

Blutman László*

Az analitikus jogdogmatika keservei: jogosultság, szabadosság, hatalmasság

1. Jogosultság *versus* tárgyi védettség
 - 1.1 *Alanyi jog vagy kedvezményezettség?*
 - 1.2 *Szászy-Schwarz százéves rendszere*
 - 1.3 *Fogalmi problémák a tárgyi védettséggel*
 - 1.4 *A jogosultság, melyet a tárgyi védettség ellenpontosz*
2. Alkalmazhatóak-e a magánjogi feltételek a nemzetközi jogban?
3. Jogosultság *versus* szabadosság (szabadság)
 - 3.1 *Terminológiai problémák - a szaknyelv hiányosságai*
 - 3.2 *Közbevetés: Hohfeld rendszere*
 - 3.3 *Mennyiben jogi jellegű a szabadság?*
 - 3.4 *Szabadság és jog három modellben*
 - 3.5 *A szabadság, mint összetett jogi pozíció?*
 - 3.6 *A szabadság, mint más jogi pozíciók eleme: a jogosultság, mint szabadság*
 - 3.7 *A szabadság, mint más jogi pozíciók eleme: a hatalmasság, mint szabadság*
 - 3.8 *A követelhetőség, mint jogszerű hatalmasság*
4. Mi egy jogviszony? A jogviszonyok szintje
 - 4.1 *A túlfinomított analízis, avagy a jogviszonyok szintje a hohfeldi rendszerben*
 - 4.2 *Jogviszonyok viszonyítási pontja: a szabadság és kötelezettség relativitása*
 - 4.3 *Elválasztható-e a kötelezettség pozíciójától a szabadság pozíciója?*
5. Mi egy jogviszony? A jogviszonyok időbeni lehatárolása
 - 5.1 *A jogviszony eleje - feltételes jogok (szabadságok, hatalmasságok, stb.)*
 - 5.2 *Jogosultság/kötelezettség előtti állapotok: hatalmasság és várományosság*
 - 5.3 *Jogviszonyok, jogi pozíciók átalakulása jogsértés esetén*
6. Az analitikus jogdogmatika használhatósága

Egy-egy kérdés alaposabb elemzése időnként megkívánja, hogy visszanyúljunk a jog legalapvetőbb fogalmaihoz. Mi a jogosultság? Egy jogi helyzetben, mikor beszélhetünk egy vagy több jogviszonyról? Van-e különbség aközött, ha egy jog más magatartására vagy a jogosult saját magatartására irányul? Ezek a kérdések időnként minden jogterületen felmerülnek az elemzések során. Ebben a tanulmányban a magánjogi dogmatikában kidolgozott, a jog legalapvetőbb fogalmaira irányuló, *Szászy-Schwarz Gusztáv és Wesley N. Hohfeld* nevéhez köthető fogalomrendszereket és alaptételeket vizsgálom. Teszem ezt abból a célból, hogy két lényeges, a nemzetközi jogban felbukkanó kérdésre választ keressek.

* Egyetemi tanár, Szegedi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar. Köszönöm Görög Márta segítő észrevételeit a tanulmány korábbi változatához.

1. Jogosultság versus tárgyi védettség

1.1 Alanyi jog vagy kedvezményezettség?

Az első probléma, hogy a magánfélnek (pl. egy természetes személy) keletkeznek-e alanyi jogai (jogosultságai) a nemzetközi jog szabályai alapján?¹ Megszámlálhatatlan nemzetközi jogi norma biztosít magánfelek számára előnyöket. Mindig kérdéses, hogy a magánfelek jogosultak lesznek, illetve csak védettek vagy kedvezményezettek. Vegyünk egy egyszerű példát. A menekültek helyzetéről szóló 1951-es genfi egyezmény (Magyarországon beiktatta az 1989. évi 15. tvr.) 16(2) cikke alapján a menekült mentes a perköltség-biztosíték letétele alól, az adott állam állampolgáira alkalmazandó szabályok szerint. Keletkeztet-e jogosultságot önmagában ez a rendelkezés egy menekültnek minősülő konkrét személy vonatkozásában? Valódi jogosultság lenne ez? Ha igen, akkor bizvást tekinthető a menekült nemzetközi jogalanynak, akinek lehetnek alanyi jogai a nemzetközi jog alapján. Ha mégsem jogosultságról van szó, akkor mit is biztosít ez a szerződéses szabály?²

A *jogosultsággal* szembe lehet állítani a *kedvezményezettség* fogalmát, mivel a menekültegyezmény 5. cikke arra utal, hogy a szerződés *jogokat és kedvezményeket* biztosít a menekülteknek. Azonban e kétféle helyzet különbsége korántsem kézenfekvő esetünkben. Érdeemes ezért visszanyúlni *Szászy-Schwarz Gusztávhoz*, aki csiszolt pandektista elméjével nálunk először, átfogóan és máig tartó hatással foglalta össze az alapvető jogi fogalmakat, melyekkel leírhatóak a tipikus jogi helyzetek.³ Az ő rendszerében a jogosultság releváns alternatívája nem e kedvezményezettség, hanem a *tárgyi védettség helyzete*. Ez a fenti esetre lefordítva azt jelentené, hogy a szerződéses rendelkezés a menekült érdekében valamit parancsol (előír) vagy tilt olyképpen, hogy megszegésének jogi következményei a menekült akaratától függetlenül állnak be. A tárgyi védettség nem jogosultság, hiszen az érdek érvényesítése jogilag nem biztosított a menekült számára. A tárgyi védettség jogi helyzetében a menekült nem jogosult lenne, bár érdekei védelemben részesülnek.

Ez azért jelentős kérdés, mert a magánfeleket érintő rendelkezések a nemzetközi jogban hasonló típusúak. Ha ezek csak tárgyi védettséget jelentenek, akkor a magánfelek nem lesznek jogalanyok a nemzetközi jogban, a jogosultságok viszont jogalanyiságot jeleznek. A nemzetközi jogszövegek ugyan sokszor beszélnek jogokról magánfelek vonatkozásában, azonban nem biztos, hogy pontosan. Kérdés, hogy *Szászy-Schwarz*

¹ Az *alanyi jog, jogosultság, jogosítvány, szubjektív jog* azonos értelemben használatosak a magyar irodalomban. Én *Almás*i Antalt követem, és a *jogosultságot* használom az alanyi jog szinonimájaként, Almási Antal: A jogok védelme. In Fodor Ármin (szerk.): Magyar magánjog. Általános rész. Singer és Wolfner, Budapest, 1899. 193. o.

² A kérdés persze nemcsak hagyományos értelemben vett magánfelekkel összefüggésben vetődik fel. Felmerül például az „*emberiség*” jogalanyisága is, melyre több nemzetközi szerződés utal, mint valamilyen jog hordozójára, lásd Nagy Károly: A jogalanyok körének bővülése a nemzetközi jogban. Acta Jur. et Pol. Tom. 49. (1996) 414-419. o.

³ Szászy-Schwarz Gusztáv: A jogi helyzetek. In Szászy-Schwarz Gusztáv: Parerga. Vegyes jogi dolgozatok. Athenaeum, Budapest, 1912. 389-412. o. (eredetileg megjelent Jogállam VI (1907) 733-755. o., újranyomva Miskolci Jogi Szemle 2010/1. 159-172. o.).

rendszere, mely a magyar magánjogi analitikus dogmatika egyik mérföldköve, kínál-e megfelelő keretet a kérdés megválaszolásához.

1.2. Szászy-Schwarz százéves rendszere

Szászy-Schwarz úgy vélte, hogy a tárgyi jog magánjogi joghatásai ötféle aktív (és azokkal korreláló öt passzív) jogi helyzettel leírhatóak. A jogi helyzet nála a jogviszony egyik végén mutatkozó jogi pozíciót jelenti.⁴ A magánjogi jelenségek tehát redukálhatók olyan alapvető fogalmakra, mint a jogviszony, a jogi helyzet (jogi pozíció), valamint a jogi helyzetek fajtáit jelölő fogalmak. A rendszer táblázatba foglalva a következőképpen néz ki:⁵

aktív jogi helyzetek (és alanyai)	leírás	hasonló vagy alternatív elnevezés	passzív, korrelatív helyzetek (és alanyai)
tárgyi védetség (tárgyilag védett?)	egy jogszabály (A) érdekében úgy ír elő vagy tilt valamit, hogy megszegésének jogkövetkezménye (A) akaratától független	kedvezménye zettségtől oltalmazottság	tárgyi kötöttség (tárgyilag kötött?)
jogosultság (jogosult)	egy jogszabály (A) érdekében úgy ír elő vagy tilt valamit, hogy megszegésének jogkövetkezménye (A) akaratától függ	jog alanyi jog jogosítvány	kötelesség (kötelezett)
hatalmasság (hatalmas)	egy jogszabály (A) akaratától teszi függővé, hogy valamely jogparancs beálljon vagy megszűnjön	alakító jog	alávetettség (alávetett)
szabadosság (szabados)	a jogszabály (A)-t felmenti bizonyos körben fennálló jogparancs vagy tilalom alól	szabadságjog engedő jog	védtelesség (???)
várományosság (várományos)	az előző négy helyzet beálltát megalapozó tényállás teljesen nem valósult meg	várományi jog	passzív ~ passzív várományos

Szászy-Schwarz rendszere azért is figyelemreméltó, mert - feltehetően német példák ismeretében⁶ - hat évvel korábban (1907) jelent meg, mint *Hohfeld* hasonló (de több

⁴ Hasonlóan Szászy István: A magyar magánjog általános része. Egyetemi Nyomda, Budapest, 1947. 133. o. A jogi helyzet más értelemben inkább a körülmények azon összességét jelöli, melyben a vizsgált jogviszony vagy jogviszonyok megmutatkoznak, vö. Clark, Charles E.: Relations, Legal and Otherwise. Illinois Law Quarterly 5 (1922) 34. o. Már *Szladits* eltért *Szászy-Schwarz* felfogásától, és a jogviszonyt a jogi helyzet egyik formájának fogta fel, Magyar magánjog. Általános Rész. 2. füzet. Grill, Budapest 1939. 185. o. Éppen ezért, én inkább a jogi pozíció kifejezést használom a jogviszony egyik pólusára.

⁵ Szászy-Schwarz: i. m. 391-396. o.

⁶ Nem világos, hogy *Szászy-Schwarz* mennyiben támaszkodott a német előzményekre. *Bindinggel* és *Windscheiddel* inkább vitatkozik. *Jhering* az igazi támpont. Nem kerül azonban elő *Bierling* neve, aki a jogosultság (igény) - szabadság - hatalmasság hármasságára alapozva, valószínűleg a megelőző század egyik legelegánsabb rendszerét dolgozta ki a német irodalomban (1877/1883), lásd Kocourek, Albert: Jural Relations. Bobbs-Merrill, Indianapolis, 1928. (reprint 1973), 39-41. o.; Alexy, Robert: A Theory of

ponton jelentősen eltérő) rendszere,⁷ mely a mai napig tartó hatást gyakorolt az analitikus jogtudomány egészére.⁸ Ez a keret alkalmas kiindulópont lehet arra, hogy iránymutatást kapjunk, magánfélnek mikor lehet valamilyen jogosultsága a nemzetközi jogszabályokból fakadóan. Én úgy gondolom azonban, hogy a tárgyi védettség, mint jogi helyzet fogalmi jellemzői abban a formában nem tarthatóak, ahogy *Szászy-Schwarz* leírta őket.

1.3. Fogalmi problémák a tárgyi védettséggel

Szászy-Schwarz a tárgyi védettség jellemző eseteként írja le, a gyermek helyzetét, amikor jogszabály írja elő, hogy őt a szülő beoltassa himlő ellen, vagy az állatkínzási tilalmak összefüggéseiben, az állat helyzetét. Ekkor a jog valamilyen védettséget nyújt, megjelenik a kötelesség (kötelezettség) másoknál (pl. szülő), azonban a védett helyzetben lévő vagy annak érdekképviselője nem követelheti a kötelezettség teljesítését, tehát nem keletkezik a részükön jogosultság.⁹ A tárgyi védettség ilyen formában azonban kifogásokkal illethető.¹⁰

(1) Nem világos, hogy a védettség helyzetébe valamilyen érdek kerül, vagy az érdek hordozója (alanya) maga. Van, ahol *Szászy-Schwarz* kifejezetten arra utal, hogy az érdek az, mely védett helyzetbe kerül,¹¹ máshol viszont védett félről, vagy annak akaratáról szól.¹² Amennyiben a tárgyi védettség jogi pozíció, abban az érdek alanya állhat, és nem maga az érdek. Ráadásul az érdek alanya sem világos mindig: a gyermek beoltásához nemcsak az ő magánérdeke kapcsolódik, hanem közérdek is - az már kérdéses, hogy milyen arányban. Közérdek esetén, viszont az érdek alanya a közösség lesz, és nem a gyermek. A közérdek alanya, a közösség is tárgyilag védett helyzetbe kerül? Ennek nincs nyoma *Szászy-Schwarz*nál. Ezt csak az magyarázhatja, hogy a gyermek nem azért van

Constitutional Rights. OUP, Oxford, 2010. 120. és 150-151. o., Pound, Roscoe: Legal Rights. International Journal of Ethics 26 (1915) 110-112. o.

⁷ *Hohfeld* rendszere kétrészes cikkben jelent meg: Hohfeld, Wesley N.: Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning. First Part, Yale Law Journal 23 (1913) 16. o.; Second Part, Yale Law Journal 26 (1917) 710. o.; a két cikk javítva, újranyomva: Hohfeld, Wesley N.: Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning and Other Essays. (Second ed.) YUP, New Haven, 1920. 23-114. o. A cikk első része (1913) magyarul elérhető, Szabó Miklós – Varga Csaba (szerk.): Jog és nyelv. PPKE JÁK Jogbölcséleti Intézet, Budapest, 2000. 59-98. o.

⁸ A hohfeldista irodalom legújabb, magyar leágazása, Ficsor Krisztina: A jogosultságok fogalmi problémái a bírói érvelésben : a tulajdonjog polgári jogi fogalma. Jogtudományi Közlöny 2011/10. 507-514. o.; ő viszont nem támaszkodik *Szászy-Schwarz*ra.

⁹ A kötelesség és kötelezettség között a régi jogtudomány jogi különbséget tett (l. pl. Wenzel Gusztáv: A magyar magánjog rendszere. Egyetemi Nyomda, Budapest, 1879. 7-8. o.), de ez a megkülönböztetés a magyar jogdogmatikában később elenyészett, és már *Szászy-Schwarz* sem tett különbséget köztük, i. m. 395. o. *Somló* is azonos jelentésüként használja a két fogalmat, Somló Bódog: Jogbölcsészet. ME Jogelméleti és Jogszociológiai Tanszéke, Miskolc, 1995. 128. o. *Szladits* szerint a kötelezettséggel szemben, a kötelesség elsősorban erkölcsi jellegű, Szladits (1939): i. m. 240. o. Ennek megfelelően a következőkben a *kötelezettség* terminust használom.

¹⁰ *Fürst* szerint már az elnevezéssel is baj van: a tárgyilag védett fél ugyanis ténylegesen nem védett, csak akkor, ha teljesítik vele szemben az előírást (a gyermeket beoltják), Fürst László: A magánjog szerkezete. Grill, Budapest, 1934. 226. o.

¹¹ *Szászy-Schwarz*: i. m. 396. o.

¹² *Szászy-Schwarz*: i. m. 391. 393-394. o.

tárgyilag védett helyzetben, mert ő a védett érdek egyik alanya, hanem azért, mert ő az érdek tárgya. Azaz őt oltják be. Ez így azonban nehezen tartható.

A köznyelv valóban védettnek tekinti az objektív valóság azon részét is, amire egy védett érdek irányul (az érdek tárgya). A természet védelméről szóló 1996. évi LIII. törvény 19. § (3) bekezdése szerint - többek között - tilos a karsztos kőzet szennyezése. A kőzetnek aligha lehet bármilyen érdeke, de a kőzethez kapcsolódnak emberi (közösségi) érdekek.¹³ Amennyiben védett helyzetben az érdek van, akkor a kőzet közvetlenül és jogi értelemben nincs védett helyzetben, annak ellenére, hogy nem szabad szennyezni. Viszont akkor a közbeszéd milyen értelemben mondja, hogy a kőzet (vagy a flóra vagy a fauna, vagy egy állatfaj, stb.) védett? Ekkor a kőzet védettségének van köze a tárgyi védettséghez? Vagy csak hétköznapi, és nem jogi értelemben védett?

Mivel *Szászy-Schwarz Jhering* érdekelméletének képviselője volt, nem csoda, hogy a tárgyi védettség fogalmának része a védett érdek. Nyilvánvaló, hogy embernek lehet érdeke vagy emberek csoportjának is tulajdonítható absztrakt érdek, és nyilvánvaló, hogy a karsztos kőzetnek nincs érdeke. Ennek ellenére, az érdekről, az érdek alanyáról és az érdek tárgyaról is mondható, hogy védett, tehát *a védettség fogalma megháromszorozódik*.¹⁴

(2) További gondot okoz azonban, hogy *Szászy-Schwarz* világosan utal arra, miszerint tárgyi védettség alanyi helyzetébe nemcsak az kerülhet, aki egyébként is rendelkezhetne jogosultsággal is (tehát egy jogalany), hanem pl. egy állat is. Az állatkínzás tilalma korlátozza, hogy kutyatulajdonosként miként bánhatok a kutyámmal. *Szászy-Schwarz* szerint a kutyám tárgyi védettség helyzetében van. Ebből kiindulva, kinek az érdeke védett itt? Az állatkínzás tilalma a közösség érdekét védi, vagy tulajdonosként az enyémet, vagy a kutyámét? Alapvetően morálfilozófiai probléma, hogy egy állatnak tulajdoníthatók-e érdekek, de ezt itt nem is kell megoldani. *Szászy-Schwarz* rendszeréből az következik, hogy van a kutyának érdeke, ha azt feltételezzük, hogy tárgyilag védett pozícióban a védett érdek alanya áll. *Szászy-Schwarz* rendszeréből az is következik, hogy egy bizonyos kutya tárgyi védettsége többszörös jogviszonyt feltételez, melyekben változhat a védett érdek. Az állatkínzás tilalma ugyanis a kutyatulajdonos érdekét is védi, ha más akarja a kutyát bántani. Viszont nem védi, ha a kutyatulajdonos akarja a kutyát bántani.

¹³ Az általános álláspont szerint az érdek *valakihez* kötődik, Szladits (1939): i. m. 189. o.

¹⁴ A közbeszéd ésszerű leegyszerűsítéssel egyértelműen védettnek tekinti ilyen helyzetekben például a kérdéses kőzetet. Aligha érzékelne egy olyan megkülönböztetést például, hogy bár egy kőzetet nem szabad szennyezni, de a kőzet mégis védett helyzetben, csak a kapcsolódó közérdek. Ilyenkor jön a szokásos technika, hogy a jogász elkezd közvetlen és közvetett védelemről beszélni, a jog közvetlenül az érdekét védi, közvetve és járulékosan pedig az alanyt és a tárgyat l. pl. Villányi (Fürst) László: A magyar magánjog rövid tankönyve. Grill, Budapest, 1941. 27. o. Csakhogy ennek itt nincs értelme, mert ennek alapján tárgyilag védett pozícióba csak az érdek közvetetten védett alanya kerülne. De miért ne lehetne közvetlenül védve, aki a tárgyi védettség jogi pozíciójában van?

(3) *Szászy-Schwarz* szerint a tárgyi védettség egy aktív jogi helyzet, melyhez egy korrelatív, passzív jogi helyzet kapcsolódik, a *tárgyi kötöttség*.¹⁵ A jogi helyzetek az ő szóhasználatában a jogviszonyhoz kapcsolódnak, azoknak egy-egy pólusát képezik. A tárgyi védettség is egy jogviszonynak az egyik pólusa. Amennyiben egy állat is lehet tárgyilag védett helyzetben, akkor az is valamilyen jogviszony pólusán van. Viszont hogy lehet egy állat a jogviszony egyik pólusán?¹⁶

A ma uralkodó jogviszony-elméletek alapján, problémának három megoldása lehet: (i) vagy a jogviszony fogalmát módosítjuk oly módon, hogy jogviszony nem jogalannyal is fennállhat; (ii) vagy a jogi helyzet fogalmát le kell választani a jogviszony fogalmáról, és más viszonyrendszerbe tenni; (iii) vagy a tárgyi védettség és tárgyi kötöttség összefüggéseit ki kell zárni a jogviszonyok köréből. Bár a tulajdon esetében vannak nézetek, hogy jogviszony fennállhat egy jogalany és a tulajdon tárgya között (*Szladits*), ez azonban jelentősen kisebbségi nézet, és aligha lehet ebből kiindulni. Másrészt a jogi helyzet fogalmát nem tudjuk leválasztani a jogviszonyról, mert ez *Szászy-Schwarz* rendszerének alapvető fogalmi sajátossága. *Marad tehát az, hogy a tárgyi védettség és tárgyi kötöttség viszonya nem jogviszony*. A tárgyilag kötött fél egyszerűen valamilyen érdek védelmét szolgáló jogi előírást teljesít a jogviszony közvetett tárgyának védelmével (tárgyilag védett élőlény vagy dolog), egy más irányban megmutatkozó, jogalanyisággal rendelkező jogosulthoz való viszonyában.¹⁷ (Hangsúlyozni kell, hogy *Szászy-Schwarz*nak nem jelentett problémát a tárgyi védettség/tárgyi kötöttség jogviszonyként felfogása, az általa elfogadott jogalanyiség-elmélet alapján.)

(4) Akár az első, akár a harmadik megközelítést vesszük, akkor nemcsak egy állat, hanem a közet is lehet a tárgyi védettség pozíciójában. Viszont, ha elfogadjuk ezt a leegyszerűsítést, akkor egyben parttalanná is tesszük a tárgyi védettség fogalmát, hiszen tárgyilag védett helyzetbe kerülhet az objektív realitásnak bármely része, melyet jogi szabályozás érint (ember, más élőlény, élettelen dolog). A tárgyi védettség egyszerűen összeolvad egy jogviszony (közvetett) tárgyával, mindössze más perspektívát tükröz. Mi ez a jogviszony?

Az előbbi példában a szülő a gyermek irányában tárgyilag kötött, de egyben más irányban kötelezett is (ugyanazon magatartásra több jogi pozíciója áll fenn). Egy

¹⁵ *Szászy-Schwarz* rendszerében az *aktív jogi helyzet* az, ahol valaki vagy valami javára (érdekében), míg *passzív jogi helyzet* az, ahol másvalaki terhére áll fenn a jogviszony. Ez aligha szerencsés szóhasználat. Egyrészt, ahol az érdek, az érdek alanya és az érdek tárgya elválik, ott nem biztos, hogy a tárgyilag védett javára (érdekében) áll fenn a jogviszony, tehát nem lesz aktív helyzetben e szóhasználat szerint sem. Másrészt, az „aktív” jelzőhöz inkább a tevést társítjuk, de még a tárgyilag védett személynél is a cselekvés hiányáról, esetleg túrésről van szó. A tárgyilag védett gyermeknek, akit a himlő ellen be kell oltatnia a szülőnek, passzív szerepe van, de mégis ő van aktív jogi helyzetben. Az anyai jogok vonatkozásában jegyzi meg *Tóth Lajos*, hogy legtöbbször a jogosult a passzív, mert várja a szolgáltatást, *Tóth Lajos*: Magyar magánjog. I. füzet. Csáthy, Debrecen, 1914. 25. o.

¹⁶ Tekintetbe kell venni, hogy *Szászy-Schwarz*nak sajátos, ma már nemigen követett felfogása volt a jogalanyiságról (*célvagyon-elmélet*). Ezért vélheti úgy, hogy a velencei Szt. Márk tér galambjainak csak azért nincs anyai joguk a közköltésen való etetésre (városi előírás), mert nincs külön-külön kijelölt képviselőjük (*célképviselő*), aki keresetet indíthatna az etetés elmaradása esetén, *Szászy-Schwarz*: i. m. 398. o.

