



*De iurisprudencia et iure publica*

JOG- ÉS POLITIKATUDOMÁNYI FOLYÓIRAT  
JOURNAL OF LEGAL AND POLITICAL SCIENCES

2023.

XIV. évfolyam / Vol. XIV

3. szám / No. 3

Főszerkesztő / Editor-in-Chief

PACZOLAY Péter

Társszerkesztők / Editors

BALÁSSY Ádám Miklós, FEJES Zsuzsanna, KOVÁCS Endre Miklós,  
KÖNCZÖL Miklós, TÓTH J. Zoltán

Nemzetközi Tanácsadó Testület /  
International Advisory Board

Dalibor ĐUKIĆ, Kateřina FRUMAROVÁ,  
Ján ŠKROBÁK, Aleksandra SYRYT.

Kiadja a

Magyar Jog- és Államtudományi Társaság

Publishing

Hungarian Association of Law and Political Sciences



HU ISSN 1789-0446

TARTALOMJEGYZÉK / CONTENTS

TANULMÁNYOK / ARTICLES

**BALÁSSY, Ádám Miklós – HIMPLI, Lénárd – RÁTKAI, Tímea**

The normative questions of life imprisonment and capital punishment – morality or legality... - 1 -

**BÓNIS Péter**

Hatalommegosztás, hatalomkorlátozás és a hatalmi ágak viszonya. III. rész: A hatalommegosztás kiüresítése és hanyatlása (1800-2000)..... - 30 -

**HIRATA, Hayato**

Comprehensive Justice Systems in the Context of Evolution and SDGs..... - 59 -

**LÁSZLÓ Balázs**

A király közjogi állása II. András Aranybulláiban..... - 72 -

**PRINCZ Adrienn**

Hazai jogászok jogi informatikai kompetenciái egy empirikus kutatás tükrében ..... - 84 -

**IVÁN Dániel**

A koncesszió, a szolgáltatási koncesszió és a szolgáltatás nyújtására irányuló közbeszerzési szerződés közötti legfőbb distinkciók ..... - 108 -

FORDÍTÁSOK / TRANSLATIONS

**KÖNCZÖL Miklós**

[Augustinus]: De rhetorica ..... - 128 -

---

Balássy, Ádám Miklós – Himpli, Lénárd – Rátkai, Tímea  
Károli Gáspár University of the Reformed Church  
in Hungary, Faculty of Law

XIV. évfolyam | Vol. XIV  
2023/3. szám | No. 3/2023  
Tanulmány | Article  
[www.mjat.hu](http://www.mjat.hu)

**The normative questions of life imprisonment and capital punishment**  
– morality or legality

ABSTRACT

*This discourse examines the interconnected nature of law and morality, focusing on their coexistence and interplay in the realm of criminal law, and explores the differentiation and assimilation of norms in different societies. Historically, law and morality emanated from a common normative source, but societal evolution has necessitated their distinct codification, especially with the establishment of state institutions. Criminal law prominently reflects the convergence of legal and moral norms, accentuating the moral undertones in punishment paradigms. The discussion delves into the philosophical foundations of legal and moral norms, exploring their absolute and relative values and how they relate to individual and societal behavioural modulations. Punishment, being a crucial component of criminal law, is analysed, tracing its evolution from primitive to advanced societies and studying its objectives, ranging from retribution to deterrence. The contrast between law as a representation of cultural fact and value and ethics as the pursuit of supreme good is highlighted, raising queries on the conceptual intersections and the respective societal impacts of law and morality. Continental criminal codes are seen to imbue moral evaluations of conduct, demonstrating the ethical implications embedded within legal structures. The discourse contends with the dynamic between moral and legal norms in shaping societal values, behaviours, and the conceptions of justice and punishment.*

KEYWORDS: morality, norms, penal codes, capital punishment, life imprisonment

## Introduction

Law and morality – as *classic norms*<sup>1</sup> – are close to each other, in fact, in the past they formed a single system of standards.<sup>2</sup> In archaic societies the life of communities was regulated by a single set of sacred rituals, legality and morality formed one single system.<sup>3</sup> The first historical appearance of the connection between legality and morality was manifested in the normative *mos* rules of Roman law,<sup>4</sup> however, it had several meanings throughout the centuries. Eventually, the *ensorial* application of the law gave rise to the autonomous *sui generis* concept of *mos*, which contained social norms that were neither within the scope of law (*ius*) nor religious regulations (*fas*).<sup>5</sup> With the differentiation of society and social needs, there was also a need for a specific and unique differentiation of norms. Thus, the most significant new institution, the state, elevated a part of the norms, thereby creating the category of law.

The common root of law and morality is particularly significant with regard to criminal law. Bertalan Szemere<sup>6</sup> believed punishments must be moral, which finding can perhaps be linked to the prohibition of “inhumane punishment” widespread in modern democratic societies, since Szemere made this statement in connection with the demand for the abolition of the capital punishment and in Hungary, the decision of the Constitutional Court abolishing that penalty raises as an argument the fact that the capital punishment is immoral and inhumane.<sup>7</sup> Albert Irk<sup>8</sup> also pointed out the connection of morality and criminal law when he writes that “the common origin of legal and moral norms is of course most clearly shown by criminal law (of all branches of law).”<sup>9</sup> According to Ferenc Finkey, the most profound element of punishment is the moral element, i.e. beyond retribution, the moral education and transformation of the offender.<sup>10</sup> In one of his writings, Hans Heinrich Jescheck records that the traditional approach to criminal law has been that a crime is an act that is morally wrong.<sup>11</sup>

---

<sup>1</sup>Cf: Károly József, ZÁMBÓ: *Hatályos magyar jogunk viszonya az erkölcsi és a vallási normákhoz*. Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, Budapest, 2022. p. 9.

<sup>2</sup>Tamás FÖLDESI: *Jog, erkölcs, igazság*. p. 2. In Iskolakultúra, Az Országos Közoktatási Intézet folyóirata, IV. évfolyam, 1994/18. volume, pp. 2-11.

<sup>3</sup>ERDŐ Péter: *Jog – erkölcs – manipuláció*. In.: *Erkölcs és jog, szakmai konferencia a Kúrián, a Budapesten megrendezésre kerülő 52. Eucharisztikus Kongresszushoz kapcsolódóan*. Budapest, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., 2020. p. 15.

<sup>4</sup>Imre NÉMETH: *A közkerölcs büntetőjogi védelmének indokoltsága és történelmi előképei a kbt. Rendszerében*. 110. o. In *Pro Publico Bono – Magyar Közigazgatás*. 2020/3. szám, pp. 108-117., [http://real.mtak.hu/123530/1/07\\_Nemeth\\_108-117\\_PPB\\_2020\\_3.pdf](http://real.mtak.hu/123530/1/07_Nemeth_108-117_PPB_2020_3.pdf)

<sup>5</sup>András FÖLDI - Gábor HAMZA: *A római jog története és intéstitúciói. Huszonkettedik átdolgozott és bővített kiadás*. Eszterházy Károly Egyetem Oktatókutatató és Fejlesztő Intézete, p. 2018. 26-28

<sup>6</sup>Bertalan Szemere was a hungarian politician, member of parliament, write, jurist, minister of the Interior of the first responsible hungarian government, and then the second prime minister of the Kingdom of Hungary during the 1848-'49 revolution and war of independence. Corresponding member of the Hungarian Academy of Sciences.

<sup>7</sup>Hungarian Constitutional Decision number 23/1990 (X.31.)

<sup>8</sup>Albert Irk was a Hungarian lawyer, criminologist, candidate of political science and law in the first half of the 20's century.

<sup>9</sup>Albert IRK: *A büntetés fogalma*. In Irk Ferenc (szerk.): *Irk albert emlékkötet*. MTA Magyar Kriminológiai Társaság, Budapest, 1981. p. 31-38. 31. „A jogi és erkölcsi normák közös eredetét az összes jogágak közül természetesen a leghatározottabban a büntetőjog mutatja.” In English: *All the branches of law, the common origin of legal and moral norms is, of course, most vividly illustrated by criminal law.*”

<sup>10</sup>Ferenc FINKEY: *Büntetéstan problémák*. Sylvester Irodalmi és Nyomdai Rt. Budapest, 1933. p. 253.

According to Ferenc Finkey, the most profound element of punishment is the moral element, i.e. beyond retribution, the moral education and transformation of the offender.

<sup>11</sup>Jescheck, Hans-Heinrich – Norton, Jerry: *Criminal law* <https://www.britannica.com/topic/criminal-law> (15.08.2023)

Tamás Földesi emphasizes that a considerable part of the rules of criminal law applies to moral crimes in addition to legal crimes,<sup>12</sup> Károly Bárd also states that criminal law imposes moral prohibitions.<sup>13</sup> According to Andrea Domokos, moral education is an essential part of raising a child.<sup>14</sup> Related to the previous examples, Garrath Williams writes in a study that “above all, criminal law issues moral prohibitions”.<sup>15</sup> Ferenc Nagy also attributes the increase in the number of offences to a moral crisis.<sup>16</sup>

As far as Roman law is concerned, *delictum*<sup>17</sup> was also permeated by morality, by the fact that “behaviour contrary to good morals” (*adversus bonos mores*) also appears in the case of *iniuria* and “acts against the community” and it must be interpreted as the commendable morality of the state that is the commendable morality of the community. The violation of these good moral principles essentially constitutes “endangerment to society”. In connection with Roman law, Finkey<sup>18</sup> brings up *capitis deminutio* as an example when discussing the category of moral punishments.<sup>19</sup> According to the legal moralistic view, the state can declare certain acts to be punishable simply on the grounds that the given act is immoral. Moralistic legal paternalism, on the other hand, seeks to protect the offender from his own moral damage through criminalisation.<sup>20</sup> Sociologically speaking a criminal statute is simply the formal embodiment of someone’s moral values.<sup>21</sup> Whether in preventive or punitive mode, the criminal law speaks with a moral voice.<sup>22</sup>

Punishment is an integral part of criminal law, serving as a response to the committed wrongdoing. *Malum passionis quod infligitur propter malum actionis*.<sup>23</sup> According to Grotius punishment is the suffered detriment due to the committed wrongdoing: one who has done

---

<sup>12</sup>FÖLDESI: op cit. 3. pp

<sup>13</sup>Károly BÁRD: *Erkölc és büntető igazságszolgáltatás – a hallgatás joga*. In *Dolgozatok Erdei Tanár Úrnak*. ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest, 2009. p. 12-26.

<sup>14</sup>One of the manifestations of the decisive role of morality in criminal law is child education, because ethical education is an important guarantee of crime prevention and resocialization, as well as an essential means of protecting juveniles who are especially prone to crime from crime. Lásd: Andrea DOMOKOS: *A büntetőjogi felelősség erkölcsi vonatkozásairól*. In *Kre-Dit: A Kre-Dok Online Tudományos Folyóirata*, 2019. <http://www.kre-dit.hu/tanulmányok/domokos-andrea-a-buntetojogi-felelosseg-erkolcsi-vonatkozasairol/> (2023.08.07.) and Andrea DOMOKOS: *Református jogtudósok a bűnelkövetők neveléséről, valláserkölcsei tanításáról*. In Madai Sándor – Pallagi Anikó – Polt Péter (szerk.): *Sic itur ad astra - Ünnepi kötet a 70 éves Blaskó Béla tiszteletére*. Budapest, Ludovika Egyetem Kiadó, 2020. p. 141-150.

<sup>15</sup>Williams, Garrath: *What is Fundamental in Criminal Law?* In *Criminal Justice Ethics*, 2022. Vol. 41, No. 3, 278-290 p. <https://www.tandfonline.com/doi/epdf/10.1080/0731129X.2022.2144059?needAccess=true&role=button> (2023.08.15.)

<sup>16</sup>Ferenc NAGY: *Gondolatok az életfogytig tartó szabadságvesztésről*. p. 503. In *Acta Universitatis Szegediensis: acta juridica et politica*, 2013. 75. volume, pp. 493-503. [http://acta.bibl.u-szeged.hu/30666/1/juridpol\\_075\\_493-503.pdf](http://acta.bibl.u-szeged.hu/30666/1/juridpol_075_493-503.pdf) (2023.08.16.)

<sup>17</sup>As terminus technicus, *delictum* and *crimen* were used to designate the concept of crime. See.: Imre Molnár: *Az ókori római jogi bűncselekmény-fogalom ismérvei*. p. 566. In *Acta Universitatis Szegediensis: acta juridica et politica*, 2010. 73. issue, 1-64. volume, p. 565-590. [http://acta.bibl.u-szeged.hu/7465/1/juridpol\\_073\\_565-590.pdf](http://acta.bibl.u-szeged.hu/7465/1/juridpol_073_565-590.pdf) (2023.08.15.)

<sup>18</sup>Hungarian jurist, university professor, academic, crown prosecutor in the first half of the 20th century.

<sup>19</sup>FINKEY: op. cit. 253 pp.

<sup>20</sup>NÉMETH: op. cit. 111. pp.

<sup>21</sup>Fuller, Richard C.: *Morals and the Criminal Law*, 32 J. Crim. L. & Criminology. p. 624 (1941-1942) <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3103&context=jclc> (2023.08.17.)

<sup>22</sup>Ripstein, Arthur. *Equality, Responsibility, and the Law*. In Cambridge: Cambridge University Press, 1999. <https://www.cambridge.org/core/journals/economics-and-philosophy/article/equality-responsibility-and-the-law-arthur-ripstein-cambridge-university-press-1999-xii-306-pages/EBB849DC71B39E239C750F26D8B09F59> (2023.08.17.)

<sup>23</sup>In addition to Hugo Grotius, St. Augustine and St. Thomas also profess this.

wrong must bear the consequences of their wrongdoing.<sup>24</sup> About what is good, and what is bad in a given situation, ethics seeks the answer. One definition of the Roman law states that law is the “art of good and fair” (*ars boni et aequi*).<sup>25</sup>

Continental criminal codes also possess their own ethics, as a substantial portion of punishable acts is based on the judgement that certain behaviours are morally wrong, and the law attaches negative legal consequences to their commission. In this regard, the ethical content manifests in the “protected legal object”, which is the value that the perpetrator’s behaviour violates or, in certain cases, endangers. The protected legal object, alongside its ethical implications, also serves as a reminder of the *ultima ratio* nature of criminal law, as the protected interest often embodies some fundamental human or civil rights. Due to its *ultima ratio* nature, criminal law is capable of restricting individual, fundamental rights, often in the most severe manner compared to other legal fields, frequently justified by the necessity to protect another fundamental right.

In a given state, there exists a type of law that encompasses coherent rules, while at the same time numerous potentially conflicting moralities may be present. Theoretically within a primitive society where a substantial consensus exists regarding moral values, the prevailing public opinion enforces a set of shared customs that essentially form the unspoken criminal regulations<sup>26</sup> within the tribe. In this scenario, actions deemed immoral are inherently regarded as criminal. In societies beyond the primitive stage, where societal changes are minimal, the realm of criminal behaviour not aligned with morality remains limited. However, in advanced societies characterized by a scarcity of shared values and an abundance of conflicting behavioural norms, the domain of actions unanimously perceived as wrongful gradually diminishes as the society becomes more complex and differentiated.<sup>27</sup>

---

<sup>24</sup>GROTIUS HUGO: *A háború és béke jogáról*. Pallas Stúdió – Attraktor Kft. Budapest. 1999. I-II. kötet. II. kötet 19-84. Also see Domokos (2019). <http://www.kre-dit.hu/tanulmanyok/domokos-andrea-abuntetojogi-felelosseg-erkolcsi-vonatkozasairól/>

<sup>25</sup>ERDŐ: op. cit. 15. pp.

<sup>26</sup>See: The death penalty, for example, was one of the oldest "punishments" used by ancient societies. The reason for the quotation mark, as in the part of the main text referred to, is that punishment - and the penal code - presupposes a kind of organised society: it is a prerequisite for the emergence of the state, which would have put in place a legal framework for the private revenge and blood revenge that existed in the primitive communities and which is not yet the case in the primitive societies See: Péter Balázs: *Velünk élő tálió – a halálbüntetés napjainkban*. p. 2. In MTA Law Working Papers 2018/7. and Zoltán J. Tóth.: *A halálbüntetés az ókorban*. In Jogelméleti Szemle, 2004/4. volume.

[http://real.mtak.hu/121512/1/2018\\_07\\_Balazsy.pdf](http://real.mtak.hu/121512/1/2018_07_Balazsy.pdf) (17.08.2023)

[http://jesz.ajk.elte.hu/tothj20.html#\\_ftn1](http://jesz.ajk.elte.hu/tothj20.html#_ftn1) (20.08.2023)

<sup>27</sup>Fuller: op.cit.

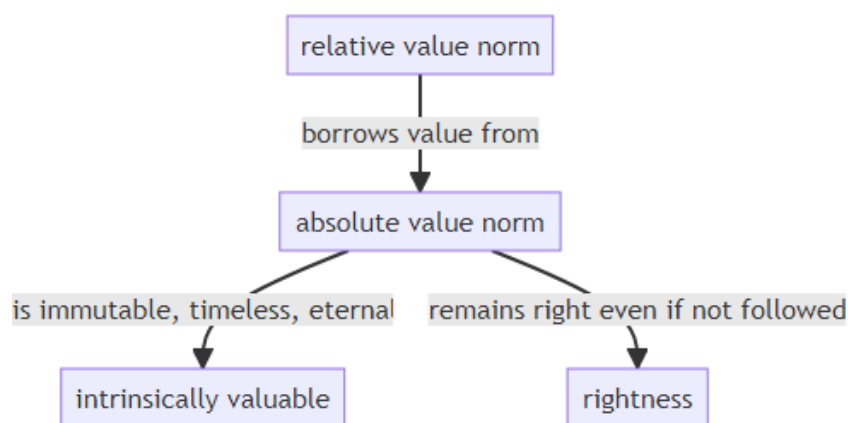
<https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3103&context=jclc> (17.08.2023.)

### I. Distinction

In the words of *Gustav Radbruch*, law is nothing more than a cultural phenomenon closely linked to social values. The concept of law can therefore be defined as something that “desires” to be just, regardless of the extent to which the goal can be realised in our world. In contrast, the goal of ethics is the so-called supreme “pursuit of the good”, which is a continuous process of discovering the norms that are to be followed because they have absolute value “absolute value is something that is valuable in itself, not because it is a factor in something more valuable than itself”.<sup>28</sup> However, law is a set of rules (*praescriptio*) which must be followed at a given time (*in toto*) and in a given place (*in situ*) – *hic et nunc*.

*The absolute value of the norm is* immutable, timeless and eternal. In this sense, a norm is absolutely valuable if its existence does not depend on anything (not even on individuals), and more precisely, an absolutely valuable norm does not have to be followed in order to exist, because it is right even if no one in the world follows it, and it remains right even if there is no one to follow it, and is therefore intrinsically valuable.

A *relative value norm* has a borrowed value that it borrows from an absolute value norm.



Source:  
*Balássy, Ádám Miklós (2023)*

Jurisprudence deals with law as a cultural (social) fact, and philosophy of law as a cultural value.<sup>29</sup> Thus, in clarifying the notion of norm, a clear distinction must be made between legal and ethical rules and social rules such as positive morality or ethics.<sup>30</sup> In this way, the distinction between law and ethics – or, more precisely, between legal and moral norms – can be understood in terms of the differentiation of their subject matter. At the same time, if certain legal norms should not be established because they do not correlate with the morality of society, and other legal norms should be established for the same reason, then we can say that the moral norm system determines the legal norm system. But if morality determines these legal norms, then it is legitimate to ask what determines morality itself.

<sup>28</sup> Ákos PAULER: *Bevezetés a filozófiába*. Budapest, Pantheon Irodalmi Intézet Részvénytársaság, 1920. 118-119. pp.

<sup>29</sup> CF: *The Legal Philosophies of Las, Radbruch, and Dabin*. Translate: Kurt Wilk, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1950. XXXII.

<sup>30</sup> George Whitecross PATON: *A Textbook of Jurisprudence*. Oxford University Press, 1948. 67. pp. *A definition of law should establish clear distinctions between rule of law and rules of ethics, and between rules of law such social rules as those of positive morality and of etiquette*. Original footnote: N.M. Korkunov: *General Theory of Law* 41. et.seq.

At the same time, there are other forms of distinction; the scope of the legal norm is not the individual as an individual in itself, but the individual's conduct, character and social relations. The law thus deals with the social relations of individuals intersubjectively,<sup>31</sup> which influence their character and behaviour in such a way that the legislator imposes negative (sanctions) – either through physical coercion – or positive consequences (legal effects) for non-compliance with certain behaviours. In contrast, the focus of ethics is not on society as a whole or its behaviour, but on the individual as an individual. Ethics must therefore take into account the formal and material criteria of action when constructing a value judgement of action.<sup>32</sup>

Identifying an ethical action, it is necessary to distinguish when we are talking about an action, i.e. what criteria it must meet in order to be the subject of an examination of moral action. Accordingly, the *formal criteria* for examining a moral act are as follows:

Ad 1. *volitionality*, when the activity is undertaken when it is free from external or internal compulsion,

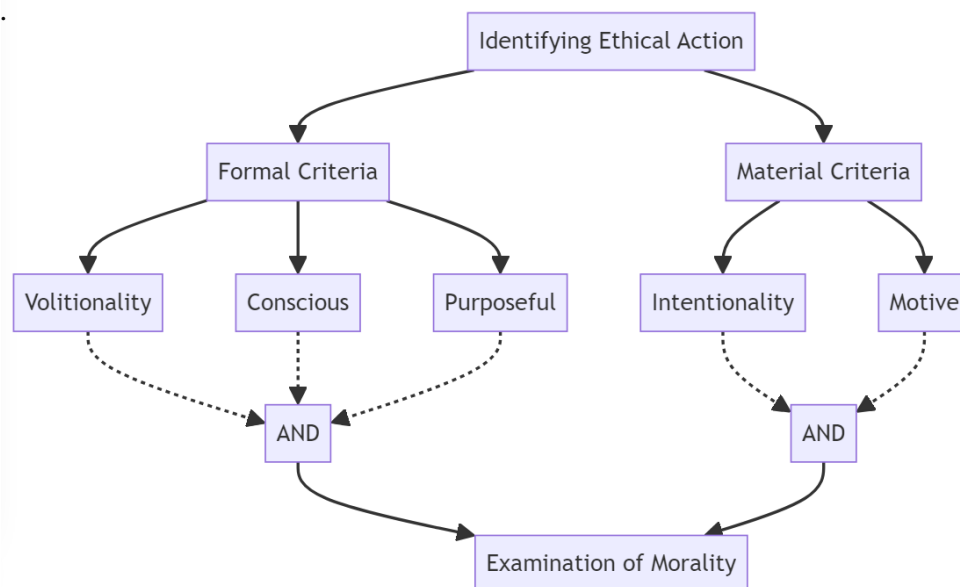
Ad 2. *conscious*, if my consciousness embraces the act, and

Ad 3. *purposeful*, implies knowledge of the purpose, i.e. the judgement of whether or not the purpose is worth pursuing.

However, the fact that an action may be the subject of an examination of morality does not tell us anything about the “morality” of the act of the individual who acts. Accordingly, in addition to the *formal criteria*, it is also necessary to examine the material aspect of the act of the individual “who acts”. So the the *material criteria*:

Ad 1. in *intentionality*, we look at the individual side of what the actor's purpose, content, is to achieve by the act (i.e. the act itself), so it must be “noble, good” for an act to be moral, and

Ad 2. the *motive* is the emotion by which the actor (subject) himself desires to attain the goal, i.e. the emotion that motivates the act – i.e. the motive must (also) be noble for the act to be moral.



Source:  
*Balássy, Ádám Miklós (2023)*

The *material criteria*, like the *formal* ones, are conjunctive, since an act is not moral if it is done intentionally, and it is not moral if the motive of the subject who does it is noble. In

<sup>31</sup> ERDŐ: op. cit. 17. and 18. pp.

<sup>32</sup> Károly BÖHM: *Ember és világa*. III. Kolozsvár, Axiológia, 1906. IX. pp.



the one case, we would say, as Machiavelli's writings reflect, that "the end justifies the means";<sup>33</sup> in the other case, we would say that "a noble motive is a value in itself, independent of its consequence".

Thus, in order to qualify an action as moral, the act of the subject must satisfy both *formal* (*volition, self-consciousness and purposefulness*) and *material* criteria (*intentionality and motive*) conjunctively.<sup>34</sup>

## II. The purpose of punishment

In the early days, in primitive societies, when we could not speak of punishment in the modern sense of the word, the two most common "sanctions" were capital punishment and exile,<sup>35</sup> and the aim was revenge, i.e. the instinctive satisfaction for the injury suffered by the victim, or by his relatives, or perhaps by his tribe or tribe, through the outburst of pain, anger, passion.<sup>36</sup> Thus, the institution of community revenge for acts that had offended a member of the community was widespread, and could involve a series of revenges and counter-revenges that could last for generations. When the transformation of previously loosely connected communities into a state began, state organs of supreme authority were established for the effective administration of justice. Thus, the customary forms of revenge had to be adopted by the state, otherwise there would have been no tacit recognition of the law-giving functions of state organs. And the "sanction" for most offences was the death penalty, so that it was, by definition, widely used by the emerging states.<sup>37</sup> The next significant stage in the organic development of the purpose of punishment was the retribution proclaimed as the sole purpose by the classical school of criminal law in the 19th century.<sup>38</sup> The classical school's doctrine of punishment is individualistic and formalistic, because the wrong, the individual wrong, and the degree of punishment are adapted to the individual guilt of the offender and the gravity of his act.<sup>39</sup> The core of punishment in this case is "an attribute of the idea of justice". It is worth noting that one of the most common arguments among those who advocate the death penalty is the millennia-old criminal law principle of justice itself, that the death penalty is necessary because it is the only punishment that is proportionate to the act committed, in the case of a serious homicide. The seemingly simple conceptualisation of justice in this case is based on a now obsolete interpretation of Aristotle's "divide-and-justice", i.e. "an eye for an eye, a life for a life".<sup>40</sup> What is retribution?

Reciprocation, "retribution", the "eye-for-an-eye", the "retribution" of the criminal offence, the "punishment" of the wrong, the retribution of the wrong with a similar wrong, which basically takes into account the external wrong done by the offender, the extent of the offence, and therefore, as Finkey writes in the first half of the 20th century, does not satisfy our moral conception, which sees more and higher criteria in state punishment.<sup>41</sup> At the same time, however, many intellectual giants of law and philosophy saw retribution as the main goal of

<sup>33</sup> Note: which is a rather debased line of thought that never left Machiavelli's lips

<sup>34</sup> See PAULER 1920; Ágnes Heller: *A szándéktól a következményig*. Budapest, Magvető, 1970. 169-189 pp.

<sup>35</sup> See Zoltán J. Tóth. 2004.

[http://jesz.ajk.elte.hu/tothj20.html#\\_ftn1](http://jesz.ajk.elte.hu/tothj20.html#_ftn1) (20.08.2023.)

<sup>36</sup> Finkey: op. cit. 24. pp.

<sup>37</sup> See Zoltán J. Tóth. 2004.

[http://jesz.ajk.elte.hu/tothj20.html#\\_ftn1](http://jesz.ajk.elte.hu/tothj20.html#_ftn1) (20.08.2023.)

<sup>38</sup> Albert IRK: *A büntetés fogalma*. In Irk Ferenc (szerk.): *Irk Albert emlékkötet*. MTA Magyar Kriminológiai Társaság, Budapest, 1981. 31-38. 31. o. „A jogi és erkölcsi normák közös eredetét az összes jogágak közül természetesen a legszemléltetőbben a büntetőjog mutatja.”

<sup>39</sup> Irk: op. cit 40. pp.

<sup>40</sup> See Zoltán J. Tóth: *Halálbüntetés: pro és kontra*. In *Jogelméleti Szemle*. 2003/2. n.o.. FINKEY: 61.pp

<https://jesz.ajk.elte.hu/toth14.html> (15.08.2023)

<sup>41</sup> Cf: Finkey: p. 13.

punishment: the doctrine of “*malum passionis quod infligitur ob malum actionis*”, which originated with St. Augustine and was later carried on by St. Thomas and Hugo Grotius, the natural law and reason law schools of the 17th and 18th centuries, but also the 19th century and the 19th century. Kant, who, according to the absolute theory of today, believed that punishment is always retrospective, looking backwards, proportional to the crime committed in the past and aimed at just retribution:<sup>42</sup> “*Hat er gemordet, so muss er sterben*”, or Hegel, who also started from a just perspective, but he also accepted the relative aspect.<sup>43</sup> It is worth mentioning that Beccaria considered the justice of punishment as the fundamental aim of punishment,<sup>44</sup> but Beccaria also considered social protection and general prevention as important aims,<sup>45</sup> and regarded them as coexistent, equal aims which, if they are in accordance with the principles of justice, can even justify the death penalty:<sup>46</sup> “The death of a citizen can be considered necessary for only two reasons. The first is when the person, even deprived of his liberty, has connections and powers that are not indifferent to the security of the nation...” the second is, according to Beccaria, when the death penalty is justified if the perpetrator: “his death is the only real deterrent to deter others from committing crimes,”<sup>47</sup> Beccaria’s view, therefore, is in line with contemporary relative punishment theory, which holds that punishment is forward-looking in its purpose.<sup>48</sup> Retribution, though an inseparable element, is wrong to be treated as the sole purpose of punishment, since, as Finkey writes, punishment that only punishes, only hurts, only destroys, fails to meet the standard of rightness because it lacks the deepest content, the moral element. The “barbarism” of criminal law can be broken down if the punishment, alongside the punishment,<sup>49</sup> is capable of purging the offender of his moral defects.<sup>50</sup>

Several of the “new trends” that emerged at the end of the 19th century reject retribution as the primary aim of punishment, and see punishment primarily as a preventive tool in the hands of the state.<sup>51</sup> The third major school, known as the “mediating school”, sees retribution as a theoretical goal and social protection as a real goal, a distinction which highlights an important point: the need to distinguish between the purpose, content and form of punishment. The content of the punishment, its main characteristics and features, the purpose of the punishment, the practical purpose of the system of sanctions, the state and social tasks to be achieved by it, and finally the form of the punishment, its external manifestation. The purpose of the punishment is therefore the practical realisation of the content of the punishment.<sup>52</sup> According to Albert Irk, punishment is retribution in its content and prevention in its effect: it is a legal punishment containing a moral disapproval and serving the purpose of social

---

<sup>42</sup> Zoltán J. Tóth: *A halálbüntetés a XVIII-XIX. századi német filozófiai gondolkodásban*. In *De iurisprudencia et iure publico – Jog- és politikatudományi folyóirat*. 7. pp.

In *De iurisprudencia et iure publico - Journal of Law and Political Science*. Volume III 2009/3-4. <http://dieip.hu/wp-content/uploads/2009-3-08.pdf> (15.08.2023)

<http://dieip.hu/wp-content/uploads/2009-3-08.pdf> (15.08.2023) Also see: Op.cit: Finkey., 253. pp.

<sup>43</sup> Zoltán J. Tóth: 2009. 7. pp.

<sup>44</sup> Beccaria, Cesare *A büntetés és büntetés, Révai Leó Kiadása*, Budapest, 1887. pp. 74-75.

<sup>45</sup> Ibid.

<sup>46</sup> Zoltán J. Tóth: 2003.

<https://jesz.ajk.elte.hu/toth14.html> (15/08/2023)

<sup>47</sup> Beccaria, Cesare op. cit. 47 and 111. pp.

<sup>48</sup> Zoltán J. Tóth: 2009. p. 2. <http://dieip.hu/wp-content/uploads/2009-3-08.pdf> (2023.08.15.)

<sup>49</sup> The malum, or punishment, in Finkey’s interpretation of the correct moral conception of punishment is psychological punishment, i.e. the exertion of psychological and psychic influence on the offender to make him feel the disapproval of society and the inevitability of retribution. See Finkey, *ibid*.

<sup>50</sup> CF: Finkey op. cit: 15. pp.

<sup>51</sup> The study does not go into detail on the different schools of criminal law. See Zoltán J. Tóth 2003 <https://jesz.ajk.elte.hu/toth14.html> (15/08/2023)

<sup>52</sup> Finkey: op. cit. 12. pp.

protection.<sup>53</sup> According to Ferenc Finkey, the general aim of all forms of punishment is deterrence, satisfaction of the state and the victim, education and moral reinforcement.<sup>54</sup>

### *III. The pre-state period, revenge*

Community life, even in its rudimentary form as it existed before the state, has rules which must be accepted and obeyed by its inhabitants. It is the common interest that guarantees predictability and security. Jean Pinatel<sup>55</sup> distinguished between two major categories of conflict: intra-community and intercommunity conflicts.

In a communist society, rules were set by past experience, community traditions and rituals, and became unwritten norms over time. Breaking these rules could not go unpunished and would have been dangerous for all members of the community. Although written norms did not exist at that time, interdependence generated a strict set of rules, the breaking of which could have had serious consequences.

Within families, the use of severe sanctions was not common, since blood or perceived blood ties prevented in most cases the commission of more serious offences against the community, so in the case of guilt the aim was not to eliminate the guilty party, but merely to express that the unwritten rules of the community were binding for all, and that their violation would have inevitable consequences.

Going beyond the narrowest form of community, tribes are now faced with a wider range of sanctions, primarily aimed at protecting the safety of the tribe. Thus, cruel punishment was meted out to those who betrayed their own tribe, established relations with hostile tribes in their own interests, and caused harm to their community. In the absence of state justice, particularly in the case of inter-tribal conflicts, the role of ensuring that members, learning from the punishment of others, did not commit a crime that could later endanger the existence of the tribe as a whole was perhaps even more important.

According to Pinatel's classification, the other form of conflict in this period was intercommunal conflict. It can be argued that one of the most significant challenges was the management of these conflicts, as there was no authority independent of the tribes and above them to do justice in these cases. Csaba Kabódi and Barna Mezey, in their study on the history of punishment,<sup>56</sup> point out that during this period, especially in the case of inter-clan conflicts, the instinctive reaction of contemporary society, revenge, was meant to replace the presence of the punitive power. Vengeance was just and compulsory, involving the whole of the offended clan, and its guarantee nature ensured that retaliation was inevitable. The settlement of disputes between communities usually entailed many victims, and not infrequently led to the total destruction of a community. Revenge was generated by the community's sense of justice, respect for tradition, resentment and desire for justice. Private revenge, and later vendettas, were unfettered and cruel, and the establishment of a central, predictable criminal power was therefore more in the interests of the perpetrator than the victim.<sup>57</sup> It is perhaps not an exaggeration to say that it was also the ignition point for the emergence of a new type of social order and the creation of state criminal law.

---

<sup>53</sup> Irk: op. cit. 45. pp.

<sup>54</sup> Finkey: op. cit. 16 and 17. pp.

<sup>55</sup> Pinatel, Jean.: A büntetésvégrehajtás válsága In: Horváth Tibor: Büntetésvégrehajtási rendszerek – büntetésvégrehajtási jog, Rendőrtisztai Főiskola, Budapest, 1980. pp. 123-146.

<sup>56</sup> Csaba KABÓDI - Barna MEZEY: *A büntetés története* In.: Módszertani füzetek 1985/2. szám, Szikra Lapnyomda Budapest, 1985. 46-57. pp.

<sup>57</sup> Ferenc NAGY: *Régi és új tendenciák a büntetőjogban és a büntetőjog-tudományban* Akadémia Kiadó Budapest, 2013 13-14. pp.

#### *IV. The death penalty in ancient times*

It was in everyone's common interest to end the blood feud, to build up the penal power and to create a uniform system of punishment. Tribal warfare was not only a human cost, but also a heavy economic one. It was therefore necessary to create a system of punishment that was not so disproportionate to the crime committed. It was the task of the state and the law to devise such a system, but this was not a simple task: the methods had to be adapted to the historically based conflict management practices of the society, which were very different from those of today: it was important that the new system should be morally acceptable to a wider and wider group of people, since the systems with which the nation could identify would become its own. The challenge for the leaders and philosophers of the time was to make a society socialised on blood revenge accept a system of centralised justice. One obvious solution to this problem was the introduction of the death penalty, whereby the offence was punished with the same consequences as blood vengeance, and it was not uncommon for the execution to be authorised by the victim and merely supervised by the state.

The development of European penal systems was marked initially by the emergence of the principle of the tally, and later by the principle of compensation. Their relatively rapid adoption was due to the fact that both principles were based on previous practice, were not very far removed from the norm and were therefore easier to achieve social acceptance.

The principle of the *Talio* was created as an alternative to the blood revenge between tribes and nations, which is no longer aimed at the whole community, but is limited to the perpetrator. In its application, the perpetrator suffered the same injury as the victim, thus creating a semblance of justice, and the people quickly and easily accepted this form of punishment. Moses III. Exodus 21-27: *an eye for an eye, a tooth for a tooth, a hand for a hand, a foot for a foot, a burn for a burn, a wound for a wound, a bruise for a bruise. If a man hits his male or female slave in the eye and the eye is blinded, he must let the slave go free to compensate for the eye. And if a man knocks out the tooth of his male or female slave, he must let the slave go free to compensate for the tooth.*

In 1755 BC, Hamurapi's Law 196 states: "If a free person puts out the eye of another free person, that person's eye shall be put out."<sup>58</sup>

Although the principle of the *Talio* was easily accepted, in practice it had several drawbacks: it could not take into account the history of the offence, the motive, the identity of the offender and other circumstances relevant to the offence. Moreover, it could only be applied to offences against natural persons, not to offences against society. The State, in its power, initially abolished the use of private revenge and later the use of the *talio*. By the time of the Laws of the XII Tables, the institution of private vengeance had been completely abolished and the *talio* was beginning to be superseded, giving way to the administration of justice by property.<sup>59</sup>

*Compositio* is a specific form of bearing individual responsibility, the essence of which is that revenge no longer takes the form of corporal punishment, but of material compensation. Its origin is presumably derived from compensation based on an agreement between the offending and the injured party. The Latin term reflects the essence of this new legal instrument: compensation. Punishment, used primarily in the area of crimes against the person, was now centred around economic interests, and it was recognised that compensation in crops, animals, valuables or even persons was more beneficial to both the individual and society than simple

---

<sup>58</sup> Ferenc Nagy, in *Old and New Trends in Criminal Law and Criminal Jurisprudence*, points out that the similarity between Hammurabi's Law and the Law of Moses is probably not accidental, because research shows that the Jews took their laws from the Babylonians, and thus in many cases they are identical.

<sup>59</sup> Imre MOLNÁR - Éva JAKAB: *Római jog*, 8th átdolgozott kiadás, Szeged, Diligens Bt, 2019., 328. pp.

revenge (for example, when the family of the victim received another young person of vigour in exchange for the murder of a vigorous youth). *Compositio* shows the progressive thinking of the time, and is a precursor to the development of later state criminal law.<sup>60</sup>

In Roman law, punishment was originally a form of satisfaction, and in the case of damage or injury, if the victim consented, it provided for the payment of predetermined compensation, which could be paid in money or in kind (e.g. in goods). This concept was carried forward in the *compositio* procedure for penalties. The possibility and the level of the penalties imposed were significantly influenced by the class of the offended party, and the penalties imposed on different social classes were not equal. Its guarantee was in line with the social expectations of the time: in the event of non-payment, the victim acquired the right to blood revenge, and in areas where state criminal power was already institutionalised, the most severe punishments – corporal mutilation, capital punishment – were imposed on those who did not fulfil the conditions imposed by the *compositio*.

As the number of goods owned increased, the composition became more uniform, more predictable, and the average rate of compensation accepted became more and more uniform. Thus the generally accepted uniform tariffs for the different punishment genders emerged, marking a major milestone in the history of punishment.

In the case of *talio* and *compensatio*, the aim of the punishment is to compensate the victim for the harm he has suffered, but the compensation is no longer achieved by the victim himself, but is provided by the state. This also means that these punishments have been applied primarily to crimes against the person, among free citizens. The fact that, over time, the composition of what was originally a purely citizen-citizen relationship has been extended to include a share for the sovereign, which is no longer intended to compensate but to punish. Subsequently, the sexes of the punishments imposed and used by the state for its own defence against crimes against the state were developed, and the purpose of these punishments was explicitly to deter as well as to avenge. Accordingly, in these cases, severe punishments such as the death penalty or mutilation were imposed.

Starting from the most ancient form of punishment, blood revenge, with the practical application of *talio* and then *compositio*, justice was transformed, its initial private character disappeared and was replaced by public justice.

Social transformation has greatly contributed to the generalisation of the death penalty, making it an everyday sanction. The former conflicts between communities have been replaced by conflicts between groups and individuals, based on their different interests. The property interests of the individual and those of the community were often in conflict, and the state was called upon to protect the interests of the community in such cases. What was needed was a radical instrument to facilitate the subordination of the free members of the community and to assert their disenfranchisement. The slaves and serfs had little to lose: with no property or honour, and physical abuse being part of their daily life, the threat of resistance could only be broken by the threat of taking their lives.

The hectic social life of the time also contributed to the common practice of capital punishment: slave revolts, rebellions, wars for the throne often created situations that called for decisive action by the state, a swift crackdown on those who defied the authorities. It was obvious and sufficiently deterrent in such cases to punish any dissenters with immediate death.

---

<sup>60</sup> The book by Imre Molnár - Éva Jakab points out that the state already in this period took jurisdiction over the administration of justice for certain acts. In such cases, the state initiated or conducted retaliatory proceedings through special criminal courts.

#### IV.1. Greek city states

By this time, in the Greek city-states, the above-mentioned transitions in the development of punishment had taken place, with the presence of talio and compensation in the punishment systems, and the role of private justice being increasingly dominated by public justice. The limitation of private revenge and the role of the state in this process were the first in history to raise the age-old question to which philosophers, jurists and criminal lawyers have tried in different ways to find the best answer in different ages: what is the purpose of punishment and what level of punishment is necessary to achieve it?

In the case of the Greek justice system, thinking about ideal punishment was far from coinciding with thinking about law: it was strongly influenced by the moral and religious norms of the time. “Even the most advanced ancient Greek society, that of Athens, had not reached the point of a law that was essentially distinct from religion and morality.”<sup>61</sup> The great thinkers of the time, Plato and Aristotle, dealt with punishment not as a legal question, but primarily as a moral, ethical question, identifying the evil inherent in crime with moral evil.

The Greek city-states developed a well-developed state life: “The Athenian slave-owners boasted proudly that in their country, instead of a system of certain bodies or privileged classes or persons based on violence, the law ruled.”<sup>62</sup> At first, law was merely a means of sanctioning national customs, and later, as social life and class conflicts became more acute, it was transformed into legislation in its own right.

It should be noted here that legitimation by the legal system – i.e. the transformation of custom into customary law – can take several forms, either explicit or implicit. These patterns of social behaviour are not explicitly adopted by the state, but are unquestioningly followed by individuals, of whom the state is one. However, the fact that individuals are convinced of the binding nature of a long-established custom does not lead to the conclusion that the state apparatus, which is supposed to be responsible for protecting rights, should enforce it. The enforcement of the written law is the sole task of the executive. It follows that they have no jurisdiction to determine, at their (individual) discretion, which “customs” they enforce and which they do not. That is, the executive can only enforce the “right” of those individuals whose 'right' is guaranteed in positive written norms. It follows that in order for customs to have legal binding force, they must be incorporated into the legal system, thus gaining legitimate enforcement authority.<sup>63</sup> Nevertheless, there is no doubt that customary law existed long before the creation of nations and states. For this reason, no distinction was initially made between the substantive and formal sources of law, which apply to individuals (small groups) and society (as a sub-set).<sup>64</sup> Thus, according to the later division, the material source of law is considered to be individual customs and traditions, while the formal source of law is considered to be laws, regulations and all instruments that regulate behaviour at some level, which are expressed in a positive, formalised way.

However, in the case of substantive sources of law, we must distinguish between customs (*Sitten*), which determine the behaviour of a large group of people in society, and traditions (*Bräuche*), which influence the behaviour of small groups – families, communities. In the case of the former (*Sitten*), the fact that a fixed practice has developed in a country is decisive. For example, a certain type of contract is regularly used, or a certain *terminus*

---

<sup>61</sup> György ANTALFFY: *Állam és alkotmány az athéni demokráciában*. Közgazdasági és jogi könyvkiadó, Budapest, 1962.158. pp.

<sup>62</sup> *Ibid.*:157. pp.

<sup>63</sup> Cf. Hans von NAWISKY: *General legal doctrine as a system of basic legal concepts*. Einsiedeln-Cologne, Verlagsanstalt Benigner & Co. Ag., 1941. 30.pp.

<sup>64</sup> HOLLAND: *op. cit.* 57-58. pp.

*technicus* is regularly used in wills. In such cases, one can speak of custom, but there is no state enforcement. However, in order for a custom to become a “customary right”, the custom must satisfy two further specific requirements. Ad1: the established “*custom*” must be maintained over a long period of time (*longa consuetudo, diuturna consuetudo*); and Ad2: there must also be an unconditional binding conviction of society (*opinio necessitatis*).<sup>65</sup>

It was then that the conflict between the written and unwritten laws, based on the authority of morality and religion, which could not be challenged by the state, emerged. However, the fact that there was agreement between the two directions on fundamental principles made it possible for both to be enforced in parallel.

It was at this time that the two trends that have determined the development of penal theories to this day were outlined. The relative theory of punishment is concerned with preventing future crimes and sees punishment as a deterrent, while the absolute theory sees punishment as a means of retribution and restoration of the social order that has been disrupted by crime, while the absolute theory sees it as a means of justice.

#### IV.2. Capital punishment in ancient Rome

Generally speaking, the legal thinking of ancient Rome was permeated by a system of ideas developed by the Greeks. “Because of their practical approach to life, the Romans did not cultivate legal theory to nearly the same degree as they developed the legal norms (both in content and form) that governed social relations. (...) As a result, and because these ideas nowhere else permeated the law as organically as in Rome, there obviously developed an idea of the state and the law which was deeply rooted in practical life and closely connected with the life of the state and the law. Accordingly, certain legal views and ideas may have developed, which we can find in our specific law, their laws and their legal institutions. Our conclusion can only be supported by the fact that Roman political legal thought contains many of the tenets of Greek philosophy, since the Romans transplanted the doctrines that best suited their own ideas from the intellectual heritage of Greek culture...”<sup>66</sup>

Roman criminal law was originally based on the principles of *talio* and *compositio*, as in Greek. The treatment of personal and property claims was a private matter for the victim and his family, who could decide whether to take revenge or accept satisfaction, the state being involved only in the transaction in so far as it fixed the amount of reparation and immediately retained a share of it. The principle of the Talio was later limited to mutilation by the Laws of

---

<sup>65</sup> NAWISKY: op. cit. 28. pp See Oskar BÜLOW: *Heitere und ernste Betrachtungen über die Rechtswissenschaft*, Leipzig, 1901, 72-73. pp.: “Noch jetzt steht jene ganz dem Geiste der Romantik entstiegen Gewohnheitsrechtstheorie ausrecht da, obwohl es an vereinzelt Besuchen, sie ins Wanten zu ringen nicht geseht hat und die praktischen Juristen nie recht gemusst haben was mit ihr anzusingen und auszurichten fei, auch die Gelehrten Felber über das Wesen des Gewohnheitsrecht durchaus nicht ins Klare kommen konnten. Gehen doch ihre Umsichten über die Hauptpunkte und die Durchführbarkeit dieser Duellen Theorie, namentlich über die Frage, wie die Entstehung einer gewohnheitsrechtlichen Hegel in Wirklichkeit vor sich gehe, ob sie die Puchta lehrt, schon doch die Volksüberzeugung, allein entstehe und doch gewohnheitsmäßige Anwendung bloß kundgegeben werde oder ob sie erst durch die letztere im Bunde mit jener Überzeugung zur Entstehung gelange, – wie die »Existenz« [the term *Eristenz* is used] eines Gewohnheitsrechts beweisbar sei, wie es sich mit dem Erfordernis und dem Beweise *der opinio necessitas*, der *diuturna consuetudo*, dem Reservat der, Rationalität verhalte Jets sogar noch viel weiter auseinander, als es schon beim Auskommen dieser Theorie der Fall gewesen ist, so das, die Lehre vom Gewohnheitsrecht nunmehr verworren und dunkler als je zuvor ist und noch lebhafter die Erinnerung an jenen wunderbaren, die Gedanken wirrenden Nachtgesang wachruft.” He then goes on to say that it is precisely this theoretical obscurity that makes the theory of customary law so attractive to research.

<sup>66</sup> György Antalffy: *Állam és demokrácia*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1967. 64. pp.

the XII Tables. In this law, the private and public elements of punishment were still mixed, and the law mentions eight different types of punishment.<sup>67</sup>

By the time of the Republic, the penal system had clearly become a public law system. Two categories of unlawful acts emerged: A public crime was an act committed against the state or the authority, or against the universal interests of the ruling class. It also included the most serious acts against a private individual, such as murder or assault. The punishments for common crimes were as severe as those for misdemeanours, such as capital punishment, severe corporal punishment, forced labour, exile or deprivation of the exercise of civil rights. However, the degree of the offence was not the same for members of different social classes, with much harsher punishments for those in lower social classes. Torts against private interests were called *delictum*, and included theft, trespass, tort, damage to property, etc. These cases were decided in private lawsuits and prosecutions were also civil.

By the time of the Principate, and especially during the imperial period, the gender of punishment and the way it was carried out had changed considerably. In Rome, from a city-states to an empire over time, the purpose of punishment was no longer to redress the balance and compensate the injured party, but to become a means of exercising power, with the power of intimidation to deter subsequent offending. The sacral character of punishment has disappeared, and its justification is retribution and deterrence.

The textbook on criminal law, edited by Csaba Kabódi - József Lőrincz - Barna Mezey, provides a vivid example of the spectacular change in the imposition and execution of punishment in ancient Rome over time: In Republican Rome, the death penalty was carried out by the lictors, the execution was public, it was carried out with a baton, later with a sword, and it was always accompanied by a sublime mourning, worthy of a sacrifice to propitiate the gods. In the imperial period, the *carnifex* (the “butcher”) would have executed the guilty in a closed place with a noose, or it could have been a “food” for wild animals in circus games.<sup>68</sup>

## V. Middle Ages

In terms of the history of punishment, the early Middle Ages did not bring significant changes. Although the process of public justice in feudal states declined somewhat from that of the Roman Empire, a new ideology, Christianity, had a significant impact on the criminal justice system in the following centuries. The Church sought to reduce blood vengeance and to spread state and ecclesiastical punishment. The main punishments did not change much, the death penalty and various corporal punishments remained, but penitential prisons also appeared in the sanctioning palette of ecclesiastical justice at this time. Initially, the Church sought to reduce the death penalty to a single sentence, but later, as the power of the clergy grew, it increasingly accepted the use of the most severe penalty in order to protect its own ends.<sup>69</sup>

One of the most important features of medieval law with regard to the death penalty was that, as in antiquity, it was regarded as an ordinary punishment (*poena ordinaria*). In this period, it could be imposed for most crimes, not just those against life or against the state; everywhere in Europe, for example, fornication, slander and even false accusations were punishable by death.<sup>70</sup>

---

<sup>67</sup> Tibor Horváth: *A büntetési elméletek fejlődésének vázlatja*. Akadémia kiadó, Budapest, 1981. 29. pp.

<sup>68</sup> Csaba Kabódi - József Lőrincz - Barna Mezey: *Büntetéstan alapfogalmak*, Rejtjel Kiadó, Budapest, 2005. 29.pp.

<sup>69</sup> Csaba KABÓDI - Barna MEZEY: *A halálbüntetés diadalútja az ókorban és a középkorban* In.: Módszertani füzetek Szikra Lapnyomda Budapest 1985/3. 44. pp.

<sup>70</sup> Ibid: Ages stresses that, in relation to feudalism, the general spread of cruel forms of capital punishment is characteristic only of the decaying period of the mode of production, of the widening of the absolute monarchy. It was also a typical sanction for a range of crimes that included attacks against feudal rule and crimes of iniquity



The first characteristic we encounter when looking at the punitive practices of the Middle Ages is the cruel way in which executions were carried out. It is incomprehensible and incomprehensible to modern eyes why it was necessary not only to carry out the sentence, but also to use a variety of torture methods to increase the suffering of the condemned and deprive him of his remaining dignity. However, a deeper examination of the belief system of the time and the importance attached to life as a value makes the contemporary practice of carrying out punishment more comprehensible.

First of all, it appears that at this time the most severe punishment was not only applied to the most serious cases, but to a wide range of offences. In Europe, in addition to manslaughter, capital punishment was also given for poisoning, robbery, highway robbery, high treason, treason, treasonable treason, infidelity, rape, kidnapping, arson, perjury, perjury, false accusation, forgery and wilful failure to pay taxes.<sup>71</sup> However, it should be seen that at a time when the average age was only 35-40 years due to deadly epidemics and diseases, and more than half of children did not live to adulthood, life as a value did not mean much. The picture is further clouded by the religious attitude of the time, which saw death as a salvation that would bring eternal happiness after a miserable life on earth, in the form of a new afterlife free from want. Seen in this way, death is not in fact a punishment, but a redemption for the sinner.

At this point we must also mention the cruel methods of execution. The Church teaches that only through suffering can one be cleansed from sins committed in life, so that in the case of greater sins the suffering must be greater for the damned soul to enter heaven. The cruelty of the execution thus in fact helped the offender to be forgiven and to have the possibility of going to heaven.

The late Middle Ages and the early modern period saw the exclusive rule of the state and the complete abolition of private revenge. The diversity of thinking on the purpose of punishment, which began in antiquity, was then everywhere aimed at deterring the offender and making it impossible for him to repeat the crime.

However, as an indirect objective, general prevention through public executions has also clearly emerged. The publicity of executions was of particular importance in this era, and Zoltán J. Tóth identifies three related aims:<sup>72</sup> Firstly, the deterrent effect mentioned above: it was believed to be truly effective when people not only heard about the execution, but experienced its horrors with their own eyes. The author also points out that the death penalty, when used too often, can have the opposite effect: it becomes a habitual, everyday part of life, rather than a deterrent, and its deterrent effect is reduced. Secondly, the publicity of the execution legitimised the sentence, thus making it part of the justice system. Thirdly, public executions provided society with a guarantee that justice had been done and that the offender had received the punishment he deserved.

Another characteristic of absolute theories is that they focus on the crime committed and not on the perpetrator. By ignoring the person of the perpetrator, the judgement of intentionality and recklessness, as well as motive and purpose, the character of the perpetrator, his state of mind, or other mitigating circumstances that might arise, were ignored by the judiciary.<sup>73</sup>

The period was also characterised by legal uncertainty, as there was no uniform law, and each landlord was free to create his own specific regulations for his own territory. This

---

(murder, robbery, pillage, arson, serious cases of violence). Apart from these, rebellion against exploitation (refusal to work, desertion, defying orders, etc.) was rarely punishable by death. The landlord did not want to lose his serfs, the working hands who tilled his land.

<sup>71</sup> Zoltán J. Tóth: A halálbüntetés szabályozása a középkorban, különös tekintettel a Német-Római Birodalomra – *Jogtörténeti szemle* 2006/4. issue, 71. pp.

<sup>72</sup> *Ibid*: 70.pp.

<sup>73</sup> *Ibid*: 68-75 pp.: points out two exceptions: recidivism was always punished more severely, and the social status and personal status of the offender influenced the nature of the criminal responsibility.

often created a situation where an act was legal somewhere but punishable a few kilometres away. This was further exacerbated by judicial arbitrariness, given that judges were employed by the lord and therefore often deviated from the rules if his interests required a different ruling.

During this period, the collection of facts and evidence relating to criminal cases was the least objective of criminal proceedings. In purely formal proceedings, superstition and religious tradition determined the evidence. According to their belief, the perpetrators of the crimes had also sinned against God, and therefore God would declare Himself in the course of the defined procedures, giving a clear indication of who was guilty and who was innocent.<sup>74</sup> The perpetrators were subjected to so-called “judgments of God” in order to prove their guilt. This method came under attack from lawyers and philosophers of religion as early as the 12th century, yet the practice continued for a long time. Finally, Pope Innocent III banned this method in 1215, by the Fourth Council of Milan. And the predecessor of factual evidence was linked to the inquisitorial procedure, also established by this Council – but only applicable to canon law proceedings.

Pardoning was also a common practice at the time, because although it was important to send a deterrent message to society, the work done by the convicts was also needed, so some of the sentences were never actually carried out, especially for minor offences, because it was no longer in the interest of society. For more serious crimes, mercy consisted simply in allowing a more lenient execution instead of a painful or humiliating one.<sup>75</sup>

## *VI. Abolitionism, abolition of the death penalty*

In the XVI.th and XVII.th centuries, the economically empowered bourgeoisie became increasingly vocal in its attack on the ideology of feudalism, and the resulting Reformation brought about significant social changes in criminal law and punishment. The bourgeoisie created its own ideology, the Enlightenment.

By promoting new ideas and exaggerating the flaws of the old system, the Enlightenment laid the foundations for the revolutionary mood that later led to the achievement of their goals. The aim of the movement was to break with the ideology of feudalism and the religion dominated by the Roman Catholic Church. They sought to shape social morality through a series of reforms, to disseminate scientific advances and ultimately to prepare for the overthrow of the feudal order and the triumph of the bourgeois revolutions. The ruthlessness and inconsistency of the criminal trials of the previous centuries provided the perfect opportunity to spread a reformist idea that would gain support among a wide section of society. One after another, the great philosophers of the time set themselves the goal of reforming the system of equality before the law, arbitrary punishment against punishment, and the former

---

<sup>74</sup> Ibid: 68-75 pp.:, he gives an example of the jurisprudence of the time relating to the death penalty: If the rope was broken during the hanging or the plank struck three times and the condemned was still alive, the execution had to be stopped and he had to be set free, because God did not want him to be executed, or if an unmarried woman offered to marry the condemned (even risking her life) and agreed to live with him, the guilty person had to be given another chance to reform.

<sup>75</sup> For example, instead of quartering, wheeling, or impaling, they ordered hanging; instead of “simple” but humiliating hanging, they allowed the prisoner to choose beheading; they dispensed with torture and humiliation prior to the execution of the death sentence (flogging, flogging, being dragged through the city on horseback, mutilation, branding, etc.) , and the use of dishonourable post-execution provisions (prohibition of burial of the body, hanging or other public display of the corpse, etc.). It was considered a mercy even if the person condemned to be burnt at the stake was strangled with a garrote before the stake was lit, or if the heart of the person buried alive was pierced with a spear, or if the burning at the stake, the immersion in water or the breaking of the wheel was carried out merely on the body of a person who had already been killed (hanged, beheaded) in some other way. (Zoltán J. TÓTH.: A halálbüntetés szabályozása a középkorban, különös tekintettel a Német-Római Birodalomra – Jogtörténeti szemle 2006/4, p. 70)

system in general. The time had come to reform criminal procedure, to lay down principles consistent with the aims of the movement.<sup>76</sup>

In the early Enlightenment, the focus of interest was on the question of the legality of punishment, which was understandable, since the denial of feudal despotism was a denial of the relationship between the new, even conceivable, civil state and its citizens. Having found a solution in the theories of the contract state, their attention turned increasingly to the definition of the purpose of punishment.<sup>77</sup> For the representatives of feudalism, the idea of abolishing the death penalty proved to be an excellent means of appealing to and mobilising the bourgeoisie. The movement against the death penalty began in Western Europe and was sparked by the Calas affair.<sup>78</sup>

It was only 2 years later that Beccaria was commissioned by the Verri brothers to write his essay *Dei delitti e delle pene* (Crime and Punishment). His work does not stop at a critique of the criminal law of the time, but also proposes solutions, putting down on paper ideas that would fundamentally determine the practice of criminal law in the following centuries and are still among its founding principles today. His ambition to make the system of punishment clear, transparent, predictable and just is clear, and he supplements his theory with concrete practical steps to achieve the goals he has outlined. One chapter of the thesis was on the death penalty and this became the basis of the abolitionist argumentation. It should be noted here that Beccaria did not completely reject the legal institution of the death penalty, but argued that it should be imposed only when the means to be applied in the public interest (specific and general prevention, i.e. deterring both the criminal and others from future offences) require it.<sup>79</sup> The Enlightenment's major thinkers were not united on the question of the most severe penalty, with major reformist thinkers opposing the abolitionist position: *Filangieri*, *Lombroso*, *Garofalo*, *Liszt* all voted in favour of maintaining the death penalty.<sup>80</sup>

The abolitionists portrayed the death penalty as a manifestation of tyrannical rule, immoral and useless for society. Today, after examining the statistical results, there is no consensus even among experts as to whether the deterrent effect of the death penalty can be measured at all.<sup>81</sup> Fear of re-offending should not be a reason for the death penalty either, because abolitionists believe that the risk of re-offending is much lower for serious crimes. They believed that the social need to punish the guilty was perfectly satisfied by a sure and severe punishment, without the need for a public and merciless execution. With regard to judicial practice, it is considered problematic that no further distinction can be made within a given penalty category, even though offenders deserve different degrees of punishment

---

<sup>76</sup> Michael Foucault (1926-1984) presents a unique but thought-provoking view on the changing nature of punishment in the era, arguing that the humanisation of punishment was merely a cover for a system of power that exercised total control and stigmatised.

<sup>77</sup> Csaba KABÓDI - József LŐRINCZ - Barna MEZEY: *Büntetéstan alapfogalmak*. Szerkesztette: Kabódi Csaba Lektorálta: György Vókó Budapest, Rejtjel kiadó, 2005. 32.pp.

<sup>78</sup> In Voltaire's *Treatise on Patience on the Death of Jean Calas* (1763), he describes a criminal trial in which a father, Jean Calas, is suspected of murdering his son, who is presumed to have committed suicide, and then executed in the absence of any evidence (and even though the evidence is in favour of the father), under terrible torture and with heavy sentences for his family members. Voltaire was a fierce and committed advocate of religious tolerance, defending the innocent, and it is no coincidence that at the time of the Calas affair he was living in exile in the Swiss village of Ferney. Even before the Calas affair, he was already a renowned celebrity, sensitive to social problems, but his work was mainly confined to the literary sphere, less concerned with public affairs or the personal problems of oppressed minorities. It was in this context that the Calas affair marked a turning point in Voltaire's life, to the extent that he became one of the standard-bearers of the struggle for human rights.

<sup>79</sup> Zoltán J. Tóth: *Halálbüntetés pro és kontra 2.* kiadás HVG Orac Lap és könyvkiadó kft. 2019. 94. pp.

<sup>80</sup> Csaba KABÓDI - Barna MEZEY: *Az abolicionizmus kora* In.: *Módszertani füzetek* 1985/4. szám, Szikra Lapnyomda Budapest.

<sup>81</sup> Zoltán J. Tóth in his work *Death penalty pro and con* presents in a separate chapter the studies conducted to prove or disprove the deterrent effect of the death penalty.

according to their personality, motives and criminal record. With regard to the purpose of punishment, abolitionists stress that the death penalty does not promote either general or specific preventive objectives.

The impact of the struggle of those opposed to the death penalty was not yet seen in the complete abolition of the penalty, but rather in the significant restriction of its use.

A significant change in the application of the legal instrument occurred in the second half of the 19th century. Some countries abolished the death penalty, such as San Marino (1848), Romania (1867), Portugal (1867), the Netherlands (1870) and Italy (1889), while in others the death penalty remained possible but was not applied by the courts. In Belgium and Finland, the head of state regularly exercised his right to pardon the penalties imposed.<sup>82</sup>

In those countries where the death penalty remained in force, it became an exceptional punishment, its frequency was reduced, there were disqualifying factors (the mentally ill or pregnant women could not be executed), executions were no longer carried out in public and qualified forms of execution were abolished.

Before the First World War, at the beginning of the 20th century, the number of states abolishing the death penalty continued to grow, with several cantons of Switzerland abolishing the death penalty in 1904, Norway in 1905, Uruguay in 1907 and Colombia in 1910. However, the First World War and the economic, social and political crisis that followed did not help abolitionists in their aims. In the period between the two world wars, anti-capital punishment efforts were concentrated in countries outside Europe, with the abolition of the death penalty in Argentina and two Australian states in 1922, in Dominica in 1924 and in Mexico in 1931.<sup>83</sup>

After the Second World War, major international scientific organisations spoke out against the death penalty and made proposals to Western countries to abolish it. In 1948, during the UN debate on the draft Declaration of Human Rights, the Soviet Union submitted a draft resolution to abolish the death penalty<sup>84</sup> and although this did not meet with clear support, the adopted Declaration of Human Rights included the provision that the death penalty could only be imposed by a court constitutionally empowered to do so, under a law expressly providing for it.

On 28 April 1983, the “Protocol No 6 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms concerning the abolition of the death penalty” was submitted to the members of the Council of Europe for signature in Strasbourg.<sup>85</sup> The treaty was signed by 12 states. Austria, Belgium, Denmark, France, Luxembourg, the Netherlands, Norway, Portugal, Spain, Sweden, Switzerland, the Netherlands, Sweden and the United Kingdom. They were later followed by Greece, Iceland and Italy. The treaty entered into force when at least five signatory countries ratified it. The ratifying states were Austria, Denmark, Spain, Luxembourg and Sweden, and in the meantime France ratified on 18 February 1986.

The Protocol reads as follows: “The member States of the Council of Europe, signatories to this Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, done at Rome on 4 November 1950, considering that the developments in the various member States of the Council of Europe reflect a general trend in favour of the abolition of the death penalty, agree as follows:

Article 1: The death penalty is abolished. No one shall be condemned to death or executed.

Article 2: The State may, by law, impose the death penalty for acts committed in time of war or imminent threat of war: this penalty may be imposed only in the cases prescribed by

---

<sup>82</sup> KABÓDI-MEZEY (1985/4): op. cit. 58-59. pp.

<sup>83</sup> Ibid.

<sup>84</sup> Csaba KABÓDI - József LŐRINCZ - Barna MEZEY: *Basic Concepts of Criminal Law*, Rejtjel Kiadó, Budapest, 2005. 62. pp.

<sup>85</sup> Ibid.: 63. pp.

law and in accordance with the provisions of the law. The State shall transmit to the Secretary General of the Council of Europe the relevant legislation.”

By 2001, all Council of Europe member states except Turkey had signed (if not yet ratified) Additional Protocol 6. The abolition of the death penalty raised the practical problem of alternative final sentences.<sup>86</sup> By the early 2000s, Russia and all the other European successor states of the Soviet Union had introduced life imprisonment as a final penalty. The same happened in Poland, the Czech Republic and Slovakia, as well as in Albania, Bulgaria and Romania. In Hungary, the death penalty was simply abolished, and years later, Act LXXXVII of 1998 introduced the de facto life imprisonment on 1 March 1999.

## VII. Hungary

Capital punishment is not only the oldest form of punishment<sup>87</sup> but also one of the earliest and ongoing legal institutions. Today, nearly one-third of states still retain the possibility of the death penalty, primarily among developing nations. The “developed,” Western-style countries have completely abolished it in recent decades, with the exception of the United States and Japan.<sup>88</sup> Capital punishment stands as the most severe form of punishment and is most often considered an extraordinary penalty, sharing common traits with life imprisonment, as at the apex of the sanction system, either one of the two penalties is typically present. Naturally, this observation also admits exceptions.<sup>89</sup> In Hungary, the Constitutional Court, through its decision numbered 23/1990, ruled on the unconstitutionality of the capital punishment and abolished it on the grounds, that the provisions of the Penal Code regarding the capital punishment conflict with the prohibition of limiting the essential content of the right to life and human dignity. The provisions on deprivation of life and human dignity by means of the capital punishment not only limit the essential content of the fundamental right to life and human dignity, but also allow the complete and irreparable destruction of life and human dignity, as well as the right that ensures it.<sup>90</sup> Prior to this, the 1978. Act IV. governed the capital punishment as the principal punishment, permitting its imposition only in exceptional cases: “The capital punishment may be imposed exceptionally and only if – considering the exceptional danger of the criminal act and the perpetrator to society, and the particularly high degree of guilt – the protection of society can only be ensured by applying this penalty.”

Life imprisonment has a long tradition in Hungary – which is not a widespread phenomenon in Europe – it was provided for in the 1843 Criminal Code, the 1878 Csemegi Code, Act II of 1950, Act V of 1961, Act IV of 1978<sup>91</sup> and the current Penal Code. Life

---

<sup>86</sup> Zoltán J. Tóth. Tóth's summary work, *Death Penalty Pro and Con* (Second, updated edition, HVG-ORAC Lap és Könyvkiadó Kft., 2019), elaborates in detail and presents the position on the death penalty in the philosophical thought of each era, and in a separate chapter on contemporary theoretical debates, he elaborates the system of arguments and counter-arguments.

<sup>87</sup> See Zoltán J. Tóth. 2004.

[http://jesz.ajk.elte.hu/tothj20.html#\\_ftn1](http://jesz.ajk.elte.hu/tothj20.html#_ftn1) (20.08.2023.)

<sup>88</sup> Zoltán J. Tóth: *A halálbüntetés intézményének egyetemes és magyarországi jogtörténete*. Századvég Kiadó, 2010. 7. pp.

<sup>89</sup> In Portugal, the death penalty was abolished at the end of the 19th century, and shortly afterwards life imprisonment was abolished, citing its anti-human nature. See Nagy 2013. [http://acta.bibl.u-szeged.hu/30666/1/juridpol\\_075\\_493-503.pdf](http://acta.bibl.u-szeged.hu/30666/1/juridpol_075_493-503.pdf) (16.08.2023.)

<sup>90</sup> See: Hungarian Constitutional Court Decision number 23/1990 (X.31.)

<sup>91</sup> Act IV of 1961 originally omitted life imprisonment, but Decree-Law No 28 of 1971 introduced it. See Nagy 2013. [http://acta.bibl.u-szeged.hu/30666/1/juridpol\\_075\\_493-503.pdf](http://acta.bibl.u-szeged.hu/30666/1/juridpol_075_493-503.pdf) (16.08.2023)

imprisonment is essentially an alternative to the death penalty.<sup>92</sup> In the old Penal Code it was the latter, in the new Penal Code the former is the most severe penalty and both codes have made it or make it applicable to offenders aged 20 or over at the time of the offence. In contrast to the death penalty, apart from the specific method and means of execution<sup>93</sup>, life imprisonment has a wide range of forms, perhaps simply because it is the opposite of the death penalty in terms of “time”, since the sentences are the longest and shortest in both cases<sup>94</sup> and, in the case of life imprisonment, because it is accompanied by an active subject. The current Hungarian Penal Code regulates life imprisonment as an indeterminate term of imprisonment in addition to a fixed term of imprisonment, since it lasts until the death of the sentenced person, the date of which is indeterminate.<sup>48</sup> In Hungary, life imprisonment is carried out in the most severe degree of imprisonment, the prison degree, and the judge may impose parole for a maximum of 25 years and a maximum of 40 years, which must last for at least 15 years and may be excluded in the case of the most serious offences provided for in Article 44 (e.g. genocide, crimes against humanity, terrorist acts). In the latter case, we can speak of life imprisonment for life, when there is no possibility of parole. Within the European democratic legal order, imprisonment is differentiated in a number of ways. Some States apply only a fixed term of imprisonment (Portugal, Spain, Norway), while others also apply life imprisonment (most European States), with different sentencing ranges, parole options or even different degrees of enforcement and their characteristics. There are even differences in the types of penalties, for example, life imprisonment in Switzerland is not a punishment but a measure, or compulsory treatment under the current Hungarian Criminal Code, which can last up to life imprisonment if necessary.<sup>95</sup>

The nature, introduction, maintenance or abolition of punitive gender is not only a question of criminal law, but also of legal philosophy, culture and politics<sup>96</sup>. According to József Földvári, for example, “the question of abolishing or maintaining the death penalty is a political question.”<sup>97</sup> Sanctions – according to specific principles of criminal law that have become generalised – are laid down in law: *nulla poena sine lege*. The laws are made by the legislature, in accordance with the principle of the separation of powers, which is a substantive requirement of the rule of law in democratic states, and which in most cases consists of directly or indirectly elected parliaments. Parliaments may, by a majority, enact laws of any content within the framework of the Constitution and international and EU commitments.<sup>98</sup> In some

---

<sup>92</sup> The ACLU of Washington, in an undated article, “Replace the Death Penalty with Life Incarceration,” available at [aclu-wa.org](https://deathpenalty.procon.org/questions/is-life-in-prison-without-parole-a-better-option-than-the-deathpenalty/(03.09.2023)) and accessed on 17.09. 2021. [https://deathpenalty.procon.org/questions/is-life-in-prison-without-parole-a-better-option-than-the-deathpenalty/\(03.09.2023\)](https://deathpenalty.procon.org/questions/is-life-in-prison-without-parole-a-better-option-than-the-deathpenalty/(03.09.2023))

<sup>93</sup> For example: hanging, firing squad, electric chair, gas chamber, poison injection.

