

VARIA

– KÖNYVISMERTETÉSEK –

BÁNDI GYULA – CSAPÓ ORSOLYA – KOVÁCS-VÉGH LUCA –
STÁGEL BENCE – SZILÁGYI SZILVIA (SZERK. BÁNDI GYULA)

*Az Európai Bíróság környezetjogi ítélezési gyakorlata:
A másodlagos jog intézményeinek fejlődése és az esetjog¹*

Budapest, Szent István Társulat, 2008, 285. ISBN 978 963 277 061 1

Bándi Gyula [et al] új könyve a közösségi környezetjog új aspektusait és mélységeit tárja a tanult olvasó elé.² A „tanult” jelző nem élcelődés: a mű nem kezdőknek, hanem – plágiummal élve – idősebbeknek és haladóknak szól. S bár ekképp várhatóan nem lesz tömegek olvasókönyve, a könyv mindenféleképp elengedhetetlen segédeszközzé válik nemcsak a jogtudomány művelőinek, hanem a közösségi környezetjog alkalmazásának dilemmáival nap mint nap szembesülő hazai kodifikátornak és jogalkalmazónak is.

EK környezetjogi tankönyv Magyarországon már több is elérhető. Ami a jelen művet más, hasonló tematikájú opusoktól megkülönbözteti, az a témaválasztás merészsége és a feldolgozás módszertanának újdonsága. A könyv struktúrája innovatív, témaválasztása bátor: a szerzők láthatóan nem tartanak a meg nem értettség csapdájától. A mű ugyanis olyan absztrakt kategóriák mentén húzza meg a diszkusszió vezérfonalát, amelyek első látásra távolinak és öncélúan teoretikusnak tűnnek. Preambulum, hatály, elvek, igazgatási eszközök, hatáskörök: mind olyan fogalmak, amelyekről joghallgató korában az ember leginkább viszolygással, „felnőtt” életében egyfajta sietős lenézéssel reagál... „Mi” – valódi jogászok – ilyenekkel nem foglalkozunk, a mindennapi élet praktikuma nem viseli el ezt a keresztszemes mondatfűzést, a terjedős jogeseti fejtegetéseket. „Nekünk” kézikönyv kell, cserélhető lapos, pöttyökbe szedett sillabusz-gyűjtemény, lehetőleg iratmintákkal, CD-ROM-mal, jobb esetben színes-szagos promóciós ajándékkal.

S valóban, öncélú, használhatatlan jogi termékekkel teli a padlás.

¹ A kötet egyidejűleg angol nyelven is megjelent: GYULA BÁNDI (et al.): *The Environmental Jurisprudence of the European Court of Justice. The Development of the Instruments of Environmental Law and the Judicial Practice*. Budapest: Szent István Társulat, 2008, 279. ISBN 9789632 770628

² Elhangzott a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog és Államtudományi Karán 2008. november 6-án rendezett II. ünnepi könyvbemutón.

Amiben a jelen mű elválík ezektől az az, hogy a struktúra és a feldolgozás intellektuális mélysége és cizelláltsága mögött ott van az EK jog sajátosságából fakadó sok-sok valóságos döntési dilemma. A közösségi jog ugyanis másképp működik: az Európai Bíróság egészen más közelítésben tárja fel az írott jogi normák tartalmát, mint a német jogpozitivistáknak a hagyományból kinőtt, a szöveget fétisként kezelő hazai jogi kultúra. Ez nemcsak az angolszász jogi iskola esetjogi megközelítésének tagadhatatlan hatása, ezt kívánja meg a közösségi jogrend szupranacionális természetéből és az irányelvi forma dominanciájából megjelenő keretjelleg, a nyitott diszpozíciók, mérlegelési lehetőségek óriási tárháza. A magyar jogász számára ez olyan dzsungel, amelyben a kényelmetlen elágazások száma már a bejáratnál is sok, előrébb haladva ezek permutációja már valódi káosszal fenyeget.

A káosz mellett vannak persze fogódzók is.

A közösségi jogalkotás – az utóbbi öt évben – aktív alakítójaként irigylésre méltónak találtam azt a fogalmi következetességet, amelyek az újabb és újabb irányelvek, rendeletek megszületését jellemezték. Bár sok esetben a fogalmak mechanikus importja egyik jogszabályból a másikba nehezen végrehajtható eredményeket produkált, sok előnye van annak, hogy pl. az üzemeltető személyét az összes kibocsátási jogszabály azonosan, vagy a társadalmi részvétel rendjét igen hasonlóan szabályozza. Ezt a konzisztenciát tovább erősítette az Európai Bíróság következetes jogfejlesztő tevékenysége, amely a közösségi környezetjogot nem autonóm elemek hálózatának, hanem szervesen építkező korpusznak tekinti. Ha tehát a rémisztően gyakran felbukkanó „jelentős hatás” fogalmával kell megküzdenem pl. a természetvédelem kapcsán, akkor várhatóan ennek autentikus értelmezésére nem ott, hanem egy korábban kibontott jogterület, a környezeti hatásvizsgálat kapcsán találok példát. A közösségi jog helyes ismeretanyagja és alkalmazása tehát horizontális keresztkapcsolódások tömegének ismeretét és következetes értelmezését kívánja meg.

Hogyan tesz szert ezen tudásra az egyszerű jogász? Hogyan tudja egyszerre helyesen felmérni az előtte álló mérlegelési dilemmákat, és azokat – hétköznapi kontextusukat esetleg túllépve – mégis egységes elvek alapján eldönteni?

Nos, vagy sokat jár különórákra és egyedileg elsajátítja az ehhez szükséges terjedelmes ismeretanyagot, vagy kellő türelemmel nekigyürkőzik Bándi professzor és társai művének.

A laudáció mellett meg kell említeni a mű néhány hiányosságát is. Időnként joggal gondolhatja a tanult olvasó, hogy az egyes jogesetek kifejtésének mélysége erősen változó, hol igen rövid, hol pedig már-már terjengős idézeteket olvashatunk az Európai Bíróságtól. Hasonlóképpen, az aktuális kommentátor néha nem összegzi kellő egyértelműséggel, tömörséggel a Bíróság üzenetét, egyes ügyek kifejtése nem tűnik kellően indokoltnak, a műben felbukkannak ismétlések, melyek ugyanazon téma kapcsán itt-ott indokolatlan hangsúlyeltolódást is eredményeznek.

Ezen hiányosságok ellenére elmondható, hogy a mű a közösségi környezetjog európai léptékben is hiánypótló, úttörő vállalkozásának sikeres, egyedi terméke. Bándi professzor csapata olyan alapos és igényes – és hangsúlyozottan haladóknak készült – segédesszöveget adott a hazai jogásztársadalom kezébe, amely nélkül nehezen képzelhető el a sikeres európai integrációnkhoz szükséges paradigmaváltás.

Baranyai Gábor kollégám összegző véleményéhez csatlakozva már megengedhetem magamnak, hogy a könyv témaválasztása, újíto szerkezeti megoldásai feletti elégedettségemnek külön ne adjak hangot, hanem arra a néhány részletkérdésre térhessek ki, amelyeket különösen fontosnak tartottam a kötet olvasásakor.

Régóta vitatott kérdés az európai és az észak-amerikai jogokban a *jogalkotó akarat*, pontosabban a jogalkotó akaratának megismerése és követése a joggyakorlat által. Vannak olyan nézetek, amelyek szerint a jogalkotó akaratát legjobb, ha közvetlenül a jogalkotási folyamat jegyzőkönyveiből vagy a jogalkotás előkészítésében részt vett hivatalnokok és más döntéshozók nyilatkozataiból ismerjük meg. A kötetben az Európai Bíróság ítélezési gyakorlatából viszont egy egészen más, elvi szintű – és tegyük hozzá a jogbiztonságot is sokkal jobban szolgáló – megoldás rajzolódik ki. A Bíróság dolga az, hogy amikor azt észleli hogy a másodlagos jogot nem a szerződés előírásaival összhangban, nem a Közösség érdekei által megkívánt módon alkalmazzák a tagállamok, közbelépjen, és a közösségi jogrendszer környezetvédelmi és általános alapelveinek segítségével a megfelelő implementációról és joggyakorlatról gondoskodjon. Ennek érdekében – olvashatjuk – az Európai Bíróság következetesen alkalmazza az értelmezés szöveg szerinti, történeti, logikai és teleologikus módszereit is.³

Szeretném felhívni az olvasók figyelmét a definíciós fejezet legvégén (94. old.) található összegzésre, amely az azt megelőzően tárgyalt több tucat jogesetből kiindulva a *hulladék fogalmának* mintegy 12 fogalmi elemét sorolja fel. Szerepel itt a védelmi elv szabatos megfogalmazása, a hulladék áru jellegének és az esetleges környezeti ártalomnak az értékelése, valamint a valamitől „megválik” ige többoldalú elemzése. Ismeretes, hogy maga a Bizottság is több alkalommal adott ki (legutóbb éppen néhány hónapja) és még nyilvánvalóan többször ki is ad majd a hulladék fogalmával kapcsolatos útmutatókat, amelyek fontos részletkérdéseket tisztáznak. Ugyanakkor nincs tudomásom arról, hogy ilyen átfogó, a téma egészét felölelő definíciókészlettel bármelyik útmutató előállt volna. Fontos lenne pedig, hogy amikor egy konkrét gyakorlati ügyben valamilyen anyag hulladék jellegéről dönt a jogalkotó, ne csak egyes szempontokat tartson szem előtt, hanem a kötetben szereplő sokoldalú, mi több, lényegében az összes lehetséges definíciós elemet figyelembe véve járjon el.

Fontos üzenetet közvetít a kötet a jogharmonizációért felelős állami szervezeteknek – a magyar főhatóságok sem kivételek ez alól! –, amikor bemutatja, hogy a Bíróság akkor is elmarasztalja az irányelvek átültetésére vonatkozó határidőt elmulasztó tagállamot, ha az utólag pótolja a mulasztását. Sőt, akkor is, ha a tagállam, nyilván saját alkotmányos rendszerén a jó ügy érdekében némi erőszakot téve, *visszamenőleges hatállyal* vezeti be az implementációs joganyagot. Érthető: ha a Bíróság ezt elfogadná, akkor a jogsértő tagállamok mindig bízhatnának abban, hogy a nem megfelelő jogharmonizáció esetén, ha a Bizottság egyáltalán felfigyel arra, utólag minden következmény alól mentesülhetnének a visszaható hatály „trükkjével”. Igen ám, de a szerzők felvetik azt az olykor szintén előforduló esetet, amikor az irányelvből magából nem derül ki egyértelműen az implementáció legvégső határideje. Az európai

³ Így pl. a könyv 4. oldalán ismertetett Waddenzee ügyben.

bírósági gyakorlatban erre is találtak példát: ilyenkor az eset összes körülményének mérlegelésével, ésszerű határidőn belül, másként megfogalmazva, fölösleges késedelem nélkül kell az irányelv nemzeti jogba történő átültetését elvégezni. Csak reménykedni tudunk abban, hogy a mindenkori magyar kormányzat felelős döntéshozói ott tartják a polcukon ezt a művet, hiszen számos esetet tudunk felsorolni, amikor a hazai jogharmonizáció elkészt, és a közösségi szankciók fenyegetésén túlmenően a joggyakorlat bizonytalanságával is számolnunk kellett.

Az *alapelvekkel* foglalkozó fejezet olvasása számomra érdekes felismeréssel járt. Az Európai Környezetvédelmi Akcióprogramok vizsgálata az alapelvek szempontjából világosan feltárja, hogy eddig minden akcióprogram szinte szabályszerűen pusztán egy vagy két alapelvet preferált. Az Első Akcióprogram például a szennyező fizet elvét állította a középpontba, míg a Harmadik Akcióprogram főként a megelőzés elvére összpontosított. Az integráció elve a Hatodik Akcióprogram kedvence volt, míg egyéb fontos alapelvek pl. a védelem magas szintje vagy az integráció elve más közösségi dokumentumokban bukkantak fel, természetesen időben meglehetősen távol egymástól. Mindez azt eredményezte, hogy az európai országok közösségének történetében nem akadt olyan időpont, amikor a döntéshozók valamennyi környezetvédelmi alapelvet egyformán fontosnak tartották volna, sőt inkább azt mondhatjuk, hogy egyes időszakokban egyes alapelveket szinte teljesen elhanyagoltak. Véleményem szerint ez a komplexitás-hiány az alapelvek hatékonyságát, jogértelmező, jogalakító hatékonyságukat igencsak károsan befolyásolja. A környezetvédelmi jog meghatározó sajátosságai éppen a probléma-orientáltság és a holisztikus megközelítés kell, hogy legyenek, amik aligha képzelhetők el az alapelvek teljes, kiegyensúlyozott rendszere nélkül.

Izgalmas kérdést vet fel a WWF és a Bozeni Autonóm Tartomány ügye,⁴ ahol azt látjuk, hogy a hatóság szerepét egyes alapvetően közigazgatási jellegű ügyekben a bíróság szerint is olykor átveheti más állami szervezet, akár a jogalkotás is. Bár ezt a sajnos egyre jobban elharapózó megoldást maga a bíróság is aggályokkal fogadja, és különböző szigorú feltételekhez köti, végső soron elfogadhatónak tartja. A magunk részéről tovább szeretnénk erősíteni a kételyeket azzal, hogy felvetjük, az ilyen megoldások általános törvényességi, államszervezési és alkotmányos elveket sérthetnek, legelsősorban a hatalmi ágak elkülönítésével kapcsolatos elveket. Általában az alkotmányok afelett igyekeznek őrködni, hogy a legaktívabb, túlhatalomra leginkább hajlamos végrehajtó hatalmi ág ne terjeszkedhessen túl a hatókörén a bírósági vagy a jogalkotói hatalmi ág rovására, itt viszont, ebben az újabb jelenségben éppenséggel azt látjuk, hogy a jogalkotás vesz át alapvetően a végrehajtásra tartozó döntéstípusokat – nehéz megszabadulni attól a gyanútól, hogy mindezt azért teszi, hogy a rendes kerékvágás szerint haladó egyedi közigazgatási eljárásokkal együtt járó eljárási garanciák egy részétől (jelesül általában főleg a közösségi részvételtől és bizonyos független szakmai kontrolltól) megszabadulhasson.

Nagyon helyesen mutatnak rá a szerzők Ludwig Krämer nyomán, hogy a Bíróság ítéleteinek, és talán mondhatjuk, az egész európai jognak végső soron nem válik hát-

⁴ A könyv 237. oldalán ismertetett C-435/97. sz. ügyben.

rányára, hanem inkább sajátos többlet erőforrást kölcsönöz az, hogy szintetizálja és egyben harmonizálja a különböző európai jogi kultúrákat. Sok esetben kíséri az európai jogalkotás valóban elhúzódó, körülményes folyamatait a szakma fanyalgása: „ugyan, semmi sem lesz ebből, a különböző nemzeti jogok megközelítései végül majd kioltják egymást!”. Sok ilyen véleményt olvashattunk például a Víz Keret Irányelv csaknem tízéves készülődése során – hogy azután a vízvédelem terén egy a világon egyedülállóan komplex és ambíciózus jogszabály megjelenését üdvözölhessük. A Bándi Gyula által szerkesztett és részben írt kötet az európai jogot, illetve az európai bírósági gyakorlatot ezért tekinthette joggal a nemzeti környezetvédelmi jog és joggyakorlat számára értékes ismeretforrásnak. Köszönettel tartozunk tehát a szerzőknek emiatt a komoly vállalkozásért, amellyel a magyar környezeti jog fejlődéséhez is jelentékenyen hozzájárultak.

FÜLÖP SÁNDOR

DEZSŐ LÁSZLÓ

Az orvos büntetőjogi felelőssége

Budapest, BM Könyvkiadó, 1979, 352. ISBN 963 0687 5

I. Friedrich Nietzsche több mint százötven évvel ezelőtt fogalmazta meg némi túlzással dilemmáját: „Az ember gyógyítsa önmagát, különben saját orvosa teszi tönkre.”

Az adott korszakban az orvos még „nagy fehér varázslóként” élt a köztudatban, s ha a gyógyítás során hibázott, felelősségre vonásának nem voltak meg az alapjai. Idővel a társadalmi-tudományos fejlődés megszabadította az orvosi tevékenységet a mágia irracionális elemeitől,¹ s kialakult az orvosi felelősség területe. Nemcsak a polgári jogban, hanem a büntetőjogban is. Míg azonban a polgári jogi, kártérítési jogi esetek napjainkban szép számmal kerülnek ismertetésre a szakirodalomban,² addig a büntetőjog asztalára az orvosi műhibáknak csupán egy-egy ügye kerül. A bírói gyakorlatban is ritkán fordul elő olyan eset, amely az orvos büntetőjogi felelősségre vonásával végződik,³ noha az írott és elektronikus sajtó különösen nagy figyelmet szentel egyes ügyeknek, nem kevesebb – a laikus számára félrevezető – indulattal és feszültséggel, mint Nietzsche.

¹ HARALD FRANZKI: *Behandlungsfehler*. In ALBIN ESER–MARKUS VON LUTTEROTTI–PAUL SPORKEN (Hrsg.): *Lexikon Medizin, Ethik, Recht*. Freiburg: Herder, 1989, 192.

² TÓTH MIHÁLY: Az orvosi műhibák büntetőjogi megítélésének néhány újabb aspektusa. In HAJAS BARNABÁS–SCHANDA BALÁZS (szerk.): *Formatori Iuris Publici – Studia in Honorem Geisae Kilényi Septuagenarii*. Budapest: Szent István Társulat, 2006, 505.

³ MÉSZÁROS BENCE: *Primum non nocere – Az orvos büntetőjogi felelősségéről*. In TREMMEL FLÓRIÁN–MÉSZÁROS BENCE–FENYVESI CSABA (szerk.): *Orvosok és jogászok a büntető igazságszolgáltatásban – Dezső László emlékkönyv*. Pécs: PTE ÁJK, 2005, 113.

A napjaink orvoslása terén is megnyilvánuló fogyasztói szemlélet, az orvossal szembeni megnövekedett elvárások vezettek oda, hogy a beteg egyre inkább fogyasztóként lép fel, s az orvostól egyre inkább teljesítményt vár el,⁴ azt, hogy az orvosi szolgáltatást a megfelelő minőségben kapja meg, s egyre kevesebb toleranciával fogadja a számára nem megfelelő eredményt.⁵ Tisztában kell lenni azonban azzal – különösen, ha büntetőjogilag vizsgáljuk az orvosi tevékenységet –, hogy a határ az orvosiilag helyes és helytelen között gyakran elmosódik, tekintettel arra, hogy egy állandóan mozgásban, fejlődésben lévő tudományterületről van szó,⁶ ahol matematikai pontossággal bekövetkező eredményről aligha beszélhetünk.

Tudatában van ennek Dezső László is, akinek *Az orvos büntetőjogi felelőssége* című munkája hiánypótló volt a 70-es évek végén, 80-as évek elején, s amelyben a szerző az orvos büntetőjogi felelősségének elméleti alapvetéseinek túl megpróbál választ keresni máig tisztázatlan és nem egyértelmű kérdésekre is.