¹⁷ Hasonló állásponton van *Szászy*: i. m. 140. o.

közigazgatási jogviszony keretében kötelezettsége van arra, hogy beoltassa a gyermekét. Bár az kérdéses, hogy ki a jogosult (vagy van-e jogosult), a közigazgatási szerv bírságot szabhat ki rá a kötelezettség elmulasztása esetén. E közigazgatási jogviszony közvetett tárgya lesz a gyermek, mint tárgyilag védett személy. A *jogviszony (közvetett) tárgya*, mint kifejezés egy jogviszony kereteiben, annak elemeként érzékelteti az objektív realitás egy részét, míg a *tárgyi védettség* a közvetett tárgy irányából, perspektívájából tükröz egy összefüggést. Akárhogy is van, a kettő ebből a szempontból egybeeshet: a tárgyilag védett valaki vagy valami egyben egy jogviszony közvetett tárgya is.¹⁸

(5) Sejthető, hogy *Szászy-Schwarz* miért nem ment el ebbe az irányba. Ugyanis ez gyakran átvezet a közjog területére, és az állam valamilyen közjogi jogviszony keretében követelheti a kötelezettől a jogviszony tárgyának védelmét (pl. a gyermek beoltatása). Beszélhetünk úgy, hogy a közérdeket képviselő, hatáskörrel és illetékességgel rendelkező jogalanyak ekkor „közjogi alanyi joga” van a kötelezettség teljesítésének követelésére. Ezt *Szászy-Schwarz* kifejezetten kizárja vizsgálódása köréből.¹⁹ A közjogi kérdések felvetődése az oka annak, hogy *Szászy-Schwarz* nem tárgyalja kielégítően azt a helyzetet, amikor az érdek, az érdek alanya és az érdek tárgya elválik.²⁰ Ugyanis ez a közjog irányába visz el, hiszen az elváló érdek leggyakrabban közérdek lesz, melyet valamely közigazgatási szerv képvisel.

Mindezekből az alábbi következtetéseket lehet levonni. (i) A tárgyi védettség és tárgyi kötöttség viszonya ma már nem tekinthető jogviszonynak, a tárgyi védettség így nem lehet a jogviszony egyik pólusa, azaz „jogi helyzet” sem. (ii) A tárgyi védettség fogalma egy sajátos nézőpontból egyszerűen azt tükrözi, hogy egy jogviszonynak lehet sokféle, a jog által engedett (közvetett) tárgya, melyre jogok és kötelezettségek irányulhatnak. (iii) A tárgyi védettség egy szempontból igen hasznos kategória lehet, amennyiben arra kell rámutatni, hogy a tárgyi védettség alanyának nincs jogosultsága egy adott összefüggésben. A tárgyi védettség fogalma arra jó, hogy lehessen ellenpontosítani a jogosultság fogalmát, és jelölni a jogosultság hiányát egy bizonyos összefüggésben. Így kaphat értelmet a menekült helyzetének jellemzése a jogosultság és tárgyi védettség fogalmainak felhasználásával. (iv) Ha a tárgyi védettség a jogosultság ellenpontosítására kell, akkor a kategóriát csak azokra érdemes alkalmazni, akik egyébként jogalanyok is lehetnek, tehát jogosultsággal rendelkezhetnek. Egy közetnél nem kell ellenpontosítani jogosultságot, mellyel amúgy sem rendelkezhet. A jogalanyisággal nem rendelkező élőlényeknél, dolgoknál megteszi a hagyományos, „a jogviszony (közvetett) tárgya” kifejezés, mely mindent elmond, amit ki szeretnénk fejezni.

1.4. A jogosultság, melyet a tárgyi védettség ellenpontoz

¹⁸ Van, ahol ez a tétel kérdéses lehet, pl. amikor a védettséget szankció nélküli *lex imperfecta* biztosítja.

¹⁹ Pedig a példa miatt a további elemzés megkerülhetetlen, hiszen a tárgyilag kötött személynek egy másik jogviszonyban egyben (közjogi) kötelezettsége is van a gyermek beoltására. Az alanyi közjogok összefüggéseit tárgyalja pl. Tóth (1914-I): i. m. 85-87. o. vagy Somló: i. m. 141. o.

²⁰ Mindössze arra szorítkozik, hogy a tárgyi védettség és tárgyi kötöttség viszonyát jogviszonynak tekinti, ahol a tárgyi kötöttségnek megfelelő magatartás kikényszerítése *közjogi szankciókkal* érhető el, *Szászy-Schwarz*: i. m. 397-398. o. Ehhez hasonlóan csak közjogi szankcióról beszél pl. *Roscoe Pound* az olyan helyzetekben, mint az állatkínzás tilalma, és tagadja az alanyi közjog létét (*Austin* nyomán *abszolút kötelezettségről* beszél), *Pound*: i. m. 94. o.

Mi különbözteti meg a jogalanyoknál a tárgyi védettséget a jogosultságtól? Ehhez először önmagában a jogosultság mibenlétét kellene körülírni, mert azt nem szükséges a tárgyi védettségre vonatkoztatva leírni.²¹ A jogosultság (alanyi jog) mibenlétére nézve a nézetek igen eltérnek. Például *Szászy-Schwarz* úgy véli, hogy a jogosultság valamilyen érdek véd, és nélkülözhetetlen kritériuma, hogy „a jogsértés szankciója a védett cél képviselőjének akaratára van bízva”.²² Ami ennek nem felel meg, az csak valami kevesebb lehet, például tárgyi védettség. *Szászy-Schwarz*nál a jogosultsággal szembeállított tárgyi védettség leírásában valóban független az akarattól a jogkövetkezmény beállása, mert (i) vagy nem lehet akarata a tárgyilag védettnek (pl. védett állat); (ii) vagy azért, mert nincs jogkövetkezmény (pl. a jogi előírás *lex imperfecta*); (iii) vagy nem érvényesíthető az adott jogrendszerben a jogkövetkezmény (pl. *naturalis obligatio*).

A jogosultság vonatkozásában számtalan, egyéb megoldással is találkozunk. A magyar szakirodalomból két jellegzetes meghatározást emelnék ki. *Szladits* klasszikus meghatározása szerint jogosultság az, ha magánszemélynek jogilag biztosított *várakozása* van arra, hogy más magánszemélynek bizonyos magatartására irányuló érdeke - saját magának vagy érdekképviselőjének akaratához képest - a kötelezett rovására (terhére) jogi védelemben fog részesülni.²³ A modern irodalomban megjelenő egyik leírás szerint, a jogosultság „jogi kényszerrel biztosított *lehetőség* valamely jogi kötelesség teljesítésének követelésére”, amely a személy megengedett cselekvéséhez kötött.²⁴

Bármilyen változatos legyen a jogosultság leírása, a kontinentális jogtudományban három jellegzetes motívuma figyelhető meg (az extrém meghatározásoktól eltekintve).²⁵ (i) Van a jog által védett *érdek* (pl. *Szászy-Schwarz*)²⁶ vagy *akarat/hatalom* (pl. *Windscheid, Kiss Mór*)²⁷ vagy a jogosult *választási szabadsága* (pl. *Hart*)²⁸ vagy a *követelés* (pl. *Lábady*) vagy a *cél* (pl. *Tóth Lajos*)²⁹ (ii) Jogilag biztosított lehetőség áll fenn annak érvényesítésére, amit a jog véd³⁰ (a következőkben - az egyszerűség kedvéért -

²¹ Ugyanakkor *Szászy-Schwarz* egy helyen a tárgyi védettséget a jogosultság fogalmi elemének tekinti, amennyiben *a jogosultság összetett jogi helyzetként tárgyi védettségből és várományból áll*, ahol a váromány egy hatalmasság vagy szabadosság jövőbeni keletkezése a jogsértés helyreütése céljából. *Szászy-Schwarz*: i. m. 399. o.

²² *Szászy-Schwarz*: i. m. 398. o.

²³ *Szladits* 91-92.

²⁴ *Lábady Tamás*: A magyar magánjog (polgári jog) általános része. Dialóg Campus, Budapest-Pécs, 2002. 256. o.

²⁵ A régebbi meghatározások ma már nehezebben használhatóak, pl. a jogosítvány „...személyeknek azon külső cselekvési vagy intézkedési hatalmát jelöli, mely a fennálló jogi renddel ... összhangzásban van.” *Wenzel*: i. m. 7. o.

²⁶ Lásd erre *Somló*: i. m. 137. o.

²⁷ Lásd erre *Alexy*: i. m. 116. o.; *Somló*: i. m. 136. o.; *Kiss Mór*: Alanyi jogok. In *Fodor Ármin* (szerk.): Magyar magánjog. Általános rész. Singer és Wolfner, Budapest, 1899. 163-165. o.

²⁸ *Alexy*: i. m. 116. o.

²⁹ *Tóth Lajos* szerint az akarat-, érdek- és célvédelem ugyanazon kérdés három oldala, összefüggnek, egymásból levezethetők, így mindegyik része a jogosultság fogalmának, *Tóth* (1914-I): i. m. 15-16. o.

³⁰ A gyakran használt „*követelési jog*” kifejezést mellőzöm. A követelés ugyanis lehet a jogviszony közvetett tárgya (egy pénzösszeg), lehet az alanyi jog specifikus megjelölése, és felfogható processzuális értelemben (az érvényesítési folyamat). A „*kereseti jog*” hasonló problémáira lásd *Almási*: i. m. 227. o.

követelhetőségre utalok).³¹ (iii) E lehetőség kihasználása a jogosult (vagy képviselője) döntésétől, vagy rendelkezésétől, vagy akaratától függ, (amennyiben az első kritériumból ez eleve nem következik).³²

Ezen általános kritériumok alkalmazása cseppet sem egyszerű. Különösen ott keletkeznek elhatárolási problémák, ahol van jogilag védett érdek (akarat, követelés, stb.), azonban a követelhetőség jogi értelemben nem mutakozik szokásos formában. A jogilag biztosított követelhetőség (i) vagy eleve nem illeti meg a védett jogalanyt (*naturalis obligatio, lex imperfecta*);³³ (ii) vagy még nem illeti meg (*feltételhez kötött vagy kezdő határidős ügylet*); (iii) vagy már nem illeti meg (*elévült követelés*).³⁴ Az itt felvetődő problémák megoldásának módja függ attól, hogy az alanyi jogot miként értelmezi valaki. Viszont a jogosultság mégoly hasonló meghatározásai sem biztosítják e jogi pozíciók azonos értékelését.

Például - a jogosultság hasonló fogalmai alapján is - egészen eltérő megítélése van a *naturalis obligatio*-nak. (i) *Szászy-Schwarz* szerint *naturalis obligatio* esetén nincs kapcsolódó jogosultság, csak tárgyi védettség, mert az érdekvédelem jogilag nem biztosított (tehát a *naturalis obligatio* csak tárgyi kötöttség).³⁵ (ii) Mások szerint ehhez is alanyi jog kapcsolódik (pl. *Bíró, Lenkovic*).³⁶ (iii) Van, aki szerint ez egyszerűen alanyi jog nélküli kötelezettség (pl. *Lábady*).³⁷ (iv) Vannak, akik szerint ehhez *csökkent értékű alanyi jog* kapcsolódik, mert joghatások fűződhetnek hozzá (pl. *Szladits, Tóth Lajos*).³⁸ (v) Van, aki szerint ehhez „*virtuális jog*” kapcsolódik, szemben a „*reális jogokkal*” (pl. *Wenzel*).³⁹

2. Alkalmazhatóak-e a magánjogi feltételek a nemzetközi jogban?

³¹ Szoktak ezzel kapcsolatban hivatkozni *bírói érvényesíthetőségre*, EBH 2004. 1040.; vagy *kereseti igényre*, pl. Somló: i. m. 131. o., vagy *kereshetőségre*, pl. Kiss: i. m. 167. o., vagy *alaki kénytetőségre*, Grossschmid Béni: Fejezetek kötelmi jogunk köréből. II/2. Grill, Budapest, 1933. 838. o. (120. §), vagy *exigibilitásra*, Szladits (1939): i. m. 203. o. A *jogilag biztosított követelhetőség* azonban nem csak a bírói érvényesíthetőséget jelenti: a jog védi a peren kívüli jogérvényesítést is, (például a nemleges kötelezettség *in natura* is kikényszeríthető), Almási: i. m. 194. o.; Tóth (1914-I): i. m. 41. és 51. o.; Villányi: i. m. 29. o.

³² Az alanyi magánjogi elméletek összefoglalására lásd Szászy: i. m. 155-159. o.

³³ A *lex imperfecta* inkább elvi lehetőség, nehéz bizonyossággal megállapítani. Ugyanis a jogban „sokszor távoli zugolyból üti ki fejét a sanctio”, Grossschmid: i. m. 848. o.

³⁴ Lásd erre Szladits (1939): i. m. 203. o.

³⁵ Szászy-Schwarz: i. m. 392. o.

³⁶ Bíró György - Lenkovic Barnabás: Magyar polgári jog. Általános tanok. Novotni, Miskolc, 2010. 178-179. o.

³⁷ Lábady: i. m. 275. o.

³⁸ Tóth (1914-I): i. m. 16. o. Bár Szladits szerint „ízlés kérdése”, hogy csökkent értékű jogot kapcsolunk hozzá vagy egyszerű ténynek tekintjük, Szladits (1939): i. m. 193. o. Ugyanakkor kérdés, ha korrelatív pozícióként „csökkent értékű” jogosultság kapcsolódik hozzá, akkor a *naturalis obligatio* nem tény, hanem (legalább csökkent mértékű?) kötelezettség lehet, uo. 239. Máshol azonban, hasonló problémánál azt írja, hogy a *lex imperfecta* szabályból nem ered „igazi jogi kötelezettség”, uo. 243. o.

³⁹ Wenzel: i. m. 362. o.

A belső jogban az alanyi jogok (jogosultságok) léte más szempontból kérdéses, mint a nemzetközi jogban. A belső jogban nem annyira az a kérdés, hogy a követelhetőség jogilag biztosított-e (hiszen általános és kötelező bíraskodás van), inkább a jogosultság más feltételei lehetnek kérdésesek. A magyar joggyakorlatban tipikusan három esetben van akadálya az alanyi jog elismerésének: (i) még nem jött létre a jogosultság, mert hatóság vagy harmadik személy diszkrecionális döntéséhez kötött (ez csak *hatalmasság*, amikor a jogszerzés pl. hatósági döntéshez vagy engedélyhez kötött, l. EBH 2006. 1577.; BH 1991. 443.); (ii) a releváns jogszabály tartalmánál fogva nem keletkezett alanyi jogot (pl. BH 2008. 17., BH 2006. 269.); (iii) a tárgyi jog tartalmi hiányosságainál fogva nem keletkezett alanyi jogot, mert pl. a jogszabályba foglalt jog túl általános vagy értelmezhetetlen (alkotmányi jogoknál pl. 2093/B/1991. AB határozat III. pont, vagy 36/2007. (VI. 6.) AB határozat IV. 2. pont).

A nemzetközi jogban viszont az áll a középpontban, hogy van-e jogilag biztosított követelhetősége (érvényesíthetősége) valamilyen jogilag biztosított érdeknek. Azt, hogy a menekült jogosultsággal rendelkezik vagy sem a perkölségbiztosíték letétele tekintetében, az dönti el, miszerint ez jogilag biztosított követelhetőség lehet-e az állammal szemben (melynek igénybevétele az ő döntésétől függ). Itt azonban több bizonytalan pont mutatkozik.

(1) Az első bizonytalanság, hogy nem lehet eltekinteni a belső és nemzetközi jog kettősségétől. *Melyiknek kell biztosítania a követelés jogi lehetőségét* a menekült számára e tekintetben, hogy a nemzetközi jog keretében a menekült jogosultságáról beszélhessünk (és ennek következtében jogalanyiságáról is). A kézenfekvő az lenne, ha a nemzetközi jognak kellene biztosítania ezt, nemzetközi szinten. Egy alternatív, és bizonyos mértékig védhető megoldás lehetne, ha a nemzetközi jog arról gondoskodna, hogy egy állam a belső jogában jogilag biztosítsa a nemzetközi jog alapján fennálló követelés érvényesíthetőségét.

(2) A második bizonytalanság, hogy mit jelent a követelhetőség jogi biztosítása. A nemzetközi szintű igényérvényesítés a magánfél számára igen ritka, bár nő azon szervek köre, melyhez fordulhat jogsértés esetén. Ahol létezik nemzetközi eljárás, ott is kétséges lehet, hogy ettől jogilag biztosított-e a követelés lehetősége. Például a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányában (Magyarországon beiktatta az 1976. évi 8. tvr.) foglalt jogok megsértése esetén az egyezmény alapján létrehozott Emberi Jogi Bizottsághoz fordulhat a sértett. Azonban a Bizottság csak akkor járhat el, ha a bepanaszolt állam külön, fakultatív jegyzőkönyv részesévé vált és így elismerte a joghatóságát (ezt Magyarország 1988-ban tette meg, a jegyzőkönyvet beiktatta az 1988. évi 24. tvr.). Azonban a Bizottság véleménye, és jelentése nem kötelező. Mennyiben lehet az Egyezségokmány alapján beszélni nemzetközi jogilag biztosított követelhetőségről? Ez aligha lehetséges, ha fogalmi feltételként bírósági igényérvényesítést foglalna magában, vagy általánosabban jogi kényszer igénybevitelét jelentené.

(3) A harmadik bizonytalanság az, hogy nem feltétlenül a magánfélnek saját magának kell a követelést érvényesíteni. *Szászy-Schwarz* óvatosan hangsúlyozza, hogy a fél mellett

annak érdekképviselője is szerepet játszhat a követelésnél. A nemzetközi jog összefüggéseiben lehet-e az államot a magánfél érdekképviselőjének tekinteni, ha az valóban a fél érdekében lép fel (pl. diplomáciai védelmet nyújtva)?⁴⁰ A probléma itt az, hogy egy állam védheti saját állampolgárának, vagy honos jogi személyének megsértett érdekét nemzetközi eljárásban (jogvitában) azonban ezt nem képviselőként teszi, hanem a saját nevében.⁴¹ A diplomáciai védelemben részesülő magánfél a tárgyi védettség helyzetébe kerül két állam jogvitájában. (A beoltandó kisgyermek sem lesz attól jogosult az oltásra, mert egy egészségügyi igazgatási szerv fellép az érdekében, és a szülőkkel szemben, bírsággal kívánja kikényszeríteni az oltást, ugyanis a gyermek érdekét közvetlenül nem annak képviselőjeként védi.)

Az állam esetleges fellépése éppen egy olyan helyzetet tükröz, amikor a magánfél csak tárgyilag védett helyzetben van. A nemzetközi szerződésben, a magánfélnek biztosított érdekvédelem ellenére, a szerződés jogosultjai és kötelezettjei államok, mint szerződő felek lesznek, és az egyik felléphet egy másikkal szemben a magánfél érdekében, azonban ettől a magánfél még nem válik jogosulttá, csak tárgyilag védett helyzetben marad. Ez csak akkor változhat meg, ha a jogosultság kritériumait kicsit tágítjuk, és a diplomáciai védelmet nyújtó államot valóban csak érdekképviselőnek tekintjük, és nem kívánjuk meg, hogy jogi értelemben is képviselő legyen.

Mindentől eltekintve, vannak esetek, amikor a magánfél követelése olyan értelemben is biztosított jogilag, nemzetközi eljárásban, hogy jogi kényszer és bírósági eljárás áll mögötte. Ilyen az emberi jogok területén például az Emberi Jogok Európai Egyezményét alkalmazó Emberi Jogok Európai Bíróságának az eljárása, valamint a beruházásvédelmi egyezményeken alapuló követelések érvényesítésére igénybe vehető választott bíróságok (pl. ICSID, UNCITRAL).

A fentiekből néhány következtetés adódik. (i) A belső magánjogban kialakított feltételek meglehetősen szigorúak, ha a nemzetközi jogra kívánjuk alkalmazni azokat. A követelhetőség jogi biztosításának követelménye beleütközik abba a ténybe, hogy a nemzetközi kapcsolatokban nincs általános és kötelező bíraskodás. Általában a nemzetközi szervek (bíróságok) jogviták megoldásánál csak akkor járhatnak el, ha az érdekelt államok a joghatóságukat elismerik. Ez az államok jogérvényesítési lehetőségeit is korlátozza, nemhogy a magánfelekét. (ii) Mivel a jogérvényesítési lehetőségek, a nemzetközi szervek eljárási jogosultsága, a kötelezettségek köre nemzetközi szerződésenként és államonként igen tarka-barka képet mutat, magánfelek sokszor tárgyilag védett helyzetben vannak, néhányszor valódi jogosultságokkal rendelkeznek a nemzetközi jog alapján is. Általános megállapításokat nehéz tenni, mert a nemzetközi jogorvoslat lehetőségét csak konkrét nemzetközi norma, konkrét állam és konkrét ügy tekintetében lehet körülírni, és nem általában. (iii) Általános megállapításként annyit lehet tenni, hogy magánfelek lehetnek jogosulti pozíciókban, még a legszigorúbb

⁴⁰ Például az Egyezségokmány alapján, amennyiben X állam állampolgárának valamely, egyezményes jogát Y államban megsértik, akkor X állam is felléphet Y állammal szemben a Bizottság előtt, amennyiben a joghatóság tekintetében alávetési nyilatkozatot tettek.

⁴¹ Lásd Schiffner Imola: Jog vagy kötelezettség – avagy a diplomáciai védelem az államok gyakorlatában. *De iurisprudencia et iure publico* 2010/2. szám 55-83. o.

feltételek mellett is, tehát általában véve, a magánfelek a nemzetközi jog alanyai. Az vita kérdése, hogy csak kivételes jogalanyokról van-e szó, vagy ma már olyan sok az őket érintő nemzetközi jogi norma, hogy a „kivételes” jelző használata nem indokolt. Az arányokat az dönti el, hogy a jogosultságot miképpen állapítja meg valaki.

A jogosultság megállapítására a következő főbb alternatívák léteznek, melyek természetesen tovább kombinálhatók. (A hat alternatíva egyre szigorodó feltételeket tartalmaz.) (i) Mindent alanyi jognak, jogosultságnak tekintünk, amit egy nemzetközi szerződés így nevez, függetlenül bármilyen elméleti kritériumtól. (ii) Jogosultság keletkezik akkor, ha a magánfél nemzetközi jogi normán alapuló követelésének védelme (jogi biztosítása) csak a kötelezett államok belső jogában történik a *pacta sunt servanda* általános nemzetközi jogi elve alapján.⁴² (iii) Jogosultság keletkezik akkor, ha a magánfél nemzetközi jogi normán alapuló követelésének védelme az államok belső jogában történik, de a nemzetközi jog konkrét normája alapján.⁴³ (iv) Csak akkor keletkezik jogosultság, ha a magánfél nemzetközi jogi normán alapuló követelésének védelmére nemzetközi szinten van lehetőség, de ezzel diplomáciai védelem útján élhet a saját állama is, mint *de facto* érdekképviselő. (v) Csak akkor keletkezik jogosultság, ha a magánfél nemzetközi jogi normán alapuló követelésének védelmére nemzetközi szinten van lehetőség, és ha ezzel a magánfél a saját nevében él (és érdekét nem diplomáciai védelem útján érvényesítik), de a követelés érvényesítése nem feltételez jogi kényszert és/vagy bírósági eljárást. (vi) Csak akkor keletkezik jogosultság, ha a magánfél nemzetközi jogi normán alapuló követelésének védelmére nemzetközi szinten, a felekre kötelező határozatot hozó nemzetközi bíróság eljárásában (is) van lehetőség, ahol a magánfél a saját nevében léphet fel.

A fenti hat alternatíva bármelyike védhetőnek tűnik, és az első kivétellel a jogosultság magánjogban létező leírásaival többé-kevésbé alátámasztható. A nemzetközi jogban az alanyi jog hiánya pedig leírható a tárgyi védettség (kedvezményezettség, oltalmazottság) fogalmával.

Mindez azonban csak bevezetés a további problémákba. A jogosultság, (alanyi) jog nagyon lazán kezelt terminus a jogi közbeszédben. Az előzőekben felhozott meghatározások (leírások) elsősorban mások (a kötelezettek) magatartására irányulnak, és korántsem fedik le az összes esetet, amikor „jogról” beszélünk. A legfontosabb fogalom, amit szembe kell állítani a szorosán vett jogosultsággal, *Szászy-Schwarz szabadoossága* (szabadság). Ennek a megkülönböztetésnek a nemzetközi jogban tételes jogi alapja is van: például az európai emberi jogi egyezmény „*az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről*” szól. A második nagyobb kérdés, hogy meg lehet-e különböztetni a jogosultságot a szabadságtól, és ennek van-e védhető fogalmi háttere. A következőkben ezt a fogalmi háttérrel vizsgálom.

⁴² Vö. a szerződések jogáról szóló 1969-es bécsi egyezmény (Magyarországon beiktatta az 1987. évi 12. tvr.) 26. cikkét.

