

JURA

A Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának tudományos lapja



A tartalomból

STUDIUM

CHRONOWSKI NÓRA-PETRÉTEI JÓZSEF: Észrevételek az „új” jogalkotási törvény koncepciójához

FÁBIÁN ADRIÁN: A német általános közigazgatási eljárás alapjai

GILBERT GORNIG: Ruf nach einer europäischen Verfassung

GYULAVÁRI TAMÁS: Az Európai Unió szociális joga: érdekek keresztútjében

KISS GYÖRGY: A munkajog jogforrási rendszere és az alapjogok II.

PETRIK FERENC: Melyiket válasszuk? (A közigazgatási bíráskodás modelljei)

SCHANDA BALÁZS: Állami egyházjog a bővülő Európai Unióban

SOMLYÓDYNÉ PFEIL EDIT: Paradigma váltás az önkormányzatok közötti együttműködésben. Város vagy régió?

TILK PÉTER: Az Alkotmánybíróságra vonatkozó új szabályozási elképzelésekről

COLLOQUIUM

BARCSI TAMÁS: Erkölcsi döntés és életvédelem. Gondolatok az abortuszkérdés etikai szempontú elemzéséhez

CSIZMADIA TAMÁS-VISEGRÁDY ANTAL: Az Y-séma a skandináv jogi gondolkodásban

VÉRTESI LÁZÁR: Az ügyvédek hivatástörténetének áttekintése a kezdetektől a 20. század elejéig

WALTER TIBOR: A területi államigazgatási szervek koordinációja és ellenőrzése

ANDRIJA ZDRAVEVI-DANIJELA RUPI: Nasciturus im Römischen Recht

FORUM

FENYVESI CSABA: Szemelvények a jog humorából I. (egyetemi-tárgyalótermi)

KOMANOVICS ADRIENNE: Equal treatment of men and women in the armed forces

ÓRIÁS NÁNDOR: Emlékeim töredékei III.

AD HOC

DÖME ATTILA: A joggyakorlat aktuális jogelméleti kérdései (Gondolatok Visegrády Antal: „Jogi kultúra, jogelmélet, joggyakorlat” című könyve alapján)

HEGEDŰS KRISZTINA: Jogi kultúra és jogelmélet

KOMANOVICS ADRIENNE: Emlékkönyv Flachbart Ernő tiszteletére

PERES ZSUZSANNA-MÁZI ANDRÁS: Jogtörténeti tanulmányok VII.

TILK PÉTER: Zarándokutak. Vallástudományi töprengések a harmadik évezred küszöbén

9. évfolyam
2003. 2. szám

J U R A

a Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának
tudományos lapja

2003. 2. szám

HU-ISSN 1218-00793

Felelős kiadó: Dr. Petrétei József dékán

A Szerkesztőbizottság

Elnöke: Dr. Benedek Ferenc

Tagjai: Dr. Chronowski Nóra, Dr. Köhalmi László,
Dr. Maczonkai Mihály, Dr. Szécsényi László

Főszerkesztő: Dr. Ádám Antal

Szerkesztő: Dr. Bankó Zoltán

Postacím: 7601 Pécs, Pf.: 450., Tel.: 72/501-599/3226, Fax: 72/501-599/3226

Kiadó: Dialóg Campus, Budapest-Pécs

Előkészítés: Dialóg Campus Kiadó

Nyomdai kivitelezés: Bornus Kft., Pécs

Felelős vezető: Borbély Tamás

A lap, valamint a benne szereplő valamennyi cikk szerzői jogilag védett, ezeknek a szerzői jogi törvény keretein kívül történő bármilyen felhasználása jogellenes és büntetendő. Fénymásolatok személyes használatra készíthetők az egyes tanulmányokról vagy azok részleteiről. Üzletszerűen készített, illetve felhasznált másolatok díjkötelesek. A megjelentetésre szánt kéziratokat kérjük a főszerkesztőhöz eljuttatni.

TARTALOM

STUDIUM

<i>CHRONOWSKI NÓRA–PETRÉTEI JÓZSEF:</i>	
Észrevételek az „új” jogalkotási törvény koncepciójához	5
<i>FÁBIÁN ADRIÁN:</i>	
A német általános közigazgatási eljárás alapjai	25
<i>GILBERT GORNIG:</i>	
Ruf nach einer europäischen Verfassung	34
<i>GYULAVÁRI TAMÁS:</i>	
Az Európai Unió szociális joga: érdekek kereszttüzében	45
<i>KISS GYÖRGY:</i>	
A munkajog jogforrási rendszere és az alapjogok II.	59
<i>PETRIK FERENC:</i>	
Melyiket válasszuk? (A közigazgatási bíráskodás modelljei)	77
<i>SCHANDA BALÁZS:</i>	
Állami egyházjog a bővülő Európai Unióban	88
<i>SOMLYÓDYNÉ PFEIL EDIT:</i>	
Paradigmaváltás az önkormányzatok közötti együttműködésben.	
Város vagy régió?	106
<i>TILK PÉTER:</i>	
Az Alkotmánybíróságra vonatkozó új szabályozási elképzelésekről	114

COLLOQUIUM

<i>BARCSI TAMÁS:</i>	
Erkölcsei döntés és életvédelem.	
Gondolatok az abortuszkérdés etikai szempontú elemzéséhez	155
<i>CSIZMADIA TAMÁS–VISEGRÁDY ANTAL:</i>	
Az Y-séma a skandináv jogi gondolkodásban	163
<i>VÉRTESI LÁZÁR:</i>	
Az ügyvédek hivatástörténetének áttekintése a kezdetektől a 20. század elejéig	172
<i>WALTER TIBOR:</i>	
A területi államigazgatási szervek koordinációja és ellenőrzése	184
<i>ANDRIJA ZDRAVEVI–DANIJELA RUPI:</i>	
Nasciturus im Römischen Recht	205

FORUM

<i>FENYVESI CSABA:</i>	
Szemelvények a jog humorából I. (egyetemi-tárgyalótermi)	211
<i>KOMANOVICS ADRIENNE:</i>	
Equal treatment of men and women in the armed forces	221
<i>ÓRIÁS NÁNDOR:</i>	
Emlékeim töredékei III.	227

AD HOC

<i>DÖME ATTILA:</i>	
A joggyakorlat aktuális jogelméleti kérdései (Gondolatok Visegrády Antal: „Jogi kultúra, jogelmélet, joggyakorlat” című könyve alapján)	235
<i>HEGEDŰS KRISZTINA:</i>	
Jogi kultúra és jogelmélet	239
<i>KOMANOVICS ADRIENNE:</i>	
Emlékkönyv Flachbart Ernő tiszteletére	244
<i>PERES ZSUZSANNA–MÁZI ANDRÁS:</i>	
Jogtörténeti tanulmányok VII.	251
<i>TILK PÉTER:</i>	
Zarándokutak. Vallástudományi töprengések a harmadik évezred küszöbén	258

CONTENTS

STUDIUM

<i>NÓRA CHRONOWSKI – JÓZSEF PETRÉTEI:</i>	Remarks on the „New” Conception of the Law of Legislation	5
<i>ADRIÁN FÁBIÁN:</i>	Grounds of the German General Administrative Procedure	25
<i>GILBERT GORNIG:</i>	Ruf nach einer europäischen Verfassung	34
<i>TAMÁS GYULAVÁRI:</i>	Social Law of the European Union: in Cross-Fire of Interests	45
<i>GYÖRGY KISS:</i>	Sources of Labour Law and Fundamental Rights II.	59
<i>FERENC PETRIK:</i>	Which to Choose? (Models of Administrative Judiciary)	77
<i>BALÁZS SCHANDA:</i>	State Law on Churches in the Enlarging European Union	88
<i>EDIT SOMLYÓDYNÉ PFEIL:</i>	Change of Paradigm in the Cooperation among Self-Governments. City or Region?	106
<i>PÉTER TILK:</i>	On the New Ideas of the New Concept of Regulation on the Constitutional Court	114

COLLOQUIUM

<i>TAMÁS BARCSI:</i>	Moral Decision and the Protection of Life. Thoughts on the Analysis on the Question of Abortion from the Viewpoint of Ethics	155
<i>TAMÁS CSIZMADIA–ANTAL VISEGRÁDY:</i>	Y-scheme in Scandinavian Legal Thought	163
<i>LÁZÁR VÉRTESI:</i>	Review of the Vocational History of Advocates from the Origin to the Beginning of 20th Century	172
<i>TIBOR WALTER:</i>	Coordination and Supervision of Regional Administrative Organs	184
<i>ANDRIJA ZDRAVEVI–DANIJELA RUPI:</i>	Nasciturus im Römischen Recht	205

FORUM

<i>CSABA FENYVESI:</i>	Selections from the Humour of Law I. (University – Trial Room)	211
<i>ADRIENNE KOMANOVICS:</i>	Equal treatment of men and women in the armed forces	221
<i>NÁNDOR ÓRIÁS:</i>	Fragments of My Memoirs III.	227

AD HOC

<i>ATTILA DÖME:</i>	Actual Questions of Legal Theory on Legal Practice (Thoughts on the Occasion of the Book of Antal Visegrády: „Legal Culture, Legal Theory, Legal Practice”)	235
<i>KRISZTINA HEGEDŰS:</i>	Legal Culture and Legal Theory	239
<i>ADRIENNE KOMANOVICS:</i>	Memorial Volume in Honour of Ernő Flachbart	244
<i>ZSUZSANNA PERES–ANDRÁS MÁZI:</i>	Essays in Legal History VII.	251
<i>PÉTER TILK:</i>	Pilgrimages. Meditations of Religious Studies at the Threshold of the Third Millenary	258

STUDIUM

Dr. Chronowski Nóra
egyetemi adjunktus

Dr. Petrétei József
tanszékvezető egyetemi docens

Észrevételek az „új” jogalkotási törvény koncepciójához*

A 2003. év közjogi szempontból elvileg hazánk uniós csatlakozását előkészítő reformok jegyében telik, mivel az integrációs szervezeti tagságunk megalapozásához elengedhetetlen az alkotmányjogi szabályozás korszerűsítése is. A 2002 decemberében elfogadott részleges alkotmánymódosítás tekintendő a szorosabb értelemben vett közjogi reform kezdőpontjának. Az új normaszöveg egyrészt kifejezett törvényhozási feladatot határoz meg a választójog és a választási eljárás, a jegybank, illetve az Országgyűlés és a kormány integrációs ügyekben való együttműködése tekintetében. Másrészt a csatlakozás kényszerítőleg követeli meg többek között az alkotmánybírói hatáskörök felülvizsgálatát, a jogforrási rendszer és a jogalkotási eljárás korszerűsítését és áttekinthetővé tételét, a nemzetközi szerződéses jog, illetve a közösségi jog beillesztését a jogforrási hierarchiába, a gazdasági-pénzügyi ellenőrzés és a közszolgálat hatékonyságát fokozó jogi eszközök megteremtését, valamint egyes alapjogi tárgyú törvények modernizálását.

Tanulmányunk bepillantást enged a vázolt úton „fontolva haladó” törvényalkotás berkeibe, kiválasztva a jogrendszer egésze szempontjából lényegtelennek semmiképpen nem nevezhető jogalkotási törvény koncepcióját. Szándékunk, hogy a vélhetően átdolgozásra szoruló előterjesztés egyes pontjait vizsgálva rámutassanak azokra a kérdésekre, amelyek megválaszolása nélkül az új szabályozás a korábbihoz hasonlóan *lex imperfecta* maradna, és rendező funkcióját nem töltené be.¹

I. A jogalkotási törvény szükségességéről

a) A jogalkotásról szóló törvényjavaslat (a továbbiakban: Javaslat) rendkívül időszerű és jelentős kérdés szabályozását tűzte napirendre. A hatályos Jat. 1987-ben került elfogadásra és 1988-ban lépett ha-

tályba. Az azóta eltelt idő feltétlenül indokoltá tette a hatályos törvény felülvizsgálatát és az új törvényi szabályozás elkészítését. Ennek okait az alábbiakban lehet megjelölni.

– Egyrészt gyökeres változások zajlottak le Magyarország alkotmányos berendezkedésében, amivel a törvényi szabályozás nem tartott lépést. Bár a Jat. többször módosult, de e változások nem érintették a törvény szerkezetét, alapvető szabályozási koncepcióját, érdemben nem alakították át a jogalkotás menetét (a jogszabály-előkészítést, a felelősségi rendszert, az eljárási metódust stb.). A hatályos jogalkotási törvényt az Országgyűlés – még a rendszerváltás előtt – annak érdekében alkotta meg, hogy a jogalkotás a társadalmi viszonyok védelmét és fejlesztését, a demokrácia kiteljesedését szolgálja, a jogrendszer egysége és áttekinthetősége fokozottan érvényesüljön, továbbá, hogy az alapvető társadalmi viszonyokat szabályozó törvények meghatározó szerepet töltsenek be a jogrendszerben.² A Jat. azonban e feladatának már nem képes eleget tenni. A magyar jog(forrási) rendszer meglehetősen kaotikus, még a jogalkotók és a jogalkalmazók számára sem egyszerű eligazodni abban a tekintetben, hogy mi minősül a Magyar Köztársaságban jogforrásnak, illetve bizonyos normatív rendelkezések valójában mikor alkothatók és milyen jogi relevanciájuk van. Ez sok olyan problémát vet fel, aminek egyértelmű rendezése már nem halogatható. Az Alkotmánybíróság megállapítása szerint – bár alaptörvényi felhatalmazás van rá – a rendszerváltás óta nem született meg az új jogalkotási törvény.³ Ennek elmaradása azt eredményezte, hogy a meglehetősen rövid alkotmányi rendelkezéseken kívül nincs olyan orientációs pont a magyar jogrendszerben, amely a jogrendszer áttekinthetőségét, az egyes jogi normák egymáshoz való viszonyát megnyugtató módon rendezhetné.

– Másrészt az uniós csatlakozással összefüggésben sem halogatható az új törvény megalkotása. Az integráció *sui generis* jogalkotási eljárásaiba a tagállam képviselőit ellátó szervek az EK/EU alapító szerződéseiben foglalt szabályok szerint kapcsolódnak be. A közösségi jog keletkezése, és a tagállami jogrendszerben történő hatáskifejtése azonban a tagállam jogalkotási eljárását, és a jogalkotásért viselt felelősséget nem hagyja érintetlenül. Újszerű jogalkotási kötelezettséget keletkeztetnek a közösségi irányelvek, amelyek gyakran további jogalkotási feladatot határoznak meg a tagállami szervek számára. A jogalkotás tervezése során nem hagyható figyelmen kívül az európai jogalkotási program, illetve a jogharmonizációból fakadó kötelesség. Az Európai Unió döntéshozatali eljárásaiban több tagállami jog-

* A tanulmány az OTKA T/038 414. sz. támogatásával készült.

alkotó szerv közreműködésére számítanak, a nemzeti kormányokon túlmenően a tagállami parlamentek is befolyásolhatják a közösségi szabályozás tartalmát, amennyiben ezt saját alkotmányos berendezkedésük garanciális szabályai lehetővé teszik. Erre tekintettel az új jogalkotási törvényben is le kell vonni a megfelelő konzekvenciákat az Országgyűlés és kormány integrációs ügyekben való együttműködési kötelességére nézve, amely szinoptikus szemléletet követel meg a vonatkozó koncepciók kidolgozása során.⁴

b) A szakirodalomban többen megkérdőjelezzik a Jat. szükségességét. A kilencvenes évek közepén – az új alkotmány megalkotására tett kísérlet során is – megfogalmazódott, hogy a Jat. helyett egyrészt az alkotmányban, másrészt a jogalkotó szervek ügyrendjében kellene szabályozni a jogalkotás kérdéseit, nem indokolt külön törvényt alkotni. Egyet lehet érteni azzal, hogy a jogalkotás bizonyos kérdéseit – garanciális szempontból – az alaptörvény szabályozza, de rögtön felvethető, hogy ez a mai Alkotmány szerkezetébe rendkívül nehezen illeszthető be: nincs önálló jogalkotási fejezet, amelyet bővíteni lehetne, helyette teljesen új fejezetet kellene alkotni, ami viszont csak új alaptörvényi szerkezetben oldható meg. Kérdés tehát, hogy mekkora esélye van az új alkotmány kidolgozásának és elfogadásának.

Más vélemények szerint – az átgondolt alkotmányi szabályozás mellett is – szükség van jogalkotási törvényre, mert csak így lehetséges jogszabályi szinten rendezni azokat a problémákat, amelyek a jogállami követelményeknek eleget tevő jogalkotással szemben felmerülnek. Ilyennek tekinthetők a jogrendszer koherenciáját és áttekinthetőségét szolgáló biztosítékok meghatározása, a jogalkotásért viselt felelősség rendezése, a jogalkotásban való közreműködés formáinak és garanciáinak meghatározása, a dereguláció szabályozása, illetve ez utóbbi intézményi és eljárási kérdéseinek rendezése. Mindezek azonban a Javaslatban vagy nem szerepelnek, vagy csak említés szintjén vannak jelen.

Megjegyzendő, hogy a jogállami követelményeknek megfelelő jogalkotási törvény csak akkor valósul meg, ha átgondolt és megalapozott koncepció születik arra vonatkozóan, hogy mely feltételek esetén, hogyan és milyen garanciák mellett kerülhet sor jogalkotásra, továbbá az egyes normák milyen viszonyban állnak egymással, illetve mely szerv, milyen eljárásban szerezhethet érvényt a felelősségnek, garantálva a jogalkotási folyamat előírás szerinti lezajlását.

c) Mivel a jogalkotásról szóló új törvény elfogadása kétharmados parlamenti támogatást feltételez, ezért csak olyan megoldást érdemes az Országgyűléshez

benyújtani, amelyben sikerül megegyezésre jutnia a parlamenti pártoknak. Hangsúlyozandó azonban, hogy ennek az előzetes megállapodásnak elsősorban nem politikai, hanem szakmai követelményeken kellene nyugodnia. A jogalkotás törvényi szabályozása olyan kérdés, amely rendkívül átgondolt tudományos megalapozást feltételez, továbbá alkalmas arra, hogy a konkrét jogalkotási folyamatban megjelenő politikai törekvések számára kellő garanciákkal biztosított keretet adjon az optimálisra törekvő jogi szabályozás kidolgozására és elfogadására.

II. A törvényjavaslat koncepciójáról általában

A Javaslat szerint nem a korábbi törvény módosításáról, hanem látszólag új jogalkotási törvényről van szó. Erre azonban csak a törvény számának jelöléséből lehet következtetni, a Javaslat érdemi vizsgálata alapján inkább a korábbi Jat. pontosítása, bizonyos kérdések esetében kiegészítése körvonalazódik csupán. Ehhez – részben – felhasználták az Alkotmánybíróság jogalkotással összefüggésben keletkezett gyakorlatát is, de e tevékenység nem tekinthető sem következetesnek, sem pedig kielégítőnek. A Javaslat általános értékeléseként előre bocsátható, hogy a választott tagolási mód nem kellően átgondolt, a javasolt normaszövegben továbbra is több pontatlanság és hiányosság fedezhető fel.

Ennél azonban jelentősebb az a probléma, hogy bár a Javaslat – preambuluma szerint – többek között „a jogrendszer egysége és áttekinthetősége” érvényesülése érdekében születik, valójában azonban csak két jelentősebb normaanyagot ölel fel: a jogszabályokat, valamint „az állami és az önkormányzati irányítás egyéb jogi eszközei” elnevezésű normacsoportot. Bár utal az Alkotmánybíróság normatív jellegű rendelkezéseire, illetve a Legfelsőbb Bíróság jogegységi határozatára, de ezek jogrendszerbeli elhelyezkedését, a jogszabályokhoz és az „irányítás egyéb jogi eszközeihez” való viszonyát nem teszi egyértelművé. Az alapvető probléma abban jelölhető meg, hogy a Javaslat nem változtat azon a korábbi koncepción, hogy a jogforrásoknak csak egy részét öleli fel, azokat is csak részben, és nem vállalkozik a jogforrási hierarchia egyértelműbbé tételére.

Mindezek alapján tehát nem új jogalkotási törvényről van szó, sokkal inkább a hatályos Jat. átdolgozásáról, egyes kérdések részletesebb szabályozásáról, de nem a normaalkotás átfogó rendezését megvalósító törvényről.

III. Részletes megjegyzések

1. A Javaslat preambuluma és I. fejezete

a) A Javaslat – címében szereplő elnevezése szerint – a jogalkotásról szól. A jogalkotás a jogalkotó hatáskörrel felruházott állami-közhatalmi szerveknek tudatosan és kizárólagosan absztrakt-általános magatartásszabályok formájában megfogalmazott jogi normák létrehozására irányuló akaratos tevékenysége, azaz a jogalkotás az állami (közhatalmi) szervek céltudatos szabályozó, normaalkotó tevékenysége, amelynek során az életviszonyok jogi szabályozást nyernek.⁵ A jogalkotó szerv hatásköre azonban nem csak jogosultság, hanem magában foglalja azt a kötelezettséget is, hogy a szerv – valahányszor annak szükségessége felmerül – gyakorolja jogalkotó hatáskörét.⁶

Eldöntendő, hogy a Javaslat csak az alkotás során létrejött normaanyaggal kíván-e foglalkozni, vagy egyéb normakeletkeztető eljárásokat, illetve ezek eredményét is szabályozni akarja-e. A jogalkotásról szóló törvényjavaslatnak – elnevezéséből adódóan – csak a jogalkotási tevékenység során létrejött jogforrásokról – a jogszabályokról, valamint az állami és önkormányzati irányítás egyéb jogi eszközeiről – kellene említést tennie, nem kellene szabályoznia a nem jogalkotási úton keletkező jogforrásokat. A Javaslat márciusi változata utal az Alkotmánybíróság és a Legfelsőbb Bíróság normatív jellegű aktusaira is (52. és 53. §-ok). Ezért a címet vagy meg kellene változtatni, illetve kiegészíteni, vagy el kellene hagyni e két utóbbi normafajtát.⁷

Elképzelhető azonban olyan megoldás is, hogy az új törvény a jogforrási rendszer egésze számára ad alapvető szabályozást. Ez jelentené a teljesség igényének megfelelő és a jogbiztonságot szolgáló megoldást. Ha viszont erre sor kerülne, akkor egyértelmű normahierarchiát és átfogó szabályozást kell készíteni: rendelkezni kellene a nemzetközi jog jogforrási jellegéről és a belső joghoz való viszonyáról, az európai uniós joganyag sajátosságairól, az alkotmánybírói határozatok jogforrási jellegéről (nem csak az alkotmányos követelményeket megállapító határozatokról), a bírói jog egyéb formáiról, a szokásjog elismerhetőségéről, valamint a szakirodalomban egyes vagy parajogi normákként,⁸ illetve áljogszabályként⁹ jelölt normafajtákról.

b) A Javaslat I. fejezete „A jogszabályok” címet viseli, jóllehet ezt követően a törvény hatályát határozza meg és az általános rendelkezések címen foglal össze bizonyos, a jogalkotás egészét érintő kérdéseket. E fejezet tűnik a Javaslat legtöbb problémát felvető és legátgondolatlanabb részének, ezért ebben a formában – jelentős átdolgozás nélkül – semmiképpen sem támogatható az elfogadása.

Az egyik alapvető probléma, hogy a fejezeten be-

lül a jogszabályok meghatározására csak a 21. §-ban kerül sor, azt megelőzően azonban a jogszabályalkotás feltételeiről, a végrehajtási jogszabály megalkotására való felhatalmazásról, a jogszabályok hatályának kérdéséről, valamint kihirdetésükről rendelkezik a tervezet. Helyesebb volna, ha a Javaslat elsőként azt tisztázná, hogy melyek a jogszabályok, milyen egyéb jogforrások léteznek a Magyar Köztársaságban, mi a viszony a jogszabályok és az egyéb jogforrások között, illetve összeütközésük esetén milyen jogelvek adhatnak eligazodást. A *jogelvek*¹⁰ közül igazán azok fontosak, amelyek bizonyos eligazodást adnak az egyes jogszabályok egymáshoz való viszonyában, és ezáltal befolyást gyakorolnak a jogalkotásra is. Ezek az elvek általában nem nyernek tételes megfogalmazást az Alkotmányban vagy törvényben, mivel mind a jogalkotás, mind a joggyakorlat ezeket a jog belső, evidens logikai szabályainak tekinti, és amelyek azért nem igényelnek jogi szabályozást, mivel joglogikai és nem normatív regulák.¹¹ E jogelvek közül a két legfontosabb arra ad választ, hogy mi a teendő akkor, ha két ellentétes tartalmú jogforrás található a jogrendszerben, mivel ezeknek nem lehet egyidejűleg engedelmeskedni. A két jogelv tartalmát az alábbiakban lehet összefoglalni:

– Az ugyanarra a tárgykörre vonatkozó ellentétes tartalmú *speciális szabályozás lerontja a vele azonos szintű általános szabályozást* (lex specialis derogat legi generali). Erre azonban általában a generális szabályozást nyújtó jogforrások adnak felhatalmazást.¹² Az alacsonyabb hierarchiai fokon álló jogforrás speciális szabályozása viszont nem ronthatja le a magasabb jogforrás általános szabályát, mivel ez a jogforrási hierarchia elvébe ütközne.

– Az ugyanabban a tárgykörben kibocsátott *azonos szintű, ellentétes tartalmú későbbi jogforrás lerontja a korábbi jogforrás rendelkezését* (lex posterior derogat legi priori). Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a *magasabb jogszabály későbbi rendelkezése* – külön módosító vagy hatályon kívül helyező rendelkezés nélkül – a *korábbi jogszabály módosítását* jelenti. Megjegyzendő, hogy az Alkotmánybíróságnak ez az álláspontja ebben a formában nem támasztható alá, mivel a későbbi magasabb szintű jogszabály rendelkezése nem módosítja automatikusan az alacsonyabb jogszabály vele ellentétesessé váló előírását, így a köztük lévő ellentét továbbra is fennáll, ami viszont nem az alacsonyabb szintű jogszabály módosítását, hanem alkotmányellenességet eredményez. Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint a jogelméleti állítás helyessége ellenére az a jogalkotói gyakorlat, amely a jogszabály megalkotásánál nem gondoskodik az új szabállyal ellentétes rendelkezések kifejezett hatályon kívül helyezéséről vagy módosításáról, nem elégíti ki a jogbiztonság követelményét.

A jogbiztonság megköveteli ugyanis, hogy mind a jogalkalmazó, mind pedig az állampolgár mindenkor ismerhesse a hatályos jogot. Nem fogadható el, ha valamely rendelkezés hatályos szövegét csak a teljes hatályos joganyag sokrétű egybevetése alapján lehet megállapítani.¹³

A jogelvekkel kapcsolatban azonban hangsúlyozandó, hogy azok csak a (belső) jogrendszeren belül képesek kifejteni hatásukat, és autonóm jogrendszerek normái között nem értelmezhetők (pl. a közösségi jog és a tagállami jog relációjában).¹⁴

c) A Javaslat 1. §-a a *jogalkotási törvény hatályáról* rendelkezik, amelyben utal a jogszabályok, „valamint más jogforrások” elnevezésre is. Nem derül ki azonban egyértelműen, hogy a „más jogforrások” milyen normacsoportot ölelnek fel: csak az irányítás egyéb jogi eszközeit, vagy egyéb normákat is. Itt ugyanarról a problémáról van szó, mint ami a Javaslat címével kapcsolatban már említésre került: eldöntendő, hogy a törvény csak a jogszabályalkotást, vagy a jogforrásokat is kívánja-e szabályozni. Ez utóbbi esetben részletezni kellene, hogy mely jogforrások jöhetnek számításba. Szakítani kellene azzal a felfogással, hogy jogi normák csak jogalkotási úton keletkezhetnek, mivel a mai gyakorlat sem felel meg ennek az elképzelésnek. A Javaslatban egyértelművé kellene tenni, hogy mi minősül jogi normának, és mi nem, illetve milyen viszonyban állnak a különböző normakeletkeztető eljárások és ezek produktumai.

d) A Javaslat több szakaszában – mint pl. a 3. §-ban, a 4. § (2) bekezdésében, az 5. és a 6. §-ban – *hiányoznak azok a garanciális rendelkezések*, amelyek biztosíthatnák, hogy a törvény előírásainak érvényt is lehessen szerezni. A garanciák hiánya a Javaslatnak ezeket a rendelkezéseit „lex imperfecta”-vá teszi, ezek az előírások inkább óhajnak, mintsem normatív rendelkezésnek minősülnek.

– Nincs előírva annak a következménye, hogy mi történik akkor, ha a jogszabály megalkotása előtt nem határozzák meg az elérendő társadalmi célt, nem elemzik a szabályozni kívánt viszony kezelési módját, nem mérik fel a külföldi jogalkotási megoldásokat, valamint a jogalkalmazói gyakorlat tapasztalatait (3. §). Nem derül ki, hogy ezért ki a felelős, hogyan kell ennek eleget tennie, illetve mi a következménye annak, ha e rendelkezés előírásait a jogalkotó nem tartja be. *Megoldás* lehetne, hogy a jogszabály-előkészítés során olyan eljárási korlátokat építsenek be, amelyek nem csak jelzik a fentiek elmaradását, hanem meg is akadályozzák az eljárás továbbvitelét és a jogszabály létrejöttét. E megoldásokat az egyes jogszabályfajtáknál külön-külön indokolt szabályozni, és legalább a jogalkotó szervek ügyrendjeiben e garanciák kialakítását megkövetelni.

– Bár alapvető követelmény, hogy a jogszabály

világos, közérthető és ellentmondásmentes módon legyen megszövegezve, továbbá egyértelműen értelmezhető szabályozási tartalommal rendelkezzen (5. §), e követelményeknek szintén garanciákkal kell érvényt szerezni. Ennek érdekében minden jogalkotó szervnél indokolt nyelvi lektort alkalmazni, illetve olyan kodifikációs szakembereket igénybe venni, akik valóban biztosíthatnák, hogy ne jöheszen létre olyan jogszabály, amelyik zavaros, érthetetlen, ellentmondásos és értelmezhetetlen normaszöveggel rendelkezik.

– Nincs következménye annak sem, ha a jogalkotó nem tesz eleget annak a követelménynek, hogy az azonos vagy hasonló életviszonyokat általában ugyanabban a jogszabályban szabályozzák (6. §). Megfontolandó – természetesen nem csak ebben az esetben, hanem minden olyan alkalommal, amikor a Javaslat jogalkotói kötelezettséget állapít meg – az a lehetőség, hogy ilyenkor bírói jogvédelmet lehessen igénybe venni, mégpedig a Javaslatban szereplő követelmény kikényszerítésére. A jogállami követelményeknek megfelelő jogalkotás – amit a Javaslat megkísérel kialakítani – csak akkor garantálható, ha a jogalkotót szankcionáló bírói döntés kényszeríti a jogalkotás törvényi szabályainak betartására. Ennek érdekében célszerű volna a közigazgatási bíráskodást ilyen irányban fejleszteni. (Alkotmány-sértés esetén továbbra is az Alkotmánybíróság járna el.) Azt is rendezni kellene, hogy ki kezdeményezze a bírói jogvédelmet. A másik – elméleti és gyakorlati szempontból is támogatható – lehetőség, hogy a jogszabályalkotás formai követelményeinek megsértése esetén az Alkotmánybíróság jár el.

A felsorolt követelmények a központi jogszabályokra vonatkoznak. Azonban a helyi jogalkotás körében is felmerülhet a jogharmonizációs követelmények figyelembevételének szükségessége, illetve helyi szabályozási szükségletet is felvethet az uniós tagság. Az önkormányzati rendeletalkotási jog sérelme nélkül előírhatóak azok a garanciák, amelyek segítségével elejét lehetne venni az önkormányzatok közösségi jogsértést előidéző jogalkotói tevékenységének vagy mulasztásának. Erre a különös jogszabály-előkészítési eljárások körében is ki lehetne térni.

e) A Javaslat 4. §-a a *visszaható hatály* kérdését kísérel meg rendezni, mégpedig a *retroaktív* és a *kvázi-retroaktív* eseteket. Retroaktív a visszaható hatály, ha a jogszabályt a hatályba lépése előtti lezárt jogviszonyokra is alkalmazni kell, kvázi-retroaktív pedig akkor, ha a jogszabályt a hatályba lépése előtt keletkezett, de még folyamatos jogviszonyban a hatályba lépése előtti jogi helyzetre alkalmazzák. Mivel a jogállamiság egyik fontos alkotóelemét jelentő jogbiztonság megköveteli azt a tényleges lehetőséget,

hogyan a jogalanyok magatartásukat a jog előírásaihoz tudják igazítani, ezért fenn kell tartani azt a tilalmat, hogy jogszabály a kihirdetését megelőző időre nem állapíthat meg kötelezettséget, és nem nyilváníthat valamely magatartást jogellenessé,¹⁵ ennyiben tehát tiltott a visszaható hatály. Ezt – fő szabályként – a Javaslat is megfogalmazza, mivel a jogbiztonság e követelményének figyelmen kívül hagyása összeegyeztethetetlen a jogállamiság elvével, s így alkotmányellenes.¹⁶ A jogszabály jogalkotói hatálybaléptetése kapcsán tekintettel kell lenni ugyanis arra, hogy ha az új jogszabálynak visszamenőleges hatálya van, az a jogszabály megjelenése előtt keletkezett jogviszonyok tömegének felülvizsgálatával jár, amely viszont a jogbiztonság alkotmányos követelményét sérti. Különösen irányadó ez azokban az esetekben, amikor az új jogszabály olyan kötelezettséget vagy felelősséget állapít meg, amely a korábbi jogszabályi környezetben egyáltalában nem, vagy enyhébb feltételek mellett állt fenn.¹⁷

A Javaslatban *e szakasz elhelyezése* azonban nem megfelelő, mivel a visszaható hatály kérdése is az időbeli hatályhoz tartozik, és ezeket a javaslat 9. és 10. §-ai tartalmazzák, tehát itt kellene elhelyezni ezt a rendelkezést is. Másrészt problémát jelent a véglegesen lezárt és a múltban keletkezett tartós jogviszonyok azonos módon történő kezelése. A véglegesen lezárt jogviszony esetében ugyanis a visszaható (retroaktív) hatály csak kivételesen engedhető meg: csak akkor lehet alkotmányosan beavatkozni, ha azt a jogbiztonsággal konkuráló más alkotmányos elv elkerülhetlenné teszi, és ezzel nem okoz céljához képest aránytalan sérelmet. Ilyen kivétel például a jogerősen lezárt büntetőeljárások felülvizsgálata az elítélt javára, ha az eljárás később alkotmányellenessé nyilvánított jogszabály alapján folyt.¹⁸ Valamely jogszabály azonban nem csupán akkor minősülhet a visszaható hatály tilalmába ütközőnek, ha a jogszabályt a jogalkotó visszamenőlegesen léptette hatályba, hanem akkor is, ha a hatálybaléptetés nem visszamenőlegesen történt ugyan, de a jogszabály rendelkezéseit – erre irányuló kifejezett rendelkezés szerint – a jogszabály hatálybaléptése előtt létrejött jogviszonyokra is – visszamenőleg – alkalmazni kell¹⁹ (kvázi-retroaktív hatály). Az Alkotmánybíróság azt is megállapította, hogy a visszamenőleges hatálybaléptetés nem alkotmányellenes a kizárólag jogot megállapító, jogot kiterjesztő, kötelezettséget enyhítő, vagy más, a jogszabály valamennyi címzettje számára a korábbi jogi szabályozásnál egyértelműen előnyösebb rendelkezéseket tartalmazó jogszabályok esetében – ennyiben tehát megengedett a kvázi-retroaktív hatály.²⁰ Ugyanakkor ettől eltérő elbírálás alá esnek a vegyes jellegű – részben a korábbi szabályozásnál az érintetteknek nézve előnyösebb, részben hátrányosabb – ren-

delkezéseket tartalmazó jogszabályok, a társadalmi viszonyok meghatározott körét első ízben rendező jogszabályok, illetőleg azok a jogszabályok, amelyek új kötelezettséget állapítanak meg, meglévő kötelezettség mértékét növelik, jogot vonnak meg vagy korlátoznak, illetőleg egyéb okból az érintettek számára hátrányosak.²¹ Nem minősül viszont a visszaható hatály tilalmába ütközőnek, ha a jogalkotó úgy dönt, hogy a jogszabály hatályba lépését követően az azt megelőző időszakra teljesítendő kötelezettségek csak akkor – és abban a mértékben – alkalmazhatók, amennyiben összességükben nem terhesebbek, mint a korábban hatályos rendelkezések.²² Az sem sérti a visszaható hatály tilalmát, ha a jogszabály visszamenő időre rendelkezik ugyan, de ennek kihatása a jogszabály hatályba lépése után következik be,²³ illetve ha a jogszabály alapján a kötelezettség teljesítése a jogszabály hatályba lépése után esedékes.²⁴

A fentiek alapján látható, hogy az Alkotmánybíróság összetett módon kezelte a visszaható hatály problémáját, amit a Javaslatnak is differenciált módon kellene rendeznie. Ellenkező esetben a továbbiakban is az alkotmánybírósági gyakorlat lesz az irányadó, ami megnehezíti a jogalkotók és a jogalkalmazók eligazodását a visszaható hatályú jogszabályok esetében.

f) A Javaslat 7. §-a a *végrehajtási jogszabály* megalkotására való felhatalmazás kérdését szabályozza. A hatályos jogalkotási törvény is lehetőséget biztosít arra, hogy a magasabb szintű jogszabályokhoz kapcsolódóan a kormány vagy a kormány tagjai – a miniszterelnök és a miniszterek – végrehajtási jogszabályt bocsássanak ki. Ezt a kört a Javaslat a helyi önkormányzatokkal bővíti, ami feltétlenül helyes, mivel a gyakorlat már ma is ennek felel meg. A végrehajtási jogszabályok – az alapjogszabályok keretei között – elsősorban olyan részletes előírásokat állapítanak meg, amelyek elősegítik az alapjogszabály rendelkezéseinek gyakorlati megvalósulását, értelmezik az alapjogszabályban használt fogalmakat, illetőleg olyan rendelkezéseket tartalmaznak, amelyek a szabályozott társadalmi viszonyokban bekövetkező változások miatt gyakrabban szorulnak módosításra.²⁵

A Javaslat *expressis verbis* nem rögzíti, hogy alacsonyabb fokozatú jogalkotó szerv számára alkotmányosan nem lehet olyan felhatalmazást adni, amit az Alkotmány nem tesz lehetővé, de garanciális szempontból – a hatályos JAt.-nak megfelelően – előírja, hogy a végrehajtási jogszabály alkotására adott felhatalmazásban meg kell határozni a felhatalmazás jogosultját, tárgyát és kereteit, és helyesen rögzíti azt is, hogy a felhatalmazás jogosultja a jogi szabályozásra másnak további felhatalmazást nem adhat, azaz a jogalkotás kapcsán érvényesül a szubdelegálás tilalma.²⁶ A másnak adható további felhatalmazás ki-

zárásának az a következménye, hogy a szabályozás legfeljebb két szinten, az alapjogszabály és a végrehajtási jogszabály kibocsátásával történik. A jogalkotási felhatalmazás nem értelmezhető úgy, hogy a jogszabály megalkotásának vagy meg nem alkotásának kérdésében a felhatalmazást kapott jogalkotó szerv szabad belátása szerint dönthet. Ezért a Javaslat – kiegészítendő a hatályos szabályozást – azt is előírja, hogy a felhatalmazás alapján történő jogszabály-kibocsátás kiadási kötelezettséget jelent,²⁷ feltéve, hogy a felhatalmazásból kifejezetten más nem következik (7. § (4) bek.). A jogalkotónak a jogszabályi felhatalmazásból adódó jogalkotói feladatát tehát úgy kell elvégeznie, hogy az általa kibocsátott norma tartalmilag is fedje a felhatalmazásból származó szabályozási tárgyat. Ha valamely jogszabály megalkotására vonatkozóan felhatalmazási norma kötelez, akkor ennek a jogalkotó mindaddig köteles tartalmilag megfelelő jogszabály kibocsátásával eleget tenni, amíg a felhatalmazási jogszabályt – vagy vonatkozó rendelkezését – nem helyezik hatályon kívül.

A Javaslat azt is rögzíti, hogy a szabályozás tárgykörébe tartozó alapintézmények, jogok és köteleességek alapvető szabályainak megállapítására, valamint az alapjogszabály egészének végrehajtására nem lehet felhatalmazást adni (7. § (3) bek.). Ez egyrészt következik az Alkotmány 8. § (2) bekezdéséből is, mely szerint az alapvető jogokra és köteleességekre vonatkozó szabályokat törvény állapítja meg, alapvető jog lényeges tartalmát azonban még törvény sem korlátozhatja, másrészt az alkotmánybírói gyakorlatból, amely szerint ha törvény valamely alkotmányos, illetőleg törvényben szabályozott jog korlátozására ad jogalkotási felhatalmazást valamely közigazgatási szervnek, a törvénynek meg kell határoznia a jogalkotási hatáskör terjedelmét, annak korlátait is.²⁸

A *Javaslat* azonban két kérdést nem szabályoz egyértelműen. Az egyik a generális jogalkotói hatáskör átruházásának tilalma, a másik a végrehajtási jogszabály kiadásának elmulasztása.

– Abból az elvből következően, hogy minden szerv csak olyan elnevezéssel és tartalommal adhat ki jogszabályt, amire felhatalmazást kapott, az Alkotmányban nem nevesített más szerv viszont nem rendelkezik jogszabályalkotó hatáskörrel, fő szabály szerint – a hatalommegosztás elvére is tekintettel – az állapítható meg, hogy *jogalkotói hatáskörét minden szerv maga gyakorolja, a jogalkotói hatáskör generális átruházása nem lehetséges*. Ez következik a hatáskörök épségben tartásának és elvonhatatlanságának, továbbá a jogbiztonságnak az elvéből is: a jogbiztonság érdekében kiszámíthatónak kell lennie, hogy mely szerv milyen jogszabályt alkothat. Mivel jogszabályalkotó hatáskört csak az Alkotmány állapíthat meg, az alaptörvényben nevesített jogalkotási formát nem

lehet átruházni. Az átruházás csak konkrét kérdések szabályozására vonatkozhat, amely végrehajtási rendelet formájában végezhető el. A jogalkotási hatáskör generális átruházhatóságának tilalma a hatalomkoncentráció megakadályozásának is fontos eszköze. A delegált hatáskörben alkotott végrehajtási jogszabálynak az átruházáskor megállapított keretek között kell maradnia.²⁹ Az Alkotmánybíróóság megállapítása szerint a felhatalmazás kereteinek túllépése – a jogforrási hierarchia rendjének megsértésén keresztül – alkotmányellenességet eredményez.³⁰ Valamely felhatalmazáson alapuló jogszabály akkor alkotmányos, ha nem lépi túl az Alkotmány szerinti jogforrási hierarchiát, valamint a felhatalmazó jogszabály által meghatározott törvényi szintű kereteket.³¹ A Javaslatban célszerű volna e generális tilalmat is egyértelműen rögzíteni.

– *A végrehajtási jogszabály kibocsátásának elmulasztása* a felhatalmazást adó jogszabály hatálybalépésének szempontjából rendelkezik kiemelkedő jelentőséggel. Bár a Javaslat előírja, hogy a végrehajtási jogszabályt a felhatalmazási jogszabállyal egy időben kell hatályba léptetni (11. § (1) bek.), de ha a felhatalmazó jogszabályt a végrehajtási jogszabály kiadása előtt léptetik hatályba, és a végrehajtási jogszabály a felhatalmazó jogszabály alkalmazásához elengedhetetlenül szükséges, akkor a felhatalmazó jogszabály ugyan hatályos, de nem alkalmazható. Ilyen esetben nem tűnik elégségesnek a mulasztásos alkotmányosértés megállapítása, mivel a jogalkotói szándék a felhatalmazott jogalkotó szerv mulasztása következtében meghiúsulhat. Indokolt volna olyan generálklauzula alkalmazása, amely e szituációban megnyugtató megoldást biztosíthatna. Több elképzelés vethető fel: az alkotmánybírói pótlástól a felhatalmazás megvonásán át a pótlólagos jogalkotás lehetőségéig terjedő skálán számos olyan forma jöhetne szóba, amely kiküszöbölhetné a végrehajtási jogszabály elmaradásából keletkező szabályozási hiányosságot. Természetesen indokolt volna differenciált megoldást alkalmazni, vagyis az egyes jogszabályok – törvény, kormányrendelet, miniszteri rendelet, önkormányzati rendelet – esetében eltérő szabályozást megállapítani, mivel a vázolt intézmények bizonyos veszélyeket is rejtenek magukban.

g) A Javaslat 8. §-a a *jogszabály személyi, területi és tárgyi hatályára* vonatkozó előírásokat tartalmaz. *Indokolt volna*, hogy a Javaslat ne csak a hatályosság kritériumait, hanem a *jogszabályok érvényességi kelleit is rögzítse*, mivel a jogszabályok érvényességét és hatályosságát a különböző jogtudományi megközelítések néha azonos tartalmúnak tekintik, a mindennapi nyelvben pedig gyakran felcserélik a jelentésüket, jöllehet nem szinonim fogalmakról van szó.³² A jogszabály érvényessége és hatályossága is a jogszabály

egy-egy sajátos tulajdonságát jelöli. Bár a két megjelölés többnyire – de nem mindig – egyszerre és együtt kapcsolódik a jogszabályhoz – és bizonyos összefüggés is fennáll közöttük –, a két tulajdonság lényegesen eltér egymástól. Az érvényesség közjogi szak kifejezésként – általános értelemben véve – jogi hatás kifejtésére való alkalmasságot jelent. A hatályosság az érvényességhez képest jelentéstöbblettel rendelkezik: nem csupán a jogi hatásra való alkalmasságot, hanem magának a jogi hatásnak a tényleges bekövetkezhetőségét is magában foglalja. A hatályosság tehát – általában – feltételezi az érvényességet.

A Javaslatnak az *érvényességi kellékeket* indokolt volna rögzítenie: 1) a jogszabálynak a létrehozására feljogosított szervtől kell származnia, azaz annak az állami-közhatalmi szervnek kell megalkotnia, amely erre kifejezetten jogosult; 2) a jogszabályt a vonatkozó eljárási szabályoknak megfelelően kell megalkotni; 3) a jogszabály nem állhat ellentétben a felsőbb fokozatú jogszabállyal (végső fokon az Alkotmánnyal); és 4) a jogszabályt az előírt módon ki kell hirdetni. A szabályszerű kihirdettség a jogszabály mellőzhetetlen fogalmi eleme, létének feltétele. A jogalkotási folyamat a kihirdetéssel ér véget: a jogszabály a kihirdetéssel érvényesen létrejön, formálisan érvényessé válik,³³ ettől kezdődően létezik. Ezért a kihirdetés kérdése nem csak a hatályosság szempontjából jelentős, hanem alapvetően érvényességi probléma.

A *jogszabály hatályossága* – mint a jogi hatásnak a tényleges bekövetkezhetősége – lényegében azt jelenti, hogy az adott jogszabály – fő szabály szerint – alkalmazható, végrehajtható, illetőleg alkalmazandó, végrehajtható. A hatályosság ugyanis – azaz a jogszabályban foglalt jogi hatás bekövetkezhetősége, a tényleges hatás kiváltása – az alkalmazás, végrehajtás során valósul meg. A jogszabály hatályosságának területi, személyi, tárgyi és időbeli keretét, kiterjedtségét lehet megjelölni, ami az alkalmazhatóság egy-egy szeletét jelzi. Ennek megfelelően általában területi, személyi, tárgyi és időbeli hatály különböztethető meg.

A Javaslat 8. § (1) bekezdése *összevonja* a jogszabály területi és személyi hatályának kérdését, ami szoros összefüggésük alapján elvileg lehetséges. A területi hatály alapján a jogszabály hatálya az ország területen tartózkodó természetes személyekre, jogi személyekre és a jogi személyiség nélküli szervezetekre terjed ki; ennyiben megegyezik a személyi hatállyal. A személyi hatály alapján azonban a jogszabályok a külföldön tartózkodó magyar állampolgárookra is alkalmazandók, vagyis ez a személyi hatály a területi elvtől függetlennek tekinthető. Megjegyzendő azonban, hogy a személyi hatály a külföldön lévő külföldiekre is kiterjedhet, ha van olyan elem, amely a jog-

viszonyt, a jogi jelentőségű tényt vagy helyzetet Magyarországhoz kapcsolja,³⁴ másrészt a személyi hatály korlátozhatja a területi hatályt, az alól kivételeket állapíthat meg (pl. a jogszabály hatálya a Magyarországon tartózkodó külföldiekre nem terjed ki).³⁵ Ezért helyeselhető a Javaslatnak az a rendelkezése, amely lehetőséget ad az általános elvtől való eltérésre és a személyi, illetve területi hatály kifejezett meghatározására (8.§ (3) bek.).

h) A Javaslat 9–19. §-ai a *jogszabály időbeli hatályáról, módosításáról és hatályon kívül helyezéséről* rendelkeznek. E szakaszok logikai sorrendje több esetben megtörik, egyes esetekben pedig keveredik az érvényesség és hatályosság problémája: a Javaslat nem tisztázza egyértelműen az érvényesség és hatályosság összefüggését, az érvényes, de még nem hatályos jogszabályok viszonyát.

A *jogszabályok időbeli hatálya* azt az időszakot jelöli, amelytől kezdődően és ameddig a jogszabályban foglalt jogi hatás bekövetkezhetősége elvileg fennáll, azaz amíg a jogszabályt általában alkalmazni kell, illetve lehet. Minden jogforrás hatályának időben van kezdete és vége – azaz a jogforrásnak temporális határai vannak – vagyis az alkalmazhatóság csak bizonyos ideig áll fenn.³⁶ Az időbeli hatály feltételezi a jogszabály hatályba léptetését, tehát annak az időpontnak a meghatározását, amelytől az időbeli hatály számítható. A jogszabályok időbeli hatályának tartama alatt – a jogszabály hatályba lépésének napjától a hatály megszűnésének időpontjáig – a benne foglalt rendelkezések már elvileg általánosan kötelezőek: ez alatt az időtartam alatt a jogszabály alapján a címzettek tekintetében általános jelleggel konkrét jogviszonyok keletkezhetnek, módosulhatnak és szűnhetnek meg.

A Javaslat nem rögzíti egyértelműen, bár a rendelkezéseiből kiderül, hogy a jogszabályok *időbeli hatályának kezdete háromféle* lehet: az *ex nunc* (kihirdetési), az *ex tunc* (kihirdetéshez képest *korábbi*, visszamenő), valamint *pro futuro* (kihirdetéshez képest *jövőbeni*) hatálybaléptetés. A kihirdetés napján (*ex nunc*) történő hatálybalépés a jogszabály azonnali, a kihirdetéstől kezdődő alkalmazhatóságát teszi lehetővé. Ez azt jelenti, hogy a jogszabályt a fennálló, illetve a jövőben keletkező jogviszonyokra alkalmazni kell. Ha a jogszabályt a már lezárt jogviszonyokra, vagy a korábban keletkezett, de folyamatos jogviszonyokra visszamenőleg is alkalmazni kell, akkor a jogszabálynak visszaható (*ex tunc*) hatálya van. A jövőbeli hatályú (*pro futuro*) hatálybaléptetés esetén a jogszabály a kihirdetéshez képest későbbi időpont megjelölésétől számítva hatályos.

A Javaslat – a Jat.-hoz hasonlóan – előírja, hogy a jogszabályban meg kell határozni a hatálybalépésének napját (9. § (1) bek.). Célszerű lenne e rendel-

kezést kiegészíteni azzal, hogy a hatálybalépésről minden jogszabályban *kifejezetten* rendelkezni kell, és hogy ez *egyértelműen* történjék. Ez nem mond el- lent annak, hogy „a jogszabály egyes rendelkezéseinek hatálybalépésére különböző időpontokat is meg lehet állapítani” (9. § (2) bek.), vagy hogy „a hatálybalépés kivételesen valamely jövőbeli esemény vagy feltétel bekövetkeztéhez is köthető” (9. § (3) bek.).

A Javaslat arra is kísérletet tesz, hogy általános szabályt állapítson meg a jogszabály kihirdetése és hatálybalépése közötti időre vonatkozóan, amit „legalább tizenöt naptári napban” határoz meg (10. § (3) bek.). Eszerint a Javaslat – fő szabályként – a jövőbeli (pro futuro) hatálybalépést kívánja alkalmazni. Kérdéses azonban, hogy ennek az általános szabálynak az előírása minden jogszabály esetében célszerű-e. Lehetnek ugyanis olyan szituációk, amikor (jog)politikai szempontból csak az azonnali hatálybalépés az egyetlen szóba jöhető megoldás. E problémát az Alkotmánybíróság is érzékelte, és megállapította, hogy – bár nem jelentős számban – előfordulhatnak olyan esetek, amikor az alkotmányos cél elérésére irányuló állami akarat – akár a szabályozott társadalmi viszonyok jellege, akár a történelmi körülmények vagy más ok folytán – kizárólag a jogszabálynak a kihirdetése napján történő hatálybalépésével valósítható meg, mert a szabályozás tartalmának előzetesen ismertté válása olyan társadalmi mozgásokat indítana meg, amelyek megghiúsíthatnák a jogszabállyal elérni kívánt célt. Ha az ilyen jogszabályok – épp a hatálybaléptetés időpontjának sérelmezése miatt – az Alkotmánybíróság elé kerülnek, a testület esetleg vizsgálja annak a fontos és másként érvényre nem juttatható társadalmi érdeknek a fennállását, amely a jogalkotót az azonnali hatálybaléptetésre készítette.³⁷

A Javaslat 10. § (4) bekezdése – érzékelve a problémát – lehetőséget ad a *fő szabálytól eltérő* hatálybaléptetésre. Eszerint a korábbi hatálybaléptetés *megengedett*, ha a jogszabály alkalmazása *nem igényel előzetes felkészülést*, vagy ha a jogszabály *deklaratív jellegű*, illetve, ha a jogszabály *valamennyi címzettje számára* a korábbinál *előnyösebb* rendelkezéseket tartalmaz. Ezek az előírások – amellet, hogy nem adnak megoldást a fenti problémára – több szempontból is vitathatók, főként azért, mert a főszabálytól – szinte korlátozás nélkül – lehetővé teszik az eltérést. Ezzel kapcsolatban a következő kérdések merülnek fel:

– Egyrészt ha a jogalkotó *dönti el*, hogy a jogszabály alkalmazása nem igényel előzetes felkészülést, minek alapján hozhatja meg ezt a döntését? Köteles-e indokolni, vagy elegendő a pusztá megállapítás?

– Másrészt *mi az indoka* a deklaratív jellegű jogszabály korábbi hatálybaléptetésének? Milyen nyomás érdeke állhat fenn a pusztá deklaratív – vagyis

magatartásszabályt nem tartalmazó – rendelkezés gyors hatálybaléptetésére?

– Harmadrészt mi a helyzet a vegyes jellegű – részben a korábbi szabályozásnál az érintetteknek nézve előnyösebb, részben hátrányosabb – rendelkezéseket tartalmazó jogszabályok esetében? Néha csak nehezen állapítható meg, hogy valamely jogszabály csak előnyösebb rendelkezéseket tartalmaz. Ez egyébként a jelenlegi alkotmánybíróági gyakorlatban is problematikus.

Mindhárom esetben további probléma, hogy nem világos a felelősség és a szankcionálhatóság kérdése sem: mi történik akkor, ha a jogalkotó megsérti ezeket a rendelkezéseket? Megállapítható-e az alkotmány sértés, illetőleg van-e más szankciója a hatálybaléptető rendelkezések megsértésének?

A Javaslat 10. § (1) bekezdése – a Jat. korábbi rendelkezéséhez („kellő idő”) képest konkrétabban és a tizenöt napos fő szabályra tekintettel is – törekszik megfogalmazni a jogszabály hatálybalépésének időpontja kapcsán az „elegendő idő” kategóriáját. Kritikaként vethető fel egyrészt, hogy a hatálybalépés „elegendő ideje” nem biztos, hogy minden esetben indokolja a „legalább tizenöt naptári nap” eltelését, mivel lehetnek olyan jogszabályok, amelyek ennél jóval rövidebb időtartam alatt is teljesíthetik a Javaslatban foglalt feltételeket, így indokolatlan az esetükben a tizenöt nap elteltének megvárása. Másrészt a Javaslatban szereplő egyes eseteket indokolt volna pontosítani az alkotmánybíróági gyakorlat által kialakított szempontokkal, amelyet a testület a „kellő idő” értelmezésével összefüggésben alakított ki. Eszerint kellő időnek kell maradnia:

– a jogszabály szövegének megszerzésére és áttanulmányozására (ideértve bonyolultabb jogszabályok esetében az illetékes hatóságtól történő felvilágosításkérés is);

– a jogalkalmazó szervek számára a jogszabály alkalmazására való felkészüléshez (ideértve szükség esetén a jogszabály szervezett továbbképzés keretében való alapos megismerését, a felmerülő jogszabály-értelmezési problémák tisztázását, a jogszabály végrehajtásához szükséges nyomtatványok, úrlapok beszerzését vagy előállítását, a zökkenőmentes végrehajtás személyi és tárgyi feltételeiről való gondoskodást);

– a jogszabállyal érintett személyek és szervek számára annak eldöntéséhez, hogy miként alkalmazkodjanak a jogszabály rendelkezéseire, az önkéntes jogkövetés személyi és tárgyi feltételeiről való gondoskodáshoz.³⁸

A Javaslat 12. §-a a *kihirdetett, de még nem hatályos jogszabály módosításáról* rendelkezik. Lehetséges ugyanis – éppen az időbeli hatály sajátossága következtében –, hogy valamely jogszabály a kihirdetésétől

kezdődően érvényes, mivel rendelkezik a négy érvényességi kellékkal, de még nem hatályos, még nem alkalmazható, nem hajtható végre, mert vagy későbbi időpontban lép hatályba, vagy hatálybaléptetését más jogforrás végzi majd el. Nagyobb terjedelmű, átfogóan szabályozó jogszabályok esetében szinte rendszeres, hogy a végrehajtására való felkészülés érdekében a kihirdetésüket követő hosszabb idő elteltével lépnek hatályba, illetve hatálybaléptetésükre külön, ún. végrehajtási jogszabályt alkotnak. Ha a jogszabály érvényes, de még nem hatályos, akkor a jogszabály potenciális címzettjeire – a természetes és jogi személyekre nézve – az ilyen jogszabályból semmiféle közvetlen joghatás nem hárulhat, vagyis nem kötelesek tekintettel lenni ennek a jogszabálynak a rendelkezéseire. Más a helyzet a törvényalkotónál alacsonyabb szintű jogalkotó szervek esetében. E szerveket ugyanis bizonyos mértékben köti a már kihirdetett, de még hatályba nem lépett törvény: nem bocsáthatnak ki olyan jogszabályt, amely – akár csak részben is – megghusítaná a törvényhozó akaratának érvényre jutását. Ezért a törvény kihirdetésétől a hatálybalépéséig terjedő időben (*vacatio legis*) az alsóbb szintű jogalkotó szervek csak a korábbi (szabályozási vagy szervezeti) rendszer zavartalan működéséhez nélkülözhetetlen átmeneti szabályokat, vagy a törvény végrehajtását szolgáló rendelkezéseket bocsáthatnak ki, de feltétlenül tartózkodniuk kell a törvényvel összhangban nem álló, a törvény hatályosulását akadályozó vagy zavaró rendelkezések kiadásától.³⁹ Az Alkotmánybíróság szerint a jogszabály kihirdetése és hatálybalépése közötti időtartam olyan bizalmi időszaknak minősül, amely alatt a jogszabály címzettjei még a korábbi rendelkezések szerint járhatnak el.⁴⁰ Ugyanakkor a kihirdetés és a hatálybalépés közötti időben a jogszabály érvényben van, vagyis az a hatálybalépése előtt is csak újabb jogszabály által szüntethető meg.⁴¹

A Javaslat 12. §-a a *vacatio legis* alatti módosítási lehetőségeket határozza meg, de ezek valójában nem hatályosságai, hanem *érvényességi kérdések*: a magasabb jogszabályba (nemzetközi szerződésbe) ütközés, illetve a téves kihirdetés érvényességi problémát jelentenek, ezért ezeket az érvényességgel összefüggésben kellene rendezni.

A megfelelő módon történő kihirdetés a jogszabálynak a kihirdetésre vonatkozó jogi előírások szerint megvalósuló, és a normaszövegnek – a jogalkotó által megállapított – pontos nyilvánosságra hozását jelenti.⁴² Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy ha a jogszabály kihirdetése nem eszerint történik, az – általában – alkotmányértésnek minősül. A kihirdetéssel kapcsolatosan azonban lehetnek olyan fogyatékoságok, amelyek nem eredményeznek alkotmányértést. A kihirdetésre kerülő jogszabályok

ugyanis különböző okokból – megjelölésükben elkövetett hiba, kézírathiba (a nyomdába küldött kéziratban való elírás), nyomdahiba (a nyomdai munkálatok során keletkező hiba), illetve kodifikációs tévedés (hibás jogszabályi szöveg) miatt – lehetnek pontatlanok, ami elvileg felveti a helyesbíthetőségük kérdését.⁴³ A jogszabályok helyesbítésére kizárólag nyomdahiba esetén kerülhet sor a kihirdetést követő meghatározott rövid határidőn belül.⁴⁴ A jogszabály megjelölésében elkövetett jogszabálysértés viszont az Alkotmánybíróság gyakorlatában olyan alaki, orvosolható hibának minősül, amely önmagában nem vezet a jogszabály érvénytelenségéhez és megsemmisítéséhez.⁴⁵ Ezekről a kérdésekről a Javaslat a 61. §-ában rendelkezik, ami nem megfelelő, mivel e problémák szintén a jogszabályok érvényességét érintik. Az Alkotmánybíróság azt is megállapította, hogy a kodifikációs tévedés kézírathibának nem minősíthető, annak orvoslása csak a jogszabály módosításával történhet. Ez – némi átfedéssel – szerepel a Javaslatban is (12. § c) pont, illetve 61. § (2) bek.). Az ezzel ellentétes gyakorlat kialakítása ugyanis sérti a jogbiztonság elvét és a jogalkotás alapvető szabályait, egyúttal rontja a kodifikációs tevékenység presztízst is.⁴⁶ A *helyesbítés hitelesítése* (61. § (1) bek.) elvileg támogatható megoldás, de intézményesítése azzal a veszéllyel is járhat, hogy a jogalkotó, illetve a kihirdetésért felelős személy kellő gondosságát csökkentheti, és így hozzájárulhat a jogbiztonság csorbulásához is. Ez csak akkor kerülhető el, ha a helyesbítésre okot adó körülményt kivizsgálják és az elkövetett hibáért a konkrét felelősséget is megállapítják.

A Javaslat a *vacatio legis* ideje alatt – jogszabály kiadásával – lehetővé teszi a jogszabály visszavonását is (13. §). A visszavonás intézménye a jogalkotás kapcsán nehezen értelmezhető, mivel az olyan jogszabály megalkotása, amelyet hatálybalépése előtt vissza kell vonni, semmiképpen sem tekinthető az átgondolt és minőségi jogalkotás termékének. A visszavonás Javaslatban történő lehetősége arra ösztönözheti a jogalkotót, hogy különösebb megfontolás nélkül is bocsásson ki jogszabályokat. Ezért helyesebb volna, ha az új jogszabály nem a visszavonásról rendelkezne, hanem olyan módosító jogszabály lenne, amely a hatálybalépés napján helyezné hatályon kívül az eredeti jogszabályt. Megjegyzendő, hogy e probléma mögött is az érvényesség-hatályosság kérdéskörének nem kellő átgondoltsága húzódik meg. A jogszabály ugyanis a kihirdetéssel érvényessé válik, formálisan létezik, vagyis jogi hatás kifejtésére elvileg alkalmas, de amíg nem lép hatályba, addig a jogi hatása ténylegesen nem következik be. Erre tekintettel a jogszabályt nem visszavonni kell, hanem a jogi hatás tényleges bekövetkezettségét indokolt megakadályozni, vagyis a hatálybalépését megaká-

dályozni. (Természetesen ebben az esetben is fennáll az a jelzett probléma, hogy az ilyen megoldás átgondolatlan jogalkotást jelent, ami sérti a jogbiztonság elvét. A *vacatio legis* ideje alatt ugyanis a jogalkalmazók már felkészülhetnek a jogszabály végrehajtására, illetve a polgárok a jogviszonyaikat arra tekintettel alakíthatják, hogy a kihirdetett jogszabály hatályba fog lépni.)

A Javaslat 14. §-a az *átmeneti rendelkezéseket* törekszik egyértelművé tenni, ami feltétlenül helyeselhető. Megjegyzendő azonban, hogy az átmenetiség kérdése egyrészt nem csak eljárási kérdés, ezért nem elegendő pusztán erre korlátozni (14. § (2) bek.), másrészt az átmenetiség kérdése valójában vagy a visszaható hatály, vagy az azonnali hatály problémájával függ össze, ezért nem itt, hanem a hatálybaléptetésnél kellene ezeket az előírásokat szerepeltetni. A jogalkotónak a jogszabály hatályba léptetésekor pontosítani kell, hogy a hatályba lépő jogszabály milyen hatást gyakorol a korábban keletkezett jogviszonyokra, vagyis egyértelműen rendelkeznie kell arról a kérdésről, hogy az adott jogszabályt pontosan mikortól és milyen módon kell alkalmazni, különösen a folyamatos jogviszonyokra tekintettel.

A *hatályvesztést* szabályozó 15–18. §-ok kapcsán is felfedezhetők bizonyos pontatlanságok. Egyrészt a jogszabály (jogszabályi rendelkezés) általában akkor veszti hatályát, ha azt más jogszabály hatályon kívül helyezi, ezért a 15. § (1) bek. a) pontjában ezt az esetet kellene szerepeltetni, és nem a ritkábban előforduló átmeneti – tranzitórius – jogszabályokat. Megjegyzendő az is, hogy nincs akadálya a tranzitórius jogszabályok – általuk megadott időpont előtti – más jogszabállyal történő hatályon kívül helyezésének.

A Javaslat 16. §-a hivatott pontosítani, hogy *mikor lehet a jogszabályt hatályon kívül helyezni*. Eszerint egyrészt csak a megalkotásra feljogosított, illetve annak feladatkörét átvévő jogalkotó szerv hivatott erre (16. § (1) bek.), másrészt a magasabb szintű jogszabály is csak akkor helyezhet hatályon kívül, ha teljes körű újraszabályozást végez, vagy a tárgykör jogi szabályozását megszünteti (16. § (2) bek.). E rendelkezések viszont nincsenek összhangban a Javaslat 22. § (1) bekezdésében megfogalmazott törvényhozási szabályozással. Eszerint ugyanis az Országgyűlés bármely tárgykörben törvényt alkothat, vagyis értelemszerűen bármely jogszabályt módosíthat és hatályon kívül helyezhet. Az Országgyűlés törvényalkotó hatásköre ugyanis teljes és – az alkotmányi keretek között – korlátlan. Ez egyrészt az Alkotmánynak abból a rendelkezéséből következik, amely szerint törvénnyel nem lehet más jogszabály ellentétes, illetve abból, hogy törvényt kizárólag az Országgyűlés alkothat. A magyar alkot-

mányos rendszerben az Országgyűlés univerzális törvényhozó hatáskörrel rendelkezik, azaz bármit, bármilyen tartalommal, bármilyen részletességgel szabályozhat azzal a feltétellel, hogy a törvény nem ütközhet az Alkotmányba.⁴⁷

Helyeselhető, hogy a Javaslat törekszik a hatályon kívül helyezés kapcsán is a jogalkotói hatáskörök tiszteletben tartását biztosítani, de talán precízebb lenne, ha a jogalkotói hatáskörök egyértelmű elhatárolása mellett rögzítené az egyedi jogalkotói hatáskörelvonás tilalmát és a hatáskörök tiszteletben tartása elvének érvényesülését, amelyet egyúttal garanciális védelemben is részesítené.⁴⁸

A hatályvesztés kérdésével és a jogrendszer gondozásával is összefüggő probléma azoknak a jogszabályoknak a sorsa, amelyeket a közösségi joggal ellentétes voltuk okán a jogalkalmazó szervek nem alkalmazhatnak. Ezek jogalkotói hatályon kívül helyezéséről, a közösségi jogsértő jellegük megállapításától számított rövid határidőn belüli terminussal szintén rendelkeznie kellene. Ennek hiányában az alább bemutatandó hatályos, de mégsem alkalmazható normák problémáját vetik fel az ilyen jogszabályok.

A hatályon kívül helyezéssel összefüggésben felvethető az a *probléma* is, hogy vannak jogszabályok, amelyek ugyan már nincsenek hatályban, mégis alkalmazandók, illetve vannak olyan jogszabályok, amelyek hatályosak ugyan, mégsem lehet alkalmazni őket.

– *A már nem hatályos jogszabályokat* – fő szabályként – *megszűntnek kell tekinteni*, ami azt jelenti, hogy a hatályon kívül helyezett jogszabályok már nem teszik lehetővé a jogi hatás tényleges bekövetkezettségét. Vannak azonban olyan esetek, amikor a *jogszabály időbeli hatálya megszűnt*, a jogszabályt azonban *mégis alkalmazni kell*.⁴⁹ Ez azért lehetséges, mert a jogszabály jogi hatás kifejtésére továbbra is alkalmas, és ilyen esetekben a hatás tényleges bekövetkezettségét külön döntés biztosítja. Általános követelmény ugyanis, hogy a jogalkalmazás során adott magatartás jogszerűségét, illetve jogellenességét a magatartás idején hatályban lévő jogszabályok szerint bírálják el.⁵⁰ Valamely jogi tény jogviszonyokat keletkeztető, módosító, megszüntető hatását – ha időközben változás volt – nem a jogalkalmazás, hanem a jogi tény bekövetkezése idején hatályban lévő jogszabályok alapján ítélik meg.⁵¹ Szintén általában a korábban hatályban lévő jogszabályokat alkalmazzák a folyamatos jogviszonyokban az új jogszabály hatálybalépése előtti jogi helyzetekre, különösen, ha a jogviszonyokban szereplő jogalanyok kötelességeiről van szó. Ezekben az esetekben tehát a jogalkalmazás során nem az éppen hatályban lévő, hanem a korábban hatályos jog alapján

döntenek, ami a korábbi jogszabály *továbbhatását* jelenti, mivel az új jogszabály hatálya a korábban keletkezett és még fennálló jogviszonyokra nem terjed ki.⁵² Ezekre az esetekre vonatkozóan a régi jogszabály nem szűnt meg.⁵³ Ezért a Javaslatban utalni kellene arra, hogy a hatályon kívül helyezés nem minden esetben jelenti a jogszabály alkalmazhatóságának megszűnését.

– A jogszabályt – általában – a hatálybalépésétől a hatályának megszűnéséig alkalmazni kell. Lehetnek azonban olyan esetek, amikor a *jogszabály hatályos, mégsem alkalmazható*.⁵⁴ Ilyennek tekinthető – a már említett felhatalmazó jogszabály és a végrehajtási jogszabály eltérő hatálybaléptetésén kívül – az az eset, amikor a jogszabály ugyan hatályos, de nem alkalmazható addig, amíg nem teremődnek meg a végrehajtásához szükséges jogszabályi feltételek.⁵⁵ Nem alkalmazható a jogszabály akkor sem, ha az Alkotmánybíróság az alkotmányellenes jogszabályt csak *pro futuro* helyezi hatályon kívül, de kimondja a folyamatban lévő konkrét ügyben való alkalmazhatatlanságát, azaz az adott ügyre vonatkozóan *ex tunc* hatállyal semmisítette meg.⁵⁶ Előfordulhat, hogy a hatályos jogszabály alkalmazását későbbi jogszabály felfüggeszti.⁵⁷ Ilyen esetben a jogszabály hatályos ugyan, de mégsem lehet alkalmazni mindaddig, amíg az alkalmazás tilalma fennáll. A tilalom megszűnése után a hatályos jogszabály újra alkalmazhatóvá válik. Ezek tehát olyan esetek, amelyekre a Javaslatban szintén utalni kellene.

A Javaslat 19–20. §-ai a *jogszabályok kihirdetését* rendezik. E kérdéskört – mivel az érvényességi kritériumok egyikét jelentik – a jogszabályok érvényességi kellékeinél indokolt részletezni.

A Javaslat I. fejezetének utolsó része a *jogszabályokat és azok rangsorát* foglalja össze. A 21. § (1) bekezdése felsorolja a jogalkotó szerveket és az általuk kibocsátható jogszabályokat, a (2) bekezdés pedig megállapítja a jogszabályok rangsorát. A következő szakaszok részletezik az egyes jogszabályok kibocsátásának feltételeit. Megjegyzendő, hogy a 21. § (1) bekezdésében megállapított logikai sorrendet nem követik a későbbi szakaszok, ezen feltétlenül indokolt módosítani.