II. A könyv első három fejezetét nevezi Lévay Miklós azonos tárgyú recenziójában az orvosi felelősség „általános részének”,⁷ itt kapnak helyet a büntetőjogi alapfogalmak és a róluk vallott különböző álláspontok, s ezeket vetíti a későbbiekben Dezső László az orvosi tevékenységre. Az első fejezet a bűncselekmény fogalmát próbálja meg tisztázni, vitába szállva azzal a megfelelő absztrakciót nélkülöző meghatározással, miszerint bűncselekmény az, amit a törvény büntetni rendel. E meghatározás circulus vitiosus, hiszen – ahogy Dezső írja – egy fogalmat önmagával definiálni logikailag ellentmondásos, s a „miért” kérdése is megválaszolatlanul marad. Ehelyett a klasszikusnak is nevezhető bűncselekmény-fogalomból indul ki: bűncselekmény a tényállászerű, jogellenes és bűnös cselekmény, majd sorra elvégzi e definíció egyes fogalmi elemeinek a vizsgálatát. Kettő ezek közül – ami mögött értékelő mozzanat rejlik – tág mozgásteret ad a könyv írójának is, így a jogellenességé és a bűnösségé.

Kérdésként merülhet fel ugyanakkor, hogy lehetséges-e egy megfelelő, az absztrakció egy magasabb szintjén elhelyezkedő, általános érvényű fogalom megalkotása. Dezső is tisztában van azzal, hogy egy általános igénnyel megfogalmazott bűncselekmény-fogalom iránti igény – a jogbiztonság követelménye miatt is – a büntetőjog-tudományt kialakulása óta jellemzi. Szerinte a társadalomra veszélyesség objektív és tartalmi ismérve, amelynek a segítségével választ kaphatunk arra, hogy a törvény miért büntet bizonyos magatartásokat. Ez az, amit az elkövető tudata a magatartás tanúsításakor átfog, és ahhoz pszichikailag, érzelmileg is viszonyul valamilyen formában, s ez lesz a bűnösség alapja. Szent Ágoston, amikor tér és idő meghatározását kérdezték tőle, azt mondta, hogy ha nem kérdezik, tudja, ha kérdezik, nem. Lehetséges, hogy

⁴ DÓSA ÁGNES: *Az orvos kártérítési felelőssége*. Budapest: HvgOrac, 2004, 60.

⁵ GELLÉR BALÁZS: Az orvosi felelősségbiztosítás a magyar jogban. In SÓTONYI PÉTER (szerk.): *Orvosi felelősség* Budapest: Semmelweis Kiadó, 2006, 306.

⁶ KLAUS ULSENHEIMER: Die Entwicklung des Arztstrafrechts in der Praxis der letzten 20 Jahre. In ADOLF LAUFS–CHRISTIAN DIERKS–ALBRECHT WIENKE–TONI GRAF-BAUMANN–GÜNTER HIRSCH (Hrsg.): *Die Entwicklung der Arzthaftung*. Berlin: Springer, 1997, 38.

⁷ LÉVAY MIKLÓS: Dezső László: Az orvos büntetőjogi felelőssége. *Jogtudományi Közöny*, 1982/9, 740.

így van ez a bűncselekmény-fogalommal is? Hiszen – Dezső munkája óta – napjainkra már a társadalomra veszélyesség kategóriája ingott meg. A társadalomra veszélyességnek, mint a bűncselekmény-fogalom részének már kialakulásakor megfigyelhető a jogellenességgel való konfliktusa. A cselekmény társadalomra veszélyességének hiányára hivatkozva a hazai büntetőjog tudomány és joggyakorlat sokféle esetkörben tartotta lehetségesnek a büntetőjogi felelősség kizárását. Ezen esetkörök egy részében a társadalomra veszélyesség a materiális jogellenesség funkcióit látta el.⁸ A következőkben e társadalomra veszélyességet elemzi Dezső az orvosi tevékenységgel összefüggésben, s két büntetőjogi felelősséget kizáró okot tárgyal részletesen: a sértett beleegyezését és az orvosi hivatásból eredő köteleesség teljesítését. A jogalkotó a társadalomra veszélyes cselekmények közül csak azokat minősíti bűncselekménnyé, amelyek ellen a büntetőjog eszközeinek igénybevétele indokolt. Lehetséges azonban, hogy egy cselekmény kimeríti valamelyik bűncselekmény törvényi tényállását, azonban mégsem veszélyes a társadalomra. Ilyen adott esetben az orvos tevékenysége is, annak jogosságát és társadalmi hasznosságát senki nem vonja kétségbe, így nem tekinthető bűncselekménynek – illetve csak formálisan, például testi sértésnek – az olyan magatartás, amelyet az orvos gyógyítás céljából a beteg beleegyezése alapján tanúsít.

Az orvosi tevékenységre vonatkozó alapvető szabályokat a mű megírásának korában az egészségügyről szóló 1972. évi II. törvény⁹ és a hozzá kapcsolódó alacsonyabb szintű jogszabályok tartalmazták; ezek adták azokat a feltételeket, amelyek megvalósulása esetén az orvos tényállásszerű cselekménye nem tekinthető társadalomra veszélyesnek (jogellenesnek). Dezső felvet és nyomatékosít néhány – az egészségügyi törvényben – aggályos vagy éppen szabályozatlanul hagyott problémát a beteg beleegyezésével kapcsolatban. Elsőként ilyen a beleegyezés „határának” kérdése. Hiszen az orvostudomány fejlődése nem csak előnyökkel jár, hanem káros kihatásai is lehetnek, s napjainkban a genetika fejlődésével mindez sokkal élesebben merül fel. Olyan helyzetek adódhatnak, amelyek Dezső korában még utópiának számítottak. Felteszi a kérdést: Vajon rendelkezhet-e a beteg a saját testi épségével vagy egészségével? Álláspontja szerint igen, mert az élet veszélyeztetését célzó beleegyezés nem azonos az élet kioltását célzó beleegyezéssel, de ilyenkor szigorúbb elveknek kell érvényesülniük. Hogy melyek ezek, egyáltalán mit takarhatnak a „szigorúbb elvek”, arra Dezső nem ad választ, ugyanakkor aszerint különböztet, hogy az orvosi beavatkozás közvetlenül a beteg érdekét, vagy a tudomány fejlődését szolgálja, esetleg mindkettőt. Helytállóan állapítja meg viszont, hogy a beleegyezés és a felvilágosítás egymástól el nem választható fogalmak, előbbit ugyanis az utóbbi tölti meg tartalommal. A beteg felvilágosítást kap az orvostól arra nézve, hogy mibe egyezik bele, ez az alapja a napjainkra kifejlődött tájékozott beleegyezésnek (informed consent), s ennek fontosságát mutatja az éppen Dezső művének megírása idejében az Egyesült Államokban végbement ún. „malpractice crisis”.

Helytálló továbbá az a megállapítása, miszerint új eljárásokkal kapcsolatban gyakran nem lehet elválasztani egymástól a gyógyítási és kísérleti célt, e gondolat azonban

⁸ HOLLÁN MIKLÓS: Megkésített búcsú a társadalomra veszélyességtől. <http://jesz.ajk.elte.hu/hollan16.html>

⁹ Jelenleg az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény.

bővebb kifejtést igényelt volna a könyvben, hiszen egész egyszerűen arról van szó, hogy a jogi szabályozás – természetéből adódóan vagy sem – az orvostudomány fejlődése mögött halad. Ezt kiválóan lehetne illusztrálni olyan esetekkel, amikor például elsőként a világon sikerül egy orvoscsoportnak egy minden tekintetben új beavatkozást véghezvinni. Mi történik, ha az orvos hibázik, s a műtét nem sikerül? Ki lenne szakértő egy a világon elsőként elvégzett orvosi beavatkozás kapcsán?¹⁰ Ki tudná megmondani, hogy melyek a szakma szabályai egy ilyen eljárásban?

III. Az orvos foglalkozási szabályok hatálya alatt áll, amelyek megszegése esetén megvalósulhat a foglalkozás körében elkövetett veszélyeztetés törvényi tényállása. Az orvos büntetőjogi felelősségét már a veszélyhelyzet bekövetkezése megalapozza, erre tekintettel Dezső könyvében megtaláljuk a veszélyeztetési bűncselekményekre vonatkozó álláspontokat.¹¹ Az orvosi beavatkozások nagy része önmagában is veszélyt jelenthet a beteg számára, s ennek ellenére találkozunk a kellő figyelmet és körültekintést nélkülöző orvosi magatartásokkal. Ezzel kapcsolatban szól a veszélyeztetési bűncselekményeknél az előrehozott büntetőjogi védelemről, annak megelőző szerepéről, s ezt különösen indokoltnak tartja az orvosi foglalkozás körében, hiszen itt a jogi védelem tárgya az ember élete és testi épsége. Külön foglalkozik azzal a kérdéssel, hogy nem gátolja-e az előrehozott büntetőjogi védelem az orvostudomány fejlődését (az orvosi kísérleteket, kutatásokat); határvonalat próbál keresni a tudományos előrehaladás és az ember, a társadalom számára veszélyes, indokolatlan kockázat között, ez utóbbit elutasítván.

Megítélésem szerint egyértelmű határvonalat húzni képtelenség, s Dezső próbálkozása is hiábavaló a következők miatt: az orvosi tevékenységnek immanens eleme a „kísérletezés”. A huszadik század robbanásszerű orvostudományi fejlődése újabb és újabb, eddig nem tapasztalt perspektívákat ígér, ugyanakkor új veszélyhelyzeteket is teremt. Gondoljunk a náci Németország orvostudományi kísérleteire, vagy gondoljunk – a világon elsőként – Barnard professzor szívátültetésére, ami a maga idejében inkább volt nevezhető a tudomány előrehaladását célzó beavatkozásnak. De megemlíthető az *in vitro* megtermékenyítés is, melynek sikeres kifejlesztéséhez az orvospáros Steptoe és Edwards több száz emberi embriót használt fel.¹² Dezső elsősorban az egyéni és a társadalmi hasznosságot helyezi előtérbe, valamint azt, hogy csakis gyógyítás céljából megengedett a kísérleti jellegű orvosi tevékenység.

Dezső kifejti, hogy az etikai normák nem biztosítanak olyan mértékrendszert, ami alapján ítélkezni lehetne, s ez nehezíti a felelősségre vonást. Ezzel a szerző szükségképpen vet fel jogpolitikai – kriminálpolitikai kérdéseket. Minden országban megfigyelhető ugyanis, hogy a büntetőjog – mint *ultima ratio* – bevezetését az orvoslásba túlzott óvatosság jellemzi. Az etikai normák alkalmazása attól függ, hogy a társadalom mennyire hiszi el, hogy ezek megnyugtató megoldást nyújthatnak.¹³ Részletesen

¹⁰ LANDI BALÁZS: Az orvosi műhiba fogalmáról. *Magyar Jog* 2002/6, 345.

¹¹ LÉVAY i. m. 741.

¹² GUIDO APPIUS: Risiken des In-vitro-Fertilisation (IVF) beim Menschen. In *Der Status des Embryos* (Hrsg. IMABE). Wien, 1989, 107.

¹³ BUSCH BÉLA: Az orvosi tevékenység büntetőjogi szabályozása. In SÓTONYI i. m. 158.

mutatja be Dezső az egyes kutatásait kódexeket, például a Nürnbergi Kódexet és a Helsinki Deklarációt. Máig érvényes az a megállapítása, miszerint a jogászok el akarják kerülni, hogy e kérdéseket a tudomány önszabályozásának síkján oldják meg, a tudósok viszont el akarják kerülni a külső korlátokat és kontrollt;¹⁴ s nem nehéz belátni, hogy a beteg ember így válik szubjektumból objektummá, a betegcentrikus orvoslás pedig tudomány-centrikussá. Dezső az előbbi mellett tesz hitet. A könyv megírása óta eltelt idő alatt számos nemzetközi dokumentum jött létre,¹⁵ s a jelenleg hatályos Büntető Törvénykönyvbe is bekerültek az orvosi kutatásokkal, kísérletekkel kapcsolatos tényállások, ám ezek sem biztos, hogy útját állják a tudomány előretörésének.

Határozottan szögezi le Dezső László, hogy mivel a büntetőjog emberközpontú tudomány, az ember legelidegeníthetlenebb személyi joga az élethez, testi épséghez, egészséghez fűződnek. Az állam köteles olyan szabályrendszert felépíteni, amely – betartása esetén – az élet és egészség megfelelő szintű védelmét nyújtja.¹⁶ Ezek integritása olyan társadalmi érték, amely fokozott büntetőjogi védelmet kíván. Ezért a büntetőjognak figyelemmel kell kísérnie minden olyan eseményt, amely alkalmas az emberi jogok veszélyeztetésére. Az emberen végzett kutatások jogosságának elméleti ellenőrzésére egy matematikai modellt dolgoz ki, amelynek alapja az egyéni, társadalmi és kutatási érdek, s ezekhez kapcsolja a beteg beleegyezését. Minél nagyobb a beavatkozáshoz fűződő közvetlen egyéni érdek, annál nagyobb kockázat engedhető meg. Álláspontom szerint a dezsői modell ma már nem állja meg a helyét; ellenvetésként fogalmazható meg például az ún. terápiás klónozás esetköre, amelynek egyéni hasznossága óriási, hiszen eddig gyógyíthatatlannak hitt betegségek kezelését szolgálja (pl. Alzheimer-kór, cukorbetegség), a módszer mégis tiltott, még hozzá büntetőjogilag.

IV. A büntetőjogi felelősségre vonás sine qua non-ja a bűnösség. Ennek szenteli a könyv a III. fejezetet. Ebben a fogalom általános és jogirodalmi ismertetésén túl részletesen elemzi az orvosi tevékenység szempontjából releváns bűnösségi alakzatot, a gondatlanságot;¹⁷ s e fejezet már gyakorlati példákkal, jogesetekkel is illusztrálja az elméleti mondanivalót. Dezső egyetért Békés Imrével abban, hogy elutasítja a gondatlanságra vonatkozó elméletek minden esetre való általánosítását, s a gondos orvos hibáját aktuális pszichológiai defektusnak tartja, amelyben nagy jelentősége lehet a konkrét élethelyzeteknek. Ennek alátámasztására elemez egy jogesetet, s arra a következtetésre jut, hogy az orvos a konkrét élethelyzetből, így például a rendkívüli munkateherből adódóan is lehet aktuálisan gondatlan, noha egyébként kiváló orvosi munkát végez. Egy nehéz életbeli helyzet is kiválthat gondatlanságot, amikor az egyén nem helyesen dönt, s társadalomra veszélyes következményeket okoz. Ezt Dezső a fokozott veszéllyel járó tevékenység – így az orvoslás – folyamányának tartja.

¹⁴ ADOLF LAUFS–WILHELM UHLENBRUCK: *Handbuch des Arztrechts*. München: C.H. Beck, 1999, 1001.

¹⁵ Ezeket összefoglalja SÁNDOR JUDIT (ed.): *Society and Genetic Information*. Budapest–NewYork: CEU Press, 2003, 267–388.

¹⁶ BUSCH i. m. 157.

¹⁷ LÉVAY i. m. 742.

Ugyanakkor gyakran a konkrét élethelyzet semmiféle jelentőséggel nem bír a gondatlan bűncselekmény elkövetése szempontjából, s ekkor a döntő szerep az egyén negatív tulajdonságaié. Lényegesnek tartja, hogy amennyiben adottak a kötelességek és a lehetőségek ahhoz, hogy az egyén felismerje, és előre lássa cselekményének veszélyét és káros következményeit, s mégsem ennek megfelelően cselekszik, akkor a magatartás személyiségtől függő, bűnös cselekmény.

A könyv ismerteti a tudatos gondatlanság és az eshetőleges szándék elhatárolási problémáit – ami elméletileg egyszerűnek látszik, gyakorlatilag viszont nehéz. Dezső szerint a különbség a következmények „komolyan” vagy „könnyen” vételében van.¹⁸ Tudatos gondatlanság esetén az egyén – az orvos – elkerülhetőnek ítéli cselekménye következményeinek lehetőségét, s ebben az elkerülhetőnek ítélt következmények elmaradásában bizakodik. A könnyelmű bizakodás miatt nem tartja lehetségesnek, hogy magatartása következményei beállnak. Ha viszont „csodában” bizakodik, tudatos gondatlanság már nem állapítható meg – hangzik a dezsői megállapítás egy jogeset elemzése kapcsán.

A hanyag gondatlanság mindig valamilyen kötelesség megszegését jelenti. Az orvos vonatkozásában a foglalkozás szabályainak megtartása: kötelesség. E kötelesség gondatlan megszegése pedig azt jelenti, hogy az orvos nem fejtette ki azt a gondosságot, amelyre köteles lett volna. Ezzel kapcsolatban élesen bírálja a szerző a bírói gyakorlatot: az objektív gondossági kötelezettség megsértése önmagában nem alapoz meg hanyag gondatlanságot, fenn kell állnia a káros következmény beállása szubjektív előreláthatóságának is. Egyet lehet érteni vele, hiszen az, hogy az orvos köteles volt előre látni a káros következmények lehetőségét, nem jelenti azt, hogy konkrét esetben képes is volt rá. Vizsgálандóak tehát az orvos személyes tulajdonságai is: képességei, ismeretei, kora, tapasztaltsága, műszerekkel való ellátottsága.

V. „Az élet és a halál létünk két rejtélye” – mondja Dezső. A könyv „különös része” első fejezetének fő kérdése: meddig terjed az emberi élet büntetőjogi védelme,¹⁹ hiszen az élet elleni bűncselekmények megítélésénél elsőrendű szerepe van annak, hogy mely időponttól tekintjük az embert élőnek, illetve halottnak. Az orvosi tevékenységre vetítve ez a következő esetekben vetődhet fel: újraélesztés, eutanázia, szerv- és szövetátültetés. A szerző véleménye szerint a halál fogalma elsősorban orvosi megítélés tárgya, s a jogi megítélésnek ezen kell alapulnia. Nem sokkal ezután azonban felteszi a kérdést: Vajon az orvostudomány képes-e a halál tényét pontosan körülírni, s ezzel a jog számára megfelelő alapot szolgáltatni? Meghatározható-e a pontos határ élet és halál között? Ismertet különböző nézeteket erre vonatkozólag – amelyek jobbára filozófiai alapokhoz nyúlnak vissza – így például azokat, amelyek a tudati funkciók hiányát azonosítják a halállal, minek következtében az elmebetegek „értelmetlen élete” nem is élet. Ennek nyomán megemlítendő – bár szeretném kerülni a kasszandrai allűröket –, hogy napjainkban talán még élesebben vetődnek fel e vélemények a modern bioetikában. Így Singer és Tooley utilitarista felfogása szerint bi-

¹⁸ Uo. De Lévy szerint ez nem megnyugtató sem az elmélet, sem a gyakorlat szempontjából.