<sup>94</sup> However, it is also worth emphasising the criticism of the death penalty, which has been levelled at the “waiting period”, the - often unrealistically long - time between the pronouncement of a sentence and its execution. Ferenc Nagy: *A hosszú tartamú szabadságvesztés büntetőjogi kérdéseiről rövid hazai áttekintés és nemzetközi kitekintés alapján*. In *Börtönügyi Szemle*, 2005, Vol. 21, No. 2, pp. 7-18.

<sup>95</sup> Large 2013. [http://acta.bibl.u-szeged.hu/30666/1/juridpol\\_075\\_493-503.pdf](http://acta.bibl.u-szeged.hu/30666/1/juridpol_075_493-503.pdf) (16.08.2023)

<sup>96</sup> Ferenc Nagy writes that the rise in crime can also be explained by a moral crisis. The media exaggerate and distort the crime picture, which increases society's fear of crime and its need for security, even at the cost of legal restrictions. This need is exploited by politics, Nagy argues, to dysfunctional effect, with the promise of security and tightening up the criminal law. See Nagy 2013. [http://acta.bibl.u-szeged.hu/30666/1/juridpol\\_075\\_493-503.pdf](http://acta.bibl.u-szeged.hu/30666/1/juridpol_075_493-503.pdf) (16.08.2023)

<sup>97</sup> Punishment objectives can be used to justify both the retention of the death penalty and its abolition. It is easy to cite punitive objectives that prove the unnecessary nature of the death penalty, but it is also easy to cite objectives that may justify the definition of the death penalty. For example.

<sup>98</sup> The study does not attempt to describe the system of separation of powers in different democratic states. The essence of separation of powers is the balance of powers, the balance of power, the balance of power so that no one can gain “over-power”, which can have, in addition to the Constitution and international, EU commitments, many and varied guarantees, such as the Constitutional Court, the Head of State, the institution of no-confidence motions, etc.

cases, the constitution falls outside the scope of the factors that keep legislative power within limits, since, in the case of Hungary, for example, the Fundamental Law can be amended by a sufficient parliamentary majority in a quasi-legislative procedure, in constitutional terms, a flexible constitution. The picture is further complicated by the fact that, in many cases, members of parliament are members of political parties: in Hungary, for example, 106 of the 199 seats are allocated from individual constituencies, where voters can vote for specific individuals, and 93 seats are allocated from party lists, where it is possible to vote for parties, and the political parties determine the candidates on the list. Thus, for example, in the Hungarian Parliament, there are few individuals but rather parties, not to mention the “factional discipline”, which in short means that a Member of Parliament subordinates his or her own convictions and interests, or those of those he or she represents, to those of his or her faction (or, in practice, his or her party). In democratic states, including Hungary, the principle of the free mandate and the institution of immunity apply to members of parliament, which means that they cannot be recalled and, with certain exceptions, cannot be held accountable (including for their electoral promises). The “worst” that can happen is that they are not elected for the next term, which is a challenge in systems such as Hungary because, as already mentioned, MPs are mostly members of a relatively popular political party and voter engagement is mostly with the party rather than the MP.<sup>99</sup> Where the legislature includes the death penalty or life imprisonment in the sexes or abolishes it – *de lege lata* there is no room for debate as to its legality. The system of penalties, with its aims and its gender, is created by the state<sup>100</sup> and the theoretical and practical purpose and objectives of the state can be influenced by the electorate. The latter deduction from a constitutional law perspective may seem inappropriate here, but it is also the point that the paper wishes to make that, while there is no discussion of the nature of the different genders of punishment, the purpose of punishment and the means of achieving them, there is already a strong presence of the issue of moral responsibility potentially affecting criminal law in relation to those who elect decision makers, and to the elected themselves, collectively and individually.

---

<sup>99</sup> See: Zsolt ENYEDI - András KÖRÖSÉNYI: *Pártok és pártrendszerek*. Budapest, Osiris kiadó, 2001.

<sup>100</sup> Finkey: op. cit. 253. pp.

### *VII.1. Hungarian criminal codes between 1961 and 2023*

In the past half-century, the Hungarian legal system, sometimes continuous and at other times redefined, had a very similar, almost identical purpose for punishment. The 1961 Act V and the 1978 Act IV declare in determining the purpose of punishment that punishment, as a legally defined legal disadvantage, aims to protect society and serves specific and general deterrence. The current Penal Code, while not explicitly in the normative text, addresses in the justification that punishment, as a legally defined disadvantage, and similarly to its predecessors, precisely establishes the functions of societal protection, specific, and general deterrence in almost verbatim accuracy in section 78 §: “*The purpose of punishment is to prevent the perpetrator as well as others from committing a crime, in the interest of protecting society.*” The primary objective, therefore, is the protection of society, a goal which the realisation of two additional normative (sub)objectives serves: specific and general deterrence.

The sanction must be imposed in such a way that the offender refrains from committing further criminal acts in the future. Moreover, it should also convey a message to the whole society, especially potential offenders, that they should refrain from committing punishable acts, as not only the imposition of punishment but also the execution of proportionate punishment appears as a realistic outcome. Specific deterrence can be realized in three ways. The first and most ideal is rehabilitation, meaning the moral re-education of the offender and their reintegration into society. This is a corrective and educative process that, in the best-case scenario, positively influences the offender’s personality. They recognize the wrongfulness of their actions, feel remorse and condemnation for them, and transform into a law-abiding citizen. The second, less ideal but still in line with the goal of societal protection, is deterrence. In this method, the offender doesn’t undergo an internal change, doesn’t necessarily perceive their actions as morally wrong. However, the fear of the sanction still deters them from committing further crimes.<sup>101</sup> The third – in order of the ideal realization methods – is rendering the offender harmless, which, in the case of the capital punishment, signifies the most drastic form: physical annihilation. In the case of life imprisonment, it involves the isolation from society.<sup>102</sup>

Three methods can also be listed in relation to the achievement of general prevention. Firstly, the prospect of punishment, i.e. the threat of punishment, secondly, the actual imposition of punishment and thirdly, the actual execution of the punishment imposed. All three steps can be traced back to “deterrence”, by which general prevention is similar to the second way in which specific prevention is implemented.<sup>103</sup> Two additional goals of punishment, not explicitly mentioned in criminal codes but worth noting in this context, are retribution – meaning retaliation, and restitution – the restoration of the social order disrupted by the criminal act and the application of principles of justice for the victims.

---

<sup>101</sup> Zoltán J. Tóth 2003  
<https://jesz.ajk.elte.hu/toth14.html> (15.08.2023)

<sup>102</sup> IRK: op. cit. 40. pp.

<sup>103</sup> Zoltán J. Tóth 2003  
<https://jesz.ajk.elte.hu/toth14.html> (15.08.2023)



### *VIII. The capital punishment and life imprisonment*

Of the three forms of special prevention, the first two can automatically be rejected when talking about the death penalty, since the resocialisation of the dead and the creation of a future “criminal barrier” to deter the commission of criminal offences cannot be understood. In the case of capital punishment, we come straight to the third form of special prevention, i.e. the rendering harmless of the perpetrator, and its most serious form, physical destruction, the method of which may raise further moral dilemmas.<sup>104</sup> For this reason, those in favour of the death penalty reject the possibility that the most serious crimes can be resocialised at all.<sup>105</sup> On the contrary, the position of those who oppose the death penalty is that it can and should be based on the punitive objectives set out in the penal codes,<sup>106</sup> which draws attention to the reference to the importance of the decision-makers and their choice, as discussed in the previous chapter of this study. The situation is similar for the variant of life imprisonment where there is no possibility of parole or pardon. In this case, too, the only specific form of prevention that can be considered is that of rendering the offender harmless.

What is the more moral punishment? It is either debatable whether to opt for the death penalty – which, contrary to popular opinion, is more costly in the USA, for example,<sup>107</sup> than life imprisonment<sup>108</sup> – or to argue in favour of a potentially fundamental rights – violating method of execution, potentially violating fundamental rights, imprisoning the offender for life with no hope of release, but with the possibility of escape at any time – in the words of József Pálincás, condemning the offender to a “prolonged, but not nearly as humane execution”. Although both death penalty advocates and abolitionists exclude resocialisation in the case of the most severe penalty<sup>109</sup> for the latter, life imprisonment – it should be noted that the current Hungarian legislation may differ. In Hungary, the current Criminal Code distinguishes between life imprisonment, which is subject to parole at the earliest after 25 years and at the latest after 40 years, and life imprisonment, which is not subject to parole. However, even actual life imprisonment is not “actual” in its entirety, since after 40 years there is a mandatory pardon procedure which may allow release – on parole. On this basis, in Hungary, even in the case of the most severe punishment, actual life imprisonment, special preventive measures can be applied, since there is hope of release, and this may also eliminate the popular argument against life imprisonment, namely that in systems where this punishment is at the top of the sanction system, the prisoner can do anything, and in the enforcement institution can kill anyone, because no more severe punishment can be imposed.<sup>110</sup>

The other sub-goal of protecting society, in addition to specific prevention, is general prevention, i.e. to ensure that the imposition of a penalty also deters other members of society

---

<sup>104</sup> The study does not go into detail on the methods of execution of the death penalty, given the limitations of the provisions.

<sup>105</sup> CF: Finkey:

<sup>106</sup> Zoltán J. Tóth 2003

<https://jesz.ajk.elte.hu/toth14.html> (15.08.2023)

<sup>107</sup> See: <https://deathpenalty.procon.org/questions/is-life-in-prison-without-parole-a-better-option-than-the-deathpenalty/> (03.09.2023)

<sup>108</sup> It should be made clear that human life cannot be weighed in economic terms, even though this type of argument is constantly present in the literature on the death penalty. See ZOLTÁN J. TÓTH. 2003 <https://jesz.ajk.elte.hu/toth14.html> (15.08.2023). It should also be noted that the type of argument that sees the tax-funded punishment as a means of social self-defence cannot be rejected. Just as a man pays for his safety equipment, society pays for his safety.

<sup>109</sup> Zoltán J. Tóth. 2003 <https://jesz.ajk.elte.hu/toth14.html> 15.08.2023)

<sup>110</sup> The most that can be done in such a case is to take measures within the institution of corrections to make the sentence imposed relatively more severe, certainly more severe.

from committing offences. Finkey established in the first half of the 20th century that general prevention is the right goal and that it has an undeniable deterrent effect. However, he also pointed out the danger of overestimating the value of general prevention, since if prevention is the only aim, the idea of Feuerbach's theory of psychological coercion, the principle of deterrence, applies. If the sole aim of punishment were to deter as many people as possible from committing offences, there would be a real danger of introducing ever more severe and cruel forms of punishment and methods of enforcement.<sup>111</sup> What is worth noting about deterrence is that it already rules out a significant spectrum of offending, which is none other than offences committed in a state of reduced consciousness<sup>112</sup> (sudden start, high stress, under the influence of alcohol or drugs, mental illness, etc.). In such cases, the offender's state of consciousness is reduced, he is temporarily unable to control his emotions and he cannot fully control his behaviour. When it comes to sudden impulse, it is of the utmost importance to understand the meaning of the term "sudden", which refers to the fact that the offender reacts immediately to an external stimulus by an impulsive act, so that the behaviour is spontaneous and impulsive and the possibility of prior reflection and consideration of the potential consequences is excluded.<sup>113</sup> In the criminal codes of the past, which included the death penalty, it was regulated as the most severe form of punishment, thus overtaking life imprisonment in terms of severity.<sup>114</sup>

It would therefore seem logical to reason that the death penalty should certainly have a greater deterrent effect. Conversely, Beccaria argues that a smaller but unavoidable sentence has a greater deterrent effect than a larger but potentially avoidable sentence. According to Albert Camus, the deterrent effect is a priori only on the timid, those who would not commit an act punishable by death anyway.<sup>115</sup> Finkey argues that deterrence is unnecessary against the intelligent and morally superior, and that the threat of the most severe punishment is totally ineffective and futile against the criminal or "professional" offender.<sup>116</sup> The *argumentum a minore ad maius*, and those who are committed to the crime and are not deterred by less severe punishment will not be deterred by much more severe punishment. And this argument can be extended to a wide spectrum of cases, to put it simply: someone who wants to commit a serious act, potentially punishable by death, with premeditation and taking into account the possibilities, is likely to attempt it.<sup>117</sup>

---

<sup>111</sup> Finkey: op. cit. 2. pp.

<sup>112</sup> A reason for optimism is that the Hungarian Penal Code presents the crime of manslaughter committed in a violent agitation as a privileged case of homicide in a separate criminal act.

<sup>113</sup> Zoltán J. Tóth: 2003

<https://jesz.ajk.elte.hu/toth14.html> (15.08.2023)

<sup>114</sup> This position is also controversial, with József Pálinkás, for example, saying that "life imprisonment is nothing more than a time-delayed execution, only not nearly as humane".

<sup>115</sup> Camus, Albert: *Reflections on the death penalty*. In *On the death penalty*. Medvetánc füzetek, Magvető Könyvkiadó, Budapest, 1990, pp. 7-74.

<sup>116</sup> Finkey: op. cit. 18. pp.

<sup>117</sup> Zoltán J. Tóth. 2003

<https://jesz.ajk.elte.hu/toth14.html> (15.08.2023)

### Conclusions

The study has shown the close relationship between law – especially criminal law – and morality, and its common origin. From this, the aim of punishment, and then its relevance to the specific class of punishment, was explored. It can be seen that, like the law as a whole, the class of punishment and the objectives pursued by its implementation have a customary origin, which has evolved from the customs of the community and is thus closely linked to morality, which is the set of customs and rules accepted by the community.<sup>118</sup> In ethics, there are theories that say that the motive<sup>119</sup> of action is determinative, while there are moral philosophies that say that its consequence is determinative. Deontological ethics (intentional ethics) states that the right (to be followed) decision in ethics is determined by the intention of the individual acting, while another (consequentialist) school of thought<sup>120</sup> states that the rightness of an action is not determined by the intention of the individual acting, but by the result (consequence) of his action. The primary function of a legal norm is to impose certain requirements on individuals and, except in certain passages of criminal law, it does not generally address the intentions or motives of individuals. It would be wrong, however, to say that ethics is concerned only with the individual and his or her intrinsic integrity, while law is concerned only with the moments that materialise in the world, since ethics must take account of the consequences of actions when judging the act, and thus cannot analyse the ethical obligations of man without taking account of his or her obligations to society or his or her role in society.<sup>121</sup> Furthermore, ethics is not only about what actions people do, but also about the type (kind) of people who do them.<sup>122</sup> However, *George Whitecross Paton* argues that it would be wrong to limit such an analysis to the “external” factors of law alone, to the exclusion, explicitly or implicitly, of the importance of intention, motive and the ends people seek to achieve. The argue that law is more concerned with the social consequences of actions than with their impact on the personality of the person who acts. Even when law bases responsibility on intent, it tends to infer intent from conduct and to look at the problem from a somewhat outside perspective. In developing the norms of law, one should not try to impose the pursuit of the “greater good” as such a behaviour, but 'only' always balance the alternatives caused by obedience – thus by the benefits to be secured (positive legal consequence) and the mere means of coercion (negative legal consequence). At the same time, there are many ethical rules whose observance is voluntary, i.e. the value lies in the choice of the individual. There are, however, other norms whose observance must necessarily be enforced by law for the good of the community. Paton’s summary statement is that ethics therefore perfects law. *In marriage, so long as love persists, there is little need of law to rule the relations of husband and wife – but the solicitor comes in through the door, as love flies out of the window.*

Just as the painter without a brush cannot create an *opus magnum*, so the soldier without a weapon cannot fulfil his duty. Thus it can be seen that society cannot disregard eternal norms, because it is impossible to establish moral laws (*lex moralis*) without faith and religion. In the context of moral laws, it is necessary to determine what obligation is imposed on the individual in the execution of these laws, i.e., what are the conditions under which, in the course of these obligations, the moral laws or human free will can be brought under control by the individual.

---

<sup>118</sup> Nándor Birher: *Bevezetés az etika alapjaiba*. In Birher Nándor (szerk.): *Etika mint normarend*. Budapest, Patrocinium kiadó, 2022. 5. pp.

<sup>119</sup> <https://plato.stanford.edu/entries/ethics-deontological/> (29.11.2022)

<sup>120</sup> <https://plato.stanford.edu/entries/consequentialism/> (29.11.2022)

<sup>121</sup> CF: Paton 1948, 67. pp.

<sup>122</sup> See Holland 1917, 27. pp.

The future challenge for criminal lawmaking is to re and expand a stable moral framework, to prepare society and to achieve the goals of criminal law in a consistent way, as the relatively crisis-free period of the past decades on the European continent has been and is being threatened by a series of regional and global crises in recent years, which, according to historical experience, always leads to the catalysing of the barbarism of criminal law,<sup>123</sup> to the loosening or even extreme distortion of moral principles, because the gender and aims of punishment are also adapted to the cultural state of society, which can be influenced by politics and the media. Thus, in order to *prevent the* negative effects of potential crises, the primary task of moral reinforcement of society is *education*, culture and, justifiably, criminalisation.

---

<sup>123</sup> See Finkey, and Zoltán J. TÓTH: 2003 <https://jesz.ajk.elte.hu/toth14.html> (15.08.2023)

## Bibliography

1. 23/1990 (X.31.) ABH.
2. ANTALFFY György: *Állam és alkotmány az athéni demokráciában*. Közgazdasági és jogi könyvkiadó, Budapest, 1962.
3. ANTALFFY György: *Állam és demokrácia*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1967
4. Balázs Péter: *Velünk élő tálió – a halálbüntetés napjainkban*. In MTA Law Working Papers 2018/7.
5. BÁRD Károly: *Erkölc és büntető igazságszolgáltatás – a hallgatás joga*. In Dolgozatok Erdei Tanár Úrnak. ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest, 2009. 12-26. 12. o.
6. Beccaria, Cesare: *Büntett és büntetés*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1967.
7. BIRHER Nándor: *Bevezetés az etika alapjaiba*. In Birher Nándor (szerk.): *Etika mint normarend*. Budapest, Patrocinium kiadó, 2022.
8. Camus, Albert: *Gondolatok a halálbüntetésről*. In *A halálbüntetésről*. Medvetánc füzetek, Magvető Könyvkiadó, Budapest, 1990, 7-74. o.
9. DOMOKOS Andrea: *A büntetőjogi felelősség erkölcsi vonatkozásairól*. In *Kre-Dit: A Kre-Dok Online Tudományos Folyóirata*, 2019. <http://www.kre-dit.hu/tanulmanyok/domokos-andrea-a-buntetojogi-felelosseg-erkolcsi-vonatkozasairol/> (2023.08.07.)
10. DOMOKOS Andrea: *Református jogtudósok a bűnelkövetők neveléséről, valláserkölcsi tanításáról*. In Madai Sándor – Pallagi Anikó – Polt Péter (szerk.): *Sic itur ad astra - Ünnepi kötet a 70 éves Blaskó Béla tiszteletére*. Budapest, Ludovika Egyetem Kiadó, 2020. 141-150. o.
11. ENYEDI Zsolt – KÖRÖSÉNYI András: *Pártok és pártrendszerek*. Budapest, Osiris kiadó, 2001.
12. ERDŐ Péter: *Jog – erkölcs – manipuláció*. In.: *Erkölc és jog, szakmai konferencia a Kúrián, a Budapesten megrendezésre kerülő 52. Eucharisztikus Kongresszushoz kapcsolódóan*. Budapest, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., 2020. 15. o.
13. FINKEY Ferenc: *Büntetéstan problémák*. Sylvester Irodalmi és Nyomdai Rt. Budapest, 1933. 253. o.
14. FÖLDESI Tamás: *Jog, erkölcs, igazság*. 2. o. In *Iskolakultúra, Az Országos Közoktatási Intézet folyóirata*, IV. évfolyam, 1994/18. szám, 2-11. o.
15. FÖLDI András - HAMZA Gábor: *A római jog története és intézményei. Huszonkettedik átdolgozott és bővített kiadás*. Eszterházy Károly Egyetem Oktatókutatási és Fejlesztő Intézete, 2018. 26-28. o.
16. Földvári József: *Kriminálpolitika*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1987
17. Fuller, Richard C.: *Morals and the Criminal Law*, 32 J. Crim. L. & Criminology 624 (1941-1942)  
<https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3103&context=jclc> (2023.08.17.)
18. [http://acta.bibl.u-szeged.hu/7465/1/juridpol\\_073\\_565-590.pdf](http://acta.bibl.u-szeged.hu/7465/1/juridpol_073_565-590.pdf)
19. [http://real.mtak.hu/121512/1/2018\\_07\\_Balazsy.pdf](http://real.mtak.hu/121512/1/2018_07_Balazsy.pdf) (2023.08.17.)
20. <https://deathpenalty.procon.org/questions/is-life-in-prison-without-parole-a-better-option-than-the-death-penalty/> (2023.09.03.)
21. IRK Albert: *A büntetés fogalma*. In Irk Ferenc (szerk.): *Irk Albert emlékkötet*. MTA Magyar Kriminológiai Társaság, Budapest, 1981. 31-38. 31. o.
22. IRK Albert: *A büntetőjog racionális és irracionális elemei*. In Dr. Lukinich Imre (szerk.): *Értekezések a filozófiai és társadalmi tudományok köréből a magyar tudományos*

- akadémia ii. osztályának rendeletéből. Budapest, Magyar Tudományos Akadémia. V. kötet, 4. szám, 1938.
23. Jescheck, Hans-Heinrich – Norton, Jerry: *Criminal law* <https://www.britannica.com/topic/criminal-law> (2023.08.15.)
  24. KABÓDI Csaba - LŐRINCZ József – MEZEY Barna: *Büntetéstani alapfogalmak*, Rejtjel Kiadó, Budapest, 2005.
  25. KABÓDI Csaba – MEZEY Barna: *A büntetés históriája* In.: Módszertani füzetek 1985/2. szám, Szikra Lapnyomda Budapest, 1985. pp. 46-57
  26. KABÓDI Csaba – MEZEY Barna: *A halálbüntetés diadalútja az ókorban és a középkorban* In.: Módszertani füzetek 1985/3. szám, Szikra Lapnyomda Budapest, 1985. pp. 40-49
  27. KABÓDI Csaba – MEZEY Barna: *Az abolicionizmus kora* In.: Módszertani füzetek 1985/4. szám, Szikra Lapnyomda Budapest, 1985. pp. 53-64
  28. MOLNÁR Imre – JAKAB Éva: *Római jog*, 8. átdolgozott kiadás, Szeged, Diligens Bt, 2019.
  29. Molnár Imre: *Az ókori római jogi bűncselekmény-fogalom ismérvei*. In Acta Universitatis Szegediensis: acta juridica et politica, 2010. 73. kötet, 1-64. szám, 565-590. o.
  30. Nagy Ferenc: A hosszú tartamú szabadságvesztés büntetőjogi kérdéseiről rövid hazai áttekintés és nemzetközi kitekintés alapján. In Börtönügyi Szemle, 2005. Huszinnegyedik évfolyam, 2. szám, 7-18. o.
  31. Nagy Ferenc: *Gondolatok az életfogytig tartó szabadságvesztésről*. In Acta Universitatis Szegediensis: acta juridica et politica, 2013. 75. kötet 493-503. o. [http://acta.bibl.u-szeged.hu/30666/1/juridpol\\_075\\_493-503.pdf](http://acta.bibl.u-szeged.hu/30666/1/juridpol_075_493-503.pdf) (2023.08.16.)
  32. NAGY Ferenc: Régi és új tendenciák a büntetőjogban és a büntetőjog-tudományban Akadémia Kiadó Budapest, 2013.
  33. NÉMETH Imre: *A közérkölc s büntetőjogi védelmének indokoltsága és történelmi előképei a kbtk. Rendszerében*. 110. o. In Pro Publico Bono – Magyar Közigazgatás. 2020/3. szám, 108-117. o., [http://real.mtak.hu/123530/1/07\\_Nemeth\\_108-117\\_PPB\\_2020\\_3.pdf](http://real.mtak.hu/123530/1/07_Nemeth_108-117_PPB_2020_3.pdf)
  34. PINATEL, j.: *A büntetésvégrehajtás válsága* In.: Horváth Tibor: Büntetésvégrehajtási rendszerek – büntetésvégrehajtási jog, Rendőrtiszti Főiskola, Budapest, 1980.
  35. Ripstein, Arthur. *Equality, Responsibility, and the Law*. In Cambridge: Cambridge University Press, 1999. <https://www.cambridge.org/core/journals/economics-and-philosophy/article/equality-responsibility-and-the-law-arthur-ripstein-cambridge-university-press-1999-xii-306-pages/EBB849DC71B39E239C750F26D8B09F59> (2023.08.17.)
  36. Szemere Bertalan: *A büntetésről, s különösbbe n a halálbüntetésről*. Halálbüntetést Ellenzők Ligája, 1990. Sajtó alá rendezte Sajó A. 77-99. Lásd: Domokos Andrea: *A büntetőjogi felelősség erkölcsi vonatkozásairól*. 6. o. In *KRE-Dit* 2019/1. <http://www.kre-dit.hu/tanulmanyok/domokos-andrea-a-buntetojogi-felelosseg-erkolcsi-vonatkozasairol/> (2023.08.07.)
  37. The ACLU of Washington, in an undated article, „Replace the Death Penalty with Life Incarceration,” available at [aclu-wa.org](http://aclu-wa.org) and accessed on Sep. 17. 2021. <https://deathpenalty.procon.org/questions/is-life-in-prison-without-parole-a-better-option-than-the-death-penalty/>(2023.09.03.)
  38. TÓTH J. Zoltán: *A halálbüntetés a XVIII-XIX. századi német filozófiai gondolkodásban*. In De iurisprudentia et iure publico – Jog- és politikatudományi folyóirat. III. évfolyam 2009/3-4. szám. <http://dieip.hu/wp-content/uploads/2009-3-08.pdf> (2023.08.15.)

39. Tóth J. Zoltán: *A halálbüntetés az ókorban*. In Jogelméleti Szemle, 2004/4. szám. [http://jesz.ajk.elte.hu/tothj20.html#\\_ftn1](http://jesz.ajk.elte.hu/tothj20.html#_ftn1) (2023.08.20.)
40. TÓTH J. Zoltán: *A halálbüntetés intézményének egyetemes és magyarországi jogtörténete*. Századvég Kiadó, 2010.
41. TÓTH J. Zoltán: *A halálbüntetés szabályozása a középkorban, különös tekintettel a Német-Római Birodalomra* – In.: *Jogtörténeti szemle* 2006/4. szám pp. 68-75
42. TÓTH J. Zoltán: *Halálbüntetés: pro és kontra*. In *Jogelméleti Szemle*. 2003/2. szám <https://jesz.ajk.elte.hu/toth14.html> (2023.08.15.)
43. TÓTH. J. Zoltán: *Halálbüntetés pro és kontra 2. kiadás* HVG Orac Lap és könyvkiadó kft. 2019.
44. Williams, Garrath: *What is Fundamental in Criminal Law?* In *Criminal Justice Ethics*, 2022. Vol. 41, No. 3, 278–290 p. <https://www.tandfonline.com/doi/epdf/10.1080/0731129X.2022.2144059?needAccess=true&role=button> (2023.08.15.)
45. ZÁMBÓ Károly József: *Hatályos magyar jogunk viszonya az erkölcsi és a vallási normákhoz*. Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, Budapest, 2022. 9. o.

---

Bónis Péter  
Károli Gáspár Református Egyetem  
Állam- és Jogtudományi Kar  
habilitált egyetemi docens

*XIV. évfolyam | Vol. XIV*  
*2023/3. szám | No. 3/2023*  
*Tanulmány | Article*  
[www.mjat.hu](http://www.mjat.hu)

---

**Hatalommegosztás, hatalomkorlátozás és a hatalmi ágak viszonya.**  
**III. rész: A hatalommegosztás kiüresítése és hanyatlása (1800-2000)**

---

**Division, limitation and separation of public powers.**  
**Part III: The erosion and decline of the separation of powers**

ABSTRACT

*The third part of our study is about the history of the doctrine of separation of powers in the 19<sup>th</sup> and 20<sup>th</sup> centuries. Montesquieu formulated his famous theory of the separation of powers in the mid-18<sup>th</sup> century. Montesquieu's theory was originally directed against absolutist royal power, but since then the constitutional arrangements of states have changed substantially. The present paper will examine how Montesquieu's ideas on the separation of powers have been applied in the 19<sup>th</sup> and 20<sup>th</sup> centuries. We seek to answer the question of whether the 19<sup>th</sup> and 20<sup>th</sup> centuries were characterised by an increasingly full realisation of the principle of the separation of powers or by an increasing decline of it.*

KEYWORDS: separation of powers, Montesquieu, modern state, référé législatif, völkischer Rechtsstaat, völkischer Führerstaat



## Bevezető

A hatalommegosztás elvének alkotmányba foglalása rendkívüli haladás volt a közjog történetében a hatalom demokratizálódása felé. Az egyszemélyi, centralizált hatalomgyakorlás, az abszolutista monarchia nem vált be, „a népet szerető fejedelem” kormányzása gyakran figyelmen kívül hagyta a nép érdekét, de a többség érdekét mindenképpen. Virágzott a részrehajlás, kivételezés és korrupció, a fejedelem ad hoc rendeletekkel kormányzott. A gazdasági válság mélyítette az ellentétet szegények és gazdagok között, amely végül forradalomhoz vezetett.<sup>1</sup>

Az 1791-es francia alkotmány a hatalommegosztás elvét viszonylag következetesen érvényesítette. Az amerikai alkotmány szintén következetesen törekedett arra, hogy a hatalmi ágak közötti egyensúlyt a fékek és egyensúlyok rendszerével megteremtse. A két alkotmány között az volt a legnagyobb különbség, hogy az amerikai alkotmány már kétszáz év óta hatályban van lényegében változatlanul, az 1791-es francia alkotmány pedig alig néhány évig volt hatályban, és az egymás után következő francia alkotmányok egyre inkább erodálták a hatalommegosztás elvének érvényesülését az egyes alkotmányokban. A valódi hatalommegosztást szolgáló intézmények, mint például a *référé législatif*, a bírók közvetlen választása hamar eltűntek az egymást gyorsan követő francia alkotmányokból, és helyettük a végrehajtó hatalom túlsúlya, a végrehajtói és törvényhozói hatalom összefonódása valósult meg.

Az amerikai alkotmányban ilyen tendencia nem fedezhető fel, mert az alkotmánymódosítás Amerikában rendkívül nehézkes és hosszú eljárást igényel, amely lényegében megakadályozta, hogy a hatalommegosztás elvének fénykorában, a 18. század végén megalkotott amerikai alkotmány viszonylag következetes államszerkezeti berendezkedését az egymást gyorsan követő alkotmánymódosítások lerontsák.

A francia forradalom és az amerikai alkotmány után a hatalommegosztás elvét a 20. században már kevesen merték megkérdőjelezni. Ha a 19. században voltak is erre irányuló konzervatív törekvések, a 20. századra ezek eltűntek, és még a legkegyetlenebb 20. századi zsarnoki rendszerek sem utasították el a hatalommegosztás elvét, csak átértelmezték azt munkamegosztásnak, állami hatóságok közötti feladatmegosztásnak, vagy egyszerű hatáskörmegosztásnak.

A hatalommegosztás eróziója sokféleképpen ment végbe. A hatalmi ágaknak az országgyűlés alá rendelése, a rendeleti kormányzás, a bírói hatalom függetlenségének aláásása, az állami és pártszervek összefonódása megannyi eszköze volt annak, hogy a hatalmat ne kelljen megosztani.

---

<sup>1</sup> A tanulmány korábbi részei: Bónis Péter: Hatalommegosztás, hatalomkorlátozás, és a hatalmi ágak viszonya. I. rész: Közhatalom a virágzó középkorban (1100-1500), in *De iurisprudencia et de iure publ.* 14/1 (2023) 28-47.; Bónis Péter: Hatalommegosztás, hatalomkorlátozás, és a hatalmi ágak viszonya. II. rész: Az abszolutista monarchia és kritikája (1500-1800), in *De iurisprudencia et de iure publ.* 14/2 (2023) 17-37.

## *I. A hatalommegosztás elveinek eróziója a 19. században*

### *I.1. A törvényhozói és végrehajtói hatalom összefonódása*

Montesquieu szerint a törvényhozói és végrehajtói hatalom összefonódására nem kerülhet sor a szabadság veszélyeztetése nélkül. Szerinte a törvényhozói testületet választani kell, „a végrehajtó hatalomnak pedig az uralkodó kezében kell lennie”<sup>2</sup>, így a törvényhozói és végrehajtói hatalom sohasem kerülhet egy személy vagy egy érdekcsoport befolyása alá, mert szerinte „nem volna többé szabadság, ha a két hatalom egybefolynék.”<sup>3</sup>

A montesquieu-i elvek alapján az 1791. évi francia alkotmány még nagyon következetesen szabályozta a három hatalmi ág szétválasztását. A törvényhozó hatalmat a választott törvényhozó testület gyakorolta, míg a végrehajtó hatalmat a király és az általa kinevezett miniszterek gyakorolták. A végrehajtó hatalom nem szólhatott bele a törvényhozásba, és a végrehajtó hatalomnak még törvénykezdeményezési joga sem volt. A törvényhozó hatalom pedig nem szólhatott bele a végrehajtó hatalom fejébe, a királynak a kiválasztásába, hiszen a király öröklés útján kapta hatalmát.

A törvényhozói és végrehajtói hatalom viszonyában a legnagyobb újdonságot az 1799-ben elfogadott alkotmány jelentette (Constitution du 22 frimaire an VIII, azaz 1799. december 13-án elfogadott francia alkotmány), amely az első konzul, Napóleon igényeire volt szabva. A történettudomány ezt az alkotmányt a látszatdemokrácia alkotmányaként említi. A napóleoni rendszer megjelenésével a hatalmi ágak szétválasztásának elve már nem volt az alkotmányos rend alapelve. A végrehajtó hatalom túlsúlyba került, míg a törvényhozás, megfosztva a törvénykezdeményezési jogától, elvesztette azt a központi szerepet, amely a korábbi alkotmány alapján élvezett. Ezen túlmenően hangsúlyozni kell, hogy az új alkotmányos rendben a törvénykezdeményezés kizárólag a végrehajtó hatalom hatáskörébe tartozott.<sup>4</sup>

„A hatalommegosztás elvének első látványos kudarca, hogy a parlamentáris kormányformák megjelenésével a alkotmányokban is kezdetét vette a törvényhozó és a végrehajtó hatalom összefonódása.”<sup>5</sup>

Eme eltorzulás nyomai már a napóleoni rendszerben megnyilvánultak. Ennek a torzulásnak néhány jellemző vonását igyekszünk összefoglalni az alábbiakban. A hatalommegosztás eredeti, montesquieu-i, klasszikus tisztaságának visszaállításához ezeknek a torzulásoknak a megszüntetése lenne szükséges. A végrehajtó hatalom szereptévesztésével függ össze a kormány rendeletalkotási jogkörének túlzott kiszélesedése, a kormány törvénykezdeményezési joga, a politikai zsákmányrendszer, a közigazgatás átpolitizálódása, stb. Annak érdekében, hogy a hatalommegosztás eredeti tisztaságát vissza lehessen állítani, szükséges lenne a kormány törvénykezdeményezési jogának megszüntetése, annak megtiltása, hogy a törvényhozók (képviselek) a kormány tagjai vagy a kormány tagjai törvényhozók lehessenek, és annak megtiltása, hogy a kormány tagjai vagy más köztisztviselők bármelyik politikai párt tagjai legyenek, mivel a törvényhozói és végrehajtói hatalom egyetlen párt kezében való egyesülése az önkényuralom veszélyét rejti magában, hiszen Montesquieu szerint „azok a fejedelmek, akik

<sup>2</sup> Montesquieu: *A törvények szelleméről*, ford. Csécsy-Sebestyén, Budapest, 2000, 254

<sup>3</sup> Uo.

<sup>4</sup> Constitution du 22 frimaire an VIII, 25. cikk: „Il ne sera promulgué de lois nouvelles que lorsque le projet en aura été proposé par le gouvernement.”

<sup>5</sup> Takács Albert: *A hatalommegosztás elvének alkotmányelméleti értelmezése*. In: Hatalommegosztás és jogállamiság, Budapest 1998, 104.

önkényuralmat akartak gyakorolni, mindig azzal kezdték, hogy minden hivatalt a maguk személyében egyesítettek.”<sup>6</sup>

A kormány rendeletalkotási jogköre a 19-20. század folyamán egyre szélesedett. A normák többségét gyakorlatilag a kormány alkotja, vagy a miniszterek, és a rendeleti kormányzás szinte általánossá vált. A végrehajtói hatalmi ág átvette a törvényhozói hatalmi ág számos feladatát, és mintha a végrehajtói hatalmi ágon belül kialakult volna egy külön rendeletalkotói hatalmi ág és a szoros értelemben vett végrehajtói-közigazgatási hatalmi ág kettőssége. Szinte a jogi normák többségét ma már rendeleti úton a kormány alkotja. Ez a fejlődés aligha egyeztethető össze a hatalommegosztás klasszikus elméletével, amelyet Montesquieu fogalmazott meg. A kormány rendeletalkotási jogkörét szigorú keretek közé kellene szorítani, mert ma már a végrehajtó hatalom szinte átvette a törvényhozói hatalom jogkörét, és a törvényhozói hatalom jogköre abban merül ki, hogy utólag legitimálja a párt vezető testületeiben megszületett, majd a kormányülésen vagy minisztertanácson megfogalmazott döntéseket.

Montesquieu szerint: „Ha a törvényhozó hatalom a végrehajtó hatalommal ugyanabban a személyben vagy ugyanabban a hatósági testületben egyesül, nincsen szabadság, mivel attól lehet tartani, hogy az ilyen uralkodó vagy az ilyen testület zsarnoki törvényeket fog hozni, s azokat zsarnoki módon fogja végrehajtani.”<sup>7</sup>

Ebből következik, hogy a jogalkotás súlypontjának át kellene kerülnie a törvényhozói hatalomra. A rendeleti jogalkotás súlyát nagy arányban kell csökkenteni. A törvényhozói hatalom nem lehetne a kormány elképzeléseinek utólagos legitimálója. A személyre szabott törvényeket meg kellene semmisíteni, mert a törvény csak általános rendelkezés lehet, egyedi ügyeket Montesquieu szerint nem dönthet el. Az egyedi ügyek eldöntéséből a pártokat ki kellene zárni, különös tekintettel arra, hogy az egyedi esetek nem az általános kérdéseket rendezni hivatott törvényhozás, hanem a közigazgatás (esetleg a bírászkodás) tárgyai.

„Ahogy a politika hivatássá, majd foglalkozássá lett, úgy a szolgálatok megfizetésére a pártok egyre inkább az államot használták fel eszközként. Erre a célra – terjedelme, állandósága miatt – a közigazgatási pozíciókhoz juttatás bizonyult a legmegfelelőbbnek. Bár a közigazgatás professzionalizációjának mai fokán az igazgatási állások nem lehetnének a győztes párt(ok) zsákmánya(i) – a laikusok „váltógazdálkodását” a közigazgatás társadalmi rendeltetése nem viseli el –, de a pártérdemek szerinti állásosztogatás és hivatali patronálás gyakorlata virulens jelenség. Abban a pillanatban, hogy a közigazgatás vezető posztjai a pártok által politikai szempontok szerint betölthető tisztségekké váltak, a közigazgatási pozíciókra – éppen a közigazgatás értelmét adó hierarchia miatt – megnyílt a politikai befolyás lehetősége.”<sup>8</sup>

Ha a hatalommegosztás klasszikus elméletét következetesen alkalmazzuk, ahogyan erre az előbb idézett Takács A. rámutat, az egyedi ügyek eldöntésére hivatott közigazgatásban a politikai pártokhoz kötődő személyek nem játszhatnak szerepet, és a politikai zsákmányrendszert is meg kellene szüntetni, vagyis meg kellene tiltani, hogy egy vagy több politikai párt a választások után szavazóinak és támogatóinak kormányzati állásokat osztogasson, mert ezáltal a törvényhozói és végrehajtói hatalom lényegében egy kézbe, ugyanazon érdekcsoport kezébe kerül.

Emellett említeni kell, hogy Montesquieu a kétkamarás törvényhozás mellett foglalt állást, mondván, hogy a törvényhozás két részének helyesbítene kell egymást. Montesquieu szerint a törvényhozói hatalom nem monolitikus, hanem a törvényhozói hatalmi ágon belül is van egy belső hatalommegosztás. Ennek leghatékonyabb módja, ha a két kamara tagjainak választása időben nem esik egybe, hanem a két kamara tagjainak megválasztása eltérő időpontokban

<sup>6</sup> Montesquieu: *A törvények szelleméről*, ford. Csécsy-Sebestyén, Budapest, 2000, 250

<sup>7</sup> Uo.

<sup>8</sup> Takács Albert: *A hatalommegosztás elvének alkotmányelméleti értelmezése*. In: *Hatalommegosztás és jogállamiság*, Budapest 1998, 122.

történik. A sok államban létező egykamarás országgyűlés nem felel meg a klasszikus hatalommegosztási modellnek.

A mai felgyorsult világban a négy vagy öt évente megtartott parlamenti választások nem biztosítják az aktuális népakarat kifejeződését, mivel egy párt egy-két év alatt elveszítheti politikai támogatottságát, ezért a népszuverenitás elvének következetesebb érvényesülése érdekében szükségesnek tűnik gyakrabban (kétévente) választásokat rendezni, ahogyan ez az Egyesült Államok alkotmányában is szerepel. A népszuverenitás elve alapján lehetőséget kell biztosítani, hogy a törvényhozó testület ne kerüljön ellentétbe az aktuális népakarattal, és a népakarat gyakrabban kifejeződésre jusson. A törvényhozó testület összetételének gyorsabban kellene követni a népakarat változásait.

A stabilitással kapcsolatos aggályok a történelmi tanulságok szerint megalapozatlanok, mert összemosnak két fontos fogalmat. Meg kell ugyanis különböztetni a vezetők stabilitását a jogrendszer stabilitásától. A jogrendszer stabilitásának nincs köze a vezetők stabilitásához. A diktatórikus rendszerekben érvényesül a vezető stabilitása, de a jogrendszer stabilitása nem, mert a diktátor nem veszi figyelembe a visszaható jogalkotás tilalmát, a szerzett jogok védelmének elvét, és kénye-kedve szerint változtatja a jogszabályokat akár visszaható hatállyal is.

A jogállami demokráciában nem érvényesül a vezetők stabilitása, mert választások vannak, de a jogrendszer stabilitása érvényesülhet, mert a korábban megszerzett jogokat az állam tiszteletben tartja.

### *1.2.A bírók választhatóságának eltörlése*

Az 1789. évi rendi gyűlés alkalmából készült panaszfüzetekben megjelentek a tizennyolcadik századi jogi vitái.<sup>9</sup> Úgy tűnik, hogy a harmadik rend követeléseire különösen a felvilágosodás tanai voltak nagy hatással: a kiváltságok eltörlése, az alkotmányosság, a hatalommegosztás, a joghatóság egysége, a törvényhozás egységesítése és a kodifikáció a leggyakrabban felvetett kérdések közé tartoznak.

A hatalommegosztás klasszikus elmélete szerint a bírói hatalmat rendszeres időközönként választott bírók gyakorolják, hogy ne alakulhasson ki semmiféle bírói túlhatalom, ne alakulhasson ki a bírók állandó kasztja. Ahogyan Montesquieu megfogalmazta: „a bírói hatalmat nem szabad állandó tanácsra ruházni, hanem a nép közül választott személyeknek kell azt gyakorolniuk.”<sup>10</sup>

A hatalmi ágak elválasztásának elve a három hatalmi ág egyenlőségére és egymástól való függetlenségére épül. Eszerint a bírói hatalom nem lehet alárendelve a törvényhozói hatalomnak, és a törvényhozói hatalom sem lehet alárendelve a bírói hatalomnak. Ebből következett, hogy a törvényhozói hatalom nem választhatta meg a bírókat, hanem közvetlenül a választópolgárok szavazhattak arról, ki legyen egy meghatározott időre bíró. E szabályozást az amerikai tagállami alkotmányok<sup>11</sup> és az 1791. évi első francia alkotmány is tartalmazza.

A bírók nép általi rendszeres időközönkénti választhatósága megfelelő garanciát nyújtott az ellen, hogy a bírói hatalom és a törvényhozói hatalom egy kézben egyesüljön, és elkerülhető legyen az, hogy a törvényhozói hatalom a bírói hatalom gyakorlását egyedi ügyekben befolyásolja. A francia felvilágosodás képviselőinek többsége a hivatásos bíráskodás ellen foglalt állást, mert a bíróknak a francia abszolutizmus korából ismert túlhatalmát korlátozni akarták, emellett pedig a népszuverenitás elvével összhangban biztosítani kellett azt, hogy a

<sup>9</sup> Paolo Alvazzo del Frate: *Giurisprudenza e référé législatif in Francia nel periodo rivoluzionario e napoleonico*, Torino, 2005, 45-135.

<sup>10</sup> Montesquieu: *A törvények szelleméről*, ford. Csécsy-Sebestyén, Budapest, 2000, 253

<sup>11</sup> Pl. Texas Constitution, Art. 5, Section 4: Said Justices shall be elected (three of them each two years) by the qualified voters of the state at a general election; shall hold their offices six years.

bírói kar hatalmát közvetlenül a néptől nyerjék. A bírói túlhatalmat és a bírói túlkapasokat emellett azáltal akarták csökkenteni, hogy a bírók működési idejét határozott időre csökkentették, vagyis a bírói hatalmi ágban is érvényesült az időben korlátozott hatalom elve.<sup>12</sup>

A bírói túlkapasok a francia ancienst regime idején rendszeresek voltak, és a forradalom előtt a francia panaszfüzetek rendszeresen követelték a bírói túlhatalom korlátozását, azt, hogy a hivatalok megvásárolhatóságát szüntessék meg, a perek egy éven belül fejeződjenek be, az igazságszolgáltatás legyen ingyenes, az ítéleteket érthetően indokolják, és a bírói gyakorlat legyen egységes, és ne kivételezzenek senkivel.<sup>13</sup>

A bírói túlhatalom korlátozása az 1791. évi alkotmányban azáltal valósult meg, hogy a bírók választás útján csak határozott időre nyerték el tisztségüket. A határozatlan időre kinevezett hivatalnokbíró nem felel meg a hatalommegosztás klasszikus montesquieu-i modelljének, mert az ilyen bíró nem a népnek, nem a törvénynek, hanem közvetlen felettesének törekszik megfelelni. Sajnos egyes országokban olyan is előfordul, hogy a saját karrierjük építgetésével elfoglalt, határozatlan időre kinevezett bírók klikkekbe, áramlatokba tömörülve egymásnak kölcsönös szívességeket tesznek, hogy aztán egymás között osszák szét a bírói karban megüresedett vezetői helyeket. Más államokban, ahol a legfelsőbb bírói vezetői tisztségek betöltése politikai döntéstől függ, a bírók nehezen tudják megőrizni függetlenségüknek még a látszatát is. Mindezek a visszaélések leginkább a határozatlan időre kinevezett karrierbírók rendszerére jellemzők, mert ezek a bírók a saját karrierjük építésében érdekeltek, nem a törvények betartásában.<sup>14</sup> Ehhez hasonló visszaélések a francia feudális rendszerben is előfordultak, ezért Montesquieu ellenezte az állandó összetételű bíróságokat, és amellett érvelt, hogy a bíróságok összetételének gyakran változnia kell annak érdekében, hogy visszaélések a bírói karban ne forduljanak elő.

Idézzük fel Montesquieu szavait: „A bírói hatalmat nem szabad állandó tanácsra ruházni, hanem a nép közül választott személyeknek kell azt gyakorolniuk.”<sup>15</sup>

A francia felvilágosodás és a forradalmi jogalkotás tehát nemcsak a törvényhozói hatalmi ágat vagy a végrehajtói hatalmi ágat kívánta korlátozni, hanem célja volt, hogy a bírói hatalmi ág korlátozását is megvalósítsa.

Ez a korlátozás azonban nem tartott sokáig. Csak az 1790-1791 telén megtartott bíró választások folytak le a törvény alapján. 1791 után, de különösen a jakobinus diktatúra idején előbb a bíróválasztások manipulációja, majd később a tisztogatások és a közvetlen bírói kinevezések előrevetítették azt, hogy 1802-ben az új alkotmány megszüntette a bírók választását. 1810-ben törvényben szabályozták a bírók előmeneteli rendszerét, amely lényegében az igazságügyminiszter kezébe adta a bírók kiválasztásának és előléptetésének jogát. Bár a bírósági elnökök javaslatát az igazságügyminiszternek meg kellett hallgatnia, a gyakorlatban mindenféle illetéktelen beavatkozás és protekció is szerepet kapott a kinevezésekben.<sup>16</sup>

III. Napóleon rendszerének bukása után Franciaországban az új hatalom igyekezett megszabadulni a régi bíróktól, amelyre a bírók közvetlen választásának bevezetése nyújtott volna megfelelő alkalmat. Bár 1882-ben a bírók közvetlen választását törvényben deklarálták, de a rendszer bevezetését alig egy évvel később, 1883-ban elhalasztották. A kormány célja

<sup>12</sup> Jacques Krynen: *L'élection des juges: étude historique française et contemporaine*, Paris, 1999, 15-88.

<sup>13</sup> Az egyik ilyen panaszfüzet kiadása: Seligman, Edmond, *La justice en France pendant la Révolution*, (1789-1792), Paris, 1901, I. kötet, 492, 497, 499 (Sok követelés megvalósulása máig várat magára....)

<sup>14</sup> Ferrajoli, Luigi: *Carrierismo dei magistrati e associazionismo giudiziario*, in *Costituzionalismo* 2022/1, 107-115. Ferrajoli szerint a bírói karrierizmus *per definitionem* ellentétes az olasz alkotmánnyal, mert az olasz alkotmány szerint a bírók egyenlők, és az, hogy a bírók a vezető állásokért, nagyobb fizetésért marakodnak, a bírók közötti egyenlőtlenség következménye, amely szerinte alkotmányosértő is.

<sup>15</sup> Montesquieu: *A törvények szelleméről*, ford. Csécsy-Sebestyén, Budapest, 2000, 253

<sup>16</sup> Bancaud, Albert: *La haute magistrature judiciaire entre politique et sacerdoce ou le culte des vertus moyennes*, Paris, 1993.

igazából nem a bírói tisztség választás útján való betöltése volt, hanem a korábbi császári rendszerhez hű bírói kar tagjai közötti tisztogatás, amelyet lényegében a választási elv bevezetése nélkül is meg lehetett oldani. Az 1883. augusztus 30-i törvény jelentős létszámleépítést hajtott végre a bírói karban,<sup>17</sup> megtiltotta a bírók politikai véleménynyilvánítását, a bírók feletti kontroll érdekében létrehozta a Legfelsőbb Bírói Tanácsot (*Conseil supérieur de la magistrature*), amely megkapta a fegyelmi eljárások lefolytatásának jogát.<sup>18</sup> Az intézkedések leginkább a köztársaságellenesnek, klerikálisnak minősített bírók kizárására irányultak.

Az 1906. augusztus 18-i „Sarrien-rendelet” felvételi vizsgát és előléptetési ranglétrát vezetett be. Mivel a sikeres pályázóknak felajánlott állások fizetés nélküli helyettes bírói állások voltak, a pályázók hiánya miatt a rendeletet hatályon kívül helyezték. Az 1908. február 13-i, Aristide Briand által aláírt rendelet az ajánlások rendszerének visszatérését jelentette, a pályázati rendszert egyszerű szakmai vizsga váltotta fel, és a politika megtartotta a bírók kiválasztása feletti ellenőrzést.

Manapság az európai államok többségében a bírókat nem választják, hanem pályázat útján nyugdíjazásig töltik be a bírói állást, és folyamatosan lépnek elő a hivatali ranglétrán. Nem a népnek felelősek, hanem közvetlen felettesüknek. Hivatali idejük nem korlátozott, hanem határozatlan időre szól. A határozatlan időre kinevezett hivatalnokbíró azonban nem felel meg a hatalommegosztás klasszikus montesquieu-i modelljének.

### *1.3. A référé législatif eltörlése*

A törvényhozói és bírói hatalmi ág hatásköreinek szétválasztását biztosítani hivatott *referé législatif* intézménye hasonló hanyatlást mutat. A référé législatif intézménye már a francia forradalom előtt is ismert volt, bár eléggé eltérő formában.

A référé législatif-nek két fajtája volt. A référé obligatoire-t az 1791-i alkotmány 5. fejezet, 21. cikke szabályozta. Ha két kasszációs eljárás után a harmadik bíróság ítéletét ugyanazon az alapon támadják meg, mint az első kettőt, a kérdést már nem lehet felvetni a Semmítőszék előtt anélkül, hogy azt a törvényhozás elé terjesztették volna, amely olyan törvényt értelmező rendeletet hoz, amelynek a Semmítőszék köteles eleget tenni.<sup>19</sup>

A *referé facultatif* intézményét 1790-ben vezették be. Az 1790. augusztus 16-24-i törvény 16. cikke szerint „a bíróságok a törvényhozó testülethez fordulhatnak ha szükségesnek tartják a törvény értelmezését vagy új törvény alkotását.”<sup>20</sup> A fakultatív référé législatif alkalmazására leggyakrabban büntetőügyekben került sor, de mivel a bíróságok sokszor sürgősen szükségtelenül használták e jogintézményt, és a pereket gyakorta hosszú időre felfüggesztették, időhúzó jellege miatt rendszeres kritika tárgya lett. Előbb az igazságügyminiszter engedélyéhez kötötték, később a Code civil 4. cikkének hatása alatt hamarosan meg is szűnt.

A *referé législatif obligatoire* fejlődése nagyon bonyolult volt, mivel a napóleoni időszakban, majd később a restauráció éveiben a szabályozását többször is gyökeresen megváltoztatták. Az 1807. szeptember 16-i törvény az Államtanácsot bízta meg azzal a feladattal, hogy hiteles értelmezéssel oldja fel az illetékes bíró és a Legfelsőbb Bíróság közötti

---

<sup>17</sup> Loi du 30 août 1883 sur la réforme de l'organisation judiciaire, in *Journal Officiel de la République française*. Lois et décrets, n° 237 du 31/08/1883

<sup>18</sup> Dehesdin, Maurice: *Étude sur le recrutement et l'avancement des magistrats*. Paris, 1908.

<sup>19</sup> 1791- alkotmány, 21. cikk: Lorsque après deux cassations le jugement du troisième Tribunal sera attaqué par les mêmes moyens que les deux premiers, la question ne pourra plus être agitée au Tribunal de Cassation sans avoir été soumise au Corps législatif, qui portera un décret déclaratoire de la loi, auquel le Tribunal de Cassation sera tenu de se conformer.

<sup>20</sup> Loi des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire, art. 12: “[les Tribunaux] s’adresseront au Corps législatif toutes les fois qu’ils croiront nécessaire, soit d’interpréter une loi, soit d’en faire une nouvelle.”

konfliktust. A référé obligatoire-t, amely 1828-ban további reformokon ment keresztül, csak az 1837. április 1-jei törvény helyezte hatályon kívül.

Az 1807. szeptember 16-i törvény szerint ha a Semmítőszék hatályon kívül helyez két, ugyanabban az ügyben, ugyanazon felek között hozott, ugyanazon okok alapján megtámadott két utolsó fokú ítéletet vagy határozatot, akkor a törvény hiteles értelmezését az Államtanács adja meg.<sup>21</sup>

A napóleoni rendszer megjelenésével a hatalmi ágak szétválasztásának elve megszűnt az alkotmányos rend alapeleme lenni. A végrehajtó hatalom szerepe jelentősen megnőtt, míg a törvényhozás, megfosztva a törvénykezdeményezési jogától, elvesztette azt a központi szerepet, amely a korábbi alkotmányt jellemezte. Ezen túlmenően hangsúlyozni kell, hogy az új alkotmányos rendben a törvénykezdeményezés kizárólag a végrehajtó hatalom hatáskörébe tartozott (25. cikk - „Il ne sera promulgué de lois nouvelles que lorsque le projet en aura été proposé par le gouvernement”), amely miatt alapvetően meg kellett változtatni egy olyan intézményt, mint a référé législatif, amely a hatalommegosztáson és a törvényhozás kizárólagos hatáskörén alapul a törvények értelmezésében. Tekintettel a törvényhozás új összetételére és a kormány által birtokolt jogalkotási kezdeményezés monopóliumára, természetes megoldásnak tűnt, hogy az Államtanácsot bízzák meg a référé obligatoire feletti hatáskörrel.<sup>22</sup>

A napóleoni rendszerben a császárság kikiáltását követően a végrehajtó hatalom túlsúlya tovább erősödött, egészen odáig, hogy a törvényhozó testületek - valójában - pusztán tanácsadó testületekké váltak. Ebből a szempontból az 1807. szeptember 16-i törvény, amelynek célja az volt, hogy a végrehajtó hatalomra bizza az értelmezési viták megoldását azáltal, hogy az Államtanács „értelmező határozatot” bocssát ki, nem tűnt másnak, mint az 1799. évi alkotmány 25. cikkében foglalt rendelkezés leképezése a bírói jogértelmezésre vonatkozóan: ez volt „az újkori forradalmi elvek egyszerű alkalmazása egy új állapotra”.

A *référé au législateur* a gyakorlatban *référé au gouvernement* lett. Azt a kirívó jogi inkongruenciát, hogy egy törvényt a végrehajtó hatalom hitelesen értelmezhet, azzal a megfontolással indokolták, hogy az 1799-i alkotmány a törvénykezdeményezés monopóliumát a végrehajtó hatalomra ruházta.<sup>23</sup>

Az 1837. évi április 1-i törvény (Loi du 1 avril 1837 relative à l'autorité des arrêts rendus par la Cour de cassation après deux pourvois) változtatta meg a napóleoni korban kialakult rendszert, és törölte el a référé obligatoire intézményét. E törvény 1. cikke szerint ha a Semmítőszék által korábban hatályon kívül helyezett ítéletet követő új eljárásban ugyanazon felek között ugyanabban az ügyben hozott ítéletet ugyanazon okok alapján támadják meg, akkor a Semmítőszék egyesített ülése határoz. A 2. cikk szerint a hatályon kívül helyezést követően az új határozat hozatalára illetékes bíróság köteles a Semmítőszék határozatát betartani.

Az 1837. évi április 1-i törvény rendelkezésével alakult ki a mai megoldás alapformája, melynek megfelelően ismételt kasszáció esetén a kasszációs bíróság egyesített ülésének a döntése irányadó. Ez a törvény hozta létre tehát a référé législatif helyett a jogegységi döntés intézményét. A francia legfelsőbb bíróság egyesített ülése lényegében átvette a törvényhozó hatalomtól a törvény egységes értelmezésének feladatát, a référé législatif megszűnt, és a legfelsőbb bírói fórum minden bíróságra kiterjedő, jogegységi döntést hozott. Ez a megoldás lényegében tiszteletben tartotta a hatalmi ágak elválasztásának elvét, mivel a törvényhozó beavatkozását kizárta a bíraskodásból. Ha úgy tetszik a hatalmi ágak elválasztásának elve nem

<sup>21</sup> Martin Löhnig: *Zur Stellung des Richters im Frühkonstitutionalismus*, in Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis 80 (2012) 437–441.

<sup>22</sup> Ulrike Seif: *Recht und Gerechtigkeit. Die Garantie des gesetzlichen Richters und die Gewaltenteilungskonzeptionen des 17.–19. Jahrhunderts*, in *Der Staat* 42 (2003) 110–140.

<sup>23</sup> Paolo Alvazzo del Frate: *Giurisprudenza e référé législatif in Francia nel periodo rivoluzionario e napoleonico*, Torino, 2005, 135.

sérült, viszont az új rendszer lemondott a korábbi célról, nevezetesen a bírói túlhatalom korlátozásáról.

#### *I.4. A hatalommegosztás elutasítása a klasszikus 19. századi német államtan képviselőinél (Gerber, Laband, Jellinek)*

A hatalommegosztás francia elmélete a restauráció utáni német kisállamok alkotmányjogába nehezen férközött be. A restauráció arra törekedett, hogy az uralkodó jogait erősítse meg a néppel és a parlamenttel szemben. Azt ugyan már nehezen lehetett alátámasztani, hogy az uralkodó választott parlament nélkül kormányozzon, de a 19. századi német jogelmélet Hegeltől kezdve a fejedelmi hatalomban látta azt az erőt, amely a német államot az államhatalom gyengítésétől megóvjá.

A napóleoni háborúk utáni német jogászai közfelfogás szerint a király az állam feje, aki az államhatalom minden jogát személyében egyesíti. Az állami akarat oszthatatlan és egységes, és azt a király testesíti meg, aki jogainak gyakorlásához igénybe veheti különböző testületek és hivatalok segítségét. A királyi hatalom nem az alkotmányból nyeri érvényességét, hanem a királyi hatalom az alkotmány forrása.<sup>24</sup> Az állami szervek a magasabb rendű állami akarat eszközei, nem önálló hatalmak.

A 19. századi porosz jogirodalomban Gerber nyomán<sup>25</sup> az államhatalom egységének és oszthatatlanságának elve annyira meggyökeresedett, hogy Laband Montesquieu elméletét egyszerűen és lekicsinylően tarthatatlannak és kivitelezhetetlennek minősítette. Montesquieu hatalommegosztási tanáról Laband azt írta: „Ennek az állam egységét leromboló, sem logikailag nem tartható, sem gyakorlatilag nem megvalósítható tannak a kritikája itt mellőzhető, hiszen a német politikai és alkotmányjogi irodalomban már régóta szinte teljes egyetértés uralkodik ennek az elméletnek az elítélhetőségét illetően.”<sup>26</sup>

Laband nem mutatott túlzott lelkesedést a pluralista demokrácia iránt sem, és nem titkolta azt a véleményét, hogy „az erős királyi hatalomra sürgető szükség van.”<sup>27</sup> Laband az erős királyi hatalom iránti rajongásában Gerbert követte, aki szerint az egyszemélyi, monarchikus hatalom az igazán jó, mert szerinte „Németországban a parlament intézményének bevezetése csak nyugtalanságot eredményezett.”<sup>28</sup>

A monarchikus hatalom túlhangsúlyozásának következménye volt a végrehajtó hatalom túldimenzionálása, és a parlament ellenőrző szerepének eljelentéktelenítése. A

---

<sup>24</sup> Seydel, Max, *Das Staatsrecht des Königreiches Bayern*. (Handbuch des öffentlichen Rechts III). Freiburg, 1888, 24.

<sup>25</sup> Gerber, Carl Friedrich: *Grundzüge des deutschen Staatsrechts*, Leipzig, 1880, 22. A 6. lábjegyzetben Gerber a hatalommegosztás tanát lenézően „tudományosan már régen meghaladott elmélet”-nek aposztrofálta, amelynek részletes tárgyalásába nem is kell bocsátkoznia.

<sup>26</sup> Laband, Paul: *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*. Bd. 2. Tübingen, 1877, 7.: „Eine Kritik dieser Lehre, welche die Einheit des Staates zerstört und welche weder logisch haltbar noch praktisch durchführbar ist, kann hier unterbleiben, da in der deutschen, politischen und staatsrechtlichen Literatur über die Verwerflichkeit dieser Theorie seit langer Zeit fast vollkommenes Einverständnis besteht.”

<sup>27</sup> Laband, Paul: *Vorlesungen*. (nyomtatásban nem jelent meg) idézi: Bernd Schlüter, *Reichswissenschaft. Staatsrechtslehre, Staatstheorie und Wissenschaftspolitik im deutschen Kaiserreich am Beispiel der Reichsuniversität Straßburg*, Frankfurt, 2004, 349.: „In Deutschland beruhen die Parteigegensätze vorzugsweise auf der Feindschaft der Stände... Bei solchen Verhältnissen ist ein strakes Königthum ein dringendes Bedürfnis, welches über den Ständen steht, sie gegeneinander schützt und die gegenseitige Bekämpfung und Vernichtung derselben verhütet.”

<sup>28</sup> Gerber, Carl Friedrich: *Über öffentliche Rechte*. Tübingen, 1852, 80.: „Die Einführung der Parlamente in Deutschland habe zu einem System der Unruhe geführt.”



hatalommegosztás elvének elutasítása egy olyan jogi kultúrát alakított ki, amelyben már nem volt fontos a végrehajtó hatalom ellenőrzése és számonkérhetősége.

Laband számára, úgy tűnik, a végrehajtói hatalom elszámoltathatósága nem volt fontos, amint ezt a porosz költségvetési jogról írott műve (*Das Budgetrecht*) jól mutatja.<sup>29</sup> Ebben Laband arra a következtetésre jutott, hogy a költségvetés elfogadása nem törvényhozói, hanem közigazgatási aktus (*Verwaltungsakt*), így lényegében szabad utat biztosított arra, hogy a porosz kormány túltegye magát az esetleges parlamenti akadékoskodáson.<sup>30</sup>

Laband szerint a hatalommegosztás elve összeegyeztethetetlen az általa helyesnek tartott erős monarchikus hatalommal, mert az államnak csak egy akarata lehet, amely oszthatatlan és egységes, és azt az uralkodó testesíti meg. Sajátos, hogy Gerber és Laband összekeverte a természetes személy akarata az állam akaratával, miközben eléggé nyilvánvaló, hogy az államnak nincsen akarata, mert nem ember, legfeljebb egyes aktusokat betudunk az államnak.

Tagadhatatlan, hogy Laband a korabeli Német Császárság politikai rendszerének alkotmányjogi igazolására törekedett. Hogy személyesen mennyire volt elégedett a német állammal nem tudni, de tény, hogy a korabeli német államtan és alkotmányjog ünneplte képviselőjének számított, akinek karrierjét beárnyékolta volna a Német Császárság államának nyílt kritikája. Sári János írja, hogy a német professzorok „mivel maguk is állami hivatalnokok voltak, óriási, bűvészmutatványokba illő erőfeszítést tettek annak érdekében, hogy a hatalommegosztásos gondolkodást az abszolút monarchia követelményével összhangba hozzák.”<sup>31</sup>

Emellett valószínűleg az is közrejátszott, hogy a német-francia nagyhatalmi vetélkedés miatt egy francia elméletet aligha volt tanácsos túlzott dicséretben részesíteni. A porosz állam hagyományai az erős, központosított állam mellett szóltak, a korabeli közfelfogás számára ez szinte természetes volt, és amikor a franciákat Sedannál legyőzték, a németek ennek az államnak a diadalát ünnepték, és senki sem gondolt 1945-re, amikor a központosított állami akarat végrehajtására szervezett militarista német állam vereséget szenvedett.

Jellinek szintén amellett érvelt, hogy a hatalommegosztás elve összeegyeztethetetlen az államhatalom egységének és oszthatatlanságának elvével. Az államhatalom egységes természete és az állam szuverenitása Jellinek szerint nem engedi meg, hogy az államhatalom meg legyen osztva a három hatalmi ág között.<sup>32</sup>

Az erős, központosított, lehetőleg porosz militarista állam bálványozása nemcsak a hatalommegosztás francia tanának lekicsinylő bírálatában, hanem abban is megnyilatkozott, ahogyan Gerber és Laband az emberi jogokat a törvényhozó állami akaratától tették függővé.<sup>33</sup>

Carl Friedrich von Gerber 1852-es „Über öffentliche Rechte” (A közjogokról) című írása az alapjogokat az állami akaratból vezette le, amely az állampolgárral szemben elvileg alávetettségi viszonyt létesít, de negatív jogokat, a személyiség szabad kibontakoztatására vonatkozó jogokat is adhat neki, amelyek „egy bizonyos tényállás feltétele mellett jogosultságot (alanyi értelemben vett jogot) generálnak.”<sup>34</sup> Gerber a politikai szabadságjogokat állampolgári jogokként említette, amelynek megsértésétől az állam önkéntesen tartózkodik.

Bár Paul Laband is tagadta az alapjogok tárgyi jogi jellegét, mert mint az államhatalom negációinak „nincs tárgyuk”, szerinte mégis „bizonyos mértékig biztosítják az egyén számára

<sup>29</sup> Laband, Paul: *Das Budgetrecht nach den Bestimmungen der Preussischen Verfassungs-Urkunde unter Berücksichtigung der Verfassung des Norddeutschen Bundes*, Berlin 1871, 32.

<sup>30</sup> Laband elméletéről vö. Balássy Ádám Miklós: A hatalommegosztás és hatalomfelosztás doktrínája – Government Is Like Fire, a Dangerous Servant and a Fearful Master. *Jogelméleti Szemle*, 2020/1. sz. 6-7.

<sup>31</sup> Sári János: *A hatalommegosztás*, Budapest, 1995, 70.

<sup>32</sup> Jellinek, Georg: *Allgemeine Staatslehre*, Berlin 1914, 3. kiadás, 501.

<sup>33</sup> Suppé, Rüdiger: *Die Grund- und Menschenrechte in der deutschen Staatslehre des 19. Jahrhunderts* (Schriften zur Verfassungsgeschichte Bd. 71). Berlin 2004. 322

<sup>34</sup> Gerber, Carl Friedrich: *Ueber öffentliche Rechte*, Tübingen, 1852, 77-79.

a természetes cselekvési szabadságot.”<sup>35</sup> Laband helyeslően idézte Gerhard Anschütz mondatát, miszerint a sok alapjog helyett „csak egyetlen alapjog van, a törvénytelen kényszerítéstől való mentesség joga.”<sup>36</sup> A 19. századi német államtan túlhajtott normativizmusa számára tehát az emberi jogok csak a törvény alapján, az állam kegyéből léteznek, és pusztán a törvénytelen állami beavatkozástól, törvénytelen fizikai kényszerítéstől, való mentességet, a törvénytelen eljárástól való tartózkodást jelentik. Az állampolgárnak tehát nincsenek elidegeníthetetlen emberi jogai, mert azt a törvény biztosítja, ha pedig a törvényhozói hatalmat megkaparintja a Német Nemzetiszocialista Munkáspárt, akkor már minden törvényes, még az emberi jogok megtiprása vagy a gyilkosság is. A porosz militarizmus és autoriter államfelfogás közvetítésével Gerber és Laband államtanától már csak néhány lépés volt a nemzetiszocialista állami berendezkedés.<sup>37</sup>

## II. A hatalommegosztás elvének változásai a 20. században

### II.1. A hatalommegosztás céljainak változásai a 20. században

A hatalommegosztás klasszikus elméletében, amelyet Montesquieu alkotott meg, a hatalommegosztás egyetlen célja a *zsarnokság megakadályozása* volt. Montesquieu főművének éle elsősorban a korabeli francia abszolutista királyság ellen irányult, amely a jog eszközével a központosított királyi hatalom teljhatalmát valósította meg.

