválasztja őket, hogy a biológiai kárt mindig megtérítik, nem kell hozzá elmaradt vagyoni előny vagy egyéb kár bizonyítása. Így ez sajátos a felelősség rendszerén belül, hiszen nem szükséges a beálló veszteséget bizonyítani, elégséges pusztán az érdeksérelem bizonyítása. Ezt az olasz Semmitőszék is megerősítette, egy 2001-es ítéletében.¹³ (A sérülés megtörténtének bizonyítása elegendő.) A kár beálltának bizonyítását – Castronovo kiemeli – a common law sem követeli meg. A jogsérelem megtörténtéből prezumáljuk a kárt. A személyiségi és alkotmányos jogok ilyen kezelése mintegy alkotmányos jogvédelemként is funkcionál.

¹³ Cass. 10 maggio 2001, n. 6507. In Dir. giustizia n. 22/2001, n. 6.2.

De a nem vagyoni károk közé nem pusztán az alkotmány által is védett jogok megsértése tartozik. Miután kifejti, hogy a személy sérelmének többféle megnyilvánulása lehet (nyugalmának, a magánszférának és titoktartásnak, az életmód szabad megválasztásának illetve az egyén békéjének sérelme, megzavarása), arról is ír, hogy van egy hagyományos jelentésű nem vagyoni kár is: a jogi személyekre vonatkozóan. A Semmitűszék egy 2003-as véleményében¹⁴ kifejtette, hogy meg kell különböztetni azt a természetes személyhez fűződő jogoktól, mivel a jogi személyeknél ontológiaiilag kizárt a pszichikai hatás, tehát a lelki zavarok léte. Ez egy olyan megállapítás, amely kicsit árnyalja a hazai, e kérdésben felmerült vitát.¹⁵ Jobbágyi Gábor szerint azon alanyi jogok, amelyek természetüknél fogva csak az emberhez kapcsolódnak, azok nem találhatók meg a jogi személyeknél. Lábady Tamás vitatja e véleményt, hiszen találhatóunk analóg jogokat, például a jogi személynek bár nincsen kép-mása, de az emberi képmás analógiájaként van emblémája. A fő különbség szerinte abban rejlik, hogy a jogi személynek nincsen érinthetetlen jellege. Én az olasz Semmitűszék ítéletéből – tán nem minden pátoosztól mentesen – szintén hasonló következtetést vélek kiolvasni: az emberi lélek a szenvedés útjait is rejtheti, és véleményem szerint éppen a bennünk rejlő, érzékelő és személyenként egyedi lélek az, amely miatt maga az emberi méltóság és a személyiség érinthetetlen jelleget ölt. A nem vagyoni kárnak tehát nem pusztán a biológiai, fizikai oldalát jeleníti meg a jogrendszer (bár a kezdetekben a magyar bírói joggyakorlat is a sérülésekből, rokkantságból indult ki), hanem az emberi szenvedés egyéb megjelenési formáit is kompenzáció és egyúttal védelem tárgyává teszi.

E cím végén Castronovo még értékeli a külföldi jogok megoldásait is, így többek között a francia 'dommage moral' fogalmát kibontva tisztázza, hogy az magában foglalja mind a nem vagyoni kárt, mind a személyiség sérelmét.

A fejezet a vagyoni kár elemzésével folytatódik, amelyben a pusztán vagyoni jellegű kárt és a vagyonban beálló veszteséget elemzi a szerző. Igen fontos elválasztást tesz az aquilánus alapú, szerződésen kívüli károkozás, és a szerződésszegés miatt beálló károk között. Ezeket szigorúan elválasztandókként jellemzi. A pusztán vagyoni kár common law-szabályait is ismerteti e fejezet, majd az ingatlan kétszeres eladására tér át, amelynek kötelmi jogi következményeit világítja meg. A gazdasági társaságok felelősségéről, a munkavállalót ért károsodásról, valamint a versenyjogi szabályozásról is szó esik még e részben.

Később az alanyi jogokra tér át, és ebben az alpontban az alanyi jogokon túlmutatva a törvényes érdekek sérelmét elemzi. Itt érdekesen fejti ki, hogy az olasz jog ismeri az „élet java” kifejezést, amelyhez törvényes érdek fűződik, s ennek sérelme esetén beszélünk magáról a kárról. Ennek kapcsán kifejti az olasz Semmitűszék véleményét. A kárra vonatkozó kérdés elemzése után pedig közösségi jogi kitekintést is tesz.

¹⁴ Cass. n. 8828/2003 (3.1.4.3).