¹⁹ Uo.

zonyos kritériumok alapozzák meg a személy mivoltot, ilyen például az öntudat, az érdek, a jövőre orientáltság (preferencia-utilitarizmus). Nézeteik szerint a fogyatékkal élőket el lehet pusztítani.²⁰ Hasonlóan vélekedik Engelhardt és Harris is: az embriókat, újszülötteket, kómában fekvő betegeket megölni nem bűncselekmény, mivel életük számukra nem jelent értéket. Szerintük elképzelhető az is, hogy egy anya pénzért hordjon ki egy magzatot, gyermeket, ami vagy aki azután „szervbankként” funkcionálhatna.²¹

Napjainkban egyes beavatkozási lehetőségek látszólag képesek életben tartani a saját működésre már képtelen emberi testet, emiatt a halál fogalma relatívvá válik.²² Minderre tekintettel egyet kell érteni Dezső Lászlóval abban, hogy a halál fogalma a tudományos-technikai fejlődés függvénye, annak örök érvényű meghatározása nem lehetséges. Ha a tudományos-technikai helyzettől elvonatkoztatunk, az üres általánoságokba, amorális következtetésekbe torkollik. Dezső a halál fogalmának vizsgálata helyett inkább a halál bekövetkezése időpontjának vizsgálatát ajánlja, a büntetőjogi védelem határait ugyanis ez szabja meg. Azonban felismeri, hogy ez sem kecsegtet több sikerrel; meg kell elégedni a halál időpontját megközelítő vélelemmel. Lehet-e bizonyítani, hogy az orvos felróható magatartásának következménye a klinikai halál biológiai halálba való átmenete? Egy szakszerű újraélesztés nem mindig eredményes, és visszafordíthatatlanul bekövetkezik a biológiai halál. Mai tudásunk szerint a klinikai halál állapota néhány perc, s a sikeres újraélesztést követően az életjelenségek visszatérnek. Roppant nagy jelentősége van az újraélesztés megkezdéséről és befejezéséről való döntésnek, mivel ebben az átmeneti állapotban az idegrendszer tevékenységéről nincs direkt információnk. S mivel pontosan ezen átmeneti állapot hosszát nem tudjuk, a halál időpontjának megállapítása is relatív.²³ Tehát a halál folyamat, s a szerző álláspontja is inkább e felé közelít.

A fejezet második részében foglalkozik Dezső a könyv megírása óta már jóval vitatottabbá vált kérdéssel, az eutanáziával. Mindenekelőtt ismerteti annak kialakulását, történeti fejlődését; majd ismerteti a rá vonatkozó különböző teóriákat is. A fogalom orvostudományi értelmezésének leírása után megállapítja, hogy az eutanázia orvosi és jogi jelentése eltér egymástól. A jog nem különböztet élesen aktív és passzív eutanázia között, tekintettel arra, hogy a büntetőjogban az eredmény síkján a tevés és mulasztás igen közel állnak egymáshoz. Kategorikusan utasítja el Dezső az utilitarista-haszonelvű elméleteket, miszerint az emberi élet értéke annak hasznosságához, gazdasági értékéhez tapad: Az emberi élet értékét nem lehet a kettős könyvelés szabályai szerint megítélni – teszi hozzá szentenciaszerűen. Az emberi jogok felől történő megközelítéshez érdekes fejtegetést fűz. Ez utóbbi irányzat érvei a halálhoz való jog körül keringenek, s mivel – Dezső megfogalmazásában – minden ember „in rerum natura” meghal, akár van joga erre, akár nincs, ezért halálhoz való jogról beszélni értelmetlen. Az eutanáziát elhatárolja az öngyilkosságtól, míg utóbbi esetén ugyanis a

²⁰ Részletesen ismerteti KATHRIN BRAUN: *Menschenwürde und Biomedizin*. Frankfurt: Campus, 2000, 108–118.

²¹ BRAUN i. m. 118–130.

²² KERESZTY ÉVA: A halál orvosi és jogi fogalmai. *Jogtudományi Közlöny* 2002/9, 387.

²³ KERESZTY i. m. 390.

cselekményt maga az öngyilkos hajtja végre, előbbinél az orvosra hárul az aktív szerep. Síkra száll a szerző az emberhez méltó halál mellett, ami – ahogy az erre vonatkozó nézeteiből következtetésként levonható – tulajdonképpen a kezelés visszautasításához való betegjogot jelenti, amit az új egészségügyi törvény már részletesen szabályoz gyógyíthatatlan betegek esetében is. Ennek pedig semmi köze nincs az eutanáziához; helytállóan állapítja meg a szerző, hogy zavart okoz, ha megpróbálnak a szavaknak olyan jelentést tulajdonítani, amelyekkel azok nem rendelkeznek.²⁴

VI. „A szó kergeti jelentését.” – szól a Weöres Sándor-i aforizma, s igaz ez az ún. „orvosi műhiba” kifejezéssel kapcsolatban is. Műhibán az orvostudomány általánosan elismert szabályainak meg nem tartását értik mind a mai napig, s ehhez társul egy objektív felelősséget sejtető tartalom, ami azt a benyomást kelti, mintha a műhiba léte vagy nemléte döntené el a felelősség kérdését.²⁵ Ezzel szemben a büntetőjogi felelősséghez a műhiba objektív megtörténtén túl szubjektív tényállási elemek is szükségesek.²⁶ A könyv ötödik fejezete az orvosi műhiba diszpozíciószerűségét teszi a figyelem középpontjába a foglalkozás körében elkövetett veszélyeztetés kapcsán. Dezső is – miután bemutatja annak eredetét – helyteleníti a műhiba kifejezés használatát, helyette inkább az „orvosi veszélyeztetés” kifejezést tarja megfelelőnek, s álláspontom szerint nézeteiben immanensen benne rejlik a következtetés: tulajdonképpen – sem a könyv megírása idején, sem ma – az orvoslás egyes területein nem létezik általánosan elismert szabály a gyógyító tevékenységet illetően. Mire egy új módszer általánosan elismertté válik, gyakran el is avul.²⁷

Az orvos felelősségét megalapozó bűncselekmény akkor valósul meg, ha az orvos foglalkozási szabályainak megszegésével közvetlen veszélyhelyzetet hoz létre. A könyv behatóan és csoportosítva vizsgálja, hogy mit is kell foglalkozási szabálynak tekinteni. Így írott szabályok az egészségügyi jogszabályok kógens és diszpozitív rendelkezései, de tágabb értelemben ide tartoznak a tankönyvekben, szakkönyvekben, szakfolyóiratokban foglaltak is. Ezekon kívül számtalan íratlan szabály ismeretes. Ugyanakkor Dezső is felveti, amit jóval később Sándor Judit fogalmazott meg markánsan: mérnöki pontossággal behatárolt, minden szikemozdulatra kiterjedő szakmai előírások nem alakultak ki sehol.²⁸ Ez természetesen megnehezíti a büntetőjogi értékelést, ahogy az is, hogy ennek megítélésére nem vonatkozik a iura novit curia elve.²⁹ Az orvos büntetőjogi felelősségét viszont nem az eredménytelenség alapozza meg, a gyógyítás sikere még lege artis végzett tevékenység esetében is gyakran bizonytalan. Tekintettel arra, hogy a foglalkozási szabályszegés megítélése bonyolult, Dezső szerint elengedhetetlen bizonyos kategóriák felállítása, ez mind az orvoslás, mind az igazságszolgáltatás érdeke; ilyen a gyógyítás kockázata, a szövődmény és a gyógyítási hiba.

²⁴ Vö. FILÓ MIHÁLY: Az eutanázia a német büntetőjogi gondolkodásban. *Magyar Jog* 2002/8, 482.; vagy 22/2003 (IV. 28.) AB határozat.

²⁵ SÁNDOR JUDIT: *Gyógyítás és ítélkezés*. Budapest: Medicina, 1997, 49.

²⁶ BUSCH i. m. 226.

²⁷ LANDI i. m. 345–346.

²⁸ SÁNDOR i. m. 93.

A jogirodalom szerint a gyógyítás kockázatának tekinthető minden olyan káros következmény, amely a tudomány mindenkori állása szerint a beavatkozásnak nem szükségszerű velejárója, nem számítható ki, el nem kerülhető, s nem orvosi szabályszegés idézte elő. Tehát csak akkor beszélhetünk a gyógyítás kockázatáról, ha a káros következmény a foglalkozási szabályok betartása ellenére is bekövetkezett volna. Dezső rámutat a helyzet paradox voltára, ugyanis az orvosnak a gyógyítás érdekében kockázatot kell vállalnia, tehát a kockázat vállalása az orvos számára foglalkozási szabály. Ez megítélésem szerint téves álláspont, s inkább Törő Károly véleményét osztom a következőkben: a kockázatos döntést a jogrend megengedi,³⁰ de nem az orvos vállalja a kockázatot, hanem a beteg. Az orvos a beteg érdekében tevékenykedik, az esetleges káros következmények is a betegnél jelentkeznek. A kockázat vállalása – amihez adott esetben hozzájárul – csak a beteg joga lehet.³¹ A szerző többféle differenciálási lehetőséget tart elképzelhetőnek a gyógyítás kockázata körében. A beteg terhére eső kockázat az, ami magában a betegség sajátos természetében rejlik. Ide tartoznak továbbá azok, amelyek a beteg szervezeti adottságaiból adódnak. Az ezekből eredő káros következmények bekövetkezését nem lehet előre látni, vagy ha igen, azok a beavatkozás elkerülhetetlen velejárói. Dezső az indokolt kockázatvállalás határait kutatja, melynek során szerinte mindig a konkrét eset körülményeiből kell kiindulni, az elvonatkoztatott általánosítást mindenképpen kerülendőnek tartja; így azt is, hogy az orvos akkor felel a kockázat túllépéséért, ha ezzel a beteget nagyobb kockázatnak teszi ki, mint amivel annak elmaradása járt volna.

Hiányolom, hogy a könyv nem tér ki külön ezen a ponton az orvosszakértő szerepére. Mióta ugyanis műhibás eljárások léteznek, a legtöbb nehézség abból ered, hogy a szakértő a – mágiikus jelentőségűvé vált³² – gyógyítás kockázatának jelöl meg egy káros eredményt, s ez automatikusan jogi minősítést is eredményez,³³ az ügyet gyakorlatilag ez dönti el. A jog viszont a szakértői szempontoktól eltérően kell értékelje a beavatkozásokat, s akadnak olyan döntések, amelyekben a bíróság nem tudott felülkerekedni a nyilvánvalóan hibás szakértői érvelésen sem. Érdekes továbbá összevetni a büntetőjogi és a polgári jogi ügyekben a végeredményt, míg ugyanis a büntetőügyben nem foglalkozási szabályszegés, hanem a gyógyítás kockázata az, ha például műtét után idegen test – például törlőkendő – marad a hasüregben, addig a polgári eljárásban ettől gyökeresen eltérő lehet a bíróságok véleménye, ott az idegen test hasüregben hagyása miatt rendre megállapítják az orvos (intézmény) felelősségét. Ami tehát adott esetben nem foglalkozási szabályszegés a büntetőjog szempontjából, a polgári jog szempontjából az lehet.³⁴

Mindezek egyértelmű megítélését tovább nehezíti a gyógyítás, a gyógy módválasztás szabadsága. A gyógyító eljárások eredményét nehéz előre pontosan felmérni,

²⁹ BUSCH i. m. 230.

³⁰ ERDŐSY EMIL: Az orvosi tevékenység megengedett kockázata és a büntetőjogi felelősség. *Jogtudományi Közlöny* 1983/6, 372.

³¹ TÖRŐ KÁROLY: *Az orvosi jogviszony*. Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1986, 149.

³² SÁNDOR i. m. 206.

³³ SÁNDOR i. m. 104.

³⁴ SÁNDOR i. m. 105–106. és 215.; és DÓSA i. m. 302–304.; valamint MÉSZÁROS i. m. 123.

a hatás függ az emberi szervezet sokszor nehezen megismerhető sajátosságaiból. Ez pedig megköveteli, hogy a többféle eljárás közül a beteget ellátó orvos legyen jogosult kiválasztani az adott esetben a legmegfelelőbbet. Ami persze nem korlátlan és nem öncélú.³⁵ Dezső külön alcímet szentel a gyógymódválasztási szabadságnak. Fontosnak tartja hangsúlyozni, hogy e szabadság csak addig terjed, amíg nem sérti a foglalkozás szabályait. Korlátja, hogy a beteget az orvostudomány mindenkori állásának megfelelő gyógykezelésben kell részesíteni. Dezső rávilágít ennek ellentmondásos helyzetére, hogy ti. az orvostudomány mindenkori állása azonos-e térben és időben egyaránt. Válasza egyértelmű, egy vidéki orvos ismerete nem mindig éri el egy országos intézmény színvonalát. Ezzel egyet lehet érteni, nem minden orvosi intézménynek állnak rendelkezésére azok a feltételek, amelyek az orvostudománynak megfelelő ellátáshoz szükségesek. Ez viszont nem jogosítja fel az orvost, hogy a gyógymódválasztási szabadságra alapozva mellőzzön szükséges eljárásokat, gondoskodnia kell arról, hogy más intézmény vegye át a beteg gyógykezelését.³⁶

Az orvos büntetőjogi felelősségének megállapításához nem elég a foglalkozási szabály megszegése, szükséges a tényállás megvalósításához, hogy más vagy mások élete, testi épsége, egészsége közvetlen veszélybe kerüljön. Így érkezik el Dezső a közvetlen veszély értelmezéséhez. Ismerteti a jogirodalmi álláspontokat, melyek közül Földvári József nézetét tartja elfogadhatónak. Eszerint veszélyeztetés esetén a védett jogtárgyon még semmiféle sérelem nem esett, hanem a magatartás előidézett egy olyan helyzetet, amely nagy fokban valószínűsíti a jogtárgy hátrányos megváltozásának a lehetőségét. Különös jelentőséget tulajdonít a „valószínűsíti” kifejezésnek, mivel ha a sérelem bekövetkezett, azt megelőzte közvetlen veszély, ha viszont tényleges sérelem nincs, a közvetlen veszély csupán valószínűsíthető. Kérdés, hogy a veszély valószínűségének milyen foka az, amit már büntetőjogilag értékelni kell. Tényként szögezi le a szerző, hogy az orvosi tevékenység körében nem hasznosítható a távoli és közvetlen veszély megkülönböztetése, mivel az emberi szervezet és a betegség sok bizonytalansági tényezője miatt ugyanazon magatartás egyszer távoli, máskor közvetlen veszélyt jelent. Dezső ismét a realitások talaján áll, a veszélyt mindig a konkrét eset összes körülményének elbírálásával kell megállapítani, az mindig személyre és helyzetre konkretizált veszély. A szerző figyelmét azonban elkerüli az a tény, hogy a veszélyhelyzetet a legtöbb esetben laikusok nem képesek felismerni. A büntetőeljárást túlnyomó többségében az elhunyt beteg hozzátartozói kezdeményezik, ők pedig csak a halálról értesülnek, a kezelés vagy műtét során felmerülő szabályszegésről és veszélyhelyzetről nem.³⁷

VII. A foglalkozás körében elkövetett veszélyeztetés akkor tényállásszerű, ha a közvetlen veszélyhelyzetet a foglalkozási szabályszegés okozza. Erre tekintettel Dezső az okozatosság kérdéseit is vizsgálódási körébe vonja. „Mozaikszerűen” tekinti át az egyes okozatossági elméleteket: a feltételek egyenértékűségének tanát, az okkivá-

³⁵ Törő i. m. 139–140.

³⁶ Törő i. m. 141.

³⁷ Tóth i. m. 508.

lasztó teóriákat és az adekvát kauzalitást. Bírálja, hogy az elméletek gyakran szubjektív szempontokat visznek az objektív okozati összefüggésbe, például az előreláthatóságot, aminek hiánya kizárná az okozati összefüggést. Nem ért egyet azzal, hogy az okozatosság bírói értékelés kérdése, amennyiben a bírónak az általános élettapasztalat szerint kellene állást foglalnia abban a kérdésben, hogy okozatosnak tekintsene-e valamely tényt vagy sem. Véleménye szerint az okozati összefüggést bírói mérlegelés alapján nem lehet tisztázni, ez szerinte szakértői kérdés. Dezső kritikája – álláspontom szerint – helytálló az okkiválasztó és adekvát elméletek vonatkozásában, de érzésem szerint nem ad egyértelmű választ arra, hogy mi alapján kell az okozati összefüggést megítélni. Tulajdonképpen a szakértő bevonása sem megnyugtató számámra, hiszen – ahogy mondja – a szakértő az okozati összefüggést természettudományos alapon munkálja ki, a mérlegelés alapja így csak természettudományos lehet, a jogi és az orvosi kauzalitás tehát nem mindig vág egybe. Megítélésem szerint az okozati összefüggés kérdését nem ártana „őszintébb” alapokra³⁸ helyezni: Nyilvánvaló – s ez több jogirodalmi nézet problémája –, hogy a tágan felfogott okozatosság, így például a *conditio sine qua non* hasznavehetetlen a jogalkalmazó számára, őt csak azok az okozati szálak érdekelhetik, amelyek a felelősségre vonás érvényre juttatása miatt egy bizonyos emberhez vezetnek. Azt, hogy mi okozatos, nem a jogtudomány mondja meg, hanem a természettudomány a természet törvényei alapján. A jog eltekinthet egy meglévő, de rá nézve érdektelen okozatosság figyelembe vételétől, azonban az okozatosság létét nem tagadhatja, az ugyanis, „mint ténybeli jelenség, vagy fennforog, vagy nem; azt, ha egyszer hiányzik, sem odakölteni, sem, ha fennforog, letagadni, semmiféle mellékcél kedvéért nem lehet.”³⁹ Az okozatosság maga mindig ugyanaz, s a jogalkalmazó feladata, hogy a ténybeli okozati láncból mely mozzanatokat von a jogpolitikai beszámítás körébe. Az okozatosság ténykérdésébe nem volna szabad belejátszani azt a jogpolitikai kérdést, hogy hol kell a felelősség határát megvonni. A bíró az eset összes körülményeinek mérlegelésével ott vágja el a beszámítás lehetőségét az okozatosság távolodó fokain, ahol azt meggyőződése szerint indokoltnak tartja, egyik esetben többet, másik esetben kevesebbet von a mérlegelésbe. S ettől az okozatosság még megmarad tisztán ténybeli kérdésnek, amihez nem kell külön jogi okfogalmat kitalálni. Ezért indokolatlan egyes okozatossági elméletek félelme, hogy egy eseménnyel összefüggésbe kerülnek olyan magatartások, amelyeknek jogi szempontból semmi jelentőségük nincs. A jogpolitikai-beszámítási kérdéseket nem az okozatosság megerőszkolásával kell érvényre juttatni, hanem a jognak nyíltan be kell vallania, hogy létezik számára olyan ok, ami érték nélküli, s ez a jogszempontú elszigetelés már nem okozatossági kérdés.⁴⁰

A bűnösségi és minősítési kérdéseknél a nehézség abból ered, hogy a büntetőjog a foglalkozás körében elkövetett veszélyeztetés alaptényállásában a gondatlan elkövetést, a minősített eseteknél a szándékos elkövetést értékeli. A bíróságnak elsőként

³⁸ Itt Marton Géza okozatossági elméletét szeretném felidézni. MARTON GÉZA: *A polgári jogi felelősség*. Triorg (é. n.).

³⁹ MARTON i. m. 125.