Montesquieu korában nem ismerték még az emberi jogok fogalmát, hiszen az Emberi és Polgári Jogok Nyilatkozatát 1789-ben fogadták el. Természetesen Montesquieu elméletében is nagy fontossággal bírt az önkényes jogalkotás és jogalkalmazás elleni fellépés célja, amely magába foglalta impliciten az *emberi szabadság védelmét* is, de Montesquieu figyelme elsősorban a rendek és a király közötti hatalmi egyensúly megteremtésére irányult.

A hatalommegosztás témaköre csak később bővült ki más célokkal, amikor már az alkotmányjogászok, jogfilozófusok rájöttek arra, hogy a hatalommegosztás más célokra is felhasználható, illetve más célokra is alkalmas, mint pl. az emberi jogok védelmének elősegítése, a pluralizmus védelme, vagy a politikai verseny biztosítása, a hatékonyabb kormányzás elősegítése.

Az új célok akkor jelentek meg, amikor a rendiségnek már nem volt jelentősége, illetőleg fontosabbá váltak az emberi jogok, és megjelent a szabadságjogok védelme, mint elérendő cél, és különféle kérdések merültek fel arról, hogyan lehet a közigazgatás és a jogalkotás hatékonyságát növelni azáltal, hogy *versenyeztetjük egymással a politikai pártokat*, és a közérdeknek legjobban megfelelő, legjobb jogi megoldást ajánló politikai pártok közül választjuk ki a kormányzati hatalom gyakorlóit. Természetesen ezek a célok mindig is összefonódtak, de különféle korokban különféle hangsúlyok kerültek előtérbe.

A szabadságjogok védelme már a 18. században megjelent az amerikai alkotmányokban. Maryland Állam 1776. november 11-i alkotmányának XXXI. cikke szerint „a hatalom vagy a megbízás hosszú ideig tartó fennállása a végrehajtó hivatalokban veszélyes a szabadságra

<sup>35</sup> Laband, Paul: *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, 1. kötet, 5. kiadás, Freiburg-Leipzig, 1911, 151.

<sup>36</sup> Laband, Paul: *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, 1. kötet, 5. kiadás, Freiburg-Leipzig, 1911, 151.: „nur ein Grundrecht, das Recht auf Unterlassung gesetzwidrigen Zwanges.”

<sup>37</sup> Heinz Gerhard Müller a hatalommegosztásról írt könyvében Gerbert úgy említi, mint aki a Harmadik Birodalomban a völkisch (azaz náci) államfogalmat előkészítette. Heinz Gerhard Müller: *Die Gewaltenteilung und die Lösung ihres Problems im Dritten Reich*, Berlin, 1935, 12.: „Gerber, der Begründer der Lehre von der juristischen Staatsauffassung, hat einen erwähnenswert völkischen Begriff von der höchsten Staatsgewalt.”

nézve; ezért a vezetők leváltása e hivatalokban az állandó szabadság egyik legjobb biztosítéka.”<sup>38</sup>

Maryland Állam 1776. november 11-i alkotmányának XXXII. cikke szerint „senkinek sem szabad egyszerre több jövedelemszerző tisztséget betöltenie, és senkinek sem szabad közbizalomban részesülő személynek ajándékot elfogadnia.”

Észak-Karolina 1776. december 18-i alkotmányának 20. cikke szerint „a sérelmek jóvátételére, valamint a törvények módosítására és megerősítésére gyakran kell választásokat tartani.”

New Hampshire 1792. évi alkotmánya szerint „mivel minden hatalom eredetileg a népben lakozik, és attól származik, a kormányzat minden előjárója és tisztviselője a nép helyettesítője és megbízottja, és mindenkor elszámoltatható nekik. A kormányzatban semmilyen hivatal vagy tisztség nem lehet örökletes, a szükséges képességek és feddhetetlenség nem öröklődhet az utókorra vagy a rokonokra.

Mivel a kormány az egész közösség közös hasznára, védelmére és biztonságára, és nem egyetlen ember, család vagy embercsoport magánérékére vagy jövedelmére jött létre, ezért, ha a kormány céljai elferdülnek és a közszabadság nyilvánvalóan veszélybe kerül, és a jogorvoslat minden más eszköze hatástalan, a népnek jogában áll és joga van megreformálni a régit, vagy új kormányt létrehozni.”<sup>39</sup>

Az *emberi jogok védelme* új lendületet kapott a második világháború után a különféle nemzetközi emberi jogi egyezmények, amelyek nemcsak deklarálták az emberi jogok tiszteletben tartásának kötelezettségét, hanem új nemzetközi fórumokat létesítettek ezek érvényesítésére. Úgy is fogalmazhatnánk, hogy a horizontális hatalommegosztás mellett létrejött egy vertikális hatalommegosztás is, amely kifejezetten az emberi jogok védelmére irányul. Persze az is kétségtelen, hogy a hatalommegosztás nem kizárólagosan az emberi jogok védelmére irányul, de kétségtelen és tagadhatatlan, hogy nagy szerepe van abban, hogy az egyéni szabadságjogokat egy állam tiszteletben tartsa.

A *hatalmi egyensúly biztosítása* már a 18. században egyértelműen deklarált célja volt a hatalommegosztás elméletének. A társadalom egyetlen szervezetének, egyetlen állami szervnek vagy állampolgárnak a tevékenysége sem irányulhat a hatalom erőszakos megszerzésére vagy gyakorlására, illetőleg kizárólagos birtoklására. A zsarnokság, amely ellen Montesquieu elmélete irányult, nemcsak önkényes, hanem egyúttal a hatalmi egyensúlyt is veszélyezteti, és aki a hatalommegosztás elméletét tagadja annak célja a hatalomkoncentráció és a hatalom kizárólagos birtoklása.<sup>40</sup>

Hatalommegosztás célja valójában nem pusztán a király és a rendek közötti hatalmi egyensúly, vagy a hatalmi ágak vagy a pártok közötti hatalmi egyensúly, hanem általánosságban fogalmazva a *hatalommegosztás célja az egyezségi kényszer*. Ha hatalmat gyakorlók között vagy a társadalom jelentősebb csoportjai között létrejön az egyezségi kényszer, amely kikényszeríti az együttműködést, akkor megszülethet az együttműködés

<sup>38</sup> Constitution of Maryland (1776), Art. XXXI. That a long continuance in the first executive departments of power or trust, is dangerous to liberty; a rotation, therefore, in those departments, is one of the best securities of permanent freedom.

<sup>39</sup> Constitution of 1792, New Hampshire: Art. VIII. All power residing originally in and being derived from the people, all the magistrates and officers of government are their substitutes and agents, and at all times accountable to them.

Art. IX. No office or place whatsoever in government shall be hereditary-the abilities and integrity requisite in all not being transmissible to posterity or relations.

Art. X. Government being instituted for the common benefit; protection, and security of the whole community, and not for the private interest or emolument of any one man, family, or class of men; therefore, whenever the ends of government are perverted and public liberty manifestly endangered, and all other means of redress are ineffectual, the people of right ought and may to reform the old, or establish a new government.

<sup>40</sup> Montesquieu: *A törvények szelleméről*, ford. Cécsy-Sebestyén, Budapest, 2000, 253

kultúrája, amely a másik ember szabadságának tiszteletére épül, és tudomásul veszi azt, hogy rajtunk kívül, a hatalmat gyakorlókon kívül mások is léteznek ebben az országban. Az együttműködés kultúrájának ellentéte az elnyomás kultúrája. A civilizált, békés együttélés alapfeltétele az együttműködés kultúrájának kialakítása, amely tiszteletben tartja azt az alapelvet, hogy senki se keresse csak a maga javát, hanem a másét is. Enélkül nem létezhet modern civilizált társadalom, amelyben mindenki jól érzi magát.

A történelem során a hatalmat gyakorló csoportok vagy tényezők változhatnak, a régiiek megszűnnek és új hatalmi központok jönnek létre. Nem változik azonban a hatalommegosztás elméletének célja, a hatalomkoncentráció mérséklése, amely arra kényszeríti a hatalom gyakorlóit, hogy mások érdekeit is figyelembe vegyék, ne csak a sajátjukat, jöjjön létre az együttműködés kultúrája, az egyezségi kényszer, amely tiszteletben tartja a kisebbségi véleményeket éppen úgy mint a többséget, és az ígéretek tisztességes betartására épül.

A hatalommegosztás célja az is, hogy biztosítsa a *pluralizmus* fennmaradását az államban, vagyis azt, hogy a vélemények sokszínűsége védelemben és tiszteletben részesüljön, és hogy a közügyek intézésében ne csak egyetlen szempont vagy vélemény érvényesüljön, hanem idővel legyen lehetőség a békés hatalomváltásra.

A hatalommegosztás nemcsak a hatalmi egyensúly biztosításához járul hozzá, hanem a kormányzati hatékonyságot is növeli. A vezetők idővel elhasználódnak, a diktátorok megöregednek, az önkényuralmi rendszerek elkopnak, válságba jutnak és megbuknak vagy megdöntik azokat. A hatalommegosztás egyidejűleg nyújtja a korrekció lehetőségét, mert egy hatalmi ágnek lehetőséget ad arra, hogy korrigálja a másik hatalmi ág hibáit vagy túlkapásait. Ez hatékonyabb kormányzást tesz lehetővé, mint a diktatúra (a zsarnoki rendszer, az önkényuralom), amely nem képes magát megreformálni, nem képes a változásra, az alkalmazkodásra, amelyet csak forradalommal lehet megdönteni, békés úton nem lehet leváltani. A forradalom mindig több áldozattal jár, mint a békés hatalomváltás, a zsarnoki rendszerek bukása hosszú időt vehet igénybe, amely a népnek sok nélkülözést okozhat, ennél pedig mindenkinek sokkal jobb az, ha erőszak nélkül történik meg a hatalom egyes helytelen intézkedéseinek korrekciója. Ha az államberendezkedésben érvényesül a hatalommegosztás elve, akkor lehetőség van az egyidejű korrekcióra, a célszerűtlen intézkedések megváltoztatására, a téves döntések felismerésére és visszavonására.

## II.2. A politikai pártok kialakulásának hatása a hatalommegosztás paradigmájára

Montesquieu korában még nem léteztek parlamenti pártok, így a hatalommegosztás klasszikus elméletét megfogalmazó nagy jelentőségű munka francia szerzője nem térhetett ki a parlamenti pártok szerepére. A pártok szerepét többé-kevésbé a rendek töltötték be, legalábbis érdekképviseleti funkciójukat tekintve. A francia forradalom során létrejöttek a modern pártok előképei, amelyek arra vállalkoztak, hogy a választók egy részének érdekeit megfogalmazzák, és politikai programjuk alapján megpróbálják elnyerni a választók szavazatát.

A politikai pártok intézménye az elmúlt 200 évszázadban jelentős változáson ment át.<sup>41</sup> A politikai pártokkal együtt változott a választási rendszer és a választójog is. A 20. században létrejöttek a tömegpártok, amelyek a törvényhozó és végrehajtó hatalom összefonódása által a hatalommegosztási paradigma eredeti tisztaságát jócskán eltorzították.

A hatalommegosztás gyakorlatának megváltozásában a döntő szerepet a modern pártrendszer kialakulása okozta.

Ahogyán Tóth J. Zoltán is utalt rá, a 20. században a modern parlamentáris rendszerekben mind a törvényhozási többséget, mind a kormányt ugyanaz a politikai párt vagy ugyanazon pártok koalíciója adja. A törvényhozó és a végrehajtó hatalmat ténylegesen a pártakat, a

---

<sup>41</sup> Otto Kirchheimer: *Der Wandel des westeuropäischen Parteiensystems*, in *Politische Vierteljahresschrift* 1965, 1. sz. 29-30

kormány és a törvényhozás mögötti politikai erőközpont irányítja, és a szervezeti keretek is e szerint épültek át. Így pl. jellemzővé vált, hogy a törvényjavaslatok nagy része a kormánytól származik, a parlament szinte kivétel nélkül megszavazza a kormány által benyújtott javaslatokat, és a parlamenti képviselők egyben kormánytagok is.<sup>42</sup>

Ezt a jelenséget Tóth J. Zoltán így jellemezte jogelméleti tankönyvében: „Ténylegesen mind a törvényhozás, mind a törvények végrehajtása, illetve az önálló kormányzati cselekvés ugyanazt a politikai érdeket fogja megjeleníteni, az adott kormányzati szervek, a parlament és a kormány mögött álló pártok érdekét. Mivel a képviselők és a kormánytagok is párttagok, akiknek politikai karrierje a pártjukhoz való hűségükön és a pártérdekek képviselésén múlik, ezért döntéseik (bár jogilag arra lehetőség lenne) ténylegesen nem szuverén, autonóm döntések, hanem a pártvezetés által kialakított politikai álláspont érvényesítésére hozott döntések. Az irányítás, a döntések tartalmának kialakítása így átcsúszott – a közhatalmi funkciót közvetlenül továbbra sem gyakorló – pártszervek kezébe, a parlament és a kormány pedig a döntések végrehajtója lett.

Mivel a pártvezetők, a kormánytagok (különösen a miniszterelnök) és a parlamenti frakcióvezetés tagjai ugyanannak a szűk személyi körnek, a pártelitnek a részei, így e politikusok valójában nem tesznek mást, mint saját párdöntéseik közjogi végrehajtását végzik. A választásokon győztes párt vagy pártkoalíció vezető politikusai határozzák meg, hogy milyen törvénytervezeteket dolgozzanak ki a szintén párttagok által irányított minisztériumokon belül, a kormány milyen törvényjavaslatokat nyújtson be a parlamentnek, a parlamenti többség mely törvényjavaslatokat fogadja el törvényként, és azokat, valamint az önálló jogkörben alkotható rendeleteket a kormány és a kormánytagok hogyan hajtsák végre. Ennek alapján politikai vagy politikai szociológiai értelemben a három, közjogilag továbbra is létező hatalmi ág valójában kettőre szűkül, egy politikai és egy attól valóban független igazságszolgáltatási hatalomra.”<sup>43</sup>

Hans Meyer a parlamentáris rendszert egymással összefonódó hatalmi ágakkal rendelkező, tökéletlen kétpólusú rendszerként („gewaltenverschränkendes, unvollkommen zweipoliges System”) jellemezte.<sup>44</sup>

Minél nagyobb egy párt, annál kevésbé van befolyása a pártvezetésre annak, aki a pártra szavazott. Magát a pártprogramot sem a választópolgárok írják, hanem a párt, vagy a párt által felkért szakemberek, és ezt eladják a választópolgároknak. A modern pártok jellemző vonása, hogy nem a tagságra támaszkodnak, hanem a pártok mögött álló jól szervezett érdekcsoportokra, amelyek a pártokat a maguk javára használják. A választópolgároknak gyakorlatilag semmilyen beleszólásuk sincs a képviselőjelöltek kiválasztásának folyamatába, nem tudnak részt venni és beleszólni a párt programjának tartalmába.

„A parlamentben az általános pártfegyelem helyére a - többnyire jogilag is megerősített - frakciófegyelem lépett. Ennek következtében a parlamenti vita és döntés nem szabad és intellektuális jellegű többé, hanem a politikailag homogén pártcsoportok szempontjait követi. Az egyes képviselők sem „lelkiismeretük” szavának, hanem az őket támogató párt politikát formáló testületi döntéseinek vannak alárendelve, s autonómiájuk csak az engedelmesség vagy a képviselői tisztról való lemondás közötti választásra korlátozódik.”<sup>45</sup>

Így valójában a kormányzati illetve parlamenti döntések mögött a szűk pártvezetés akarata, elhatározása húzódik meg. A politikai hatalom valódi birtokosai így tulajdonképpen a pártok vezető testületei.<sup>46</sup> A többségi párt képes a neki megfelelő törvényjavaslatot elfogadtatni,

<sup>42</sup> Tóth J. Zoltán: *Állam- és jogelmélet*, Budapest, 2019, 329

<sup>43</sup> Tóth J. Zoltán: *Állam- és jogelmélet*, Budapest, 2019, 329.

<sup>44</sup> Hans Meyer: *Das parlamentarische System des Grundgesetzes*, in *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, Berlin-New York 1975, 33. kötet, 111

<sup>45</sup> Takács Albert: *A hatalommegosztás elvének alkotmányelméleti értelmezése*. In: *Hatalommegosztás és jogállamiság*, Budapest 1998, 107.

<sup>46</sup> Felix Ermacora: *Allgemeine Staatslehre*, Berlin 1970, 585-587.

képesek a nekik tetsző személyek kiválasztásával a közigazgatást, sőt akár az igazságszolgáltatást is irányítani.<sup>47</sup>

„A tipikus kontinentális parlamentáris rendszerben ma már nem a végrehajtó és a törvényhozó hatalom áll szemben egymással, hanem a pártok. Amennyiben egy modern pártnak a választásokon keresztül sikerül a törvényhozó és végrehajtó hatalmat egyaránt befolyása alá vonnia, úgy a pártvezetésen keresztül egyesítheti a hatalmi ágakat: egyetlen döntési központ létezik majd. Ezt csak mérsékelheti az alkotmányos hatalmi ágú elkülönülés, amennyiben a végrehajtó hatalomnak időre lesz szüksége, hogy az alkotmányos eljárásoknak megfelelően szerezze meg magának azokat a törvényes felhatalmazásokat, amelyeket a pártpolitika végrehajtása megkíván. Fegyelmetartó pártokat tételezve, a hatalmi ágak minden elkülönítése hiábavaló kísérletnek bizonyulhat az alkotmányosság megteremtésére.”<sup>48</sup>

Karl Korinek is felhívta a figyelmet arra a veszélyre, hogy egy parlamentáris rendszerben fennállhat a lehetősége annak, hogy egy párt vagy pártszövetség megszerzi a teljhatalmat.<sup>49</sup>

Mivel a modern parlamenti demokráciában a törvényhozó és a végrehajtói hatalom összefonódott, és a parlamenti többséget adó párt és a kormány politikai összetétele azonos, a zsarnokság már nem valamely hatalmi ág egyeduralma felől fenyeget, hanem az jelent veszélyt, hogy egy párt a hatalmi ágak felett megszerzi a teljhatalmat.

A diktatúra veszélyét nem a *tökéletlen kétpólusú rendszerré torzult hatalommegosztás* elve, hanem legfeljebb a pártrendszer sajátosságai és a választási rendszer jellemzői (arányossága) tudják ellensúlyozni. Csak a választási törvény képes előállítani a hatalom megosztását ebben az eltorzult rendszerben.<sup>50</sup> Ennek következtében a hatalommegosztás alkotmányos elvénél többet számítanak a párt rendszer sajátosságai, a koalíciós kényszer, a választási törvény (arányos vagy többségi rendszer), az újraválaszthatósági tilalom, a párttörvény, a pártok közötti vagy párton belüli hatalommegosztás vagy hatalmi versengés.

Ahogy Sartori írta, a hatalommegosztás elvi (politikai vagy alkotmányos) deklarációja ma már a választási féldiktatoriális látszatdemokráciákban is mindennapos, de az igazán fontos kérdés nem ez, hanem az, hogy „ki ellenőrzi a pártokat, milyen módon, s hogy a pártok a maguk részéről mit ellenőriznek. ... Ebben a nyomozásban először mindig azt kell tisztáznunk, hogy egységes-e a párt, esetleg vannak frakciói és klikkjei, vagy netán egyiknek sincs központi szerepe.”<sup>51</sup>

Mivel a hatalommegosztás a 20. századra tökéletlen kétpólusú rendszerré torzult, a hatalommegosztás elve kiüresedett, ezért már nem elegendő a hatalmat a hatalmi ágak között megosztani, hanem arról is gondoskodni kell, hogy a kormánypárton belül is és (koalíciós kormány esetén) a kormánypártok között is meg legyen osztva a hatalom. Ha nincsen a pártok között koalíciós kényszer, ha nincsen újraválaszthatósági tilalom, ha nincsen belső pártdemokrácia, akkor fegyelmetartó pártokat feltételezve a hatalmi ágak elkülönítése hiábavaló kísérletnek bizonyulhat az alkotmányosság védelmében.

### II.3. A diakron hatalommegosztás, az újraválasztás tilalma és az általános választójog

A hatalommegosztás klasszikus teóriája a hatalmi ágak egyidejű gyakorlóira összpontosít, és arról szól, hogyan kell megosztani a hatalmat az egyidejű hatalomgyakorlók között. A hatalommegosztás kérdése azonban kronológiailag is feltehető, ekkor eljutunk az

<sup>47</sup> Felix Ermacora: *Allgemeine Staatslehre*, Berlin 1970, 315.; Peter Perenthaler: *Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre*, Wien - New York 1986, 166.

<sup>48</sup> Szabó Szilárd: *A hatalommegosztás elvének megvalósulása a 21. századi parlamentáris kormányzati rendszerekben*, Közjogi Szemle 7/3 (2014), 50.

<sup>49</sup> Karl Korinek: *A hatalommegosztási tan aktualitásáról*. In: Államtan. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből (szerk. Takács Péter), Budapest 2003, 685.

<sup>50</sup> Az igazságszolgáltatás ténylegesen csak akkor képes ellensúlyt képezni, ha valóban független.

<sup>51</sup> Giovanni Sartori: *Összehasonlító alkotmányelmélet*, Budapest, 2003, 126.

újraválaszthatóság problémájához. Ha a zsarnokság elkerüléséhez a hatalmi ágakat egyidejűleg (*in continenti*) meg kell osztani (*szinkron hatalommegosztás*), akkor nyilvánvaló, hogy időben is szükséges a hatalmat megosztani (*diakron hatalommegosztás*), vagyis korlátozni kell az újraválaszthatóságot.

Mivel Montesquieu királyságban gondolkodott, az újraválaszthatóság kérdése nem merült fel. Az amerikai gyarmatokon azonban nem volt király, így szükségképpen felmerült az újraválaszthatóság kérdése. Az 1776. júniusában elfogadott *Virginiai Jogok Nyilatkozata* (Virginia Declaration of Rights) 5. szakasza elsőként fogalmazta meg alkotmányi szinten a hatalommegosztás elvét, amely a virginiai alkotmány részét képezi. Ez a hatalommegosztás legkorábbi normatív megfogalmazása összekapcsolta a hatalommegosztás elvét az újraválaszthatóság kérdésével. A Virginiai Jogok Nyilatkozata szerint azért, hogy a közhatalom gyakorlóit visszatartsák az elnyomástól, a közhatalommal rendelkező személyeket a közhatalomtól rendszeres időközönként meg kell fosztani, és egyes tisztségekre a törvénynek ki kell mondania az újraválaszthatóság tilalmát. Az újraválasztás tilalma lehet időleges vagy végleges.

A virginiai alkotmányhoz hasonló elképzelést fogalmazott meg 1776-ban Maryland Állam alkotmánya. Maryland Állam 1776. november 11-i alkotmányának XXXI. cikke szerint „a hatalom vagy a megbízás hosszú ideig tartó fennállása a végrehajtó hivatalokban veszélyes a szabadságra nézve; ezért a vezetők leváltása e hivatalokban az állandó szabadság egyik legjobb biztosítója.”<sup>52</sup>

Az idézett alkotmányok alapján megállapítható, hogy már a 18. században a hatalommegosztás amerikai felfogása eljutott arra az álláspontra, hogy a zsarnokság elkerüléséhez a hatalmi ágakat nemcsak egyidejűleg (*in continenti*) kell megosztani (*szinkron hatalommegosztás*), hanem időben is szükséges a hatalmat megosztani (*diakron hatalommegosztás*), vagyis a köztisztségeket választás útján kell betölteni, és korlátozni kell a hivatali idő hosszát és az újraválaszthatóságot, mert Maryland Állam alkotmányát idézve „a hatalom vagy a megbízás hosszú ideig tartó fennállása a végrehajtó hivatalokban veszélyes a szabadságra nézve.”

A 19. században a nép széles rétegei még nem vehettek részt a politikai életben, mert pl. a nőknek és a kevés adót fizető szegényeknek nem volt választójoguk. 1869-ben Wyoming állam adott szavazati jogot a nőknek, és Wyoming volt az első állam, amely a nők választójogát bevezette. Az általános választójogra épülő népképviselői parlamentek csak az 1920-as, 1930-as években váltak általánossá még a fejlettebb országokban is, sőt egyes európai államokban a nők csak a II. világháború után nyerték el a választójogot. Franciaországban, Olaszországban 1949-ben, Ausztráliában 1967-ben, Svájcban 1971-ben kaptak választójogot a nők, illetve választhattak a férfiakkal azonos feltételek között. A 19. században és a 20. század első felében tehát a népesség jelentős részét kizárták a hatalom közvetlen gyakorlásából.

Az általános választójog bevezetésével a pártok szerepe is átvértékelődött. Megjelentek a politikai tömegpártok, amelyek már nem eszmei alapon szerveződtek, hanem kénytelenek voltak a választópolgárok minél szélesebb körét megnyerni politikai programjuknak.<sup>53</sup>

Az általános választójog bevezetése azonban paradox módon nem jelentette azt, hogy az egyének, a választópolgárok nagyobb politikai befolyáshoz juthattak. A pártprogramot nem a választópolgárok írják, hanem a párt vagy azok a szakemberek, akiket a párt felkér. *A pártok a pártprogramot csak eladják a választópolgároknak.* A pártok nagyobb összegeket fordítanak a marketingszakemberekre, mint a pártprogramra, a választás után benyújtandó törvénytervezeteket pedig egyáltalán nem teszik közzé, nehogy a választópolgár megfontoltan

<sup>52</sup> Constitution of Maryland (1776), Art. XXXI. That a long continuance in the first executive departments of power or trust, is dangerous to liberty; a rotation, therefore, in those departments, is one of the best securities of permanent freedom.

<sup>53</sup> Giovanni Sartori: *Összehasonlító alkotmányelmélet*, Budapest, 2003, 171-173.

tudjon dönteni. Előtérbe jutott a pártelnök (miniszterelnök-jelölt) személyisége, személyes vonzereje, megnyerő fellépése. Úgy is fogalmazhatnánk, hogy manapság a marketingszakembereknek már nem is a pártprogramot kell eladniuk a választóknak, hanem a pártelnököt (miniszterelnök-jelöltet).

A tömegpártok nem a tagságra támaszkodnak, hanem a pártok mögött álló jól szervezett érdekcsoportok, szűk klikkek irányítják a pártokat, akiknek egyedüli céljuk a hatalom megtartása és a közvagyonból való minél nagyobb részesedés. A választópolgároknak semmiféle beleszólásuk nincs a képviselőjelöltek kiválasztásába, nem tudnak beleszólni a párt programjának tartalmába sem.<sup>54</sup>

A pártvezetés már nem is fordít különösebb figyelmet a pártprogram megalkotására, hiszen azokat úgysem olvassa el senki, mert a pártok nem szokták betartani azokat. A pártvezetés igazából már nem foglalkozik az egyénnel, a választópolgárokra csak manipulálandó tömegként tekint, és ennek alapján választja ki a közvéleménykutatásra alapozott marketingpolitizálás eszközeit. Ahogyan a kereskedelemben a gondos vásárlóból egyszerű fogyasztó lett, akinek el kell adni valamilyen terméket, úgy a politikában is teret nyertek a marketing eszközei, mert a tömeget nem a tartalommal lehet megnyerni, hanem a külsőségekkel, a tetszetős reklámokkal, a nagyszabású rendezvényekkel, a jól hangzó, de betarthatatlan ígéretekkel, a cirkuszi játékokkal.

Giovanni Sartori kifejezését használva létrejött a videopolitika és videodemokrácia, amelyből nem lehet megtudni azt, hogy egy politikai párt a választások után milyen törvényt fog elfogadni egy jelentős társadalmi kérdéstről, legfeljebb azt, hogy egy politikus hogyan néz ki a fényképezőgép és a kamera előtt.<sup>55</sup>

#### II.4. Új hatalmi ágak létrejötte

A 18. században Montesquieu még három hatalmi ágot különböztetett meg: a törvényhozást, a végrehajtást és a bírói hatalmat. Az azóta eltelt több, mint 200 évben az államok felépítése, szervei és maga a társadalom is nagyot változtak, megjelentek olyan intézmények, jelenségek, fórumok, amelyek nagy befolyással vannak a társadalomra.

Ezek egy része jogi jellegű, jogilag szabályozott jelenség, más része azonban nem képezi az államhatalom részét, így kétséges, hogy beszélhetünk-e például a sajtó esetében negyedik hatalmi ágról.

Pedig úgy tűnik, hogy a sajtó esetében merült fel először, hogy a hatalmi ágak körét bővíteni kellene. Carlyle szerint az angol parlamentben Edmund Burke konzervatív gondolkodó 1787-ben úgy fogalmazott, hogy a brit parlamentben a három renden kívül a sajtókarzaton ott ül egy negyedik rend (*fourth estate*) is, és az a negyedik „fontosabb, mint a másik három együttvéve.”<sup>56</sup> A sajtóról van szó, amely az emberek gondolkodását befolyásolva a másik három rend működésének irányára is hatással tudott lenni. A sajtót – később a rádiót és a televíziót is beleértve – azóta is külön hatalmi ágnak szokás tekinteni.

Álláspontunk szerint sem a civil szervezetek, sem a sajtó, sem a lobbyszervezetek nem tartoznak az államhatalmi ágak sorába, hiszen nem gyakorolnak közhatalmat. Természetesen a média, a sajtó, a lobbyszervezetek kérdése nagyon fontos a demokráciában, és szükséges ezeken a területeken is biztosítani a sokszínűséget, a vállalkozás szabadságát, a verseny szabadságát, és még sok más kérdést, amely lehetővé teszi mindenki számára a hozzáférést és a tisztességes tájékoztatást, de amíg ezek a szervezetek a törvényhozásban vagy a bírászkodásban nem vesznek részt, addig nem tekinthetők közhatalomnak.

<sup>54</sup> Giovanni Sartori: *Összehasonlító alkotmánymérnökség*, Budapest, 2003, 171-173.

<sup>55</sup> Giovanni Sartori: *Összehasonlító alkotmánymérnökség*, Budapest, 2003, 177.

<sup>56</sup> Macknight, Thomas: *History of the times of Edmund Burke*. Vol. 1. London: 1858, 460-465.



Indokoltabb új hatalmi ágról beszélni az alkotmánybíróság, az államfő, a számvevőszék vagy esetleg az ombudsmanok esetében. Az alkotmánybíróságot szokás „negatív törvényhozóként” is említeni, mert azáltal alakítja a jogrendszert, hogy megsemmisíti az alkotmányellenesnek nyilvánított jogszabályokat. Ezáltal méltán tekinthetjük új hatalmi ágnak az alkotmánybíróságot, ami lényegében azt is jelenti, hogy az alkotmánybíróságra is alkalmazni kell a hatalommegosztás elvéből fakadó szabályokat. Ha az alkotmánybíróság külön hatalmi ág, akkor az alkotmánybíróság nem lehet az országgyűlés szerve, hanem megfelelő autonómiával kell, hogy rendelkezzen.

#### II.4. A vertikális hatalommegosztás

A hatalommegosztás horizontális dimenzióján túl nagy jelentősége van a hatalommegosztás vertikális dimenziójának is. Ez konkrétan azt jelenti, hogy föderális államokban meg kell osztani a hatalmat a szövetségi kormányzat és a tagállamok között, illetve meg kell osztani a hatalmat a helyi önkormányzatok és a központi kormányzat között.

Csink Lóránt szerint „a vertikális hatalommegosztás az egyes területi egységeket, mint ellensúlyokat határozza meg; a különböző szintű területi egységek működését azért tartja szükségesnek, mert ez is elejét veheti a hatalomkoncentráció kialakulásának.”<sup>57</sup>

Csink Lóránt szerint<sup>58</sup> a vertikális hatalommegosztás fogalma az amerikai alkotmányjogból ered, amely a hatalommegosztás lényegét a fékek és egyensúlyok rendszerében látja. Kétségtelen, hogy a föderális berendezkedésű Egyesült Államokban a vertikális hatalommegosztás régi múltra tekint vissza, de az is kétségtelen, hogy a nagy kiterjedésű államokban mindig megvolt a helyi hatalom és a központi hatalom közötti különbség. A magyar alkotmánytörténetben a nemesi vármegyék a helyi autonómia védőbástyái voltak a Habsburg hatalommal szemben.<sup>59</sup>

Kétségtelen, hogy az amerikai és a francia alkotmányjogi fejlődés között éles különbség van. Franciaországot és egész Európát a középkorban a helyi feudális területi egységek, a szétagoltság, a jogi partikularizmus, a tartományi nemzetiség fogalma jellemezte, amelyet a francia forradalom a feudalizmussal együtt kívánt felszámolni, és megteremtteni az egységes francia nemzetállamot, amelybe nem fért bele a vertikális hatalommegosztás. Az Egyesült Államoknak azonban nem volt feudális történelme, amelytől radikálisan el kellett volna határolódnia, ezenkívül föderális államberendezkedés valósult meg, így természetes, hogy az Egyesült Államokban a vertikális hatalommegosztásnak már a 18. századtól kezdve nagy jelentősége volt. Franciaországban 1790 körül a helyi önkormányzatiság felszámolandó feudális csökevénynek tűnt. Mivel Franciaország szakított a középkori múltjával, paradox módon az Egyesült Államok vált a középkori múltra visszatekintő vertikális hatalommegosztás hazájává.

A vertikális hatalommegosztás azonban nem kifejezetten modern jelenség, éppen ellenkezőleg, *a középkor volt a vertikális hatalommegosztás virágkora*, ahol a helyi autonómián alapuló szétagolt területi egységeknek nagyobb jelentősége volt, mint a királyi központi hatalomnak, ahogyan ezt tanulmányunk első részében már bemutattuk.<sup>60</sup> Nem hiszem tehát, hogy a vertikális hatalommegosztás eredetét Amerikában kellene keresnünk, hiszen a

<sup>57</sup> Csink Lóránt: *Mozaikok a hatalommegosztáshoz*, Budapest, 2014, 157.

<sup>58</sup> Csink Lóránt: *Mozaikok a hatalommegosztáshoz*, Budapest, 2014, 156.

<sup>59</sup> Máthé Gábor: *Die Problematik der Gewaltentrennung*, Budapest, 2004, 15-20.; Máthé Gábor: *A hatalommegosztás kérdései*, in *Jogtörténeti Szemle* 2. sz. (2004) 44-47.; Máthé Gábor: *A jogállami intézményrendszer klasszikus korszaka és a kettős monarchia*, in *Jogtörténeti Szemle* 3. sz. (2015) 34-39.

<sup>60</sup> Bónis Péter: *Hatalommegosztás, hatalomkorlátozás, és a hatalmi ágak viszonya. I. rész: Közhatalom a virágzó középkorban (1100-1500)*, in *De iurisprudentia et de iure publ.* 14/1 (2023) 28-47

középkorban a feudális széttagoltság idején a tartományok, önkormányzatisággal rendelkező városok erőteljesen szembeszállhattak a sokszor igencsak gyenge, központi királyi vagy császári hatalommal.

A központi hatalom sokszor korlátozni próbálta a helyi hatalmat, ezt általában jogilag meg is tehetette. Vertikális hatalommegosztásról csak akkor beszélhetünk, ha a helyi hatalom korlátozhatja, ellensúlyozhatja a központi hatalmat. Ha a helyi hatalomnak ilyen jogköre nincsen, akkor nem beszélhetünk vertikális hatalommegosztásról. A szocialista tanácsrendszer pl. nem volt vertikális hatalommegosztás.

A vertikális hatalommegosztás sokszor hatékonyabb, mint a horizontális hatalommegosztás, mivel a választók száma és személye is különböző, így gyakorta különböző politikai pártok képviselői nyerik el a közhatalmi tisztségeket, ezzel szemben a horizontális hatalommegosztásnál csak az egyes hatalmi ágak megválasztásának időbeli eltolása eredményez eltérő összetételű, vezetésű hatalmi ágat. Ahhoz, hogy a horizontális elhelyezkedésű szerveknél valódi hatalommegosztás alakuljon ki, szükséges, hogy eltérő időpontban válasszák pl. az államfőt, az alsóházat, a felsőházat vagy a bírókat.

### *II.5. Választásos autoriter látszatdemokráciák és a hatalommegosztás*

A valódi választási demokráciáktól, amelyekben legalább tízévenként változik a hatalmon lévő politikai párt, meg kell különböztetnünk a választási látszatdemokráciákat, amelyeket nevezhetünk választási autokráciának, választási áldemokráciának, választási demokráciának vagy *választási pszeudodemokráciának* is.<sup>61</sup>

A diktatúra és a választási áldemokrácia között az a különbség, hogy a diktatúrában csak a kormányzó párt indulhat a választásokon, míg a választási áldemokráciában több politikai párt létezik, és ezek indulhatnak a választásokon, de reális esélyük nincs a győzelemre, mert mindig ugyanaz a párt győz. A 20. századi diktatúra és a választási látszatdemokrácia között tehát nem az a különbség, hogy a diktatúrában nincsenek választások, a választásos demokráciában pedig vannak, hiszen mind a náci, mind a fasiszta, mind a kommunista rendszerben voltak választások, de azokon csak egy párt indulhatott.

A választásos autoriter rendszerekben létezik versengés a politikai pártok között, de ez a küzdelem egyenlőtlen, mert a formális intézményeket a hatalmon lévők arra használják fel, hogy megakadályozzák az ellenzék győzelmét.<sup>62</sup>

A választásos autoriter rendszerekben a választás és a hatalmváltás lehetősége látszólagos, mert választók akarata és a választás eredménye között rendszerszintű eltérés állítható elő, a leadott szavazatok nem tükröződnek a kormány és/vagy a törvényhozó testület összetételében, vagy a választók egy csoportját távol tartják a választásokról.

A választási áldemokráciákban van választás, de a választás nem tisztességes. A választási áldemokráciákban az autoriter vezető azt a látszatot szeretné kelteni, hogy őt a többség támogatja, de ez a többség is sokszor csak egy kisebbség, mert a választópolgárok közül sokan nem mennek el szavazni, vagy a választási rendszer a szavazatarányokat annyira eltorzítja, hogy a parlamenti mandátumok többségét olyan párt kapja, amely nem nyerte el a szavazatok többségét.

A választásos autoriter rendszerekben a többségnek általában amúgy is csak látszólagos szerepe van, pusztán manipulálható legitimációs háttér, négy évente megrendezendő választás színházi előadás, amelyen nem a valódi többség nyilvánítja akaratát, mert a rendszer egy jól

<sup>61</sup> Bogaards, M.: *How to classify hybrid regimes? Defective democracy and electoral authoritarianism*. In *Democratization*, 16 (2) (2009) 399–423

<sup>62</sup> Cassani, A.: *Hybrid what? Partial consensus and divergences in the analysis of hybrid regimes*. In *International Political Science Review*, 35 (5) (2014) 542–558.

szervezett négy évente mozgósítható kisebbségre támaszkodik, amelyet a választási rendszer torzításai látszólagos többséggé alakítanak át.

Kétségtelen, hogy a választásos autoriter rendszerek általában olyan államokban alakulnak ki, amelyek nem rendelkeznek több évtizedes demokratikus hagyományokkal, gazdaságilag nem tartoznak az iparilag fejlett országok közé, a periférián helyezkednek el, esetleg éppen csak felszabadultak a diktatúra igája alól. Mindez arra utal, hogy a hatalommegosztás olyan jogi kultúrában tud megvalósulni, amelynek része – a hatalom legfelsőbb szintjén is – az önkéntes jogkövetés és az önmérséklet.

*A választási látszatomokráciákban a hatalommegosztás is látszólagos.* A törvényhozói és végrehajtói hatalom mögött ugyanaz a párt áll, és a törvényhozói hatalom olyan törvényeket hoz, amelyek révén az igazságszolgáltatás és az alkotmánybíróság mögött is ugyanaz a hatalmi szereplő (elnök, párt, érdekcsoport) áll. A hatalmi ágaknak nincsen autonómiája, csak funkciómegosztás, munkamegosztás, hatáskörmegosztás van.

A választási látszatomokráciák névleg nem tagadják a hatalommegosztás elvét, sőt azt a látszatot keltik, hogy náluk érvényesül a hatalommegosztás. Még a 20. századi diktatórikus rendszerek sem tagadták a hatalommegosztás elvét, pusztán átértelmezték, kiüresítették azt. A kommunista államelmélet a hatalmi ágak közötti munkamegosztásról<sup>63</sup> beszélt, Mussolini funkciómegosztásról szónokolt, és arról, hogy ő mennyire tiszteletben tartja a bírók függetlenségét, a Nürnbergben háborús bűnösként elítélt tömeggyilkos, Hans Frank pedig 1934-ben „*Adolf Hitler német jogállama*” címmel tartott előadást.<sup>64</sup>

A választási látszatomokráciák nemcsak a hatalommegosztás eszméjét erodálják szándékosan, hanem az emberi jogok tiszteletében sem jeleskednek, a kisebbségi jogok érvényesülését is próbálják gátolni, és mivel a hatalmukat a gazdasági életre is kiterjesztik, a korrupcióval is vannak problémák. Az eseti korrupción túllépve az autoriter állam módszeresen próbál befolyást szerezni a gazdasági szférában is.

Az államot foglyul ejti a választásokon nem leváltható pártelit, amely magának gazdasági klientúrát épít a törvényhozás és a közigazgatás segítségével. Mivel az igazságszolgáltatás útján a törvényeknek nem lehet érvényt szerezni, a közigazgatási hivatalok kényes ügyekben látszatevékenységet végeznek, a kiváltságos elit pedig kivételezésben részesül, ezáltal a közérdek érvényesítésére hivatott állam magánérdek kiszolgálója lesz, elterjed a korrupció, a bennfentes gazdasági-politikai berendezkedés (haveri kapitalizmus).

A klientúraépítés az autoriter látszatomokráciákban magában foglalja a kormány hatalmát korlátozni hivatott államhatalmi intézmények függetlenségének lényeges gyengítését, sok esetben a megszüntetését, a fékek és ellensúlyok szinte totális kiiktatását, bizonyos fokig a tulajdonjogok sérelmét, valamint a járadékvadászattal összefüggő viselkedési minták terjedését is.

### *III. A hatalommegosztás a diktatórikus államokban*

#### *III.1. A hatalommegosztás a nemzetiszocializmusban*

A német nemzetiszocialista jogászok, náci miniszterek többször használták a „nemzetiszocialista német jogállam” (*nationalsozialistischer deutscher Rechtsstaat*), nemzeti jogállam (*nationaler Rechtsstaat*), népi jogállam (*völkischer Rechtsstaat*) és más hasonló kifejezéseket, mint például „Adolf Hitler német jogállama” (*der deutsche Rechtsstaat Adolf Hitlers*), hogy utaljanak arra, hogy ők a náci államot a jogállamiság sajátosan német válfajának tekintették. Hans Frank, aki Hitler ügyvédje, majd tartományi igazságügyminiszter, ill. a keleti

<sup>63</sup> Tyihomirov, Joszif: *Hatalommegosztás vagy munkamegosztás ?* in *Állam és Igazgatás*, 17. évf., 7. sz., (1967) 583.

<sup>64</sup> Hans Frank: *Der deutsche Rechtsstaat Adolf Hitlers*. In: *Deutsches Recht* 4/6 (1934) 120

területek főkormányzója volt, egyszóval az egyik legjelentősebb német náci jogász 1934-ben „*Adolf Hitler német jogállama*” címmel tartott előadást, amelyet a náci jogászlap, a *Deutsche Justiz* megjelentetett. Ebben Hans Frank kijelentette: „Adolf Hitler állama, a nemzetiszocializmus hatalmilag egységes Német Birodalma jogállam.”<sup>65</sup> E kijelentés nem hagy semmi kétséget afelől, hogy a nácik saját terrorállamukat jogállamnak tekintették.

A Hans Frank által szerkesztett több mint ezeroldalas náci alaplómű, a *Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung* külön tartalmazott egy fejezetet a jogállamiságról. Ebben a jogállamiság ismérveként fel volt sorolva a hatalmi ágak elválasztása is, amely a kötet szerint a törvényhozás, a végrehajtás és az igazságszolgáltatás szervezeti elkülönülését jelentette.<sup>66</sup>

A náci felfogás szerint tehát a vezéri elv értelmében az állami jognak, amely nem más, mint a Führer akarata, minden körülmény között engedelmeskedni kell, ezért a náci jog mindenkire kötelező. Mivel a náci állam a jognak való engedelmisségen alapul, a náci állam egyúttal jogállam is, mert a jog kötelező erejére épül. A náci jogállamnak része a hatalommegosztás, amely a náci jogfelfogás szerint a törvényhozás, a végrehajtás és az igazságszolgáltatás pusztán szervezeti elkülönülését jelentette.<sup>67</sup>

A vezéri elvnek a jogszolgáltatás terén való következetes megvalósításából folyik, hogy a bíró — mint végeredményben a Führer akaratának kinyilvánítója — bírói döntése tekintetében egyedül, kizárólagosan és közvetlenül a Führernek felelős.<sup>68</sup>

A náci törvények a bírótól nemcsak azt követelték meg, hogy a náci törvényeket betartsa függetlenül attól, hogy azok a nemzetközi jogrenddel, a német alkotmánnyal vagy a saját lelkiismeretével ellentétben voltak, hanem azt is, hogy jogértelmezésük során a nemzetiszocialista világnézetnek, a náci pártprogramnak, a fajiságból származó természetes jogérzéknek és a náci igazságügyminiszter jogértelmezéseinek is engedelmeskedjék.

Ahogy Hans Frank megfogalmazta: „Minden jogforrás értelmezésének alapja a nemzetiszocialista világnézet, ahogyan az különösen a pártprogramban és a Führerünk nyilatkozataiban kifejezésre jut.”<sup>69</sup>

A náci jogtan a bíró törvényhez kötöttségét, pártatlanságát *államidegenségnek* tekintette, és azt a nézetet sulykolta, hogy a bírónak nem a törvényt, hanem a náci államot kell szolgálnia, és a bíró alapvető feladata, hogy állampárti legyen, és a „fajiságból származó természetes jogérzék” szerint mondjon ítéletet.

A náci párttag Heinrich Henkel szerint, aki mellel az SS pártoló tagja is volt, „az államvezetés céljainak odaadó szolgálatában” (*Hingabe des Richtertums an die Ziele der Staatsführung*) áll a bírói függetlenség a náci államban.<sup>70</sup> Ebben az 1934-ben kiadott könyvében kijelentette: „A bíró függetlenség a nemzetiszocialista államban nem a térben szabadon lebegő, hanem a népi vezéri állam (*völkische Führerstaat*) iránti elkötelezettségben rejlő függetlenség.”

A kötelező állampártiság nemzetiszocialista doktrínája lényegében a bírói függetlenség tagadása volt. A náci jogászprofesszor, Heinrich Henkel megállapítása szerint a bíró, míg a liberalizmus korában „pártatlan harmadik” volt, mint az államon és társadalmon felülálló

<sup>65</sup> Hans Frank: *Der deutsche Rechtsstaat Adolf Hitlers*. In: *Deutsches Recht* 4/6 (1934) 120

<sup>66</sup> Hans Frank (hrsg.): *Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung*, München, 1935, 30

<sup>67</sup> Müller, Heinz Gerhard: *Die Gewaltenteilung und die Lösung ihres Problems im Dritten Reich*, Erlangen, 1935

<sup>68</sup> Goltner Dénes: *Az államhatalmak elválasztása vagy együttműködése*, in *Jog* 1936. III. évf. 4. szám, 22.

<sup>69</sup> Hofer, Walther, *Der Nationalsozialismus. Dokumente 1933 – 1945*, Frankfurt am Main, 1990, 101

<sup>70</sup> Henkel, Heinrich: *Die Unabhängigkeit des Richters in ihrem neuen Sinngehalt*, Hamburg, 1934, 34.: „In der freien Hingabe des Richtertums an die Ziele der Staatsführung liegt die Gewähr für eine dem völkischen Rechtsbewusstsein ebenso wie der staatlichen Rechtseinheit verpflichtete Rechtsprechung darin zugleich aber auch die grundlegende Voraussetzung für die richterliche Unabhängigkeit.”

hatalom, a törvény szerve, a nemzetiszocialista rendszerben már kimozdult az államtól való elidegenedéséből.” („so ist er heute aus seiner Staatsfremdheit herausgerückt.”)<sup>71</sup>

Henkel ostromozta az államidegen, a magukat „pártatlan harmadik”-nak képzelő bírók ítélkezését, és az állambarát, ideológiailag elkötelezett bírói viselkedést szorgalmazta, amely a náci világnézet szerint tölti ki a generálklauzulákat és a törvény hézagait. A náci Henkel szerint a bíró nem látszódnak úgy, mint a szabadságot fenyegető kormány ellensúlya (*Gegenspieler der freiheitsbedrohend gedachten Regierung*), mert a náci rendszerben nincs helye a kormánynak betartó, azaz az államtól elidegenedett bírónak. Henkel „a legfelsőbb államvezetéssel közvetlenül összekötött ítélkezést” (*die der obersten Staatsführung unmittelbar verbundene Rechtssprechung*) dicsőítette, amely a náci világnézet érvényesülésének igazi garanciája. Szerinte a „legfelsőbb államvezetéssel közvetlenül összekötött bíró” (*unmittelbare Verbundenheit mit der Staatsführung*) a náci bíró ideáltípusa, aki ítélethozatalakor Henkel szerint alapul veszi többek között Hitler rádióbeszédeit és a náci pártprogramot is.<sup>72</sup>

Ha a bíró esetleg vonakodott volna a „fajiságból származó természetes jogérzék”-et vagy a náci pártprogramot követni, a német törvények gondoskodtak a nem megbízható bírók eltávolításáról. A náci rendszer elején, 1933. április 7-én megszavazott *Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums* című törvény 4. §-a alapján a régi bírói kart tisztogatásnak vetették alá. E törvény 4. §-a alapján azok a bírók, akiknek korábbi politikai tevékenysége nem nyújt garanciát arra, hogy mindenkor fenntartás nélkül kiállnak a nemzeti állam mellett, elbocsáthatók a szolgálatból.

Akik 1933-ban megúszták az elbocsátást, azok sem lehettek nyugodtak. Az 1937. évi január 26-i hivatalnoki törvény (*Deutsches Beamtengesetz*) 71. §-a értelmében a bíró, éppúgy mint bármely államhivatalnok, nyugdíjazható akkor, ha magatartásában nem látszik többé biztonságot nyújtani arra vonatkozóan, hogy magát fenntartás nélkül azonosítja a nemzeti szocialista eszmetannal és államérdekkel.<sup>73</sup>

### III.2. A fasiszta államelmélet

Benito Mussolini 1939. október 30-án a Palazzo Venezia Sala delle Battaglie termében az olasz bírói testület számára tartott beszédében világosan és pontosan kijelentette a hatalommegosztás dogmájának végét az olasz közjogban.

Azt mondta: „Az én felfogásom szerint nincs hatalommegosztás az államon belül. Ahhoz, hogy ezt végiggondoljunk, másfél évszázadot kell visszamennünk, és talán akkor még inkább gyakorlati, mint doktrinális szempontból volt indokolt. De a mi felfogásunkban a hatalom egységes: már nincs hatalommegosztás, hanem funkciómegosztás van.”<sup>74</sup>

A fasiszta államban Mussolini szerint nincs helye a hatalmi ágak megosztásának, mert a végrehajtó hatalom nem rendelhető alá a törvényhozói hatalomnak, mert annak még a látszatát is el kell kerülni, hogy a kormányfő, Mussolini alá legyen vetve a törvények uralmának: „A végrehajtó hatalom, amely rendelkezik az állam minden fegyveres erejével és amelynek naponta előre kell mozdítani az állami közigazgatás összetett gépezetét, nem kárhoztatható

<sup>71</sup> Henkel, Heinrich: *Die Gestalt des künftigen Strafverfahrens*. In: Deutsche Juristen-Zeitung 1935, 530-538.; Henkel, Heinrich: *Die Unabhängigkeit des Richters in ihrem neuen Sinngehalt*, Hamburg, 1934, 34.

<sup>72</sup> Henkel, Heinrich: *Die Unabhängigkeit des Richters in ihrem neuen Sinngehalt*, Hamburg, 1934, 31-34.

<sup>73</sup> Deutsches Beamtengesetz vom 26. Januar 1937, § 71. (1) Der Führer und Reichskanzler kann einen Beamten auf Lebenszeit oder auf Zeit auf einen von der obersten Dienstbehörde im Einvernehmen mit dem Reichsminister des Innern gestellten Antrag in den Ruhestand versetzen, wenn der Beamte nicht mehr die Gewähr dafür bietet, daß er jederzeit für den nationalsozialistischen Staat eintreten wird.

<sup>74</sup> Salvatore Foderaro, *La teorica della divisione dei poteri nel diritto pubblico fascista*, in *Rivista di Diritto Pubblico* (1939) 745-759.

másodrendű szerepre, nem redukálható próbababák csoportjára, amelyet a törvényhozó testület szeszélyei táncoltathatnak.”<sup>75</sup>

Mussolini 1939. október 30-án a bírói hatalom gyakorlásáról a bírókhoz intézett beszédében a következőket mondta, miután az olasz bírói kart politikai tisztogatásnak vetette alá: „Mindannyian tanúi vagytok annak, hogy mindig is a legszélesebb hatalmat engedtem az olasz bírónak. Ennek pedig nagyon egyszerű oka van: feltétlen bizalmam van az olasz bírói karban, és tudom, hogy az a fasiszta törvény és a lelkiismeret szerint ítélik.”<sup>76</sup>

A parlament mint hatalmi ág szerepével kapcsolatban Mussolini hangsúlyozta, hogy a fasiszta rendszer kormányfői rendszer, amely a parlamentnek nem felelős. „A fasizmus meg akarja tartani a hatalmat, mert miután nem parlamentáris úton szerezte meg, nem is hajlandó meghajolni a parlament előtt.”<sup>77</sup>

Később már az ellenzék nem is juthatott mandátumhoz a parlamenti választásokon, mert Mussolini szerint a fasiszta államban nincs szükség ellenzékre: „Egy egészséges politikai rendszer működéséhez nincs szükség ellenzékre. Az ellenzék korlátolt és felesleges egy olyan totális rendszerben, mint a fasiszta rendszer.” – mondta Mussolini.<sup>78</sup>

A jogállamban az ellenzék feladata a kormány ellenőrzése, de a fasiszta állam van a kormányt is annak fejét, Mussolinit nem kell ellenőrizni, mert ahogyan öntelten kifejtette, Mussolini saját magát ellenőrzi: „Mi nem vagyunk öreg gebék, akiket ostromozni kell, mi szigorúan ellenőrizzük saját magunkat.”<sup>79</sup>

Az olasz nép ne tüntessen, elégedetlen a politikai hatalommal vesztő ne sztrájkoljon, ha kevés a fizetése. Mussolini szerint nem lehet a fasiszta állam működését büntetlenül kritizálni: „A kritika a kritikáért ízetlen dolog, a rosszhiszemű kritika antifasizmus.” – mondta a fasiszta vezér.<sup>80</sup> A rendszerellenesség pedig az Államvédelmi Különbírószág hatáskörébe tartozik.

---

<sup>75</sup> Ormos Mária: *Mussolini*. Budapest, 1987, 214.; *Opera omnia di Benito Mussolini*, Firenze, 1951, XXI. kötet, 361.

<sup>76</sup> Idézi: Salvatore Foderaro, *La teorica della divisione dei poteri nel diritto pubblico fascista*, in *Rivista di Diritto Pubblico* (1939) 745-759.

<sup>77</sup> *Opera omnia di Benito Mussolini*, Firenze, 1951, XXI. kötet, 94.

<sup>78</sup> *Opera omnia di Benito Mussolini*, Firenze, 1951, XXII. kötet, 379.

<sup>79</sup> *Opera omnia di Benito Mussolini*, Firenze, 1951, XXII. kötet, 379.

<sup>80</sup> *Opera omnia di Benito Mussolini*, Firenze, 1951, XXIV. kötet, 139.

### III.3. Az államhatalom egysége és oszthatatlansága a kommunista jogelméletben

A kommunista jogelmélet egészen más alapokon állt, mint a náci és a fasiszta jogelmélet, a hatalommegosztás kérdésében azonban érdekes módon nagyon hasonló álláspontra jutott a hatalommegosztásról.

A szovjet tanokat Magyarországon is érvényre juttatta a szocialista törvényhozás, így érdemes kitérni arra is, hogyan valósult meg Magyarországon a szovjet diktatúra modellje, és ennek milyen hatásai vannak a mai magyar alkotmányjogi gondolkodásban.

A szovjet modell egyik legfontosabb dogmája az államhatalom egységének és oszthatatlanságának elmélete volt. Ahogyan Kovács István elvtárs kifejtette: „A szocialista állam és államszervezés példaképe a nagy Szovjetunió államrendszere. Ennek az államhatalmi és államigazgatási szervezetnek alapelveit a Sztálini Alkotmány állapítja meg. .... A szocialista államszervezés elveti a hatalommegosztás burzsoá elméletét. Az államhatalom egységes. Ennek folytán egységes az államhatalom gyakorlásának szocialista szervezete is.”<sup>81</sup>

Kovács István azt is megvilágította, hogy mi a szovjet hatalom egységének biztosítója: „A szovjet hatalom egysége megmutatkozik a szovjetek valamennyi funkciójában és feladatában. Az államhatalom legfelsőbb szervei és a helyi szervek, a Legfelsőbb Szovjet és a helyi szovjetek között csak működési területük és feladataik szempontjából van különbség.... A szovjet hatalom egységének biztosítója a Bolsevik Párt vezetése és a Párt vezetése iránt megnyilvánuló bizalom.”<sup>82</sup>

„A Párt nem az állami szervek megkerülésével, hanem az állami szerveken keresztül irányítja az államot.”<sup>83</sup> A kommunista párt és az állam tehát összefonódik, a párt irányítja az államot.

Papp Ignác kicsit részletesebben fejtette ki a szovjet államjog álláspontját hatalommegosztás elvéről: „A szocialista államszervezetben a hatalom egységes, azonban az állami szervek között egy sajátos munkamegosztás megy végbe. Ezzel összefüggésben az államjogi irodalomban az alábbiakat fejtették ki. Marx és Engels a Párizsi Kommün tapasztalatainak elemzése során megállapították, hogy a Kommün mint választott képviselői szerv kezében volt a törvényhozó és a végrehajtó hatalom. S ily módon ez a választott képviselői szerv, dolgozó (vagyis irányító munkát végző) testület volt. Az államhatalom egysége ebben az esetben egyrészt meg nem osztott hatalmat jelentett a többi osztályokkal szemben, másrészt kifejezte a munkásosztály szuverenitása megjelenésének azt a formáját, ahol az államszervezet csúcán a választott képviselői testület áll, amely azonban a legközvetlenebb kapcsolatban volt magával az uralkodó munkásosztállyal. A Kommün tagjai (vagyis a képviselők) nem csupán törvényhozók voltak, hanem a Kommünből alakított bizottságokban részt vettek a végrehajtás munkájában is. A Kommün a specialisták hivatali apparátusát nem szüntette meg, de új és kislétszámú igazgatási szervezetet épített ki, a képviselői szervvel összefüggésben, annak alárendelten. Oroszországban a szovjetek az adott területek összes feladatait ellátták, vagyis gyakorolták a végrehajtás funkcióit is, kezdetben a küldöttek útján egy minimális apparátussal. A Nagy Októberi Szocialista Forradalom során a szovjetek minden hatalmat magukhoz ragadtak, így azok teljhatalmat gyakoroltak. Ebben az időszakban jellemző volt a szovjetek, különösen az Összoroszági Szovjet Kongresszus prioritása az

<sup>81</sup> Kovács István: *Államigazgatásunk átalakulásának alapelveiről*, in *Állam és Közigazgatás* 2. évfolyam, 3. szám, (1950) 159.

<sup>82</sup> Kovács István: *A szovjetek a Szovjetunió politikai alapja*, in *Állam és Közigazgatás*, 2. évfolyam, 1-12. szám (1950) 439.

<sup>83</sup> Halász Pál et al.: *Állam- és jogelmélet*, 2. félév, ELTE kari jegyzet, Budapest, 1953, 31

államszervezetben s a viszonylag kislétszámú specializált szerv függése a képviseleti szervektől, amelyekben sok volt a „laikus” elem, pl. a bíróságoknál. De már 1918-ban szervezetenként megkülönböztették a törvényhozó és a végrehajtó szerveket. 1924-re specializálódott a központi szervezet, ugyanis a Kongresszusok mellett kialakult a végrehajtó rendelkező szerv, a központi és területi szinteken egyaránt. Az 1936-os szovjet alkotmány az államszervezet új munkamegosztását fogadta el. A képviseleti szerveket egyöntetűen államhatalmi szerveknek nevezte, s ide sorolta a Szovjetunió Legfelsőbb Szovjetjét és annak prezidiumát, a köztársasági legfelső szovjeteket és prezidiumaikat, valamint a helyi szovjeteket is a különböző területi egységekben.”<sup>84</sup>

Ha tömören szeretnénk összefoglalni a szovjet jogelmélet álláspontját, akkor célszerű a szovjet klasszikus államjog képviselőjét, Tyihomirovot idézni: „Helyénvaló emlékeztetnünk Marxnak azokra a szavaira, hogy a hatalommegosztás nem más, mint az állami mechanizmusban meglévő tényleges munkamegosztás.”<sup>85</sup>

„Az államszervezetben tehát pontosan tudni kell, melyik szervnek mit kell tennie. Az összes szervek szigorú felügyelet alatt állanak oly módon, hogy mindegyikük felett áll egy felsőbb szerv, amely biztosítja az állam egységét. Ha nem volna ilyen szigorú összhang az összes állami szervek munkája között, akkor az állam hatástalan volna, mert amit az egyik szerv egyirányban elvégezne, azt a másik irányban dolgozó szerv a maga munkájával megsemmisítené. Ezért az egyik szerv másikkal való szigorú alárendeltsége (szubordináció) valamint a hierarchia elve az államszervezet legfontosabb elvei, amely nélkül egyáltalában nem tudna működni. Ez nagyon fontos az államapparátusban dolgozó emberek gyakorlata szempontjából is, mert azoknak állandóan kell számolni ezekkel az elvekkel.”<sup>86</sup>

„Ismeretes, hogy a szocialista államtudomány e vonatkozásban a „hatalom egysége” elvét, mint alapvető államszervezeti kategóriát tekinti kiinduló pontnak, s ugyanakkor a marxista értelmezés szerint — mint az államszervezeten belüli munkamegosztást — fogja fel a „hatalommegosztás” montesquieu-i elméletét, a különböző jellegű funkciókat ellátó állami szervtípusok közötti megkülönböztetést. Ennek megfelelően tesz különbséget szervezeti és funkcionális értelemben is a kormányzati-igazgatási tevékenység, vagyis a döntéshozatal tartalmi szférája és a közigazgatási szaktevékenység területe között.”<sup>87</sup>

A tényleges munkamegosztásként értelmezett hatalommegosztás lényegében azt jelentette, hogy mindazok a burzsoá szervek megvoltak a szocializmusban, amelyek a kapitalista országokban is működtek (bíróság, minisztertanács, stb.), de mindegyikük felett állt egy felsőbb szerv, amely biztosította az állam egységét és a párt mindenre kiterjedő befolyását.

„A burzsoá parlamentarizmushoz képest a legelső és alapvető változás abban áll, hogy a szocialista parlamentnek biztosítják ténylegesen a legfelsőbb helyet az államapparátusban. Eza követelmény a dolgozó nép felsőbbségének elvéből következik és maga után vonja a szakítást a hatalommegosztás burzsoá elvével, amelyből következik a parlament feloszlásának lehetősége a kormány és a parlament közötti konfliktus esetén. A szocialista államban egyetlen állami szerv sem oszthatja fel a képviseleti-testületi állami szerveket.”<sup>88</sup>

A marxizmus-leninizmus jogelmélete szerint tehát az állami szervek fölött az országgyűlés áll, amely a munkás-paraszt dolgozó osztály legfelsőbb népképviseleti szerve, és amely irányító szerepet tölt be a többi állami szervvel szemben, így többek között megválasztja a Minisztertanács elnökét, a Legfelsőbb Bíróság elnökét, és a legfőbb ügyészt.

<sup>84</sup> Papp Ignác: *Az államszervezetről*, in *Acta Universitatis Szegediensis. Acta juridica et politica* 36 (1986) 176.

<sup>85</sup> Tyihomirov, Jozsif: *Hatalommegosztás vagy munkamegosztás?* in *Állam és Igazgatás*, 17. évf., 7. sz., (1967) 583.

<sup>86</sup> Lukity R. D.: *Politicka teorija dorzava*. Beograd, 1961, 105.

<sup>87</sup> Halász József: *A közigazgatás fejlesztésének indítékai és társadalmi jelentősége*, in *Állam és Igazgatás*, 23. évf., 8. sz., (1973) 699.

<sup>88</sup> Papp Ignác: *Az államszervezetről*, in *Acta Universitatis Szegediensis. Acta juridica et politica* 36 (1986) 172.



A hatalommegosztás klasszikus, Montesquieu által bemutatott elméletében nincs szó a törvényhozás felsőbbrendűségéről vagy kitüntetett szerepéről, hatalommegosztás klasszikus elmélete szerint a *törvényhozás korlátozható és korlátozandó*. A törvényhozás egy a hatalmi ágak közül, ezért a többi hatalmi ág munkájába – eltérően a bolsevik jogelmélettől – nem avatkozhat, mert mindegyik hatalmi ág önigazgatással, autonómiával rendelkezik, maga választja vezetőit, nem az országgyűlés.<sup>89</sup>

„A bolsevik, sztálini gyökerű 1949-es Alkotmány 2. §-ában formálisan az Országgyűlés szupremáciáját hirdette, kimondva, hogy az „Országgyűlés gyakorolja a népszuverenitásból eredő összes jogokat”, ily módon de jure a többi hatalmi szerv hierarchikusan az Országgyűlésnek alárendelve működött, de facto a monolit egységként működő közigazgatást az egyeduralkodó állampárt szervei irányították, megvalósítván a pártállami diktatúrát.

Érdekesség, hogy az 1989-es átfogó alkotmányrevíziót követően is benne maradt a normaszövegben, hogy az „Országgyűlés a Magyar Köztársaság legfelsőbb államhatalmi [...] szerve” és „meghatározza a kormányzás szervezetét, irányát és feltételeit”. Hasonló szocialista maradvány volt a korábbi Alkotmány szövegében a legfőbb ügyész Országgyűlés felé való felelősségének deklarálása.<sup>90</sup>

„A szocialista államelmélet az államhatalom megosztásának elvét a központi hatalom és a helyi hatalom tekintetében sem fogadja el, az állami munkamegosztást a hatalom egysége és oszthatatlansága elvén belül helyezi el, ezért nem teszi magáévá azt az eszmét, hogy az önkormányzatok a központi hatalom ellensúlyozására, túlhatalmasodásának meggátlására szolgálnak.”<sup>91</sup>

A bíróságok vonatkozásában sem érvényesülhetett a hatalommegosztás elve, hiszen a bíróságok nem voltak függetlenek. Ahogyan szocialista jogelméletünk klasszikusa, Papp Ignác írta: „... a bíróság működése felett egy államigazgatási szerv, nevezetesen az igazságügyminiszter gyakorol felügyeletet.”<sup>92</sup> Az igazságügyminiszteri irányításon túl a pártirányításról sem szabad megfeledkezni. A pártirányítás kiterjedt az ítélkező tevékenységre és természetesen a bíróságokon és ügyészségeken is jelen voltak a munkahelyi pártszervek.

Míg korábban előfordult, hogy a Magyar Dolgozók Pártjának főtitkára közvetlenül adott utasítást egyes koncepciók perében, később formalizálódott a párt beavatkozása az igazságszolgáltatásba. A legfelsőbb szinten az ún. Koordinációs Bizottság közvetítette a legfelsőbb pártvezetés kívánalmait a Legfelsőbb Bíróság elnöke és a legfőbb ügyész felé.

Zinner Tibor szerint a Koordinációs Bizottság tagjai az adminisztratív területet felügyelő MSZMP KB-titkár, az MSZMP KB Adminisztratív Osztályának vezetője és helyettese, az adminisztratív területet felügyelő miniszterelnök-helyettes, az Igazságügyi Minisztérium illetékes vezetője, a Legfelsőbb Bíróság elnökének és a legfőbb ügyésznek büntető ügyszakot

---

<sup>89</sup> Alexander Hamilton-James Madison-John Jay: *A föderalista*. Értekezések az amerikai alkotmányról, Budapest 1998, Paper, nr. 51. Madison például az eredetileg 1787-ben megjelent, de később *A Föderalista* című kötetben összegyűjtött 51. számú esszéjében ezt írta: „Nyilvánvaló, hogy minden egyes hatalmi ágnek saját akarattal kell rendelkeznie, és következképpen úgy kell felállítani, hogy az egyes hatalmi ágak tagjai a lehető legkevésbé legyenek befolyással a többi hatalmi ág tagjainak kinevezésére. Ha ezt az elvet szigorúan betartanánk, akkor ez azt követelné meg, hogy a legfelsőbb végrehajtó, törvényhozó és bírói hatalmi szervek kinevezéseit ugyanabból a hatalom forrásából, a népből kell meríteni, olyan csatornákon keresztül, amelyek semmilyen kapcsolatban nem állnak egymással.”

<sup>90</sup> Szaniszló K., *A hatalommegosztás jelentéstartalmait, valamint kapcsolódási pontjait a jogállamisághoz és a népszuverenitáshoz*, in IAS 13/4 (2017) 245-259.

<sup>91</sup> Szamel Lajos: *A felügyelet és irányítás az államigazgatásban*, in *Állam és Igazgatás* 12/7-12 (1962) 905.

<sup>92</sup> Papp Ignác: *Az államszervezetről*, in *Acta Universitatis Szegediensis. Acta juridica et politica* 36 (1986) 177.

vezető helyettesei voltak.<sup>93</sup> Az iratok későbbi ismertetése korrigálja ezeket az információkat, ahogyan azt a véleményt is, hogy a Bizottságot 1989-ben „feloszlatták” volna.<sup>94</sup>

Bócz Endre, aki 1974-ben főügyész-helyettes volt, egy konkrét ügy kapcsán (amelyben Szénási Géza legfőbb ügyész helyett kellett eljárnia) megemlíti: „A koordinációs értekezlet az adminisztratív szervek pártirányításának eszköze volt. Az MSZMP Központi Bizottsága Közigazgatási és Adminisztratív Osztályának vezetője tartotta; résztvevői a Belügyminisztérium, a Legfőbb Ügyészség és a Legfelsőbb Bíróság vezetői, illetőleg ezek megbízottai voltak; itt döntöttek a nagy horderejűnek ígérkező ügyek és szereplőik további sorsáról - tehát például arról, hogy kikkel szemben kell vádat emelni. A döntést azután az állami vezetőknek kellett a saját területükön (hivatali hatalmuk révén) érvényesíteni.”<sup>95</sup>

Biszkú Béla hírhedtté vált interjújában 2010-ben kifejtette, hogy valóban „voltak együttes tanácskozások a KB-titkár vezetésével, a belügyminiszter, a Legfőbb Ügyész, a 'legfőbb bíró', az Adminisztratív Osztály vezetője és illetékes munkatársa között. De ezek mindig csak utólagos tanácskozások voltak, tehát nem előre meghatározott ügyekkel foglalkoztak, hanem a megtörtént ügyek tapasztalatainak elemzésével. A bíróságnak, az ügyészségnek a tevékenységével... Most is van ilyen, biztosan van, csak nem tudunk róla...”<sup>96</sup>

### Összefoglalás

Mivel a hatalommegosztás elmélete nem rendelkezi minden államban érvényes normatív tartalommal, sőt sok ország alkotmányában elvi deklaráció szintjén sem szerepel, és a hatalmi szereplők is változtak kétszáz év alatt, Montesquieu óta a hatalommegosztás elve számos változáson ment át. A hatalom birtokosai sohasem kedvelték a hatalommegosztás elvét, így már a 19. század elejétől is arra törekedtek, hogy elutasítsák a hatalommegosztást, vagy pedig relativizálják annak szigorúságát.