⁴³ Vö. az Emberi Jogok Európai Egyezményének (Róma, 1950. Magyarországon beiktatta az 1993. évi XXXI. tv.) 13. cikkével, mely szerint „[b]árkinek, akinek a jelen Egyezményben meghatározott jogait és szabadságait megsértették, joga van ahhoz, hogy a hazai hatóság előtt a jogsérelem hatékony orvoslását kérje az esetben is, ha e jogokat hivatalos minőségben eljáró személyek sértették meg.”

3. Jogosultság versus szabadosság (szabadság)

A magyar jogi közbeszéd manapság a szabadságot szinte mindig jognak tekinti.⁴⁴ *Szászy-Schwarz* azonban elvi szinten is, határozottan és következetesen elvászott a jogot a szabadságtól, (talán elsőként a magyar magánjogi jogirodalomban).⁴⁵ Van ennek a megkülönböztetésnek indoka? Én abból indulok ki, hogy igen. Amellett, hogy a tételes jogban is létezik ilyen megkülönböztetés, bizonyos területeken az alapos jogi elemzés ezt aligha nélkülözheti: ilyen lehet az alapjogi dogmatika, vagy komplex joghelyzetek analízise, vagy a jogszabályokban biztosított mentességek, kiváltságok, kivételek jellegének feltárása, stb.⁴⁶ Miképpen tárhatóak fel például a „magánélethez való jog”, mint komplex „jog” dogmatikai jellegzetességei, ha ezt az alapvető megkülönböztetést sem tartjuk szem előtt?

Egy jogalany pozitív magatartása (cselekvése) alapvetően négy irányú lehet: (i) követelhet valamilyen magatartást másótól; (ii) maga teszi azt, amit választ; (iii) maga teszi azt, amit köteles megtenni; (iv) joghatást idéz elő mások jogi helyzetében.⁴⁷ A nyilvánvaló elhatárolási problémák ellenére, ez megfelelő kiindulópont. A jogosultság és szabadság határvonala elvontan és nagyban úgy húzható meg, hogy *a jogosultság mások magatartására irányul, mint jogilag biztosított követelhetőség, míg a szabadság a jogalany saját magatartására, annak jogi korlát nélküli véghezvitelére, és sohasem más cselekvésére.* Ennek alapján eleve helytelen tehát a jogi közbeszéd olyan fordulata, hogy „X-nek joga van valamit megtenni”.⁴⁸ A jogosultság arra utal, hogy valaki másótól követelhet valamilyen magatartást; a szabadság arra, hogy valaki maga tehet meg valamit jogi korlát nélkül.⁴⁹ Ez az elvont elválasztás azonban problémákat hoz magával, melyek közül néhányra az alábbiakban térek ki.

3.1. Terminológiai problémák - a szaknyelv hiányosságai

A magyar jogi közbeszéd fogalomrendszere nem rendezkedett be azon megkülönböztetésekre, mint amit *Szászy-Schwarz* tett. A régi magyar jogirodalomban sokan kötelességszerűen felhívják *Szászy-Schwarz* rendszerét, és esetlegesen,

⁴⁴ Már *Frank Ignác* szerint is igazság (alanyi jog – *jus quod quis habet*) alatt: „szabadság, tehetség, hatalom, jószág, kereset, követelés” érthető, A közigazgatás törvénye Magyarhonban. Buda, 1845. 9. o. (3. §).

⁴⁵ Korábban is észlelhető a közbeszédben a jog és szabadság elválasztása, de elsősorban a közjogban, nagyobb közösségekre vonatkoztatva; így beszéltek *a nemzet, a rendek vagy városok* jogairól és szabadságairól.

⁴⁶ A jogosultság és szabadság megkülönböztetésének elmaradása, például jelentős zavart okoz a tulajdon közvetlen tárgyának a leírásánál, lásd *Andorkó Imre: A tulajdonjog modelljének vizsgálata és kritikai elemzése. Jogtudományi Közlöny 2012/11. 464. o.*

⁴⁷ Hasonlóan *Kocourek* (1928): i. m. 5-6. o.

⁴⁸ Vö. *Szládits* (1939): i. m. 195. o. Az alanyi jog mindenre alkalmazható, mindent átfogó fogalmát használja *Kiss Mór*, akinél az alanyi jog maga az általános egyéni szabadság, bármire irányuljon is, i. m. 163-165. o., hasonlóan *Világhy Miklós - Eörsi Gyula: Magyar polgári jog I. Tankönyvkiadó, Budapest, 1973. 180. o.*

⁴⁹ Bár *Szászy-Schwarz* rendszerének észrevehető hatása volt a magyar magánjogi jogdogmatikára, ez a megkülönböztetés továbbra is esetleges maradt. Még *Szládits* is, annak ellenére, hogy maga is ismerteti *Szászy-Schwarz* rendszerét, a jogosultság alatt jogi érdekvédeltséget, vagy *cselekvési szabadságot* ért, *Magyar magánjog. Általános Rész. 1. füzet. Grill, Budapest, 1938. 5. o.*

utalásszerűen használják is a fogalmait (pl. hatalmasság), de az elemzések mégsem érte épülnek.⁵⁰ Ezek oda futnak ki, hogy végül is minden jogi pozíció jogosultság vagy kötelezettség, és Szász-Schwarz jogi helyzetei amúgy is az alanyi joghoz viszonyítva, annak sajátos változataiként kapnak jelentőséget. Ennek fogalmi vetülete, hogy ezek *másodlagos jogok*, melyek valamilyen értelemben csökkent értékűek a tiszta alanyi jogokhoz képest.⁵¹ Például Tóth Lajos e jogi pozíciókat ki is hagyja a jogviszonyok köréből.⁵² A jogi nyelv sincs felkészülve az alkalmazásukra. Mivel mindent a jogosultsághoz köt, így attól nem szívesen szakad el. Így beszélnek általában alakító vagy alakítási „jogról” (*hatalmasság*), várományi „jogról”. Így beszél Fürst a „szabadosság jogosultjáról”,⁵³ vagy így tud a váromány következményeként csak alanyi jogot elképzelni.⁵⁴

A *szabadság* nem általános jogi kategória a magyar jogi közbeszédben. Inkább filozófiai vagy morális konnotációja van. Ráadásul, a jog keretén belül elsősorban a „*szabadságjog*” fogalma közvetíti, ami viszont erősen az alapjogi dogmatikához kötődik. Nehezen képzelhető el, hogy a magánjogban szabadsájról beszéljünk, amikor az egyik fél *retentio*-val él. A magyar terminuskészlet eleve érzéketlen a témánkat jelentő megkülönböztetésre. Szász-Schwarz „*szabadosság*” terminusa sem ment át használatba (szemben például a hatalmassággal, mely időnként előfordul).⁵⁵ Pedig a szabadság jelentésmagva, mint „*szabad-ság*” alkalmas lenne az általános jogi fogalom közvetítésére.⁵⁶ Igaz, ez a jogi fogalom túl elvont, mely több, egymáshoz alig hasonlító jogi környezetet is átfog.

A jogi szabadság azon sajátossága, hogy jogi korlátoktól mentes cselekvési lehetőségre utal, sokféleképpen kifejezhető, akár pozitív, akár negatív oldalról is. Szász-Schwarz szerint a szabadság egy jogi helyzet, ahol valakinek egy bizonyos magatartás nincs

⁵⁰ Szladits (1939): i. m. 187-188. o., Tóth (1914-I): i. m. 34-41. o.; Fürst: i. m. 224-226. o. Kivételként említendő Szász István, aki jelentősen módosított formában végigviszi a megkülönböztetéseket, Szász: i. m. 134-146. o.

⁵¹ Fürst szerint e másodlagos jogok tartalma a várható tényelemekben van, azaz lényegüket azok a tényelemek alkotják, melyek hiányoznak belőlük, Fürst: i. m. 224-225. o.

⁵² Nála a jogviszony az alanyi jogot és alanyi kötelezettséget magában foglaló kapcsolat, Tóth (1914-I): i. m. 72. o.

⁵³ Fürst: i. m. 227. o.

⁵⁴ Villányi: i. m. 28. o.

⁵⁵ Nem világos, hogy Szász-Schwarz miért választotta a „*szabadosság*” szót: elképzelhető, hogy vagy el akarta kerülni a „*szabadság*” sokféle jelentését, vagy a hűbéri rendszer szabadosainak (*libertinus*) jogi fogalmára asszociált. Úgy néz ki, hogy a szabadság sokkal régebbi szó a magyar nyelvben, mint a szabadosság, és van, ahol ez utóbbit a szabadság szó rossz használatának, „fattyú kinövésének” tartják, lásd Czuczor Gergely - Fogarasi János (szerk.): A magyar nyelv szótára. V. kötet. Emich Gusztáv: Athenaeum, Pest, 1870. 967. o.

⁵⁶ A továbbiakban én a szabadság szót használom, (akkor is, ha Szász-Schwarz rendszerére utalok), bár tudatában kell lenni, hogy a két szó egyes használataiban eltérhet egymástól. A köznyelvben a szabadosság pejoratív értelme dominál, és így szembe kerül a szabadsággal: „...szükség szabta meg cselekedeteim értékét és értelmét, bennem a szabadosság és a szabadság határai is összemosódtak.” Nadas Péter: Emlékiratok könyve. II. kötet. Jelenkor, Pécs, 1998. II. 383. o. Jogi fogalomként véve is, van aki felfedez különbséget: így a szabadság fogalmától igyekszik elhatárolni Szász-Schwarz szabadosságát pl. Szász: i. m. 138-139. o. Ez azonban nem meggyőző, mert Szász-Schwarz a szabadosságot nem csak az általánosabb jogi kötelezettségek alóli kivételként használta, i. m. 408-409. o.

megtiltva, azaz meg van engedve.⁵⁷ Annak ellenére, hogy a két fordulat más perspektívát tükröz, és nem feltétlenül ugyanazt jelenti (l. az alábbiakban), ez a leírás kiindulópontnak jó lehet. Viszont az aligha védhető, hogy *Szászy-Schwarz*nál a szabadságot magában foglaló jogviszony másik pólusán a *védtelesség* található. Nem világos, miért védtelesség a kapcsolódó pozíció. A jogi korlátoktól mentes, szabad cselekvésnek nem mindig van kihatása másra. Amennyiben egyedül vagyok a szobámban, és egy könyvet leveszek a polcról, aligha lesz valaki védtelen helyzetben.

A szabadsággal élővel szemben a másik fél nem mindig védtelen, legfeljebb egyes esetekben és bizonyos értelemben az. Ezzel szemben a másik helyzetének általános sajátossága az, hogy nincs joga követelni a szabadon cselekvőtől bizonyos magatartást, abba nem szólhat bele. Tehát a beleszólási (korlátozási) jog, azaz a jogilag biztosított követelhetőség hiányáról van szó (*joghiány*), és nem védtelességről. Ez már *Hohfeld* terminológiája (*joghiány*: „no-right”).⁵⁸ *Hohfeld* rendszere e tekintetben pontosabb, mint *Szászy-Schwarzé*, és van még egy előnye: a szabadság (nála: *privilege*) fogalmába negatív értelemben bevonja a jogosultság fogalmát, így a kettő logikailag is egymásra vonatkoztatható lesz. A következőkben tehát célszerű ezt a rendszert is szem előtt tartanunk. Bár *Hohfeld* rendszere nem ismeretlen a magyar irodalomban, rövid összefoglalása talán nem hiábavaló a könnyebb követhetőség kedvéért.⁵⁹

3.2. Közbevetés: *Hohfeld* rendszere

Hohfeld célja az volt, hogy a jog (*right*, azaz alanyi jog) sokféle értelemben, differenciálatlanul használt fogalmának különböző használatait elkülönítse, a jogviszonyok lehetséges elemi összetevőit meghatározza, megtalálja ezen alapvető jogi fogalmak (jogi pozíciók) logikai összefüggéseit, ezáltal pontosabbá téve a komplex jogi helyzetek gyakorlati elemzését. Az élő, gyakorlati jogi nyelvet vizsgálva a jog (*right*) terminus négy elemi használatát különböztette meg (a szűkebb értelemben vett jog, azaz jogosultság, szabadság, hatalmasság és immunitás). E négy elemi jogi pozíciónak meghatározta a szükségszerűen kapcsolódó (korrelatív) pozícióit is a jogviszony másik oldalán.⁶⁰ Ezzel összesen nyolc elemi pozíciót különböztet meg, és ezeket két négyes csoportra bontja belső logikai összefüggéseik alapján. Az első csoport a következő elemi pozíciókból áll: jog(osultság) (*claim-right*) és kötelezettség (*duty*);⁶¹ szabadság

⁵⁷ Szászy-Schwarz: i. m. 408. o.

⁵⁸ Hohfeld: i. m. 36. o.

⁵⁹ A következő ponthoz a forrás Hohfeld: i. m. 35-64. o.

⁶⁰ A jogviszonyra két kifejezés is használatos a korabeli angolszász irodalomban: „*jural relation*” és „*legal relation*”. Mivel lényeges különbség nincs köztük, lásd Kocourek (1928): i. m. 75. o., ezért mindkettőre a jogviszony terminust használom.

⁶¹ A *claim-right* viszonylag pontosan tükrözi a jogilag biztosított követelhetőséget magában foglaló jogosultság fogalmát, ugyanis a „*claim*” nem elsősorban a magyar magánjogban határozott jelentéssel bíró igényt jelöli (aktuális érvényesíthetőséget), hanem tágabban a követelést, ahogy eredetileg *Windscheid* értette az igényt (*Anspruch*), vagy az ő nyomán *Somló Bódog*, lásd Kiss: i. m. 169. o.; Szladits (1939): i. m. 207. o.; Somló: i. m. 130.

(*privilege*) és joghiány (*no-right*).⁶² A második csoport elemi pozíciói: hatalmasság (*power*) és alávetettség (*liability*);⁶³ immunitás (*immunity*) és tehetetlenség (*disability*).⁶⁴

Hohfeld nem adott pontos definíciókat az egyes pozíciókra nézve, azok lényege azonban leírható. A jog(osultság) nála is a követelés (*claim*) lehetőségéhez kötődik, és erre a sarokfogalomra épül fel az első négyes csoport: a korrelatív pozícióban lévő kötelezettség mibenléte adott. A szabadság az, amikor másnak nincs joga az alany kérdéses cselekvésének vonatkozásában, tehát más jogi korlátot képező követelést nem állíthat, és ezt tükrözi a szabadság korrelatív pozíciója is (joghiány). A második négyes csoportban a hatalmasság és alávetettség lényegét tekintve megfelel *Szászy-Schwarz* felfogásának. Viszont az immunitás (mely *Szászy-Schwarz*nál hiányzik), azt jelöli, hogy valaki mentes más hatalmassága alól egy bizonyos tekintetben, korrelatív pozícióként a tehetetlenség valaki hatalmasságának hiányát jelöli.⁶⁵

A nyolc elemi pozíció egymással különböző logikai kapcsolatban állhat a négyes csoportokon belül. *Hohfeld* két ilyen kapcsolattípust azonosított: a korrelatív és a szembenálló (*opposite*) pozíciókat.⁶⁶ Az összefüggésrendszer némi módosításon ment át azóta. Utóbb azonosítottak egy harmadik összefüggést is, mely az (egymást ki nem záró) „ellentétes” pozíció.⁶⁷ A következőkben a javított változatot veszem alapul, és e szerint a jogi pozíciók összefüggései a következőképpen alakulnak.

	jogi pozíció, (a viszonyítás alapja)	korreláció	ellentét	szembenállás (oppozíció)
első csoport	<i>jog(osultság)</i>	kötelezettség	szabadság	joghiány

⁶² A *privilege* inkább kiváltság (kivételes szabadság), mely a szabadság egy sajátos formája (osztályozástól függően), bár *Hohfeld* korabeli amerikai kommentálói is azonosították a hohfeldi fogalmat általában a szabadsággal (*liberty*).

⁶³ A *power* megfelel *Szászy-Schwarz* „hatalmasságának”. A *liability* terminus *Szászy-Schwarz* „alávetettség”-ével visszaadható, bár a „függőség” lenne talán a legtalálhatóbb. Ez viszont olyan helyzetekre is vonatkozatható, ahol a későbbi keletkezése a jogviszonynak nem a hatalmasságot gyakorló jogalany akaratára, hanem más tény bekövetkeztére vezethető vissza (pl. *conditio casualis*), és egyben utal a függő jogi helyzet fogalmára. Ezért maradtam az alávetettség szónál.

⁶⁴ Az immunitást könnyedén fordíthatnánk mentességnek, ha a mentességet igen gyakran nem a szabadságnak feleltetnék meg a magyar jogban, már pl. Czuczor-Fogarasi: i. m. 967. o. Így inkább maradtam az immunitás terminusnál. Az immunitás korrelatív pozíciója a *tehetetlenség*, *Szászy István* elnevezése (i. m. 137. o.), melynél jobbat nem találtam.

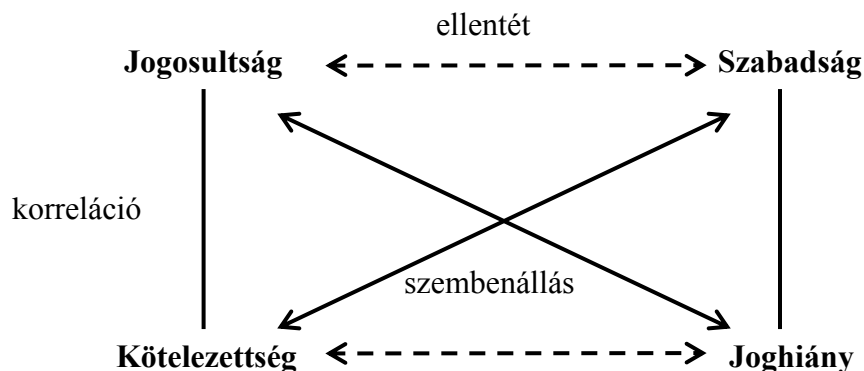
⁶⁵ *Szászy-Schwarz*ot igazolhatja, hogy utóbb a hohfeldi immunitást (mint hatalmasságtól való mentességet) komoly kifogások érték, mert az nem jogi jellegű pozíció, és lényegében semmi gyakorlati jelentősége nincs, ráadásul a joggyakorlatban más értelemben használatos, l. pl. Kocourek, Albert: *The Hohfeld System of Fundamental Legal Conceptions*. Illinois Law Review 15 (1920) 34. o.

⁶⁶ Az *opposite* jelző elsődlegesen térbeli szembenállásra utal, és csak másodlagosan logikai szembenállásra. Azonban a jelző hohfeldi használatának összefüggései egyértelműen arra utalnak, hogy a szembenálló pozíciók egymást logikailag zárják ki, azok egymást kizáró ellentétben állnak (*contradiction*). *Kocourek* szerint az *opposite* terminus eleve hibás, mert az egymást ki nem záró ellentétet jelöl logikailag, *Kocourek* (1920): i. m. 27. o.

⁶⁷ *Glanville Williams* azonosította (1956), idézi Ratnapala, Suri: *Jurisprudence*. CUP, Cambridge 2009, 302. o.

	<i>szabadság</i>	joghiány	jog(osultság)	kötelezettség
második csoport	<i>hatalmasság</i>	alávetettség	immunitás	tehetetlenség
	<i>immunitás</i>	tehetetlenség	hatalmasság	alávetettség

A pozíciók összefüggéseinek meghatározása a következő.⁶⁸ (i) *Korreláció*: két jogalany közötti elemi jogviszonyban,⁶⁹ X jogalany jogi pozíciója feltételezi Y jogalany azzal korrelatív jogi pozícióját. Amennyiben X-nek joga van ahhoz, hogy Y fizessen neki ezer forintot, akkor Y-nak kötelezettsége, hogy fizessen X-nek ezer forintot. (ii) *Szembenállás (oppozíció)*: két jogalany közötti elemi jogviszonyban, X jogalany jogi pozíciója feltételezi X jogalany azzal szembenálló jogi pozíciójának hiányát. Amennyiben X-nek joga van ahhoz, hogy Y fizessen neki ezer forintot, akkor X-nek nincs joghiánya, hogy Y fizessen neki ezer forintot. (iii) *Ellentét*: két jogalany közötti elemi jogviszonyban, X jogalany jogi pozíciója feltételezi Y jogalany azzal ellentétes jogi pozíciójának hiányát. Amennyiben X-nek joga van ahhoz, hogy Y fizessen neki forintot, akkor Y-nak nem áll szabadságában, hogy ne fizessen X-nek ezer forintot.⁷⁰ Mivel jelenleg bennünket csak az első csoport érdekel, csak erre nézve adom meg táblázatban az összefüggésrendszert.



Hohfeld rendszere a mai napig foglalkoztatja az analitikus jogtudományt, feltehetően egyszerűsége, átfogó jellege és az elemzésekben való alkalmazhatósága miatt. Ráadásul bizonyos mértékű logikai zártságot tükröz.⁷¹ Ennek okán alkalmas kiindulópont lehet a jogi tudás számítógépes megjelenítéséhez. Viszont akár *Hohfeld*, akár *Szászy-Schwarz* rendszeréről van szó, számos problémával szembesülhetünk. E problémák, melyek közül néhányat az alábbiakban kiemelek, megmutatják e fogalmi rendszerek alkalmazhatóságának korlátait, például a jogosultság és szabadság elválasztásánál.

3.3 Mennyiben jogi jellegű a szabadság?

⁶⁸ Hasonló meghatározásokra l. Ratnapala: i. m. 301-302. o.

⁶⁹ Egy jogviszony *Hohfeld* rendszerében akkor elemi, ha az egy konkrét (egyszeri vagy folyamatos, de egynemű) magatartásra vonatkozik.

⁷⁰ Más rendszerekben a jogi pozíciók kapcsolatának leírására ettől eltérő kifejezéseket használhatnak, lásd pl. Kocourek (1928): i. m. 80-86. o.

⁷¹ Emiatt csábít arra, hogy formállogikai eszközökkel is próbálják leírni; pl. Saunders, Kevin W.: A Formal Analysis of Hohfeldian Relations. *Akron Law Review* 23 (1989-1990) 465-506. o.

Szászy-Schwarznál (és hasonlóan *Hohfeldnél*) a szabadság - lényegét tekintve - a jogi korláttól mentes magatartás lehetőségét jelöli, azaz Y-nak nincs követelhetősége arra nézve, hogy a szabadsággal élő X valamit tegyen vagy ne tegyen. X szabadon járhat saját telkén, Y nem követelheti, hogy ne tegye. A szabadság valahogy a joghoz kötődik, és nem faktuális. (Pl. az állatnak nem lehet szabadsága, mert a jognak nem lehet előírása vele szemben.)⁷² Ez a leírás azonban gondokat okoz.

Alapkérdés, hogy amennyiben egy magatartás jogi korlátoktól mentes, akkor mennyiben tekinthető az így létező szabadság jogi jellegűnek. Ez döntő abból a szempontból, hogy például a nemzetközi jogban, amennyiben valaki valamilyen szabadsággal rendelkezik, csak akkor válhat ezen ok miatt jogalannyá, ha ez valódi jogi pozíció. Amennyiben a szabadság nem jogi jellegű, ezen nem alapulhat jogalanyiség, legfeljebb tárgyi védettség. A szabadság/védetlenség (*Szászy-Schwarz*) és a szabadság/joghiány (*Hohfeld*) viszony mindkét szerzőnél jogviszonyt jelöl, és valódi jogi pozíciókként kezelik. Ez azonban aligha kézenfekvő.

Hohfeld rendszerében kifejezetten, *Szászy-Schwarznál* rejtetten, a szabadság lényege a kötelezettség hiánya (adott magatartásra vagy cselekvési körre értve). A szabadságra vonatkoztatott jogviszony így lényegében a jogosultság/kötelezettség jogviszony egyszerű tagadására épül. A szabadság elnevezés lényegében a „kötelezettség-hiány” fogalmát takarja. A szabadságra épülő jogviszony ezzel a kötelezettség-hiány/joghiány korrelációval írható le. Kérdés viszont, hogy jogviszony lesz-e az, amit a kötelezettség-hiány/joghiány negatív korrelációval írunk le?⁷³

Amennyiben jogviszonyról van szó, lényegében minden jogalany minden magatartási lehetősége jogviszonyként írható le. Az előbbi példát véve alapul, amennyiben egyedül vagyok a szobámban, és egy könyvet le akarok venni a polcra, ez a lehetőség számtalan jogviszonyt keletkeztethet. A szabadság, mint jogi pozíció így kezd az *in rem* jogokhoz hasonlítani, ugyanis bármilyen jogalany joghiánya (a könyv levételével kapcsolatos követelhetőség hiánya) jogviszonyt képez a szabadsággal, mint kötelezettség-hiánnyal.⁷⁴

Miképpen lehet szűkíteni a szabadságnak ezt a parttalanságát? Valahogy kötni kell *lehetséges* jogi kötelezettségekhez. Éppen ezért, mind *Szászy-Schwarz*, mind *Hohfeld* a szabadságot *nem valami eredendően szabad magatartásnak veszi, hanem olyannak, melyre egyébként kötelezettségek állnának fenn*, vagy legalább lehetséges lenne jogi kötelezettségekkel korlátozni azokat. Más szóval, a szabadságot valamely kötelezettség

⁷² Szászy-Schwarz: i. m. 409. o.