A 23. §-ban a Javaslat említést tesz a Honvédelmi Tanács és a köztársasági elnök rendeletéről is, amelyek azonban a *rendkívüli jogforrások* közé sorolhatók. A rendkívüli jogforrások jellemzője, hogy a megalkotásukra való felhatalmazás csak az államélet normális működésétől eltérő szituációkra vonatkozik, és éppen e különleges helyzetekből adódó problémák megoldására kíván hatékony szabályozási lehetőséget biztosítani azáltal, hogy kivételes hatalmat – rendeleti kormányzást – tesz lehetővé. E jogforrási formák alkalmazása tehát előfeltételezi

a különleges helyzet fennálltát, valamint az Alkotmány által meghatározott módon történő megállapítását. Az e körbe sorolható jogforrásokat szokás időleges jogszabályoknak is nevezni. Az időleges jelleg abban mutatkozik meg, hogy ezeket csak meghatározott körülmények, feltételek fennállása esetén lehet kibocsátani, és a feltételek, körülmények megszűntével – fő szabályként – hatályukat is veszítik.⁵⁸ Erre tekintettel semmiképpen sem indokolt rendes jogszabályi rendszeren belüli elhelyezésük, hanem külön fejezetben kellene szerepeltetni őket. Megjegyzendő az is, hogy a Honvédelmi Tanács és a köztársasági elnök mellett a kormánynak is van a veszélyhelyzet fennálltára sajátos – rendkívüli – rendeletalkotási joga: veszélyhelyzetben ugyanis a kormány az Országgyűlés felhatalmazása alapján egyes törvények rendelkezéseitől eltérő rendeleteket és intézkedéseket hozhat.⁵⁹

A 24. § – amely a *kormányrendelet* kibocsátásának feltételeit rögzíti – szintén pontosításra szorul, mivel a Kormánynak nem csak az Alkotmányban meghatározott feladatköre van, hanem illet törvények is megállapíthatnak, vagyis a Kormány feladatköre törvényhozási úton bővíthető, ami viszont nem biztos, hogy egyúttal törvény végrehajtására vonatkozó jogalkotói felhatalmazást is jelent.

A *miniszteri rendeletek* esetében (25. §) indokolt lenne kiemelni, hogy adott miniszter csak a saját feladatkörében jogosult rendelet kibocsátására.

A Javaslat rögzíti, hogy az MNB elnökének rendelete törvénnyel nem lehet ellentétes, azonban nem tér ki arra az esetre, amikor a rendelet azért ellentétes törvénnyel, mert a magyar központi bank elnöke az Európai Központi Bank közösségi jogi döntését próbálja érvényesíteni. A Javaslat nem tisztázza, hogy a miniszteri rendelet és az önkormányzati rendelet milyen viszonyban áll az MNB-elnök rendeletével.

2. A Javaslat II. fejezete

A Javaslat II. fejezete a kormányzati *jogszabály-előkészítésre* vonatkozó előírásokat foglalja össze. Az itt rögzített rendelkezések egy része megtalálható a hatályos Jat.-ban is, de a fejezet egésze törekszik a részletesebb és pontosabb szabályozásra, amely feltétlenül támogatandó. Célszerű lenne azonban a jogszabály-előkészítés közösségi jogi vonatkozásaival kapcsolatos felelősség személyi vetülete esetében az integrációs ügyek koordinációjáért felelős minisztert is megjelölni, a tárgyi oldalon pedig hangsúlyozni kellene az előkészítés folyamatában az európai döntéshozatallal összefüggő parlamenti állásfoglalás érvényesülésének szempontjait.

a) Új elemként üdvözölhető a Javaslat 30. §-a,

amely a jogszabályok előzetes hatásvizsgálatának feltételeit, módját és lényeges elemeit veszi számba. Ezzel kapcsolatban megfogalmazható azonban, hogy nem elég a pusztá deklaráció, hanem a megvalósításhoz szükséges feltételeket is meg kell teremteni. Ma egészen biztos, hogy a reális feltételek hiányoznak: adott „szabályozási tárgykört átfogóan rendező új jogszabály, illetőleg a tárgykör alapvető jogintézményeit érintő módosító jogszabály előkészítése során” (30. § (1) bek.), továbbá a „jogszabály hatálybalépésétől számított két éven belül a jogszabály minden módosítása előtt” (30. § (2) bek.) a (3) bekezdésben részletezett hatásvizsgálat nem végezhető el. A szakminiszter számára előírt kötelező feladat komoly szakmai, technikai, pénzügyi és személyi ráfordítást tételez fel, amelynek megteremtése jelentős költségvetési forrást igényel. Felvethető az is, hogy indokolt-e a javaslatban ilyen részletességgel szabályozni ezt a kérdést. Önmagában ez a törvényi előírás ugyanis nem jelent garanciát a tényleges megvalósulásra, ezért célszerűbb volna felhatalmazást adni a kormánynak arra, hogy a hatásvizsgálat feltételeinek megteremtése és az elmaradásért viselt felelősség megállapítása érdekében rendeleti szinten szabályozza a hatásvizsgálat kérdéskörét. Hangsúlyozandó, hogy a megalapozott jogalkotás nem nélkülözheti a hatásvizsgálatot, de a javaslatban szereplő megoldás nem tűnik alkalmasnak arra, hogy e feladat tényleges elvégzését és ellenőrzését meg is valósítsa. Az utólagos hatásvizsgálat (30. § (4) bek.) eddig is szerepelt a Jat.-ban, mint a „jogszabályok hatályosulásának vizsgálata”, de a gyakorlatban erre rendkívül ritkán került sor. A hatályosulás kérdése tulajdonképpen a jogszabály hatékonyságára vonatkozó hatás- és hatékonyságvizsgálatokkal válaszolható meg, ezért ennek feltételeit és módját szintén részletesen szabályozni kellene, illetőleg itt is szükséges megteremteni a végrehajtás feltétel- és eszközrendszerét.

b) A Javaslat 31. §-a a kormány jogalkotási tervéről rendelkezik, ami szintén helyesímelhető. A javasolt megoldás azonban nem kellően átgondolt. Hiányzik annak meghatározása, hogy a Kormánynak milyen időközönként – félévente, évente, két évente, vagy a parlamenti ciklus egészére – kell elkészítenie a jogalkotási tervét. A tervezési időszak meghatározása egyúttal felveti azt a kérdést is, hogy mennyiben tervezhető egyáltalán a jogalkotás. Nem világos az sem, hogy a kormány jogalkotási terve mennyiben kötelező, vagy inkább csak orientáló jellege van-e, vagyis a kormány eltérhet-e ettől, illetőleg mely esetekben és milyen indokokkal változtathat ezen. Mi a helyzet azokban az esetekben, ha a kormánynak olyan – előre nem látott – jogalkotási feladatai keletkeznek, amelyek nem szerepeltek a tervben.

c) Hasonló a helyzet a Javaslat 32. §-ában szabá-

lyozott törvényalkotási programjavaslattal is. A parlamenti munka tervezhetősége szempontjából ez fontos intézménynek látszik, de szintén nincs rendezve a programtól való eltérés. Az sem tűnik ki a javaslatból, hogy mi a helyzet az országgyűlési képviselők, illetve bizottságok esetleges törvénykezdeményezéseivel, ezek hogyan illeszkednek a kormány törvényalkotási programjavaslatához. Mivel a kormány programjavaslatáról van szó, ez az Országgyűlés számára csak orientáló jellegű lehet, mert a parlament maga dönt arról, hogy mely törvényjavaslatot tűzi napirendre. Azt azonban szintén rendezni kellene, hogy mi történik akkor, ha a kormány a saját programjavaslatában szereplő törvényt nem nyújtja be kellő időben a parlamenthez: ki és milyen jellegű felelősséget visel ezért, és milyen módon orvosolható a késedelem. A programjavaslatnál indokolt külön kiemelni, hogy utalni kell az uniós tagságból adódó törvényhozási feladatokra.

d) A kodifikációs bizottság összetételét szabályozó 34. § (2) bekezdését ki kellene egészíteni az érintett országgyűlési bizottságok képviselőcsoportjai delegáltjainak, illetőleg a törvényjavaslat tárgya szempontjából a legjelentősebb érdekszervezetek képviselői eseti meghívásának lehetőségével. E módon már a jogszabály előkészítésének ebben a szakaszában ütközhetnének azok a politikai elképzelések, amelyek a mai gyakorlat szerint általában csak a parlamenti szakaszban kerülnek felszínre. Az így elkészített szövegtervezet kompromisszumos javaslatként kerülhetne a kormány elé, és megkönnyíthetné a törvényjavaslat parlamenti tárgyalását is. A kodifikációs bizottságban – a különböző információk és elképzelések alapján – mód nyílna a szakmai szempontok alaposabb megvitatására is.

e) A Javaslat 35. §-a a kormány elé terjesztendő jogszabály tervezetének fontos tartalmi elemeit foglalja össze. Indokolt volna azt is kimondani, hogy ha az előterjesztés nem felel meg az itt felsorolt szempontoknak, illetve – értelemszerűen – nem tartalmazza a megkövetelt tartalmi elemeket, akkor a kormány az előterjesztést nem tárgyalhatja. Ez természetesen elsősorban formai követelmény lenne, de talán e szankcióval elérhetővé válna, hogy a javaslatban foglaltakat valóban be is tartásák.

f) A Javaslat nagy hangsúlyt fektet a jogszabálytervezetek véleményezésére. A véleményezési eljárás kapcsán a Javaslat 40. §-át indokolt kissé közelebről megvizsgálni, mivel ez teszi lehetővé az ún. társadalmi véleményezés lehetőségét.

A hatályos Jat. elvileg lehetőséget nyújt arra, hogy az állampolgárok – közvetlenül, illetőleg képviselői szerveik útján – közreműködjenek az életviszonyaikat érintő jogszabályok előkészítésében és megal-

kötésében, továbbá akként rendelkezik, hogy a jogalkalmazó szerveket, a társadalmi szervezeteket és az érdekképviselői szerveket be kell vonni az olyan jogszabályok tervezetének elkészítésébe, amelyek az általuk képviselt és védett érdekeket, illetőleg társadalmi viszonyokat érintik.⁶⁰ A jogszabályok előírt eljárási rendjének megsértése miatt a gyakorlatban legtöbbször az okozott problémát, hogy a jogalkotó nem tartotta be a jogalkotási törvénynek a jogszabályok előkészítésére – különösen az egyeztetésre – vonatkozó rendelkezéseit. Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy nem minősül súlyos eljárási szabálysértésnek az, ha a jogszabály-előkészítés során a jogalkotó az érintett közhatalmi jogosítványokkal nem rendelkező szervektől nem kér véleményt, mert az ilyen vélemények beszerzése a norma közjogi érvényességének nem feltétele.⁶¹ Erre tekintettel helyeselhető, hogy a Javaslat változtatni akar a hatályos szabályozáson, és el kívánja törölni a Jat. hivatkozott rendelkezéseit, mivel ezek a gyakorlatban egyébként sem valósultak meg.

Nem hagyható azonban figyelmen kívül, hogy vannak olyan „közhatalmi jellegű” szervezetek, amelyeknek törvény alapján van lehetőségük jogszabályok véleményezésére. Ilyennek tekinthetők az ún. szakmai kamarák, amelyeket törvény szabályoz, és általában előírja, hogy a kamarák – a tagjaik tevékenységét érintő – jogszabályok esetében véleményezési joggal rendelkeznek. Ezért a Javaslatban szereplő véleményezési jogot árnyalni kellene, mert az ilyen szervek általi véleményezés elmaradása érvényességi problémát vet fel. Az Alkotmánybíróság ugyanis azt szintén megállapította, hogy a jogállamiság részét képező döntéshozatali eljárási szabályok megsértése a döntés közjogi érvénytelenségét eredményezheti. Amennyiben külön törvény ír elő konkrét és intézményesített véleménykérési kötelezettséget, akkor annak elmulasztása olyan, a jogalkotási eljárásban elkövetett súlyos szabálytalanságnak minősülhet, amely adott esetben a jogállamiság alkotmányos követelményét közvetlenül veszélyezteti, és a törvénysértő módon alkotott jogszabály közjogi érvénytelenségét eredményezheti.⁶² A Javaslatban ezért rendezni kellene a *kötelező jellegű véleményezés eljárási szabályait*, és ennek biztosítására garanciális előírásokat kellene beépíteni. A kamarai törvények ugyanis csak rögzítik a véleményezéshez való jogot, de erre vonatkozóan nem szabályozzák az eljárási kérdéseket. A Javaslatban tehát különbséget kellene tenni az „általános” véleményezési lehetőség, illetőleg a „kötelező” véleményezés között.

3. A Javaslat III. fejezete

a) A Javaslat III. fejezete a *különös jogszabály-előkészítő eljárásokat* foglalja össze. A törvényalkotási eljárás kapcsán a Javaslat előírja, hogy milyen indokolási kötelezettség áll fenn a törvényjavaslat esetében. Nem rendelkezik viszont arról a problémáról, ami az ún. „*salátatörvényekkel*” kapcsolatosan merült fel: a kormány gyakran alkalmazza azt a megoldást, hogy egyetlen módosító törvénnyel számos, tárgyukban még csak nem is hasonló törvényt változtat meg. Az Alkotmánybíróság értékelése szerint nagymértékben nehezíti az egyes képviselők és frakciók alapos felkészülését és felelősségteljes döntését, ha a törvényhozás során a módosításokkal érintett szakterületek rendkívül szerteágazóak és azokat esetenként semmiféle kimutatható logikai kötelék nem kapcsolja egybe, továbbá a módosítások jogtechnikai módja szerfölött nehezzé és időigényessé teszi a változások lényegének megismerését, illetőleg a módosítások nyomán keletkező normaszöveg megállapítását és a különböző rendelkezések közötti összefüggések feltárását. E nehézségek hatványozódnak, ha a szóban forgó törvény tárgyalására igen rövid idő áll rendelkezésre.⁶³ Ezért a Javaslatnak garanciális szabályokat kellene tartalmaznia arra nézve, hogy milyen módon kerülhető el az ilyen jellegű törvénymódosítás.

b) A Javaslat 46. § (2) bekezdése arról rendelkezik, hogy milyen eljárást kell követni abban az esetben, ha nem a kormány, hanem más törvénykezdeményezésre jogosult terjeszti elő a törvényjavaslatot. Részben helyeselhető az a törekvés, hogy az ilyen javaslat is kerüljön véleményezésre, de kérdéses, hogy vajon ennek eleget tud-e tenni az előterjesztő. A képviselői törvényjavaslatok esetében ez csak akkor látszik megvalósíthatónak, ha az ilyen előterjesztések száma nem túl magas. A rendelkezés nem ad választ arra, hogy mi a helyzet a törvénymódosító javaslatokkal: minden módosító javaslatot véleményeztetni kell, vagy csak a jelentősebb módosításra irányulókat. A képviselői javaslatok esetében a házszabály a tárgysorozatba vételre sajátos előírásokat tartalmaz, mivel ezek nem kerülnek automatikusan tárgysorozatba. A (3) bekezdés szerint a képviselői törvényjavaslatok véleményezésének lefolytatását az Országgyűlés Hivatalának kell elvégeznie. Szintén felvethető, hogy vajon a parlament hivatala alkalmas-e ennek a feladatnak az ellátására. Ha a rendelkezés célja az önálló képviselői indítványok korlátozása, akkor a véleményezés lebonyolítását a Hivatal helyett a frakciókra kellene bízni, és ezeket indokolt olyan helyzetbe hozni, hogy szakmailag-technikailag alkalmasak legyenek erre. Talán így a frakciók mérsékelnék az önálló képviselői indítványokat.

c) A fentihez hasonló észrevételek vethetők fel a Javaslat 49. §-ával összefüggésben is, amely az előzetes hatásvizsgálat követelményét állítja

fel a nem kormányzati szervek általi jogszabály-előkészítés esetében.

A különös jogszabály-előkészítési eljárások között helyezhetők el a helyi jogalkotáshoz vonatkozó jogharmonizációs szempontok érvényesítésére irányuló garanciák is.

4. A Javaslat IV. fejezete

E fejezet a *jogrendszer gondozása* alatt a dereguláció problémáját érinti (50–51. §). E törekvés feltétlenül támogatandó, mivel a szükségszerűen bekövetkező társadalmi-gazdasági változások következtében a jogrendszer hatékony működését nehezítő körülmények is kialakulhatnak. Az egyik ilyen körülmény a jogi túlszabályozás, ami rendkívül sokféle okra vezethető vissza,⁶⁴ de mindenképpen szerepet játszik benne az, hogy a jogrendszert indokolatlanul terhelik az idők során teljesen elavult jogszabályok. A túlszabályozás csökkentése, az egységes, áttekinthető, egyértelmű és az elavult szabályoktól mentes jogrendszer megteremtése érdekében időnként jogtisztítást kell végrehajtani, azaz – a jogszabályok folyamatos felülvizsgálatával – szükséges hatályon kívül helyezni (deregulálni) azokat a jogszabályokat, amelyek formailag még hatályosak, de megnehezítik a hatályos joganyag áttekintését és a jogalkalmazás során is problémákat okozhatnak. A jogtisztítás fejlettebb módja a tartós, konzekvens és összehangolt jogalkotási, illetve jogszabály-felülvizsgálati tevékenység folytatása, amely felszámolja a korábbi jogalkotás nem kívánt maradványait és egyben megelőzi a jövőbeni hibákat, míg szerényebb formájának alkalmazása esetenként és ágazatonként eltérő hangsúlyval próbálja rugalmasan követni a felmerülő igényeket.⁶⁵ A Javaslatnak e szempontokra tekintettel kellene a szabályozást elvégeznie.

Az elavult jogszabályokat rendszeres időközönként, együttesen indokolt hatályon kívül helyezni.⁶⁶ A deregulálandó jogszabályok körébe sorolhatók az alábbiak.

– Azok, amelyek a társadalmi-gazdasági viszonyok változása következtében elavultak, túlhaladott rendelkezéseket tartalmaznak, illetőleg időközben megszűnt jogintézményekről, szervezetekről, szervekről rendelkeznek.

– Olyan egyszeri feladatot, intézkedést határoztak meg, amelyeket már végrehajtottak, illetve e feladatok megszűntek.

– Azok a jogszabályok, amelyek meghatározott időtartamra vonatkozó rendelkezéseket tartalmaztak, és ennek letelte után időszerütlenné váltak.

– Olyan kérdéseket szabályoznak, amelyeket később újraszabályoztak anélkül, hogy ezeket a jogszabályokat ténylegesen hatályon kívül helyezték

volna.

– Azok a jogszabályok, amelyek tartalma teljesen kiüresedett – csak a címük és a záró rendelkezésük maradt meg –, és már semmilyen szabályozási funkciót nem töltenek be.

– Azok a jogszabályok, amelyek a közösségi joggal ellentétessé váltak, ezért feltétlenül hatályon kívül kell helyezni őket.

A dereguláció e szempontjainak érvényesítéséhez szorosan kapcsolódik a Javaslat 30. § (4) bekezdése, amely a jogszabályok egyszerűsített utólagos hatásvizsgálatát írja elő. A deregulációt ugyanis nem lehet hatékonyan végezni a jogszabályok hatályosulásának vizsgálata nélkül. Az is átgondolandó, hogy a szakminiszterek mennyiben érdekeltek saját szabályozási matériájuk felülvizsgálatában és deregulálásában. Helyesebb volna a Javaslat 51. §-ában megfogalmazottakat továbbgondolni, és az igazságügy-miniszttert – illetve e minisztérium keretében létrehozandó deregulációs központot – feljogosítani arra, hogy javaslatot tegyen a kormánynak – a jogrendszer gondozása érdekében – arra, hogy deregulációs törvényt kezdeményezzen, illetőleg saját hatáskörében intézkedjen a feleslegessé vált kormányrendeletek és miniszteri rendeletek hatályon kívül helyezéséről. Ennek hiányában nem várható érdemi javulás a jogtisztítás területén.

5. A Javaslat V. fejezete

Az ötödik fejezet az *alkotmánybírósági határozatról és a jogegységi határozatról* rendelkezik. Nem világos, hogy e két jogforrás miért került a jogalkotásról szóló Javaslatban említésre: ezek ugyanis nem a jogalkotás termékei, jóllehet jogforrási jellegük nem vitatható.

a) A Javaslat 52. § (1) bekezdése helyesen utal arra, hogy az *Alkotmánybíróság* az alkotmányellenes jogszabályt (jogszabályi rendelkezést), az állami és önkormányzati irányítás egyéb jogi eszközét megsemmisíti, ezáltal a döntés ugyan – fő szabály szerint – új jogi normát nem foglal magában, de jogi hatása az, hogy az általa megjelölt jogforrás megszűnik, azaz normatív hatását tekintve a korábban szabályozott életviszony esetében a továbbiakban már nem áll fenn a jogi rendezés. A Javaslatnak ez az előírása azonban felesleges, mert e rendelkezés megtalálható az Alkotmánybíróságról szóló hatályos törvényben is.

Megjegyzendő viszont, hogy az Alkotmánybíróság határozata azért is jogforrás, mert a rendes bíróságnak – vagy más jogalkalmazó szervnek – közvetlenül e döntésben foglaltakra hivatkozással kell meghoznia a konkrét döntését, mivel az Alkotmánybíróság határozata mindenkire nézve kötelező. Az alkotmánybírósági határozatban kifejtett jogelvek, jogtéte-

lek meghatározzák más jogszabályok rendelkezéseinek alkotmányos értelmét és tartalmát,⁶⁷ ezért ezek e vonatkozásban szintén jogforrásként értékelhetők. Az Alkotmánybíróság határozatának rendelkező részébe kiemelt, kötelező erejű elvi tételek azonban nemegyszer pozitív rendelkezéseket is tartalmaznak.⁶⁸

b) A Javaslat rendelkezik az ún. „*alkotmányos követelmények*” kérdéséről, mint a jogalkotásra „irányadó” szempontról (52. § (2) bek.). Ezért indokolt megvizsgálni e követelmények sajátosságát. Az „alkotmányos követelmények” megállapítása a vizsgált norma alkotmányos értelmezését jelenti, de nem önálló jogszabály-értelmezést, hanem a lehetséges alkotmányos értelmezések tartományának elvont meghatározását: melyek az adott jogszabály tárgyában azok a követelmények, amelyek alapján a norma alkotmányosnak tekinthető. Az alkotmányossági követelmény addig tartja meg eredeti, értelmező feladatát, amíg az Alkotmánybíróság által megállapított követelmény eredetileg is benne van a normában.⁶⁹ Az alkotmányos követelmények megállapításával a testület szükségszerűen megszorító értelmezést ad, mivel a jogszabály alkotójának szándéka nem feltétlenül ölelte fel a lehetséges alkotmányos értelmezések teljességét. Ezekben az esetekben az Alkotmánybíróság nem alkalmazza a megsemmisítés szankcióját, de az alkotmányos követelmények meghatározásával módosíthatja az alapul fekvő normát, sőt bizonyos esetekben új normát is alkothat:

- a követelmények meghatározásával a normaszövegből – a jogalkotói akarathoz képest – tartalmilag jelentős részek figyelmen kívül hagyását rendelheti el;⁷⁰

- a jogszabályban szereplő, fogalmilag lehetséges alternatívákból az egyiket választja, és így előfordulhat, hogy a jogalkotó szándékával ellentétesen dönt;⁷¹

- a jogszabályt kiterjesztően is értelmezheti, mivel olyan követelményt állapít meg, amely – anélkül, hogy a vizsgált normához nyúlna – teljesen megváltoztatja annak hatását;⁷²

- új, a vizsgált jogszabályban nem szereplő előírást állapít meg, és ezzel új normát alkot.⁷³

Ha az Alkotmánybíróság az alkotmányos követelmény meghatározását együtt alkalmazza a vizsgált jogszabály megsemmisítésével, akkor – mivel nincs mit értelmezni – az alkotmányos szabályozási lehetőségek meghatározása a jogalkotónak szól: ez már a jövőre szabály tartalmának pozitív előírása, még ha elvont fogalmakkal is.⁷⁴ Az ún. „irányadó jellege” akkor is fennáll, ha a Javaslat ezt nem mondja ki. Hasonló a helyzet a mulasztásos alkotmánysértés megállapításakor is, mivel az alkotmánybírósági határozat ebben az esetben is anélkül köti a jogalkotó szervet, hogy ezt a Javaslat kifejezetten előírja.

c) Új elemként értékelhető a Javaslatnak az a rendelkezése, mely szerint az Alkotmánybíróság megsemmisítheti az alkotmányellenes jogegységi határozatot is. Ez a megoldás elvileg helyesíthető, de ennek sem a Javaslatban kellene szerepelnie, hanem az Alkotmánybíróságról szóló törvényben.

d) Végül érdemes talán utalni arra az alkotmánybírósági megállapításra is, mely szerint az alkotmányértelmezés bizonyos esetekben módot nyújt arra, hogy – nem csorbítva a törvényhozó hatalom jogkörét és nem átvállalva annak felelősségét – kötelező erővel meghatározzon néhány, közvetlenül az Alkotmányból folyó, a törvényalkotással szembeni követelményt, amelynek szem elöl tévesztése nem csupán az államélet demokratikus működésében okozhat zavarokat, de hátrányos jogkövetkezményeket vonhat maga után a törvény esetleges normakontrollja során is.⁷⁵ Ugyanakkor a testület azt is megállapította, hogy az alkotmányossági vizsgálat nem foglalozhat az eljárás alá vont törvény társadalmi vagy gazdasági hatásaival, politikai megítélésével, hanem kizárólag arra szorítkozik, hogy a törvényben megtestesülő megoldás nem ellentétes-e az Alkotmánnyal.⁷⁶ A törvényhozói koncepcióval, illetve indokolással kapcsolatban felvetett alkotmányossági aggályokat csakis annyiban bírálhatja el az Alkotmánybíróság, amennyiben ezek a törvény szövege alapján is felvethetők.⁷⁷ A testület tehát nem értékel politikailag a törvényben kifejezett koncepciót, másrészt pedig nem nyilatkozik más lehetőségekről; az a döntése, hogy a törvény nem alkotmányellenes, csupán azt jelenti, hogy sok lehetséges között a vizsgált megoldás is alkotmányos.⁷⁸

e) A Javaslat 53. §-a – amely a jogegységi határozatok jogforrási jellegét rögzíti – ebben a formájában felesleges, mivel ilyen tartalmú rendelkezést már az Alkotmány 47. § (2) bekezdése, valamint a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 1997. évi LXVI. törvény 32. § (4) bekezdése is megállapítja.⁷⁹

A jogegységi határozat normatív erővel rendelkezik: olyan normatív hatállyal felruházott absztrakt bírósági döntés, amely a később induló eljárások során ítélező bírák számára kötelezően követendő szempontokat állapít meg.⁸⁰ A jogegységi határozat ugyan csak a fennálló jogszabályokat részletezi, de olyan általános előírásokat foglalhat magában, amelyek a jövőre nézve konkretizálják és meghatározzák, hogy a bíróságok hogyan értelmezzék és alkalmazzák a jogalkotó által létrehozott jogi előírásokat, továbbá – jellegéből adódóan – ez új jogi tartalom megjelenését is eredményezheti. Ezért a jogegységi határozat jogforrásnak tekintendő: jogi norma, de nem jogszabály.⁸¹

f) A Javaslat 53. § (2) bekezdése előírja, hogy „a jogegységi határozattal érintett tárgykör újrasz-

bályozásakor a határozattal érintett jogértelmezési kérdést egyértelmű szabályozással kell rendezni”, de nem ad választ arra a kérdésre, hogy mi lesz az új jogszabály után a jogegységi határozattal: azt továbbra is alkalmazni kell-e, vagy pedig helyette a jogszabály lesz az irányadó. A jogegységi határozat alapvető rendeltetése ugyanis az, hogy az alkalmazott jogszabály tartalmát kibontja, és arra nézve kötelező értelmezést állapít meg.⁸² Ha viszont a jogalkotó módosítja, megváltoztatja az értelmezett jogszabályt, akkor a korábbi jogegységi határozat normatartalma nem biztos, hogy adekvát lesz az új jogszabállyal. A köztük lévő viszonyt ezért rendezni kellene.

6. A Javaslat VI. fejezete

A hatodik fejezet az *állami és önkormányzati irányítás egyéb jogi eszközeit* szabályozza. A fejezet címéből következik, hogy a Javaslat a hatályos Jat. fejezetcímét az önkormányzati jelzővel kibővíti, de megtartja az „irányítás egyéb jogi eszközei” elnevezést, ami nehezen értelmezhető normafajtát jelöl.

a) A hatályos Jat. elfogadásának egyik jelentős eredménye volt, hogy – az Alkotmányban szabályozott jogalkotó hatáskörök védelmében – élesen elválasztotta a jogszabályokat az állami irányítás egyéb jogi eszközeitől. Annak biztosítékeként pedig, hogy az állami irányítás egyéb jogi eszközei ne vehessék át a jogalkotás funkcióját, garanciális szabályokat állapított meg kibocsátásukra: rögzítette, mely aktusok tartoznak az állami irányítás egyéb jogi eszközei körébe, az állam szervei közül melyeknek van hatásköre az e körbe tartozó aktus kiadására, kik lehetnek ezeknek az aktusoknak a címzettjei, valamint milyen jogi tartalommal és eljárás során bocsáthatók ki.⁸³ Megjegyzendő azonban, hogy az állami irányítás egyéb jogi eszközei – mind elnevezésükben, mind tartalmukban – mára idejét múlt kategóriává váltak, ezért elnevezésüket meg kellene szüntetni, és helyettük – a jogforrási rendszer egészét át gondolva – új megoldást kellene találni.⁸⁴ Ennek a Javaslat csak részben tesz eleget. Megtartja azokat az intézményszerű formákat, amelyek egyértelműen jogi normák – mint a normatív határozat és az utasítás, illetve a statisztikai közlemény, ami viszont valójában technikai norma⁸⁵ –, és megszünteti a jogi iránymutatásokat, amelyek ajánlást, illetve pusztán információt fogalmaztak meg. Helyesebb volna, ha a Javaslat a normatív határozatot és az utasítást sajátos jogszabályként kezelné, vagyis anélkül, hogy használná az „állami irányítás egyéb jogi eszköze” elnevezést, egyszerűen olyan normatív határozatról és utasításról rendelkezne, amelyeknek pontosan rögzítené a célját (mely kérdéseket lehet vele szabályoz-

ni), az alanyok körét (kik jogosultak a kibocsátására), a címzetteket (kikre nézve állapíthat meg kötelezettségeket), és bizonyos garanciákat (pl. azt, hogy tartalmilag sem ölelhetnek fel olyan szabályokat, amelyek az állampolgárok jogaira és kötelességeire közvetlenül kihatnak.) Indokolt megemlíteni azt is, hogy határozati formában jelenhet meg a hatáskörrel rendelkező parlamenti bizottság által kiadott integrációs ügyekkel kapcsolatos állásfoglalás, amely a kormányt bizonyos mértékben kötelezi. Az OGY politikai állásfoglalásaival kapcsolatban megtartható esetleg az „állásfoglalás” nevű eszköz.

b) A Javaslat hatályon kívül helyezi a jogi iránymutatásokat (68. § (2) bek.), ami szintén helyes elhatározás. A hatályos Jat. részletesen szabályozza az állam központi szervei által kibocsátható jogi iránymutatásokat, amelyeknek eddig sem volt kötelező jellegük. E szabályok megalkotásának indoka 1987-ben az volt, hogy a minisztériumok korábbi irányítási gyakorlatában elszaporodtak az irányítás informális eszközei, a leiratok, körlevelek, iránymutatások, útmutatók stb., amelyek kötelező erővel nem rendelkeztek, de a gyakorlatban úgy viselkedtek, mintha jogi aktusok lennének: gyakran túllépték az iránymutatás határait és ténylegesen jogszabályi tartalmuk volt.⁸⁶ A problémát a jogalkotó úgy látta megoldhatónak, ha konkrétan nevesíti azokat az alakzatokat, amelyeket a Jat. alapján egyáltalán alkalmazni lehet, bár ezekhez semmiféle kötelező erőt elvileg nem rendelt hozzá. E megoldás azonban nem vált be, mert a jogi iránymutatások mellett továbbra is alkalmazták az egyéb formákat (leirat, körlevél, útmutató stb.).

Az Alkotmánybíróság ugyan elvi érveléssel mutatott rá arra,⁸⁷ hogy a minisztériumi, illetve egyéb központi állami szervektől származó, jogi iránymutatást tartalmazó leiratok, körlevelek, iránymutatások, útmutatók, állásfoglalások és egyéb informális jogértelmezések, amelyek nem a jogalkotási törvény garanciális szabályainak betartásával kerülnek kibocsátásra, sértik a jogállamiság alkotmányos követelményét, mivel jogbizonytalanságot teremtenek, kiszámíthatatlanná teszik a jogalanyok, a jogalkalmazó szervek magatartását, ennek ellenére ez a gyakorlat nem szűnt meg. Az Alkotmánybíróság szerint e típusú kiadmányokba foglalt jogértelmezésnek, jogalkalmazási szempontnak semmiféle jogi ereje, kötelező tartalma nincs, de miután az államigazgatás központi szervei bocsátják ki ezeket, alkalmassak arra, hogy a címzetteket megtévezzék, s a címzettek kötelező előírásként kövessék. A törvényben foglalt garanciális szabályok be nem tartásával alkotott ilyen iránymutatások könnyen válhatnak a jogi szabályozást pótló, a jogszabályok érvényesülését lerontó irányítási eszközökké, s ez a jogállamiság követelményével összeegyeztethetetlen. Mindezek-

re tekintettel az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a jogalkotási törvény garanciális szabályainak mellőzésével hozott minisztériumi és egyéb központi állami szervektől származó, jogi iránymutatást tartalmazó leiratok, körlevelek, útmutatók, iránymutatások, állásfoglalások és egyéb informális jogértelmezések kiadása sérti a jogállamiság elvét, ezért az ezekkel való irányítás gyakorlata alkotmányellenes. A nem megfelelő formában, illetve a hatáskör túllépése következtében megalkotott aktusok semmiek, nem létező aktusnak minősülnek, így semmiféle jogi hatás nem fűződhet hozzájuk. A címzettek azonban az abban foglaltakat kötelező normaként követik – ami azzal jár, hogy jogilag nem létező, semmis aktusok alakítják a gyakorlatot – s ez alkotmányosan tarthatatlan és megengedhetetlen. Ilyen esetben az Alkotmánybíróság a támadott, konkrét aktus alkotmányellenességét megállapította.⁸⁸

Kérdéses azonban, hogy ha a Javaslat megszünteti a jogi iránymutatásokat, akkor vajon ez azt is jelenti-e, hogy a központi állami szervek a továbbiakban nem bocsátanak ki normatív tartalommal rendelkező leiratokat, tájékoztatókat, útmutatókat stb. Úgy tűnik, hogy e gyakorlat tényleges megszüntetéséhez nem elegendő, ha a jogalkotási törvény ezeket a formákat „nem ismeri”, illetőleg nem vesz róluk tudomást. Garanciális szempontból az látszik megnyugtatóbbnak, ha a törvényi szabályozás kifejezetten említi azt a fórumrendszert, amely a normatív tartalmú leiratok, körlevelek, útmutatók stb. megsemmisítését tenné lehetővé. Csak ez biztosíthatja, hogy a jogalkalmazók és a normák címzettjei fellephessenek az ilyen jellegű normatív rendelkezésekkel szemben.

c) Szintén kérdéses, hogy mi a sorsa a jogalkotási törvényben nem nevesített olyan normatív utasításoknak (pl. a legfőbb ügyészi utasítás), illetve állásfoglalásoknak (pl. az Országos Választási Bizottság állásfoglalásainak), amelyek ma léteznek, de a hatályos Jat.-ban sem történik róluk említés. Ha ez a helyzet így marad, akkor a Javaslat csak részben szabályozza e kérdéskört, és így nem teljesíti azt a preambulumban kitűzött célt, hogy a magyar jogrendszer egysége és áttekinthetősége érvényesüljön.

7. A Javaslat VII. fejezete

A Javaslat hetedik fejezete a *hivatalos lapokról és jogszabálygyűjteményekről, illetve a jogszabályok nyilvánartásáról* rendelkezik. Az 59. § - nagyrészt a hatályos Jat. előírásait átvéve – a Magyar Közlöny hivatalos lap jellegét rögzíti, és meghatározza tartalmát. A Magyar Közlöny mellett szabályozza a helyi önkormányzat hivatalos lapját, de nem tesz említést

az ún. tárcaközlönyökről, illetve a Határozatok Táráról. Ez valószínűsíthetően azt jelenti, hogy e kiadványok vagy megszűnnek, vagy nem minősülnek hivatalos lapnak.

Napjaink informatikai fejlődését figyelembe véve indokoltnak tűnne a Magyar Közlöny elektronikus formában való megjelentetése is, ami a terjesztés, és különösen a hozzáférés gyorsaságát növelhetné. A jogszabályok kihirdetése szempontjából e megoldásnak szintén garanciális jelentősége van, és valószínű, hogy költségkímélőbb megoldást is jelentene. A Javaslat egyébként a jogszabálygyűjtemények esetében – nagyon helyesen – rendelkezik erről a lehetőségről (62. §).

8. A Javaslat VIII. fejezete

A Záró rendelkezések címet viselő nyolcadik fejezet a *Javaslat hatályba lépése* kapcsán akként rendelkezik, hogy erre az uniós csatlakozási szerződést kihirdető törvény hatálybalépésének napján kerüljön sor (65. § (1) bek.). Áttekintve a Javaslat rendelkezéseit, nem világos, hogy mi az indoka ennek: egyrészt az új jogalkotási törvény kidolgozása és elfogadása már most is halaszthatatlannak tűnik, másrészt a Javaslatban alig szerepelnek olyan előírások, amelyek a csatlakozás következményeivel függenek össze.

A Javaslat 65. § (2) bekezdése kimondja, hogy az új jogalkotási törvény hatálybalépésekor a hatályos *törvényerejű rendelet* a törvénnyel azonos szintű jogszabálynak minősül, és arra a Javaslat törvényekre vonatkozó rendelkezéseit kell alkalmazni. Ez megfelel az Alkotmánybíróság döntésének is, mely szerint a hatályban lévő törvényerejű rendeleteket a testület állandó gyakorlata a törvénnyel azonos szintű szabályozásként ismeri el.⁸⁹

A Javaslat 66. §-a a *jogszabályszerkesztők képzéséről* rendelkezik. Messzemenően egyet kell érteni ezzel a törekvéssel, mert korszerű jogalkotás nem képzelhető el jogalkotási-jogszabályszerkesztési ismeretekkel rendelkező, felkészült szakemberek nélkül. Ezt egyrészt az ún. kodifikátorképzés biztosíthatja, amelyhez meg kell teremteni az oktatás szakmai, tárgyi, pénzügyi és személyi feltételeit. Megjegyzendő azonban, hogy a kodifikátorképzés gyakorlatban érzékelhető hatása csak hosszabb idő után jelentkezik, mivel az elméleti ismeretek praxisorientált alkalmazása nem nélkülözheti a tapasztalatot sem. Ezért az erre irányuló szabályozással nem kellene megvárni a Javaslat hatálybalépését, hanem a kormánynak felhatalmazást kellene adnia az igazságügy-miniszter számára, hogy minél előbb tegye meg a szükséges lépéseket.

Másrészt a törvényhozásban (jogalkotásban)

közreműködő szakapparátus folyamatos továbbképzésével lehetővé kell tenni a már megszerzett ismeretek szinten tartását és fejlesztését, valamint a különböző helyeken szerzett gyakorlati tapasztalatok kicserélését.

A koncepció részletes elemzése alapján levonható az a következtetés is, hogy a magyar jogalkotás szociológiai értelemben vett folyamatát korszakunkban még mindig jellemzi a szakmai szempontok, illetve a szinoptikus szemlélet háttérbe szorulása. Az Európai Unió tagállamként pedig további, újszerű feladatokat keletkeztető impulzusokkal kell számolni a jogalkotás terén is. A szélesebb horizont fokozottabban követeli meg a rendszer és az eljárási mechanizmus áttekinthetőségét, kiszámíthatóságát és a felelősség érvényesíthetőségét. A jogalkotással érintett szervek együttműködésére és hatékonyságára irányuló követelmény érvényesülését csakis a szakszerű szabályozás segíti elő. Erre tekintettel valóban elengedhetetlen az új és megalapozott jogalkotási törvény mielőbbi elfogadása.⁹⁰

Jegyzetek

¹ A vizsgálat alapját az igazságügy-miniszter IM/KÖZJ/2003/KÖZIG/307. sz. előterjesztése képezi, amely 2003 márciusában került benyújtásra a kormányhoz. Az előterjesztés

- a jogalkotási törvény koncepcióján kívül
- tartalmazza az Alkotmány módosításáról, az Alkotmánybíróságról, a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásról, az Egyesült Nemzetek Diplomáciai Konferenciája által, a Nemzetközi Büntetőbíróság Rómában, 1998. július 17-én elfogadott Statútumának kihirdetéséről, valamint a Nemzetközi Büntetőbíróság Statútumának kihirdetésével összefüggésben egyes közjogi törvények módosításáról szóló törvényjavaslatokat is.

² Vö. a jogalkotásról szóló 1987. évi XI. törvény preambulumával. A preambulum hatályos szövegét a 44/1998. (X. 14.) AB határozat alakította ki.

³ 34/1991. (VI. 15.) AB határozat. ABH 1991. 149 (151). Van olyan nézet, mely szerint ezért az Alkotmánybíróságnak meg kellett volna állapítania, hogy az Országgyűlés mulasztásos alkotmánysértés állapotában van. Szilágyi Péter: Parlamenti jogállam és jogforrási rendszer. In: A hosszú tizenkilencedik és a rövid huszadik század. Tanulmányok Pölöskei Ferenc köszöntésére. Különlenyomat. 567. o.

⁴ Az Országgyűlés és a kormány integrációs ügyekben való együttműködését szabályozó törvény 2003 júniusában a szövegtervezet stádiumában volt, törvényjavaslatként való megtárgyalása az őszi ülészek feladata.

⁵ A jogalkotás az egyéb normaalkotástól elhatárolandó, mivel általánosan kötelező magatartásszabály létrehozására irányul. A jogalkotás ebben az értelemben jogszabályalkotást jelent. A jogalkotás jellemzőinek összefoglalását lásd Szilágyi: Jogi alaptan 233–236. o., Peschka Vilmos: Jogforrás és jogalkotás. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1965. 211–217. o., Sajo András: Jogtani alapok. In: A gazdaság jogi alapjai. Tankönyvkiadó, Budapest 1985.

⁶ A jogalkotási hatáskör gyakorlásának elmaradása mulasztásos alkotmánysértést eredményezhet.

⁷ Természetesen elképzelhető a normaalkotást átfogóan rendező szabályozás is, ezt azonban a címben egyértelművé kell tenni.

⁸ Vö. Ádám Antal: Alkotmányi értékek és alkotmánybíráskodás. Osiris Kiadó, Budapest 1998. 19. o.

⁹ Vö. Rác Attila: Alapvető jogok és jogforrások. In: Emlékkönyv Ádám Antal egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára. (Szerk. Petrétei J.) Dialóg Campus Kiadó, Budapest–Pécs 2000. 186. o.

¹⁰ A jogelvek jellemzőiről lásd Tamás András: Jogelvek. In: Emlékkönyv Dr. Szentpéteri István egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára. (Szerk. Tóth Károly) Szeged 1996. 599–605. o.

¹¹ Peschka: Jogforráselméleti... 35. o. Tamás András szerint a jogelv a normativitás köréhez tartozik, mivel a jogelvek általános normatív kijelentések. Tamás: i.m. 599–600. o.

¹² Kiss László: Jogforrás és jogalkotás. In: Válogatott fejezetek a rendszeres alkotmánytan köréből. (Szerk. uő.) Pécs, 1996. 122. o.

¹³ 11/1994. (III. 2.) AB határozat. ABH 1994. 399 (401)

¹⁴ Case 6/64 Costa v. ENEL [1964] ECR 585.

¹⁵ Vö. a hatályos Jat. 12. § (2) bekezdésével. A visszaható hatály tilalmának elve a Jat. rendelkezése következtében tehát törvényi szabályozásban részesült. Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a jogállamisághoz szervesen kapcsolódó jogbiztonság elvének maradéktalan érvényesülése érdekében elengedhetetlen, hogy a jogszabályok kihirdetése összhangban legyen a Jat-nak ebben a rendelkezésében megállapított előírásával. 34/1991. (VI. 15.) AB határozat. ABH 1991. 149 (152)

¹⁶ ABH 1992. 131 (132)

¹⁷ A jogszabály jogalkotói hatálybaléptetésére is vonatkozik az a követelmény, hogy a korábban keletkezett jogviszonyokat lehetőleg kímélni kell. 339/B/1995. AB határozat. ABH 1998. 607

¹⁸ 11/1992. (III. 5.) AB határozat. ABH 1992. 77 (82)

¹⁹ Vö. az 57/1994. (XI. 17.) AB határozattal. ABH 1994. 316 (324)

²⁰ E megállapítás a retroaktív visszaható hatályra is kiterjedhet.

²¹ Az itt említett jogszabályok esetében általában nem tekinthető az Alkotmánnyal összhangban állónak a kihirdetés napján történő hatálybaléptetés sem. ABH 1992. 155 (158)

²² ABH 1991. 571 (573)

²³ ABH 1991. 657 (658)

²⁴ ABH 1991. 756 (758)

²⁵ Vö. a Jat. 15. §-hoz fűzött indokolással, továbbá a 19/1993. (III. 27.) AB határozattal. ABH 1993. 431 (432 és köv.)

²⁶ Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint nem alkotmányellenes, ha a kormány a törvényből nyert felhatalmazása alapján részletszabályok megállapítására további felhatalmazást adott 1988 január 1. előtt. Az Alkotmánybíróság ugyanis a szubdelegálást csak a jogalkotásról szóló törvénynek 1988. január 1-jei hatálybalépését követően megalkotott és hatályosult rendelkezések esetében tekinti alkotmánysértőnek. 1312/B/1991. AB határozat. ABH 1992. 677 (679)

²⁷ Vö. az 1/1991. (I. 29.) AB határozattal. ABH 1991. 319 (320). Az Alkotmánybíróság a konkrét indítvány kapcsán ezt a kötelességet a kormány esetében állapította meg, de tágabban is értelmezhető.

²⁸ 6/1999. (IV. 21.) AB határozat. ABH 1999. 90 (94)

²⁹ „A végrehajtás során hozott szabályok a fogalmat kitölthetik, az időtartamot meghatározhatják, de a törvény által megfogalmazott rendelkezéseket nem szűkíthetik. Erre végrehajtás során csak az eltérést megengedő felhatalmazás esetén van mód.” 17/1990. (VIII. 31.) AB határozat. ABH 1990. 173 (176)

³⁰ 19/1993. (III. 27.) AB határozat. ABH 1993. 431 (432 és köv.)

³¹ 551/B/1993. AB határozat. ABH 1995. 840 (841 és köv.)

³² Az ettől eltérő felfogást lásd Peschka: A jogszabályok... 213–224. o.

³³ „A jogszabály, illetve a jogszabály valamely rendelkezésének érvényes létrejötte mindaddig vélelmezett, amíg az erre jogosult szerv a jogszabály kihirdetésének napjáig visszamenő hatállyal vissza nem vonja, illetve meg nem semmisíti.” Rácz Attila: A jogszabályok kötelező ereje – érvényesség válása, időbeli hatálya és alkalmazhatósága. In: Emlékkönyv Dr. Szentpéteri István egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára. (Szerk. Tóth Károly) Szeged, 1996. 492. o.

³⁴ Kampis György: Jogszabálytan. In: A jogszabályok előkészítése (Szerk. Szép György) Kódexpress Kiadó, Budapest 1998. 43. o.

³⁵ Szilágyi: i.m. 252. o.

³⁶ Vö. a 339/B/1995. AB határozattal. ABH 1998. 605 (606 és köv.) „A jogszabály időbeli hatálya alkotmányossági szempontból a jogállamiság egyik lényegi elemét adó jogbiztonság alkotmányi követelményével függ össze.” Uo.

³⁷ Még az említett ok fennállása sem mentesíti azonban a jogalkotót az alól, hogy az állam rendelkezésére álló eszközök alkalmazásával gondoskodik a jogszabály törvényes kihirdetéséről az ország egész területén olyan időpontban, amikor a kihirdetés a jogszabály által elérni kívánt célt már nem veszélyezteti, de a jogszabállyal összhangban nem álló magatartás még nem von maga után hátrányos jogkövetkezményeket. ABH 1992. 155 (159)

³⁸ „Az Alkotmánybíróság megállapítása szerint az elmúlt évtizedek során a jogalkotó szervek túlnyomórészt nem a kifejtett elvek szellemében jártak el, s főként a közigazgatási szervek tevékenysége révén hatályosuló jogszabályok döntő többsége akként rendelkezett, hogy kihirdetése napján lép hatályba, s rendelkezéseit a folyamatban levő ügyekben is alkalmazni kell. Így nem csupán a jogszabály alkalmazására való felkészüléshez nem maradt elegendő idő, de – azoktól az esetektől eltekintve is, amikor a Magyar Közlöny egyes számain a tényleges megjelenésnél korábbi dátumot tüntettek fel – rendszeresen előfordult, hogy a kihirdetésük napján hatályba lépő jogszabályokhoz a kihirdetés feltüntetett napjáig nem csupán az érintett természetes és jogi személyek nem jutottak hozzá, de azok a hatóságok sem, amelyeknek a jogszabályt eljárásuk során alkalmazniuk kellett. Ez szükségképpen jogbizonytalanságra vezetett, hiszen a közigazgatási szerv, illetőleg a bíróság esetenként

– önhibáján kívül

– olyan jogszabály alapján hozta meg döntését, amelyről csak utólag derült ki, hogy a határozat meghozatala napján már nem volt hatályban.” 28/1992. (IV. 30.) AB határozat. ABH 1992. 155 (157)

³⁹ Kilényi Géza alkotmánybíró különvéleménye. Lásd a 31/1991. (VI. 5.) AB határozat indokolásában. ABH 1991. 118 (121). Megjegyzendő, hogy e tevékenységük eleve felesleges volna, mivel a törvény hatálybalépésével e rendelkezések automatikusan alkotmányellenessé, tehát az Alkotmánybíróság által megsemmisíthetővé válnának.

⁴⁰ 34/1991. (VI. 15.) AB határozat. ABH 1991. 149 (151)

⁴¹ Lábady: i.m. 205. o.

⁴² A szabályszerű kihirdetés hiánya nem csak érvénytelenséget, hanem semmisséget eredményez. A ki nem hirdett jogforrás nem lehet hatályos sem.

⁴³ Lásd erről Soltész: i.m. 118–120. o.

⁴⁴ A gyakorlatban azonban nem tisztázott

– ezért nem egyértelmű

–, hogy mi minősül rövid határidőnek.

⁴⁵ ABH 1992. 369 (373)

⁴⁶ 12/1990. (V. 23.) AB határozat. ABH 1990. 160 (168)

⁴⁷ Rácz Attila: Előszó. Jogforrások az új alkotmányban. (Szerk. uő.) KJK és MTA Állam- és Jogtudományi Intézete, Budapest 1995. 8. o.

⁴⁸ Negatív jogalkotói hatáskörelvonásnak tekinthető a megsemmisítés, pozitívnak pedig a más jogalkotó szerv kom-

petenciájába tartozó kérdés szabályozása. A Jat.-nak az egyedi jogalkotási hatáskörelvonás tilalmát kell fenntartania, de arra figyelemmel, hogy az Országgyűlés törvényhozó hatalma teljes és korlátlan.

⁴⁹ Lásd erről Rácz: A jogszabály... 498. o.

⁵⁰ A Büntető törvénykönyv 2. §-a szerint a bűncselekményt az elkövetés idején hatályban levő törvény szerint kell elbírálni. Ha a cselekmény elbírálásakor hatályban levő új büntetőtörvény szerint a cselekmény már nem bűncselekmény, vagy enyhébben bírálendő el, akkor az új törvényt kell alkalmazni; egyébként az új büntetőtörvénynek nincs visszaható ereje.

⁵¹ Valamely személy állampolgárságának keletkezését, illetve megszűnését mindig azok szerint a jogszabályok szerint kell megítélni, amelyek az állampolgárságra ható jogi tények

– születés, házasságkötés, időmúlás stb.

– idején hatályban voltak.

⁵² Ha a jogszabály

– továbbhatása esetén

– alkotmánysértő, akkor az ilyen jogszabályt az Alkotmánybíróság már nem tudja megsemmisíteni, hanem alkalmazását tiltja meg.

⁵³ Lábady: 207. o. Az új jogszabály erről általában negatív módon rendelkezik, azaz saját hatályát korlátozza akként, hogy rögzíti: a régebbi tényállásokra az új jogszabály nem vonatkozik. Uo.

⁵⁴ Lásd erről Rácz: A jogszabály... 498. o.

⁵⁵ „Az állampolgári jogok országgyűlési biztosáról szóló 1993. évi LIX. törvény pl. 1993. június 22-én hatályba lépett, de általában nem lehetett addig alkalmazni, amíg a biztost az Országgyűlés 1995. június 30-án meg nem választotta.” Uo.

⁵⁶ Vö. 32/1990. (XII. 22.) AB határozat. ABH 1990. 145 (148)

⁵⁷ Az Alk. 19/B.§ (4) bekezdése alapján a Honvédelmi Tanács rendeletet alkothat, amelyben egyes törvények alkalmazását felfüggesztheti. Az (5) bekezdés szerint a Honvédelmi Tanács rendelete a rendkívüli állapot megszűnésével hatályát veszti, kivéve ha az Országgyűlés a rendelet hatályát meghosszabbítja.

⁵⁸ Kampis: i.m. 25. o.

⁵⁹ Alk. 35. § (3) bek.

⁶⁰ Vö. a Jat. 19. és 20. §-aival.

⁶¹ Ezt az Alkotmánybíróság az 52/1997. (X. 14.) AB határozatában (ABH 1997. 331 (345) – utalással a 3/1997. (I. 23.) AB határozatban (ABH 1997. 39), továbbá a 29/1997. (IV. 29.) AB határozatban (ABH 1997. 128.) foglaltakra is – fejtette ki. ABH 1998. 387 (397).

⁶² ABH 2000. 202 (207)

⁶³ ABH 1995. 185 (187)

⁶⁴ Lásd erről Petrétei József: A törvényhozás elmélete... 31–32. o. továbbá Kiss László: i.m. 136–140. o.

⁶⁵ Kiss: i.m. 142. o.

⁶⁶ Vö. az 1999. évi LXI. törvény indokolásával.

⁶⁷ Lábady: i.m. 163. o.

⁶⁸ Az erre vonatkozó példákat lásd Sólyom László alkotmánybírónak a 42/1998. (X. 2.) AB végzéshez fűzött különvéleményében. ABH 1998. 532 (535)

⁶⁹ Sólyom: i.m. 367. o.

⁷⁰ Vö. a 48/1993. (VII. 2.) AB határozattal (ABH 1993. 314), valamint az 52/1995. (IX. 15.) AB határozattal.

⁷¹ „Az olyan fogalompárok csupán egyikének alkotmányoskénti elismerése az adott jogszabály kapcsán, mint megdönthető és megdönthetetlen vélelem, diszpozitív vagy kógens szabály, gyakorlatilag mindig törvénymódosítás; a jogszabály hatályban tartása úgy, ahogy a törvényhozó nem akarta.” Sólyom: i.m. 367. o.

⁷² Ilyennek tekinthető az a követelmény, hogy a jogszabályt analóg esetekre is alkalmazni kell. Sólyom: i.m. 368. o.

⁷³ Vö. pl. a 41/1998. (X. 2.) AB határozattal (ABH 1998. 306), a 60/1994. (XII. 24.) AB határozattal (ABH 1994. 343),

valamint a 22/1997. (IV. 25. AB határozattal (ABH 1997. 107).

⁷⁴ Súlyom: i.m. 370. o.

⁷⁵ 52/1997. (X. 14.) AB határozat. ABH 1997. 331 (347)

⁷⁶ 15/1993. (III. 12.) AB határozat. ABH 1993. 112 (114)

⁷⁷ 28/1991. (VI. 3.) AB határozat. ABH 1991. 80 (82)

⁷⁸ Súlyom: i.m. 732. o.

⁷⁹ Amennyiben a javaslatból egyértelműen kiderül, hogy a jogalkotás mellett az egyéb normaalkotás kérdéseit is szabályozni kívánja, akkor mind az alkotmánybírósági határozat, mind a jogegységi döntés szerepeltetése támogatható.

⁸⁰ Gadó Gábor: Az alkotmányjogi panasszal és a jogegységi határozattal összefüggő szabályozási kérdések. Magyar Jog 2000. 9. szám 540. o.

⁸¹ Lásd erről Tilk Péter: A jogegységi határozatok alkotmánybírósági felülvizsgálatának lehetőségéről. Magyar Jog 2001. 10. szám 588–599. o.

⁸² A törvény kimondja, hogy a jogegységi határozatnak
– ha törvény kivételt nem tesz

– a felekre kiterjedő hatálya nincs. Ez a rendelkezés azért szükséges, mert a jogegységi határozat rendeltetésével általában összeegyeztethetetlen, hogy konkrét ügyben a felekre kiterjedő hatálya legyen. Büntetőügyben azonban elképzelhető, hogy a jogegységi határozat következményeként az elítéltet fel kell menteni, ilyenkor a jogegységi döntés hatálya kiterjed az elítéltre.

⁸³ 60/1992. (XI. 17.) AB határozat. ABH 1992. 275 (276)

⁸⁴ Vö. Ádám Antal: A jogalkotás alkotmányossága és a jogszabályok alkotmánybírósági ellenőrzése. In: Válogatott

fejezetek a rendszeres alkotmánytan köréből. (Szerk. Kiss L.) Pécs 1996. 156. o.

⁸⁵ Vagyis olyan jogi norma, amelyben a kötelező előírás keretparancsot jelent: tartalma az a technikai folyamat, amely a statisztikai tevékenységet folytatókra vonatkozik, és a követendő eljárásra nézve tartalmaz kötelező rendelkezést.

⁸⁶ „Kialakult egy olyan ’formátlan jog’, amely az Alkotmány által jogalkotó hatáskörrel felruházott szervek által alkotott, kihirdetett jogszabályok elé helyezkedve gyakran lerontotta azok érvényesülését.” 60/1992. (XI. 17.) AB határozat. ABH 1992. 275 (276)

⁸⁷ ABH 1992. 275 (277)

⁸⁸ A megsemmisítésre vonatkozó rendelkezés alkalmazását azonban azért mellőzi, mert jogszabályi tartalom és jogi, kötelező erő hiányában az Alkotmánybíróságnak nincs mit megsemmisítenie. Uo. Vö. legutóbb a 965/B/2000. AB határozattal.

⁸⁹ 7/1994. (II. 18.) AB határozat. ABH 1994. 58 (71)

⁹⁰ Kézirat lezárva 2003. június 15-én. Az általunk vizsgált javaslat átdolgozott változatát a kormány T/4488. számon nyújtotta be az Országgyűléshez, azonban a korrekció jelentős szerkezeti változást nem eredményezett.

Fábián Adrián
egyetemi tanársegéd

A német általános közigazgatási eljárás alapjai

I. Bevezetés

Gottlob von Justi (1705–1771), a rendészettudomány neves képviselője már 1756-ban felhívta a törvényhozó figyelmét, hogy a közigazgatás tevékenységet egységesíteni és koordinálni szükséges.¹ A közigazgatási eljárásról egész Németországra egységes jogszabály azonban csak jóval később született, az egyes német tartományok közül néhány azonban már a XIX. század végén megalkotta a maga közigazgatási eljárásjogi kódexét.

Poroszországban 1883. július 30-án lépett hatályba az országigazgatásról szóló törvény.² A porosz szabályozás átfogta az államszervezetet, a hatósági szervezetrendszerrel, a hatósági eljárást, a rendészeti intézkedéseket és az ellenük igénybe vehető jogi eszközöket, a hatósági kényszerintézkedéseket és a rendészeti rendeletek jogát. A jogszabály az eljárást, mint egyfajta peres eljárást rendezte, mely formális keretek között zajlott, bizottság előtt. A közügyekben való eljárásról szóló badeni tartományúri rendelet³ (hatálybalépés időpontja: 1884. augusztus 31.) már szabályozta az illetékesség, a képviselőt, a határidőket és a végrehajtás egyes kérdéseit is. Az 1926. november 6-án hatályba lépett tübingiai tartományigazgatási rendtartás⁴ első részében a tartományi hatóságokat rendszerezi, második része vonatkozik az eljárásra. A szabályozás részletesen meghatározza az igénybe vehető jogorvoslatokat és rendezi a közigazgatási bírósági eljárást is.

A közigazgatási eljárással kapcsolatban tehát számos jogszabály, tartományi általános törvény, másrészt szövetségi szinten a közigazgatási eljárási kódex megalkotásáig csak különös szabályozás létezett. Ezek a jogszabályok sem adtak választ olyan kérdésekre, mint például: visszavonhatóak-e a jogosító aktusok, vagy hogy melyek az orvosolható és melyek a semmisséget kiváltó eljárási hibák.⁵ Mindezek hatására indult meg a kodifikációs eljárás az 1950-es évek közepén. Az új jogszabály alapelveit 1957-ben dolgoztak ki, az első „minta-szövegtervezet” 1963-ban született meg, amelyet szakmai és társadalmi vitára bocsátottak. A közigazgatási eljárásról szóló szövetségi törvény⁶ végül húszéves előkészítési munka után 1977. január elsején lépett hatályba, utoljára 1998-ban módosították.

Badura szerint a közigazgatási eljárás kodifikációjának lényeges problémáját az jelenti, hogy a

végrehajtó hatalom, amikor az „alárendeltek” jogairól és kötelezettségeiről dönt, általában saját feladatait hajtja végre és saját érdekei alapján cselekszik, tipikusan nem, mint semleges harmadik jár el, aki a felek vitájában ítélkezik.⁷

II. Az alkotmányi háttér

Németország föderatív államberendezkedéséből adódik a jogalkotási hatalom megosztása a szövetségi parlament (Bundestag) és a tartományi országgyűlések között. A szövetségi alkotmány⁸ (továbbiakban: Alaptörvény) 70–74. szakaszai határozzák meg, hogy melyek azok a területek, amelyek szabályozása a szövetségi állam kizárólagos hatáskörébe tartozik, melyek az ún. konkuráló, illetve azok a tárgykörök, amelyeket csak a tartományok szabályozhatnak.

A szövetségi állam (Bund) kizárólagos jogalkotási tárgyairól és a konkuráló joghatóságról az alkotmány kimerítő felsorolást ad. A közigazgatási eljárást azonban nem említi egyik tárgykörben sem, így a 70. szakasz 1. bekezdése alkalmazandó, amely szerint: „A tartományok joga a törvényhozás, amennyiben ez az alaptörvény nem a szövetségi államnak ad törvényhozási jogot.” A közigazgatási eljárást tehát a tartományok szabályozhatják, de – természetesen – csak saját szerveik (Landesbehörde) előtti eljárásokra. A szövetségi állam hatóságai⁹ (Bundesbehörde) előtti eljárás szabályozása a Bundestag kizárólagos joga.

A tartományi és a szövetségi hatóságok előtti eljárás szabályai mindezek ellenére megegyeznek, ugyanis a tartományi eljárási jogi törvények a szövetségi eljárási kódex szabályait szinte szóról szóra átvették, ennek előzménye, hogy a tartományok belügyminiszterei 1976. február 20-án megegyeztek abban, hogy a tartományi eljárási törvényeknek tartalmukban meg kell felelniük a szövetségi törvénynek.¹⁰

A közigazgatási eljárásról szóló szövetségi törvény (továbbiakban: Törvény) nyolc részből áll, ezek:

1. a jogszabály hatálya, hatáskör, hivatali segély,
2. általános szabályok,
3. a közigazgatási aktus,
4. a közjogi szerződés,
5. különleges eljárások,
6. jogorvoslati eljárás,
7. tiszteletbeli hivatalnoki tevékenység és a határozatok,
8. záró rendelkezések.

III. A Törvény hatálya, hatáskör, hivatali segély

1. A Törvény hatálya és a hatóság hatásköre, illetékessége

A Törvény csak háttérszabályozás, szubszidiárius jogi norma. Rendelkezései csak akkor alkalmazhatóak, ha más törvény az adott tényállásról nem rendelkezik. A „törvény” szó a normaszövegben szövetségi és tartományi (ún. formális) törvényt egyaránt jelent, a közigazgatási törvényt tehát ún. kettős szubszidiaritás jellemzi.¹¹ Az Európai Közösség jogszabályai a formális törvényekkel egy tekintet alá esnek.

A Törvényt kell alkalmazni egyrészt – mint fentebb említettük – a szövetségi hatóságok előtti eljárásban, másrészt a tartományok, községek (falvak, városok, járások), önkormányzati társulások vagy más közjogi testületek hatósági eljárásában, ha utóbbiak szövetségi törvény hatálya alá tartozó ügyben, szövetségi törvény felhatalmazásával járnak el.¹²

A Törvény szervi hatálya tehát a hatóságokra terjed ki. De mit is jelent a „hatóság” (Behörde) a Törvény alkalmazásában? Közigazgatási tevékenységet a szövetségi állam, a tartományok, az önkormányzatok (községek, járások) és egyéb közjogi testületek¹³ (közintézetek, közttestületek, közalapítványok) végezhetnek. A felsorolt közjogi alakulatoknak a német jogirodalomban „az igazgatási jog hordozói” a közös megnevezése.

A Törvény egyébként meghatározza a hatóság fogalmát. „Hatóság – e törvény alkalmazásában – minden olyan fórum, amely közigazgatási feladatot valószínűsít meg.” [1. § (1) bekezdés 2. pont (4) bekezdés]

A normatív fogalom meghatározást szokás funkcionális hatóságfogalomnak is nevezni.¹⁴ A hatóság célja a közfeladat megvalósítása, a közfeladat megvalósításának legfontosabb eszköze pedig a külső eljárás. A hatóságok eljárást folytathatnak, egyéb közigazgatási cselekményeket is végezhetnek, és csak ők bocsáthatnak ki közigazgatási aktusokat (Verwaltungsakte).

A Törvény maga veszi ki hatálya alól – többek között – az adóigazgatási eljárást, a szociális eljárást, a Szabadalmi- és Védjegy hivatal előtti eljárást, a szabálysértési eljárást, valamint az igazságügyi szervek igazgatási tevékenységét.

Az eljáró hatóságok illetékességét

- olyan ügyben, melynek tárgya ingatlan vagy helyhez kötött vagyonértékű jog, az ingatlan vagy jog fekvése,

- olyan ügyben, melynek tárgya vállalkozással vagy foglalkozással függ össze, a vállalkozás vagy foglalkozás gyakorlásának a helye,

- egyéb ügyekben az ügyfél szokásos tartózkodási helye, ennek hiányában lakóhelye vagy székhelye határozza meg.

Ha a fenti szabályok alapján nem állapítható meg az illetékesség, akkor az a hatóság jár el, amelynek

területen az eljárás oka bekövetkezett. [3. § (1) bekezdés 1–4.] Ha több hatóság is illetékes az eljárásra, az eljáró szervről az a hatóság dönt, amely először végzett eljárási cselekményt, kivéve, ha a közös felügyeleti szerv elrendeli, hogy más illetékes hatóság döntsön az eljáró szervről (*megelőzés elve*). Ha több hatóság állapítja meg illetékességet, de még egyik sem végzett eljárási cselekményt, továbbá, ha több hatóság állapítja meg illetékességének hiányát, valamint abban az esetben, ha az illetékesség más okból kétséges, a közös felügyeleti hatóság dönt az eljáró szervről. Ha nincs közös felügyeleti szerv, akkor a felügyeleti szervek közösen döntenek az eljáró szervről.

Ha az eljárás folyamán a hatóság eljárását megalapozó illetékességi ok megszűnik, az addig illetékes hatóság csak abban az esetben folytathatja az eljárást, ha ez a felek érdekeinek figyelembevételével a gyors és egyszerű eljárás követelményét szolgálja és az illetékes hatóság az eljárás folytatásához hozzájárul. Ha a késlekedés veszéllyel jár, azonnali intézkedés megtételére az a szerve illetékes, amelynek területén az azonnali intézkedés oka jelentkezik. [3. § (2)-(4) bekezdés]

2. A hivatali jogsegély

A Törvény a hatósági megkeresés lényegét a hivatalok közti segítségnyújtásban, az ún. hivatali jogsegélyben (*Amtshilfe*) látja. A hivatali jogsegély keretszabályait az Alaptörvény tartalmazza.¹⁵ A Törvény – konkrétizálva a szövetségi alkotmány rendelkezését – kimondja, hogy „hatóság más hatóság megkeresésére segítséget nyújt”. Nem tartozik a hivatali jogsegély fogalmi körébe, ha a megkeresés

- fennálló utasítási (alá-fölérendeltségi) jogviszony keretében történik, vagy

- a megkeresett hatóságnak a hivatali segítségnyújtás feladatkörébe tartozó tevékenység.

Mivel a Törvény „segítségnyújtást” szabályoz, a megkeresésre bármely ügy hatékonyabb, gyorsabb lezárása érdekében sor kerülhet. A Törvény a lehetséges indokokról csak exemplifikatív felsorolást tartalmaz (ilyenek különösen: jogi okok,¹⁶ tényleges okok,¹⁷ tények igazolása, okiratok beszerzése, az eljáró szerv csak jelentékeny nehézséggel tudna eljárni). Ugyanakkor a hivatali jogsegély mindig egyes esetekben történik konkrét okokkal. Nem elfogadható indok pl., ha a megkereső hatóság általában a túlterheltségére hivatkozik.¹⁸

A megkeresett hatóságnak meg kell tagadnia a jogsegély nyújtását, ha ez

- jogszabályt sért,

- a szövetségi állam vagy a tartományok jelentős hátrányával járna.

A megkeresett hatóság megtagadhatja a jogsegélyt, ha

- más hatóság jelentősen egyszerűbben vagy kisebb ráfordítással tud segélyt nyújtani,
- a segély nyújtása aránytalanul nagy ráfordítást igényel,
- a segély nyújtásával saját feladatai ellátását veszélyeztetné.

Ha a megkeresett szerv nem tesz eleget a megkeresésnek, ennek tényét közli a megkereső hatósággal. Ha utóbbi továbbra is ragaszkodik a jogsegélyhez, akkor a közös felügyeleti szerv, ennek hiányában a megkeresett hatóság felügyeleti szerve dönt a megkeresésről. A megkereső szervnek lehetősége van arra is, hogy közvetlenül a közigazgatási bíróságtól kérje annak megállapítását, hogy a megkeresett hatóság köteles segítséget nyújtani.¹⁹ A Törvény nem rendelkezik a hivatali jogsegély nyújtásának határidejéről, illetve arról, hogy mi a teendő, ha a megkeresett hatóság egyáltalán nem reagál a megkeresésre. (5. §)

IV. Az eljárás általános szabályai

1. Az eljárás fogalma és formátlansága

A Törvény definiálja a közigazgatási eljárás fogalmát. Eszerint: „E törvény alkalmazásában közigazgatási eljárás a hatóság kívülre ható tevékenysége, melynek célja közigazgatási aktus feltételeinek vizsgálata, aktus előkészítése, kibocsátása vagy közjogi szerződés megkötése; az eljárás közigazgatási aktus kibocsátásával vagy közjogi szerződés megkötésével zárul.” (9. §)

A Törvény a hatósági (külső) eljárás fogalmát határozza meg, nem tartoznak tehát a Törvény hatálya alá a közigazgatási szervek egymás közti (belső) eljárásai, kivéve a hivatali jogsegélyt. A definícióban, illetve a Törvény alkalmazásában a közjogi szerződés is csak hatóság és ügyfél közötti szerződéses viszonyt jelent. *Az eljárás egyértelműen célirányos, amíg a hatóság nem bocsát ki közigazgatási aktust vagy nem köt az ügyféllel közjogi szerződést, addig az eljárás folytatódik.*

A Törvény alapelve az eljárás formátlansága. Az elv szerint az eljárásnak célszerűnek, egyszerűnek, gyorsnak kell lennie (a Törvény az eljárásra konkrét elintézési határidőt nem állapít meg), és ha külön jogszabály nem írja elő, formamentes. (10. §) *A formamentesség az eljárás minden mozzanatára kiterjed. Határozat például telefonon vagy rádióadásban is ismertethető az ügyféllel.*²⁰

2. Eljárási képesség és az érintettek

Eljárási képessége van, eljárási cselekményeket foganatosíthat

- minden természetes személy, aki a német polgári törvénykönyv (BGB) szerint cselekvőképés,
- azok a természetes személyek, akiknek a BGB szerint korlátozott a cselekvőképessége, de az ügy tárgya alapján polgárjogi szabályok cselekvőképességét vagy közjogi szabályok eljárási képességét elismerik,
- jogi személyek és egyesülések törvényes képviselő vagy külön meghatalmazott útján,
- a hatóság vezetője, képviselője vagy meghatalmazottja útján. (12. §)

Érintettek azok a személyek, akik a hatósággal eljárási jogviszonyba kerülhetnek, maguknak jogokat és kötelezettségeket szerezhetnek.²¹ Az eljárásban érintett

- a kérelmező és az ellenérdekű fél
- az, akire a hatóság közigazgatási aktusa irányul vagy irányult
- az, akivel a hatóság közjogi szerződést köt vagy kötött
- az, akit a hatóság bevon az eljárásba. (13. §)²²

3. Képviselet

Az ügyfél helyett eljárhat meghatalmazott, az írásbeli meghatalmazás bemutatása után. A hatóság hivatalból is kirendelhet képviselőt például, ha az ügyfél személye ismeretlen, ismeretlen helyen tartózkodik, vagy betegség miatt nem tud az eljárásban részt venni.