A nyílt elutasítás napjainkban már kevésbé népszerű, sokkal inkább jellemző a hatalommegosztás fokozatos eróziója. A történeti áttekintés alapján világos, hogy Montesquieu óta a hatalommegosztás elve a szavak szintjén egyre nagyobb népszerűsége tett szert, de a gyakorlatban folyamatosan hanyatlik.

Miközben a 20. századi totalitárius rendszerek, amelyek lábbal tiporták az emberi szabadságjogokat, szinte kivétel nélkül magukat jogállamnak tekintették, és a hatalommegosztás elvét legfeljebb csak átértelmezték a saját szájuk íze szerint funkciómegosztásként vagy munkamegosztásként, a gyakorlatban mégis hatalomkoncentrációt valósítottak meg.

A következetes gyakorlati megvalósítás hiánya miatt a második világháború után kialakult demokratikus rendszerek helyzete sem rózsás. A törvényhozó és végrehajtó hatalom összefonódása a hatalommegosztás elvét pusztán elméleti jelentőségűvé tette, mert kialakult egy tökéletlen kétpólusú rendszer, amelyben a kormánypárt által uralt egyesített törvényhozói-végrehajtói hatalom áll szemben az egyre inkább támadott bírói hatalommal. Föderális államokban megmaradt ugyan a vertikális hatalommegosztás jól működő rendszere, ez azonban eredetileg nem képezte a Montesquieu nevéhez köthető klasszikus hatalommegosztás elméletének részét, és kis területű államokban – föderális alkotmány híján – nem is érvényesülhet.

<sup>93</sup> Zinner Tibor: *Személyes adalékok (is) az első két semmisségi törvény háttéréhez*, in Kahler Frigyes (szerk.): *A semmisségi törvények*. Budapest, 2002, 31.

<sup>94</sup> Révész B.: *A pártállami időszak ismeretlen hatalmi testülete: a Koordinációs Bizottság 1957-1988*. In: *Acta Universitatis Szegediensis. Acta juridica et politica*, 76 (2014) 387-399.

<sup>95</sup> Bócz Endre: *Négy évtized az ügyészségen*. Pályám emlékezete. Budapest, 2010, 335

<sup>96</sup> Révész B.: *A pártállami időszak ismeretlen hatalmi testülete: a Koordinációs Bizottság 1957-1988*. In: *Acta Universitatis Szegediensis. Acta juridica et politica*, 76 (2014) 387-399.

Montesquieu hatalommegosztási elmélete lényegében ma is aktuális, de azok a politikai szereplők (király, rendek), amelyek a 18. század végén nagy hatalommal rendelkeztek, mára már eltűntek a politika színpadáról, így Montesquieu-nek csak azt az üzenetét lehet megfogadni, amely szerint a hatalommegosztás nem más mint alkotmányjogi eszközökkel megteremtett *egyezségi kényszer*, amely megakadályozhatja a hatalom túlzott mértékű koncentrációját.

A történeti visszatekintés alapján nem igazolható, hogy a középkori állam volt a leginkább elnyomó állam, hanem éppen ellenkezőleg, a legtöbb tömeggyilkosságot végrehajtó totalitárius államok a 20. században álltak fenn. A fejlődés vonala tehát nem egyenes vonalú.

A hatalommegosztásnak a történelem tanúsága szerint különböző fokozatai vannak. A *munkamegosztás*, a *funkciómegosztás*, a *hatáskörmegosztás* gyakorlatilag mindig is létezett, de ez még nem jelenti azt, hogy a hatalmi ágak egymás működését korlátozhatják vagy korrigálhatják. Ez a hatalommegosztás alapszintje, általában a 20. századi totalitárius államok is csak addig jutottak el, hogy a hatalommegosztást munkamegosztásként, hatáskörmegosztásként értelmezve névlegesen eltűrjék.

A történeti fejlődésben a következő szintet jelentette a *szervezeti önállóság*, amelynél fogva a hatalmi ágak már nem egy személytől függenek (pl. a királytól), hanem az Alkotmány garantálja szervezeti, költségvetési, kinevezési, irányítási függetlenségüket.

A szervezeti önállóság azonban mit sem ér, ha nem járul hozzá az *eltérő érdekelttség*, az *elválasztott karrierutak* rendszere. A tisztviselők félelme ugyanis az, hogy ha őket a szervezetből elbocsátják, miből fognak megélni. Mivel minden hatalmi ág mögött a pártok állnak, kialakult a pártokat kiszolgáló szakértők tömege, akik megélhetésüket nem a törvény szolgálatában látják, hanem az aktuálisan hatalmon lévő párt szolgálatában. A zsákmányrendszer (jól fizető állások, közbeszerzések, egyéb jutalmak osztogatása) nem egyeztethető össze a hatalommegosztással. Ahogyan Madison írta: „az egyes hivatalokat irányítóknak meg kell adni a szükséges alkotmányos eszközöket és *személyes indítékokat* ahhoz, hogy ellenálljanak a többi hivatal beavatkozásának.” Ha a személyes indítékok, az érdekelttségi rendszer ellenkező irányba mutat, a hatalommegosztás spekulatív elmélet marad.

A középkori podesta-városokban a podesta nem lehetett a város polgára, nem köthetett jogügyletet a városi polgárokkal, nem vehetett fel hitelt a városban, nem vásárolhatott ingatlant a városban és nem fogadhatott el ajándékot a városi polgároktól. *A jogügyleti és érintkezési tilalom* szigorú megvalósítása valójában a hatalommegosztás rendszerének lényeges eleme és következő fokozata. Bár számos államhoz hasonlóan a 16/2022. (III.2.) OBT határozat 1. cikk (3) bek. előírja, hogy „a bíró a törvényhozó és végrehajtó hatalomhoz fűződő szükségtelen kapcsolatoktól tartózkodik”, de e tilalom megszegése nem szankcionált.

A történeti tapasztalat alapján nyilvánvaló, hogy a hatalommegosztás ma már csak hangzatos politikai jelszóként funkcionál. A hatalommegosztás elvének deklarálása azonban még nem óvja meg a polgárokat a hatalmi túlkapásoktól vagy a zsarnokságtól. A normatív részletrendelkezésekre váltott összeférhetlenségi szabályok nélkül, tiszta közélet nélkül, tisztességes választási rendszer nélkül, megfelelő pártdemokrácia nélkül a hatalommegosztás gyakorlati érvényesülése kérdéses, noha a történelem arra tanít, hogy a társadalom jólétéhez a hatalommegosztás nélkülözhetetlen.

*Irodalomjegyzék*

1. Csink Lóránt: *Mozaikok a hatalommegosztáshoz*, Budapest, 2014.
2. Felix Ermacora: *Allgemeine Staatslehre*, Berlin 1970, 585-587.
3. Gerber, Carl Friedrich: *Grundzüge des deutschen Staatsrechts*, Leipzig, 1880, 22.
4. Gerber, Carl Friedrich: *Über öffentliche Rechte*. Tübingen, 1852.
5. Giovanni Sartori: *Összehasonlító alkotmánymérnökség*, Budapest, 2003
6. Hans Meyer: Das parlamentarische System des Grundgesetzes, in *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, Berlin-New York 1975, 33. kötet, 111
7. Jacques Krynen: L'élection des juges: étude historique française et contemporaine, Paris, 1999, 15-88.
8. Jellinek, Georg: *Allgemeine Staatslehre*, Berlin 1914, 3. kiadás, 501.
9. Karl Korinek: *A hatalommegosztási tan aktualitásáról*. In: *Államtan. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből* (szerk. Takács Péter), Budapest 2003, 685.
10. Laband, Paul: *Das Budgetrecht nach den Bestimmungen der Preussischen Verfassungs-Urkunde unter Berücksichtigung der Verfassung des Norddeutschen Bundes*, Berlin 1871, 32.
11. Laband, Paul: *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*. Bd. 2. Tübingen, 1877,
12. Martin Löhnig: *Zur Stellung des Richters im Frühkonstitutionalismus*, in *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 80 (2012) 437–441.
13. Máthé Gábor: *A hatalommegosztás kérdései*, in *Jogtörténeti Szemle* 2. sz. (2004) 44-47.;
14. Máthé Gábor: *A jogállami intézményrendszer klasszikus korszaka és a kettős monarchia*, in *Jogtörténeti Szemle* 3. sz. (2015) 34-39.
15. Máthé Gábor: *Die Problematik der Gewaltentrennung*, Budapest, 2004, 15-20.;
16. Montesquieu: *A törvények szelleméről*, ford. Csécsy-Sebestyén, Budapest, 2000
17. Paolo Alvazzo del Frate: *Giurisprudenza e référé législatif in Francia nel periodo rivoluzionario e napoleonico*, Torino, 2005, 45-135.
18. Sári János: *A hatalommegosztás*, Budapest, 1995, 70.
19. Seligman, Edmond, *La justice en France pendant la Révolution, (1789-1792)*, Paris, 1901, I. kötet, 492, 497, 499
20. Suppé, Rüdiger: *Die Grund- und Menschenrechte in der deutschen Staatslehre des 19. Jahrhunderts* (Schriften zur Verfassungsgeschichte Bd. 71). Berlin 2004. 322
21. Szabó Szilárd: *A hatalommegosztás elvének megvalósulása a 21. századi parlamentáris kormányzati rendszerekben*, *Közjogi Szemle* 7/3 (2014), 50.
22. Takács Albert: *A hatalommegosztás elvének alkotmányelméleti értelmezése*. In: *Hatalommegosztás és jogállamiság*, Budapest 1998, 104.
23. Tóth J. Zoltán: *Állam- és jogelmélet*, Budapest, 2019.
24. Ulrike Seif: *Recht und Gerechtigkeit*. Die Garantie des gesetzlichen Richters und die Gewaltenteilungskonzeptionen des 17.–19. Jahrhunderts, in *Der Staat* 42 (2003) 110–140.

HIRATA Hayato\* – 平田 勇人  
Asahi University  
Graduate School of Law/ Faculty of Law  
Professor

XIV. évfolyam | Vol. XIV  
2023/3. szám | No. 3./2023  
Tanulmány | Article  
www.mjat.hu

**Comprehensive Justice Systems in the Context of Evolution and SDGs**  
– Through the Lens of Evolutionary Theory and the Latest Technological

ABSTRACT

*The author explores the topic of conflict resolution in depth, through the lens of evolutionary theory and the latest technological advancements. Specifically, the author examines Professor Takeshi Kojima's "Comprehensive Systems of Justice (Comprehensive justice systems)" from the perspective of evolutionary theory and the SDGs. In this context, the works "Creative Evolution" by Henri Bergson and "The General Theory of Evolution" by Matt Ridley are highlighted as key references. Ridley argues that "bottom-up" evolution, resulting from numerous individuals and events, is more effective than the centralized "top-down" approach. The author also brings the "genetic algorithm" from AI research into the discussion, emphasizing its inspiration from Darwin's theory of evolution and its effectiveness in solving complex problems. The author points out that the "Comprehensive Systems of Justice" is evolving against the backdrop of cutting-edge technologies, in particular AI and the "bottom-up" evolution of genetic algorithms. They also highlight the connection to SDGs GOAL 9 (build resilient infrastructure and promote inclusive and sustainable industrialization) and GOAL 16 (promote peaceful and inclusive societies for sustainable development, provide access to justice for all, and build effective and accountable institutions at all levels), signifying the ongoing evolution of conflict resolution systems to achieve sustainable societies.*

**KEYWORDS:** evolutionary theory, technological advancements, Comprehensive Systems of Justice, SDGs, Creative Evolution, bottom-up evolution, top-down approach, genetic algorithm, AI (Artificial Intelligence).

---

\* The Author holds dual doctorate degrees in law and engineering. He currently serves as a law professor at Asahi University and is a legal artificial intelligence researcher. In addition, he is a civil conciliation commissioner for the Japanese court and a director of the Conciliation Association, where he is a member. He formerly served as dean from April 2013 to March 2017 and has conducted research at the University of Cambridge twice. Currently, he is deeply involved in research concerning the fusion of law and engineering through legal artificial intelligence. He has published many papers and books. For more information, please visit the following URL: [https://researchmap.jp/hirata\\_hayato?lang=en](https://researchmap.jp/hirata_hayato?lang=en)

## Introduction

Previously, the author introduced the comprehensive systems of justice proposed by Professor Takeshi Kojima.<sup>1</sup> This time, the author aims to explore these systems from the perspective of evolutionary theories and the SDGs. Among the evolutionary theories examined are Henri Bergson's theory of creative evolution<sup>2</sup> and Matt Ridley's general theory of evolution.<sup>3</sup> For instance, Ridley posits that top-down decisions made by a limited number of individuals often lead to failures. However, there are numerous bottom-up, unexpected phenomena instigated by countless individuals who did not anticipate significant changes. A commonality in these phenomena is the principle of evolution. So, why was the author drawn to evolutionary theory? The reason lies in his longstanding interest in genetic algorithms (GAs) used in AI research. Genetic algorithms are powerful tools that emulate the process of biological evolution. They allow for the solving of problems that, if approached with a complete solution search, would require vast computing time, even on a supercomputer.<sup>4</sup>

Kazuya Nakamura, an Online Editor at DSE Research Institute, provides a lucid example of implementing Python code to tackle maximum-minimum and knapsack problems using the Python DEAP library.<sup>5</sup> In genetic algorithms, the genetic systems of organisms are represented as (a) organism → individual, chromosomes (solution), (b) viability → fitness, where the solution is assessed by an evaluation function, and (c) reproductive behavior → mating. The genetic algorithm protocol then follows these steps: (1) generation of the initial population (with a loop from (2) to (5) repeated until the termination condition is met) → (2) evaluation of fitness → (3) selection → (4) mating → (5) mutation.<sup>6</sup>

### ※The 17 Global Goals<sup>7</sup>

The 17 Global Goals of the United Nations are listed below. The Japanese translation of the Sustainable Development Goals (SDGs) on the website of the Ministry of Foreign Affairs of Japan is also used as a reference.<sup>8</sup>

- Goal 1: No poverty (Economic growth must be inclusive to create sustainable jobs and promote equality.)
- Goal 2: Zero Hunger (The food and agriculture sector provide key development solutions and is central to hunger and poverty eradication.)
- Goal 3: Good health and well-being (Ensuring healthy lives and promoting well-being for all at all ages is essential for sustainable development.)
- Goal 4: Quality education (Achieving quality education is the foundation for improving people's lives and for sustainable development.)

---

<sup>1</sup> Hirata, Hayato: *What Underlies Civil Conciliation*. In *Asahi Law Review*, No.41, 2011. pp. 12-19.

<sup>2</sup> Bergson, Henri (co-translated by Goda, Masato and Matsui, Hisashi): *Creative Evolution*, Chikuma Shobo, Tokyo, 2010.

<sup>3</sup> Ridley, Matt (translated by Ohnishi, Naoko et al.): <translation title> *The Evolution is Everything: The Future of Mankind, Technology and the Universe*, Hayakawa Publishing, Tokyo, 2016.

<sup>4</sup> Nakamura, Kazuya: *How to use the Python DEAP library: Easy-to-understand explanation of genetic algorithms (GA) and solving very simple function maximization/minimization and knapsack problems*. In DSE Research Institute Online Editor, 25 May 2021.

<sup>5</sup> Ibid.

<sup>6</sup> Ibid.

<sup>7</sup> United Nations 2022a (on the Sustainable Development Goals): <https://www.un.org/sustainabledevelopment/sustainable-development-goals/>, 3 September 2022 (3 September 2022).

<sup>8</sup> Ministry of Foreign Affairs of Japan: <https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/oda/sdgs/statistics/index.html>, 13 September 2022 (13 September 2022).

- Goal 5: Gender equality (Gender equality is not only a fundamental human right but also a necessary foundation for a peaceful, prosperous, and sustainable world.)
- Goal 6: Clean water and sanitation (Safe, accessible water for all is an essential part of the world we want to live in.)
- Goal 7: Affordable and clean energy (Energy is at the heart of almost every major challenge and opportunity.)
- Goal 8: Decent work and economic growth (Sustainable economic growth requires societies to create the conditions for people to have quality jobs.)
- Goal 9: Industry, innovation, and infrastructure (Investment in infrastructure is crucial to achieving sustainable development.)
- Goal 10: Reduced inequalities (To reduce inequalities, policies should be universal in principle, considering the needs of disadvantaged and marginalized populations.)
- Goal 11: Sustainable cities and communities (There must be a future in which cities provide opportunities for all, with access to basic services, energy, housing, transport, and more.)
- Goal 12: Responsible consumption and production
- Goal 13: Climate action (Climate change is a global challenge that affects everyone, everywhere.)
- Goal 14: Life Below Water (Careful management of this essential global resource is a key feature of a sustainable future.)
- Goal 15: Life on land (Sustainable management of forests, combating desertification, halting, and reversing land degradation, halting biodiversity loss.)
- Goal 16: Peace, Justice, and Strong Institutions (Ensure access to justice for all and build effective and accountable institutions at all levels.)
- Goal 17: Partnerships (Revitalize the global partnership for sustainable development.)

Of the above 17 Goals, Goal 9, i.e., the goal of creating a foundation for industry and innovation, is important for access to sustainable justice,<sup>9</sup> as it has had an impact on the courts in Covid-19, for example, the development of basic infrastructure, such as information and communication technology, will be an important factor in making sustainable justice high-tech and would even be a driving force in the development of dispute resolution systems.

Goal 16, to promote just, peaceful, and inclusive societies, would also be the basis for providing access to sustainable justice for all and building effective and accountable institutions at all levels. As there is a significant correlation and mutually reinforcing relationship between the rule of law and development, ensuring the rule of law at both national and international levels will lead to the evolution of justice systems toward sustainable development.<sup>10</sup>

## *II. Civil Dispute Resolution System*

First, let's outline the various methods of civil dispute resolution. According to Professor Kojima, the options available to parties in civil disputes include avoidance, negotiation, mediation, litigation, and combat. However, avoidance and combat are excluded for specific reasons. Avoidance is excluded because, despite its significant socio-economic presence, it is

---

<sup>9</sup> United Nations 2022b: (United Nations Information Centre) [https://www.unic.or.jp/files/Goal\\_09.pdf](https://www.unic.or.jp/files/Goal_09.pdf), 7 September 2022 (7 September 2022).

<sup>10</sup> United Nations 2022c: (United Nations Information Centre) [https://www.unic.or.jp/files/Goal\\_16.pdf](https://www.unic.or.jp/files/Goal_16.pdf), 7 September 2022 (7 September 2022).

not a proactive method of dispute resolution. On the other hand, combat is contrary to the prohibition of self-help and is deemed illegal as a resolution method.<sup>11</sup>

### *II.1. Negotiation between parties*

Professor Kojima notes that there was a time when informal negotiation was termed 'settlement' and was uniformly considered problematic. However, it should now be recognized as part of rational systems. A comprehensive perspective is now necessary, which encompasses its theoretical development and the enhancement of legal ethics.<sup>12</sup>

### *II.2. ADR (Alternative Dispute Resolution)*

ADR includes civil and domestic conciliation and judicial settlement, while out-of-court ADR includes conciliation, mediation, arbitration, and adjudication by administrative bodies, bar associations, and private bodies.<sup>13</sup>

#### *2.1. Judicial conciliation and mediation by other bodies*

In addition to civil and family conciliation, which takes place in the courts, judicial conciliation also includes the Labor Court, which began operating in 2006.<sup>14</sup>

#### *2.2. Dispute resolution through mediation*

Unlike litigation, arbitration, and judicial mediation, which focus on the surface of the dispute, such as rights, obligations, and legal interests, dispute resolution through mediation takes a holistic view of the dispute, delving into the inner workings of both parties, including the human relationships between them, and aims to repair and better build relationships at the basic level.<sup>15</sup>

### *II.3. Arbitration*

Arbitration is also referred to as a private tribunal established by the parties to resolve their disputes, as the arbitrators hear and decide the legal dispute, and the parties agree to submit to the arbitration award as a final decision.<sup>16</sup>

### *II.4. Judicial Procedure*

Under the Civil Procedure Law, the legal action of the court in the form of a judgment, decision, or order is called a trial, and once the judgment becomes final, it has a prejudicial force and enforceability.<sup>17</sup>

---

<sup>11</sup> Kojima, Takeshi: *Civil Procedure Law*, Yuhikaku, Tokyo, 2013. p.3.

<sup>12</sup> Ibid., p.6.

<sup>13</sup> Ibid., p.6.

<sup>14</sup> Ibid., p.8.

<sup>15</sup> Ibid., p.8.

<sup>16</sup> Ibid., p.8.

<sup>17</sup> Ibid., p.8.



### III. Comprehensive systems of justice

#### III.1. Comprehensive systems of justice

Professor Kojima has developed the concept of a comprehensive system of access to justice (universal systems of access to justice), which has been distilled into an important set of coordinates that will help lawyers to be aware of their positioning and role, and provide a theoretical and practical compass. The comprehensive system of access to justice is a fundamental idea of public philosophy in any legal system, and the author once introduced the essentials of the comprehensive system of access to justice. To quote him: "The comprehensive systems of justice aim to achieve universal justice and maximize equity by diversifying and rationalizing methods of dispute resolution and by constantly renewing the law through equity. Dispute resolution is ultimately and at its core conducted through litigation and adjudication by the law, but in the periphery, there are judicial settlements as well as arbitration, conciliation, mediation, grievance redressal, and consultation in various institutions that support autonomous resolution by the parties and voluntary discussions between the parties (relative dispute resolution), negotiations between the parties are conducted daily. Contract negotiations and preventive legal activities also form a broad basis of these systems. Thus, within the entire legal system for disputes, concentric rings of lawsuits and judgments surround each other like an outer ring, mutually exerting the effects of ripple and pump-priming to renew the inner substance of justice = law, and the entire system functions organically and comprehensively to realize the rule of law."<sup>18;19;20</sup>

#### III.2. Evolving Comprehensive System of Justice

Professor Kojima goes on to explain that when considering 21<sup>st</sup>-century dispute resolution systems, evolving comprehensive justice systems should be the author's introduced main points of evolving comprehensive justice systems. To quote him here, "The first pillar of comprehensive justice systems is litigation, while the second pillar is to be sought in activated arbitration". When litigation as a coercive device and truly effective and activated arbitration is established as the two pillars of fairness and become an open forum for various disputes to support the rule of law, it is impossible to think without the theory of comprehensive systems of justice.<sup>2122</sup>

If, as Professor Kojima states, mediation enhances its resolving power centered on litigation and arbitration, the twin towers of the 21<sup>st</sup>-century dispute resolution systems, comprising the two domains of the public and private sectors, will shape its form in ever-changing ways through the choices of the parties who promote their proactive competence.<sup>2324</sup> It is argued that the composition of the Twin Towers of litigation and arbitration will be

---

<sup>18</sup> Hirata: op.cit., p.13.

<sup>19</sup> Kojima 1984: *Overall Structure of the Dispute Resolution System*. In K. Shindo Editorial Representative, Course Civil Litigation (1) Civil Disputes and Litigation, Kobundo, Tokyo, 1984. pp. 355-380.

<sup>20</sup> Kojima 1988: *Systems of Justice, Basic Legal Principles of Civil Litigation*, Yuhikaku, Tokyo, 1988. p.115-123.

<sup>21</sup> Hirata: op.cit., p.13.

<sup>22</sup> Kojima 2005: *Prospects for Arbitration ADR Law (Introduction) - Towards a Change of Direction in Basic Legal Principles and Institutional Strategy*. In Arbitration and ADR, Preparatory Issue for the First Edition ,2005. pp.17-18.

<sup>23</sup> Hirata: op.cit., p.13.

<sup>24</sup> Kojima 2005: p.18.

supported by the broad expansion of mediation and conciliation in these two areas, with the vast brownfield of relative negotiation lying below.<sup>25</sup>

The author would like to draw attention to the fact that Professor Kojima considers various methods of conflict resolution from a holistic perspective. Considering Bergson's theory of evolution, Professor Kojima's grasp of the big picture of justice and his description of justice from a holistic perspective, without focusing only on the details, can be seen as outstanding foresight. And, as mentioned above, when Professor Kojima further considers the conflict resolution systems of the 21st century, the essence of the conflict resolution systems can be seen from the perspective of evolutionary theory if we focus on the fact that the comprehensive systems of justice continue to evolve.

### III.3. Universal access to justice.

Comprehensive justice systems are a theory for realizing the constitutional principle of universal access to justice. According to Professor Kojima, the goal is the creation and renewal of pluralistic paths to justice and the realization of a more adequate justice that is constantly changing and growing. Universal access to justice, as it is expressed today, refers to ubiquitous access to justice, i.e., an autonomous access environment. An autonomous access environment is one in which legal services and remedies are readily and easily available to everyone, anytime, anywhere.<sup>2627</sup> It is an environment of ubiquitous access to justice, where people can voluntarily choose what they consider to be the best option, with many options available to them, in a sustainable manner.

This self-sustaining environment of access is a system that has been built up over the long history of humanity. In their early stages, they were, from today's perspective, underdeveloped conflict resolution systems, as exemplified by the Crocodile Trials. However, there have been twists and turns in the evolution of these dispute resolution systems into the highly developed dispute resolution systems of today. The resolution of disputes in which both parties put their lives on the line (the one who was eaten by the crocodile lost the case), as the ancestor of today's dispute resolution systems, shows how seriously people in the past thought about resolving disputes.<sup>2829</sup>

#### III.3.1. Complementary litigation and ADR

The advantages of ADR include (1) simple application procedures, (2) low cost, (3) speed, (4) consensual resolution, (5) non-public, (6) flexibility, (7) professionalism, (8) realistic handling of disputes involving international cross-border transactions, and (9) future-oriented (the parties can choose a solution that also considers the future relationship between the two parties). However, due to system reforms, litigation is no longer inferior to ADR in terms of (3) speed and (7) professionalism, and it is believed that in the future, litigation and ADR should engage in a friendly competition to establish a mutually complementary relationship, which will lead to improved dispute resolution services.<sup>30</sup>

---

<sup>25</sup> Ibid., p.18.

<sup>26</sup> Hirata: op.cit., p.14.

<sup>27</sup> Kojima 2003: *Ubiquitous Access to Justice*. In Judicial Reform and Advanced Technology, First Symposium Materials, 2003. <http://www.legaltech.jp/ppt1a.pdf>, 10 January 2004 (10 January 2004).

<sup>28</sup> Calamandrei, Piero (co-translated by Kojima, Takeshi and Mori, Seiichi): *Litigation and Democracy*. Chuo University Press, Tokyo, 1976. p.31.

<sup>29</sup> Kojima 1987: *Prep New Civil Procedure Law*, Kobundo, Tokyo, 1987. pp. 9-10.

<sup>30</sup> Hirata: op.cit., p.14.

### *III.3.2. Arbitration as the keystone*

It is important to recognize that among the various types of ADR, arbitration is the one that can provide truly effective dispute resolution services. Comparing mediation and arbitration, arbitration is a more effective process for resolving disputes that should be resolved by a neutral judge. In addition, arbitration is more effective than mediation in cases where one party has acted in bad faith or is uncooperative in resolving the dispute. In addition to these factors, from the perspective of comprehensive legal systems, we believe that Professor Kojima is correct in recognizing that arbitration is the keystone of the systems, as he points out. At present, private arbitration is said to be the main form of arbitration and judicial arbitration is said to be a shadow of its former self, but according to Professor Kojima, the introduction of judicial arbitration is important in the future.<sup>3132</sup> Furthermore, it has been pointed out that it is useful to define the concept of arbitration in a broad sense and to promote a standardized classification within this extension. The concept of compulsory arbitration in the United States of America, unilateral arbitration in cases of consumer arbitration in the private sector, and non-binding arbitration are emerging,<sup>3334</sup> and arbitration is expected to be a faster, more legally sound, more arbitrary, and more effective means of dispute resolution compared to mediation. Arbitration is expected to be a faster, more legally based, more arbitrary, and more effective means of dispute resolution compared to mediation.

### *III.3.3. Mediation as peripheral*

Professor Kojima envisioned a whole system of dispute resolution with justice at its core, not formal substantive law, but the ultimate law. He rethought the law as made by the courts in a flexible and responsive form. In other words, he positioned mediation as a 'responsive law receptive device'. Professor Kojima also positioned the trial as a 'creative device of flexible law realization' that brings the law closer to justice while constantly drawing on socially relevant rationality. Trial and mediation are at the poles of the legal dialogue process, and the legal standards of the court have 'ripple effects' on the mediation field. Moreover, mediation is a cooperative relationship in which the rules evolve in a win-win direction based on the legal standards in the coordination activities.

As described above, a two-way process with ripple and pump-priming at its core through legal standards operates smoothly in court and mediation. And they form a partnership that is essential for the growth of a body of law. Trial and mediation are the driving forces that propel the growth of the law from their respective angles toward ultimate justice, and the combination of good trial and good mediation works together in an integrated way with its unique appeal.

Comprehensive justice systems have two main pillars (litigation and arbitration) around which mediation sits. Through ripple and pump-priming, mediation contributes to the growth of the sub-systems of public and private dispute resolution and is part of the polycentric expansion of comprehensive systems of Justice.

---

<sup>31</sup> Ibid., p.15.

<sup>32</sup> Kojima 2005: p.16.

<sup>33</sup> Hirata: op.cit., p.15.

<sup>34</sup> Kojima 2005: pp.16-17.

Francis Gurry, Director General of the WIPO Mediation and Arbitration Centre<sup>3536</sup> noted that while mediation is not a cornerstone of the theory of comprehensive systems of justice like arbitration, it has the following advantages, despite its long history around the world and the skepticism, it faces in Europe. Pointing to the value of neutral mediation in creating a channel between the parties and facilitating the flow of information, Mr. Gurry notes that in the early stages of dispute resolution, mediation has two advantages over arbitration. The first is that in mediation the parties do not have to accept a mediated solution if they decide there is a more suitable alternative, and the parties have considerable control over both the process of mediation and the content of the solution. Secondly, whereas in arbitration the solution is determined by the applicable law, mediation allows both parties to consider interests other than the applicable law (e.g., the interests of the business on which the parties' legal status is based). Commenting on the importance of mixed methods of mediation and arbitration (med-arb), Mr. Gurry said that to benefit from the advantages of both arbitration and mediation, it is beneficial for parties to try mediation first and then consider arbitration if a settlement cannot be reached through mediation within a certain period. From the perspective of the legal system, this sequential combination of procedures can be understood as facilitating good faith cooperation between the parties in mediation.

#### *IV. Evolutionary theory*

##### *IV. 1. What is a creative evolutionary theory?*

Creative evolution is a term proposed by the French philosopher Henri Bergson in his "L'evolution creatrice" (telle que proposee par Henri Bergson) in 1907. Bergson criticized previous theories of evolution and proposed a new theory of evolution. According to Bergson, the existential whole is an indivisible succession, and the numerous systems cut out of it would, strictly speaking, not be its parts, but partial views of the whole.<sup>37</sup> Bergson sees life activity in two directions, upward and downward development, and states that the energy of upward development lifts lower energy to its level to produce various organizations, whereas downward development is a descent of energy, and the workings of life itself belong to downward development.<sup>38</sup> He states that a world like our solar system seems to take something from the variability it contains at every moment.<sup>39</sup>

##### *IV. 2. Comprehensive system of justice from the perspective of creative evolutionary theory*

Bergson is unique in that he sees things holistically. In general, science tries to understand the existence of things within a specific scope and to discover laws within that

---

<sup>35</sup> Hirata: op.cit., p.16.

<sup>36</sup> Gurry, Frasis (translated by Tanabe, Makoto): *Resolution of intellectual property disputes through arbitration and mediation*. In Manuscript of Lecture for the 20th Anniversary Symposium of the Japan Industrial Property Law Association, 1996. <http://www.kclc.or.jp/japanese/law/wipo/gurry.htm>, 5 June 2009 (5 June 2009).

<sup>37</sup> Bergson: op.cit., p.53.

<sup>38</sup> Ibid., p.57.

<sup>39</sup> Ibid., p.311.

limited scope. However, Bergson's position is that looking only at the laws of detail, without grasping the whole picture, does not constitute a correct understanding of things.<sup>40</sup>

It is important to note that Professor Kojima explains comprehensive systems of justice in terms of ripple and pump-priming. In other words, comprehensive justice systems are a creative evolution, and the driving force that moves them towards an even better conflict resolution system is none other than ripple and pump-priming. The reason for taking up the comprehensive systems of justice proposed by Professor Kojima in this paper is that I wanted to take another look at the comprehensive systems of justice from a Bergsonian perspective.

If you look at the actual systems of justice, they change their nature depending on where you stand, which I have felt for more than 20 years in my work as a civil conciliation commissioner in the courts. It is only from the perspective of Professor Kojima, who sees the individual legal systems as a kind of mechanism of justice and part of larger continuous systems, that the true nature of dispute resolution systems can be understood.

### *IV.3. What is a general evolutionary theory?*

On the other hand, Matt Ridley in "The Evolution of Everything: How New Ideas Emerge" states that "for too long we have been obsessed with the idea of designing change from above, underestimating the power of spontaneous, organic, developmental change driven from below."<sup>41</sup> Ridley argues that anything that is the result of top-down decision-making by a relatively small number of people has failed and that evolution has instead been an accidental and unexpected phenomenon, with evolution occurring through bottom-up emergent forces brought about by countless people with no intention of bringing about a major change. In other words, he believes that evolution is a bottom-up emergent phenomenon brought about by countless people who have no intention of making any significant change.<sup>42</sup>

Ridley details the dynamics of bottom-up evolution in a wide range of areas, from the origins of the universe, not just living organisms, to the culture and economy of human society, including space, morality, biology, genes, culture, economics, technology, mind, personality, education, population, leadership, government, religion, currency, the Internet, etc. Ridley analyses the driving forces of bottom-up evolution in a wide range of fields.<sup>43</sup> Through his examination of these diverse fields, Ridley emphasizes the fact that, as mentioned above, the emphasis in all fields has been on a top-down orientation, underestimating the bottom-up orientation, which is a spontaneous, organic, developmental force of change driven from below.<sup>44</sup>

The author notes that Ridley sees the driving force of evolution not as the result of top-down decision-making by a few people but as bottom-up chance, an unexpected phenomenon brought about by countless people who have no intention of making major changes. Ridley's view is commendable in that top-down decision-making should not underestimate the power of bottom-up evolution.

---

<sup>40</sup> Mindset Salon: <https://mindsetalon.net/henri-louis-bergsen-levolution-creatrice/2866/>, 23 August 2022 (23 August 2022).

<sup>41</sup> Ridley: op.cit., p.420.

<sup>42</sup> Ibid., p.418.

<sup>43</sup> Ibid., pp.19-416.

<sup>44</sup> Ibid., p.420.

#### *IV.4. Comprehensive systems of justice from the perspective of general evolutionary theory*

Looking at comprehensive justice systems from the perspective of Ridley's general evolutionary theory of the ripple (top-down) and pump-priming (bottom-up) processes described by Professor Kojima, the bottom-up orientation should not be underestimated.

If we look at the composition of the comprehensive legal systems, with the trial at the center, mediation, and arbitration at the periphery of the trial in concentric circles, complaint and ombudsman activities around it, settlement (negotiation) around it, and legal philosophy, era, ideology, and residents' movements on the outermost concentric circles, it becomes clear that the legal systems are not only top-down systems but also bottom-up systems. It is a strict fact that, from a legal point of view, there are ripple effects (top-down effects) from the judgment to the outside of the concentric circles. However, when looking at the evolution of dispute resolution systems, as Ridley explains, the seemingly contingent, unplanned, emergent, and gradually evolving things at the outermost concentric circles, such as legal principles, times, ideas, and resident movements, are the things that happen as they evolve from the settlement (negotiation), complaint and ombudsman, arbitration, and mediation, and then the judgment. It is very interesting to note that evolution is a bottom-up process.

#### *V. Conclusion*

In this paper, the comprehensive system of justice proposed by Professor Kojima has been discussed from the perspective of evolutionary theory and the SDGs. The view from Henri Bergson's creative evolution and Matt Ridley's general evolutionary theory proved to be very interesting.

Firstly, from Bergson's perspective of looking at things from a holistic perspective, only looking at the laws of details without grasping the whole picture does not mean that one has a correct understanding of things, and one can understand the true meaning of the terms ripple and pump-priming when Professor Kojima explains the comprehensive systems of justice. In other words, the comprehensive systems of justice are a creative evolution, and the driving force that moves them towards an even better dispute resolution system is nothing but ripple and pump-priming, from the perspective of Professor Kojima, who sees the individual legal systems as a kind of mechanism of justice and a part of larger continuous systems, only then can the true nature of dispute resolution systems be understood.

Next, Ridley notes that while what has been done as a result of top-down decision-making by a relatively small number of people has failed at every turn, there are many bottom-up, serendipitous, and unexpected phenomena brought about by countless people with no intention of causing major change and explains that the principle common to a wide range of phenomena is evolution. It is becoming increasingly real that the dispute resolution systems, the comprehensive systems of justice, are evolving through the bottom-up forces of technological and Internet evolution. Through this evolution, the dispute resolution systems are evolving towards a sustainable society, which is deeply connected to the SDGs GOAL 9 (industry, innovation, and infrastructure) and GOAL 16 (peace, justice, and strong institutions). It can be understood that they are evolving towards the realization of a sustainable society.

Lastly, the author wishes to spotlight a captivating piece of recent research. An interdisciplinary team of scientists from Oxford University, Harvard University, Cambridge

University, Gulf University for Science & Technology (GUST), the Massachusetts Institute of Technology (MIT), Imperial College, and the Alan Turing Institute have published a paper in the "Journal of The Royal Society Interface."<sup>45</sup> This study reveals that genetic mutations are underpinned by mathematical principles. Notably, using the 'sum of digits' function from number theory, the research delineates a mechanism that enables organisms to tolerate specific mutations. This ensures the preservation of their distinctive phenotypes, even amidst unpredictable mutations. Historically, number theory has been seen in mathematics as an exceedingly abstract area with scant real-world applications. Yet, it's intriguing to observe its recent significant contributions to evolutionary genetics. The author contends that such research, in time, will influence the realms of law and political science in a bottom-up evolutionary manner.

---

<sup>45</sup> Mohanty, Vaibhav, et al.: *Maximum mutational robustness in genotype–phenotype maps follows a self-similar blancmange-like curve*. In *Journal of The Royal Society Interface*, July 2023. Volume 20, Issue 204. 26 July 2023. <https://doi.org/10.1098/rsif.2023.0169> ,25 September 2023 (25 September 2023).

## Bibliography

1. Bergson, Henri (co-translated by Goda, Masato and Matsui, Hisashi): *Creative Evolution*, Chikuma Shobo, Tokyo, 2010. Originally published by Henri Bergson, *L'evolution creatrice*, Paris, 1907.
2. Calamandrei, Piero (co-translated by Kojima, Takeshi and Mori, Seiichi): *Litigation and Democracy*. Chuo University Press, Tokyo, 1976. p.31.
3. Gurry, Frasis (translated by Tanabe, Makoto): *Resolution of intellectual property disputes through arbitration and mediation*. In Manuscript of Lecture for the 20th Anniversary Symposium of the Japan Industrial Property Law Association, 1996. <http://www.kclcl.or.jp/japanese/law/wipo/gurry.htm>, 5 June 2009 (5 June 2009).
4. Hirata, Hayato: *What Underlies Civil Conciliation*. In *Asahi Law Review*, No.41, 2011. pp. 1-23.
5. <https://dse-souken.com/2021/05/25/ai-19/>, 7 September 2022 (7 September 2022).
6. Kojima, Takeshi: *Civil Procedure Law*, Yuhikaku, Tokyo, 2013.
7. Kojima, Takeshi: *Overall Structure of the Dispute Resolution System*. In Shindo, Koji Editorial Representative, Course Civil Litigation (1) Civil Disputes and Litigation, Kobundo, Tokyo, 1984. pp.
8. Kojima, Takeshi: *Prep New Civil Procedure Law*, Kobundo, Tokyo, 1987. pp. 9-10.
9. Kojima, Takeshi: *Prospects for Arbitration ADR Law (Introduction) - Towards a Change of Direction in Basic Legal Principles and Institutional Strategy*. In *Arbitration and ADR*, Preparatory Issue for the First Edition, 2005.
10. Kojima, Takeshi: *Systems of Justice, Basic Legal Principles of Civil Litigation*, Yuhikaku, Tokyo, 1988.
11. Kojima, Takeshi: *Ubiquitous Access to Justice*. In *Judicial Reform and Advanced Technology*, First Symposium Materials, 2003. <http://www.legaltech.jp/ppt1a.pdf>, 10 January 2004 (10 January 2004).
12. Mindset Salon: <https://mindsetsalon.net/henri-louis-bergson-levolution-creatrice/2866/>, 23 August 2022 (23 August 2022).
13. Ministry of Foreign Affairs of Japan: <https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/oda/sdgs/statistics/index.html>, 13 September 2022 (13 September 2022).
14. Mohanty, Vaibhav, et al.: *Maximum mutational robustness in genotype–phenotype maps follows a self-similar blancmange-like curve*. In *Journal of The Royal Society Interface*, July 2023. Volume 20, Issue 204. 26 July 2023. <https://doi.org/10.1098/rsif.2023.0169> , 25 September 2023 (25 September 2023).
15. Nakamura, Kazuya: *How to use the Python DEAP library: Easy-to-understand explanation of genetic algorithms (GA) and solving very simple function maximization/minimization and knapsack problems*. In *DSE Research Institute Online Editor*, 25 May 2021.
16. Ridley, Matt (translated by Ohnishi, Naoko et al.): <translation title> *The Evolution is Everything: The Future of Mankind, Technology and the Universe*, Hayakawa Publishing, Tokyo, 2016. Ridley, Matt <Original title> *The Evolution of Everything: How New Ideas Emerge*, Harper, New York, 24 September 2015.



17. United Nations (a) (on the Sustainable Development Goals): <https://www.un.org/sustainabledevelopment/sustainable-development-goals/>, 3 September 2022 (3 September 2022).
18. United Nations (b) (Information Centre): [https://www.unic.or.jp/files/Goal\\_09.pdf](https://www.unic.or.jp/files/Goal_09.pdf), 7 September 2022 (7 September 2022).
19. United Nations (c) (Information Centre): [https://www.unic.or.jp/files/Goal\\_16.pdf](https://www.unic.or.jp/files/Goal_16.pdf), 7 September 2022 (7 September 2022).

László Balázs  
Pécsi Tudományegyetem  
Állam- és Jogtudományi Kar  
óraadó

XIV. évfolyam | Vol. XIV  
2023/3. szám | No. 3/2023  
Tanulmány | Article  
www.mjat.hu

## A király közjogi állása II. András Aranybulláiban

### The legal status of the monarch in the Golden Bulls of Andreas II

#### ABSTRACT

*In the legal history of Hungary we find three Acts of the Árpád era usually called 'Golden Bulls' from the royal seal put on them, two of which belongs to the reign of king András II. The Act of 1222 simply called 'the Golden Bull' is often considered as the very first element (or at least one of the first elements) of the Hungarian historical constitution. Despite their similarities, the Act of 1231 often called 'the renewal of the Golden Bull' is actually not a renewal of the Act of 1222 since it never declares that relation. Thus the Act of 1222 is better called 'the Second Golden Bull'.*

*From their extent and their general content, the Golden Bull and the Second Golden Bull are considered as general decrees however they also significantly bear marks and characteristics of letter patents, privileges. The Act of 1222 mainly declares and provides the basic rights of the royal servants (who later become similar and equal to the noblemen) while the Act of 1231 also widely concerns the rights and privileges of the church and its clerks.*

*The theses and analyses of historians and legal historians concerning the Golden Bulls of András II often put the emphasis on these rights and privileges supporting the narratives of the weakening of royalty in the 13th century and András II being a weak and politically defenceless king. However the real nature of granting privileges – similarly to royal donations – is never a mere gift. Beside these rights and privileges we always have to recognize the coinciding rights and requirements of the monarch.*

*Examining the elements of *ius regium* (royal rights) – the complex of rights determining the legal status of the monarch by providing him with political or economic benefit – we may find, that in fact, the Golden Bulls of András II guarantee the rights and privileges of the royal servants, the church and its clerks just as much as they grant the rights and requirements of the monarch. In other words, the declaration of any rights and privileges of the subjects of the monarch and the royalty not only means that these subjects are authorised to enjoy and claim these rights but also that they can enjoy or claim no more and the royal rights can not suffer any more diminutions.*

KEYWORDS: king, royalty, royal rights, Golden Bull, András II

## Bevezetés

A történeti irodalom és – ennek hatására is – a közvélekedés II. András Aranybulláit, az 1222. évi<sup>1</sup> és az 1231. évi<sup>2</sup> dekrétumokat általában a királyi szerviensek (és részben a nemesek), illetve az egyház e forrásokban rögzített és megerősített jogosítványai, kiváltságai felől közelíti meg. Különösen a közismertebb első, az 1222. évi Aranybulla gyakran valamiféle korai írott alkotmányként, a rendi alkotmány alapkartájaként piedesztálra emelve jelenik meg, olykor még jogtörténeti elemzésekben is.<sup>3</sup> Ennek oka, hogy miközben több szerző is rámutat e dekrétumok maguk korabeli csekély tényleges hatására, mitöbb, meglehetősen feledésbe merülésére,<sup>4</sup> a többség mégis az (első) Aranybullának bő egy évszázaddal a keletkezése után történt újrafelfedezése és ettől kezdve – meghatározott érdekek mentén történt – hivatkozási alappá válása mentén értékeli e jogforrást.

*Holub József* az Aranybulla értelmezéséhez és értékeléséhez igen előremutató alapállást irányzott elő, amikor rögzítette, hogy „ha a jelentőségét vizsgáljuk, vigyáznunk kell, hogy függetlenítsük magunkat azoktól az eszméktől, amelyeket később magyaráltak bele, és csak létrejöttének körülményeit tartsuk szem előtt, azt a politikai helyzetet, amelynek eredménye volt.”<sup>5</sup> E keretek betartásának nehézsége azonban nála is megmutatkozott. Egyfelől ugyanis rámutat, hogy az Aranybulla a már *Szent István* korára is elfogadható értelemben vett törvény, minthogy rendelkezéseinek forrása a királyi akarat, továbbá hogy az Aranybulla célja nem az volt, hogy a királyi hatalmat korlátozza és a szervienseknek új szabadságokat adjon.<sup>6</sup> Másfelől azonban az előkelőknek a királlyal folytatott tárgyalásai után kiadott kiváltságlevélként tulajdonképpen szerződésnek nevezi az operátumot, és egyes, az ország egésze és különösen a királyi hatalom érdekében hozott határozatairól úgy fogalmaz, hogy „ezek nagyon jellemzőek, mert azt mutatják, hogy a most kormányra került ellenzéki urak mennyire nem gondoltak csak a maguk érdekeivel, tehát mennyire nem akarták a maguk javára kihasználni helyzetük előnyeit”.<sup>7</sup>

Az 1222. évi Aranybulla nyolcszázadik évfordulója alkalmából rendezett megemlékezések kerete jó alkalom arra, hogy ismét kísérletet tegyünk a *Holub József* által kitűzött vizsgálati szempont érvényesítésére, és az Aranybullát – valamint a gyakran bullamegújításnak nevezett 1231. évi dekrétumot – a maga valójában, az utókor által hozzákapcsolt eszmék lehámozásával vizsgáljuk. Ennek célja ezúttal – az ünnepi alkalom okán is – nem annak a kérdésnek a részletes taglalása, hogy II. András két dekrétuma ténylegesen mennyiben biztosított új jogosultságokat a kedvezményezetteknek, illetve hogy a gyakorlatban mennyire érvényesültek ezek a rendelkezések. Éppen az évforduló alkalmából látszik azonban különösen illendőnek, hogy (jog)történelmünk e nyolcszáz esztendő darabjának teljesebb megismerésére és árnyaltabb értékelésére törekedjünk oly módon, hogy II. András Aranybulláit a szokásos vizsgálati szempontok és a kedvezményezetti oldal helyett az oklevelet adó

<sup>1</sup> Endlicher, Stephanus Ladislaus (ed.): *Rerum Hungaricarum Monumenta Arpadiana*. Scheitlin & Zollikofer, Sangalli, 1849. 412-417. o.

<sup>2</sup> Uo. 428-433. o.

<sup>3</sup> Horváth Attila (szerk.): *Magyar állam- és jogtörténet*. Nemzeti Közszerzői Egyetem, Budapest, 2014. 44-45. o.; Varga Zs. András: *Alkotmányosságunk élő jogforrása, az Aranybulla*. 44. o. In *Alkotmánybírói Szemle*, 2022/1. szám, 44-47. o.

<sup>4</sup> Degré Alajos: *Magyar alkotmány- és jogtörténet*. Készült: Dr. Degré Alajos egyetemi tanár 1950/51. tanévben tartott előadásai nyomán. Publikon Kiadó, PTE ÁJK, Pécs, 2009. 65-66. o.; Marczali Henrik: *Világtörténelem – Magyar történelem*. Gondolat Könyvkiadó, Franklin Nyomda, Budapest, 1982. 80-81. o.

<sup>5</sup> Holub József: *A magyar alkotmánytörténelem vázlatja I. A legrégebbi időktől a mohácsi vészig*. Dunántúl Pécsi Egyetemi Könyvkiadó és Nyomda R.-T., Pécs, 1944. 91. o.

<sup>6</sup> Uo. 90-91. o.

<sup>7</sup> Uo. 88., 90. o.

uralkodó, a királyi hatalom szempontjainak előtérbe helyezésével némiképp más megvilágításba helyezzük.

### *I. Az Aranybullák jogforrási jellege*

II. András Aranybulláit a középkori írott jogforrások hagyományos megkülönböztetésében általában a dekrétumok, az általános magatartási szabályt megfogalmazó törvény(könyv)ek közé sorolják.<sup>8</sup> Elolvasva e forrásokat, egyértelműen kijelenthető, hogy bennük valóban kötelező magatartási szabályok találhatók. A jogforrási jellegük további elemei pedig az érdemi rendelkezéseket bevezető – az 1222. évi és az 1231. évi dekrétumok esetében egymástól alig különböző – szövegrészekben mutatkoznak meg.

Az 1222. évi és az 1231. évi dekrétum bevezetője is utal az új rendelkezések mellett a nemesek és az ország más embereinek – a későbbi törvényben: az ország jobbágyainak és szervienseinek – a szent király, vagyis Szent István által engedett szabadságaira, amiben azonban nemcsak első királyunk dekrétumaira, hanem a szokásjog (esetleg a legitimitást erősítendő, hagyományosan Szent Istvánhoz kötött) szabályaira is rá kell ismernünk. A két törvény születéséhez vezető folyamatokban azonban észrevehető egy nem jelentéktelen, de még nem is túlgondolandó különbség. Az első Aranybullában ugyanis II. András törvényi ígéretekkkel és az ezeket garantálni hivatott ellenállási záradékkal, ha szűk körben is, de elvileg tovább korlátozza a királyi hatalmat annyiban, hogy az ott ígért és megerősített jogaikban sértett alattvalók ezt követően már nemcsak a korábbi királyoktól származtatott régi jogukra és a szokásra hivatkozhatnak, hanem az Aranybullára is. Maga az 1231. évi dekrétum azonban – jelentős szövegbeni egyezésük ellenére – nem hivatkozik a kilenc évvel korábbi törvényre, és tartalmát tekintve sem egyszerűen annak átültetése, megerősítése, materiájában néhol szűkebb, máshol szélesebb annál. Ezért a későbbi forrásra gyakran használt „bullamegújítás” megjelölés helytelennek látszik, sokkal inkább a régi szabadságoknak és a gyakorlatban érvényre nem jutott ígéreteknél az aktuális politikai viszonyok keretében történő újabb deklarálásáról van szó.

Mindkét forrás szövegében a világi előkelők egyértelműen és nyilvánvalóan csak kérelmezőként jelennek meg, és a király az, aki – „kéreseiknek mindenben eleget kívánván tenni” – üdvösen rendelkezik. Szó sincs tehát az uralkodó és az alattvalók (bizonyos csoportjának) közös törvényhozási aktusáról vagy ezek szerződéséről. Ez utóbbi megoldásnak a korszak írásos emlékeiben egyébként sincs semmilyen nyoma, a XIII. század elején nem azonosítható olyan, közjogilag is értelmezhető (az alattvalók összességét magában foglaló vagy azok egyes csoportjaiból renddé szerveződött) entitás, amely a királlyal szemben hatalmi-közjogi szempontból bármennyire is összemérhető és szembeállítható szerződő félként jelenhetne meg. Ezért – és ezt erősíti a bevezetésnek a „hogy a királyi méltóság teljesebben megőriztessék” kitétele is – II. András rendelkezéseinek hátterében még nem valamiféle szervezett és a jog által biztosított rendi fellépés, hanem a királynak saját hatalmi-politikai érdekeit is védő észszerű belátása áll. A mindkét dekrétumban olvasható „ut tenemur” megjegyzés tehát még nem közjogi kötelezettségre, nem a királyi hatalom valódi közjogi korlátjára, hanem politikai kötöttségre utal.

Ugyanakkor a törvény és törvényhozás Árpád-korra értelmezhető meghatározása szerint a személyes királyság elvileg korlátlan királyi főhatalma keretében a király kötelező magatartási szabályt meghatározó akarata annak megjelenési formájától függetlenül: törvény,<sup>9</sup>

<sup>8</sup> Béli Gábor: *Árpád-kori törvényeink*. 35. o. In JURA, 2000/1-2. szám, 35-45. o.

<sup>9</sup> Uo. 44. o.

és mindenkor és mindenkire nézve teljes kötelező erővel bír. E kvázi-definícióból pedig egyaránt következik, hogy a király fogalmilag nem alkothat a törvénynél alacsonyabb szintű jogszabályt, ugyanakkor törvényi rendelkezései sem képeznek hierarchikus rendszert, vagyis jogforrási értelemben az Aranybulla sem tekinthető az egyéb Árpád-kori törvényeknél magasabb rendű, sarkalatos- vagy alaptörvénynek.

## II. Ellenállási záradék és ellenállási jog

A jogforrási jellegük mellett II. András Aranybullái karakterének és jogi lényegének e dekrétumok egészét átfogó másik sarkalatos pontja az ellenállási záradék, amelynek értelmezése során azonban aligha szakadhatunk el az e szövegrészt közvetlenül megelőző *corroboratio* kitételeitől.

Az 1222. oklevél érdemi rendelkezéseit követő megerősítő záradékban ugyanis a király azt a követelményt fogalmazza meg, hogy engedménye és rendelése az ő és utódai idejében is örökké érvényes legyen, hozzátéve, hogy szabadságaiknak örvendvén a nemesek meg ne tévedjenek, a királyhoz és utódaihoz mindenkor hűségesek maradjanak, és a koronának járó szolgálatokat meg ne tagadják. Ez egyértelműen arra utal, hogy az Aranybullát II. András nemcsak a királyi szerviensek jogainak, de legalább annyira saját előjogainak biztosítékául is szánta, azzal számos tekintetben saját hatalmát is megerősítette.<sup>10</sup> Ennek fényében a dekrétum közismert ellenállási záradéka, miszerint a törvényben rögzített jogaik, kedvezményeik biztosítását a mindenkori püspökök, a király jobbágyai és a nemesek együtt vagy egyenként is a hűtlenség bélyege nélkül követelhetik a királytól, annak észszerű folyamánya, hogy az Aranybulla rendelkezései a király akaratát, saját vállalásait tartalmazzák, ezeket ismeri el magára nézve is kötelezőnek.<sup>11</sup>

Az 1222. évi Aranybulla látszólag meglehetősen kiterjedt – ekként a királyi hatalmat jelentősen korlátozó – ellenállási záradékát illetően azonban nem hagyható figyelmen kívül az a tény, hogy a dekrétum maga nem határozza meg a „hűtlenség minden vétke nélküli ellenállás és ellentmondás” gyakorlásának módozatait, semmiféle eljárásrendjét, és erre vonatkozóan egyéb korabeli forrás sem áll rendelkezésünkre. Alighanem e záradéokra különösen igaz Párniczky Mihály megállapítása, miszerint a királynak eleve nem volt szándékában az Aranybulla egyes rendelkezéseinek érvényesítése, a jogáról való ilyen mértékű lemondás, ezért a jogszabály szándékoltan „pongyola” megfogalmazása.<sup>12</sup> A személyes királyság korában ugyanis a királyi hatalom jellegéből adódóan az Aranybulla igen általános megfogalmazása alapján, törvényben rögzített vagy a szokásjogban berögzült és jól ismert ellenállási eljárásrend hiányában igen nagy merészségre vallott volna ténylegesen és nyíltan szembe szegülni a királyi akarral.

Az 1222. évi Aranybulla megoldástól lényegesen különbözik az 1231. évi dekrétum ellenállási záradéka. Már a *corroboratio* hangsúlyozza, hogy a király mellett annak fiai is kötelezőnek ismerik el a törvény rendelkezéseit, minthogy azokat közös esküvel és mindegyikük pecsétjével erősítették meg. Az ez után következő ellenállási záradék pedig – a püspökökre, a király jobbágyaira és a nemesekre utalást sem téve – azt rögzíti, hogy ha a király vagy fiai, illetve utódai a törvényben engedett szabadságokat megsértenék, az esztergomi érsek

<sup>10</sup> Marczali: i. m. 79. o.

<sup>11</sup> Béli Gábor: *II. András korabeli jogforrások, különös tekintettel az Aranybullára*. In Zsoldos Attila (szerk.): *Aranybulla 800. Tudományos konferenciák az Országházban*. Országház Könyvkiadó, Budapest, 2022. 140. o.

<sup>12</sup> Párniczky Mihály: *A magyar ius regium az Árpádházi királyok korában. De iure regio Hungarico tempore regum stirpis Arpadianae*. Budapesti Magyar Pázmány Péter Tudományegyetem Jogtörténeti Szeminárium, Budapest, 1940. 36-37. o.

„jogában álljon szabályszerű előzetes megintés után kiközösítés büntetésével fenyeíteni” őket. A kilenc évvel korábbi pusztá deklaráció itt válik – legalább a törvényi rendelkezés szintjén – valódi és érvényesíthető ellenállási joggá azzal, hogy immár az ellenállás módja, valamiféle eljárási rendje is meghatározásra kerül.

Az egyházi fenyegetés kilátásba helyezése a kor viszonyai között korántsem elhanyagolható jelentőségű. A királyi hatalomgyakorlás legitimitásának alapvető jellemzője és terjedelmének – a király ésszerű belátása, politikai-gazdasági megfontolása mellett – tényleges korlátja az, hogy a magyar uralkodó keresztény király. Ez a királyeszmény – Deér József szavaival – azt jelenti, hogy a király „már a vérségi tekintély dacára sem élvezti azt a boldog felelőtlenséget, mint pogány ősei; erős kézzel, sőt despotikus eszközökkel irányíthatja népét, de csak addig, míg cselekedetei megfelelnek a kegyes, igazságos és békességes király eszményének, míg nyilvánvalóan tiszteletben tartja az isteni törvényt, míg őrizője és végrehajtója, de nem megmásítója a szokásban, a hagyományokban élő szentséges jognak”.<sup>13</sup> E gondolati keretben a keresztény királyi erények kikényszerítésére eszközzel és hatalommal aligha rendelkezhet más, mint a keresztény egyház, és több Árpád-kori forrás – a pápai legátusok magyarországi működéséről beszámoló oklevelek és a krónikák leírásai – alapján kijelenthető, hogy az egyházi büntetés (vagy legalább annak fenyegetése) akár a királyi hatalommal szemben is helyt állhat.

A középkori egyházi büntető szankciók gyakorlatában Balogh Elemér az egyháziak felfüggesztésétől vagy letételétől megkülönbözteti a leggyakoribb, világiakkal szemben is alkalmazott büntetési nemet, az excommunicatiót, míg a harmadik típus tulajdonképpen utóbbi büntetés különös faja, a magasabb rangú egyházi előjárók által alkalmazható, személyi vagy területi hatályú interdictum, amelynél fogva az egyházi szertartásokon való részvétel és a szentségek felvételének tilalma meghatározott körben mintegy kollektív büntetesként érvényesül.<sup>14</sup> Az interdictum – önállóan vagy konkrét személy(ek) kiközösítése mellett – a világi hatalommal, különösen az uralkodóval szemben politikai nyomásgyakorlásként is hathat, és Árpád-kori (jog)történelmünkben valójában ez jutott tényleges szerephez mind az 1230-as évek elején, a beregi egyezmény megszületéséhez vezető – részben éppen az 1231. évi dekrétumban és az 1222. évi úgynevezett papi bullában megfogalmazott királyi ígérek be nem tartása miatti elégedetlenségben gyökerező – politikai folyamatokban,<sup>15</sup> mind IV. László uralkodása során, például a kun törvények kiadását megelőzően. Az interdictum erősen politikai célzatát látszik alátámasztani az is, hogy éppen II. András esetében a pápa feltehetőleg kifejezetten megtilthatta követének, hogy az esztergomi érsek által kimondott interdictum mellett a király személyét illetően excommunicatiót is alkalmazzon,<sup>16</sup> ezzel a király kiközösítése nélkül közvetlenül ugyan annak alattvalóit sújtotta, de ennek politikai hatása az uralkodón csapódhatott volna le.

Szemben tehát az ellenállásnak az 1222. évi Aranybulla által – elviekben – a püspökök, a király jobbággyai és a nemesek számára egyenként és együttesen is biztosított lehetőségével,

<sup>13</sup> Deér József: *Pogány magyarság keresztény magyarság*. Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, Budapest, 1938. 146. o.

<sup>14</sup> Balogh Elemér: *A középkori egyház hatékony büntetőjogi szankciója: az interdictum*. In Peres Zsuzsanna – Bathó Gábor (szerk.): *Ünnepi Tanulmányok a 80 éves Máthé Gábor tiszteletére. Labor est etiam ipse voluptas*. Ludovika Egyetemi Kiadó, Budapest, 2021. 53-54., 56-57. o.

<sup>15</sup> Pauler Gyula: *A magyar nemzet története az Árpád-házi királyok alatt I*. Athenaeum Irod. és Nyomdai R. Társulat, Budapest, 1899. 113-117. o.; Szovák Kornél: *Az egyházi Aranybulla 1222-ből*. In Zsoldos Attila (szerk.): *Aranybulla 800. Tudományos konferenciák az Országházban*. Országház Könyvkiadó, Budapest, 2022. 48-50. o.; Zsoldos Attila: *A 800 éves Aranybulla*. Országgyűlés Hivatala, Országház Könyvkiadó, Budapest, 2022. 214-218. o.

<sup>16</sup> Balogh: i. m. 56. o.; Fraknói Vilmos: *Magyarország és a Római Szent-Szék. I. kötet. 1000–1417. Magyarország egyházi és politikai összeköttetései a Római Szent-Székkal a magyar királyság megalapításától a konstanzi zsinatig*. Stephaneum, Szent-István-Társulat Tud. és Irod. Osztálya, Budapest, 1901. 53. o.

az 1231. évi dekrétumban kilátásba helyezett egyházi fenyíték gyakorlati működése – ha némiképp tompított, alapvetően politikai jellegű és célzatú interdictum formájában, és az esztergomi érsek mellett olykor a pápa követének közreműködésével – ténylegesen kimutatható. Egyértelműen látszik azonban az is, hogy az egyház nem általánosságban a törvénynek tekinthető királyi rendelkezések, ígéretek uralkodó általi be nem tartása esetén, de még csak nem is valamely konkrét dekrétum – akár az 1222. évi, akár az 1231. évi Aranybulla – teljeskörű, világiak előjogait is garantáló érvényesítése érdekében, hanem mindig a saját sérelmeinek orvosolása, saját követeléseinek érvényesítése érdekében politikai nyomást gyakorolva nyúl az egyházi fenyíték eszközehez az uralkodóval szemben. A királyi szerviensek és nemesek számára tehát a második Aranybulla ellenállási záradéka sem biztosított effektív eszközt a törvénybe foglalt jogaiknak (köz)jogi eszközökkel történő kikényszerítésére.

### *III. Az Aranybullák privilegiális jellege*

Bár terjedelmük, szabályozásuk tárgyköre és a rendelkezésekkel érintettek jellemzően nagyobb köre alapján az 1222. évi és az 1231. évi Aranybullát is szokásosan a dekrétumok közé sorolja a (jog)történeti irodalom, ezek jól felismerhető módon a privilégiumok egyes jellegzetességeit is magukon hordozzák. Az első Aranybulla számos rendelkezésében a királyi szerviensek, míg a második Aranybullában ezek mellett az egyház státuszának védelme és erősítése mutatkozik meg, kiemelve és jól megkülönböztetve őket a más – és lényegi jelleggel az alacsonyabb – állásúak, illetve az egyház esetében a világiak joghelyzetétől.

Az alattvalók valamely csoportjába tartozók kiváltságainak, a státuszukhoz kapcsolódó főbb jogoknak és kötelezettségeknek ilyen *ius singulare* jellegű megjelenítése alapvetően a kiváltságlevelek, privilégiumok jellemzője, azonban a szokásosan dekrétumnak nevezetett Árpád-kori törvények között sem egyedi eset, hogy II. András Aranybullái is – bizonyos rendelkezéseikben – ilyen jellegzetességet mutatnak. IV. László dekrétumai, az 1279. június 23-i budai tanácskozáson kinyilvánított végzemények és az előbbi alapján az 1279. július 13–25. napjai között tartott tétényi gyűlésen elfogadott végzéseknek a király 1279. augusztus 10. napján kelt oklevelébe foglalt szövege, az úgynevezett kun törvények a kunok, míg III. András két dekrétuma, az 1290-ben Óbudán tartott országos gyűlés végzeményei és az 1298. augusztus 5-i pesti országos gyűlés végzeményei pedig a (báróktól megkülönböztetett) nemesek jogállását meghatározó privilegiális rendelkezéseket tartalmaznak nagy számban. Béli Gábor szavaival összefoglalva e forrástani jelenséget, „a kora Árpád-koriaktól eltérően a XIII. században kiadott dekrétumok közös jellemzője, hogy formájukra nézve kiváltságok.”<sup>17</sup>

E jellegzetességük folytán a II. András dekrétumaiban olvasható, privilegiális jellegű rendelkezések megfelelő értékeléséhez ki kell emelni a korabeli kiváltságok általában érvényesülő praktikus, de jogi jelentőséggel is bíró jellemzőjét. A privilégium ugyanis – hasonlóan a királyi adományhoz, ami maga is gyakran bővebb tartalmú kiváltságlevélbe foglaltan jelenik meg, de fennmaradtak kifejezetten adományra és csak az ehhez szorosan kapcsolódó jogokra vonatkozó oklevelek is - sohasem pusztán ajándékozás, hanem *immanens* és gyakran írásban is kifejezett jogokkal és – a tűrésre, tartózkodásra kötelezettek részéről is – kötelezettségekkel körülbástyázott, a királyi akaratból normatív erőt merítő magatartási norma. A privilegiális rendelkezések nemcsak azt jelölik ki, hogy a kedvezményezettek mit várhatnak az uralkodótól, hanem – ha esetleg kevésbé látványosan is – azt is, amit a király követelhet tőlük, illetve aminél a királyi jog nem szenvedhet nagyobb csorbulást. A királyi adományokhoz hasonlóan az adománytól különböző kiváltságokról, privilégiumokról is általánosságban

<sup>17</sup> Béli 2000: 37. o.

elmondható, hogy azokkal – az esetleg már teljesített és ekként jutalmat érdemlő szolgálat és hűség mellett – mindig a további hűség és szolgálat kötelezettsége áll szemben.

Az egyes kiváltságokban, illetve azokkal szemben a király joga többféle módon mutatkozhat meg akár kifejezetten, akár logikai értelmezés útján. Példának okáért, amikor a kiváltság abban áll, hogy valamely kötelezettség mértékét a korábbiakhoz vagy más kötelezettekéhez viszonyítva kedvezményesen határozza meg az uralkodó, abban a kedvezmény mellett éppúgy látni kell azt is, hogy a fenntartott juttatásra vagy szolgáltatásra a király továbbra is igényt tart. Ugyanígy, a korábban megállapított és újabb kiváltság keretében meg nem szüntetett és nem csökkentett kötelezettségek megmaradnak. A valamely kötelezettség alól meghatározott esetekben, feltétel mentén biztosított mentesség magában foglalja azt, hogy e feltétel hiányában a kötelezettség továbbra is fennáll, míg a valamely státuszhoz kapcsolódó kiváltság, kedvezmény pedig azt is jelenti, hogy az alacsonyabb állásúak ugyanazt a szabadságot, ugyanabban a formában nem élvezik.

#### *IV. A bírói hatalom kérdésköre*

A személyes királyság korában saját országában a király a bírói hatalom legfőbb letéteményese, személyesen – első és egyetlen fórumként vagy más bíró eljárását követően vagy mulasztása esetén, mintegy jogorvoslati fórumként – eljárva, illetőleg valamely tisztségre történő kinevezés, eseti delegálás vagy a kiváltság alapján történt választás utáni jóváhagyás által tőle ered minden bírói hatalom. E bírói főhatalom pedig II. András Aranybulláiban is több ponton felismerhető.

Például a fehérvári törvényt nap kapcsán mindkét dekrétum szóhasználata egyértelművé teszi, hogy azon a részvétel – és ott az ügyek meghallgatása és eldöntése – elsődlegesen a király joga (és vállalt feladata), a nádor – a király akadályoztatása esetén – csak őhelyette és az ő nevében járhat el ezen a fórumon. Ugyan 1231-ben ez a rendelkezés kiegészül azzal is, hogy a panaszosok elégedetlensége esetén a király leváltani ígéri a helyette eljáró nádort, ennek végső okaként azonban nem a panaszosok sérelmét jelöli meg, hanem azt, hogy „ha rosszul intézné a király és az ország ügyeit”.

Az első és – az egyháziakat kivéve – a második Aranybulla is rögzíti, hogy a nádor az ország minden embere fölött ítélni, de a nemesek fővesztésre vagy birtokdúlásra menő ügyeit ő – és az 1231. évi dekrétum szerint semelyik bíró – sem fejezheti be a király tudta nélkül. A világi előkelők legsúlyosabb ügyei befejezésének a király tudomásához kötésében annak garantálását is meg kell látnunk, hogy még a leghatalmasabb világi bírók se tudjanak a király híveivel szemben – esetleg a király akarata ellenére – fellépni és ekként a király hátszágát gyengíteni. Alighanem hasonló célt (is) szolgál a kiterjesztett hatáskörű országbíróra vonatkozó rendelkezés, amely annak ítélezését, de legalább az ügyek megkezdését a királyi udvarba rendeli. A helyettes bírók tartásának korlátozása pedig megakadályozza azt, hogy további szubdelegálások által a királytól eredő bírói hatalmat az általa e feladatra (személyesen) kiválasztottak elaprózzák.