¹⁵ Az eltérő véleményeket a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Karán 1998. november 11-én, a nappali tagozaton, az alanyi jogok kérdésében elhangzott, Lábady Tamás által tartott előadás alapján idéztem.

A fejezet a legújabb jogfejlődést mutatja, mind a törvényi, mind a bírói jogfejlesztés új eredményéről beszámolva. Szóba kerül többek között a biológiai kár, a jogalap nélküli gazdagodás, az eljárás ésszerű időtartamú lefolyásához való jog sérelme, valamint az elektronikus szolgáltatók felelőssége is.

3. Vétkesség és objektív felelősség

A harmadik fejezet azt a felelősségi történeti ívet festi elénk, amelyet Sólyom László tanulmányából is kiolvashatunk (ld. fenn). Az iparosodott társadalom képéből kiindulva végigvezeti a XIX. és XX. század felelősségi doktrínáit. Idézi Jheringet, Bindinget és Adolf Merkelt, O.W. Holmest, Domat és Pothier gondolatait, valamint olasz szerzőket, mint például Coviellót és Barassit. Szomorúan tapasztalható, hogy a témával alapvetően foglalkozó hazai szakíró, Marton Géza neve nem merül fel ebben az olasz nyelvű, alaposan kidolgozott témaismertetésben.¹⁶

A szerző ismerteti az olasz, a német polgári törvénykönyv vonatkozó rendelkezéseit, majd az objektív felelősség egységéről és egyben többarcúságáról beszél.

4. Polgári jogi felelősség és biztosítás

A szerző a negyedik fejezetben a biztosítás intézményét veszi górcső alá, elemzi az olasz, valamint a német megoldásokat. Kitér az objektív felelősség és a biztosítás kapcsolatára, a foglalkozási kockázatokra, a kérdéses szabályozás reformjaira, valamint a konklúziókra.

A fejezet későbbi részében a kötelező biztosítás jogintézményéről ír, kritizálja az olasz polgári törvénykönyv vonatkozó rendelkezését.

5. A polgári jogi felelősség határai

A szerződés és a károkozás közötti, szolgáltatás nélküli kötelmet írja körül e fejezetben Castronovo. Ismét kitér az aquilánus és a szerződésszegésen alapuló felelősség szerkezeti különbségeire. A fejezet eme részében a 'culpa in contrahendo' tana, valamint az orvosok, a vállalkozók, és érdekes módon a tanárok felelőssége is tárgyalásra kerül.

A felelősségen kívül egyéb polgári jogi védelmi formákra is kitér, amelyben visszatérő témák mellett ('culpa in contrahendo', harmadik személyek jelenléte a kötelmi

¹⁶ Ne gondoljuk, hogy attól, hogy a magyar nem világnyelv, a magyar jogi és politikai gondolkodók művei véglegesen elszigetelten, pusztán a nyelvünket beszélők számára állnak rendelkezésre. Kissé szomorú, elgondolkodtató példa, hogy olaszországi tanulmányaim során az Állam- és politikaelmélet című tantárgy hallgatása során a katedrán többször elhangzott egy magyar filozófus neve, mégpedig Lukács György. El kellene gondolkodnunk azon, és ebben mind az idegen nyelveket magas szinten művelő jogászok, mind a széles látókörrel és megalapozott ismeretekkel rendelkező fordítók felelősségét is látom, hogy a magyar polgári és közjogászok kiforrott, vagy a doktrínában mérföldkövet jelentő gondolatait miképpen lehetne a nyugati (esetleg keleti) közönség felé idegen nyelven is felhasználhatóvá, olvashatóvá, megismerhetővé és értékelhetővé tenni.

viszonyokban, szerződésen kívüli károkozás) kitér a dologi és birtokvédelmi kérdésekre, a származékos szerzőmód egyes kérdéseire, a szellemi tulajdonra vonatkozó jogsértésekre, a jogalap nélküli gazdagodásra, az ipari tulajdon sérelmére, valamint ezzel kapcsolatban az iparjogvédelmi törvény új cikkének elemzésére.

6. Európai polgári jogi felelősség

Az utolsó előtti fejezetben a termékfelelősségi kérdések kerülnek megvilágításra. Igen alapos, külföldi joggyakorlatot is bőven kimerítő ismertetést olvashatunk. A polgári jogi felelősség klasszikus, hagyományos szerkezete itt megtörik, ennek illusztrálására felsorolja, bemutatja a legfontosabb jogeseteket, lépéseket (pl. *Mac Pherson v. Buick Motor*, *Donoghue v. Stevenson*). A szerződések relativizálásáról beszél, majd a vétkességi felelősség áttörése után az amerikai fejlődést mutatja be. Megvilágítja az európai joggyakorlat ellentmondásait, valamint beszél a termékfelelősségre valamint a gyógyszerkárokra vonatkozó szabályozás hiányosságairól is.