Azokban az eljárásokban, amelyekben több mint ötven természetes vagy jogi személy azonos érdekű félként szerepel, a hatóság határidő tüzesével felszólíthatja a résztvevőket, hogy jelöljenek meg közös képviselőt, ha ez az eljárás érdekében szükséges. Ha a résztvevők a kitűzött időpontig nem neveznek meg közös képviselőt, a hatóság hivatalból kirendelhet.

4. Az eljárás nyelve

A közigazgatási eljárás nyelve a német. Ha a beadvány nem német nyelvű, a hatóságnak haladéktalanul kérnie kell a beadvány hiteles fordítását. Ha a kért fordítás nem érkezik meg haladéktalanul, az eljáró hatóságnak kell - a kérelmező költségére - a fordításról gondoskodnia, de önmagában a német nyelvű beadvány hiánya nem elegendő ok az eljárás megszüntetésére.

5. Tényállás tisztázása

A tényállás minden elemét a hatóságnak hivatalból tisztáznia kell, beleértve azokat a körülményeket is, amelyek az ügyfél érdekeit szolgálják (nyomozati elv). (33. §)

A hatóságnak – amennyiben ez szükséges – az ügyfelet eljárási jogairól és kötelességeiről fel kell világosítania.

6. Iratbetekintés

Az ügyfél csak azokba az iratokba nyerhet betekintést, amelyek tartalmának ismerete jogainak érvényesítéséhez vagy a védekezéshez szükséges. Nem engedélyezi a hatóság az iratbetekintést, ha az feladatai ellátását hátráltatja, az iratok tartalmának nyilvánosságra kerülése a szövetségi állam vagy a tartományok érdekeit sérti, törvény tiltja továbbá, ha másik fél vagy harmadik személy érdekeit sérti. (29. §)

V. A közigazgatási aktus

1. Az aktus fogalma

A német közigazgatási eljárás szabályozásának fókuszában (hasonlóan az e tárgyú spanyol jogszabályhoz,²³ de eltérően az osztrák²⁴ törvénytől) a közigazgatási aktus fogalma áll. Az eljárás célja – mint fentebb kitértünk rá – közigazgatási aktus kibocsátása.

A német jogirodalom – a normatív fogalom megalkotásáig – Otto Mayer következő közigazgatási aktusfogalmát tekintette irányadónak. „Közigazgatási aktus egy, a közigazgatáshoz tartozó felsőbbeséges nyilatkozat, amely az alattvaló számára egyedi esetben meghatározza, milyen jogok illetik meg.”²⁵ Mayer definíciója az állam és polgára („alattvalója”) közötti alá-fölrendeltségi viszonyból építi fel az aktus fogalmát. Kiindulási pontja tehát az ún. *szubordinációs teória*, amely szerint a közjog jellegzetessége, hogy az állam és polgára alá-fölrendeltségi viszonyban állnak egymással, eltérően a magánjogtól, ahol a felek mellérendeltségi pozícióban vannak.

A Törvény definíciója szerint közigazgatási aktus „minden rendelkezés, döntés és más felsőbb intézkedés, amit a hatóság a közjog területén egyedi eset szabályozása érdekében hoz, és amelynek közvetlen jogi hatása kifelé irányul.” (35. §) A szubordinációs elmélet a jogszabály fogalom meghatározásában is érezhetően jelen van. Erre utal a „felsőbb” (az eredeti normaszövegben: „hoheitlich”) kitétel is, mely értelmezésében a német irodalom sem egységes. Egyes szerzők szerint a szó az aktus egyoldalúságára utal,²⁶ mások szerint annak a közjogi jelleget emeli ki.²⁷

Mindezzel összefüggésben meg kell említeni,

hogy a német közigazgatási jogtudomány a közigazgatási eljárásban szereplő hatóságot és az ügyfelet nem tekinti egyenlő feleknek, hanem köztük alá-fölrendeltségi viszonyt feltételez. Ez az álláspont megjelenik a Szövetségi Alkotmánybíróság gyakorlatában is, egy esetben például azért nem minősített a bírói testület egy hatósági eljárási cselekményt közigazgatási aktusnak, mert azt nem „felsőbb” pozícióból adták ki.²⁸ A definícióban a „szabályozása érdekében” fordulat is félrevezető lehet. Természetesen a hatóság a közigazgatási aktussal nem normatív módon szabályoz. A szókapcsolat mindössze azt jelenti, hogy az aktus jogkövetkezményeket tartalmaz; ez a jellegzetesség különbözteti meg az ún. reálaktusoktól.

A normatív aktusoktól a közigazgatási aktust több fogalmi elem is elhatárolja. A normatív aktus absztrakt, a közigazgatási aktus mindig konkrét. A közigazgatási aktus tulajdonképpen anyagi jogszabályban meghatározott jogkövetkezmények alkalmazása.²⁹ A normatív aktus megalkotása és kihirdetése során formakényszer érvényesül. A közigazgatási aktus kibocsátása, közlése pedig főszabályként bármely módon történhet. A normatív aktus megfelellebezhetetlen.

A közigazgatási aktus törvényi fogalma nem vonatkozik a belső aktusokra. A definíció „közvetlen jogi hatása kifelé irányul” feltétele kizárja a fogalmi körből a közigazgatási rendszeren belül jogkövetkezményekkel járó, intern aktusokat, például a kinevezést.

A típusos közigazgatási aktusokon kívül (jogosító, kötelező, megállapító aktusok) az ítélkezési gyakorlat és a jogirodalom ismer különleges közigazgatási aktusokat is. Ezek egyike a közlekedési tábla. A német Szövetségi Közigazgatási Bíróság a közlekedési táblákat több döntésében közigazgatási aktusoknak minősítette, mivel mindenben megfelelnek a törvény fogalmi követelményeinek.³⁰ Közigazgatási aktusnak minősülnek az elnöki kegyelem és a választási eljárás során hozott azon intézkedések is, amelyek konkrét szavazóra vonatkoznak, de nem érintik közvetlenül a szavazást. Nem tartozik a közigazgatási aktus fogalmába pl. a parlamenti határozathozatal, nemzetközi szerződés megkötése vagy az igazságszolgáltatás.³¹

A közigazgatási aktus tartalmazhat mellékrendelkezéseket is (pl. időtüzes, feltételtüzes), ha ezt jogszabály megengedi vagy az aktus törvényi feltételeinek teljesülését hivatott biztosítani. (36. §) A hatóság mellékrendelkezésként fenntarthatja magának az aktus visszavonásának a jogát is. Ez a kikötés azt jelenti, hogy az aktus egy későbbi aktus (az ún. visszavonási aktus) eredményeképpen elvesztheti a hatályát. A német jogirodalom ezt a fajta fenntartást potesztatív

feltételnek nevezi (Potestativbedingung).

2. Az aktus semmissége

A Törvény szerint a közigazgatási aktus akkor semmis, ha különösen súlyos hibában szenved és ez minden körülmény ésszerű méltányolása után is nyilvánvaló. Tehát minden „különösen súlyos hiba” semmissé teszi az aktust, legyen a hiba formai vagy tartalmi (relatív semmisségi okok). E főszabály kiegészítő előírásai kimondják, hogy a főszabályra tekintet nélkül semmis a közigazgatási aktus, ha

- az írásbeli aktusból nem derül ki a kibocsátó hatóság,
- az aktust – törvényi előírás ellenére – nem foglalták okirati formába,
- nem hatáskörrel rendelkező hatóság adta ki,
- tényleges okok miatt kivitelezhetetlen,
- bűncselekményt vagy szabálysértési tényállást valósít meg,
- sérti a jóerkölcsöt.

A kiegészítő szabály felsorolja azokat a súlyos hibákat, amelyek mindenképpen semmisséget okoznak (abszolút semmisségi okok). Nem vonja maga után az aktus semmisséget, ha az eljárásban kizárt személy vett részt, az illetékeség hiánya, vagy ha az aktus kibocsátásához szükséges hatósági közreműködés elmaradt, valamint ha kizárt személy járt el.³²

A Törvény ismeri a részleges semmisséget is. A semmisség tényét a hatóság hivatalból barmikor megállapíthatja, kérelemre viszont csak akkor, ha a kérelmezőnek a semmisség megállapításához joga vagy jogos érdeke fűződik. Az aktus eljárási és alaki hibái orvosolhatóak az aktushoz szükséges kérelem utólagos benyújtásával, indoklás utólagos pótlásával, az aktus kibocsátásához megkívánt határozat utólagos kiadásával, valamint az aktus kibocsátásához megkívánt hatósági közreműködés utólagos pótlásával. A hibák kijavítására a bírósági eljárás lezárásáig sor kerülhet. A semmis aktusokat el kell határolni a *nem létező aktusoktól*, utóbbiaknál ugyanis a közigazgatási aktus valamely normatív fogalmi eleme hiányzik.

3. Jogellenes aktus visszavonása

Az az aktus, amely jogszabályt sért, de nem semmis, *visszavonható*, a jogszerű aktus pedig *visszahívható*. Mindkét jogintézmény közigazgatási aktusnak minősül, kibocsátásuk eredményeképp az eredeti aktus hatályát veszti. A visszavonás és a visszahívás a rendes jogorvoslati eszközöktől függetlenül alkalmazható, illetve igénybe vehető jogi eszközök.

Jogellenes aktus a jogorvoslati határidő lejárta

után is visszavonható, ha azonban az ügyfél számára jogot állapít meg, és az ügyfél az aktus érvényességében bízott, valamint bizalma „érdemes a közjog védelmére”, az aktus nem vonható vissza. A visszavonás történhet *ex nunc* és *ex tunc* hatállyal is, határideje az alapjául szolgáló okról való értesüléstől számított egy év. Az egyéves határidő alól kivételt képeznek azok az aktusok, melyek kibocsátása során az eljáró tisztviselőt megtévesztették, megfenyegették vagy megvesztegették, ezek a jogellenes aktusok barmikor visszavonhatóak. A hatóságnak az aktus visszavonásával okozott kárt meg kell térítenie annak, aki az aktus érvényességében jóhiszeműen bízott.

Két ellentétes alkotmányos elv kerül egymással ellentétbe mindig, ha a jogellenes aktusok orvoslásáról van szó. Jelentkezik a közigazgatási eljárás törvényességének a követelménye és a jogbiztonság, közelebről a jóhiszeműen szerzett jogok védelmének az elve. A Törvény a jogellenes aktusok szabad visszavonhatóságát deklarálta – összhangban a német közigazgatási jogtudomány többségi álláspontjával –, de a jóhiszeműen szerzett jogok a visszavonást kizárják.

Az eljárási jogszabály megszületése előtt a német jogirodalom egyértelműen a törvényesség követelményének elsőbbséget hangsúlyozta. *Forsthoff* például megállapítja, hogy a jogellenes aktusok megsemmisítése a hatóság törvényes kötelessége, mivel az Alaptörvény 20. szakasz (3) bekezdése kimondja, hogy a jogállami közigazgatás törvényhez kötött, illetve a közalkalmazottak jogállásáról szóló törvény szerint az eljáró tisztviselő a szabályos eljárásért személyében felelős, tehát – mint a szerző kifejti – a törvényesség minden egyéb „kötelmet” megelőz.³³

Amíg a semmisség megállapítására, ha a törvényes feltételek fennállanak, a hatóság köteles, addig az aktus visszavonása fakultatív jellegű. A hatóságot az aktus visszavonásakor szabad mérlegelési jog illeti meg, eltekinthet a jogellenes aktus visszavonásától, ha pl. ténybeli (célszerűségi) okok ellene szólnak. Megjegyzendő azonban, hogy a fenti főszabálytól eltérést számos külön jogszabály kimond, kötelezve a hatóságot a törvénytörő aktus visszavonására.

4. Aktus visszahívása

A visszahívás intézményének az oka, hogy az aktus kibocsátása után felmerülhetnek olyan tények, amelyek az aktus jogszerűsége nem érintik ugyan, de az aktus „létojogosultsága” megkérdőjeleződik. Pl. adott jogviszonyt más típusú aktussal (vagy közjogi szerződéssel) célszerűbben, hatékonyabban lehetett volna rendezni.

Kizárt a visszahívás, ha a közigazgatási aktus jogalkotói folyamat része. A német közigazgatási jog-

ban előfordul, hogy önkormányzat csak a felügyeletet gyakorló államigazgatási szerv előzetes hozzájárulása után bocsáthat ki rendeletet, ez az előzetes hozzájárulás is közigazgatási aktus. Ha a közigazgatási aktus rendelet megalkotására jogosítja a helyi önkormányzatot, visszahívható akkor, ha utóbb a rendelet jogellenességét megállapították.³⁴

Jogszerű kötelező közigazgatási aktus jövőbeli hatállyal részben vagy egészben bármikor visszahívható. Jogszerű jogosító aktus viszont csak akkor hívható vissza, ha

- ezt jogszabály lehetővé teszi, vagy a visszahívás jogát a hatóság magának az aktusban fenntartotta,
- az ügyfél az aktusban szereplő feltételt nem teljesítette,

- az aktus kibocsátása után bekövetkezett tény alapján vagy jogszabályváltozás miatt a hatóság az aktust nem adhatná ki és a visszahívás elmaradása a közérdek hátrányával járna,

- a visszahívás elmaradása a közérdek súlyos hátrányával járna. (49. §)

A visszahívásra a Törvény egyéves határidőt állapít meg, de közigazgatási aktust visszahívni csak ex nunc hatállyal lehet.

VI. Az eljárás újrafelvétele („feltámadása”)

A hatóság kérelemre – a jogorvoslati határidőn túl is – megsemmisítheti vagy megváltoztathatja az aktust, ha az alapjául szolgáló ténybeli vagy jogi helyzet az ügyfél javára megváltozott, vagy új bizonyíték merült fel, mely az alapeljárásban az ügyfél számára kedvező döntést eredményezhetett volna, vagy a polgári perrendtartásról szóló törvény³⁵ 580. §-ban szereplő perújítási ok³⁶ merült fel.

A kérelem azonban csak akkor jogszerű, ha a kérelmező menthető okból nem volt abban a helyzetben, hogy az eljárás újrafelvételének az okát az alapeljárásban felhossa, illetve, ha az eljárás újrafelvételül szolgáló ok tudomására jutásától három hónap nem telt el.

Az újrafelvétel (az eredeti normaszövegben: Aufgreifen – „feltámadás”) és az aktus visszavonása, illetve visszahívása közötti alapvető különbség, hogy míg utóbbiak esetén a döntés, illetve az alapjául szolgáló vizsgálat lefolytatása a hatóság kizárólagos mérlegelési jogába tartozik, addig az újrafelvételi okokra való hivatkozással az ügyfélnek joga („igénye”) keletkezik az új döntésre. (A döntés természetesen ettől az igénytől függetlenül lehet kérelmet elutasító.)

Az újrafelvételről való döntés is közigazgatá-

si aktus, akár az aktus visszavonása vagy visszahívása. (51. §)

VII. A közjogi szerződés

1. A közjogi szerződés jellege

Otto Mayer szerint a szerződés fogalmilag egyenrangú közreműködőket tételez fel, az állam és az alattvaló ugyanakkor nem egyenlő jogalanyok, hiszen az állami akarat a hatóságokon keresztül, mindenféle egyéni beleegyezés nélkül realizálódik, mindezek miatt „állami” szerződés a közjog területén „elképzelhetetlen”.³⁷ Laband szerint az uralkodónak minden eljárási forma megengedett, amit hasznosnak tart.³⁸ A német jogirodalomban először Appelt foglalkozott a modern közjogi szerződésekkel.³⁹

A XX. századra a közjogi szerződések létjogosultsága teljes elismerést nyert, először a bírósági gyakorlatban, majd a jogi szabályozásban is. Ennek az oka elsősorban a „kooperatív állam” eszméjének elterjedése. Manapság a közjogi szerződés sokkal inkább a közfeladatok hatékonyabb ellátását, mint a polgárok emancipációját hivatott szolgálni.⁴⁰

A német közigazgatási jogtudomány élesen megkülönbözteti a közjogi szerződéseket aszerint, hogy a közigazgatási szervek egymás közötti (ún. koordinációs-jogi szerződés) vagy közigazgatási szerv és polgár közötti jogügyletről (ún. szubordinációs-jogi szerződés) van-e szó. Utóbbi esetben ugyanis – a szubordinációs elmélet alapján – a felek között alá-fölérendeltségi viszony van. A szubordinációs viszony alapján véve nem jogi természetű, de a jogszabályokban is lecsapódik. Összefoglalva arról van szó, hogy az ügyfél a közigazgatási eljárásban nincs azonos pozícióban a hatósággal, de ha a hatóság és az ügyfél szerződik egymással, a hatóság hatalmi-gazdasági túlsúlya mérséklődik. A hatóság mindazonáltal a szerződés megkötésével nem magának szerez jogokat és kötelezettségeket (hacsak nem jogképes), hanem az igazgatási jog hordozójának.

2. Közjogi szerződés a hatósági eljárásban

A Törvény kimondja, hogy „közjogi jogviszonyt szerződéssel akkor lehet létesíteni, megváltoztatni vagy megszüntetni, ha azt jogszabály nem tiltja.” A Törvény arról is rendelkezik, hogy különösen akkor kerülhet sor közjogi szerződés megkötésére, ha a hatóság közigazgatási aktus kibocsátása helyett szerződik az ügyféllel.

A szerződés írásbeli formához kötött, ha harmadik személy jogait érinti, hatályosságához a harma-

dik személy írásbeli hozzájárulása is szükséges.

A *közjogi szerződés semmis*, ha a polgári törvénykönyv szerint semmis, illetve, ha

- közigazgatási aktus hasonló tartalommal semmis lenne, vagy

- ha a szerződés megkötése formai hibában szenved, vagy

- a hatóság illetékesség hiányában járt el és erről a felek tudtak. (59. §)

A Törvény külön nevesíti a közjogi szerződésnek azt a típusát, amelyben a felek a tényállás vagy a jogi alapok tekintetében fennálló bizonytalanságot egymásnak kölcsönösen engedve oldják fel.⁴¹ Az egyezségi szerződés a fenti feltételek fennállása esetén is csak akkor köthető, ha a szerződés megkötését a hatóság kötelező mérlegelés után is célszerűnek tartja. Semmis az az egyezségi szerződés, amelyet törvényi feltételek hiányában kötöttek, illetve, ha közigazgatási aktus hasonló tartalommal semmis lenne.

A közjogi szerződést csak abban az esetben lehet felmondani, ha a körülmények a szerződés megkötése óta jelentősen megváltoztak, és a felmondó féltől a teljesítés, illetve, a másik féltől a szerződés megfelelő módosítása már nem várható el, vagy az nem lehetséges. A hatóság akkor is felmondhatja a szerződést, ha az a közjó érdekében szükséges. A közjogi szerződéstípusokat a német különös közigazgatási jog is szabályozza, leginkább az építésügyi igazgatásban, de az adóigazgatás is ismer speciális közjogi szerződéseket.⁴²

Németországban a szubordinációs (extern) közjogi szerződések 50%-át az építésügyi igazgatásban kötik a hatóságok az ügyféllel (ezek általában az építésügyi engedély kiadásával összefüggő szerződések). A szerződések másik felének többségét az önkormányzati jogba tartozó szerződések (10%),⁴³ különféle tanulmányi szerződések (7%) és a szociális igazgatás (7%) során kötött szerződések adják. A szubordinációs közjogi szerződések 76%-át alsószintű hatóságok kötik.⁴⁴

VIII. Különleges (formális) eljárások

1. Általános szabályok

A „különleges” jelző a Törvény e fejezetének alkalmazásakor azt jelenti, hogy vannak olyan eljárási típusok (az ún. formális eljárások), amelyek tekintetében nem érvényesül az eljárás formamentességének alapelve. A formamentesség főszabályát a Törvény számos külön szabálya és számos különös jogszabály is kiegészíti vagy helyettesíti.

Formális közigazgatási eljárásra akkor kerül sor,

ha azt jogszabály előírja. A formális eljárás alapvető jellegzetessége, hogy a hatóság nem nyilvános tárgyaláson dönt az ügyben. Tanúk és szakértők meghallgatása során a polgári perrendtartásról szóló törvényt megfelelően alkalmazni kell. A tárgyaláson az ügyfelet kötelező meghallgatni. A Törvény szerint, ha jogszabály formális eljárást rendel el, a tárgyalás csak akkor mellőzhető, ha a hatóság az ügyfél kérelmének minden tekintetben eleget tesz, az ügyfél a hatóság tervezett intézkedését a kitűzött határidőn belül nem kifogásolja, az ügyfél a hatóság bejelentését, miszerint nem tart tárgyalást, nem kifogásolja, az ügyfél lemondott a tárgyalásról, a késedelem veszélye miatt azonnali döntést kell hozni.

2. A tervmegállapítási eljárás

Bár a Törvény külön fejezetben szabályozza a formális eljárást, és az ún. tervmegállapítási eljárást, utóbbi szintén formális eljárásnak tekinthető.⁴⁵

A tervmegállapítási eljárás tárgyai olyan nagy volumenű beruházások, amelyek megvalósítását rendszerint valamely tervezési tárgyú külön jogszabály rendezi. Ilyen beruházások az autópálya-építés, vasútépítés, repülőtér-építés, hajózható csatorna építése, radioaktív hulladék-tároló építése stb. Ezekben a tértölelő beruházásokban közös, hogy komplex tervezést igényelnek, közérdekűek és a lakosság széles körét érintik.

Az eljárás célja az, hogy az ellentétes érdekeket kanalizálja, és hogy az illetékes hatóság döntsön a terv kivitelezhetőségéről. A tervmegállapítási eljárást mindig megelőzi egy – ha a beruházó közjogi intézmény, akkor külön hatóság által lefolytatandó – ún. meghallgatási eljárás. Ennek során a meghallgatást lefolytató hatóság felszólítja a – terv tárgya szerint – illetékes hatóságokat, hogy három hónapon belül foglaljanak állást a tervről, továbbá a terveket megküldi azoknak az önkormányzatoknak, amelyekre a terv hatással lehet (nem csak azoknak, melyek területén a beruházás megvalósul).

Az önkormányzatoknak a terveket egy hónapi időtartamra közszemlére kell tenniük, az, akinek érdekét a terv sérti, a meghallgatást lefolytató hatóságnál vagy az önkormányzatnál kifogást emelhet a közszemlére tételt követő két héten belül a terv ellen. A meghallgatást lefolytató hatóság az érintettek nyilatkozatai után állásfoglalást bocsát ki, melyet a tervekkel és a hatósági állásfoglalásokkal megküld a döntésre jogosult, ún. tervmegállapító hatósághoz.

A tervmegállapító hatóság határozatban dönt a tervről. A tervmegállapító határozatban döntés születik azokban a kérdésekben is, amelyek tekintetében az érintettek a meghallgatási eljárás során nem

jutottak egyezsége. A határozatot minden érintettnek kézbesíteni kell, a beruházásban érintett önkormányzatoknak pedig két hétre közszemlére kell bocsátaniuk. A termegállapító határozat minden egyéb hatósági engedélyt, jóváhagyást, hozzájárulást pótol. A termegállapítási eljárás jellegzetessége tehát a különböző hatóságok aktusait koncentráló funkció. Ha a kivitelező a fellebbezési határidőt követő öt éven belül nem kezdi meg a terv megvalósítását, a termegállapító határozat hatályát veszti.

IX. Jogorvoslatok

1. A jogi szabályozás

A Törvény a jogorvoslati eljárásra vonatkozólag csupán egy utaló szabályt tartalmaz, miszerint a közigazgatási aktusok elleni formális jogorvoslatokra⁴⁶ vonatkozóan a közigazgatási perrendtartásról szóló törvény⁴⁷ előírásait kell alkalmazni. Ez a szabályozási technika és a szabályozásban használt kifejezések⁴⁸ is érzékeltetik, hogy a fellebbezést a német jogalkotó sokkal inkább a közigazgatási per előzményének, mint a közigazgatási eljárás részének tekinti.

A közigazgatási perrendtartásról szóló törvény kimondja, hogy *a bírósági eljárást megelőzően a közigazgatási aktus jogszerűségét és célszerűségét⁴⁹ „előzetes eljárásban” (Vorverfahren) kell megvizsgálni.*⁵⁰ Ez az előzetes vizsgálat elmarad, ha törvény előírja, az aktust legfelső szövetségi vagy tartományi hatóság bocsátotta ki, feltéve, hogy törvény eltérően nem rendelkezik, a fellebbezésről döntő határozat az érintett számára első ízben állapít meg kötelezettséget.⁵¹

Az előzetes eljárás a fellebbezés benyújtásával kezdődik, a fellebbezésnek az aktus végrehajtására halasztó hatálya van. A fellebbezést az aktus közlését követő egy hónapon belül lehet az aktust kibocsátó hatóságnál benyújtani. Ha az aktust kibocsátó hatóság a fellebbezést megalapozottnak tartja, helytadással dönthet róla, egyébként haladéktalanul el kell juttatnia a felügyeleti szervéhez, mely dönt a fellebbezésről és a fellebbezési eljárás költségeinek a viseléséről.

A közigazgatási aktus felülvizsgálatára irányuló keresetet a másodfokú határozat kézbesítésétől számított egy hónapon belül lehet benyújtani az illetékes közigazgatási bíróságnál. A jogorvoslati eljárás költségeit, ha a fellebbezés sikeres volt, az igazgatási jog hordozója, ellenkező esetben az ügyfél viseli. Ügyvéd vagy meghatalmazott költségei csak abban az esetben téríthetők meg, ha ezek bevonása az eljárásba „elkerülhetetlen” volt.

2. Reformatio in peius

Sem a Törvény, sem a közigazgatási perrendtartásról szóló jogszabály nem rendelkezik arról, hogy a másodfokú hatóság megállapíthat-e az ügyfélnek új kötelezettséget, amelyet az alapeljárást lezáró aktus nem tartalmazott (reformatio in peius). Az előzetes vizsgálat – mint fent említettük – elmarad, ha az érintett számára a másodfokú határozat első ízben állapít meg kötelezettséget. A szabályozás tehát abból a lehetőségből indul ki, hogy vannak olyan esetek, amikor a másodfokú határozat tartalmaz újabb terheket (pl. a megtámadott közigazgatási aktusban nem a fellebbező számára, hanem harmadik személynek állapít meg az eljáró hatóság kötelezettséget), de arra a kérdésre nem ad választ, hogy egyéb esetekben tartalmazhat-e az aktus új(abb) terheket.⁵² A bírósági gyakorlat kimondja, hogy a reformatio in peius alapvetően megengedett,⁵³ de azt korlátozza a jóhiszeműen szerzett és gyakorolt jogok jogállami alapelve, azaz a „Treu und Glauben”.⁵⁴

3. A közigazgatás hallgatása

A közigazgatás hallgatását nem az eljárási, hanem a közigazgatási perrendtartásról szóló törvény rendezi, a „közigazgatás tétlensége” (Untätigkeit) címszó alatt.⁵⁵

A közigazgatási eljárásról szóló törvény nem tartalmaz rendelkezést arról, hogy mi az a konkrét időtartam, amely alatt a hatóságnak az ügyet el kell bírálnia (elintézési határidő). A közigazgatási perrendtartásról szóló törvény a közigazgatás hallgatásának szabályai közt utal az elintézési határidőre is. *A közigazgatás hallgatása akkor áll be, ha a fellebbezésről vagy a közigazgatási aktus kibocsátására irányuló kérelemről a hatóság megfelelő ok nélkül, ésszerű határidőn belül nem dönt.* Ebben az esetben előzetes eljárás lefolytatása nélkül az ügyfél keresetet nyújthat be az illetékes közigazgatási bírósághoz.

A perrendtartásról szóló törvény kimondja, hogy a keresetet a fellebbezés vagy kérelem benyújtását követő három hónapon belül csak akkor lehet benyújtani, ha különleges körülmények ezt indokolják. Ebből a szabályból arra lehet következtetni, hogy a hatóságnak általában három hónapja van a döntésre, természetesen az eljáró hatóságot ilyenkor köti az egyszerű, célszerű és gyors eljárás követelménye.

Ha a hatóság a „tétlenséget” megfelelő okkal kimenti, a bíróság határidő tűzésével a peres eljárást felfüggeszti. Ha a hatóság a határidő lejártáig a fellebbezési kérelemnek helyt ad, vagy a közigazgatási aktust kibocsátja, a bíróság a pert megszünteti, egyébként érdemben dönt az ügyről.

Jegyzetek

¹ J. H. Gottlob von Justi: Grundsätze der Policey-Wissenschaft (A rendészettudomány alapjai). Göttingen 1758. 2-14. o.

² Das preussische Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung.

³ Badische Landesherrliche Verordnung das Verfahren in Verwaltungssachen betreffend.

⁴ Landesverwaltungsordnung für Thüringen.

⁵ Klaus Obermeyer: Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz (Kommentár a közigazgatási eljárásról szóló törvényhez). Frankfurt am Main 1999

⁶ Verwaltungsverfahrensgesetz (VWvFG)

⁷ Peter Badura: Das Verwaltungsverfahren (A közigazgatási eljárás) In: Allgemeines Verwaltungsrecht. (Szerk. Erichsen/Martens) Berlin-New York 1992

⁸ Grundgesetz (GG)

⁹ Legfelsőbb szövetségi hatóságok: köztársasági elnök, Bundestag és a Szövetségi Tanács (Bundesrat) elnökei, a szövetségi kormány, a kancellár és hivatala, a szövetségi miniszteriumok és a Szövetségi Számvevőszék.

¹⁰ Kopp-Raumsauer: Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar (Közigazgatási eljárásról szóló törvény, Kommentár). München 2000

¹¹ Joachim von Dertzen: Verwaltungsakt in Verwaltungsverfahren (Közigazgatási aktus a közigazgatási eljárásban). Stuttgart 1990

¹² A tartományok pl. a szövetségi állam felhatalmazásával végzik az autópálya-igazgatást és a honvédelmi igazgatást.

¹³ Ilyenek pl. a Szövetségi Társadalombiztosító vagy a Szövetségi Ügyvédi Kamara.

¹⁴ Günther-Blum: Das Widerspruchverfahren (A fellebbezési eljárás). Siegburg 1994

¹⁵ „A szövetségi állam és a tartományok minden hatósága köteles egymásnak jog- és hivatali segílyt nyújtani.” (Grundgesetz, 35. szakasz (1) bekezdés)

¹⁶ Pl. ha a hatóság általában ugyan illetékes, de bizonyos eljárási tevékenységek elvégzésére nincs jogszabályi felhatalmazása.

¹⁷ Pl. megfelelő szakember vagy berendezés hiánya.

¹⁸ Stelkens-Bonk-Sachs: Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar (Közigazgatási eljárásról szóló törvény, Kommentár). München 2001

¹⁹ Ez az ún. megállapító kereset, Közigazgatási perrendtartásról szóló törvény (Verwaltungsverfahrensgesetz) 43. §

²⁰ Jörn Ipsen: Allgemeines Verwaltungsrecht (Általános közigazgatási jog). München 2001

²¹ Hans J. Wolf: Verwaltungsrecht III. (Közigazgatási jog III.) München 1973. 277. o.

²² A hatóság hivatalból vagy kérelemre bevonhatja az eljárásba azt, akinek az eljárás kimenetele jogos érdekét érinti.

²³ Kihirdetve: Boletín Oficial del Estado 171. sz. (1958. VI. 17.)

²⁴ Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz, AVG (1950); Kihirdetve: Bundesgesetzblatt 172. sz. (1950. V. 23.)

²⁵ Otto Mayer: Allgemeines öffentliches Recht (Általános közjog). 1888. 186. o.

²⁶ Stelkens/Bonk/Sachs: Verwaltungsverfahrensgesetz (Közigazgatási eljárásról szóló törvény) 35. §, München 1998

²⁷ Hartmut Maurer: Allgemeines Verwaltungsrecht (Általános közigazgatási jog) 9. §, München 2000

²⁸ Szövetségi Közigazgatási Bíróság 66, 218 (220)

²⁹ Joachim Martens: Die Praxis des Verwaltungsverfahrens (A közigazgatási eljárás gyakorlata). München 1985

³⁰ Szövetségi Közigazgatási Bíróság 27, 181; 59, 221.

³¹ L. még: Norbert Achterberg: Allgemeines Verwaltungsrecht (Általános közigazgatási jog). Heidelberg 1982. 342-351. o.

³² Eljárási szabálysértés vagy az illetékesség hiánya mi-

att akkor lehet az aktus semmisséget megállapítani, ha nyilvánvaló, hogy a hiba a döntést befolyásolta.

³³ Ernst Forsthoff: Lehrbuch des Verwaltungsrechts (A közigazgatási jog tankönyve). Általános rész. 1973

³⁴ Szövetségi Közigazgatási Bíróság 90, 88 (90)

³⁵ Zvilprozessordnung (ZPO)

³⁶ Ezek: a fél hamis tanúzása; az ítéletet hamis okiratra alapozva hoztak; valótlan tanúvallomásra vagy szakértői véleményre alapozták az ítéletet; a felek vagy képviselőik a jogvitával összefüggésben bűncselekményt követtek el; az eljáró bíró a jogvitával összefüggésben a fél sérelmére bűncselekményt követett el; azt az ítéletet, amelyre az ítéletet alapozták jogerős ítélet hatályon kívül helyezte.

³⁷ Otto Mayer: Allgemeines Öffentliches Recht (Általános közjog). 1888. 42. o.

³⁸ Laband: Allgemeines öffentliches Verwaltungsrecht (Általános közigazgatási jog). 1887

³⁹ Willibald Appelt: Der verwaltungsrechtliche Vertrag (A közigazgatási jogi szerződés). Lipsce 1920

⁴⁰ Hartmut Maurer: Der Verwaltungsvertrag (A közigazgatási szerződés). DVBl. 1989

L. még Ádám Antal: A közjogi szerződések az NSZK-ban. Jogtudományi Közlöny 1983. 7. sz.

⁴¹ Az egyezségi szerződések megkötésének általában eljárás-ökonomiai indokai vannak.

⁴² Pl. az ellenőrzést lefolytató adóhatóság a tényállás jogi hatásainak tárgyában megállapodhat az ellenőrzött személlyel. [Abgabeordnung (Adózás rendjéről szóló törvény) 201. § I. 1.]

⁴³ Jellemzőek a helyi adó csökkentésének tárgyában kötött szerződések.

⁴⁴ Forras: H. Maurer-B. Bratscher: Die Praxis des Verwaltungsvertrags im Spiegel der Rechtssprechung (A közigazgatási szerződések gyakorlata a bírósági ítélezés tükrében). Konstanz 1997

⁴⁵ Steffen Dettenbeck: Einführung in das Verwaltungsrecht (Bevezetés a közigazgatási jogba). München 2001

⁴⁶ Ilyen a fellebbezés és a kereset a német jogban.

⁴⁷ Verwaltungsgerichtsordnung (VWGO)

⁴⁸ A közigazgatási perrendtartásról szóló törvény nem fellebbezési eljárást, hanem „előzetes” eljárást szabályoz.

⁴⁹ A célszerűségi ellenőrzés saját ügyben hozott önkormányzati aktusok felülvizsgálatakor nem jelentheti azt, hogy a hatóság mérlegelése az önkormányzati mérlegelés helyébe lép, hiszen ez sértené az Alaptörvény 28. szakasz (2) bekezdésébe foglalt önkormányzathoz való jogot. (Eyer mann-Föhler: Közigazgatási perrendtartás, Kommentár. 73. §, München 1988)

⁵⁰ Közigazgatási perrendtartásról szóló törvény (VWGO) 68. §

⁵¹ Ez a szabály elsősorban azokra a fellebbezési döntésekre vonatkozik, amikor az érintette a másodfokú határozat, mint harmadik személyre és az eljárás során először állapít meg kötelezettséget.

⁵² Kopp-Schenke: Közigazgatási Perrendtartás, Kommentár. München 1998

⁵³ Szövetségi Közigazgatási Bíróság, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1987. 215. o.

⁵⁴ Szövetségi Közigazgatási Bíróság 51, 310.

⁵⁵ VWGO 75. §

*Professor Dr. Dr. h.c. Gilbert Gornig
Marburg*

Ruf nach einer europäischen Verfassung

I. Arbeit im Verfassungskonvent

Anfang Februar 2003 sind die Beratungen des EU-Reformkonvents mit der Vorstellung von ausformulierten Vorschlägen für einzelne Artikel der angestrebten europäischen Verfassung in eine neue Phase getreten.¹ Der vom Konventspräsidium ausgearbeitete Entwurf umfasst bereits 16 Artikel, die Aufgaben und Kompetenzen der Europäischen Union festlegen.² Der Konvent möchte die Ausarbeitung des Verfassungsentwurfs bis zur Jahresmitte abzuschließen.

Obwohl die Arbeiten des Verfassungskonvents schon große Fortschritte erzielt haben und die ersten Ergebnisse schon sichtbar sind, ist die Diskussion der Frage, ob Europa eine „Verfassung“ braucht, bis zum heutigen Tage noch nicht verstummt.

II. Verwendung des Begriffs

„Verfassung“ für die Verträge

Schon seit längerem werden die völkerrechtlichen Verträge, die im Zusammenhang mit dem großen Komplex der Europäischen Union (EU) und der Europäischen Gemeinschaften (EG) geschlossen wurden, als Verfassung der Union bezeichnet.

Dass der Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG-Vertrag) „gewissermaßen die Verfassung dieser Gemeinschaft“ sei, hatte das Bundesverfassungsgericht³ bereits im Jahr 1967 zum Ausdruck gebracht. Als vor fast 20 Jahren das Europäische Parlament den Entwurf eines Vertrages zur Gründung einer Europäischen Union vorlegte, wurde dieser in Fachkreisen ebenfalls bereits als Verfassungsentwurf verstanden.⁴ Es sei auch darauf hingewiesen, dass der Europäische Gerichtshof (EuGH) selbst den EWG-Vertrag im Jahre 1986 erstmals in einer Entscheidung als „Verfassungsurkunde der Gemeinschaft“ bezeichnete.⁵ In einem Gutachten⁶ heißt es, der EWG-Vertrag stelle „obwohl er in der Form einer völkerrechtlichen Übereinkunft geschlossen wurde, nichtsdestoweniger die Verfassungsurkunde einer Rechtsgemeinschaft“ dar.

Die Bezeichnung der europäischen Verträge als Verfassung ist übrigens keine Besonderheit.⁷ Gründungsverträge internationaler Organisationen werden regelmäßig als Verfassungen bezeichnet.⁸

In der Alltags- und Rechtssprache ist allerdings der Begriff Verfassung ohne näheren Zusatz nur der Staatsverfassung vorbehalten.

III. Zum Begriff der Verfassung im herkömmlichen Sinne

1. Allgemein

Bevor Aussagen darüber getroffen werden, ob die Europäische Union bereits eine Verfassung hat oder einer Verfassung bedarf, muss der Begriff „Verfassung“ geklärt werden.⁹

Unter Verfassung versteht man die grundlegenden Vorschriften, die das Zusammenleben einer organisierten Gruppe regeln, also deren Grundordnung. Der Hauptfall der normativen Verfassung¹⁰ ist die Staatsverfassung. Neben dem Staat haben insbesondere sonstige territorial organisierte Einheiten normative Verfassungen.¹¹

2. Funktion

Die Verfassung enthält normative Aussagen über die Grundprinzipien der Herrschaft und Wertordnung im Staat.¹² Mit ihr wird die staatliche Einheit konstituiert; sie wirkt integrationsfördernd¹³ und Einheit stiftend. Die Verfassung ist Bezugsobjekt der gesellschaftlichen Integration, zu der man sich bekennen und mit der man sich unter Umständen identifizieren kann. Die Verfassung hat eine Ordnungs- und Organisationsfunktion. Sie schafft Sicherheit, garantiert dem Staatswesen Stabilität auch im Wandel und entlastet die Politik von ständiger Diskussion über die Ordnung des Staates.¹⁴ Durch sie wird die Ausübung der Staatsgewalt vorhersehbar und verstehbar, aber auch in ihrer Macht begrenzt. Sie regelt ferner das grundlegende Verhältnis des Staates zu seinen Bürgern. Den Bürgern werden regelmäßig individuelle Rechte garantiert. Die Verfassung ist den übrigen Gesetzen des Staates vorrangig, das bedeutet normativer Höchstrang in Verbindung mit uneingeschränkter Rechtsverbindlichkeit. Dieser Vorrang ist Voraussetzung für die Erfüllung ihrer Funktion. Die Verfassung gibt schließlich Zielvorstellungen des Staates vor und etabliert auf diesem Weg ein Kultur- und Wertesystem.

3. Inhalt

Der Begriff Verfassung ist nicht auf bestimmte Inhalte festgelegt, doch hat eine Verfassung in der Regel typische Bestandteile:

Die Verfassung legt das Legitimationsprinzip politischer Herrschaft und die grundlegenden Legitimi-

tätsbedingungen ihrer Ausübung fest. Sie verankert die Staatsstruktur und die Staatszielbestimmungen. Sodann enthalten Verfassungen Bestimmungen über die Einrichtung und Ausübung der Staatsgewalt, also Organisations- und Verfahrensregeln, die eine prinzipienkonforme Handhabung der öffentlichen Gewalt garantieren und Missbräuche verhüten sollen. Regelmäßig werden in der Verfassung auch die Grenzen zwischen staatlicher Zwangsgewalt auf der einen Seite und individueller Freiheit auf der anderen Seite gezogen. Dies erfolgt in der Regel durch die Aufstellung eines Grundrechtskatalogs, der nicht nur Programmsätze enthält, sondern subjektive öffentliche Rechte, die als Abwehrrechte dem Staat entgegengehalten werden können. Grundrechte gehören allerdings nur zum üblichen, nicht aber zum unerlässlichen Bestandteil von Verfassungen wie etwa ein Hinweis auf die Deutsche Reichsverfassung vom 16. April 1871 belegt.

Die staatlichen Verfassungen regeln häufig die Voraussetzungen, unter denen die Mitgliedstaaten Hoheitsrechte auf internationale Organisationen übertragen dürfen. Sind Hoheitsrechte übertragen, untersteht ihre Ausübung durch deren Organe nicht mehr nationalem Recht.

4. Verfassungsurkunde

Als kennzeichnend für eine Verfassung im formellen Sinne gilt schließlich die Niederlegung der Regeln in einer Verfassungsurkunde.¹⁵ Die üblichen formellen Verfassungseigenschaften sind neben der schriftlichen Beurkundung der Vorrang vor einfachem Recht und die erschwerte Abänderbarkeit.

5. Volkssouveränität

Damit eine Verfassung im Sinne des staatsrechtlichen Begriffs vorliegt, wird heute verlangt, dass sie auf einen Akt zurückgeht, den das Staatsvolk, der *pouvoir constituant*, setzt oder der dem Staatsvolk zumindest zugerechnet werden kann.¹⁶ Quelle der Staatsverfassung ist also das souveräne Volk, Geltungsgrund der souveräne Wille des Volkes¹⁷, das sich eine rechtliche Ordnung gibt und somit politische Herrschaft einsetzt. Die eingesetzten Organe, die *pouvoirs constitués*, leiten dann ihre Befugnisse vom *pouvoir constituant* ab.¹⁸ Von den älteren rechtlichen Bindungen politischer Herrschaft unterscheidet sich die Staatsverfassung heute dadurch, dass sie nicht herrschaftsmodifizierend, sondern herrschaftsbegründend wirkt.¹⁹

Die Schaffung einer Verfassung durch einen Volksakt entscheidet aber nicht darüber, ob eine

Verfassung vorliegt, sondern nur darüber, ob sie legitim ist.²⁰ Eine illegitime Verfassung genießt allerdings nicht den Respekt, den sie braucht, um eine dauerhaft akzeptierte Grundordnung darzustellen.

IV. Eignung des Begriffs Verfassung für die Europäischen Union und die Europäische Gemeinschaft

1. Europäische Rechtsordnung

Die Europäische Union (EU) ist kein Staat, aber auch keine internationale Organisation, nur ein Vertrag, der zur Kooperation verpflichtet. Die Europäische Gemeinschaft (EG) ist auch kein Staat, aber eine internationale Organisation, die von den Mitgliedstaaten mit Hoheitsrechten ausgestattet wurde, die sie nun an deren Stelle ausüben kann, und zwar mit unmittelbarer Wirkung auf die Bewohner der Mitgliedstaaten. Die Europäische Gemeinschaft verfügt also immerhin über Herrschaftsbefugnisse, wie sie traditionell nur Staaten besitzen.

Die Herrschaftsbefugnisse, die die Europäische Gemeinschaft in den Mitgliedstaaten ausübt, wurden durch die Verträge, die abzuschließen in der Kompetenz der Mitgliedstaaten lag, auf die Gemeinschaft übertragen. Diese Verträge sind das primäre Gemeinschaftsrecht, das Vorrang vor den von der Gemeinschaft erlassenen Rechtsakten, also dem sekundären Gemeinschaftsrecht, genießt. Das sekundäre Gemeinschaftsrecht hat sich an die Vorgaben des primären Gemeinschaftsrecht zu halten.

Das primäre Gemeinschaftsrecht erhebt umfassenden Geltungsanspruch. Es regelt die Ausübung der öffentlichen Gewalt. Es stellt fest, welche Organe für die Gemeinschaft verbindlich handeln dürfen und welche Voraussetzungen die Organe zu respektieren haben.²¹ Allerdings reichen die Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft weniger weit als die Kompetenzen der Organe von Staaten. Während in der Regel die staatlichen Organe in ihrer Gesamtheit allzuständig sind, gilt im Europäischen Gemeinschaftsrecht der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung.

Die Gemeinschaftsorgane haben nicht die Kompetenz, das Recht, dem sie unterworfen sind, selbst zu ändern. Primäres Gemeinschaftsrecht kann allein von den Mitgliedstaaten im Vertragsweg verändert werden.

2. Verfassungscharakter der EG-Verträge und des EU-Vertrags

a/ Gemeinsamkeiten mit dem herkömmlichen Verfassungsbegriff

Wie eine nationale Verfassung stellen die Verträge für die Union und die Gemeinschaften eine Art Grundordnung dar, enthalten sie doch teilweise Regelungen, die ähnlich auch in innerstaatlichen Verfassungen zu finden sind. Die Gemeinschaftsverträge formulieren Aufgaben und Ziele der Gemeinschaften. Sie regeln, welche Gemeinschaftsorgane welche hoheitlichen Befugnisse haben, und verpflichten die Europäische Gemeinschaft zur Achtung der Grundrechte.²²

Wie eine nationale Verfassung beansprucht das primäre Gemeinschaftsrecht Vorrang vor den von der Gemeinschaft erlassenen Rechtsakten, also dem sekundären Gemeinschaftsrecht. Die Gemeinschaften sind für unbegrenzte Zeit gegründet²³ und die Verträge können nur in einem besonderen Verfahren verändert werden. Insbesondere ist es den Gemeinschaftsorganen nicht erlaubt, primäres Gemeinschaftsrecht zu ändern. Dies kann nur durch die Mitgliedstaaten, also auf dem Vertragsweg, geschehen. Dem Primärrecht kommt also eine erhöhte Form einer Bestandskraft zu.

b/ Unterschiede zum herkömmlichen Verfassungsbegriff

Institutionell folgt die Europäische Union allerdings nicht dem staatlichem Vorbild. Vielmehr hat sie ein eigenes, durch Supranationalität geprägtes System errichtet. Das normsetzende und maßgebliche Organ ist der Rat, der sich aus den Regierungsvertretern der Mitgliedstaaten zusammensetzt. Er erlässt die wichtigsten Gemeinschaftsentscheidungen, so dass das Schicksal der Gemeinschaft letztlich nicht in den Händen derjenigen ist, die allein dem Gemeinschaftsinteresse verpflichtet sind, sondern in den Händen der Vertreter der Mitgliedstaaten. Das Parlament hingegen hat, obwohl es von den Unionsbürgern direkt gewählt wird, bis heute noch nicht die Funktion einer echten Legislative erreicht. Es ist keine europäische Volksvertretung, weil es bislang kein europäisches Volk gibt.

Im Unterschied zu den Nationalstaaten, die auf der Grundlage ihrer Verfassungen potenziell allzuständig sind, reicht die Hoheitsgewalt der Gemeinschaft nur so weit, wie sie die Mitgliedstaaten an die Gemeinschaft übertragen haben. Der Vertrag umfasst damit keineswegs alle denkbaren Kompetenzen, sondern ist auf Ergänzung angelegt. Die Mitgliedstaaten bleiben also Herren der Verträge. Es

gilt das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung. Mangels Kompetenz-Kompetenz oder mangels Allzuständigkeit wird daher die Europäische Union als nicht verfassungswürdig qualifiziert.²⁴

Auch wird vorgebracht, dass nur ein souveränes Gemeinwesen eine Verfassung im vollen Sinne haben könne²⁵ und das Gewaltmonopol als Kennzeichen eines Gemeinwesens mit Verfassung²⁶ der Europäischen Union nicht zustehe.

Ferner enthalten die Verträge zu viele technische Vorschriften und Detailregelungen, die nicht in eine Verfassung gehören.

Es fehlen weiterhin den europäischen Verträgen identitätsstiftende Elemente. Die Ratspräsidentschaft ist nicht personalisiert, die Wahlen zum Parlament sind nicht vereinheitlicht, Kommission und Gerichtshof haben sich nicht als Sympathieträger erwiesen und die Unionsbürgerschaft und die Grundrechte-Charta vom 7. Dezember 2000²⁷ sind zu wenig in das Bewusstsein der Unionsbürger getreten.²⁸

Die europäischen Gemeinschaftsverträge kennen schließlich kein Verfassungsdokument. Die Verträge sind zwar vom sogenannten sekundären Gemeinschaftsrecht deutlich unterschieden, die Gründungsverträge sind aber nicht in einer gemeinsamen als solche bezeichneten und verabschiedeten europäischen Verfassungsurkunde enthalten. Zudem gibt es Normen von höchstem Rang unter den ungeschriebenen allgemeinen Rechtsgrundsätzen.

Den Verträgen fehlt ein Grundrechtekatalog, der die Beziehungen zwischen der Gemeinschaft und den ihr unterworfenen natürlichen und juristischen Personen regelt und diesen Personen Freiheit und Gleichheit sichert, allerdings gehört ein Grundrechtekatalog gerade nicht zum zwingenden Bestand einer Verfassung.

Die Ablehnung eines reduzierten funktionell-rechtlichen Verfassungsbegriffs wird insbesondere damit begründet, dass der Begriff der Verfassung auf einer Rückführung auf den Willen des Volkes fuße und er in der Gemeinschaft daher nicht durch den Willen der Mitgliedstaaten ersetzt werden könne.²⁹ Die Europäische öffentliche Gewalt sei insofern keine vom Volke abgeleitete, sondern eine von den Staaten vermittelte. Die Verträge könnten nicht auf den Willen eines Unionsvolkes oder eines europäischen Volkes, sondern nur auf den Willen der Mitgliedstaaten zurückgeführt werden, die in völkerrechtlichen Verträgen den Organen der Europäischen Gemeinschaften Kompetenzen übertragen haben. Es gebe also keinen Akt, durch den sich ein europäisches Volk eine Verfassung gegeben hätte oder der dem Volk zumindest zugerechnet werden könnte. Während sich also Nationen selbst eine Verfassung geben, werde der Europäischen

Union und der Europäischen Gemeinschaft eine Rechtsordnung von Dritten gegeben. Der Volksakt entscheidet aber – wie oben vertreten – nicht darüber, ob eine Verfassung vorliegt, sondern nur darüber, ob sie legitim ist.³⁰ Die fehlende Beteiligung des Volkes ist also bei dieser weiten Auslegung des Begriffs Verfassung nicht relevant.

c/ Resümee

Da die Gemeinschaftsverträge also grundlegende, wenn auch nicht alle Forderungen des modernen Konstitutionalismus erfüllen, verwundert es nicht, dass bereits jetzt von einer europäischen Verfassung im materiellen Sinn gesprochen wird.³¹ Der Verfassungsbegriff beschränke sich nicht auf staatlich verfasste Gemeinwesen³². Es wird vorgetragen, dass nicht übersehen werden dürfe, dass die Begriffe „Verfassung“ und „Vertrag“ inhaltsneutral seien³³. Insoweit werde das Schicksal der Europäischen Union nicht im Kampf um Begrifflichkeiten, sondern im Kampf um die richtige Ausformung der Institutionen entschieden. Nach dieser Ansicht schaden grundlegende Unterschiede zwischen der Gemeinschaftsverfassung und nationalen Verfassungen nicht, da diese im Begriff nicht übereinzustimmen bräuchten. Der Begriff Verfassung helfe aber, „wesentliche Elemente der Rechtsordnung der Gemeinschaft“ zu verdeutlichen.³⁴ Dies sei insbesondere anhand einer funktionell-rechtlichen Betrachtung einiger übereinstimmenden Aufgaben und Funktionen von staatlichen Verfassungen und europäischen Gemeinschaftsverträgen möglich. Europa verfüge demnach schon heute über eine Verfassung.³⁵ Da ein starres Festhalten an der Unterscheidung Vertrag und internationale Organisation auf der einen Seite und Verfassung und Staat auf der anderen Seite nicht zwingend ist, die Dichotomie „Vertrag versus Verfassung“ mithin als überwunden gilt³⁶, gibt es auch aus diesen Gründen keine Einwendung³⁷, die Ansicht ist vertretbar.

Die Verträge zur Schaffung einer Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaft erfüllen allerdings – wie gezeigt – bei weitem nicht alle Anforderungen, die man gemeinhin an eine Verfassung stellt. Die Bezeichnung der jetzigen umfassenden Verträge als Verfassung kann meiner Ansicht nach eher als irreführend beurteilt werden, verbindet doch der Bürger mit dem Begriff Verfassung eine andere Vorstellung. Im Übrigen ginge die allenthalben aufgestellte Forderung nach einer europäischen Verfassung ins Leere, wenn sie längst bestünde. Es könnte also allenfalls über eine Verbesserung der europäischen Verfassung, nicht mehr jedoch über ihre Schaffung diskutiert werden.³⁸

V. Forderung nach einer Europäischen Verfassung

1. Forderung nach institutionellen Reformen

a/ Begründung

aa/ Allgemein

Bei der Forderung, eine Verfassung für Europa zu konstruieren, geht es zum einen darum, das Europäische Primärrecht in der Form einer Verfassungsurkunde zu präsentieren, zum anderen verbirgt sich dahinter die Forderung nach institutionellen Reformen der Union. Eine Verfassung für Europa wird zum Teil auch von denen gefordert, die bereits die Gründungsverträge als Verfassung bezeichnen. Politische Forderungen anlässlich der europäischen Verfassungsdebatte sind aber bislang diffus geblieben.

ab/ Demokratiedefizit

Da der Europäischen Gemeinschaft immer neue Entscheidungskompetenzen zuwachsen, besteht ein wachsender Bedarf an Änderung der Verträge, um das Demokratiedefizit abzubauen. Mit der Forderung nach einer Verfassung wird die Hoffnung verbunden, durch institutionelle Reformen einem Legitimationsdefizit entgegen zu wirken.

Wegen der vertraglichen Gestaltung der Mitgliedstaaten liegt es in der Natur der Sache, dass die maßgeblichen Entscheidungskompetenzen in der Europäischen Union beim Europäischen Rat und in der Europäischen Gemeinschaft beim Rat liegen und damit bei den Vertretern der nationalen Exekutiven und nicht beim Volk. Die Gemeinschaftsorgane mit zentralistischer Ausrichtung haben entweder keine demokratische Legitimation, wie die Kommission, oder wenig Einfluss, wie das Parlament, das nach wie vor kein Organ ist, welches das Volk repräsentiert, die Exekutive einsetzt und sie effektiv kontrolliert. Das Parlament als gewählte Vertretung soll mit solchen Kompetenzen ausgestattet werden, die Parlamenten in freiheitlich-demokratischen Grundordnungen gewöhnlich zustehen. Dazu gehören die Gesetzgebung, die Feststellung des Haushaltsplans, der Beitrag zur Regierungsbildung und die Kontrolle der Regierung. Eine solche Vorgehensweise und Kompetenzerweiterung des Parlaments hätte auch Auswirkungen auf die anderen Organe mit der Folge, dass der Rat neben dem Parlament eine

zweite Kammer darstellen würde, vergleichbar dem Bundesrat der Bundesrepublik Deutschland. Die Kommission würde damit immer mehr in die Rolle einer Regierung aufrücken.³⁹ Auf diese Weise würde die Organisation der Europäischen Gemeinschaft näher an das Muster eines Staates herangerückt werden, ohne jedoch ein Staat zu werden.

Eine Verfassung für Europa könnte demnach ein Defizit demokratischer Legitimation beseitigen. Mit der Verfassungsgebung und damit einhergehenden institutionellen Reformen könnte auch der Weg zu mehr Bürgernähe beschritten werden.

ac/ Klare Kompetenzabgrenzung

Auch könnte eine Verfassung der klaren und transparenten Abgrenzung der Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft von den Kompetenzen der Mitgliedstaaten dienen. Dadurch könnte der Gefahr begegnet werden, dass Verantwortlichkeiten verschoben werden, Erfolge und Misserfolge nicht demjenigen zugerechnet werden, der dafür verantwortlich ist, und sich die Europäische Gemeinschaft zu weit gehend unter Missachtung des Subsidiaritätsprinzips Kompetenzen anmaßt.

ad/ Grundrechte

Im europäischen Primärrecht findet sich bislang noch immer kein Grundrechtskatalog. Dies erstaunt nicht, bedenkt man, dass diese Verträge ursprünglich der Gründung einer Wirtschaftsgemeinschaft dienten. Inhalte der Grundrechte ergeben sich nur aus der Rechtsprechung des EuGH. Sie gelten als allgemeine Rechtsgrundsätze⁴⁰. Bei der Gewinnung der Grundrechte im Sinne allgemeiner Rechtsgrundsätze wird rechtsvergleichend auf die Grundrechtsgewährleistungen der Mitgliedstaaten sowie auf die Europäische Menschenrechtskonvention abgestellt. Im Ergebnis erhalten diese Rechte damit mittelbar auch den Rang von Primärrecht.⁴¹ Ein dem Grundrechtskatalog nationaler Verfassungen vergleichbarer Bestandteil einer europäischen Verfassung könnte daher den Schutz durch Grundrechte verbessern und auch transparenter machen.

ae/ Mehr Transparenz

Eine Verfassungsurkunde könnte die Transparenz der gemeinschaftlichen Rechtsgrundlagen erhöhen, indem diese vereinheitlicht zusammengefasst und zugleich die Organisationsstrukturen vereinfacht würden. Schon der Prozess der Verfassungsgebung könnte zu einer Diskussion über Demokratie und damit mehr Transparenz in den europäischen Institutionen führen.

Das jetzige Vertragswerk enthält zu viele de-

taillierte Regelungen, die typischerweise nicht in einer Verfassung enthalten sein sollten. Die Symbolwirkung einer Verfassung ist aber umso größer, je stärker sie sich auf das Wesentliche beschränkt und damit für die Bürger verständlich bleibt. Es wird auch der identitätsstiftende Charakter der Verfassung bemüht, wenn es heißt, die Verfassung müsse leicht zugänglich und verständlich sein. Zu den erforderlichen Reformen gehören auch die Festigung und Erweiterung des Wertekonsenses auf der Basis einer europäischen Grundrechte-Charta.

b/ Schlussfolgerungen

Der Forderung nach institutionellen Reformen ist also die Berechtigung nicht abzuspochen. Institutionelle Reformen sind nötig, weil Organisationsstrukturen und Entscheidungsverfahren nach der abermaligen Erweiterung der Europäischen Union an die Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit zu stoßen drohen. Der Prozess der Entwicklung einer neuen Ordnung und insbesondere die dabei erforderliche öffentliche Diskussion über diese könnte der Öffentlichkeit nahe bringen, dass Europa eine Angelegenheit aller Bürger ist.⁴²

Die Verwendung des Begriffs Verfassung für so veränderte Verträge ist zwar nicht wünschenswert, aber nicht ausgeschlossen. Die Kompetenzhoheit und die Allzuständigkeit des Staates sind heute durch internationale Zusammenschlüsse weitgehend relativiert, so dass diese Begriffe nicht mehr als obligatorische Merkmale eines verfassten Gemeinwesens gelten. Auch das Gewaltmonopol ist keine Voraussetzung einer Verfassung. Die Fähigkeit zur Anwendung von physischem Zwang ist *eine*, nicht aber *die* definitorische Eigenschaft eines Staates⁴³, zumal Befehl und Zwang nicht mehr die bevorzugten Mittel staatlicher Steuerung sind. Schließlich ist bei Verwendung des weiten Begriffs Verfassung nicht erforderlich, dass diese ihren Ursprung im Willen des Volkes findet.⁴⁴ Unter Verfassung ist also nicht zwingend die volkserzeugte Verfassung zu verstehen, zumal dann nicht, wenn man wie hier davon ausgeht, dass das Plebiszit eine Frage der Legitimität, nicht aber des Vorliegens einer Verfassung ist. Sollte es zu einer „Europäischen Verfassung“, die keinen Staat schafft, kommen, stellt sich die Frage, ob die Bevölkerung einer solchen durch Plebiszit zustimmen und sie dadurch legitimieren muss⁴⁵, also gar nicht. Die Notwendigkeit einer Volksabstimmung kann unter Hinweis auf die Struktur der Europäischen Union als Staatenverbund, wie das Bundesverfassungsgericht in seiner Maastricht-Entscheidung⁴⁶ ausführte, verneint werden. Die Mitgliedstaaten der Europäischen Union behalten ihre eigene staatliche Souveränität und verfügen weiterhin über ihre

eigenen Verfassungen, die durch eine europäische Verfassung nicht abgelöst werden und außer Kraft treten. Die Europäische Union besitzt weiterhin keine Kompetenz-Kompetenz, sondern muss nach wie vor ihre Zuständigkeit aus dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung ableiten.

Institutionelle Reformen lassen sich jedoch auch durch eine Änderung der Verträge verwirklichen. Das dem Staatenverbund⁴⁷ gemäße rechtliche Fundament ist nämlich der völkerrechtliche Vertrag. Er besitzt alle Eigenschaften, die die rechtliche Bindung der Gemeinschaftsgewalt erlaubt, lässt aber die Grundentscheidungen über die Gemeinschaft bei den Mitgliedstaaten, bei denen sie demokratisch kontrolliert und verantwortet werden können. Soweit es bei der Forderung nach einer europäischen Verfassung lediglich um die Verfassungsförmlichkeit der bestehenden Rechtsgrundlagen der Europäischen Union geht, damit ihre Ziele und Strukturen für die Unionsbürger durchsichtiger werden, lässt sich dies durch eine Trennung derjenigen Vertragsbestandteile, die im Nationalstaat typischerweise in der Verfassung stehen, von den zahlreichen Detailregelungen erreichen⁴⁸, die daneben Eingang in die Verträge gefunden haben. Der so entstehende Kernvertrag würde dadurch im äußeren Erscheinungsbild einer Verfassung ähneln⁴⁹, doch wird damit keine innere Veränderung seines Vertragscharakters verbunden, und ebenso wenig würden die übrigen Vertragsbestandteile ihre Zugehörigkeit zum primären Gemeinschaftsrecht verlieren. Bedenken an der Verwendung des Begriffs Verfassung bestehen ferner, weil der Begriff zu Unrecht eine Staatlichkeit der Europäischen Union suggerieren könnte.⁵⁰

2. Forderung nach einer Verstaatlichung der Europäischen Union

a/ Konsequenzen

Soweit die Forderung nach einer Verfassung darauf abzielt, den Verträgen diejenigen Elemente zuzufügen, welche sie bislang noch von einer Verfassung im vollen Sinn des Begriffs trennt, würde dies auf eine Verstaatlichung der Europäischen Union hinauslaufen. Denkbar wäre ein Bundesstaat nach dem Vorbild der Bundesrepublik Deutschland oder der Vereinigten Staaten von Amerika.

Eine bundesstaatliche Verfassung könnte die Volkswahl eines Präsidenten vorsehen und müsste nach demokratischem Verständnis das Europäische Parlament als Vertretung des europäischen Volkes in die Rolle des Hauptrechtsetzungsorgans befördern. Die Souveränität der Mitgliedstaaten und ihrer Völker

würde dann unwiderruflich an die Unionsgewalt übergehen.

Die Union hätte die Kompetenz-Kompetenz.⁵¹ Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung wäre durchbrochen. Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor dem nationalen Recht würde nicht mehr Folge des im Vertrag erteilten Anwendungsbefehls der Mitgliedstaaten, sondern des Vorrangs der Gemeinschaftsverfassung sein. Die Gemeinschaft hätte es dann grundsätzlich in der Hand, in der Verfassung über ihre Mittelausstattung einschließlich der Besteuerung selbst zu bestimmen, statt von den Mittelzuweisungen der Mitgliedstaaten zu leben. Dem Staatenverbund sind derartige Eigenschaften fremd, sie kennzeichnen den Staat.

Bei einem Staat im heutigen Sinne, der freiheitlich demokratisch verfasst sein soll, bedarf es ferner einer Legitimation durch das Volk und nicht durch die Mitgliedstaaten. Nur das Unionsvolk kann Verfassungsgeber der Union sein. Mit der Verfassungsgebung würden die europäischen Völker die Union erneut legitimieren, also die Legitimationsgrundlage der Europäischen Union auswechseln. Die Hoheitsgewalt würde dann nicht mehr durch Verträge zwischen den Mitgliedstaaten begründet, sondern durch das „europäische Volk“ als Verfassungsgeber, das damit auch die Grundentscheidungen über die Entwicklung der Union treffen würde. Die Mitgliedstaaten wären nicht mehr Herren der Verträge. Es erfolgte eine Fusion, die zu einem Untergang der souveränen europäischen Staaten führte. Sie existierten unter Umständen nur als partielle Völkerrechtssubjekte fort.

b/ Kritik

Die Zeit für einen europäischen Bundesstaat ist aber noch lange nicht reif. Die Voraussetzungen für eine Demokratie werden nicht von einer Bevölkerung, sondern von der Gesellschaft entwickelt, die sich als politische Einheit konstituieren will. Dazu bedarf es einer kollektiven Identität. Die Identität muss keineswegs in ethnischer Abstammung wurzeln, sondern kann auch andere Grundlagen haben. Nötig ist nur, dass die Gesellschaft ein Bewusstsein der Zusammengehörigkeit ausgebildet hat, welche Mehrheitsentscheidungen und Solidarleistungen zu tragen vermag. Die schwach ausgebildete kollektive Identität der Bevölkerung und deren geringe übernationale Diskursfähigkeit und nicht die fehlende ethnische Verbundenheit der Unionsbürger ist also der Grund, warum eine staatliche Demokratie zur Zeit nicht realisierbar ist. Die Errungenschaft des

demokratischen Verfassungsstaats lässt sich demnach auf absehbare Zeit nur im nationalen Rahmen verwirklichen.

Die Erweiterung der Kompetenzen des Europäischen Parlaments würde noch nicht die Voraussetzungen für die Schaffung einer demokratischen Staatlichkeit erfüllen. Zwar ist Demokratie ohne ein frei gewähltes Parlament schwer vorstellbar. Der parlamentarische Betrieb allein gewährleistet jedoch noch keine demokratischen Strukturen, wie die Parlamente in China und der ehemaligen Sowjetunion zeigen. Der Einzelne ist vielmehr zur Geltendmachung seiner Meinungen und Interessen auf zusätzliche Organisationen angewiesen. Der parlamentarische Prozess baut nämlich auf einem gesellschaftlichen Prozess der Interessenvermittlung und Konfliktsteuerung auf, der die parlamentarische Entscheidungstätigkeit teils entlastet, teils vorstrukturiert.⁵²

Demokratie ist also mehr als die Wahl von Vertretern für das Parlament. Dazu gehört auch die Debatte, die dem eigentlichen Wahlvorgang vorausgeht und die Politik des Parlaments begleitet. Nur sie kann erreichen, dass sich letztlich die Minderheit dem Willen der Mehrheit beugt. Demokratie setzt einen ständigen Austausch von Argumenten, Ideen und Erfahrungen voraus, eine unablässige Konfrontation mit den Partikularinteressen der gesellschaftlichen Gruppen und den Wettbewerb der politischen Parteien. Demokratie funktioniert nicht ohne diese Diskussion, in der jeder, sei es als einzelner oder als Gruppe, seine Überzeugungen, Bestrebungen und Interessen zum Ausdruck bringt.⁵³ Ein großes Problem ist die Vielfalt der in Europa gesprochenen Sprachen. Eine europäische politische Öffentlichkeit gibt es daher noch nicht. Einen europäischen Präsidenten könnte, selbst wenn er Englisch spräche, jedenfalls die Mehrheit der Bürger nicht verstehen. Nur die sprachgewandten Eliten verstünden alles auf Anhieb, die sonstigen Bürger wären von Übersetzungen abhängig.

Es gibt kein europäisiertes Parteiensystem, sondern nur europäische Fraktionen im Europäischen Parlament und eine lockere Kooperation programmatisch verwandter Parteien, die nicht einmal anlässlich der Europawahl geschlossen auftreten. Allerdings kann damit gerechnet werden, dass eine fortschreitende Parlamentarisierung der Europäischen Union auch auf die Europäisierung des Parteiensystems einen positiven Einfluss ausüben würde. Das würde aber wohl zunächst nur zu einer Europäisierung auf der Ebene der Funktionäre führen, während die Mitgliederebene wegen ihrer geringeren Kommunikationskompetenz weiterhin allein national ausgerichtet bliebe. Der Abstand bei Par-

teien, die eher Unterschichteninteressen vertreten, würde größer sein, als der Abstand der Parteien, die tendenziell Oberschichteninteressen repräsentieren. Die Rückkopplung der europäischen Mandatsträger ist zudem nur schwach ausgebildet. Die nationalen Politiker orientieren sich am jeweiligen nationalen Publikum, weil nur von diesem wirksame Sanktionen zu befürchten sind.

Europäische Verbände und europäische Bürgerbewegungen sind bislang ebenfalls nicht entstanden, wengleich die Kooperation der internationalen Verbände Fortschritte macht. Auch hier ist aber eher eine Kooperation auf der Ebene der Funktionäre zu erwarten als auf der Ebene der einfachen Mitglieder.

Es gibt schließlich Defizite im Kommunikationssystem, das sich vielfach weniger am Ziel der Meinungsbildung als an ökonomischen Interessen ausrichtet. Intermediäre Strukturen haben sich bisher noch nicht gebildet. Europäische Medien sucht man im Print- wie im Funkbereich nahezu vergeblich. Europäisierung im Kommunikationssektor hieße, dass es Zeitungen, Zeitschriften, Hörfunk und Fernsehprogramme gäbe, die auf einem europäischen Markt angeboten und nachgefragt werden und so einen nationenübergreifenden Kommunikationszusammenhang herstellen. Ein solcher Markt setzt aber wiederum voraus, dass das Publikum über Sprachkompetenzen verfügt, die ihm erlauben, europäische Medien zu nutzen. In der fehlenden gemeinsamen Sprache ist ein Hemmnis für eine Europäisierung der politischen Substruktur, von der das Funktionieren eines demokratischen Systems und das Leistungsvermögen eines Parlaments abhängt, zu sehen.⁵⁴ Sollten wir unsere Kultursprache aber nach und nach zu Gunsten etwa der englischen Sprache aufgeben, so würden auf längere Sicht nicht nur Kultursprachen verschwinden, sondern jede nationale europäische Kultur, die immer auch eine Sprachkultur ist. Hinweise auf Mehrsprachenstaaten wie Schweiz, Belgien und Finnland würden das nicht widerlegen. In den genannten europäischen Ländern leben zwischen fünf und zehn Millionen Einwohner mit zwei oder drei Sprachen, in der Europäischen Union von heute 270 Millionen Einwohner mit elf Sprachen. Darin liegt nicht nur ein quantitativer Unterschied. Das durch die Sprachenvielfalt bedingte Fehlen eines europäischen Kommunikationssystems hat zur Folge, dass es auf längere Sicht weder eine europäische Öffentlichkeit noch einen europäischen politischen Diskurs geben wird. Der öffentliche Diskurs findet nach wie vor innerhalb der nationalen Grenzen statt. Europäische Entscheidungsprozesse stehen deswegen nicht in derselben Weise unter der Beobachtung der Öffentlichkeit wie nationale.