⁷³ *Hohfeld* követői ezért minden erőfeszítést megtettek, hogy igyekezzenek a szabadságot pozitívan megfogalmazni (pl. mint *facultas agendi*), és nem tagadásként, l. Corbin, Arthur L.: *Jural Relations and Their Classification*. Yale Law Journal 30 (1920-1921) 234. o., Clark: i. m. 29-31. o. Mivel a szabadság *hohfeldi* meghatározásának lényege a kötelezettség hiánya, ezek a kísérletek csak logikai mutatványok maradtak.

⁷⁴ Ez alapján pl. *Kocourek* nem tekinti jogviszonynak a szabadság/joghiány viszonyt, *Kocourek* (1920): i. m. 27-29. o. Hasonlóan *Fürst* vagy *Roscoe Pound*, akik szerint a szabadság számos olyan helyzetet fog át, melyek a jog számára közömbösek, *Fürst*: i. m. 227. o., *Pound*: i. m. 100. o.

alóli felmentésként értelmezik.⁷⁵ Valószínű ezért használja *Hohfeld* a kiváltság (*privilege*) kifejezést az általánosabb szabadság (*liberty*) helyett.⁷⁶ (Vö. *Clark* álláspontjával: a kiváltságok, a kivételes szabadságok a védekezés eszközei kereseti kérelmekkel szemben.)⁷⁷

3.4 Szabadság és jog három modellben

A szabadon véghezvihető cselekvés (szabadon tanúsítható magatartás) és a jog kapcsolata a jog legalapvetőbb problémáit érinti. Például azt, hogy mennyiben lehet a jog a szabad cselekvés forrása, vagy hol húzódnak a jog határai. Bár itt óvakodom attól, hogy mélyebb jogfilozófiai kérdésekbe bocsátkozzam, látni kell, hogy a szabad cselekvés és a jog kapcsolata három modellben vagy perspektívából értelmezhető. Mindhárom védhető bizonyos összefüggésekben, és mindhárom megkérdőjelezhető másokban. A perspektíva kiválasztása meghatározza az analitikus rendszer alapjait is, váltogatása pedig következtetlenné teszi és megingatja azt.

a) Eredendő szabadság axiómája (naturális megközelítés).

A szabad cselekvési kör jogon kívüli terület, az ember természetes szabadságából fakad, a jogi szabályozás erre nem terjedt ki, ezt nem szabályozza.⁷⁸ Ebből az következik, hogy a szabadság és védtelenség (joghiány) nem tartozik a jogviszonyok közé, az a jog szempontjából irreleváns (pl. *Kocourek*, *Jellinek*).⁷⁹ A megközelítést az a háttértétel támogatja, hogy amit a jog nem ír elő, vagy nem tilt, azt szabad.

b) Kivett szabadság axiómája (jogi megközelítés)

A szabad cselekvés forrása maga a jog (permisszív szabályok - engedő jog): ez mindig jogszabályon alapuló kivételt jelent valamilyen, egyébként általánosan vagy konkrétan előírt kötelezettség vagy tiltott magatartás alól (*beneficium juris*).⁸⁰ A kivételes szabály elhárít lehetséges joghatásokat és szabaddá tesz egy cselekvési kört (pl. *Hohfeld*, *Somló*, *Tóth Lajos*, *Szladits*).⁸¹ A megközelítést az a háttértétel támogatja, hogy egy állam

⁷⁵ Vö. *Szászy-Schwarz* szerint a szabadság esetén a jogrend úgy védi az érdeket, hogy a fennálló parancs vagy tilalom alól felment, tehát a fél irányában azt megszünteti. *Szászy-Schwarz*: i. m. 393. o. Ezen törekvés jegyében *Szászy-Schwarz* szabadosság fogalmát a mentességre és adósjogokra szorítja vissza, *Szászy*: i. m. 138-139. o., és egyben szembeállítja azt szabadság fogalmával.

⁷⁶ Erre munkatársa utal, I. Corbin, Arthur L.: What is a Legal Relation? Illinois Law Quarterly 5 (1922-1923) 51. o.

⁷⁷ *Clark*: i. m. 33. o.

⁷⁸ Pl. *Szladits* szerint a szabadság a jogrend részéről szabadon hagyott *cselekvési kör*, *Szladits* (1939): i. m. 195. o. (bár máshol más értelemben is használja).

⁷⁹ *Kocourek* (1920): i. m. 36. o.; *Jellinek*et idézi *Alexy*: i. m. 144. o.

⁸⁰ A régi köznyelv és jogi nyelv a szabadságot szinte mindig, valamilyen szabály alóli kivételként kezeli, *Czuczor-Fogarasi*: i. m. 967. o., vagy éppen az immunitással (mentességgel) azonos értelmű szónak tekinti. Magyar Nyelvtörténeti Szótár. III. kötet. Hornyánszky V., Budapest, 1893. 10. o., hasonlóan *Tóth* (1914-I.): i. m. 8. o.

⁸¹ *Hohfeld*: i. m. 48. o.; *Somló*: i. m. 133. o.; *Szladits*: i. m. 94. o.

joghatósága alá eső területen, amit nem enged a jog, azt nem szabad. Itt a szabadság és védtelenség (joghiány) valódi jogviszony.⁸²

c) A negatív szabadság axiómája, ahol a szabadság a jog negatív lenyomata (kvázi-jogi megközelítés)

A fenti két perspektívának sajátos kereszteződését jelenti. A szabad cselekvési kört ugyan a jog írja körül, de a jog ennek nem forrása. A természettől adott szabad cselekvési kört ugyan nem a jog teremti, de azt megerősíti általános vagy specifikus engedő szabályokkal, körbehatárolja korlátozó szabályokkal, és megerősíti, hogy nem fogja szankcionálni a szabadság körébe eső viselkedést (pl. *Corbin, Fürst*).⁸³ Egyrészt, a túlszabályozó, modern jog körülményei között a természettől adott cselekvési lehetőség csak úgy tud érvényesülni, ha a korlátozó szabályokkal általános, és kifejezett permisszív szabályokat, szabadságjogokat ütköztetünk (pl. magánélet szabadsága), mely pajzsként védi a jog korlátozó betüremkedéseivel szemben. Másrészt, a természettől adott cselekvési kör határait a jog húzza meg, negatív értelemben meghatározza a cselekvést, bár annak önmagában való tartalmát nem érinti. Itt a szabadság és védtelenség (joghiány) kvázi-jogviszony, mert a jog a szabad cselekvés tartalmát nem közvetlenül és pozitívan határozza meg, hanem a lehetséges korlátozás tartalmának azonosításával (negatívan, mi nem tartozik a cselekvési körbe).

A fenti értelmezési keretek különböző sikerrel alkalmazhatók a szabadság egyes formáinál.⁸⁴ (i) Az ember társadalmi létezésének legalapvetőbb feltételeit érintő alapjogi, emberi jogi felfogás a természetes megközelítésre épül, bár a kvázi-jogi megközelítéssel is magyarázható. A magánélet szabadsága értelmezhető természettől adott szabadságként, melyre vagy nem terjed ki a jog korlátozó hatálya, vagy a jog negatívan írja körül a lehetséges korlátozások azonosításán keresztül. E szinten az állam által adott állampolgári jogok XIX. századi, a kivett szabadság axiómájára épülő elképzelése a múlt század közepén háttérbe szorult. (ii) Van olyan szabadság, mely csak a jog nyelvén írható le, és melyet a jog teremt meg. Egy bérleti szerződés felmondásának lehetősége (ha erre fennállnak a feltételek), csakis a kivett szabadság alapján értelmezhető.⁸⁵ (iii) Egy jogalany ÁFA-mentessége talán a negatív szabadság alapján értelmezhető legjobban. Igaz, hogy az ember eredendően nem fizet ÁFA-t, ugyanakkor egy átfogó jogi kötelezettség alóli specifikus kivételről van szó, melyet kivételes jogi rendelkezés teremt

⁸² Az eredendő szabadság és kivett szabadság szembeállítására már *Locke*-nál előfordul, vö. a szabadság állapota (*state of nature*) és az engedélyeztettség állapota (*state of license*), *Locke, John: Two Treatises of Government*. Mentor, Cambridge 1963, 311. o.; *Barnett, Randy E.: The Structure of Liberty*. Clarendon, Oxford, 1997. 2. o. Ez *Alexynél* kb. a védett és nem védett jogi szabadság fogalmaként jelenik meg, *Alexy, i. m. 144-149. o., Roscoe Poundnál* pedig átruházott és elismert szabadságként, *Pound: i. m. 95. o.*

⁸³ *Corbin (1920/21): i. m. 234. o. Fürst a szabadság jogilag jelentős helyzetét a jog fonákjaként fogja fel (egy terhes joghelyzetből kizárás), így ezen helyzetek leírhatók nemlegesen a jog/kötelezettség fogalmaival, Fürst: i. m. 227. o.*

⁸⁴ *Kocourek* szerint ennek az az oka, hogy a hohfeldi szabadság voltaképpen három, elválasztandó fogalmat kever össze: (i) a szabadságot, mint szabályozatlan életviszonyt, (ii) a szabadságot, mint kivételt egy általános kötelezettség alól, (iii) és a szabadságot, mely a hatalmasság egy bizonyos formáját fogja át, *Kocourek (1920): i. m. 35-36. o.; hasonlóan Szász: i. m. 138-139. o.*

⁸⁵ Természetesen ez hatalmasság is. A hatalmasság és szabadság néhány összefüggésére l. alábbiakban 3.7. pont.

meg. Ez a kötelezettség-hiány a jog által (újra) megnyitott szabadság, a jog negatív lenyomata.⁸⁶ (iv) Lehet azonban a szabadságnak számos olyan formája mely minden megközelítésnek egyaránt enged. Ilyen lehet az uratlan dolog okkupációja, mint szabad cselekvés, mely mindhárom értelmezési keretben elhelyezhető.

3.5 A szabadság, mint összetett jogi pozíció?

A szabadsághoz, mint jogi korlátoktól mentesen véghezvihető magatartáshoz, szinte természetesen kapcsolódhat egy olyan elvárás mással szemben, hogy az ne avatkozzon be. Ez már jogosultság lesz, mert más magatartására (a beavatkozástól való tartózkodás) irányuló követelhetőséget feltételez. Alapvető kérdés, hogy egy ilyen jogosultság fogalmilag, szükségszerűen kapcsolódik minden szabadsághoz, vagy annak csak eseti velejárója. A tét az, hogy a szabadság összetett jogi pozíció lesz-e, amelynek fogalmi eleme más pozíció. Egy ilyen jogosultság szükségszerű léte arra utalna, hogy a szabadság összetett pozíció. A szabadsággal rendelkezőnek ugyanis követelhetősége lenne arra nézve, hogy más tartózkodjon a beavatkozástól, ez más magatartására irányul, és így szükségképpen tartalmaz valamilyen, igaz meglehetősen specifikus jogosultságot.⁸⁷

Ennek tükrében nem csoda, hogy erőteljes hohfeldista törekvések vannak annak kimutatására, miszerint a szabadságnak nem szükségszerű fogalmi eleme a be nem avatkozásra vonatkozó jogosultság. A szabadság nem lesz összetett jogi pozíció, a szabadság létezhet jogosultság nélkül is. E törekvések a konkurens szabadságokra alapoznak, bár más-más összefüggésekben.

a) A párhuzamos, konkurens szabadságok problémája

Tegyük fel, hogy az utcán hever egy eldobott golyóstoll (uratlan dolog), mely felé két ember halad ellenkező irányból. Mindkettőnek szabadságában áll, hogy a tollat felvegye, eltegye és rajta tulajdont szerezzen (okkupálja). Amelyik járókelő ezt hamarabb megteszi, meghiúsítja a másik szabadságának gyakorlását. A járókelőknek van ugyan szabadságuk, hogy okkupálják a tollat, azonban nincs jogosultságuk megkövetelni a másik be nem avatkozását, és egyben nincs kötelezettségük sem arra, hogy ne avatkozzanak be a másik szabadságának gyakorlásába. Az tud élni a szabadságával, aki gyorsabb.

Ez a példa azt látszik bizonyítani, van (jogi korlátoktól mentes) szabadság anélkül, hogy annak része lenne valamilyen jogosultság. A példából azonban ez nem feltétlenül következik. A gyorsabb járókelő nem beavatkozik a másik szabadságának gyakorlásába, hanem annak szabadságát egyszerűen megszünteti azáltal, hogy az uratlan dolgon tulajdont szerez. Aligha lehet a szabadságba való beavatkozásnak tekinteni azt, ha valakinek a szabadsága jogszerűen megszűnik, mielőtt azzal élhetne. Ráadásul még ilyen helyzetben sem lehet egyértelműen kizárni, hogy lenne jogosultság a be nem avatkozásra.

⁸⁶ Kérdéses, hogy ez valóban szabadság-e, vagy hatalmasság alóli immunitás. Ez attól függ, hogy az ÁFA-fizetési kötelezettség egy bizonyos időpontban már kötelezettség, vagy még csak hatalmasság a hatóság oldalán.

⁸⁷ A magyar jogirodalomban a kettőt összekapcsolják. Így van olyan nézet, mely szerint a tulajdon birtoklásának nem az a jellegzetessége, hogy nem tiltott (szabad), hanem az, hogy a beavatkozástól a jog által védett, Tóth (1914-I): i. m. 80. o.

A járóelőnek ugyan nincs jogosultsága azt követelni, hogy a másik ne okkupálja a dolgot, de azt követelheti, hogy a másik ebben őt ne akadályozza, ha a másik egyébként (ugyancsak szabadságával élve) mégsem akarja a tollat felvenni és eltenni.

A konkurens szabadság gyakorlása azonban nem csak a másik szabadságának megszűnését okozhatja. Szerződéses kikötés alapján, a konkurens szabadság elsődlegesen és jogszerűen arra is felhasználható, hogy a másik ne élhessen a fennálló szabadságával, amennyiben erre a közöttük lévő szerződés lehetőséget ad.

b) A be nem avatkozási kötelezettség szerződéses kizárása (Gray és Hohfeld ráksalátája).

Tegyük fel, hogy X-nek van egy tányér ráksalátája, és szóban szerződik Y-nal, mely szerint Y-nak szabadságában áll megenni a salátát, de a szerződésben kizárja a be nem avatkozási kötelezettségét. Y megeheti a salátát, és X nem követelheti tőle, hogy ne egye meg. Azonban X-nek nincs olyan kötelezettsége, hogy ne tegyen olyasmit, amivel megakadályozhatja Y-t abban, hogy a salátát megegye. (Pl. azt X kiöntheti a szemébe, mielőtt Y élhetne az erre irányuló szabadságával.)⁸⁸

A példa azt kívánja bemutatni, miszerint lehet valakinek szabadsága úgy, hogy azzal nem jár szükségszerűen (fogalmilag) együtt egy másik fél be nem avatkozási kötelezettsége. Így a be nem avatkozási kötelezettség csak egy elkülönülő, kontingens biztosító jogviszony része egy szabadság/joghiány jogviszony mellett. A példa ugyancsak konkurens szabadságról szól, ugyanis a be nem avatkozási kötelezettség hiánya X (mint salátatulajdonos) oldalán egyben szabadságot jelent. Itt azonban ez a szabadság arra szolgál, hogy valaki más szabadságának megvalósítását akadályozza. Tehát Y-nak van szabadsága a saláta megevésére, X-nek pedig szabadsága van annak megakadályozására, hogy Y ne élhessen a saját szabadságával. Viszont X nem követelheti Y-tól, hogy ne egye meg a salátát (joghiány), másrésztől Y nem követelheti X-től, hogy ne akadályozza meg a saláta megevését (ugyancsak joghiány). Lehet-e így mondani, hogy a szabadság fogalmilag feltételez egy be nem avatkozási kötelezettséget?

Természetesen ez a szabadság definíciójától függ. *Hohfeld* logikailag joggal állíthatja, hogy az általa adott szűk definíció alapján (tkp. kötelezettség-hiány), más oldalán nem következik szükségszerűen be nem avatkozási kötelezettség a szabadság részeként. Viszont kérdés, hogy lehet-e szabadságról beszélni akkor, ha másvalakinek ugyan nem lehet követelése a szabadsággal bíró személy magatartására nézve, de saját maga magatartásával jogszerűen megakadályozhatja azt, hogy az illető éljen azzal (konkurens szabadság). A helyzetet tovább bonyolítja, hogy mivel a konkurens szabadság is szabadság, így lehet, hogy a másik mégis a be nem avatkozást választja. A konkurens szabadság az eredeti szabadság korlátozásának lehetőségét jelenti, de nem feltétlenül annak tényleges akadályozását.

Elfogadhatjuk *Hohfeld* szűk definícióját és ennek következményeit. Kizárhatjuk a jogosultságot a szabadság fogalmi köréből, és tekinthetjük azt elemi jogi pozíciónak, bár ekkor sok formáját a szabadságnak megfosztjuk egyetlen jogi vonatkozásától (a be nem

⁸⁸ Hohfeld. i. m. 41-42. o.

avatkozás kötelezettsége). Azonban ekkor is mutatkoznak másirányú problémák. A szabadság, mint elemi jogi pozíció ugyanis szükségszerűen fogalmi eleme lesz más pozícióknak.

3.6 A szabadság, mint más jogi pozíciók eleme: a jogosultság, mint szabadság

Az általános, bár különbözőképpen megformulázott nézet szerint - és ide sorolható *Szászy-Schwarz* és *Hohfeld* felfogása is - a jogosultság a követelhetőséghez kapcsolódik, és természetesen annak léte nem függ annak tényleges érvényesítésétől. A jogosultság egy jogilag védett lehetőség, ahol a későbbi érvényesítés a jogosult döntésétől (választásától, akaratótól) függ. Amennyiben ez így van, akkor a jogosultságnak része a szabadságnak egy specifikus formája is. A jogilag biztosított követelhetőség egyben (jogilag biztosított) szabad magatartást (döntést) is jelöl. Ezt már *Frank Ignác* is így tartotta: „A’ kinek igazsága [alanyi joga] vagy, arról azt is mondjuk: hogy szabadságában, hatalmában áll...”⁸⁹ A jogosultság fogalmának eleme, hogy a jogosult akaratótól (döntésétől) függ a követelés lehetőségének kihasználása. Hiába irányul a jogosultság más magatartására, az nem függetleníthető a jogosult saját magatartásának jogilag biztosított lehetőségétől (*követelhetőség*).⁹⁰ Ha a jogosultságnak része valamilyen szabadság, akkor a jogosultság nem lehet elemi pozíció.

Szászy-Schwarz foglalkozott a kérdéssel, és tagadta, hogy a szabadság a jogosultságnak eleme lehetne. Tételét arra építi, hogy a jogosultság akkor is fennáll, ha még nem nyílt meg a követelés lehetősége. Pl. egy le nem járt követeléssel kapcsolatban nincs mit cselekedni. Ebben az időszakban a jogosult semmilyen magatartása nem merül fel a jogviszony keretében, tehát nem lehet szabadságról sem beszélni.⁹¹ A neves professzor érvelése itt azonban nem kielégítő. Ha a tartozás lejárt előtt fennáll a jogosultság, akkor a követelhetőség is fennáll. A követelhetőség azonban nem aktuális, hanem potenciális (feltételes). Másként (abszurdumként) a jogosultság is csak a konkrét követeléssel keletkezne. A jogosultság nyugvó állapotában maga is csak potencialitás, míg aktív állapotában érvényesülése a jogosult konkrét döntéseitől függ. Mivel a jogosultság léte a *potenciális* (jogilag biztosított) követelhetőségen alapszik, nem lehet a szabadságot kizárni arra hivatkozva, hogy az annak tárgyát képező *aktuális* követelés csak később történhet meg. A jogosultság keretében a szabadság tárgya a potenciális követelhetőség, és nem az aktuálisan érvényesített követelés.

Szászy-Schwarz nem használja szó szerint a követelhetőséget, mindössze azt mondja, hogy a le nem járt tartozásnál is van „követelési jog”.⁹² Ez a szóhasználat azonban nem takarhatja el azt, hogy a követelés csak potenciális a jogosultság nyugvó állapotában. Ráadásul a „követelési jog” kifejezés konfüzzá teszi az érvelést. Egyrészt ez nem jog, hanem szabadság, hiszen a jogosult saját, jogilag biztosított magatartásáról van szó. Másrészt a „követelési jog” (alaki értelemben) nem maga a jogosultság. Követelni

⁸⁹ Frank: i. m. 9. o. (3. §).

⁹⁰ Az Alkotmánybíróság szabadságnak tekintette, hogy valaki igénybe veszi-e a jogilag védett érdekei érvényesítését szolgáló igényérvényesítési lehetőségeket. Pl. 20/1997. (III. 19.) AB határozat (sajtótörvény) III. 1. pont.

⁹¹ *Szászy-Schwarz*: i. m. 402. o.

⁹² *Ibid.*

alaptalanul is lehet bármit, sőt ilyen gyakran meg is történik. Mindenkinek szabadságában áll követelni (amennyiben az még jogszerűnek minősül). A jogosultság mögött azonban jogilag védett érdek áll (a jogosultság anyagi vonatkozása), jogilag biztosított követelhetőséggel (a jogosultság alakai vonatkozása).⁹³ Természetesen sokszor csak utólag, a követelés során derül ki (bírószágon), van-e ilyen jogilag védett érdek. Nem a jogilag védett érdekből fakad a követelhetőség, (bár a követelhetőség alapján válik a jogilag védett érdek jogosultsággá). Sokszor a követelhetőség az előfeltétele, hogy bizonyítsa a jogosult, miszerint van jogilag védett érdeke.

Amennyiben a jogosultság magában foglalja a szabadságot, úgy a kötelezettség a joghiányt. A kötelezett oldalán fennáll a joghiány: nem követelheti a jogosulttól, hogy az tartózkodjon a jogilag védett érdek érvényesítését jelentő követeléstől.

3.7 A szabadság, mint más jogi pozíciók eleme: a hatalmasság, mint szabadság

Van azonban más olyan pozíció is, ahol a jogalany döntésének szerepe van, és a szabad magatartás lehetőségét átfogja. Ez a hatalmasság, amikor a hatalmas (jogalany) saját magatartásával joghatásokat kelthet.⁹⁴ A hatalmasság a jogalany cselekvési lehetőségét is jelezheti, másrészt a szabadság is magában foglal olyan cselekvési lehetőséget, mely jogváltozáshoz vezet. *Hohfeld* rendszerében a hatalmasság (*power*) egyben szabadságot is implikálhat.⁹⁵ *Szászy-Schwarz* az elhatárolással csak egy bekezdésben foglalkozik, megállapítván, hogy a kettő járhat együtt, de nem szükségképpen, viszont nem tesz általános és elvi különbséget a kettő között.

A kettő között a legfontosabb elvi különbség a következőképpen foglalható össze. A szabadság nem faktuális, hanem jogilag biztosított cselekvési lehetőség, azaz fogalmilag nem lehet jogellenes.⁹⁶ Jogellenes cselekvés nem lehet szabadság gyakorlása. Ezzel szemben a hatalmasság *Szászy-Schwarz* és *Hohfeld* rendszerében nem feltétlenül jogilag biztosított magatartás, mindössze arról van szó, hogy a jogrend bizonyos magatartáshoz valamilyen joghatást fűz.⁹⁷ Így az lehet jogilag biztosított cselekvés (szerződéses ajánlat

⁹³ Az kétséges, hogy a kereseti jog tekinthető-e alanyi jognak, l. Szladits (1939): i. m. 207. o.