A bíráskodásra vonatkozó általánosabb rendelkezések közül ugyancsak védi a király híveit a vele esetleg szembeforduló nagybírók hatalmától, és általában is a világi előkelők bíráskodást befolyásoló túlhatalma ellen irányul az 1222. évi Aranybullában az igaz szolgálattal szerzett birtoktól való megfosztás tilalmának rögzítése, valamint II. András mindkét dekrétumában az előkelők bírói ítélet nélkül – esetleg más előkelők sürgetésére – történő elfogásának vagy birtokai feldúlásának tilalma, minthogy ilyen bírói ítélet – a fentebb írtak szerint – elvileg nem szülehet meg a király tudta nélkül. E rendelkezéseknek mintegy



inverzeként rögzíti az első Aranybulla azt is, hogy a bírói úton elítéltet a hatalmasok közül senki ne merje megvédeni. Ez a szabály – a bírói ítéletek tekintélyének általános védelme mellett – azzal oltalmazza a király hatalmát, hogy az általa vagy az ő tudtával és akaratából valamely világi bír által elítéltek – különösen pedig a király ellenségei, a hozzá hűtlenek – nem nyerhetnek oltalmat a király akaratára ellenére másik bírótól vagy a legnagyobb világi uraktól sem.

Különösen nagy jelentőségű, és részben már gazdasági jellegű az 1231. évi dekrétum rendelkezése, miszerint a király nem akarja, hogy a birtokvesztésben marasztaltak falvaira tüzet bocsássanak. A confiscatio alá eső vagyon elpusztításának immár kifejezett és feltétlen tilalma garantálja ugyanis e javak gazdasági értékének további kihasználását. A dekrétum szövege pedig egyértelművé teszi azt is, hogy az uralkodó akaratán nyugszik dönteni a bírói úton elítéltek birtokainak magukhoz (a kincstárhoz) vonásáról vagy eladományozásáról, tehát a királyt illeti a konfiskált vagyon gazdasági értéke – közvetlen vagy közvetett módon történő – kihasználásának joga.

### *V. Az alattvalók túlhatalma*

A bíraskodás körében említettekén túl II. András Aranybullái néhány további vonatkozásban is fellépnek az előkelők túlhatalmával szemben. Az 1222. évi dekrétum rögzíti például, hogy a nádor, a bán, valamint a király és királyné udvarbírái kivételével senki nem viselhet két méltóságot, továbbá mindkét törvényben szerepel az egész várbirtokok és bármiféle méltóságokat örökös joggal történő adományozásának tilalma. Ez persze a királyt is gátolja abban, hogy a tisztségeket, javakat és az ezekkel járó hatalmat híveinek egy igen szűk körére koncentrálja, ugyanakkor akadályozni hivatott azt is, hogy a királlyal esetleg szembeforduló előkelők újabb és újabb tisztségek megszerzésével növeljék vagyonukat és befolyásukat.

Mivel azonban az ítélezés díjain felül gyakorlatilag csak az ispánság esetében mutatható ki a tisztséghez kapcsolódó jövedelem, így az ispáni állásba helyezés, ha rövidebb időre is, honorként, tehát nem örök joggal biztosítva, alkalmas az egyéb szolgálat ösztönzésére és jutalmazására is, ezért is kaphatnak az udvari méltóságok – birtokadomány mellett vagy helyett – jövedelmet hozó ispánságokat.<sup>18</sup> Ezért is feltételezhető, hogy a XIII. századi dekrétumok méltóságok halmozását korlátozó vagy kizáró rendelkezései nem kívánják kizárni valamely országos tisztség mellett ispánság viselését, de legalábbis az egyéb okleveles források alapján kijelenthető, hogy a gyakorlatban nem érvényesült ilyen tilalom. És bár a forrásokban számos olyan férfiú nevével találkozunk, akik hosszabb időn és több jelentős tisztségen átívelő karriert futottak be a királyi udvarban (akár több uralkodó alatt is),<sup>19</sup> de még a birtokaik és viselt tisztségeik nyomán legkiemelkedőbbek sem érték el, hogy tisztségeik örökletessé váljanak.<sup>20</sup>

A király joga szempontjából különös értelmet nyer II. András Aranybulláinak az a rendelkezése is, miszerint a várjobbágyokat a szent királytól – tehát Szent Istvántól – kapott, a bármilyen nemzetből való vendégeket pedig a kezdettől fogva nekik engedett szabadságban kell megtartani. A kedvezményezettek számára ugyanis ez nyilvánvalóan a korábban szerzett jogaik, kiváltságaik csökkentésének tilalmát jelenti, magában foglalja azonban azt is, hogy ők maguk nem tarthatnak igényt ennél többre, továbbá a királytól kapottnál nagyobb szabadság ígéretével vagy további kedvezményekkel senki nem kecsegtetheti őket, ily módon gazdasági és fegyveres erejük sem lesz politikai eszközökkel a király ellen fordítható.

<sup>18</sup> Mezey Barna (szerk.): *Magyar alkotmánytörténet*. Osiris Kiadó, Budapest, 2003. 133. o.

<sup>19</sup> Hóman Bálint – Szekfű Gyula: *Magyar történet I.* Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, Budapest, 1935. 512., 520., 608., 616. o.

<sup>20</sup> Degré: i. m. 42. o.

## VI. A hadba vonulás

II. András dekrétumainak legismertebb rendelkezései közé tartozik a katonáskodási kötelezettség szabályozása. Az 1222. évi Aranybulla értelmében a király az ország határain kívül csak saját terhére szólíthatja hadba a szervienseket, az ispánokat pedig csak akkor, ha személyesen vonul hadba, míg az 1231. évi törvény szerint az országon kívül a nemesek nem, csak az ispánok, a zsoldért szolgálók, a várjobbágyok és azok tartoznak hadba vonulni, akik tisztüknél fogva menni kötelesek, valamint a nagyobb birtokkal adományozottak. Mindkét forrás rögzíti azonban, hogy az országot ért támadás esetén – annak határain belül – valamennyi szerviens, illetve nemes hadköteles, sőt, a második Aranybulla értelmében a visszavonuló ellenséget azoknak is üldözniük kell, akik csak belföldön kötelesek hadba vonulni.

E rendelkezések lényege a kedvezményezettek oldaláról kétségkívül az a szabadság, amely személyes biztonságuk garantálása mellett jelentős vagyoni teher alól mentesíti őket a külföldi hadjáratban való részvételre kötelezés tilalmával. E szabadságok rögzítésével egyenlő fontosságú azonban annak egyértelművé tétele, hogy az országot ért támadás esetén valamennyien kötelesek fegyverrel is a király rendelkezésére állni, továbbá – a szolgáltatás-ellenszolgáltatás viszonya szerint – az 1222. évi dekrétum alapján a királyi szerviensek támadó hadjárat esetén akkor is, ha a király megtéríti költségeiket, és mindkét törvény alapján azok, akik nagyobb tisztséget vagy jövedelmet kaptak a királytól.

Fontos kiemelni azt is, hogy a katonáskodási kiváltságok e csoportra szabott jellege azt is jelenti, hogy mindazok a katonáskodásra kötelezettek, akik nem élveznek a királyi szerviensekkel, illetve nemesekkel egyenlő szabadságot, vagy akiknek saját – privilégiumon vagy szokásjogon alapuló – jogállása, kiváltsága nem terjed ki ugyanilyen vagy még nagyobb szabadságra, azok továbbra is teljes hadkötelezettséggel tartoznak.

## VII. Gazdasági érdekű rendelkezések

Több olyan rendelkezés is található II. András dekrétumaiban, amelyek a királyi hatalom gazdasági alapjához, a korona vagyoni jogaihoz kapcsolódnak. Ezek közül talán legismertebb az első (és második) Aranybullának az a rendelkezése, miszerint az örökös – és végrendelet – nélkül elhunyt királyi szerviens urafogyottá váló javait (a caducitas öröklési címén) a király bírja. Eme öröklési rendelkezések lényege elsődlegesen az, hogy a király a szervienseknek a nemesekkel azonos szabad tulajdonosi, birtokosi jogot biztosít,<sup>21</sup> de ilyen – élők közötti vagy végrendeleti – rendelkezés hiányában és a törvényes örökösök körének kimerülése esetén maga (tudniillik a kincstár) tart igényt javaikra. Mindkét törvény kimondja azt is, hogy az ispánok nem tarthatnak igényt a csöböradóra, vámokra, ököradóra és a várjövedelmek két(harmad) részére, mivel ezek a királyt (a kincstárat) illető bevételek, amelyekkel – ahogy az 1231. évi dekrétum említi, például azok szétosztása útján – ő rendelkezhet. Ez a szabály ugyancsak védi a király hatalmát az előkelők – közelebből az ispánok – gazdasági és ebből eredő politikai túlhatalmának kialakulásával szemben.

Az 1222. évi Aranybulla kitétele kapcsán, miszerint az új királyi pénz egy évig, húsvétől húsvétig marad használatban, általában azt hangsúlyozzák, hogy a király nem nyúlhat

<sup>21</sup> Béli Gábor: *A nemesek négy bírója. A szolgabírók működésének első korszaka 1268–1351*. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2008. 27-32. o.

gyakrabban az új pénz bevezetésének jelentős bevételt hozó eszközéhez, ugyanakkor az uralkodó szempontjából ez a rendelkezés éppen annak törvényi rögzítését jelenti, hogy évente egy alkalommal jogot formálhat a kötelező beváltásból eredő kamara hasznára. Hasonló logika mentén, de lényegében a törvényszövegben is kifejezetten, a második Aranybullának az az ígérete, hogy a királyokat régtől megillető huszadon kívül tizedet nem szednek, magában foglalja annak rögzítését is, hogy a huszad szedésére az uralkodó továbbra is jogot formál. Még egyértelműbben fogalmaz az 1231. évi dekrétum, amikor a további adók, behajtások és kamara haszna beszedésétől ugyan tartózkodni ígér a király, de kifejezetten kivételként jelöli meg azokat, akik – akár írott, kár szokásjogi norma alapján – a királyi kincstárnak meghatározott adót tartoznak fizetni.

### *VIII. A nádor szerepe*

Az 1222. évi Aranybulla záró rendelkezései között található egy, a nádor személyének és tisztségének jelentőségét mutató kitétel, miszerint a dekrétum hét példányban kerül leírásra, amelyek közül az egyik – egyetlen világi letéteményesként – a mindenkori nádor őrzésében marad azért, „hogy eme írást állandóan szeme előtt tartván, se maga el ne térjen valamiben az előbb mondottaktól, se a királyt vagy a nemeseket, avagy másokat eltérni ne engedjen”.

A szövegezésből egyértelműen kiderül, hogy a nádor nemcsak tárgyi valójában őrzi a törvényt tartalmazó oklevelet, hanem a királlyal, a nemesekkel és mindenki mással szemben őrökdi annak érvényesülése fölött. Ezt az alattvalókkal szemben elsősorban a bírói hatalmán keresztül érvényesítheti, a királlyal szembeni eszközrendszeréről azonban a törvény nem árul el mást. Összevetve mégis a nádor szerepét a fentebb már elemzett ellenállási záradékkal – miszerint a világi és az egyházi előkelők és főbb tisztségviselők együttesen és egyenként is ellenállhatnak és ellentmondhatnak a királynak a hűtlenség vétke nélkül –, két megoldás kínálkozik. Egyrészt, a király jobbágyaként a nádort is – talán mindenki más előtt – megilleti az ellenállás joga. Másrészt, nem kizárható hogy az Aranybulla ígérete szerint a nádornak konkrét esetekben, saját jogkörében a király ellenkező akarata ellenére is érvényesíteni kellene a törvényben foglaltakat. Az már más kérdés, hogy II. András e lehetőséget mennyire gondolta tiszteletben tartani, illetve hogy – amit arról fentebb szó volt – az ellenállási záradék az 1222. évi formájában gyakorlatilag nem volt érvényesíthető.

Túl azon, hogy az Aranybulla rendelkezései feletti őrökdiéshez a nádornak sokkal inkább az alattvalókkal szemben vannak hatékony eszközei, mintsem a királlyal szemben, nem feledkezhetünk meg a nádori tisztség politikai jellegéről, státuszáról sem. A főbb tisztségviselők – és különösen a mind közül legmagasabb állású nádor – kinevezésével kapcsolatos (főleg XIII. századi) törvényi ígérek és a politikai erőviszonyok hullámozása ellenére ugyanis az Árpád-kor legvégéig sem hagyható figyelmen kívül a személyi döntéseknek az a jellemzője, hogy a gazdasági, politikai megfontolások mellett itt a legnagyobb a király személyes benyomásának és bizalmának jelentősége. Az uralkodó számára nyilvánvalóan fontos, hogy udvarában megbízható – ugyanakkor tehetséges – embereivel vegye körül magát, és uralma fenntartásában és működtetésében azokat és addig állítsa szolgálatba, amint az neki megfelel. Így a XIII. században egyaránt többször fordul elő az, hogy a nádor egy évet sem tölt hivatalban, de az is, hogy valaki több éven keresztül tölti be a tisztséget. A nádor kinevezésének jogát az uralkodó ténylegesen magának tartja fenn, és nyilvánvalóan bizalmi emberét állítja ebbe a pozícióba, ezért okkal bízhat abban is, és szándéka is nyilvánvalóan arra irányul, hogy a jóindulatát élvező nádor az Aranybullában megfogalmazott felhatalmazása alapján is képes esetben előbb fogja kikényszeríteni a király jogát és igényét, mint vele szemben a szerviensekét vagy más alattvalókat.

## *Zárszó*

A kifejtettek alapján igazolhatónak látom azt a tézist, hogy az 1222. évi és az 1231. évi Aranybullák, miközben látszólag a király hatalmát próbálják valamelyest korlátok közé szorítani, valójában számos rendelkezésben, sőt, rendelkezéseik túlnyomó részében legalább immanens módon, de sokszor kifejezett formában is határozottan meghúzzák azt a vonalat, amelyen túl a királyi szerviensek vagy más alattvalók jogai nem terjeszkedhetnek túl, aminél több és nagyobb sérelmet a király joga nem szenvedhet. Ilyen formában II. András dekrétumai legalább annyira hivatottak védeni a király politikai és jogi helyzetét, mint amennyire biztosítani látszanak egy bizonyos alattvalói kör kiváltságos státuszát.

Afelől ugyancsak kevés kételyünk lehet, hogy a király maga – ameddig a politikai helyzet, hatalmának ténylegessége engedi –, illetve hívei és lekötelezettjei, például az 1222. évi dekrétum záró rendelkezéseiben is kiemelt nádor útján saját joga és érdekei érvényesítése érdekében azonnal és hatékonyan igyekezett (volna) fellépni e törvényekben foglaltak alapján is, míg a kedvezményezett alattvalók érdekérvényesítési lehetősége – a politikai erejük hullámzásán túl – kellő jogi megoldásrendszerrel (talán az esztergomi érsek számára az 1231. évi dekrétumban biztosított egyházi fenyíték kivételével) nem került körülbástyázásra.

II. András Aranybulláinak szövegéhez tehát hozzá nem téve és azokból el sem véve semmit, csupán más, a ténylegesen rendelkező és hatalmi pozícióban lévő király nézőpontját előtérbe helyező megközelítés mentén annyit feltétlenül ki lehet és ki kell jelenteni – és ez a nyolcszázadik évforduló okán sem hallgatható el –, hogy az Aranybulla a maga korabeli jellegét, valós célját és jelentőségét tekintve, az utókor által hozzákapcsolt narratívától megszabadítva, semmiképpen sem alkalmas a királyi hatalom gyengülését túlzott mértékben vizionáló és azt közjogi tekintetben is felnagyítani kívánó elméletek alátámasztására.

### Irodalomjegyzék

1. Balogh Elemér: *A középkori egyház hatékony büntetőjogi szankciója: az interdictum*. In Peres Zsuzsanna – Bathó Gábor (szerk.): *Ünnepi Tanulmányok a 80 éves Máthé Gábor tiszteletére. Labor est etiam ipse voluptas*. Ludovika Egyetemi Kiadó, Budapest, 2021. 51-58. o.
2. Béli Gábor: *A nemesek négy bírója. A szolgabírók működésének első korszaka 1268–1351*. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2008.
3. Béli Gábor: *Árpád-kori törvényeink*. In JURA, 2000/1-2. szám, 35-45. o.
4. Béli Gábor: *II. András korabeli jogforrások, különös tekintettel az Aranybullára*. In Zsoldos Attila (szerk.): *Aranybulla 800. Tudományos konferenciák az Országházban*. Országház Könyvkiadó, Budapest, 2022. 119-144. o.
5. Deér József: *Pogány magyarság keresztény magyarság*. Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, Budapest, 1938.
6. Degré Alajos: *Magyar alkotmány- és jogtörténet. Készült: Dr. Degré Alajos egyetemi tanár 1950/51. tanévben tartott előadásai nyomán*. Publikon Kiadó, PTE ÁJK, Pécs, 2009.
7. Endlicher, Stephanus Ladislaus (ed.): *Rerum Hungaricarum Monumenta Arpadiana*. Scheitlin & Zollikofer, Sangalli, 1849.
8. Fraknoi Vilmos: *Magyarország és a Római Szent-Szék. I. kötet. 1000–1417. Magyarország egyházi és politikai összeköttetései a Római Szent-Székkal a magyar királyság megalapításától a konstanci zsinatig*. Stephaneum, Szent-István-Társulat Tud. és Irod. Osztálya, Budapest, 1901.
9. Holub József: *A magyar alkotmánytörténelem vázlatja I. A legrégebb időktől a mohácsi vészig*. Dunántúl Pécsi Egyetemi Könyvkiadó és Nyomda R.-T., Pécs, 1944.
10. Hóman Bálint – Szekfü Gyula: *Magyar történet I*. Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, Budapest, 1935.
11. Horváth Attila (szerk.): *Magyar állam- és jogtörténet*. Nemzeti Közszolgálati Egyetem, Budapest, 2014.
12. Marczali Henrik: *Világtörténelem – Magyar történelem*. Gondolat Könyvkiadó, Franklin Nyomda, Budapest, 1982.
13. Mezey Barna (szerk.): *Magyar alkotmánytörténet*. Osiris Kiadó, Budapest, 2003.
14. Párniczky Mihály: *A magyar ius regium az Árpád-házi királyok korában. De iure regio Hungarico tempore regum stirpis Arpadianae*. Budapesti Magyar Pázmány Péter Tudományegyetem Jogtörténeti Szemináriuma, Budapest, 1940.
15. Pauler Gyula: *A magyar nemzet története az Árpád-házi királyok alatt I*. Athenaeum Irod. és Nyomdai R. Társulat, Budapest, 1899.
16. Szovák Kornél: *Az egyházi Aranybulla 1222-ből*. In Zsoldos Attila (szerk.): *Aranybulla 800. Tudományos konferenciák az Országházban*. Országház Könyvkiadó, Budapest, 2022. 33-56. o.
17. Varga Zs. András: *Alkotmányosságunk élő jogforrása, az Aranybulla*. In Alkotmánybíróválasztási Szemle, 2022/1. szám, 44-47. o.
18. Zsoldos Attila: *A 800 éves Aranybulla*. Országgyűlés Hivatala, Országház Könyvkiadó, Budapest, 2022.

Princz Adrienn  
Szegei Tudományegyetem  
Állam- és Jogtudományi Kar  
Statisztikai és Demográfiai Tanszék  
tanársegéd

XIV. évfolyam | Vol. XIV  
2023/3. szám | No. 3/2023  
Tanulmány | Article  
www.mjat.hu

---

## Hazai jogászok jogi informatikai kompetenciái egy empirikus kutatás tükrében

---

### Legal Informatics Competences of Hungarian Lawyers in Light of an Empirical Research

#### ABSTRACT

*The everyday working practice of a 21st century lawyer, both in terms of the knowledge to be applied and the nature of the work, has changed significantly. Technological practice and its associated knowledge have become an essential part of the legal profession, forcing lawyers to acquire new knowledge, skills and attitudes and to continuously improve them. In this paper, I will reflect on this change by presenting the results of two quantitative studies on the IT and legal informatics competences of practicing lawyers in Hungary. In 2019, the survey examined both the practical and theoretical knowledge of responding lawyers. It found that the use of essential office software and technology applications for activities related to digital processes are an integral part of everyday legal work. On the other hand, there is a lack of depth of knowledge of new technologies and a lack of awareness of new technologies that could influence the future of lawyers' work. The 2023 survey examined job advertisements for trainee lawyers and practicing lawyers in terms of the IT and legal informatics expectations set out in these advertisements. The range of digital expectations directly mentioned in the job advertisements examined tends to be represented, to a greater extent, by general IT expectations. However, if we also look at the job descriptions related to the individual advertisements, it can be seen that, given the range of tasks mentioned in the advertisements, both the general and the legal informatics expectation level may be higher.*

**KEYWORDS:** Digital Competencies, IT, Lawyers, Legal informatics, Empirical Research

## Bevezetés

A technológia fejlődése a jogász szakmában nem csak a munkavégzéshez használt szoftveres alkalmazások, technológiai eszközök egyre szélesebb körű, napi szintű alkalmazásában nyilvánul meg, hanem a hozzájuk kapcsolódó szabályozási kérdésekben is. Legyen szó a szakmára irányadó etikai szabályok technológiai közegben történő érvényesüléséről, jogi tanácsadás-, vagy egy jogkérdés tisztázása során felmerülő digitális ismeretekről, egy 21. századi jogásznak olyan IT tudásnak is a birtokában kell lennie, az adott kérdés érdemi megválaszolásához szükségesek. Hazai vonatkozásban meglehetősen kevés kutatás készült, mely a magyar jogászok digitális ismereteit jellemzi. Jelen tanulmány ennek a témakörnek a vizsgálatához igyekszik hozzájárulni: 2019. augusztus 26. és 2019. október 10. között a Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának, Statisztikai és Demográfiai Tanszéke (*Továbbiakban: Tanszék*) gyakorló jogászok digitális kompetenciáját vizsgáló kutatást folytatott. Ennek célja az volt, hogy egy pillanatnyi képet kapjunk a kutatásban közreműködő hazai jogászok informatikai és jogi informatikai kompetenciájáról. Másfelől a digitális ismeretek egyik megjelenési platformjának is tekinthető a jogászok számára közzétett álláshirdetések köre. Ezekből ugyanis nem csak a potenciális jelölt jövőbeni feladataira lehet következtetni, de arra is, hogy milyen technológiai ismereteket várnak el tőle a hirdetés feladói. Ennek okán 2023. április 9-11 között 6 magyarországi álláskereső platform ( 1) *Profession*: <https://www.profession.hu/>; 2) *Jobline*: <https://jobline.hu/>; 3) *Arsboni*: <https://karrier.arsboni.hu/allashirdeteseik/>; 4) *Jogifórum*: <https://www.jogiforum.hu/allas/>; 5) *Careerjet*: <https://www.careerjet.hu/>; 6) *Közszolgállás*: <https://kozszolgallas.ksz.gov.hu/> ) jogászokra és ügyvédjelöltekre vonatkozó álláshirdetéseit vizsgáltam annak megismerése céljából, hogy milyen informatikai és jogi informatikai elvárásokat támasztanak az egyes hirdető a jövőbeni munkatársukkal szemben.

### I. Néhány szemelvény a külföldi szakirodalomban megjelenő elvárásokról

A Reuters riportere, Jeffrey Dastin 2018. október 11-én megjelent cikkében, az Amazon által fejlesztett, majd végül megszüntetett projektjével foglalkozott, melynek célja az lett volna, hogy a technológia segítségével automatizálják a munkaerő toborzási és kiválasztási folyamatot.<sup>1</sup> Dastin munkája több okból kifolyólag is érdekes lehet. Egyfelől rávilágít a mesterséges intelligencia alapú, algoritmikus döntéshozatal munkaerő-felvételt érintő fejlesztési irányvonalára, amellyel kapcsolatban Ruan kiemelte, hogy egyes becslések szerint az ilyen jellegű fejlesztések 500 millió dolláros üzletet jelenthetnek, arról nem is beszélve, hogy az olyan nagy cégek, mint például a Goldman Sachs vagy a Hilton Worldwide Holdings is hasonló jellegű technológiákba fektetnek az egyes HR-es feladatok automatizációjának elérése érdekében.<sup>2</sup> Dastin cikke részletesen ismertette, hogy az Amazon fejlesztésének a célja alapvetően az lett volna, hogy az AI technológia segítségével oly módon értékelje az egyes álláshirdetésekre beérkezett önéletrajzokat, mint ahogyan az Amazon felületén értékelik a vásárlók a szolgáltatás minőségét. Ennek segítségével a legtehetségesebb jelöltek kiválasztása gyorsabbá válhatott volna. Csakhogy 2015-re a fejlesztési munkálatok során az illetékes szakemberek rájöttek arra, hogy a rendszer nemek vonatkozásában nem semleges (vagyis

<sup>1</sup> Dastin, Jeffrey: *Amazon scraps secret AI recruiting tool that showed bias against women*. Megjelent: October 11, 2018/1:04 AM. Reuters: <https://www.reuters.com/article/us-amazon-com-jobs-automation-insight/amazon-scraps-secret-ai-recruiting-tool-that-showed-bias-against-women-idUSKCN1MK08G> (2023.04.05.)

<sup>2</sup> Ruan, Nantiya: *Attorney Competence th the Algorithm Age*. p.317. In: *ABA Journal of Labor & Employment Law*, Vol. 35, No. 2, 2021. pp. 317-338. [https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publications/aba\\_journal\\_of\\_labor\\_employment\\_law/v35/no-2/attorney-competence-algorithm-age.pdf](https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publications/aba_journal_of_labor_employment_law/v35/no-2/attorney-competence-algorithm-age.pdf) (2023.04.05.)

diszkriminatív) módon választja ki az egyes jelölteket. Itt annyit megjegyeznek, hogy nem szabad arról megfeledkezni, hogy a legtöbb ilyen jellegű fejlesztés egyik alapja a rendelkezésre álló adatok köre. A program azokat az adatokat veszi figyelembe értékelése során, azokból alkot mintázatokat, melyeket felhasznál arra a célra, amelyre fejlesztették. Az Amazon esetében az adatokból keletkezett mintázatokról levont következtetésekkel volt probléma, de Richardson et al. munkája már az adatok minőségének, az ún. dirty data, azaz piszkos adatok problematikáját vizsgálta a bűnüldözésben használt algoritmikus előrejelző rendszerek esetében. Más szavakkal egy ilyen jellegű fejlesztési munka fokozott figyelmet és ismeretet igényel a jogászok vonatkozásában is. Visszatérve Dustin cikkére, ahogyan az imént említettem az Amazon esetében az adatokból generált mintázatokkal volt probléma, ugyanis ebben az esetben a munkálatok megkezdése előtti 10 évben beérkezett, és hozzájuk kötődő mintázattal rendelkező önéletrajzokat vették alapul. Csakhogy a szoftverfejlesztői vagy más műszaki állásokra jelentkezők többsége ebben az időszakban férfi volt, aminek következményeként a kérdéses rendszer arra tanította meg magát, hogy egyfelől a férfi jelölteket kell preferálni ilyen jellegű pozíciókra, másfelől és ennek kvázi következményeként a nőket büntette. A fejlesztés során bár kijavították a hibát, arra azonban nem tudtak érdemi garanciát nyújtani, hogy később, hasonló eset nem fog előfordulni, aminek következményeként a cég végül beszüntette a projektet.<sup>3</sup> Ahogyan arra Ruan is kitért, nem az az érdekes, hogy egy meglehetősen nagy költségvonzattal rendelkező projektet az Amazon minden gond nélkül lezárt, csak azért, mert a rendszer nemi alapon diszkriminálta az egyes jelölteket, arról nem is beszélve, hogy ezzel a lépésével azt is megelőzte, hogy a munkaerőpiacra bármilyen káros hatást gyakoroljanak, sokkal inkább az, hogy Dustin nem tett említést a projekt fejlesztési, majd lezárási folyamatában közreműködő jogászok, jogtanácsosok szerepéről.<sup>4</sup> Ez amiatt lényeges szempont, mivel 2013-ban az American Bar Association (Amerikai Ügyvédi Kamara, továbbiakban ABA) Küldöttgyűlése (House of Delegates) elfogadta a jogászokra vonatkozó 1.1-es modellszabály módosítását, ami etikai szinten deklarálta, hogy a szakma képviselőinek technológiailag kompetensnek kell, hogy legyenek.<sup>5</sup> A kérdéses modellszabály ügyfél-jogász kapcsolat vonatkozására irányadó kommentár tehát innentől kedve kimondta, hogy „a szükséges ismeretek és készséges fenntartása érdekében az ügyvédnek a jog és a joggyakorlat változásaival lépést kell tartania, ideértve a releváns technológiákkal kapcsolatos előnyöket és kockázatokat is, továbbá folytatnia kell tanulmányait és képzését valamint az ügyvédekre vonatkozó valamennyi jogi továbbképzési követelményt teljesítenie kell.”<sup>6</sup> Ezzel a változással kapcsolatban Perlman 2014-es munkájában kiemelte, hogy a technológia, munkáját megelőző húsz évben annyit változott, hogy nehéz megmondani, hogy egy jogásznak ténylegesen milyen készségekre lesz szüksége a jövőben, a Bizottság pedig felismerte, hogy egy szakmájában kompetens jogásznak együtt kell fejlődnie a technológiával.<sup>7</sup> Ah Loy 2018 végén publikált munkájában pedig arra is kitért, hogy a tagállami kamarák többsége átvette és beépítette saját etikai rendszerébe a technológiai kompetencia kötelezettségét.<sup>8</sup> Visszatérve Ruan munkájára,

<sup>3</sup> Dustin i.m.

<sup>4</sup> Ruan i.m. p.317.

<sup>5</sup> Ambrogio, Robert: *Mass. Moves to Require Technology Competence for Lawyers*. Megjelent: July 15, 2013. LawSites. <https://www.lawnext.com/2013/07/mass-moves-to-adopt-duty-of-technology-competence-for-lawyers.html> (2022.08.18.)

<sup>6</sup> ABA Rule 1.1 Competence – Comment, [https://www.americanbar.org/groups/professional\\_responsibility/publications/model\\_rules\\_of\\_professional\\_conduct/rule\\_1\\_1\\_competence/comment\\_on\\_rule\\_1\\_1/](https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/rule_1_1_competence/comment_on_rule_1_1/) (2023.06.23.)

<sup>7</sup> Perlman, Andrew: *The Twenty-First Century Lawyer's Evolving Ethical Competence*. 25.p. In: *The Professional Lawyer*, Vol: 22, No.4, 2014. pp.24-30.

<sup>8</sup> Ah Loy, Alexandra G.: *The Attorney's Ethical Duty to Maintain Technological Competence*, 15.p. In: *The Oklahoma Bar Journal*, Vol. 89, No.32 December 2018. pp.14-17. <https://www.okbar.org/wp-content/uploads/2018/12/December-2018.pdf#page=16> (2023.04.05.)



jóllehet a szerző tanulmánya elsődlegesen a munkajogászok számára kíván iránymutatást adni, a tagállami etikai szabályrendszerből levezethető ügyvédi tanácsadás vonatkozásában, mely a munkaerőtoborzással és felvétellel kapcsolatos algoritmikus döntéshozatalra vonatkozik, de azzal, hogy egyfelől részletesen elemzi az irányadó etikai szabályokból fakadó kötelezettségeket, másfelől ismertet is három olyan rendszert, melyet célszerű a figyelemmel kísérnie a szakmának mindenképpen elgondolkodtató perspektívát ad arról, hogy milyen új aktuális kérdésekkel, kihívásokkal szembesül már most a jogászi szakma az AI alapú rendszerek fejlesztése során.<sup>9</sup>

A jogászokkal szemben elvárt készségek vonatkozásában érdemes kiemelni Kim Tasso 2019 augusztusa és 2020 márciusa között végzett kutatását, mely az Egyesült Királyság területén működő jogászi szakma puha készségeinek vizsgáltára irányult. Munkájában a szerző az adatelemzésen túl nagy és kis ügyvédi irodák több mint 20 munkatársával, továbbá jogi szektorban dolgozó pszichológusokkal és technológiai szakemberekkel folytatott beszélgetéseket. Kutatása során Tasso mind a forráskutatások, mind pedig a mélyinterjúk során arra a következtetésre jutott, hogy a soft skillek egyre fontosabbá válnak a jogászok számára. Ennek fő okai közé tartozik, hogy az ilyen típusú készségek versenyelőnyt jelenthetnek, és az automatizációval szemben akár komolyabb védelmet is jelenthetnek. Ehhez kapcsolódóan azt is kiemeli a szerző, hogy a puha készségek fontosabbak is lehetnek, mint a technikai, technológiai skillek.<sup>10</sup> Tasso mindemellett arra is kitért, hogy az egyes képzések jellemzően a jogi ismeretek elsajátítására, az egyes folyamatok megértésére fókuszálnak, miközben egyre nagyobb nyomásként jelenik meg a meglévő ismeretek szinten tartásának szükségessége. Másfelől az ügyvédeknek és az ügyvédi irodáknak folyamatos lépéseket kell tenniük az olyan újabb technológiai ismeretek megértése és elsajátítása irányába is. (pl. az ügyfélkapcsolati vagy jogi projektmenedzsment rendszerek, a kibervédelem vagy a különböző analitikai eszközök köre stb.). A Covid-19 járványhelyzet következtében pedig a tanulási folyamat a technológiai eszközöknek, illetve alkalmazásoknak kedvezett, arról nem is beszélve, hogy sok ügyvéd törekszik arra, hogy olyan lehetőségeket ismerjen meg, amelyek segítségével az egyes folyamatok gyorsabbá, hatékonyabbá, hibamentessé válhatnak, úgy, hogy közben a költségeiket is csökkenteni lehessen. Tasso tehát deklaráálja, hogy elengedhetetlenek a mindennapi jogászi munkavégzésben a technológiai ismeretek ugyanakkor ezeket a szerző nem az általa vizsgált soft skillek körébe sorolja.<sup>11</sup> Tasso munkássága azért is releváns, mivel érdemben vizsgálja a soft skillek jogászi szakmában történő megjelenésének kérdéskörét.

Mindezek mellett érdemes kiemelni Jones et al. 2021-ben megjelent munkáját, mely a soft skillek vonatkozásában kifejti, hogy a digital lawyering<sup>12</sup> soft skillekkel kapcsolatos vitái

---

<sup>9</sup> Ruan i.m. pp.317-318.

<sup>10</sup> Tasso, Kim: *Essentials Soft Skills for Lawyers – some Research Findings*. Megjelent: April 29, 2021. LinkedIn. <https://www.linkedin.com/pulse/essential-soft-skills-lawyers-some-research-findings-kim-tasso> (2022.08.16.)

<sup>11</sup> Tasso, Kim: *Essential Soft Skills for Lawyers: What They are How to Develop Them*, *Global Law and Business Limited*. 2020. <https://www.scribd.com/read/467640647/Essential-Soft-Skills-for-Lawyers-What-They-Are-and-How-to-Develop-Them#> (2022.08.17.)

<sup>12</sup> A szerzők kiemelik, hogy a digital lawyering fogalmával kapcsolatban nem létezik egyetlen fogalom meghatározás, ugyanakkor azt is kiemelik, hogy ez egy tágabb terminológia, mely gyakorlati és elméleti elemeket egyaránt tartalmaz. – Jones, Emma – Ryan, Francine - Thanaraj, Ann – Wong, Terry: *Digital Lawyering, Technology and Legal Practice in the 21st Century*. Routledge. London. 2021. [https://books.google.hu/books?id=CqRGEAAAQBAJ&pg=PT21&hl=hu&source=gbs\\_toc\\_r&cad=3#v=onepage&q&f=false](https://books.google.hu/books?id=CqRGEAAAQBAJ&pg=PT21&hl=hu&source=gbs_toc_r&cad=3#v=onepage&q&f=false) (2023.06.22.) <https://doi.org/10.4324/9780429298219>

Digital Lawyer koncepciójáról bővebben:

Kardos Vivien: *Figyelem, figyelem! Digital lawyer kerestetik...*, Megjelent: 2019. július 19. Arsboni, <https://arsboni.hu/figyelem-figyelem-digital-lawyer-kerestetik/> (2023.07.02.) és

arra mutatnak rá, hogy a technológiai készségeket nem lehet izoláltan kezelni. Ezeknek a készségeknek a munkaerőpiacon történő hatékony alkalmazásához olyan további készségekre van szükség, mint például a kritikus gondolkodás, szervezési és idő menedzsment és kommunikációs készség. Összességében pedig a soft skilliek körét vagy figyelmen kívül hagyják, vagy alulértékelik azért, mert gyakran olyan érzelmi alapú készségeket foglalnak magukban, melyek az olyan tradicionális jogi értékeknek, mint az objektivitás és racionalitás ellent mondanak. Ugyanakkor Jones et al. meglátása szerint, és ez akár további kutatásokat is eredményezhet(ne), a puha készségek iránti munkaerőpiaci növekedés összefügg a digitális technológia előretörésével. A szerzők gondolatmenete szerint ugyanis a technológia előretörése mellett az ügyvédek olyan megoldásokkal kívánják szolgáltatásukat ügyfélközpontúbbá tenni, amelyekre a technológia önmagában nem képes, más szavakkal mondhatni szakmai emberséget igyekeznek a joggyakorlatba vinni.<sup>13</sup>

Mindezek mellett érdemes kiemelni Karsai 2023-ban megjelent munkáját, melyben a szerző a digitalizáció által előidézett változásokkal, hatásokkal kapcsolatban arra a lényeges szempontra is kitért, miszerint a jogi szolgáltatások területén erőteljesen a piaci verseny diktál, amelynek következményeként a jogi szakemberek egyre inkább alkalmazni fogják azokat a technológiai megoldásokat, amelyek segítségével a munkafolyamatukat nem csak hatékonyabbá tudják tenni, de általuk jobb eredményeket is el tudnak érni.<sup>14</sup>

A technológia fejlődése összességében új, vagy korábban már létező, de a jogász szakma által kevésbé preferált ismereteket és készségeket helyezett előtérbe, melyek elengedhetlenné váltak, illetve válnak a mindennapi munkavégzés során, és amelyre mind a szakmának, mind pedig a jogi oktatásnak reflektálnia kell.

## II. 2019-ben végzett felmérés eredményei

A kutatás alapja a DigComp keretrendszer szempontrendszerének jogi informatikai adaptálásával lett összeállítva<sup>15</sup>. Az adatfelvétel során alkalmazott kérdőív hozzáférési linkje egyfelől el lett küldve mind a 20 területileg illetéke ügyvédi kamara számára, másfelől ebben a

---

Kovács Péter – Kardos Vivien – Princz Adrienn: *Joghallgatók jogi informatikai kompetenciái*, 33.o. In: Infokommunikáció és Jog, 2021/2. szám, 33-37.o.

<sup>13</sup> Jones, Emma – Ryan, Francine - Thanaraj, Ann – Wong, Terry i.m.

<sup>14</sup> Karsai, Krisztina: *Future of Legal Education – Legal Education for the Future*, (October 6, 2022) Revista Facultii de Drept Oradea, Journal of the Faculty of Law Oradea; Doi: <https://doi.org/10.2139/ssrn.4385003>

<sup>15</sup> DigComp Keretrendszeréről bővebben:

DigComp. (2013):

Punie, Yves – Brecko, Barbara: editor(s), Ferrari, Anusca: *DIGCOMP: A Framework for Developing and Understanding Digital Competence in Europe*. EUR 26035, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2013, ISBN 978-92-79-31465-0, Doi: [10.2788/52966](https://doi.org/10.2788/52966), JRC83167 (2023.07.02.)

DigComp 2.0. (2017):

Vuorikari, Riina - Punie, Yves – Carretero Gomez, Stephanie – Van Den Brande, Godelieve: *DigComp 2.0: the digital competence framework for citizens*. Publications Office, 2017. <https://data.europa.eu/doi/10.2791/11517> (2023.07.02.)

DigComp 2.1. (2018):

Carretero Gomez, Stephanie - Vuorikari, Riina - Punie, Yves: *DigComp 2.1 : the digital competence framework for citizens with eight proficiency levels and examples of use*, Publications Office, 2018, <https://data.europa.eu/doi/10.2760/38842> (2023.07.02.)

DigComp 2.2.

Vuorikari, Riina –Kluzer, Stefano – Punie, Yves: *DigComp 2.2: The Digital Competence Framework for Citizens - With new examples of knowledge, skills and attitudes*, Publications Office of the European Union, Luxembourg 2022. <https://data.europa.eu/doi/10.2760/115376> (2022.08.15.)

munkában közreműködött a Wolters Kluwer Hungary Kft. is oly módon, hogy saját platformjain, és rendezvényein igyekezett eljuttatni a szükséges információkat minél nagyobb jogászi kör számára. A felmérés nem minősül reprezentatív kutatásnak, a célja ugyanakkor egy olyan modell felállítása volt, mely későbbi, hasonló, reprezentatív kutatások alapjául szolgálhat, miközben a válaszadó jogászok informatikai, jogi informatikai ismeretéről is egy átfogó képet ad. A kérdőívet végül 250 fő töltötte ki, de ki kell emelnem, hogy a kérdések megválaszolása nem volt kötelező a válaszadók számára (ennek eredményeként megfigyelhető, hogy többen nem válaszoltak meg kérdéseket), így az egyes kérdések elemzésébe bevont válaszok elemszámában eltérések lehetnek.

A válaszadó (N=210 fő) jogászok közel azonos arányban dolgoztak a fővárosban (49,5%) és vidéken<sup>16</sup> (50%) míg 1 fő (0,5%) válaszolta csak, hogy távmunkában dolgozik. Kitérőinkről az is megállapítható, hogy egyfelől a legnagyobb arányban (N=207 fő, 1. számú táblázat) kisebb ügyvédi irodában<sup>17</sup> (32,4%), a közjegyzői irodában (15,5%) valamint a vállalatoknál (24,2%) dolgozó jogászok voltak, másfelől a válaszadók (N=212 fő) többsége nő (61%) volt. A kutatásban közreműködők átlagosan 44 évesek voltak, a legfiatalabb válaszadónk 23 míg a legidősebb 80 éves volt. Korcsoport szerint vizsgálva a legtöbb válaszadónk (72 fő) a 40-49 éves korosztályba tartozott, míg a második legnagyobb kitöltői kör, összesen 59 fő a 30-39 éves korosztályból származott, 26 fő pedig az 50-59 éves válaszadói kört alkotta.

#### 1.számú táblázat

A kutatásban résztvevő gyakorló jogászok száma, munkavégzésük helye szerint

Válaszó gyakorló jogászok munkavégzésének helye	Jogászok száma, fő
Egy fős ügyvédi iroda	53
2-5 fős ügyvédi iroda	12
6-10 fős ügyvédi iroda	3
11- 15 fős ügyvédi iroda	4
16 főnél nagyobb ügyvédi iroda	9
Vállalat	50
Ügyvédi társulás	2
Közigazgatás - állami szint	13
Közigazgatás - önkormányzati szint	4
Közjegyzői Iroda	32
Bíróság	3
Ügyészség	3
Egyéb	19
<b>Összesen</b>	<b>207</b>

**Forrás:** Kutatás adatai alapján saját szerkesztés

A válaszadóink többsége, egy 1-től 5-ig tartó skálán, ahol 1 nagyon rossz, 5 pedig kiváló szintet képviselt, (48,8%) átlagosnak ítélte saját informatikai tudását, míg 34,4 százaléka a válaszadóknak (N=250 fő) jónak. Átlagon alulinak (nagyon rossz és rossz válaszok köre) a válaszadók 14 százaléka, míg kiválóknak csupán a válaszadók 2,8 százaléka minősítette saját informatikai tudását. A mindennapi jogászi munkavégzés során a kutatásban közreműködők gyakorlatilag napi szinten használnak olyan általános támogató megoldásokat, mint a különböző kereső programok, Word vagy egyéb szövegszerkesztő programok és E-mail (2

<sup>16</sup> Kutatásban meghatározott település típusok itt összevontan értendők. A kérdőív megkülönböztetett községet, várost és megyei jogú várost.

<sup>17</sup> Kisebbségi ügyvédi iroda itt és a továbbiakban is összevontan kezeli az egy fős ügyvédi irodában, a 2-5 fős ügyvédi irodában, valamint az ügyvédi társulásban dolgozó válaszadó jogászokat. Míg a nagyobb ügyvédi iroda kategóriája a 6-10 fős, 11-15 fős, és a 16 fő feletti ügyvédi irodákban dolgozó válaszadó jogászokat kezeli összevontan a továbbiakban.

számú táblázat). A fizetős jogi adatbázisok használata, igaz kisebb arányban, de a válaszadók többségénél (61,6%) ugyancsak napi munkavégzés részét képezi, szemben a praxismanagementet támogató szoftverhasználattal, amit a válaszadók háromnegyede (76,2%) egyáltalán nem használt, jóllehet ekkoriban már voltak elérhető fejlesztések. (Példaként lehet kiemelni a Praxys, majd Praetor ügyviteli szoftvert a Wolters Kluwer Hungary Kft-nél, vagy a Recom Informatikai Zrt-nél megjelenő ügyvédi rendszert, de a Titan1 Software & Design Kft. által fejlesztett Justitia Ügyvédi Információs Rendszert is ebbe a körbe tartozik.)

## 2. számú táblázat

Jogi munkavégzést támogató új technológiai megoldások használati gyakoriságának aránya, a magyar jogászok körében, 2019-ben, %.

Támogató megoldások	Naponta	Hetente többször	Hetente párszor	Ritkán	Egyáltalán nem	Összesen
Általános kereső programok (pl. Google Chrome, Firefox Mozilla, Safari, Opera, stb.) (N=250 fő)	98,0	1,6	0,0	0,0	0,4	100,0
E-mail (N=250 fő)	97,2	2,4	0,0	0,0	0,4	100,0
Word vagy egyéb szövegszerkesztő program (N=250 fő)	96,0	2,4	0,4	0,8	0,4	100,0
Fizetős jogi adatbázis (N=250 fő)	61,6	14,8	5,2	8,8	9,6	100,0
Pdf. Szerkesztő programot (N=250 fő)	34,8	15,6	11,6	25,6	12,4	100,0
Adatbiztonsági és titkosítási eszközök(N=250 fő)	29,2	11,2	9,6	20,8	29,2	100,0
Közösségi média (N=249 fő)	28,1	8,0	11,2	20,9	31,7	100,0
Felhő alapú technológia (N=249 fő)	27,3	6,8	6,4	26,5	32,9	100,0
Számlázó programok (N=250 fő)	19,2	6,8	4,0	8,0	62,0	100,0
Szakmai mobil applikáció (N=250 fő)	13,2	10,0	9,6	21,6	45,6	100,0
Praxismanagementet támogató szoftvert (N=248 fő)	9,3	3,2	1,6	9,7	76,2	100,0
Mesterséges intelligencia (N=250 fő)	7,6	5,6	3,6	19,2	64,0	100,0
Időmenedzsment programok (N=250 fő)	7,2	4,4	2,0	8,8	77,6	100,0
PowerPoint, Prezi, vagy egyéb prezentációs program (N=250 fő)	5,2	6,0	11,2	51,2	26,4	100,0
Okos szerződések (N=250 fő)	2,4	1,2	3,2	10,4	82,8	100,0
Blockchain (N=248 fő)	1,2	0,4	2,0	7,7	88,7	100,0
Prediktív elemző programot (N=249 fő)	0,8	1,2	2,4	17,3	78,3	100,0

Forrás: Kutatás adatai alapján saját szerkesztés

A blockchain és az okos szerződések a napi szintű használatban gyakorlatilag egyáltalán nem jelenik meg, de hasonló a helyzet a prediktív elemző és időmenedzsment programok esetében is. Az új technológiák esetében érdemes kiemelni egyfelől, hogy a válaszadók 61,6 százaléka napi szinten, míg rendszeresen (azaz a naponta, hetente többször és a hetente párszor válaszadói kör) a válaszadók 81,6 százaléka használ valamilyen fizetős adatbázist. Ehhez kapcsolódóan annyit kiemelnék, hogy a válaszadók 13,2 százaléka míg rendszeresen a válaszadók 32,8 százaléka használ csupán napi rendszerességgel szakmai mobil applikációt. Jelen kutatás nem tér ki annak a vizsgálatára, hogy az adatfelvétel időpontjában milyen szakmai mobil applikációk léteztek, ugyanakkor az biztos, hogy a három hazai jogi tartalomszolgáltató cég (Új Jogtár, Jogkódex és OptiJUS) rendelkezett ekkoriban saját mobil applikációval, amit a felhasználók igénybe tudtak volna venni, csak hogy az adatok alapján arra lehet következtetni, hogy valamilyen oknál fogva nem kerültek kihasználásra ezek az alkalmazások (sem). Másfelől a közösségi média alkalmazása, felhő alapú technológia, és az adatbiztonsági és titkosítási eszközök alkalmazása vonatkozásában a napi használat és az egyáltalán nem használja kategóriák között, ami a válaszadók közel harmadát jelenti, közel

azonos érték figyelhető meg. Ezekben az esetekben az előzetes várakozások során jóval magasabb eredményre számítottunk a napi vagy bármelyik heti gyakoriság esetében. A közösségi média és a felhő alapú technológia esetében elmondható, hogy a két technológiai megoldás az adatfelvétel időpontjában kellően elterjedt technológiai megoldásnak számított szakmai körökben. Az előbbi alkalmazás esetében érdemes megjegyezni, hogy a kutatás során 242 fő kitöltőnek a 27,7 százaléka válaszolta, hogy szakmai vonatkozásban jelen van valamilyen platformon. Ugyanennek a kérdésnek a másik változata ezzel ellentétes eredményt hozott azzal, hogy magánszemélyként a válaszadóknak (N=242 fő) közel a  $\frac{3}{4}$ -e (71,9%) van jelen valamilyen közösségi média felületen. A közösségi oldalak szakmai vonatkozású használatánál az egyéni ügyvédi irodákban (32,3%) és a vállalati jogászoknál dolgozó jogászok (24,2%) esetében jelent meg a legnagyobb arányban az ilyen jellegű platformok használata, ami az előbbi csoport esetében utalhat arra, hogy ezek a felületek kínálják a legszélesebb körű díjmentes kapcsolatépítési és marketing, illetve ügyfélszerzési lehetőséget. Utóbbi esetben, pedig mondhatni egyértelmű, hogy egy vállalat valamilyen közösségi felületen szakmai okokból jelen van. Másfelől ennél a kérdéskörnél olyan eshetőséggel is számolni kell, hogy lehetnek olyan válaszadók, akiknek valamilyen munkahelyi szabályozás/korlátozás miatt nincs erre lehetősége. Még ha ilyen esett fenn is áll, véleményem szerint akkor is lesz egy olyan réteg, aki egyszerűen azért nem használ ilyen platformot mivel vagy nem ért hozzá, vagy nem tartja fontosnak az ilyen jellegű jelenlétet. Másfelől érdemes kiemelni, hogy a hazai piacon is létezik olyan szolgáltatás, amely kifejezetten a jogászok számára nyújt már üzletfejlesztési és pr-marketing szolgáltatásokat, melynek egyebekben részét képezi például az ilyen felületek szakszerű felépítése és működtetése is.<sup>18</sup>

A felhő alapú szolgáltatások vonatkozásában érdemes kiemelni, hogy (2. számú táblázat), hogy a kapott eredmények azért is meglepőek, mivel, ha összehasonlítjuk a fizetős adatbázisok rendszeres használatával, ahol a válaszadók több, mint 80 százaléka válaszolta, hogy használ ilyen adatbázisokat tapasztalható némi eltérés. Tény, hogy több fajta jogi adatbázis létezik, ugyanakkor, ha csak a hazai digitális jogi tartalomszolgáltatók köréből indulunk ki, valamennyi szolgáltatásnak (ideértve ekkor még a HVG Jogkódexét is) volt ekkoriban felhő alapú változata is. Vagyis, ha megvizsgáljuk a két válaszadási kört, akkor arra (is) következtethetünk, hogy kitöltőink valójában nagyobb arányban használtak rendszeresen felhő alapú technológiát, de vagy nem kapcsolták össze a két területet, vagy magával a felhő alapú technológiával kapcsolatban lehetnek ismeret hiányok. Maradva a felhő alapú technológiánál, érdemes kiemelni, hogy az ABA 2020-ban megjelent felmérésében a válaszadók 28 százaléka válaszolta, hogy nem használt ilyen technológiát és a kérdéses érték, az előző év 31 százalékos adatához viszonyítva kisebb csökkenést mutatott.<sup>19</sup> Az egy évvel később történt felmérésben ez az érték később tovább csökkent 28 százalékról 25 százalékra. (Hivatkozott felmérések külön kezelték a „nem tudom” válaszokat)<sup>20</sup> Érdemes kiemelni, hogy noha az általunk vizsgált minta jóval kisebb elemszámú, nem reprezentatív kutatásra épül, mégis azoknak a válaszadóinknak az aránya, akik egyáltalán nem használtak ilyen technológiát (31,7%) közel azonos mértéket képvisel az ABA 2020-ban megjelent kutatásában részt vett válaszadó jogászokéval. Az adatbiztonsági és titkosítási technológiák munkavégzéshez kapcsolódó gyakorisági alkalmazása esetében (2. számú táblázat), a válaszadóknak csupán a fele (N=250 fő) használ gyakran (naponta, vagy valamilyen heti gyakorisággal) ilyen

<sup>18</sup> vö: Pro/Lawyer Consulting hivatalos weboldala: <https://prolawyer.hu/> (2023.07.02.)

<sup>19</sup> Kennedy, Dennis: 2020 *Cloud Computing*. Megjelent: October 26, 2020. ABA. [https://www.americanbar.org/groups/law\\_practice/publications/techreport/2020/cloudcomputing/](https://www.americanbar.org/groups/law_practice/publications/techreport/2020/cloudcomputing/) (2023.07.02.)

<sup>20</sup> Kennedy, Dennis: 2021 *Cloud Computing*. Megjelent: November 10, 2021. ABA. [https://www.americanbar.org/groups/law\\_practice/publications/techreport/2021/cloudcomputing/](https://www.americanbar.org/groups/law_practice/publications/techreport/2021/cloudcomputing/) (2023.07.02.)

megoldást. Korcsoport szerint vizsgálva a kérdést, a kérdést megválaszolók közül, leginkább a 40-49 éves korosztályba tartozó kitöltőink (42,3%) körében jelenik meg ennek a technológiának a használata, majd őket követi a 30-39 éves korosztályba tartozó válaszadóink köre (22,1%). Legkevésbé a 70 évesnél idősebbeknél (4,8%), valamint a 20-29 éves válaszadóinknál (7,7%) volt jelen. Adatbiztonsági és titkosítási technológiákat használó válaszadóink (N=106 fő), legnagyobb arányban a fővárosban dolgozó jogászok, 33 százalékuk megyei jogú városban, míg 14,2 százalékuk városban dolgozó jogászok voltak, egy fő pedig távmunkában dolgozó jogász volt.

Az adatbiztonság kérdéskörével kapcsolatban, a digitális kompetencia részeként a DigComp keretrendszer külön pillérben foglalkozik a biztonság követelményével. A jogászi szakma egy kritikus etikai elvárása az ügyvéd-ügyfél kapcsolatban fennálló titoktartási kötelezettség, melynek érvényesülése a digitális korszakban kritikus pontnak tekinthető. Az új digitális technológiák megjelenésével az irányadó szakirodalomban megfigyelhető, hogy viszonylag hamar megjelentek azok a szakmai vonatkozású tanulmányok, melyek ezeknek a technológiáknak az etikai kérdéskörével, számos esetben pont a titoktartási követelmény érvényesülésével összefüggésben jelentek meg.<sup>21</sup> A két legalapvetőbb lépés, ami bármely felhasználó rendelkezésére áll az egyes technológiai alkalmazások esetében ezen a területen az a két lépcsős azonosítás és a jelszavas védelem alkalmazása. Az előbbi vonatkozásában a tanszéki kutatás keretében egy több választási lehetőséggel járó kérdés keretében meghatároztunk három esetet – melyek közül kettő írt le kétlépcsős azonosítási folyamatot –, amelyekről válaszadóinknak el kellett dönteniük, hogy melyik válasz nem minősül kétlépcsős azonosításnak. (1.számú ábra). A kapott válaszok közül 101 darab, azaz a beérkezett válaszok 36,2 százaléka, jöllehet részlegesen helyesnek tekinthető, azonban a kérdés nem a helyes állítás meghatározását kérte. Ezekben a válaszokban benne van annak lehetősége, hogy a kitöltő elnézte a kérdést, de az is, hogy nem ismeri a technológiát. Mivel több válaszadási lehetőség állt rendelkezésre és valamennyi válasz esetében 235 darab válasz érkezett, az adatokból az is megállapítható, hogy a 101 helyes válasz közül 32 válaszadó kizárólag a két helyes választ határozta meg, ami okán ezekben az esetekben arra következtetünk, hogy a válaszadó elnézte a

---

<sup>21</sup> Példaként lehet kiemelni:

Internet vonatkozásában:

Averitt, James I.: *Legal Ethics and the Internet: Defining a Lawyer's Professional Responsibility in a New Frontier*, Journal of the Legal Profession, 29, 2004-2005. pp.171-178. HeinOnline (2022.04.12.)

Nelson, Ronald W.: *Legal Ethics and the Internet: Ethical Considerations in Electronic Communications Between Attorneys and Clients*, Family Law Quarterly, Vol.33, No.2., 1999. pp.419-434. JSTOR: <http://www.jstor.org/stable/25740213> (2022.03.26.)

Elektronikus levelezés vonatkozásában:

Orman, Hilarie: *Introduction: What Is Secure Email?* In: Encrypted Email. Springer Briefs in Computer Science. Springer, Cham. 2015. DOI: [https://doi.org/10.1007/978-3-319-21344-6\\_1](https://doi.org/10.1007/978-3-319-21344-6_1)

Kirkey, Jeffrey E.: *Legal Ethics in Cyberspace: Keeping Lawyers and Their Computers out of Trouble*, Thomas M. Cooley Law Review, 18(1) 2001. 37-52.pp. HeinOnline. (2022.04.16)

Nelson i.m.

Közösségi média vonatkozásában:

Estlinbaum, Craig: *Social Networking and Judicial Ethics*, St. Mary's Journal on Legal Malpractice and Ethics, Vol: 2, No. 1., 2012. pp.2-29. HeinOnline (2022.07.17.)

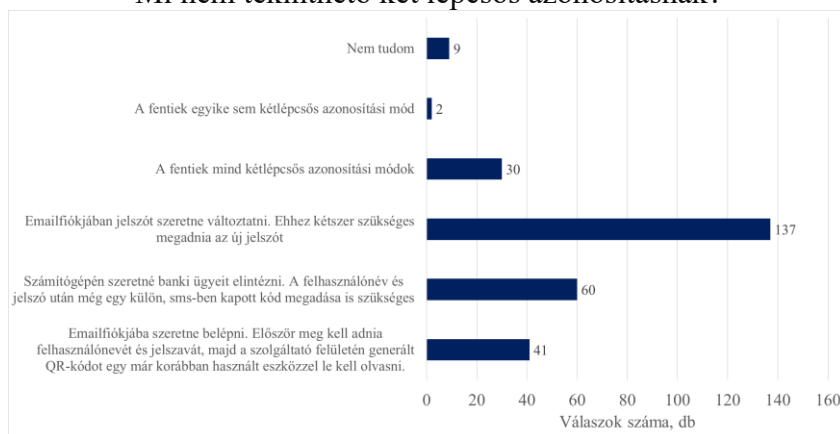
Witnov, Shane: *Investigating Facebook: The Ethics of Using Social Networking Websites in Legal Investigations*, Santa Clara High Tech. L.J. Vol. 28, No.1., 2011. <http://digitalcommons.law.scu.edu/chtj/vol28/iss1/2> (2022.07.17.)

Felhő alapú technológia vonatkozásában:

LeWallen, Meghan C: *Cloud Computing: A Lawyer's Ethical Duty to Act with Reasonable Care when Storing Client Confidences in the Cloud*, Cleveland State Law Review, Vol. 60, No. 4, 2013, pp. 1133-1166. HeinOnline. (2023.07.29.)

kérdést. A többi esetben azonban, mivel, vagy csak egy válasz (29 db) került meghatározásra, vagy a legalább egy helyes válasz mellett további helytelen válaszok jelentek meg ezért ezeknél az eseteknél a válaszok alapján arra következtetünk, hogy hiányosságok tapasztalhatóak a kérdéses technológiával kapcsolatban. A 1. számú ábra alapján az is megállapítható, hogy összesen 137 darab helyes válasz érkezett a kérdéseinkre, amely válaszok közül összesen 129 válaszadó kizárólag ezt az egy helyes választ jelölte meg, míg 8 esetben további, a feltett kérdés vonatkozásában helytelen válaszok kerültek mellé meghatározásra.

*1.számú ábra*  
Mi nem tekinthető két lépcsős azonosításnak?

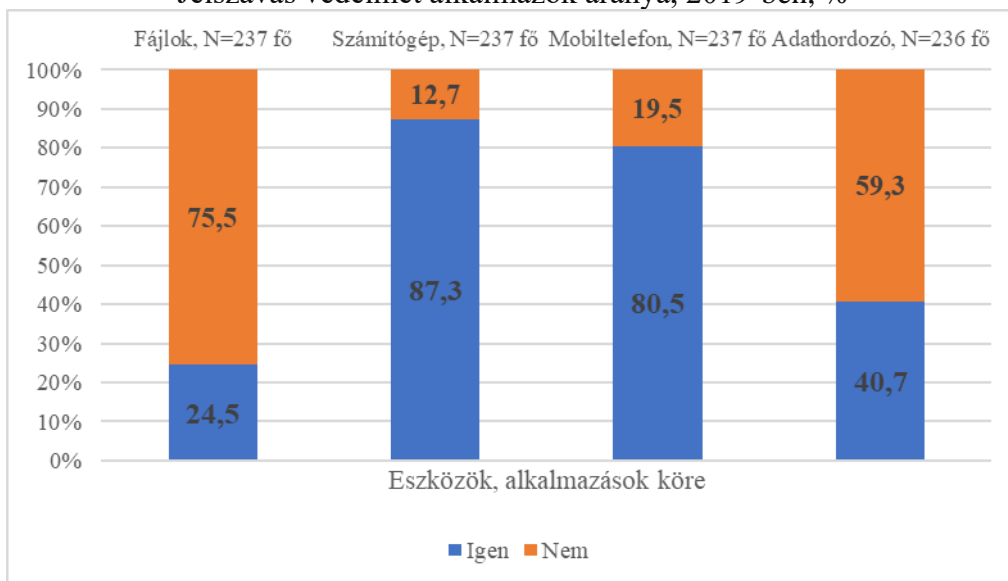


**Forrás:** Kutatás adatai alapján saját szerkesztés

A jelszavas védelem vonatkozásában, négy, szakmai alkalmazás vonatkozásában, tipikusnak tekinthető eszközt határoztunk meg és arra voltunk kíváncsiak, hogy vajon a válaszadóink szokták-e jelszavas védelemmel ellátni ezeket a megoldásokat (2. számú ábra). A kapott válaszok alapján a legkisebb arányban a válaszadóink a fájlokat (24,5%), míg legnagyobb arányban a számítógépüket (87,3%) látják el valamilyen jelszavas védelemmel. A kapott eredmények alapján az is látható, hogy válaszadó jogászaink az adathordozóikat csupán 59,3 százalékban látják el jelszavas védelemmel, ami abból a szempontból pozitív, hogy ez a válaszadóknak több, mint a felét jelenti, abból a szempontból viszont elgondolkodtató, hogy a mobiltelefon mellett a különböző adathordozók azok, amelyek, a legkönnyebben tudnak eltűnni, vagy jogosulatlan személy birtokába kerülni, az adatbiztonság szempontjából magasabb védelmi kockázattal kell(ene), hogy rendelkezzenek. Ha pedig ilyen eset bekövetkezik, akkor nem csak etikai szabályok megsértésére kerülhet sor, de adatvédelmi incidens is megvalósul, az ahhoz kapcsolódó jogkövetkezményekkel együtt.<sup>22</sup>

<sup>22</sup> vö. NAIH/2019/2471/6 Határozat, <https://naih.hu/files/NAIH-2019-2471-hatarozat.pdf> (2023.04.18.)

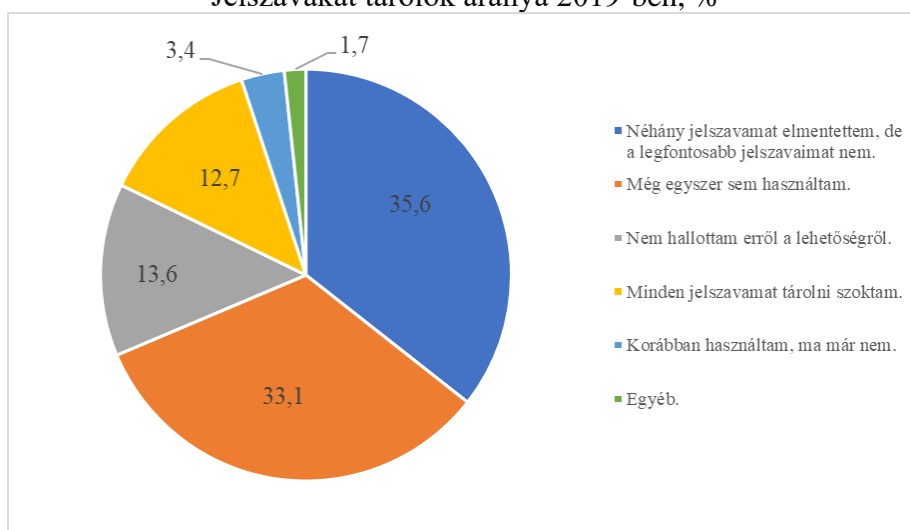
2. számú ábra  
 Jelszavas védelmet alkalmazók aránya, 2019-ben, %



Forrás: kutatás adatai alapján saját szerkesztés

Az elmúlt években a technológiai szolgáltatások körében megjelent a jelszavak tárolásának lehetősége is. Ennek kapcsán a kérdőívben egy egyszeres választásos kérdés keretén belül rákérdeztünk a kutatásban közreműködőkre, hogy milyen gyakran veszi igénybe a jelszavak tárolásának lehetőségét. (3.számú ábra) 236 válaszadó esetében közel azonos arányban jelölte meg, hogy csupán néhány jelszót tárolnak ilyen módon, a többi esetében nem történik tárolás, illetve, hogy egyszer sem használt ilyen megoldást. Másfelől pedig több, mint 10 százaléka a válaszadóknak még nem hallott erről a lehetőségről. A kérdéshez tartozó válaszok között megjelent egyéb kategória összesen 4 választ tartalmazott, amelyek közül az a válasz, amely programhoz vagy saját titkosított eszközhöz köti a jelszavak tárolását gyakorlatilag *a minden jelszavamam tárolni szoktam* válaszhoz sorolhatóak, a nem használok ilyen programot, vagy ódzkodom tőle pedig e még egyszer sem használtam válaszhoz kapcsolhatóak.

3.számú ábra  
 Jelszavakat tárolók aránya 2019-ben, %

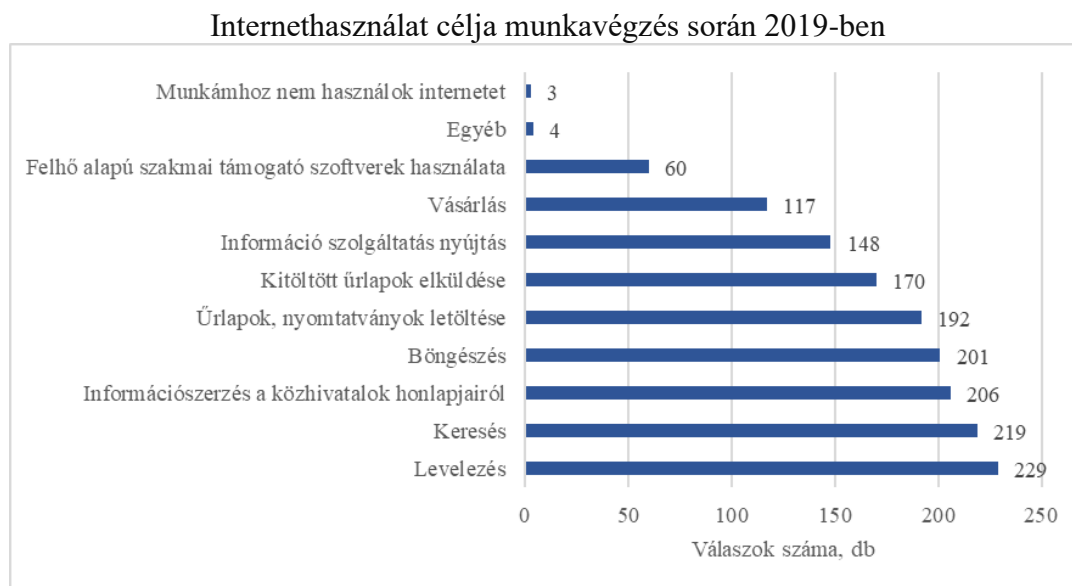


Forrás: Kutatás adatai alapján saját szerkesztés



A munkavégzéshez szükséges eszköz, vagy alkalmazás használati szokások vonatkozásában, egy többszörös választásos kérdés keretében arra is kíváncsiak voltunk, hogy a jogászi munkavégzéshez leginkább mire használják válaszadóink az internetet. (4. számú ábra) Leggyakrabban a levelezésre, legkevésbé felhő alapú szakmai támogató szoftverek használatára használja az internetet. A leggyakoribb tevékenységek körébe a levelezés mellett a keresés, böngészés, információszerzés, valamint a közhivatalok honlapjairól történő információszerzés jelenik meg, amely válaszok egyúttal, lényegében a napi munkavégzéshez szükséges teendőkhöz is szorosan kapcsolódó tevékenységekre is utalnak. Másfelől a kapott válaszokból az elektronikus eljárásokkal kapcsolatos tevékenység is egyértelműen megjelenik egyfelől az adott eljáráshoz szükséges űrlap, nyomtatványok letöltésére, másfelől a kitöltött űrlapok elküldésére adott válaszok nagy aránya által. Annyit érdemes kiemelni, hogy az egyéb kategóriában olyan szakmai, a megadott válaszokban nem szereplő teendők jelentek meg, mint például a cégkapu használata (bár ez szorosan kapcsolódik a nyomtatványok letöltése, illetve elküldése tevékenységhez), valamint jogtudományban történő tudományos kutatás, mely válasz lényegében a kereső tevékenységhez kapcsolódik, valamint az online tanfolyamok elvégzése. Az internethasználatra vonatkozó kapott válaszok alapján egyértelműen megjelenik, az elmúlt években a jogászi szakma munkavégzését alapjaiban meghatározó elektronikus eljárásokkal összefüggő munkavégzési feladatok, valamint a jogászi adminisztrációjával összefüggő tevékenységek köre.