3. Ausbau des supranationalen Gemeinwesens

Viele Europäer sind auch weiterhin sehr stark mit den identitätsstiftenden Nationalstaaten verbunden. Wenn man aber die Direktwahl eines Präsidenten der Föderation, der die Außen- und Sicherheitspolitik unter der Kontrolle des Parlaments der Föderation umzusetzen hätte, in Erwägung zieht, dann stellt sich die Frage, welche Zuständigkeiten dem Nationalstaat in diesem Bereich noch verbleiben könnten. Welche Rolle würden die Staats- und Regierungschefs der Länder, die sich dieser Föderation anschließen, noch spielen? Wie lange gäbe es dann noch einen Präsidenten Frankreichs, einen Premierminister Großbritanniens, einen Ministerpräsidenten Ungarns oder einen Bundeskanzler der Bundesrepublik Deutschland? Welche Rolle sollen die Staatsoberhäupter, Könige und Staatspräsidenten, noch spielen? Die Völker Europas sind für eine so weitgehende Einheitsschaffung noch nicht vorbereitet und nicht bereit.

Es stellt sich nun die Frage, ob unser Denken durch eine Staatstheorie gehemmt ist, die auf den souveränen Nationalstaat hin entwickelt wurde, so dass wir uns außer dem zentralistischen und dem föderativen Staat keine andere Art von Gemeinwesen vorstellen können. Der moderne Staat hat sich nach einer gewissen Folgerichtigkeit zum offenen Staat entwickelt, die Europäische Union hat diese Entwicklung gefördert. Jetzt gilt es, diesen offenen Staat in die Richtung zu lenken, dass individuelle Freiheit und Demokratie nicht nur gewährleistet bleiben, sondern auch ausgebaut werden. Es wäre an der Zeit, die Vorteile einer Mehrebenen-Demokratie⁵⁵, die in Deutschland von den Gemeinden über die Länder bis hin zur Europäischen Union reicht, deutlicher hervorzuheben.⁵⁶ Das System offener Staaten verhindert wirkungsvoll eine territoriale Abschließung und - wegen gegenseitiger Abhängigkeit - politische Aggressionen nach außen und nach innen. Probleme bei der Bekämpfung von Kriminalität und bei der Erhaltung sozialer Standards sind trotz fehlender Grenzkontrollen ohne weiteres zu lösen, wenn nur der politische Wille dafür da ist.

Die Union könnte eine neue, dauerhafte Form der verschränkten öffentlichen Gewalt sein, kooperativ weit mehr verdichtet als ein lockerer Staatenbund, aber ohne staatliche Souveränität und zur substantiellen Kooperation mit den Mitgliedstaaten auf Dauer genötigt. Allerdings verlangt vielschichtige Kooperation eine klare Abgrenzung der Kompetenzbereiche, damit die politischen Verantwortungsträger wieder besser sichtbar werden und eine Kompetenzanmaßung ausgeschlossen ist. Die Mitgliedstaaten bleiben die Herren der Verträge. Die Gewichtungen

können aber mehr zum Europäischen Parlament hin verschoben werden. So entsteht eine europäische Architektur, eine politische Macht jenseits einfacher Beherrschungsmöglichkeiten seitens der Mitgliedstaaten, aber auch jenseits eigener souveräner Willensbildung.⁵⁷

V. Zusammenfassung und Resümee

Verfassungen bilden die Rechtsgrundlage von Staaten, internationale Organisationen hingegen finden ihre Rechtsgrundlage in völkerrechtlichen Verträgen. Diese Ansicht, die Generationen von Jurastudenten in ihren Vorlesungen gehört haben, scheint heute nicht mehr zu gelten.

Der Vertrag von Maastricht und der Vertrag von Amsterdam hat die Europäischen Gemeinschaft nicht in ein Gebilde verwandelt, das Staatsqualität beanspruchen könnte und damit nicht die Mitgliedstaaten zu Bundesländern herabgestuft. Vielmehr bleibt die Europäischen Gemeinschaft ungeachtet gewisser Integrationsfortschritte eine supranationale Einrichtung und damit eine internationale Organisation.

Die Europäische Union hingegen ist weder ein Staat noch eine internationale Organisation, sondern lediglich die vertragliche Verpflichtung zur Kooperation, insbesondere in den Bereichen der Außen- und Sicherheitspolitik sowie in den Bereichen der Justiz und des Inneren. Es handelt sich hierbei um eine bloße intergouvernementale Zusammenarbeit, um eine Einrichtung *sui generis*, die zwar mit dem Europäischen Rat ein Organ hat, aber aufgrund des Wunsches der Staaten keine Völkerrechtssubjektivität besitzt.

Obwohl also die Europäische Union von niemanden für einen Staat gehalten wird, wird für sie eine Verfassung gefordert. Dahinter kann sich die Forderung nach institutionellen Reformen verbergen, eine Forderung, die in Anbetracht des Demokratiedefizits, der unklaren Kompetenzverteilung zwischen Europäischer Gemeinschaft und Mitgliedstaaten und des fehlenden Grundrechtekatalogs durchaus gerechtfertigt ist. Hinter der Forderung nach einer Verfassung kann sich aber auch der Wunsch nach Verstaatlichung der Europäischen Union verbergen.

Soweit es bei der Forderung nach einer europäischen Verfassung lediglich darum geht, die Ziele und Strukturen der Europäischen Union für die Unionsbürger durchsichtiger zu machen, lässt sich dies auch durch eine Trennung derjenigen Vertragsbestandteile, die im Nationalstaat typischerweise in der Verfassung stehen, von den zahlreichen Detailregelungen erreichen, die daneben Eingang in die Verträge gefunden haben. Der so entstehende

Kernvertrag würde dadurch im äußeren Erscheinungsbild einer Verfassung ähneln, doch wird damit keine innere Veränderung seines Vertragscharakters verbunden, und ebenso wenig würden die übrigen Vertragsbestandteile ihre Zugehörigkeit zum primären Gemeinschaftsrecht verlieren. Die Verwendung des Begriffs Verfassung für eine derartige vertragliche Rechtsgrundlage wäre irreführend, jedenfalls aber ungewöhnlich. Institutionelle Reformen können auch ohne diesen Akt der Verfassungsgebung vorgenommen werden. Auch eine Stärkung des Parlaments ist ohne weiteres möglich. Schließlich lässt sich auch die Verbesserung des subjektiven Rechtsschutzes ohne eine Verfassung erreichen. Die Forderung nach Etablierung einer gemeinsamen Wertordnung als Identifikationsgegenstand zur Integrationsförderung kann ebenso wie mehr Transparenz ohne Abkehr von Vertragscharakter erreicht werden. Auf europäischer Ebene bedürfen diese Punkte nicht notwendig einer Verfassung, diese könnte Europa mehr schaden als nützen. Die Europäische Union sollte sich statt dessen ihrem supranationalen Charakter entsprechend weiter entwickeln.

Wenn Europa aber wirklich ein Bundesstaat werden wollte, dann bedürfte es dazu einer Verfassung, die vergleichbar der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland oder der Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika ist. Damit aber eine europäische Föderation entstehen kann, brauchen wir zunächst eine gemeinsame Identität und einen gemeinsamen Raum für Diskussionen. Die Schwierigkeit bei der Schaffung einer gemeinsamen Identität liegt aber darin, dass nationale Identitäten existieren, die in der Geschichte verwurzelt sind, während die europäische Identität eine Abstraktion bleibt, da sie nicht einem vitalen Bedürfnis der Völker entspricht. Die Erfindung einer europäischen Identität ist die dringendste Aufgabe beim Aufbau Europas.

Die Umwandlung der Europäischen Union in einen europäischen Bundesstaat ist daher derzeit kein erstrebenswertes Ziel, schon gar nicht unter den heutigen Umständen. Die Existenzberechtigung politischer Einheiten lässt sich nicht ohne Rücksicht auf die Aufgaben beurteilen, deren Lösung von ihnen erwartet wird. Zwar können viele Probleme, die der politischen Bearbeitung bedürfen, im engen staatlichen Rahmen nicht mehr effektiv gelöst werden, so dass sich der supranationale Zusammenschluss und die internationale Kooperation aufdrängen.⁵⁸ Wenn dieser supranationale Zusammenschluss gleichwohl nicht zu einem europäischen Staat vorangetrieben werden soll, so deswegen, weil ein solcher den demokratischen Anforderungen nicht genügen würde und seine Problemlösungskapazität weit unter der der nationalen Staaten läge. Es genügt nicht, der europäischen Staatengemeinschaft eine Verfassung überzustülpen, die auf dem Papier allen Anforderungen

an eine rechtstaatliche demokratische Grundordnung genügt, wenn die Voraussetzungen für das Funktionieren eines solchen Systems noch nicht gegeben sind und vielleicht niemals gegeben sein werden. Wir können Amerika und Europa nicht vergleichen. Während es sich in Europa um tausend Jahre alte Staaten mit bedeutenden Kulturen handelt, entwickelte sich in Nordamerika ein Schmelztiegel, der einfacher unter das Dach einer Verfassung gebracht werden konnte.

Die Union könnte ein Gemeinwesen mit ver-schränkter öffentlicher Gewalt werden, kooperativ weit mehr verdichtet als ein Staatenbund, aber ohne staatliche Souveränität und zur substantiellen Kooperation mit den Mitgliedstaaten auf Dauer genötigt.

Noten

¹ Im Mittelpunkt des von Konventspräsident Giscard d'Estaing erläuterten Entwurfs steht eine Dreiteilung in Zuständigkeiten, nämlich solcher, die die Europäische Union künftig ausschließlich, gemeinsam mit den Mitgliedstaaten und nur unterstützend ausüben darf. Der vom Europäischen Parlament vorgelegte Verfassungsentwurf fand dagegen in der Politik und in der Öffentlichkeit keinerlei Interesse. Es galten die völkerrechtlichen Verträge als ausreichende Legitimationsgrundlage für hoheitlichen Befugnisse der Gemeinschaft. Es herrschte die Ansicht vor, dass die Rechtsform einer Verfassung einem Staat vorbehalten bleiben müsse.

² Die vorgelegten Grundsätze zur Kompetenzordnung sollen zu einem späteren Zeitpunkt im zweiten Teil des Verfassungsentwurfs mit konkreten Rechtsgrundlagen verknüpft werden. Die ausschließlichen EU-Zuständigkeiten sollen wie bisher im Kern die Sicherung der vier Grundfreiheiten für Bürger, Waren, Kapital und Dienstleistungen im schrankenlosen Binnenmarkt umfassen. Hinzu kommen insbesondere Zuständigkeiten wie die Zollunion und die Währungspolitik für Mitglieder des Euroraums. Zusätzliche ausschließliche

Befugnisse soll die EU bei der Handelspolitik erhalten, die künftig auch sämtliche Dienstleistungen umfassen soll. Zu den gemeinsam ausgeübten Zuständigkeiten zählen Umwelt- und Verbraucherschutz, öffentliche Gesundheit sowie Teile der Innen- und Rechtsverkehrssozial- und Landwirtschaftspolitik. Einen Zuwachs von Befugnissen für die EU sieht der Entwurf des Konventpräsidiums für die Energiepolitik vor. Keinerlei Gesetzgebungsbefugnis soll die EU bei den sogenannten unterstützenden Maßnahmen ausüben, zu denen Beschäftigungsindustrie, Bildungs- und Kulturpolitik sowie zusätzlich zur bisherigen Praxis auch Sport und Katastrophenschutz gehören sollen.

³ BVerfGE 22, S. 293 ff. (296).

⁴ Entwurf eines Vertrags zur Gründung der Europäischen Union vom 14.02.1984, Amtsblatt (ABl.) C 77/33. Vgl. dazu Capotorti, Francesco/Hilf, Meinhard/Jacobs, Francis G./Jacüue, Jean-Paul, Der Vertrag zur Gründung der Europäischen Union: Kommentar zu dem vom Europäischen Parlament am 14. Februar 1984 verabschiedeten Entwurf, 1986; Schwarze, Jürgen/Bieber, Roland (Hrsg.), Eine Verfassung für Europa, 1984; Pernice, Ingolf, Verfassungsentwurf für eine Europäische Union, in: Europarecht (EuR) 1984, S. 126 ff.; Rengeling, Hans-Werner/Jakobs Michael C., Europäische Verfassung, in: Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl.) 1984, S. 773 ff.; Ipsen, Hans Peter, Utopisches im Parlaments-Entwurf einer Europäischen Union, in: Börner, Bodo (Herausgeber

[Hrsg.], Einigkeit und Recht und Freiheit, Festschrift für Karl Carstens, 1984, S. 155 ff.; ders., Zum Parlaments-Entwurf einer Europäischen Union, in: Der Staat, Bd. 24 (1985), S. 325 ff.; Weidenfeld, Werner/Wessels, Wolfgang (Hrsg.), Wege zur Europäischen Union: vom Vertrag zur Verfassung?, 1986.

⁵ EuGH, Rs. 294/83 (Les Verts), Sammlung (Slg.) 1986, S. 1339 ff. (1365, Rz. 23).

⁶ Vgl. Gutachten 1/91, Entwurf eines Abkommens zwischen der Gemeinschaft einerseits und den Ländern der Europäischen Freihandelsassoziation andererseits über die Schaffung des Europäischen Wirtschaftsraums, Slg. 1991, I-6079 ff. (6102, Rz. 21).

⁷ Vgl. dazu schon 1945 Jenks, Wilfred, Some Constitutional Problems of International Organizations, in: The British Year Book of International Law, Bd. 22 (1945), S. 11 ff.

⁸ So haben in den authentischen Vertragssprachen Englisch und Französisch beispielsweise die Organisation der Vereinten Nationen für Erziehung, Wissenschaft und Kultur (UNESCO), die Weltgesundheitsorganisation (WHO), die Ernährungs- und Landwirtschaftsorganisation der Vereinten Nationen (FAO) eine "Constitution". Im Jahre 1991 nannte die Kommission des Europarates die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten ein "instrument constitutionnel de l'ordre public européen dans le domaine des droits de l'homme", Loizidou v. Türkei, Entscheidung vom 04.03.1991, in: Revue universelle des droits de l'homme, Bd. 3 (1991), S. 193 ff. (201, Rdnr. 22).

⁹ Vgl. dazu Peters, Anne, Elemente einer Theorie der Verfassung Europas, 2001, S. 38 ff., 44 ff.

¹⁰ Daneben gibt es auch noch eine faktische Bedeutung von Verfassung. Darunter versteht man den Zustand, die Beschaffenheit eines Gemeinwesens, der Seinszustand. Vgl. Peters (Anm. 9), S. 42 ff.

¹¹ So gibt es Bundesverfassungen und Landesverfassungen in Bundesstaaten, ferner kennen wir Gemeindeverfassungen. Daneben sprechen wir beispielsweise auch von Vereinsverfassung, Betriebsverfassung, Gerichtsverfassung.

¹² Vgl. auch Peters (Anm. 9), S. 76 ff.

¹³ Mit dem Begriff „Verfassungspatriotismus“ wird eine solche integrierende Kraft der Verfassung unterstellt. Der Begriff der Integration durch Verfassung geht auf Rudolf Smend zurück, vgl. Smend, Rudolf, Verfassung und Verfassungsrecht, in: Smend, Rudolf, Staatsrechtliche Abhandlungen, 3. Aufl. 1994, S. 119 ff. Diese Lehre war eine Antwort auf die Krisensituation in der „Weimarer Republik“ nach 1919.

¹⁴ So Grimm, Dieter, Braucht Europa eine Verfassung?, in: Juristenzeitung (JZ) 1995, S. 581 ff. (584).

¹⁵ In Staaten, die wie das Vereinigte Königreich keine Verfassungsurkunde kennen, sind formelle Verfassungseigenschaften nicht anerkannt. Verfassungsrecht wird dann ausschließlich materiell definiert. Vgl. zur formellen und materiellen Verfassung Peters (Anm. 9), S. 51 ff.

¹⁶ Vgl. Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes – ein Grenzbegriff des Verfassungsrechts, 1986, S. 13; ders., Demokratie als Verfassungsprinzip, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. 1 (1987), § 22, S. 887 ff. (890 f., Rdnr. 5-7); Steinberger, Helmut, Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft, in: Veröffentlichung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL), Bd. 50 (1991), S. 9 ff.; Schneider, Hans-Peter, Die verfassungsgebende Gewalt, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. 7 (1992), § 158, S. 3 ff. (16 f., Rdnr. 26).

¹⁷ Vgl. Isensee, Josef, Staat und Verfassung, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. 1 (1987), § 13, S. 591 ff. (638, Rdnr. 122).

¹⁸ So bestimmt das Volk in periodischer Wahl eine Volksvertretung, in der sich die unterschiedlichen

gesellschaftlichen Positionen wiederfinden. Die Volksvertretung ist die legislative Gewalt, die die Gesetze erlässt, an die wiederum die staatliche Exekutive gebunden ist. Die vom Volk ausgehende Staatsgewalt wird in seinem Auftrag von besonderen Organen ausgeübt, die sich für die Ausübung wiederum vor dem Volk verantworten müssen.

¹⁹ So Grimm, Dieter, Entsetzungs- und Wirkungsbedingungen des modernen Konstitutionalismus, in: Simon, Dieter (Hrsg.), Akten des 26. Deutschen Rechtshistorikertages, 1987, S. 45 ff.; ders., Deutsche Verfassungsgeschichte 1776-1866, 3. Aufl. 1995, S. 12.

²⁰ Vgl. Peters (Anm. 9), S. 63 ff., 70, 220.

²¹ Grimm (Anm. 14), JZ 1995, S. 581 ff. (586).

²² Es gibt in der Gemeinschaft bisher aber keinen Grundrechtskatalog, wie er heute in Verfassungen üblich ist.

²³ Vgl. Art. 312 EGV.

²⁴ Koenig, Christian, Ist die Europäische Union verfassungsfähig?, in: Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 1998, S. 268 ff. (272 f.); Kaufmann, Marcel, Europäische Integration und Demokratieprinzip, 1997, S. 149; Diez-Picazo, Luis Maria, Reflexiones sobre la idea de Constitución Europea, in: Revista de Instituciones Europeas, Bd. 20 (1993), S. 533 ff. (552).

²⁵ Koenig (Anm. 24), DÖV 1998, S. 268 ff. (269 f.).

²⁶ Vgl. etwa zum Gewaltmonopol des Staates: Weber, Max, Wirtschaft und Gesellschaft, 1922 (5. Aufl. 1976), S. 822; ferner: Merten, Detlef, Rechtsstaat und Gewaltmonopol, 1975, S. 33.

²⁷ Text: ABl. 2000 C 364/1 ff.

²⁸ Gerade die Grundrechte-Charta sollte als Symbol Bezugspunkt der Integration Europas sein, vgl. Schwarze, Jürgen, Auf dem Wege zu einer europäischen Verfassung, in: DVBl. 1999, S. 1677 ff. (1685 ff.); Hirsch, Günter, EG: Kein Staat, aber eine Verfassung?, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2000, S. 46 ff. (47).

²⁹ Grimm (Anm. 14), JZ 1995, S. 581 ff. (586).

³⁰ Vgl. Peters (Anm. 9), S. 63 ff., 70, 220.

³¹ Vgl. auch Peters (Anm. 9), S. 92.

³² Nicolaysen, Gert, in: Nowak, Carsten, Welche Verfassung für Europa?, Bericht über das 1. interdisziplinäre „Schwarzkopf-Kolloquium“ zur Verfassungsdebatte in der Europäischen Union, in: DVBl. 2000, S. 326 ff. (328); Peters (Anm. 9), S. 40 ff.

³³ Oeter, Stefan, in: Nowak, Carsten, Welche Verfassung für Europa?, Bericht über das 1. interdisziplinäre „Schwarzkopf-Kolloquium“ zur Verfassungsdebatte in der Europäischen Union, in: DVBl. 2000, S. 326 ff. (330).

³⁴ Vgl. Iglesias, Gil Carlos Rodriguez, Zur „Verfassung“ der Europäischen Gemeinschaft, in: Europäische Grundrechte Zeitschrift (EuGRZ) 1996, S. 125 ff. (131); vgl. auch Friese, Arne, Notwendigkeit einer Verfassung für Europa?, in: Zeitschrift für Sozialhilfe und Sozialgesetzbuch (ZFSH/SGB) 2000, S. 76 ff. (79).

³⁵ Vgl. Badura, Peter, Der Bundesstaat Deutschland im Prozess der europäischen Integration, 1993, S. 14, 24.

³⁶ Dazu vgl. Peters (Anm. 9), S. 220 ff., 234 ff.

³⁷ Vgl. Gutachten 1/91, Entwurf eines Abkommens zwischen der Gemeinschaft einerseits und den Ländern der Europäischen Freihandelsassoziation andererseits über die Schaffung des Europäischen Wirtschaftsraums, Slg. 1991, I-6079 ff. (6102, Rz. 21), wörtliches Zitat bei Fußnote 5.

³⁸ Grimm (Anm. 14), JZ 1995, S. 581 ff. (582).

³⁹ Vgl. zu solchen Vorschlägen auch Weidenfeld, Werner (Hrsg.), Wie Europa verfasst sein soll – Materialien zur politischen Union (1991), S. 11 ff.; ders., Europa '96. Reformprogramm für die Europäische Union (1994), S. 32 ff.

⁴⁰ EuGH, Rs. 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft), Slg. 1970, S. 1125 ff. (1135, Rz. 3); EuGH, Rs. 4/73 (Nold), Slg. 1974, S. 491 ff. (507, Rz. 12, 13).

⁴¹ Vgl. auch Lenz, Otto, Ein Grundrechtskatalog für die

Europäische Gemeinschaft, in: NJW 1997, S. 3289 f.

⁴² So Brok Elmar, Die europäische Verfassung und die Regierungskonferenz 1996, in: Mouton, Jean-Denis/Stein, Torsten (Hrsg.), Eine neue Verfassung für die Europäische Union?, 1997, S. 15 ff. (17).

⁴³ Peters (Anm. 9), S. 164.

⁴⁴ Vgl. Peters (Anm. 9); S. 106; anders: Grimm, Dieter, Vertrag oder Verfassung, in: Staatswissenschaften und Staatspraxis, Bd.6 (1995), S. 509 ff. (527); ders. (Anm. 14), JZ 1995, S. 581 ff. (590); Isensee, Josef, Integrationsziel Europastaat?, in: Due, Ole/Lutter, Marcus/Schwarze, Jürgen (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Everling, Bd. 1, 1995, S. 567 ff. (581).

⁴⁵ Vgl. auch Pofalla, Ronald, Kein Volksentscheid über die Europäische Verfassung, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ) vom 15.02.2003, S. 10.

⁴⁶ BVerfGE 89, S. 155 ff. (188).

⁴⁷ BVerfGE 89, S. 155 ff. (188). Zum Staatenverbund vgl. Peters (Anm. 9), S. 199 ff.

⁴⁸ So finden sich in den Gemeinschaftsverträgen zahlreiche technische und administrative Vorschriften, die nicht materiell verfassungswürdig sind.

⁴⁹ Vgl. auch Grimm (Anm. 14), JZ 1995, S. 581 ff. (590).

⁵⁰ Kirchhof, Paul, Reifeprüfung fürs Geburtstagskind, in: Rheinischer Merkur vom 07.05.1999, S. 6.

⁵¹ Grimm (Anm. 14), JZ 1995, S. 581 ff. (590).

⁵² Vgl. etwa Abromeit, Heidrun, Interessenvermittlung zwischen Konkurrenz und Konkordanz, 1993.

⁵³ Chevènement, Jean-Pierre, In den Nationen liegt die Zukunft Europas, in: FAZ vom 15.05.1998, S. 14.

⁵⁴ Vgl. Grimm (Anm. 14), JZ 1995, S. 581 ff. (588).

⁵⁵ Das Bild der Ebenen verdeutlicht einen Schichtenaufbau von Hoheitsträgern. Die Ebenen liegen also übereinander und nicht nebeneinander; vgl. Peters (Anm. 9), S. 187 ff.

⁵⁶ So richtig Di Fabio, Udo, Was der Staatenverbund leisten kann, in: FAZ vom 06.04.1999, S. 11. Kritisch zum Mehrebenenmodell: Peters (Anm. 9), S. 189 ff.

⁵⁷ Di Fabio (Anm. 56), FAZ vom 06.04.1999, S. 11.

⁵⁸ Man spricht auch von „Entstaatlichung“, das heißt, dass die klassischen Staatsaufgaben zunehmend nicht mehr

vom Staat allein erfüllt werden können, sondern über- und unterstaatliche Akteure helfen müssen. Vgl. Zürn, Michael, Regieren jenseits des Nationalstaats, 1998, S. 329 ff.; vgl. auch Bogdandy, Armin von, Die Verfassung der europäischen Integrationsgemeinschaft als supranationale Union, in: ders., (Hrsg.), Die europäische Option, 1993, S. 97 ff. (215).

Gyulavári Tamás

egyetemi adjunktus

Az Európai Unió szociális joga: érdekek keresztműében

Az Európai Unió szociálpolitikájának szimbólumává mára az Európai Szociális Modell vált. Az Európai Szociális Modell célul tűzése majd fél évszázados jogfejlődés eredménye. Több évtizednek kellett eltelnie ahhoz, hogy az európai integráció alapítóinak neoliberais elképzeléseitől eljussanak a szociális és gazdasági célokat egyenrangúnak tekintő koncepció elfogadásáig. Az alábbiakban először ennek a folyamatnak a legfontosabb összefüggéseire igyekszünk rávilágítani. Ezt követően a nemzeti és a közösségi szociálpolitika szereplőit, területeit, szabályozási filozófiáját elemezzük.¹

I. Az EU szociálpolitikájának történeti háttere

A közösségi szociálpolitika történetének elemzését azzal a megállapítással kell kezdeni, hogy az európai integráció alapítói 1957-ben elvetették az egységes európai szociálpolitika megteremtésének a gondolatát. A Római Szerződés szövegeztésekor felmerült ugyan a nemzeti szociálpolitikák egységesítése, de a hat alapító állam többsége – hatalmas viták után – elvetette azt a franciák és a németek között feszült ellentét a szociális ellátásokra vonatkozó eltérő szabályozási elképzelések miatt. A franciák a szociális ellátórendszerek harmonizációját követelték, elsősorban saját gazdasági érdekeik és félelmük miatt.² Szerették volna kiküszöbölni azt, hogy a nemzeti szociális jogok különbségei torzítsák a Közösségen belül a tagállamok között zajló versenyt. A Római Szerződés koncepciójának kidolgozásakor az érveltek, hogy a magas szociális biztonsági terhek (social charges) miatt Franciaország hátrányba kerülhet a versenytársakkal szemben. Éppen ezért a szociális biztonsági rendszerek szabályozásának, végső soron a nemzeti szociális jogoknak a harmonizációját követelték.

Ezt a harmonizációs elképzelést a németek mindvégig ellenezték és végül sikeresen hiúsították meg. A többi alapítóval egyetértésben arra hivatkoztak, hogy a szociális célú hozzájárulások mértékét, illetve a béreket tisztán a piaci viszonyoknak kell meghatározniuk, ezért itt nincs helye közösségi beavatkozásnak. A nemzeti szociális jogok harmonizációja ellen számos politikai, gazdasági és jogi érv is szólt, illetve szól ma is. Megoldhatatlannak tűnik például az a probléma, hogy ki finanszírozza a közösen szabályozott szociális ellátórendszert, hiszen sem a nemzeti, sem pedig a közösségi költségvetés nem bírná el ezt a terhet. Továbbá rá lehet-e bízni a demokratikus deficittel küszködő közösségi intézményrendszerre a szociális ellátások szabályozását, amely minden tagállamban az egyik legfontosabb belpolitikai kérdés. A közösségi intézmények legitimitáció hiányában nem vehetik át ezt a szabályozó szerepet. Ráadásul ez ellenkezne mind az integráció neoliberális indítatásával, mind pedig a gazdag tagállamok anyagi érdekeivel. A franciákkal vitázó öt állam arra is felhívta a figyelmet, hogy az ESZAK a megelőző években jól működött a szociális biztonsági rendszerek harmonizációja nélkül is, így a kibővített piac hasonlóképpen jól működne közös szociálpolitika nélkül.

Mindezen okok miatt sohasem valósulhatott meg az ellátórendszerre kiterjedő szociális jogi jogharmonizáció, a tagállamokban ezért mind a mai napig eltérő szociális jogi szabályozás alapján, természet-

esen nagyon különböző összegű juttatásokat nyújtanak. Így a szociális biztonsági rendszerekre vonatkozó nemzeti szabályok harmonizációja helyett csupán azok koordinációjára került sor, hogy ezzel elősegítsék a Közösségen belüli szabad munkaerő-áramlást, illetve kiiktassák a versenyt korlátozó körülményeket.

A szociális biztonsági rendszerek harmonizációjának elvetése olyan döntés volt, amely mind a mai napig meghatározza a közösségi szociális jogi gondolkodást, különösen annak korlátait. Ezáltal ugyanis az integrációt „kirekesztették” a szociálpolitika leglényegesebb területeiről, és lényegében konzerválták a nemzeti szociálpolitikát, biztosítva a nemzeti intézmények számára a kizárólagos hatáskört.

A Rómában 1957-ben kötött kompromisszum eredményeképpen a létrejövő Európai Gazdasági Közösség nem csupán nevében volt gazdasági integráció. A Közösség tevékenységi területeinek döntő többsége gazdasági kérdésekről, közöttük a kereskedelmi korlátok eltörléséről, közös közlekedési politikáról, vámunió kialakításáról stb. szólt. A szociálpolitikáról szóló rész rendelkezéseiben csak annyiban tartották fontosnak az élet- és munkakörülményekről rendelkezni,³ amennyiben azok hozzájárulhattak az elsődleges cél, a gazdasági integráció előmozdításához. A Római Szerződés megfogalmazói tiszteletben tartották ugyanis azt az elvi alapvetést, hogy a nemzeti értelemben vett szociális jog és munkajog belső jogi kérdés, a tagállamok hatásköre. Ezt a koncepciót erősítette, hogy a tagállamok belső jogrendszereiben soha nem látott intenzitású jogalkotás bontakozott ki a munkavállalói jogok és szociális juttatások terén. Végeredményben a közösségi rendelkezések főként a versenyfeltételek kiegyenlítését, a különbségek kiiktatását szolgálták. Ezért hiányoztak a Közösség politikájából ebben a kezdeti időszakban mind a szélesebb értelemben vett szociálpolitikai célok, mind pedig az azok megvalósításához szükséges mechanizmusok.

A Római Szerződés alapításkori szövegében tehát nagyon kevés szociális jogi rendelkezést találunk, amelyek még kevesebb konkrétumot tartalmaznak. Csak a munkaerőpiacra vonatkozó egyes nemzeti szabályok koordinálására törekedtek, amelyekkel megteremthették a Közösségen belül a munkaerő szabad áramlását, illetve kiiktathatták a versenyt korlátozó körülményeket. A Szociálpolitikai fejezet⁴ arra kötelezte a tagállamokat, hogy szociális rendszereik konvergenciájára törekedjenek. Mivel ezeknek a cikkelyeknek a szövegeztése túl általános, homályos, így nehezen értelmezhető, hogy azok a gyakorlatban milyen kötelezettséget rónak a tagállamokra. A pontatlanságok széles körű jogi vitát gerjesztettek arról, hogy a Római Szerződés mennyiben szolgáltat ala-

pot a nemzeti szociális jogok egységesítésére.

A ténylegesen működő szociálpolitika hiánya Vogel-Polsky szerint jogi és politikai okokra egyaránt visszavezethető: „A kérdés dialektikus természetű: a Szerződés egyfelől nem ruházta fel a Közösség intézményeit kellő hatáskörrel ahhoz, hogy megteremtse egy új, nemzetek feletti szociális rendszert, amely független lenne a nemzeti jogrendszerektől. Másfelől a Szerződés 117. cikke⁵ arra enged következtetni, hogy a tagállamok elkötelezték magukat a közösségi szintű szociálpolitika mellett”⁶.

A Római Szerződés ingatag megfogalmazásai, és a szakmai viták ellenére az EGK fennállásának első éveiben mégis ezek a rendelkezések képezték az előrelépés alapját. Komoly fejlődés következett be a szabad munkaerő-áramlás, a migráns munkavállalók szociális biztonsági jogai, a fiatal munkavállalók cseréje terén stb. Az 1958 és 1970 közötti időszak a munkaerő szabad áramlására vonatkozó jogszabályok megalkotása, és emellett a szakmai konzultációk, találkozók, tanulmányok jegyében telt. Mindez nemcsak az úgynevezett spontán harmonizációhoz⁷ járult hozzá, hanem egyúttal megteremtette az 1974 után sokkal erőteljesebben fejlődő közösségi szociálpolitika elméleti alapját is.

A kezdeti időszak másik tanulsága az EGK szociálpolitikájának és egyéb politikáinak összefonódása, átfedése volt. A Bizottság, felismerve a szociálpolitika fontosságát és – jelentőségéhez képest – a közösségi jogban elfoglalt alárendelt⁸ szerepét, egyre következetesebben hívta fel erre a figyelmet. Ezt azzal a meggyőződéssel tette, hogy a gazdasági és szociális dimenzió kérdéseit mindenkor egymással összefüggésben, nem pedig elkülönítve kell kezelni. Ez a koncepció a nemek közötti esélyegyenlőség politikájában teljesedett ki. A mainstreaming elve (esélyegyenlőség általános érvényesítése) szerint vannak olyan szociális értékek, amelyek nem ültethetők át a gyakorlatba elszigetelten, más közösségi politikáktól elkülönítve, hanem ezeknek az értékeknek – például a nemek közötti esélyegyenlőségnek – minden más politikát át kell hatniuk. Ez a felismerés arra épül, hogy az ilyen értékközpontú jogalkotásra és jogalkalmazásra a Közösség intézményrendszere – pontosan a nemzeti szinttől eltérő sajátosságai miatt – kiválóan alkalmas. A közösségi szintű szociális jogalkotás tehát akkor lehet sikeres, ha nem kizárólag a két szint közötti különbségek csökkentésére törekszik, hanem megkísérel építeni a két dimenzió eltérő jellegzetességeire.

Az 1960-as évek végén hirtelen változás történt. Minden jel arra mutatott, hogy az EGK mégiscsak kész vállalkozni egy sokkal kezdeményezőbb szociálpolitikára. A Közösségen belüli romló gazdasági feltételek, a pénzvilág megrázkódtatásai, a folyamatos egyensúlyhiány és a munkanélküliségi prob-

fejlődés előmozdítására, valamint a munkavállalók élet- és munkakörülményeinek javítására.¹⁹

Míg tehát az integráció alapításakor elutasították a nemzeti értelemben vett szociális jog²⁰ harmonizációját, addig a 70-es évek közepétől egyes részterületeken²¹ nagy lendületet vett a szociális jogharmonizáció. A harmonizáció fogalma tehát két, egymástól eltérő kontextusban szerepel a szociális jogok terén. Ezek közül az első a szociális ellátások és ellátórendszerek nemzeti szabályainak harmonizációja, amelyet a kezdeti (francia-német) viták után elvetettek, annak érdekében a mai napig nem történtek lépések, és az nem is szerepel az EU napirendjén. A szociális biztonsági rendszerek harmonizációja útjában ugyanis a fentiekben ismertetett, leküzdhetetlennek tűnő gazdasági, politikai és jogi akadályok állnak.²² Ráadásul a szociális ellátások harmonizációja mellett felhozott legfőbb érv – miszerint a tagállamok közötti különbségek hosszabb távon ellehetetlenítik majd a gazdasági integrációt és a verseny torzulását eredményezik – időközben megdőlt. Az integráció első időszakában ugyanis bebizonyosodott, hogy az életszínvonalban, illetve a szociális ellátások színvonalában tapasztalható különbségek nem hátráltatják a gazdasági integráció és az egységes munkaerőpiac működését.

A harmonizáció másik összefüggése a munkavállalók jogait, esélyegyenlőségét, biztonságát érintő nemzeti szabályozások közelítése. A harmonizáció terén az EK teljesítménye a 70-es évek elejéig háttérbe szorult, mivel lehetetlennek, nem kívánatosnak és szükségtelennek tekintették.²³ A Közösség sokkal inkább az „átláthatóság” terén ért el eredményt, vagyis a tagállamok megismerték egymás rendszereit, a lehetséges megoldásokat (spontán harmonizáció). Nehéz ugyan kimutatni, hogy a Bizottság és intézményei²⁴ által végzett kutató- és tájékoztató munka mennyiben vezetett tényleges szociális jogi konvergenciához, mindenesetre a nemzeti szociális rendszerekre gyakorolt pozitív hatása érzékelhető. Amint arra utaltunk, az áttörést az első Szociális Akcióprogram hozta, amely nem úgy kezelte a harmonizációt, mint a nemzeti szociális védelmi rendszerek uniformizálásának eszközét. Ezzel szemben a nemzeti munkajogi, munkavédelmi, foglalkozás-egészségügyi, valamint anti-diszkriminációs előírások minimális szintjének folyamatos emelését várta tőle, a nemzeti rendszerek lehető legkisebb háborításával.

Amint a közösségi szociális jogalkotás felgyorsult, azonnal láthatóvá vált az európai szociálpolitika egyik különleges értéke: akcióprogramok, szakmai fórumok, innovatív programok követték egymást az élet szinte minden területén. Figyelemre méltó az a felismerés, hogy a szociális problémák nem kezelhetők tisztán jogi eszközökkel. A születőben

lémák kétségtelenül mind hozzájárultak ahhoz, hogy a tagállamok hatékonyabb szociálpolitikát szorgalmazzanak.⁹ E magyarázat ellen szól, hogy bár az 1960-as évek végére a gazdasági növekedés valóban lelassult, nem volt szó mai értelemben vett általános munkanélküliségről és szociális problémákról. Az európai társadalmak általános jellemzője a gazdasági jólét volt, nem pedig a szegénység.

Ezekben az években diák- és szakszervezeti megmozdulások jellemezték Franciaországot (párizsi diáklázadás 1968 májusában), de hasonlóképpen Németországot, Hollandiát, Belgiumot és Olaszországot is (1969 őszén). Az akkori emlékezetes diák- és szakszervezeti mozgalmak még nem a tömeges munkanélküliség és az oktatási kiadások csökkentése ellen küzdöttek, hanem a teljes foglalkoztatásért és a felsőoktatás radikális fejlesztéséért. Bizonyos értelemben az 1960-as évek vége különleges korszak volt, és naivítás lenne azt hinni, hogy az EK vagy a tagállamok kormányai kivonhatták magukat a felszínre törő új eszmék és attitűdök hatása alól.¹⁰

A közösségi szociális jogalkotás felgyorsításának másik lehetséges magyarázata, hogy egyre többen vonták kétségbe a „gazdasági növekedés bármi áron” neoliberális elv igazságát. A gazdasági növekedés árát meg kellett fizetni, s erre egyre kevesebb hajlandóság mutatkozott. Nyilvánvaló vált, hogy a növekedés egyenlőtlensége miatt főként a Közösség központi területei fejlődtek, míg számos régió hátrányos helyzetbe került.¹¹

Az egyenlőtlen fejlődés azonban nem csupán regionális jelenség volt. Másik dimenziója számos halmozottan hátrányos helyzetű társadalmi csoport – legfőképpen a fogyatékosokkal élők, pályakezdők, nők, bevándorlók – munkaerőpiaci helyzete volt. A hátrányos helyzetű csoportok közé tartoztak és tartoznak mindmáig a Közösségen kívülről érkező munkavállalók milliós tömegei, a török, jugoszláv, afrikai vendégmunkások, akiket mint munkásokat és nem mint polgárokat fogadtak be, így állandósultak szociális problémáik és az őket ért hátrányos megkülönböztetés. További gondot jelentett számos iparágban a munkahelyi egészség- és biztonságvédelem alacsony színvonala és a rendkívül rossz munkakörülmények. Ezek fölött korábban – amikor Európa jóval szegényebb volt – szemet hunytak, mert a gazdasági növekedés „árának” tekintették. Amint a szegénységre többé már nem lehetett hivatkozni, egyre növekvő nyomás nehezedett ezen a téren mind a tagállamokra, mind pedig a Közösség intézményeire. Az 1970-es évek elejétől mind többen érveltek amellett, hogy a növekedés több kárt okoz, mint amennyi hasznot hajt.

Az 1960-as évek végének társadalmi folyamatai fontos következménnyel jártak a szociális jog szem-

pontjából mind közösségi, mind nemzeti szinten. A feltartóztathatatlan társadalmi átalakulás hatással volt a munkaerőpiacra ugyanúgy, mint a kormányok, munkáltatók és munkavállalók kapcsolatrendszerére. A 60-as évek végén, 70-es évek elején alkalom kínálkozott egy „agresszívebb”, terjeszkedő közösségi szociálpolitikára. Az első koncepcionális változásra 1972-ig kellett várni, amikor a „szociális eufória” légkörében a tagállamok vezetői a Párizsi Csúcstalálkozó (1972) zárónyilatkozatában kijelentették, hogy ugyanakkora jelentőséget tulajdonítanak a szociálpolitikának, mint a gazdasági és pénzügyi Unió elérésének,¹² ezért közös akcióprogram kidolgozására van szükség. Ez az időszak azt a tanulságot hagyta ránk, hogy igen szoros összefüggés van a tagállamok általános politikai, társadalmi, gazdasági folyamatai és a közösségi szinten hangoztatott politikai célok között.

A Párizsi Zárónyilatkozatot követő, első Szociális Akcióprogramot¹³ 1974-ben indították újjá,¹⁴ amely lehetővé tette egy, a Római Szerződés rendelkezéseiben túlterjeszkedő közösségi szociálpolitika és szociális jogalkotás megvalósítását. Talán nem túlzás azt állítani, hogy az 1973–77 közötti Akcióprogram volt a közösségi szociális jog első „nagy vállalkozása”, amelynek eredményeképpen a közös „jogi vállalkozásból” sorra kerültek ki a szociális témájú irányelvek. Az Akcióprogram hatása történeti perspektívából szemlélve hatalmas, és mind a mai napig tetten érhető az EU politikájában és dokumentumaiban. Valamennyi későbbi közösségi szociálpolitikai dokumentum az Akcióprogram örökösének tekinthető.¹⁵

A közösségi szociális jog 1974 után már nem tekinthető tisztán kollíziós jognak, kizárólag a személyek szabad mozgását elősegítő joganyagnak. Ekkorra sikerült kitörni abból a csapdából, hogy egyenlőséjlet tegyenek a munkaerő szabad áramlását biztosító jogszabályok és a közösségi szociális jog közé. Az 1970-es és az 1980-as évek másodlagos joga számos területen komoly előrelépést jelentett a harmonizáció irányába, s nem csupán eljárásjogi garanciák, hanem anyagi jogi kötelezettségek megállapításával is. Harmonizáció kezdődött három területen: a nemek közötti egyenlő bánásmód, a munkajog és a munkahelyi egészség- és biztonságvédelem terén. Az itt említett három terület közül a nemek közötti egyenlő bánásmód szabályozásának voltak már előzményei¹⁶

Nem véletlen, hogy az Európai Bíróság egy évvel a Szociális Akcióprogram után hozta meg mérföldkönek tekintett Defrenne-ítéletét,¹⁷ amely kimondta, hogy az egyenlő munkáért egyenlő bér elve¹⁸ a Közösség szociális célját képezi, hiszen az nem csupán gazdasági, hanem egyben olyan közösség, amely közös akciókkal törekszik a szociális

lévő jogi alapokon legalább ekkora szerepet kaptak a közösségi szociális programok, amelyeket a Közösség anyagi és szakmai támogatással, illetve a kettős ötvözetével segít. Ez a megállapítás persze nem egy vagy két év, hanem több évtized közösségi politikáját jellemzi.

Figyelemre méltó jelenség, hogy az egyes jogterületek szabályozása között akár évtizedes különbség is tapasztalható. Amíg például a nemek közötti megkülönböztetés szabályozása terén már az 1970-es években igen aktívnak bizonyult a Közösség, addig ez a fogyatékosággal élő személyek esetében csak az 1990-es években következett be.²⁵

Visszatérve az 1980-as évek jogalkotásához, az elkezdett jogharmonizáció ellenére az Egységes Európai Okmány elfogadásával (1986) sem sikerült megváltoztatni a Római Szerződés neoliberális szemléletét. Az 1980-as évek stagnálása után az 1990-es évek talán már a szociális jogok „fénykorának” is nevezhetők. Ekkor született ugyanis a Közösség szociális joganyagának döntő hányada. Különösen igaz a fenti megállapítás a nők és férfiak közötti egyenlő bánásmódról, a munkavállalók jogainak védelmére (közösségi munkajog) vagy a munkahelyi egészség- és biztonságvédelemre. Hol voltak már azok az idők, amikor hatalmas sikernek számított a szociális jogok pusztá emlegetése a politikai deklarációkban?

Nem véletlen, hogy ekkor történt az első kísérlet egy közösségi szociális alkotmány megalkotására. A Munkavállalók Alapvető szociális Jogairól szóló Közösségi Charta azonban alig több kísérletnél, mivel az Egyesült Királyság elutasítása miatt sohasem vált kötelező erejű, elsődleges joganyaggá, hanem „ünneplésnyelvi nyilatkozat” maradt.

1991 decemberében Maastrichtban az Európai Unióról szóló Szerződés elfogadásával a Római Szerződés átfogó módosítására került sor, amely természetesen nem hagyta érintetlenül a szociálpolitikára vonatkozó rendelkezéseket sem. A Közösségi Charta elfogadásának körülményei azonban már jóval korábban előrevetítették, hogy a britek minden bizonnyal szembeszállnak majd minden olyan törekvéssel, amely a szociális jogok reformjára és kiteljesítésére irányul. Ezért nem ért senkit meglepetésként, amikor a brit kormány képviselői mereven elzárkóztak minden olyan módosítástól, amely kibővítette volna a Római Szerződés szociálpolitikai fejezetét. A brit elutasítás eredményeként a tőlük eltérő álláspontot képviselő 11 – azaz rajtuk kívül minden más – tagállam kénytelen volt a szociális jogokról külön dokumentumokban szólni. A szociális jogok terén a TEU – a britek merev elutasító magatartása miatt – még a legpesszimistább elemzők várakozásait is messze alulmúlta. A TEU ugyanis – az Egységes Európai Okmányhoz hasonlóan – sok más kérdéskör-

rel ellentétben alig érintette a Római Szerződés szociálpolitikára vonatkozó 35 éves szabályait. A TEU legjelentősebb változtatása az volt, hogy módosította mind a szociális ügyekkel foglalkozó cím elnevezését, mind pedig a Római Szerződésben elfoglalt helyét.²⁶ Bár a „csomagolás”, azaz a szerkezet jelentősen módosult, ez – az előzetes tervekkel és elképzelésekkel ellentétben – korántsem mondható el a lényegről, azaz magukról az érintett cikkek tartalmáról.

A Maastrichtban megalkotott kettős szociális jogi struktúra – amely egyszerre épített a módosított egyfelől a Római Szerződésre, másfelől a Szociálpolitikai Jegyzőkönyvre és Megállapodásra –, nem bizonyult hosszú életűnek. Születésének egyetlen oka az angol konzervatív kormány elutasító magatartása volt. Éppen ezért előre meg lehetett jósolni, hogy ez a kettősség meg fog szűnni, amint a brit kormány álláspontja megváltozik.²⁷

Az 1990-es évek végéhez közeledve a foglalkoztatási válság leküzdése vált kulcskérdéssé. Azzal mindenki egyetértett, hogy a 10 százalékot meghaladó munkanélküliség²⁸ közösségi szintű beavatkozást igényel, mert az egységes európai munkaerőpiacon a foglalkoztatási válság nem kezelhető pusztán nemzeti eszközökkel. Ez viszont vitákat váltott ki két kérdés körül. Egyrészt a közösségi intézményeknek tiszteletben kellett tartaniuk a tagállamoknak azt az egyöntetű akaratát, hogy a foglalkoztatáspolitikai napi alakítása nem kerülhet közösségi hatáskörbe, azaz nem csökkenhet lényegesen a mozgásterük.²⁹ Másrészt ellenezték azt is, hogy a közösségi költségvetésből (magyarán a nettó befizetők hozzájárulásából) nagyszabású uniós foglalkoztatási programokat finanszírozzanak. A gazdag tagállamok már annak a többletköltségeit sem kívánták vállalni, ami a jelenlegi gazdasági és szociális kohéziós rendszernek az új tagállamokra való kiterjesztéséből eredne.³⁰

Az Amszterdami Csúcstalálkozót megelőzően egyre nőtt azoknak a tábora, akik szerint az EU feláldozza az európai polgárokat leginkább érdeklő „foglalkoztatáspolitikát” az Európai Monetáris Unió (EMU) és a pénzügyi konvergencia oltárán. Eközben már 18 millió munkanélkülit tartottak nyilván az EU tagországokban.³¹ A szociális programok mellett érvelők az előrelépés legfőbb akadályát a Maastrichti Szerződés konvergencia-kritériumaiban látták.³² A közkiadások kordában tartása azzal a következménnyel jár, hogy a tagállamok egyáltalán nem, vagy csak komoly nehézségek (belpolitikai konfliktusok) árán növelhetik a foglalkoztatáspolitikára és a szociálpolitikára fordított közpénzeket. Ugyanakkor a maastrichti kritériumok közé nem vettek fel szociálpolitikai vagy foglalkozáspolitikai feltételeket. A konvergencia-kritériumokat hevesen támadók tábora végleges szakítást követelt a neoliberális hagyományokkal, hogy

semmilyen költségvetési korlát ne álljon a nemzeti és közösségi programok útjába.

A költségvetési problémák mellett a közösségi szintű munkaerőpiaci beavatkozás előkészítésénél tekintetbe kellett venni a nemzeti munkaerőpiacok eltérő adottságait, hagyományait, problémáit is. Mindezek alapján két, eltérő erősségű közösségi szintű beavatkozási lehetőség közül lehetett választani. Az egyik közösségi foglalkoztatási programok finanszírozása volt a közös költségvetésből. A másik lehetőség a koordináció nyitott eszköze volt, amely sokkal inkább tiszteletben tartja a nemzeti kormányok mozgásterét, ráadásul nem terheli a közös költségvetést sem. A probléma tehát ma egészen más jellegű, mint a 70-es, vagy a 80-as években. Amszterdamban már nem az okozta a legnagyobb fejtörést, hogy a jogharmonizációs programban melyik irányelv legyen a soron következő, hanem sokkal inkább az, hogy a közös foglalkoztatáspolitikai közösségi támogatást, azaz közvetlen beavatkozást és redistribúciót jelentsen, vagy csak a nemzeti politikák közvetett befolyásolására, azaz koordinációjára korlátozódjon.

Nagy vitát követően vették fel az EU céljai közé a „magas szintű foglalkoztatás”,³³ „a foglalkoztatás és a szociális védelem magas fokának biztosítása”, valamint a „versenyképesség magas foka”.³⁴ A nemzeti foglalkoztatáspolitikák koordinációja pedig a Közöségi politikái közé került. Ezáltal jelentősen módosult az EU „arculata”, hiszen az alapítók neoliberais célkitűzéseivel szemben az új célok már-már a szociális szempontok dominanciáját tükrözik. Persze kérdéses, hogy ez felgyorsítja-e a másodlagos jogalkotást, azaz a szociális jogharmonizációt ezen a területen.³⁵

A legnagyobb előrelépést mégis az jelentette, hogy a Római Szerződésbe került egy új cím,³⁶ amelyet az ekkor létrejövő közösségi foglalkoztatáspolitikának szenteltek. Ennek a foglalkoztatási résznek az elfogadását is hatalmas vita előzte meg. Végül az a koncepció kerekedett felül, amelyik a „közös kalapból” finanszírozott foglalkoztatási projektek helyett a nemzeti foglalkoztatási stratégiák közösségi szintű koordinációjára épült. A tagállamok saját foglalkoztatáspolitikájuk alakításán keresztül kötelesek hozzájárulni az összehangolt foglalkoztatáspolitikai stratégia eléréséhez. A Közöségi tagállamok közötti együttműködés ösztönzésével és tevékenységük támogatásával, szükség esetén kiegészítésével járul hozzá a foglalkoztatás magas szintje eléréséhez oly módon, hogy mindeközben tiszteletben tartja a tagállamok hatáskörét.³⁷

A foglalkoztatási fejezet mellett új fejlemény, hogy a szociálpolitikáról szóló fejezet azt a szöveget ülteti át a Római Szerződésbe, amit a 11 tagállam

6 évvel korábban kényszerűségből Szociálpolitikai Megállapodás címmel fogadott el Maastrichtban.

Az Amszterdami Szerződés (1997) több olyan szimbolikus rendelkezéssel – például a nők és férfiak közötti esélyegyenlőség terén – egészítette ki a Római Szerződést, amelyek már létező gyakorlatot, illetve az esetjogban kialakult álláspontot öntöttek elsődleges jogi formába.³⁸ Ezeket a rendelkezéseket azért minősíthetjük szimbolikus jelentőségűnek, mert tényleges jogi hatásuk nincs, mivel elkésetten ismernek el egy általánosan elfogadott közösségi jogi megoldást, illetve gyakorlatot. A közösségi szociális jog szempontjából kedvezőbb volna, ha az elsődleges jog nem követője, hanem inkább előidézője lenne a változásoknak.³⁹ Az Amszterdami Szerződés persze ebbe az irányba is tett lépést, különösen az antidiszkrimináció és a foglalkoztatáspolitikai koordináció terén.

Számos kritika érte az Amszterdamban elfogadott jogi megoldásokat. A munkavállalók képviselői csalódottak voltak, hogy csak a foglalkoztatás magas szintje került a szövegbe a teljes foglalkoztatás helyett. Sokan korlátozottan tartották a szociális partnereknek szánt szerepet. Az Amszterdami Szerződés elfogadása óta azonban nem lehet többé kérdéses, hogy a magas szintű foglalkoztatás elérése a Közöségi elsődleges fontosságú céljai közé tartozik.

A közös foglalkoztatáspolitikai születésénél ismételtelen a gazdasági és szociális kérdések szoros kapcsolatát, illetve a közösségi szociális jog járulékos természetét kell hangsúlyoznunk. Ebben a tekintetben hasonlóságot lehet felfedezni a személyek szabad mozgásának politikája és a közös foglalkoztatáspolitikai között. Az integráció hajnalán a személyek szabad mozgásának biztosítása elsődlegesen gazdasági érdek volt, amely viszont szoros kapcsolatban volt a munkavállalók szociális jogaival. Négy évtized elteltével a közös foglalkoztatáspolitikai kapcsán ennek a fordítottját tapasztaljuk: a közös foglalkoztatáspolitikai elsődlegesen szociális problémák kezelését tűzi célul, ám annak lehetőségeit és korlátaikat egyaránt a gazdasági összefüggések szabják meg. A közösségi szociális jog további alakulása is gazdaságilag meghatározott, azaz továbbra is rendkívül szoros kapcsolat lesz a gazdasági és szociális érdekek, értékek és a közösségi politikák között. Ez összességében pozitív folyamat, mert az integráció szociális dimenziójának fejlődése magát a gazdasági integrációt is erősíti majd.

Ma már a munkanélküliség okozza a legnagyobb fejtörést az EU sorsát formálóknak. Az Unió mára ráta-
lált egy bizonyos fokig önálló, a nemzeti szociális jogoktól markánsan eltérő tartalmú és megközelítésű szociális jog kialakításának eszközeire. Ez azonban még ma sem terjed ki számos szociális probléma –

többek között a szegénység – elleni összehangolt intézkedésekre. Éppen ezért tekinthető eufemizmusnak, amikor az EU döntéshozói a közösségi szociálpolitikának „megelőlegezik” az Európai Szociális Modell elnevezést.

Az Európai Uniónak az emberi jogokkal, különösen a szociális jogokkal kapcsolatos politikáját rendkívül sok kritika érte. Az alapvető jogokat tartalmazó „katalógus” elfogadásáról – a 80-as évek vége óta – vita folyt, és a Közösségi Charta tekinthető az első, végül kudarcba fulladt kísérletnek. A 90-es évek elejétől újabb ilyen kezdeményezések történtek, így az emberi jogok védelme folyamatosan előtérben volt. A tagállamok egy részének ellenállása miatt olyan megoldást kerestek, ami nem terjeszti ki az Unió kompetenciáját az emberi jogok védelmére, és nem bolygatja meg a kialakult politikai, jogi és alkotmányos kereteket.⁴⁰

Az alapvető jogokat tartalmazó dokumentum kidolgozását tehát az Európai Unió szerepéről szóló évtizedes vita előzte meg. A vita elsősorban az EU és a tagállamok közötti hatáskörmegosztásról szólt: szükséges-e egyáltalán, illetve milyen mértékben indokolt az alapvető jogokat uniós hatáskörbe utalni. Mindez önmagában még nem vezetett volna egy egységes alapjogi katalógus kidolgozásához, ha a 90-es évek elejétől nem kap egyre nagyobb teret az Európai Unió „bővítést és mélyítést” hirdető politikája. A tagállamok száma a XXI. század első évtizedében akár a duplájára is nőhet, miközben az integráció mélyülésének lehetünk tanúi. A tagállamok egyre több területen ruháznak döntési jogkört az Unió intézményekre. A bővítés perspektívája és a mélyítés politikája pedig önkéntelenül felveti Európa jövőjének kérdését. Az EU Alapvető Jogok Chartája e két folyamat kölcsönhatásának gyümölcse, egyben válasz azokra a kritikákra, amelyek a polgárközpontú Unió alapvető jogokat érintő tevékenységét érték.⁴¹

A Kölni Csúcs elnökségi következtetései deklarálták, hogy az alapvető jogokat egyetlen egyezményben, az EU Alapvető Jogok Chartájában kell rögzíteni annak érdekében, hogy e jogok érthetőbbé és megfoghatóbbá váljanak az uniós polgárok számára. A Charta célja tehát nem valami merőben új szöveg létrehozása, hanem az EU különféle dokumentumaiban és jogszabályaiban már korábban is deklarált jogok összegyűjtése és hangsúlyosabbá tétele volt. Mivel a Charta elsősorban a polgárokhoz szól, a dokumentum kidolgozásának folyamata legalább annyira fontosnak bizonyult, mint maga a szöveg. A hangsúly tehát inkább a látszatra, mintsem a tartalomra került.⁴²

Az Európai Tanács 2000. december 7–9-i nizzai ülésén üdvözölte, hogy az Európai Parlament, a Bizottság és a Tanács ünnepélyesen kihirdet-

te az EU Alapvető Jogok Chartáját. Az állam- és kormányfők a Nizzai Szerződéshez fűzött nyilatkozatban egyértelművé tették, hogy a dokumentum a következő, 2004-es kormányközi konferencián kerül újra napirendre. Az EU Alapvető Jogok Chartája⁴³ ma még csupán ünnepélyes nyilatkozat, tehát jogi státusa megegyezik a Közösségi Chartával, így az jogi értelemben nem kötelezi sem a Chartát kihirdető intézményeket, sem pedig a tagállamokat.

II. A közösségi és a nemzeti szociális jog dogmatikai és fogalmi különbözősége

A történeti összefüggések elemzése után nem lehet megkerülni a megkettőződött – nemzeti és közösségi – szociálpolitika alapfogalmainak tisztázását. Már az integráció korai korszakának (1957–1972) vizsgálatánál felmerült az a probléma, hogy a szociális jog más jelentéssel bír nemzeti és közösségi szinten. Streeck szerint az európai szociálpolitika fő kérdése nem az, hogy mennyire üres vagy teli a pohár, hanem az, hogy egyáltalán milyen pohárral is van dolgunk és mire használjuk.⁴⁴ Éppen ezért fontos körülmény a szociális jogi alapfogalmak megkettőződött jelentését és azok változásait.

Az Európai Unióban a szociális jog terminológia nem a klasszikus szociális ellátásokat (nyugellátás, munkanélküli ellátás, családi ellátások stb.) jelenti, hanem sokkal inkább a munka világával kapcsolatos kérdéseket, közöttük a munkajogot és a munkavédelmet. Ebben a tekintetben tehát a közösségi szociális jog szélesebb szabályozási kört ölel fel, mint a nemzeti szociális jog. Ebben a szabályozási logikában kiemelt szerepet kaptak a foglalkoztatással összefüggő szabadságjogok: jog a képzéshez, az egészséges és biztonságos munkahelyhez, az egyenlő bánásmódhoz stb. Ilyen értelemben az Európai Unió szociális jogában a hangsúly máshol van, mint a nemzeti szociális jogban. A közösségi szociálpolitika „gondolatvilága” a közösségi munkavállaló körül forog, míg a nemzeti szociálpolitika kulcskérdése az egyén⁴⁵ elemi jólétének biztosítása. Esping Andersen szerint a jóléti állam a polgárok elemi jólétének biztosítására irányuló állami felelősségvállalást jelenti.⁴⁶ Ebben a definícióban egyértelmű a képlet: az állam és az egyén viszonyában az állam kötelezettségét hangsúlyozza az egyén jólétéért. A közösségi szociálpolitika viszont többé-kevésbé a gazdasági integráció árnyékában van, és nem az egyén jólétére összpontosít, hanem az egységes európai piacra. A közösségi szociálpolitikának ez a járulékos, származékos természete az

elmúlt évtizedekben halványult, de az Európai Szociális Modell megteremtésének célja sokkal inkább a jövőről, mintsem a jelenről szól. A belső piac megteremtése és működtetése viszont nem szociális-jóléti, hanem mindenekelőtt munkaerőpiac-központú politikát kíván meg a Közösségtől. Ezt a belső ellentmondást nehéz lesz feloldani, hiszen a Közösség ma még sok tekintetben sokkal inkább gazdasági, mintsem politikai Közösség. Elegendő itt utalni arra, hogy a szabad mozgás joga még mindig nem illeti meg az Unió polgárait a közszolgáltatásban, hanem csak a gazdasági szférára terjed ki.

Ezekután érdemes azt vizsgálni, hogy miért a fenti kérdésekben születtek közösségi szakpolitikák és persze az azokat megteremtő európai közösségi jogszabályok. Ennek egyik oka a Római Szerződés eredeti 2. cikkében foglalt célmeghatározás,⁴⁷ amely a kezdetektől a Közösség céljának tekintette a „munkavállalók élet- és munkakörülményeinek javítását”. Ennek az elvárásnak olyan közösségi szakpolitikákkal lehet eleget tenni, mint a munkavállaló nők és férfiak közötti egyenlő bánásmód biztosítása, a munkavállalók jogainak védelme, vagy éppen a munkavállalók egészségének és biztonságának védelme.

A másik ok abban keresendő, hogy ezeket a kérdésköröket a tagállamok nem tekintették a klasszikus szociális jog szerves részének, ezért könnyebben lemondtak a szabályozás jogáról. Egyes szabályozási területeket át kívántak engedni a közösségi intézményeknek is, és sokkal inkább ezeknek a kérdéseknek a szabályozását voltak hajlandók megosztani,⁴⁸ mint például a nyugdíjrendszer, vagy a munkanélküli ellátások kérdését.⁴⁹ A harmadik szempont a versenysemlegesség biztosítása volt, ami miatt a tagállamok hajlandók voltak lemondani a fenti területek nemzeti szinten történő szabályozásáról.

Eddig azokat a kérdésköröket említettük, amelyek nem tartoznak szorosan a nemzeti szociálpolitika fogalmába, de azokat a közösségi szociálpolitika részének tekintik. Ugyanakkor a közösségi szociális jog számos kérdésben – mindenekelőtt a fenti szociális biztonsági rendszereket, a klasszikus értelemben vett szociális ellátórendszert illetően – szűkebb is, mint a nemzeti szociális jog. A közösségi szociális jog egyáltalán nem szabályozza a szociális intézményrendszert, az újraelosztást, hiszen ezeket a kérdéseket csak demokratikus legitimitációval rendelkező intézmények szabályozhatják, amivel a közösségi intézmények nem rendelkeznek. A „klasszikus” nemzeti szociálpolitika – a nyugdíjrendszer, a munkanélküli ellátások rendszerének, a családi ellátások rendszerének, a hátrányos helyzetű csoportok ellátórendszerének – tartalma ezért továbbra is tagállamról tagállamra változik. A nemzeti szociális jog szabályozási filozófiája kizárólag attól függ, hogy az adott

jogalkotás a lehetséges kérdések közül mit tekint a nemzeti szociális jog részének. Ezt a korábban valóban korlátlan szabályozási hatáskört annyiban korlátozza az EU, amennyiben szabályozási hatáskörével élve harmonizálандó minimális előírásokat állapít meg. Az EU-csatlakozás ennyiben a korlátlan szabályozási szabadság végét is jelenti. A pohár tehát se nem üres, se nem teli, hanem a nemzeti jóléti államok mellett, azok elhatározásából létrejött a szociális jog második, nemzetközi dimenziója. Ehhez a második, európai dimenzióhoz nem hasonlítható a nemzetközi szociálpolitikai együttműködés egyetlen más formája sem.⁵⁰ A nemzeti szociális jogoknak ebben a folyamatban alapvetően át kell alakulniuk, össze kell csiszolódniuk a közösségi joggal.⁵¹ Különösen érdekes ez a folyamat a kelet-közép-európai országokban, így Magyarországon is, ahol az 1998-ban induló szociális jogharmonizáció többeképp egyszere zajlott a szociális ellátórendszer modernizációjával.⁵²

A közösségi szociális jog járulékos természete miatt tehát nem határozható meg, határolható körül pontosan a közösségi szociális jogot alkotó politikák köre. A közösségi szociális joggal foglalkozó szakirodalom is ebben a tekintetben mutatja a leglényegesebb különbségeket.⁵³ A legnagyobb problémát az okozza, mit hagyjunk – némiképp önkényesen – figyelmen kívül, és tekintsünk a közösségi szociális jogon kívül eső kérdésnek. A történelmi áttekintés és a szakirodalom alapján a következőket tekintjük a közösségi szociális jog magját alkotó területeknek: személyek szabad mozgása, szociális biztonsági rendszerek koordinációja, gazdasági és társadalmi kohéziós politika⁵⁴, oktatáshoz és szakképzéshez való jog, nők és férfiak közötti esélyegyenlőség, közösségi munkajog, munkahelyi egészség- és biztonságvédelem, szociális védelem, foglalkoztatáspolitiká, európai szociális párbeszéd. Természetesen ezek mellett még számos más közösségi szakpolitikában – letelepedés szabadsága, állami támogatások stb. – is fellelhetők szociális elemek.

A fentiekben felsorolt tíz terület szabályozási filozófiája terén hatalmas eltérések tapasztalhatók. A fentiekben leírt közösségi szakpolitikák ezért nagyon különbözőek, ami elvezet bennünket további fogalmak, a közösségi szociális jog (social law) és a közösségi szociálpolitika (social policy) elhatárolásához. A két fogalom között elmosódott a határ vonal, így a fogalmi distinkcióhoz az az egyetlen fogódzónk, hogy azokat a kérdéseket, amelyek terén nem született kötelező érvényű közösségi jogszabály, de a Közösség mégis aktív politikát folytat, a közösségi szociálpolitika, nem pedig a szociális jog elemének tekinthetjük. A közösségi szociális jogot és szociálpolitikát összefoglaló néven szociális dimenzió-

nak nevezik.

A szociális jog és a szociálpolitika mellett felmerülnek hasonló fogalmak, amelyek nem használhatók egymás szinonimájaként: szociális biztonság (social security), szociális védelem (social protection), társadalombiztosítás (social insurance). Közülük kiemelkedik a szociális biztonság, hiszen a közösségi szociális jogba sorolható jogszabályok zöme ezt a terminológiát használja. A szociális biztonság kifejezés nemzeti szinten azt jelenti, hogy az állam ellátásokkal biztosítja az emberhez méltó megélhetést azok számára is, akik erre saját erejükből – részben vagy egyáltalán – nem képesek. Ide tartoznak a szociális válsághelyzet miatt kieső munkajövedelmet felváltó, vagy azt kiegészítő pénzügyi ellátások.⁵⁵ Ehhez képest a pénzügyi ellátások közül csak azokra terjed ki a közösségi jog hatálya, amelyek nem méltányossági, rászorultsági alapon, hanem általában hozzájárulás fizetése alapján járnak. Az ilyen ellátásokat biztosító rendszereket nevezik szociális biztonsági rendszereknek (social security schemes),⁵⁶ és csak ezekre az ellátásokra terjed ki a szociális biztonsági rendszerek koordinációja. Tehát újra csak azt tapasztaljuk, hogy a közösségi szociális jog sajátos célrendszere miatt alaposan módosul, esetleg torzul a belső jogban bevett fogalmak jelentéstartalma.

Számos, a rászorultság alapján járó ellátás tehát nem a szociális biztonsági ellátásokhoz, hanem a szociális védelem körébe tartoznak. Ezekre az ellátásokra azonban már nem vonatkozik a közösségi koordinációs jog,⁵⁷ hanem nemzeti kompetenciába tartoznak, ezért a szociális védelem a közösségi szociális jog szempontjából irreleváns fogalom. Ezzel szemben a társadalombiztosítási rendszerek fogalmát azért nem használja a közösségi jog, mert azokat a szociális biztonsági rendszerek részének tekintik. Nem szabad azonban azt sem elhallgatni, hogy a fenti fogalmak pontos jelentését illetően nagy különbségek tapasztalhatók a különböző európai országok között,⁵⁸ ami tovább nehezíti a nemzeti szinten használt fogalmak egységes európai jelentésének kimunkálását és elemzését.

III. Az EU szociálpolitikájának szereplői

A nemzeti és a közösségi szociális jogok közötti különbség oka abban is keresendő, hogy a két szinten eltérő szereplők találhatók. A nemzeti szociális jog szimplifikált sémájában⁵⁹ két szereplő található: az állam és az egyén. A nemzeti szociális jog lényege, hogy az állam az alkotmányban elismeri az egyén alapvető szociális jogait (emberi szükségleteit), és

köteles biztosítani azok érvényesülését. Az európai államokban a század második felére kialakult jóléti állam központi eleme a szociális védelmi rendszer.⁶⁰

Ezzel szemben a közösségi szintű szociális jogalkotás struktúrája ennél bonyolultabb. A legfontosabb szereplők a közösségi intézmények és a tagállamok. Emellett évtizedes szakmai vita zajlik arról, hogy az EU szociális joga mennyiben érinti a közösségi munkavállalókat és/vagy az uniós polgárokat. A közösségi szociális jog meghozatalában és végrehajtásában egyaránt megoszlanak a hatáskörök a nemzeti és a közösségi szint között. A hatáskörök megosztása az európai integráció felépítésének egyenes következménye. A közösségi szociális jog története pontosan arról szól, hogy miként rendeződnek át a hatáskörök a nemzeti és a közösségi döntéshozatal között, amely átrendeződésnek a „kedvezményezettje” a közösségi szint. A közösségi szociális jogalkotás tehát óhatatlanul a nemzeti hatáskör korlátozását eredményezi.

A közösségi szintű szociális jogalkotás és döntéshozatal szimplifikált sémájában – a könnyebb érthetőség kedvéért – egyetlen szereplőként szerepeltettük a közösségi intézményeket. Közösségi intézmények alatt itt elsősorban az Európai Bizottságot, az Európai Tanácsot, az Európai Parlamentet, az Európai Bíróságot, valamint a Gazdasági és Szociális Bizottságot értettük, amelyek meglehetősen eltérő szerepet játszottak a közösségi szociális jog alakításában.

A Bizottság erősen korlátozott hatásköre ellenére komoly erőfeszítéseket tett annak érdekében, hogy mára megszülethessen egy jelentősnek mondható közösségi szociális joganyag, és a Közösségnek legyen egyáltalán „szociális dimenziója”. Szociális dimenzió alatt egyfelől a közösségi szociális joganyagot, másfelől a közösség szociális kérdéseket érintő, nem normaalkotó tevékenységét értjük. Az Európai Bizottság az EU szociális dimenziójának megteremtése érdekében színvonalas jogszabály-előkészítő és kutatómunkát folytatott az elmúlt évtizedekben.