A hatodik fejezet második részében részletesen ismerteti a vonatkozó európai közösségi irányelv alkalmazásának kérdéseit. Történeti levezetést is nyújt, majd kitér az egyes, termékfelelősségre vonatkozó pontokra.

A következő részben a környezetkárosításért való polgári jogi felelősségről ír, kiemelve annak nem vagyoni jellegét, a kár felmérésének kérdéseit, a közösségi jogi irányelv rendelkezéseit, az olasz polgári törvénykönyv szabályozását.

Végül a fejezetet a szolgáltatásnyújtók felelősségének ismertetésével zárja, annak közösségi jogi vonatkozásait lefestve.

7. Kártérítés

Castronovo az utolsó fejezetben a kártérítés különös nemeiről beszél, kiemelve, hogy a szakirodalom e témának igen kevés figyelmet szentel. Maga az olasz polgári törvénykönyv is megelégszik azzal, hogy pusztán egy szakaszban (2058. sz.) rendelkezik erről. Feldolgozza a vonatkozó olasz és nemzetközi doktrínát, elemzi a francia Code Civil és a BGB rendelkezéseit.

A fejezeteket a források felsorolása, a vonatkozó jogesetek hivatkozási száma, valamint fogalomjegyzék követi, a könnyebb kereshetőség, követhetőség miatt.

V. Összegzés

Carlo Castronovo monolitikus műve igen kimerítő feldolgozását, képét mutatja a polgári jogi felelősség fejlődési ívének és mai képének. Bár választékos nyelvezete miatt helyenként igen nagyfokú odafigyelést igényel, ugyanilyen örömet is okoz stílusbeli, kifejezésbeli bravúrjaival.

A fejezetek témái elkülönülnek, így körüljárja, bemutatja a felelősség 'kaleidoszkópjának' minden vetületét, ráadásul a maga mélységében: minden egyes témát a külföldi jogi irodalmi, joggyakorlati és törvényi szabályozási példákból is merítve, azokkal

alaposan összehasonlítva elemez. Az olasz rendszer ismertetésén túl kritikai szemléletet gyakorol, több helyütt tévesen elterjedt nézeteket oszlat el, ezáltal felnyitva a szemet arra, hogy jogászként a külföldi példák, és egy-egy mű olvasása mentén ne csak befogadjunk, hanem el is gondolkodjunk. Úgy érzem, valamilyen szinten a sokarcú polgári jogi felelősség mellett amolyan jogászi – tudósi felelősséget is ismertet, amely azonban pusztán a sorok közül olvasható ki.

NÉMETH ÁGNES

UDO DI FABIO

Die Kultur der Freiheit

Verlag C. H. Beck: München, 2005. 295. p. ISBN 34-06-53745-6

Udo Di Fabio 1999 óta Németország Szövetségi Alkotmánybíróságának tagja, a bonni Egyetem közjog professzora. Ruhr-vidéki olasz vendégmunkáscsaládban született 1954-ben. Esti tagozaton megszerzett érettségije után kezdte jogi és – Niklas Luhmann tanítványaként – szociológiai tanulmányait. Ahogy azt minden életrajzi ismertető, és könyve előszavában maga is kiemeli: négygyermekes családapa – könyve nyíltan felteszi a kérdést: hogyan lehetne valaki boldog akkor, ha szakmai karrierje véget ér, és nincsenek gyerekei? 2005-ben Németországban nagy visszhangot váltottak ki az egyénről, esélyeiről és határaitól, a család értékéről és a társadalmi felelősségről megfogalmazott, a „szabadság kultúrája” címen közzétett gondolatai – magabiztos gondolatok, ugyanakkor az eszmefuttatás nem kioktató okoskodás, hanem bátorítás a továbbgondolásra.

Mit jelent a szabadság az egyénnek, és mit a társadalomnak? Mit jelent a szabadság az állam, a társadalom és az egyén viszonyában? Mi táplálja a szabadságot? A nyugati életforma megbecsüli-e még a szabadság kultúráját?