4.számú ábra

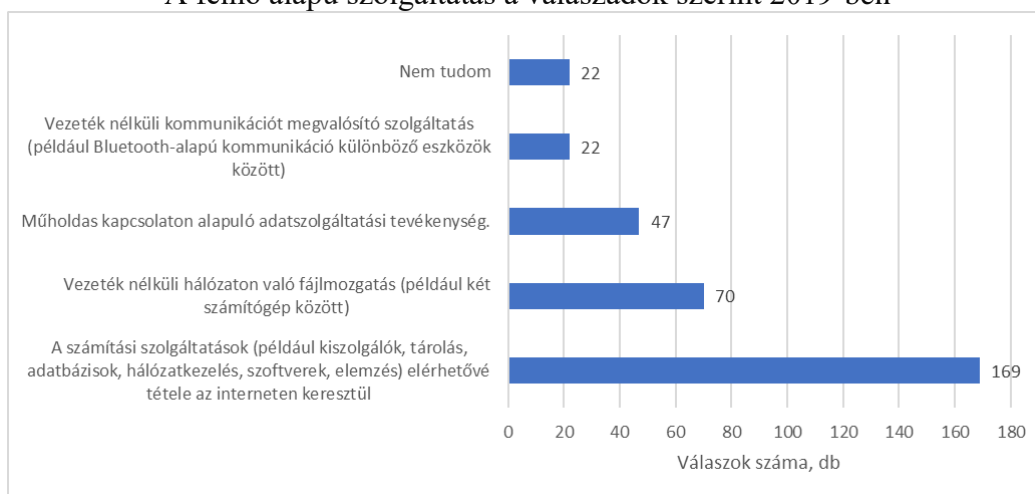


Forrás: Kutatás adatai alapján saját szerkesztés

A felhő alapú technológia használata több kérdés esetében is megjelent, mely adatokból arra lehet következtetni, hogy a jogászi munkavégzésben egy olyan technológiai megoldásról van szó, ahol a technológiát használók köre egyértelműen nagyobb volt, mint a nem használók köre, ugyanakkor gyakoriságát tekintve, 2019-ben még nem jelentek meg markánsan kiugró értékek. Másfelől, ahogyan arra a fentiekben kitértem egyes válaszokból arra lehet következtetni, hogy nagyobb arányban terjedt el a kérdéses technológia, és a napi használatban is jóval nagyobb arányban van jelen, mint ahogyan az adatok mutatják, így felmerül a kérdés, hogy vajon a kutatásban részt vevők mennyire ismerik a kérdéses technológiát. Ennek megismerése érdekében egy többszörös választásos kérdés keretében (5. számú ábra) kitértünk annak a vizsgálatára is, hogy vajon ismerik-e a válaszadók a felhő alapú technológia

meghatározását. A 248 fő válaszadó 330 választ adott erre a kérdésre vonatkozóan, amelynek kicsivel több, mint a fele (51,21%) a pontos meghatározásra vonatkozott, 22 válaszadó pedig deklaráltan nem tudta.

5.számú ábra  
A felhő alapú szolgáltatás a válaszadók szerint 2019-ben



**Forrás:** Kutatás adatai alapján saját szerkesztés

A felhő alapú technológia, korábban ismertetett alkalmazásával összefüggő adatait, ha összekapcsoljuk a technológiai ismeretekre vonatkozó kérdés eredményével arra a következtetésre juthatunk, hogy a felhő alapú technológiával kapcsolatos ismeretek, válaszadóinknál hézagosak, ez pedig megnehezíti, hogy a felhasználók minél szélesebb körben ismerjék a kérdéses technológia előnyeit, hátrányait és esetleges kockázatait szakmai alkalmazásuk során.

Az ismeretek köre, amelyekkel egy gyakorló jogász rendelkezhet nem csak a már meglévő, használatban lévő, vagy elterjedőben lévő új technológiák ismeretére terjed ki, hanem arra a készségre, ismeretre is, hogy fel tudja mérni a szakma azokat a változásokat, illetve hatásokat, amelyek például az egyes technológiák elterjedése és használata okozott. Ebben a tájékoztató folyamatban nyújthat segítséget az, hogy az utóbbi években egyre több nagy nemzetközi médium teszi közzé prognózisát azokról a technológiai és nem technológiai trendekről, melyek a jogász szakmát az adott cikk megjelenését követő években befolyásolhatják. Eerre példaként lehetne kiemelni a Forbes 2018. decemberében megjelent cikkét, mely a 2019-es évre vonatkozó digitális átalakulás hét legfontosabb jogi trendjei között olyan fejlesztéseket nevesített, mint a 1) felhő és mobil szolgáltatások, 2) Virtuális ügyvédi iroda, 3) Social Media, 4) kiberbiztonság területei mellett, a 5) ügyfélkapcsolati management, a 6) teljesítménymérés és az 7) e-discovery.<sup>23</sup> Egy másik példaként jelenhet meg a Clio által, a 2019-es évre nevesített 7 trendje, amely körébe tartozik például az ügyfélközpontú ügyvédi iroda, a legal tech platformközpontúvá válása, az online kommunikációra való odafigyelés szükségessége és a chatbotok használata. Ez utóbbi különösen a ChatGPT 2022 novemberében megjelent változatának nyilvánosságra kerülését követő események ismeretében is érdekes prognózis lehet, bár nem szabad elfelejteni azt, hogy a 2010-es évek második felétől kezdve egyre nagyobb arányban jelentek meg (és rövid idő alatt népszerűvé is váltak) az olyan jogi

<sup>23</sup> Newman, Daniel: *Top Seven Digital Transformation Trends In Legal For 2019*, Megjelent: Dec 18, 2018, 10:12 am EST. Forbes. <https://www.forbes.com/sites/danielnewman/2018/12/18/top-7-digital-transformation-trends-in-legal-for-2019/?sh=2ac18391535b> (2023.04.19.)

chatbotok, mint például az Egyesült Királyságban a DoNotPay<sup>24</sup>, Lisa (*Legal Intelligent Support Assistant*)<sup>25</sup>, vagy Billy Bot<sup>26</sup>, Új-Zélandon az Automio<sup>27</sup>, míg Ausztráliában az Ailira [*Artificially Intelligent Legal Research Assistant*].<sup>28</sup> A Clio előrejelzése olyan további trendeket nevesít még, mint például a szigorúbb adatvédelmi jogszabályokat, a bírósági technológiai fejlesztését a technológiailag támogatott diverzitás jogi területen történő kezdeményezését is.<sup>29</sup> Beaudoin 2018 októberében megjelent cikkében összesen 19 technológiai trendet határozott meg, amelyek meglátása szerint a 2019-es évre vonatkozóan hatással lehetnek a jogász - munkavégzésre. A 19 trend közül a szerző 13-at olyan kulcsfontosságú trendként határozott meg, amelyek fejlődése 2018-ból folytatódta és új fejlődési lendületet kaptak, ezek:

1. Online jogi kommunikáció
2. Online és telefon rendszer támogató botok
3. AI és gépi tanulás
4. Még kifinomultabb kiberbiztonsági stratégia
5. Különböző felhő alapú technológiák
6. Marketing és dokumentáció automatizáció
7. ESI számára jogi cégek menedzsment stratégiák
8. Új számlázási stratégiák
9. Új ügyfelvételi szoftverek
10. Jogi CRM technológiák
11. Kiterjesztett ügy és irodakezelési platformok (Lexicata által fejlesztett új eljáráskövető platform)
12. Még több, funkcióban gazdag jogi szoftveres megoldások
13. A ma már elterjedt chatbotok alkalmazása helyet, az ügyvéd-ügyfél kapcsolattartás során humán erőforrás alkalmazása.

Beaudoin arra is kitért, hogy az amerikai joggyakorlatban több tendenciák jelennek meg az ügykezelésre, az ügyvédi irodák működésére vonatkozóan, sőt a tágabb értelemben vett ügyvédi tevékenység strukturálásában is. A szerző öt olyan területet nevesít, melyek jelentős előrelépést jelentettek ezeken a területeken az alábbiak szerint: 1) Közösségi médiás marketing és ügyfélszerzési stratégiák 2) többgenerációs munkaerő-menedzsmentben történő adaptálások, 3) virtuális ügyvédi irodák, 4) zöld kezdeményezése, 5) Fókuszban az ügyvédek munka- és magánélet egyensúlyának javítása.<sup>30</sup> De példaként lehetne nevesíteni még a nulaw-t (jogi irodák számára Practice management platform szolgáltató cég) amely cég a 2019-es évre vonatkozóan külön cikkben foglalkozott azokkal a digitális trendekkel, melyek a jogra szerintük hatást fognak gyakorolni. Hasonlóan az előzőekhez hivatkozott cég is az adatok felhő alapú technológiában történő fejlesztését, illetve az e-discovery terjedését emelte ki, de megjelent az ügyviteli menedzsment szoftverek mobil alkalmazásokra történő fejlesztése, a virtuális ügyviteli menedzsment növekedése is. Mindezeket túl a nulaw kiemelte az analitikát két aspektusból is: egyfelől trendként nevesítette a teljesítmény analitikus javítását, másfelől az

---

<sup>24</sup> DoNotPay hivatalos weboldala: <https://donotpay.com/> (2023.03.08.)

<sup>25</sup> Hivatalos Weboldal: <https://robotlawyerlisa.com/> (2023.03.08.)

<sup>26</sup> Billy Bot hivatalos weboldala: <http://www.billybot.co.uk/> (2023.03.08.)

<sup>27</sup> Hivatalos weboldal: <https://firmsy.com/> (2023.03.08.)

<sup>28</sup> Hivatalos weboldal: <https://www.ailira.com/> (2023.03.08.)

<sup>29</sup> Lenon, Joshua –Matich, Teresa: *7 Legal Tech Trends to Watch in 2019*, Megjelent: January 2019. Utolsó frissítés: May 8, 2023. <https://www.clio.com/blog/top-legal-trends-watch-2019/> (2023.04.19.)

<sup>30</sup> Beaudoin, Alexander: *19 Technology Trends For Law Firms In 2019*, MSP Tech News, Megjelent: October 31, 2018. <https://www.msptechnews.com/uncategorized/19-technology-trends-for-law-firms-in-2019/> (2023.07.02.)

egyedül megismerésének javítása érdekében történő analitikus alkalmazást is.<sup>31</sup> A trendek vonatkozásában érdemes megjegyezni, hogy azzal, hogy nevesítik ezeket a fejlesztéseket tulajdonképpen a trendek összeállítói felhívják a figyelmet azokra a már meglévő és a jogász szakma mindennapi munkavégzésére hatni képes új technológiai megoldások létezésére. Ha előrejelzésként tekintünk rájuk azzal nem veszítünk, sőt evidenciában lehet tartani őket és meg lehet ismerni ezeket a megoldásokat. Másfelől, hogy valóban kifejtik azt a hatást, amit az egyes előrejelzésekben prognosztizáltak, már egy másik kérdés.<sup>32</sup> Ennek okán kutatásunkban arra kértük a válaszadókat, hogy egy rövid szabadszavas válaszadási kör keretében nevezzenek meg digitális, vagy technológiai trendeket, kihívásokat.

A 250 fő válaszadó közül 68 kitöltő üresen hagyta a kérdést, a fennmaradó 182 fő közül 54 fő vagy deklaráltan nem tudott erre válaszolni („nem tudom”, „nem tudok” stb.), vagy pedig a válaszából arra lehetett következtetni, hogy nem ismer ilyen trendet, vagy trendeket, de ebbe a körbe lettek besorolva azok a válaszok is, amelyek valamilyen általános trendet (például GDPR, adatvédelem, vagy jogszabályok változása) határoztak meg. A fennmaradó 128 kitöltő összesen 164 darab trendet határozott meg, amelyet, tartalmuk alapján 12 különböző csoportba lehetett sorolni. (3. számú táblázat) A beérkezett válaszok esetében az is megfigyelhető volt, hogy egy válasz olykor több nevesített trendhez tartozó meghatározást tartalmazott, amelynek eredményeként a 128 fő trendet nevesíteni tudó válaszadó közül 102 fő egy trendet, míg 26 fő legalább kettő – ez a válaszadói kör összesen 62 - trendet, kihívást nevesített. Igazodva a 2019-es évről vonatkozóan meghatározott nemzetközi trendekhez, a kapott válaszokban a mesterséges intelligencia, kiberbiztonság, okos szerződések, blockchain technológia jelentek meg legnagyobb számban. A külföldi gyakorlattal szemben, ugyanakkor inkább „jelzés értékűen” jelentek meg a kapott válaszok között a virtuális ügyvédi iroda, a chatbot, de hasonló helyzet figyelhető meg a prediktív analitika, és az előzetes várakozással szemben meglepő módon a közösségi média, valamint a felhő alapú szolgáltatás esetében is. Utóbbi két fejlesztés vonatkozásában a kapott válaszok a fentiekben, a két alkalmazás vonatkozásában kifejtett gondolati kört árnyalják tovább és tovább erősítik annak kérdéskörét, hogy vajon csak a szükséges ismeret a hézagos a válaszadói kör esetében, és/vagy nem ismerték fel ezekben a technológiákban rejlő szakmai lehetőségeket?

A virtuális ügyvédi iroda, valamint a chatbot vonatkozásában, noha az általuk generált folyamat jellemzően az angolszász jogrendszerben jelent meg az adatfelvétel időpontjáig (és végső soron ugyanez elmondható jelen tanulmány írásáig bezárólag is) markánsabban, nem hagyható figyelmen kívül az körülmény sem, hogy idővel, az egyes technológiai fejlesztéseknek megjelentek a más jogrendszerekre, például a hazai jogrendszerre vonatkozó adaptált változatai is. Más szavakkal, csak idő kérdése, hogy az egyes fejlesztések hazai vonatkozású változatai is megjelenjenek a jogi technológiák magyar piacán is, amely folyamatot csak támogatni tudná az, ha a szakma képviselői erre az időpontra legalább általános ismeretekkel rendelkeznek az adott alkalmazás céljáról és lehetőségeiről.

<sup>31</sup> *How Digital Trends Will Influence Law in 2019*, Megjelent: Mar 18, 2019. [nulaw. https://nulaw.com/2019/03/18/how-digital-trends-will-influence-law-in-2019/](https://nulaw.com/2019/03/18/how-digital-trends-will-influence-law-in-2019/) (2023.04.19.)

<sup>32</sup> v.ö. Zödi Zsolt: *Legaltech jóslatok: mi jött be és mi nem? – 1. rész: ami bejött*. Megjelent: 2022. január 25. [arsboni. https://arsboni.hu/zodi-zsolt-legaltech-joslatok-2/](https://arsboni.hu/zodi-zsolt-legaltech-joslatok-2/) (2023.07.02.) és Zödi Zsolt: *Legaltech jóslatok: mi jött be és mi nem? – 2. rész: jóslatok, amelyek (egyelőre) nem jöttek be*. Megjelent: 2022. január 31. [arsboni. https://arsboni.hu/zodi-zsolt-legaltech-joslatok/](https://arsboni.hu/zodi-zsolt-legaltech-joslatok/) (2023.07.02.)

### 3. számú táblázat

Magyar jogászok által nevesített digitális, technológiai trendek 2019-ben

Trendek	Válaszok száma, db
Chatbot	1
Virtuális ügyvédi iroda	1
Felhő alapú technológia	2
Prediktív analitika	2
Online kommunikáció	3
Közösségi média	5
Elektronikus aláírás	13
Blockchain	14
Okos szerződés	16
Digitális-, kiberbiztonság	24
Mesterséges Intelligencia	32
Elektronikus-, digitális eljárás	52

**Forrás:** Kutatás adatai alapján saját szerkesztés

Megfigyelhető továbbá, hogy a három leggyakrabban nevesített trend közül kettő egyfelől a hazai jogászok mindennapi munkafolyamatát is alapjaiban meghatározó kihívások köréhez tartozik, másfelől már jelentős hatást gyakoroltak, illetve továbbra is gyakorolnak a hazai jogászok technológiai fejlődésére. Az elektronikus/digitális eljárások körébe tartozó válaszok jelentek meg a legnagyobb arányban ennél a kérdésnél olyan válaszok által, mint például az „elektronikus eljárás” „elektronikus kapcsolattartás”, „elektronikus ügyintézés”, „e-cégljárás” vagy „e-per” stb. és ezeknek a különböző változatai. A digitális-, vagy kiberbiztonság a harmadik leggyakrabban nevesített trendként jelent meg a válaszok között olyan leírásokkal, mint az online azonosítás problematikája, „titkosítás”, vagy „adatbiztonság”, de ebbe a körbe lettek a *zsarolóvírust* tartalmazó válaszok is. Mindezek mellett az is megfigyelhető volt, hogy a kapott válaszok jellemzően a mindennapi jogászai munkavégzés során megjelenő technológiai megoldásokhoz kapcsolódtak, az ettől távolabb eső vagy elterjedésben lévő, vagy elterjedés alatt álló, de már ismert vívmányokról már kevesebb ismeret jelent meg. Ez alól a megállapítás alól a kapott válaszokban jellemzően a mesterséges intelligencia alkotott kivételt, de hozzá kapcsolható még az okos szerződések és a blockchain technológia jogi vonatkozású alkalmazása is azzal, hogy még az MI-vel kapcsolatban több jogi vonatkozású fejlesztés is ismertté vált a 2010-es évek második felére, addig az okos szerződések és a blockchain jogi vonatkozású megjelenése, olyan mértékben, mint ahogy az az AI-nál tapasztalható, még nem jelent meg. Annyit érdemes kiemelni, hogy ChatGPT 2022 novemberében megjelent verziója, ugyan előtérbe hozta ezt a területet és megjelentek különböző jogi vonatkozású tanulmányok is a kérdésben<sup>33</sup>, de az, hogy ez hosszabb távon hogyan fog a jogászai szakmára hatni, biztosan még nem lehet megmondani. Amennyiben a

<sup>33</sup> vö:

1) Bommarito, Michael James – Katz, Daniel Martin: *GPT Takes the Bar Exam*, Megjelent: 31 Dec 2022. SSRN. Doi: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4314839> (2023.07.02.)

2) Perlman, Andrew M.: *The Implications of ChatGPT for Legal Services and Society*, Megjelent: 21 Dec 2022. SSRN. Doi: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4294197> (2023.07.02.)

3) Choi, Jonathan H. –Hickman, Kristin E. –Monohan, Amy –Schwarcz, Daniel: *ChatGPT Goes to Law School*. In: Minnesota Legal Studies Research Paper No 23-03, Megjelent: 2023.01.23. Doi: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4335905> (2023.03.13.)

4) Oltz, Tammy Pettinato: *ChatGPT, Professor of Law*, In: University of Illinois Journal of Law, Technology & Policy. Vol 2023. No. 1, 2023. pp.207-221. HeinOnline (2023.07.02.)

kérdést megválaszolók körét munkahely szempontjából vizsgáljuk (N=115 fő) a legnagyobb arányban (32,2%) a kisebb ügyvédi irodákban dolgozó válaszadónk tudtak a kérdés tárgykörébe tartozó trendet nevesíteni, őket követték a vállalatnál dolgozó (21,7%) és a közjegyzői irodákban dolgozó válaszadónk (16,5%).

Az elektronikus-, digitális eljárásokat, mint nevesített trendet, ha életkor és munkavégzés helye szerint együttesen vizsgáljuk (N=46 db) megállapítható, hogy a leggyakrabban a (43,5%) kisebb ügyvédi irodákban dolgozó válaszadó jogászok nevesítették, míg azonos arányban, 13,0 – 13,0 százalékban határozták meg a közjegyzői irodában, és a vállalatnál dolgozó kitöltőink. A nagyobb ügyvédi irodában dolgozó válaszadónk pedig az egyéb munkahelyi kategóriát megjelölő válaszadóinknál azonos mértékben, 10,9 – 10,9 százalékban jelent meg. Mindezek mellett az adatok arra is rávilágítanak, hogy a legnagyobb arányban a 60-69 éves kisebb ügyvédi irodákban dolgozó válaszadók tudták trendként nevesíteni a vizsgált kategóriát (15,2%), őket követték az ugyancsak kisebb ügyvédi irodában dolgozó 40-49 éves válaszadók, 10,9 százalékkal, majd 6,5 százaléka a válaszadónak nagyobb ügyvédi irodában dolgozó 40-49 éves, továbbá a 40-49 éves egyéb munkavégzési helyet meghatározó, 50-59 éves és 30-39 éves kisebb ügyvédi irodában dolgozó, valamint a 30-39 éves és 40-49 éves vállalatnál dolgozó jogász válaszadók meghatározásai.

A kiberbiztonságot mint trendet, korcsoport és munkavégzés helye szerint együttesen vizsgálva, a legnagyobb arányban a vállalatnál dolgozó (33,3%), míg legkisebb arányban, 4,2 százalékban a nagyobb ügyvédi irodákban dolgozó válaszadók nevesítették. A kapott válaszok negyede esetében kisebb ügyvédi irodákból származó, míg 16,7 százalékban közigazgatásban dolgozó válaszadóink által került meghatározásra. A válaszokból az is megállapítható, hogy a kiberbiztonság nagyobb arányban (58,3%) jelent meg a vidéki válaszadók körében, mint azon válaszadónál (41,7%), akik a főtevékenységükre vonatkozóan a fővárost jelölték meg. Itt annyit érdemes kiemelni, hogy a válaszadók legnagyobb arányban, 20,8 százalékban a fővárosi vállalatnál, míg 16,7 százalékban kisebb vidéki irodákban dolgozó jogászok voltak. Az is megállapítható, hogy a vidéki közigazgatásban, és vállalatnál dolgozó jogászok köre volt a harmadik legnagyobb válaszadó kör (12,5%-12,5%), akik a kiberbiztonságot nevesítették.

A mesterséges intelligencia, mint második legnagyobb számban nevesített trend összesen 32 válaszban jelent meg (3.számú táblázat), ugyanakkor, ha foglalkozás és munkavégzés helye szerint együttesen vizsgáljuk az adatokat (N=24) akkor megállapítható, hogy legnagyobb arányban (32,1 %) vállalatnál, majd a közjegyzői és kisebb ügyvédi irodában dolgozó válaszadó jogászok nevesítették 21,4 – 21,4 százalékban. A kapott mintából az is megállapítható, hogy a munkavégzés helye szerint a beérkezett válaszok fele vidéken, 46,4 százalékban fővárosban és 3,6 százalékban távmunkában dolgozó jogászoktól származott.

A kutatás eredményei megerősítik, hogy válaszadó jogászaink napi szinten használnak valamilyen Word vagy más szövegszerkesztő programot, különböző jogi adatbázisokat, miközben napi szinten e-maileznek, és végeznek különböző keresést kereső programok használatával. Ezzel összefüggésben az is látható, hogy az elmúlt években végbemenő digitális eljárásokhoz kapcsolódóan, a munkavégzéshez kapcsolódó internethasználati szokások körében meghatározóak az e tevékenységgel összefüggő olyan munkavégzések, mint például a közhivatalok weboldaláról történő információ szerzés, vagy űrlapok nyomtatványok letöltése, illetve ezek kitöltött állapotban történő visszaküldése stb. Az eredmények arra is rávilágítanak, hogy a mindennapi munkavégzéshez kevésbé szorosan kapcsolódó olyan területek esetében, mint például a felhő alapú technológiák köre, vagy a közösségi média, de ide kapcsolódik még például a számlázó programok alkalmazása is, annak ellenére már jóval kisebb arányban

jelennek meg a mindennapi munkavégzés során, hogy az adatfelvétel idején ezek a digitális megoldások már kellően elterjedtek számítottak. Mindezek mellett érdemes kiemelni azt is, hogy jóllehet több technológia is a mindennapi munkavégzés részét képezi, ugyanakkor magukról, a kérdéses technológiákról válaszadóink már hézagossabb ismeretekkel rendelkeznek. Összességében pedig megállapítható, hogy azokat a digitális megoldásokat használják és többnyire ismerik is válaszadóink, melyeket napi szinten használnak munkájuk során, ugyanakkor a technológiai újdonságok esetében, melyek nem jelennek meg napi munkavégzésük során már több hiányosság is megfigyelhető. Ezt pedig csak alátámasztja a technológiai trendekre, kihívásokra adott szabadszavas válaszok köre is, ahol megfigyelhető volt, hogy nagyobb arányban olyan megoldásokat tudtak nevesíteni, melyek kapcsolódnak mindennapi munkavégzésükhöz.

### III. Digitális elvárások megjelenése hazai jogász álláshirdetésekből végzett vizsgálat alapján

A kutatás során hat hazai weboldalon összesen 144 hirdetést vizsgáltam meg, melyből 53 db ügyvédjelöltekre, 91 db pedig gyakorló jogászokra vonatkozott. A hirdetések vonatkozásában érdemes kiemelni, hogy mind a két csoport esetében egységesen, összevontan lettek kezelve a nevesített elvárások és előnyök. (4.számú táblázat) Mind a két vizsgált csoportra vonatkozó hirdetések vonatkozásában megállapítható, hogy nagyobb arányban tartalmaznak általános, mint jogi informatikai elvárást, és mind a két csoport esetében megjelentek olyan hirdetések, melyekben mind a két vizsgált elvárás nevesítésre került (ügyvédjelöltek esetében 10 db, míg ügyvédek esetében 4 db).

#### 4. számú táblázat

Jogász álláshirdetésekből megjelenő általános és jogi informatikai elvárások megjelenésének száma 2023. április 9-11. között

Vizsgált weboldalak	Hirdetések száma, db		Általános informatikai elvárás, db		Jogi informatikai elvárás, db	
	Ügyvédjelöltek	Gyakorló jogászok	Ügyvédjelöltek	Gyakorló jogászok	Ügyvédjelöltek	Gyakorló jogászok
Arsboni	37	14	19	5	13	6
Careerjet	5	9	3	3	0	1
Jobline	2	5	0	2	0	0
Jogifórum	5	2	3	2	0	1
Közszolgálat	0	8	0	4	0	0
Profession	4	53	2	33	1	2
<b>Összesen</b>	<b>53</b>	<b>91</b>	<b>27</b>	<b>49</b>	<b>14</b>	<b>10</b>

**Forrás:** kutatás adatai alapján saját szerkesztés

Ugyanakkor a vizsgált időszakban, jogi informatikai elvárás nagyobb arányban (26,4%) jelent meg az ügyvédjelölteknél, mint a gyakorló jogászoknál (11,0%). Mind az ügyvédjelöltek, mind pedig a gyakorló jogászok esetében az általános informatikai elvárásba olyan válaszok lettek besorolva, melyek vagy valamilyen általános célú szoftvert nevesítettek, például MS Office, Word, Excel, PowerPoint, illetve ezeknek a típusú válaszoknak a felhasználói szintre vonatkozó válaszai (úm: felhasználói szintű MS Office/Word vagy magas szintű Word használat stb.). Másfelől ebben a kategóriában jelentek meg az *Outlook* ismeretek vagy *e-mail*, de az *irodai informatikai rendszerek* és ehhez hasonló változatok is. Mind a két csoport esetében megfigyelhető, hogy ezeknél a típusú válaszoknál nem tért ki a hirdetés feladója arra, hogy mit

ért például *felhasználói* vagy *magas szintű számítógépes* ismeretek, és ehhez hasonló meghatározások alatt. Ugyanez a megállapítás pedig ugyancsak vonatkozik azokra az esetekre is, amikor csak az elvárt programot nevesítették, de ténylegesen egy esetben sem definiálták, hogy hozzá milyen mélységi elvárást kapcsolnak.

Maradva a két vizsgált csoportra vonatkozó közös jellemzőknél, érdemes kiemelni, hogy a hirdetésekben megjelent informatikai és jogi informatikai elvárások és előnyök vizsgálata mellett, kitértem a hirdetésekben megjelenített feladatleírásokra is. Az ügyvédek esetében 41, ügyvédjelölteknél pedig 14 esetben, de facto nem lett nevesítve elvárásként jogi informatikai elvárás, ugyanakkor a hirdetésekhez kapcsolt feladatleírások magukban hordozták ilyen jellegű ismeret szükségességét is. Az iménti gondolati körre az ügyvédek számára közzétett hirdetések közül példaként lehet kiemelni, annak az esetét, ha közbeszerzési területet határoz meg a feladatleírás, akkor feltételezhető, hogy legalább az EKR (Elektronikus Közbeszerzési Rendszer), esetleg DKR (Digitális Közbeszerzési Rendszer) ismerete, mint potenciális jogi informatikai elvárás, szükséges lehet. Egy másik jellemző példaként emelhetőek ki azok a feladatleírások, ahol peres- és nem peres eljárások kerültek rögzítésre, és jóllehet jogi informatikai elvárásokat nem fogalmazott meg a hirdetés feladója, hivatkozott feladatkör, azonban minimálisan egy ÁNYK (Általános Nyomtatványkitöltő Program) program részletes ismeretét feltételezi. Hasonló helyzet figyelhető meg ügyvédjelöltek esetében is, hiszen ha például cégeljárásokkal kapcsolatos feladatkör jelentik meg a leírásban (pl. cégalapítások, cégmódosítások stb.) akkor legalább az irányadó adatbázisok ismerete szükséges lehet (e-cégjegyzék, esetleg e-beszámoló) az ÁNYK mellett, de ugyanez a helyzet a jogszabálykutatás, mint nevesített feladatkör illetve ennek különböző változatai esetében is, ahol az Új Jogtár, Jogkódex, vagy OptiJUS, adatbázis értő ismerete mellett, megjelenhetnek uniós, például EUR-Lex, vagy akár különböző nemzetközi adatbázisok is.

Az ügyvédjelöltek vonatkozásában kutatásom során valamennyi felületen az ügyvédjelölti pozíciókra vonatkozó szűrők beállításával kerestem a hirdetéseket. Az Arsboni esetében ez az álláshirdetések felületen megjelenő „ügyvédjelölt” szűrő alkalmazását jelentette a közzétett hirdetések között. A Profession felületén a vizsgált weboldal főoldalán megjelenő kereső felületének alkalmazása által valósult meg oly módon, hogy a keresett kifejezés az ügyvédjelölt volt, amit a keresőfelületen megjelenő „Ügyvédjelölt” kifejezés és „Pozíció” szűrő együttes alkalmazásával valósult meg. Az így kapott találatok közül, kizárólag azokat a hirdetéseket vizsgáltam, amelynek fő címkéjében (és nem a leíró címkék körében, vagy a hirdetés bármely tartalmi részében) az ügyvédjelölt kifejezés szerepelt. A Jogi fórum esetében is azok a hirdetések kerültek feldolgozásra, amelyek fő címkéjében az ügyvédjelölt kifejezés szerepelt. A Jobline és Careerjet esetében a főoldalon található keresőt alkalmaztam ugyancsak, ahol hasonlóan a korábbiakhoz azokat a hirdetéseket vizsgáltam, amelynek a fő címkéjében az ügyvédjelölt szó szerepelt. Érdemes kiemelni, hogy az ügyvédjelöltek esetében a hirdetések 92,5 százaléka a munkavégzés helyéül Budapestet jelölte meg, míg csupán 3,8 százalék vonatkozott vidéki helyekre, egy válasz esetében pedig nem volt feltüntetve a munkavégzés helye. Az ügyvédjelöltekre vonatkozó jogi informatikai elvárások körében vagy konkrétan került nevesítésre olyan program, mint például *Jogtár*, *Jogkódex*, *ÁNYK*, *e-szignó*, de ide került besorolásra az *e-per* ismerete, *cégkapu*, *Cégeditor*, *nyilvántartások* vagy *FMH eljárások* ismeretek. Hasonlóan jelen kutatás során ismertetett általános informatikai elvárásokhoz ebben az esetben is megjelentek az olyan minősítő jelzők, mint például a „magas” vagy „felhasználói” szint, de ebben az esetben sem került meghatározásra az, hogy a hirdetés feladója pontosan mit is ért ezek alatt a meghatározások alatt.

A gyakorló jogászok esetében, a keresési elv hasonló volt, mint az ügyvédjelöltek esetében, azaz, az Arsboni weboldalán esetében az állás kereső felületén megjelenő „ügyvéd”,



„vállalati jogász”, „közjegyző”, és „közsféra” szűrők alkalmazásával történt a hirdetések feldolgozása. Ugyanez a Profession esetében a „vállalati jogtanácsos” a „kamarai jogtanácsos”, „jogtanácsos”, továbbá „jogász” és „vállalati jogász” és a hozzájuk tartozó pozíció szűrő alkalmazását jelentette. A Közszolgálat felületén megjelenő kereső felületen megjelenő kereső programban a jogi referens pozícióra vonatkozó álláshirdetések eredményeit vizsgáltam, követelmény volt a jogi végzettség, és vagy közalkalmazotti, vagy közszolgálati jogviszony alapján történt a jogviszony létesítése. Az egyes kereséseket követően a hirdetés fő címkéje alapján választottam ki itt is az adott pozícióra vonatkozó hirdetéseket azzal, hogy nem vettem figyelembe, a leíró címkéket és azokat a találatokat, amelyeknek a hirdetés szövegében jelent meg a keresett kifejezés. E keresés során olyan további pozíciók is megjelentek a találatok között, és így feldolgozásra is kerültek, mint a „jogi előadó”, „jogi munkatárs”, „jogi referens” vagy „szakreferens”, de a feldolgozott hirdetések között szerepelt még az „alkalmazott ügyvéd”, „lawyer”, „senior legal counsel”, továbbá „jogi munkatárs”, „közjegyzőhelyettes” és fejlesztési osztályvezető is. A Jogi fórum esetében az „ügyvéd” és „közbeszerzési referens” címkével, míg a Jobline esetében a „jogász”, „jogtanácsos” és a „közbeszerző” címkével ellátott hirdetésekre kaptam találati eredményt. A Jobline esetében ugyanakkor nem eredményezett találatot a vizsgált időszakban a „vállalati jogász”, „ügyvéd”, az „alkalmazott ügyvéd”, a „kamarai jogtanácsos” és a „jogi előadó” kifejezések. A Careerjet felületén az eredménnyel járó kifejezések az „ügyvéd”, a „jogtanácsos” és a „jogi előadó” keresett kifejezések voltak. A Careerjet és a Jobline esetében érdemes kiemelni, hogy előbbi esetben 2 esetben a kapott találatok között megjelentek olyan hirdetések is, melyek korábban, jellemzően az Profession, de volt, hogy a Careerjet esetében a Jobline felületén is megjelentek, és korábban a munkám során feldolgozásra kerültek. Ezek a hirdetések nem kerültek ismételt feldolgozásra, munkám során törekedtem a duplikált eredmények találatok mellőzésére. Három olyan eset volt, ahol jogász és jogtanácsos is fel lett tüntetve a hirdetett pozícióra vonatkozóan, továbbá hat olyan hirdetés került feladásra, ahol a hirdetés egyszerre vonatkozott ügyvédekre és ügyvédjelöltekre is. Utóbbi az esetben kis mértékű eltérés volt tapasztalható a két pozíció között, példaként lehet említeni, hogy míg ügyvédjelöltet adott esetben teljes állásban kerestek, addig ügyvédet, már részmunkaidőre. Ezek a hirdetések, mivel két külön célcsoportot határoztak meg egy hirdetés keretében mind az ügyvédjelöltek, mind pedig az ügyvédek esetében is feldolgoztam. Továbbá érdemes kiemelni, hogy a vizsgált hirdetésekben két olyan hirdetés lett feldolgozva, ahol a jogi végzettség nem alap előírás volt, hanem előnyként lett definiálva.

A gyakorló jogászokra vonatkozó hirdetések 76,9 százaléka fővárosi, 2,2 százaléka budapesti és egy-egy vidéki várost jelölt meg, míg 19,8 százalékban különböző vidéki városokban volt megjelölve a munkavégzés helyszíne, ugyanakkor egy hirdetés nem tartalmazott erre vonatkozó meghatározást. A gyakorló jogászokra vonatkozó 49 darab általános informatikai kompetencia mellett (4. számú táblázat), további 26 hirdetés esetében lett legalább egy olyan feladat azonosítva, amelyhez általános informatikai ismeret szükséges, úm: *szerződések, okiratok, elkészítése* vagy *adminisztratív feladatok ellátása, okiratszerkesztés, vagy jogi iratok szerkesztése* stb. Ebből a szempontból vizsgálva a kérdést, pedig elmondható, hogy a vizsgált hirdetések 80 százalékában közvetve, vagy közvetlenül jelennek meg az általános kompetencia elvárások. Jogi informatikai elvárások vonatkozásában itt az ügyvédjelöltekhez képest, jóval kisebb arányban jelentek meg a hirdetésekben. Ha a tényleges elvárásokat, vagy előnyöket vizsgáljuk, akkor a korábbiakhoz hasonlóan itt is megjelent a Jogtár, Cégtár, ANYK, e-szignó programok körén túl az EKR, EHR és MIR rendszer is. Azonban, ha a hirdetések leírását is megvizsgáljuk, akkor -ahogyan arra a korábbiakban már utaltam - 41 darab olyan hirdetés jelenik meg, ahol valamilyen feladat magában hordoz jogi informatikai alkalmazást. Ebbe a körbe olyan feladatokat soroltam, mint például a *perképviseleti feladatok ellátása, vagy bíróságok, hatóságok előtti képviselet*, és ehhez hasonló

leírások, amelyek minimálisan ÁNYK használatot feltételeznek, de valamennyi olyan feladatkör, mely közbeszerzéssel kapcsolatos feladatokat rögzít, EKR és EHR rendszer ismeret (is) megkövetel. Jogi kutatómunka és jogszabálykutatás, vagy *legal research* is a különböző jogi adatbázisok ismeretét feltételezi, míg a *jogszabályi változások figyelemmel kísérése* és ennek különböző változatai is valamely jogi adatbázis változásfigyelési rendszerét feltételezi. Itt annyit kiemelnék, hogy az olyan feladateleírások, melyek valamilyen belső dokumentum elkészítésére és ami a jelen gondolati kör szempontjából fontosabb „*naprakészen tartására*” vonatkoznak, vagy a különböző szabályzatok, okiratok hatályosításának feladatát határozták meg, olyan feladatok, amelyekre vonatkozóan az elmúlt években már megjelent technológiai megoldás a Wolters Kluwer Hungary Kft. által biztosított Complist szolgáltatása által, amely jogi informatikai ismereteket igényel, és általa a kérdéses munkafolyamat elvégzése jelentősen gyorsabbá és pontosabbá válik a jogszabályi megfeleltetés. A végzett jogászoknál is megjelenik az, ami az ügyvédjelöltekkel szembeni hirdetések esetében is, azaz a különböző cégjogi, cégalapítással és módosítással járó feladatok elvégzése is a különböző vonatkozó nyilvántartások ismeretét, Cégeknyilvántartás és a hozzá tartozó feladatok ismeretét is megköveteli. Összességében, ha együtt kezeljük a nevesített elvárásokat az egyes feladateleírásokban megjelenő jogi informatikai ismeretekkel, akkor az látható, hogy a gyakorló jogászoknak szánt hirdetések 56 százaléka tartalmazott valamilyen jogi informatikai ismeretre vonatkozó elvárást.

### Összegzés

Jelen tanulmányomban két különböző, de egymással összefüggő kutatás eredményei lettek bemutatva, melyek együttesen azt a célt szolgálták, hogy különböző szempontok szerint a vizsgált célcsoport, azaz életkortól, nemtől, foglalkozási területtől függetlenül megismerjük a jogász szakma digitális ismereteit, az egyes technológiai megoldások szakmai alkalmazását. A két kutatás azonos, főbb megállapításai között szerepel az általános informatikai megoldások domináns megjelenése. Egyfelől a 2019-es kutatás rávilágít, hogy míg napi szinten használják a Word, vagy más szövegszerkesztő programokat választó jogászaink, addig az elvárások körében is hasonló mértékű ennek, illetve hozzá kapcsolódóan az MS Office-nak a minél magasabb szintű ismeretének szükségessége. Jogi informatikai vonatkozásban, melyhez kapcsolódó elvárások köre jóval kisebb mértékben került meghatározásra a vizsgált álláshirdetések körében, a jogi adatbázisok köre az, amely kapcsolatot mutatott, hiszen míg gyakorlatilag napi szinten használtak választóink különböző jogi adatbázisokat, addig a vizsgált hirdetésekben a jogi adatbázisoknak egy szűk köre, jellemzően Jogtár és Jogkódex által került nevesítésre. A két kutatási egyezést mutat az internethasználat magas szintű szakmai alkalmazásában is, hiszen, míg 2019-ben a szakmai vonatkozású információ keresés, űrlapok keresése, visszaküldése stb. jelent meg, addig ugyanez a vizsgált hirdetésekben jellemzően közvetett módon, az adott pozícióhoz kapcsolódó feladateleírásokban jelent meg.

Azonban az újabb technológiák vonatkozásában már közel sem volt ennyire egyértelmű a helyzet, jóllehet, ahogyan korábban ismertettem az egyes megoldások az adatfelvétel időpontjában már kellően elterjednek számítottak szakmai vonatkozású alkalmazásban is. Az eredmények együttes értelmezése a felhő alapú technológia esetében arra utal, hogy a jogászok nagyobb arányban használnak ilyen megoldásokat, de magával a technológiai megoldással kapcsolatban hiányosak az ismeretek. A közösségi média szakmai alkalmazásával kapcsolatban is hasonló helyzet figyelhető meg, azzal kiegészülve, hogy az ebben rejlő szakmai-, marketing potenciál felismerése, és szakmai fejlesztése mintha háttérben maradt volna annak ellenére, hogy van olyan hazai szakmai segítség, mely az ilyen jellegű ismeretek fejlesztésére specializálódott és hatékony segítséget tudna jelenteni. Az IT biztonság kérdését érintő kérdésekre kapott válaszok

pedig arra utalnak, hogy a kutatásban közreműködők igyekeztek figyelni az általuk kezelt eszközök védelmére és igyekeztek kihasználni azokat a támogató szolgáltatásokat, melyek ezen a téren megjelentek, ugyanakkor kisebb ismerethiányosságok az egyes megoldások vonatkozásában itt is megfigyelhetők voltak. Ha pedig mindezt a jogi informatikai trendekre adott szabadszavas válaszokkal együtt értelmezzük, akkor megállapítható, hogy a kutatásban közreműködők a szakmai munkájukhoz kapcsolódó alapvető ismeretekkel rendelkeznek, ugyanakkor szükségük lenne olyan további ismeretfejlesztésre is, melyek egyrészt ezeket az ismereteket bővítik tovább, másfelől távlati kitekintést is biztosítanak számukra a még nem elterjedt, vagy elterjedés elején álló trendek kihívások vonatkozásában. Ezzel kapcsolatban pedig érdemes kiemelni, hogy válaszadóink több mint 80 százaléka kívánja mind az általános, mind pedig a jogi informatikai kompetenciáját fejleszteni, így az a fajta nyitottság, és igény, amely az ilyen jellegű ismeretek tovább fejlesztéséhez szükségesek válaszadóinkban egyértelműen jelen volt. Ez pedig különösen fontos annak tükrében, hogy például a mesterséges intelligencia még csak most mutatja meg a benne rejlő lehetőségeket, számos program, platform, már valamilyen szinten használja. Ha pedig azt akarjuk, hogy egyfelől az új technológiák gyorsabban terjedjenek el a jogász szakmában is, másfelől és ezzel összefüggésben a jogászok jobban értsék magát az adott technológiát, akkor kardinális jelentőséggel bír olyan képzések megszervezése, melyek kifejezetten a már végzett, praktizáló jogász szakemberek számára biztosítanak azonnal alkalmazható, az adott technológiával kapcsolatos elméleti és gyakorlati ismereteket.

## Irodalomjegyzék

1. Ah Loy, Alexandra G.: *The Attorney's Ethical Duty to Maintain Technological Competence*, 15.p. In: The Oklahoma Bar Journal, Vol. 89, No.32 December 2018. pp.14-17. <https://www.okbar.org/wp-content/uploads/2018/12/December-2018.pdf#page=16> (2023.04.05.)
2. Ambrogi, Robert: *Mass. Moves to Require Technology Competence for Lawyers*. Megjelent: July 15, 2013. LawSites. <https://www.lawnext.com/2013/07/mass-moves-to-adopt-duty-of-technology-competence-for-lawyers.html> (2022.08.18.)
3. Beaudoin, Alexander: *19 Technology Trends For Law Firms In 2019*, MSP Tech News, Megjelent: October 31, 2018. <https://www.msptechnews.com/uncategorized/19-technology-trends-for-law-firms-in-2019/> (2023.07.02.)
4. Dastin, Jeffrey: *Amazon scraps secret AI recruiting tool that showed bias against women*. Megjelent: October 11, 2018/1:04 AM. Reuters: <https://www.reuters.com/article/us-amazon-com-jobs-automation-insight/amazon-scraps-secret-ai-recruiting-tool-that-showed-bias-against-women-idUSKCN1MK08G> (2023.04.05.)
5. *How Digital Trends Will Influence Law in 2019*, Megjelent: Mar 18, 2019. nulaw. <https://nulaw.com/2019/03/18/how-digital-trends-will-influence-law-in-2019/> (2023.04.19.)
6. Jones, Emma – Ryan, Francine - Thanaraj, Ann – Wong, Terry: *Digital Lawyering, Technology and Legal Practice in the 21st Century*. Routledge. London. 2021. Forrás: [https://books.google.hu/books?id=CqRGEAAAQBAJ&pg=PT21&hl=hu&source=gbs\\_toc\\_r&cad=3#v=onepage&q&f=false](https://books.google.hu/books?id=CqRGEAAAQBAJ&pg=PT21&hl=hu&source=gbs_toc_r&cad=3#v=onepage&q&f=false) (2023.06.22.)  
<https://doi.org/10.4324/9780429298219>
7. Karsai, Krisztina: *Future of Legal Education – Legal Education for the Future*, (October 6, 2022) *Revista Facultii de Drept Oradea, Journal of the Faculty of Law Oradea*; Doi: <https://doi.org/10.2139/ssrn.4385003>
8. Kennedy, Dennis: *2020 Cloud Computing*. Megjelent: October 26, 2020. ABA. [https://www.americanbar.org/groups/law\\_practice/publications/techreport/2020/cloud-computing/](https://www.americanbar.org/groups/law_practice/publications/techreport/2020/cloud-computing/) (2023.07.02.)
9. Kennedy, Dennis: *2021 Cloud Computing*. Megjelent: November 10, 2021. ABA. [https://www.americanbar.org/groups/law\\_practice/publications/techreport/2021/cloud-computing/](https://www.americanbar.org/groups/law_practice/publications/techreport/2021/cloud-computing/) (2023.07.02.)
10. Lenon, Joshua –Matich, Teresa: *7 Legal Tech Trends to Watch in 2019*, Megjelent: January 2019. Utolsó frissítés: May 8, 2023. Forrás: <https://www.clio.com/blog/top-legal-trends-watch-2019/> (2023.04.19.)
11. Newman, Daniel: *Top Seven Digital Transformation Trends In Legal For 2019*, Megjelent: Dec 18, 2018, 10:12 am EST. Forbes. <https://www.forbes.com/sites/danielnewman/2018/12/18/top-7-digital-transformation-trends-in-legal-for-2019/?sh=2ac18391535b> (2023.04.19.)
12. Perlman, Andrew: *The Twenty-First Century Lawyer's Evolving Ethical Competence*. 25.p. In: The Professional Lawyer, Vol: 22, No.4, 2014. pp.24-30.
13. Richardson, Rashida –Schultz, Jason M. –Crawford, Kate: *Dirty Data, Bad Predictions: How Civil Rights Violations Impact Police Data, Predictive Policing Systems, and Justice*. New York University Law Review Online, 2019/94. pp.15-55. HeinOnline (2023.06.30.)
14. Ruan, Nantiya: *Attorney Competence the Algorithm Age*. In: ABA Journal of Labor & Employment Law, Vol. 35, No. 2, 2021. pp. 317-338. Forrás:

- [https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publications/aba\\_journal\\_of\\_labor\\_employment\\_law/v35/no-2/attorney-competence-algorithm-age.pdf](https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publications/aba_journal_of_labor_employment_law/v35/no-2/attorney-competence-algorithm-age.pdf) (2023.04.05.)
15. Tasso, Kim: *Essential Soft Skills for Lawyers: What They are How to Develop Them, Global Law and Business Limited.* 2020. Forrás: <https://www.scribd.com/read/467640647/Essential-Soft-Skills-for-Lawyers-What-They-Are-and-How-to-Develop-Them#> (2022.08.17.)
16. Tasso, Kim: *Essentials Soft Skills for Lawyers – some Research Findings.* Megjelent: April 29, 2021. LinkedIn. Forrás: <https://www.linkedin.com/pulse/essential-soft-skills-lawyers-some-research-findings-kim-tasso> (2022.08.16.)

Iván Dániel  
Nemzeti Közszolgálati Egyetem,  
Államtudományi és Nemzetközi Tanulmányok Kar,  
Lőrincz Lajos Közigazgatási Jogi Tanszék  
tanársegéd

XIV. évfolyam | Vol. XIV  
2023/3. szám | No. 3/2023  
Tanulmány | Article  
www.mjat.hu

## A koncesszió, a szolgáltatási koncesszió és a szolgáltatás nyújtására irányuló közbeszerzési szerződés közötti legfőbb distinkciók

---

### Main Distinctions Among Concessions, Service Concessions and Service Contracts

#### ABSTRACT:

*The focus of the present study is mainly on the conceptual variations and historical development of concessions and service concessions under the law. Service concessions and concessions are - in a doctrinal sense - the same legal instrument, although service concessions were created by EU case law in order to avoid restrictions on competition, and then developed and adapted to the needs of the internal market by certain secondary EU sources.*

**KEYWORDS:** concession, service concession, service contract, service order, service of general economic interest

## Bevezetés

Jelen tanulmány vizsgálódásának homlokterébe főként a koncesszió és a szolgáltatási koncesszió tételesjogi fogalom-variánsait és történeti alakulása áll. Ennek oka abban gyökerezik, hogy a szolgáltatási koncesszió és a koncesszió végeredményben – dogmatikai értelemben – egyazon jogintézmény, jóllehet a szolgáltatási koncessziót – a versenykorlátozás elkerülése érdekében – az uniós *case law* hívta életre, majd azt az egyes uniós szekunder jogforrások alakították és igazították a belső piac igényeihez. A szolgáltatás megrendelését azért szükséges vizsgálnom, mert végtére is, koncesszió esetén is szolgáltatásmegrendelés történik, ugyanakkor a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) szerinti szolgáltatás megrendelése teljesen más rezsimben és felfogásban történik.

Ahhoz, hogy megértsük, és számba vegyük a koncesszió, a szolgáltatási koncesszió és a szolgáltatás megrendelése közötti különbségeket, elengedhetetlen a szolgáltatási koncesszió – mint az uniós jog közbeszerzésekre vonatkozó másodlagos joganyagának alakulásával párhuzamosan fejlődő – jogintézmény fejlődéstörténetére egy pillantást vetni. Ez azért is fontos, mert e nélkül nem lehetséges az egyes jogintézmények közötti distinkciók feltárása, és az egyes jogintézmények egymástól történő elhatárolása. Mindezek érdekében alapvetően a vonatkozó uniós és honi jogalkotói és jogalkalmazói aktusokat kívánom vizsgálni. Hangsúlyozandó, hogy a szolgáltatási koncesszió és a koncesszió jelenleg hatályos jogi környezetét az egyes honi és uniós jogalkotói, jogalkalmazói aktusok<sup>1</sup> és az uniós *soft law* jellegű dokumentumok organikus egymásra épülése alakította ki, és a gazdasági élet dinamikus fejlődésének köszönhetően, azt továbbra is folyamatosan alakítja. Éppen ezért az egyes *soft law* dokumentumokra is jellemző, hogy azok az Európai Unió Bíróságának (a továbbiakban: EUB) esetjogából is merítkeznek. A következőkben a jogforrási hierarchia mentén haladva az elsődleges uniós jogforrásokkal, majd a másodlagos kútfőkkel foglalkozom, ezt követően pedig bemutatom a legjelentősebb koncesszióra vonatkozó *soft law* jellegű dokumentumokat és a vonatkozó uniós bírói gyakorlatot.

### I. A koncesszió, szolgáltatási koncesszió fogalmának alakulása az uniós primer és szekunder jogforrások tükrében

Az Európai Unió (a továbbiakban: EU) primer joga – azaz az uniós jog elsődleges kútfői – sem korábban nem tartalmazott,<sup>2</sup> sem most<sup>3</sup> nem tartalmaz rendelkezést a koncessziókra és a szolgáltatási koncessziókra vonatkozóan. E ponton megjegyzem, hogy az általános érdekű

---

<sup>1</sup> A szolgáltatási koncesszióval kapcsolatos jogalkalmazási kérdésekről részletesebben lásd: Boros Anita: *Jogalkalmazási kérdések a (köz)szolgáltatási koncesszió kérdéskörében II.* In: *Közbeszerzési Szemle* 2011/11. sz. 39-47.; Boros Anita: *Jogalkalmazási kérdések a (köz)szolgáltatási koncesszió kérdéskörében I.* In: *Közbeszerzési Szemle* 2011/8. sz. 35-40.

<sup>2</sup> Lásd: Az Európai Szén- és Acélközösséget létrehozó szerződés (1951) az eredeti dokumentum a HL-ben nem került közzétételre; Az Európai Atomenergia-közösségről szóló szerződés (1957) az eredeti dokumentum HL-ben nem került közzétételre; Az Európai Gazdasági Közösséget létrehozó szerződés (1957) az eredeti dokumentum HL-ben nem került közzétételre; Az Európai Közösségek egységes Tanácsának és egységes Bizottságának létrehozásáról szóló szerződés (1965) HL 152., 1967.7.13., 2–17.; Az Európai Unióról szóló szerződés (1992) HL C 191., 1992.7.29., 1–112.; Amszterdami Szerződés az Európai Unióról szóló szerződés, az Európai Közösségeket létrehozó szerződések és bizonyos kapcsolódó jogi aktusok módosításáról (1997) HL C 340., 1997.11.10., 1–144.; Nizzai Szerződés az Európai Unióról szóló szerződés, az Európai Közösségeket létrehozó szerződések és bizonyos kapcsolódó jogi aktusok módosításáról (2001) HL C 80., 2001.03.10., 1–87.; Lisszaboni Szerződés az európai unióról szóló szerződés és az európai közösséget létrehozó szerződés módosításáról (2007) HL C 306/1., 2007.12.17., 1–271.

<sup>3</sup> Lásd: Az Európai Unió működéséről szóló szerződés. Egységes szerkezetbe foglalt változata (2012) HL C 326., 2012.10.26., 47-390.; Az Európai Unióról szóló szerződés. Egységes szerkezetbe foglalt változata (2012) HL C 326., 2012.10.26., 13-390.

A koncesszió, a szolgáltatási koncesszió és a szolgáltatás nyújtására irányuló közbeszerzési szerződés közötti legfőbb distinkciók

szolgáltatások (a továbbiakban: ÁÉSZ) és az általános gazdasági érdekű szolgáltatások (a továbbiakban: ÁGÉSZ) általában szolgáltatási koncessziókban valósulnak meg Uniós-szerte, és ezekre az elsődleges jogforrások hatálya is kiterjed. Emellett ismert még az ún. általános érdekű szociális szolgáltatások (a továbbiakban: ÁÉSZSZ) köre is. Ugyanakkor pont az ÁÉSZ és az ÁGÉSZ szolgáltatási koncesszióval való kapcsolata miatt nem terjedt ki sokáig az egyes uniós irányelvek hatálya a szolgáltatási koncessziókra.<sup>4</sup> Ezt hangsúlyozza Gyulai-Schmidt Andrea is.<sup>5</sup> Kiemelendő azonban, hogy az uniós jog elsődleges kútfőinek alapvető rendelkezései és általános elvei, alapelvei (átláthatóság; a személyek,<sup>6</sup> az áruk,<sup>7</sup> a szolgáltatások,<sup>8</sup> és a tőke<sup>9</sup> szabad mozgása; arányosság; egyenlő bánásmód; diszkriminációmentesség; kölcsönös elismerés) a koncessziók esetében is alkalmazandóak. Ezt emeli ki Dezső Attila,<sup>10</sup> illetve a bizottsági értelmező közlemény<sup>11</sup> és a zöld könyv<sup>12</sup> is. Látni fogjuk, hogy az uniós primerjog által *determinált* alapvető rendelkezések és általános elvek, alapelvek irányadóak voltak a EUB jogalkalmazása során is, így az EUB joggyakorlatából is bemutatom azon döntéseket, amelyek a transzparencia, a szolgáltatási koncesszió és a szolgáltatásmegrendelés közötti legfőbb distinkciókat tárgyalták.

Az uniós szekunder jogforrások terén alapvetően az irányelvek és az egyéb *soft law* jellegű dokumentumok kapcsán találunk iránymutatást az egyes konceptusok elhatárolása érdekében. *A szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló 92/50/EGK irányelv* (a továbbiakban: 92/50/EGK irányelv)<sup>13</sup> hatálya még nem terjedt ki a szolgáltatási koncessziókra, noha a Bizottságnak voltak erre irányuló

<sup>4</sup> Lásd: *a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló 92/50/EGK tanácsi irányelv; a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai ágazatban működő ajánlatkérők beszerzési eljárásainak összehangolásáról szóló 2004/17/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv; az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló 2004/18/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv.*

<sup>5</sup> Gyulai-Schmidt Andrea Beáta: *A szolgáltatási koncesszióra vonatkozó új közbeszerzési szabályok az európai és a magyar jogban.* In: *Iustum Aequum Salutare* 2012/3-4. sz. 87-110. (különös tekintettel lásd: *i.m.* 89-91. o.); Gyulai-Schmidt Andrea Beáta: *A szolgáltatási koncesszió európai harmonizációja.* In: Csehi Zoltán – Koltay András – Landi Balázs – Pogácsás Anett (szerk.): *(L)ex Cathedra et Praxis: Ünnepi kötet Lábady Tamás 70. születésnapja alkalmából.* Pázmány Press, Budapest, 2014. 285-305. (különös tekintettel lásd: *i.m.* 286. o.); Gyulai-Schmidt Andrea Beáta: *A koncesszió fogalma.* In: Dezső Attila (szerk.): *Magyarázat az Európai Unió közbeszerzési jogához.* CompLex Wolters Kluwer, Budapest, 2015. 1035-1048. (különös tekintettel lásd: *i.m.* 1040-1041. o.).

<sup>6</sup> Lásd EUMSZ 45-55. cikk.

<sup>7</sup> Lásd EUMSZ 28-37. cikk.

<sup>8</sup> Lásd EUMSZ 56-62. cikk.

<sup>9</sup> Lásd EUMSZ 63-66. cikk.

<sup>10</sup> Dezső Attila: *Értékhatar alatti (irányelvek hatálya alá nem tartozó) közbeszerzések.* In: Dezső Attila (szerk.): *Magyarázat az Európai Unió közbeszerzési jogához.* CompLex Wolters Kluwer, Budapest, 2015. 169-201. (különös tekintettel lásd: *i.m.* 179-180. o.).

<sup>11</sup> Commission Interpretative Communication on Concessions under Community Law 29.4.2000. [Az Európai Bizottság koncesszióra vonatkozó értelmező közleménye]; Commission Interpretative Communication on the Application of Community Law on Public Procurement and Concessions to Institutionalised PPP 12.4.2008. [A Bizottság értelmező közleménye a közbeszerzésekre és koncessziókra vonatkozó közösségi jognak az Intézményesített PPP-kre (IPPP) való alkalmazásáról]; *Commission Interpretative Communication on the Community law applicable to contract awards not or not fully subject to the provisions of the Public Procurement Directives* 1.8.2006. [Az Európai Bizottság a közbeszerzési szerződésekről szóló irányelvek által nem, vagy csak részben szabályozott közbeszerzési eljárásokra alkalmazandó közösségi jogról szóló értelmező közleménye].

<sup>12</sup> *Green Paper – Public Procurement in the European Union* 27.11.1996. [Zöld könyv – Közbeszerzés az Európai Unióban].

<sup>13</sup> Az irányelvet 1992. június 18. napján fogadták el, és a tagállamoknak 1993. július 1. napjáig kellett átültetniük a honi jogrendjükbe. Az irányelv 2006. január 30. napján veszítette hatályát.



A koncesszió, a szolgáltatási koncesszió és a szolgáltatás nyújtására irányuló közbeszerzési szerződés közötti legfőbb distinkciók

javaslatai az irányelv eredeti szövegezését illetően.<sup>14</sup> A bizottsági javaslatban szolgáltatási koncesszió konceptusában – mint látni fogjuk – számos olyan fogalmi elem is megtalálható, ami a hatályos szabályozásnak is része, ugyanis a javaslat értelmében szolgáltatási koncesszió egy hatóság és egy másik szervezet között kötött szerződés, amelynek értelmében a hatóság – a másik féllel szemben fennálló felelőssége körében – a szolgáltatás teljesítését e másik félre ruházza, míg e szervezet a szolgáltatás teljesítésének kötelezettségét a szolgáltatás hasznosítási joga fejében elfogadja vagy e jogot pénzbeli ellenszolgáltatással együtt fogadja el.<sup>15</sup> Következésképpen a szolgáltatás ellenszolgáltatásaként vagy a szolgáltatás hasznosítási jogának átadását, vagy a szolgáltatás hasznosítási jogának pénzbeli ellenszolgáltatás nyújtása melletti átadását tekinthetjük. Az Európai Parlament és a Tanács ezt követően 2004-ben fogadott el két irányelvet, amelyek hozzájárultak a szolgáltatási koncesszió konceptusának fejlődéséhez. Elsőként a *vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai ágazatban működő ajánlatkérők beszerzési eljárásainak összehangolásáról szóló 2004/17/EK irányelv* (a továbbiakban: 2004/17/EK irányelv); majd az *építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló 2004/18/EK irányelv* (a továbbiakban: 2004/18/EK irányelv) került elfogadásra.<sup>16</sup> Mindkét irányelv meghatározza a szolgáltatási koncesszió fogalmát méghozzá azonos módon. Ekképpen szolgáltatási koncesszió „[...] a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződéssel azonos típusú szerződés, kivéve azt a jellemzőjét, hogy a szolgáltatás ellenszolgáltatása vagy kizárólag a szolgáltatás hasznosításának joga, vagy e jog pénzbeli ellenszolgáltatással együtt.”<sup>17</sup> Látható, hogy e fogalom meghatározás a 92/50/EGK irányelv bizottsági javaslata szerinti konceptusához képest inkább indirekt módon közelít, azaz a szolgáltatás nyújtására irányuló közbeszerzési szerződés általános tartalmi elemein túl meghatározza a szolgáltatási koncesszió konceptusának plusz elemeit: ti. hogy a szolgáltatás ellenszolgáltatásaként a szolgáltatás hasznosításának jogát, vagy a szolgáltatás hasznosítási jogát és pénzbeli ellenszolgáltatását nevezi meg. Hangsúlyozandó egyébként, hogy e tekintetében azonosan fogalmaz a 92/50/EGK irányelv, a 2004/17/EK irányelv és a 2004/18/EK irányelv is. Megjegyzendő ugyanakkor, hogy bár mind a 2004/17/EK irányelv, mind pedig a 2004/18/EK irányelv meghatározza a szolgáltatási koncesszió fogalmát, valójában egyik irányelv hatálya sem terjedt rá ki.<sup>18</sup> Változást e téren a 2010-es évek hoztak, amikor is az Európai Parlament és a Tanács 2014-ben elfogadta a *koncessziós szerződésekről szóló 2014/23/EU irányelvet* (a továbbiakban: 2014/23/EU irányelv),<sup>19</sup> amelynek fogalom meghatározása értelmében szolgáltatási koncesszió az az „[...] írásbeli visszatérő szerződés, amelynek keretében egy vagy több ajánlatkérő szerv vagy közszolgáltató ajánlatkérő egy vagy több gazdasági szereplőt megbíz bizonyos, az [irányelv szerinti] építési beruházás kivitelezésétől eltérő szolgáltatások nyújtásával és kezelésével, amelynek esetében a megbízásért járó ellenszolgáltatás vagy kizárólag a szerződés tárgyát képező szolgáltatás hasznosítási joga, vagy ez a jog pénzbeli ellenszolgáltatással kiegészülve. A [...] szolgáltatási koncesszió odaítélésével a koncessziós jogosult hárul a szóban forgó [...] szolgáltatások

<sup>14</sup> Lásd *Commission Proposal for a Council Directive relating to the coordination of procedures on the award of public service contracts* 31.1.1991. [Az Európai Bizottság a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló tanácsi irányelvre vonatkozó javaslata].

<sup>15</sup> COM (1990) 372. final 1. cikk (h) pont.

<sup>16</sup> Mind a 2004/17/EK irányelv, mind pedig a 2004/18/EK irányelv 2004. március 31. napján került elfogadásra és 2004. április 30. napján lépett hatályba. A tagállamoknak 2006. január 31. napjáig kellett átültetniük és 2016. április 18. napjáig voltak hatályban.

<sup>17</sup> 2004/17/EK irányelv 1. cikk (3) bekezdés b) pont; 2004/18/EK irányelv 1. cikk (4) bekezdés.

<sup>18</sup> 2004/17/EK irányelv 18. cikk; 2004/18/EK irányelv 17. cikk.

<sup>19</sup> Az irányelv 2014. február 26. napján került elfogadásra és 2016. április 18. napjáig kellett átültetniük a saját jogrendjükbe.

A koncesszió, a szolgáltatási koncesszió és a szolgáltatás nyújtására irányuló közbeszerzési szerződés közötti legfőbb distinkciók

*hasznosításával járó működési kockázat, beleértve a keresleti vagy kínálati kockázatot, vagy mindkettőt. Akkor tekinthető úgy, hogy a koncessziós jogosult viseli a működési kockázatot, ha – rendes működési feltételek mellett – nem garantált, hogy megtérülnek a koncesszió tárgyát képező [...] szolgáltatás üzemeltetése során eszközölt beruházások, illetve felmerült költségek. A koncessziós jogosultra átháruló kockázatnak részét kell, hogy képezze a piac kiszámíthatatlanságának való tényleges kitétség is, amelyből kifolyólag a koncessziós jogosult potenciális becsült vesztesége nem tekinthető csupán névlegesnek vagy elhanyagolhatónak.*<sup>20</sup> A fogalomból eklatánsan kitűnik, hogy a szolgáltatási koncesszió fogalmi eleme bővült azzal, hogy a koncesszor köteles viselni a szolgáltatások hasznosításával járó működési kockázatot, beleértve a keresleti vagy kínálati kockázatot, vagy a keresleti és kínálati kockázatot egyaránt. Mindezen túl a fogalom meghatározza azt is, hogy mikor tekintendő úgy, hogy a koncesszió jogosultja viseli a szóban forgó kockázatot. Megjegyzem ugyanakkor, hogy meglehetősen homályos az erre vonatkozó irányelvi passzus. Ezt hangsúlyozza Francisco L. Hernández González is.<sup>21</sup> Várhomoki-Molnár Márta a kockázatviseléssel összefüggésben kiemeli, hogy a keresleti kockázat alapvetően a szerződés tárgyát képező szolgáltatáshoz kapcsolódó kockázat (a bevétel függ attól, hogy hány ügyfél veszi igénybe a kérdéses szolgáltatást), míg ehhez képest a kínálati kockázat a szolgáltatás teljesítéséhez kapcsolódik (nem felel meg a keresletnek a szolgáltatás nyújtása). Egy jogviszonyban a kockázatelosztás alapvetően tetten érhető a felek jogaiban és kötelezettségiben.<sup>22</sup> A kockázatviseléssel kapcsolatban a 2014/23/EU irányelv (18)-(20) preambulumbekendései – az uniós bírói gyakorlatból is merítve – adnak támpontot. A felek által nem befolyásolható – azaz ellenőrzési körükön kívül eső – tényezőkből fakad a működési kockázat. Éppen ezért nem meghatározható jelentőségű kockázatnak tekintendő a rossz gazdálkodás, a nemteljesítés, és a *vis maior* kockázata, hisz ezek minden szerződésnek a velejáró kockázatai. Működési kockázatnak tekinthetjük a piac változékonyságának való kitétséget, merüljön fel akár keresleti, akár kínálati oldalon, vagy éppenséggel a két kockázat együttes fennálltát.<sup>23</sup> A működési kockázattal összefüggésben fontos nyomatékosítani, hogy annak értékelésekor a koncessziós jogosult által eszközölt minden beruházást, a jogosultnál felmerült minden költséget, valamint bevételt nettó jelenértéken kell következetes és egységes módon figyelembe venni.<sup>24</sup> Éppen ezért nem tekinthető szolgáltatási koncessziónak, ha például az ágazati szabályozás kiküszöböli a koncesszor kockázatát azáltal, hogy a szerződés teljesítése kapcsán garantálja számára az általa végrehajtott beruházások és nála felmerült költségek teljes megtérülését.<sup>25</sup> A kockázat kezdettől korlátozott volta<sup>26</sup> nem zárja ki a szolgáltatás koncesszióként történő értékelését,<sup>27</sup> ahogy arra az uniós bírói gyakorlat is rámutat. Ennek problematikájára lentebb utalok. Korlátozott kockázatról beszélünk, ha egyes ágazatok (ár)szabályozott díjtételekkel működnek; ha a szerződésben részleges kártérítés előírásával korlátozzák a működési kockázatot; illetve ha a koncesszió idő előtt, az ajánlatkérő szervnek vagy közszolgáltató ajánlatkérőnek felróható, vagy *vis maior* miatt bekövetkező okból kifolyólag szűnik meg.<sup>28</sup> Végezetül a működési kockázattal összefüggésben hangsúlyozandó,

<sup>20</sup> 2014/23/EU irányelv 5. cikk 1. b) pont.

<sup>21</sup> Hernández González, Francisco Lorenzo: The Evolving Concept of Works and Service Concessions in European Union Law. *Public Procurement Law Review* Vol. XXV. No. 2. 2016. 53-60. (különös tekintettel lásd: i.m. p. 51.).

<sup>22</sup> Vö. Várhomoki-Molnár Márta: *A koncessziós irányelv átültetésének kihívásai*. In: *Közbeszerzési Szemle* 2014/8-9. sz. 98-104. (különös tekintettel lásd: i.m. 99-100. o.).

<sup>23</sup> 2014/23/EU irányelv (20) preambulumbekendés.

<sup>24</sup> *Uo.*

<sup>25</sup> 2014/23/EU irányelv (19) preambulumbekendés.

<sup>26</sup> Lásd: A Bíróság C-206/08. sz. *Wasser- és Abwasserzweckverband Gotha és Landkreisingemeinden (WAZV Gotha) kontra Eurawasser Aufbereitungs- és Entsorgungsgesellschaft mbH. ügyben* 2009. szeptember 10-én hozott ítéletének 70. pontját [EBHT 2009., I-08377; ECLI:EU:C:2009:540].

<sup>27</sup> 2014/23/EU irányelv (19) preambulumbekendés.

<sup>28</sup> *Uo.*

hogy a szolgáltatási koncesszióra vonatkozó speciális beszerzési szabályok alkalmazása indokolatlan akkor, ha az ajánlatkérő szerv vagy közszolgáltató ajánlatkérő olyan minimumbevétel garantál a leendő koncesszor részére, amelynek összege eléri vagy meghaladja azt a ráfordítást, amelyet a koncesszió jogosultjának a szerződés teljesítéséhez vállalnia kell, mentesítvén ezáltal a koncesszió jogosultját minden esetleges veszteségtől. Szolgáltatási koncessziónak tekintendő a megkötendő szerződés, ha az kizárólag az ajánlatkérő szerv vagy közszolgáltató ajánlatkérő által finanszírozott, és amely esetében a szolgáltatást nyújtó leendő koncesszor által végrehajtott beruházás, illetve nála felmerült költség megtérülése a szolgáltatás vagy tárgyi eszköz aktuális keresletétől, illetve kínálatától függ.<sup>29</sup>

Az uniós *soft law* jellegű dokumentumok kapcsán kiemelendő az Európai Bizottság (a továbbiakban: Európai Bizottság vagy Bizottság) által 2000-ben kiadott koncesszióra vonatkozó értelmező közlemény,<sup>30</sup> a 2004-ben közreadott zöld könyv,<sup>31</sup> a 2005-ben kiadott közlemény,<sup>32</sup> valamint a 2008-ban megjelent értelmező közlemény.<sup>33</sup> E ponton fontosnak tartom kiemelni, hogy e *soft law* jellegű dokumentumoknak természetesen nincs valódi jogi kötőereje.<sup>34</sup> A 2000-ben kiadott értelmező közlemény szépen összefoglalta a szolgáltatási koncesszió legfőbb ismérveit, és a szolgáltatási koncesszió, valamint a szolgáltatás nyújtására irányuló közbeszerzési szerződés közötti legjelentősebb distinkciókat. Ennek megfelelően megállapítható, hogy koncesszió esetében a hasznosítás jogát az ajánlatkérő ellenszolgáltatásként engedi át a koncesszornak (koncesszió jogosultjának) és e jog átengedésével együtt a működési felelősséget, valamint a gazdasági kockázatot is átadja a koncesszió jogosultjának. A hasznosítási jog mellett nem kizárt a koncesszor részére nyújtott egyéb pénzbeli ellenszolgáltatás. Mindemellett a koncesszió jogosultját illeti – és az ellenszolgáltatás részét képezi – a szolgáltatás használójától beszedett díj. Az értelmező közlemény kiemeli, hogy végső soron harmadik személyeknek teljesít a koncesszor, nem pedig az ajánlatkérőnek, következésképpen a koncesszió jogosultjának járó ellenszolgáltatást a szolgáltatás igénybevevői – közvetlenül beszedett díj formájában – fizetik meg a koncesszió jogosultjának, nem pedig maga az ajánlatkérő (aki „megrendelte” az adott szolgáltatást). Kiemelendő, hogy az értelmező közlemény behatóbban foglalkozik a működési felelősség és a gazdasági kockázat kérdéskörével is.<sup>35</sup> Gyulai-Schmidt Andrea hangsúlyozza, „[...] hogy [az] ajánlatkérő a hasznosítási jog átengedésével mentesül a pénzbeli ellenszolgáltatás egészben vagy részben történő megfizetése alól, a hasznosítás kockázata fordított arányban részben vagy egészben áterhelődik a koncessziós jogosultra, aki nem láthatja előre, hogy ráfordításai a koncessziós idő alatt valóban megtérülnek-e.”<sup>36</sup> A Bizottság 2004-ben kiadott egy, a közbeszerzési szerződésekre, a koncessziókra és a PPP-kre vonatkozó zöld könyvet,<sup>37</sup> amely alapvetően az említettekkel kapcsolatos szakmai vita elindítását célozta. Az ennek nyomán

<sup>29</sup> 2014/23/EU irányelv (18) preambulumbekzdés.