A közösségi szociális jogalkotás meghatározó szereplője az Európai Bíróság. Ítéletei különösen nagy hatással voltak a közösségi szociális jog alakulására, hiszen következetes ítélkezési gyakorlatával igyekezett kitéríteni a Római Szerződésben garantált jogok alkalmazási körét.⁶¹ A Bíróság érdeme, hogy munkája során bátran vállalta fel a konfliktusokat, elsősorban persze a tagállamokkal szemben. A Bíróság ars poeticája szerint az egyént a közösségi jog alapján megillető jogokat rendkívül nagyvonalúan kell értelmezni, míg a tagállamok korlátozási lehetőségével szűkmarkúan kell bánni, mivel az európai integráció egyik legfontosabb célja az emberi jogok feltétlen tisztelete és garantálása kell legyen. A Bíróság ítéleteiből és filozófiájából kitűnik, hogy

a tagállamok és az egyén közötti vita során az egyéni jogokat kell védelmezni az állammal szemben.⁶²

Az Európai Bírósággal szemben az Európai Parlament, illetve a Gazdasági és Szociális Bizottság sokkal kevésbé tudta befolyásolni a közösségi szociális jog alakulását, szerepük meglehetősen korlátozott volt. Ez a két intézmény azonban számos fontos szociális kérdésben hallatta hangját,⁶³ ám meglehetősen kevés hatással voltak a történésekre. Különösen igaz ez a Gazdasági és Szociális Bizottságra, amelynek mozgásterét meglehetősen leszűkítette a Római Szerződés.⁶⁴

A közösségi intézmények, különösen a Bizottság szerepét természetesen erőteljes korlátok közé szorították a tagállami érdekek, a Tanács döntéshozatalban betöltött pozíciója, valamint a demokratikus legitimitáció hiánya. A tagállamok ugyanis egyszerre érdekeltek egyfelől az egységes európai munkaerőpiac megteremtésében, a versenysemlegesség biztosításában, másfelől viszont abban, hogy a szociális jogok szabályozása alapvetően nemzeti szinten, a tagállamok kizárólagos hatáskörében maradjon. A közösségi szociális jogalkotásra – a többi közösségi szakpolitikához viszonyítva talán még inkább – igaz az a megállapítás, hogy a tagállamok hatalmas harc árán hajlamosak csak átadni a közösségi intézményeknek jogalkotási kompetenciájuk egy részét. Ezt a küzdelmet tükrözték a szubsidiaritás elve körül kirobbant politikai és szakmai viták. A szubsidiaritás elvének gyakorlati alkalmazása számos területen újra és újra felvetette azt a kérdést, hogy mely szabályozási jogkör tartozzon a tagállamokhoz, és mi kerüljön a közösségi szabályozás hatálya alá.⁶⁵ Emellett persze az is nagy vitákat váltott ki, hogy mely közösségi szociális jogszabályok elfogadásához kell egyhangú, illetve minősített többség.⁶⁶

A Közösség szociális jogi hatáskörének bővítése mellett érvelők arra hivatkoztak, hogy ezen a téren sem lehet már kizárólag nemzeti jogalkotásban gondolkodni, mert a nemzeti munkaerőpiac már a múlté, és helyére a közös, határok nélküli munkaerőpiac került. A nemzeti szociálpolitika elsődlegességének hívei szerint viszont a nemzeti szintű jogalkotásnak kell továbbra is dominálnia, mert a szociális jogok nemzeti szinten sokkal hatékonyabban szabályozhatók, mint közösségi szinten. A hatékonysági teszt azt jelentette, hogy minden kérdést azon a szinten kell szabályozni, ahol az a legnagyobb eredményrel kezelhető. Ez a vita tulajdonképpen mind a mai napig nem ért, nem érhetett véget. Többek között a foglalkoztatáspolitikai terén a közösségi intézmények vettek el hatáskört a nemzeti kormányoktól, míg a szociális ellátások terén minden maradt a régiben. A közösségi foglalkoztatáspolitikai sikerét pontosan az jelentheti, hogy egyensúlyt igyekszik

teremteni a jogalkotás közösségi és nemzeti szintje között: el is vesz hatáskört a tagállamoktól, de meg is hagyja önálló döntési jogaik egy lényeges részét.⁶⁷

A szabad mozgás példájával könnyen alátámasztható, miszerint a közösségi szociális jog azért nem juthatott közelebb egy valódi Európai Szociális Modellhez, mert hiányzott ehhez a valós politikai akarat. Mivel szoros kapcsolat áll fenn a Római Szerződés egyik alapelve, a munkaerő szabad áramlása és a Közösség gazdasági céljai között, ezért a szabad mozgás speciális helyet foglal el a közösségi szociális jogban. A szabad mozgás jogának biztosításával összefüggésben konszenzus alakult ki a tagállamok között, annak garantálását a közösségi jogalkotás valamennyi szereplője alapvető fontosságú kérdésnek tekintette. A szabad mozgás elve azért válhatott a közösségi jog egyik legkörültekintőbben szabályozott területévé, mert ebben a kérdésben teljes körű volt a politikai támogatás. Bár kissé erőltetett a szociális jog címke a szabad mozgás – és ahhoz kapcsolódóan a szociális biztonsági rendszerek koordinációjának – szabályozásával kapcsolatban, mégis tagadhatatlanok szociális vonatkozásai. Ezért nem véletlen, hogy mindaz, amit a Közösség az első időszakban szociális kérdésként kezelt, dominánsan a munkaerő szabad áramlásával függött össze. Nem azért szabályozták azonban részletesen a szabad mozgás jogát, hogy létrejöjjön egyáltalán egy joganyag, amit közös szociális jognak hívhatnak. Pontosán fordítva történt, egy részletesen szabályozott közösségi szakpolitikában mutattak rá szociális jogi vonatkozásokra.

Nem szabad megfelelkezünk arról sem, hogy a tagállamok és a közösségi politika közötti kölcsönhatás mindkét irányban érvényesül. Egyfelől a tagállamok közvetlenül befolyásolhatják a közösségi szociális jog alakulását a közösségi jogalkotásban betöltött szerepükkel, mindenekelőtt az Európai Unió Tanácsában.⁶⁸ Ebben a tekintetben az vált a központi kérdéssé, hogy a szociális vonatkozású irányelvek elfogadásához minden tagállam egyetértésére szükség legyen-e. Az elmúlt évtizedek jogfejlődése az egyhangú szavazástól a minősített többség irányába való lassú elmozdulást eredményezte.⁶⁹

Másfelől a közösségi intézmények tevékenysége, illetve az ennek eredményeképpen létrejött közösségi szociális jog is érezhető hatással van a tagállamok szociális jogára. Ennek a befolyásolásnak az elsődleges és leghatékonyabb eszköze a jogharmonizáció. Amikor a közösségi intézmények elfogadnak egy kötelező érvényű közösségi jogszabályt, akkor ezzel automatikusan megkötik a nemzeti jogalkotók és jogalkalmazók kezét, mintegy kiharátanak egy apró darabot a tagállamok szociális jogi szabályozási kompetenciájából. A befolyásolás másik, „lágyabb” eszköze a spontán harmonizáció elősegítése.

A Bizottság nem véletlenül vált Európa „legnagyobb könyvkiadójává”, hiszen az általa finanszírozott kutatások, kiadványok, konferenciák, képzések hozzájárultak a nemzeti szociális jogok közelítéséhez, összehangolásához. A harmadik és egyben legújabb eszköz a koordináció nyitott eszköze, amely a nemzeti és közösségi szint közötti hatáskörmegosztás különleges jogintézménye.

Az integráció különböző időszakaiban változó volt a tagállamok szerepe és hatása az EU szociális jogára. A bővítés különböző körei egyszerre hoztak újabb értékeket és problémákat a Közösségbe. A déli irányú bővítés a kétszínű Európa veszélyét vetette fel. A 80-as évek közepén félő volt ugyanis, hogy hatékony közösségi politika hiányában az EK kettészakadhat gazdag és szegény tagállamokra. A gazdasági és szociális kohéziós politika kialakítása erre a kihívásra adott választ. A dél-európai, szegényebb államok csatlakozása azonban egyúttal újabb lendületet is adott a közösségi politikának, különösen a regionális fejlesztés terén. Ugyanez mondható el, de teljesen más előjellel az Unió északi irányú bővítéséről. A két skandináv állam és Ausztria csatlakozása azért jelentett óriási kihívást, mert ezeknek az államoknak a szociális ellátórendszere a világ élvonalába tartozik, ezért a 90-es évek közepe óta a szociális ellátások terén soha nem látott különbség tapasztalható a tagállamok között. A skandináv országok belépése ugyanakkor azzal a pozitív hatással járt, hogy ezek az országok „magukkal hozták” szociális érzékenységüket, értékeiket és hatásukra érzékelhetően aktívabbá vált az Európai Unió is a szociális jogok biztosítása terén. Az ő belépésüknek is komoly szerepe volt abban, hogy a 90-es évek végére a szociális ügyek és mindenekelőtt a foglalkoztatási válság kezelése vált az EU egyik legfontosabb politikai célkitűzésévé.

Ebbe a folyamatba illeszkedik az Európai Szociális Modell fogalmának megjelenése, amelyet a tagállamok közös szociális értékeire és vívmányaira, így a szolidaritásra, az igazságosságra, az egyenlőségre, az életminőségre igyekeznek építeni. Az Európai Szociális Modell jelentése azonban ma még alig körvonalazódik. Az EU eddig keveset tesz hozzá – saját szociálpolitikáján keresztül – a nemzeti politikákhoz annak érdekében, hogy csökkenjen a szegénység és a munkanélküliség, a társadalmi kirekesztődés, növekedjen az életszínvonal és a tolerancia, és csökkenjenek a tagállamok közötti különbségek. Ugyanakkor az Európai Szociális Modell összekapcsolja a magas szintű szociális feltételeket a magas termelékenységgel, valamint a termékek és szolgáltatások magas színvonalával.⁷⁰ Ez egy újabb kísérlet a korábban sokat hivatkozott egyensúly megteremtésére a szociális és a gazdasági célok között. Az egyensúlyteremtés a

szolidaritás, igazságosság, esélyegyenlőség értékeinek közösségi szintű elismerését és célul tűzését kívánja meg, amihez elengedhetetlen a közösségi jogalkotás megerősítése a nemzeti jogalkotás rovására. E nélkül az Európai Szociális Modell nem több homályos vízióval.

Ugyanakkor az is túlságosan leegyszerűsítő állítás, hogy a közösségi szociális jogalkotás kizárólag azért akadozott napjainkig, mert a tagállamok fél szívvel támogatták csak a közösségi intézmények szociális vonatkozású törekvéseit. Amint azt láthattuk, a tagállamok a legtöbb kérdésben korántsem képviselnek egységes álláspontot a szociális jogok terén. Közöttük komoly véleménykülönbségek voltak és vannak, sőt nemegyszer országcsoportok állnak egymással szemben olyan lényeges kérdésekben, mint a szociális ellátórendszerek harmonizációja, az EU jogalkotási hatásköre és eljárása stb.

A tagállamok mellett ki kell emelni a politikai egyenlőségek szerepét is. Pontosan végigkísérhető, hogy az egyes területeken miként gyorsították, lassították a közösségi cselekvést a tagállamokon, különösen az európai „nagy hatalmakon” belüli politikai, személyi változások. Kohl kancellár esetében azt figyelhettük meg, hogy céljai elérése érdekében képes volt feloldani a jobboldali és baloldali kormányok közötti ellentéteket. Ha érdekei úgy kívánták, akkor szorosabban működött együtt a szocialista Francois Mitterrand-nal, vagy a munkáspárti Tony Blair-rel, mint konzervatív beállítottságú kollégáival.

Kohl kancellár mellett Margaret Thatcher nevét kell megemlíteni, aki meghatározó befolyással bírt a közösségi szociális jog alakulására. A munkavállalók alapvető szociális jogairól szóló Közösségi Chartáról például azt mondta, hogy az nem más, mint „a hátsó ajtón belopakodó marxizmus”.⁷¹ Az angol konzervatív kormány élén ugyanis inkább hátráltatta, mintsem támogatta a közösségi szociális jogalkotást. Ebben a sokszereplős küzdelemben sokszor maradt magára, illetve kisebbségben az Európai Bizottság.

A közösségi jogalkotás befolyásolására képes személyiségek nem csak a tagállamokban voltak, hanem az Európai Bizottságban is. A Bizottság elnökei közül Jacúes Delors munkásságát (1985–1993)⁷² kell kiemelni, hiszen elsősorban az ő nevéhez fűződik a 80-as évek második felétől az európai szintű szociális párbeszéd felértékelődése, jogi háttérének megteremtése és általában a szociális dimenzió folyamatos erősödése. Minden szociálpolitikai döntést közvetlenül ő hozott meg, mert ez volt az a terület, amelyet szeretett. „Erősen hitt a szociálpolitikában: politikailag, vallásosan és morálisan.”⁷³ Delors kezdeményezésére váltak az európai szociálpolitika szereplőjévé, ha nem is meghatározó szereplőjévé az európai szociális partnerek. Elnöksége elején, majd 1989-ben is kí-

sérletet tett arra, hogy átadja a Bizottság javaslattevő, kezdeményező szerepét a szociális partnereknek. Abban bízott, hogy a szociális partnerek, különösen azok európai „ernyőszerkezetei”⁷⁴ fogják formálni a foglalkoztatáspolitikát és végre is hajtják azt a létező nemzeti intézmények segítségével.⁷⁵ Ennek érdekében teremtették meg azt a jogi lehetőséget, hogy az európai szociális párbeszéd, „ha a felek kívánatosnak tartják, megállapodásos kapcsolatokat eredményezhet”.⁷⁶ A közösségi jogalkotásnak ezt az irányelvet eredményező, 1992 után lehetségessé váló útját *Bercusson* úgy nevezte: „alku a jog árnyékában”.⁷⁷ A közösségi jogalkotásnak ez az alternatív útja azonban lassúnak és terméketlennek bizonyult, napjainkig mindössze három közösségi és három ágazati megállapodás született.⁷⁸

A tagállamok és a közösségi intézmények közötti viták végső soron mégiscsak az EU-tagállamok állampolgáraitól, az uniós polgárokról szól. A 90-es években az vált az Unió egyik legfontosabb céljává, hogy ezt az európai emberek érezzék: „vigyük közelebb Európát a polgáraihoz”.⁷⁹ Az integráció kezdetén a közösségi szociális jog kizárólag a munkavállalók élet- és munkakörülményeinek javítására irányult. Ebben a tekintetben jelentős változás ment végbe a közösségi szociális jog szabályozási filozófiájában, mert számos, korábban csak a közösségi munkavállalókat megillető jog – szabad mozgás joga, egyenlő bánásmóddhoz való jog stb. – mára az uniós polgárok szélesebb körét (diákok, nyugdíjasok), egyes esetekben minden uniós polgárt megillet. Így egyes jogok kizárólag a munkavállalókat és családtagjaikat, más jogok viszont minden uniós polgárt megilletnek. A szándék azonban egyértelmű, az uniós politika az uniós polgárra irányuljon, ne pedig a közösségi munkavállalókra. Ennek érdekében hozták létre 1992-ben a Maastrichti Szerződéssel az uniós polgárság intézményét. A valóság azonban az, hogy a közösségi szociális jogok címzettjei továbbra is elsősorban a közösségi munkavállalók. Az uniós polgárságból fakadó jogok ma még alig adnak többet, mint az állampolgárság.⁸⁰

IV. Európai Szociális Modell:

vágyak és valóság

A közösségi szociálpolitika és szociális jog fejlődése mindvégig fáziskésésben volt az integráció gazdasági vonatkozású politikáihoz képest. Úgy tűnik, hogy az EU sem takaríthatja meg annak a fejlődésnek a nehézségeit, amelyet a nemzetállamok a XIX. század végén, a XX. század elején a jóléti állammá válás érdekében megtettek. Egy olyan jogi közösség beren-

dezkedése mint az EU, nem lehet hatékony a szociális tartalmú emberi jogok biztosítása nélkül. Éppen ebből a felismerésből kiindulva, újra és újra megkísérelték ledolgozni a lemaradást, de ezek a kísérletek a tagállamok támogatása nélkül nem járhattak sikerrel. A tanulmányunkban feltett kérdés mindenekelőtt az volt: a jóléti államokból és az ezt szabályozó nemzeti szociális jogokból megteremthető-e egyáltalán az „Európai Jóléti Állam” a maga nemzetek feletti szociális jogával.

Azt is látni kell, hogy az EU szociális joga nagyon különböző tartalmat hordozott az európai integráció különböző időszakában. A közösségi szociális jog nem csak változott, hanem hatalmas fejlődésen is keresztülment az elmúlt fél évszázadban. Ennek köszönhetően mára a szociális fejlődés és a magas szintű foglalkoztatás elérése az EU egyik legfontosabb politikai célkitűzésévé vált. A közösségi szociális jog továbbfejlesztését azonban nehezíti, hogy annak szereplői nem követhetnek már létező mintákat, mindenekelőtt a nemzeti szociális jogi modelleket.

Az utóbbi években sokszor hivatkoztak az EU szociális jogával összefüggésben az Európai Szociális Modellre, amely ma még sokkal inkább egy igazságosabb, egyenlőbb és szociálisan érzékenyebb Európa utáni vágyakozás, mintsem kézzelfogható valóság. Hiába hangoztatják az igazságosság és a szolidaritás értékeit, ha közösségi szinten hiányoznak a hatékony eszközök (hatáskörök) például a szegénység, a társadalmi kirekesztődés elleni küzdelemhez, a társadalmi folyamatok alakításához. Az Európai Szociális Modell a tagállamok szociális rendszereit, értékeit és szociális jogát jelenti, nem pedig a következő közösségi jogalkotás eredményét.

Az integrált Európa sohasem lesz olyan nemzetek feletti állam, amely a nemzetállamok modelljére épül. Nyugat-Európában ehelyett egy újfajta igazgatás alakult ki: a szuverén nemzetállamok kormányközi kapcsolatai révén irányított nemzetközi rend, amely a transznacionális gazdaság számára jelent belső rendet. Mindez azt jelenti, hogy az integrált Európa szociálpolitikáját csak akkor lehet megérteni, ha radikálisan elszakadunk a lassan, de biztosan alakuló európai szövetségi jóléti állam képétől.⁸¹

Jegyzetek

¹ A szerző köszönettel tartozik az Integrációs és Fejlesztéspolitikai Munkacsoportnak (IFM) a tanulmány elkészítéséhez biztosított támogatásért.

² Collins, D.: *The European Communities. The social policy of the first phase.* Vol. 2. *The European Economic Community 1958-1972.* London 1975, Martin Robertson, p. 24.

³ A Római Szerződés 2. cikkének utolsó fordulata szerint a Közösség célja a munkavállalók élet- és munkakörülményeinek a javítása. Ez a rendelkezés képezte évtizedekig a

közösségi szociálpolitika alapját, ezért nagy hatással volt annak szemléletére és alakulására is.

⁴ Római Szerződés 136–137. [117–118.] cikkei.

⁵ Ex 117. (jelenlegi 136.) cikk: A tagállamok egyetértésnek abban, hogy szorgalmazni kell a munkavállalók élet- és munkakörülményeinek javítását, és a fejlődés fenntartásával lehetővé kell tenni közöttük a különbségek csökkentését. A szerződő felek szerint ilyen fejlődést eredményez mind a Közös Piac, mely a szociális biztonsági rendszerek harmonizációját segíti elő, mind a Szerződésben előírt eljárások, valamint a törvények, rendeletek és közigazgatási előírások harmonizációja.

⁶ Vogel–Polsky, Elian.: What future is there for a social Europe following the Strassbourg Summit? *The Industrial Law Journal* 1990. Vol. 2. p. 65.

⁷ A spontán harmonizáció nem a kötelező erejű európai közösségi jogszabályok harmonizációjával megvalósuló jogközelítés, hanem a tagállamok közötti, közösségi szintű információcserén alapuló konvergencia. Ez azt segíti elő, hogy csökkenjenek a tagállamok jóléti rendszerei közötti különbségek, ami hozzájárulhat egy egységesülő jóléti rendszer (Európai Szociális Modell) megteremtéséhez.

⁸ Alárendeltségen a gazdasági célokhoz kötettséget értjük, ami járulékos szerepre kényszerítette a közösségi szociális jogalkotást.

⁹ Lodge, John: Towards a Human Union. *EEC Social Policy and European Intergration. British Review of International Studies* 1978, p. 120.

¹⁰ Teague, Paul–Brewster, Chris 1989. *European Community Social Policy, its impact on the UK.* London 1989, Institute of Personnel Management, p. 51.

¹¹ A Közösségen belüli regionális egyenlőtlenség bizonyítéka, hogy minél inkább távolodunk a gazdag, központi fekvésű német, francia stb. régióktól, annál kedvezőtlenebb az összkép, csökken az egy főre jutó GDP, nő a munkanélküliség stb. Míg nem elérkezünk a „végekre”, az elmaradott régiókba, amelyek közé például Délnyugat-Franciaország számos régiója, Nyugat-Berlin vagy a Dél-Olaszországban található Mezzogiorno tartozott. Ez az összefüggés még Spanyolországban, Svédországban és Finnországban belül is érvényesül.

¹² Jacobs, Antoine–Zeijner, Hans: *European Labour Law and Social Policy.* Tilburg 1993, University Press, p. 3.

¹³ Az első Szociális Akcióprogramot természetesen további középtávú programok követték (pl. Medium Term Social Action Programme 1995–1997, Social Action Programme 1998–2000 etc.)

¹⁴ Az Első Szociális Akcióprogramot a Bizottság közleménye (Council Resolution of 21 January 1974 concerning a social action programme) hozta létre.

¹⁵ Neal, Alan: *European Labour Law and Social Policy. Cases and materials.* The Hague 1999, Kluwer, p. 89–91.

¹⁶ Lásd a Római Szerződés egyenlő munkáért egyenlő bér elvéről szóló, közvetlenül hatályos 119. cikkelyét, valamint az Európai Bíróság azt értelmező esetjogát (az érintett esetek szövegét és elemzését lásd: Gyulavári Tamás–Kardos Gábor (szerk.): *Szociális jogok az Európai Unióban.* Az Európai Bíróság esetjoga. Budapest, 1999, Aduprint, p. 63–145., valamint Kiss György (szerk.): *Az Európai Unió munkajoga.* Budapest 2000, Osiris, p. 69–81.)

¹⁷ 43/75 Defrenne v. Sabena (No.2) [1976] ECR 455

¹⁸ Római Szerződés 141. [ex 119.] cikk.

¹⁹ Barnard, Catherine: *EC Employment Law.* John Wiley & Sons, 1995, p. 173.

²⁰ A „nemzeti értelemben vett szociális jog” természetesen vitatható és pontatlan kategória. Ebben az összefüggésben a szociális ellátások és ellátórendszer szabályozását érttem alatta.

²¹ A nemek közötti egyenlő bánásmód tekintetében mindmáig 8 irányelv született olyan kérdésekről, mint az egyenlő munkáért egyenlő bér elve, a szülői szabadság biztosítása, a

bizonyítási teher megfordítása a diszkriminációval kapcsolatos eljárásokban stb. A közösségi munkajogot mára 11 olyan irányelv alkotja, amelyek a nemzeti munkajog egyes részkerdeit illetően ír elő minimális előírásokat (pl. a munkavállalók jogainak védelme a munkáltató személyében bekövetkező jogutódlás vagy épp a munkáltató fizetéseképtelensége esetén). A munkahelyi egészség- és biztonságvédelem területén több tucat irányelv igyekszik biztosítani az azokban foglalt minimális előírások betartását.

²² A szociális ellátások és ellátórendszerek harmonizációjával szemben felhozott érvek ma is érvényesek. Ráadásul az 1957-ben lefolytatott vitának azóta sem volt folytatása, és a jövőben sem várható a kérdés újbóli felvetése.

²³ Watson, Philippa 1980. *Social Security Law of the European Communities.* Mansell Publishing, 1980. p. 51.

²⁴ Ilyen intézmények például a Dublin Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions.

²⁵ A fogyatékossgal élő személyek jogainak védelméről szóló első irányelv (Council directive 2000/43/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation) csupán 2000-ben került elfogadásra, szemben az egyenlő munkáért egyenlő bér elvéről szóló 1975-ben elfogadott irányelvvvel (Council Directive 75/117/EEC of 10 February 1975 on the approximation of the laws of the Member states relating to the application of the principle of equal pay for men and women).

²⁶ A módosítás révén ugyanis a szociálpolitikai rendelkezések a korábbi Harmadik rész III. címe helyett a Harmadik rész VIII. címébe kerültek „Szociálpolitika, oktatás, szakképzés és ifjúság” elnevezéssel.

²⁷ Ezt a változást az 1997. májusi választás eredményezte, amely a Tony Blair vezette Munkáspárt győelmét hozta a John Major vezette, majd két évtizede kormányzó konzervatívokkal szemben. Az új munkáspárti kormány külügyminisztere első nyilatkozatában kinyilvánította, hogy az Egyesült Királyság kormánya alá fogja írni a Szociálpolitikai Jegyzőkönyvet, ami később meg is történt. Ezzel gyakorlatilag meg is szűnt a fentiekben elemzett „rendkívüli állapot”. A végleges jogi rendezést az Amszterdami Szerződés aláírása jelentette 1997 júniusában, amely ténylegesen beiktatta a Szociálpolitikai Jegyzőkönyv és Szociálpolitikai Megállapodás rendelkezéseit a Római Szerződés szövegébe.

²⁸ A munkanélküliség alakulására vonatkozó adatokat lásd: Nagy Katalin: *Az Európai Unió foglalkoztatáspolitikája: az Európai Foglalkoztatási Stratégia.* In: Gyulavári Tamás–Kozma Ágnes: *Foglalkoztatáspolitikai az európai Unióban.* Budapest 2000, SZCSM, p. 37.

²⁹ Ez eleve kizárta a Közösség jogalkotási hatáskörének kiterjesztését, illetve a jogharmonizáció eszközét, így más utakat kellett keresni.

³⁰ Itt elegendő utalni az Európai Tanács 2002. december 12–13-i koppenhágai ülésére, amelyen elfogadták az új tagállamoknak járó, csökkentett támogatásokat.

³¹ Tonra, Ben (ed.): *Amsterdam, what the Treaty means.* Dublin, 1997, Institute of European Affairs, p. 67.

³² A maastrichti kritériumok alkalmazásával ugyanis kizárták, hogy az egységes valutával visszaélve egy tagállam költségvetési deficitjét az egységes európai valutarendszerre hárítsa.

³³ Itt tehát a svéd javaslatl (teljes foglalkoztatás) és a német elutasítással szemben megmaradtak az ír elnökség még 1997 januárjában előterjesztett javaslatánál, ami a magas szintű foglalkoztatás

³⁴ elérésének célját tűzi a Közösség elé (Tonra, Ben (ed.): *Amsterdam, what the Treaty means.* Dublin 1997, Institute of European Affairs, p. 70).

³⁵ Lásd a Római Szerződés célokat meghatározó, többször módosított 2. Cikkelyét.

³⁶ Erre a középtávú közösségi jogalkotási programot felvázoló Európai Szociálpolitikai Menetrend adott választ 2000

decemberében (Elérhető: <http://www.szochalo.hu/esely/esely2001europai05.htm>), amelynek elemzését lásd: Juhász Gábor: Az Európai Unió szociális dimenziója – a szociális dimenzió fejlődésének új lendülete a lisszaboni csúcserőkezletet követően. In: Felkészülés a Strukturális Alapok felhasználására. Budapest, 2002, Tempus, p. 59–62.

³⁷ A hatályos szövegben VIII. (ex VIa.) cím.

³⁸ 127. (1) [109p. (1)] cikk.

³⁹ Erre jó példa az egyenlő munkáért egyenlő bér elve, amelynek 1957-ben elfogadott szövegéből – szemben az alapját képező 100. Számú ILO Egyezményrel – hiányzott az egyenlő értékű munka kifejezés. Ez számos jogértelmezési problémát vetett fel, ezért a 75/117/EGK irányelv, valamint az Európai Bíróság ítéletei a Római szerződés eredeti 119. cikkelyében szereplő egyenlő munka helyett az egyenlő értékű munka fogalmát használták. Az Európai Bíróságnak jelentős szerepe volt abban, hogy sikerült a gyakorlatban is alkalmazhatóvá tenni az egyenlő bér elvére vonatkozó elsődleges és másodlagos jogot. Erre a jogfejlődésre tette fel az Amszterdami Szerződés a pontot, amikor a vonatkozó elsődleges jogi szabályba, a 141. cikkely szövegébe is beemelte az egyenlő értékű munka fogalmát.

⁴⁰ Ez utóbbira jó példa az Amszterdami Szerződés foglalkoztatáspolitikáról szóló címe.

⁴¹ De Búrca, Gráinne: The drafting of the European Union Charter of fundamental rights. *European Law Review* 2001. No. 26. April, p. 126.

⁴² Orgován Eszter 2001. Az EU Alapvető Jogok Chartája. London 2001, Kézirat, p. 3.

⁴³ ⁴⁴ De Búrca, Gráinne: The drafting of the European Union Charter of fundamental rights. *European Law Review* 2001. No. 26. April, p. 131.

⁴⁵ Charter of Fundamental Rights of the European Union, OJ C-364/1, 18. 12. 2000.

⁴⁶ Streeck, Wolfgang: Neo-Voluntarism: A new European social policy regime? *European Law Journal* 1995. Vol. 1. No. 1. p. 32.

⁴⁷ Nem véletlenül használjuk itt az „egyenlő” kifejezést az „állampolgár” helyett. Ennek egyik oka az, hogy a szociális ellátások egy része nem állampolgársági alapon alapítja meg a jogosultságot, hanem az sok ellátás esetében kiterjed például a tagállam területén tartózkodó menekültekre, hontalanokra stb. A másik oka pedig az, hogy az uniós polgárságból fakadó leglényegesebb jog a szabad mozgás joga. A szabad mozgás jogával élő uniós polgárt pedig a szociális biztonsági rendszerek koordinációjának (1408/71/EGK rendelet) hatálya alá eső szociális ellátások ugyanolyan feltételekkel illetik meg, mint az érintett tagállam állampolgárait.

⁴⁸ Ferge Zsuzsanna-Lévai Katalin: A jóléti állam. Budapest 1992, T-Twins, p. 116.

⁴⁹ A Római Szerződés 2. cikkének következő alapításkori szövegét több ízben, utoljára az Amszterdami Szerződéssel módosították. A hatályos szövegben már nem szerepel a fent hivatkozott cél, „a munkavállalók élet- és munkakörülményeinek javítása”. Ehelyett a Közösség feladatai között találjuk ma már a magas szintű foglalkoztatottságot és szociális védelmet, a nők és férfiak esélyegyenlőségét, az életszínvonal és az életminőség emelését, a gazdasági és társadalmi kohéziót. Ezek a változások is megerősítik azt az állításunkat, hogy az Unió ma már másként tekint a szociális célokra, mint évtizedekkel korábban.

⁵⁰ A közösségi szabályok léte nem jelenti azt, hogy a közösség szabályozási monopóliuma jött volna létre ezekben a kérdésekben, és teljesen megszűnt volna a nemzeti hatáskör.

⁵¹ A szociális ellátórendszer kizárólagos nemzeti szabályozása mellett természetesen sok más érvet is felhoztak, amelyekre a korábbiakban már utaltunk.

⁵² Éppen ezért szorítja például háttérbe a Nemzetközi Munkaügyi Szervezetet (ILO) is.

⁵³ Streeck, Wolfgang: Neovoluntarizmus: új európai szociálpolitikai rendszer? *Esély*. 1999. évi Szociális Európa különszám, p. 28.

⁵⁴ Bár a szociális ellátórendszer szabályozásának reformja már néhány évvel korábban, a 90-es évek legelején elkezdődött.

⁵⁵ Lásd például az alábbi monográfiákat: Barnard, Catherine: *EC Employment Law*. Oxford, 2000, Oxford University Press, 2nd edition, Blanpain, R.–Engels, C: *European Labour Law*. Amsterdam, 1995, Kluwer Law and Taxation Publishers, 3rd rev. ed., Burrows, Noreen–Mair, Jane: *European Social Law*. 1996, Chichester, John Wiley and Son, Hantrais, Linda: *Social policy in the European Union*. London, 1995, MacMillan Press Ltd.

⁵⁶ Különösen az Európai Szociális Alap.

⁵⁷ Hajdú József: Szociális biztonság és szociális védelem. In: Gyulavári Tamás (szerk.): *Az Európai Unió szociális dimenziója*. Budapest 2000, SzCsM, p. 117.

⁵⁸ A „social security scheme” kifejezést gyakorta fordítják – álláspontunk szerint helytelenül – társadalombiztosításnak. Ez a fordítás azért nem helytálló, mert a közösségi szociális biztonsági rendszer fogalom számos olyan ellátást is magában foglal, amelyeket nem a társadalombiztosítás finanszíroz, hanem például a központi költségvetés. Ezt azért fontos tisztázni, mert erre a fogalomra épül például a szociális biztonsági rendszereket koordináló 1408/71/EGK rendelet.

⁵⁹ Ezek az ellátások tehát nem tartoznak a 1408/71/EGK rendelet hatálya alá.

⁶⁰ A fenti fogalmak nemzeti besorolását lásd: Hajdú József: Szociális biztonság és szociális védelem. In: Gyulavári Tamás (szerk.): *Az Európai Unió szociális dimenziója*. Budapest 2000, SzCsM, p. 116.

⁶¹ Ez a „séma” természetesen nem azt jelenti, hogy a szociálpolitikanak ne lennének további nagyon fontos szereplői, például az önkormányzatok, az egyházak, valamint a civil szervezetek. A szociálpolitika két – nemzeti és nemzetek feletti – modelljének összevetésénél azért nem térünk ki ezekre a szereplőkre, mert ez fölöslegesen megnehezítené a két rendszer közötti különbségek tisztázását.

⁶² Jos Berghman: Szociális védelem és szociális minőség Európában. In: *Esély*. 1999. évi Különszám, p. 30.

⁶³ Az Európai Bíróság szociális esetjogát lásd: Gyulavári Tamás–Kardos Gábor (szerk.): *Szociális jogok az Európai Unióban*. Az Európai Bíróság esetjoga. Budapest 1998, Aduprint.

⁶⁴ Különösen igaz ez a megállapítás a szabad mozgás jogával, valamint a munkavállalói jogok védelmével kapcsolatos ítélkezési gyakorlatára.

⁶⁵ Jól mutatják az Európai Parlament szerepét az emberi jogokkal, a diszkriminációval, a rasszizmussal kapcsolatos jelentései. In: Bell, Mark: *Anti-discrimination law and the European Union*. Oxford 2002, Oxford University Press, p. 242–243.

⁶⁶ A Gazdasági és Szociális Bizottság elsődleges jogi szabályait lásd: Római Szerződés 257–259. cikkei.

⁶⁷ A szubszidiaritás elvének szociális jogi vonatkozásairól lásd: Watson, Philippa: *Social policy after Maastricht*. *Common Market Law Review* 1993. Vol. 30. p. 494–498.

⁶⁸ Ezt a vitát az Egységes Európai Okmány jogalkotásra vonatkozó módosításai váltották ki, és különösen az Egyesült Királyság sérelmezte a minősített többség alkalmazását egyes közösségi szociális jogszabályok elfogadása során.

⁶⁹ A foglalkoztatáspolitikai koordináció szabályozását az Európai Közösség Alapító Szerződésének 125–130. cikkei tartalmazzák. A koordinációs mechanizmus elemzését lásd: Jacobsson, Kerstin–Schmid, Herman: *Real integration or just formal adaptation?* In: De La Porte, Caroline–Pochet, Philippe (eds.): *Building social Europe through the open method of coordination*. Brussels 2002, Peter Lang.

⁷⁰ A Tanács jogalkotási szerepének ismertetésétől itt el-

tekintünk, részletes szabályait lásd a Római Szerződés többször módosított szövegében.

⁷¹ A közösségi szavazási eljárás történetének leírását lásd: Wheatherill, Stephen–Beaumont, Paul: EU Law. London, Third edition 1999, Penguin Books, p. 82-92., valamint Vogel-Polsky, Eliane: What future is there for a social Europe following the Strasbourg Summit? The Industrial Journal 1990. No. 2., p. 73.

⁷² Juhász Gábor: Az Európai Unió szociális dimenziója – a szociális dimenzió fejlődésének új lendülete a Lisszaboni Csúcserkeztetést követően. In: Felkészülés a Strukturális Alapok felhasználására. Budapest 2002, Tempus, p. 59.

⁷³ Nielsen, Ruth-Szyszcak, Erika: The social dimension of the European Community. Handelshojskolen Forlag, 2nd edition, p. 28.

⁷⁴ Ebben az időszakban töltötte be a francia származású, szakszervezeti kutatóintézeti héttérrel rendelkező Jacques Delors az Európai Bizottság elnöki tisztét.

⁷⁵ Wendon, Bryan: The Commission and European Union social policy. In: Sykes, Rob–Alcock, Pete (eds.): Developments in European Social Policy. Convergence and diversity. Bristol 1998, The Policy Press, p. 60.

⁷⁶ Az európai szociális párbeszéd egyik sajátossága, hogy résztvevőinek köre a párbeszéd formájától függően, intézménytípusonként eltérő. Amennyiben a szociális párbeszéd témája általános jellegű, a közösség egészét érinti, akkor a szociális partnerek európai csúcsszervezeti vesznek részt a dialógusban: Union of Industrial and Employer's Confederations of Europe (UNICE), European Centre of Enterprises with Public Participation and of Enterprises of General Interest (CEEP), European Trade Union Confederation (ETUC) (Ladó Mária: Európai szociális párbeszéd. In: Gyulavári Tamás (szerk.): Az Európai Unió szociális dimenziója. Budapest 2000, SzCcm, p. 320.

⁷⁷ Wendon, Bryan: The Commission and European Union social policy. In: Sykes, Rob–Alcock, Pete (eds.): Developments in European Social Policy. Convergence and diversity. Bristol 1998, The Policy Press, p. 61.

⁷⁸ Római Szerződés 139. (ex 118/b.) cikke.

⁷⁹ Bercusson, Brian: The dynamic of European labour law after Maastricht. Industrial Law Journal 1994. Vol. 23. No. 1., p. 20.

⁸⁰ Kiss György (szerk.): Az Európai Unió munkajoga. Budapest, 2001 Osiris, p. 501-502.

⁸¹ Ez vált az EU egyik legismertebb szlogenjévé.

⁸² Az uniós polgárságból fakadó jogokról lásd: D'Oliveira, Hans: European citizenship: its meaning, its potential. In: Dehousse, Renaud (ed.): Europe after Maastricht. An ever closer Union? München, 1994, Law Books in Europe, pp. 126-148., Closa, Carlos: The concept of citizenship in the Treaty on European Union. CMLR, 1992/29, pp. 1137-1169.

⁸³ Streeck, Wolfgang: Neo-Voluntarism: A new European

social policy regime? European Law Journal 1995. Vol. 1. No. 1. p. 31.

Kiss György
tanszékvezető egyetemi tanár

A munkajog jogforrása rendszere és az alapjogok II.*

IV. A munkajogi tárgyú jogi szabályozás jellege

a) A munkajog szabályozásának fejlődéstörténete több korszakra és akár egyes időszakon belül is több felfogás mentén tagolható. Egyrészt a II. világháborút követően jól elkülöníthető periódusok különböztethetők meg,¹ másrésztől megfigyelhető az egymástól lényegükben különböző jogi kultúrák és megoldások sokszínűsége.² Ami az előbbi illeti, közvetlenül a háborút követően általában gyengült az állam beavatkozása, alapvetően a gazdaság talpra állítása, stabilizálása volt a cél. Ebbe a folyamatba nehezen volt beilleszthető a szociális szabályozás, és így elsősorban a gazdasági célokat szolgáló alapjogok érvényesülése kapott nagyobb hangsúlyt. A modern kori laissez-faire³ időszaka azonban nem tartott sokáig. A 60-as évek némelykor viharos szakaszait követően megindult a munkaügyi kapcsolatok⁴ lassú átrendeződése. Mint ahogyan látni fogjuk, ez együtt járt a munkajogot alapjaiban változtató szociális tartalmú normák megalkotásával, de erre az időre tehetőek az első nagy, ágazatokat átfogó kollektív megállapodások megjelenése is.

Az eltérő jogi koncepciók mentén alkalmazott megoldások akár az európai munkajog fejlődéstörténetén keresztül is ábrázolhatóak. Az egyes rendszerek közötti alapvető különbség a jogszabály – kollektív szerződés – munkaszerződés egymáshoz való viszonylatának megítélésében nyilvánul meg talán a legélesebben. Míg az európai kontinentális munkajogi rendszerek általában elfogadták az egyéni privátautonómia elvén nyugvó, a munkavállalóra kedvezőbb feltételek prioritását a munkaszerződések által,⁵ addig ez korántsem egyértelmű az angol jogban,⁶ illetve kifejezetten ellentétes megoldásokkal találkozhatunk az amerikai⁷ vagy az új-zélandi munkajogi szabályozásban.⁸ Természetesen a kollektív szerződés – munkaszerződés, és e mögött a kollektív és az individuális autonómia kapcsolata jelentős mértékben függött a jogi szabályozás koncepciójának alakulásától. Ebből a szempontból tanulságos elemezni az egyes korszakok törvényeit a kogens, a relatív diszpozitív, valamint a „kétoldalú” diszpozitív normák tartalma és aránya szempontjából is.⁹ Általában megfigyelhető, hogy a kezdeti időszakra jellemző visszafogottságot, a csak a minimálstandardok szabályozására való törekvést fokozatosan felváltotta a szociális jogok biztosítását elősegítő részletesebb szabályozás, amelyben egyre több helyen bukkannak fel kogens szabályok. Ezzel összefüggésben azonban hangsúlyoznunk kell, hogy a munkajog mindenek ellenére nem a kogens, választást, illetve eltérést nem engedő szabályozás, hanem minden változás mellett is a magánautonómia joga.¹⁰ A korábbiakban utaltunk arra, hogy a magánautonómia sajátos környezetben, a függő munka mellett érvényesül, és ezért nem véletlen a kollektív és az individuális munkajog korrelatív kapcsolata.¹¹ Ami a jogi szabályozás meghatározó vonását illeti, az egyensúlyi állapot kialakítása és fenntartása koronként más-más eszközök alkalmazását kívánta meg. A hangsúlyok időszakos eltolódása miatt merült fel a kérdés: kinek a joga a munkajog, a munkáltatók vagy a munkavállalók akaratát, illetve védelmét van hivatva szolgálni?¹²

Az alábbiakban az európai munkajog fejlődésére befolyást gyakorló jogrendszerek sajátosságait elemezzük az alapjogok érvényesülésének tükrében, három, egymástól eltérő szabályozáson keresztül. Olyan ország bemutatásával kezdjük, amely írott alkotmánnyal nem rendelkezik, továbbá a munkajogát – mint ahogyan a jogrendszer egészét is – bizonyos kettősség uralja: a common law és a legislation. Ezt követően a német jogrendet elemezzük, amelyet alapvetően meghatároz a Grundgesetz, azonban nem rendelkezik kodifikált munkajogi normarendszerrel.

Harmadikként indokolt a francia munkajog vizsgálata, amelyet szintén áthat az alkotmány, és – ugyan nem kodifikált de – legalább kompilált munkajogi rendszert hozott létre, a Code du Travail-t.

b) Az angol munkajogot többen még napjainkban is úgy jellemzik, hogy hiányzik a common law-tól való autonómiája abban az értelemben, hogy az előbbi doktrínáinak hatása jelenleg is meglehetősen kiterjedt.¹³

ba) Az individuális munkajog területén a common law hatása az ún. managerial prerogative intézményében ölt testet, amely munkáltató/foglalkoztató előjoga a régi master-servant kapcsolatból eredeztethető. A common law a teljes szerződési szabadság elvén nyugszik, habár éppen ezáltal szolgálja a státusviszonyok fennmaradását. Találó az a megállapítás, amely szerint a munkaszerződés mindig is az alá-fölérendeltségi viszonyok kifejezője volt, és ebből a szempontból teljesen lényegtelen, hogy ezt a kötelező egyenlőség koholmányának milyen álcázott módszerével takarták el.¹⁴ Egyáltalán nem véletlen, hogy az állami beavatkozás szükségessége csakhamar felmerült,¹⁵ és ezt nyilvánvalóan nem a common law rendszerétől, hanem az egyre erőteljesebb legiszlatórius tevékenységtől lehetett elvárni.

A kollektív munkajogban is szignifikáns jelentősége van a common law-nak, amely két területen is kimutatható. Annak ellenére, hogy Nagy-Britanniát tekinthetjük a trade unionism bölcsőjének, nagyon hosszú időnek kellett eltelnie a szakszervezetek, valamint tevékenységük elismeréséhez.¹⁶ Nem túlzás az az állítás, amely szerint a szakszervezetek által szervezett megmozdulások megítélése dogmatikailag még napjainkban sem tér el sokban a common law tort-minősítésétől.¹⁷ Sajátosan alakul a kollektív szerződés elismerése is. Általában rögzíthető, hogy az angol collective bargaining és collective agreement ún. önkéntes és a jogi szabályozástól független fejlődésében éppen a jogi szabályozás tradicionálisan elutasító tartalma meghatározó szerepet játszott. Az 1871. évi Trade Union Act – amely egészen 1971-ig, az Industrial Relations Act megjelenéséig hatályban volt – tagadta a kollektív szerződés kötőerejét. A törvényi feltételezés az volt, hogy a felek a kollektív szerződés által nem olyan jellegű megállapodást kívánnak kötni, amely jogi kötőerővel rendelkezik.¹⁸ Jellemző módon egészen a 70-es évekig szokásos volt az ún. TINAELA klauzula használata („this is not a legally binding agreement”), amellyel a felek általában el kívánták kerülni a kollektív szerződés kötőerejét. A kollektív szerződés minősítése azonban később megvál-

* A tanulmány első része a Jura 2003. 1. számában jelent meg.

tozott, és napjainkra már nincs ok azt feltételezni, hogy a felek ne jogi kötőerővel rendelkező megállapodást akarnának kötni, és a kollektív szerződés normatív részét nem kívánják beépíteni a munkajogviszony tartalmába. Ugyanakkor még az 1992. évi Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act megfogalmazása is a korábbi felfogás mentén született.¹⁹ Így tehát a kollektív szerződés elismerése mellett, e megállapodás normatív része – szemben az európai kontinentális munkajogi rendszerek túlnyomó többségével – automatikusan nem befolyásolja az egyéni munkajogviszony tartalmát, hanem azt a szerződést megkötő feleknek külön ki kell nyilvánítaniuk.

A common law-nak az angol munkajogra tett hatása ugyanakkor csak látszólag tér el attól, amelyet általában a magánjog gyakorolt, illetve gyakorol a munkajog fejlődésére. Annak ellenére, hogy a common law jelenléte az egyes megoldások tekintetében a kontinentális joghoz szokottak számára merőben szokatlan technikai megoldásokat követel meg, lényegében azonos folyamatról van szó. Mivel a common law – hasonlóan a kontinentális magánjog elveihez – alapvetően a szerződéses szabadság elvén nyugszik, a szerződéshez szükséges egyenlőség fenntartásához, a szociális alapjogok érvényesítéséhez a common law elveitől eltérő jogalkotásra volt szükség. Ami az angol legislationt jellemzi, tanulságos az a megállapítás, amely szerint a jogalkotásnak az angol munkajogban egyre fontosabb, de még így is kiegészítő, szubszidiárius szerepe van.²⁰ Továbbá a kollektív szerződés felemás szerepének ellenére, a munkavállalók jelentős hányada számára a kollektív szerződés jelenti a védelmet, és a törvények azokon a területeken képesek a sebezhető munkavállalói jogokat érvényesíteni, ahová a kollektív szerződés nem ér el. Mindenesre az utóbbi mintegy bő negyedszázada – a dereguláció időszakát is beleértve a jogalkotás expanziójának lehetünk tanúi – nem utolsósorban az Európai Unió hatásaképpen is.²¹ Az írott – egységes szerkezetbe foglalt – alkotmány hiánya, a common law és a legislation sajátos viszonya meglehetősen bonyolult és árnyalt fejlődési folyamatot indukált az alapjogok érvényesülése terén.

bb) Az egyéni munkavállalói jogokat illetően a II. világháborút követő időszakban – a már említett laissez-faire rövid periódusát követően bontakozott ki annak az eszméje, hogy az államnak biztosítania kell az egyes munkavállalók védelmét, különösen a diszkriminációval szemben. Ez a folyamat a 60-as évektől indult meg, bizonyos közvetlen háború utáni előzményekkel.²²

Az alapjogok érvényesülése tekintetében figyelemreméltó a minimális bér szabályozásának

fejlődése. A kezdeti próbálkozások még a XIX. század második felére, illetve a múlt század elejére tehetőek, és abból a felismerésből fakadt, hogy a kizsigerelt gazdaság, a munkaerő vásárlóerejének csökkenése az egész gazdaság összeomlásához vezethet.²³ Az 1945. évi Wages Council Act egyrészt liberalizálta a bérellenőrző bizottságok megalakítását, és ami ennél lényegesebb, az ellenőrzést kiterjesztette valamennyi bérnek minősülő kifizetésre.²⁴ A hatvanas és a 80-as évek között ebben a tekintetben bizonyos visszalépés következett be, ugyanis számos területen e bizottságokat megszüntették. Ennek egyik okaként azt jelölték meg, hogy a bizottságok munkája fojtó hatással van a felek szabad akaratából megkötendő kollektív szerződésekre. A szakszervezetek egyébiránt különösen azt a gyakorlatot kritizálták, amelynek értelmében a bizottságok meghatározhatták nemcsak a bér minimumát, hanem a bérnövekedés ellen a minisztériumnak vétőjoga volt az akkori antiinflációs politika jegyében. Az 1975-ben hatályba lépett Employment Protection Act megpróbálta kiküszöbölni a minisztériumi vétőből származó feszültségeket, és a bizottságokba független tagok kijelölését rendelte. A 80-as években az állami szabályozás korábbi években tapasztalt visszavonulása folytatódott, azonban korántsem a kollektív megállapodások szerepe növekedésének szándékával. Az 1986. évi Wages Act (Bill) még erőteljesebb korlátozásokat vezetett be a bizottságok hatáskörét illetően, és ennek következtében egyre több munkavállaló bére hanyatlott. Mindennek eredményeképpen 1993-ra a munkavállalóknak csupán mintegy 10%-a volt érintett a bizottságok hatásköre által.²⁵ A vázolt helyzet alapvetően megváltozott a Munkáspárt kormányzása idején, ugyanis a párt programjában szerepelt a foglalkoztatási viszonyok alapvető reformja, és ezen belül – többek között – a minimális bér állami szabályozása is. A National Minimum Wages Act 1998-ban lépett hatályba, és részletesen rendelkezik a törvény alkalmazása szempontjából munkavállalónak minősülő személyekről,²⁶ az egyes speciális munkavállalói kategóriákról, és az ebből a körből kizártakról. A törvény csupán a minimális órabér jogszabályi alapját teremti meg, a tényleges bérek alakításában a Low Pay Commissionnak van meghatározó szerepe, amely adott ágazatokban ajánlást tesz közzé a minimális bérekről és egyéb feltételek alkalmazásáról.²⁷ A National Minimum Wage Act egy meglehetősen vitatott, és sokáig a common law uralma alatt álló terület szabályozására nyújtott a korábbihoz képest más alternatívát.

Indokolt röviden megvizsgálni a munkavállaló védelme érdekében hozott általános tartalmú jogszabályokat. Ebből a szempontból szinte áttörésként lehet értékelni az 1975. évi Employment

Protection Act-ot. E törvénynek természetesen voltak előzményei. Az 1971. évi Industrial Relation Act, valamint az 1974. évi Trade Union and Labour Relations Act a kollektív munkajogot – igaz ellentétes felfogásban – alapjaiban formálták át. E jogszabályokat a későbbiekben részletesen tárgyaljuk a kollektív jogok elemzésénél. Az EPA alapvető célkitűzése az volt, hogy az egyéni munkavállalói jogokat kiterjessze, „még jobban elérhetővé tegye”.²⁸ A jogalkotó szándéka volt továbbá, hogy a jogot mintegy pozitív használhatóságában mutassa be, elkerülvén az eddig szép számmal megtalálható kibúvókat.²⁹ Ami az egyéni munkavállalói jogokat illeti, azt a tényt, hogy egyáltalán törvényi szabályozásban részesültek, a common law hatalmának ismeretében kell elvégeznünk.³⁰ Hasonlóképpen értékelendők azok a jogok, amelyek a munkáltató valamilyen tájékoztatási köteletségének a megerősítésében öltöttek testet. Így a már említett részletes tájékoztatás a bérfizetésről, a felmondás okának indokolása stb.³¹ Az egyéni munkavállalói jogok védelmében további előrelépést jelentett az 1978. évi Employment Protection (Consolidation) Act. Ekkortól a munkavállaló részletes írásbeli tájékoztatást kérhetett a munkáltatótól a foglalkoztatás körülményeiről – tulajdonképpen a munkajogviszony tartalmáról –, tovább finomították a munkabér fizetéséről szóló munkáltatói tájékoztatási köteletséget, bővítették a minimális felmondási időhöz való jogot, kialakították a munkáltató fizetésektelensége esetére vonatkozó anyagi jogi és eljárási szabályokat.

Az ún. social contract éveit követően (1974–1979)³² szemléletében más jogpolitikai időszak vette kezdetét. A konzervatív kormányzat munkajogi jogalkotását a korábbi állami beavatkozás mértékének visszaszorítása – egy viszonylagos dereguláció –, valamint egyes intézmények tartalmának megváltoztatása jellemezte. E korszakot jellemző törvények voltak az 1980., illetve 1982. évi Employment Act-ok, valamint az 1984. évi Trade Union Act. A kormány meghatározó gazdaságpolitikai és társadalompolitikai célkitűzése a munkaerőpiac felszabadítása, és a szakszervezetek addig megszerzett hatalmának csökkentése volt.³³ E törvények alapvetően a kollektív munkajogi viszonyok átrendezését szolgálták, de az egyéni munkavállalói jogok és köteleességek tekintetében lényegi visszalépés nem történt. Ennek oka egyértelműen abban jelölhető meg, hogy a fő irány a kollektívól az egyéni felé történő elmozdulás volt.³⁴ Az Employment Act a konzervatív kormány idején több változtatáson ment keresztül, azonban ezek a módosítások, kiegészítések nem lépték túl a dereguláció koncepciójának keretét.³⁵

Az egyéni munkavállalói jogok szempontjából (is) meghatározó jelentőségű törvény az 1996-ban meg-

alkotott Employment Rights Act. A jogszabály részletesen rendelkezik a munkavállaló tájékoztatási jogáról, a munkabér védelméről, a garantált bérről, egyes szociális jellegű támogatásokról, a munkából való távollét egyes eseteiről és azok díjazásáról, a munkavégzési köteletség szünetelésének eseteiről, az anyasági támogatási rendszerről, a visszahelyezési kötelességről. Külön fejezetet szentel a törvény a munkajogviszony megszűnésének, illetve a jogellenes megszüntetés következményeinek. A törvény egyik jellemző fejezete a meghatározott jogokból történő kizárás esetkörével foglalkozó rész.³⁶ Az angol jogban a jogalkotó bizonyos jogokat feltétel nélkül minden munkavállaló tekintetében elismer. Nem kis részben az Európai Unió jogalkotásának, illetve hatásának köszönhetően ebbe a körbe tartoznak különösen a diszkriminációval kapcsolatos jogok.³⁷ Egyes jogok, védelmek, illetve támogatások ugyanakkor bizonyos kritériumokhoz voltak kötöttek.³⁸ A foglalkoztatás folytonossága (continuity of employment) a munkavállalói jogok támogatottságának az egyik legjelentősebb szűrőjének bizonyult.³⁹ A continuity of employment-nek két dimenzióját határozták meg, úgymint a foglalkoztatás időtartamát és rendszerességét (length and regulatory of employment). Ami a foglalkoztatás időtartamát illeti, pl. kétéves munkajogviszony volt szükséges a jogszerűtlen felmondás (unfair dismissal) elleni törvényi védelemhez való jog érvényesítéséhez. Ebből következően számos alkalmi (temporary) és határozott időtartamra foglalkoztatott munkavállaló kiesett ebből a védelmi rendszerből. Hasonló helyzetben voltak azok a munkavállalók, akiket időszakosan alkalmaztak, és két munkajogviszony között meghatározott ideig, pl. munkanélküliekké válnak. Ez annak ellenére feszültséget okozott, hogy az ERA külön is tartalmazott rendelkezéseket a határozott időre alkalmazott munkavállalókra.⁴⁰ A vázolt megoldás egyébiránt az EU-normák tükrében is rendkívül aggályosnak minősül, így mindenképp a Római Szerződés 119. cikkelye és az egyenlő bánásmódról szóló 76/107 irányelv tekintetében. Az említett ún. kvalifikációs küszöbértékeket kétségessé tették az egyes atipikus foglalkoztatásra vonatkozó újabb EU-irányelvek is, így többek között a részmunkaidőről szóló 96/81 irányelv, valamint a határozott idejű foglalkoztatásról szóló 99/70 irányelv.⁴¹ A vázolt helyzet a 2002. évi Employment Act által gyökeresen megváltozott, miután ez a jogszabály valósította meg a hivatkozott irányelvek implikációját.⁴²

Az egyéni munkavállalói jogok tekintetében rendkívül jelentősnek ítéltető a munkaidő megszervezésének egyes kérdéseiről szóló 93/104 irányelv átvétele.⁴³ Nagy-Britanniában a munkaidő intézményének megközelítése abban is különbözött az európai kon-

tinentális országok szemléletétől, hogy a munkaidő ágazati differenciálása ismeretlen, és ami ennél lényegesebb, sokáig nem törekedtek a munkaidő jogszabályi mértékének meghatározására, gyakorlatilag korlátozására.⁴⁴ Ebből következően nagy szerep jutott a kollektív megállapodásoknak, de ennek a rendszernek a hatékonyságát rontotta, hogy pl. a 25 főnél több alkalmazottat foglalkoztató munkáltatók esetében csak a munkavállalók mintegy negyedére terjedtek ki a megállapodások.⁴⁵ Ahol nem kollektív megállapodás, legfeljebb a túlmunka korlátozása valósult meg az ellenérték csökkentése miatt. A szakszervezetek nyomására lassan átalakult a munkaidő szabályozási rendszere, amelynek kiemelkedő állomása volt az 1998. október 1-jén hatályba lépett Working Time Regulations: Terms and Conditions of Employment.

Az egyéni munkavállalói jogok szabályozásáról és elismeréséről, az angol jog szemléletéről összefoglalásképpen az alábbiak rögzíthetők. A munkavállalói alapjogok biztosítása lényegi változáson ment át az elmúlt mintegy másfél évtizedben. A már említett „managerial prerogative” intézményét ugyanakkor egyetlen jogszabály sem szüntette meg, de különösen az 1981. évi Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations (TUPE) húzta meg határait. A munkavállalói alapjogok érvényesülésében – egységes, illetve általános szabály hiányában – jelentős szerepet játszanak a bíróságok. A munkavállalói jogok védelme még mindig erősen kötődik a klasszikus – határozatlan időre és teljes munkaidőben történő – munkajogviszonyhoz, és ebből következően az atipikus foglalkoztatási mód-szerek beépítése az angol munkajogba nem minden esetben zökkenőmentes. A munkavállalói alapjogok érvényesülése szempontjából alapvető kérdés, hogy a jogi normák milyen mértékben és módon épülnek be a munkaszerződés, pontosabban a munkajogviszony tartalmába. Az angol munkajogi normákat illetően általánosságban rögzíthető, hogy a foglalkoztatás feltételeiről rendelkező normák nem mindegyike része automatikusan a munkajogviszonynak. Ettől eltérően a már érintett National Minimum Wage Act, vagy az Eúal Pay Act számos rendelkezését magától értetődően a munkajogviszony tartalmi elemei közé kell sorolni, és hasonló a helyzet – meghatározott feltételek esetén – a minimális felmondási idő meghatározásánál is. A korábbiakban már említettük, hogy a munkavállalót védő normák túlnyomó része ún. „floor of rights” jellegű szabálynak minősül, amelyekről a munkavállaló hátrányára való eltérés nem lehetséges. Erre nézve kifejezett rendelkezéseket találunk az ERA és a TULR(C)A normaanyagában. Ezeknek az értelmében azok a megállapodások (akár a munkaszerződésben találhatóak akár nem) érvénytelenek, amennyiben arra irányul-

nak, hogy kizárják vagy korlátozzák a törvényekben meghatározott rendelkezések érvényesülését, vagy elzárják valaki elől a jogorvoslat lehetőségét. Hasonló rendelkezéseket találunk a Statutory Sick Pay, a Statutory Maternity Pay tekintetében, valamint a Social Security Contributions and Benefits Act rendelkezéseinél. Mégis igaz az az állítás, hogy az angol munkajogban az említett „floor of rights” jellegű normák nem annyira átfogóak, mint általában a kontinentális országok munkajogában. Példának okáért a minimális bér vagy a maximális munkaidő általános szabályainak lefektetése helyett, illetve mellett, az egyes munkavállalói csoportokra számos jogszabály vonatkozik, amelyek e csoportokat azért védik, mert rájuk nem terjed ki kollektív szerződés hatálya.

Kétségtelen, hogy a minimális feltételek jogviszonybeli érvényesülésének, és ezáltal a munkavállalói egyéni jogok védelmének egyik legfontosabb szegmense a munkafeltételek írásba foglalási kötelessége, illetve az írásba foglalás kérésének joga.⁴⁶ E folyamatnak nagy lökést adott az 1993. évi Trade Union Reform and Employment Rights Act, amely beépítette az angol jogba a Közösségnek a munkáltatóknak a munkavállalókkal szemben, a munkaszerződés, illetve a munkajogviszony feltételeivel kapcsolatos tájékoztatási köteletségéről szóló 91/533 irányelvét. Jelenleg az ERA 1–4. §§ tartalmazzák azokat a feltételeket, amelyeket a munkáltatónak írásba kell foglalnia. A törvény rendelkezéseit azonban oly módon értelmezik, hogy a munkáltatónak csak azokat a feltételeket, illetve körülményeket kell írásba foglalnia, amelyek függetlenek a szerződésből magából származó feltételektől. Némi túlzással azt is rögzíthetjük, hogy ezek a feltételek az írásba foglalás következményeképpen válnak mintegy szerződéses természetűvé. Nem véletlenül hangsúlyozzák, hogy szemben a legislation (pl. az ERA) érintett rendelkezéseinek viszonylag csekély normatív hatásával, a feltételek szerződéses kötöttsége még mindig alapvetően a common law-ból vezethető le.⁴⁷ Mivel ennek igazi jelentősége a kollektív szerződésből származó feltételek inkorporálásánál van, tárgyalását ott végezzük el.

bc) A kollektív munkavállalói alapjogok érvényesülése nagymértékben függött a koalíciók elismerésétől, valamint a kollektív megállapodásokhoz való kormányzati hozzáállástól. A koalíciók elismerése az angol jogban szélsőséges váltások folyamatában alakult.⁴⁸ A toleranciától az elismerésig, sőt egyenesen a bátorításig vezető úton első lépésként a kormány az 1946. évi House of Common Fair Wages Resolution-t bocsátotta ki. E jogszabálynak a hatása azonban megehetősen kétséges volt. A kormány ugyanis megerősítette, hogy biztosítja a munkavállalóknak a szakszervezeti tagsághoz való jogát/

szabadságát, de a szakszervezet – mint ilyen – továbbra sem részesült elismerésben. Miközben a kormány megerősítette az ILO 87. és 98. számú egyezményét, mégsem alkotott az egyezményekkel adekvát normákat.⁴⁹ Így a II. világháborút követő időszakot mégis a „collective laissez-faire”, illetve a távolmaradás („absentism”) elve jellemezte.⁵⁰

A konzervatív kormány ennek ellenére nem érzékelt a megfelelő megoldás kidolgozását. A kormány ebben az időszakban saját érdekében jó kapcsolatokat ápolta a szakszervezetekkel, és ennél fogva nem használta ki a szakszervezet megmozdulásait a társadalmi béke állítólagos stabilitásának fenntartása érdekében. A konzervatívok jobbszárnyán azonban nem volt érezhető ilyen hallgatóságos magatartás. Így például 1958-ban az Inns of Court Conservative and Unionist Society⁵¹ publikált egy meghatározó dokumentumot „Giants’ Strength” cím alatt, amely a munkajog akkori helyzetét a szakszervezetek, mint túl befolyásos alany („overmighty subject”) alapállásából vezették le.

A 60-as évek közepén a Wilson-kormány kísérletet tett a gazdaság átalakítására, modernizálására, amelynek szerves része volt a munkajog és ezen belül különösen a munkaügyi kapcsolatok (industrial relations) átalakítása. Ez utóbbinak oka – mint ahogyan utaltunk rá –, az volt, hogy a konzervatív kormányzat nem kívánt a szakszervezetek tevékenységébe beavatkozni, féltve egy bizonyos stabilitás felborulását. Az 1965-ben létrehozott Donovan Commission⁵² 1968-ban elkészült jelentése (Donovan Report) ugyanakkor tekintetbe vette mind a common law alapján végbement fejlődést, mind a legislation nyújtotta esetleges előnyöket.⁵³ A Bizottság alapvetően megerősítette a kollektív laissez-faire elvéhez való ragaszkodás fontosságát.⁵⁴ Ennek egyik megnyilvánulása az volt, hogy elutasították a kollektív megállapodás tartalmába belefoglalandó békekötő (peace obligations) intézményét.⁵⁵ Másrészt a Bizottság határozottan kiállt a tágabb hatályú kollektív szerződések kialakítása mellett.⁵⁶ Annak ellenére, hogy a jelentés végig kitar a megállapodások önkéntességén, javasolja a megállapodások megkötésére vonatkozó eljárási szabályok pontosítását az informális rendszerből származó zavarok kiküszöbölése érdekében. Megjegyzendő, hogy a Donovan Report mintegy jóváhagyja a kollektív szférától való állami távolmaradást, ugyanakkor az egyéni munkavállalói jogok tekintetében eltávolodik a tradicionális be nem avatkozás politikájától. Teszi ezt azonban annak érdekében is, hogy a gazdasági követelmények – különösen a jövedelempolitika – érvényesüljenek a kollektív munkaügyi kapcsolatok alakítása során is.⁵⁷

A Donovan Bizottság jelentésének szelleme nagy-

mértékben visszatükröződött a konzervatív kormány ideje alatt hatályba lépett 1971. évi Industrial Relations Act tartalmában. A kollektív kapcsolatokat illetően a jogalkotó messzemenő kontrollt kívánt bevezetni a szakszervezetek, valamint a kollektív akciók, jelesül a sztrájkok tekintetében. Tette ezt abból a megfontolásból, hogy a kollektív munkajogi kapcsolatok átfogó szabályozását végezze el.⁵⁸ A „comprehensiveness” követelménye értelmében a kormány teljesen újra akarta szabályozni a kollektív konfliktusokra vonatkozó joganyagot, továbbá számos rendelkezés megalkotását helyezte kilátásba a szakszervezeti tevékenység ellenőrzése érdekében. Az IRA megállapította a szakszervezet felelőségét a kollektív megmozdulásokért, azaz a szakszervezeti immunitást jelentősen visszaszorította. Az IRA további szignifikáns megközelítése a kollektív szerződés megszegésének kezelése. Ebben a tekintetben a törvény lépéseket tett a collective agreement kikényszeríthetősége felé, amelynek jelentősége azonban éppen a nem hivatalos, jogellenes kollektív megmozdulások visszaszorításában rejlik. Az IRA a kollektív megállapodásokkal és különösen a szakszervezetek által kezdeményezett kollektív akciókkal szemben a közérdek elsőbbségét hirdette,⁵⁹ valamint a kollektív jogokkal erőteljesen szembeállította és erősítette az egyéni munkavállalói jogokat. Az IRA tartalma nem ítéhető meg egyoldalúan. Egyrészt ugyanis megkísérelte az egyéni munkavállalói jogokat egy egységes munkajogi rendszerbe állítani, amely korábban nem érvényesült az angol munkajogban. Másrészt azonban olyan kontrollt vezetett be a kollektív kapcsolatok viszonylatában, amely sokáig nem maradhatott fenn.⁶⁰

Az újraválasztott munkáspárti kormány ismét zászlajára tűzte a kollektív munkajogi kapcsolatok teljes átalakítását, és ennek első lépéseként hatályon kívül helyezte az IRA-t. Helyébe az 1974-es Trade Union and Labour Relations Act lépett. A TULRA több tekintetben hasonlított az 1906-ban megalkotott Trade Disputes Act szellemére és tartalmára. A törvény a korábbi törvényeknek megfelelően a szakszervezeteknek bizonyos immunitást biztosított,⁶¹ és ezáltal mintegy társadalmi szerződést ajánlott fel a szakszervezetek számára.⁶² Lényeges azonban, hogy fenntartotta a kollektív szerződés nem kötelező erejét (not legally binding agreement)⁶³, kivéve, ha ennek az ellenkezőjéről a felek erről írásban és kifejezetten rendelkeztek. Az irodalomban az angol kollektív munkajognak ezt az időszakát a több mint két évtizeddel korábbi laissez-faire elvének visszahívásaként jellemzik.⁶⁴ Megjegyzendő ugyanakkor, hogy ez a politika nem szakított az egyéni munkavállalói jogok korábbi viszonylag részletes szabályozásával.

A munkáspártot követő konzervatív kormány

meggyőződése volt, hogy a gazdasági szabályozás terheit csökkenteni kell, és – mint ahogyan a korábbiakban érintettük – ennek megfelelően a dereguláció vált a 80-as évek egyik meghatározó jogpolitikai törekvésévé.⁶⁵ A munkajogi szabályozás visszafogásának célja egyértelműen a gazdaság, a vállalkozások felvirágoztatása, versenyképessé tétele volt.⁶⁶ Ebben a korszakban az alapvető változás a szakszervezetekkel kialakítandó politikában következett be. A szakszervezetek jogalkotással kapcsolatos, gazdasági és ideológiai hatalmának visszaszorítása a „freeing up the labour market” politikájának szignifikáns eleme volt.⁶⁷ Az új szemléletet a kollektív munkajog területén a legjobban az 1984. évi Trade Union Act fejezte ki. A törvény tartalma alapvetően a monetáris politika szolgálatában állott,⁶⁸ és a szakszervezetek korábbi hatalmát több területen is vissza akarta szorítani. Ennek egyik legfontosabb területe a szakszervezetek mozgásterének a politikai döntéshozás különböző mechanizmusában és intézményeiben, illetve általában a szakszervezetek politikai súlyának radikális csökkentése volt. Ennek egyik látványos megnyilvánulása magában a törvény III. részében található. E rész „Political Funds and Objects” cím alatt erőteljesen korlátozta meghatározott pénzalapok és intézmények felhasználását, beiktatva az azok felhasználásáról és kezeléséről történő rendszeres szavazás (ballot) intézményét.⁶⁹ A politikai restriktív jellegzetessége abban állt, hogy a kormány fokozatosan csökkentette a tripartit intézmények jelentőségét, és ezáltal a korábbi korporatív felépítésű döntésmechanismusokat fokozatosan kikiktatta.⁷⁰ Egyébiránt a ballot intézménye – amely nem feltétlenül csak restriktív célokat szolgál – ebben az időben a korábban viszonylag egységes szakszervezeti akaratot mintegy atomizálta, és ezáltal csökkentette a fellépések hatékonyságát.

A törvény jelentősen csökkentette a szakszervezetek gazdasági befolyását is. Azon túl, hogy a National Economic Development Council – és vele együtt a szakszervezetek – szerepe csekélyé vált a gazdasági döntések meghozatalában, a kormány lényegesen gyengítette a szakszervezetek szerepét a gazdasági folyamatok ellenőrzésében. A szakszervezetek gazdasági befolyása korlátozásának másik eszköze a közérdek előtérbe állítása, és ezt a célt szolgálta az 1986-ban megalkotott Public Order Act. A szakszervezeti egységes testületi akarat gyengítését szolgálta nemcsak politikai, hanem gazdasági téren is a „secret ballot” intézménye.⁷¹ Mint ahogyan a törvény egészének, a titkos szavazás intézményét is az 1983-ban kibocsátott Green Paper képezte, amely a „Democracy in Trade Unions” címet viselte. Ennek egyik vezérmotívuma a szervezetek mintegy helyes, igazságos vezetése volt, amelynek értelmében olyan szervezetet

és működést kell kialakítani, amely mind a szervezet, mind a tagok, és nem utolsósorban a köz számára is megfelelő. Ennek értelmében indokolt az említett területeken a tagok titkos szavazását biztosítani.⁷² Az ezzel kapcsolatos szlogen is kifejező: „handing the unions back to their members”. Ennek megfelelően a törvény szavazást írt elő rendszeresen a választott tisztségviselők, valamint a kollektív fellépések tekintetében. Az elemzők szerint ez a korszak jól példázza annak a jogalkotói törekvésnek a veszélyét, amely felborítja a munkajog szimmetriáját, egyensúlyi helyzetét. A szabályozás általános helyzetén csak részben változtatott az 1984–85. évi nagy bányászsztrájk. Sőt, bizonyos tekintetben még meg is erősítette a kormány politikájának – saját szemszögéből – hatékonyságát és előnyeit.⁷³

A részletek mellőzésekkel a konzervatív kormány időszakából még két törvény érintése indokolt. Az egyik az 1992-ből származó Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act [TULR(C)RA], a másik az egy évvel későbbi Trade Union Reform and Employment Rights Act (TURERA). Az előbbi meghatározta a „trade union” fogalmát, valamint jogállását. Ennek megfelelően a trade union olyan állandó vagy akár ideiglenes szervezet, amely teljesen, vagy túlnyomó részben a munkavállalók egy vagy több ismérve szerint meghatározott csoportjából áll, és amelynek legfőbb szándéka, hogy a szervezet és a munkáltatók, vagy munkáltatói szövetségek közötti viszonyokat szabályozzák. A munkavállalói érdekképviselői szervezeteknek több típusa létezhet,⁷⁴ de mindegyiknél rendkívül fontos a szakszervezetek függetlenségének igazolása. A törvény értelmében független munkavállalói szakmai szervezetnek minősül az a szervezet, amely nem áll valamely munkáltató vagy munkaadói szövetség uralma vagy ellenőrzése alatt és nincs kitéve a munkáltató, vagy egyéb szervezet pénzügyi vagy egyéb beavatkozásának. Az a munkavállalói szakmai szervezet használhatja a független szakmai szervezet megjelölést, amely rendelkezik az erről szóló igazolással.⁷⁵ Az igazolás két vonatkozásban lényeges. Egyrésztől csak a független szakmai szervezet rendelkezik azokkal a jogokkal, amelyek az egyes törvényekben e szervezetek számára lehetőséget biztosít bizonyos kollektív fellépésekre, továbbá a munkáltatóval történő konzultációra, információk kérésére, másrésztől csak e szakszervezetek képesek eredményesen elhárítani a tagjaikat érhető hátrányokat bizonyos munkáltatói intézkedésekkel (pl. létszámcsökkentés) szemben. A TURERA azon túl, hogy pontosított néhány egyéni munkavállalói jogot, tovább részletezte és finomította a ballot intézményét.