⁴⁰ MARTON i. m. 122–126.

mindig azt kell vizsgálnia, hogy a veszélyhelyzet előidézése tekintetében az orvost gondatlanság vagy szándékosság terheli-e, s ezt követően kell azt megállapítani, hogy a foglalkozási szabályt szándékosan vagy gondatlanul szegte-e meg az orvos.⁴¹ Nem nyomatékositja azonban Dezső, hogy a szándékos orvosi veszélyeztetés a gyakorlatban alig értelmezhető, ilyenről a náci orvosok emberkísérletei óta nem igazán tudunk,⁴² jóllehet leír egy esetet, amelyben szándékos veszélyeztetést állapított meg a bíróság, de másodfokon a Legfelsőbb Bíróság már gondatlannak minősítette az elkövetést.

Ma, ha az orvos tevékenysége során foglalkozása szabályait betartotta, a bekövetkezett káros következményért nem felel, az vagy az orvosi tevékenység kockázata, vagy diagnosztikus tévedés. Ez utóbbival kapcsolatban kiemeli Dezső, hogy az orvostudomány nem egzakt tudomány, az orvos büntetőjogi felelőssége nem jelenti a tévedhetetlenség igényét; majd felteszi a kérdést: Hol van a felelősség határa? S rögtön kapjuk is a választ, miszerint ezt nem lehet teljes bizonyossággal, általánosságban megjelölni, a legügyesebb orvos sem dolgozhat a gép biztonságával. Nem lehet azt állítani, hogy a diagnosztikai tévedések eleve szakmai szabályszegésnek minősülnek, s még kevésbé azt, hogy ezek bűnös cselekmények lennének. A szerző a diagnosztikus tévedéseket objektív és szubjektív okokra vezeti vissza. Előbbihez sorolható a tárgyi feltételek hiányossága, utóbbi az orvos személyéből fakad. Az orvos felelőssége a tévedés felróhatóságán alapul, e szerint végez csoportosítást Dezső: elsőként említi a fel nem róható hibát, amely esetben az orvos gondosan jár el, mégis bekövetkezik a káros eredmény. Másodikként említi a foglalkozási szabályszegést meg nem valószínűsítő, de szakmai hibaként értékelhető hibát, amikor az orvos több lehetőség közül választhat, s helytelen mérlegelés alapján dönt a nem megfelelő mellett. S a harmadik csoportba tartoznak a felróható és szakmai szabályszegést is megvalósító hibák.

A könyv hatodik fejezete foglalkozik az orvostudomány fejlődésével kialakult specializálódás felelősségre gyakorolt hatásával. Hogyan alakul a modern betegellátásban egyre jellemzőbbé váló „orvosi team” egyes tagjainak felelőssége akkor, amikor az egyes tagok hibás tevékenységébe bekapcsolódhat más személyek egy vagy több hibája is. A kérdés megoldására Dezső több irányzatot ír le. Az első szerint – a polgári jogi felelősség koncepciójára épülve – a team vezetőjének kellene viselni a felelősséget a tagok hibáiért, a „teljes bizalmatlanság” elve alapján. Egyetérthetünk Dezsővel abban, hogy ez a büntetőjog számára – is – hasznavehetetlen, feltételeznék ugyanis, hogy a team minden tagja tökéletesen ismeri a másik szakterületét. Egy orvosnak nem kell mindent tudnia, de azt igen, hogy hol vannak tudásának határai.⁴³ A második irányzat alapja az „abszolút bizalom” elve, minden tag tökéletesen megbízik a másikkban. Viszont itt előfordulhat, hogy az egyik tag olyan hibát követ el, ami a többi számára egyértelműen megítélhető, mégse tehetne ellene semmit. Ez pedig nemcsak az orvoslás, hanem a büntetőjog alapvető elveivel is ellentétes. Végül a harmadik irányzat – amivel Dezső egyetért, s ami napjainkban is érvényesül – a „korlá-

⁴¹ LÉVAY i. m. 743.

⁴² TÓTH i. m. 505.

⁴³ KARL-OTTO BERGMANN: *Die Arzthaftung*. Berlin: Springer, 1999, 45.

tozott bizalom” elvére épül, tehát az egyik résztvevő mindaddig bízhat a másik helyes tevékenységében, amíg ennek ellenkezője számára felismerhetővé nem válik, s ekkor „el kell veszítenie” bizalmát. Minden tag a saját feladatkörében maga határozza meg a döntéseket. A „team felelőssége” tehát egyéni felelősség, a büntetőjog nem ismeri a közös, illetve megosztott felelősséget.

IX. Összegzésként megállapítható, hogy Dezső László munkája a maga idején és napjainkban is élenjáró szerepet tölt be, mindmáig kevés szerző foglalkozik e témával, s még kevesebb kíván mind az orvostudomány, mind pedig a jogtudomány számára egyszerre használható ismereteket közölni. Kétségtelenül nem könnyű a feladat, ami alapvetően abból a nehézségből adódik, hogy az orvostudomány és a jogtudomány szemlélete – még ha mindkettő az embert helyezi a középpontba – eltérő.⁴⁴

Helytállóan állapítja meg Lévy Miklós, hogy az orvosi szemlélet uralkodik a felelősségre vonás területén,⁴⁵ s lehetséges, hogy a büntetőjog nem elég következetes a „műhibák” megítélésében. Az orvosi tevékenység büntetőjogi fenyegetettségének értelme tulajdonképpen abban rejlik, hogy kikényszerítse az odafigyelést és gondosságot az orvos részéről, hiszen nem kezelheti hanyagul, felületesen a beteget, aki életét bízta rá.⁴⁶

NAVRATYIL ZOLTÁN
egyetemi tanársegéd (PPKE JÁK)

FENYVESI CSABA

A szembesítés – szemtől szembe a bűnügyekben

Budapest–Pécs, Dialóg Campus Kiadó, 2008, 320. ISBN 978 963 954 238 9

Gyakorló szakemberek rengetegszer találkozhatnak ezzel a mondattal a büntetőügyek iratai között: „a tanács elnöke megállapítja, hogy a szembesítés eredménytelen”. Sokan valószínűleg bele sem gondolnak, hogy a büntetőeljárás egy igen régi és hasznos intézményével találkozunk éppen.

Fenyvesi Csaba rutinos szerző: eddig három monográfiát, társzerzőségben egyetemi tankönyveket és több nyelven 170 tanulmányt jegyez. E művével bizonyítja, hogy egy első ránézésre kis témakörben is lehet nemcsak terjedelmében, hanem az elvégzett kutatások és a levont következtetések színvonalát tekintve is monográfia szintű munkát alkotni. A szerző nem a „könnyebb ellenállás” irányába mozdul, nem egy olyan témában igyekszik maradandót alkotni, ahol bőségesen a rendelkezésére állnak

⁴⁴ SZÁSZ BÉLA: *Orvosi jogtudomány*. Pécs: Danubia, 1925, 9.

⁴⁵ LÉVAY i. m. 745.

⁴⁶ MÉSZÁROS i. m. 115.

jogirodalmi források, empirikus kutatások. A hazai irodalom rendkívül szűkös a szembesítés témakörében, a nemzetközi irodalom sem a jogi, hanem inkább pszichológiai aspektusból elemzi a kérdést. Ráadásul talán éppen azért, mert a szembesítéshez a köztudatban a „szembesítés eredménytelen” mondatot kapcsolják, ezért többen már csak egy felesleges ballasztnak tartják, amelyet ha egy szép napon eltávolítanának a Be. törvényből, nem is keltene különösebb feltűnést, csak némi megkönnyebbulést. A szerző azonban – széleskörű gyakorlati tapasztalatai alapján, sőt talán ezek ellenére – amellet érvel, hogy a szembesítésnek igenis helye van a büntetőeljárásban, csupán a megfelelő természettudományok által is alátámasztott módszerek megfelelő alkalmazására lenne szükség – ez pedig az intézmény hasznosságát is megnövelné.

A mű szerkezete jól átlátható, kisebb elütési hibákat leszámítva stilisztikailag is kiváló. Fenyvesi Csaba remek stílusban ír, megmutatja, hogy a komoly tudományos munka nem attól lesz komoly, hogy nehezen követhető eszme-futtatásokkal terheli az olvasót.

A monográfia nyolc fejezetre tagolódik. A „bevezetés” címet viselő 1. fejezet szemléletesen és frappánsan indokolja a témaválasztást, felvázolja a magyar büntető eljárásjog tudomány piramismodelljét, melyben e mű töltheti be az egyik hiányzó építőkövet szerepét.

A 2. fejezet tartalmazza a jogtörténeti áttekintést, melyben a Bibliától (attól a bizonyos salamoni döntéstől) egészen napjainkig követhetjük nyomon a jogintézmény fejlődését. Ma már furcsának tűnhet, de a jogintézmény a tortúrát próbálta felváltani, ha úgy tetszik fizikai fájdalom okozása helyett lelkiismereti gyötrelmeket próbáltak okozni az eljárás alá vontakban. Külön érdeme a fejezetnek, hogy az 1896. évi Bűnvádi Perrendtartástól kezdve külön elemzi a magyarországi kodifikált szabályozás változásait, illetve, hogy a fejezet végén összefoglalja a jogtörténeti tapasztalatok alapján levonható következtetéseket.

A 3. fejezetben nemzetközi szintéren vizsgálódik a szerző, méghozzá részben a saját empirikus kutatásai alapján, ami mindenképpen elismerést érdemel. Az egyes országok jogi szabályozásának ismertetésén túlmenően, ahol rendelkezett erre vonatkozó adattal, ott a jogintézmény hatékonyságát is górcső alá vette. Ez azért örövendetes, mert ma már szinte minden nagyobb lélegzetű monográfiának mondhatni kötelező eleme a nemzetközi kitekintés, melyet a szerzők több-kevesebb lelkesedéssel meg is írnak, azonban jelen esetben nem „kötelező kúrról” van szó. A vonatkozó külföldi jogszabályok elemzésének ugyanis mindig az a nehézsége, hogy bár a jogszabály adott és viszonylag könnyen hozzáférhető, azonban ez még úgyszólván semmit nem mond az adott jogintézmény gyakorlatáról. Éppen ezért rendkívüli erénye a műnek, hogy a jogszabályok gyakorlati érvényesüléséről is megpróbál képet festeni, ráadásul a jogszabályok mellett vizsgálja azokat a jogszabálynak nem minősülő utasításokat, ajánlásokat is, melyek a kérdéssel foglalkoznak. Az egyes országok szabályozásán túl ismerteti még e fejezetben egyes nemzetközi dokumentumok szembesítéshez kapcsolható részeit, valamint az Emberi Jogok Európai Bíróságának vonatkozó határozatait.

A mű egyik legértékesebb része a szerző által elvégzett empirikus vizsgálatok ismertetése a 4. fejezetben. A szerző 186 büntetőügy iratait vetette vizsgálat alá, valamint kérdőíves felmérést végzett a büntetőeljárás jelen kérdéskör szempontjából

releváns szereplői között (bírák, ügyészek, védők, rendőrök és persze terheltek). Az eredmények tanulságosak – mint az várható volt, az egyes csoportok (talán saját eljárási pozíciók miatt is) máshová helyezik a hangsúlyokat, sőt van aki épp azt tartja előnynek, amit a másik hátrálynak. Persze az egyes csoportok véleményeinek megismerése mellett arról is bizonyosságot szerezhethünk, amit korábban is sejtettünk: a szembesítéseknek csupán a töredéke (mintegy 15%-a) eredményes, és ezek is leginkább látszatellentmondásokat oldanak fel, nem pedig arról van szó, hogy valamilyik szembesített „pálfordulása” következik be. Ennek ellenére az összes megkérdezett valamivel több, mint fele (52%) megfelelőnek tartja a szembesítés jelenlegi szabályozását. Az egyes csoportokon belül persze kirívó eltérések vannak, mert míg az ügyészek 81%-a tartja a szabályozást megfelelőnek, addig a terhelteknek csupán 20%-a – persze ezt betudhatjuk az „ellenük” irányuló szabályozással szembeni dacnak is. A szembesítés gyakorlatával a nyomozás során az összes megkérdezett 48%-a, míg a bírósági gyakorlatával 67%-a elégedett. Tehát bár a hatékonysága a nyomozás során nagyobb, mégis inkább a bírósági szakaszban foganatosított szembesítésekkel elégedettebbek a megkérdezettek. Ennek fényében különösen érdekes, hogy a megkérdezettek közül a legtöbben (35%) azt mondják, hogy a helye mégis inkább a nyomozásban lenne. A bírósági szakaszban a megkérdezettek 29%-a szerint van helye, míg 36% szerint mindkét szakaszban helye van.

Üde színfoltja a fejezetnek, hogy minden megkérdezetti körtől összegyűjtötte a legemlékezetesebbeket, hadd álljon itt személyes kedvencem (ami egyébként az egyik megkérdezett rendőr élménye volt: „Amikor a sértett a szembesítésen jött rá, hogy a bűncselekmény során nem a vele szemben ülő személyt látta, hanem egy ruhatartó fogast”¹).

Az 5. fejezet a szembesítés tudományos alapjaival foglalkozik, elsősorban külföldi, idegen nyelvű irodalom felhasználásával. A kérdőíves felmérésből kiderült, hogy a megkérdezettek 54%-a szerint van tudományos alapja a szembesítésnek. Nos, a szerző maga csak addig a következtetésig merészkedik, hogy a szembesítés léte tulajdonképpen egy feltételezésen, egy vélelmen alapul: azon, hogy a valótlan állító személy fel fogja tárnai az igazat annak, aki tisztában van a hazugsággal. Ez azonban épp a szerző által ismertett tudományos kutatások alapján nem tekinthető tudományos ténynek. Egy rutinos hazudozó reakciói könnyen tűnhetnek őszintének, míg egy zavarban lévő tanú izgalma könnyen keltheti azt a látszatot, hogy ő az, aki trükközni próbál. Éppen ebből jut arra a következtetésre a szerző, hogy nem szerencsés jegyzőkönyvezni a szembesítésen résztvevők non-verbális reakcióit, mert ez könnyen félrevezető lehet. Különösen igaz lehet ez annak fényében, hogy a szerző felsorolja azokat a fiziológiai jeleket, amelyek hazugságra utalhatnak – nos ebbe minden, és annak az ellenkezője is beletartozik.

A 6. fejezetben a szerző a szembesítés büntetőeljárásjogi problematikájával foglalkozik. Ennek során elhatárolja a szembesítést más bizonyítási cselekményektől – és ez valóban rendkívül fontos, hiszen nem szerencsés, ha egyiket a másik helyett végzik, például szembesítést tartanak felismerésre bemutatás helyett. A szerző a megkérdezettek

¹ FENYVESI i. m. 103.

többségével ellentétben arra az álláspontra jut, hogy a szembesítés helye a nyomozás során van.² Ezzel magam is egyetértek, annyi pontosítással, hogy *elsősorban* a nyomozás során van helye, ugyanis elképzelhető olyan szituáció, amikor a bírósági tárgyalás során kell megejteni (pl. új tanú kerül az eljárásba). Itt utalnék arra, hogy a szerző elsősorban a terhelt-tanú viszonylatban foganatosított szembesítésekkel foglalkozik, ami azért nem probléma, mert mind számát (69%), mind súlyát tekintve ennek a fajta szembesítésnek van a legnagyobb jelentősége. Az egész műre jellemző egyébként, hogy a szerző gyakorlati tapasztalatait rendkívül jól hasznosítva, élvezetesen és meggyőzően adja elő következtetésit.

A 7. fejezet a szembesítés kriminalisztikai, krimináltaktikai kérdéseivel foglalkozik. Az olyan gyakorlati kérdésekre, mint „Hol? Mikor? Hogyan?” adott gyakorlatias válaszok minden szakember számára megszívlelendőek, különösen akkor, ha figyelembe vesszük, hogy a szerző nemcsak védői, hanem bűnüldözői tapasztalattal is rendelkezik.

A 8. fejezet nem csak a szembesítéssel foglalkozik, ennek ellenére helye van a műben. A fejezet első felében a szerző utal arra, hogy manapság valóban a krimináltechnika elsődlegessége a jellemző a krimináltaktikával szemben, és maga is felvet néhány olyan jövőbeni ténykutatósi módot, amelyek „akár Nobel díjat érő” felfedezések lehetnek (emberi szag modellezése, agyolvasó készülék). Ezen kívül e fejezetben foglalja össze a szerző a szembesítéssel kapcsolatos következtetéseit és javaslatait. Ez a fejezet angolul is megtalálható a műben, ami azért fontos, mert így a szerző ezirányú kutatásai a külföldi szakemberek számára is elérhetőek lesznek.

Ahogy egyik oktatóm mondta – némi öniróniával – az egyetemen, legelső órája elején: van abban némi igazság, hogy a lét határozza meg a tudatot, ezért mindent, amit mond, tekintsük úgy, hogy védői szemüvegen keresztül mondja, mert hiszen ő ügyvéd. Nos, bár Fenyvesi Csaba is ügyvéd, munkáján nem érződik, hogy védői szemüvegen keresztül vizsgálná a szembesítést. Különösen tetten érhető ez olyan helyeken, ahol egyébként adekvát lenne, hogy egy védő könnyen juthatna más következtetésre is.³

A szerző következtetéseit, véleményét tagadni nem lehet, ugyanis ténybeli tévedéseket nem tartalmaz, legfeljebb vitatkozni lehet vele.

Véleményem szerint nem szabad kategorikusan kijelenteni, hogy a metakommunikáció a szembesítési jegyzőkönyvekben ne kerüljön rögzítésre.⁴ Ennek oka, hogy az eljárás során később belépő jogalkalmazói fórum számára nem marad más az adott eljárási cselekményről, csak a jegyzőkönyv. Az még ugyan elvi szinten elképzelhető lehet, hogy a bíróság meghallgassa a jegyzőkönyvet felvevő rendőrt, ha feltétlenül szükségesnek mutatkozik, ám egy bíróság előtti szembesítés esetén a másodfokú bíróság bizonyosan nem fogja tanúként beidézni a jegyzőkönyvet aláíró bírót és a jegy-

² FENYVESI i. m. 186.

³ Ilyen például a 213. oldal utolsó bekezdése, a 222. oldal utolsó bekezdése vagy a 225. oldal utolsó bekezdése.

⁴ FENYVESI i. m. 202.

zőkönyvvezetőt, hogy a terhelt tényleg nem mert-e a tanú szemébe nézni. Ezért bár a szerző által ismertetett tudományos kutatások alapján magam is elismerem, hogy a non-verbális jelekből (elpirulás, sírás stb.) nem szabad messzemenő következtetéseket levonni, ám véleményem szerint ezeket mindenképpen dokumentálni kell, mert nem lehet tudni, hogy egy esetlegesen később felszínre kerülő bizonyítékkal összefüggésben nem kerül-e éppen olyan kontextusba, ami korábban fel sem merült, ám később fontossá vált. Ezek alapján különösen támogatom a szerző által javasolt precíz jegyzőkönyvezési gyakorlatot, mely valóban csak úgy valósítható meg, ha szembesítést végző hatósági személy különbözik attól, aki a jegyzőkönyvet vezeti, mert kétféle figyelni egy ilyen éles szituációban nem lehet és nem is szabad.