<sup>30</sup> COM 2000/C 121/02.

<sup>31</sup> *Green Paper on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Contracts and Concessions* 30.4.2004. [Zöld könyv a magán-és közszféra közötti partnerségekről (PPP), a közbeszerzési szerződésekről és koncessziókról].

<sup>32</sup> *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Procurement and Concessions* 15.11.2005. [A Bizottság közleménye az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak, az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak és a Régiók Bizottságának a magán-és közszféra közötti partnerségekről (PPP) valamint a közbeszerzésről és a koncessziókról szóló közösségi jogról].

<sup>33</sup> COM 2008/C 91/02.

<sup>34</sup> Lásd: EUMSZ 288. cikk.

<sup>35</sup> COM 2000/C 121/02.; lásd még: D.267/19/2011. KDBH.; Gyulai-Schmidt 2012 *i.m.* 92.; Gyulai-Schmidt 2015 *i.m.* 1041-1042.

<sup>36</sup> Gyulai-Schmidt 2015 *i.m.* 1041-1042.

<sup>37</sup> COM (2004) 327. final.

megindult értekezés széles érdeklődésre tett szert, amit eklatánsan példáz, hogy közel kétszáz hozzászólás érkezett a válaszadók széles spektrumából, ideértve a tagállamokat is. Mindemellett a Régiók Európai Bizottsága (a továbbiakban: Régiók Bizottsága) és az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság véleményt fogadott el a zöld könyvet illetően.<sup>38</sup> Ezt követően – 2005-ben – a Bizottság készített egy közleményt<sup>39</sup> az Európai Parlament, a Tanács, az Európai Szociális és Gazdasági Bizottság és a Régiók Bizottsága részére, amely lényegében a zöld könyv által elindított szakmai vitával összefüggésben „[...] ismerteti a konzultációt követő politikai lehetőségeket a PPP-k terén megvalósuló hatékony verseny biztosítása érdekében, az innovatív és gyakran összetett projektek megtervezéséhez szükséges rugalmasság indokolatlan korlátozása nélkül.”<sup>40</sup> A közlemény hangsúlyozza, hogy a koncessziók terén is szükséges lehet a jogalkotási kezdeményezés.<sup>41</sup> (Nem szabad elfelejteni, hogy a 2004/17/EK irányelv és a 2004/18/EK irányelv ekkor már hatályban volt, de a tagállamoknak még volt egy évük az átültetésre). 2008-ban a Bizottság – a 2005-ös közleményben kiemelték okán – egy újabb értelmező közleményt fogadott el,<sup>42</sup> ami tartalmát tekintve meghatározza, hogy hogyan is kell alkalmazni a Bizottság értelmezésében – IPPP létrehozása és működtetése esetén – azon közösségi rendelkezéseket, amelyek a közbeszerzésekre és a koncessziókra vonatkoznak. Ezenfelül a közlemény célja a jogbiztonság javítása és azon aggodalmak csillapítása, amelyek szerint a közösségi jog alkalmazása egy magánfél IPPP-ben való részvételi hajlandóságát csökkentené, vagy éppenséggel ellehetetlenítené.<sup>43</sup> (A tagállamoknak ekkorra már át kellett ültetniük mind a 2004/17/EK irányelvet, mind pedig a 2004/18/EK irányelvet).

## II. A koncesszió, szolgáltatási koncesszió fogalomának alakulása az uniós esetjog tükrében

Az uniós bírói gyakorlat<sup>44</sup> első jelentős ítélete 2000-ben született az ún. *Telaustria ügyben*<sup>45</sup> (noha a koncessziót csak tangenciálisan érintette). Az EUB az ügyben először mondta ki, hogy az olyan szerződések esetében is, amelyek bár nem tartoznak az irányelvi szabályozás hatálya alá, az ajánlatkérők kötelesek tiszteletben tartani az uniós primer jog alapszabályait általánosságban, különös tekintettel a diszkrimináció-mentességre, amely magában foglal egy átláthatósági kötelezettséget is.<sup>46</sup> Az ügyben a Telekom Austria egy magánvállalkozással kötött nyomtatott és elektronikus használatra alkalmas telefonkönyvek (telefon előfizetői összesítők) gyártására és megjelentetésére írásbeli visszerthes szerződést. Az ügyben az ellenszolgáltatás

<sup>38</sup> COM (2005) 569. final.

<sup>39</sup> Uo.

<sup>40</sup> Uo.

<sup>41</sup> Uo.

<sup>42</sup> COM 2008/C 91/02.

<sup>43</sup> Uo.

<sup>44</sup> Az uniós bírói gyakorlathoz adalékként lásd: Várhomoki-Molnár Márta: *A koncesszió fogalma az Európai Unió Bíróságának gyakorlatában*. In: Európai Jog 2010/6. sz. 27-34.

<sup>45</sup> A Bíróság C-324/98. sz. *Telaustria Verlags GmbH und Telefonadress GmbH kontra Telekom Austria AG* ügyben 2000. december 7-én hozott ítélete [EBHT 2000., I-10745; ECLI:EU:C:2000:669].

<sup>46</sup> Ehhez lásd még: A Bíróság C-275/98. sz. *Unitron Scandinavia A/S és 3-S A/S, Danske Svineproducenters Serviceselskab kontra Ministeriet for Fødevarer, Landbrug og Fiskeri* ügyben 1999. július 8-án hozott ítéletének 2., 33. 35-37. pontjait. [EBHT 1999., I-8291; ECLI:EU:C:1999:567]; A Bíróság C-573/07. sz. *Sea Srl és a Comune di Ponte Nossa között, a Servizi Tecnologici Comuni – Se.T.Co. SpA* ügyben 2009. szeptember 10-én hozott ítéletének 38. pontját. [EBHT 2009., I-08127; ECLI:EU:C:2009:532].; az átláthatóságra utal Várhomoki-Molnár Márta is. Lásd: Várhomoki-Molnár Márta: *Koncessziók nemzetközi vetületei*. In: Martonyi János – Marinovich Endre – Bába Iván – Balogh Csaba – Bérczi István – Csernus Sándor – Ferkelt Balázs – Íjgyártó István – Jeszenszky Géza – Magyar Levente – Nagy József Zsigmond – Sáringer János (szerk.): *Diplomáciai lexikon: A nemzetközi kapcsolatok kézikönyve*. Éghajlat Könyvkiadó, Budapest, 2018. 450. 2. hb.

egyébiránt a szolgáltatás hasznosítási jogának átengedésében állt. Az átláthatóság érvényre juttatásának célja, hogy az ajánlatkérő kellő nyilvánosságot biztosítson az ajánlattevő részére, így teremtve lehetőséget a szolgáltatási piacok verseny irányába történő eltolásának és az egyes odaitélési eljárások függetlenségének, pártatlanságának.<sup>47</sup> Ezt emeli ki közös munkájában Gonda Marietta, Varga Ágnes és Várhomoki-Molnár Márta is.<sup>48</sup> A bizottság egyik 2006-os értelmező közleménye hangsúlyozza az átláthatósággal összefüggésben, hogy annak biztosítása alapfeltétele a tisztességes és pártatlan közbeszerzési eljárásnak. Ez kiváltképp biztosítható a szerződés tárgyának megkülönböztetés-mentes leírásával; valamennyi tagállam gazdasági szereplői számára történő azonos hozzáférés biztosításával; diplomák, tanúsítványok és képesítéseket igazoló iratok kölcsönös elismerésével; megfelelő határidők biztosításával; valamint átlátható és objektív megközelítéssel.<sup>49</sup>

A diszkrimináció-mentességre és az átláthatóságra fókuszált a EUB a 2005-ös *Coname ügyben*,<sup>50</sup> azzal a kiegészítéssel, hogy a transzparenciának csak akkor kell érvényesülnie, ha határon átnyúló érdeket képvisel a vonatkozó szerződés. Ezt hangsúlyozza Várhomoki-Molnár Márta is.<sup>51</sup> Az alapügyben a Coname szerződést kötött a comune di Cingia de' Bottival metángáz-hálózat karbantartása, igazgatása és felügyelete tárgyában, ugyanakkor a község tájékoztatta a Conamét, hogy végül a Padaniát bízta meg a szóban forgó feladat ellátásával. Ez utóbbi társaság többségében köztökből állt, amelyben Cremona tartománynak, valamint a tartomány közel valamennyi községének volt részesedése. A comune di Cingia de' Botti részesedése e társaság tőkéjének 0,97%-ára terjedt ki. A szóban forgó szolgáltatást a Padania részére közvetlenül ítélték oda. Mindezekre tekintettel a Coname kérte a kérdést előterjesztő bíróságtól, hogy semmisítse meg a döntést, mivel álláspontja szerint az említett szolgáltatást ajánlati felhívás alapján kellett volna odaítélni. Az olasz bíróság előzetes döntéshozatali eljárásért fordult a EUB-hoz, ami hangsúlyozta, hogy amennyiben a koncesszió a comune di Cingia de' Bottitól eltérő, más tagállamban székhellyel rendelkező társaságot is érdekelhet, a koncesszió egyik, ez utóbbi tagállamban székhellyel rendelkező vállalkozás számára való, minden átláthatóság nélküli odaítélése a másik tagállamban székhellyel rendelkező vállalkozás rovására megvalósuló eltérő bánásmódnak minősül; ugyanis az átláthatóság teljes hiányában ez utóbbi vállalkozásnak nincs valós esélye arra, hogy az említett koncesszió megszerzéséhez fűződő érdeklődését kinyilváníthassa. Márpedig az efféle diszkrimináció – objektív körülmények hiányában – állampolgárságon alapuló közvetett megkülönböztetésnek minősül. Az EUB kiemeli az eltérő bánásmód igazolására alkalmas objektív körülményekkel összefüggésben, hogy az a tény, hogy a comune di Cingia de' Botti 0,97%-os részesedéssel rendelkezett a Padania tőkéjében, önmagában nem minősül ezen objektív körülmények egyikének, hisz bár egy község számára egy közszolgáltatást irányító koncesszióba vevő feletti ellenőrzési jog megléte minősülhet olyan objektív körülménynek, amely igazolhatja az eltérő bánásmódot, e 0,97%-os részesedési arány annyira csekély, hogy az egy ilyen ellenőrzést nem tesz lehetővé.<sup>52</sup> Várhomoki-Molnár Márta is utal rá, hogy a transzparenciának legalább olyan mértékben kell érvényesülnie, amely lehetővé teszi, hogy arról tudomást szerezzenek egyes – a koncesszió iránt érdeklődő – társaságok, így alakítván ki versenyt az egyes társaságok között a

<sup>47</sup> C-324/98. – *Telaustria ügy* (különös tekintettel lásd az ítélet 58-62. pontjait).

<sup>48</sup> Gonda Marietta – Varga Ágnes – Várhomoki-Molnár Márta: *Közbeszerzés az Európai Unióban*. Nemzeti Közszerzési Egyetem, Budapest, 2021. 74. (különös tekintettel lásd: *i.m.* 18. o.).

<sup>49</sup> COM 2006/C 179/02.

<sup>50</sup> A Bíróság C-231/03. sz. *Consortio Aziende Metano (Coname) kontra Comune di Cingia de' Botti ügyben* 2005. július 21-én hozott ítélet [EBHT 2005., I-7287; ECLI:EU:C:2005:487].

<sup>51</sup> Várhomoki-Molnár Márta: *A közigazgatás szerződésai és a koncessziók Európában*. Wolters Kluwer, Budapest, 2021. 388. (különös tekintettel lásd: *i.m.* 149. o.).

<sup>52</sup> C-231/03. – *Coname ügy* (különös tekintettel lásd az ítélet 4-7., 16-19., 21-24. pontjait).

koncesszió elnyeréséért és ekképpen biztosítván a nyertes ajánlattevő személyének objektív, előre meghatározott feltételek szerinti kiválasztásának paramétereit.<sup>53</sup>

2005-ben az EUB kimondta a *Parking Brixen ügyben*,<sup>54</sup> hogy a 92/50/EGK irányelv értelmében a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződés ellenszolgáltatást tartalmaz, amelyet az ajánlatkérő közvetlenül fizet a szolgáltatónak.<sup>55</sup> Ugyanebben az ítéletben megjelenik a szolgáltató kockázatviselési kötelezettsége mellett,<sup>56</sup> az átláthatóság és az egyenlő bánásmód követelményének hangsúlyozása<sup>57</sup> is. Az alapügy tárgya a Brixen község területén található két parkoló üzemeltetésének Stadtwerke Brixen AG társaság részére történt odaítélése volt. A Stadtwerke Brixen AG annak a Stadtwerke Brixen különleges vállalkozásnak a jogutódja volt, amely helyi közszolgáltatások – ide sorolva parkolók és parkolóházak üzemeltetését – ellátására jött létre, és amelyet korábban Brixen község alapított. A jogutód részvénytársaság tevékenységi köre bővebb volt, mint a jogelőd vállalkozásé, ugyanis nem korlátozódott pusztán Brixen község területére, hanem országos, illetve nemzetközi jelentőséggel bírt. Utóbb Brixen község képviselő-testülete akképp döntött, hogy több közszolgáltatás ellátásával (így például a már említett parkoló üzemeltetéssel) bízta meg a szóban forgó társaságot, amely szolgáltatás biztosításának ellenszolgáltatásaként parkoló díjat szedett be a felhasználóktól, a község részére pedig éves díjat fizetett. A Parking Brixen szintén vállalta a község területén lévő parkolók – koncessziós szerződés alapján történő – üzemeltetését, így vitatta a Stadtwerke Brixen AG-val történő megállapodások létjogosultságát arra való tekintettel, hogy a szerződés megkötésére a közbeszerzési szabályok alkalmazásának mellőzésével került sor.<sup>58</sup> Az EUB megállapította, hogy nyilvános fizetőparkoló üzemeltetésének hatóság általi odaítélése valamely szolgáltató részére, amelynek ellenszolgáltatásaként e szolgáltató a harmadik személyek által e parkoló használatáért fizetett összegeket kapja, a 92/50/EGK irányelv hatálya alá nem tartozó közszolgáltatási koncesszió minősül.<sup>59</sup>

Az átláthatóság és az egyenlő bánásmód követelménye jelenik meg az *An Post ügyben*<sup>60</sup> is 2007-ben. Az alaptényállás értelmében a szociális juttatások kifizetésével kapcsolatos szolgáltatások nyújtását az ír szociális miniszter előzetes hirdetmény közzététele nélkül ítélte oda az An Post ír postai szolgáltató társaság részére. A – több ízben módosított – szerződés alapján a postahivatalokban felvehették a szociális juttatások jogosultjai a nekik járó összeget. Kiemelendő azonban, hogy amennyiben a 92/50/EGK irányelv I. B. mell. hatálya alá tartozó

<sup>53</sup> Várhomoki-Molnár Márta: *A koncesszió magyar modellje és az uniós jog*. In: Fazekas Marianna (szerk.): *Jogi Tanulmányok: Jogtudományi Előadások az ELTE ÁJK Doktori Iskoláinak Jubileumi Konferenciáján, 20 éves a doktori képzés az ELTE Jogi Karán*. ELTE ÁJK Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, Budapest, 2014. 635-644. (különös tekintettel lásd: *i.m.* 641. o.).

<sup>54</sup> A Bíróság C-458/3. sz. *Parking Brixen GmbH és a Gemeinde Brixen, valamint a Stadtwerke Brixen AG ügyben* 2005. október 13-án hozott ítélete [EBHT 2005., I-08585; ECLI:EU:C:2005:605].

<sup>55</sup> C-458/3. – *Parking Brixen ügy* (különös tekintettel lásd az ítélet 39. pontja).

<sup>56</sup> C-458/3. – *Parking Brixen ügy* (különös tekintettel lásd az ítélet 40. pontja); ehhez lásd még: A Bíróság C-382/05. sz. az Európai Közösségek Bizottsága kontra Olasz Köztársaság ügyben 2007. július 18-án hozott ítélete 34. pontját [EBHT 2007., I- 6657; ECLI:EU:C:2007:445]; C-206/08. – *WAZV Gotha ügy* (különös tekintettel lásd az ítélet 51. pontját); A Bíróság C-274/09. sz. *A Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler kontra Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung Passau ügyben* 2011. március 10-én hozott ítélet 26., 37-40 pontjait. [EBHT 2011., I-01335; ECLI:EU:C:2010:509]; A Bíróság C-348/10. sz. *Norma-A SIA, a Dekom SIA és a Latgales plānošanas reģions ügyben* 2011. november 10-én hozott ítélet 44-51. pontjait. [EBHT 2011., I-11008; ECLI:EU:C:2011:468].

<sup>57</sup> C-458/3. – *Parking Brixen ügy* (különös tekintettel lásd az ítélet 50. pontja).

<sup>58</sup> C-458/3. – *Parking Brixen ügy* (különös tekintettel lásd az ítélet 12-29. pontjai).

<sup>59</sup> C-458/3. – *Parking Brixen ügy* (különös tekintettel lásd az ítélet 43. pontja); ezzel kapcsolatban lásd még: Juhász Ágnes: *In-house (köz)beszerzés – Kivétel vagy kibívó?* In: Miskolci Jogi Szemle 2009/1. sz. 84-104. (különös tekintettel lásd: *i.m.* 90-92. o.).

<sup>60</sup> A Bíróság C-507/03. sz. *Európai Közösségek Bizottsága kontra Írország ügyben* 2007. november 13-án hozott ítélete [EBHT 2007., I-9777; ECLI:EU:C:2007:676].

szolgáltatásokkal kapcsolatos szerződés határon átnyúló érdeket képvisel, e szerződésnek az ajánlatkérő tagállamában székhellyel rendelkező vállalkozásnak történő, minden átláthatóság nélküli odaítélése a másik tagállamban székhellyel rendelkező, esetlegesen érdekelt vállalkozások számára, hátrányos eltérő bánásmódnak minősül. Márpedig – hacsak objektív körülmények nem indokolják –, az ilyen eltérő bánásmód, amely a más tagállamban székhellyel rendelkező valamennyi vállalkozást kizárja, és elsősorban azok rovására érvényesül – állampolgárságon alapuló – közvetett megkülönböztetésnek minősül. Ez esetben a Bizottság feladata volt annak bizonyítása, hogy annak ellenére, hogy a szóban forgó szerződés a 92/50/EGK irányelv I. B. mell. hatálya alá tartozó szolgáltatással kapcsolatos, az adott szerződés az érintett ajánlatkérő tagállamától eltérő tagállamban bejegyzett vállalkozás számára képviselt egyértelmű érdeket, és ez utóbbinak – mivel nem fért hozzá a szerződés odaítélését megelőzően a megfelelő információkhoz – nem állt módjában az esetleges ehhez fűződő érdekét kinyilvánítani. Továbbá a Bizottságnak kellett a kötelezettségszegés fennállásának vizsgálatához szükséges bizonyítékokat az EUB elé terjesztenie anélkül, hogy bármilyen vélelemre hivatkozna. Ezt a Bizottság ugyanakkor nem tette meg, így az EUB a keresetet elutasította.<sup>61</sup>

A *WAZV Gotha ügyben*<sup>62</sup> az EUB 2009-ben szintén kimondta, hogy a szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződés és a szolgáltatási koncesszió közötti különbség a szolgáltatás ellenszolgáltatásában van. Mindemellett hangsúlyozta, hogy a szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződés olyan ellenszolgáltatást tartalmaz, amelyet az ajánlatkérő szerv közvetlenül fizet a szolgáltatónak, míg a szolgáltatási koncesszió esetében a szolgáltatás ellenszolgáltatása a szolgáltatás hasznosításának joga, vagy önmagában, vagy pénzbeli ellenszolgáltatással együtt. Ugyanakkor kiemelte, hogy még ha az ajánlatkérő szerv által viselt kockázat jelentősen korlátozott is, ahhoz hogy szolgáltatási koncesszióról lehessen beszélni, szükséges, hogy az ajánlatkérő szerv teljes egészében, vagy legalább jelentős részében a koncessziós jogosultra hárítsa az általa viselt működtetési kockázatot.<sup>63</sup> Az alaptényállás értelmében a *WAZV Gotha* a Gotha város önkormányzati vállalkozását a *Stadtwirtschaft Gotha GmbH*-t bízta meg a vízellátás terén felmerülő valamennyi műszaki, kereskedelmi és adminisztratív szolgáltatás ellátásával. A szerződés lejárta előtt *WAZV Gotha* azt tervezte, hogy felveszi tagjai sorába a *Stadtwirtschaft*-ot, annak érdekében, hogy továbbra is rábízhatta az ügyvitelt. Ezt azonban a felügyeleti hatóságok a közbeszerzést szabályozó rendelkezésekre hivatkozva nem engedélyezték. Mindezek tudatában *WAZV Gotha* úgy döntött, hogy koncesszióba adja az ivóvíz-ellátási és szennyvíz-elvezetési szolgáltatást, ezért nem alakszerű odaítélési eljárást indított, a formális közbeszerzési eljárás helyett, egyben közzétett egy hirdetményt az Európai Unió Hivatalos Lapjában annak érdekében, hogy a szolgáltatás ellátására vállalkozást találjon. Az *Eurawasser* kifogásolta, hogy a *WAZV Gotha* a fent említett szolgáltatásokat nem a szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződések odaítélésére vonatkozó alakszerű odaítélési eljárás keretében, hanem szolgáltatási koncesszió révén kívánta odaítélni.<sup>64</sup> A kockázattal összefüggésben fontosnak tartom kiemelni, hogy *WAZV Gotha ügyben* az EUB a gazdasági kockázat kérdéskörét tovább relativizálta azáltal, hogy kimondta: „*még ha az ajánlatkérő szerv által viselt kockázat jelentősen korlátozott is, ahhoz hogy szolgáltatási koncesszióról lehessen beszélni, az szükséges, hogy az ajánlatkérő szerv teljes egészében, vagy*

<sup>61</sup> C-507/03. – *An Post ügy* (különös tekintettel lásd az ítélet 1. 9-10., 30-34. és 36. pontjait).

<sup>62</sup> Lásd: C-206/08. – *WAZV Gotha ügy*

<sup>63</sup> C-206/08. – *WAZV Gotha ügy* (különös tekintettel lásd az ítélet 51. és 77. pontjait); ehhez lásd még: A C-382/05. – *Bizottság kontra Olasz Köztársaság ügy* (különös tekintettel lásd az ítélet 34. pontját); C-458/3. – *Parking Brixen ügy* (különös tekintettel lásd az ítélet 40. pontját); C-274/09. – *Privater Rettungsdienst és Krankentransport Stadler ügy* (különös tekintettel lásd az ítélet 26, 37-40. pontjait); C-348/10. – *Norma-A SIA és Dekom SIA ügy* (különös tekintettel lásd az ítélet 44-51. pontjait).

<sup>64</sup> C-206/08. – *WAZV Gotha ügy* (különös tekintettel lásd az ítélet 11-20. pontjait).

A koncesszió, a szolgáltatási koncesszió és a szolgáltatás nyújtására irányuló közbeszerzési szerződés közötti legfőbb distinkciók

*legalább jelentős részben a koncessziós jogosultra hárítsa az általa viselt működtetési kockázatot.*<sup>65</sup> Ennek problematikájára hívja fel a figyelmet Németh Anita<sup>66</sup> és Gyulai-Schmidt Andrea is.<sup>67</sup> Utóbbi egyúttal hangsúlyozza a részleges kockázatvállalással kapcsolatos jogbizonytalanságot, hiszen „[...] a jelentősen korlátozott kockázat meghatározó mértéke *tágabb-lazább kockázatdefiníciót ad a jelentős mértékű kockázat viselésének fogalmánál, egyúttal több kérdést vet fel, mint amennyit megválaszol. [Ennek ellenére ugyanakkor a Bíróság ítélete] erősíti az önkormányzatok szubsidiaritás elvére alapított, állami gondoskodás körében kivívott pozícióját.*”<sup>68</sup> Kiemeli emellett, hogy az egyes kockázatnövelő és -csökkentő tényezőket külön-külön az egyes ügyek vonatkozásában kell értékelni. Kockázatnövelő elemnek tekinthetjük, ha a koncesszor magánautonómiáját korlátozzák az egyes végfelhasználók, ügyfelek, fogyasztók utasítási, ellenőrzési és tájékoztatási jogai, továbbá, ha az ügyfelek által fizetendő használati díj összegét az ajánlatkérő határozza meg és az ajánlatkérő ezért nem ad kompenzációt a koncesszornak, hisz ez esetben a koncesszor nem követelhet magasabb díjat az egyes végfelhasználóktól. Monopólium esetén azonban a fogyasztók függnek a koncesszortól, ami lehet kockázatsökkentő tényező. Hangsúlyozandó, hogy mindezek eldöntése az egyes egyedi esetek egyedi körülményeinek értékelésével lehetséges. Kockázatsökkentő elemnek tekinthető emellett a koncesszor részére történő kompenzációs kifizetések.<sup>69</sup>

2009-ben az *Acoset SpA ügyben*<sup>70</sup> az EUB kimondta, hogy kizárólag az uniós jog alapján döntendő el azon kérdés, hogy egy tevékenységet szolgáltatási koncessziónak vagy szolgáltatás megrendelésére irányuló közbeszerzési szerződésnek kell-e tekinteni.<sup>71</sup> Az átláthatóság és az egyenlő bánásmód követelményére az EUB ebben az ítéletben is felhívta a figyelmet.<sup>72</sup> Az alaptényállásban Ragusa megye és az iblai önkormányzatok között együttműködési megállapodást kötöttek a ragusai helyi integrált vízszolgáltatásért felelős hatóság létrehozásáról. A hatóság irányító szerve jóváhagyta, hogy a szolgáltatást kizárólag és közvetlenül egy létrehozandó vegyesvállalatnak (az integrált vízszolgáltatás nyújtójának) ítéljék oda. Ezt követően hirdetményt tettek közzé többek között az Európai Közösségek Hivatalos Lapjában azon vállalkozás kiválasztása céljából, amelynek feladata az integrált vízszolgáltatás működtetése, és az e szolgáltatás kizárólagos irányításával kapcsolatos munkák végrehajtása. Az ezzel összefüggő pályázati eljárást lefolytatták és az Acoset SpA nyilatkozott, hogy érdekében áll a pályázat elnyerése. Ezek után a hatóság irányító szerve ahelyett, hogy az odaítélésről határozott volna, és az üzemeltető vegyesvállalatot létrehozta volna a szolgáltatás azonnali megindítása és a közösségi források kiaknázása céljából; úgy határozott, hogy meghozza a szükséges lépéseket az Acoset SpA kiválasztására irányuló eljárás megsemmisítése

<sup>65</sup> C-206/08. - *WAZV Gotha ügy* (különös tekintettel lásd az ítélet 70. pontját).

<sup>66</sup> Németh Anita: *A közbeszerzés tárgyai*. In: Dezső Attila (szerk.): *Kommentár a közbeszerzési törvényhez*. Wolters Kluwer, Budapest, 2016. 60-81. (különös tekintettel lásd: *i.m.* 75-76. o.).

<sup>67</sup> Vö. Gyulai-Schmidt 2015 *i.m.* 1045. o.

<sup>68</sup> Gyulai-Schmidt 2015: *i.m.* 1045. o.; vö. Ortner, Roderic: *Dienstleistungskonzessionen und kein Ende, Teil 1 (Einführung)*. Vergabeblog.de Nr. 7623. 2010.10.12. (<https://www.vergabeblog.de/2010-10-12/dienstleistungskonzessionen-und-kein-ende-teil-1-einfuehrung/>) Letöltés ideje: 2021. július 5. és Ortner, Roderic: *Dienstleistungskonzession und kein Ende, Teil 2: Abgrenzung zum öffentlichen Auftrag*. Vergabeblog.de Nr. 8240. 2010.12.19. (<https://www.vergabeblog.de/2010-12-19/dienstleistungskonzession-und-kein-ende-teil-2-abgrenzung-zum-offentlichen-auftrag/>) Letöltés ideje: 2021. július 5.

<sup>69</sup> Uo.

<sup>70</sup> A Bíróság C-196/08. sz. *Acoset SpA kontra Conferenza Sindaci e Presidenza Prov. Reg. ATO Idrico Ragusa és társai ügyben* 2009. október 15-én hozott ítélete [EBHT 2009., I-09913; ECLI:EU:C:2009:628].

<sup>71</sup> C-507/03. – *An Post ügy* (különös tekintettel lásd az ítélet 38. pontját); ehhez lásd még: C-382/05. – *Bizottság kontra Olasz Köztársaság ügy* (különös tekintettel lásd az ítélet: 31. pontját.).

<sup>72</sup> C-507/03. – *An Post ügy* (különös tekintettel lásd az ítélet 49-50. pontjait).



érdekében. Tette ezt azon aggodalma okán, hogy a lefolytatott pályázati eljárás esetleg összeegyeztethetetlen volt az uniós joggal.<sup>73</sup>

### III. A koncesszió, szolgáltatási koncesszió fogalmának alakulása a honi jogforrások tükrében

A koncesszió, a szolgáltatási koncesszió és a szolgáltatás nyújtására irányuló közbeszerzési szerződés közötti distinkciók megállapításához<sup>74</sup> meg kell vizsgálnunk a honi jogforrások közül az egyes közbeszerzési törvények (és azok módosításai), valamint a koncessziós törvény (és annak módosításai) vonatkozó fogalommeghatározásainak alakulását. Az első, *a közbeszerzésekről szóló 1995. évi XL. törvényünk* (a továbbiakban: első Kbt.) még nem rendelkezett a szolgáltatási koncesszióról<sup>75</sup> (mint fentebb kifejtésre került, ekkor még az uniós jog hatálya sem terjedt ki a szolgáltatási koncesszióra, kivéve az EU alapelveinek – úgy, mint például az egyenlő bánásmód vagy éppen az átláthatóság – betartására). A *közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény* (a továbbiakban: második Kbt.) már rendelkezett a szolgáltatási koncessziókról, igaz csak a nemzeti értékhatárokat elérő, de az uniós – akkor még közösségi – értékhatárokat el nem érő közbeszerzések esetén határozta meg a közbeszerzés tárgyaként a szolgáltatási koncessziót. Ez valójában azt is jelenti, hogy a jogalkotó mindenképpen vagy a második Kbt. vagy a *koncesszióról szóló 1991. évi XVI. törvény* (a továbbiakban: Koncessziós tv.) hatálya alatt kívánta tartani az adott szolgáltatási tevékenységet.<sup>76</sup> Hangsúlyozandó, hogy a jogalkotó a szolgáltatási koncessziót csak a nemzeti értékhatáru általános, egyszerű közbeszerzési eljárás tárgyaként határozta meg; ugyanakkor jogi szempontból egyértelműen megállapítható, hogy az ajánlatkérőnek minősülő szervezetek számára – általános közbeszerzési eljárás esetén – fennállt a közbeszerzési eljárás lefolytatásának kötelezettsége a nemzeti értékhatár elérésekor (függetlenül attól, hogy az a szolgáltatási koncesszió, amire lefolytatták az eljárást, milyen magas becsült értékkel bírt).<sup>77</sup> Következésképpen a második Kbt. 23. §-a alatt a közbeszerzés tárgyai közül kivett szolgáltatási koncessziót csupán korlátozottan emelte vissza a közbeszerzés tárgyai közé a második Kbt. 242. § (1) bekezdése, ti. abban az esetben, ha nem tartozik maga a szolgáltatási koncesszió a Koncessziós tv. hatálya alá is.<sup>78</sup> Ez a jogi szabályozás azt jelenti, hogy a jogalkotó az adott szolgáltatási tevékenységet mindenképp valamely törvény szabályozása (hatálya) alatt kívánja tartani. A második Kbt. alapján a szolgáltatási koncesszió olyan szolgáltatásmegrendelés, amely alapján az ajánlatkérő ellenszolgáltatása a szolgáltatás nyújtásával összefüggő hasznosítási jog meghatározott időre történő átengedése, vagy e jog átengedése pénzbeli ellenszolgáltatással együtt.<sup>79</sup> Ehhez képest szolgáltatásmegrendelésnek minősül a második Kbt. értelmében az – árbeszerzésnek és építési beruházásnak nem minősülő – olyan visszerthes szerződés, amelynek tárgya különösen valamely tevékenység megrendelése az ajánlatkérő részéről.<sup>80</sup> *A közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény* (a továbbiakban: harmadik Kbt.) – az uniós jog és az uniós bírói jog fejlődésével összhangban – módosított a szolgáltatási koncessziókat illető korábbi szabályozáson. A harmadik Kbt. egyértelművé tette, hogy a

<sup>73</sup> C-507/03. – *An Post ügy* (különös tekintettel lásd az ítélet 16-22. pontjait).

<sup>74</sup> Az elhatárolási kérdésekkel foglalkozott Pfeffer Zsolt is. Lásd: Pfeffer Zsolt: *A koncesszió fogalma és a jogi szabályozás alapvető jellemzői*. In: Miskolci Jogi Szemle 2014/2. sz. 105-126.

<sup>75</sup> Lásd: első Kbt. 2. §.

<sup>76</sup> Lásd: második Kbt. 21. §, 167. § (1) bek., 242. § (1) bek.

<sup>77</sup> D.740/16/2010. KDBH.

<sup>78</sup> Főv.Ít.3.Kf.27.517/2008/9.

<sup>79</sup> Második Kbt. 242. (4) bek.

<sup>80</sup> Második Kbt. 27. §.

szolgáltatási koncesszió is a közbeszerzés tárgya,<sup>81</sup> azonban megfogalmazott néhány kivételt: főként olyan esetekben, amikor a koncesszió célja közszolgáltatási (közszolgáltatási) tevékenység biztosítása.<sup>82</sup> Szintén a kivételek közé sorolta a harmadik Kbt. a szolgáltatási koncessziót, amennyiben az a Koncessziós tv. hatálya alá tartozott.<sup>83</sup> A harmadik Kbt. értelmében a szolgáltatási koncesszió olyan szolgáltatásmegrendelés, amelynek alapján az ajánlatkérő a szolgáltatás nyújtásának jogát (hasznosítási jog) meghatározott időre átengedi; ellenszolgáltatása a hasznosítási jog vagy e jog átengedése pénzbeli ellenszolgáltatással együtt; és ahol a hasznosításhoz kapcsolódó kockázatokat teljes egészében vagy legalább jelentős részben a nyertes ajánlattevő viseli.<sup>84</sup> A szolgáltatásmegrendelésének fogalma a második Kbt.-hez képest nem változott: a szolgáltatás megrendelése – árubeszerzésnek és építési beruházásnak nem minősülő – olyan visszerthes szerződés, amelynek tárgya különösen valamely tevékenység megrendelése az ajánlatkérő részéről.<sup>85</sup> A jelenleg is hatályos *közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény* (a továbbiakban: Kbt.) szövegezekor a jogalkotó az uniós jogot és az uniós joggyakorlatot is beépítette a normaszövegbe – tekintettel az irányelvi jogharmonizációs kötelezettségre. A hatályos Kbt. mind a szolgáltatási koncesszió, mind pedig a szolgáltatás megrendelésének fogalmán pontosított. Ennek értelmében szolgáltatási koncesszióknak tekintjük a Kbt. szerinti ajánlatkérő által, írásban megkötött visszerthes szerződést, amelynek keretében az ajánlatkérő a szolgáltatás nyújtását rendeli meg, az ajánlatkérő ellenszolgáltatása a szolgáltatás hasznosítási jogának meghatározott időre történő átengedése vagy e jog átengedése pénzbeli ellenszolgáltatással együtt, amely együtt jár a szolgáltatás hasznosításához kapcsolódó működési kockázatnak a koncessziós jogosult általi viselésével. Akkor tekinthető úgy, hogy a koncessziós jogosult viseli a működési kockázatot, ha bizonytalan, hogy megtérülnek a koncesszió tárgyát képező építmény vagy szolgáltatás létrehozása és üzemeltetése során eszközölt beruházásai, illetve felmerült költségei. A koncessziós jogosult lehetséges vesztesége nem lehet csupán névleges vagy elhanyagolható. A működési kockázat keresleti kockázatból, kínálati kockázatból vagy e két kockázat együtteséből adódhat, és fennállásának megítéléséhez csak a koncessziós jogosult által nem befolyásolható tényezőkből eredő kockázatok vehetőek figyelembe.<sup>86</sup> Ehhez képest a hatályos Kbt. alapján a szolgáltatás megrendelés – árubeszerzésnek és építési beruházásnak nem minősülő – olyan szerződés, amelynek tárgya különösen valamely tevékenység megrendelése az ajánlatkérő részéről.<sup>87</sup> Az egyes Kbt.-k tételesjogi fogalomvariánsait az 1. táblázat szemlélteti.

A koncesszió és a szolgáltatási koncesszió fogalmiságának kérdéséhez a hatályos Koncessziós tv. nem ad sokat, ugyanakkor a 3/A. §-a – a harmadik Kbt. normaszövegének szöges ellentettjeként – nem a Kbt. alkalmazhatóságát zárja ki olyan koncessziók esetében, amelyek a Koncessziós tv. hatálya alá tartoznak, hanem a Koncessziós tv. saját magát a Kbt. szubszidiárius normájává teszi azáltal, hogy akképpen fogalmaz, hogy amennyiben a koncessziós szerződés egyúttal Kbt. hatálya alá is tartozik úgy a Koncessziós tv. -t a Kbt.-ben foglalt eltérésekkel kell alkalmazni.<sup>88</sup> Következésképpen ilyen esetekben a koncessziós jogszabály a Kbt. mögöttes joganyagává válik. Kiemelendő, hogy a Koncessziós tv. egyébként

<sup>81</sup> Lásd harmadik Kbt. 7. § (1) bek.

<sup>82</sup> Lásd harmadik Kbt. 9. § (1) bek. h) pont és j) pont. Megjegyzem, hogy a j) pontot külön kivételként kezelte a harmadik Kbt., ugyanakkor meglátásom szerint az ott megfogalmazott autóbusszal végzett menetrend szerinti személyszállítást és villamossal végzett helyi közforgalmú vasúti szolgáltatást közszolgáltatásnak kell tekinteni.

<sup>83</sup> Lásd harmadik Kbt. 9. § (1) bek. i) pont.

<sup>84</sup> Lásd harmadik Kbt. 7. § (6) bek.

<sup>85</sup> Lásd harmadik Kbt. 7. § (4) bek.

<sup>86</sup> Kbt. 8. § (6)-(7) bek.

<sup>87</sup> Kbt. 8. § (4) bek.

<sup>88</sup> Koncessziós tv. 3/A. §.

is egy kerettörvény, amely legfőképpen a koncesszió-köteles tevékenységek folytatására vonatkozó alapvető, valamennyi ágazatra irányadó közös kötelező szabályokat tartalmazza, ugyanakkor – az eltérő tevékenységek sajátosságai miatt – az ágazati törvények állapítják meg az egyes speciális részletszabályokat.<sup>89</sup> Egyben megjegyzendő, hogy 3/A. §-t a 2014-es uniós irányelvi csomag elfogadása következtében megalkotott új közbeszerzési törvény (azaz a hatályos Kbt.) 199. § (6) bekezdése emelte a Koncessziós tv. szövegébe. Mindezek eredményeképpen nem egy – a Koncessziós tv. szerinti – koncessziós pályázatot kell kiírni, hanem a Kbt. szerinti közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárást kell lefolytatni. A koncessziós pályázatra a Koncessziós tv. által előírt további rendelkezései a közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárásban megfelelően alkalmazandóak azzal, hogy a pályázatok elbírálása alatt nyilvánvalóan a közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás eredményéről szóló döntés meghozatala értendő.<sup>90</sup>

#### IV. A koncesszió, szolgáltatási koncesszió fogalmának alakulása a honi jogalkalmazói aktusok tükrében

A honi bírói döntésekkel kapcsolatban érdemes megemlíteni a Fővárosi Ítéltábla egy 2009-es döntését<sup>91</sup> a kockázatviseléssel összefüggésben, amelyben a bíróság hangsúlyozta, hogy szemben egy szolgáltatás megrendeléssel a koncesszió jogosultja – legalább részben – nem közvetlenül az ajánlatkérőtől jut bevételhez, hanem az adott szolgáltatás nyújtásából származó jövedelemre szerez jogot. Mindemellett a koncesszió jogosultjához telepítődik a tevékenység folytatásához kapcsolódó kockázatviselés is, míg szolgáltatásmegrendelés esetében az a megrendelőn marad. A második Kbt. szerinti szolgáltatási koncesszió fogalom meghatározásából következik, hogy annak a nyereség nem tartalmi eleme, ezért a nyereség vagy veszteség a szolgáltatási koncesszióval összefüggésben nem értelmezhető.<sup>92</sup>

Egy 2012-es ítéletében a Fővárosi Törvényszék<sup>93</sup> a szolgáltatási koncesszió hasznosítási jog fogalmi elemének ellenszolgáltatási jellegével foglalkozott, és megállapította, hogy a szolgáltatási koncesszió esetében visszerhes szolgáltatás alatt a polgári jogi értelemben vett visszerhes szolgáltatás értendő; és a szolgáltatás akkor minősül visszerhesnek, ha olyan ellenszolgáltatás áll az egyik szolgáltatással szemben, amely a szolgáltató fél érdekeinek kielégítésére irányul. Következésképpen az ellenértéknek minősülő hasznosítási jog kifejezés szolgáltatási koncesszió esetében a polgári jogi visszerhességgel összefüggésben értelmezendő, vagyis ellenérték lehet az olyan hasznosítható, értékesíthető jog, amire az egyik fél azért kötelezi magát, mert annak fejében saját maga részére, saját érdekeinek kielégítésére rendelt szolgáltatást.<sup>94</sup>

A fogalmi tisztázások végett adalékként a honi hatósági jogalkalmazói gyakorlatból kiemelem a Közbeszerzési Döntőbizottság (a továbbiakban: KDB) 2011-es két határozatát. E határozatok mellett a szolgáltatási koncesszió témájában született még néhány KDB határozat, ugyanakkor a szolgáltatási koncesszió és szolgáltatásmegrendelés közötti különbségeket e két 2011-es határozat mutatja leginkább.<sup>95</sup> Érdemes tisztázni, hogy e két KDB határozat a fentebb

<sup>89</sup> Lásd: második Kbt. 21. §, 167. § (1) bek., 242. § (1) bek.

<sup>90</sup> *Uo.*

<sup>91</sup> Főv.Ít.3.Kf.27.441/2008/7. Ezt az ítélet egyébként a D.406/11/2008.KDBH-hoz kapcsolódóan hozta meg a Fővárosi Ítéltábla.

<sup>92</sup> *Uo.*; lásd ehhez még: Főv.Ít.3.Kf.27.484/2010/5.

<sup>93</sup> Főv.Tv.27.K.31.218/2012/13.

<sup>94</sup> *Uo.*

<sup>95</sup> D.718/17/2004.KDBH; D.8/16/2006.KDBH; D.616/17/2006.KDBH; D.729/9/2006.KDBH; D.348/6/2007.KDBH; D.537/6/2007.KDBH; D.406/11/2008.KDBH; D.24/9/2009.KDBH; D.77/10/2009.KDBH;

is említett 2014-es uniós szolgáltatási koncesszióra vonatkozó jogalkotást megelőzően született, ugyanakkor adekvát módon összefoglalja a szolgáltatási koncesszió és a szolgáltatásmegrendelés közötti különbségeket. A szolgáltatási koncesszióval összefüggésben a KDB kiemelte, hogy a szolgáltatási koncesszió lényegében nem más, mint magántőke bevonásával megvalósuló közfeladat-ellátás. Ilyen esetben a koncesszió jogosultja – azaz a koncesszor – a szolgáltatás hasznosítási joga fejében átveszi a szolgáltatás működésének felelősségét és viseli a működésből fakadó kockázatokat. A hasznosítási jog átengedése következtében a koncesszor nem feltétlenül jogosult pénzbeli ellenszolgáltatásra is, sőt a hasznosítási jog átengedése következtében elsősorban nem pénzbeli ellenszolgáltatásra jogosult közvetlenül. A koncesszió jogosultját pénzbeli ellenszolgáltatás csupán közvetett módon, a hasznosítási jog hasznosításából származó bevétel révén illeti meg.<sup>96</sup> Ezt hangsúlyozza egyébként a Bizottság fentiekben hivatkozott közleménye is, ti. a koncesszió jogosultját (koncesszor) nem az ajánlatkérő – azaz a koncesszióba adó – hanem a szolgáltatás használójától, igénybevevőitől a nyújtott szolgáltatás ellenértékeként beszedett díj formájában fizetik ki.<sup>97</sup> Ezzel összefüggésben Gyulai-Schmidt Andrea kiemeli, hogy „*ez a hárompólusú jogviszony adja a koncessziós konstrukció alapját a nemkoncessziós beszerzésekhez képest. Tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő a hasznosítási jog átengedésével mentesül a pénzbeli ellenszolgáltatás egészben vagy részben történő megfizetése alól, a hasznosítás kockázata fordított arányban részben vagy egészben áterhelődik a koncessziós jogosultra, aki nem láthatja előre, hogy ráfordításai a koncessziós idő alatt valóban megtérülnek-e.*”<sup>98</sup> Lényegi eleme tehát a szolgáltatási koncesszióknak, hogy a hasznosításból fakadó működési felelősséget és működési kockázatot az átengedett hasznosítási jog fejében a koncesszor átvállalja.<sup>99</sup> Továbbá megállapítható, hogy a szolgáltatási koncessziós szerződések szolgáltatásmegrendeléshez képesti speciális rendeltetése a szolgáltatás kiszervezésében ragadható meg.<sup>100</sup>

#### V. A koncesszió, szolgáltatási koncesszió és a szolgáltatásmegrendelés közötti legfőbb distinkciók

A honi és uniós jogforrások, valamint a jogalkalmazási aktusok áttekintését követően megkísérlem szemléltetni a koncesszió, a szolgáltatási koncesszió és a szolgáltatásmegrendelés közötti fő különbségeket. Alapvetően eljárási (alaki) és anyagi jogi distinkciókról szólhatunk. Ami az eljárási (alaki) jogi különbségeket illeti, azokat a koncesszió és a szolgáltatási koncesszió vonatkozásában a 2. számú táblázatban szemléltetem. (A szolgáltatásmegrendelés eljárási jogi értelemben egyszerűen elválasztható a másik két jogintézménytől, így annak a táblázatban történő szerepeltetése nem indokolt. Amennyiben a szolgáltatásmegrendelés a Kbt.-hatálya alá tartozik, úgy arra a Kbt. rendelkezései alkalmazandók). Mivel e distinkciók alapvetően eljárási jogi természetűek ezért hangsúlyozom a Koncessziós tv. 3/A. §-ának jelentőségét és a Koncessziós tv. szubszidiárius jellegét. Következésképpen a legfontosabb kérdés mindig annak eldöntése, hogy a Koncessziós tv. szerinti koncessziós pályázatot vagy a Kbt. szerinti közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárást kell-e lefolytatni. A koncessziós és a szolgáltatási koncesszió közötti eljárási különbségeket éppen ezért a

D.320/16/2009.KDBH; D.92/32/2009.KDBH; D.740/16/2010.KDBH; D.267/19/2011.KDBH; D.1000/15/2011.KDBH; D.411/9/2012.KDBH.

<sup>96</sup> D.267/19/2011. KDBH; KDBH; D.1000/15/2011.KDBH; lásd még: D.8/16/2006.

<sup>97</sup> COM 2000/C 121/02.

<sup>98</sup> Gyulai-Schmidt 2015: i.m. 1040. o.; vö. Németh 2016: i.m. 76-77. o.

<sup>99</sup> D.267/19/2011. KDBH; KDBH; D.1000/15/2011.KDBH; lásd még: D.8/16/2006.

<sup>100</sup> KDBH; D.1000/15/2011.KDBH.

Koncessziós tv. szerinti pályázati eljárás és a Kbt. szerinti közbeszerzés vagy koncessziós beszerzési eljárás különbségeiben ragadhatjuk meg. Fontosnak tartom nyomatékosítani, hogy a koncessziós beszerzési eljárások és a közbeszerzési eljárások névleg is különváltak, amit tükröz a hatályos Kbt. betűje is.<sup>101</sup> A Kbt. ugyanis immár – a 2014/23/EU irányelv hatására – párhuzamos rendszerben szabályozza a közbeszerzési és a koncessziós eljárásokat. Ennek okán a szolgáltatási koncesszió megkötése érdekében az ajánlatkérő szervezetek koncessziós beszerzési eljárást kötelesek lefolytatni a közbeszerzési eljárás helyett. Kiemelendő, hogy bár a jogszabály nem tekinti közbeszerzési szerződésnek a lefolytatott koncessziós beszerzési eljárás eredményeként megkötött koncessziós szerződést, a Kbt. 8. § (1) bekezdése pontatlanul mégis közbeszerzésnek minősíti azt.<sup>102</sup> E pontatlanságot emeli ki Gyulai-Schmidt Andrea is.<sup>103</sup> Emellett Várhomoki-Molnár Márta hangsúlyozza, hogy ezen szerződések hosszú távú, összetett műszaki, pénzügyi, gazdasági, jogi feltételeket tartalmazó volta okán a szolgáltatási koncesszióra vonatkozó szerződés megkötése során indokolt a felek számára történő nagyobb mozgástér biztosítása. E rugalmasság egyébként az eljárás számos elemében megmutatkozik, így többek között abban is, hogy az ajánlatkérő maga dönthet az eljárási cselekmények sorrendjéről, az eljárás felépítéséről, valamint szabadabban határozhatja meg az alkalmassági feltételeket, és számos információ közlése az eljárás későbbi szakaszában is lehetséges.<sup>104</sup> Sue Arrowsmith hangsúlyozza ugyanakkor, hogy e feltételek más közbeszerzési szerződéseknél is rendre tettek érhetőek anélkül, hogy a fél elegendő kockázatot viselne a koncesszióvá minősítéshez; ennél fogva nem szakmai okokat vél felfedezni az irányelvi szabályozás hátterében, hanem inkább történelmi-politikai okokat.<sup>105</sup>

A szolgáltatási koncesszió és a szolgáltatás nyújtására irányuló közbeszerzési szerződés fogalmi elemeit tekintve számos hasonlóságot mutat. Éppen ez okozza a nehézséget a két jogintézmény közötti különbözőségek felismerésében, ugyanis szolgáltatási koncesszió esetében is egy olyan i) a Kbt. szerinti ajánlatkérő szervezet által ii) írásban megkötött visszterhes szerződésről beszélünk, amelynek iii) tárgya a Kbt. szerinti szolgáltatás. A szolgáltatási koncesszió és a szolgáltatás nyújtására irányuló közbeszerzési szerződés (szolgáltatásmegrendelés) közötti legfőbb anyagi jogi különbségeket éppen ezért négy szempont köré csoportosíthatjuk, nevezetesen: i) jogviszony időtartama; ii) jogviszony alanyainak száma; iii) az ellenszolgáltatás jellege és tartalma; iv) a jogviszony tárgyához kapcsolódó kockázat viselésének mikéntje. A koncesszió, a szolgáltatási koncesszió és a szolgáltatás nyújtására irányuló közbeszerzési szerződés közötti distinkciókat a 3. táblázat szemlélteti.

---

<sup>101</sup> Kbt. 4. § (1) bek.

<sup>102</sup> Kbt. 8. § (1) bek.

<sup>103</sup> Gyulai-Schmidt Andrea Beáta: *Koncessziós beszerzési eljárás*. In: Dezső Attila (szerk.): *Kommentár a közbeszerzési törvényhez*. Wolters Kluwer, Budapest, 2016. 637-661. (különös tekintettel lásd: i.m. 637-638. o.)

<sup>104</sup> Várhomoki-Molnár Márta: *A koncessziós beszerzési eljárás*. In: *Közbeszerzési Szemle* 2016/1-2. sz. 87-98. (különös tekintettel lásd: i.m. 87. o.).

<sup>105</sup> Arrowsmith, Sue: *The Law of Public and Utilities Procurement: Regulation in the EU and UK I-II*. Sweet & Maxwell, London, 2017. CIX. 1449. CLIII. 1285. (különös tekintettel lásd: i.m. I. pp. 211-212.)

1. táblázat: a koncesszió, a szolgáltatási koncesszió és a szolgáltatás megrendelése közötti anyagi jogi distinkciók

<i>koncesszió</i>	<i>szolgáltatási koncesszió</i>	<i>szolgáltatás nyújtására irányuló közbeszerzési szerződés (szolgáltatásmegrendelés)</i>
Főszabály szerint harmincöt év (ágazatonként eltérő lehet).	Határozott idejű lehet. Ha az öt évet meghaladja, akkor az ajánlatkérőnek számításokkal kell alátámasztani, hogy a szerződés időtartama nem haladja meg azt az időtartamot, amely alatt – ésszerű feltételezések alapján – a koncessziós jogosult számára megtérülnek a szolgáltatás megvalósítása érdekében, illetve a szerződés teljesítéséhez kapcsolódóan annak időtartama során eszközölt befektetései és a befektetett tőke ésszerű hozamot tud termelni.	Lehet határozott és határozatlan.
Többalanyú jogviszony.	Többalanyú jogviszony.	Általában kétalanyú jogviszony.
Koncesszió és szolgáltatási koncesszió között főként az eljárási (alaki) jogi szabályozás szintjén találunk különbségeket (lásd. 2. számú táblázat). Anyagi jogi értelemben a koncesszió és szolgáltatási koncesszió között különbséget a Kbt. tárgyi és alanyi (személyi, szervei) hatálya adja meg, ugyanis amennyiben a koncessziós szerződés a Kbt. hatálya alá is tartozik, úgy a Kbt. szabályai megfelelően irányadóak. Egyebekben a szolgáltatási koncesszióval kapcsolatban írtak igazak a koncesszióra is.	Visszterhes szerződés, de szolgáltatási koncesszió esetén az ajánlatkérő ellenszolgáltatásként a hasznosítás jogát engedi át meghatározott időre a koncesszió jogosultjának. A hasznosítási jog – mint ellenszolgáltatás – mellett nyújtható pénzbeli ellenszolgáltatás is. Ugyanakkor ez csupán járulékos jellegű. A szolgáltatás használatától beszedett díj a koncesszió jogosultját illeti meg és ez a bevétel az ellenszolgáltatás részét képezi.	Visszterhes szerződés, de szolgáltatás megrendelése esetén az ajánlatkérő ellenszolgáltatásként pénzbeli szolgáltatást teljesít a nyertes ajánlattevő részére. Hasznosítási jog ellenszolgáltatásként történő átengedésről csupán árubeszerzés kapcsán beszélhetünk, szolgáltatás megrendelése esetén nem. Szolgáltatás megrendelése esetén a pénzbeli ellenszolgáltatás nem járulékos jellegű, hanem a fő szolgáltatás az ajánlatkérő részéről. tekintettel arra, hogy hasznosítási jog ellenszolgáltatásként történő átengedésről csupán árubeszerzés kapcsán beszélhetünk, a szolgáltatás megrendelése esetén nincs hasznosításból eredő díjbevétele a nyertes ajánlattevőnek.
	A hasznosítás jogának átengedésével együtt az ajánlatkérő átadja a működési kockázatot (keresleti és kínálati kockázat) a koncesszió jogosultjának. A kockázatvállalás lehet részleges kockázatvállalás is.	Szolgáltatás megrendelése esetén a nyertes ajánlattevő nem visel működési kockázatot, a kockázat az ajánlatkérőnél marad.

*Forrás: saját szerkesztés*

### *Irodalomjegyzék*

- 1) A Bíróság C-206/08. sz. Wasser- és Abwasserzweckverband Gotha és Landkreisingemeinden (WAZV Gotha) kontra Eurawasser Aufbereitungs- és Entsorgungsgesellschaft mbH. ügyben 2009. szeptember 10-én hozott ítéletének 70. pontját [EBHT 2009., I-08377; ECLI:EU:C:2009:540]
- 2) A Bíróság C-231/03. sz. Consorzio Aziende Metano (Coname) kontra Comune di Cingia de' Botti ügyben 2005. július 21-én hozott ítélet [EBHT 2005., I-7287; ECLI:EU:C:2005:487]
- 3) A Bíróság C-274/09. sz. A Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler kontra Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung Passau ügyben 2011. március 10-én hozott ítélet 26., 37-40 pontjait. [EBHT 2011., I-01335; ECLI:EU:C:2010:509]
- 4) A Bíróság C-275/98. sz. Unitron Scandinavia A/S és 3-S A/S, Danske Svineproducenters Serviceselskab kontra Ministeriet for Fødevarer, Landbrug og Fiskeri ügyben 1999. július 8-án hozott ítéletének 2., 33. 35-37. pontjait. [EBHT 1999., I-8291; ECLI:EU:C:1999:567]
- 5) A Bíróság C-324/98. sz. Telaustria Verlags GmbH und Telefonadress GmbH kontra Telekom Austria AG ügyben 2000. december 7-én hozott ítélete [EBHT 2000., I-10745; ECLI:EU:C:2000:669]
- 6) A Bíróság C-348/10. sz. Norma-A SIA, a Dekom SIA és a Latgales plānošanas reģions ügyben 2011. november 10-én hozott ítélet 44-51. pontjait. [EBHT 2011., I-11008; ECLI:EU:C:2011:468]
- 7) A Bíróság C-382/05. sz. az Európai Közösségek Bizottsága kontra Olasz Köztársaság ügyben 2007. július 18-án hozott ítélete 34. pontját [EBHT 2007., I- 6657; ECLI:EU:C:2007:445]
- 8) A Bíróság C-458/3. sz. Parking Brixen GmbH és a Gemeinde Brixen, valamint a Stadtwerke Brixen AG ügyben 2005. október 13-án hozott ítélete [EBHT 2005., I-08585; ECLI:EU:C:2005:605]
- 9) A Bíróság C-507/03. sz. Európai Közösségek Bizottsága kontra Írország ügyben 2007. november 13-án hozott ítélete [EBHT 2007., I-9777; ECLI:EU:C:2007:676]
- 10) A Bíróság C-573/07. sz. Sea Srl és a Comune di Ponte Nossa között, a Servizi Tecnologici Comuni – Se.T.Co. SpA ügyben 2009. szeptember 10-én hozott ítéletének 38. pontját. [EBHT 2009., I-08127; ECLI:EU:C:2009:532]
- 11) a koncesszióról szóló 1991. évi XVI. törvény (a továbbiakban: Koncessziós tv.) hatálya alatt kívánta tartani az adott szolgál
- 12) A koncessziós szerződésekről szóló 2014/23/EU irányelv
- 13) A közbeszerzésekről szóló 1995. évi XL. törvényünk
- 14) A közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény
- 15) A közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény
- 16) a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény
- 17) A szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló 92/50/EGK tanácsi irányelv
- 18) A vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai ágazatban működő ajánlatkérők beszerzési eljárásainak összehangolásáról szóló 2004/17/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv
- 19) Amszterdami Szerződés az Európai Unióról szóló szerződés, az Európai Közösségeket létrehozó szerződések és bizonyos kapcsolódó jogi aktusok módosításáról (1997) HL C 340., 1997.11.10., 1–144.

- 20) Arrowsmith, Sue: *The Law of Public and Utilities Procurement: Regulation in the EU and UK I-II*. Sweet & Maxwell, London, 2017. CIX. 1449. CLIII. 1285.
- 21) Az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló 2004/18/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv
- 22) Az Európai Gazdasági Közösséget létrehozó szerződés (1957) az eredeti dokumentum HL-ben nem került közzétételre
- 23) Az Európai Közösségek egységes Tanácsának és egységes Bizottságának létrehozásáról szóló szerződés (1965) HL 152., 1967.7.13., 2–17.
- 24) Az Európai Szén- és Acélközösséget létrehozó szerződés (1951) az eredeti dokumentum a HL-ben nem került közzétételre; Az Európai Atomenergia-közösségről szóló szerződés (1957) az eredeti dokumentum HL-ben nem került közzétételre
- 25) Az Európai Unió működéséről szóló szerződés. Egységes szerkezetbe foglalt változata (2012) HL C 326., 2012.10.26., 47-390.; Az Európai Unióról szóló szerződés. Egységes szerkezetbe foglalt változata (2012) HL C 326., 2012.10.26., 13-390.
- 26) Az Európai Unióról szóló szerződés (1992) HL C 191., 1992.7.29., 1–112.
- 27) Boros Anita: Jogalkalmazási kérdések a (köz)szolgáltatási koncesszió kérdéskörében I. In: *Közbeszerzési Szemle* 2011/8. sz. 35-40.
- 28) Boros Anita: Jogalkalmazási kérdések a (köz)szolgáltatási koncesszió kérdéskörében II. In: *Közbeszerzési Szemle* 2011/11. sz. 39-47.
- 29) Commission Interpretative Communication on Concessions under Community Law 29.4.2000. [Az Európai Bizottság koncesszióra vonatkozó értelmező közleménye]
- 30) Commission Interpretative Communication on the Application of Community Law on Public Procurement and Concessions to Institutionalised PPP 12.4.2008. [A Bizottság értelmező közleménye a közbeszerzésekre és koncessziókra vonatkozó közösségi jognak az Intézményesített PPP-kre (IPPP) való alkalmazásáról]
- 31) Commission Interpretative Communication on the Community law applicable to contract awards not or not fully subject to the provisions of the Public Procurement Directives 1.8.2006. [Az Európai Bizottság a közbeszerzési szerződésekről szóló irányelvek által nem, vagy csak részben szabályozott közbeszerzési eljárásokra alkalmazandó közösségi jogról szóló értelmező közleménye].
- 32) Commission Proposal for a Council Directive relating to the coordination of procedures on the award of public service contracts 31.1.1991. [Az Európai Bizottság a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló tanácsi irányelvre vonatkozó javaslata]
- 33) Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Procurement and Concessions 15.11.2005. [A Bizottság közleménye az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak, az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak és a Régiók Bizottságának a magán-és közszféra közötti partnerségekről (PPP) valamint a közbeszerzésről és a koncessziókról szóló közösségi jogról]
- 34) Dezső Attila: Értékhatar alatti (irányelvek hatálya alá nem tartozó) közbeszerzések. In: Dezső Attila (szerk.): *Magyarázat az Európai Unió közbeszerzési jogához*. CompLex Wolters Kluwer, Budapest, 2015. 169-201.
- 35) Gonda Marietta – Varga Ágnes – Várhomoki-Molnár Márta: *Közbeszerzés az Európai Unióban*. Nemzeti Közszoigalati Egyetem, Budapest, 2021. 74.
- 36) Green Paper – Public Procurement in the European Union 27.11.1996. [Zöld könyv – Közbeszerzés az Európai Unióban].



- 37) Green Paper on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Contracts and Concessions 30.4.2004. [Zöld könyv a magán-és közszféra közötti partnerségekről (PPP), a közbeszerzési szerződésekről és koncessziókról]
- 38) Gyulai-Schmidt Andrea Beáta: A koncesszió fogalma. In: Dezső Attila (szerk.): Magyarázat az Európai Unió közbeszerzési jogához. CompLex Wolters Kluwer, Budapest, 2015. 1035-1048.
- 39) Gyulai-Schmidt Andrea Beáta: A szolgáltatási koncesszió európai harmonizációja. In: Csehi Zoltán – Koltay András – Landi Balázs – Pogácsás Anett (szerk.): (L)ex Cathedra et Praxis: Ünnepi kötet Lábady Tamás 70. születésnapja alkalmából. Pázmány Press, Budapest, 2014. 285-305.
- 40) Gyulai-Schmidt Andrea Beáta: A szolgáltatási koncesszióra vonatkozó új közbeszerzési szabályok az európai és a magyar jogban. In: Iustum Aequum Salutare 2012/3-4. sz. 87-110.
- 41) Gyulai-Schmidt Andrea Beáta: Koncessziós beszerzési eljárás. In: Dezső Attila (szerk.): Kommentár a közbeszerzési törvényhez. Wolters Kluwer, Budapest, 2016. 637-661.
- 42) <https://www.vergabeblog.de/2010-10-12/dienstleistungskonzessionen-und-kein-ende-teil-1-einfuehrung/>
- 43) <https://www.vergabeblog.de/2010-12-19/dienstleistungskonzession-und-kein-ende-teil-2-abgrenzung-zum-offentlichen-auftrag/>
- 44) Juhász Ágnes: In-house (köz)beszerzés – Kivétel vagy kibúvó? In: Miskolci Jogi Szemle 2009/1. sz. 84-104.
- 45) Lisszaboni Szerződés az európai unióról szóló szerződés és az európai közösséget létrehozó szerződés módosításáról (2007) HL C 306/1., 2007.12.17., 1–271.
- 46) Nizzai Szerződés az Európai Unióról szóló szerződés, az Európai Közösségeket létrehozó szerződések és bizonyos kapcsolódó jogi aktusok módosításáról (2001) HL C 80., 2001.03.10., 1–87.
- 47) Ortner, Roderic: Dienstleistungskonzession und kein Ende, Teil 2: Abgrenzung zum öffentlichen Auftrag. Vergabeblog.de Nr. 8240. 2010.12.19.
- 48) Ortner, Roderic: Dienstleistungskonzessionen und kein Ende, Teil 1 (Einführung). Vergabeblog.de Nr. 7623. 2010.10.12.
- 49) Pfeffer Zsolt: A koncesszió fogalma és a jogi szabályozás alapvető jellemzői. In: Miskolci Jogi Szemle 2014/2. sz. 105-126.
- 50) Várhomoki-Molnár Márta: A koncesszió fogalma az Európai Unió Bíróságának gyakorlatában. In: Európai Jog 2010/6. sz. 27-34.
- 51) Várhomoki-Molnár Márta: A koncesszió magyar modellje és az uniós jog. In: Fazekas Marianna (szerk.): Jogi Tanulmányok: Jogtudományi Előadások az ELTE ÁJK Doktori Iskoláinak Jubileumi Konferenciáján, 20 éves a doktori képzés az ELTE Jogi Karán. ELTE ÁJK Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, Budapest, 2014. 635-644.
- 52) Várhomoki-Molnár Márta: A koncessziós beszerzési eljárás. In: Közbeszerzési Szemle 2016/1-2. sz. 87-98.
- 53) Várhomoki-Molnár Márta: A koncessziós irányelv átültetésének kihívásai. In: Közbeszerzési Szemle 2014/8-9. sz. 98-104.
- 54) Várhomoki-Molnár Márta: A közigazgatás szerződesei és a koncessziók Európában. Wolters Kluwer, Budapest, 2021. 388.
- 55) Várhomoki-Molnár Márta: Koncessziók nemzetközi vetületei. In: Martonyi János – Marinovich Endre – Bába Iván – Balogh Csaba – Bérczi István – Csernus Sándor – Ferkelt Balázs – Íjgyártó István – Jeszenszky Géza – Magyar Levente – Nagy József Zsigmond – Sáringer János (szerk.): Diplomáciai lexikon: A nemzetközi kapcsolatok kézikönyve. Éghajlat Könyvkiadó, Budapest, 2018. 450. 2. hb.

Könczöl Miklós  
Pázmány Péter Katolikus Egyetem  
Jog- és Államtudományi Kar  
Jogelmélet Tanszék  
egyetemi docens

XIV. évfolyam | Vol. XIV  
2023/3. szám | No. 3/2023  
Fordítás / Translation  
www.mjat.hu

### [Augustinus]: De rhetorica

---

### [Augustine]: De rhetorica<sup>1</sup>

#### ABSTRACT

*This fragmentary outline of rhetoric, attributed to Augustine in one branch of the textual tradition, had been considered for long as the most important source for the reconstruction of the lost textbook of Hermagoras of Temnus. Although that view has been challenged in the last decades, the text still provides valuable insight into the rhetorical literature of Late Antiquity. The translation follows the Latin text published in Patrologia Latina, vol. 32 (Paris, 1877), with the exception of a later emendation in Section 21.*

KEYWORDS: Ps.-Augustine, rhetoric, invention, stasis, Hermagoras

---

<sup>1</sup> A fordítás az MTA Bolyai János Kutatói Ösztöndíj, valamint az Innovációs és Technológiai Minisztérium ÚNKP-22-5 kódszámú Új Nemzeti Kiválóság Programjának a Nemzeti Kutatási, Fejlesztési és Innovációs Alapból finanszírozott támogatásával készült.

I Oratoris officium est proposita quaestione civili dumtaxat primum ipsam intellegere, generalis sit an specialis, simplex an coniuncta ex pluribus, absoluta an comparativa: deinde cum intellexerit, invenire in eam congruentes partitioni locos et his morales seu naturales adcommodare sententias: exinde iudicare de inventis, repudiare quae parum commode occurrerint, tum iis quae iudicio examinarit dare ordinem certum. Etenim quamvis multa et pertinentia inventa sint, tamen, nisi pro qualitate et magnitudine sua certis et quasi legitimis sedibus conlocentur, aut oberunt aut non magno opere proficient. Subinde ordinationi rhetor explicationem rerum commodare debet, quae duabus partibus constat, structurae qualitate et quantitate verborum. Haec omnia memoria suscipiet, quam et plerique Graecorum et magister M. Tullius in primis oratori adfirmant necessariam, hoc, ut opinor, modo: Venio nunc ad thesaurum rerum omnium, memoriam, quae nisi custos inventis ordinatisque rebus adhibeatur, intellegimus omnia, etiam si praeclarissima sint in oratore, peritura. Memoriam pronuntiatio sequetur, res, ut Demostheni videtur, inter oratoria officia vel prima vel sola, quae consistit duobus, motu corporis et sono vocis. Haec quantum summatim tetigisse satis est, quae sunt oratoris officia. Reliquum est videre qui sit finis.