⁹⁴ Tartja magát az a nézet, hogy ez csak akaratos magatartás lehet, pl. Saunders: i. m. 479. o.; Corbin (1920/21): i. m. 229. o. *Hohfeld* ennél kevesebbet kíván: a joghatást előidéző ténynek a hatalmas akarati kontrollja alatt kell lennie, *Hohfeld*: i. m. 51. o. Valószínű, ez is sok. A jogellenes hatalmasságok egy része nem teljesíti ezt a feltételt, pedig ezeket a hatalmasságokat nem akarta *Hohfeld* kizárni a hatalmasságok köréből (lásd alább). *Szászy-Schwarz* felfogásához még kevésbé illik az akaratra vonatkozó feltétel. A hangsúly nem az akaraton van, hanem a joghatást keltő magatartás lehetőségén.

⁹⁵ Lásd a *hohfeldista Clark* ezirányú megjegyzését, Clark: i. m. 33. o. Ugyanakkor, sokszor a hatalmasság gyakorlása kötelezettség és nem szabadság (pl. amikor egy hatóságnak a hatáskörét kötelező gyakorolnia, ha a feltételek fennállnak). Másrésztől *Szladits* kifejezetten kizárja, hogy az hatalmasság lenne, amikor kötelező a joghatást keltő magatartás, Szladits: i. m. 92. o.

⁹⁶ Az elkülönítésre lásd *Hohfeld*: i. m. 98. o.

⁹⁷ *Szászy-Schwarz* ezt szorososan veszi: a magatartásnak közvetlenül kell a joghatást keltenie. Nem hatalmasság, ha a joghatás a magatartásból fakadó ténybeli állapothoz kötött (pl. egy dolog megosztásával a tulajdon is kettőződik), *Szászy-Schwarz*: i. m. 406. o. E megkülönböztetéssel szemben kételyeim vannak, de itt erre nem tudok kitérni, mert ennek alátámasztására a hatalmasságot önmagában kellene részletesen elemezni.

elfogadása, szerződés felmondása, stb. - *jogszerű hatalmasság*) és jogellenes cselekvés is (bűncselekmény elkövetése, stb. - *jogellenes hatalmasság*).⁹⁸

Ebből meghatározhatóak a kétféle jogi pozíció lényeges összefüggései. (i) A jogellenes hatalmasság nem lehet szabadság, mert ez utóbbi jogilag biztosított cselekvés, míg az előbbi alá eső magatartást legfeljebb faktuális értelemben „szabad” (lehet) tanúsítani. (ii) A jogilag biztosított szabad magatartás - nem szükségképpen - előidézhet joghatást, tehát egyben jogszerű hatalmasság gyakorlását is jelenti, és ekkor szétválasztásuk szinte lehetetlen.⁹⁹ (iii) A jogszerű hatalmasság, nem jogellenes, jogilag biztosított magatartás gyakorlásának lehetősége, (melyhez joghatás fűződik). A jogszerű hatalmasság - amennyiben nem kötelezettség - akkor szabadság is, annak egy sajátos formája.¹⁰⁰ (iv) A jogszerű hatalmasság esetén a korrelatív pozícióban lévő *alávetett*, olyan értelemben alávetett, hogy nem tudja jogi eszközökkel elhárítani a joghatás beálltát. (v) A jogszerű hatalmasság körébe tartozik azon, nem jogellenes magatartás is, mely kedvezőtlen joghatással jár. Így a nem jogellenes károkozás - a károkozóra nézve kedvezőtlen joghatások ellenére - a szabadság körébe tartozik, hiszen nincs jogi értelemben korlátozva. (vi) Amennyiben a célzott és kedvező joghatás elmarad egy magatartásnál, ettől még az a szabadság körébe eshet. Ha egy nyolcéves gyermek maga aláír egy ingatlan-adásvételi szerződést, ez önmagában jogilag biztosított, szabad magatartás lesz (feltéve, ha egyéb, mögöttes körülmény nem teszi jogellenessé), de ilyen magatartáshoz nem kötődik a szerződés aláírásához köthető, megszokott, (és esetlegesen célzott) joghatás.¹⁰¹

Joggal vethetné fel bárki, hogy a szabadság és a jogszerű hatalmasság ilyen egybeesése csak egy erőteljesen redukcionista álláspont alapján lehetséges. A hatalmasság ugyanis a joghatás előidézésében áll, míg a szabadság valamilyen magatartásra vonatkozik. Ez két különböző dolog. Azonban a probléma az, hogy a joghatás előidézése valamilyen magatartással történik, a kettőt nem lehet elválasztani. A szabadság és hatalmasság szembeállítását csak úgy lenne lehetséges, ha az alapul szolgáló magatartások négy alaptípusát szét lehetne ebből a szempontból választani.¹⁰² A jogellenes magatartásokat elvileg ki lehet zárni a hatalmasság köréből, és a jogügyleteket lehet csak hatalmasságnak tekinteni. A legnagyobb probléma a nem célzott joghatást kiváltó, jogilag megengedett nyilatkozatok és magatartások esetén van: itt aligha lehetséges a szabadság és

⁹⁸ *Hohfeld* nem foglalkozott kifejezetten a jogellenes hatalmassággal, de azt is beleértette, l. Corbin (1920/21): i. m. 235. Viszont *Alexy* szerint a jogellenes hatalmasság nem lehet hatalmasság, mindössze ténybeli képesség joghatások kiváltására, *Alexy*: i. m. 152. o.

⁹⁹ Ez a helyzet az elsajátítási „jogoknál” (pl. halászati jogok), melyek ugyan nem jogok, hanem szabadságok, viszont elválaszthatatlanok a jogszerű hatalmasságtól (tulajdonjog szerzésének lehetősége a kifogott hal felett), lásd pl. Szladits (1939): i. m. 228. o.

¹⁰⁰ Például, amennyiben a dolgomat el akarom adni, abba senki sem szólhat bele: a dolog eladása egyben a mindenkit terhelő tőrési kötelem felvétele, Tóth (1914-I): i. m. 81. o. Ez azt jelenti, hogy ekkor a szabadság és a jogszerű hatalmasság egybeesik.

¹⁰¹ *Bierling* és *Jellinek* hasonló megállapítására lásd *Alexy*: i. m. 151. o. Éppen ezért aligha tartható egy szerződésnél például a „*jogellenes felmondás*” kifejezés. A felmondó nyilatkozat megtétele nem korlátozott, legfeljebb nem fűződik hozzá olyan joghatás, mint a szerződés megszűnése. Lásd még erre Tóth (1914-I): i. m. 42. o., Villányi: i. m. 29-30. o.

¹⁰² A négy típus: (i) jogügyletek; (ii) nem célzott joghatást eredményező, jogilag megengedett nyilatkozatok és magatartások; (iii) joghatással nem járó magatartások; (iv) jogellenes magatartások.

hatalmasság elkülönítése. Ezek a lehetséges módosítások viszont szakítanának *Hohfeld* és *Szászy-Schwarz* hatalmasságra vonatkozó leírásaival.

A hatalmasság és szabadság részbeni egybeesése tükröződik a magyar jogi nyelvben is. Így a joggyakorlat sokszor „szabadságról” beszél, amikor a jogalkotó eldöntheti, hogy a szabályozási alternatívák közül melyiket választja a jogalkotás során, noha ez a szabadság egyértelműen hatalmasság is (*jogalkotási hatalmasság*).¹⁰³

A hatalmasság és szabadság elhatárolására történtek erőfeszítések. Például *Kocourek* (feltehetően *John Stuart Mill*-re visszavezethető) álláspontja szerint a szabadság gyakorlása jogi értelemben nincs másra kihatással (nem keletkeztet mást érintő joghatást), míg a hatalmasság másra kihatással van.¹⁰⁴ (Persze feltételezhető, hogy amennyiben egy magatartásnak bármilyen joghatása van, ez másra is kihat.) Így van a szabadság, melynek nincs joghatása, tehát nem jogi jellegű, és a hatalmasság, melynek van, és jogi jellegű. Ez persze teljes szakítást jelent a hohfeldi fogalomrendszerrel, mely a szabadságot a jogviszony egyik pozíciójának tekinti (és amely nem zárja azt ki, hogy a jogszerű hatalmasság a szabadságnak egy formája). Amennyiben a jog keretei között valaki szerződéses ajánlatot tesz, akkor *Kocourek* felfogása alapján ezzel csak hatalmasságot gyakorol (a másik félnél hatalmasságot keletkeztet az ajánlat elfogadására), míg *Hohfeld* rendszere szerint szabadságát gyakorolja, de ettől elválaszthatatlanul egyben hatalmasságot is gyakorol.¹⁰⁵ Azonban *Kocourek* kritériuma aligha alkalmas arra, hogy a szabadságot és a hatalmasságot biztonsággal elválaszthassuk, hiszen sokszor nem világos, hogy egy magatartásnak van-e joghatása, és milyen. Például, amennyiben X telektulajdonos engedélyezi Y-nak, hogy belépjen a telkére, *Kocourek* szerint ezzel Y-nak hatalmassága keletkezik, míg *Hohfeld* szerint szabadsága lesz belépni a telekre.¹⁰⁶

3.8 A követelhetőség, mint jogszerű hatalmasság

A hatalmasság és szabadság részbeni egybeesése a hohfeldi fogalmak további kellemetlen átfedését is implikálja. Látható, hogy a jogosultságnál a követelhetőség szabadság, és a jogszerű hatalmasság ugyancsak szabadság. Ehhez hozzáadódik, hogy a követelhetőség egyben jogszerű hatalmasság is lesz, hiszen a jogosult olyan pozícióba

¹⁰³ Pl. 3/2007. (II. 13.) AB határozat (szabálysértési őrizet) III. 7. pont; 13/2002. (III. 20.) AB határozat (büntetési tétel középértéke) III.1.4. pont

¹⁰⁴ *Kocourek* (1920): i. m. 32. o. A tétel abból fakad, hogy *Kocourek* szerint a szabadság nem jogi jellegű, a hatalmasság viszont igen. Ugyanakkor *Kocourek* itt nem következetes: van, amit egyszerűen azért nem tekint szabadságnak, mert az adott magatartás hátrányára van másnak (uo.). Viszont a hátrányos következmény még nem jelent joghatást, tehát ez ettől még lehet szabadság.

¹⁰⁵ Hasonló példaként, ugyanez a kettős pozíció alakulhat ki egy szolgálat megszüntetésénél, Clark: i. m. 33. o.

¹⁰⁶ *Kocourek* (1920): i. m. 32. o. Hasonló gondolatmenet alapján az, hogy a telektulajdonos egy birtokháborítót elűzzön a telkéről, *Kocourek* szerint a tulajdonos hatalmassága, *Hohfeld* szerint a tulajdonos szabadsága (kiváltsága). Hozzátehetnénk, hogy *Szladits* szerint - bár ez nehezen tűnik védhetőnek - ez nem is jogi pozíció, pusztán a jogvédelem eszköze, *Szladits* (1939): i. m. 191. o.

kerülhet, hogy joghatást, vagy más jogi helyzetében változást idézzen elő.¹⁰⁷ Az olyan jogilag biztosított magatartás, mint a kötelezett felszólítása a teljesítésre (elévülés megszakad) vagy a perindítás, joghatást érhet el, tehát (jogszerű) hatalmasság lesz.¹⁰⁸ Ha a követelhetőség a jogosultság fogalmi eleme, akkor az visszavezethető jogszerű hatalmasságra is. Az átfedés ahhoz vezet, hogy *a jogosultság a jogszerű hatalmasság egy specifikus alfaja lesz, tehát nem tartozik a jog elemi fogalmai közé.*¹⁰⁹ (Ez azt is jelenti, hogy a kötelezettség egyben alávetettség is lesz, mert a jogosult a jogosultság jövőbeni érvényesítésével szükségszerűen joghatásokat kelthet.¹¹⁰ Ugyanakkor a kötelezettséghez is tapadhat hatalmasság: teljesítéssel a kötelezett kelthet joghatást.)

A hatalmasság fogalmi határai így beláthatatlanná válnak. Hiszen *Szászy-Schwarz* felfogásából következően ide számíthatóak a legáltalánosabb (egymást részben ugyancsak átfedő) jogi fogalmak is, így (i) a *jogképesség* a maga általánosságában; (ii) a *hatáskör*, mely a közjogban alapvető jogfogalomnak számít; (iii) *vétőképesség* (vétségi hatalmasság); (iv) *jogügyleti képesség* (jogügyleti hatalmasság); (v) *jogalkotó képesség* (jogalkotó szervek); (vi) *határozathozatali képesség* (bírótság).¹¹¹

Szászy-Schwarz hatalmasságra vonatkozó felfogása így tarthatatlan, mert alkalmazhatatlanná teszi a fogalmat, legalább három tekintetben. (i) A hatalmasság ilyen felpuffasztott fogalma lényegében elveszti magyarázó funkcióját. A jogosultságnak szükségképpen feltétele, a szabadságnak pedig esetleges formája lesz, míg a szabadság a jogszerű hatalmasság szükségszerű elemévé válik. Ráadásul a legáltalánosabb hatalmasságok („*képességek*”) még egyáltalán nem határozzák meg a hatalmasság folyományaként kilátásban lévő joghatás jellegét.¹¹² (ii) További alapvető gondot okoz az, hogy a hatalmasságoknak nem látszik az eleje. A hatalmasság/alávetettség egy jogviszony. Mikor keletkezik? Erre szinte lehetetlen válaszolni egy konkrét hatalmasság vonatkozásában is. Tegyük fel hogy X gépkocsijával hátulról beleszaladt Y gépkocsijába, amely egy útkereszteződés előtt piros lámpajelzésnél állt, és kárt okozott benne. A balesetet megelőzően nyilván fennállt X hatalmassága. Mikor kezdődött ez a hatalmasság? Ilyenkor a hatalmasságot aligha lehet időbeni lehatárolni megfelelően, bár különböző tények bekövetkeztével egyre határozottabb (konkrétabb) formát ölt. (iii) A fenti leírás alapján egy jogalany hatalmasságok özönében él, melyeket elválasztani sem nagyon lehet egymástól. Ha például a jogügyleti képesség is hatalmasság, ez relativvvá

¹⁰⁷ *Fürst* a bírói érvényesíthetőséget kifejezetten hatalmasságnak tekinti, *Fürst*: i. m. 227. o. Ez a hatalmasság, a jogosultság nyugvó állapotában feltételes, hiszen függ például attól, hogy a kötelezett ne teljesítsen.

¹⁰⁸ A perindítás magánjogi hatásaira lásd pl. *Almási*: i. m. 234-237. o., vagy *Szladits* (1939): i. m. 209. o.

¹⁰⁹ Ez csak abban az esetben lenne kizárható, ha a jogosultság annak követelésével (érvényesítésével) egy időben keletkezne, és a jogosult az jogérvényesítéssel kapcsolatban a továbbiakban semmilyen döntést nem hozhatna. Én erre példát nem találtam.

¹¹⁰ Erre közvetetten *Hohfeld* is utal, i. m. 58. o.

¹¹¹ Ebből az utolsó négy *Szászy-Schwarz* példája, i. m. 404-405. o.

¹¹² *Szladits* és *Szászy István* határozottan elutasítja, hogy a „*képességek*” hatalmasságok lennének, ezek pusztán a jogváltozás alanyi feltételei, *Szladits* (1939): i. m. 231. o., *Szászy*: i. m. 133. *Roscoe Pound* szerint alapvető különbség, hogy valaki általában képes joghatások kiváltására, vagy képes egy bizonyos joghatás kiváltására, i. m. 98. o. *Fürst* szerint, pedig a képességek csak részleges előfeltételek, *Fürst*: i. m. 227. o. Ezen az alapon, viszont a jogellenes hatalmasságoknak legalább egy része ugyancsak kiesne ebből a körből.

teszi sok egyéb hatalmasságát is a jogalanynak. Ugyanis ez a hatalmasság a jogalany más hatalmasságainak részévé (feltételévé) válik. Így a jogalany különböző hatalmasságai keverednek, egymás részeit képezik. A hatalmasságom, hogy szerződéses ajánlatot tegyek, (és ezáltal a másik félnél hatalmasságot keletkeztessen az ajánlat elfogadására), magában foglalja legalább egy másik hatalmasságot, a jogügyleti képesség tekintetében.

Ilyen átfedések mellett,¹¹³ aligha lesz tartható az a tétel, hogy itt elemi (nem összetett), egyenrangú jogi pozíciókról van szó. Ezek az átfedések logikai értelemben kikezdi mind *Hohfeld*, mind *Szászy-Schwarz* fogalmi rendszerét.¹¹⁴ Mindezt csak súlyosbítja az, hogy e fogalmi rendszerek mögül hiányoznak a jogviszony mibenlétével kapcsolatos szilárd háttértételek. Ahogy látható volt, a szabadságnál ellentmondásokat hozott a felszínre az, hogy nem tudjuk mitől lesz jogi egy jogviszony. Jogviszonyban áll egymással két ember, akik ellenkező irányból az egyetlen üres parkolóhely felé közelednek, parkolóhelyet keresve, a szabadon álló parkolóhely elfoglalását tekintve (konkurens szabadságok)? Nem csak a szabadság jogi pozícióját, de az összes jogi pozíció fogalmát megfertőzheti viszont az a bizonytalanság, hogy nem tudjuk mi egy jogviszony.

4. Mi egy jogviszony? A jogviszonyok szintje

A vizsgált analitikus fogalmi rendszerek alkalmazhatósága nagyban függ attól, hogy mi a jogviszony. Erre nézve azonban sem *Szászy-Schwarz*, sem *Hohfeld* nem támaszkodhatott olyan általánosan alkalmazható meghatározásra, mely megfelelő keret adott volna fogalmi rendszereik működéséhez.¹¹⁵

A magyar magánjogi jogdogmatikában ezt még tetézi az a probléma, hogy nem tisztázott a *tipizált, összetett jogi helyzetek* (pl. „tulajdonjog” vagy „magánélethez való jog”) viszonya a jogviszony fogalmához.¹¹⁶ Pl. *Szladits* a tulajdonra egyszerre és egyenlően

¹¹³ Itt most nem térek ki a szabadság és immunitás (mint a hatalmasság korrelatív pozíciója) elhatárolásának nehézségeire. A kettő a régi köznyelvünkben is keveredett, hiszen a szabadságot *immunitás*, vagy *licentia*, vagy *privilegium* értelemben is használták, Magyar Nyelvtörténeti Szótár: i. m. 10. o.

¹¹⁴ Még a hohfeldista *Corbin* is elismeri, hogy *Hohfeld* pozíciói logikai értelemben redukálhatók a kötelezettségekre, jogosultságokra, illetve esetleg hatalmasságra; de *Hohfeld* célja nem egy logikailag zárt rendszer felállítása volt, hanem az elemzések során megfelelő megkülönböztetéseket lehetővé tevő fogalmi struktúra kiszűrése a gyakorlatból, *Corbin* (1920/21): i. m. 235-236. o.

¹¹⁵ Például *Szászy-Schwarz* meghatározása lényegében használhatatlan: e szerint jogviszony két, összefüggő jogi pozícióban (jogi helyzetben) lévő fél között e jogi pozícióik folytán fennálló viszony, i. m. 391. o. *Hohfeld* követői megpróbálták processzualizálni, és ezáltal szűkíteni a jogviszony parttalan fogalmát, de ők sem jutottak használható eredményre. Így *Corbin* szerint jogviszony: „minden helyzet, mely fennállását megállapítják, vagy az megállapítható egy bírósági eljárásban egy alanyi jog létének kinyilvánítása vagy tagadása, vagy szankció megállapítása végett, vagy bármely más célból”; *Corbin* (1922/23): i. m. 50. o., hasonlóan *Clark*: i. m. 31. és 34. o. Viszont joggal vethető fel a kérdés, hogy hol maradt el a szabadság, hatalmasság vagy immunitás, mely ugyancsak jogviszonyt képeznek *Hohfeld* szerint?

¹¹⁶ A tulajdon legalább két értelemben lehet összetett: egyrészt az elemi jogi pozíciók különböző típusait foghatja át (jogosultságok, hatalmasságok, szabadságok, stb., l. *Hohfeld*: i. m. 96-101. o., vagy *Pound*: i. m.

alkalmazza a jogviszony, alapjogviszony, jog (kizáró jog) és a jogi helyzet terminust.¹¹⁷ Amennyiben ezek jogi pozíciók, ebből az következne, hogy jogviszonyokhoz kapcsolódnak, annak részei. Jelentős viták tárgya, hogy ez a kapcsolódás miképpen történik. Például a tulajdonnál, a be nem avatkozás kötelezettségénél, tulajdonképpen öt megoldási lehetőség mutatkozik: (i) jogviszonyok tömege áll fenn a tulajdonos és mindenki más között (pl. *Hohfeld, Lenkovics*);¹¹⁸ (ii) a jogosult (tulajdonos) és a tulajdon, mint dolog között áll fenn jogviszony (pl. *Szladits, Nipperdey*);¹¹⁹ (iii) a tulajdonnál a beavatkozási tilalom egy nyíltvégű jogviszonyt jelent, ahol a jogosult ismert, míg a kötelezett pozíciójában lévő személy meghatározatlan, e pozícióba bárki beléphet (*Kocourek*);¹²⁰ (iv) a tulajdon nem jogviszony, mindössze egyszemélyes jogi helyzet (pl. *Grosschmid*);¹²¹ (v) a tulajdon nem jogviszony, a beavatkozást kizáró jog addig a pillanatig nem létezik, amíg meg nem sértik (*du Chesne*).¹²² Ettől különálló kérdés, miképpen kezeli valaki azt a problémát, hogy ezen összetett, tipizált jogi helyzetek sok különböző típusú jogi pozíciót foghatnak át, de erre itt nem tudok kitérni.¹²³ A következőkben azt nézem meg, hogy a valóság mely szintjén alkalmazzák az egyes felfogások a jogviszony fogalmát. Használható meghatározás híján, ez szolgálhat iránymutatással a jogviszonyok lehatárolásához.

4.1. A túlfinomított analízis, avagy a jogviszonyok szintje a hohfeldi rendszerben

101. o.), másrészt megszámlálhatatlan jogalannyal kerülhet a tulajdonos azonos típusú jogviszonyba (pl. beavatkozás tilalma). Ezért meglehetősen megtévesztő és leegyszerűsített például a tulajdonjog kifejezés, hiszen itt mindig a különböző típusú jogi pozíciók lehetséges halmazáról van szó. Például *Villányi* „tulajdonjogról” mint *egy* alanyi jogról beszél, amelynek számos „részjogosítványa” van (használat, elidegenítés, stb.), *Villányi*: i. m. 28. o. Kétségeim vannak, hogy a részjogosítvány ebben az összefüggésben értelmezhető kifejezés-e. Kevésbé megtévesztő egyszerűen tulajdonról beszélni, és nem tulajdonjogról; jogosultságokról és szabadságokról, és nem részjogosítványokról, vö. különösen *Hohfeld*: i. m. 96-97. o. A tulajdon egy alanyi jogként való szemlélete elkerülhetetlenül ahhoz a következtetéshez vezet, hogy annak közvetlen tárgya vagy tartalma nem behatárolható, *Andorkó*: i. m. 466-468., 469. o.

¹¹⁷ *Szladits* (1939): i. m. 186. és 237. o.

¹¹⁸ *Hohfeld*: i. m. 91. o., *Lenkovics Barnabás*: *Polgári jogi alapok*. Rejtjel, Budapest 2008. 32. Ezt az álláspontot *Szladits* bizarrnak tartja, *Szladits* (1939): i. m. 197. o.

¹¹⁹ *Szladits* (1939): i. m. 186. és 236. o.; *Szászy*: i. m. 147. o.

¹²⁰ *Kocourek* (1928): i. m. 199-202. o.

¹²¹ *Szladits* (1939): i. m. 236. o.

¹²² Hivatkozva *Szászy*: i. m. 172. o.

¹²³ Csak példaként, kérdéses, hogy vannak-e olyan, sajátos tartalmú elemi jogi pozíciók, illetve ahhoz kapcsolódó jogviszonyok, melyek szükségesek ahhoz, hogy konkrét esetekben tulajdonról vagy magánéletéről beszélhessünk. *Az esszencialista elméletek* szerint van „lényegük” az ilyen tipizált jogi pozícióknak, l. *Tony Honoré* nevezetes tizenegy feltételét, mely szükséges a modern értelemben vett tulajdonhoz, *Tony Honoré*: *Ownership*. In: *Making Law Bind: Essays, Legal and Philosophical*. Clarendon Press, Oxford, 1987. 161-192. o. (másodközlés). Más elmélet szerint (*rözse-elmélet*), ezek az összetett helyzetek konkrétan mindig az elemi jogi pozíciók halmazából állnak, melyek közül önmagában egynek a léte sem szükséges ahhoz, hogy tulajdonról vagy magánéletéről beszélhessünk, mindössze ezeknek megfelelően kell kombinálódni, vagy el kell érniük egy bizonyos kritikus tömeget. Az alkotmányos szabályozások némelyike az alapjogoknál a szóhasználat szintjén esszencialista, mert elismeri a különböző alapjogok (mint például a magánélethez való jog) „lényegét”, (vö. Alaptörvény I. cikk (3) bekezdése, vagy a hatályát veszített Alkotmány 8. §-a). Viszont az alapjogok lényegének meghatározására különböző módszerek vannak, melyek némelyike teret enged a rözse-elméletek érvényesülésének is.