Visszatérve a szakszervezetek elismerésének problémájához, a szakszervezetek függetlenségé-

nek igazolása a kollektív szerződések megkötéséhez, illetve egyáltalán a kollektív szerződésekre irányuló tárgyalások megkezdéséhez szükséges. Mindehhez ugyanis az kell, hogy a szakszervezet a munkáltató által elismert legyen. Ez a sajátos intézmény a „Recognition of Trade Unions”.⁷⁶ Mint ahogyan az előbbieken utaltunk rá, a törvény a szakszervezet fogalmát mintegy célirányosan határozza meg, amennyiben megjelöli az arra való szándékot, hogy a szakszervezet és a munkáltató közötti kapcsolatot megállapodás alapján rendezze. A független szakszervezeteknek a munkáltató általi önkéntes, vagy egyéb módon történő elismerése számos jogkövetkezményt von maga után. A munkáltató mindenekelőtt köteles az elismert szakszervezetek képviselőivel konzultálni.⁷⁷ A munkáltató köteles tájékoztatni továbbá a szakszervezeteket a kollektív szerződés megkötésére vonatkozó szándékairól. A független és elismert szakszervezetek képviselőit megilletik bizonyos munkaidő kedvezmények. Az elismert szakszervezetek olyan bargaining unitnak minősülnek a kollektív szerződés megkötése szempontjából, hogy megállapodásuk átfogja azon szakszervezetek tagjait is, akik a CAC (l. alább) által nem nyertek elismerést. Végezetül a munkáltató köteles az említett szakszervezetekkel a képzés tárgyában is konzultációt lefolytatni.

Ahogy utaltunk rá, a szakszervezetek elismerése alapvetően két módon történik. Az egyszerűbb eset az, amikor a munkáltató a szakszervezet kérelmét elfogadva megállapodást köt (recognition agreement) a szakszervezettel (voluntary recognition). Ebben a megállapodásban a felek a kölcsönös együttműködés elvén kifejezik a kollektív szerződés megkötésére vonatkozó szándékukat, és általában kijelölik azokat a témákat, amelyeket a kollektív megállapodásnak tartalmaznia kell.⁷⁸ A másik eset a szakszervezetek törvény általi elismerése (statutory recognition), amelyre akkor kerül sor, ha a munkáltató visszautasítja a szakszervezet elismerés iránti kérelmét, vagy a felek között nem jön létre a fentiekben érintett megállapodás.⁷⁹ Annak ellenére, hogy az angol jogban sincs kollektív szerződéskötési kényszer, a szakszervezetek kollektív szerződéskötési jogának elismerése esetén a munkáltatónak rendkívül nehéz a kollektív megállapodás elöl kitérnie.⁸⁰ Mindezzel összefüggésben hangsúlyozandó, hogy a szakszervezetek kollektív szerződéskötési jogosultságának elismerése az 1999. évi Employment Relations Act terjedelmes mellékletében kapott helyet, és 2000-ben újabb módszertani jogszabállyal egészült ki.⁸¹ Ez a rendszer – amely minőségében tért el minden korábbi hasonló megoldástól – szerves részét képezte a munkáspárt 1998 májusában közzétett „Fairness at Work” programjának, amelynek szintén külön melléklete tárgyal-

ta a szakszervezetek állami elismerésének problematikáját.

c) Amíg az angol munkajog kettős hatás alatt – a common law és a legislation befolyásoltságában – fejlődött, a német jogban ilyen sajátosságnak nem lehettünk tanúi. Ezzel szemben a német munkajog története szervesen összefonódott a klasszikus magánjog és az „új jogág” bonyolult kapcsolatrendszerének feloldásával. Ennek kezdetei a BGB megalkotásának időszakára nyúlnak vissza. Ezt megelőzően ugyanis a munkaszerződést, illetve a munkajogviszonyt – végeredményben a kontinentális európai felfogásnak megfelelően – azonosították a locatio conductio intézményével.⁸² A porosz Landrechtben is kifejezésre jutó társadalmi rend ugyan fokozatosan széttöredezett, de még a BGB első tervezete sem vett tudomást a munkavégzés területén bekövetkezett jogszabályi változásokról. A XIX. század közepétől ugyanis számos rendelkezés született a munkavállalók védelme érdekében,⁸³ azonban ez a szerződéses dogmatika átalakulását nem eredményezte. Ennek megfelelően a BGB-ben a Dienstvertrag és a Werkvertrag egy fejezetcímbe szerepelt, és csak a BGB Drezdai Tervezetében található differenciáltabb szabályozást.⁸⁴ A szabályozás nem volt befejezettnak tekinthető, hiszen a munkajog az I. világháborút megelőzően különböző foglalkozásokra, szakmákra kialakított nem egységes joganyagként létezett, így számos jogszabály vonatkozott az egyes szolgálati szerződéstípusokra a BGB-n kívül. A BGB ugyanakkor rögzítette: „Gegenstand de Dienstvertrages können Dienste jeder Art sein”.

A munkajog és a BGB viszonya nyilvánvalóan nem csupán egyszerű kodifikációs-technikai vitát indukált. A klasszikus magánjog és a kialakulóban lévő szociális töltésű munkajog eltérő elvei e jogágaknak eltérő rendeltetést és szabályozási tárgykört, valamint módszert is megköveteltek. Ezzel összefüggésben két irányzat bontakozott ki. Az egyik szerint a munkajog nem szakítható ki a BGB rendszeréből, a munkajog számára csak a magánjog szolgálhat kiindulópontként.⁸⁵ A másik nézet szerint a munkaszerződés nem egyszerűen csere-típusú szerződés, hanem e szerződés szubsztanciája a személyiségi-közösségi jelleg.⁸⁶ E felfogás szerint a szétaprózott, egyes munkavállalói kategóriák szerint differenciált „munkajog” a vállalkozók joga, amelyet a BGB szabályozása minőségében nem alakíthat át. A személyiségi elemek kiemelése e nézet képviselőit arra a következtetésre juttatta, hogy a munkajog idegen a polgári jogtól, mert a polgári jogi szabályozás nem a munkavállaló ember oldaláról közelít a szerződéshez, de a polgári jognak nem is ez a feladata. Témánk szempontjából rendkívül lényeges, hogy e felfogásban a munkajog tárgya nem

azonos valamiféle vagyonevetellel, hanem a személyiség bevitelére építi fel a munkajog szabályozási struktúráját.⁸⁷

A munkajog önállóságát hirdető nézetek képviselői álláspontjuk visszaigazolását láthatták a Weimari Köztársaság jogalkotásában, illetve reformtörekvéseiben. Az 1918-ban megkötött Stinnes-Legien szerződés,⁸⁸ amelyet a munkajog Magna Cartájának is neveztek, elindítani látszott az önálló munkajog fejlődését. A Weimari Alkotmány 157. cikkelye pedig egyenesen az egységes munkajog megalkotását deklarálta.⁸⁹ A Weimari Köztársaság időszaka a kollektív munkajog tekintetében is meghatározó volt, amennyiben a kollektív relációk dualista felfogása mentén alakult ki a ma is irányadó szabályozás.⁹⁰

ca) A II. világháborút követően mind a kollektív, mind az individuális munkajog rendkívül intenzív fejlődésen ment keresztül. Az egyéni munkavállalói jogok szempontjából megjegyzendő, hogy a munkaszerződésre, illetve a munkajogviszonyra vonatkozó joganyagot több ígéretes kísérlet ellenére nem sikerült kodifikálni. Megfigyelhető ugyanakkor, hogy a német munkajogban a munkavállalót védő normák tekintetében meghatározó szerepe van a kollektív jogi normáknak. Az individuális munkajog kodifikálására először 1959-ben tettek kísérletet. Annak ellenére, hogy a kodifikáció elmaradt, számos hasznos részeredmény született. Ezek közül talán a legjelentősebb a Herschel vezette kormánybizottság által 1969-ben kidolgozott tervezet.⁹¹ Ennek záró rendelkezése rögzíti, hogy a BGB-ben szabályozott szolgálati szerződés (Dienstvertrag) a tervezetben szabályozott munkajogviszonyra nem nyer alkalmazást, kivéve, ha a tervezetből, vagy az adott munkajogviszony sajátosságából más nem következik. A nem hivatalos tervezetek sorából kiemelkedik a hannoveri Juristentag alkalmával nyilvánosságra hozott dokumentum,⁹² amely több mint másfél száz szakaszban tárgyalja a munkaszerződés és a munkajogviszony alapvető kérdéseit, annak statikáját és dinamikáját. A munkajogban érvényesülő alapjogok szempontjából lényeges, hogy a tervezet 9. §-a a BGB rendelkezéseit a munkajogviszonyra alkalmazni rendeli, amennyiben a törvény másképpen nem rendelkezik.⁹³ A tervezet ugyanakkor rendkívül részletes, és a BGB rendelkezéseitől eltérő szabályanyagot tartalmaz, és ennél fogva a hivatkozott alapvetés inkább deklaratív jellegű.⁹⁴ A tervezet végzetül rögzíti, hogy rendelkezéseitől a munkavállaló hátrányára kollektív szerződés, üzemi megállapodás, vagy munkaszerződés által csak abban az esetben lehet eltérni, ha azt a tervezet kifejezetten megengedi. Figyelemre méltó ezzel összefüggésben, hogy kollektív szerződés eltérő rendelkezéseit a

tarifálisan nem kötött munkáltatóra és munkavállalóra csak az erre vonatkozó, közöttük létrejött megállapodás alapján lehet alkalmazni. Összefoglalásképpen elmondható, hogy a tervezet alkotói mintha nyomatékosan jelezni akarták volna a munkaszerződés és a munkajogviszony különállását a BGB-ben szabályozott Dienstvertragtól. A tervezet azonban nem lépett hatályba.

Az önálló kodifikáció elmaradásának talán oka volt az is, hogy időközben számos, a munkavállaló jogállását védő lényeges jogszabály lépett hatályba. Ezek sorából kiemelkedik az 1951-ben megalkotott felmondásvédelmi törvény,⁹⁵ a munkaerőpiac szabályozásában rendkívül nagy szerepet betöltő Arbeitsforderungsgesetz (1969),⁹⁶ több, a munkabér védelmét szolgáló törvény,⁹⁷ az üzletek nyitva tartásáról szóló törvény⁹⁸ stb. Általában elmondható, hogy a hetvenes évek közepére kialakult egy sajátos, relatíve önálló szabályozásban részesülő munkaszerződési jog (Arbeitsvertragsrecht) és egy munkavállalói védelmi jog (Arbeitnehmerschutzrecht), azonban a munkajognak a magánjogba való tartozását, a Dienstvertrag BGB-beli szabályozásának primátusát érdemben nem kérdőjelezték meg. Ezzel a helyzettel – nevezetesen a BGB-ben történő alap-szabályozással és a viszonylag széttöredezett munkajogi szabályok rendszerével – ugyanakkor számos esetben elégedetlenség tapasztalható. Többben hangsúlyozták, hogy napjainkban számos – tipikusan munkajogi – kérdésre a tradicionális BGB-szabályozás már nem ad választ, és ezekre kizárólag sajátos munkajogi megoldások szükségesek.⁹⁹ Ebből következően a német jogban a két terület „egymásrautaltságát” ismerik el. Ennek értelmében a munkajog a civiljogi dogmatika számára is kiteljesedést jelenthet, amennyiben a civiljog a szociális szempontokat alaposabban tekintetbe veszi.¹⁰⁰ Ezért a magánjog egészének fejlődését nem szolgálná, ha a munkajog teljes önállóságát hirdetve, ezt a jogterületet leválasztanák a civiljogról, hanem éppen e két terület közelítésén kell fáradozni, ami azonban nem jelentheti az értékek elértéktelenedését, hanem sokkal inkább differenciáltabb megjelenítését.¹⁰¹

A német individuális munkajog az említetteknek megfelelően – az uralkodó felfogás szerint – az alábbi két fő elemből áll, úgymint a munkaszerződés jogából és a munkavállalót védő jogból.¹⁰² A munkaszerződés joga a munkáltató és a munkavállaló közötti magánjogi viszonyokat szabályozza, és ennyiben a magánjogi dogmatika része. Ennek ellenére a függő munka,¹⁰³ az idegen meghatározottságú szervezet és környezet¹⁰⁴ azt eredményezi, hogy a munkajogi szabályozásnak tekintettel kell lennie a munkavállaló szociális rászorultságára, és ennek megfelelően – a jog nivelláló hatása szerint – a mun-

kajog tartalmaz számos védelmi elemet is. A jogviszony keletkezésétől, a jogviszony tartalmának meghatározásán keresztül, a jogviszony megszűnéséig több olyan jogintézmény épült be a BGB szabályozórendszerébe, de főképpen e rendszeren kívül a munkajogviszony sajátos, relatíve elkülönült normaanyagába, amely mind a munkavállaló szerződéses védelmét szolgálja. A szerződéses védelem kitétel hangsúlyos, hiszen az e körön kívül eső védelmi szabályok, ún. inkább hatósági jellegűek. Ez utóbbi körbe tartozik a munkavédelem szerteágazó szabályanyaga,¹⁰⁵ a munkaidő szabályozása,¹⁰⁶ a nő- és anyaságvédelem, a fiatalok védelme, a fogyatékosokkal élő munkavállalók, és egyre erőteljesebben az otthon munkát végzők védelme.¹⁰⁷ Az egyéni munkavállalói jogok szerződéses védelmének erősítésében a német munkajogra is erős befolyást gyakorolt a Közösség jogi szabályozásának fejlődése. Ebből a szempontból kiemelkedő a BGB 613a §-a, amely a munkáltató személyében bekövetkező változás esetén a munkavállalói jogainak védelméről szóló irányelv beépítésért jelentette a német jogba.¹⁰⁸ További jelentős előrelépést jelentett a részmunkaidőről és a határozott időtartamra történő foglalkoztatásról szóló Közösségi irányelvek átvétele.¹⁰⁹

Az egyéni munkavállalói jogok védelméről összefoglalásképpen elmondható, hogy a német jogban a BGB vonatkozó rendelkezésein kívül mintegy ötven törvény biztosítja e jogok érvényesülését. E jogszabályok döntő többsége nem új keletű, ebből következően az individuális munkajog intézményrendszere tradicionális, és jóval kevesebb változtatáson esett át az angol jogi szabályozáshoz képest. Ennek ellenére állítható, hogy a munkavállalói és egyben a munkáltatói jogok érvényesülésének legfőbb biztosítéka a német kollektív munkajog struktúrája. Talán a német, illetve a német típusú munkajogi struktúra igazolja a legjobban, hogy a modern munkajog csak az egyéni és a kollektív munkajogi jogviszonyok korrelatív egységében ábrázolható. A fentiekben az angol kollektív munkajog ábrázolás elemzése során láthattuk, hogy a kollektív munkajog – jelszül a szakszervezetek – súlyának csökkentése érdekében nemegyszer az egyéni jogokat erősítette a jogalkotó. Ennek ellenére, hogy a német munkajogban uralkodó álláspont szerint valamennyi kollektív munkajogi intézménynek a munkajogviszony – mint szerződéses alapozású kötelelem – képezi a bázisát,¹¹⁰ a kollektív munkajog elemei erősítik az egyéni jogok érvényesülését, és nem utóbbiak rontják le a kollektív munkajog hatását.

cb) A német munkajogban a kollektív munkajogi rendszerben a koalíciós-tarifális rendszer élvez elsőbbséget az üzemi alkotmánnyal szemben.¹¹¹ Ez az állítás annak ellenére igaz, hogy a két rend-

szer dogmatikai alapozása eltér egymástól, és ebből következően működésük különböző stratégiát és taktikát tételez fel. Mint ahogyan erre már több helyen utaltunk,¹¹² a koalíciók jogára épülő ún. tarifális autonómia (die Tarifautonomie) magából az önrendelkezés alapelveiből következik, és mint ilyen „sie ist eine kollektive Form privatautonomer Gestaltung“.¹¹³ Ezzel szemben a jogalkotó által létrehozott üzemi alkotmány intézményrendszere nem a magánautonómia kifejezője, „sondern durch Wahl nach dem Mehrheitsprinzip legitimiert.“¹¹⁴ A két rendszer közötti alapvető különbség abban áll, hogy míg a tarifális önrendelkezés tárgyi határait – konszolidált munkajogi szabályozás esetén – jogszabály nem határozza meg, illetve nem korlátozza, addig az üzemi tanács jogköre és az üzemi megállapodás kerete törvény által behatárolt.¹¹⁵ A koalíciós jog elismerése a német jogban egyértelműen azt jelenti, hogy egy közösség már megszerzett jogaival szemben egy másik közösségnek alapvető joga van meghatározott jogi eljárás igénybevételére. A koalíciós alapozású tarifális jogintézmények a kollektív munkajog legális konfrontációs faktoraiként vannak jelen. Ez egyben azt is igazolja, hogy a jogrend – szinte magától értetődően – bizonyos keretek között teret enged a munkaharc (Arbeitskampf) eszközének, amelyet a magánautonómia kollektív megjelenési módjának minősítenek.¹¹⁶ Ezzel szemben, illetve ezzel párhuzamosan az üzemi alkotmány modellje nem a konfrontáción, hanem a kooperáción alapul.¹¹⁷ Ennek a dogmatikai és ebből adódó rendeltetési különbségnek – pontosabban e két rendszer működőképességének – van egy alapvető feltétele. Nevezetesen a koalíciós-tarifális rendszer alapvetően a munkáltató szint felett érvényesül (das kollektive Arbeitsrecht des überbetrieblichen Bereichs), míg az üzemi alkotmányjog intézményei a munkaszervezetek belül hatnak (das kollektive Arbeitsrecht auf der Ebene de Betriebs und des Unternehmens).¹¹⁸

A német kollektív szerződési jogban az angol tárgyalásánál ismertetett dilemmák soha nem merültek fel. A Tarifvertragsgesetz (1969) értelmében a kollektív szerződés normatív részének közvetlen és kötelező hatálya vitán felül áll.¹¹⁹ Ami a közvetlen hatályt illeti, a kollektív szerződés hatása a munkajogviszonyra azonos a törvényével (jogszabályával). Ez egyben azt is jelenti, hogy a kollektív szerződés közvetlen hatálya nem a felek ilyen irányú, kifejezett nyilatkozata alapján áll be, illetve erről a feleknek nem kell tenniük.¹²⁰ A kötelező hatály az jelenti, hogy a tarifális megállapodástól sem munkaszervezetben, sem egyéb más módon a munkavállaló hátrányára nem lehet eltérni. A tarifaszervezet tartalmának a munkavállaló szempontjából tehát az egyik legfontosabb jellemzője az ún. „Mindestniveaugarantie“, mert ezáltal lehet

megakadályozni a munkáltatót abban a törekvésében, hogy a már egyszer megállapodott feltételeket az egyes egyének tekintetében kijátssza.¹²¹ A kollektív szerződés kötelező ereje kizárólag a munkavállalói érdekeket védi, erre utal a TVG 4. § (3) bekezdése. Ennek értelmében a kollektív szerződéstől eltérő megállapodás csak abban az esetben lehetséges, amennyiben annak tartalma a munkavállalóra kedvezőbb.¹²² Ez a német munkajogot alapjaiban meghatározó „Günstigkeitsprinzip”.¹²³ Ez az elv nem kevesebbet jelent, mint az ún. „Höchsttarbeitsbedingungen” tilalmát,¹²⁴ és ezáltal a magánautonómia érvényesülésének elsőbbségét. Vitatott ugyan, de egyre többen vallják azt a nézetet, hogy a munkajogviszony lényegi pontja a privátautonómia, amelyre épülnek a kollektív autonómia meghatározott kifejezési formái.¹²⁵ Ezzel kapcsolatban nyomatékosítják, hogy tarifális autonómia nem szükséges, hanem egy lehetséges eszköze a munkafeltételek szabályozásának,¹²⁶ de hozzátehetjük, hogy napjainkra talán az egyik legfontosabb eszköze.

A német kollektív munkajog másik meghatározó eleme az ún. üzemi alkotmányjog (Betriebsverfassungsrecht). Az üzemi alkotmányjog lényegének megértéséhez vissza kell nyúlnunk az ún. munkaalkotmány – Arbeitsverfassung – ideológiájához. A munkaalkotmány alapeszméje az ún. Mitbestimmung,¹²⁷ a részvétel, azaz a munkáltatói döntések mintegy belülről történő befolyásolása. A kollektív munkajog történeti fejlődését tekintve a munkáltató döntési hatalmának befolyásolása először az individuális munkajogviszony struktúráján kívül jelent meg a koalíciók és a kollektív szerződések által. Hatása a munkajogviszony tartalmának átalakításán volt lemérhető, és ezáltal átalakult a magánmunkajog egész eszmerendszere. Ennek a folyamatnak is köszönhető a munkáltató döntési hatalmának belső, intézményes befolyásolása.¹²⁸ A jelenleg hatályos szabályozás – többes előzmények után –¹²⁹ 1972-ben lépett hatályba. A törvény lényege szerint a munkáltató meghatározott döntéseit különböző erősségű befolyásolási jogokkal korlátozhatja. Kiemelendő, hogy az üzemi tanács befolyásolási jogköre csakis jogszabályon alapulhat. A törvény ennek megfelelően külön fejezetben tárgyalja a munkavállalók részvételi és befolyásolási jogait.¹³⁰ A folyamatos együttműködés érdekében a munkáltató és az üzemi tanács köteles legalább havonta megbeszélést tartani. Ennek keretében át kell tekinteni valamennyi vitás kérdést, és törekedni kell az esetleges konfliktusok békés feloldására. A BetrVG részletesen meghatározza az üzemi tanács általános feladatait. Ennek értelmében az üzemi tanács figyelemmel kíséri a munkavállalókat érintő jogszabályok és kollektív megállapodások betartását, kezdeményezi azoknak az intézkedéseknek a megté-

télét, amelyek a munkavállaló, illetve a munkavállalói közösség érdekeit szolgálják. Ezekon túlmenően szervezi az egyes speciális csoportok érdekeinek üzemi alkotmányjogi védelmét. A jogok gyakorlása tekintetében jelentős az üzemi tanácsot megillető általános jellegű kezdeményezési és panaszjog. Az általános feladatmeghatározást követően a törvény három munkáltatói döntési relációban szabályozza az üzemi tanács különböző erősségű részvételi, illetve befolyásolási jogait, úgymint a szociális, a személyügyi, valamint a gazdasági jellegű döntések tekintetében. Általában rögzíthető, hogy a legerősebb jogok az előbbi kettő, míg a viszonylag gyengébb befolyásolási lehetőségek az utolsó döntési területen illetik meg az üzemi tanácsokat.¹³¹

A német üzemi alkotmányjog 2001-ben jelentős változáson ment keresztül.¹³² A heves viták után elfogadott törvénymódosítás egyértelműen erősíti az üzemi tanácsok pozícióját és ezáltal nagyobb védelemben részesíti a munkavállalókat. A módosítást követően – többek között – átalakították az üzemi tanácsi struktúrát az időközben bekövetkezett vállalkozási méretek változásainak figyelembevételével, könnyebbé tették a választási rendszert, a munkavállalók fogalmába bevonták az új foglalkoztatási formákat is, megerősítették az üzemi tanácstagok védelmét, egyes új jogok bevezetésével erősítették a foglalkoztatás biztonságát stb.

A fentiekben már érintettük, hogy a német kollektív munkajogi struktúrában a tarifális-koalíciós rendszer élvez elsőbbséget az üzemi alkotmányjoggal szemben. Az irodalomban bizonyos konkordanciáról írnak az egyéni autonómia, az üzemi alkotmányjog által biztosított önrendelkezés és a tarifális autonómia között.¹³³ A munkavállalóra kedvezőbb feltételek alkalmazásának elve ugyanakkor azt feltételezi, hogy a kollektív autonómia mindkét eleme a lehető legnagyobb hatékonysággal működjék.¹³⁴ Ami a Betriebsautonomie és a munkavállalói önrendelkezési jog viszonyát illeti, különösen a törvény legutóbbi módosítása következményeképpen állítható, hogy az üzemi alkotmányjog alapvetően nem érinti az egyén autonómiáját. Lényeges ezzel összefüggésben, hogy a német munkajogot meghatározó „Günstigkeitsprinzip” elve az üzemi alkotmányjogi megállapodások és a munkaszerződés tekintetében is érvényesül.¹³⁵

d) A francia munkajog forrásainak vizsgálata bizonyos – az eddig tárgyaltaktól eltérő – sajátosságokat tár fel. A munkajog rendszere első megközelítésre egységes, kodifikált joganyagot sejtet, azonban a Code du Travail (a továbbiakban: CT) fejlődéstörténete és hatályos állapota más következtetés levonását indokolja. Annak ellenére, hogy a munkajogi kodifikáció már 1910-ben elkezdődött,

mind a mai napig nem tekinthető befejezettnek.¹³⁶ A törvény mindeddig legnagyobb szerkezeti átalakítására 1973-ban került sor, amelynek során megkísérelték az addig kívül maradt jogszabályok implikálását.¹³⁷ Mivel a törvény valójában nem egyszintű joganyagot tartalmaz,¹³⁸ többen annak a véleményüknek adnak hangot, hogy valójában nem kodifikációról, hanem csupán kompilációról van szó.¹³⁹ A francia munkajogban ugyanakkor a munkajogi források pluralizmusáról olvashatunk, amelynek oka nem csupán a CT sajátos szerkezetében rejlik. A CT struktúrájából adódóan – a 80-as évek elején bekövetkezett reform ellenére is – még számos terület szabályozása kívül maradt a CT keretein. Fontosabb azonban ennél, hogy újabban a szociális partnerek megállapodásai játszanak egyre fontosabb szerepet, jelesen a kollektív szerződéseknek erősödött a regulatív funkciója.¹⁴⁰

da) A munkavállalói alapjogokat – de általában az alapjogokat – illetően meghatározó a CT alkotmányos bázisa. A francia fejlődés menete nagyjából megegyezett a már tárgyalt országokéval. Közvetlenül a II. világháborút követően kiemelkedő az 1950. február 11-i átfogó kollektív megállapodás a minimálisan kötelező munkabérek összegéről. Jellemző, hogy még ezt megelőzően kialakították az államosított vállalkozásoknál a munkavállalói képviselőket különböző módokat. A későbbiekben az V. Köztársaság egyik alapvető célkitűzése volt a tőke és a munka, valamint a munkavállalók nemzeti integrációja. Ennek megfelelően építették ki az átfogó szakmai képzési és támogatási rendszert, ettől az időtől kezdve vált általánossá a munkavállalói részvétel a vállalkozásokban, és végezetül az állami beavatkozás határozott jeleként bontakozott ki egyfajta központi jövedelempolitika. A 60-as évek végén a gazdaság általános válsága miatt jelentősen nőtt a munkanélküliség, a nagy társaságok globalizációja sem tett jót a francia munkaerőpiacnak, és ezek a jelek arra késztették a törvényhozást, hogy a rugalmas módszerek alkalmazása mellett tekintse át a munkajog egészét, az eddigieknél nagyobb biztonságot nyújtva a munkaerőpiac számára. Az egészen 1997-ig tartó munka 1981-ben kezdődött meg az Auroux-jelentéssel.¹⁴¹ Annak ellenére, hogy az ún. Auroux-törvények a francia kollektív munkajog rendszerét formálták át,¹⁴² hatása, koncepciója az individuális munkajogra is nagy hatással volt.

A reform alap gondolata volt, hogy a munkavállalókat a vállalkozás polgáraivá tegye (*faire de travailleurs de citoyens dans l'entreprise*). Ennek megfelelően az egyik fő célkitűzése volt a munkajogviszony teljesítése során, illetve a foglalkoztatásban meglévő bizonytalanságok kiküszöbölése, vagy legalábbis minimálisra történő csökkentése.¹⁴³

Így ebben az időszakban épültek ki a diszkriminációellenes rendelkezések, a határozott időtartamra, a részmunkaidőre, valamint az alkalmilag (*travail temporaire*) foglalkoztatottak biztonságát szolgáló szabályok. Szintén ekkor tettek kísérletet először a munkaidő – ekkor még minimális mértékű – csökkentésére, amelynél a kollektív szerződéseknek fontos szerepet szántak. Nem sokkal később alapvetően változott meg a felmondási rendszer, különös tekintettel a munkáltató által, gazdasági okra való hivatkozással történő rendes felmondás esetén.¹⁴⁴

db) Annak ellenére, hogy az Auroux-törvények az egyéni jogok értékelése és szabályozása is lényegi változást eredményezett, még nagyobb szemléletváltozás következett be a kollektív jogok tekintetében.¹⁴⁵ Az 1981. évi Auroux-jelentés négy alapvető célt tűzött ki a kollektív relációk megreformálása érdekében. Az egyik a kollektív szerződések újjaalakítása volt („renouveau de la négociation collective”).¹⁴⁶ A kollektív szerződéses rendszer átalakításának szándéka mögött az addigi szabályozás nem kellő hatékonysága, valamint a kollektív szerződések által le nem fedett területek nagysága húzódtott meg. Az alapvető cél itt is a kollektív szerződések regulatív funkciójának megerősítése volt, és ebben a tekintetben talán a legradikálisabb változást a tárgyalási kötelezettség bevezetése jelentette. Ezzel összefüggésben megjegyzendő, hogy a munkáltatói/vállalkozói szinten bevezetett tárgyalási köteletség némileg megosztotta a szakszervezeteket. Így pl. a CGT-FO azért utasította el az említett tárgyalási köteletséget, mert álláspontja szerint ezáltal az ágazati kollektív megállapodások neutralizálódnak, továbbá fennáll a csak a munkavállalók által függő szakszervezetek tömeges megalakulásának veszélye.¹⁴⁷ Érdekes módon a reform megosztotta a munkaadói szervezeteket is. Volt olyan szervezet, amely eleve elutasított minden olyan törekvést, amely a szerződés szabadságával ellentétes, valamint korlátozza az egyes vállalkozások közötti versenyelőlekedéseket.¹⁴⁸ Ugyanakkor mások – minden egyéb kritika ellenére – a tárgyalási köteletség bevezetését pozitív lépésnek minősítették.¹⁴⁹ Végül a kollektív szerződésről szóló törvény beépült a CT-be. A CT Első Könyv harmadik fejezete átfogóan szabályozza az intézményt a „Conventions et accords collectifs de travail” cím alatt.¹⁵⁰

A munkavállalók mintegy közvetlen kollektív fellépésének megértéséhez elengedhetetlen az egyes munkavállalói érdekképviselők viszonylag bonyolult működési mechanizmusának felvázolása. Az egyik a *délégués du personnel*, amely eredetileg 1936-ra datálható, az *accords matignon* egyik eredményeként. Jelenleg ezt az intézményt a CT L. 421-1 –L. 425-3 cikkelyei szabályozzák. A *délégués du personnel* intézményét tartották ere-

detileg a szakszervezet konkurens szervének, mivel azonban a választások első fordulójában a szakszervezeteknek listás szavazatállítási joguk van, befolyásuk meglehetősen erős. Igaz, hogy utóbbi időben egyre gyakoribb a második forduló megtartása, amelynek során már független jelöltek indulnak. Funkciója alapvetően a már megszerzett jogok megóvása, elsősorban a panaszjog, a konzultáció joga által. Lényeges, hogy hatásköre kiterjed mind az egyéni, mind a kollektív jogokra.¹⁵¹ A javaslattelevi, illetve a panaszjoggal kapcsolatban ugyanakkor megjegyzendő, hogy korábban a munkavállalók gyakran éltek a közvetlen panaszjog intézményével (groupes d'expression directe), amelyet szintén az Auroux-reformok során vezettek be.

Munkáltatói szinten a francia munkavállalói érdekképviselők középpontjában a les comités d'entreprise állnak. Bevezetésükre 1946-ban – minden korábbi előzmény nélkül – került sor. A részletek mellőzésével jelezzük, hogy minden 50 főnél több munkavállalót foglalkoztató vállalkozásnál lehet ilyen bizottságot választani. A munkáltatót ennek megszervezésében és lebonyolításában különböző köteleességek terhelik. Így a munkáltató köteles a választásra az érintettek figyelmét felhívni, és amennyiben a választás eredménytelen, vagy arra nem kerül sor, a munkaügyi felügyeletet tájékoztatni. Kollektív szerződés alapján a kisebb vállalkozásoknál is lehet bizottságokat választani, azonban erre ritkábban kerül sor.¹⁵² A bizottság összetétele sajátosan tripartit. A munkaadó és a munkavállalók képviselője mellett jelen van a munkaadónál/vállalkozásnál képviselővel rendelkező szakszervezet képviselője is. A vállalkozás elnöke egyben a bizottság elnöke is. A bizottság kiterjedt hatáskörrel rendelkezik, amelyet működése és jogállása is tükröz. A bizottság ugyanis jogi személy amely jogosult működési szabályzatot alkotni, amelyben az egyes tagok feladatai is meghatározottak. A bizottság hatáskörét döntően az 1982. évi októberi módosítás alapozta meg. A hatályos CT L. 431-4 cikkelye értelmében a bizottság biztosítja a kollektív munkavállalói érdekek érvényesülését a munkáltató/management gazdasági döntései, pénzügyi fejlődése tekintetében, valamint részt vesz a munka megszervezésében különös tekintettel a szakmai képzés és a termelési technikák meghatározását illetően. A bizottság alkalmi információt és konzultációt kérhet a munkáltatótól, ezenfelül a munkáltatónak külön is rendes beszámolási kötelessége van. A további részletek mellőzésével¹⁵³ utalunk egy sajátos jogra, nevezetesen a droit d'alerte intézményére. Ennek lényege, hogy a bizottság minden olyan gazdasági döntésről előzetes tájékoztatást kérhet, amely álláspontja szerint valamilyen módon, illetve mértékben veszélyezteti a munkahelyeket, il-

letve a foglalkoztatás biztonságát.¹⁵⁴

A szakszervezetek térhódítása („pénétration du droit syndical dans l'entreprise”) egy még 1968-ból származó törvénynek köszönhető, amelyet az Auroux törvények 1982-ben egészítettek ki.¹⁵⁵ A szakszervezetek munkahelyi jelenlétével kapcsolatban két kategóriát kell megkülönböztetnünk, úgymint a „section syndical”, és a „délégues syndicaux” intézményét. Az előbbi, a szakszervezeti szekció, nem más, mint a helyi szakszervezetek munkahelyen megalakított csoportja, függetlenül a foglalkoztatottak létszámától. Ez egyben azt is jelenti, hogy egy adott munkahelyen több szakszervezet is konkurálhat egymással. E szekciók elsődleges feladata a munkavállalók és a szakszervezetek közötti folyamatos kapcsolat biztosítása, és tevékenységüket alapvetően a munkaidőn kívül fejtik ki. A szekcióknál jóval nagyobb jelentősége van a szakszervezeti delegáltaknak. Őket meghatározott foglalkoztatotti létszám felett a szekciók nevezik meg, mandátumuk időben nem korlátozott. A delegáltak hivatali idejük alatt, illetve annak lejártá után meghatározott ideig kiemelt felmondási védelmet élveznek. A delegáltak alapvető feladata a munkahelyi szintű kollektív szerződések megkötése, valamint a kollektív szerződés rendelkezéseinek betartatása.

A kollektív jogokkal összefüggésben végezetül érintenünk kell a kollektív szerződések rendszerét, amelyet az Auroux-törvények szintén átalakítottak. A változás lényege végeredményben abban a felismerésben áll, hogy a gazdasági krízis időszakában a munkáltatók munkahelyi szinten nem képesek megfelelő választ adni a munkavállalók bizonyos követeléseire, és ezen nyilvánvalóan nem segített az éves tárgyalási kötelezettség bevezetése sem. Ezért munkahelyi szinten elsősorban az egyéb közvetlen/közvetett participációs módszerek a korábbiakhoz képest nagyobb hangsúlyt kaptak. Ugyanakkor mindebből nem vonták le azt a következtetést, hogy a munkahelyi szintű kollektív megállapodások ne nyújthatnának adekvát megoldási lehetőségeket a foglalkoztatási válság kezelésére. Mint ahogyan többen hangsúlyozták, a gazdasági krízishelyzet ellenére erősödött a munkahelyi szintű kollektív szerződések szerepe a nyolcvanas években.¹⁵⁶ Ennek a folyamatnak volt még egy megfontolandó oka, nevezetesen a rugalmasság biztosítása a foglalkoztatás területén, amely különösen az atipikus foglalkoztatási módszerek, valamint a munkaidő rugalmas felhasználása területén mutatkozott meg.

e) A vizsgált három ország munkajogi jogalkotásának, valamint a kollektív megállapodások hatásának elemzéséből álláspontom szerint az alábbi következtetések vonhatók le. A munkajogi jogalkotásnak mindenképpen a felek közötti egyensúlyi álla-

pot megteremtésére és fenntartására kell törekednie. Ez a feladat korántsem egyszerű, hiszen a munkajogviszony alanyai a piaci forgalom „nem egynemű” szereplői. A munkajog ugyanakkor a magánjog része, igaz, hogy talán a legjobban „közjogiasult” területe. A jelzett egyensúly fenntartásában nagy szerepet játszott az alapjogok ún. második generációja, amelynek egyik meghatározó részét képezték a szociális alapjogok. E jogok kellő hatékonysággal ott fejtik ki hatásukat, ahol alkotmányos elismerésben részesülnek, és ahol ennek alapján megalkották a munkavállaló védelmét szolgáló normákat.

Ebben a rendkívül kényes folyamatban a már korábban kialakult gazdasági alapjogokkal való egyensúlyt kellett biztosítani. Ez közelebbről azt jelentette, hogy a szerződési elv, a magánautonómia megtartásával volt szükséges a „védelmi jog” bevezetése. Ezt a folyamatot két tényező hatása jellemzi. Egyrészt az eltérést nem engedő kogens szabályok megalkotása, másrészt a kollektív munkajog rendeltetésének átértékelése, és ezáltal szerepének növelése. Ami az előbbit illeti megállapítható, hogy a védelmi jog napjainkban már túlnőtt a keret jellegű szabályozáson, a vizsgált országokban – de a többi nyugat-európai munkajogi rendszerekben is – részletes szabályozással találkozhatunk. Az utóbbiról elmondható, hogy a legújabb időszakban mutatható ki a legjobban az individuális és a kollektív munkajog korrelatív kapcsolata, egysége. A kollektív munkajog olyan elemekkel bővült, amelyek által a munkavállalók – közvetlenül vagy képviselési szerveik útján – hatékonyan befolyásolhatják a munkáltatói döntési mechanizmusokat, illetve a döntések tartalmát.

A vizsgált területek a hazai jogalkotás számára az alábbiakat jelentheti. Álláspontom szerint mindenképpen indokolt az alapjogok feltárása, elemzése, és ezzel együtt felülvizsgálatra szorul az alkotmány alapjogi rendszere. Kérdéses ugyanis, hogy a szociális alapjogok védelmi rendeltetése kellően érvényesül-e a hazai alkotmány szellemében és tartalmában. Túlzás nélkül állítható továbbá, hogy teljes koncepcionális revízió szükséges a munkajogi szabályozás tekintetében. Ennek okai a következőkben foglalható össze. Az 1992-ben hatályba lépett Mt. alapvetően keretjellegű jogszabály, és ennél fogva képtelen az egyéni és a kollektív munkajogi jogviszonyok teljes körű szabályozására. Megfontolandó az egyéni és a kollektív relációk szétválasztása, akár azon az áron is, hogy a hazai jogalkotás szakít az egységes Mt. koncepciójával. Megjegyzem, hogy ez nem feltétlenül szükséges, hiszen Európában léteznek átfogó, mindkét területet magukban foglaló kódexek. Az egyéni munkajogot illetően alapjaiban kell átgondolni az ún. minimálstandardok fenntartóságát, illetve az Mt. 13. § (3) bekezdésében fog-

lalt – a jogszabály és a kollektív szerződés tartalmára vonatkozó – szabályozást, és ennek megfelelően az Mt. kogens, relatív diszpozitív, „kétoldalúan” diszpozitív rendelkezéseinek arányát. A kollektív munkajogot illetően a jogalkotónak döntenie kellene a duális struktúra fenntartásáról vagy átalakításáról, mert a jelenlegi rendszer a kollektív munkajogon belül szervezeti összemosódást és funkcionális zavart okoz, és ezzel a tartalommal nem szolgálja az egyéni munkajog által meghatározott célok megvalósulását sem.

Jegyzetek

¹ L. erről részletesen Davies, Paul-Mark, Freedland: Labour Legislation and Public Policy, Clarendon Press, Oxford, 1993; Kahn-Freund, Otto: Labour Relations, Heritage and Adjustment, University Press, Oxford 1979; Rogowsky, Ralf –Wilthagen, Ton (eds.): Reflexive Labour Law, Kluwer, Deventer/Boston 1994; Deakin, Simon-Ryan, Paul: The Effect of British Industrial Relations Legislation 1979-1997, 161 National Industrial Economic Review 69-83. o.;

² L. többek között Lord Wedderburn (et all ed.) Labour Law in the Post-Industrial Era, Dartmouth, Aldershot, 1994; Bamber, Greg-Lansbury, Russel: International and Comparative Industrial Relation, Routledge, London 1993; Blanpain, Roger-Engels, Chris (eds.): Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies, Kluwer, Deventer/Boston 1993

³ Kahn-Freund, Otto: Legal Framework [in Flanders, Allan – Clegg, Hugh (eds.) The System of Industrial Relation in Great Britain], Blackwell, Oxford 1954

⁴ Az angol jogot illetően l. Davies, Paul-Freedland, Mark: Labour Legislation ... i.m.; Wedderburn Lord: Freedom of Association and Philosophies of Labour Law, Industrial Law Journal, 1989, 1-38. o.; uő: Labour Law: From Here to Autonomy?, Industrial Law Journal, 1987. 1-29. o.; Simpson, Bob: Individualism versus Collectivism: an Evaluation of section 14 of the Trade Union Reform and Employment Rights Act 1993, Industrial Law Journal, 1993, 181-193. o.; McCarthy, William (ed.) Legal Intervention and Industrial Relations: Gains and Losses, Blackwell, Oxford 1992

⁵ A „Günstigkeitsprinzip”, illetve a „principle de l’application de la norme la plus favorable” intézményéről l. Belling, Detlev: Das Günstigkeitsprinzip im Arbeitsrecht, Duncker&Humblot, Berlin 1983; Aliprantis, Nikitas: La place de la convention collective dans la hiérarchie des normes (these Strasbourg), Dalloz, Paris 1980

⁶ L. erről: Morris, Gillian-Archer, Timothy: Collective Labour Law, Hart, Oxford 2000

⁷ Chamberlain, Neil-Kuhn, James: Collective Bargaining, McGraw-hill Company, New York, 1986; Goldman, Alvin: Labour Law and Industrial Relations in the United States, Kluwer, Deventer/Boston 1984. 219-266. o.

⁸ L. az 1991-ben megalkotott új-zélandi Employment Contracts Act 19. § (2) bekezdését. Ennek értelmében: “Where there is an applicable collective employment contract, each employee and the employer may negotiate terms and conditions on an individual basis that are not inconsistent with any terms and conditions of the applicable collective employment contract”.

⁹ Schaub, Günter: Arbeitsrecht-Handbuch, Beck, München 1987. 118-120. o.

¹⁰ Richardi, Reinhard: Arbeitsrecht und Zivilrecht, Zeitschrift für Arbeitsrecht 1974/1.

¹¹ Ld. erről részletesen: Camerlynck, Guillaume: Contrat de travail, Dalloz, Paris, 1968; Mignsch, Erwin: Die absolut

geschützte Rechtsstellung de Arbeitnehmers, Fink Verlag, München/Salzburg, 1972; Kiss György: A piac és az emberi tényező, Balassi, Budapest 1995

¹² Lyon-Caen, Gérard-Pélissier, Jean: Droit du travail, Dalloz, Paris 1992

¹³ Deakin, Simon-Morris, Gillian: Labour Law, Butterworths, London 1998. 63. o. A munkajog autonómiájáról I. részletesen Wedderburn Lord: Labour Law: From Here to Autonomy? Industrial Law Journal 1987/1, 1-29. o.

¹⁴ Davies, Paul-Freedland, Mark: Kahn-Freund's Labour and the Law, Stevens and Sons, London 1983. 8. o. A munkajogviszonnyal összefüggő jogok messzemenően érintettek a common law által, bizonyítva a precedensek erejét és hatását az ettől teljesen eltérő jogi környezetben. Annak ellenére, hogy – még a dereguláció éveiben is – jelentős volt a jogalkotási tevékenység, a common law mind az individuális, mind a kollektív munkajog tekintetében is központi helyet foglal el. Talál az a megjegyzés, amely szerint a precedens doktrínája a bírói döntéseknek a jogi kultúrába való túlzott beágyazódását jelenti annak ellenére, hogy közben a társadalmi, gazdasági, szociális feltételek alapjaiban változtak meg. Ez nem más, mint a folytonossághoz való már-már irreális ragaszkodás. Wedderburn Lord: Companies and Employees: Common Law or Social Dimension? Law quarterly Review 1993 (109), 252. o.

¹⁵ Friedmann találó megjegyzése Maine kontrakt-státus elméletére: nem tűrhetjük ölbe tett kézzel, hogy a szerződés a státus álcázott formája legyen. Friedmann, Wolfgang: Law in a Changing Society, Stevens and Sons, London 1972. 122. o.

¹⁶ L. erről részletesen Wedderburn Lord: Freedom of Association and Philosophies of Labour Law. Industrial Law Journal 1989/1, 1-38. o.; Employment Rights in Britain and Europe, Lawrence and Wishart, London 1991; Collective Bargaining or Legal Enactment, Industrial Law Journal, 2000/1, 1-48. o.; Inderogability, Collective Agreements and Community Law, Industrial Law Journal, 1992/4, 245-264. o.; Simpson, Bob: Trade Union Recognition and the Law, a New Approach – Part I and II of Schedule A1 to the Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992, Industrial Law Journal, 3000/3, 193-222. o.; Individualism versus Collectivism: an Evaluation of section 24 of the Trade Union Reform and Employment Rights Act 1993, Industrial Law Journal 1993/3, 181-193. o.

¹⁷ L. Deakin, Simon-Morris, Gillian: Labour Law ... 857-975. o.; Morris, Gillian-Archer, Timothy: Collective Labour Law ... 389-435. o.

¹⁸ „...collective agreement is »not to have been intended by the parties to be a legally enforceable contract.«” L. erről részletesen Kahn-Freund, Otto: Labour Law, Stevens, London 1959; Wedderburn Lord: Inderogability ...

¹⁹ L. a TULR(C)A 179. §-ának szövegét.

²⁰ Deakin, Simon-Morris Gillian: Labour Law ... 67. o.

²¹ L. erről Bercusson, Brian: European Labour Law, Butterworths, London 1996; Barnard, Catherine: EC Employment Law, University Press, Oxford 2000

²² Az egyik ilyen előzmény az 1944-es Civil Employment Act, amely a háború utáni minél magasabb foglalkoztatást is elősegítette. Ez a törvény rendelkezett többek között a háborús szolgálatot teljesítettek visszahelyezéséről, amelynek megkönnyítése céljából létrehozták a Reinstatement Committee-t. A másik, a szintén az ebből az esztendőből származó törvény a Disabled Persons (Employment) Act.

²³ L. az 1891. évi Fair Wages Resolutiont, ezzel összefüggésben a Trade Board Actot 1909-ből.

²⁴ Ezek a bizottságok először az élelmiszeriparban és a kereskedelemben alakultak meg, és ebből következten minden negyedik munkavállaló a törvény hatálya alá tartozott. L. Deakin, Simon-Gillian, Morris: Labour Law ... 280. o.

²⁵ L. erről részletesen Dickens, Richard-Gregg, Paul-Machin, Stephen-Manning, Alan-Wadsworth, Jonathan:

Wages Council: Was There Case for Abolition? British Journal of Industrial Relations, 1993 (31), 516-529. o.

²⁶ A fogalom tágan értelmezendő. A törvény alkalmazása szempontjából munkavállaló (employee) mindenki, aki munkaszerződés (contract of employment) alapján végez munkát. A törvény alkalmazásában munkás (worker) mindenki, aki munkaszerződés, vagy egyéb olyan szerződés alapján dolgozik, amelyben akár szóban, akár írásban vállalja, hogy személyesen munkát végez, vagy szolgáltatást nyújt egy olyan szerződéses fél számára, aki e szerződés alapján nem megbízója vagy vevője egy más szakmában, ágazatban az illető személynek.

²⁷ A munkáltatónak a törvény alapján feljegyzést kell készítenie a bérek alakulásáról, és ehhez hozzáférést kell biztosítania a munkavállalóknak és azok képviselőinek. A munkavállalónak joga van, hogy a kifizetésekről részletes leírást kapjon. Amennyiben a munkáltató e kötelességeit nem teljesíti a munkavállaló jogorvoslatot kezdeményezhet. A munkavállalónak joga van megkapni minden információt a nemzeti minimális bérrel, azzal a támogatási szándékkal, hogy korrekt – az ajánlásnak megfelelő – díjazásban részesüljön. A törvény külön is rendelkezik a jogorvoslat lehetőségéről azokban az esetekben, amikor a munkáltató a minimális bérrel kapcsolatos munkavállalói magatartás miatt valamilyen hátrányos intézkedést hoz, továbbá, ha elbocsátja a munkavállalót.

²⁸ Az Employment Protection Act részletes elemzését I. Daves, Paul-Freedland, Mark: Labour Legislation ... 376-396. o.; Freedland, Mark: Employment Protection Act 1975: Individual Aspects, Modern Law Review 1976 (39), 558-581. o.

²⁹ Davies, Paul-Freedland, Mark: Labour Legislation ... 378-379. o.

³⁰ Így a garantált bérhez való jog, a fizetett szülési szabadság, a szülés után a korábbi munkahelyhez való jog, a terhesség alatti felmondás elleni fokozott védelem, a munkáltató érdekében történő felmondás esetén az új állás keresésében való támogatás ebben a kontextusban rendkívüli jelentőséget kap.

³¹ Ebből az időszakból még két jelentős törvény érdemel figyelmet az egyéni munkavállalói jogok védelme szempontjából. Az egyik az 1975. évi Sex Discrimination Act, amely voltaképpen az 1970. évi Equal Pay Act kiegészítése volt, valamint az 1976. évi Race Relations Act.

³² Davies, Paul-Freedland, Mark: Labour Relations ... 351-424. o.

³³ Davies, Paul-Freedland, Mark: Labour Relations ... 426. o.

³⁴ L. erről részletesen Wedderburn Lord: Labour Law and the Individual in the Post-Industrial Societies (Lord Wedderburn et al: Labour Law in the Post-Industrial Era), Dartmouth, Aldershot, 1994. 14-81. o.

³⁵ L. erről részletesen: Dickens, Linda: Deregulation and Employment Rights in Great Britain [in Rogowski, Ralf-Wildhahen, Ton (eds.): Reflexive Labour Law, Kluwer, Deventer/Boston 1994. 225-247. o.

³⁶ Chapter IV. „General Exclusion from Right”

³⁷ Deakin, Simon-Morris, Gillian: Labour Law ... 189. o.

³⁸ L. erről részletesen Anderman, Steven: The Interpretation of Protective Employment Statutes and Contracts of Employment, Industrial Law Journal 2000/3. 223-242. o.

³⁹ L. Deakin, Simon-Morris, Gillian: Labour Law ... 189. o.

⁴⁰ L. ERA 197. §

⁴¹ Utalunk arra, hogy már 1991-ben megszületett a 91/383 irányelv a határozott időtartamra vagy alkalmasszerűen (munkaerő-kölcsönzés) keretében foglalkoztatott munkavállalók munkahelyi biztonsága és egészségügyi körülményei javításának ösztönzésére irányuló intézkedések kiegészítéséről.

⁴² L. az Employment Act (2002) 45-47. §§-t, a fixed-term work és a flexible working intézményeiről.

⁴³ A munkaidő közösségi szabályozásával kapcsolatos angol szembenállásról I. Burrows, Noreen-Mair, Jane:

European Social Law, John Wiley & Sons, Chichester/New York 1996. 279–283. o.

⁴⁴ L. Rubery, Jill: Arbeitszeit im Vereinigten Königreich, WSI Mitteilungen, 1998/9, 597–607. o.

⁴⁵ Millward, Neil (et. all): Workplace Industrial in Transition, Aldershot, Dartmouth 1992

⁴⁶ Ennek forrása már az 1963. évi Contracts of Employment Act volt.

⁴⁷ L. Deakin, Simon–Morris, Gillian: Labour Law ... 258. o.

⁴⁸ L. erről részletesen Kahn-Freund, Otto: Legal Framework [in Flanders Allan–Clegg Hughes (eds.): The System of Industrial Relations in Britain, Basil Blackwell, Oxford 1954; Wedderburn Lord: Freedom Association or Right to Organise? Industrial Relations Journal, 1987/4, 244–254. o. Jacobs, Antoine: Collective Self-Regulation in Hepple Bob (ed.) The Making of Labour Law in Europe, Mansell, London 1986); Davies Paul–Freedland, Mark: Labour Legislation ...

⁴⁹ Éppen ezért meglehetősen nehéz volt meggyőzni a munkavállalókat a szakszervezetekbe való belépésről. L. erről Bercusson, Brian: Fair Wages Resolutions, Mansell, London 1978

⁵⁰ Ennek a korszaknak jogát helytállóan nevezték a negatív jog időszakának, amely hűen tükrözi, hogy a munkajog kollektív elemei akként fejlődtek, hogy a jog tevőlegesen beavatkozott volna. Ennek eredményeképpen a kollektív munkajog, az „industrial relations” sajátos önfejlődésen ment keresztül. L. erről részletesen: Kahn-Freund, Otto: Labour Relations: Heritage and Adjustment, University Press, Oxford 1979

⁵¹ A dokumentum alcíme: Some Thoughts on the Constitutional and Legal Position of Trade Unions in England. A dokumentum készítői erőteljes kormányzati fellépést követeltek a nem hivatalos és a hivatalos sztrájkok szabályozása tekintetében, és általában radikális változást óhajtottak a munkajog egész területén.

⁵² The Royal Commission on Trade Unions and Employers' Associations

⁵³ A Donovan Report elemzését l. többek között Davies Paul–Freedland, Mark: Labour Legislation...255–267. o.; Crouch, Colin: Class Conflict and the Industrial Relations Crisis: Compromis or Corporat, Humanities Press, London 1977; Barnes, Denis: Governments and Trade Unions: the British Experience, 1964–79, Heinemann Educational, London 1980; Clegg, Hugh: The Changing System of Industrial Relations in Great Britain, Blackwell, Oxford 1979; uő: A History of British Trade Unions Since 1989 – Vol. 3. 1....

⁵⁴ L. erről Lewis, Roy: The Role of the Law in Employment Relations [in Lewis, Roy (ed): Labour Law in Britain], Blackwell, Oxford 1986; McCarty, William: The Rise and Fall of Collective Laissez-Faire [In: McCarthy, William (ed): Legal Intervention in Industrial Relations: Gains and Losses], Blackwell, Oxford 1992

⁵⁵ L. Donovan Report 465–474. pontokat.

⁵⁶ L. Donovan Report 111. pontot.

⁵⁷ Deakin, Simon–Gillian, Morris: Labour Law ... 37. o.

⁵⁸ Davies, Paul–Freedland, Mark: Labour Legislation ... 282. o.

⁵⁹ Nem nehéz bizonyos hasonlóságot felfedezni az Industrial Relations Act, valamint az amerikai 1947-es Taft-Hartley Act között.

⁶⁰ Az industrial Relations Act értékelését l. többek között Wedderburn, Lord–Lewis, Roy–Clarc, John (eds): Labour Law and Industrial Relations: Building on Kahn-Freund, Clarendon Press, Oxford 1983; Kahn-Freund, Otto: Das britische Gesetz über die Arbeitsbeziehungen, Duncker&Humblot, Berlin 1975.

⁶¹ A TULRA megtiltotta a regisztrációnak azon módját, amely alkalmas a szakszervezetek, illetve a szakszervezeti tevékenység ellenőrzésére, kivéve az ún. státus (jogállás) -regisztrációt; immunitást biztosított a szakszervezetek számára a munkaharc, illetve a szerződészegés előmozdítására tett

cselekedetiért, továbbá nem minősítette vétkes cselekménynek a munkaharcot – ezt a rendelkezést 1982-ben hatályon kívül helyezték –, valamint mentességet biztosított a békés sztrájkörállítás tekintetében.

⁶² L. erről Davies, Paul–Freedland, Mark: Labour Legislation ... 350–424. o.

⁶³ TULRA 18. §

⁶⁴ L. erről részletesen Kahn-Freund, Otto: Labour Relations, Heritage and Adjustment, University Press, Oxford 1979

⁶⁵ Dickens, Linda: Deregulation and Employment Rights in Great Britain [in: Rogowsky, Ralf (ed.): Reflexive Labour Law ...] 225–247. o.

⁶⁶ Az erre vonatkozó főbb dokumentumok: DTI (Dept of Trade and Industry), Burdens on Business, London: HMSO, 1985; DE (Department of Employment), Employment: the challenge for the nation, London, HMSO, 1985; Building Businesses...Not Barriers, London: HMSO, 1986 stb.

⁶⁷ Dickens, Linda: Deregulation and Employment Rights ... 239. o. Utaltunk rá, hogy az Employment Actok sorozata az egyéni munkavállalói jogok érvényesülését minőségében éppen azért nem érintette, mert ezek megtartása az „union power” gyengítését is szolgálta. Ebben a korszakban megfigyelhető volt egy erős privatizációs hullám, amelynek során a privatizált korábbi közjogi (közszolgálati) szabályozásban részesült vállalkozások megpróbálták visszavonulni a kollektív szerződésekből és megkísérelték ezeket egyéni munkaszerződésekkel felváltani.

⁶⁸ L. erről Robinson, Derek: Monetarism and the Labour Market, University Press, Oxford 1986

⁶⁹ L. Elias, Patrick–Ewing, Keith: Trade Union democracy, Members' rights and the Law, Mansell, London 1987

⁷⁰ Jó példa volt erre a National Economic Development Council szerepének marginálissá tétele, illetve a Manpower Services Commission feloszlatása. L. Davies, Paul–Freedland, Mark: Labour Legislation ... 439–441. o.

⁷¹ Találónan nevezték ezt a korszakot a szakszervezetek szemszögéből „balloted democracy”-nak.

⁷² L. erről még a „1983 Conservative Party General Election Manifesto” anyagát.

⁷³ L. az 1987 februárjában kibocsátott újabb Green Paper-t, „Trade Unions and their Members” címmel.

⁷⁴ L. erről Morris, Gillian–Archer, Timothy: Collective Labour Law ... 58. o.

⁷⁵ Ezt az igazolást kérelemre az ún. Certification Officer adja ki. L. erről: Morris, Gillian–Archer, Timothy: Collective Labour Law ... : 54–57. o. Az igazolási eljárás részleteit részletesen meghatározza a Guidance for Trade Unions Wishing to Apply for a Certificate of Independence (Certification Office 2000) dokumentum.

⁷⁶ L. erről részletesen: Wedderburn Lord: Collective Bargaining or Legal Enactment: The 1999 Act and Union Recognition, Industrial Law Journal, 2000/3, 1–42. o.; Simpson, Bob: Trade Union Recognition and the Law, a New Approach – Parts I and II of Schedule A1 to the Trade Union and Labour Relations (Consolidations) Act 1992, Industrial Law Journal, 2000/9, 193–222. o.

⁷⁷ A munkáltatót a konzultációs kötelezettség az alábbi négy témakörben terheli: tömeges létszámcsökkentés, a munkáltató személyében bekövetkező változás, az egészség- és biztonság kérdéseiben, valamint a szerződésen alapuló nyugellátások tekintetében.

⁷⁸ Ilyen megállapodásmintát mutat be Morris, Gillian–Archer Timothy: Collective Labour Law ... 593–596. o.

⁷⁹ Ebben az eljárásban meghatározó szerepe van az Central Arbitration Committee-nak (CAC). A munkavállalói szakmai szervezetek ugyanis hozzá fordulhatnak az elismerés megadásáért. Az eljárás az alábbi főbb elemekből áll. A szakmai szervezetnek mindenekelőtt a munkáltató felé kell kérel-

mét beterjeszteni, ez a további eljárás érvényességi feltétele. Ezt követően fordulhat a szakszervezet munkáltató elutasító válaszát tartalmazó kérelemmel a CAC-hoz. A bizottságnak ezt követően azt kell eldöntenie, hogy a kérelmező szakszervezet független-e és megfelel azoknak a követelményeknek, amelyek alapján megállapítható, hogy ún. szervezeti egység (bargaining unit) jogosult-e kollektív megállapodás megkötésére. A részletek mellőzésével e helyütt csupán azt jegyezzük meg, hogy a munkáltatót az elismerési eljárás egész folyamatában terheli az együttműködési kötelesség mind a szakszervezet, mind a CAC felé.

⁸⁰ L. erről részletesen Lourie, Julia: Trade Union Recognition, House of Commons Library, Research Paper 00/55, May 2000

⁸¹ Statutory Instrument 2000 No. 1300 The Trade Union recognition (Method of Collective Bargaining) Order 2000

⁸² Jól tükrözi ezt Windscheid definíciója: Die Mieth, welche den Gebrauch einer Sache zum Gegenstand hat, heißt Sachmiete, die Mieth, welche den Gebrauch einer Arbeitskraft zum Gegenstand hat, heißt Dienstmiete. Windscheid, Bernhard: Lehrbuch de Pandektenrechts, Büttner&Koenig, Frankfurt a. M. 1891. 451–452. o. L. erről még Herrmann, Elke: Operae liberales, operae illiberales – vom Schicksal einer Unterscheidung, Zeitschrift für Arbeitsrecht, 2002/1, 1–27. o. Ennek megfelelően a porosz ALR szintén gyűjtőfogalomként használta a bérletet, amelynek egyik fajtája volt a munkaerő bérbeadására szolgáló Dienstmiete.

⁸³ Ezek közül a leglényegesebbek voltak a napi munkaidő maximumának meghatározása, a felmondási idő szabályozása, az üzemek biztonságára vonatkozó rendelkezések kimunkálása, a baleseti ellátás bevezetése stb.

⁸⁴ A BGB azonban még ekkor is a bérlet koncepciójából indult ki. A munkaszerződés (Arbeitsvertrag) a szolgáltatási szerződés (Dienstvertrag) egyik alfaja volt. Ezzel kapcsolatban jegyezte meg Gierke, hogy a BGB eltávolodott attól a korábbi célkitűzéstől, hogy a modern munkaszerződési jogot önmaga keretein belül kialakítsa. Gierke, Otto: Deutsches Privatrecht, Duncker&Humblot, Berlin 1917. III. Band, 600. o.

⁸⁵ Potthoff, Heinz: Probleme de Arbeitsrechts: rechtspolitische Betrachtungen eines Volkswirts, Jena 1912. Természetesen ez a megoldás sem zárta volna ki akár egy munkakódex megalkotását, amely olyan mértékben lett volna szociális szempontok által vezérelt, amennyiben az általános jogelvek megengedik, és nincs ellentétben a gazdasági élet mozgásszabadságával.

⁸⁶ Sinzheimer, Hugo: Grundzüge des Arbeitsrechts, Jena 1924. 47. o.

⁸⁷ Sinzheimer, Hugo: Möglichkeit eines einheitlichen Arbeitsrechts für Deutschland (in Arbeitsrecht und Rechtssoziologie I-II., 1914) Europäische Verlagsanstalt, Frankfurt/Köln 1976. 47. o. Sinzheimer tanait később többen követték, így I. Lotmar, Philipp, der Arbeitsvertrag, Bd. I-II., Duncker&Humblot, Berlin 1902. Molitor, Eric: Das Wesen des Arbeitsvertrages, A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung, Leipzig/Erlangen 1925

⁸⁸ A megállapodás a munkaadói és a munkavállalói delegáció vezetőiről kapta nevét.

⁸⁹ „Das Reich schafft ein einheitliches Arbeitsrecht“.

⁹⁰ L. az 1918. évi Tarifverordnung, és az 1920. évi Betriebsrättegesetz rendelkezéseit. Túlzás nélkül állítható, hogy ebben a korszakban alakult ki a munkajog mind a mai napig érvényesülő struktúrája, amely ekkor komplexitásában megkérdőjelezte a munkajognak a polgári jogba való tartozását. Ezen a rendszeren a nemzetiszocialista munkajog sem tudott érdemben változtatni, annak ellenére, hogy az átvett intézményeket deformált tartalommal működtette. Ebben a politikai közegben Siebert a munkajogviszonyt mint „personenrechtliches Gliedschaftsverhältnis“-t határozta meg. Lényeges azonban, hogy még ilyen körülmények között is a

munkajogviszonyról szóló törvény tervezete (Entwurf eines Gesetzes über das Arbeitsverhältnis – 1938) kimondta, hogy a BGB rendelkezései irányadók, amennyiben a törvény más-képpen nem rendelkezik, vagy „a munka, illetve az üzemi közösség” (Arbeits- und Betriebsgemeinschaft) lényegéből más nem következik.

⁹¹ Entwurf eines Arbeitsgesetzbuches – Allgemeines Arbeitsvertragsgesetz.

⁹² L. Neue Juristische Wochenschrift 1992/38.

⁹³ „Auf den Arbeitsvertrag finden die Vorschriften de Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung, soweit nicht in diesem Gesetz ein anderes bestimmt ist.“

⁹⁴ A tervezet részletesen szabályozza a munkaszerződés és a munkajogviszony fogalmi és tartalmi elemeit, ezek statikáját és dinamikáját, a munkaszerződés megszegésének jogkövetkezményeit, a munkáltató és a munkavállaló felelősségi jogviszonyait, a munka díjazását, a versenytilalmi megállapodást a munkajogviszony fennállása alatt, és annak megszűnését követően, a munkajogviszony módosítását és megszűnését, illetve megszüntetését, a munkáltató személyében bekövetkező jogutódlás intézményét (Betriebsübergang), valamint a munkáltató által nyújtható öregségi ellátási fajtákat (betriebliche Altersversorgung).

⁹⁵ Kündigungsschutzgesetz vom 10. 8. 1951

⁹⁶ Ez a törvény átfogja a szakmai képzést, a munkahelykeresés, az elhelyezkedés intézményes módszereit és formáit, valamint a munkanélküli ellátási rendszert és a munkahelyteremtés különböző területeit. L. MünchArbR/Bruchner, § 34 RdNr. 1–43

⁹⁷ Entgeltfortzahlungsgesetz és Lohnfortzahlungsgesetz.

⁹⁸ Ladenschlußgesetz (1956)

⁹⁹ Richardi, Reinhard: Arbeitsrecht und Zivilrecht, Zeitschrift für Arbeitsrecht 1974/1. 14. o.

¹⁰⁰ Richardi, Reinhard, Arbeitsrecht und Zivilrecht ... 16. o.

¹⁰¹ Richardi, Reinhard: Arbeitsrecht und Zivilrecht ... 17. o.

¹⁰² MünchArbR/Richardi, § 7 RdNr. 17-25

¹⁰³ L. erről részletesen Richardi, Reinhard: Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses, Beck, München 1968

¹⁰⁴ L. erről Löwisch, Manfred: Schutz der Selbstbestimmung durch Fremdbestimmung, Zeitschrift für Arbeitsrecht 1996/2. 293–318. o.

¹⁰⁵ Däubler, Wolfgang: Arbeitsrecht, Bund Verlag, Frankfurt a. M. 1999

¹⁰⁶ Seifert, Hartmut: Arbeitszeitpolitik in Deutschland: auf der Suche nach neuen Wegen, WSI Mitteilungen, 1998/9, Stille, Frank-Zwiener, Rudolf: Arbeits- und Betriebszeiten in Deutschland: Analysen zu Wettbewerbfähigkeit und Beschäftigung, DIW Sonderheft 1990

¹⁰⁷ A tagozódást I. MünchArbR/Richardi: § 7 RdNr. 21

¹⁰⁸ L. a Tanács 98/50/EK (módosított) irányelvét a munkavállalói jogainak a vállalatok, üzemek vagy vállalatrészek, üzemszerek átruházása esetén történő megóvására vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről. A főbb irodalom többek között: Krejci, Heinz: Betriebsübergang und Arbeitsvertrag, (kiadó megjelölése nélkül) Wien 1972; Alvelsleben, Constantin: Die Rechte der Arbeitnehmer bei Betriebsübergang im Europäischen Gemeinschaftsrecht: eine Studie zu den gemeinschaftsrechtlichen Grundlagen des § 613a BGB, Nomos, Baden-Baden 1992; Schwanda, Klaus: Der Betriebsübergang in § 613a BGB, Duncker&Humblot, Berlin 1992; Spirolke, Matthias: Der Betriebsübergang nach § 613 BGB im neuen Umwandlungsgesetz, Univ. Diss. Bonn 1998; Karlsfeld, Stephan: Das Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer beim Betriebsübergang nach dem Umwandlungsgesetz, Kovac, Hamburg 2001; Gaul, Dieter: Der Betriebsübergang:

Arbeitsrecht – Sozialrecht – Gesellschaftsrecht – gewerblicher Rechtsschutz, Expert Verlag, Böblingen 1993

¹⁰⁹ L. a Tanács 97/81/EK irányelvét az UNICE, a CEEP és az ETUC által a rész munkaidős foglalkoztatásról kötött keretmegállapodásról, valamint a Tanács 99/70/EK irányelvét az ETUC, az UNICE és a CEEP által a határozott ideig tartó munkavégzéssel kapcsolatosan kötött keretmegállapodásról. Az érintett jogszabály a Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge vom 21. Dezember. A fontosabb irodalom ebben a tárgyban: Bauschke, Hans-Joachim-Kurr, Jochen: Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverhältnisse: Chancen und Grenzen der Flexibilität, Sauer, Heidelberg 2002; Pelzner, Maren-Scheddler, Albrecht-Widlak, Harald: Flexibilität im Arbeitsverhältnis: sas neue Teilzeit- und Befristungsgesetz in der betrieblichen Praxis, Luchterhand, Neuwied 2001; Nebendahl, Mathias: Der Teilzeitarbeitsvertrag: herkömmliche Teilzeitarbeit, Abrufarbeit und Arbeitsplatzteilung, Beck, München 2000; Boewer, Dietrich: Teilzeit und Befristungsgesetz (TzBfG): Kommentar für die Praxis, Datakontext-Fachverlag, Frechen-Königsdorf 2002

¹¹⁰ Staudinger-Richardi: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Walter de Gruyter, Berlin 1989. Vorbem 107-111. zu §§ 611 BGB

¹¹¹ Gamillscheg, Franz: Tarifverträge über die Organisation der Betriebsverfassung. (in FS Für W. Herschel), Beck, München 1982. 156–158. o.; az újabb irodalomból I. Lambrich, Thomas: Tarif- und Betriebsautonomie, Duncker&Humblot, Berlin 1999

¹¹² L. Kiss György: Az egyéni és a kollektív akaratképzés dogmatikája és politikája a munkajogban az alapjogok tükrében, Jogtudományi Közlöny, 2002/7-8, 323–334. o.

¹¹³ Richardi, Reinhard: Prinzipien des Grundrechtsschutzes im Arbeitsverhältnis nach deutschem Recht (in FS W. Schwarz) Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 1991 793. o.

¹¹⁴ Richardi, Reinhard: Prinzipien ... 794. o.