Nem javasolja szerző kettőnél több személy szembesítését.⁵ Ezzel általánosságban magam is egyetértek, valóban nincs meg az a konfliktushelyzet három vagy több ember között, mint két szembenálló személy között. Azonban egy olyan szituációban ez kifejezetten hatékony megoldás lehet, ahol az egyik szembesítéssel azonos állítást tevő személyt von be a szembesítő harmadiknak. Ez a fajta „túlerő” elvezethet oda, hogy a kisebbségben maradó szembesített kilátástalannak fogja érezni a továbbiakban, hogy továbbra is saját – többszörösen cáfolt – hamis álláspontja mellett tartson ki.

Mint az a műből több helyen kitűnik, a szerző a szembesítést olyan szempontból szó szerint veszi, hogy nagy hangsúlyt helyez a szemébe mondásra,⁶ ebből következően tilosnak tartja a szembesítést abban az esetben, ha bármelyik szembesítendő vak.⁷ Én nem zárkóznék el ettől kategorikusan. Bár az valóban fontos, hogy egymásnak mondják a szembesítettek az állításaikat, azonban véleményem szerint a szemébe mondást nem szabad ennyire leszűkítően értelmezni. Mondom ezt már csak azért is, mert azt maga a szerző is írja, hogy jó taktika lehet a terhelt sértett iránti szánalmára alapozni a szembesítéskor. Egy vak emberrel történő szembesítés tehát függetlenül attól, hogy nincs szó szerinti szemébe mondás, még lehet eredményes. A másik ember szemébe nézés ugyanis bár valóban növeli a konfliktushelyzet miatt érzett diszkomfort érzetet, azonban annak nem egyedüli kiváltója, ezért nem feltétlenül szükséges egy ilyen helyzetben.

Szintén vitatnám azt a szerzői javaslatot, hogy 14 év alatti személyt ne lehessen szembesíteni.⁸ Bár általában valóban igaz, hogy szükségtelen és szerencsétlen a 14 év alatti személyek szembesítése, azonban elképzelhető olyan szituáció, hogy ez mégis szükséges. Néhány évvel ezelőtt nagy port kavart az a büntetőügy, mely során egy 14. életévét éppen betöltött és egy 2 hónap híján 14 éves fiatal ölte meg brutális kegyetlenséggel 11 éves iskolatársukat.⁹ Egy ilyen ügyben az egyik – köznap értelemben vett – elkövető a terhelt, míg a másik a tanú pozícióját tölti be a büntetőeljárásban. Egy ilyen szituációban elképzelhetőnek tartom a szembesítés szükségességét. Más kérdés, hogy egy gyermekkorú sértett és a nála jóval idősebb elkövető szembesítése

⁵ FENYVESI i. m. 176.

⁶ pl. FENYVESI i. m. 171.

⁷ FENYVESI i. m. 231.

⁸ Uo.

⁹ Fővárosi Bíróság 6.Fk.385/2001. számú ügy. Lásd bővebben: BOGÁR PÉTER–MARGITÁN ÉVA–VASKUTI ANDRÁS: *Kiskoriúk a büntető igazságszolgáltatásban*. Budapest: KJK-KERSZÖV, 2005, 92.

valóban indokolatlan félelmet kelthet a kiskorúban. Éppen ezért én a jelenlegi szabályozást megfelelőnek tartom azzal, hogy a hatóságoknak önmérsékletet kell tanúsítaniuk és valóban csak akkor szabad szembesíteniük a 14 év alatti személyeket, ha ez feltétlenül szükséges.

Összességében a könyv teljes magyar és széles körű külföldi irodalmat feldolgozva foglalkozik a szembesítés elméleti és gyakorlati – és nem pusztán jogi – kérdéseivel, és remélhetőleg nagyban hozzá fog járulni ahhoz, hogy a jövő szembesítési jegyzőkönyveiben ne szerepeljenek olyanok, hogy: „Szemedbe mondom Rozi, hogy ismerlek, mert a feleségem vagy.”¹⁰

TÓTH ÁRON LÁSZLÓ

JOBBÁGYI GÁBOR

*Orvosi jog. Hippokratésztől a klónozásig.**

Budapest, Szent István Társulat, 2008, 326. ISBN 978 963 361 898 1

Tegnap este egy házaspár járt nálam, a feleség orvos volt, a férj jogász. Ezzel a könyvvel foglalkoztam, és kérdezem, hogy „Ismeritek-e ezt a könyvet?” A jogász férj mondja, hogy: „Nem. Én az Eötvösön végeztem, ott nemigen tanítják. Túl vonalas. De örülök, hogy van Jobbágyi Gábor, nagyra értékelem, inkább a közéleti szerepléseiről ismerem.”

Mikor a szó elhangzott, hogy „túl vonalas”, akkor eszembe jutott XVI. Benedek pápa, aki tavaly szeptemberben a Hofburgban a közélet és a politika szereplőihez intézett egy beszédet. Igazából egy Európához szóló beszédet. Beszédének első részében arról szólt, hogy meg kell őriznünk az erkölcsi, kulturális és vallási kötelekeket, a második nagy egységben pedig az élet védelméről. S mikor az élet védelméről szól, a magzat életvédelméről, akkor azt mondja: „Amikor az élet védelméről szólok, nem katolikus érdeket szolgállok, hanem a néma életnek szeretnék szószólója lenni.”

Amikor végigvettem Jobbágyi Gábor professzor úrnak az *Orvosi jog* című könyvét, akkor ezzel a tisztelettel lapoztam végig, hogy nem katolikus érdeket véd, hanem a védtelen, kiszolgáltatott élet szószólója akar lenni. S néha talán az ember azt képzei, hogy a ‘mi berkeinkben’ is be tudunk sorolni embereket „vonalasnak”: túl erősen fogalmaz.

Szólnunk kell a védtelen élet érdekében. Köszönöm Jobbágyi Gábor professzor úrnak, hogy ismételten megteszi ezt. Elhoztam magammal három könyvét, a „Személyi és családi jog” című könyvét, aztán az „Élet joga” című könyvét, hogy érzékeljük

¹⁰ FENYVESI i. m. 15.

* Elhangzott a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog és Államtudományi Karán 2008. november 6-án rendezett II. ünnepi könyvbemutón.

azt, hogy milyen sorozatba illeszkedik bele az „Orvosi jog”. A családból indul az élet, a család védi leginkább az életet, hozzá tartozik; ha az élet ellen tesz a család, akár a megfogant, akár az elaggott élet ellen, igazából önmaga ellen tesz. A modern kutatók egyre inkább kimutatják, hogy a házasság lényege az egymásra mondott igen, és amikor az általuk létrehozott életet visszaautóztatják, akkor igazából az egymásra mondott igen ellentétét, a nemet gyakorolják be, és amikor a szeretett hozzátartozó eutanáziáján kezdünk el gondolkodni, akkor vajon nem a családra mondunk nemet?

Jobbágyi Gábor legutóbbi megnyilatkozása a Magyar Nemzet október 27-i számában történt, s akkor, idézem, így kezdi a cikkét: „Újabb pusztító bombát helyezett a Gyurcsány-kormány az Országgyűlés asztalára; megkezdődött a polgári törvénykönyv (Ptk.) javaslatának vitája. A veszedelemre sokáig csak nagyon kevesen figyeltek fel, bár a tervezet 2008 elejétől az interneten is megismerhető volt; ez idáig sem a pártok, sem a szakemberek nem foglalkoztak vele alaposabban. A tartózkodás érthető volt; a négyszáz oldalas, ezerkétszáz paragrafusból álló jogi monstrum megismerése több hónapos alapos áttanulmányozást igényel. [...]

A teljesen szakszerűtlen, hozzá nem értő rögtönzések következtében a szöveg önellentmondó, szakmailag zavaros, számos része alkalmazhatatlan, vagy bevezetése súlyos társadalmi zavarokhoz vezet. Az egyik parlamenti párt rendkívül rövid határidővel megbízott a módosító javaslatok előkészítésével. Két hét alatt rohammunkával negyvenkettőt sikerült gyártanom – négyszáz oldalas törvényről van szó! –, de meggyőződésem, sok százat lehetne készíteni, s valamennyi elfogadása esetén sem lenne jó a törvény.”

Egyszer a modern lelkeségi mozgalmakról mondta valaki, hogy nem akarják megszelídíteni az evangéliumot, hanem annak szavait meghagyják a maguk radikalitásában. Jobbágyi Gábor professzor ezekhez tartozik, akik nem akarják megszelídíteni az élet evangéliumának hírért.

Mielőtt a könyvről magáról szólnék, még mindig hadd szóljak másról. Zlinszky professzort idézem, aki maga is elmondhatná, mert itt van közöttünk. Miről is szól egy ilyen könyv? – Még az „Élet joga” című könyv bevezetőjeként írta: „Nem vitathatjuk az ember jogát testi mivoltához, hisz nincs korlátozva a csírasejt kibontakozása biológiai teljességére. A tudomány, az ipar, embert hozott létre és képes is már felnevelni. S most előttünk a kérdés: köteles-e a piac, a tudomány a megfogant csíra, az emberpalánta méltóságát, egyéniségét, emberségét figyelembe venni; köteles-e felnevelni, növelni, anélkül, hogy ‘hasznosításán’ gondolkodnák? Egyszerre elesnek mindazon érvek, amelyeket eddig az anya ‘javára’ a magzattal szemben a mérleg serpenyőjébe tettünk. Kit sem zavar az új ember, kit sem veszélyeztet, kit sem korlátoz. Van-e joga, szent, mindent megelőző, személyi joga arra, hogy létrehozója, hogy a társadalom minden eszközzel gondoskodjék emberré kiteljesedéséről?!

A tudós fogja azt mondani, vagy az iparos, hogy ‘nem voltam köteles létrehozni, azt teszek vele, amit akarok, hisz nélkülem nem is léteznék!’? Elegendő tartása lesz-e a jogalkotónak e végtelen emberprodukciós lehetőség előtt megfogalmazni a törvényt, hogy itt meg kell állni? Hogy itt van egy olyan kör, amelyet a leganyagelvűbb tudomány részéről is szentnek kell tartani? Hogy a létrejött embernek létjoga van? Hogy senki emberen tulajdont nem szerezhet? Hogy modern rabszolgaság van a színpalak mögött kialakulóban; rosszabb, mint bármely eddigi, mert a rabszolgotartó is

személytelen? Fel fogja-e vállalni a laboratóriumi fehér köpenyek, a szent tudomány képviselői, a hangzatos kísérletek megfogalmazói kriminalizálását a jogalkotó? Ki meri-e mondani a törvény alkotója, hogy bűnözés bontakozik ki, embertermelés és irítás; ember pénzre váltása, közvetlen áru módján, rosszabb, mint a hadiipar, a nyomorból pénzt facsarás, a prostitúció, mert a személyesség minden elemétől megfosztja az áru-embert. Hogy rosszabb a tisztos tudós, a laboráns, a csíra és a petesejt összevezetője, mint a bandavezér, a kerítő, a gyermekkereskedő? Fel fogja fogni a társadalom etikai tudata, hogy újra az ősbűn kísért, a ‘tudás fája’, a ‘teremtők leszték, mint az Isten’ kísértése?”

Igen, Jobbágyi Gábor az a bátor ember, aki mer szólni ezekben a kínos kérdésekben. Ki meri mondani, hogy az ember hol lépi át a joghatóságát. Hol lép bele abba a kategóriába: „Leszek olyan, mint az Isten.”

Ennek a könyvnek a csírája már az „Élet joga” c. könyvében is ott szerepel. Jobbágyi Gábor írja ennek az előszavában: „Az emberi élet leértékelődésének, pusztításának megteremtődött a ‘békebeli’ gyakorlata is; a jog- és orvostudomány olyan lehetőségeket alakított ki, illetve törvényesített, melyek szembeállnak az emberi társadalmak évezredes szokás- és jogrendszerével; az államilag támogatott születéskorlátozási eljárások, az abortuszlegalizáció, a művi úton fogant magzatok szabad pusztítása és dologként való felhasználása, az eutanázia-legalizációs törekvések erősödése mind egy élet-ellenes kultúra megnyilvánulásai. Teljesen újnak, s megdöbbentőnek mondhatjuk azt a tényt, hogy az orvostudomány, hogy az az orvosi gyakorlat, mely az utóbbi két évszázadban korszakos eredményeket ért el az emberi élet védelmében, megmentésében, szembekerült évezredes életpárti hagyományaival, és a kezdődő emberi élet elleni tevékenység fő kivitelezőjévé vált, elsősorban a nőgyógyász és genetikus orvosok tevékenységével.

Mondhatjuk, hogy korunkban egymás mellett létezik az ‘élet kultúrája’ és a ‘halál kultúrája’. A két kultúrkör egymás mellett való létezése, küzdelme egymással az elmúlt évtizedekben, s előreláthatóan a következőkben is az emberi társadalmak, országok, közösségek egyik létezési alapkérdése volt és lesz.”

Igazából a kezünkben lévő könyvnek ez a tematikája. Éles tisztán látással, próféta bátorsággal szemlélteti, hogy egy-egy részterület hogyan hordozza ma egyszerre magában az élet és a halál kultúráját. Jobbágyi Gábor magát az előbb említett bevezetőben a Pro Life-osok közé sorolja, szembeállítva a Pro Choice irányzattal. A két irányzatot így különbözteti meg: „A ‘Pro Life’ irányzat *tradicionalista* jogi és orvosi szemlélettel általában valláserkölcs alapokon állva, szembeszáll a világszerte ható liberalizáló életellenes folyamatokkal.” A Pro Choice irányzatot pedig így írja le: „A ‘Pro Choice’ (liberális) irányzat a liberális-materialista alapokon gyökeresen szakít a jogi-orvosi tradíciókkal, valláserkölcsei alapokkal. Világnézetében központi helyen az egyes ember áll, aki szabadon dönt, rendelkezik a ‘magánélet’ kérdéseiben. A nézetkörben a ‘magánéletbe’ sorolódnak a születésszabályozás, a gyermekvállalás, a család alapvető kérdései, melybe a közönségnek (állam) beleszólása nincs. Az emberi élet a születéssel kezdődik, addig a magzat az ‘anyatest része’, az ember ‘rendelkezik’ életével, különösen a végstádiumban.” És sorolja a Pro Choice konkrét ismérveit.

Megmondom őszintén, én nem jogásként kakukktójas vagyok. Mikor elkezdtem olvasni a könyvet, azt gondoltam, hogy sokat átlapozok benne, mert száraz jogi anyag – és nem tudtam átlapozni. Tehát tankönyvnek készült, jog- és orvostanhallgatók szá-

mára, és ugyanakkor minden gondolkodó ember számára hasznos. A mai társadalomban minden tisztségviselőnek kötelező olvasmányává tenném. Nem látni tisztán ezekben a kérdésekben. Egyszerre szakszerű és népszerűsítő ez a könyv. Az orvosi jog bevezető része, az általános része és speciális kérdései kerülnek benne tárgyalásra. A speciális részben nagyjából mindig ez a séma: fogalomtisztázás, történelmi visszatekintés, a katolikus egyház tanítása, a magyar joggyakorlat – sok esetben nagyon gazdag összehasonlító jogot találunk itt, különböző államokat figyelve –, és a végén a professzor személyes megjegyzései, következtetései, ahogy szembeállítja az élet kultúráját és a halál kultúráját, Bizonyos embereknek nyilván nem szimpatikus ez a könyv.

Én nagyon hálás vagyok, hogy ez a könyv, most már második kiadásban jelent meg, és ha valamit akarnék éreztetni az ízéből, akkor az „Orvosi kísérletek az emberen” című fejezetből olvasnék föl néhány gondolatot, mert ebben látszik az, hogy a professzor úr radikális, de a tudomány felé figyelő, a tudományt is pártfogoló tanítást hordoz. Azt mondja ez a fejezet a bevezető részben: „Az emberen végrehajtott kísérletek – számos tragikus eredmény és a fenyegető súlyos veszélyek miatt – az orvosi jog nagyon vitatott részterületét képezik. Ez a megállapítás elsősorban a régi jogállamokra értendő; hazánkban e területen sem voltak tisztázó, alapos, tudományos viták, a hatályos szabályozás nagyon vitatható!

Kiindulópont – s ez a tudomány fele való főhajtás –, hogy az orvostudományban is vitathatatlanul *szükség van kísérletekre*, ez a tudomány fejlődésének egyik kiindulópontja. Az is tény, hogy a *tudomány szabadsága* (Alk. 70/G. §) magában foglalja a *kísérletezés szabadságát is*, erre gyakran hivatkoznak a kísérletek végzői. Kérdés, mennyiben korlátozhatók e kísérletek az emberi-személyiségi jogok védelmében, s hogyan védhetők a jogok a kísérletek során. A kérdés fontosságát mutatja, hogy az Alkotmány 54. § (2) bek. – hasonlóan az emberi jogi alapegyezményekhez – külön kiemeli, hogy ‘tilos emberen a hozzájárulása nélkül orvosi vagy tudományos kísérletet végezni’.

A náci orvosperek során kiderült, hogy a koncentrációs táborok lakóin tömegesen végeztek orvosi kísérleteket. [...] Ennek során tömegesen haltak meg emberek, vagy váltak rokkanttá.

Ezután az orvosokat elítélő *nürnbergi perben* született meg a ‘*Nürnbergi Charta*’, amely a modern orvosi jog kiindulópontját képezi.”

Tovább most nem olvasom. Amikor a professzor úr objektív helyzetet akar teremteni egy-egy kérdésben, nagyon is gyakran kerül elő a nürnbergi per anyaga, a Nürnbergi Charta és kerül melléje az *Evangelium Vitae*. Én azt gondolom, hogy a magunk gondolkodású ember kell, hogy elolvassa ezt a könyvet, s az az alapgondolat, ami ennek a könyvnek az üzenete, a miénk legyen. Egyszer Rómában II. János Pál pápát hallhattam, amikor az élet védelméről szólt, az orvosok felől nézve. Azt mondta: a kérdés az, hogy az orvostudomány fejlődését tisztelve, az emberi produktum, ami az orvosi tudás, fölé kerül-e az emberi személynek vagy nem. Professzor úr azért küzd, hogy az emberi személy kerüljön fölébe az emberi produktumnak. Köszönjük a művet.