Azt, hogy a jogviszonyok az analízis milyen szintjén helyezkednek el (azaz a valóságfolyam mennyire apró vagy összetett, tipizált darabjaira alkalmazzuk a fogalmat), nem lehet mérni. Ehelyett a jogviszonyok alkalmazási szintjét érdemes paradigmákkal jellemezni. Hohfeld tételei rendszerre álltak össze, viszonylag világos tételekkel. A következőkben bemutatom azokat, az elemi jogviszonyok szintjét jellemző releváns, jellegzetes tételeket, melyek a hohfeldi rendszer sajátjai, absztrakciói, vagy abból közvetlenül következnek.¹²⁴

(A) *A jogviszony mindig egy természetes személy viszonya egy másik természetes személyhez.*¹²⁵ Ez a hohfeldi rendszer legjellemzőbb és a legnagyobb jelentőségű paradigmája, mely meglehetősen pontosan kijelöli a jogviszonyok helyét a valóság összefüggéseiben. Ennek a tételnek sok folyománya van. Például egy hatóságnak vagy gazdasági társaságnak nem lehet sem szabadsága, sem kötelezettsége (jogosultsága, hatalmassága stb.) mással szemben; a hatóság vagy a gazdasági társaság nevében fellépő természetes személy az, mely jogviszonyban áll egy másik személlyel.¹²⁶ A magyar jogdogmatikában a jogviszonyok általában a valóság összetettebb részeit jelölik, így sok tekintetben nem férnek össze a hohfeldi analízis szintjével. A következőkben megjelölöm azokat a tételeket, melyek ezt bizonyítják.

A jogviszonyok magasabb szintjét (a valóság összetettebb részét átfogó jellegét) tükrözik a magyar jogdogmatikában megjelenő alábbi nézetek, melyek a hohfeldi tétel valamilyen irányból való tagadását jelentik: (i) jogviszony fennállhat gazdasági társasággal, hatósággal vagy bármely jogi személlyel;¹²⁷ (ii) jogviszony fennállhat tárggyal;¹²⁸ (iii) jogviszony fennállhat egyszerre több személlyel,¹²⁹ azaz egy jogi pozíció több jogviszony pólusa lehet;¹³⁰ (iv) a jogviszony egyik pólusának nincs mindig korrelatív pozíciója;¹³¹ (v) nálunk jogviszony alatt értik esetenként az *absztrakt (tárgyi) jogviszonyt*, mely a tárgyi jogban rögzített két összefüggő, elvont jogi pozíció között áll fenn, nem konkrét, természetes személyek között (elvont, tipizált bérleti jogviszony bérlő és bérbeadó között);¹³² (vi) egy jogviszonynak tekintik az *összefoglaló jogviszonyt*, mely számos

¹²⁴ A paradigmákat a jelen tanulmány témájának megfelelően a jogosultság és szabadság, valamint korrelációik viszonyaiban igyekeztem megfogalmazni, vagy ebből a körből venni a példákat. Azonban ezek az összefüggések - értelemszerűen – átfogalmazhatóak, vagy konvertálhatóak lehetnek más jogi pozíciókra is.

¹²⁵ Hohfeld: i. m. 91. o., Corbin (1920/21): i. m. 227. o.

¹²⁶ Ez a magyar jogban gyakorlati szempontból ma már aligha tartható nézet, korábban nálunk hasonló nézetet vallott, pl. Meszlény Artúr, utal rá Tóth (1914-D): i. m. 153-155. o.

¹²⁷ Pl. már Frank: i. m. 138-154. o. (a testületekről - 77-86. §§), Bozóky Lajos: A jogi személyekről. In Fodor Ármin (szerk.): Magyar magánjog. Általános rész. Singer és Wolfner, Budapest, 1899. 383-403. o.; Moór Gyula: A jogi személyek elmélete. MTA Jogtudományi Bizottsága, Budapest, 1931., stb.

¹²⁸ Pl. tulajdonjog esetében, l. Szladits (1939): i. m. 186. és 236. o.

¹²⁹ Kolosváry Bálint: A magyar magánjog tankönyve I. Grill, Budapest, 1911. 72. o., Szladits (1939): i. m. 235., Bíró-Lenkovics: i. m. 166. o. *Hohfeldnél* a jogviszony pozíciójaként egy jogosultság vagy szabadság egy személyhez kötődik, így a rendszerével nem fér össze a többeket megillető jog (*jus colligatum*) vagy a „kollektív szabadság” fogalma, l. Wenzel: i. m. 362. o.

¹³⁰ Somló: i. m. 129. o.

¹³¹ Pl. a hatalmasság jogi pozíciójának nincs mindig korrelatív pozíciója, lásd Szladits (1939): i. m. 239. o., ugyanott hangsúlyozza, hogy jog nélküli kötelezettség viszont nincs. *Lábady* másrészt azt hangsúlyozza, hogy létezhet kötelezettség alanyi jog nélkül, pl. *naturalis obligatio* esetén, i. m. 275. o.

¹³² Szladits (1939): i. m. 235. o.

létező alanyi jogviszonyt (s vele létező jogi pozíciókat) fog át (pl. konkrét bérlő és bérbeadó kapcsolatában a bérleti jogviszony, mint összefoglaló viszony);¹³³ (vii) nálunk egy jogviszonynak tartják a *keretjogviszonyt*, mely további tényállási elemek megvalósulásával jövőbeni elemi jogviszonyok keletkezésének nyithat teret (pl. a bérleti jogviszonyban jövőbeni hatalmasság/alávetettség az elmaradt bérleti díj megfizetésének követelése tekintetében, vagy adásvételnél a szavatossági jogviszony);¹³⁴ (viii) van olyan nézet, hogy léteznek többpólusú jogviszonyok is.¹³⁵

Az általános paradigmán túl vannak további paradigmák, melyeket elsősorban a jogosultság/kötelezettség és a szabadság összefüggéseire vonatkoztatok.

(B) *Egy kötelezettség egyben mindig szabadság is.* A kötelezettség, hogy ne lépjek be a szomszéd telkére, egyben szabadság is, hogy oda ne lépjek be.¹³⁶ Hasonló állítás - bár nem pontos formában - *Szladitsnál* is előfordul: pl. egy tehén haszonbérlője nem csak jogosult a hasznokat szedni (megfejni a tehenet), de köteles is arra.¹³⁷ Ezt azért nem mondhatjuk így, mert a kötelezettség a saját, a jogosultság más magatartására irányul. Így a haszonbérlő köteles a hasznokat szedni, és egyben *szabadságában is áll.*¹³⁸

(C) *A szabadság, mint egy jogi pozíció (kötelezettség-hiány) nem feltételez választási lehetőséget.* A magatartási alternatívák mindig több jogviszonyt jelentenek. A szabadság, hogy a szomszéd telkére belépjek, és a szabadság, hogy oda ne lépjek be, két elkülönült jogi pozíció (két szabadság) lesz, melyek két jogviszonyt feltételeznek.

(D) *Amennyiben szabadságomban áll egy bizonyos magatartás tanúsítása, és erre a bizonyos magatartásra kötelezettséget vállalok, a szabadságom nem szűnik meg a kötelezettségvállalás miatt.* Egy telektulajdonosnak szabadságában áll átmenni a földjén, de szerződéses kötelezettséget vállalhat, hogy N napon át fog menni a földjén, akkor N napon egyszerre áll fenn szabadsága és kötelezettsége az adott magatartásra.¹³⁹

¹³³ Szladits (1939): i. m. 236. o., Világhy-Eörsi: i. m. 180-181. o. Ennek összetevői az általánosságban nem határozhatóak meg (nagyreszt szerződéses kikötéseken múlnak), bár a tárgyi jog megjelölhet olyan, sajátos tartalommal rendelkező elemi jogviszonyokat, melyek bérleti jogviszonnyá teszik az összefoglaló jogviszonyt. Hasonlóan *Kolosváry Bálint*, aki egy jogviszonyon belüli önálló jogokat és mellékjogokat különböztet meg, i. m. 74. o.,

¹³⁴ Tóth (1914-I): i. m. 44. o., Szladits (1939): i. m. 236. o.

¹³⁵ Lenkovics: i. m. 32. o.

¹³⁶ Mivel a hohfeldi rendszerben a két jogi pozíció egymást kizáró ellentétben is áll egymással (vö. az első csoportra vonatkozó táblázatot), ugyanakkor ez a paradigma egyenesen következik a hohfeldi rendszerből (lásd a továbbiakat és a következő pontot), így ez a hohfeldi rendszer egyik alapvető ellentmondása.

¹³⁷ Szladits (1939): i. m. 239. o.

¹³⁸ A magyar jogirodalomban kedvenc fordulat, hogy sokszor ami jogosultság az egyben kötelezettség is. Ez már *Franknál* megjelenik: „A’ mihez igazsága van valakinek, ugyan arra kötelessége is legyen”, Frank: i. m. 12. o. (4. §), és ő a szülőknél gyermekeik nevelését, valamint tisztviselőknél „hivatalok” teljesítését hozza fel (hasonlóan a családi jogra utal e tekintetben pl. Lábady: i. m. 277. o.). Ez azonban így csalóka: vagy szabadság és kötelezettség összefüggéséről van szó, vagy komplex, összetett jogviszonyra utalnak, melyben valóban keverednek jogosultságok, szabadságok, hatalmasságok és kötelezettségek.

¹³⁹ Kocourek (1920): i. m. 28. o. Ez a paradigma következik a (B) és (C) paradigmákból. A példa furcsasága abból fakad, hogy a választási lehetőség megszűnése ellenére, továbbra is szó lehet szabadságról. A kötelezettségvállalás a kérdéses magatartás alternatívájára vonatkozó szabadságot, mint jogi pozíciót szünteti meg, és nem a kérdéses magatartás tanúsítására vonatkozó szabadságot.

(E) *Egy bizonyos, konkrét magatartásra fennállhat egy féllel szemben szabadság úgy, hogy egy másik féllel szemben egyidejűleg kötelezettség áll fenn e magatartástól való tartózkodásra. Hohfeld rendszeréből az következik, hogy ha X-nek tulajdonában van egy telek, és szerződik Y-nal, hogy oda tulajdonosként egy bizonyos napon nem fog belépni, ettől még fennáll a szabadsága Z-vel szemben, hogy a kérdéses napon oda belépjen (Z joghiánya miatt).*¹⁴⁰

(F) *Ugyanazon a magatartás - ha az nem teljesen egyoldalú, hanem bármilyen kölcsönösséget feltételez -, akkor eleve több jogviszonyt fog át. Amennyiben a bérleti szerződés alapján a bérbeadónak a megadott határidőben a bérlő birtokába kell bocsátani a bérleményt (bérlői jog/bérbeadói kötelezettség), külön jogviszony lesz, hogy a bérlőnek azt birtokba kell vennie (bérbeadói jog/ bérlői kötelezettség).*

A jogviszonyok magasabb szintjét jelzi az a nézet, hogy a kölcsönös magatartás egy jogviszonyt takar, és a kölcsönösség a jog és kötelezettség egybeeséséhez vezet. Így *Lábady* azt írja, hogy jog és kötelezettség egybeeséséről van szó a vevő oldalán (egy jogviszony egyik oldalán), amikor követelheti az áru átadását, de ugyanakkor köteles is azt átvenni.¹⁴¹ *Tóth Lajos* ezen annyit puhít, hogy itt ugyanazon jogviszony két „részejogviszonyáról” van szó (mert egy jogcímből ered).¹⁴² Ez *Hohfeldnél* két elemi jogviszonyt takarna.

E paradigmákat tekintve nem merész az a megállapítás, hogy a hohfeldi rendszer túlfinomított analízisen alapszik, mely a jogi közbeszéd szitáján nagyrészt átfolyik, abban aligha tapad meg. Ez önmagában még nem lenne baj, azonban ezek a paradigmák nem képeznek egy jól védhető logikai rendszert. Itt átfogó elemzésre nincs hely, azonban röviden alátámasztanám e megállapításomat, és példaképpen rámutatnék e problémák némelyikére. Mivel a jogosultság és szabadság elhatárolásának fogalmi háttérét igyekszem feltárni, így a (B) paradigma alkalmas kiindulópont lehet, amely a szabadságnak és a jogosultság korrelatív pozíciójának (kötelezettség) furcsa egybeesésére utal, egy sajátos ellentmondást előidézve.

4.2. Jogviszonyok viszonyítási pontja: a szabadság és kötelezettség relativitása

Az elemi jogviszony fogalma függ attól, hogy miképpen húzzuk meg a magatartásoknak azt a körét, melyre vonatkozik. Egyes esetekben ez a viszonyítási pont kérdéses. Vegyük azt a hagyományos példát, hogy X-nek meg kell fizetni ezer forintot Y kezéhez egy kitűzött időpontig. Ez klasszikus kötelezettség. Azonban fel lehet úgy is fogni ezt a helyzetet, hogy X-nek szabadságában áll Y kezéhez megfizetni a kikötött összeget a kitűzött időpontig. E konkrét magatartást véve viszonyítási pontnak, X szabadsággal rendelkezik, hiszen nincs jogi kötelezettsége, hogy *ne* fizesse meg Y kezéhez a kikötött

¹⁴⁰ Clark: i. m. 33. o. Persze ennek további folyománya lehet, hogy például amennyiben egy tulajdonos a tulajdonát képező tárgyat kézizálogba adja, ettől még mással szemben szabadságában áll azt használni.

¹⁴¹ Lábady: i. m. 277. o., hasonlóan Szladits (1939): i. m. 239. o.

¹⁴² Tóth (1914-I): i. m. 76. o.; (a kölcsönadónak nem csak joga van követelni a kölcsönösszeg visszafizetését, de köteles is azt átvenni). Nem vagyok meggyőződve, hogy a „részejogviszony” terminusnak itt bármilyen kivehető jelentése van.

összeget.¹⁴³ E példánál kötelezettségről akkor beszélhetünk, ha a viszonyítás alapját megváltoztatjuk: e szerint X-nek kötelezettsége akkor van, ha nem választhat azon lehetőségek között, hogy megfizesse-e az összeget, vagy nem (alternativitás).

Sok esetben a viszonyítási ponttól függ, hogy milyen jogi pozícióról beszélhetünk. A konkrét példa pedig ahhoz az alapkérdéshez vezet el, hogy a szabadság, mint jogi pozíció feltételezi-e a választási szabadságot, és ha igen, milyen keretekben. A választási lehetőség feltételezése ugyanis megváltoztatja a cselekvés viszonyítási pontját. Fogalmilag ez úgy formulázható, hogy a szabadságot magában foglaló jogviszony egy *bizonyos magatartásra* vonatkoztatható-e, vagy e magatartással együtt, más összefüggő magatartási lehetőséget is magában foglaló *cselekvési körre*.¹⁴⁴

Természetesen a szabadság hétköznapi fogalma feltételezi a választási lehetőséget, és alternatívákat (*cselekvési kört*) fog át.¹⁴⁵ A hohfeldi rendszerből viszont ez nem következik, mert a jogviszonyokat egy *bizonyos magatartásra* vonatkoztatja.¹⁴⁶ Ezzel összhangban, a (B) és (C) paradigmának megfelelően, *Clark (Hohfeld követője)* szerint ugyanazon magatartással kapcsolatban fennállhat egyszerre kötelezettség és szabadság is: amennyiben valakinek kötelezettsége a szomszéd telkére be nem lépni, akkor szabadságában áll oda be nem lépni.¹⁴⁷ Ez logikailag önmagában helytálló, bár így minden kötelezettség szabadságként is megfogalmazható. Viszont nem lehet tudni, hogy ez így egy jogviszony lesz vagy kettő. Erre nincs jó válasz. (i) Ha két jogviszonynak tekintjük, akkor ugyanazon magatartásra ugyanazon személynél két, ellentétes pozíciókat átfogó jogviszony létezik, és a kötelezettség és szabadság nem lesz egymást kizáró pozíció, pedig a hohfeldi rendszerben azok. (ii) Ha egy jogviszonynak tekintjük, akkor ez szemben áll azon alaptétellel, hogy elemi jogviszonyoknál egy személynél csak egy pozíció lehet. (iii) Ha egy jogviszonynak tekintjük, és egy pozícióról beszélünk, akkor ez úgy lehetséges, hogy a kötelezettségnek szükségszerű eleme lesz a szabadság. Ez megint nem tartható, mert egymást kizáró elemei a hohfeldi rendszernek. (És ez azzal is járna, hogy korrelatív kapcsolatként a jogosultság eleme lenne a joghiány, l. az áttekintő ábrát.)¹⁴⁸

Itt a hohfeldi rendszer ellentmondását abban látom, hogy - a közfelfogással szemben - a szabadság fogalma nem feltételezi a választási lehetőséget (a szabadság nem egy cselekvési körre utal, hiszen az pusztán kötelezettség-hiány lesz). Ugyanakkor egy

¹⁴³ Ugyanakkor nemcsak a konkrét kötelezettség keretein belül lehet szabadság, hanem annak határain túl is: pl. a határidő lejártá előtt fizesse meg az összeget (feltételezve az előtörlesztés lehetőségét), vagy ezer forintnál többet fizessen.

¹⁴⁴ Konceptcionálisan, ez a pozitív és negatív szabadság különbsége, Alexy: i. m. 140-141. o.

¹⁴⁵ A szaknyelvben pl. 46/2007. (VI. 27.) AB határozat V. 2. pont: „... általában mindenkinek szabadságában áll eldönteni, hogy jogai és törvényes érdekei védelmére nyitva álló és alkotmányosan biztosított hatósági igényérvényesítési utat igénybe veszi-e, vagy attól tartózkodik...”; a köznyelvben pl. „...Lesz még pöröm / s kört húzni, az lesz majd öröm / és szólni: Ez az én köröm.” Nadányi Zoltán: *Jósolták: nyakamat töröm...* (1921); In Nadányi Zoltán összegyűjtött versei. Argumentum, Budapest, 2006. 9. o.

¹⁴⁶ Ratnapala: i. m. 301-302. o.

¹⁴⁷ Clark: i. m. 33. o.

¹⁴⁸ *Clark* e tekintetben bizonytalan, egyszer két jogviszonynak tekintti (Clark: i. m. 33. o.), más helyen egy jogviszonyra utal ebben az esetben (uo. 34. o.).

bizonyos magatartásra vonatkoztatva egy kötelezettség és egy szabadság egybeeshet, a kettő nem lesz egymást kizáró pozíció, azaz oppozíció.

4.3. *Elválasztható-e a kötelezettség pozíciójától a szabadság pozíciója?*

Kérdés, hogy a problémákat megoldhatja-e, ha a szabadságot magában foglaló jogviszonyt az alternatívát magában foglaló „*cselekvési körre*” vonatkoztatjuk, és nem az alternatívát figyelmen kívül hagyó „*egy bizonyos magatartásra*”. Ekkor talán lehetőséget kapunk arra, hogy a kötelezettségről leválasszuk a szabadság pozícióját, és e tekintetben megóvjuk *Hohfeld* azon tételét, hogy a két pozíció egymást kizárja. *Miben utal alternatívásra, azaz választási szabadságra a cselekvési kör fogalma?*¹⁴⁹

Tegyük fel, hogy X személynek a következő kötelezettsége áll fenn Y-nal szemben: az aktuális év május 31. napjáig köteles ezer forintot megfizetni, készpénzben, Y kezéhez, Z ügyvéd irodájában. Egy ilyen, klasszikus kötelezettségnek van egy fokális, elsődleges eleme (tartozás megfizetése), és vannak függő, másodlagos elemei (pl. készpénzben történő fizetés), melyek köre attól függ, mennyire részletesen vagy gondosan írják le a kötelezettséget. A kötelezettség szerkezetének ez a felfogása megelőzi, hogy a leírt kötelezettség tovább darabolható legyen. Például az, hogy X készpénzben köteles fizetni vagy május 31-ig köteles fizetni, nem két elválasztható kötelezettség lesz, és nem két további, elkülönült jogviszonyra utal, hanem a leírt pénzfizetési kötelezettség fokális elemének egy-egy járulékos, függő eleme lesz.

A kötelezettséggel szemben szabadságról akkor beszélhetünk, ha a szabadság feltételezi a kötelezettség *fokális elemének* jogilag lehetséges tagadását (jog szerint szabad, hogy X ne fizessen). A kötelezettség függő elemeinek lehetséges alternatívája (ne készpénzben fizessen vagy ne Z irodájában fizessen) így nem a kötelezettséget tagadja, hanem a kötelezettség tartalmát módosítja. Mindez kézenfekvő. A következtetés pedig az, hogy a cselekvési kör fogalma (melyre a szabadság vonatkozatható) egy lehetséges vagy létező kötelezettség fokális elemének tagadását jelentő, magatartási alternatívát is magában foglalja. Ez a hohfeldi szabadság-fogalommal nem fér össze, de menti a kötelezettség és szabadság egymást kizáró ellentétét.

Azonban további, lényeges probléma adódik. Jóllehet a kötelezettségtől a fenti értelemben megkülönböztethető a szabadság, de az így felfogott kötelezettséget továbbra is körbeveszik szabad cselekvési lehetőségek X vonatkozásában. Milyen értelemben enged szabadságot a fent leírt kötelezettség? X szabadságának néhány típusa jól megkülönböztethető. (i) Marad szabadság a kötelezettség *kikötött elemeinek megvalósítási alternatíváira* (milyen címletekben fizessen X). (ii) Marad szabadság a kötelezettség további *lehetséges, de ki nem kötött elemeire* (pl. csak bizonyító erejű magánokiratba foglalt elismervény ellenében fizesse meg az összeget). (iii) Marad szabadság a kötelezettség fokális eleméhez nem kötődő *egyéb, irreleváns körülmény tekintetében* (milyen színű ingben teljesíti a fizetési kötelezettségét). Bár a kötelezettség

¹⁴⁹ A cselekvési kör fogalmát már *Szladits* is használta, Szladits (1939): i. m. 186., 195. o., hasonlóan *Grosschmid*hez („*cselekvéskör*”), lásd Fejezetek kötelmi jogunk köréből. I. kötet. Grill, Budapest 1932. (Ponte Press, Pécs, 2000.) 303. o. (6. §).

és a szabadság leválasztható egymásról, de a kötelezettséget körbeveszi továbbra is a szabadság. (Persze a kötelezettség függő elemeinek szaporításával a kettő határai módosulhatnak.)

Kérdés, hogy a szabadságnak az a köre, mely körbevesz egy kötelezettséget, mennyiben lesz önálló jogviszony (szabadság/joghiány). Hiszen az így már elkülöníthető, és ellentétes a fent leírt kötelezettség/jogosultság jogviszonnal. A probléma abból adódik, hogy a kötelezettséget körbevevő szabadság elemei diffúzak (az szerteágazó, sokféle magatartási lehetőségeket fog át), e szabadságnak nincs fokális eleme, és csak a pozitívan meghatározott kötelezettséghez való viszonyában írható le, mint annak negatív lenyomata. E szabadság koherenciáját tehát az ellentéte, a vonatkozó kötelezettség adja, így leírhatósága is attól függ. A kötelezettséget körbevevő szabadság jellegében negatív, járulékos és diffúz. (Kérdés persze, hogy ez a jellemzés alkalmazható-e minden szabadságra.)