¹¹⁵ Az ún. Mitbestimmung- bzw. Mitwirkungskataloge részletes bemutatását I. Schaub, Günter: Arbeitsrecht-Handbuch, Beck, München, 1987; Hoyningen-Huene, v. Gerrick: Betriebsverfassungsrecht, Beck, München 1993

¹¹⁶ L. erről részletesen Picker, Eduard: Die Regelung „der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen“ – Vertragsprinzip oder Kampfprinzip? Carl Heymanns Verlag, Köln 1988

¹¹⁷ Staudinger-Richardi: Kommentar ... Vorbem. 832-833. zu. §§ 611 BGB; Ebből a szempontból meghatározó a Betriebsverfassungsgesetz 2. § (1) bekezdése. Ennek címe és tartalma a következő: „Stellung der Gewerkschaften und Vereinigungen der Arbeitgeber“ (1) Arbeitgeber und Betriebsrat arbeiten unter Beachtung der geltenden Tarifverträge vertrauensvoll und im Zusammenwirken mit den im Betrieb vertretenen Gewerkschaften und Arbeitgebervereinigungen zum Wohl der Arbeitnehmer und de Betriebs zusammen.“

¹¹⁸ Staudinger-Richardi: Kommentar ... Vorbem. 832-833. zu §§ 611 BGB.

¹¹⁹ A törvény értelmében „Die Rechtsnormen des Tarifvertrages, die den Inhalt, den Abschluss oder die Beendigung von Arbeitsverhältnissen ordnen, gelten unmittelbar und zwingend zwischen beiderseits Tarifgebundenen, die unter Geltungsbereich des Tarifvertrages fallen. Diese Vorschrift gilt entsprechend für Rechtsnormen des Tarifvertrages über betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen.“

¹²⁰ Däubler, Wolfgang: Tarifvertragsrecht, Nomos, Baden-Baden 1993. 131. o.; I. erről még Hagemeier, Christian-Kempen, Otto-Ernst-Zachert, Ulrich-Zilius, Jan: Tarifvertragsgesetz, Heymanns, Köln 1990, § 4 RdNr 9.

¹²¹ Däubler, Wolfgang: Tarifvertragsrecht ... 132. o. Többen hangsúlyozzák, hogy amennyiben a kollektív szerződés

kötelező hatálya nem érvényesülne, úgy a modern munkajog egyik meghatározó alappillére esne ki. L. Zachert, Ulrich: Aufhebung der Tarifautonomie durch „freiwillige Regelungen“ im Arbeitsvertrag? Der Betrieb 1980. 986-989. o.

¹²² „Abweichende Abmachungen sind nur zulässig, soweit sie durch den Tarifvertrag gestattet sind oder eine Änderung der Regelungen zugunsten der Arbeitnehmerers enthalten.“

¹²³ Belling, Detlev: Das Günstigkeitsprinzip im Arbeitsrecht, Duncker&Humblot, Berlin 1984; Höland, Armin-Reim, Uwe-Brecht, Holger: Flächentarifvertrag und Günstigkeitsprinzip, Nomos, Baden-Baden 2000; Tyschka, Hans-Joachim: Das Günstigkeitsprinzip im Tarifvertragsrecht, (Univ. Diss.), Bielefeld 1994; Tech, Karsten: Günstigkeitsprinzip und Günstigkeitsbeurteilung im Arbeitsrecht, (Univ. Diss.), Bremen 1987; Körner, Marita: Zum Verständnis de tarifvertraglichen Günstigkeitsprinzip, Recht der Arbeit 2000/3. 140-147. o.

¹²⁴ Däbler, Wolfgang: Tarifvertragsrecht ... 135. o.

¹²⁵ L. erről részletesen Reuter, Dieter: Das Verhältnis von Individualautonomie, Betriebsautonomie und Tarifautonomie, Recht der Arbeit, 1991/4, 193-204. o.

¹²⁶ Reuter, Dieter: Das Verhältnis von Individualautonomie ... 195. o.

¹²⁷ Staudinger-Richardi, Kommentar ... Vorbem. 1285 zu §§ 611 BGB. „Mitbestimmung als Leitprinzip der Arbeitsverfassung“.

¹²⁸ L. erről Kiss György: Munkajog. Osiris, Budapest 2000. 397-410. o. A részvételi jogok legújabb összehasonlításáról I. Junker, Abbo: Betriebsverfassung im europäischen Vergleich, Zeitschrift für Arbeitsrecht, 2001/2, 225-243. o.

¹²⁹ Az üzemi alkotmányjog történetéről I. többek között: Teuteberg, Hans-Jürgen: Geschichte der industriellen Mitbestimmung in Deutschland, Tübingen 1961

¹³⁰ Az ún. „Mitwirkung“ és „Mitbestimmung“ intézményeiről, elhatárolási problémákról I. Schaub, Günter: Arbeitsrecht-Handbuch, Beck, München 1987. 1467. o.

¹³¹ Külön megemlítendő, hogy az üzemi tanácsnak a munkáltató személyügyi jellegű döntései tekintetében befolyásolási lehetősége van az egyéni munkavállalót érintő döntéseknél is. L. ezzel kapcsolatban a BetrVG 95. §-a alapján (Auswahlrichtlinie) megkötött megállapodásokat.

¹³² L. „Das Gesetz zur Reform de Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVerf-Reformgesetz), BGBl 2001 I, 1852-1869. o

¹³³ Lambrich, Thomas: Tarif- und Betriebsautonomie ... 226-256. o.

¹³⁴ Lambrich, Thomas: Tarif- und Betriebsautonomie ... 234. o. Lambrich ebből azt a következtetést vonja le, hogy a két rendszer eltérő minősége és rendeltetése miatt is nem indokolt a kollektív munkajog elemei között valamiféle rangsort kialakítani.

¹³⁵ Hoyningen-Huene, v. Gerrick: Betriebsverfassungsrecht ... 8. o.

¹³⁶ L. Despax, Michel-Rojot, Jacques: Labour Law and Industrial Relations in France, Kluwer, Deventer/Boston 1987. 37. o.;

¹³⁷ Ebből adódóan többen ettől az időponttól számítják a modern Code du Travail megjelenését. L. Péliissier, Jean-Supiot, Alain-Jeammaud, Antoine: Droit du Travail, Dalloz, Paris 2002. 81. o.

¹³⁸ Az „L” megjelölés a législative, az „R” megjelölés a réglementaire, míg a „D” a décrets kifejezésére szolgál.

¹³⁹ L. Hordern, Francis: Codification ou compilation? Autor de la naissance du code du travail, Histoire de l'Office du travail (1890-1994), (dir. Luciani), Syros, Paris 1992

¹⁴⁰ Despax, Michel- Rojot, Jaques: Labour Law ... 37. o.

¹⁴¹ Auroux, Jean: Les droits nouveaux de travailleurs. Rapport au Président de la République et au Premier ministre. La Documentation française 1981

¹⁴² L. erről részletesen Bodin, Raymond-Pierre: Les lois Auroux dans les P.M.E., La Documentation française, Paris, 1987; Eyraud, François-Tchobakian, Robert: The Auroux Reforms and Company Level Industrial Relations in France, British Journal of Industrial Relations, 1985, 241–259. o. A reform átfogó értékelését l. többek között: Javillier, Jean-Claude: Les reformes du droit du travail depuis le 10 mai 1981, L.G.D.J., Paris, 1984

¹⁴³ Összefoglaló elemzését l. Javillier, Jean-Claude: Les reformes ... 160–185. o.

¹⁴⁴ L. részletesen Chalmel, Patrick: Le nouveau droit du licenciement après la loi de 1989, Les Éditions d'Organisation, Paris 1990; Teyssié, Bernard: Le licenciement, Economica, Paris 1997

¹⁴⁵ Eyraud, François-Tchobanian, Robert: The Auroux Reform ... British Journal of Industrial Relations, 1985. 241–259. o.

¹⁴⁶ Ezen túlmenően célul tűzték ki a munkaadók üzemen belüli bírságolási, illetve fegyelmezési hatalmának erőteljes visszaszorítását, a munkavállalói képviselők jogainak az üzemen belüli kiszélesítését, s végezetül a közvetlen munkavállalói befolyás erősítését a munkafeltételek tekintetében. L. Auroux, Jean: Rapport du Ministre du travail ... Annexe 2.

¹⁴⁷ L. erről Hofman, Paulette: Les „lois-Auroux”: un droit tui encadrera ou un droit tui stimulera?, Droit social, 1982, 273–277. o.; Krieger, Gabriel: Das französische Tarifvertragsrecht, Decker&Müller, Heidelberg 1991. 96–97. o.; Javillier, Jean-Claude: Les reformes ..., 67–71.o.

¹⁴⁸ Ezen az állásponton volt a CNPF. L.: Chotard, Yvon: Le rapport Auroux, Droit social, 1982. 259–260. o.

¹⁴⁹ Ezt az álláspontot CJDE képviselői fejtették ki. L.: Javillier, Jean-Claude: Les reformes ..., 65. o.

¹⁵⁰ A kollektív szerződéssel kapcsolatos főbb irodalmat l. többek között Chauchard, Jean-Pierre, Convention et accord collectifs de travail. Droit de la négociation collective, (Régime juridique: conclusion, application, sanctions), in Encyclopédie Juridique Dalloz, Paris 1988; uő: La conception française de la négociation et de la collective collective de travail, thèse, Paris I, 1984; Chalaron, Yves: Conventions et accords collectifs, in Juris-Classeur du travail, traité Dalloz, Paris 1983; Rotschild-Souriac, Marie-Armelle: Le droit à la négociation et sa sanction, Droit social 1982. 729–734. o.; uő: Les accords collectifs au niveau de l'entreprise, thèse, Dalloz, Paris 1986

¹⁵¹ L. részletesen Pélissier, Jean-Supiot, Alain-Jemmaud, Antoine: Droit du travail ..., 769–777. o.; Savatier, Jean: Les attributions de délégués personnel, Droit social 1993. 746. o.

¹⁵² Elemzését l. Körner, Marita: Das andere Modell: Die französische Betriebsverfassung, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht. 2001/8. 429–435. o.

¹⁵³ A les comités d'entreprise részletes elemzését l. Pélissier, Jean-Supiot, Alain-Jemmaud, Antoine: Droit du travail ..., 788–855. o.

¹⁵⁴ Az intézménnyel kapcsolatban ld. Supiot, Alain:

L'alerte écologique dans l'entreprise, in Droit travail et droit l'environnement, Litec, Paris 1994

¹⁵⁵ A szakszervezetekről, illetve a szakszervezeti jogokról l. Verdier, Jean-Maurice: Le droit syndical dans l'entreprise, Dalloz, Paris, 1976; uő: Syndicats et droit syndical, Traité de droit du travail, Dalloz, Paris, 1984; Pélissier: La fonction syndicale dans l'entreprise, Droit social 1984/41.

¹⁵⁶ Eyraud, François-Tchobakian, Robert: The Auroux Reforms ..., 253–254. o.

Petrik Ferenc

egyetemi intézetvezető

Pázmány Péter Katolikus Egyetem

Melyiket válasszuk? (A közigazgatási bíráskodás modelljei)

1. A közigazgatási bíráskodás története

A közigazgatási bíráskodás kialakulása nem az emberi szabadságjogok kiteljesedésének története. A közigazgatási bíráskodás a polgárosodás – esetleg a polgári forradalom – viszonyai között kialakuló államhatalmi ágak, érdekcsoportok egymás közötti politikai harcának szülötte, s ehhez képest torzszülött vagy életképes. Voltak országok, ahol a közigazgatási bíráskodás a rendes bíróságoknak a végrehajtó hatalom feletti hatalma korlátozásaként jelent meg, elvonva a rendes bíróságoktól ezt a hatáskört, amely a kormány feletti ellenőrzést biztosította. Másutt a végrehajtó hatalom túlkapásai elleni fellépés eszközeül szolgált.

A közigazgatás bírósági felügyeletére vonatkozó modellek tartalmi és formái kialakulását a polgári forradalom lezajlásának körülményei, a parlament és a végrehajtó hatalom közötti erőviszonyok határozták meg, s nem kevéssé a bíróságnak e törté-

nelmi korszakokban a hatalmi mérleg nyelveként betöltött szerepe. A történelmi körülményekhez képest más volt a helyzet Angliában, más Franciaországban.

Angliában a királyi ház abszolútista törekvéseivel szemben a parlament hatalmának fokozása szolgálta a polgári haladást. A rendes bíróságok nem hódoltak be az uralkodóháznak, s főként a parlament törekvéseit támogatták. Nem fűződött tehát politikai érdek ahhoz, hogy ne a rendes bíróság lássa el a közigazgatás törvényességének ellenőrzését.

A közigazgatási bíráskodás – és egyáltalán a közigazgatási jog – tagadásának gyökerei Anglia történetének abba a szakaszába nyúlnak vissza, amikor a XVI. és XVII. században a titkos tanács bíráskodásával szemben a közigazgatási jog kiterjesztésének is ellene szegültek. A hosszú parlament megtörte a csillagkamara és a titkos tanács hatalmát és nem engedte meg, hogy Angliában a közigazgatási jog és a közigazgatási bíráskodás kifejlődjön.¹

Az államhatalmak megosztását az angol szerzők többsége tévedésnek tekintette, ami – felfogásuk szerint – azt jelentheti, hogy jogsértés esetén a bíróság tehetetlen a végrehajtó hatalommal szemben. Az angol jogászok éppen azt tartották kívánatosnak, hogy ne legyen külön közigazgatási jog, s ne legyen külön közigazgatási bíráskodás. „Rendes bíróságaink mindig belenyúltak a végrehajtó hatalom működésébe, s a habeas corpus parancs által és egyébként is szigorúan felülvizsgálják a koronának és szolgálóinak eljárását”.² A közigazgatási jog – e felfogás szerint – magában hordja azt a veszélyt, hogy az arbitrárius hatalom fölébe kerekedik az ország közönséges jogának, s „a kiváltság uralma lép a törvény fensősége helyébe”.³ A Stuartok zsarnoksága ellen küzdő puritánok zászlaira a common law uralmát írták. Kétségtelen, hogy a kancellárok kezében maradó equiti magában hordta annak veszélyét, hogy ez a koronát szolgálja. Az angol jogfejlődés azonban ezt a veszélyt is kivédte, s bár az equitiben jelen van a diszkrecionális elem, mégis a bírói szokásjog rendszeréhez idomul, amely éppen úgy szigorú szabály, mint a common law.

Ennek a korszaknak eszméje a bírói állam volt. A rule of law alkotmányos alapja meghatározza az angol jogrendszert, az állami szervezetben pedig a supremacy of Parliament elve érvényesül.

Beszélhetünk az angol jogban valóságos közigazgatási jogról? Természetesen a common law jogszabályai érzéketlenek a jogi tételek jogág szerinti rendszerezésére, elkülönülésük dogmatikájának kidolgozása iránt. Ebben az értelemben az angol közigazgatási jog alapvetően különböző. Azonban már a XIX. századot megelőzően is a békebírák, a békebírói kis ülések (Petty Session, special-session) és a negyedévi ülések (Quarter session) a közigazgatási jog – bár sa-

játos – rendszerét alakították ki, amelyben kétségtelesen a bíróság erőteljes ellenőrző szerepe is jelen volt.

A XIX. század végén rugalmasabb közigazgatási szervezet kiépülése kezdődik meg (1888. évi Local-government Act), kiépül a country council szervek rendszere. Megmarad viszont a bíróság szerepe a közigazgatási jog formálásában a High Court of Justice, s ennek szekciói útján, nevezetesen a Chancery Division, a Family Division, továbbá – a közigazgatási ügyek tekintetében legjelentősebb szekció – a Queens Bench Division útján, mely bírói parancsokkal (writ of certiorari, Writ of mandamus) felügyeli e szervek tevékenységét. Ez a szervezeti rend marad fenn a XX. században is. A High Court ítéletei ellen a Court Appealhoz lehet fellebbezni, s – bizonyos esetekben – a House of Lords dönthet az ügyben.

A jogfejlődés azonban Angliában is azzal járt, hogy a közigazgatási aktusok felülvizsgálatát a hagyományos – a common law és az equiti szabályai szerinti – eljáráson kívül – külön törvények kifejezetten is lehetővé teszik, közigazgatáson kívüli szerv által. E törvények száma növekszik, a tendencia pedig az adminisztratív tribunálok által végzett közigazgatási bíráskodás megjelöléssel illelhető.⁴ A sor kezdődött az 1873. évi és az 1921. évi vasúti törvénnyel, s napjainkra megérett a helyzet a több ezer ilyen szerv általános szabályainak megállapítására. Erre előbb 1958-ban (Tribunals and Inquiries Act), majd 1971-ben került sor.

Az 1958. évi törvény a vizsgálati eljárások korszerű szabályozását tekintette feladatának, fellebbezési jog biztosítását és a Tribunálok Tanácsának (Council of Tribunals) felállítását. A jogfejlődés útja: új törvény váltja fel a tribunálokra vonatkozó szabályozást, amely jogkérdésben megnyitotta az utat High Courtig.

A tribunál nem bíróság, szervezete, összetétele a kontinentális jogász számra nehezen definiálható, jogköre a viták eldöntése, közigazgatási feladatok szabályszerű intézése. Általában egy jogász képzettségű és két szakemberből álló tanácsban döntenek, tagjait a végrehajtó hatalom nevezi ki. Feladatok igen változatosak, pl. az iparigazgatás, a vámügyek, a menekültügyek is a tribunálokhoz tartoznak. Ez a folyamat még nem lezárt, tovább formálódik a rendes bírósági szervezeten belüli – közigazgatásra szakosodott – szervezeti forma (Administrative Court).

Az Egyesült Államokban a közigazgatás döntéseinek felülvizsgálatában hasonló – de nem azonos – séma érvényesül. A rendszer alapja az 1787. évi Alkotmány és a Bill of Rights, amely szerint a bíróság megítélheti a közigazgatás működését.

Az Amerikai Egyesült Államokban a szövetségi bíráskodás hatáskörébe tartozó ügyeket az alkotmány meghatározza (vagy az ügy jellege vagy a felek személye határozza meg a szövetségi bíróságok ha-

táskörét). Ez a hatáskör lehet kizárólagos vagy konkuráló, ez utóbbi esetben azonban az alperes mindig kérheti az ügy áttételét a szövetésig bíróságokhoz. Első fokon többnyire a helyi bíróságok (District Courts) járnak el, döntésük ellen a fellebbezési bíróságokhoz lehet fordulni (Courts of Appelas for the Circuit). A Legfelsőbb Bíróság egyrészt fellebbezési bíróság, másrészt bizonyos ügyekben közvetlen és kizárólagos hatásköre van. Az adminisztratív tribunálok szerepe ugyancsak jelentős, az 1890. évi törvény rendelkezett a vámügyi bíróság (Customs Court) felállításáról. Az angliai helyzettől eltérően e szervek döntéseit a bíróság nem vizsgálhatja felül (Administrative Procendure Act 1946.).

Az angol rendszerrel ellentétes irányú volt – a másik póluson – a francia jog fejlődése. Sok szerző véli úgy, hogy a forradalom államférfiainak gondolkodását befolyásolták azok az ellentmondások, amelyet a francia parlamenteknek az államügyekbe való beavatkozása jelentett, s az erős és független végrehajtói hatalom kívánása szült. A kormány és tisztviselői működésébe se a parlament, se a bíróság be nem avatkozhat, a rendes bíróság ne ítélhessen közigazgatási tényekről (actes administratifs), ezek az ügyek csak a közigazgatáshoz tartozhatnak.

A francia forradalom éveiben a közigazgatási szervek a rendes bíróságokat minden elvehető hatáskörüktől megfosztották. A forradalom felfogása szerint a bíróság az ancien régime konzervatív bírói parlamentjének hagyományait őrző szervezet. 1789 óta a francia államférfiak következetesen visszautasították azokat a javaslatokat, amelyek a rendes bíróságok hatáskörének kiszélesítését célozták, azzal az indokkal, hogy az állam érdekeit csak a közigazgatási bíróság veszi megfelelően figyelembe. Bacon nézete – a felségjog a közönséges jog felett áll – a XVII. századi angol politikai küzdelmekben nem nyert elfogadást. Míg Angliában győzött az a nézet, hogy a közigazgatási jog rendszere ellentétes a törvény előtti egyenlőség hagyományával, a francia forradalom egyik nagy vívmányának tekintették, hogy a rendes bíróságoktól elvonták a közigazgatási ügyekbe való beavatkozás jogát. Napóleon a hatalommegosztás elvét magáévá tette, de nem kívánta a törvényhozás szerepét növelni, ezért a bíróság és törvényhozás közé ékelve fejelte meg a végrehajtó hatalmat a Conseil d'Etat létrehozásával. 1806-ban egy dekrétum a szerv hatáskörébe adta a központi szervek ellenőrzésének jogát is, annak ellenére, hogy a jogvitában a civil jogot kellett alkalmazni.⁵

Az államhatalom az egyének és a végrehajtó hatalom közötti konfliktusok megoldását magának tartotta fenn, a jogsértés fennállását maga döntötte el.

A francia jogtörténet szerint az 1800. évi Consuli Alkotmány óta van a közigazgatási jognak rendszere, a common law hirdette egységes jog felfogásával szemben a franciák a magánjog mellett önál-

ló, erőteljes jogágként fogadták el – s történelmileg elsőként építették ki – a közigazgatási jogot. Bonaparte által a brumaire tizennyolcadik államcsíny után alkotott Alkotmány szerint az Államtanács hivatott a közigazgatás legfontosabb kérdéseiben dönteni. A Tanács Napóleonnak volt alárendelve, aki a végrehajtó hatalom feje volt (előbb mint consul, majd mint császár). Az Államtanács így együtt volt kormányzati testület és közigazgatási bíróság. Az első császárság idején a miniszterek az Államtanács tagjaként bíróként is ítélték a közigazgatási ügyekben, kormánytisztviselőt csak az államtanács engedélyével lehetett hivatala gyakorlásában elkövetett cselekmény miatt rendes bíróság elé idézni. A harmadik köztársaság idején az 1872. évi május 24-én kelt törvény adott némileg más tartalmat a közigazgatási bírászkodásnak (az Államtanács határozatait az ítélet erejével ruházta fel, a bírói működés e területen belül elkülönült a közigazgatási feladatok ellátásától), a túlsúlyt azonban továbbra is a közigazgatási elemek alkották. Kétségtelen, hogy a francia közigazgatási bírászkodás lépcsőzetesen, az aktív közigazgatásból nőtt ki és vált közigazgatási bírósággá.⁶

Az Államtanács – amelynek elnöke a miniszterelnök, tényleges irányítója az elnökhelyettes – jelenleg hat szekcióban működik, ebből négy véleményezi a normatív aktusokat, egy a tudományos munkát irányítja, végül – a legjelentősebb – a közigazgatási jogvitákat intézi el tíz alosztály keretében, amelyből általában kettő-három alosztály együttes ülésén történik az ügyek érdemi elbírálása. A legjelentősebb döntések a közigazgatási szekció közgyűlésén születnek. A közigazgatási jogviták egyetlen központi szerv hatáskörében való koncentrációja azonban nem vált be, az ügyek számának növelése miatt a XX. század közepétől a prefektúra tanácsok helyén létrehozták a helyi közigazgatási bíróságokat, amelyek első fokon döntenek a közigazgatási jogviták többségében. Az Államtanács így – megtartva néhány kiemelkedő jelentőségű ügyben elsőfokú hatáskörét – fellebbezési bíróságként működik. Az 1989. évtől ez a rendszer is változott: sor került az általános hatáskörű, közigazgatási fellebbezési bíróságok felállítására. Ez a megoldás tehermentesíti az Államtanácsot a másodfokú ügyek tömegétől, meghagyta azonban néhány ügyben fellebbezési hatáskörét is.

A német közigazgatási bírászkodás első jelentős forrása az 1875. évi porosz törvény a közigazgatási főtörvényeszekekről. E törvény szerint a bírászkodás három fokon történik: járási (városi), kerületi választmány és a főtörvényeszek működik. Az első két fórum maga is közigazgatási szerv (közigazgatást is végez), s emellett jár el bíróként; elnöke rendszerint a közigazgatási szerv vezetője (polgármester, elnök), tagjainak többsége sem bíró. A főtörvényeszek ítélobíráit viszont már a minisztérium javaslata alapján élethossziglan tartamra a király nevezi ki.

A weimari időben az önálló közigazgatási bíró-

ság eszméje halványulni látszott, a tendencia a rendes bíróságok irányába tolódott el, közigazgatási bíróság néhány tartományban, szövetségi szinten pedig csak a speciális közigazgatási bíróságok némelyike maradt fenn. A birodalom legfelső bíróságának szervezetében a büntető és a polgári szenátus mellett általános hatáskörű közigazgatási szenátust hoztak létre.⁷

A német bírósági szervezetben alapvető változás történt 1933. év január 30-át követően, az ún. Harmadik Birodalom megalakulásával. A rendes bíróságok hatásköre rendkívül leszűkült, a számtalan különbíróóság, így a Spezialgerichtshof, Erbhof, katonai bíróságok, a Volksgerichtshof megszervezésével a birodalmi közellátás, a munkaügyi viták, a sajtóügyek, a rendőrhatalósági ügyek stb., mind a különféle bíróságok hatáskörébe kerültek. E bíróságok tekintetében még fokozottabban érvényesült a politikai hatalom közvetlen irányítása,⁸ amely – a Birodalmi Gyűlés által a Führernek megszavazott teljhatalmú jogkör (Sondervollmacht)⁹ folytán totálissá vált mind a rendes, mind a különbíróóság tekintetében. Ettől a történelmi hagyománytól kellett a század második felében megszabadulni, szerves fejlődésről szó sem lehetett. A bírósági szervezet széttagoaltsága azonban (örökségként?, hagyományként?) továbbra is megmaradt, a bírói kar politikai elkötelezettségének ellenhatásaként pedig számos szervezeti-hatásköri változtatás bevezetésére is sor került. A Német Szövetségi Köztársaságban 1952-ben létrehozták a Szövetségi Közigazgatási Bíróságot (Bundesgerichtshof), majd az 1960. évi törvénnyel a közigazgatási bíráskodás egész szervezetrendszerét és eljárását egységesítették.¹⁰ A háromfokozatú rendszert az NSZK közigazgatási bírósági szervezete megtartotta. A közigazgatási bíráskodás azonban funkcionálisan tovább tagolódik. A német Alkotmány szerint négy bírósági szervezet működik –, a rendes bíróságokon kívül – a közigazgatási, a pénzügyi, a munkaügyi és a társadalombiztosítási, s mindegyik önálló legfelsőbb bírósággal is rendelkezik. (Az öt bírósági szervezet közötti, óhatatlanul előadódó hatásköri ütközéseket a Legfelsőbb Bíróságok Közös Tanácsa dönti el.) Általános közigazgatási hatáskörű a közigazgatási bíróság, amely három fokon jár el: első fokon a közigazgatási bíróság, másodfokon – némi elsőfokú hatáskörrel – a közigazgatási felsőbíróság, majd a Szövetségi Közigazgatási Bíróság (amelynek ugyancsak van elsőfokú hatásköre). A közigazgatás feletti bírói hatalom azonban nem teljes, ugyanis ilyen jogkört gyakorolnak a rendes bíróságok (pl. kártérítési, kártalanítási ügyekben), a pénzügyi, munkaügyi és társadalombiztosítási bíróságok pedig értelemszerűen főként közigazgatási (közigazgatási jellegű) ügyekben járnak el.

Ausztriában a közigazgatási bíráskodás egyfokozatú. A közigazgatási bíróságra vonatkozó legfontosabb szabályokat az Alkotmány és az 1965. évi 2. sz. tv. tartalmazza. A bíróság elnökből, alelnökből, valamint szenátusi elnökből és tanácsosokból áll. A Közigazgatási Bíróság elnökére és alelnökére a kormány tesz javaslatot, a kinevezés joga a szövetségi elnöké. Ugyancsak a kormány javaslatára nevezi ki a szövetségi elnök a Közigazgatási Bíróság bírúit is a bíróság teljes ülésének javaslatára. A közigazgatási Bíróság tagjai legalább 1/3-ad részének bírói képesítéssel kell rendelkeznie, s a tagok legalább 1/4-ét pedig a tartományi hivatali állásokból, lehetőleg tartományi közigazgatási szolgálatból kell kiválasztani. A Közigazgatási Bíróság független a rendes bíróságoktól. A Közigazgatási Bíróság, az Alkotmánybíróság és más bíróságok közötti hatásköri összeütközés esetében az Alkotmánybíróság dönt.

A megüresedő bírói állást – a feltételek, az ügyszak részletes leírásával – az országos és a tartományi lapokban hirdetik meg. A pályázatokat az összbírói értekezlet bírálja el. A bírák szavazata alapján történik a rangsorolás. A legtöbb szavazatot kapott első három jelölt nevét továbbítják a szövetségi kormányhoz, amely közülük egyet köteles az Alkotmány értelmében kiválasztani és kinevezésre a szövetségi elnök elé terjeszteni. Általánosnak mondható az a gyakorlat, hogy a kormány azt a személyt javasolja kinevezésre, aki az első helyen szerepelt.

A bíróság hatáskörét rendszerint öttagú tanácsokban gyakorolja, kilenctagú tanács jár el, ha az eddigi joggyakorlattól való eltérés várható. A bíróság kereseti kérelem (panasz) esetén jár el. Az Alkotmány és a bírósági törvény értelmében megtámadási, kötelezésre irányuló és megállapítási keresetet lehet benyújtani. A bíróság eljárása valamely konkrét alanyi jog megsértése esetén indítható meg, jogellenesség nélkül, érdeksérelem miatt nincs helye a határozat felülvizsgálatának.

A mérlegelési jogkörben meghozott közigazgatási határozatok bírói ellenőrzését az Alkotmány korlátozza. Nem jogellenes, ha a törvényhozás a magatartás tartalmának meghatározását magának az érintett hatóságnak engedi át, a bíróság ebben az esetben csak azt jogosult vizsgálni, hogy a hatóság a felhatalmazás céljával összhangban hozta-e meg döntését és nem sértett-e anyagi vagy eljárási jogszabályt. A határozatlan jogfogalmak felett viszont a bíróság teljes körű kontrollt gyakorolhat.

A kereset benyújtásának a megtámadott határozat végrehajtására nincs halasztó hatálya, kérelemre azonban a bíróság felfüggesztheti a végrehajtást. A bíróság ítéletében vagy elutasítja a keresetet, vagy hatályon kívül helyezi a megtámadott határozatot, megváltoztatási jogköre nincsen.

Ausztriában egyre erősödő igény van – nem utolsósorban a Közigazgatási Bíróság erős terhelése mi-

att – a kétfokozatú közigazgatási bíráskodás bevezetésére. Elsőként a tartományokban működő – közigazgatási büntetőbíráskodást első fokon ellátó – közigazgatási szenátusok kezdték meg működésüket.

2. Tanulságok

E történelmi irányzatok rövid bemutatásával kívánunk jelezni annak okát, hogy világszerte a közigazgatási bíráskodás szervezetének négy fő modellje alakult ki.

a/ A bírósági szervezetbe integrált bírósági felülvizsgálat. Ez az angolszász–amerikai modell, amely gyakran olyannyira integrálódik a rendes bírói szervezetbe, hogy lényegét tekintve közigazgatási bíráskodásnak nem is minősíthető, azonban – e megoldás hívei szerint – igen hatékony eszköze a közigazgatás fékentartásának, a közhatalóság jogszerű működése ellenőrzésének. Módszere egyfelől a közigazgatási hatóságokhoz intézett bírói parancs, másfelől azok a bíróság által tárgyalt közigazgatási ügyek, amelyek közvetett hatást gyakorolnak a közigazgatás működésére. Nagy-Britannián és az Amerikai Egyesült Államokon kívül ilyen jellegű bírósági szervezetben történik a közigazgatás bírói felülvizsgálata Ausztráliában, Kanadában, Indonéziában, Izraelben, Norvégiában stb.

b/ A bírósági szervezet egységét fenntartó – bírósági szervezetbe integrált – közigazgatási bíráskodás másik változata az a szervezeti megoldás, amelyben az egységes bírósági szervezet keretében, de viszonylagos önállósággal működik a közigazgatási határozatok felülvizsgálatát végző bíróság. Ebben a modellben a Legfelsőbb Bíróság hatásköre átfogja a teljes bírói szervezetet, de a külön szervezeti egységhez (pl. közigazgatási kollégium, szekció) tartozik a közigazgatási határozat felülvizsgálata. Ilyen megoldással találkozhatunk Svájcban, Spanyolországban, Dániában, Kínában és több volt szocialista országban.

c/ A „rendes” bírósági szervezettől elkülönült, önálló szervezetben működő közigazgatási bíróság. Ebbe a csoportba főként a német és osztrák közigazgatási bírósági megoldást sorolják be. Az önálló közigazgatási bíróságnak is két fajtáját ismerjük, az osztrák megoldást, amely egyfokú, országos hatáskörrel bíró közigazgatási bírói szerv. A német modell a hierarchikusan építkező, sőt ügyszakok szerint is különálló bírósági szervezet. Hasonló jellegű modell működik Finnországban, Mexikóban, Portugáliában, Svédországban, Lengyelországban.

d/ És végül sajátos, önálló arculatú modellként megemlíthetjük a francia közigazgatási bíráskodást, a közigazgatásba integrálódott bírósági felülvizsgálatot. A francia jog álláspontja nagyon sokáig az volt, hogy a közigazgatási bíráskodás nem más, mint bíráskodó közigazgatás. Ez a fajta bíráskodás része a közigazgatásnak, attól nem különül el, szorosan a közigazgatási szervek működéséhez kapcsolódva, mintegy azok eljárási és szervezeti folytatá-

saként működik. Ma már azonban a bírói jelleg erősödése jellemzi a közigazgatási fellebbviteli bíróságok működését. Államtanács működik Algériában, Belgiumban, Egyiptomban, Görögországban, Olaszországban, Hollandiában és Törökországban.

Milyen tanulságok levonását kínálja ez a rövid történelmi visszapillantás? Hiszen minden – a közigazgatási bíráskodással foglalkozó – monográfiában – többé-kevésbé – ez a visszapillantás megtalálható. Napjainkhoz szóló tanulságok levonására már kevesebben vállalkoznak. Magam a történelem mának szolgáló tanácsait így összegezném.

1. Nincs jó vagy kevésbé jó modell, csak modell van. Felelőtlen, aki egyetlen modell követendő vagy elvetendő volta mellett szavaz, és nincs arra figyelemmel, hogy minden ország közigazgatási bíráskodása a megszületéskori politikai erőviszonyok terméke, s további fejlődését is ezek a tényezők befolyásolják. Elsősorban azonban a születés pillanata határozza meg a bírói szervezet további sorsát. Azokban az országokban, ahol megmaradt az uralkodónak a közigazgatásra való befolyása a polgári fejlődés törekvéseivel az vágott egybe, hogy a közigazgatás ellenőrzését a közigazgatástól és a parlamenttől is független, önálló szerv, a közigazgatási bíróság lássa el (Németország, Ausztria, Magyarország). Ahol viszont a rendes bíróság független tudott lenni az uralkodóháztól, ott a politikai érdek inkább az volt, hogy a közigazgatás ellenőrzését a rendes bíróság végezze.

2. A közigazgatási bíráskodás része az adott jogrendszernek, a jogszolgáltatás adott mechanizmusába illeszkedik. E tényezőkkel megfelelően, azokkal harmonizálva épülhet ki szervezete, alakulhatnak ki működésének szabályai.

3. Annak ellenére, hogy minden ország a maga bevált – megszokott? – modelljéhez ragaszkodik, a szervezet és a működés nem változatlan. Minden ország keresi, hogy mennyiben javíthatja, teheti a változott körülményekhez jobban igazodóvá közigazgatási bíráskodását. Ezekben az új törekvésekben megfigyelhető a modellek egymáshoz igazodásának, hasonulásának óvatos tendenciája. A közigazgatáshoz kötődő bíráskodás egyre függetlenebbé válik, egyre többet vesz át a hagyományos bírósági eljárás garanciális értékeiből. A bírói szervezetbe ágyazott bírósági felülvizsgálat is kialakítja a viszonylagos szervezeti önállósággal rendelkező közigazgatási bírósági szerveket, a jogszolgáltatás szakosodása a közigazgatási jogviták tekintetében is viszonylag önálló szervezet kialakulását eredményezi.

4. Minden modellben egyre általánosabbá válik a tisztességes (fair) és pártatlan bíráskodás nemzetközileg kialakult követelményrendszeréhez való igazodás. A tisztességes bíráskodáshoz való jog érvényesülése – továbbá pergazdaságossági indokok miatt

is – minden modellben törekednek a két vagy három bírói fórum kialakítására, a jogorvoslat biztosítására.

3. A magyar modell kiválasztásának szempontjai

A közigazgatási bíróság szervezeti elhelyezését illetően ma a magyar jogi közvélemény két táborra szakadt. A lehangosabb az önálló közigazgatási bíróság eszméjét vallók táborára, s nézeteik meggyőző ereje miatt sem lebecsülendő, mert az önálló közigazgatási bíróság eszméjének könnyen meg lehet nyerni jelentős politikai rétegeket. Szervezet-szociológiai tapasztalat ugyanis, hogy bizonyos – szakmai, gazdasági – embercsoport akkor véli érdekérvényesítő képességét kiteljesedettnek (valójában önön jelentőségét bizonyítottnak), ha működésébe külső hatalmi szerv nem szólhat bele, ellenkezőleg, ha ügyeiben saját apparátussal, saját eljárási renddel és a jogviták eldöntésére saját fórumrendszerrel rendelkezik. (Ennek a törekvésnek is köszönhető, hogy az utóbbi tíz évben egyre nő az Áe. hatálya alól kivett eljárások száma.) Ezzel a felfogással nehezen egyeztethető össze a külön hatalmi ág keretében működő közigazgatási bíróság. És még egy megjegyzés a jogirodalom érveivel. Az önálló közigazgatási bíróság elméleti, jogösszehasonlító megalapozását a közigazgatás-tudomány elkötelezett szerzői végezték el. A közigazgatási jog tudományának művelőitől nem várható el, hogy – mondjuk – a közigazgatási jog létét is megkérdőjelező common law megoldásait propagálják, s ne a valóban fejlett közigazgatási jogtudománnyal és közigazgatási joggal rendelkező francia megoldást tartásák tökéletesnek.

Számomra nem meggyőző érv, hogy a világ számos országában a közigazgatási bíróság hatékonyan és jól működik különbírásgként. Egyrészt a szervezeti megoldásnak – amint már bemutattuk – mindig történelmi előzményei, okai vannak. Másrészt a jogállam egy-egy intézményi megoldását illetően figyelemmel kell lenni arra, hogy egy intézménynek az adott társadalmi-politikai környezettől kiszakított értékelése, és mechanikus átvétele súlyosan hátrányos eredménnyel járhat. Az a minta, amelyik egy országban jól működik, még nem jelenti azt, hogy más körülmények között ugyanígy működik, azonos hatást fejt ki. A politikai vagy a jogi intézmények az adott mechanizmus részei, a hatalmi erőegyensúlyok, más intézmények befolyásolják működésüket. Nem lehet a jogállam mechanizmusát úgy kialakítani, hogy szubjektív megítélés alapján, önkényesen vagy politikai megfontolásokból kiragadunk nekünk tetsző

intézményeket és az angol választási rendszerből, az olasz államfői megoldásból, a kanadai ügyészi szervezetből, a francia közigazgatási bíróságból, az amerikai Legfelsőbb Bíróság modelljéből gyúrjuk össze a mi jogállamunkat. Ezekből a szervezeti megoldásokból akár egy parancsuralmi „jogállamot” is ki lehet alakítani. Önmagában tehát az az érv, hogy az intézmény valamely jogállamban már működik, nem elegendő annak igazolására, hogy más viszonyok között is megfelelő megoldás lehet.

Milyen jellemzők alapján lehet a közigazgatási bíráskodás szervezeti megoldásának hatékonyságát vizsgálni? Legalább három tényező határozhatja meg az optimális szervezetet.

a/ Biztosítja-e a szervezet a politikai hatalomtól és a végrehajtó hatalomtól való függetlenséget?

b/ Biztosítja-e a szervezet a szakmai követelmények érvényesülését, a közigazgatási ügy sajátosságainak megfelelő eljárási rendet, tehát a szakbírási jellegét?

c/ Biztosítja-e a szervezet a jogrendszer többi ágával kapcsolatos összhangot, az ellentmondásoktól mentes bírósági gyakorlatot, tehát megfelel-e a szervezet az igazságszolgáltatás egysége követelményének.

4. A közigazgatási bíráskodás függetlensége

A közigazgatási bíróságra is vonatkoznak azok a jogállami, alkotmányos előírások, amelyek a bírói függetlenség általánosan elfogadott követelményei.

A bírói függetlenség legfontosabb elemei: a/ a bíró érdemi tevékenységében az utasíthatóság és a befolyásolhatóság kizárása, b/ a bíró elmozdításának és áthelyezhetőségének törvényi korlátozása, c/ a bíró mentelmi joga, d/ az összeférhetlenség szabályozása, e/ a bíró gazdasági függetlensége.

A bírói függetlenség biztosítékai tehát összefüggő rendszert alkotnak, a legnagyobb figyelmet mégis a befolyásolhatóság kizárásának érvényesülésére kell fordítani, arra, hogy a bírák „az eléjük terjesztett ügyekben teljesen szabadon, belső meggyőződésük és a tényállás saját maguk által történő értékelése szerint, részrehajlásmentesen, valamint a hatályos törvényi rendelkezéseknek megfelelően”¹¹ döntsenek. A bíróságnak az állam közjogi szervezetében való elhelyezkedése alapvetően befolyásolhatja a bírák befolyásoltság nélküli ítélező munkáját.

Az egységes bírósági szervezettől különálló közigazgatási bíróság elleni érveként többször kifejtettem, hogy Magyarországon a különbírásgok jobban ki voltak téve a politikai széljárásnak, mint a rendes

bíróságok. Utaltam az 1945. évi népbíróságokra, az 1957-ban működő hasonló elnevezésű különbíróságokra, vagy az uzsoratanácsokra és így tovább. Az egységes bírósági szervezetbe ágyazott bíróság sokkal inkább ellen tud állni a politika aktuális kívánalmainak, mint a védtelenebb különbíróság. Ezt felismerve szervezték meg éppen különbírásként ezeket az intézményeket. Volt, aki szememre vetette: hogyan lehet ezekkel a bíróságokkal az önálló közigazgatási bíróságot összevetni?

Ezek valóban szélsőséges példák. Arra azonban jók, hogy szembesítsenek a valósággal, azzal, hogy a politikai-gazdasági érdekérvényesítés mindig megkísérli a szándékait jobban kiszolgáló bírósági szervezet kialakítását. Így jöttek létre a különféle arbitrázsok, s ez élte ma világszerte a katonai bíróságokat. Ez volt az oka hazánkban is a gazdasági kollégium, munkaügyi bíróság elkülönülésének. Nem ismeri a történelmet, aki nem ismeri fel ezen elkülönült bíróságok mögött a szándékot, a normálistól eltérő, a különös szempontokat érvényesítő ítélkezés folytatására. Ez a szándék lehet akár jóindulatú készletelés egy sajátos érdek érvényesítésére, többnyire azonban nemtelen politikai szándékot takar. A népbíróság, uzsorabíróság és ezek társai valóban szélsőséges példák, a megállapítás azonban a kevésbé szélsőséges esetekre is vonatkozik. Nem illik ebbe a sorba a közigazgatási bíróság? Láttuk, hogy az önálló közigazgatási bíróság főként ott jött létre, ahol ezt a politikai erőviszonyok indokolták. Nálunk ilyen kifejezett politikai készletelés nincs, de számtalan politikai megnyilatkozás tanúi lehetünk, amely szívesebben látna egy – a végrehajtó hatalomhoz közelebb álló – közigazgatási bíróságot.

A politika soha nem közömbös a bírói hatalom iránt, s naivítás azt hinni, hogy a jogállam léte önmagában biztosítja a bírói függetlenséget, az alkotmányos rend mindenkor megóvjá a bírókat a változó politikai szándékoktól. Aki hosszabb időt eltöltött a bírói szervezetben tudja: a bíró soha nem tudja magát függetleníteni a politikai nézetek változásaitól, még akkor sem, ha a politika semleges a bíróságok tekintetében. (Ez ritka jelenség, de előfordulhat.) Erőteljesebb a hatás, ha a politikai nézetek között megjelennek a bírói tevékenységet illető „elvárások”. Ha az állami jogpolitika alkotmányos formákban jelenik meg (törvényekben, ügyészi fellépésben), a bírónak ezt nyilvánvalóan el kell fogadnia, még akkor is, ha a törvényben nyílt politikai állásfoglalás ölt testet. A valóban független bíró azonban a klasszikus jogi értékekhez hozzá tudja csiszolni ezeket a törvényeket. A politika hatása alá került bíró viszont szolgálai végrehajtója e kirívó szabályoknak is, sőt adott esetben „túteljesíti” a politika szándékát.¹²

5. A közigazgatási bíróság mint szakbíróság

Toldi Ferenc a tudományos nézetek változásának fontosabb csomópontjait összefoglalva¹³ arra mutatott rá, hogy míg korábban az önálló, független közigazgatási bírósági rendszerben látták a megoldást,¹⁴ a második világháborút követően ez a nézet lényegesen megváltozott, a szerzők egy része a közigazgatási bíráskodást a rendes bírói hatalom keretébe tartozónak véli.¹⁵ A bírói függetlenség tényéből egyes szerzők azt a következtetést vonják le, hogy a közigazgatási bíróságok részei a bírói hatalomnak. A közigazgatási bíróság elnevezéséből – tribunal administratif, Verwaltungsgericht – arra következtetnek, hogy nem olyan közigazgatási szervről van szó, amely közigazgatási ügyeket old meg, hanem a bírói ítélkező tevékenység egyik ágát valósítja meg, a közigazgatási bíráskodás tehát a bírói tevékenység része. „Ez a nézet az igazságszolgáltatás egységét terjeszti ki a közigazgatási bíráskodásra és bíróságra is.”¹⁶ Toldi – több más külföldi szerzővel együtt – másként ítéli meg a közigazgatási bíráskodást, szerinte a közigazgatási bíráskodás tartalmilag a közigazgatáshoz közelebb áll, mint a rendes bíróságokhoz. Toldi szerint a közigazgatási határozatok bírói felülvizsgálatának nem a rendes bíróságok rendszerében kell megvalósulnia, ugyanis a közigazgatási tevékenység a köz érdekében jövőbeni célok megvalósítására irányul, tevékenységében ez a tipikus, ezzel szemben a bíróságok tevékenysége szabályként múltbeli felrögzítés vagy bekövetkezett vitás jogi helyzet megállapítására és következményei rendezésére irányul.¹⁷

Valóban, a közigazgatási bíráskodás gyökeresen különbözik a polgári jogi bíráskodástól. Magam is többször hangot adtam azon véleményemnek, hogy a közigazgatási perekben a polgári perekkel eltérő szemléletű bíráskodást kell kialakítani. A polgári perben a bíró – természetesen a törvény és a felek autonómiájának tiszteletben tartásával – aktívan részt vesz a jogviszony formálásában, meglehetősen nagy szabadsággal keresheti meg a legjobb, legmegnyugtatóbb megoldást. A közigazgatási perben viszont a per tárgya a közigazgatási határozat törvényessége. A bíró nem a méltányosabb, a jobb, az igazságosabb megoldást keresi, hanem a perben azt kell ellenőriznie, hogy az eljáró szervek döntése megfelel-e a törvénynek, nem sért-e jogszabályt. Egy pillanatra sem feledkezhet meg arról, hogy a közigazgatási szerv hatáskörét nem veheti át. A civilizisztikai szemlélettől való eltérésnek meg kell nyilvánulnia a tárgyalásvezetésben, a bizonyításvétel során egy ésszerű önkorlátozásban, s az ítélet indokolásában is. Toldi Ferenc viszont téved, amikor a közigazgatási perben is a közigazgatási szervtől elvárt jogalkalmazói szemléletet várja el a bírótól.

A közigazgatási bíró szemlélete nem hasonlíthat a felettes közigazgatási szerv hivatalnokának felfogásához, végső soron ez bírói szemlélet kell hogy legyen, amely felül tud emelkedni a közigazgatási szerv céltudatosságán, a mindenáron való hatósági érdekvényesítésen. A közigazgatási ügy szerkezete a bírósági eljárásban megváltozik: a közigazgatási szerv és az ügyfél már nem fölé- és alárendeltségi helyzetben van, hanem a hatóság – mint a közigazgatási per alperese – mellérendelt helyzetben, s ebben a pozícióban kell megvédenie igazát: azt, hogy az az érdek, amit a közigazgatási szerv döntése tükröz, valóban közérdek, törvénytől megtagadott érdek.

A szakmai követelményeket legjobban a szakbírói modell elégíti ki. Milyen szervezeti megoldás képzelhető el a szakbírói jelleg kifejezésére:

a/ szakbírói, szervezeti önállóság nélkül, amikor is az ügyszak elkülönülése elsősorban az eljárási rend különbségében nyilvánul meg, de ugyanakkor bizonyos szervezeti konzekvenciák is jelen vannak. E megoldás fokozatai:

aa/ az eljárási rend szerint elkülönülő szakbírói, amelynek csupán eljárásában és működésében van sajátos, különállásra mutató elem; ilyen a fiatalok bírósága, a cégbírói stb.;

ab/ szakbírói, önálló eljárás rend szerint, amelynek fórumrendjében önálló szervezeti megoldások is megjelennek; ilyen a büntető- és a polgári bíróság, amely a helyi bíróság szintjén csak eljárása szerint különül el, a megyei (fővárosi) bíróság, valamint a Legfelsőbb Bíróság szervezetében már megjelenik – mint szervezeti forma – a kollégium;

b/ szakbírói, szervezeti önállósággal úgy azonban, hogy a bírósági szervezet magasabb fokán a szervezeti önállóság megszűnik, csak relatív önállósággal van jelen; korábban ilyen volt a katonai és jelenleg is ilyen a munkaügyi bíróság, amely csak elsőfokú bíróságnak önálló, a megyei (fővárosi) és a Legfelsőbb Bíróságon már csak mint kollégiumi ügyszak rendelkezik önállósággal; a magyar bírósági szervezet sajátossága, hogy a szervezeti önállóság nem jár együtt önálló eljárási renddel, szemben az ab/ pont szerinti megoldással, ahol viszont az eltérő anyagi jog és az önálló eljárási rend nem jár együtt szervezeti önállósággal;

c/ szakbírói, a teljes fórumrendszerre kiterjedő szervezeti önállósággal; a magyar bírósági szervezetben ezzel a megoldással nem találkozhatunk, 1949. előtt a Közigazgatási Bíróság működött ilyen szervezeti modell szerint.

A c/ pont szerinti megoldás jelentené tehát az önálló közigazgatási bíróságot. Kevés érvel hallottam azonban arról, hogy milyen előnyöket nyújt a c/ pont megoldása a többihez képest. Ha ugyanis feltételezzük, hogy az alapvető eljárási és működési elvek (a bírói tisztség elnyerésének módja, a tárgyalás nyilvánossága, az eljárás kontradiktóriussága, a jogorvoslat lehetősége) nem külön-

bőznek az egyéb bíróságokon érvényesülő elvektől, mi az alapvető elkülönítő jegy a c/ pont szerinti modell esetében? Az talán, hogy a bírósági szervezet csúcán nem olvad be a szakbírói az egységes szervezetbe? Az, hogy a szakbírói önálló legfelsőbb bírói szerve van? Ez valóban lényeges különbség, s az egységes bírói gyakorlat érvényesítésének ez valóban fontos szervezeti biztosítéka lehet. Hiba lenne azonban túlértékelni az egyetlen legfőbb bírói fórum jelentőségét. Közismert, hogy a bírói gyakorlat elvi irányítását meghatározóan nem a Legfelsőbb Bíróság, mint egész végzi, hanem kollégiumai. Önálló közigazgatási kollégium a többi megoldás tekintetében is létezne, s nincs ellenkező tapasztalat arra, hogy a kollégiumi rendszer nem kellő önállósággal tesz eleget feladatainak.

Mi szól ugyanakkor a c/ ponti megoldás, tehát az önálló közigazgatási bíróság ellen?

A közigazgatási bíróság különbírói jellege ellen szól az, hogy a bírói gyakorlatban tiszta formában közigazgatási ügy kis számban fordul elő. A közigazgatási ügyek 50–70%-a polgári jogi, családjogi elemekkel átszőtt vitás ügy, amelyet egyrészt csak ilyen ismeretekkel felvértezett ügyintézők és bírák tudnak törvényesen elintézni, másrészt az egységes gyakorlat kialakítása csak egységes szervezetben biztosítható. Nem tartom elmarasztalónak – bár annak szánták – azt a megállapítást, amely szerint „ma a közigazgatási bíráskodás a polgári jog és a közigazgatási jog határmezsgyéjén egyensúlyoz”. Ez nem a mi szándékaink szerint történik így, hanem az ügyek jellegéből következik. Ha le is választjuk a közigazgatási szervek hatáskörébe tartozó ügyekről az oda nem tartozó polgári jogi jellegű vitás ügyek elbírálását (kártalanítási, családjogi ügyek), akkor sem lesz olyan a helyzet, hogy a közigazgatási bíróság csak a tiszta formában előforduló közigazgatási jogviszony felett mond ítéletet. Nem tudom, hogy a közigazgatás-tudomány művelői miért féltik a közigazgatási jog tisztaságát a civilisztikától. Az ellenkezőjét tapasztalom: a polgári jogi ügyszakból jött bírák ma olyan – a civilisztikából ismert – dogmatikai megoldásokkal gazdagítják a közigazgatási ügyek gyakorlatát, amelyet az eddig sajnálatosan nélkülözött.

Vajon ismeri az élő közigazgatási jogot, aki kétségbe vonja a civilisztikai ismeretek jelentőségét a közigazgatási perekben? Tudja-e, hogy az adójogviszony megítélésakor gyakran egy polgári jogi jogviszony minősítése dönti el az ügyet, s az Alkotmánybíróság sem tartotta kifogásolhatónak, hogy az adóhatóság dönt polgári jogi kérdésekben. A munkaügyi ellenőrzést végző felügyelő is jogosult a foglalkoztató és a munkát végző közötti jogviszony minősítésére (1996. évi LXXV. tv. 1. § (4) bek.). A gyámhatóság vagy az építési hatóság sem boldogul polgári jogi (családjogi) rendelkezések ismerete nélkül, nem is szólva a földhivatal ügyeiről. A végső szót ezekben a vitákban pedig a közigazga-

tási per bírójának kell kimondani.

A leggyakoribb érv: a rendes bírósági szervezetben nem biztosítható, hogy a közigazgatási jogban jártas, felkészült bírák lássák el az ítélkező tevékenységet. (Csak zárójelben utalok arra, hogy a bírászkodáshoz az ügyszak ismerete mellett eljárásjogi szakismeretre, a bírói jogállásból fakadó gondolkodásmódra is szükség van.) A fő kifogás a rendes bírósági szervezetben működő közigazgatási bírászkodás ellen, hogy nincsenek kellő számban a bírák között közigazgatásból jött szakemberek. Kérdésem: a közigazgatás mely területén tapasztalatot szerzett szakember üljön a bírói székbe? A közigazgatási bíró szakmai felkészültségét nem lehet összehasonlítani egyetlen közigazgatási apparátusbeli jogászával sem, a bírászkodás természete eleve más mint az építési, adóügyi, gyámügyi stb. munkakörben dolgozó. Még az optimálisan szakosodott közigazgatási bírónak is jóval szélesebb jogterületet kell átfognia a bármelyik ágazatban dolgozó kollégájánál. Akár önálló közigazgatási bíróság, akár rendes bíróság kebelében dolgozó bíró csak hosszabb idő alatt elsajátított tudás, speciális képzés után lehet jó közigazgatási bíró. Nem meghatározó, hogy honnan indult, a közigazgatásból vagy a rendes bíróságtól, a hozott tudás egyik esetben sem elegendő. Kétségtelen, hogy ezt a szakmai ismeretanyagot nem lehet elsajátítani, ha a bíró vegyesen – más ügyszakba tartozó – ügyeket is tárgyal. Ma többnyire ez a helyzet: a megyei bíróságon a közigazgatási bírák más jellegű, polgári jogi, munkajogi ügyeket is tárgyalnak. A megoldás azonban nem az, hogy mesterségesen arányokat határozzunk meg: hány közigazgatásból és hány bíróságtól jött közigazgatási bíró legyen egy bíróságon. Az meg végleg torz elképzelés, hogy a 8–10 évet közigazgatási perek tárgyalásával eltöltött bíró nem képzett közigazgatási szakember, csak az, aki ugyanennyi időt a gyámhatóságon, építési hatóságon töltött el. A b/ pont alatti szervezeti megoldás megfelelő keret lehet a szakosodás biztosítására, továbbá az, hogy közigazgatási pert csak erre kijelölt bíró tárgyalhasson. A kijelölést viszont gyakorlathoz és szakvizsga letételéhez kell kötni.

A legkevésbé súlyos érv a rendes bíróságban működő közigazgatási bírászkodás mellett a gazdaságossági szempont. A bírói hatalom tagozódását legkevésbé szabad finansziális ügyként kezelni. De ez a szempont a közigazgatási jogtudomány jelentős képviselőit mégis elgondolkoltatta. Martonyi János a rendkívül alacsony ügyszám miatt tartotta kétségesnek az önálló közigazgatási bíróság felállítását.¹⁸ Egy bírósági modell kialakítása során bizonyára nem hagyhatóak figyelmen kívül bizonyos törvényszerűségek, amelyek közül némelyek általánosak, minden szervezetre vonatkoznak (pl. hogy a szervezet vezetőjének irányítása alatt legalább három főnek kell működnie, hogy a működés

technikai feltételeinek biztosítása kifizetődő-e, milyen személyi vagy anyagi feltételeket igényel stb.). És vannak különös szempontok, amelyek a bírósági szervezetre vonatkoznak (a bírák szakosodására szükség van-e, s ennek mi a létszámvonzata, biztosítható-e a bírák helyettesíthetősége, a bíróság egyesbíróként vagy – a létszámot megtöbbszöröző – tanácsban működik stb.).

Nem hagyható tehát figyelmen kívül, hogy a várható ügyszám az adott szervezeti egység normális működését lehetővé teszi-e. A bíróságot egyetlen bíróval működtetni: nemcsak ésszerűtlen, hanem az alapvető törvényességi, garanciális követelményeket sem elégíti ki (megfelelő szakosodás, egymás helyettesíthetősége stb.).

Becsléseink szerint a közigazgatási perek száma országosan évi 8 000–10 000 ügy. Ha feltételezzük is, hogy ez a szám duplájára vagy háromszorosára növekedik, akkor is azt kell mondanunk, hogy még ez az ügymennyiség sem teszi lehetővé – gazdaságossági szempontokból – megyénként külön szervezet kiépítését. Gondoljunk csak a munkaügyi bíróságok működésére, ott is az a helyzet, hogy egy megyében többnyire egy bíró kevés az ügymennyiség elbírálására, két bíró viszont már sok. Egy-, két vagy háromfős bíróságok létesítése már önmagában is megfontolandó, hiszen az adminisztrációs költségek aránytalanul megnövekednek. A szerzők többségével együtt, magam is ezért a több megyére kiterjedő illetékességű közigazgatási bíróságot javasolom. A régióként szerveződő közigazgatási bíróság nem befolyásolja a közigazgatási bíróság önállóságát, mind az önálló szervezetben, mind a rendes bíróság kebelében működhet.

6. Az igazságszolgáltatás egysége

Az igazságszolgáltatás egységének elve nem hordoz önmagában semmilyen előnyt, vagy alkotmányos értéket, tehát az önálló közigazgatási bíróság ilyen érdeksérelemmel nem jár.¹⁹ Ugyanakkor nem tartom politikai állásfoglalásnak, hogy egy jogtudós fontosnak tartja-e az igazságszolgáltatás egységének érvényesülését vagy sem – csak amiatt, mert néhány évtizede az alkotmányjog tudományában ezt egységesen így vallották, s akkorában ez dogma volt. Azt viszont már politikai színezetű érvelésnek vélem, hogy a bírósági szervezetbe épített közigazgatási bírászkodás „a szocialista modell szervezeti megoldásának fenntartását jelentette”.²⁰ Ez utóbbira kár sok szót vesztegetni, csak a kérdés merül fel bennünk: vajon az angol vagy a svájci bírósági szervezet is a szocialista modellt követi-e.

Az igazságszolgáltatás egységének elvét – előbb

a közigazgatási bíráskodástól függetlenül – vizsgálva: az igazságszolgáltatás egységében az állampolgári jogegyenlőség elve nyilvánul meg.²¹ Ezt csak azokban az országokban nem szokás hangoztatni, ahol – történelmi vagy más okok miatt – nem egységes a bírói szervezet és az egységet különféle megoldásokkal biztosítják. Az egységes bírói gyakorlat követelménye mindig is az alkotmányosság, a jogállam eszméje volt, s aki nem lát összefüggést az egységes bírói gyakorlat és az egységes bírói szervezet között, az a bírói hatalom lényegét sem ismeri. Nem azt állítom, hogy tagolt bírói szervezetben – akár különbírói esetén – nem lehet egységes bírói gyakorlatot kialakítani, csak sokkal nehezebben, több áttétellel és különös garanciális szervezeti megoldásokkal. A különbírói működése egyébként mindig magában hordja a privilegizált jogalanyiség létét, a jogegyenlőség sérelmét, ugyanakkor az igazságszolgáltatás egységének eszméjével megfér az ügyek jellege szerint elkülönülő, de egységes bírói szervezeti modell. Természetes, hogy a bíróságok büntető és polgári – esetleg munkaügyi, kereskedelmi jogi – ügyszak szerint elkülönülő szervezetben járnak el. Ehhez képest a közigazgatási bírói ügyszak külön tartása sem vitatható. Az igazságszolgáltatás egységének követelménye fejeződik ki azonban abban, hogy az így elkülönülő bírói szervezetek felett a csúcson van egy olyan fórum, amely végső soron meg tudja teremteni az egységes értelmezést, egy mederbe képes terelni az eltérő álláspontokat. Alapvető alkotmányos jog, polgári jogi tétel, eljárásjogi rendelkezés értelmezése különböző jogterületeken eltérő lehet (pl. meddig terjed a véleménynyilvánítás szabadsága, mi a tulajdonjog tartalma, hol az eljárásjogi elévülés határai, és számos más kérdés), nem alakulhat ki azonban e kérdésekben eltérő ítélkezési gyakorlat. Van, ahol a gyakorlat egységének a megteremtése a Legfelsőbb Bíróságnál összpontosul. Ahol elkülönült bírói szervezetek léteznek, ez a feladat részben a hatásköri bíróságra, részben az alkotmánybíróságokra hárul. Különféle szervezeti megoldások mellett sem hiányozhat tehát az igazságszolgáltatás egységét biztosító szervezeti rend.

Meggyőződésem szerint sokkal nyomósabb érvek szólnak az igazságszolgáltatás egységének megőrzése mellett, mint a közigazgatási különbírói létrehozása mellett. Vajon mindez azt jelenti, hogy a most hatályos szervezeti megoldások nem igényelnek változtatást? Erről nincs szó. Gyakorlati és törvényhozói intézkedésekre is szükség van. Mihamarabb ki kell alakítani az egységes bírói szervezeten belül működő közigazgatási ügyszak viszonylagos önállóságát, jellemző arculatot kell adni a közigazgatási perek gyakorlatának.

7. A megoldás?

A jelenlegi bírói szervezeti megoldáson túl kell lépni, mert nem felel meg a szakbírói követelményének. Mi magunk kezdetől elköteleztük magunkat az egységes bírói szervezetben működő közigazgatási bíróság mellett. Ezt a meggyőződésünket – nem utolsósorban – a félelem diktálja, a félelem attól, hogy ha kikerül a bírói szervezet – ma még erősnek mondható – védőbástyái közül, a közigazgatási bíróság nem tudja magát kivonni a végrehajtó hatalom, az aktuális politikai kívánságok hatása alól. Ugyanakkor érezzük azt is, hogy az egységes szervezet nem enged a szorításából, nem tűri meg az „egyénieskedést”, pontosabban: a közigazgatási bíráskodás ma még nem rendelkezik a sajátosságainak megfelelő relatív önállósággal.²² Jó lenne, ha az egységes szervezethez való ragaszkodás nem maradna viszonzatlan, egyoldalú szerelem, s a közigazgatási bíráskodás megkapná mindazt, ami szakbírói válsághoz elengedhetetlen.

Tetézi a bajt, hogy a gyakorlatban a megyei bíróságokon önálló közigazgatási kollégium nem működik (egy kivétellel), s a kivétel – több kollégium összevontan is működhet – vált általános szabállyá. A Fővárosi Bíróság kivételével nem biztosított, hogy a közigazgatási bíróság csak közigazgatási pert tárgyaljon, a szakmai fejlődés lehetőségei nem adóttak.

Az optimális szervezeti megoldásra vonatkozó elképzelésem abból a feltételezésből indul ki, hogy 1/ az elsőfokú ítélet ellen a jelenleginél szélesebb körű lesz a rendes jogorvoslat, 2/ a közigazgatási bíróság továbbra is a rendes bíróság szervezetében működik, 3/ öt ítélőtábla működik.

A helyi bíróságot nem indokolt kizárni az egyszerűbb közigazgatási perek intézéséből (pl. önkormányzati segélyezési ügyek), azonban ez a hatáskör csak kivételes lehet, törvény kifejezett rendelkezése alapján.

Az általános hatáskörű közigazgatási bíróság a megyei (fővárosi) bíróság legyen, a szakbírói minőség megvalósítása két (alternatív) szervezeti modell szerint történhet; az első megoldás szabályozása eljárásjogi törvényben is lehetséges, a másik variáció viszont a szervezeti törvény módosítását igényli. A két modell:

a/ A közigazgatási perekben általános hatáskörrel az ítélőtábla székhelyén működő megyei (fővárosi) bíróság mint közigazgatási bíróság rendelkezik. A közigazgatási bíróság illetékessége – az ítélőtáblával megegyező – több megyére terjed ki, másodfokon elbírálja a helyi bíróság határozata elleni fellebbezéseket, és általános, elsőfokú hatásköre van a közigazgatási perek elsőfokú elbírálására. A közigazgatási bíróság a megyei bíróság keretében csak munkaszervezési önállósággal rendelkezne (hasonlóan a cégbírósághoz), de lehetővé tenné a bírák valószínű szakosodását, önálló, tárgyalóképes kollégium működését.

b/ A másik megoldás szerint a közigazgatási perek az ítélőtábla székhelyén működő – ugyancsak általános

hatáskörű – önálló Közigazgatási Bíróság hatáskörébe tartoznának.

A Közigazgatási Bíróság (Közigazgatási Törvény-szék) továbbra is az egységes bírósági szervezetben, de a megyei bíróságtól különülve működne (jogállása a munkaügyi bíróságéhoz lenne hasonló, de megyei bírósági szinten.)

Mindkét megoldás esetén jogorvoslati (felülvizsgálati) fórum az ítélőtábla és a Legfelsőbb Bíróság lenne, amely hatáskörét nem indokolt megváltoztatni (az ítélőtáblák a fellebbezési jog kiterjesztésével a közigazgatási perekben másodfokon járnának el).

Közigazgatási kollégium működését a megyei bíróságon (Közigazgatási Bíróságon), az ítélőtáblán és a Legfelsőbb Bíróságon továbbra is indokoltnak vélem. A közigazgatási kollégiumnak más kollégiummal való közös szervezeti működését sem tartom megengedhetőnek az ügyszakok nagyfokú eltérése miatt.

A többi bírói kollégiumhoz képest a közigazgatási kollégium feladatait indokolt lenne a törvényben a következők szerint kiegészíteni:

– a kollégium közreműködik a közigazgatás-politika kialakításában, figyelemmel kíséri és elemzi a közigazgatási jogalkalmazást, az országos hatáskörű közigazgatási szervek vezetőinek indítványára elvi állásfoglalást alakít ki a joggyakorlat egysége érdekében;

– kapcsolatot tart az országos hatáskörű közigazgatási szervek jogalkalmazásért felelős vezetőivel és testületeivel.

A közigazgatási bíráskodás már elért eredményei jelentősek, azonban halaszthatatlan feladat a szervezet és működés továbbfejlesztése. S bár a közigazgatási döntés bírói felülvizsgálatához való jog nem alapjog, mégis olyan alkotmányi érték,²³ amely a társadalom közös kincse, amelyet a polgárok biztonsága, a hatalmi ágak közötti egyensúly fenntartása érdekében kell megőrizni.

Jegyzetek

¹ A.V. Dicey: Bevezetés az angol alkotmányjogba. MTA, Budapest 1902. 505. o.

² Dicey i.m. 318. o.

³ Dicey 504. o.

⁴ Rácz Attila: Az igazságszolgáltatási szervezet egysége és differenciálódása. Akadémiai Kiadó, 1972. 29–30. o.

⁵ Harmathy Attila: A közigazgatási szerződés. KJK, 457. o.

⁶ Toldi Ferenc: Az államigazgatási rendelkezések megváltoztatása és megsemmisítése. KJK, Budapest 1965. 25. o.

⁷ Toldi, i.m. 32. o.

⁸ Csánk Béla: A bírói függetlenség hazánkban és külföldön. Budapest 1942. 92. o.

⁹ Reichsgesetzblatt, 1942. I. Teil 44. 247. o.

¹⁰ Toldi i.m. 32. o.

¹¹ Európa Tanács Miniszteri Bizottsága 1994. október 13-i Ajánlása

¹² Nem vagyok büszke arra, hogy a Legfelsőbb Bíróság Közigazgatási Kollégiumának gyakorlata felerősítette a forgalmi adó visszatérítése iránti perekben az adóalanyok – az akkor hatályos törvények szerinti – abszolút felelősségét, vagy a jövedéki termék birtokosának objektív felelősségét, holott a bíró feladata e torz rendelkezések megszelídítése lett volna.

¹³ Toldi i.m. 34–36. o.

¹⁴ O. Mayer, Ph. Zorn, Stier-Somlo, H.Petres stb.

¹⁵ Ch. M. Menger: System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes. Tübingen 1954. 17. o.

¹⁶ Toldi i.m. 34. o.

¹⁷ Toldi i.m. 138. o.

¹⁸ Martonyi János: Államigazgatási határozatok bírósági felülvizsgálata. KJK, Budapest 1960. 123. o.

¹⁹ Emiatt érzem hamisnak Kilényi Géza azon kérdését, amely szerint vajon mi járunk-e az egyedül helyes úton, s azok az országok a szánandó tévelygők (Nyugat- és Kelet-Európában), amelyek kiépítették az önálló közigazgatási bíróságok teljes vertikumát? (Kilényi: a közigazgatási bíráskodás néhány kérdése, Magyar Közigazgatás 1991. 4. sz. 302. o.). Nem politikai hovatartozás, vagy eszmei tévelygés határozza meg a szervezeti modellt.

²⁰ Patyi András: Szervezet és hatáskör alapkérdései a közigazgatási bíráskodásunk hatályos rendszerében. Jogtudományi Közlöny 2002. 126. o.

²¹ Rácz Attila: Alkotmányos alapelvek és a bírósági szervezet vitakérdései. Jogtudományi Közlöny 2002. 9. sz. 373–374. o.

²² Petrik Ferenc: Közigazgatási bíráskodás, a végrehajtói hatalom lelkiismerete. Jogtudományi Közlöny 2002. 3. sz. 459. o.

²³ Ádám Antal: Alkotmányi értékek és alkotmánybíráskodás. Osiris, Budapest 1998

Schanda Balázs

alkotmánybírói főtanácsadó

Állami egyházjog a bővülő Európai Unióban

Az európai integráció kiindulópontja – a béke tartós biztosítása érdekében – a gazdasági integráció volt, a kontinens sajátosságát mégis szellemi közössége alkotja. Ahogy azt az Európai Bizottság korábbi elnöke, Jaques Delors megfogalmazta, Európának szüksége van lélekre is. Az elmúlt években felértékelődött az Unió szintjén az egyházakkal, vallási közösségekkel való párbeszéd szerepe, és ez ma már intézményes jelleget is ölt. Bár az Unió nem törekszik a különböző állami egyházjogi modellek egységesítésére, az Európai Emberi Jogi Bíróság elmúlt években megélt gyakorlata, valamint a másodlagos európai jog egyre több előírása közrehat a különböző európai modellek konvergenciájában. Az elmúlt években Európa-szerte számos jogösszehasonlító kutatás indult az állami egyházjogi kérdésekben. A jelen írás egyrészt áttekinti, hogy Európai Emberi Jogi Egyez-

ményhez kapcsolódó joggyakorlat, melyet az Unió is vállal, milyen követelményeket tartalmaz a vallásszabadság vonatkozásában, másrészt pedig összefoglalja, hogy az Európa-jogban hogyan jelennek meg a vallásszabadsággal, a vallási közösségekkel kapcsolatos normák. Emellett tanulmányom áttekintést

ad a bővülő Európai Unióban kialakult és formálódó, különböző állami egyházjogi modellekről is. Az összehasonlításból kibontakozó kép nem csak az integráció egyik, kulturális és társadalmi szempontból is figyelemre méltó sajátos vonatkozását tárja fel, hanem a magyarországi helyzet jobb elhelyezésében és megértésében is segít.