1. A szónok dolga (*officium*) – amennyiben a fölmerülő kérdés a polgárokat illeti (*civilis quaestio*) – először is az, hogy megértse (*intelligere*): általános vagy különös, egyszerű vagy összetett, önálló vagy összehasonlításra alapuló kérdés-e; ha pedig egyszer megértette, hogy megtalálja (*invenire*) hozzá az érveknek a fölosztáshoz illő forrásait (*locus*), és azokhoz az erkölcsön vagy a természetben alapuló állításokat (*sententia*) kapcsoljon. Ezután meg kell ítélnie (*iudicare*), amit talált: elvetnie a kevésbé használható dolgokat, azután határozott sorba rendeznie (*dare ordinem*) azokat, amelyeket megfelelőnek ítélt. Mert bármilyen sok odavágó dolgot talált is, ha ezek nem kerülnek a minőségük és jelentőségük szerint meghatározott és – hogy úgy mondjuk – az őket joggal megillető helyükre, akkor vagy akadályt jelentenek, vagy nem sok hasznukat lehet venni. Ezután a szónoknak az elrendezéshez kell igazítania (*commodare*) a gondolatok kifejtését: ennek két része van, a szavak minőségén és mennyiségén alapuló alakzatok (*structura*). Mindezeket az emlékezetébe (*memoria*) vési majd, amelyet sok görög szerző, valamint M. Tullius mester is a szónok egyik legfontosabb feladatának nevezett, ha jól emlékszem, ilyesféleképpen: „Most pedig rátérek mindennek a tárházára, az emlékezetre. Ha nem bíznák az őrizetere a megtalált és elrendezett dolgokat, tudjuk jól, hogy mindaz, ami a szónokban megvan, még a legnagyszerűbb dolgok is, feledésbe merülnének.” Az emlékezetet követi az előadás (*pronuntiatio*), amely Démosthenész szerint a szónok legfőbb, ha nem az egyetlen feladata, és két dologból áll, a test mozgásából és a hallható hangból. Elég is ilyen röviden érintenünk a szónok feladatait. Azt kell most már megnéznünk, hogy mi a célja (*finis*).

2 Finis est, ut opinor, in omnibus rebus, ad quem cuncta referuntur, cuius causa fiunt reliqua omnia: a Graecis τέλος dicitur; quod etiam in philosophorum paene omnibus disputationibus quaeritur, quis sit finis bene vivendi, virtus an voluptas, et cetera. Finem igitur proprium oratoris officii alius alium probaverunt. Quibusdam enim visum est summam oratoris officii in bene dicendo esse, quibusdam in recte dicendo, quibusdam in vere dicendo, quibusdam in persuadendo consistere. Quin etiam illi, qui bene aut vere dicere finem officii oratoris putaverunt, non abnuunt tamen horum ipsorum finem esse persuadere, ut sit finis oratoris officii bene dicere, finis bene dicendi persuadere. Ergo quasi consensu omnium finis est oratoris officii persuadere. Hoc quia in calumniam videbatur posse recidere (non enim semper persuadet orator, nec, si aliquando persuadere non possit, facultatem et nomen oratoris amittit) addidit Hermagoras, quo calumniam effugeret, et ita scriptum reliquit, finem esse oratoris officii persuadere, quatenus condicio rerum personarumque patitur.

3 Alia subinde ex eodem verbo persuadendi calumnia nascitur, inventa sane a Platone <et> tractata multum in Gorgia, sed posthac multo inpudentius a quibusdam technicis, obtrectatoribus Hermagorae, frequentata. Negant quippe proprium finem esse oratoris officii persuadere, sed communem paene cum universis: nam et mathematicos de iis, quae in notitiam ipsorum ceciderint, persuadere, et medicos de iis, quae in arte ipsorum contineantur, persuadere, opifices etiam et tabernarios fabros et si qui huius modi sunt posse de eo quod agant cuivis probabiliter persuadere, quasi ratione faciant: ergo non esse integrum finem, qui

2. Véleményem szerint minden dologban az a cél, amire az egész irányul, és aminek a kedvéért van az összes többi dolog; a görögök *telos*nak nevezik, és szinte minden filozófiai vitában ezt kutatják: Mi a jó élet célja: az erény vagy az élvezet? stb. Mármost a szónoki munka sajátos céljának egyesek ezt, mások azt tartották. Némelyek úgy látták ugyanis, hogy a szónoki munka legfőbb célja a jó beszéd (*bene dicendum*), mások szerint a helyes beszéd (*recte dicendum*), megint mások szerint az igaz beszéd (*vere dicendum*), ismét mások szerint pedig a meggyőzés (*persuadendum*). De még akik úgy gondolták, hogy a szónoki munka célja a jó vagy az igaz beszéd, azok sem tagadják, hogy mindezen dolgok célja viszont a meggyőzés, úgyszólván a szónoki munka célja a jó beszéd, a jó beszédé pedig a meggyőzés. Ezért szinte mindenki egyetért abban, hogy a szónoki munka célja a meggyőzés. Mivel látszott, hogy ez a megfogalmazás támadható (hiszen a szónok nem mindig győz meg, ám ha egy adott esetben nem sikerül is meggyőznie, attól még nem veszíti el sem ezt a képességet, sem a „szónok” megnevezést), Hermagoras, hogy elkerülje a támadást, hozzátette – és írásban is így hagyta hátra –, hogy „a szónoki munka célja a meggyőzés, amennyire a ténybeli és személyi körülmények ezt lehetővé teszik.”

3. Ugyanez a „meggyőzés” kifejezés aztán egy másik támadásra is alapot adott, amelyet bizonyára Platón talál ki, és hosszasan tárgyalt a *Gorgias*ban, ám utóbb jóval szemérmetlenebbül éltek vele egyes szakírók, akik Hermagorast becsmérelték. Azt állították ugyanis, hogy a meggyőzés nem a szónoki mesterség sajátos célja, hanem közös szinte mindenkivel. Hiszen a matematikusok - mondták – is meggyőznek a tudományukhoz tartozó dolgokról, az orvosok is az ő mesterségük területére eső dolgokról, de a kézművesek, sőt a kereskedők és a kovácsok is, és a hasonlók mind képesek bárkit hitelesen meggyőzni azzal kapcsolatban, amivel foglalkoznak, mintha csak elvek alapján tennék. Nem iga-

solam communitatem habeat, careat proprietate; esse actum persuadendi communem cum multis et idcirco persuadere non esse proprium finem oratoris officii. Huic quoque calumniae Hermagoras percommode obstitit. Dicit enim esse oratoris officium persuadere, quatenus rerum et personarum condicio patitur, dumtaxat in civilibus quaestionibus. Nam medicorum et philosophorum et ceterae huius modi quaestiones extra regulam civilem, quam πολιτικὴν Graeci vocant, conlocantur.

4 Sunt autem civiles quaestiones, quarum perspectio in communem animi conceptionem potest cadere, quod Graeci κοινὴν ἔννοιαν vocant. Verum ut facilius intellegatur, quae sit haec ipsa condicio, quam demonstratam esse volumus, omnia quaecumque huius modi sunt, ut ea nescire pudori sit, et quae vel ignorantes, quasi sciamus tamen, cum simulatione prae nobis ferimus, quotienscumque in dubitationem vocantur, efficiunt civilem quaestionem. Quod dico, huius modi est. Si de pondere alicuius rei quaeratur, si non videaris scire quot librarum sit, non est erubescendum: si de longitudine non videaris scire quot pedum sit, non est erubescendum: si de ceteris huius modi rebus, quas persequi longum est; et ideo quotienscumque in dubitationem venerunt, licet faciant quaestionem, tamen civilem facere non possunt. At ubi quaeritur, sitne aliquid iustum an iniustum, honestum an inhonestum, laudandum an reprehendendum, praemio adficiendum an supplicio, utile an inutile, et si qua huiusmodi sunt, nemo non etiam extra omnem artem et scientiam conlocatus erubescat, si haec nescire videatur. Inde est quod omnes persuasum habent aut certe aliis persuadere non dubitant, posse se concipere animo discrimen iusti et iniusti, honesti et inhonesti ceterorumque quae supra diximus. Et idcirco quae dubitationes in huius modi rebus oriuntur, civiles vocan-

zi cél tehát, amely csakis közös, és nem valaminek a sajátja: a meggyőzés tevékenysége pedig sokakkal közös, ezért a meggyőzés nem saját célja a szónoki mesterségnek. Hermagoras e támadásra is igen találóan felelt meg: azt mondta ugyanis, hogy a szónok feladata a meggyőzés, amennyire a ténybeli és személyi körülmények lehetővé teszik, feltéve, hogy a polgárookra tartozó kérdésről van szó. Az orvosiak és a filozófiaiak és a többi ilyesféle kérdés ugyanis kívül esik a polgári élet területén, amelyet a görögök *politikának* neveznek.

4. A polgári kérdések azok, amelyek a lélek közönséges felfogása révén, amit a görögök *koiné ennoiának* neveznek, megragadhatók. De hogy könnyebben érthető legyen, mit is jelent ez a feltétel, amelyet be akarunk mutatni: minden olyan dolog, amit szégyen nem tudni, és ha nem is tudjuk, mégis úgy teszünk, mintha tudnánk – mindezekből, valahányszor vita tárgyává lesznek, polgári kérdés következik. Ilyesmire gondolok: ha valaminek a súlyát kérdezik, és nem tudod, hány fontot nyom – ez nem szégyellnivaló. Ha a hosszát kérdezik, és nem tudod, hány láb – ez sem szégyellnivaló. Ugyanígy a többi hasonló dologgal, amelyeket nem győzném felsorolni. És éppen ezért, ahányszor csak vitáznak ezekről a dolgokról, jóllehet kérdések következnek belőlük, mégsem a polgárookra tartozó kérdések. Amikor viszont az a kérdés, hogy valami igazságos vagy igazságtalan, tisztességes vagy tisztességtelen, dicséretre vagy szemrehányásra méltó, hogy jutalmat érdemel-e vagy büntetést, hogy hasznos-e vagy sem, és más hasonlók, akkor nincs senki – még az sem, akitől távol áll minden mesterség és tudomány –, aki ne szégyellné magát, ha kiderül, hogy nem tudja. Ezért van, hogy minden ember meg van győződve róla, és bizonyára nem habozik meggyőzni másokat, hogy ők maguk is képesek lelkükkel megragadni a különbséget az igazságos és az igazságtalan, a tisztességes és a tisztességtelen, és a többi fent említett dolog között. Ezért nevezik az ilyesféle kér-

tur quaestiones, quasi non propriae paucorum, sed communes universorum. Quae cum ita sint, merito [quae communi conceptione animi perspicere possint] quaestiones, quae κοινῆ ἐννοίᾳ deprehendi possunt, civiles vocantur, et hae sunt, in quibus versari et praestare debet orator.

5 Duo sunt primi et quasi generales civilium modi quaestionum, quorum alter thesis, alter hypothesis vocatur a Graecis. Nos priori nomen nisi graecum dare non possumus, ne posteriori quidem, quamquam videamur dare latinum potuisse, dedimus: quippe controversiam dicimus, quod nomen tam in thesin quam in hypothesis potest cadere; in utroque enim quaestio, id est controversia est. Porro hypotheseos significatio et declaratur ex ipso composito nomine esse aliquid, quod est ὑπὸ τὴν θέσιν, id est sub illo genere quasi species. Thesis est res, quae admittit rationalem considerationem sine definitione personae: hypothesis est seu controversia, ut in proprio nomine utamur, res, quae admittit rationalem contentionem cum definitione personae. Melius autem declarabuntur sub exemplo. Thesis est quaestio huius modi; an navigandum sit, an philosophandum: hypothesis est quaestio huius modi: an discernendum Duillio praemium. Nec desunt, qui hic etiam Hermagoran criminantur, et Apollodorus in primis, qui negat quicquam aliud esse hypothesis quam thesis, et nullius momenti esse discrimen personarum: quamquam utrumque hoc genus quaestionis Hermagoras distinxisse videatur; non minus enim infinitam et interminatam esse hypotheseos quam theseos quaestionem. Nam cum quaeratur, sit necne animadvertendum in Oresten, non personam esse quae faciat quaestionem, sed factum, et nihil interesse an ita quaeratur, sit

désekben fölmerülő kételyt polgári kérdésnek, mint ami nem csak néhány emberre tartozik, hanem minden ember közös kérdése. Mivel ez így van, a *koiné ennoia* révén megragadható kérdéseket helyesen nevezik polgárinak, és ezek azok, amelyekkel a szónoknak foglalkoznia kell, és amelyekben ki kell tűnnie.

5. A polgári kérdéseknek két elsődleges és úgyszólván általános módja (*modus*) van, amelyek közül az egyiket a görögök *thesis*-nek, a másikat *hypothesis*-nek nevezik. Mi az előbbire nem találunk más nevet, mint a görögöt, és az utóbbinak sem adtunk, bár el lehet nevezni latinul. Használjuk ugyanis a vitás kérdés (*controversia*) kifejezést, amely mind a *thesis*-re, mind a *hypothesis*-re alkalmazható, hiszen mindkettőben van kérdés, azaz vita. Emellett maga a *hypothesis* az összetétel elemeiből láthatóan olyasvalamire utal, ami *hypo tén thesin* [„a *thesis* alatt”], mint egy faj (*species*) ezen a nemen (*genus*) belül. A *thesis* olyan dolog, amely értelemmel megfontolható, anélkül, hogy bármilyen meghatározott személyre vonatkoznék; a *hypothesis* vagy, hogy az általánosabb kifejezést használjuk, a vitás kérdés olyan dolog, amely értelmesen vitatható egy meghatározott személy tekintetében. De jobban megvilágítja ezeket egy példa. A *thesis* ilyesfajta: Kell-e hajózni? Kell-e filozófiával foglalkozni? A *hypothesis* ilyesféle kérdés: „Meg kell-e jutalmazni Duilliuszt?” Vannak, akik Hermagorast e megkülönböztetés miatt is elmarasztalják, és közöttük a legelső sorban Apollodóros, aki szerint a *hypothesis* semmiben sem különbözik a *thesis*-től, és hogy a személyek meghatározása egyáltalán nem fontos, noha Hermagoras láthatólag megkülönböztette a kétféle kérdést. A *hypothesis* kérdése ugyanis nem kevésbé korlátlan és meghatározatlan, mint a *thesis* kérdése. Hiszen amikor azt vizsgálják, hogy el kell-e járni Orestésszel szemben vagy sem, akkor nem a személyen, hanem a tetten alapszik a kérdésfeltevés, és a kérdés akkor sem lenne más, ha így fogalmaznánk meg:

necne animadvertendum in matricidam: quod si ita est, nihil inter hypothesin thesinque distare.

6 Ad haec nostri: primo omnium qualitatem personarum quaestionibus differentiam adferre, quae ipsis etiam hypothesibus, id est controversiis, saepe evenire, ut punita et impunita, honorata et inhonorata quaedam relinquenda videantur, non tam ex rerum qualitate quam quantitate personae: dein illo etiam distare haec duo genera quaestionum, quod in thesi perspectio sit alicuius rei qualis sit, in hypothesi contentio: et quantum interest inter perspectionem et contentionem, tantum inter thesin et hypothesin esse discriminis. Deinde in thesi quaeri quid omnes oporteat facere, in hypothesi quid unum aut alterum aut paulo plures, certe definitum hominum modum. Etiam illa differentia accedit, quod in thesi quasi ignorantes quaerimus quid sit optimum factu, in hypothesi quasi scientes defendimus. Tum quod omnis thesis de futuro est, hypothesis raro: quin immo numquam nisi de praeterito aut eo quod iam agatur facit quaestionem. Nemo enim neque reus fieri potest, nisi fecerit aut fecisse dicatur, neque praemium aut aliquid huiusmodi petere, nisi iam meritis sit aut meritum esse se contendat. Huic loco opponunt tyrannidis et prodicionis reos et veneficii et parricidii inperpetrati, et si qua in eundem modum excogitari possunt. In quo studio criminandi falluntur: nam et in eo qui prodicionis reus est, non de futura re quaeritur, id est de ipsa prodicione, sed de eo, an susceperit consilium prodicionis, quod utique praecessit; et de tyrannide aequae, an cogitarit tyrannidem, et de parricidio non perpetrato et de veneficio.

„Felelősségre kell-e vonni az anyagyilkost, vagy sem?” Mivel ez így van, nincs különbség *thesis* és *hypothesis* között.

6. Erre a mieink ezt felelik: Először, hogy a személyek minősége különbséget jelent a kérdésekben, és még a *hypothesis*ekben, vitákban is gyakran előfordul, hogy bizonyos dolgokról úgy látszik, büntetést vagy büntetlenséget, tiszteletet vagy annak hiányát érdemlik, nem annyira a tettek minősége, mint inkább a személyek jelentősége miatt. Másodszor a kétféle kérdés abban is különbözik, hogy a *thesis*ben azt vizsgálják, hogy valamely dolog miféle, míg a *hypothesis*ben vita van: amennyire a vizsgálat különbözik a vitától, oly mértékben különbözik a *thesis* is a *hypothesis*től. Továbbá a *thesis*ben azt vizsgálják, hogy mit kellene mindenkinek megtennie, míg a *hypothesis*ben azt, hogy mit kellene megtennie az egyiknek vagy a másoknak, vagy néhány embernek, de mindenképpen meghatározott személyeknek. Ehhez járul még az a különbség, hogy egy *thesis*ben úgy vizsgálódunk, mintha nem tudnánk, mit a legjobb megtenni, míg egy *hypothesis*ben úgy érvelünk, mintha tudnánk. Aztán minden *thesis* a jövőre irányul; egy *hypothesis* csak ritkán, hiszen csak egy már megtörtént dolog lehet a kérdés tárgya, vagy egy olyan cselekedet, amely éppen most történik. Senkit sem lehet ugyanis megvádolni, hacsak nem tett valamit, vagy nem mondják, hogy megtette; és senki sem kérhet jutalmat vagy hasonlót, hacsak nem méltó rá már most, vagy nem állítja, hogy az. Ezzel szemben ellenfeleink olyan példákat hoznak föl, amikor valakit zsarnokság, hazaárulás, méregkeverés, vagy emberölés előkészületének a vádja ér – és amit még ki tudnak találni. De félrevezeti őket a hibakeresés buzgalma: hiszen a hazaárulás vádlottja esetében sem a jövőbeli tette vonatkozik a vizsgálat, azaz magára az árusra, hanem arra, hogy eltervezte-e a hazaárulást, ami minden eset-

Ergo semper aut de praeterito aut de praesenti in hypothesi nascitur quaestio, in thesi contra numquam nisi de futuro. Quae si ita sunt, satis utriusque est declarata diversitas.

7 Nunc, quoniam quidem de differentia generalium et specialium quaestionum satis dictum est separataque thesis ab hypothesi, ut perinde distaret re ac nomine, consequens esse videtur dicere, quid sit quod hypothesin, id est controversiam efficiat. Est igitur circumstantia rerum, quam περίστασιν Hermagoras vocat, sine qua ulla omnino controversia non potest esse. Quid sit autem peristasis, facilius partitione quam definitione eius deprehendi potest. Sunt igitur partes circumstantiae, id est peristaseos, septem, quas Hermagoras μόρια περιστάσεως vocat, Theodorus στοιχεῖα τοῦ πράγματος, id est elementa, quod ex eorum coniunctione quaestiones fiant perinde atque ex coniunctione literarum nomina et verba fieri videmus. Sed sive στοιχεῖα sive μόρια rectius dicuntur, nos omissa controversia nominis, quae sint ipsa dicamus. Sunt igitur haec: quis, quid, quando, ubi, cur, quem ad modum, quibus adminiculis, quas Greci ἀφορμὰς vocant. Horum autem omnium aut plurimorum rationalis congregatio conflatur quaestionem. Sed nimirum singulorum proprietates exprimenda est.

8 Quis significantiam habet personae, quae spectatur duobus modis, ex nomine et qualitate. Ex nomine hoc modo: quis? Camillus, C. Marius, L. Sulla. Ex qualitate: quis? dives et pauper, imperator. Est autem definita in nominibus, infinita in qualitatibus personarum perspectio, quando in appellationem nihil praeter nomen cadit,

ben megelőzi a cselekményt; ugyanígy a zsarnokságnál, hogy gondolt-e rá, és ugyanígy a be nem végzett gyilkosság és a méregkeverés esetében is. A *hypothesis*ben tehát mindig vagy a múltra vagy a jelenre vonatkozik a kérdés, a *thesis*ben viszont a jövőre. Ha pedig ez így van, az kellőképpen megvilágítja a kettő különbségét.

7. Most, hogy elég szó esett az általános és a különös kérdések különbségéről, és a *thesis* elhatároltuk a *hypothesis*től, hogy mind tartalmában, mind nevében megkülönböztessük, az látszik a következő lépésnek, hogy elmondjuk, honnan keletkezik a *hypothesis*, azaz a vita. Ezek pedig a körülmények (*rerum circumstantia*), amelyeket Hermagoras *peristasis*nek nevez, s amelyek nélkül semmiféle vita sem jöhet létre. Hogy mik a körülmények, azt azonban könnyebben megérthetjük a fölosztás, mint a meghatározás alapján. A körülményeknek, vagyis a *peristasis*nek hét része van, amelyeket Hermagoras *moria peristaseos*nak nevez, Theodóros pedig *stoicheia tu pragmatos*nak, azaz elemeknek – mivel ezek összekapcsolásából erednek a kérdések, ugyanúgy, ahogyan láthatólag a betűk összekapcsolása hozza létre a főneveket és az ígétet. De akár a *stoicheia*, akár a *moria* a helyesebb kifejezés, mi most az elnevezést illető vitát félretéve elmondjuk, hogy melyek ezek. A következők: ki?, mi?, mikor?, hol?, miért?, milyen módon?, milyen eszközzel? (ezt a görögök *aphormainak* mondják). Ezek mindegyikének vagy többüknek az észszerű összeállítása eredményez egy kérdést. Most pedig egyesével kell kifejtenuk ezeknek a tulajdonságait.

8. A „ki?” egy személyt jelöl, kétféleképpen: a név és a tulajdonság szerint. A név szerint: Ki? – Camillus, C. Marius, L. Sulla. A tulajdonság szerint: Ki? – Gazdag és szegény, hadvezér. A személyek név szerinti megjelölése meghatározott, a tulajdonságok szerinti viszont meghatározatlan, mivel a személy



in qualitatem et fortuna et aetas et condicio et disciplina et cetera, quae sunt infinita numero. Quid significantiam habet rei, quae facta ab aliquo vel dicta vel cogitata, fieri dici cogitari, futura esse dictum iri cogitatum iri videatur, bona vel mala, honesta vel inhonesta, iusta vel iniusta, utilis vel contra, necessaria vel parum, magna vel parva, usitata vel nova. Quando temporis significationem habet, velut 'interdiu an noctu, sacro an inreligioso die'. Etiam ex accidentibus, quae interdum dant tempori suam qualitatem, velut: in belli tempore an in pacis tempore, in seditione an in concordia, in libertate an in dominatione, et si qua in eundem modum cadere possunt. Vbi loci significationem habet, velut in civitate an extra, in sacro loco in profano, in mari in terra. Cur significat causam faciendi vel dicendi vel cogitandi, rem, ut mea fert opinio, ad constituendam quaestionem in primis necessariam. Quem ad modum significationem habet ex facti vel quod fiat futurumve sit demonstratione, veluti 'clam palam, per vim per dolum', et si qua similia in eundem modum cadunt. Ἀφορμαί, quas nos adminicula dicimus, demonstrationem habent earum rerum, per quas factum esse aliquid dicatur, ut est laqueus, gladius, venenum, literae, internuntius, mandata, servus, conscius, sicarius. Horum articulorum, ut supra dixi, aut omnium aut plurimorum rationalis concursus faciet civilem quaestionem.

9 Rationales quaestiones sunt, quas Hermagoras logicas vocat. Melius enim putant sic eas cognominari quam verbales, quia logicae non ex verbi, sed ex rationis significatione appellatae sunt a technicis, cum alioquin λόγος interdum verbum significet, interdum rationem. Igitur rationales seu logicae quaestiones fiunt modis quattuor. Haec enim in illis quaeruntur: an sit, quid sit, quale sit, an induci in iudicium debeat. Vbi quaeritur an

névén kívül semmi más sem tartozik a megnevezéséhez, míg a tulajdonságaihoz a vagyona, kora, foglalkozása, képzettsége és egyebek, korlátlan számban. A „mi?” azt a dolgot jelöli, amit valaki a múltban láthatólag megtett, mondott vagy gondolt, vagy a jelenben tesz, mond vagy gondol, vagy a jövőben tenni, mondani vagy gondolni fog, legyen az jó vagy rossz, tisztességes vagy tisztességtelen, igazságos vagy igazságtalan, hasznos vagy káros, szükséges vagy szükségtelen, nagy vagy kicsi, megszokott vagy újszerű. A „mikor?” az időt jelöli, például „éjszaka vagy nappal, ünnep- vagy hétköznap”. Olyan jellemzők alapján is jelölhet, amelyek olykor az idő jellegét adják, például háború vagy béke idején, lázadás vagy nyugalom idején, szabadságban vagy elnyomás alatt, és ami még idesorolható. A „hol?” a helyet jelöli, például a városon belül vagy kívül, szent vagy profán helyen, tengeren vagy szárazföldön. A „miért?” az okot jelöli, amiért teszünk, mondunk vagy gondolunk valamit; véleményem szerint erre van a legnagyobb szükség a kérdéshez. A „milyen módon?” azt jelöli, hogy valamit milyen módon tettek, tesznek vagy készülnek tenni, például „titokban, nyíltan, erőszakkal, csellel”, és ami még idesorolható. Az *aphormai*, amit mi „eszköznek” nevezünk, azokra a dolgokra utal, amelyek segítségével állítólag valamit tettek, például csapda, kard, mérge, levél, hírnök, megbízás, rabszolga, cinkos, bérgyilkos. Amint fentebb mondtuk, az összes vagy több ilyen részlet észszerű összeállításából jön létre a polgári kérdés.

9. Racionális kérdések azok, amelyeket Hermagoras „logikai” kérdéseknek nevez – szerintük ugyanis jobb így nevezni őket, mint „szóbeli” kérdéseknek (*verbalis*), mert a szakírók nem a *verbum*, hanem a *ratio* értelmében nevezték őket „logikainak”, a *logos* amúgy néha *verbumot*, néha pedig *ratiót* jelent. A racionális vagy logikai kérdések tehát négyféleképp állnak elő. Ezekben a következőkről van szó: „Van-e?”, „Mi az?”, „Milyen?”, és „Bíróság elé

sit, genus id quaestionis Hermagoras στοχασμόν vocat, nos coniecturam possumus dicere: idem Theodorus περί τῆς οὐσίας, id est de substantia. Nihil enim neque factum videri potest, quod non habuerit substantiam, neque futurum, quod non habiturum sit substantiam. Quidam hoc genus quaestionis ex eo, quod per id quaeritur, an sit vocaverunt. Altera rationalis est quaestio, quam Hermagoras finem vocat, Theodorus περί τῆς ιδιότητος, id est de proprietate, quidam quid sit, nonnulli de eodem et altero, id est περί τοῦ αὐτοῦ καὶ θατέρου. Tertiam rationalem quaestionem uno nomine omnes qualitatem vocant.

10 De quarta magna contentio est, quam supra de inducendo iudicio diximus. Plerique enim negant esse eam, quando id agat, ne res possit venire in quaestionem. Sed inter omnes Hermagorae praecellit auctoritas, qui et quaestionem putat et in primis necessariam et agitari in foro multum et adhibendam etiam in ceteris statibus primo statim congressu, si causae condicio patiatur. Nihil enim statuo tam interesse eorum, quibus iudicium intenditur, quam declinare iudicium. Porro ipsam declinationem iudicii habere nonnullam iudicii speciem. Nam si ita res ageretur, ut quotiens nollet aliquis causam induci, esset hoc in ipsius potestate, nulla erat quaestio: nunc cum semper existant qui impediunt, ipsa illa contentio, qua alter in iudicium vocat, alter recusat iudicium, facit quaestionem, quod controversiae genus Hermagoras μετάληψιν appellat. Nostrorum pauci reprehensionem, plerique translationem vocaverunt, utriusque sane rationem secuti. Qui reprehensionem dixit-

kell-e állítani?”. Ahol a vita tárgya az, hogy valami van-e, azt a típust Hermagoras *stochasmos*nak nevezi, mi pedig „föltételezésnek” (*coniectura*) mondhatjuk. Ugyanezt Theodóros *peri tés usias*nak, azaz „a létezésre vonatkozóan” (*de substantia*) nevezi. Semmiről sem vélhetjük ugyanis, hogy megtörtént, ami nem létezik, és hogy meg fog történni, ami nem lesz. Egyesek ezt a fajtát a „létezik-e?” kérdésének nevezték el, annak alapján, amire irányul. A második racionális kérdés az, amelyet Hermagoras meghatározásnak (*finis*) nevez; Theodóros *peri tés idiotétos*nak, azaz „a sajátosságról” szólóan; egyesek a „mi az?” kérdésének, mások pedig „az azonosról és a különbözőről”, azaz *peri tu autu kai thateru* szólóan nevezik. A harmadik racionális kérdésre mindenki ugyanazt a „minőség” (*qualitas*) kifejezést használja.

10. Erősen vitatott a negyedik kérdés, amelyről korábban azt mondtuk, hogy az ügy bíróság elé állítására vonatkozik. Sokan tagadják ugyanis, hogy ez kérdés volna, hiszen a célja az, az ügy ne kerülhessen bíróság elé. Hermagoras tekintélye azonban mindenkit fölülmúl, márpedig ő azt állítja, hogy ez kérdés, még hozzá különösen szükséges, amely gyakran kerül elő a bíróságon, és amelyet a többi ügyállásban is alkalmazni kell, mégpedig a legelső tárgyaláson, ha az ügy körülményei megengedik. Mert állítom, hogy semmi sem áll inkább a perrel fenyegetettek érdekében, mint a per elkerülése, sőt, hogy a per elhárítása maga is hasonlít némiképp a perre. Ha ugyanis úgy működne a dolog, hogy valahányszor valaki nem kívánja, hogy az ügy bíróság elé kerüljön, ez a hatalmában állna, akkor kérdés sem lenne. Jelenleg azonban, mivel mindig akadnak, akik megakadályoznák, éppen abból a vitából, hogy az egyik fél perbe hív, a másik pedig kifogást emel ellene, következik a kérdés. Ezt a fajta vitát Hermagoras *metalépsis*nek nevezi. A mieink közül néhányan „elutasításnak” (*reprehensio*), többen „áthelyezésnek” (*translatio*) nevezték, s egyik sem ok nélkül. Akik eluta-

runt, eo scilicet, quod cum maxime inducatur in iudicium causa, reprehenditur et quasi retrahitur: qui translationem, quod reus non omnino excludat actionem, sed, ut praesentem condicionem actionis excuset, in aliud genus iudicii transferat, vel habitum iam vel futurum.

11 Sunt item aliae quaestiones quattuor, quas inventores νομικάς, nos legales appellamus. In his sunt scriptum et voluntas, quod illi ῥητὸν καὶ διάνοιαν appellant, ἀντινομία, quam nos contentionem legum contrariarum vocamus, ambiguitas, quam illi ἀμφιβολία, conlectio, quam illi συλλογισμόν. Verum haec paulo post diligentius tractabimus, ita ut significantia cuiusque evidentius exprimatur et species generibus addantur. Interim mihi videtur esse dicendum, quibus omnis quaestio articulis et quasi nodis subinde adstricta ad perfectam speciem sui veniat. Est aliquod dictum, quod Graeci φάσιν nominant: id scinditur in duas partes, et est eius alterum κατάφασις, alterum ἀπόφασις. Cataphasin (non sufficit enim aientiam exprimere) intentionem verbo factam possumus dicere, id est verbum quo crimen intenditur, veluti: ‘pulsasti, prodidisti, occidisti’. Quod autem illi apophasin, nos abnuentiam criminis eius, quod accusator intenderit, veluti: ‘non pulsavi, non occidi, non prodidi’. Ex his duobus, dicto et responso, vel intento et negato, media nascitur quaestio hoc modo. Intentio est ‘occidisti’, negatio ‘non occidi’, quaestio ‘an occiderit’. Sed ut iam a

sításnak nevezték, nyilvánvalóan azért, mert éppen amikor az ügyet a bíróság elé viszik, azt megragadják (*reprehenditur*), és úgyszólván visszahúzzák; akik „áthelyezésnek” nevezték, azok pedig azért, mert az alperes nem zárja ki teljesen az eljárást, hanem, hogy szabaduljon a per adott körülményeitől, a tárgyalást másfajta bíróságra helyezi át (*transferat*), amely vagy már ülésezett, vagy majd fog.

11. Van továbbá négy másik kérdés, amelyeket a fölfedezőik *nomikainak* neveznek, mi pedig „törvényi” kérdéseknek. Ezek közé tartozik „a szöveg és a szándék” (*scriptum et voluntas*), amelyet ők *rhéton kai dianoíának* neveznek, az *antinomia*, amely nálunk „törvények közti ellentmondás” (*leges contrariae*), a „kétértelműség” (*ambiguitas*), amelyet ők *amphiboliának* neveznek, és az „összefoglalás” (*conlectio*) amely nálunk *sylogismos*. Ezekkel azonban majd egy kicsit később foglalkozunk részletesebben, hogy mindegyiknek a jelentését világosabban kifejtjük, és minden nemnél megadjuk a hozzá tartozó fajokat. Addig is, úgy gondolom, azt kell elmondanunk, hogy a kérdések milyen tagok és úgyszólván az azokhoz kapcsolódó ízületek révén érik el végső formájukat. Valamit mondanak (*dictum*), a görögök ezt *phasisnak* nevezik és két részre bontják: az egyik a *kataphasisnak*, a másik az *apophasis*. A *kataphasisra* (mert nem elegendő „állításnak” [*aiencia*] fordítani) mondhatjuk, hogy az „a vád kimondása” (*intentio verbo facta*), azaz a bűncselekményt jelölő ige, úgymint „megütötted; elárultad, megölted”. Amit azonban ők *apophasisnak* mondanak, azt mi a vádban szereplő bűncselekmény „tagadásának” (*abnuentia*) nevezhetjük, például „nem ütöttem meg; nem öltem meg; nem árultam el”. E kettőből, az állításból és a válaszból (*responsum*), vagy a vádból (*intentum*) és a vád tagadásából (*negatum*) áll össze a középső kérdés, a következőképpen. A vád: „Öltél”; a tagadás: „Nem öltem”, a kérdés: „Vajon ölt-e?”.

coniecturali modo recedamus, intentio est ‘iniuria occidisti’, negatio ‘non iniuria occidi’, quaestio est ‘an iure occiderit’. Vel in aliquo legali statu. Intentio est ‘non licebat tibi hoc facere per legem’: negatio est ‘licebat mihi hoc facere per legem’: quaestio est ‘licueritne hoc facere per legem’.

12 Hanc quidam, ut nos usque adhuc diximus, quaestionem vocaverunt, quidam statum nominaverunt, ab eo videlicet, quod in ea et exordium quaestionis et summa consisteret. Primo enim quasi eminens, cum hinc dicatur factum esse, inde non esse factum, nulla pugna est, sed quasi futurae pugnae meditatio: deinde cum propius accessum est et quasi ad manus ventum, altercationi et contentioni mutuae media quaestio intervenit, sit necne factum. In ea uterque consistit, omissio quod ante dicebat: unde ei quaestioni status nomen inpositum est. Hoc idem Theodorus κεφάλαιον appellat, translatione usus videlicet a principali parte corporis, quod in hoc etiam complexu duorum, quae utrimque dicta sunt, quasi caput quoddam totius controversiae efficitur.

13 Consequens huic locus est, aut perinde aut magis etiam necessarius, quo demonstratur quid sit causa, quid continens, quid de quo contenditur. Causam Hermagoras αἴτιον vocat, συνέχων continens, de quo contenditur κρινόμενον. Est igitur causa, quae nisi praecesserit, controversia fieri non potest. Quod dico, tale est. ‘Abdicatur a patre filius’ controversia idcirco non est, quia nulla cur abdicaretur a patre, causa praecessit.

De hogy most már ne ragaszkodjunk a következtetési típushoz: a vád az, hogy „Jogtalanul öltél”; a tagadás: „Nem jogtalanul öltem”, a kérdés pedig: „Jogtalanul ölt vagy sem?”. Vagy, egy jogi ügyállást illetően, a vád a következő: „A törvény nem engedte, hogy megtegyed”, a tagadás: „A törvény megengedte, hogy megtegyem”; a kérdés: „A törvény szerint megtehetted, vagy nem?”.

12. Ezt pedig egyesek „kérdésnek” (*quaestio*) nevezték, éppen úgy, ahogyan mi is az eddigiekben, mások pedig „ügyállásnak” (*status*), bizonyára azon az alapon, hogy a kérdés forrása és a teljes formája együtt áll benne. Mert elsőre, mintegy távolabbról, amikor egyfelől azt mondják, hogy valami megtörtént, másfelől pedig, hogy nem történt meg, még nem csapnak össze, hanem úgyszólván fontolgatják a készülő összecsapást. Azután, amikor már közelebb kerültek egymáshoz, és már-már kézítésre kerül sor, akkor lép a szóváltás és a vita közé a kérdés, hogy megtörtént vagy nem történt meg. Ebben mindkét fél megállapodik, félretéve, amit korábban mondtak, és innen ered erre a kérdésre az „ügyállás” elnevezés. Theodóros ugyanezt *kephalaion*nak nevezi, átvitt értelemben, egyértelműen az emberi test legfőbb tagjáról, minthogy a kétfelől elhangzottaknak ebből az összefonódásából mintegy fejet kap az egész vita.

13. A következő és ugyanennyire, ha nem méginkább szükséges az a szakasz, amelyben bemutatjuk, mi az „ok” (*causa*), az „ellenvetés” (*continens*) és a „vita tárgya” (*de quo contenditur*). Hermagoras az okot *aition*nak, az ellenvetést *synechon*nak, a vita tárgyát pedig *krinomenon*nak nevezi. Az ok az, ami nélkül soha semmilyen vita sem alakulhat ki. Ilyesmire gondolok: „Egy apa kitagadja a fiát” – ez azért nem vita, mert nincs meg az az előzetes ok, ami miatt az apja kitagad-

Denique addamus causam et statim controversia effecta est: 'iuravit se non ducturum uxorem et abdicatur'. Quod iuravit αἴτιον factum est, id est causa, cur abdicationem mereretur. Συνέχον, id est continens, est, quod ad refutandum αἴτιον, id est ad refellendam causam videtur adferri, ut est in hac materia: 'Militem, qui iuraverat se deserturum, imperator occidit et reus fit caedis'. Hic enim αἴτιον est, id est causa iudicii, quod occidit; neque enim fieret reus, nisi occidisset: συνέχον est, id est continens, id propter quod occidisse <se> dixit, ius iurandum scilicet militis, quo deserturum se esse iuraverat. Hoc interdum συνέχον Hermagoras, id est continens, appellat, ab eo quod omnis rei defensio ab illo contineatur: interdum αἴτιον αἰτίου vocat, quasi causam causae. Nam quem ad modum reatus causa est quod militem occidit, ita occidendi causa, quod miles deserturum se esse iuravit.

14 Nunc quoniam scimus quid sit causa, quid continens, videamus etiam quid sit de quo contenditur, id est quid sit τὸ κρινόμενον. Est autem nihil aliud quam exploratio τοῦ συνέχοντος, id est continentis. Quod dico, tale est; etenim in eadem controversia perseverandum puto, quo sint lucidiora quae tradimus. Αἴτιον est quod occidit militem hic imperator: συνέχον est, quo reus nititur, id est ratio, propter quam occidisse se dicit; est autem, quod miles iuravit se deserturum: κρινόμενον est examinatio huius ipsius, quod ad defensionem reus attulit. In quo ita quaeritur, num alia causa imperatori fuerit, cur occiderit militem, et haec praetexatur: ut videatur non quia iuraverit occisus, sed [alia] quadam vel simultatis vel invidiae causa. Poterit etiam hoc modo articulus iste

ta. Adjuk tehát hozzá az okot, és máris vita keletkezik: „Megesküdött, hogy nem fog megházasodni, és ezért kitagadják.” Hogy megesküdött, az lett az *aition*, azaz az ok, amivel kiérdemelte, hogy kitagadják. A *synechon*, vagyis az ellenvetés az, amit az *aition* cáfolataként, vagyis a vád elhárítására (*ad refellendam causam*) hoznak föl, mint a következő esetben: „Egy hadvezér megöl egy katonát, aki megesküdött, hogy meg fog szökni, és ezért gyilkossággal vádolják”. Itt az *aition*, vagyis az eljárás oka az, hogy megölte – hiszen ha nem öli meg, nem helyezik vád alá. A *synechon*, azaz az ellenvetés az az, amire a gyilkosság okaként hivatkozik, nevezetesen a katona esküje, amellyel megfogadta, hogy megszökik. Hermagoras ezt olykor *synechon*nak, azaz ellenvetésnek (*continens*) nevezi, mert az egész ügy védelme benne foglaltatik (*contineatur*); máskor pedig *aition aitiunak*, azaz a vád okának (*causa causae*), mert ahogyan az, hogy megölte a katonát, az ellene emelt vád alapja, úgy az, hogy a katona megesküdött, hogy megszökik, az oka a meggyilkolásának.

14. Most, hogy tudjuk, mi az „ok” és mi az „ellenvetés”, lássuk azt is, mi a „vita tárgya”, azaz a *krinomenon*. Ez pedig nem más, mint a *synechon*, vagyis az ellenvetés vizsgálata. Ilyesmiről van szó – úgy vélem ugyanis, hogy meg kell maradnunk ugyanannál a vitánál, hogy annál világosabb legyen, amiről beszélünk. Az *aition* az, hogy ez a hadvezér megölt egy katonát; a *synechon* az, amire az alperes hivatkozik, vagyis a magyarázat, amiért állítása szerint megölte a katonát, tudniillik, hogy a katona megesküdött, hogy megszökik. A *krinomenon* éppen annak a vizsgálata, amit az alperes a védelmére fölhozott. Itt úgy merül föl a kérdés, hogy vajon volt-e egyéb oka a hadvezérnek, hogy megölje a katonát, és a következőt állítják: úgy látszik, hogy a katonát nem az esküje miatt ölték meg, hanem ellenszenvből vagy irigységből. Ezt a pontot így is meg lehet

tractari: an, etiam si iuraverit, parum tamen haec iusta causa fuerit cur debuerit occidi. Et tota perspectio totius συνέχοντος, quod ad αἴτιον adfertur, κρινόμενον vocatur. Evenit tamen nonnumquam, ut in una controversia non semel αἴτιον et συνέχον et κρινόμενον, sed saepius ipsa omnia per vices revoluta tractentur, ut in hac controversia: 'reus est Vlixes laesae rei publicae, quod procos occiderit'. Hic enim αἴτιον est quod occiderit: αἴτιον αἰτίου vel συνέχον, quod eos, qui bona sua depopulabantur et pudicitiae uxoris insidiabantur, occidit: κρινόμενον est, numquid tamen, etsi hae res praecesserunt, alia tamen causa quam praetexit occiderit: vel numquid ne pessime quidem de se meritos indemnatos debuerit occidere. Deinde ad hoc κρινόμενον aliut συνέχον adfert Vlixes, quo dicat se iussu Minervae interemisse. Deinde hoc ipsum συνέχον fit κρινόμενον, quod quaeritur, utrum non propter iussum Minervae occiderit, et utrum in tali re <ne> Minervae quidem obtemperare debuerit. Est autem αἴτιον proprius accusatoris locus, συνέχον defensoris, κρινόμενον utriusque commune.

15 Subinde dicendum puto, quem ad modum et quot modis controversiae asystatae fiant: tametsi ne dici quidam controversias oportet, quae statum non habent, sed plegmata inrationabilia, id est ἄλογα. Fiunt igitur asystatae modis quattuor: uno, cum aliquid deest ex circumstantia (quae autem vis sit circumstantiae, et supra diximus), id est cum quaestionibus aut causa aut persona aut locus aut aliquid eorum deest, quibus effici circumstantiam diximus. Hoc autem genus

közelíteni: ha megesküdött is volna, az aligha lett volna elegendő ok a megölésére. És az egész *synechon*nak, amellyel az *aition*ra válaszolnak, az átfogó vizsgálatát *krinomenon*nak nevezzük. Olykor előfordul azonban, hogy egyazon vitában az *aition*, a *synechon* és a *krinomenon* nemcsak egyszer szerepel, hanem mindegyik többször is, fölváltva, mint ebben a vitában: „Odüsszeuszt a közrend megsértésével vádolják, mert megölte a kérőket”. Itt az *aition* az, hogy ölt; az *aition aitiou*, vagyis a *synechon* az, hogy azokat, akik javait fosztogatták és felesége erénye ellen szöttek tervet; a *krinomenon* pedig: ha mindez megtörtént is, vajon nem más, titkos okból ölte-e meg őket. Vagy, hogy megölte-e őket tárgyalás nélkül, mégha megérdemelték is. Erre a *krinomenon*ra aztán Odüsszeusz később egy másik *synechont* is fölhoz, kijelentve, hogy Minerva parancsára pusztította el őket. Ezután ez a *synechon* maga is *krinomenon* lesz, hiszen az a kérdés, vajon tényleg Minerva parancsára ölte-e meg őket, és vajon szabad-e magának Minervának a parancsát is betartani egy ilyen ügyben. Az *aition* aztán inkább a vádhoz tartozik, a *synechon* a védelemhez, a *krinomenon* pedig mindkettőhöz együtt.

15. Ezután, úgy gondolom, azt kell elmondanunk, hogyan és hányféleképpen alakulnak ki az ügyállás nélküli viták (*controversiae asystatae*); bár szigorúan véve azokat, amelyeknek nincs ügyállásuk, hanem átláthatatlan (azaz *alogos*) bonyodalmak, nem is szabad vitáknak nevezni. Az *asystaták* tehát négyféleképpen jönnek létre. Az egyik az, amikor valami hiányzik a körülményekből (és hogy mit jelent a körülmény, azt fentebb kifejtettük), vagyis amikor hiányzik vagy az ok, vagy a személy, vagy a hely, vagy bármely más azon elemek közül, amelyekről azt mondtuk, hogy a körülményeket alkotják.

asystati in scholasticam materiam non potest cadere, idcirco quia ne fingi quidem poterit ullum thema deficiente circumstantia. In veritate tamen nonnumquam evenit ut aliquid horum desit, et per inprudenciam actoris profligata causa veniatur ad iudicem. Alter est modus asystati, quem κατ' ἰσότητα appellant. Nos tametsi nomen latinum dare non possumus, tamen vim intellegere debemus. Nam cum eadem utrimque dicuntur et nulla re ne parva quidem discernuntur, tum huius modi πλέγμα propter aequalitatem utriusque partis statum implicat, ut: 'vicini adulescentuli, qui speciosas uxores habebant, noctu alter alterum obvium habuerunt: accusant invicem adulterii'. Nam quidquid altera pars dixerit, hoc altera dicat necesse est: 'Verisimile est te adulterium voluisse committere, quia adulescens es.' "Te quoque verisimile est voluisse, quia adulescens es." 'Verisimile est, quia speciosam uxorem habeo.' "Te quoque verisimile est, quia et ego speciosam uxorem habeo." 'Facultatem tibi vicinitas praebuit': "et tibi eadem vicinitas praebuit facultatem." 'Cur nocte in me?' "cur tu autem in me incidisti?" Nihil est quo distinguatur, et idcirco utervis eorum sive accusat alterum, se criminatur, sive se purgat, defendit eum, quem criminari videtur.

16 Tertium est asystati genus, quod Graeci καθ' ἑτερομερίαν appellant, id est, cum reo nulla defensio est, et aut color in facto non invenitur aut parum probabilis color invenitur: unde etiam Democrates praeceptor meus solitus erat dicere, eas etiam controversias, in quibus color diu quaeritur, statum non habere. Verum ille constantius: nos si adferatur aliquid ad defensionem vel mediocriter probabile, admittimus. Sed si evidenter confossa causa

Az *asystata* ilyen típusa azonban sohasem fog előfordulni az iskolai rétorikai gyakorlatok anyagában, hiszen olyan témát kitalálni sem lehet, amelyből hiányoznak a körülmények. A valóságban azonban néha előfordul, hogy az valamelyik hiányzik, és a peres fél ostobasága miatt ily szerencsétlen ügy kerül a bíró elé. A második módot a *kat' isotéta* („azonosság”) névvel illetik. Bár ennek a típusnak nem tudunk latin nevet adni, mégis tisztában kell lennünk a jelentésével. Amikor ugyanis mindkét fél ugyanazt a dolgokat mondja, és még egy kis különbség sem fedezhető föl közöttük, az ilyen *plegma* a két fél egyenlősége miatt gúzsba köti az ügyállást, például: „Fiatalemberek, egymás szomszédai, akiknek vonzó feleségük volt, éjszaka szembetalálkoztak egymással: kölcsönösen házasságtöréssel vádolják egymást”. Bármit mond ugyanis az egyik, szükségszerűen azt állítja a másik is: „Valószínű, hogy házasságtörést akartál elkövetni, mert fiatal vagy. – Az is valószínű, hogy te, hiszen fiatalember vagy.” „Valószínű, mert vonzó a feleségem. – Az is valószínű, hogy te, mert az én feleségem is vonzó.” „A szomszédságunk lehetővé tette. – Ugyanígy a számodra is.” „Miért jöttél szembe az éjjel? – És te énvelem?” Semmi különbség a kettő között, és azért amelyik vádat emel a másik ellen, az önmagát is vádolja, és amelyik tisztázza magát, az annak a védelmében is beszél, akit látszólag vádol.

16. A harmadik ügyállás nélküli típus az, amit a görögök *kath' heteromeriannak* („egyoldalúság”) neveznek, vagyis amikor a vádlott semmivel sem védekezhet, és vagy nem találnak semmit, amivel a cselekedetet árnyalni (*color*) lehetne, vagy csak olyat, ami nem eléggé meggyőző. Ezért szokta tanítóm, Démokratés azt mondani, hogy ott sincsen ügyállás, ahol az enyhítő körülményt sokáig kell keresni. Amaz viszont még határozottabban mondta: „Ha olyan védeni való ügyet hoznak elénk, amely akár csak mérsékelten is meggyőző, elvállaljuk; de ha nyilvánvalóan tele van hé-

est, ut oportet, secundum heteromerian explodemus. Nonnunquam incidunt quaedam quaestiones, maxime in veritate, quae summam accusatori, nullam reo largiantur facultatem: verum eas non controversias, sed communes locos dicimus: quippe est in his non probatio criminis, sed ut in expressum atque evidens facinus expressio. Quartus est modus asystati vel caliginosissimus, adeo ut nonnumquam etiam doctis hominibus soleat obrepere: habet enim nonnullam speciem probabilis consistentisque materiae. Ea est huius modi, in qua iudex ferendae sententiae rationem explorare non potest. Hoc Graeci ἄπορον vocant, sed subiciamus exemplum: ‘Petebat ab alio usuram quasi pecuniae creditae: ille accepisse se pecuniam confitebatur, sed depositam et idcirco velle se restituere sortem sine usura. Pendente interea iudicio lex de novis tabulis lata est: repetit ille quasi depositam, ille retinet quasi creditam.’ Non enim video quid sit hic quod in sententia ferenda iudex sequi possit, cum petitor idem interdum credidisse, interdum deposuisse se dicat, et ille alter interdum depositam accepisse, interdum creditam, et neuter sua priore, sed uterque alter alterius praeterita sententia utatur.

17 Pertinere etiam nonnihil ad rem videtur scire figuras controversiarum, quibus invicem differant, quo magis in evidenti sit, quem ad modum quamque tractemus. Sunt igitur schemata, idest figurae controversiarum, quattuor: ἔνδοξος, quod nos opinionis bonae possumus dicere, ἀμφίδοξος, quod nos opinionis confusae ex utroque, bono ac malo, possumus dicere, παράδοξος, quod nos opinionis malae possumus dicere: tametsi quidam parum diligenter graece loquentes paradoxa pro his, quae sunt bonae opinionis, accipiunt:

zaggal, akkor az egyoldalúság miatt el kell utasítanunk.” Időnként előfordulnak olyan kérdések, különösen a tényleges gyakorlatban, amelyekben a felperes előtt számos lehetőség áll, az alperes előtt viszont semmi. Ezeket azonban nem vitának, hanem „közhelynek” nevezzük, mert nem bizonyítani kell egy bűncselekményt, hanem leleplezni egy nyilvánvaló és egyértelmű gáztettet. A negyedik ügyállás nélküli típus a leghomályosabb mind közül, olyannyira, hogy időnként még a hozzáértőket is becsapja, mert többé-kevésbé hihető és alátámasztható ügy látszatát kelti. Ilyen ügy, amelyben a bíró nem találja a döntéshez vezető utat. A görögök *aporon*nak nevezték, de lássunk egy példát: „Az egyik fél kamatot követelt, mintha pénzkölcsön után járna. A másik elismerte, hogy átvette a pénzt, de szerinte letétbe kapta, és ennek megfelelően felajánlotta, hogy visszafizeti a tőkét, kamat nélkül. Mialatt a per folyt, új törvényt fogadtak el az adósságok törléséről. Erre az egyik ismét visszaköveteli a pénzt, de mint letétet, a másik viszont nem adja, mondván, hogy kölcsön volt.” Nem világos, hogy itt mi alapján dönthetne a bíró, mivel a felperes egyszer azt állítja, hogy kölcsönbe, máskor pedig azt, hogy letétbe adta, a másik pedig egyszer, hogy letétbe kapta, máskor pedig azt, hogy kölcsönbe. Egyik sem azt állítja másodsor, amit elsőre, hanem mindketten a másik fél előző állítását hangoztatják.

17. E tárgyhoz tartozik részben a viták alakzatainak (*figurae*) ismerete is, hogy miben különböznek egymástól, hogy világosabb legyen, melyiket hogyan kell kezelünk. Négy *schéma*, vagyis alakzat van tehát: az *endoxos*, amelyet „jó megítélésűnek” (*opinionis bonae*) nevezhetünk, az *amphidoxos*, amelyről azt mondhatjuk, hogy „vegyes megítélésű”, egyformán jó és rossz, a *paradoxos*, amelyet „rossz megítélésűnek” mondhatunk – jóllehet némelyek, akik nem elég pontosan fogalmazznak görögül, a *paradoxa* kifejezést használják a jó megíté-



unde vulgo etiam olympionicas et ceteros victores Graecorum et sacrorum certaminum paradoxos vocant, magis consuetudine quam ratione ducti. Nam, ut opinor, παράδοξον est, quod est παρὰ τὴν δόξαν, contra opinionem bonam. Denique licet alias vulgarem illam significationem huius nominis probare malimus, tamen hoc loco, ut multa nove tam a technicis quam a philosophis cognominantur, accipere debemus non pro solito usu consuetudinis quam pro condicione praecepti. Quarta est species controversiae, quae graece ἄδοξος dicitur, quam nos non, ut vulgo, malae opinionis, sed nullius opinionis, id est humilem et sordidam <vocamus>. Sed evidenter haec propositis exemplis liquebunt.

18 Ἐνδοξος controversia huius modi est, in qua tam persona quam res est honesta, velut: ‘Scipio victis Poenis petit praemium ut spectet ludos laurea coronatus.’ Et persona honesta est Scipionis, et quod petitur non inprobum. Ἀμφίδοξος est, in qua vel honestatem personae turpitudine rei maculat, velut si idem Scipio petat praemii nomine mortem Tiberi Aselli; nam petitoris honesta persona est, quod petitur inhonestum: vel contra, si abdicatus fortiter fecerit et petat praemii nomine redire in domum patris: persona quae petit inhonesta, abdicati: res quam petit honesta, ut in domum patris redeat. Παράδοξον est controversiae genus, ut supra definiebam, in quo utraque inhonesta sunt, tam res quam persona, velut: ‘inpudicitiae reus fortiter fecit: petit praemii nomine accusatoris sui mortem.’ Nam et persona petentis inhonesta est, si quidem fuit reus inpudicitiae, tametsi aliquid turpitudini derogaverit quod fortiter fecit, et res quam petit improba. Ἄδοξον est controversiae genus sine opinione utraque, humile et sordidum: ‘Pauper vestimenta

lésű vitákra, azért, mert a nép az olimpiai és más görög áldozati játékok győzteseit *paradoxos*nak nevezi, inkább a szokás, mint bármiféle észszerűség alapján. Véleményem szerint ugyanis a *paradoxon* az, ami *para tén doxan*, a jó megítéléssel ellentétes. Mármost lehet, hogy a szónak ezt a köznapi értelmét máshol elfogadjuk, itt azonban – minthogy a szakírók és a filozófusok sok mindent szokatlan módon neveznek el – nem a szokásos használatnak megfelelően kell alkalmaznunk a kifejezést, hanem a szaknyelvi összefüggésnek megfelelően. A vita negyedik fajtáját, amelyet görögül *adoxos*nak neveznek, azt mi nem „rossz megítélésűnek” nevezzük, mint a köznyelv, hanem „megítélésre méltatlannak”, azaz kisszerű és alantas dolognak. De világosabb lesz mindez, ha példákkal mutatjuk be.

18. Az *endoxos* olyan vita, amelyben a személy és a tett is tisztességes, például „Scipio, miután legyőzte a karthágóiakat, jutalmul azt kéri, hogy babérral koronázva nézhesse a játékokat”. Scipio személye tiszteletreméltó, és amit kér, az sem tisztességtelen. Az *amphidoxos* olyan vita, amelyben a cselekedet alantas volta a személy tisztességét is bemocskolja, például ha ugyanez a Scipio Tiberius Asellius halálát kérné jutalmul: a kérvényező személye tiszteletreméltó, ám amit kér, az tisztességtelen – vagy fordítva, ha egy kitagadott személy valami vitéz tettet hajtana végre, és jutalmul azt kérné, hogy visszatérhessen apja házába: a kérő személye nem méltó a megbecsülésre, hiszen kitagadták, viszont amit kér, nevezetesen hogy visszatérhessen apja házába, az tisztességes. A *paradoxon*, ahogyan fentebb leírtam, olyan vita, amelyben mindkettő becstelen, a tett és a személy is; például: „A szemérem sértéssel vádolt személy derék tettet visz véghez, és a jutalomra címén kéri vádlója halálát”. Ha szemérem sértéssel vádolják, akkor a kérelmező méltatlan – még akkor is, ha derék tette részben ellensúlyozza az aljasságát –, és amit kér, az is gonosz. Az *adoxos* az a fajta vita, amely egyik tekintetben sem méltó a megbecsülésre, hanem aljas és hitvány: „Egy szegény ember ruhákat árult;

vendebat: extitit alius pauper qui vindicaret ea et furto ablata esse sibi diceret. Ille venditor ait se ab adultero deprehenso illa vestimenta detraxisse: invicem accusant, ille adulterii, hic furii.' Hic enim et personae humiles pauperum et res, quae fecisse videntur quaestionem, abiectae, vestimentorum vindicatio et agnitio. Et quamquam intervenit crimen adulterii non abiectum, tamen, quia plura sunt ἐν τῇ περιστάσει humilia et sordida, totius controversiae speciem sibi vindicant. Dinoscere autem has controversiarum figuras cum ad multa alia convenit, tum vel in primis ad id, ut modum praefandi, id est principia edendi, congruentem qualitati materiae invenire possimus. Non enim eadem species debet esse principii in themate endoxo et amphidoxo et paradoxo et adoxo, sed sua cuique forma tribuenda.

19 Iam primum in endoxo genere materiae Hermagoras negat esse praefandum. Nam si benivolentiae, inquit, conciliandae gratia praefari solemus, in bonae opinionis themate, quale est illud Scipionis, benigni sunt ii, aput quos sumus locuturi, nihil autem attinet parare quod paratum est. Sed mihi longe aliter videtur, et pace tanti viri dixerim; neque enim est semper spectanda auctoritas, utique cum ratione vincatur. Censeo igitur nihil prohibere in endoxo genere materiae quo minus praefemur. Nihil enim, opinor, mali benignos iudices benigniores facere praefando, ut, cum offensos adversariis videmus, offensionem illam dicendo augere conemur. Denique auloedos et citharoedos et ceteros huius modi artifices, quamquam non polliceantur orationem, videmus tamen praeloqui. Quia

megjelent egy másik szegény, aki a sajátjaként követelte azokat, mondván, hogy ellopták tőle. Az eladó kijelentette, hogy egy házasságtörésen ért férfiról húzta le őket. Egymást vádolják, az egyik házasságtöréssel, a másik lopással.” Itt aztán a két nincstelen személye is alantas, és megvetésre méltók a dolgok is, amelyekben a kérdés alapul, tudniillik a ruhák követelése és a megszerzésük. És bár megesik, hogy a házasságtörés nem alantas dolog, mégis, mivel több olyan része van a *peristasin*nak, amely közönséges és alantas, ezek az egész vitát meghatározzák. A viták alakzatainak megkülönböztetése sok szempontból hasznos, de különösen azért, mert lehetővé teszi, hogy a tárgy minőségének megfelelő bevezetést találjunk ki. Hiszen nem szabad ugyanolyan bevezetéssel élnünk egy *endoxos*, *amphidoxos*, *paradoxos* és egy *adoxos* ügyben, hanem mindegyikben a megfelelő formával.

19. Először is, Hermagoras azt mondja, hogy az *endoxos* típusú anyag nem igényel bevezetést. Hiszen – mondja – ha a jóindulat elnyerése végett szoktunk bevezetést mondani, egy olyan rokonszenvet ébresztő ügyben, mint amilyen a Scipióé, jóindulattal vannak azok, akikhez szólni kívánunk, akkor semmit sem nyerünk azzal, ha annak elnyerésére törekszünk, ami már megvan. Én azonban egészen másképp látom, és a nagyszerű férfiú engedelmeivel el is mondom. Mert nem kell mindig tisztelnünk a tekintélyt, legalábbis ha az ész kerekedik fölébe. Úgy gondolom ugyanis, hogy semmi akadálya annak, hogy az *endoxos* anyaghoz bevezetést mondjunk. Véleményem szerint nem árt, ha a jóindulatú bírakat bevezetéssel még jóindulatúbbá tesszük, mint ahogyan, ha ellenfeleinkkel elégedetlen bírakat látunk, beszédünkkel igyekszünk fokozni elégedetlenségüket. Hiszen látjuk, hogy a fuvolisták, citerajátékosok és más hasonló művészek, bár beszédet nem tartanak, mégis mondanak valamit bevezetésképpen.

ante actionem et omnino curta et sine capite oratio est, quae sine principio ab ipsis rebus orditur, utemur etiam principiis in bonae opinionis controversiis, sed brevioribus et erectioribus paulo et confidentibus et plenis dignitatis, sine iactantia dumtaxat, ne res pariat invidiam, ut est illud apud M. Tullium contra contionem Metelli, in qua exultare videtur contra tribunum pl.: ubi uis uel in ipsa consistere? sic enim, ut opinor, insequar fugientem, quoniam congruere non licet cum resistente. Quod numquam profecto tam magnifice dicere in exordio statim orsus fuisset, nisi et ipsius actoris esset honesta persona et res, de qua locuturus erat, non improba. Itemque alio loco, cum de coniuratorum animadversione loqueretur: 'Video, p. c., in me omnium vestrum ora atque oculos esse conversos, et deinceps. Quae omnia huius modi sunt, ut actor et splendore suo et rebus his, de quibus locuturus est, quasi honestissimis videtur merito confidere. Pleraque huius modi exordia apud G. Gracchum, quanto nobilior is fuit, <tanto maioris sunt> spiritus: quae dicentem profecto M. Erucium aut aliquem ex Cannensi caterva nemo ferret.

20 In amphidoxo genere materiae moderatione quadam utendum erit, cum principia ducemus, ut et turpitudinem, quae subest, et dignitatem, quae est in re aut persona, <...> vel inlustrando augeamus: ita varie utrumque miscemus, ut alterius partis turpitudinem alterius honestas tegat, neque tamen cum tanta iactatione, quanta in illo superiore genere materiae, sed quasi cum quadam confidenti verecundia. Si in re turpitudinis erit, quantum fieri poterit, avocabimus iudicem ad personae dignitatem

Mivel az a beszéd, amely bevezetés nélkül azonnal a tárgyra tér, elhamarkodott, csonka és fejetlen, ezért még a jó megítélésű vitákban is élünk a bevezetéssel, de rövidebben és valamivel közvetlenebbül, magabiztosabban és több méltósággal, persze hivalkodás nélkül, nehogy ellenszenvet keltsen, ahogy M. Tullius mondta Metellus beszédére válaszul, amelyben kérkedőnek tűnt a néptribunussal szemben: „Hol akarsz hát megállni ebben az ügyben? Mert úgy látom, egy menekülőt üldözök, hiszen nem jutok hozzá, hogy megütközsem az ellenállással”. Bizonyára sohasem kezdett volna rögtön a bevezetésben (*exordium*) ilyen fennsőbb-séges beszédbe, ha nem lett volna egyrészt tiszteletreméltó a beszélő személye, másrészt gonosz a tett, amelyről szólni készült. Ugyanígy másutt, amikor az özszeesküvők felelősségrevonásáról beszélt: „Látom, atyák és összeírottak, hogy mindnyájatok arca és szeme felém fordul”, és így tovább. Az ilyenekben mind látszik, hogy a szónok joggal bízik saját elismertségében és abban, hogy a dolgok, amelyekről beszélni fog, a legtisztességesebbek. Több hasonló bevezető van G. Gracchustól, amelyek annyival lendülete-sebbek ezeknél, amennyivel ő előkelőbb volt. Az biztos, hogy senki sem tűrte volna el, hogy M. Erucius vagy bárki más a Cannae-beliek közül ilyeneket mondjon.

20. Az *amphidoxos* típusú ügyekben bizonyos önmérsékletet kell gyakorolni, amikor a bevezetést mondjuk, hogy az alantasságot, illetve a méltóságot, akár a tettben, akár a személyben rejlik, [enyhítsük], vagy éppen kiemelve fölnagyítsuk. Különbözőképpen vegyítjük kettőt, hogy az egyiknek a tisztességes volta elrejtse a másik aljasságát, de nem olyan hivalkodóan, mint a fönti típusnál, hanem, hogy úgy mondjam, egyfajta magabiztos szerénységgel. Ha a szégyen a tethez kötődik, akkor a bíró figyelmét, amennyire

tem: si in persona, ad rei dignitatem quasi de periculoso in tutiorem locum refugiemus, sed summam leviterque cedentes, despiciere ut potius suspicionem metus quam timere videamur. Laborabimus autem in eo, ut confusa utraque dignitate rei et personae plus fiduciae in honestate quam metus in turpitudine habere videamur. Sed ut limpidius hoc genus principandi deprehendatur, dabo exemplum, quod habuit M. Tullius, cum pro M. Scauro loqueretur: erat enim controversia amphidoxos, quippe qui niteretur dignitate personae M. Scauri, premeretur turpitudine criminis de pecuniis repetundis. Vtrumque in principio statim ita confudit orator, ut et turpitudinem criminis dignitate personae contegeret, neque tamen largiter nimium neque exultanter, sed ita, ut exprimat nonnullam etiam metus suspicionem: Maxime fuit optandum M. Scauro, iudices, ut nullo suscepto cuiusquam odio sine offensione ac molestia et cetera.

21 In paradoxo, id est in malae opinionis themate, ubi et personae et rei dignitas pariter laborabit, longioribus principiis utendum erit et purgandis suspicionibus opera tribuenda et demissa loquendum cum sententiis tum verbis etiam propius blanditiam sitis, et querimoniam quasi falsi inlati criminis et falsae infamiae compositae adversus nos per invidiam, summissiore toto corpore conformato ad verecundiam, summisso vultu, oculis terram intuentibus, neque illam acriter, sed, si possumus, etiam timore simulato. In adoxo, id est in humili genere materiae, proxima sermoni debent esse principia, neque sententiis alte petitis neque verbis ultra modum ornatis nec structura graviore, sed quasi resoluta et

---

*timore*: A hagyomány *rumore* („szóbeszéd”) olvasatát több kiadó javítja, így a kifejezés jelentése „félelmet színlelve”.

csak lehet, a személy tisztességére tereljük; ha viszont a személyhez, akkor a tett nagyszerűségére, mintha egy veszélyes helyről egy biztonságosabbra menekülnénk, de csak röviden és könnyedén, hogy úgy tűnjék, inkább megvetjük a félelem gyanúját, mintsem tartunk tőle. Azon kell lennünk, hogy a cselekedet és a személy méltóságát összemosván úgy tűnjék, jobban bízunk abban, ami becsületes, mint amennyire félünk amiatt, ami szégyenletes. De hogy ezt a fajta bevezetést világosabban megértsük, példaként idézem M. Tulliusét a M. Scaurus mellett elmondott beszédéből. Ez valóban egy *amphidoxos* vita volt, amelyet erősített ugyan M. Scaurus személyének méltósága, de megterhelt a hivatali visszaélés vádjának alantas volta. A bevezetőben a szónok rögtön összevegyítette a két szempontot, hogy a bűncselekmény szégyenletességét elfödje a személy méltósága, de nem túl bőbeszédű és nem is túl hivalkodó módon, hanem úgy, hogy még a gyanúsítás miatti félelemre is utaljon: „Amit M. Scaurus mindenekelőtt remélhetett, bírák, az az, hogy anélkül, hogy bárki gyűlöletét kiváltaná, anélkül, hogy megbotráncozást és bosszúságot okozna”, és így tovább.

21. A *paradoxos* típusban, vagyis egy rossz megítélésű témában, amikor a személy és a tett egyformán rossz fényben tűnik föl, hosszabb bevezetésre lesz szükség, és a gyanú eloszlatásán kell munkálkodni; szerényen, inkább udvariaskodva beszélni, tartalmilag és nyelviileg is; panaszolva, hogy a vádat hamisan emelték, és rosszindulatból keltették rossz hírünket. Egész testünk tiszteletteljesen meghajolva, fejünk lehajtva, szemünk a földre szegezve, nem szigorúan nézve, hanem, ha képesek vagyunk rá, félelmet is színlelve. Az *adoxos*ban, vagyis az alantas ügyben, a bevezetőknél közelíteniük kell a minden-napi beszédhez, nem magasröptű gondolatokkal, túldíszített nyelvezettel, és tiszteletet parancsoló mondatszerkezetekkel, hanem úgyszólván kötetlen és egyszerű

simplici. Vis autem omnium sententiarum, quam his principiis adhibemus, ea esse debet, ut rem a proprietate revocet ad communitatem, et dicat omnium interesse illam rem vindicari, propterea quod quanto quaeque minora sunt, tanto crebrius et magis inter multos cadere possint; nec tam oportere spectari magnitudinem rerum et personarum quam rationem aequi et iniqui, veri atque falsi; eandem enim esse horum in minimis vim quam in maximis. Talia principia sunt pleraque apud Demosthenem in iis libris, qui inscribuntur idiotici, et magis apud Lysian et apud quosdam ex nostris veteribus. Certe M. Tullius, cum pro Archia diceret, non aliter exorsus est.

stílusban. Ám minden gondolatnak, amelyet ebben a bevezetésben elmondunk, arra kell irányulnia, hogy a dolgot magánügyből közüggé tegyük, azt állítva, hogy mindannyiunk érdeke, hogy az ügyünk sikerrel járjon, hiszen amennyivel kisebb dologról van szó, annyival gyakrabban és több emberrel fordul elő. Nem annyira a tettek vagy a személyek nagyságát kell szem előtt tartani, mint inkább a méltányosság és méltánytalanság, az igazság és a hamisság szempontjait – hiszen ezek jelentősége egyforma a legkisebb és a legnagyobb ügy esetében. Számos ilyen bevezetés van Démosthenésnél azokban a könyvekben, amelyek a *Magánjogi beszédek* címet viselik, és méginkább Lysiasnál és a mi néhány régi szónokunknál is. M. Tullius mindenesetre ugyanígy kezdte a beszédét, amelyet Archias érdekében mondott