FT. BÍRÓ LÁSZLÓ

kalocsa-kecskeméti segédpüspök,
a Központi Papevelő Intézet rektora

AZ ALKOTMÁNYOZÁS MINT POLITIKAI TÉNYFOLYAMAT

CHRISTIAN WINTERHOFF

*Verfassung – Verfassunggebung – Verfassungsänderung.
Zur Theorie der Verfassung und der Verfassungsrechtserzeugung*

Tübingen, Mohr Siebeck, 2007, XXXVIII. + 506. ISBN 978 316 149 141 2

1. Mi az alkotmány? Hogyan jön létre? Mi az alkotmányozás, és miben különbözik az alkotmánymódosítástól? Kérdések, amelyekre a mindenkor hatályos alkotmányjog kizárólagos válaszádsi igényt nyújt be. Ekként Magyarországon az alkotmány az a törvény, amelyet az országgyűlési képviselők kétharmadának szavazatával lehet megalkotni és módosítani, és amely viseli az alkotmány megnevezést is, egyben – ugyan jogalkotástaniilag nézve csupán egy a többi törvény közül – a jogforrási hierarchia csúcsán helyezkedik el, meghatározva így mind tartalmában, mint létrejövetelében az összes többi más jogforrást. Feladata, hogy az állami élet alapvonalainak és alapértékeinek felvázolásával, kvázi a jogrendszer egészére vetített generálklauzulaként határozza meg az összes többi jogszabályt, amelyek tartalmilag nem állhatnak szemben vele, s elfogadásuk eljárási rendje az alkotmányban leírtak szerinti lehet csak. Alkotmányt módosítani az Országgyűlés jogosult, meghatározott eljárási rendben, az elfogadás érvényességének meghatározott, minősített többséghez kötöttségével. Alkotmányozni úgyszintén az Országgyűlés jogosult, és kísértetiesen hasonló módon, mint az alkotmány módosításánál. Azaz az alkotmányozásnak – az új alkotmány elfogadásának – is megvan az alkotmányilag szabályozott rendje, meghatározott minőségi többséget írva itt is elő az országgyűlési elfogadás számára. A magyar Alkotmány és a magyar jogalkotási törvény tehát készségesen megválaszolja, hogy mi az alkotmány, mi a feladata, miként jön létre, s miben különbözik az alkotmányozás az alkotmánymódosítástól.

2. Ám játsszunk el egy gondolattal. Képzljük el, hogy egy országban, mondjuk a messzi Tópiában, van egy hasonló alkotmány, mint a miénk, amely a miénkhez hasonló módon veszi le a tudósok válláról a terhet, hogy az alkotmány és az alkotmányozás mibenlétéről kelljen gondolkodniuk, s minden létező és létezhető helyzetet eleve és előre meghatároz normái által. Tópia alkotmánya is leírja, hogy az alkotmány a legmagasabb jogszabály, hogy a helyi parlament összes képviselőjének kétharmada jogosult módosítani, és – a magyar szabályozásnál kissé szigorúbb módon – új alkotmány elfogadását Tópia alaptörvénye ahhoz köti, hogy két egymást követő parlament is kétharmados többséggel hagyja jóvá az új alkotmányt. No de egy napon hatalmas tüntetések indulnak Tópia fővárosában, amelyek idővel kiterjednek az ország más városaira is. A tüntető tömegek, akik a maguk oldalán tudhatják az ellenzéki pártokat is, új alkotmányt követelnek, de az ellenzék nincs kétharmados többségben, a kormány pedig hallani sem akar új alaptörvényről. A tüntetők kitaranak, és egyre sokasodik a számuk. Számos ágazatban sztrájkba lépnek a dolgozók, akik a tópiái

törvényekben előírt maximális sztrájkidőt is túllépve, nem veszik fel a munkát. A kormány elszánja magát, hogy az alkotmány- és jogellenes állapotot felszámolja, így rendőrökkel, a hadsereg bevetésével próbálja a tüntetéseket szétverni, a sztrájkokat beszünteteni. A rendőrök egy része viszont szintén megtagadja a parancsot, a kormány ezért válságülésen úgy határoz, hogy lesz, ami lesz, ők a baráti Chronia államtól kérnek segítséget. A kormány rendkívüli állapotot hirdet, az ezt alkotmányellenesnek ítéelő alkotmánybíróság tagjait viszont letartóztatja, a rendet pedig chroniai katonákkal igyekszik helyre állítani. Egyre sikertelenebbül. A törvénytelenül folytatott sztrájkok, az immár erőszakba torkolló tüntetések eluralják az országot. A tüntetők az alkotmányra hivatkozva tüntetnek, és új alkotmányt akarnak, a kormány az alkotmányra hivatkozva lép fel egyre keményebben, és nem hajlandó új alkotmányról tárgyalni. Amikor egy nemzetközi tévécsatorna újságírója megkérdi Tópia egyik neves alkotmányjogászát, hogy végül kinek is van igaza, az alkotmányjogász vállat von, mondván, itt már mindenki régen és többszörösen is megsértette az alkotmányi előírásokat. A tüntetések erőszakossága, a sztrájkok folyamatossága ugyanúgy alkotmányellenes, mint a külföldi katonák igénybe vétele, az alkotmánybírák bebörtönzése, a rendkívüli állapot parlamenti jóváhagyás nélküli bevezetése. Majd az idős professzor hozzáteszi, hogy ő azért a tüntetőknek drukkol. Hónapokig tart ez az állapot, mígnem a tüntetők be nem törnek a parlament épületébe, ahol egy csoport népítéletet mond a kormányról. Tisztázatlan körülmények között számos miniszter és államtitkár vesztí életét az éjszaka folyamán. Az ellenzék vezetői közben egy szállodában gyűlnek össze, ahol Nemzeti Alkotmányozási Bizottság létrehozását jelentik be, egyben a tüntetők bizonyos csoportjaiból és a rendőrség átalált egységeiből Nemzeti Ideiglenes Rendvédelmi Erőt szerveznek. Az alkotmányozási bizottság elnöke egy népszerű irodalmár lett, aki lakásának erkélyéről, százezres tömeg előtt mond beszédet, felkérve a lakosságot a további vérengzés befejezésére. Bejelenti, hogy az alkotmányozási bizottság fél éven belül új alkotmányt dolgoz ki, s ennek alapján egy éven belül szabad választásokat tartanak. Bejelenti azt is, hogy az alkotmány végleg akkor lép hatályba, ha az új parlament is jóváhagyja azt. De a nép üdvrivalgásától kísérve hozzáteszi, hogy a választásokból kizárják a korábbi kormány tisztségviselőit, valamint a korábbi kormánnyal lojális rendőri és katonai vezetőket. Az alkotmányozási bizottság az alkotmányozási folyamat egész idejére a teljes politikai, igazságszolgáltatási és rendvédelmi hatalmat a Nemzeti Rendvédelmi Erőre ruházza, amely gyorsan kiépíti Tópia-szerte helyi szerveit: ítélkező fórumok, egyenruhás csendőri egységek jönnek létre. És a nyugalom lassacskán helyreáll. A nép az idős irodalmár pártját hatalmas többséghez juttatja a választásokon, amely így megerősíti a kidolgozott alkotmány érvényét – és munkához lát. Idővel újra kiépül a bírósági szervezetrendszer, amely átveszi az ideiglenes ítélkezési fórumok pereit. És bár ismét többször voltak nagyobb tüntetések azóta, ám az idős irodalmár pártja az alkotmány révén bebiztosította magát a hatalomba, így ugyan brutálisan, de jogszerűen tudott minden további ellenszegülést letörni.

3. Nos, ha mindezek után újra megkérdeznénk, hogy mi is az alkotmány, hogyan is jön létre, és miben is különbözik az alkotmányozás az alkotmánymódosítástól, nem lenne-e kissé megmosolyogtató dolog ismét az alkotmányhoz és a jogalkotási törvényhez nyúlva választ adni e kérdésekre? Mert mi volt Tópiában az alkotmány?

És hogyan is jött létre? Hát nem éppen úgy, ahogy a tópiai jogszabályok alkotói eltervezték. Ettől függetlenül Tópiában ma rend van, működnek a bíróságok, és az ország a nemzetközi közösség megbecsült tagja.

A kitalált példa arra mutat rá, hogy az alkotmány nem jogi fogalom, létrejövele elsődlegesen nem jogi aktushoz, hanem tényleges és főleg sikeres folyamatokhoz kapcsolódik – ahogy Wilhelm Henke írja egy helyütt: az alkotmányozás a sikeresség (*Gelingen*) és a kudarc (*Scheitern*) fogalmaival írható igazán le –, és megszilárdulása nem az országgyűlési képviselők minősített többségétől, hanem a nép elfogadásától és a mögötte álló, érvényesítő erőszaktól függ.

Az alkotmányozás tehát egy egzisztenciális-faktuális folyamat, amely a politikum szférájában zajlik le, politikai szereplőkkel, eszközökkel, hogy aztán a győztes és elfogadott erőszak egy jogi aktusban jogivá transzformálja önmagát, jogrendszert építve maga köré.

4. Christian Winterhoff, a göttingeni egyetem docense gondolatiságában, méreteiben és bibliográfiai instrumentáriumában is hatalmas s impozáns műben dolgozott ki egy olyan elméleti konstrukciót, amelynek révén immár alkotmányelméletileg is képesek lennénk leírni a tópiai eseményeket, a tópiai régi alkotmány megszűntének és az új létrejöttének az okait. A jelenleg Hamburgban praktizáló fiatal ügyvéd – egyébként habilitációs disszertációjaként készült – könyve hihetetlenül precíz és pontos ábrázolása az alkotmány, az alkotmányozás és az alkotmánymódosítás jelenségeinek és ezek összefüggéseinek. Aki e hatalmas témakör bármely szeletével szeretne a jövőben foglalkozni, Winterhoff könyvében biztosan talál kiindulási pontot, noha tán hiábavaló is a munka után monografikus igénnyel még egyszer e kérdéskörhöz nyúlni. Winterhoff munkája ugyanis maga az alkotmányelméleti monográfia.¹

Winterhoff munkája monografikus igénnyel dolgozza fel, mutatja be minden egyes lehetséges problémakör esetén a jogirodalomban – főleg a német jogirodalomban – előfordult válaszokat, iskolákat, mégsem egyszerű leíró műről van szó, mert egyértelműen kiderül és meggyőzően bizonyítást is nyer a szerző schmittianus alkotmányelméleti koncepciója.²

Ehelyütt a mű leíró részeinek ismertetésétől eltekinténénk, az ugyanis mind műfajilag, mind terjedelmileg túllépné e recenzió kereteit, s inkább a winterhoffi alkotmányelmélet néhány állítására koncentrálnánk. Noha egy félezer oldalas műről van szó, voltaképp két fő állítás húzódik végig valamennyi fejezeten. 1. *Az alkotmány* egy idő- és térbelileg meghatározott, kontextusfüggő, ekként *relatív jelenség*, így bármilyen tartalmi definíciója, absztrakt meghatározása ideológiailag, a politikai értékvalasztások talaján, de semmiképp sem jogelméletileg képzelhető el. 2. *Az alkotmányozás egy politikai, faktuális és egzisztenciális folyamat*, amelynek legfőbb megkülönböztető jegye, hogy originárius érvényességgel bír, folyamatát pedig semmiféle jogi

¹ CHRISTIAN WINTERHOFF: *Verfassung – Verfassunggebung – Verfassungsänderung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007.

² Christian Winterhoff a recenzióval folytatott elektronikus beszélgetése alkalmával maga is határozottan jelentette ki, hogy Carl Schmitt munkássága inspiráló erőként, segítségként hatott a kutatásaira, véleményére.

Sollen vagy etikai Dürfen – externus korlátként – nem korlátozza, pusztán a folyamat sikere érdekében jelentkező internus korlátokról beszélhetünk (lásd alább).

5. Az alkotmány fogalmának meghatározása jogi eszközökkel igen nehézkes, mert a jogi fogalmak azon konkrét alkotmány alapján bírnak egyáltalán érvénnyel, amelyet meghatározniuk kellene. Mindez kettős problémát eredményez. Egyrészt a definíció óhatatlanul tautologikus lesz, mert a definíció definiálói maguk is a definíciói részei. Másrészt felmerülhet az a veszély, hogy a definíció a konkrét alkotmányból indul ki, azt absztrahálja, s így annak konkrét, történelmi jellemzőit univerzális jellemzőkké, a fogalom immár szükségszerű elemeivé teszi. Így válhatott a történelem során a nyugat-európai fejlődésben kifejeződött írott és a liberális demokrácia elveit tükröző alkotmányból ‘az alkotmány’ mint olyan univerzális fogalma, ezt kérve alkotmányossággént számon más, az európaítól eltérő kultúrájú jogrendszereken is.³ Ezért fontos Christian Winterhoff megállapítása, miszerint az alkotmány tér- és időbelileg kontextusfüggő, és így relatív jelenség.⁴ Ezért jogelméletileg *nincs is az alkotmány-nak fogalma*. Pusztán az alkotmány *típusairól* beszélhetünk, amelyek megállapításában fontos szerep hárul a komparatista módszerre. E típusok révén összegyűjthetjük az alkotmányok empirikus tulajdonságait, s ezekből immár következtethetünk arra, hogy mi tekinthető inkább, s mi tekinthető kevésbé alkotmánynak. Valami nem azért alkotmány, mert az alkotmány absztrakt fogalma alá szubszumálható, hanem mert több vagy kevesebb tipikus alkotmányelemmel, alkotmánytulajdonsággal bír.⁵ „[A]z a feltételezés, hogy bizonyos tulajdonságok egy »alkotmány« számára abszolút nélkülözhetetlenek, inkább egy értékelés eredménye, mintsem egy értéksemleges, formallogikai következtetéséé.”⁶ Különben fennáll az alkotmány *ideologizálásának* veszélye, amikor politikai ideológiák sajátítják ki az alaptörvényt. Mindez pedig, ha jogelméletileg is jóváhagyásra kerül, a kritika lehetőségét zárja ki.⁷ Winterhoff tehát, ugyan az őáltala elfogadott alkotmánytípusként a demokratikus alkotmányt kezeli, nem akar értékítéleteket mondani az alkotmányról vagy annak révén a valóságról. *Relativista álláspontját* mutatja, hogy amikor az alkotmányozás folyamatimmanens korlátjait elemzi – rámutatva az elfogadottság, azaz a legitimitáció szükségességére –, akkor sem etikai, politikai okokból teszi mindezt, egyben e legitimitást sem köti valamely manapság és nyugaton legitimként kezelt indokhoz (demokrácia, emberi jogok érvényesülése stb.), elismerve, hogy a jövőben tán más szempontok, jellemzők számíthatnak értéknek, így legitimitásforrásnak.⁸ *Az alkotmány* ekként az, amit *alkotmányként elfogadnak*, egyszerűsíthetnének a gondolatot. Ebből következően bármiféle külső, normatív korlát nem lehet az alkotmány jogelméleti elemzésének eszköze.⁹

³ A jogi axiomatikus gondolkodás tautologikus mivoltáról lásd többek között TECHET PÉTER: Jogi uchronia vagy jogállami valóság? Kritikai gondolatok. *Közjogi Szemle*, 2008/4, 40–41.

⁴ WINTERHOFF i. m. 52.

⁵ A típusok és a fogalmak kognitív különbözőségéről lásd WINTERHOFF i. m. 55–95.

⁶ WINTERHOFF i. m. 66.

⁷ Vö. WINTERHOFF i. m. 67. és 74.

⁸ Vö. WINTERHOFF i. m. 375.

⁹ Vö. WINTERHOFF i. m. 88.

6. Amikor az alkotmányról létezhető aspektusokat elemzi Winterhoff, részletesen kitér Carl Schmitt megkülönböztetésére, miszerint a *Verfassung* a politikai összállapotot jelenti, ekként tényjelenség, míg a *Verfassungsgesetz* e tényállapot normatív kerete.¹⁰ Az alkotmányos tényállapot oka egy döntés, amely a politikai összállapot létét s módját határozza meg.¹¹ Ez a megkülönböztetés a magyar jogirodalomban is ismert, noha nemigen alkalmazott, lévén ismertebb az alkotmány alaki és anyagi oldalai közötti különbségtétel, ennek révén ugyanis az alkotmányt jogi fogalomként lehet megőrizni.¹² A schmitti distinkció a német jogirodalomban sokkal elterjedtebb, felhasználhatóbb, mint nálunk, bár a német alkotmányjog is szeret egyszerűen ’alkotmányról’ (*Verfassung*) beszélni, anélkül, hogy pontosan tudnánk, hogy itt a schmitti *Verfassung* vagy az alkotmányi törvény értendő-e. E módszertani hibát Winterhoff is elköveti, végig csak *Verfassung*ról szólva, nem határolva el élesen a jelenség lét- és törvényi oldalát, holott egy következetesebb schmitti nyelvezettel még pontosabban lehetett volna magyarázni a felvetett kérdéseket. Így azonban nem derül ki, hogy vajon például a létállapot minőségének nincsenek objektív kritériumai, vagy az alkotmányi törvény is híján van ezeknek? Vélelmezhető, hogy inkább a létállapot esetén beszélhetünk kontextusfüggő, relatív jelenségről, és az ennek keretétől szolgáló alkotmányi törvény kapcsán már tényleg megállapíthatóak legalább tipikus jellemzők. Ahogy az a későbbi és többször is elismélt winterhoffi alaptétel – hogy az alkotmányozás, azaz az alkotmány létrejötté tényfolyamat –, is inkább a tényállapotként felfogott alkotmányra, s nem annak törvényi megjelenésére lehet igaz. Persze Winterhoff alkotmányjogi művet írt, így mellőzni próbálta azon ontológiai síkokat, amelyekeken végleg kicsúszott volna a jogi magyarázatokból: a schmitti distinkció következetes használata az alkotmányozás folyamatát, mint a létállapot létrejöttét, is túlságosan tolta volna ui. olyan magyarázatokhoz – így például a skandináv jogi realizmushoz vagy a dekonstrukció irodalmához –, amelyekben nem szükségszerűen lehet otthon, nem szívesen mozoghat egy *német jogász*. Ám a magyar Petrétei József is azt írja, hogy az alkotmány eredetének kérdése „alapvetően alkotmányjogi jellegű, mert magából az alkotmányból adódik, de ugyanakkor ezen túlmutató is.”¹³ Nos, Winterhoff munkája is alkotmányjogi, s nem jogontológiai habilitációként lett benyújtva, ekként a szerző valóban nem akarhatta túlságosan elhagyni az alkotmányjog területét, s fogalomalkotásában a hagyományos német *Allgemeine Staatslehre* szellemiségében, mai s egykori követőinek munkáira támaszkodva elemezte a kérdést, anélkül, hogy hagyta volna továbbgondolni a problémakört egy általánosabb jogontológia irányába, ahol már óhatatlanul ki kellett volna térnie a jog objektíválódásának, formalizálódásának, elkü-

¹⁰ A megkülönböztetésről lásd CARL SCHMITT: *Verfassungslehre*. Berlin: Duncker & Humblot, 2003, 3–20.

¹¹ Vö. SCHMITT i. m. 44. és 75–76. et passim

¹² Az alaki – anyagi alkotmány (Horváth Barna), tágabb – szűkebb alkotmány (Paczolay Péter), az alkotmány identitása – formája (Sólyom László), a formális – materiális alkotmány (Jakab András) közti megkülönböztetések mind jogi kategóriaként kezelik az alkotmány fogalmát.

¹³ PETRÉTEI JÓZSEF: Az alkotmányozó hatalomról. *Jura* 2008/1, 124. (Az ’ugyanakkor’ kitévelt ugyan nem egészen értjük, hiszen az alkotmány eredetéről szóló kérdés *nem egyszerre* válaszolható meg alkotmányjogi és – ugyanakkor – extralegális alapokon is, hanem *vagy* alkotmányjogilag, *vagy* ontológiailag válaszolható meg.)

lönülésének, eldologiasodásának folyamataira, a tény és a kellés állapotainak jogban való érintkezéseire, szinopszisaira.