Olyan korban élünk, mely minden eddiginél nagyobb szabadságot ért el, megszabadult a közmegegyezés és a hagyomány béklyóitól is. Az egyén nehezen elnyert szabadságát azonban a mai életstílus megkérdőjelezi. A szabadságnak ugyanis csak akkor van tartalma, ha a kulturális tartalmak és az emberi lét alapjai megmaradnak.

Di Fabio könyve nem kevesebbet tűz ki célként, mint azt, hogy a társadalom rendjének egészére reflektáljon, és fölvezolja egy olyan új rend körvonalait, melyben az állam nagyobb szabadságot hagy polgárainak, ugyanakkor a polgárok nagyobb felelősséget vállalnak magukra. A szociális állam paternalizmusa rombolja a hagyományos közösségeket, magányossá tesz (így például az állami szociális ellátások sarkallják a fiatalokat arra, hogy idő előtt költözzenek ki a szülői házból). Di Fabio szerint a polgár olyan új fogalmára van szükség, ahol a ‘polgár’ szó csak egy társadalmi réteg sajátja, ahol csökken az állami gyámkodás, és erősödik a teljesítmény értéke. A polgárnak – mindenkinek – tudatosítania kell, hogy az egyéni szabadság elválaszthatatlan azoktól a közösségektől, mint a család, a nemzet és a vallási közösség. Ezek

tehát nélkülözhetetlen feltételei a szabadságnak, biztonságot és az azonosulás lehetőségét adják az egyénnek. Nem a reform receptkönyvét adja az olvasó kezébe, hanem filozófiai előfeltételeit, korunk szellemi alapkérdéseit tisztázza, vitára – kulturális vitára – hívva a mai kor emberét, aki bizalmatlanná vált az öröklött intézményekkel szemben.

A Nyugat azért kerül veszélybe, mert a szabadság torz eszméje lerombolja a hétköznapi ésszerűséget. Szabadság, egyenlőség és testvériség hármasa kiegészítendő a társadalom kulturális irányával, ugyanis a társadalom csak szilárd kulturális talajra épülhet. A szabadság kultúrája az egyén elvárásából él – új erőt pedig akkor nyer, ha az emberek felhagynak azzal, hogy a gazdaság, a kultúra és a politika történéseit úgy szemléljék, mintha egy bevásárlóközpontban nézelődnének. Fel kell tehát tenniük a kérdést, hogyan lehet a dolgokon javítani, és ehhez mit tudnak személyesen hozzátenni.

A társadalmi elkötelezettséghez hasonlóan a gyermeknevelés is hobbivá vált. A kulturális alap fordulópontja, hogy a társadalom hogyan tekint a gyermekáldásra, a családra. A közvélemény egy része szinte neurotikusan reagál arra, ha egy adott életforma kényszerét érzi, ugyanakkor zsákutca, ha kisebbségek érzékenységét óvva a gyermekeket nevelő többség nem kapja meg a megfelelő kulturális megbecsülést, és a család nem mint boldogságot adó, követendő minta áll a társadalom előtt. A gyermek nem csak utód és nemcsak demográfiai okokból szükséges társadalmi tényező, hanem olyan érték, akit az egészséges társadalom, és maga az egyes ember élete középpontjába állít: az a mód, ahogy az új élet felé fordul az ember, meghatározó az egész társadalom számára. Ha egy társadalomban él egy igazodási minta (kulturális irányultság), ez még nem korlátozza a modern kor szabadság-eszméjét, hiszen tiszteletben tartja a választás szabadságát, toleranciával és megbocsátással szemléli az eltéréseket, nem parancsoló, mégis magával ragad.

A könyv konfrontációra nyitott, egyszerre bélyegezték konzervatívnak (mivel az erények, a család, az egyház és a nemzet értékét hangsúlyozza) és liberálisnak (mivel az állami gyámkodást elutasítja), sőt reakciónak (mivel a német történelemre reflektálva elutasítja a náci múlt miatti általános felelősséget is). A világot technokrata eszközökkel boldogabbá tenni akaró hatvannyolcas nemzedék lerombolta a polgári erényeket, a munka megbecsülését – Di Fabio a mai társadalom szellemi alapjai számára intéz kihívást, rehabilitálva az ötvenes évek értékeit: személyes előmenetel, mértéktartó jólét, szorgalom és a tanulás megbecsülése.

Nemcsak növekedésre és fejlődésre van szükség, hanem a társadalom a szellemi táplálékot is szomjazza, és szomjazza azt is, hogy új szellemi távlatok nyíljanak. Új kezdet ugyanis nem alapozható meg akkor, ha a politikát csak az vezérli, hogy gazdasági kihívásokra keressen választ.

SCHANDA BALÁZS