Minderre tekintettel, egy kötelezettséget körbevevő szabadság leírására három lehetőség mutatkozik, melyek egyike sem kielégítő. (i) Ez a szabadság (és a korrelatív joghiány) egyetlen (negatív) jogviszonyt képez, mely kapcsolódik a pozitívan meghatározott kötelezettség/jogosultság jogviszonyhoz. Ez a jogviszony szükségszerűen fiktív és komplex lenne, hiszen szerteágazó, diffúz magatartási lehetőségeket fogna át. (ii) Egy kötelezettség/jogosultság jogviszonyt nem egy szabadság vesz körbe, hanem szabadságok sora (melyek a kötelezettség egyes elemeire vonatkoztatva írhatók le), és ennek megfelelően egy kötelezettség a szabadság/joghiány jellegű jogviszonyok tömegét hozná létre. (Szabadságában áll X-nek, hogy ötszáz forintos címletekben fizessen, hogy bizonyító erejű magánokirat kiállításához kösse a fizetést, hogy kék színű inget viseljen a teljesítés során, stb.) (iii) A harmadik lehetőség, hogy a kötelezettséget körbevevő szabadságot a korrelatív joghiánnyal nem jogviszonyként, vagy jogviszonyokként határozzuk meg, hanem a kötelezettség/jogosultság jogviszony szükségszerű elemének tekintjük. Ekkor a kötelezettség, mint jogi pozíció összetett pozíció lesz, mely szükségszerűen szabadságot is magában foglal, illetve a korrelatív, ugyancsak összetett jogosultsággal együtt jár, annak elemeként, joghiány is.¹⁵⁰

Ezen alternatívák végigelemzésére itt nincs hely és lehetőség, mert messzire vezetne a jelen tanulmány tárgyától. (Értékelésük ugyanis attól függ, hogy a jognak és a jogviszonnak milyen fogalmához folyamodunk.) Mindenesetre mindezek mutatják a hohfeldi rendszer belső problémáit. Összegzésként az levonható, hogy az elemi jogviszonyok fogalma a valóság túl finom felbontásán alapszik a hohfeldi rendszerben (pl. azzal, hogy a szabadság fogalma nem feltételezi a választási lehetőséget). Így ellentmondásba kerül a jogi pozíciók viszonyára vonatkozó alaptételekkel (pl. szabadság és kötelezettség kizáró ellentéte).

¹⁵⁰ Természetesen ez a megoldás nem fér össze azzal a hohfeldi tétellel, hogy a kötelezettség és szabadság egymást kizárják ugyanazon jogviszony tekintetében. Továbbá, az előző pontban leírt, a szabadság és kötelezettség egybeesését implikáló felfogástól is lényegesen különbözik: itt ugyanis nem a kötelezettség lesz egyben szabadság is (a viszonyítási pont miatt), hanem a kötelezettségnek szükségszerű eleme lesz a szabadság, azaz a kötelezettség részben a szabadság fogalmára vezethető vissza, így az nem lesz elemi jogi pozíció.

5. Mi egy jogviszony? A jogviszonyok időbeni lehatárolása

Hohfeldet korai halála megakadályozta abban, hogy részletesen foglalkozzon a rendszerét mélyen érintő, két alapvető kérdéssel: a „feltételes” jogokkal és kötelezettségekkel, valamint a jogsértés, szerződésszegés következtében megnyíló másodlagos jogviszonyokkal (pl. felelősségi jogviszonyok).¹⁵¹ Az elvégzett munkája a jogviszonyokat elhelyezte a felbontott valóság egy bizonyos szintjén. Az el nem végzett munka miatt hiányzik a jogviszonyok egy másik lehatárolása, amit röviden időbeni lehatárolásnak nevezhetnénk. Itt egyrészt az a kérdés, hogy mikorra tesszük egy elemi jogviszony, jogi pozíció létrejöttét (pl. jogosultság-e a feltételes jogosultság). Másrészt az, hogy egy elemi jogviszony mikor tekinthető megszűntnek, tekintettel a jogviszonyok gyakori átalakulására, változására (itt pl. megszünteti-e a szerződésszegés az eredeti jogviszonyt). A következőkben néhány problémát emelek ki mindezzel összefüggésben.

5.1. A jogviszony eleje - feltételes jogok (szabadságok, hatalmasságok, stb.)

Egy jogosultságot vagy szabadságot tartalmazó jogviszony elejének meghatározása azért hordoz sok bizonytalanságot, mert a megelőző, fejlődőben lévő jogi helyzetek önmagukban is jogviszonyok és jogi léttel bírnak (hatalmasság és várományosság).¹⁵² Ráadásul a jogosultság és a szabadság tartalmilag és jellegénél fogva potencialitás: jogilag védett lehetőségeket jelöl.¹⁵³ Mikor nyílik meg egy ilyen lehetőség valaki számára? Mint bérbeadónak, fennáll-e már most jogosultságom a bérleti díjra, ha az csak egy hét múlva esedékes? A jogdogmatikának megvannak az alaptételei erre, melyek az időhatározás, feltétel, függő jogi helyzet, váromány, hatalmasság, potenciális és aktuális követelhetőség kulcsfogalmaival fejezhető ki, és a jogosultság/kötelezettség jogviszony keretében a leginkább kidolgozottak. Röviden összefoglalom ezen alaptételeket az én értelmezésemben.

Az időben fokozatosan megvalósuló (szukcesszív) tényállások megvalósulásuk során sokáig hiányosak lehetnek, várnak a kiegészítő tény(ek) bekövetkeztére. A kiegészítő tény bekövetkezte (i) lehet bizonytalan (*dies incertus an et incertus quando*); (ii) lehet biztos, de ideje bizonytalan (*dies certus an et incertus quando*); (iii) lehet bizonytalan, de az ideje biztos (*dies incertus an et certus quando*); (iv) lehet biztos, és ideje is biztos (*dies certus an et certus quando*).¹⁵⁴ Az első kettő esetén a kiegészítő tény valamilyen

¹⁵¹ Ugyanakkor lásd Hohfeld: i. m. 101-102. o., vagy Corbin, Arthur: Rights and Duties. Yale Law Journal 33 (1924) 511-515. o.; elérhető http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2932) (2012.11.19.)

¹⁵² Fürst: i. m. 227. o.

¹⁵³ Pl. Villányi: i. m. 28. o. *Tóth Lajos* szerint a jog nem lehetőség, hanem valóság, *Tóth* (1914-I): i. m. 19. o. Valóban, de a jog azért létezik, mert követelhetőséget tartalmaz, és a jog lehet létező azért, mert fogalmi eleme egy lehetőség.

¹⁵⁴ A negyedik esetben legtöbbször a kiegészítő tény az időmúlás mértéke maga, de kivétel lehetséges. Ha egy bérleti jogviszony a következő hónap első napján kezdődik, akkor a kiegészítő tény, mint esemény bekövetkezte és időpontja ugyanaz (a hónap első napjának beköszönte). Ugyanakkor a kettő elválhat: amennyiben valaki befizet egy boszorkány-tanfolyamra, melyet a szegedi Boszorkány-szigeten tartanak a megállapodástól számított második holdtöltekor, akkor a kiegészítő tény, mint esemény biztos bekövetkezte (második holdtölte) és a biztos időpont (egy bizonyos nap éjszakája) nem ugyanaz.

szempontból bizonytalan, így *feltétele* lesz a jogviszony kialakulásának. A negyediknél, és a hagyományos nézet szerint, a harmadiknál, a bizonyosság miatt nem feltételről, hanem *időhatározásról* (pl. kitolt kezdő időpont, *ex die* időhatár) van szó.¹⁵⁵ (Megjegyzendő, hogy a harmadiknál, a biztosan bekövetkező, de bizonytalan idejű eseménynél bizonytalanabb lehet a besorolás.)¹⁵⁶ Így beszélhetünk témánk szempontjából *feltételes jogokról* (felfüggesztő feltételnél) és *ex die* jogokról (időhatározás kapcsán).¹⁵⁷ A kérdés, hogy ezek valódi jogosultságok-e.

Az *ex die* jogosultság már létezik az időhatár elérése előtt is.¹⁵⁸ A római jogi gyökerek mellett,¹⁵⁹ ezt Szladits szerint az mutatja, hogy az idő előtti teljesítés nem követelhető vissza tartozatlan fizetés címén.¹⁶⁰ Ugyanakkor Tóth Lajos szerint ekkor „a jogviszony még nincs készen”, így a jog és a kötelezettség sem lehet teljes.¹⁶¹ Miképpen beszélhetünk akkor létező jogról? Ez úgy oldható fel, hogy *ex die* jogoknál nincs hiányos tényállás, a tényállás már megvalósult az időhatár elérése előtt is. Az időhatár a tényleges követelhetőséghez kötődik. A jogosultság léteéhez viszont elég a potenciális követelhetőség. Az *ex die* jogok az időhatár elérése előtt aktuálisan nem, csak potenciálisan követelhetőek. Ez összhangban van azzal, hogy az alanyi jogok nem azok megsértésével keletkeznek, hanem az esetleges jogsértés előtt is léteznek. Mindez hogy érinti a feltételes jogokat?

Itt alaptételnek látszik, hogy a feltételhez kötött jogosultságok/kötelezettségek még nem léteznek, éppen a feltétel bizonytalansága miatt.¹⁶² A feltétel bekövetkezte előtti állapot valamilyen jogosultság és kötelezettség előtti állapot. *Feltételes jogokról vagy feltételes kötelezettségekről* beszélni csak olyan értelemben lehet, hogy ezek valamilyen feltétel megvalósulásától függően, a jövőben kialakuló jogok vagy kötelezettségek. A többség ezt

¹⁵⁵ Pl. Frank: i. m. 594. o. (303. §); Kolosváry (1911): i. m. 112. o.; Molnár Imre - Jakab Éva: Római jog. Szeged, 2012. 278. o.

¹⁵⁶ A harmadik eset (szokásos példa: valakinek a halála, mint biztosan bekövetkező, bizonytalan idejű történés) hagyományosan időhatározás. Ez azonban nem mindig egyértelmű (i) Például X szerződésben vállalja, hogy Y szomszéd halála esetén gondoskodik annak eltemetéséről. Itt a kiegészítő tény bekövetkezte materiális oka a kötelezettség teljesíthetőségének. X nem tudna előteljesíteni, és a kötelezettséghez képest nem lehet az „időhatárt” módosítani, tehát az esemény valódi feltételként viselkedik. (ii) Hasonló a helyzet, ha a kiegészítő tény bekövetkezte kombinálódik egyéb időhatározással. X öt évre kötött szerződésben vállalja (*dies ad quem*), hogy Y szomszéd halála esetén gondoskodik annak eltemetéséről. Ekkor Y halála általánosságban lesz bizonyos (*certus an*), de a szerződés hatályára vetítve bizonytalan (*incertus an*). Bármi is a viszonyítás alapja, Y halála nem időhatározás, hanem feltétel. (iii) Fokozottan vonatkozik ez arra az esetre is, ha X csak azzal vállalja a fenti kötelezettséget, hogy ő maga nem hal meg előbb, mint a szomszédja.

¹⁵⁷ A jogviszony kezdete szempontjából természetesen irreleváns a *bontó feltétel* vagy az *ad diem* jogosultságok kérdése.

¹⁵⁸ Frank: i. m. 594. o. (303. §); Szladits (1939): i. m. 248. o.

¹⁵⁹ Pl. „...*praesens obligatio est, in diem autem dilata solutio.*” Digesta, 45, 1, 46. pr. (Paulus).

¹⁶⁰ Hasonlóan Szász-Schwarz: i. m. 402. o.

¹⁶¹ Kisebbségi véleményt hangoztatva, Tóth határozottan amellett van, hogy lejárat előtt nincs kötelezettség, így nincs alanyi jog sem (pl. a lejárat előtt a kölcsön nincs az alanyi jog állapotában). Alanyi jog a nem-fizetés pillanatában keletkezik, a lejárat előtti állapotra nincs külön megnevezés, de tekinthető várománynak, Tóth (1914-I): i. m. 32., 54-55., 57. o. Egy konkrét kérdésben (visszatérő kötelezettségek) hasonló Villányinak a nézete, Villányi: i. m. 30. o.

¹⁶² A feltételtől függő követelésnél az idő előtti teljesítés visszakövetelhető, mert még nincs jogosultság, Szladits (1939): i. m. 249. o.

a jogosultság előtti állapotot általánosabban *függő jogi helyzetnek* mondja.¹⁶³ Szükséges, hogy a feltételek különböző formáit legalább egy szempontból megkülönböztessük.

A feltételeknél - témánk szempontjából - a legfőbb választóvonalnak az tűnik, hogy valamilyen értelemben a felektől függ-e a feltétel beállása, vagy azoktól független. A megkülönböztetés a gyakorlatban sok nehézséggel jár, ennek ellenére a feltételek egyik hagyományos felosztása ezen alapul.¹⁶⁴ Azonban a következő nehézségek külön kiemelendők. (i) A *conditio potestativa* szinte soha nem állhat tisztán, mert ahhoz rendszerint látens, objektív és nemleges mellékfeltételek is társulnak (pl. ne legyen akadályoztatva a fél, a hatalmának gyakorlásában). Éppen ezért a *conditio potestativa* legtöbbször megformulázható *conditio mixta* alakjában is. (ii) Megoszlanak a nézetek, hogy a *conditio potestativa* esetén melyik félnek álljon hatalmában a feltétel megvalósítása (akire nézve majd jog keletkezik, vagy akire majd kötelezettség hárul).¹⁶⁵ (iii) Amennyiben mindkét fél együttes hatalmában van a feltétel megvalósítása, a *conditio potestativa* meghatározásától függ, hogy ez az eset ennek minősül, vagy *conditio mixta* lesz.¹⁶⁶ (iv) A *conditio casualis* és a *conditio potestativa* esetenként nehezen elválasztható: az örökhagyó halála hagyományosan az előbbihez sorolható, de öngyilkosságának lehetősége (tényváltoztató hatalom) ezt megkérdőjelezi.¹⁶⁷ (v) A *conditio mixta* esetén mindig változó, hogy milyen mértékben függ a feltétel megvalósulása a féltől, és milyen arányban más körülményektől.¹⁶⁸

A fenti tételek elsősorban a jogügyleti feltételek tekintetében alakultak ki. Függő jogi helyzet azonban kialakulhat a tárgyi jogban állított feltételek fennállása miatt is (pl. az örökhagyó halála, mint az öröklés feltétele). Ez esetben a fenti tételek *mutatis mutandis* alkalmazhatóak. Viszont, amennyiben pl. egy jogosultság keletkezésének jogszabályi feltételeiről van szó, a függő jogi helyzet kezdete nehezen behatárolható. (A gyermek már születésével függő jogi helyzetbe kerül a jövőbeni törvényes öröklés tekintetében).

¹⁶³ A függő jogi helyzet: nem teljes, kiegészítésre alkalmas, szukcesszív tényállás, ahol bizonytalan, hogy a kiegészítő tény bekövetkezik-e, Szladits (1939): i. m. 245. o.

¹⁶⁴ E felosztás szerint van *conditio casualis*: a feltétel megvalósítása nem áll valamelyik fél hatalmában, annak megvalósulása esetleges, véletlen; *conditio potestativa*: a feltétel megvalósítása valamely fél hatalmában áll; *conditio mixta*: a feltétel megvalósulása részben valamely fél hatalmától függ, részben esetleges; l. pl. Wenzel: i. m. 370. o. A *conditio potestativa* megformulázása sokféle: a feltétel függhet például a fél *akaratótól*, *választásától*, *döntésétől*, vagy annak *hatalmában áll* a feltételt teljesíteni. Én az utóbbi, szó szerinti értelmet, és egyben Wenzelt követem.

¹⁶⁵ Ezen alapult Grotius és Pufendorf klasszikus vitája: Grotius a jövőbeni kötelezetre, Pufendorf a jövőbeni jogosultságra vonatkoztatta a feltételt, l. Pufendorf, Samuel: *Of the law of nature and nations*. J. Walthoe *et al.*, London 1729. 299. o. (Elérhető: books.google.hu; 2012.11.19.) Ugyanakkor a probléma nem értelmezhető visszatérő ügyleteknél. Kolosváry Bálint nem feltételnek, hanem *modus*-nak tekinti, ha a jogosított hatalmában áll valamely, a függő jogi helyzetet megszüntető jövőbeni tény létrehozása, és ezt vállalja, i. m. 113. o.

¹⁶⁶ Például az idősödő agglegény értékes ajándékot ígér megözvegyült gyerekkori szerelmének, ha hozzámegy feleségül.

¹⁶⁷ Kérdéses, hogy ilyenkor az öngyilkosság lehetősége hatalmasság-e vagy sem. Szász-Schwarz ezt nem sorolja a hatalmasság körébe, i. m. 406-407. o.

¹⁶⁸ Vö. ha egy futballista fogad saját csapata győzelmére, vagy teszi ezt saját csapata vereségére, vagy teszi ezt egy ökölvívó saját győzelmére, vagy éppen saját vereségére.

A fenti helyzetek egy részében veszélyesen összeecsúszhat a hatalmasság és a várományosság, *Szászy-Schwarz* két alapvető jogi helyzete. E tekintetben figyelemreméltó a hatalmasság és a *conditio potestativa*, másrészt a váromány és a *conditio casualis* kapcsolata. A hatalmasság és a várományosság megkülönböztetése szükséges, különben a fogalmi rendszer nem lesz működőképes.

5.2. *Jogosultság/kötelezettség előtti állapotok: hatalmasság és várományosság*

A várományosság (váromány) fogalma meglehetősen zavaros.¹⁶⁹ Abban mindenki egyetért, hogy ez egy függő jogi helyzet, egy jogalany számára a jogszerzés reményével (*jogosultsági váromány*). Ennek a tételnek négy lényeges, lehetséges megszorítása vehető ki. (i) A reménynek megalapozottnak kell lennie (a jogosultság reális megszerzhetősége).¹⁷⁰ (ii) Kellően konkrét legyen az a jogosultság, melynek megszerzése kilátásban van.¹⁷¹ (iii) A jogszerzés alapjául szolgáló tényálláshoz szükséges tény bekövetkezte, mint feltétel, jogszabályon (és ne jogügyleten) alapuljon.¹⁷² (iv) A várományost az ellenérdekű fél egyoldalúan ne foszthassa meg a jogszerzéstől.¹⁷³ A szerzők meghatározásai ezen elemek szerint kombinálódnak.¹⁷⁴

Szászy-Schwarz a várományosságot jogviszonyban lévő jogi pozíciónak fogja fel.¹⁷⁵ A váromány irányulhat bármely jogi pozícióra (így van jogosultsági váromány, szabadossági váromány, hatalmassági váromány, és váromány tárgyi védettségre).¹⁷⁶ Nála a várományosságnak egy lényeges megszorítása van: a tényállás kiegészüléséhez szükséges tény nem lehet jogügyleti körülmény (feltétel: *conditio facti*) hanem jogszabályon kell alapulnia (*conditio juris*).¹⁷⁷ A jogügyleti feltételnél beszélünk

¹⁶⁹ A szakirodalom inkább várományról beszél, megduplázván annak jelentését. A váromány ugyanis eredetileg „*remélt jószágot*” jelentett, és majdnem kizárólag az örökléssel kapcsolatban használták, Czuczor – Fogarasi: i. m. 842. o. Itt a váromány az öröklés közvetett tárgyát jelentette. A fogalom azóta kiterjeszkedett. Ma már legtöbbször a függő jogi helyzet egyik formájának tekintik, és az öröklési jog mellett számos más magánjogi területen is használják. Így a váromány ebben az értelemben megfeleltethető a várományosságnak.

¹⁷⁰ Pl. Szladits (1939): i. m. 248. o.; Lábady: i. m. 265. o.

¹⁷¹ Pl. Lábady: i. m. 265. o.

¹⁷² Pl. Szladits (1939): i. m. 248. o.

¹⁷³ Bíró - Lenkovics: i. m. 182. o., Világhy-Eörsi: i. m. 209. o.

¹⁷⁴ Van, akinél nincs semmilyen megszorítás, pl. Villányi: i. m. 28., 60-61. o. Néhányan duplazzák a fogalmat: van tágabb és szűkebb értelemben vett várományosság, pl. Lábady: i. m. 265. o.; vagy van váromány, és „biztosított” váromány, Villányi: i. m. 28. o., Világhy-Eörsi: i. m. 209. o.

¹⁷⁵ Több szerzőnél nem világos, hogy a várományosságot jogviszonynak kezelik-e, mert általában a függő jogi helyzet fogalmával jellemzik.

¹⁷⁶ Nem zárható ki a *várományi váromány* sem, de ilyet *Szászy-Schwarz* nem említ külön (pl. az örökhagyó megígéri a vele rokoni kapcsolatban nem álló szomszédjának, hogy hamarosan új végrendeletet készít és abban ráhagyja majd bizonyos vagyontárgyait.)

¹⁷⁷ Az ügyleten kívüli körülménynél a joghatást a tárgyi jog nem a felek autonóm akaratán keresztül, hanem más tény által keletkezteti, Fürst: i. m. 298. o. (Másképpen úgy tűnik, ha a jogszabályi feltételt a jogügylet tartalmává teszik, attól még az nem válik jogügyleti feltétellé, Molnár-Jakab: i. m. 277. o.) *Szászy-Schwarz*hoz hasonló álláspontot foglalt el pl. Szladits, (1939): i. m. 248. o. Ugyanakkor korábban Szladits nem támasztott ilyen feltételt, sőt a váromány fogalmát kifejezetten jogügyleti feltételhez kötötte, Szladits Károly: A magyar magánjog vázlat. Ponte Press, Pécs, 1999. 158. o. Ma Lábady köti a várományt jogügyleti feltételhez, i. m. 266. o.

feltételes jogról (jogosultságról), jogszabályi feltételnél, pedig *várományról*.¹⁷⁸ Ez a megszorítás mára kiveszett a magyar irodalomból.¹⁷⁹ A hatalmasság és várományosság viszonyánál azonban szükséges figyelembe venni a *Szászy-Schwarz* által érvényesített megszorítást, hiszen hozzá tartozik a fogalmi rendszeréhez.

Szászy-Schwarz két vonatkozásban adós maradt: a várományosság korrelatív pozícióját nem tudta megfelelően leírni, másrészt nem határolta el megfelelően a várományosságot a hatalmasságtól.

A várományosság „passzív” oldalán lévő jogalanyt („ellenérdekű” fél, terhelt fél, passzív várományos) szinte minden szerző elhanyagolja. Ha a várományosnak a várományosság pozíciójában várománya van, neki mi van? Talán áthidaló megoldásként lehet mondani, hogy *várományi kötöttsége vagy terhe*. Még így is meglehetősen zavaros ez a jogi pozíció. *Szászy-Schwarz*nak a passzív várományosságra adott meghatározása éppen azon esetekre nem alkalmazható, melyre eredetileg használták, az öröklési várományosságra: „...ugyanabban a mértékben amint a kedvezett fél javára szóló valamely jogi helyzet a maga kialakulásához közeledik, közeledik a maga kialakulásához a terhelt fél terhére szóló jogi helyzet is.”¹⁸⁰ A probléma az, hogy öröklési várománynál a terhelt fél, a passzív várományos (örökhagyó) nem kerül a várományosság folytán terhére szóló kialakult jogi helyzetbe. Ugyanis a saját halála az, amely megszünteti a függő jogi helyzetet, és a kialakuló jogviszonyban ő már nem vesz részt.¹⁸¹

Szászy-Schwarz rendszerében a hatalmasság és a várományosság összeecsúszik. Láttuk, hogy *Szászy-Schwarz*nál a hatalmasságnak nincs eleje. Sokszor a *conditio jurison* alapuló várományosságnak sincs. Így mondhatja, hogy a jogképesség is váromány. Viszont ez egyben hatalmasság is (bár hatalmasságként kifejezetten a jogügyleti képességet említi). Elvi szinten is nehéz a teljes elkülönítés.

Szászy-Schwarz meghatározásából kiindulva, a várománynak két alaptípusa van. Az egyik, amikor a jogszabályi feltétel, melyen a váromány alapul, egy jogügylet kereteiben érvényesül (pl. a végrendelet alapján való öröklés feltétele az örökhagyó halála, mint jogszabályi feltétel). A másik, amikor a jogszabályi feltétel nem kötődik közvetlenül jogügylet(ek)hez (törvényes öröklésnél az öröklés feltétele az örökhagyó halála, mint jogszabályi feltétel). Mindkét típusnál a várományosság akkor lesz hatalmasság, ha a várományos hatalmában áll a feltétel teljesítése, vagy annak megghiúsítása (a *conditio potestativa* egy formája), mert ez joghatással jár. Ugyanakkor a várományosság egybeeshet az alávetettséggel, ha a jogszerzési feltétel teljesítése, illetve annak megghiúsítása, vagy a passzív várományos hatalmában (a *conditio potestativa* egy másik

¹⁷⁸ Szászy-Schwarz: i. m. 412. o. *Szászy-Schwarz* elismeri, hogy a megkülönböztetés nem következetes a pozitív jogban, mert az a várományosnak is sokszor „*feltételes jogot*” tulajdonít.