7. Winterhoff művének fő célja, hogy meghatározza, elméleti szinten egymástól elhatárolja az alkotmánymódosítást és az alkotmányozást, és a gyakorlati tapasztalatok alapján vizsgálja tipikus viszonyait. Végző soron az alkotmányozás és alkotmánymódosítás érvényességük forrásában különbözik: míg az *alkotmányozás originárius aktus*, érvényessége önmagától származtatott, így a *contrario* illegális aktus a korábbi alkotmány narratívájában, addig az *alkotmánymódosítás legális aktus*, amelynek érvényessége a fennálló alkotmányból (alkotmánytörvényből?) származik. Az alkotmánymódosítás jellemzői ekként: 1. alkotmányos felhatalmazáson alapszik; 2. alap, eljárás és esetleges tartalma jogilag előre meghatározott; 3. derivatív érvényesség (azaz érvényességét a létező alkotmánytól nyeri); 4. kontinuos aktus; 5. legális aktus. Ezzel szemben az alkotmányozás: 1. nincs belső állami jogi alapja; 2. alany, eljárás, tartalom pozitív jogilag nem szabályozott; 3. originárius érvényesség (azaz nincs felette egy érvényességadó instancia); 4. normatív diszkontinuitás (szakadás a *Sollenben*); 5. illegális aktus (a későbbi magyarázatok legitimálják).¹⁴ Winterhoff persze módosítja, tovább cizellálja ezt a formális látásmódot, amelyben például a magyar materiális alkotmánymódosítás alkotmányozói jellege el is vesznek. Ám épp az ilyen további problémák okán lenne fontos megint visszautalni a schmitti distinkcióra, amellyel nem csak az alkotmányozás azon tipikus esetét tudnánk magyarázni, ahol a létállapot (*Sein*) megteremtí a maga érvényesülő kereteit (*Seiende*), de azon atipikus eset is magyarázhatóvá válhatnék – ahova a magyar jogállami átmenet is tartozik egyébként –, amikor nem a létállapot változik elsőként, hanem a normatív szféra (*Sollen*), amely célként hat vissza a létállapotra (*Sollende*) is aztán. Egyébként Winterhoff alkotmányjogi fogalmaival is leírhatjuk a magyar alkotmányozást, ahol a formális alkotmány (*Verfassungsgesetz*) formális változatlansága, legális kontinuitása mellett valósult meg egy új létállapot (*Verfassung*) megfogalmazása, így a *Verfassungsgesetz* tartalmi cseréje, a legitimitás változása. Winterhoff az alkotmányozás folyamatimmanens, tehát nem külső, hanem a folyamatok lényegéből következő korlátai, gátjai között említi, hogy – megakadályozandó a winterhoffi tipologizációban leírt tipikus alkotmányozás bekövetkeztét – a korábbi alkotmány (alkotmányi törvény?) „elébe mehet” a változásoknak, maga változva olyan tartalmi irányba, amilyen tartalommal születnék meg az új alkotmány.¹⁵ Persze ez esetben is pontosabban ábrázolhatnánk a folyamatokat, ha ragaszkodnánk a *Verfassung – Verfassungsgesetz* és a *Sein – Sollen* fogalmi kettőségéhez.

8. Winterhoff egyébként, azon kívül, hogy könyve elején utal arra, hogy az alkotmány jelenségének *Sein-* és *Sollen-*kategóriakénti ismertetése egyaránt ismert,¹⁶ nem próbálja meg a tárgyalt folyamatokat, problémákat a *Sein – Sollende – Seiende* –

¹⁴ Minderről lásd WINTERHOFF i. m. 183–193.

¹⁵ Vö. WINTERHOFF i. m. 266., 274., 276. et passim

¹⁶ WINTERHOFF i. m. 48.

Sollende kétszer kettőségekben elhelyezni. Pedig számos problémájára – így a formális alkotmánymódosításként végbement materiális alkotmányozás jelenségére,¹⁷ vagy az alkotmányimmanens korlátok létre s átléphetőségére, vagy az elfogadás mint alkotmánylegitimációs indok szükségességére – elméletileg kielégítőbb választ kaphatna ekkor.

9. Nos, Christian Winterhoff maga is látja, hogy a könyvében kifejtett meghatározások a leírtak szerinti vegytiszta módon csak akkor valóságosak valójában, amikor az alkotmányozást nem előzi meg semmiféle alkotmány – azaz első alkotmányozásról van szó –, az alkotmánymódosítás pedig mind formailag, mind tartalmilag tényleg igazodik az alkotmányi törvényhez. Minden más esetben bonyolódik a helyzet, és Winterhoff nem vonja ki magát a kérdések alól, művének ugyanis több mint a fele ezekre irányul.

Nézzük például a megelőző alkotmányhoz való viszonyt! Az új alkotmány ennek szemszögéből nézve illegális aktus. Az illegalitás – Winterhoff erre sajnos nem tér ki – csak erőszakot jelenthet, nem véletlenül köti a jogszületést mind Walter Benjamin, mind Jacques Derrida az erőszakhoz (*Gewalt, force*).¹⁸ Winterhoff műve azonban nem ebben a hagyományban íródott, a hatalmas bibliográfiában sem szerepel Derrida vagy Benjamin műve. Winterhoff egy halovány utalást tesz csak arra, hogy – amennyiben van egy megelőző alkotmány, akkor – az alkotmányozás – azaz az új alkotmány létrehozatala – óhatatlanul destruktív aktus is.¹⁹ Ő azonban, ahelyett hogy mindezt továbbgondolná – igaz ez esetben is szükség lenne a Sein-Sollen kettőségre –, inkább a konstruálásra, a rekonstruálásra törekszik. Ekként is képes persze megállapítani – többször is –, hogy az alkotmányozás – és voltaképp ez monográfiájának alapmotívuma – *politikai és faktuális* folyamat. Még inkább érthetővé válnék ez, ha tudnánk, hogy a lét- vagy jogi alkotmány létrejövetelére gondol-e itt. (Vélelmezzük, hogy a létalkotmányéra, holott gondolhatna a *Verfassungsgesetz*re is, de ez utóbbi eset más irányú jogontológiai vizsgálódást, a jog mindenkori proceduralitásának bizonyítását igényelné.)

10. Szintén a túlzott jogi látásmód okozhatja a *pouvoir constituant* jelenségének statikus láttatását. Winterhoff nagyon szépen ábrázolja a fogalom eszmetörténetét, viszonyát az alkotmánymódosításhoz, az alkotmányozáshoz, a konstituált hatalomhoz stb., de folyamatosan úgy látszhat, mintha *ugyanarról a pouvoir constituant-ról* beszélné. Hosszasan vizsgálja, hogy az alkotmányt létrehozó – ismét nem tudjuk, hogy az alkotmány mely szintjét létrehozó – hatalom miként válhatik ismét hatásossá, levette az önmaga szabta rendjét, hogy újat hozzon létre. A kérdés ekkor az, hogy a

¹⁷ Itt ugyebár arról van szó, hogy formálisan a *Verfassungsgesetz* (*Sollen*) változik, ami a *Verfassung* (*Sein* vagy *Sollende*) változását eredményezi. Ha azonban egyetlen alkotmány-fogalmunk van, valóban nehézkes e kettős jelenség magyarázata.

¹⁸ WALTER BENJAMIN: *Zur Kritik der Gewalt und andere Aufsätze*. (Mit einem Nachwort von Herbert Marcuse). Frankfurt/M: Suhrkamp, 1965. passim; JACQUES DERRIDA: *Gesetzeskraft. Der »mystische Grund der Autorität«*. Frankfurt/M: Suhrkamp, 1991. passim

¹⁹ WINTERHOFF i. m. 195.

pouvoir constituant kötve van-e a saját maga által konstituált hatalomhoz, vagy attól bármikor szabadulhat. Winterhoff úgy feltételezi hát, hogy *ugyanaz a hatalom* hozza létre a rendet, amely aztán esetleg eloldja önmagát attól.²⁰

Nos, tényleg fontos megvizsgálni a konstituáló hatalom szerepét az alkotmányozás után! Ez a hatalom azonosítható a benjamini jogkeletkeztető erőszakkal (*rechtserzeugende Gewalt*). Az alkotmányozás folyamata egyértelműen e jelenség megnyilvánulása, ám a fő kérdés, hogy az alkotmány és főleg az alkotmányi törvény létrejötte után mi lesz, mi marad a szerepe. Egyes állítások szerint az újbóli alkotmányozáskor ismét előjön. Igen ám, de – ahogy Winterhoff sejteti – ugyanaz az akarat jön elő tényleg, mint ami létrehozta a rendet s a rendszert? Mi értelme volna ennek? A teremtő (tétélező) akarat olyan rendet s rendszert hozott létre, amelyen belül ő anélkül tudja érvényesíteni akaratát, hogy ismét ki kelljen lépnie a rendből s a rendszerből.²¹ Így az újbóli alkotmányozásokkor nem ugyanaz az erőszak, akarat, hatalom hat, amely a lerombolt rendnél is hatott. *A korábbi rendre irányuló hatalom már mint jogvédő, jogőrző hatalom*, erőszak, akarat marad fenn, s az esetleges teremtő (tétélező) akaratok, az új *pouvoir constituant*-ok vele szemben „akarnak”, ekként eleve nem is azonosak vele. Mindezt azért fontos leszögezni, mert Christian Winterhoff az alkotmányozások esetén a *pouvoir constituant*-ról beszél, mintha mindig egy és ugyanazon hatalom nyilvánulna meg az újbóli alkotmányozások esetén. Tópai példánkat visszaidézve, a tüntetők által kétségbe vont alkotmány is egykoron egy konstituáló hatalomnak köszönhette létét, de nem állíthatnánk, hogy *e* konstituáló hatalom jön elő a tüntetések során: a fennálló alkotmányt konstituáló hatalom ugyanis a fennálló keretek között mint jogmegtartó erőszak (*rechtserhaltende Gewalt*) hat tovább, akár valóban túllépve az alkotmányi törvény szabta kereteken is (*kommisszárius diktatúra*), az ugyanis tényleg nem vonatkozik rá. A tüntetők akarata egy új konstituáló hatalomként, *új jogtétélező erőszak*ként értelmezendő, amely aztán – a példa szerinti Ideiglenes Nemzeti Rendvédelmi Erők tevékenysége során – szintén már jogmegtartó erőszakká válik. E distinkciók azonban – azon túl, hogy a Walter Benjamin-féle erőszak-fogalom bevonását is igényelnék – tényleg csak a schmitti kettős alkotmányfogalom következetes végig vitele mellett tehetők meg.

11. Nos, Winterhoff is elismeri az alkotmányozás faktuális, politikai jellegét – érveit, hangsúlyozzuk még egyszer, csak erősítenék, pontosítanak Carl Schmitt és főleg Walter Benjamin fogalmainak átvétele –, de mégsem vallja – ahogy Schmittből vagy Benjaminból sem következnek ez – a folyamatok teljes korlátlanágát. Jogi és etikai

²⁰ Vö. WINTERHOFF i. m. 259.

²¹ Ehelyütt már kifejezetten hibásnak tartjuk, hogy Winterhoff még itt sem veszi elő újra (az egyébként általa is ismert s több fejezetben is részletesen ismertetett) schmitti kettős alkotmányfogalmat. A schmitti rendszerben ugyanis magyarázható lenne az az eset, amikor a korábbi jogtétélező erőszak (*pouvoir constituant*) ismét „előjön”, lerombolva az alkotmányi törvényt, de éppen az alkotmány – mint politikai összállapot – egészének az érdekében (kommisszárius diktatúra). Ha az alkotmányozást új *Verfassung* létrehozatalaként értjük, s a *pouvoir constituant* hozza ezt létre, akkor a létrehozó *pouvoir constituant* nem azonos azzal az új *pouvoir constituant*-nal, amely a korábbi rend és jogrend lerombolására irányulva kísérli meg új rend és jogrend konstituálását.

korlátok persze nincsenek: semmiféle *Sollen* és *Dürfen* nem korlátozhatja a *Können* világát. Ahogy Udo Di Fabio bonni közjogász, karlsruhei alkotmánybíró írja: „A történelem arra figyelmeztet, hogy a politikai hatalom morál és jog révén tartósan nem korlátozható, és [a politikai hatalom] folyamatosan keresi az utakat és formákat, hogy visszaszerezze kötetlen cselekvési szabadságát.”²² A jogi korlátok léte, éppen a jogrendszer kialakulatlansága okán, még nem adott, és az originárius érvényességből következően a régi alkotmány normái pedig nem vonatkoztathatók semmilyen módon sem az új alkotmányra s annak létrejövetelére; az etikai normák léte meg azon értékelő szemléletmódot hozná be, amelyet Winterhoff, a weberi német tudományoszmének elköteleződve, a tudománytól távol tartani igyekszik. Az alkotmányozás tehát a politikum szférájában lezajló tényfolyamat. Nos, az etikai s jogi korlátok hiánya azonban nem jelenti azt, hogy az alkotmány *ex nihilo* és *in abstracto* jönne létre. Nem *ex nihilo* jön létre: mert nem egy vákuumban nő ki, hanem egy eleve létező csoportosulásban (közösségben?) alakul ki, így igényli sikeressége érdekében e közeg elfogadását,²³ másrésről nem *in abstracto* jön létre: mert vannak körülmények, feltételek, amelyek folyamatimmanens korlátokként határozzák meg az akarhatóság spektrumát. A legitimitás kapcsán Winterhoff nem ír arról – és ez egyáltalán nem mellékes hiány –, hogy miként alakul ki az a közösség, amelynek elfogadásával találkoznia kell sikeressége esetén az alkotmányozó hatalomnak. Mivel nem tesz egyértelmű különbséget rend (*Verfassung*) és jogrend (a *Verfassungsgesetz* által meghatározott *Verfassung*) között, így nem tudjuk, hogy hol és miként alakul a közösség.

12. Nos, a mű alkotmányontológiai vizsgálódásaiból felépíthető, továbbgondolható egy *reális jogontológia*, amelyben a jog létrejötté az erőszakhoz, a rend létrejötté ennek elfogadásához, míg a jogrendszer léte egy elfogadott döntéshez kapcsolódóan alakul ki. A winterhoffi munka a schmitti distinkciók konzekvensebb használata révén és Walter Benjamin vagy a jogi dekonstrukcionizmus irodalmának a bevonásával mindenképp alkalmas arra, hogy jogontológiai irányba legyen továbbfejleszthető – mindez persze, ha winterhoffi alapossággal járunk el, további félezer oldallal növelné a recenzált könyv terjedelmét.

TECHET PÉTER

²² UDO DI FABIO: *Die Staatsrechtslehre und der Staat*. [Schönburger Gespräche zu Recht und Staat Bd. 2. hrsg. von Otto Depenheuer und Christoph Grabenwarter] Paderborn–München–Wien–Zürich: Verlag Ferdinand Schöningh, 2003, 11.

²³ Vö. WINTERHOFF i. m. 260. és 372–374. et passim

– KÖZLEMÉNY –

A FORMALIZMUS MARADVÁNYAI A XXI. SZÁZADBAN

HALLGATÓ VERONIKA – PATYI GERGELY
egyetemi hallgató (PPKE JÁK) – egyetemi adjunktus (PPKE JÁK)

A földhivatali eljárások mai lebonyolításával kapcsolatban az embereknek egy hossz-
szas, bürokratikus eljárás jut eszébe, holott az elmúlt években történő egyszerűsítés-
re törekvés eredményeként már pozitív változások is bekövetkeztek. A jó irányba tett
lépések ellenére még mindig előfordulnak az alábbi esetekhez hasonló érthetetlen
problémák. Néha a hivatal gépies működése továbbra is szemben áll a józan ésszel.
A Legfelsőbb Bíróságot is foglalkoztató kérdések, a bírósági határozatok értelmezé-
sei, gyakran azok félreértelmezései lehetnek a rendszer működési zavarainak okai, s
egyúttal megoldásai is.

„A legalitás jogállami alapelvének egyik aspektusa az állami szervek cselekedeteinek előre láthatósága és kiszámíthatósága... A telekkönyv nem mérlegelheti, hogy a kért bejegyzést teljesíti vagy sem, ha a bejegyzési kérelem (és az okirat) a jogszabályi előírásoknak megfelel, vagyis az jogos (legális), azt teljesítenie kell. A megfelelés ügyében a telekkönyvi hatóság érdemi vizsgálatot folytat, amelynek mélysége, terjedelme, eszközei, országonként, a polgári anyagi jogtól is függően különbözőségeket, sajátosságokat mutathat.”¹ Már 2003-ban is felmerült tehát annak a gondolata, hogy az alapelvek között kétségtelenül szereplő legalitás elve és a gyakorlatban való megvalósulás hogyan férnek el egymás mellett. Az érdemi vizsgálat szükségessége azonban elengedhetetlen. Példaként álljon itt néhány gondolatébresztő eset.

Egy német állampolgár, nevezzük M. Úrnak, vételi jogot szeretett volna bejegyeztetni egy ingatlanra az egyik földhivatalnál, amelyet nem várt hossz-
szas esemény sor követett. Az eljárás egyszerűnek ígérkezett, még az ügyre vonatkozó jogszabály sem szabott teljesíthetetlen kritériumokat a jog bejegyzése iránt. Néha persze a gyakorlat kénytelen eltérni a jogszabályi szöveg kötött, „elévült” előírásaitól. Ebben az esetben nem ez történt. Az említett M. Úr a cége nevére szeretne volna bejegyeztetni a vételi jogot, amelynek megvalósításához az Ingatlan-nyilvántartási törvényben (továbbiakban: Inytv.)² előírt okirat is szükséges, annak a törvényben meghatározott kellékeivel. Alaki kellék többek között az Inytv. 32. §-ának (4) bekezdésében szereplő „*ellenjegyzem*” kifejezés, amely elengedhetetlen feltétele az okirat bejegyezhetőségének. Olyannyira, hogy ebben az esetben egy gépelési hiba miatt a Földhivatal elutasította a

¹ JÓJÁRT LÁSZLÓ: Az ingatlan-nyilvántartás bírósági garanciáinak megerősítéséről. *Magyar Jog* 2003/5, 265.