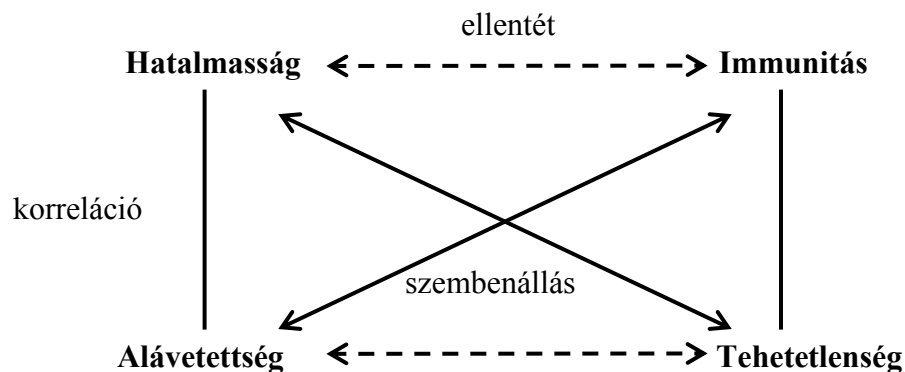
¹⁷⁹ A megkülönböztetés a gyakorlatban sokszor nehéz: pl. az ajánlati kötöttség fennállásának feltételei alapulhatnak jogszabályon és a nyilatkozaton is.

¹⁸⁰ Szászy-Schwarz: i. m. 395. o.

¹⁸¹ Hasonló logika alapján, a méhmagzat feltételes öröklése esetén, a passzív várományos nyilvánvalóan nem lehetne az örökhagyó, hanem az, aki az ő részét kapná, ha a jogszabályi feltétel (élveszületés) nem teljesülne.

formája), vagy harmadik fél hatalmában áll (a *conditio casualis* egy formája).¹⁸² Ezen összecsúszásokat *Szászy-Schwarz* rendszerének legalább négy jellegzetessége teszi lehetővé: (i) a hatalmasság nem csak jogügyletekre terjed ki, hanem egyéb jogszerű (pl. reálaktusok) és jogellenes magatartásra is; (ii) azt a helyzetet is várományosságnak tekinti, aminek az alapja (jogszabályon alapuló) *conditio potestativa*; (iii) nem talált megfelelő fogalmi eszközöket, hogy lehatárolja időben is a hatalmasság és várományosság időbeni kezdetét; (iv) a rendszer bizonyos szerkezeti gyengesége.

Miben áll *Szászy-Schwarz* rendszerének szerkezeti gyengesége ebből a szempontból? Láthattuk, a jogosultság és szabadság összefüggéseit, amelynek alapvető jellemzője, hogy a szabadság a vele ellentétes jogosultság korrelatív pozíciójának (kötelezettség) hiánya. Ez nem csak *Hohfeld*, de *Szászy-Schwarz* rendszerének is alapjaihoz tartozik. Amennyiben így van, a hatalmasságnak és várományosságnak ugyanilyen szerkezeti rendszerbe kellene illeszkednie. Mi lesz a hatalmassággal ellentétes pozíció? Az ismeretlen pozíció legyen P pozíció: a P pozíció a vele ellentétes hatalmasság korrelatív pozíciójának (alávetettség) lesz a hiánya. Ez a P pozíció *Hohfeld*nél az *immunitás*, *Szászy-Schwarz*nál nincs megfelelő jogi pozíció erre.



Ugyanez felmerül a várományosságnál is (ami viszont *Hohfeld*nél hiányzó jogi pozíció). *Szászy-Schwarz* rendszerében a hatalmasság és várományosság (mint jogosultság előtti állapotok) csak két elvi esetben illeszthetőek össze. Az egyik, ha a várományosság megfogalmazható lenne P pozícióként, azaz a vele ellentétes hatalmasság korrelatív pozíciójának (*alávetettség*) hiányaként. A másik, ha a várományosság a jogi pozíciók egy harmadik csoportjának alapkövét képezné (hasonlóan a jogosultsághoz *Hohfeld* első csoportjában, vagy a hatalmassághoz, *Hohfeld* második csoportjában). Itt nincs lehetőségem, hogy e tekintetben elemzéseket végezzek. Az viszont biztos, hogy a várományosság fogalma egyik esetben sem hasonlítana a jogi szaknyelvben jelenleg használt várományosság (váromány) fogalmához.

5.3. Jogviszonyok, jogi pozíciók átalakulása jogsértés esetén

¹⁸² Az a várományos, akinek széljegyzés alatti, bejegyzésre váró jogosultsága vagy szabadsága van az ingatlannyilvántartásban, alávetettségi helyzetben van a hivatallal szemben. Ugyanakkor a passzív várományos is alávetett ebben a helyzetben, mert a hivatal hatalmassága (hatásköre) vele szemben is fennáll joghatások kiváltására.

A jogviszonyok megszűnhetnek, illetve átalakulhatnak egy másik jogviszonyba. Meddig áll fenn egy jogviszony önazonossága? *Kocourek* gyakran ír a jogviszonyok „fejlődéséről”.¹⁸³ De egy jogviszony változása annak átalakulásához vezethet, amikor már egy másik jogviszonyról lehet szó. Milyen kritériumai vannak annak, amikor nem beszélhetünk már ugyanarról a jogviszonyról? Inkább a problémák felvetéseként néhány elemi, típushelyzetet emelek ki, a jogosultság/kötelezettség és a jogsértés összefüggéseiben.¹⁸⁴

a) *Szerződésszegéssel változó igenleges (pozitív) kötelezettségek*

X köteles ezer forintot kamatmentesen megfizetni Y-nak N napig. A határidő eredménytelenül telik el. Ezután a tartozás megfizetése ugyanaz a jogviszony lesz? Közben ugyanis keletkezik másodlagos (felelősségi) jogviszony is, és keletkeznek további kötelezettségek (pl. késedelmi kamat). Viszont az eredeti tartozás megfizetésének kötelezettsége ezen felelősségi jogviszony, vagy az esetlegesen fennmaradó eredeti jogviszony része lesz? Más szóval, a szerződésszegés után a jogsértés jóvátételeként kell megfizetni ezután az ezer forintot, vagy az eredeti jogosultság részeként? Többféle megközelítés alkalmazható. (i) Fennmarad az eredeti jogviszony (az ezer forint megfizetésére), míg a késedelmi kamat fizetése a másodlagos jogviszony keretében mutatkozó kötelezettség.¹⁸⁵ (ii) Az eredeti jogviszony megszűnik, és a tőketartozás is a felelősségi jogviszony keretében fizetendő. A szerződésszegés ugyanis átalakítja az eredeti jogviszonyt másodlagos, felelősségi jogviszonnyá (teljes jóvátételi kötelezettséggel), és így az megszűnik. Ekkor a tőketartozás megfizetése is jóvátétellé válik, amiatt, hogy a szerződés alapján a kitézött hatánapig X nem fizette azt meg.¹⁸⁶ (iii) A késedelmi kamat tekintetében sem keletkezik másodlagos jogviszony, a késedelmi kamat is az eredeti jogviszony keretében jelenik meg. Az eredeti kötelezettség fokális eleme (tartozás megfizetése) változatlan, azonban járulékos elemei változnak (pl. a tartozás nagysága, a határidő). Így nem lehet azt állítani, hogy a jogviszony változása annak átalakulásához vezetne, vagy - ebben az esetben - új jogviszony keletkezéséhez.¹⁸⁷ Ez a három megoldás más-más jogviszony-felfogást feltételez. Példaként a visszatérő engemű szolgáltatást hozom fel, a második megközelítéssel összefüggésben.

b) *Visszatérő, engemű, pozitív kötelezettségek megsértése*

¹⁸³ Pl. *Kocourek* (1928): i. m. 71-74. o.

¹⁸⁴ A jogsértés lehetősége meglehetősen szűk megközelítést ad, hiszen más jogi tény bekövetkezte hasonló problémákat vet fel. Pl. pénzbeli tartozás felének teljesítése esetén, megszűnik-e az eredeti kötelezettség, és új, kisebb mértékű kötelezettség keletkezik-e? Megszűnik-e az eredeti követelés, ha annak a felét engedményezi a jogosult, és helyette két új követelés keletkezik? Vagy a régi jogviszonyok maradnak fenn, módosult tartalommal? Lásd *Kocourek* (1928): i. m. 124. és 244. o.

¹⁸⁵ A „késedelmes teljesítés” gyakori fordulata jogszövegekben ezt az álláspontot tükrözi.

¹⁸⁶ Pl. *Villányi* az igényt az alanyi joghoz képest, és azzal szemben, már különálló másodlagos jogként kezeli, *Villányi*: i. m. 27., 29. o. Hasonló vehető ki *Hohfeldnél* is, *Hohfeld*: i. m. 101. o. Mindez utalhat arra, hogy az alanyi jog megszűnik lejáratkor, és új másodlagos jogviszony keletkezik, új jogosultsággal. Ezt látszik alátámasztani *Grosschmid* is, aki szerint a késedelem a szolgáltatás időbeni lehetetlenülése, és ennek jóvátétele hasonló ahhoz, amikor nem-teljesítés van (bár ő csak részleges átfordulásról ír), Fejezetek kötelmi jogunk köréből. II/1. kötet. Grill, Budapest 1932-33, 33. és 34-35. o. (84.§).

¹⁸⁷ *Szladits* sem tudta eldönteni melyik megközelítést válassza: szerinte a másodlagos jogok, vagy az elsődleges helyében, vagy mellett keletkeznek, *Szladits* (1939): i. m. 192. o.

X határozatlan idejű bérletben bérlőként késedelembe esett az Y bérbeadónak járó havi bérleti díj megfizetésével, és ezzel szerződésszegést követett el. Erről a helyzetről beszélhetünk úgy, hogy a bérlőnek *egy* kötelezettsége van a bérleti díj megfizetésére, melynek egyes részletei különböző időpontokban válnak esedékessé (ez így egy jogviszony lesz).¹⁸⁸ A bérleti díj meghatározott, de számszerű nagysága függ a bérlet időtartamától. Az egyes részletek megfizetése nem képez külön kötelezettséget, hiszen a bérleti díj egészének megfizetésére a kötelezettség már a jogviszony kezdetén fennáll.¹⁸⁹ Mindössze a szolgáltatás egyes részleteire, és különböző időpontokra történik időtűzés (*ex die* kötelezettség).¹⁹⁰ Az előző pontban felhozott megközelítések közül az első és harmadik ilyen leírásnál alkalmazható, míg a második nem működik. A szerződésszegés csak kivételesen vezet a bérleti díj megfizetésére irányuló jogviszony (és az egész bérlet) azonnali megszűnésére. (A szerződésszegés tipikusan a bérbeadó oldalán új hatalmasságot keletkeztet a bérlet rendkívüli felmondására.)

A második megközelítés csak akkor működik, ha az egyes részletek megfizetését külön-külön kötelezettségnek (és így külön-külön jogviszonynak) fognánk fel. Itt viszont felvetődik, hogy van-e a bérlőnek e konkrét fizetési kötelezettségek mellett egy általános fizetési kötelezettsége (így egy általános jogviszony) is a bérleti díj megfizetésére. Az általános és konkrét jogviszonyokra vonatkozó felosztás lehetősége az egyik alapkérdése a jogviszony-elméleteknek. E megkülönböztetés legfőbb problémája, hogy az ilyen értelemben vett általános jogviszony és a kapcsolódó konkrét jogviszonyok bizonyos mértékig egybeesnek. Ugyanazzal a magatartással (nem-fizetés) X megsérti az általános jogviszonyt, és az egyik konkrét jogviszonyt is. A második megközelítés nem engedheti meg az ilyen általános jogviszony létét, mert megint nem lehet mondani, hogy az általános (teljes) fizetési kötelezettség a szerződésszegéssel egészében átfordulna jóvátételi kötelezettségbe. A második megközelítés itt csak olyan leírás mellett tartható, hogy a bérleti díj megfizetése részletenként külön-külön jogviszonyok keretében történik.¹⁹¹

c) *Megújuló(?) nemleges kötelezettségek.*

¹⁸⁸ Kb. így Szladits (1939): i. m. 195. o., bár ő részjogosultságokról beszél.

¹⁸⁹ Ez csak a bérleti díj megfizetésének kötelezettsége, mely egyike a bérletet alkotó számtalan elemi jogviszonynak. Persze kérdés, hogy a konkrét bérletet lehet-e egy átfogó jogviszonynak tekinteni X és Y között. Amennyiben beszélhetünk X és Y között *egy* (komplex) bérleti jogviszonyról (*Hohfeld* nem tenné ezt), akkor az a régi terminológia kereteiben *összetett jogviszony* (számos létező elemi jogviszonyt tartalmaz), és egyben *keretjogviszony* (számos jövőbeni jogviszony keletkezhet belőle).

¹⁹⁰ Ez már fennálló, *ex die* kötelezettség, és nem jövőbeni kötelezettség, ahogy *Villányi* vagy *Corbin* mondja, Villányi: i. m. 30. o.; Corbin (1924): i. m. 511. o.

¹⁹¹ Az általános és konkrét jogviszonyok megkülönböztetését aligha lehet mindig megkerülni. *Tóth Lajos* szerint egy katonának van egy általános kötelezettsége a parancs teljesítésére, ugyanakkor a konkrét parancsok teljesítésére konkrét kötelezettségei állnak fenn, Tóth Lajos: Magyar magánjog. II. füzet. Csáthy, Debrecen, 1914, 156. o. Még akkor is, ha a parancsnak való engedelmség általános előírása nem kötelezettség, hanem *alávetettség*, (a feljebbvaló oldalán *hatalmasságot* jelent konkrét kötelezettség létrehozására), az általános és konkrét jogviszonyok kapcsolatának elemzése nélkülözhetetlen egy alapos jogviszony-elméletnek.

X és Y szomszédok. X belép Y telkére, noha ettől tartózkodnia kellett volna. Mi történik X eredeti kötelezettségével (és a jogviszonnal) a jogsértés után? Az egyik megoldás, hogy a belépési tilalom általános kötelezettség, megsértése nem szünteti meg, ugyanaz marad, de a jogsértéssel keletkezik egy másodlagos, felelősségi jogviszony, X jóvátételi kötelezettségével.¹⁹² Ugyanúgy tartható az a megoldás, hogy a belépési tilalom egyedi, konkrét kötelezettség, megsértésével az eredeti jogviszony megszűnik, de mellette keletkezik egy új jogviszony, tartalmazván a jövőbeni belépési tilalmat, és egy másodlagos, felelősségi jogviszony, mely a jogsértés miatt X jóvátételi kötelezettségét fogja át.¹⁹³

d) *Feltétellel(?) megújuló(?) nemleges kötelezettségek*

X leszedi Y szomszédos telkén álló szilvafájának átnyúló ágáról a gyümölcsöt, noha ettől köteles lett volna tartózkodnia. A jogsértés után mi történik a nemleges kötelezettséget tartalmazó jogviszonnal (amellett, hogy keletkezik egy felelősségi jogviszony jóvátételi kötelezettséggel)? Újbóli gyümölcstermés csak egy év múlva lesz. Az álláspontok nagyrészt attól függenek, hogy mit értünk jogviszonnal, feltételes kötelezettségen vagy várományon. Legalább három felfogás különböztethető meg. (i) *Szladits* azt mondáná, hogy a jogsértés ellenére a keretjogviszonyban továbbra is fennáll (változatlanul) ugyanaz az Y tulajdonát védő általános tartózkodási kötelezettség, mely alapján a következő évi szilvatermés, majd konkrét nemleges kötelezettség keletkezik. (ii) *Tóth Lajos* azt mondáná, hogy a jogsértés az eredeti kötelezettséget megszüntette, mert azt X nem tartotta be; de a tárgyi jog alapján egyidejűleg új, de feltételes kötelezettsége keletkezik, ahol a feltétel az új szilvatermés. (iii) *Szászy-Schwarz* azt mondáná, hogy X a *passzív várományosság* helyzetébe kerül, mert egy jövőbeni objektív tényről (gyümölcstermés) függ az, hogy keletkezik-e majd kötelezettsége.

Ez a négy típushelyzet csak a kapcsolatos nehézségek alapvonalait érinti. Innen a lehetséges vizsgálat elvezet az általános/konkrét jogviszonyok dilemmájához, valamint a felelősség alapkérdéseinek elemzéséhez (pl. a felelősség jogviszony-modelljének értékeléséhez).

6. Az analitikus jogdogmatika használhatósága

Van-e értelme a jogosultság és szabadság megkülönböztetésének? Még általánosabban: miért ne maradjon annyiban, hogy mindent jognak (nevezünk) amit egy jogalany tehet vagy amije lehet (*quod quis habet*)? Szólnak érvek a mélyebb analízis mellett. A differenciáltabb megközelítés finomíthatja a jogi elemzéseket, vagy segíthet egyes jogi dogmatikai problémák megoldásában; vagy ha nem is a megoldásukban, de a megértésükben; vagy abban, hogy megértsük, miért nem lehet egy problémát megoldani. Rászoríthatja a gyakorlat nyelvét a pontosabb szóhasználatra. *Fürst*, aki nem fogadta be

¹⁹² *Szladits* szerint a kizáró jog nem változik követeléssé, hanem megmarad, de mellette keletkezik egy másodlagos és relatív jogviszony a jogsértővel szemben (követelési joggal), *Szladits* (1939): i. m. 198. o.

¹⁹³ Például ez *Tóth Lajos* álláspontja, *Tóth* (1914-I): i. m. 59-61. o.

Szászy-Schwarz rendszerét, elismerte, hogy ezek a megkülönböztetések jól tudják érzékeltetni a jogvédelem fokozatait és a jogszabályok „reflexhatásait”.¹⁹⁴ És ott van a tételes jog: amennyiben például a jogosultság és szabadság jogi pozícióként megtalálhatóak egymás mellett, akkor azt magyarázni kell.

Mindenekelőtt, azonban az analitikus jogdogmatika egy erőteljes kritikai eszköz. A jog gyakorlati nyelvének egyenetlenségeire, ellentmondásaira, pontatlanságaira ráirányíthatja a figyelmet. Nem azt kéri számon, hogy az immunitás vagy alávetettség fogalmát miért nem használja a gyakorlat. Azt kéri számon, hogy ami terminust használ, azt pontosabban, értelmének megfelelően, és ellentmondásoktól mentesen használja. Itt a kritika akkor hatékony, ha immanens. Nem kívülről erőltet egy fogalomrendszert, hanem belülről csiszolja a használtat. A jog elsősorban társadalmi gyakorlat. Saját magát teremti. Saját maga teremti a fogalomrendszerét is, mely a használatától kapja a legitimitását. Az a hatékony analízis, mely még emészthető a gyakorlat vagy az elemzők számára.

Itt nem lehet a végső építőköveket keresni, mint a fizikusok teszik. *Albert Kocourek* (*Hohfeld* és a *hohfeldisták* élénk kritikusa) a jogi alapfogalmaknak egy rendkívül differenciált rendszerét dolgozta ki.¹⁹⁵ Pontosabban írta le a jogi valóságot, mint *Hohfeld*, mégha több ponton kifogásolhatóak is a megkülönböztetései. Rendszere többé-kevésbé feledésbe merült.¹⁹⁶ A kifinomult elemzők sem tudták megemészteni azt, a joggyakorlatnál pedig esélye sem volt. A funkcionális és deskriptív mezonomikus, valamint a zygnomikus viszonyok a semmibe hulltak.¹⁹⁷ A túlfinomított analízis könnyen az irracionálisba fordulhat.¹⁹⁸ Az analitikus metafizikában a filozófusok már régen rájöttek erre, a valóságra vonatkoztatandó elemi fogalmakkal való heroikus küzdelmük során.¹⁹⁹

Hohfeld másfelől indult ki. Összevetette a joggyakorlat által használt terminusokat és kifejezéseket. Igyekezett azokat egy logikailag zártabb, de még használható rendszerbe rakni.²⁰⁰ Természetesen ehhez is kellett néhány zseniális meglátás. Igaz, hogy az így kialakult rendszer megalapozása, már túlfinomítottá vált (lásd az előzőekben). A kémikusként induló *Hohfeld* nem tudta megtagadni természettudományos analitikus vénáját. De az azonosított alapvető fogalmak és általános összefüggéseinek rendszere még azon a határon van, ami a joggyakorlat számára figyelembe vehető, hiszen

¹⁹⁴ Fürst: i. m. 227. o.

¹⁹⁵ Kocourek (1928): i. m.

¹⁹⁶ Viszont a magyar irodalomban némi hatással volt *Szászy Istvánra*, aki józan mérséklettel támaszkodott rá, i. m. 148-149. o.

¹⁹⁷ Kocourek (1928): i. m., különösen 68-72. és 75. o. Mindennek ellenére ő is elismeri, hogy bármely (valódi) jogi jelenség leírható a jogosultság és hatalmasság fogalmaival (i. m. 84. o.), azonban ő nem tekintette valódi jogi pozíciónak a szabadságot.

¹⁹⁸ Nem lehet azonban látni a jövőt. A jogi tudás számítógépes reprezentációjának kidolgozása, a jogi valóság éppen ilyen túlfinomított analízisét kívánja meg. Itt *Kocourek* rendszerének jó alkalmazási lehetősége nyílhat, megfelelően módosított formában.

¹⁹⁹ Egy pohár bort tekinthetünk következetesen különböző molekulák halmazának, és feltehetően le is tudnánk írni ekként, csak egy kellemes borozgatás közben ennek nincs értelme. Az analízis rosszul megválasztott szintjén mindig elveszhet valami. Lehetnek azonban helyzetek, amikor valóban szükséges a molekuláris megközelítés (pl. minőségellenőrzés).

²⁰⁰ Lásd erre kollégájának utalásait, Corbin (1922/23): i. m. 52.

kiindulásképpen a gyakorlaton alapul. *Saunders* írja, hogy a mégoly jogos logikai kritikák lepattannak *Hohfeld* rendszeréről, ugyanis az a gyakorlat és az elméleti elemzők számára is átlátható, egyszerű és használható.²⁰¹ A gyakorlati nyelv pedig elbírja a fogalmi következetlenségeket és a logikai ellentmondásokat is.

Az előzőekben megvizsgáltam azt a fogalmi hátteret, ami megalapozhatja a jogosultság és szabadság megkülönböztetését a nemzetközi jogban, illetve az alapjogi dogmatikában. Lehet-e ennek alapján nekifogni például a „magánélethez való jog” (természetesen ez alapvetően a magánélet szabadsága) elemzésének? Nem igazán megnyugtató a fogalmi háttér, amit találtam. Az analitikus fogalmak alkalmazási feltételei bizonytalanok, átfedik egymást, és széles a határeseteknek az a sávja, ahol alkalmazhatóságuk bizonytalan. De a szemantikai és logikai problémák nem indokolják, hogy elvessük a megkülönböztetést. Legfeljebb az analízisnek nem szabad túlfinomulttá válnia, nem szabad a legapróbb valóságelemekig lemenni. Az irracionálisan túlfinomított és a differenciálatlan megközelítés *Szüllája* és *Kharüdisze* között el kell találni az analízisnek azt a szintjét, ami a gyakorlatban még érvényesülhet. A jogosultság és szabadság megkülönböztetése még mindenképpen ez a szint lehet, amit a tételes jogi alapok is támogatnak.²⁰²

²⁰¹ Saunders: i. m. 471. o.

²⁰² Ahogy már utaltam rá az európai emberi jogi egyezmény (Róma, 1950) az „emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szól”, így az Európa Tanács számos szerződése és dokumentuma megteszi ezt a megkülönböztetést. Ugyanez figyelhető meg az ENSZ égisze alatt született alapjogi, emberi jogi dokumentumok egy részénél. Már az ENSZ Alapokmány (Magyarországon beiktatta az 1956. évi I. tv.) 1. cikk 3. bekezdésében, 13. cikk 1. bekezdés b) pontjában, 55. cikk c) pontjában, 62. cikk 2. bekezdésében és 76. cikk c) pontjában találkozhatunk a megkülönböztetéssel. Nem csak az alapjogi dogmatikában fordul elő: így vannak *navigációs jogok és szabadságok* is, lásd pl. a biológiai biztonságról szóló Nairoiban, 2000-ben aláírt Cartagena Jegyzőkönyv 2. cikk 3. bekezdését (Magyarországon beiktatta a 2004. évi CIX. tv.). A megkülönböztetés megtalálható számos magyar jogszabályban, lásd pl. a menedékjogról szóló 2007. évi LXXX. tv. 2. § h) pontját.