² 1997: CXLI. Inytv.

bejegyzést. Az indokolás a következőképpen szól: „A vételi jogot alapító megállapodás bejegyzésre nem alkalmas.”³

A benyújtott okiratban az „ellenjegyzem” kitétel szerepelt, amelyet a földhivatal az egyébként más okból hiánypótlásra küldött felhívásában nem is szerepeltetett. Az egyéb hiányosságok pótlása megtörtént, azonban az elírás rejtve maradt. Álláspontunk szerint egyébként az elírást – ha ekkor annak felfedezése megtörtént volna – legfeljebb a Polgári perrendtartásról, vagy a Közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló törvényben (továbbiakban: Ket.)⁴ szereplő határozatok kijavításához hasonlóan lehetett volna kifogásolni.⁵

A fellebbezést követően az ügy bíróság elé került, és a közigazgatási kollégium avatott bírójának indokolásából kitűnik, hogy az egyetlen betűnyi különbség a két szó között mekkora nagy jelentőséggel bírt. Az elírás, amely nem vezetett sem más jelentéshez, sem értelmezési zavarokat nem okozott, a bejegyzés elutasításához vezetett. Az eset kísérteties módon emlékeztet a római jogi formalizmusra. Mint tanulmányainkból mindannyian emlékezhetünk rá, a római perlésben a legis actiós eljárásoknál szigorúan előírt szavakkal és cselekményekkel válthatták csak ki a kívánt joghatást a felek, a kötöttségektől történő bármilyen kicsi eltérés már nem volt alkalmas a jogviszony létrehozására.⁶ Kr.u. 2008-ban ismét megjelent az ősi formalizmus elvárása. Netán elég annyival beérmünk, hogy a Földhivatal regisztrációs szerv csupán, így nem feladata a mögöttes háttér vizsgálata, értve ezalatt, hogy sem a szándék, sem az akaratnyilvánítás valóságának vizsgálata – úgy tűnik – nem feladata a szervnek.⁷

Ahogy a Ket. is megfogalmazza, a hatóság az ügyfél kérelmének formai vizsgálatán túl a tartalmi vizsgálatot sem hagyhatja el egyik ügy kapcsán sem.⁸

Egyetérthetünk részben tehát azzal a megállapítással, hogy a földhivatal, mint regisztrációs szerv jár el, ugyanakkor talán az esetleges tévedések körében, egy megfelelően működő jogrendszer esetén, a fent vázolt esetben talán mégsem az elutasítás lenne a megfelelő válasz.

Különleges eljárás vonatkozik – többek között – a vételi jog bejegyzésére, hiszen ahhoz közokirat, vagy ügyvéd által ellenjegyzett magánokirat szükséges. Az ellenjegyzés akkor szabályos, ha tartalmazza az ellenjegyző személy nevét, aláírását, irodájának székhelyét, az ellenjegyzés időpontját, és az „ellenjegyző” megjelölést, továbbá az ügyvédi szárazbélyegző lenyomatát – írja a Kis Gábor által szerkesztett könyv.⁹ Azaz a szakirodalom élénk tár egy újabb lehetőséget az ellenjegyző kifejezés feltűn-

³ A határozatot alátámasztó hivatkozott jogszabályrész pedig a következő: Inytv. 32.§ (4) „Az ellenjegyzéssel ellátott magánokirat bejegyzés alapjául akkor fogadható el, ha az tartalmazza az ellenjegyző személy nevét, aláírását, irodájának székhelyét, az ellenjegyzés időpontját és az „ellenjegyzem” megjelölést...”

⁴ A 2004. évi CXL. számú a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól

⁵ Polgári Perrendtartásról szóló tv.(továbbiakban: Pp.) 224. § (1) A bíróság névcseré, hibás névírás, szám- vagy számítási hiba, vagy más hasonló elírás esetén a határozat kijavítását végzéssel bármikor hivatalból is elrendelheti.

⁶ FÖLDI ANDRÁS–HAMZA GÁBOR: *A római jog története és intézményei*. Budapest: Nemzeti Tankönyvkiadó, 1996.

⁷ KURUCZ MIHÁLY: *Magyar ingatlan-nyilvántartási jog*. Budapest: ELTE Állam és Jogtudományi Kar, 2007.

⁸ 2004. évi CXL. törvény a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól

⁹ KIS GÁBOR (szerk.): *Az ingatlan jogi kézikönyve*. Budapest: KJK. Kerszöv, 2004, 39.

tetésével. Lehet, hogy több nézet is van a szigorúan vett „ellenjegyzem” megfogalmazás mellett? Talán mégis inkább a tartalma a döntő, és nem a szó, a maga betű-betű utáni egymásutániságában?

A jogszabályban rögzített kifejezés egyébként is furcsán hat, mivel jelen időt fejez ki, a cselekmény nem lehet jelen idejű, hiszen csak a már megtörtént eseményt, azaz az aláírásokat lehet ellenjegyzéssel ellátni. Ebben az esetben azonban helyesebb lenne az „ellenjegyezte” kitétel használata, mint ahogyan azt egyébként a cégjogi iratmintatár illetve a 2006. évi V. törvény is tartalmazza¹⁰ – „Ellenjegyezte/közokiratba foglalta.” – minden ellenjegyzésre szoruló okirat-minta alján. Mindebből azt a következtetést vonhatjuk le, hogy még maga a jogalkotó sem biztos a szóhasználat rögzítésénél. Hogyan lehetne akkor elvárni a jogalkalmazóktól az eltérő kifejezések konzekvens használatát, mindig az adott hivatal elvárásainak megfelelően, holott ennek sem jogi, sem nyelvtani, sem szemantikai következménye nincs, és nem is lehet. Az egyértelmű következménye tehát „csupán” az elutasítás a formalista hivatal részéről?

A probléma alátámasztására számtalan hasonló esetet hozhatnánk.¹¹

A kérdés csupán az, hogy hova tűnt, hova tűnik a jog egységességének, a jogbiztonságnak az elve? Kénytelen a jogalkalmazó gondolkodás nélkül meghajolni az eltérő szabályok előtt annak érdekében, hogy érvényesíthesse jogát az érte és számára kitalált, megformált jogrendszerben? Azt várná el a jogalkalmazó, hogy a porosz törvénykönyvnek (ALR) megfelelő részletességgel szabályozza az élet minden területét a jogalkotó? Mindannyian tudjuk, hogy a kazuisztikus megoldás nem lehet kívánatos. A hivatallal szemben álló félnek tudnia kellene bízni abban, hogy a hibákból nem csak ők, hanem a hivatalok is tanulnak.

A témánkhoz kapcsolódó másik konkrét eset, melybe kapaszkodva egyéb hiányosságot is megvilágíthatunk. A történet egy egyszerű ingatlan adásvételi szerződéssel indult, amelyben eladó S. Bt., vevő pedig K. M. Az ingatlan eladását szerződésbe foglaló felek a szerződésben leírták a Bt. adatait, ezek között szerepeltetve a Bt. képviselőjének nevét (S. B.) és egyéb adatait. Az adásvételi szerződés aláírásakor azonban a Bt. képviselőjének újabb feltüntetése már nem történt meg. A bejegyzéshez szükséges adatok szerepeltek a szerződésben, az aláírási címpéldányban is megfelelő a képviselő megjelölése, ennek ellenére a Földhivatal hiányolta a képviselő nevének nyomtatott feltüntetését is az aláírás helyén.¹² A Legfelsőbb Bíróság XXV. számú

¹⁰ A cégnyilvánosságról, a bírósági cégeljárásról és a végelszámolásról (Ctv.) szóló törvény melléklete

¹¹ Ennek alátámasztásként szolgál az alábbi bírósági határozat is: BH. 2007.176 (A szerződő fél által aláírt okirat későbbi időpontban történő ügyvédi ellenjegyzése akkor szabályszerű, ha az okirat jelen időben tartalmazza az „ellenjegyzem” megjelölést. Ez az ellenjegyzés jelenidejűségének a követelménye (1997. évi CXXI. törvény 32. §; 1998. évi XI. törvény 27. §) „Ezen ellenjegyzés érvényességének tehát az a feltétele, hogy a fél a korábbi aláírását az ügyvéd előtt saját kezű aláírásának ismerje el, és jelen időben, az Inyvtv. rendelkezésének megfelelően – az egyéb feltételek fennállása mellett – tartalmazza az „ellenjegyzem” megjelölést. Így érvényesül az utóbbi esetben az ellenjegyzés jelenidejűségének a követelménye.”

¹² A cégnyilvánosságról, a bírósági cégeljárásról és a végelszámolásról szóló törvényben (Ctv.) megfogalmazott szakasz erről a következőket fogalmazza meg, mint elvárást: „(9.§ (1) Amennyiben azt a cégbejegyzési (változásbejegyzési) kérelemhez csatolták, a cégjegyzésre jogosultnak a cég nevében olyan módon, illetve formában kell aláírnia, ahogyan azt a hiteles cég aláírási nyilatkozat (a közjegyzői aláírás-hitelesítéssel ellátott címpéldány), illetve az ügyvéd által ellenjegyzett aláírás-minta tartalmazza.” (2006:V. tv.)

polgári elvi döntéséből egyértelműen kitűnik, hogy „Az ingatlan tulajdonjogának átruházására irányuló szerződés érvényes létrejöttéhez a tartalmi követelmények szempontjából szükséges – és egyben elegendő –, ha a szerződésről készült okirat tartalmából a felek személye mellett az ingatlan tulajdonjogának átruházását célzó akaratnyilvánításuk kitűnik.”

A Legfelsőbb Bíróság a már említett Polgári Elvi Döntésében továbbá kifejti, hogy: Adás-vételi szerződés esetén: „A törvény sem kifejezetten, sem rendelkezéseiből következtethetően nem kívánja meg, hogy a szerződő felek megjelölése a szerződés szövegében történjék. Elegendő tehát, ha a szerződő felek személye és eladói vagy vevői minősége (szerződéses állása) az aláírásokból vagy az okirat egyéb tartalmából kétségtelenül megállapítható.”

A fenti esetben a hiánypótlási felhívás a következőképpen hangzott:

„Kérem az adásvételi szerződést az eladó nyilvánvalóan azonosítható aláírásával ellátni, tekintettel arra, hogy S. Bt. képviselőjében aláíró személy neve az aláírás helyén nem került feltüntetésre.” Véleményünk szerint egy olyan többlet feltételt támasztott a hivatal, amely egyébként a szerződés elemeiből kiderül, így annak megisméltése szükségtelen. Tekintettel arra, hogy a szerződéshez csatolt aláírási címpéldányból és a szerződésen szereplő aláírásból egyértelműen azonosítható az aláíró személye, indokolatlan a földhivatal elutasítása. Az elutasítás csak fölösleges további terheket ró az ügyfelekre. Az értelmetlen hiánypótlási felhívás kiküldése az ügyintézés bonyolítását is eredményezi, és közvetve a földhivatal hitelét is rontja. A példában szereplő esetben a lehetőségek korlátozottak, mivel vagy jogorvoslatért a bírósághoz fordulhatunk, vagy „önszántunkból” átírhatjuk a szerződést.¹³ A két lehetőséget mérlegelve valószínűsíthető az utóbbi döntés. Azonban nem működhet egy rendszer azért hibásan, mert így egyszerűbb az eredmény!

A Legfelsőbb Bíróság konklúziója figyelemre méltó, melyben a következőket fejt ki:

„[...] nem becsülhető le azoknak a pereknek a jelentősége, amelyek a bíróság előtt ingatlanok elidegenítésére vonatkozó szerződések következtében indulnak; a bíróságok viszont csak akkor felelhetnek meg az előttiük álló és még várható feladatoknak, ha a munkájukkal elő tudják mozdítani az ingatlanforgalom biztonságához fűződő érdekeket. Ezekben a perekben az ítélkezési gyakorlat alapvető kérdéseként az jelentkezik, hogy az ingatlan tulajdonjogának átruházását célzó szerződéseknek milyen tartalmi és alaki követelménynek kell megfelelniük ahhoz, hogy érvényesen létrejöhessenek. A bíróságok helyes és egységes gyakorlatának kialakítása végett szükséges az említett alapvető kérdésnek és az ahhoz kapcsolódó részletkérdésnek az eldöntése.”

Így, amikor egy ingatlan adásvételi szerződésről van szó, amelyben az eladó oldaláról egy jogi személy (esetünkben például: betéti társaság)¹⁴ szerepel, a vevő oldaláról pedig egy természetes személy, nem tehető indokolatlan megkülönböztetés. Állás-

¹³ HIDASI GÁBOR–HORVÁTH GYULA–URBÁN ANDRÁS–KÓSZEGI GÁBOR: *Az ingatlanjog nagy kézikönyve*. Budapest: COMPLEX Kiadó, 2007.

¹⁴ 2006:IV. tv. Gazdasági társaságokról szóló törvény (Gt.)

pontunk szerint elegendő a szerződésből kiderülő akaratnyilvánítás, és a szerződő felek személyének egyértelmű azonosíthatósága.¹⁵

Összegzésként elmondhatjuk, hogy bizonyos törvényi hiányosságok, pontatlanságok, eltérések esetén nem feltétlenül szükséges bevárni a bírói gyakorlat kialakulását és az ezáltal történő korrigálást. Jójárt László egyik cikkében foglalkozik az ingatlan-nyilvántartás fogalmi megnevezéseinek helytelenségével.¹⁶ Ezek szerint a probléma nem egyedi, nem napjaink véletlen eseménye. Talán több figyelmet kellene szánnia a törvényalkotónak a normaszöveg megalkotásakor annak érdekében, hogy a tartalmi, néhol értelmzésbeli elvárásoknak megfeleljen. Ne legyen kitéve a jogalkalmazó az effajta félreértéseknek, és annak sem, amit Hamlet ‘insolence of office’-nak (a hivatal packázásának) nevez. A jogalkalmazó szerv, és annak ügyintézője azonban maga is tehet az elburjánzani látszó butaság tengerében. Cogito ergo sum. – mondta Descartes. Ezt nem kellene elfelejteni a XXI. században sem.

– BESZÁMOLÓ –

II. JOG ÉS IRODALOM SZIMPÓZIUM

Mint emlékeztet az első „Jog és irodalom” szimpóziium két évvel ezelőtt, 2006. május 12-én került megrendezésre a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Karán. A korábbihoz képest a résztvevők létszámát tekintve némileg szűkebb körben sikerült összeülnie a téma iránt érdeklődő kutatóknak 2008. október 17–18-án, ez alkalommal Síkfőkúton, a Debreceni Egyetem üdülőjében.

A tudományos ülés október 17-i, délutáni ülésszakán három előadás hangzott el Hörcher Ferenc¹ elnöklete alatt.

Elsőként Horváth Attila² világitotta meg Mikszáth Kálmán *Különös házasság* című regényének történeti hátterét és sajátos hatástörténetét. Ezt követően Könczöl Miklós³ elemezte Hésziodosz *Az istenek születése* című művében a sűrített időkezelés problémáját, illetve, hogy az osztozkodás és csalás, az emberek és istenek szétválása és szerkezeti egymáshoz rendelése, valamint a politikai közösség és a jog hogyan születik meg ugyanazon pillanatban az antik mítoszban. Végezetül Falusi Márton⁴ előadásában azt mutatta be, hogy az irodalom és a jog milyen szerepet játszott a reformkortól napjainkig a nemzeti identitást meghatározó „nagy narratíva” – a Robert Cover-i értelemben vett *nomos* – alakításában.

¹⁵ Complex Kiadó, Budapest Magyar Jog; Gazdaság és Jog; Közigazgatás és Gazdaság; Magyar Közigazgatás folyóiratok felhasználásával

¹⁶ JÓJÁRT LÁSZLÓ: Fél áron adják a tulajdoni lap „hiteltelen” másolatát. *Magyar Jog* 2006/7, 23.

¹ Egyetemi docens, PPKE BTK, Esztétika Tanszék.

² Egyetemi docens, PPKE JÁK, Jogtörténeti Tanszék.

³ Egyetemi tanársegéd, PPKE JÁK, Jogbölcseleti Tanszék.

⁴ Hitel folyóirat szerkesztőségi tagja, PhD-hallgató, PPKE JÁK, Jogbölcseleti Tanszék.

Ez utóbbi előadás témafelvetése nyomán alakult ki egy majd' három órás kötetlen eszmecsere. Ennek konklúziója úgy fogalmazható meg, hogy a jognak és az irodalomnak a nemzeti identitás meghatározásában való reformkori szerves kapcsolódásának felbomlását követően megfigyelhető egymást váltó, s mindig túlzott szerepvállalásuk valójában politikai kultúránk kiegyensúlyozatlan, deformált fejlődésének tünete. Ezt fejezte ki Bibó István *Az eltorzult magyar alkat, zsákutcás magyar történelem* című tanulmányában a „túlfeszült lényeglátó” (az irodalmár) és a „hamis realista” (a jogász) karakterének szembeállításával.

A szimpózium 18-i, délelőtti ülészakán szintén három tudományos előadásra került sor, Nagy Tamás⁵ levezető elnöki közreműködésével.

Hörcher Ferenc a jogi gondolkodás nyelvfilozófiai fordulatának elméleti feltételeit vizsgálta, középpontba állítva a retorika gyakorlati filozófiai modelljét. Fekete Balázs⁶ Szoltsenyicin *Gulágról* írt könyvének a jogi oktatásba való bevonásában rejlő lehetőségeket bontotta ki, külön figyelmet szentelve a mű jogtörténeti, jogszociológiai, kriminalisztikai és általános jogbölcseleti rétegeinek megvilágítására. H. Szilágyi István⁷ viszont az egy évtizedre visszatekintő tényleges oktatási tapasztalatairól számolt be a Gabriel García Marquez *Egy előre bejelentett gyilkosság története* című regénye köré épülő speciális kollégiumának bemutatása kapcsán.

Az előadások nyomán kialakuló eszmecsereben a résztvevők – az előző ülészak záró diskurzusához kapcsolódva – számba vették a hazai viszonyok között a humaniorák iránti érdeklődés, illetve az azokhoz való hozzáférés csökkenésének tüneteit és valószínű okait. E folyamat mérföldköveit általában a rendszerváltásban (amitől számítható a magyar oktatáspolitikai egyre gyorsuló iramban növekvő kiszámíthatatlansága és fokozódó hektikussága), a kereskedelmi televíziózás bevezetésében (ami egyszerre hozta magával a hagyományos írásbeliségen alapuló műveltség háttérbe szorulását és a tömegkultúra terjedésének minőségi változást jelentő felgyorsulását), a kétszintű érettségi rendszerének bevezetésében (ami súlyos csapást mért a hagyományosan erős magyar középiskolai rendszerre, ami a hazai értelmiség-képzés gerincét alkotta), végül – az utóbbi mozzanatokhoz kapcsolódóan, s részben velük párhuzamosan – az egyetemi felvételi vizsga megszüntetésében (ami felszámolta az egyetemi autonómia látszatának maradványait is) és a bolognai-rendszerű felsőoktatási rendszer bevezetésében (aminek az egyetemi képzés presztízsére és tényleges hozzáférhetőségére gyakorolt katasztrofális hatása még fel sem mérhető e pillanatban a maga teljességében) jelölték meg a résztvevők. Végezetül a résztvevők egyetértettek abban, hogy a nemzeti identitásképzésnek e tradicionálisan döntő jelentőségű két tényezőjének – a jogászai és az irodalmi műveltségnek – a jelenleg tapasztalt egyidejű meggyengülése rövid távon is előre vetíti a politikai kultúra további fragmentálódásának, szétzilálódásának és elszegényedésének veszélyét.

A résztvevők ezúton is szeretnék kifejezni köszönetüket Szabó Bélának, a Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kara dékánjának nagylelkű támogatásáért, amely lehetővé tette a szimpózium megrendezését.

ÁBRÓK ILDIKÓ

⁵ Egyetemi docens, SZETE ÁJK, Jogelméleti Tanszék.

⁶ Egyetemi adjunktus, PPKE JÁK, Jogbölcseleti Tanszék.

⁷ Egyetemi docens, PPKE JÁK, Jogbölcseleti Tanszék.