I. A vallásszabadság európai normái

A vallásszabadság – emberi jogként – egyetemes érvényesülésre tart igényt. A védelem nemzetközileg biztosított maximuma – és egyben a nemzeti védelem minimuma – földrészünkön az Európa Tanács által intézményesített emberi jogi mechanizmus. Az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló Egyezmény (Európai Emberi Jogi Egyezmény), melyet Magyarországon 1993. évi XXXI. törvény hirdetett ki, a következő rendelkezéseket tartalmazza a vallásszabadság tárgykerében:

9. Cikk

1. Mindenkinek joga van a gondolat-, a lelkiismeret- és vallásszabadsághoz; ez a jog magában foglalja a vallás vagy meggyőződés megváltoztatásának szabadságát, valamint a vallásnak vagy meggyőződésnek mind egyénileg, mind együttesen, mind a nyilvánosság előtt, mind a magánéletben istentisztelet, oktatás és szertartások végzése útján való kifejezésre juttatásának jogát.

2. A vallás vagy meggyőződés kifejezésre juttatásának szabadságát csak a törvényben meghatározott olyan korlátozásoknak lehet alávetni, amelyek egy demokratikus társadalomban a közbiztonság, a közrend, közegészség vagy az erkölcsök, illetőleg mások jogainak és szabadságainak védelme érdekében szükségesek.

14. Cikk

A jelen Egyezményben meghatározott jogok és szabadságok élvezetét minden megkülönböztetés, például nem, faj, szín, nyelv, vallás, politikai vagy egyéb vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, nemzeti kisebbséghez tartozás, vagyoni helyzet, születés szerinti vagy egyéb helyzet alapján történő megkülönböztetés nélkül kell biztosítani.

Az Egyezményhez fűzött (első) Kiegészítő jegyzőkönyv a szülők jogaival kapcsolatban tartalmaz fontos tételt:

2. Cikk

Senkitől sem szabad megtagadni az oktatáshoz való jogot. Az állam az oktatás és tanítás terén vállalt feladatkörök gyakorlása során köteles tiszteletben tartani a szülők vallási és világnézeti meggyőződésével összhangban lévő oktatáshoz és tanításhoz való jogot.

Az Egyezmény a vallásszabadságot is alapvetően az egyéni jogok felől közelíti meg, azonban a vallás sajátosságai e jog kollektív megnyilvánulásait is megkerülhetetlenné teszik. A vallásszabadság objektív, intézményvédelmi tartalma magában foglalja az egyházak, vallási közösségek önrendelkezési jogát is.¹

Az Európai Emberi Jogi Bizottság elé került, vallásszabadsággal kapcsolatos nagyobb számú ügy bemutatását ezennel mellőzve,² azt vizsgálva, hogy az Európai Emberi Jogi Bíróság zömben az elmúlt néhány évben született ítéletei, melyek kötelezik a tagállamokat, hogyan határozzák meg a vallásszabadság érvényesülési körét, sajátos következtetéseket vonhatunk le. E joggyakorlat adhat választ a kérdésre, hogy „európai normákként” milyen minimumkövetelmények következnek az Egyezményből. E határok tisztázása akkor is hasznos, ha a nemzeti alkotmány a nemzetközi-európai minimumkövetelményeknél magasabb szintű védelmet biztosít a vallásszabadság számára.

A közelmúltig az európai emberi jogi mechanizmus kevésbé hatott közre a vallásszabadság alapjogának intézményes keretét adó állam-egyház viszony egységesülésében. Minden bizonnyal éppen az államok és az adott országban meghatározó egyház(ak) viszonyrendszerének különbözősége lehetett az egyik oka annak, hogy az Egyezmény 9. cikke más cikkekhez képest keveset adott a közös európai jogfejlődéshez. A Bizottság kis számban és alacsony arányban nyilvánította elfogadhatónak a panaszokat: 1996-ig csupán mintegy 45 olyan ügyet tett közzé, melyben a panaszosok a 9. cikk megsértését állították, és ezek közül pedig csak ötöt nyilvánítottak elfogadhatónak.³ A Bíróság csak a közelmúltban hozta meg első olyan döntéseit, melyek az Egyezmény megsértésének tényét megállapították – míg több esetben a 9. cikk megsértésének megállapítása helyett más cikkeket „kerestek” és a vallásszabadság összefüggésének vizsgálatát elkerülték – mellőzte egyúttal a keresetek kimerítését is.

Míg egyes megfigyelők szerint az ügyek csekély száma annak köszönhető, hogy a vallásszabadság az emberi jogok „elitjéhez” tartozik, melynek biztosításával Európában nem merülnek fel súlyos problémák, mások a Bíróság konzervativizmusát hibáztatják. Így egy radikális álláspont szerint az Egyezmény 9. cikke éppen a kisebbségi vallási közösségek elnyomásának eszköze lett, ahelyett, hogy szabadságukat védte és kiterjesztette volna.⁴

Bár az esetszám nem nagy, precedensekről lévén szó, általános következtetésként megállapítható, hogy a Bíróság viszonylag széles körben tolerálta a vallási meggyőződés kifejezésre juttatása jogának korlátozását. A vallási közösségek szabad működésével kapcsolatos pozitív követelményként az eddigi joggyakorlatból leszűrhető az, hogy

– lehetővé kell tenni a vallási közösségeket *jogi személyiséghez* jutását (ez azonban nem jelenti a vallási közösségek egyenjogúságának követelményét);⁵

– a demokratikus államnak nincs legitim oka arra, hogy a vallási *közösségek belső ügyeibe* beavatkozzon;⁶

– a vallási meggyőződés kinyilvánítása korlátozható, azonban a korlátozások nem lehetnek aránytalanul súlyosak;⁷

– a vallási közösségeknek reális lehetőségekkel kell rendelkezniük *istentiszteleti helyek* létesítésére (ez azonban nem jelenti a korlátozások automatikus jogellenességét);⁸

– a vallási közösségek *célvagyona* fokozott védelem alatt áll (e fokozott védelem azonban nem vonatkozik vállalkozói vagyonukra);⁹

– amennyiben a vallási meggyőződés *hirdetése* és mások vallási meggyőződésének védelme verseng, nagy jelentősége van a meggyőződés kifejezési formájának és a körülményeknek, melyek között a meggyőződés hirdetésre kerül.¹⁰

Az elmarasztaló ítéletek sajátos közös vonásokat mutatnak: az elmarasztalt állam szinte valamennyi esetben Görögország, a sikeres panaszosok pedig az eddigi esetek jelentős részében Jehova Tanúi, de legalábbis vallási kisebbségekhez tartozó személyek. Az Egyezmény szűrőjén fennakadt két a görög államegyházi berendezkedés két, a Metaxas-diktatúra korából származó eleme: a prozelitizmus tilalmának büntetőjogi érvényesítése és a nem-ortodoxok istentiszteleti helyek engedélyeztetési eljárása, valamint néhány olyan rendelkezés, melyek a vallási közösségek önkormányzatát korlátozták. A vallási meggyőződés kifejezésre jutását, a vallás gyakorlását korlátozó törvények nagyobb részét azonban az Egyezménnyel összeegyeztethetőnek találta a Bíróság.

II. Vallási vonatkozású Európa-jogi

normák

Az Európai Unióhoz való csatlakozással megváltozik a magyar jogforrási rendszer és másodlagos Európa-jogi normák közvetlenül alkalmazandók, illetve implementálandók lesznek Magyarországon. Bár az integráció eredetileg a gazdaság és a biztonság kihívásaira keresett választ, mégis mára számos olyan közösségi norma jött létre, melyek az egyházi életet is befolyásolják.

1. A vallásszabadság

Az Európai Unióról szóló Maastrichti Szerződés 6. cikkének (2) bekezdése szerint az Unió – a tagállamok közös alkotmányos hagyományainak megfelelően – tiszteletben tartja az Európai Emberi Jogi Egyezményben foglalt alapvető jogokat. Az Európai Közösséget létrehozó szerződés hatályos szövege átfogó módon rögzíti a diszkriminációtilalmat (13. cikk).

Az Alapvető Jogok Chartája, melyet nagy viták után 2000 decemberében hirdettek meg az Unió szervei, 10. cikkében rögzíti a gondolat, a lelkiismeret és a vallás szabadságát. A Charta oktatáshoz való jogról szóló 14. cikkének (3) bekezdése szerint „*tiszteletben kell tartani az oktatási intézmények alapításának szabadságát a demokratikus elvek és a szülők azon jogai kellő tiszteletben tartása mellett, hogy gyermekeik számára a vallásuknak, filozófiai vagy pedagógiai meggyőződésüknek megfelelő nevelést biztosítsanak, az e jogok és szabadságjogok gyakorlását szabályozó nemzeti jogszabályokkal összhangban.*” A 21. cikk átfogó módon tiltja a diszkriminációt, többek között a vallási alapon történő diszkriminációt. A 22. cikk pedig hitet tesz amellett, hogy „*Az Unió tiszteletben tartja a kulturális, vallási és nyelvi sokféleséget.*” Az Unió készülő új alkotmány szerződése várhatóan kötelező erővel ruházza fel a Chartát és az egyházak jogi helyzetét rögzítő alább idézett jegyzőkönyvet is felveszi majd. Jelenleg még vita tárgya, hogy a vallási közösségek által sürgetett „strukturált dialógus” bekerül-e az alkotmányba, ahogy az is, hogy a preambulum milyen formában fog hivatkozni Európa vallási örökségére.

2. Az egyházak jogi helyzete

Az Amszterdami Szerződéshez csatolt 11. jegyzőkönyv szerint „*Az Európai Unió tiszteletben tartja és nem változtatja meg az egyházak és vallási egyesületek vagy közösségek tagállamokban meglévő státusát. Az Európai Unió hasonlóan tiszteletben tarja a filozófiai és nem-vallási szervezetek státusát is.*” Azaz ezen a téren érvényesül a szubszidiaritás elve. Az egymástól – olykor egy szövetségi államon belül is erősen eltérő, történelmileg meghatározott – eltérő állami egyházjogi modellek harmonizációjára nincs mandátuma az Uniónak, de ezt kívánatosnak sem tekinthetjük.

Görögország csatlakozásakor merült föl sajátos kérdésként Athosz hegyének a görög alkotmányban is rögzített kivételes státusa. Görögország ragaszkodott ahhoz, hogy a közösségi jog elismerje e spirituális és vallási alapokon nyugvó státust, mely egy Görögország és az Európai Közösségek által kiadott közös nyilatkozatban meg is történt (a kérdésnek elsősorban a vám- és adójogi összefüggései vannak, de érinti a letelepedési szabadságot is; l. pl. a Tanács 92/12/EGK irányelve 2. cikkének 5. pontját, 1992. február 25.)

3. A diszkriminációtilalom

Minden bizonnyal a vallásszabadságot leginkább érintő Európa-jogi normaanyag a diszkriminációtilalom összefüggésében alakult ki. Ezen belül a munka-

jogi kérdésekben született a legtöbb előírás és jogeset. Az Unió természetéből fakadóan az egyenlő esélyek biztosítására törekszik, azaz egyfajta versenyszabadságot próbál érvényesíteni a munka világában.

Más elemek mellett, az esélyegyenlőség érdekében, a vallási, illetve hitbéli meggyőződésen alapuló hátrányos megkülönböztetést hangsúlyosan tiltják. A dolgozók alapvető szociális jogainak chartája (1989. 12. 09.) preambulumban (hasonlóan az Európai Szociális Charta (1961) preambulumaéhoz) rögzíti a diszkriminációtíltalmat. Az Európai Parlament, a Tanács és a Bizottság 1986-ban közös nyilatkozatot adott ki a rasszizmus és a xenofóbia ellen. Az Európai Központi Bank magatartási szabályzata (2001. 03. 08.) és más rendeletek, melyek a közösségi intézményekben a foglalkoztatást szabályozzák (1860/76 (1976. június 29.), 1859/76 (1976. június 29.) kitérnek a hátrányos megkülönböztetés tilalmára. A Tanács 781/98 rendelete (1998. április 7.) rögzíti a közösségi intézmények dolgozóinak jogát az egyenlő elbánásra.

A Tanács 2000/78/EK irányelve (2000. november 27.) a foglalkoztatási és munkahelyi egyenlő bánásmód általános kereteinek a létrehozásáról preambulumban kiemeli, hogy „A valláson, meggyőződésen, fogyatékonyságon, életkoron vagy nemi irányultságon alapuló hátrányos megkülönböztetés alááshatja az EK-Szerződés célkitűzéseinek az elérését, különösen a nagyfokú foglalkoztatás és szociális védelem megvalósulását, az életszínvonal növelését, az életminőség javítását, a gazdasági és társadalmi kohéziót és szolidaritást, valamint a személyek szabad mozgását.” (11. preambulumbekkezdés).

„E célból minden közvetlen vagy közvetett, valláson, meggyőződésen, fogyatékonyságon, életkoron vagy nemi irányultságon alapuló hátrányos megkülönböztetést azokon a területeken, amelyekre ennek az irányelvnek a hatálya kiterjed, a Közösség egész területén meg kell tiltani. A hátrányos megkülönböztetés e tiltását a harmadik országok polgáira is alkalmazni kell, de nem terjed ki a nemzeti hovatartozás alapján való megkülönböztetésre, és nem érinti a harmadik országokból származó személyek belépését és letelepedését, valamint munkavállalási jogukat.” (12. preambulumbekkezdés.) „Nagyon korlátozott körülmények között igazolható az eltérő bánásmód, ahol a valláshoz, meggyőződéshez, fogyatékonysághoz, korhoz vagy nemi irányultsághoz kapcsolódó jellemző valódi és meghatározó alkalmazási elvárást hoz létre, amikor a cél legitím és az elvárás arányos. Az ilyen körülményeket a tagállamok által a Bizottsághoz eljuttatott információknak tartalmazniuk kell.” (23. preambulumbekkezdés.) „Az Európai Unió az egyházak és nem-felekezeti szervezetek jogállásáról szóló 11. Nyilatkozatában, amelyet az Amszterdami Szerződés záródokumentumához mellékeltek, kifejezetten elismerte, hogy tisztelőtlen tartja és nem kérdőjelezi meg a tagállamok egyházai, vallási szövetségei vagy közösségei nemzeti jog alapján való jogállását, és ugyanilyen módon

hús előállításáról és kereskedelméről szóló irányelve az állatok vágásával kapcsolatban utalást tesz a sajátos vallási előírásokra (93/119/EK (1993. december 22.)). A vallási hatóság, mely a rituális vágást végzi, a hatósági állatorvos felügyelete alatt áll. Rituális vágás esetén az állat kábítása nem kötelező. [Továbbá: 92/116/EGK, 83/90/EGK (1983. február 7.) a 64/433/EGK) módosításáról, 75/431/EGK (1975. július 10.) a 71/118/EGK módosításáról, 74/577/EGK (1974. november 18.), 72/462/EGK (1972. december 12.), 69/349/EGK (1969. október 6.), 95/23/EGK (1995. június 22).]

5. Adatvédelem

Az Európai Parlament és a Tanács 2000. december 18-i 45/2001/EK rendelete az adatvédelemről tiltja „az olyan személyi adatok feldolgozása, amelyek faji, etnikai hovatartozásra, politikai véleményre, vallási vagy filozófiai meggyőződésre, szakszervezeti tagságra, valamint az egészségre vagy a szexuális életre vonatkoznak.” (10. cikk 1. bekezdés). E tilalom azonban nem alkalmazandó abban az esetben, ha – többek között – „a feldolgozás közösségi intézmény vagy testület részét képező, a 95/46/EK irányelvi szerinti nemzeti adatvédelmi törvény alá nem eső nonprofit testületi alany megfelelő biztosítékok mellett végzett törvényes tevékenysége keretében történik, politikai, filozófiai, vallási vagy szakszervezeti céllal, és azzal a feltétellel, hogy a feldolgozás kizárólag az ilyen testület tagjaira, vagy olyan személyekre vonatkozik, akik azzal rendszeres kapcsolatban állnak a testület céljainak megfelelően, és az adatok nem adhatók ki harmadik fél részére az adat alanyok hozzájárulása nélkül.”

Az adatvédelemről szóló irányelv – a magyar törvényhez hasonlóan (1992. évi LXIII. tv. 30. § b)) – kiveszi a vallási testületek adatkezelését az általános szabályok közül, azonban a megfogalmazás annyival szűkebb, hogy ezt csak a tagok, vagy a „testülettel rendszeres kapcsolatban állók” vonatkozásában teszi meg. Kérdésként merülhet fel, hogy a szervezetet elhagyók mennyiben igényelhetik adataik törlését. Erre a hatályos magyar jogszabály nem ad lehetőséget, azonban az EU irányelv látszólag ezt igényelné. Ebben az összefüggésben nyilvánvaló problémaként merül fel, hogy a tagság definiálására csak az adott testület lehet jogosult.

6. Kultúra, média, szerzői jog

Az Európai Parlament és a Tanács 97/36/EK irányelve szerint istentiszteletek közvetítése nem szakítható meg reklámmal. Más vallási műsorok csak akkor szakíthatók meg hirdetésekkel, ha 30 percnél hosszabbak. A tagállamoknak gondoskodniuk kell arról,

tiszteletben tartja a filozófiai és nem-felekezeti szervezetek jogállását. Ezt szem előtt tartva a tagállamok fenntarthatnak vagy meghatározhatnak valódi, legitim és igazolt alkalmazási elvárásokat, amelyeket foglalkozási tevékenységnek megkövetelnek.” (24. preambulumbekzdés.) „A hátrányos megkülönböztetés tilalma nem sértheti egy bizonyos valláshoz, meggyőződéshez, fogyatékosághoz, életkorhoz vagy nemi irányultsághoz tartozó személyek csoportja által elszenvedett hátrányok megakadályozását vagy kompenzálását célzó intézkedések fenntartását vagy meghozatalát, és az ilyen intézkedések megengedhetik egy bizonyos valláshoz, meggyőződéshez, fogyatékosághoz, életkorhoz vagy nemi irányultsághoz tartozó személyek szervezeteinek működését, amelyek fő célja e személyek különleges igényeinek a támogatása.” (26. preambulumbekzdés.) „A valláson, meggyőződésen, fogyatékoságon, életkoron vagy nemi irányultságon alapuló hátrányos megkülönböztetésben részesülő személyeknek megfelelő jogi védelmi eszközökkel kell rendelkezniük. Azért, hogy hatékonyabb védelmi szintet biztosítsanak, szövetségeket, jogi személyeket is fel kell ruházni a joggal, hogy eljárjanak, amint azt a tagállamok meghatározzák, akár az áldozatok részéről, akár támogatásukra, a bírósági képviseletre és védelemre vonatkozó nemzeti eljárásrend sérelme nélkül.” (29. preambulumbekzdés.) „A bizonyítási teher szabályait kell alkalmazni, amikor hátrányos megkülönböztetés esetének gyanúja merül fel, és – az egyenlő bánásmód elvének hatékony alkalmazása érdekében – a bizonyítási teher visszaszáll az alperesre, amikor előáll a hátrányos megkülönböztetés bizonyítéka. Azonban nem az alperes feladata annak bizonyítása, hogy a felperes egy bizonyos valláshoz, meggyőződéshez tartozik, egy bizonyos fogyatékosága van, egy bizonyos életkorhoz vagy nemi irányultsághoz tartozik.” (31. preambulumbekzdés.)

Az irányelv célja, hogy „a valláson, meggyőződésen, fogyatékoságon, életkoron vagy nemi irányultságon alapuló, foglalkoztatási és munkahelyi vonatkozású hátrányos megkülönböztetés elleni küzdelem általános kereteinek a megállapítása az egyenlő bánásmód elvének a tagállamok általi megvalósításra való tekintettel.” Az irányelv 4. cikke szerint „nem jelent hátrányos megkülönböztetést, ahol az érintett foglalkozás tevékenységeinek a természete vagy az összefüggésrendszere miatt, amelyben azokat végrehajtják, az ilyen jellemző valódi és meghatározó foglalkozásbeli követelményt jelent, feltéve, hogy a cél legitim és a követelmény arányos. A tagállamok fenntarthatják az ennek az irányelvnek az elfogadása idején hatályban levő nemzeti jogszabályait vagy rendelkezhetnek az ennek az irányelvnek az elfogadása idején meglévő nemzeti gyakorlatuk beillesztéséről jövőendő jogszabályaikba, amelyeknek megfelelően az egyházak és egyéb, valláson vagy meggyőződésen alapuló szellemiségű köz- vagy magánszervezetek esetében egy személy vallásán vagy meggyőződésén ala-

puló eltérő bánásmód nem minősül hátrányos megkülönböztetésnek, ahol – ezeknek a tevékenységeknek a jellege vagy végrehajtásuk összefüggései miatt – egy személy vallása vagy meggyőződése valódi, legitim és igazolt foglalkozási követelmény, tekintettel a szervezet szellemiségére. Ez az eltérő bánásmód a tagállamok alkotmányos rendelkezéseit és a közösségi jog általános elveit figyelembe véve hajtandó végre, és nem igazolhat más alapokon történő hátrányos megkülönböztetést. Feltéve, hogy rendelkezéseit máskülönben tiszteletben tartják, ez az irányelv nem érinti a nemzeti alkotmányokkal és törvényekkel összhangban tevékenykedő egyházaknak és egyéb, valláson vagy meggyőződésen alapuló szellemiségű köz- vagy magánszervezeteknek azt a jogát, hogy elvárják az értük dolgozó egyénektől, hogy hittel, és a szervezet szellemiségéhez lojálisan tevékenykedjenek.”

Sajátos kivételként, leküzdendő a katolikusok több évszázados diszkriminációjának következményeit, a rendelet kifejezett kivételt tesz az észak-írországi rendőrség és a tanerők vonatkozásában: amíg a nemzeti jog a rendőrség és a tanári kar soraiba való felvételnél indokoltnak látja az egyensúlyteremtés érdekében az egyik felekezet előnyben részesítését, ezt az Unió nem tartja diszkriminatívnak (15. cikk).

Összességében megállapítható, hogy az Unió határozottan tiltja – többek között a vallási alapon történő – diszkriminációt a munka világában. Ugyanakkor az elkötelezett szervezetek, intézmények (pl. az egyházi intézmények) fenntarthatják vallásilag meghatározott elvárásaikat dolgozóikkal szemben.

Az Európa-jogban a munka világa mellett a diszkriminációt más jellegű előírások is tiltják, így a közigazgatásban az Európai Parlament tisztviselői számára kiadott magatartási szabályzat tiltja az állampolgárokkal való kapcsolattartásban a diszkriminációt, vagy az Unió által biztosított fejlesztési segélyek vonatkozásában rögzíti ezt az elvet a Tanács 976/1999/EK rendelete (1999. április 29.).

A vasárnap védelme a tagállamok joghatóságába tartozó kérdés, azonban uniós jogszabályok jelzik, hogy a kérdésnek vallási jelentősége is van (l. a Tanács 94/33/EK irányelvét (1994. június 22.) és a 93/104/EK irányelvet (1993. november 23.)).

4. Állatvédelem és vallásszabadság

Az állatok védelméről szóló nyilatkozat (Az Európai Közösséget létrehozó szerződés 33. kiegészítő jegyzőkönyve) rögzíti, hogy a sajátos vallási rítusok, kulturális hagyományok és regionális örökség az állatvédelem terén figyelembe veendő. A Tanács friss

hogya a televíziózás ne tartalmazzon gyűlöletkeltést faji, nemi, vallási vagy nemzetiségi alapon. A televíziós hirdetések nem sérthetnek vallási vagy politikai meggyőződést (l. a Tanács 89/552/EGK irányelvét (1989. október 3.)).

Az egyházi intézmények által leltárba vett, a nemzeti jogalkotás által mint művészi, történelmi vagy régészeti értékkel bíró tárgyak a közgyűjteményekhez hasonlóan a kulturális javak védelme alá tartoznak (93/7/EGK irányelv (1993. március 15.)).

7. Pénzügyi kérdések (adó, vám)

Több kisebb jelentőségű adózásügyi irányelv mellett az értéktöbbletadó közös szabályaira vonatkozó 6. irányelv jelzi, hogy a vallási és világnézeti szervezetek bizonyos eszközei mentességet élvezhetnek (pl. kórházi és orvosi felszerelés, jóléti és szociális tevékenységhez szorosan kapcsolódó eszközök, ifjúság- és gyermekvédelmi szolgálatok eszközei, oktatási eszközök – a vallási szervezetek ilyen jellegű intézményei a közszférához hasonló kedvezményeket élvezhetnek (13. cikk)).

A behozatali vámok alól teljes mentességet kaphatnak az időlegesen (egyes rendezvényekre) behozott vallási célú tárgyak (ld. a Bizottság 2454/93/EGK rendeletét (1993. július 2.)).

III. Állam és egyház viszonyának modelljei az Európai Unióban

A vallásszabadságot – néhány kirívó, egyedi esettől eltekintve – valamennyi európai ország biztosítja. A vallás és a vallási közösségek kezelése Európa országaiban azonban – néhány általános elv tiszteletben tartása és közös tendencia mellett – igen változatos. Nézőpont kérdése, hogy egy közös európai modelltől beszélünk-e, melynek alapelve a semlegesség és csak részletszabályai eltérőek,¹¹ vagy a vallási közösségek jogállása, az oktatásügy, a finanszírozás, a házasságjog és egyéb kérdések eltérő szabályozása alapján mégis elismerjük, hogy különböző európai modellek érvényesülnek,¹² melyek azonban bizonyos szempontokból konvergenciát mutatnak. A modellekben való gondolkodás az áttekintést szolgálja, azonban nem feledhetjük, hogy nem „vegyszer” megoldásokról van szó: egy-egy ország modellje nem laboratóriumi termék, hanem a történelem műve. Így az egy modellre jellemző jogi megoldások országokként, sőt régióként keverednek, illetve egy-egy, a külső szemlélő számára hasonlóan

tűnő jogintézmény különböző helyeken, különböző időkben nagyon eltérő valóságot takarhat.

1. Az államegyházi modell

Az államegyházi berendezkedés valamennyi érintett európai országban történelmi örökség és nem az elmúlt évtizedek terméke. Forrása tehát nem az ezekre az államokra – Anglia kivételével – jellemző nagyfokú felekezeti egység, hanem csupán a hagyományokat tisztelő, szerves fejlődés: a felekezeti homogenitás gyakran inkább az állammal való összefonódás következménye, mint sem oka.

Görögország alkotmánya „uralkodó” vallásként ismeri el az ortodox egyházat, de észak-Európa protestáns államai (az Egyesült Királyságban Anglia és Skócia, ezen túl Dánia, Norvégia, Finnország és 2000-ig Svédország) is megőrizték az államegyházi berendezkedést. Az észak-európai államok világnézetiileg semlegesnek tekinthetők, mivel ezen országok az individuális vallásszabadság hatékonyan biztosítják, és a kisebbségi felekezetek tevékenységét az államegyházzal szemben sem korlátozzák: ha azonosulnak is egy vallással vagy egyházzal, abszolút toleranciát gyakorolnak a többi felekezet irányában. Finnországban az ortodox kisebbség egyenesen második államegyháznak minősül. Az állam világnézetiileg semleges jellege az európai államegyházi berendezkedésű államok közül Görögország esetében kérdőjelezhető meg. Itt az állam a vallási kisebbségekkel szemben is védi az uralkodó vallást, tiltva a prozelitizmust és elő jogokat biztosít az államegyház számára. Így például Görögországban nem taníthat állami iskolában nem ortodox vallású személy, avagy bármilyen felekezethez tartozó istentiszteleti hely létesítéséhez a helyi ortodox püspök hozzájárulását is be kell szerezni. A görög államegyházi modell – szemben az észak-európai államok megoldásaival – erősen feszegeti a semlegesség kereteit.

Az egyes konkrét kérdések megoldása az adott ország történelmi fejlődésétől függően jelentősen különbözhet. Az állam – ha a polgári alternatíva lehetőségét meg is teremti – elismeri az egyházi házasságkötés érvényességét. A gyakorlatilag teljes, közvetlen költségvetési finanszírozás Görögországban és Norvégiában maradt fenn, míg a többi skandináv országban a jövedelemadóhoz vagy a jövedelemhez kapcsolt, állami segítséggel behajtott egyházi adó az egyház működésének fő gazdasági alapja. Az anglikán egyház működésének fő anyagi alapja az egyház – szekularizációval soha nem érintett – vállalkozói vagyona. Mivel mind az iskolai vallásoktatás, mind az állami felsőoktatás keretében vég-

zett hittudományi képzés általában fennmaradt, az önálló egyházi oktatási intézmények jelentősége csekélyebb. Az összefonódással járó intézmények gyakorlati jelentősége, így például a törvényhozó vagy a végrehajtó hatalom hozzájárulásának szükségessége egyházi állások betöltéséhez, a liturgikus iratokban történő módosításokhoz vagy egyházi rendelkezések érvényességéhez az elmúlt évtizedekben jelentősen csökkent, de a mai napig nem szűnt meg teljesen, sőt: a brit miniszterelnök az elmúlt években igen erőteljesen befolyásolta az anglikán egyház életét a püspöki kinevezésekre vonatkozó előterjesztéseivel. Svédországban az államegyháziság 2000-re formálisan megszűnt, azonban az evangélikus egyház több tekintetben ma is sajátos jogállást élvez, pl. a temetkezésügy terén. Az egyházi adót három éve egyházi járuléknak keresztelték át, azonban változatlanul az állam hajtja be, immár valamennyi igénylő felekezet javára, melyek egy minimális méretet érnek. Változatlanul minden adófizető fizeti a temetkezési adót az evangélikus egyház javára és a volt államegyház kiemelt támogatásban részesül a tulajdonában lévő kulturális örökség védelmére.

Az államegyház privilegizált jellegéhez való ragaszkodás, az összefonódások által, tagadhatatlanul éppen az államegyház szabadságának korlátozásával is járhat. Ugyanakkor e modell mindenütt hosszú, szerves történelmi fejlődés során alakult ki és természeténél fogva fokozatosan alkalmazkodik a változó társadalmi valósághoz. Európa többi monarchiájában, így Hollandiában, és a katolikus uralkodók országaiiban (Belgiumban, Luxemburgban és Spanyolországban), ahol elválasztásra került az állam és az egyház, az uralkodói ház tagjainak a korábbi államegyházhoz való hűtlensége indignitási ok maradt.

2. A radikális elválasztás

Az állam és az egyház *radikális elválasztására* először az Amerikai Egyesült Államok Alkotmányának 1791. évi 1. kiegészítése által került sor: az „Alapító Atyák” – a bevándorlók Óvilágban üldözött felekezeti kisebbségeként szerzett tapasztalatai alapján – a vallásszabadság biztosítékát látták az egyház intézményesítettségének tilalmában. E tilalom eredetileg – egészen az Alkotmány 1868. évi 14. kiegészítéséig – csak a szövetségi törvényhozót kötelezte, így nem érintette a több tagállamban kialakult államegyházi berendezkedést. Utóbb ebből az alkotmányi tételből építette föl a Legfelsőbb Bíróság az „elválasztás falát” (wall of separation), melynek gyakorlati tartalma abban áll, hogy állam vagy állami szerv – a vallás szabadságának megóvása végett – nem részesíthet támogatásban semmilyen vallást. Ugyanakkor az állami életet körülveszik a vallási jelképek, a vallásos

jellegű eskün és állami szervek működéséhez kapcsolódó imádságokon, fohászokon túl, még a bankjegyeken is vallásos tartamú jelmondat olvasható, de gyakran vallásos jelleget ölt a hazafiság kifejeződése is („civic religion”). Az elmúlt évtizedekben az „elválasztás fala” talán alacsonyabbá vált, így mára az Amerikai Egyesült Államok sokrétű direkt és indirekt támogatásban részesíti a vallási közösségeket, illetve intézményeiket (pl.: átfogó adókedvezmények formájában). Mindenesre az intézményesítés tilalmával és a vallásszabadsággal kapcsolatos jogi helyzet korántsem egyértelmű, amit jól mutat az is, hogy ezek az ügyek a Legfelső Bíróságon általában 5:4-es többséggel dőlnek el és így a gyakorlat gyakran változik.¹³

Az Egyesült Államokkal szemben Franciaországban – a nagy francia forradalmat követő évszázad egyházpolitikai kísérletezése és harcai után – a XX. század elején végrehajtott radikális elválasztás indítéka alapvetően egyházellenes, antiklerikális és katolikusellenes – azaz korántsem semleges – feltevéseken alapult. Az eredeti cél nem a semleges állam megteremtése volt, hanem a közélet, és különösen az oktatás teljes laicizálása, az egyházi befolyás megszüntetése, magánszférába szorítása. Így a vallási közösségeket a francia állam csak kultuszegyesületekként ismeri el. A de Gaulle-korszak óta azonban Franciaország is támogatja az egyházi oktatást, illetve egy sor eredetileg egyházellenes intézkedés, így pl. a templom- és plébániaépületek századelőn történt államosítása mára az egyháztámogatás indirekt formájává alakult át, ugyanis az épületek fenntartási költségeit így döntően közpénzekből biztosítják.¹⁴ A kérdés mindazonáltal a mai napig a legmélyebb érzékenységeket érinti, így az egyházi oktatás ötvenes években kialakult támogatási rendszerének megnyirbálására a Mitterrand-éra kezdetén tett kísérletek az elmúlt évtizedek legnagyobb franciaországi tömegmozdulásait váltották ki, de a Balladur-kormánynak támogatás kiterjesztését célzó törekvései is jelentős tiltakozáshoz vezettek. Megjegyzendő, hogy a laicista modellt az I. világháború után Franciaországhoz (vissza-)csatolt Elzász-Lotaringiára nem terjesztették ki, hanem a Napóleon által 1801-ben kötött konkordátum hatályát visszaállítva az elismert vallások rendszerét intézményesítették, így ott mind az oktatásügy, mind a finanszírozás területén fennmaradtak a bevett egyházakkal való kapcsolódási pontok.¹⁵

Az állami finanszírozási tilalom eltérő következményekkel járt: míg Franciaországban az egyház a mai napig bénító szegénységben él, addig az Egyesült Államok számtalan vallási közösségét professzionálisan szervezett adománygyűjtési akciók és gazdasági vállalkozások tartják el. E különbségre az eu-

rópai és amerikai nemzetgazdaság alapvetően eltérő mértékű központi újraelosztása is magyarázatot adhat.¹⁶ Az állami közoktatás világnézetileg közömbös jellegének ellenhatásaként az egyházak átfogó iskolahálózatot építettek ki és tartanak fenn, világi képzést is végző egyetemeket is beleértve. Mindkét állam közpénzekből gondoskodik a katonai szolgálatot teljesítők lelkipásztori ellátásáról.

A radikális szeparáció eredeti indíttatása és eredménye az egyház magánszférába szorítása volt, ami együtt jár az egyházakkal való állami együttműködés kerülésével is. Ezzel a semleges állam közömbös állammá vált, ami a vallásszabadság korlátozásához vezethet, hiszen a vallási meggyőződés megjelenítésére az állam nem hagy megfelelő teret – ezzel az ilyen igényekkel nem rendelkezőket óhatatlanul privilegizált helyzetbe hozva. A semlegességen túlmenő közömbösség tehát a negatív vallásszabadságot előnyben részesíti a pozitív vallásszabadsággal szemben. Ugyanakkor a tapasztalatok azt mutatják, hogy az egyházak ezen körülmények között is fenn tudtak maradni és önazonosságukat – ha esetleg a társadalom peremére szorulva is – ki tudták bontakoztatni. A francia államfelfogás ma már szervesen, a nemzeti identitást is meghatározó módon kötődik az elválasztás laicista értelmezéséhez, amint azt a közelmúltban az európai alkotmányozás vitájában is megnyilvánult. Ugyanakkor a laicista állam kevés megértést mutat a hagyományostól eltérő vallási jelenségek iránt, így a „szekták elleni harcot” 1998 óta tárcaközi bizottság koordinálja Franciaországban.

3. A kapcsolódó modell

Közép-Európa német nyelvű államaiban, Németországban, Ausztriában (és Svájc német nyelvű kantonjainak egy részében) az államegyháziság és a radikális elválasztás között átmenetet megvalósító modell fejlődött ki. E modellben a hangsúly az együttműködésen van, az állam „pozitív semlegességet” – és nem közömbösséget – tanúsít. Az állam és az egyház viszonyát a *kapcsolódás* szóval lehetne leginkább jellemezni. A modell sarokköveit egyfelől az államegyháziság tagadása, másfelől az elválasztás helyett a bevett népegyházakkal való együttműködés hangsúlyozása jellemzi. Az irodalom többsége arra az álláspontra helyezkedik, hogy bár a német állam semleges és világi, az alkotmányozó nem döntött az elválasztás mellett, azaz az államegyház alkotmányi tilalmából csak az intézményes összefonódás tilalma következik.¹⁷ Ugyanakkor – az alkotmányi részletszabályok változatlanul maradása ellenére – a lelkiismereti és vallásszabadság alapjogának sarkalatosabb védelme révén ma már nem tekintik

az elválasztást „bicegőnek”.¹⁸ Közép-Európa német nyelvű államaiban a közjogi jogállást élvező népegyházakkal az állam sok területen együttműködik és – „kulturális felelősségének” keretében – támogatja őket, szem előtt tartva a történelmi folytonosságot és lehetőség szerint megőrizve a korábbi korszakok intézményeit és megoldásait. Az állam előzékenyen viszonyul polgárai vallási igényeihez, ami viszont másfelől az összefonódások révén gyakran már az egyházak szabad mozgásterét is korlátozza – ha összehasonlíthatatlanul kisebb mértékben is, mint az államegyházi berendezkedés keretei között. Az állam és az egyház önállóságát a kapcsolódási pontokon cizellált jogi dogmatika védelmezi, így az állami egyetemekre integrált teológiai felsőoktatás esetében, vagy az egyháztagság állami nyilvántartásakor és az államilag szabályozott „kilépés” ügyében.

A múlt század végén lezajlott németországi kultúrharc nyomán az állami és az egyházi házasságjog teljesen elvált egymástól, sőt jelenleg is szankciót von magára az az egyházi szolgálattevő, aki olyan házasságkötésénél működik közre, akik polgári házasságot nem kötöttek. A népegyházak, a történelmi vallási közösségek de a normatív feltételek teljesítése esetén az egyéb vallási közösségek is közjogi testületi jogállással rendelkeznek. Ez azonban jogi személyiségük kitüntetett elismerésén túl nem jelenti azt, hogy közhatalmat gyakorolnának: pusztán az egyesületi jellegű szervezetektől való megkülönböztetést szolgálja és a laicista modelltől való elhatárolódást mutatja. Németországban és Svájc kantonjainak többségében az állam a skandináv államokhoz hasonlóan segítséget nyújt az egyházfinanszírozáshoz a közjogi jogállással rendelkező népegyházak államilag nyilvántartott híveiktől járó adójának behajtásával. Ausztriában az egyházi hozzájárulás begyűjtését az egyház maga végzi, azonban az állam polgári jogi igénynek ismeri el ezt és biztosítja a bírósági út igénybevételének lehetőségét. A kötelező iskolai vallásoktatás tiszteletben tartja az egyén negatív vallásszabadságát, azaz a vallásoktatás kötelező az adott felekezethez tartozó tankötelesek számára, azonban gondviselőjük kérésére – illetve bizonyos életkor után saját döntésük alapján – ez alól mentesülhetnek.

A kapcsolódó modell történeti meghatározottsága szintén igen erős: nem az elmúlt évtizedek alkotmányfejlődésének terméke. Jól példázza ezt a tényt az, hogy a II. világháború utáni német alkotmányozás nem vállalta az egyházügy újraszabályozását, hanem a Bonni Alaptörvény – kimondva a lelkiismereti és vallásszabadságot – inkorporálta a Weimari Birodalmi Alkotmány egyházügyi rendelkezéseit, illetve a korábbi korszakok egyházügyi törvényhozása és megállapodásai alapjában érintetlenül maradtak. Az elmúlt évtizedekben erősödő kihívások, mint

a fokozódó szekularizáció, a német újraegyesülés és a rohamosan növekedő muzulmán közösség vallás-jogi integrációja megkérdőjelezi a rendszer jelenlegi formában való fönntarthatóságát. Ugyanakkor érdekes, hogy a német modell közép-európai kisugárzása nem elhanyagolható.

4. Az együttműködő elválasztás

Dél-Európa „latin” országaiban az állam és a katolikus egyház a liberális eszmék hatására, a „szabad államban szabad egyházat” jelszavával a múlt század végén elválasztásra került. E folyamat akkor az egyház heves ellenállását váltotta ki. Míg Portugáliában a Salazar-rendszer fönntartotta az 1911-ben végrehajtott elválasztást, addig a század első felében a Olaszországban és Spanyolországban a jobboldali rendszerek visszaállították a katolikus egyház államegyházi státusát. A II. Vatikáni Zsinat után, az elmúlt évtizedekben az egyház kezdeményezésére, szerződésben kifejezett egyetértésben került sor az államegyháziság felszámolására. Ez az elválasztás tehát – szemben a korábbi franciaországi szeparációval – nem egyoldalú, a gyengébb félre kényszerített megoldás volt. Ha a franciaországi laicista szeparáció mozgatóit tekintve „rosszindulatúnak” minősítenénk, ezt az elválasztást akár „jóindulatúnak” is nevezhetjük. Az állam változatlanul számol a korábbi államegyház meghatározó súlyával és nem zárkózik el az együttműködés elől sem. Ezen együttműködés jellemző jele a két fél önállóságának kölcsönös elismerésén alapuló szerződéses szabályozás. Némileg párhuzamos a dél-európai fejlődéssel, hogy a hetvenes évek elején az egyház egyetértésével Írországból is törölték az alkotmányból a katolikus egyház privilegizált elismerését (bár Írországból az állam és az egyház kezdettől fogva szigorúan elválasztva működött: az állami jog értékválasztásait (például az életvédelem terén) nem közvetlenül az egyház, hanem az állampolgárok elhatározása formálta). Az iskolai vallásoktatás a szülők kívánságának megfelelően biztosított, azonban a hittudományi felsőoktatás nem állami, hanem egyházi egyetemeken történik.

Az elválasztással nem változott meg az egyházi házasságkötés állami elismerése és fönntmaradt az iskolai hitoktatás is. Az állam – szintén szerződés alapján – Olaszországban és Spanyolországban jövedelemadókból levonható kedvezménnyel váltotta föl a korábbi közvetlen egyházfinanszírozást. Szemben az északabbra eső egyházi adórendszerekkel, itt nem egyházi kötelezettség állami elismeréséről és végrehajtásáról van szó, hanem államilag biztosított kedvezményről: az adófizető évről évre nyilatkozatot tesz, hogy jövedelemadójának meghatá-

rozott hányadát (valamelyik) egyház támogatására, vagy egyéb közcélokra fordítsák.

Az „együttműködő elválasztás” rendszere az elmúlt évtizedek fejlődésének eredménye. Különösen azért érdemes figyelmünkre, mivel – az államszocializmus bukása utáni helyzethez hasonlóan – Dél-Európában is egy közhatalmi eszközzel is védett uralkodó ideológia adta át helyét egy plurális rendszernek.

5. Konvergáló tendenciák

Az elmúlt évtizedekben általános fejlődési irányként figyelhető meg a végletek közeledése.¹⁹ Ahogy az államegyházi berendezkedést őrző országok ma már az individuális vallásszabadság hatékony biztosítása révén, összefonódásaik ellenére is alapjaikban világnézetileg semlegesnek tekinthetők, úgy a szeparációs rendszerek egyházellenes beállítottsága is alábbhagyott, s ma már legtöbbjük – az elválasztás garanciáit fönntartva – jóindulatúan és támogatóan áll az egyházakhoz. E folyamat természetesen kétoldalú: a népegyházi struktúrák bomlása, az elmúlt évtizedek szekularizációs folyamatainak előrehaladása a feszültségek társadalmi gyökerét jórészt megszüntette: Európa országaiban ma – néhány kivételtől eltekintve – nem a vallási-felekezeti erővonalak mentén sorakoznak fel a fő érdekcsoportok: azaz jellemzően nem a felekezeti viszonyok a közélet legmeghatározóbb törés- és erővonalai.

IV. Állam és egyház az Európai Unióhoz csatlakozó országokban

1. Az Unió tagjelölt államai

Az Európai Tanács 1997–99-ben Luxemburgban, illetve Helsinkiben határozott arról, hogy tíz közép-kelet-európai állam, valamint Ciprus és Málta vonatkozásában megkezdhető a teljes jogú tagság előkészítése. Törökország is felvételt nyert a tagjelöltek közé, azonban a felvételi tárgyalások megkezdéséről még nem határoztak. Erre tekintettel e tanulmányban a sajátos török helyzet tárgyalásától eltekintek. A tagjelöltek így is igen heterogén képet mutatnak. A két mediterrán szigetország helyzete erősen eltér a volt szocialista országok helyzetétől, melyek között talán az egyetlen közös vonás II. világháború utáni történelmük. Ugyanakkor a közeli belépés lehetőségét az Unió a Bizottság véleményét figyelembe véve tíz országnak adta meg (Bulgária és Románia felkészülése hosszabb időt vehet igénybe). Közöttük Lengyelország súlya meghatározó: a tíz esélyes tagjelölt állam

közel 80 millió polgárának több mint fele lengyel.

2. Vallási helyzet a tagjelölt államokban

A küszöbön álló bővítés az Unió vallási-felekezeti viszonyainak sajátos eltolódását hozza magával. A bővítés első körére Ciprus kivételével csak olyan államok esélyesek, melyek történelmét a nyugati kereszténység határozza meg. Bulgária és Románia felvétele azonban lényegesen megváltoztatná a jelen helyzetet, hiszen jelenleg egyedül a görögök képviselik az Unióban a keleti kereszténységet. Ugyanakkor a tagjelöltek között a protestantizmus súlya nem meghatározó: egyedül az észtek többsége evangélikus. Jelentős, történelmi hagyományokkal rendelkező protestáns kisebbségek Lettországból, Magyarországon és Szlovákiában találhatók. Az ortodoxia a Balti államokban az orosz kisebbséghez kötődik, de a vallási-nemzetiségi határvonalak egybeesése jellemzi az erdélyi társadalmat is. Számottevő muzulmán lakosság csak Bulgáriában és Cipruson található: az iszlám mindkét országban döntően a török kisebbség vallása; társadalmi jellemzői erősen eltérnek a vendégmunkások és bevándorlók meghatározta nyugat-európai iszlám jellegzetességeitől, az integráció kihívásától. Lengyelországban, Litvániában, Máltán, Szlovákiában és Szlovéniában a katolikus egyház súlya meghatározó. Felvételükkel a katolikusok súlya az Unióban lényegesen növekszik majd. A vallástalanodás eltérő mértékben érintette a létezett szocializmus társadalmait. Csehország (a volt NDK mellett) az Unió legszekularizáltabb társadalma lesz, ahol a felekezeten kívüliek a lakosság többségét alkotják. A bolgár, az észti és a lett társadalom sem tekinthető túlnyomóan vallásosnak. A vallásosság alakulása Nyugat-Európához képest sajátosan mozgott az elmúlt évtizedekben: bár a magyar társadalom vallásossága többnyire az európai „középmezőnybe” illeszkedik, nálunk a vallásos emberek száma és a vallás társadalmi súlya a gyors és erőszakolt szekularizációt követően a 70-es évek óta fokozatosan növekszik, míg Nyugat-Európára inkább a lassú vallástalanodás jellemző. A két legnagyobb tagjelölt ország, Lengyelország és Románia erősen vallásos országoknak számít.²⁰

3. Vallás és egyház a tagjelölt államok alkotmányaiban

Szlovénia alkotmánya (1991) – a magyar Alkotmányhoz hasonlóan – kifejezetten nevesíti a vallási meggyőződés kifejezésének mellőzéséhez való jogot. Sajátossága még a szlovén alkotmánynak, hogy a szülők jogát gyermekük saját meggyőződésüknek

megfelelő nevelésére azzal a megszorítással ismeri el, hogy a gyermekek hitéleti és erkölcsi nevelésének „összhangban kell lennie a gyermek korával és érettségével, valamint lelkiismereti, vallási és egyéb meggyőződésének szabadságával.”²¹ Ezzel a szlovén alkotmány a gyermek jogairól szóló, New Yorkban 1989. november 20-án kelt Egyezmény szellemében jár el, tekintetbe véve a gyermek jogát is – szemben a korábbi emberi jogi dokumentumok megfogalmazásával.

A szlovák alkotmány (1992) preambuluma kifejezetten hivatkozik Cirill és Metód szellemi hagyatékára, azonban az alkotmány 1. cikke rögzíti, hogy a Szlovák Köztársaság „nem kötődik sem ideológiához, sem valláshoz.” Az alkotmány viszonylag részletesen foglalkozik a vallásszabadsággal, rögzítve mind a pozitív, mind a negatív vallásszabadságot. A kollektív vallásszabadsággal kapcsolatban az alkotmány rögzíti, hogy „saját ügyeiket az egyházak és vallási közösségek igazgatják; létrehozják saját szerveiket, kijelölik saját lelkészeiket, biztosítják a vallásoktatást, létrehozják saját rendjeiket és egyéb egyházi intézményeiket, mégpedig az állami szervektől függetlenül.”²² Az alkotmány tartalmazza azt is, hogy senki sem kényszeríthető katonai szolgálatra, ha az vallási vagy lelkiismereti meggyőződésével ellentétben áll.²³

A cseh alkotmány (1993) nem tartalmaz alapjogi fejezetet, de rögzíti, hogy a Cseh Köztársaság elismeri az emberi és állampolgári jogokat és szabadságokat.²⁴ „Az emberi jogokról és alapvető szabadságokról szóló ratifikált és kihirdetett nemzetközi szerződések, melyek kötelezik a Cseh Köztársaságot, közvetlenül kötelező érvényűek, és előnyt élveznek a törvénnyel szemben.”²⁵ Az „Alapvető jogok és szabadságok chartája” rögzíti mind a pozitív, mind a negatív vallásszabadságot, a katonai szolgálat hitbéli vagy lelkiismereti okból való megtagadásának jogát, az egyházak és vallási közösségek önrendelkezési jogát, és utalást tesz az állami iskolákban történő vallásoktatás lehetőségére is.²⁶

A lengyel alkotmány (1997) preambuluma az alkotmányozó nemzet felhívásakor megemlékezik azokról, akik „Istenben hisznek, mint az igazság, a jóság és a szépség forrásában, és azokról is, akik nem osztják e hitet, de ezen egyetemes értéket más forrásokból eredeztetik.” Az alkotmány kifejezetten deklarálja, hogy az egyházaknak és vallási közösségeknek azonos jogaik vannak. A hatóságoknak pártatlanoknak kell lenniük a személyes meggyőződések vonatkozásában. Olasz mintára az alkotmány rögzíti, hogy a római katolikus egyházzal való viszonyt az Apostoli Szentszékkal kötött nemzetközi szerződés és törvény határozza meg, míg a többi egyházzal és vallási szervezettel a miniszterta-

nács és a vallási szervezetek között létrejött megállapodások nyomán hozott törvények vonatkoznak.²⁷

A lett alkotmány (1922 – átfogóan módosítva 1998-ban) rögzíti az állam és az egyház elválasztását.²⁸ A vallási szervezetekről szóló törvény (1995) kifejezetten rögzíti a negatív vallásszabadságot is. Figyelemre méltó, hogy az állampolgárok és személyek jogairól és kötelességeiről szóló alaptörvény (1991) kiemelt hangsúllyal rögzíti a negatív vallásszabadságot, illetve azt, hogy vallási vagy világnézeti okok nem mentesítenek senkit az állampolgári kötelezettségek és a jogkövetés alól. A vallási jelenséggel szembeni fenntartást az is kifejezi, hogy a pozitív vallásszabadságot kifejezett formában csak a kultuszszabadság vonatkozásában ismeri el a törvény.²⁹

A litván alkotmány (1992) is rögzíti a vallási kényszerítés tilalmát, valamint, hogy a vallásgyakorlás nem valósíthat meg bűncselekményt vagy egyéb jogsértést.³⁰

A vallásszabadság elismerése mellett az észt alkotmány (1992) rögzíti, hogy „az állam az egyháztól különváltan működik”.³¹

Románia alkotmánya (1991) is rögzíti a pozitív és a negatív vallásszabadságot. A lelkiismeret szabadsága a tolerancia és a kölcsönös tisztelet szellemében fejezhető ki, és a vallásfelekezetek közötti kapcsolatokban a vallási gyűlöletkeltés minden formája tilos. Az alkotmány rögzíti a vallásfelekezetek állammal szembeni önállóságát, valamint azt, hogy az állam elősegíti az intézményi lelkipásztori ellátás biztosítását.³²

Bulgária alkotmánya (1991) rögzíti, hogy a vallási intézmények az államtól elválasztva működnek, a felekezeti közösségek és intézmények és a vallási meggyőződés politikai célokra nem használható fel, és deklarálja, hogy a Bulgáriában a hagyományos vallás a keleti ortodox.

Málta alkotmánya (1964 – számos módosítással) a katolikus vallást³³ mint Málta vallását határozza meg azzal, hogy mindenki számára biztosítja a teljes vallásszabadságot is.³⁴ Ciprus kényes nemzetközi jogi helyzete folytán a polgárok vallási hovatartozása meghatározza közjogi helyzetüket is: az ortodoxok automatikusan a görög közösség, a muzulmánok a török közösség tagjai, míg a többi felekezet tagjai szabadon választhatnak a nemzeti közösségek között. A szuverenitását ténylegesen csak a sziget görögök lakta részén gyakorló államhatalom a vallásszabadságot a jogegyelőség szem előtt tartásával garantálja. Az autokefál ortodox egyház és a muzulmán közösség mellett az örmények, a maroniták és a „latinok” (római katolikusok) rendelkeznek elismert státussal.

A magyar alkotmány mellett az állam és az egyház(ak) elválasztásáról szóló rendelkezést Bulgária, Észtország és Lettország esetében találunk. Szlo-

vákia és Románia az egyházak és vallási közösségek államtól való függetlenségét rögzítette alkotmányában. A volt szocialista alkotmányok szembeötlő, a legtöbb nyugat-európai alkotmányszövegektől eltérő vonása, hogy a negatív vallásszabadságot, a vallási meggyőződés kifejezésének mellőzésére irányuló jogot, a vallástól való távolmaradás jogot külön rögzítik. Az ateizmust állami erőszakkal is szorgalmazó politikai rendszerek bukása után az alkotmányozók több országban minden ideológiához óvatosan, fenntartásokkal viszonyultak.

4. Vallásszabadság a tagjelölt államokban

Az emberi jogok tisztelete a koppenhágai Európai Tanács döntése szerint a demokrácia, a jogállamiság és a kisebbségvédelem mellett a tagság politikai kritériumai közé tartozik. A Bizottság jelentései arról tanúskodnak, hogy az Unió megítélése szerint a tagjelölt országokban nincsenek súlyos problémák a vallásszabadsággal kapcsolatban. Ez alól tulajdonképpen csak a balkáni államok jelentenek kivételt. Romániát a Bizottság az idejétmúlt vallásügyi szabályozás miatt bírálta³⁵ – bár mindkét országban folyamatban van az új vallásügyi szabályozás előkészítése.

Az Európai Unióról szóló szerződés 6. cikke szerint az Unió tiszteletben tartja az alapvető jogokat, ahogy azokat az Európai Emberi Jogi Egyezmény biztosítja. Bulgária már két ügyben alperesként szerepelt a vallásszabadság megsértése miatt az Európai Emberi Jogi Bíróságon. Míg az egyik eset békés megállapodással oldódott meg (az ügyben a végrehajtási jogszabályok hiánya miatt szabadságvesztésre ítélték egy személyt, aki vallási meggyőződésére hivatkozva élt alkotmányos jogával és megtagadta a katonai szolgálatot – a bolgár állam időközben megoldotta ezt a kérdést),³⁶ a másik ügyben elmarasztaló ítéletet hozott a strasbourgi bíróság.

A hasan és Chaush kontra Bulgária ügyben (2000. okt. 26.) a Bíróság egy korábban eldöntött precedensre építhetett.³⁷ A korábbi Serif-ügyhöz hasonlóan ebben az esetben is egy kisebbségi muszlim közösség önkormányzata volt a vita tárgya. A Bíróság megállapította, hogy a vallásszabadság eleme, hogy a vallási közösségek önkényes állami beavatkozás nélkül működhessenek, tekintettel az Egyezmény egyesülési szabadságot elismerő 11. Cikkére is. A Bíróság megállapította, hogy vallási közösségek autonómiája elválaszthatatlan a demokratikus társadalmak pluralizmusától, és így a 9. Cikk lényegi eleme. Nem csak a vallási közösséget illető jogról van szó, hanem a közösség autonómiája egyben a tagok tényleges vallásszabadságának is eleme. Ha az Egyezmény 9. Cikke nem védené a közösségek szervezeti létét, akkor

az egyén vallásszabadsága is sérülékennyé válna. A Bíróság úgy ítélte meg, hogy az állami hatóságok nem semlegesen jártak el és így beavatkoztak a vallásszabadságba és megismételték a Serif-ügyben beavatkozást helytelenítő tételét. A beavatkozás nem tekinthető „törvényben meghatározottnak”, hanem éppen ellenkezőleg: önkényes volt. A Bíróság egyhangúlag megállapította a 9. Cikk, valamint – a jogorvoslat lehetőségének hiánya miatt – a 13. Cikk megsértését és többségi határozattal igazságos elégtételként a panaszosok nem vagyoni kárának és a költségeinek megtérítésére kötelezte a bolgár államot.

A különböző emberi jogi értékelések, így az Amerikai Egyesült Államok külügyminisztériuma, az EBESZ, illetve nem-kormányzati szervezetek jelentéseiből az olvasható ki, hogy a vallásszabadság ügye az Európai Unió közép-európai tagjelölt államaiban nem rosszabb, mint általában az uniós országokban. Az értékelésekben természetesen a szigorúan vett jogi kategóriák mellett kül- és belpolitikai szempontok is közrehatnak, azaz nem beszélhetünk objektíven alkalmazott, egységes mércéről.

5. Az állam-egyház viszony néhány kérdése a tagjelölt államokban

5.1. A vallási közösségek jogi helyzete

A legtöbb állam sajátos jogi státust kínál föl a vallási közösségek számára. Egyes országokban a vallási közösségek alapvetően azonos jogokat élveznek, így Lengyelországban, Magyarországon és Szlovéniában. E három országban száz magánszemély vetethet nyilvántartásba vallási közösséget. Lényeges különbség, hogy míg a nyilvántartásba vétel Magyarországon formális bírósági eljárás, addig Lengyelországban és Szlovéniában a végrehajtó hatalomhoz tartozik.³⁸ A bejegyzés Lettországon³⁹ és Szlovákiában⁴⁰ is a végrehajtó hatalom hatáskörébe tartozik. Észtországban⁴¹ a közelmúltban került át a végrehajtó hatalomtól a bíróságokhoz a nyilvántartásba vétel. Észtországban 12, Lettországon 25 felnőtt polgár szükséges az alapításhoz.

Litvániában különbséget tesznek a hagyományos vallási közösségek és az egyéb vallási közösségek között. Míg az előbbi kilenc, a legalább 300 éve litván földön honos közösségek, addig az utóbbiak egyesületként élveznek jogi személyiséget.⁴² Ahogy a megkülönböztetésről az alkotmánybíróság kifejtette: „a hagyományt nem a törvény vagy a törvényhozó akarata hozza létre, és meg sem szüntetheti azt. A hagyományos egyházak és vallási szervezetek megnevezése nem jelenti ekként való intézményesítésüket, hanem pusztán rögzíti azt a tényt, hogy

ezek a szervezetek hagyományokkal rendelkeznek és a társadalommal való kapcsolatuk elért egy szintet. A törvény ezzel a társadalom vallási kultúrájának fejlődését és állapotát fejezi ki.”

A hatályos román törvény (1948) különbséget tesz elismert kultuszok és vallási egyesületek között. A készülő új szabályozással kapcsolatban a viták középpontjában az áll, hogy az ortodox egyház mint nemzeti egyház kapjon-e kiemelt elismerést, illetve, hogy a törvény mennyiben vegyen tudomást a hagyományos és az újonnan jelentkező vallási közösségek közötti különbségről. Legutóbb 2001 februárjában terjesztett elő a kormány egy tervezetet, mely lehetővé tenné új vallásfelekezetek nyilvántartásba vételét, amennyiben tagságuk eléri a népesség 0,5%-át. A vallásfelekezetek nagy része, és a nemzetközi közvélemény is igen negatívan fogadta és restriktívnek ítélte meg a tervezetet, mely jelenleg átdolgozás alatt áll.

Csehországban és Szlovákiában is különbséget tesznek elismert egyházak és egyesületek között. Új egyház elismertetése igen nehéz, így a kisebb csoportok egyesületként juthatnak jogi személyiséghez: Csehországban a közelmúltig 10 000 tag volt szükséges (az Egyházak Világszövetségében való tagság esetén csupán 500)⁴³ míg Szlovákiában 20 000 taggal kell rendelkeznie az új csoportnak.⁴⁴ Az új cseh törvény szerint 300 nagykorú állampolgár hozhat létre egyházat vagy vallási társaságot. Az alapításhoz részletes dokumentációt kell benyújtani a Kulturális Minisztériumhoz. Ha az egyház vagy vallási társaság már legalább tíz éve bejegyzetten működik, tevékenységéről évente jelentést készít és teljesíti mind az állam, mind harmadik személyek felé fennálló kötelezettségeit, akkor bekerülhet az egyházak különleges jogokkal rendelkező „elitjébe” (e különleges jogok – a szerzett jogok fenntartásával – az állami iskolákban való vallásoktatástól az iskolafenntartáson keresztül az egyházi esküvők állami elismeréséig és az állami finanszírozásig terjednek). További feltétel, hogy legalább a népesség 1 ezreléke, azaz kb. 10 000 ember tartozzon az egyházak e kiemelt körébe pályázó vallási szervezetéhez.⁴⁵ Az új törvény nyel az egyházak jogi státusának csehországi szabályozása az Ausztriában kialakult kétszintű jogálláshoz vált igen hasonlóvá.

Az egyházak, vallási közösségek nyilvántartásba vételéhez általában a következő adatokat kell megadniuk:

- a szervezet (másokétól eltérő) neve,
- az alapvető vallási nézetek, szertartások leírása, szent iratok bemutatása,
- nyilatkozat a jogkövető/emberi jogokat tiszteletben tartó működésről,
- a szervezet belső felépítésének leírása,
- a szervezet székhelye és képviselője,

- a szervezet pénzügyi-gazdasági működésének belső szabályai,
- a szervezet megszűnésének esetére tett rendelkezések.

A magyarországi megoldás a vallási közösségek formális bírósági regisztrációjával a tagjelöltek (és az Unió tagjai) között egyedülálló: a többi tagjelölt államban ez az állami kultuszigazgatás jogköre, mely tartalmi vizsgálatot is folytat, hasonlóan az 1895. évi XLIII. tc. eljárásához. Az államigazgatási döntés azután általában bírósági felülvizsgálat tárgya lehet. A kultuszigazgatás szerve jellemzően a Kulturális Minisztérium,⁴⁶ de vannak országok, ahol az Igazságügyi Minisztérium⁴⁷ vagy a Belügyminisztérium,⁴⁸ illetve valamilyen sajátos jogállású testület.⁴⁹ A magyar szabályozás további sajátossága, hogy a nyilvántartásba vételét kérő szervezetnek hazánkban semmit nem kell felfednie vallási nézeteiről: a formai követelmények teljesítése mellett az alapítóknak pusztán nyilatkozniuk kell arról, hogy azonos hitelveket követnek, az egyházat vallásuk gyakorlása céljából hozzák létre, vallási tevékenységük pedig nem ellentétes az Alkotmánnyal és nem ütközik törvénybe.

A tagjelölt államok jellemzően nem szűkmarkúak az egyházi jogi személyiség elismerésével: többnyire az összes belső szervezeti egység jogi személyiséget élvez az állami jogrendszerben is. Egyes országok fenntartják az ilyen jogi személyek külön bejegyzésének követelményét (így pl. Lettország vagy – a „nem hagyományos” vallási közösségek tekintetében Litvánia), vagy bejelentésének kötelezettségét (így pl. Lengyelország, a „hagyományos” vallási közösségek esetében Litvánia, Szlovákia, Szlovénia). Ahol ilyen jogintézmények vannak, ott – a magyarországi helyzettől eltérően – a belső egyházi szervezeti egységek és egyéb intézmények konstitutív vagy deklaratív regisztrációja közigazgatási szervek és nem bíróságok hatáskörébe tartozik. A külön regisztráció önmagában a vallásszabadság szempontjából nem aggályos. Vitatottabb, ha az egyházak arra kényszerülnek, hogy formálisan független szervezetként (pl. egyesületként vagy alapítványként) hozzanak létre olyan szervezeteket, melyek önazonosságát az egyházhoz való kötődés adja: így Csehországban komoly ellenállást váltott ki az, hogy az egyházi szerteszolgáltatások a jövőben nem működhetnek egyházi jogi személyként, csak civil szervezetként élvezhetnek jogi személyiséget.

5.2. Az egyházi vagyon és a finanszírozás kérdései

Az egyházi vagyon helyzete minden volt szocialista országban kényes kérdés. Gyakorlatilag a teljes elkobzott vagyon visszaadására Lengyelországban és Szlovákiában került sor. Más országokban – így Magyarországon is – kompromisszumos megoldások

születtek. Az egyházi vagyon kérdése Csehországban és Romániában vezetett súlyos feszültségekhez (Romániában jelentős részben a kisebbségi egyházak összefüggésében). Romániában a közelmúltban született meg az egyházi ingatlanok reprivatizációjáról szóló törvény; a szabályozás szerint az egyházak összes elkobzott ingatlanjukat tulajdonba kapják, azonban a jelenleg közfunkciót betöltő épületek kényszerbérlettel alakulnak és az egyházak csak később léphetnek majd birtokba (Szlovákiában ehhez hasonló megoldás érvényesült). A jogbiztonság fogyatékosai – így a reprivatizációról szóló korábbi sürgősségi kormányrendeletek végrehajtásának elmaradása óvatosságra int. További vitatott kérdés, hogy az állam mennyiben avatkozzon be az ortodoxok és a görög katolikusok tulajdoni vitáiba: az elmúlt évtizedben az állam alapvetően passzív szerepet játszott a vitás kérdések rendezésében, azaz a gyakorlatban nem vállalt felelősséget az 1948-ban kialakult helyzet következményeiért.

Egyházi adórendszert egyetlen állam sem vezetett be. Magyarország egyelőre egyedül áll az olasz mintát követő adóhányad-irányítási rendszerrel, azonban hasonló elképzelések Szlovákiában is megfogalmazódtak. Románia, Csehország és Szlovákia quasi közalkalmazottaként fizetést biztosít az elismert felekezetek lelkészeinek. Az egyházak hitéleti tevékenységének közvetlen költségvetési támogatása nem rendkívüli.

Az egyházi iskolák jellemzően mindenütt állami támogatást élveznek. Az azonos támogatás elve Magyarország mellett Csehországban, Litvániában, Lengyelországban és Szlovákiában érvényesül. Lettország „belső törvényeinek megfelelően” vállalta a katolikus iskolák támogatását. Megjegyzendő, hogy mivel számos országban a legnagyobb felekezetek hittudományi felsőoktatása az állam egyetemekre került (vissza), így ezek költségét az állami viseli, hasonlóan az iskolai hittanoktatás költségeihez, hiszen ez a legtöbb országban a többi iskolai tantárgygal azonos státust élvez.⁵⁰

Az érintett államok jellemzően támogatják az egyházi kulturális örökség védelmét.

Összehasonlítható költségvetések híján lehetetlen értékelhető képet adni az egyházfinanszírozás helyzetéről. Míg egyes kiadások egyes országokban alapvetően egyházi kiadások (így pl. a hittanoktatás, vagy a teológiai felsőoktatás), addig másutt ezeket közvetlenül a költségvetés biztosítja. Cipruson és Máltán jelentős vagyonnal rendelkezik az ortodox, illetve a katolikus egyház. A volt szocialista országokban alapvetően más a kiindulópont, így az állami szerepvállalás sokszor a vallásszabadság biztosításnak feltételévé vált. Azonban a kiemelkedő súlyú Lengyelországban hagyományosan állami segítség nélkül működik a katolikus egyház.

5.3. A vallásoktatás

A szülők jogainak elismerése minden rendszerváltató országban nagy kihívást jelentett, hiszen a bukott rendszer éppen a pedagógusoktól és az iskoláktól várta ideológiájának terjesztését. A Cseh Köztársaságban és Magyarországon a vallásoktatás az iskolában fakultatív módon, a rendes tanterven kívül jelenik meg. Míg Csehországban a hitoktató az iskolától kapja fizetését,⁵¹ addig nálunk az egyházzal áll munkaviszonyban, azonban az érintett egyházak e célra költségvetési támogatásban részesülnek. Másutt inkább az a jellemző, hogy a vallásoktatás tantárgyként a többi tantárggyal azonos jogi helyzetet élvez, azonban fakultatív jellege biztosított, azaz bejelentkezni kell rá, és nem kijelentkezni róla. Észtország sajátos kivételt képez: az állami iskolákban vallásoktatás nincs, azonban – fakultatív jelleggel – felekezetektől független vallástan oktatására van lehetőség.⁵² Szlovénia szintén sajátos kivételnek számít: az állami iskolákban felekezeti hittanoktatás nincs, azonban ettől a főszabálytól el lehet térni, amennyiben az egyháznak az adott településen (illetve az iskola közelében, a tanulók számára aránytalan teher nélkül elérhető helyen) nincs oktatási célra megfelelő helyisége.⁵³

Ahol rendes iskolai tantárggyá vált a hittan, ott gondosan körül kellett bátyázni az egyházi jogosítványokat a tanerők és a tananyag vonatkozásában is.⁵⁴ A katolikus egyházzal kötött szerződések alapján a szabályozásba bevont kérdések jellemzően a következők:

- az állam elismeri a szülők és gyámok jogát a gyermek vallási nevelésének meghatározására, bizonyos életkor fölött esetleg teret adva a gyermek saját döntésének,
- a vallásoktatás választása vagy nem-választása nem lehet ok hátrányos megkülönböztetésre,
- a megállapodások a katolikus hittanoktatás feltételeit tartják szem előtt, és így jellemzően nem foglalkoznak az alternatívákkal,
- a megállapodások jellemzően rögzítik a hittanár státusát, mely megegyezik a többi tanáréval, azaz az iskola alkalmazottja,
- mivel a hittanár nem egyházi alkalmazott, elmozdítását az egyházi hatóság a tanítási engedély (missio canonica) elvonásával érheti el,
- a tantervek és taneszközök meghatározása jellemzően a püspöki konferenciák joga, de az anyagokat be kell mutatni az illetékes állami hatóságnak,
- a taneszközök előállításnak finanszírozásában az állam részt vállal,
- a hittanoktatás felügyelete jellemzően közös ügy, annak rögzítésével, hogy tartalma csak egyházi felügyelet alatt állhat.

A jelenlegi magyar szabályozás alapvető jellemvonásai némileg eltérnek azoktól az országoktól, ahol a hittan a többi iskolai tantárggyal azonos státusba került. Így Magyarországon a hitoktató, illetve a hittanár egyházi és nem állami alkalmazott, ki nevezését, díjazását az egyháztól kapja, nem tagja a tantestületnek, nincsenek állami képesítési követelmények (az önkormányzati iskolákban, ahol nem a tanterv része a hittan), az egyház a tananyag meghatározásában teljes szabadságot élvez, és a vallásoktatás nem áll állami felügyelet alatt. Más kérdés, hogy a költségvetés – a vallásoktatás kulturális jelentőségére tekintettel – támogatja az egyházak által végzett hitoktatási tevékenységet.

5.4. A hittudományi felsőoktatás

A szigorú intézményes elválasztás következtében Magyarországon nem volt lehetőség arra, hogy a hittudományi karokat az állami tudományegyetemekre visszahelyezzék. Vallásról lehet oktatni állami egyetemen, azonban arra nincs mód, hogy vallást oktasanak állami intézményben, mivel ez az adott vallással azonosulást feltételezi. Így a hittudományi felsőoktatási intézmények csak egyházi fenntartásban működhetnek, azonban biztosítandó a tanszabadság egyenlő érvényesülését, ezek az intézmények állami támogatást élveznek. Magyarország az intézményes elválasztás következtetésével egyedül áll a régióban: az állam nem lehet világnézetileg elkötelezett intézmény fenntartója.

Másutt a teológiai fakultásokat visszahelyezték az állami egyetemekre, így Prágában a Károly Egyetemre (itt katolikus, evangélikus és huszita kar működik), Olmützbén és České Budějovicében (mindkettő katolikus), Ljubljánában (katolikus), Pozsonyban (katolikus és evangélikus), Tartuban (evangélikus). Sok helyen újonnan hoztak létre hittudományi karokat állami egyetemeken, így több mint tíz lengyelországi egyetemen jött létre katolikus hittudományi kar, a kolozsvári Babeş-Bolyai Egyetemen pedig hét felekezet számára négy különböző kar működik (római katolikus, görög katolikus, ortodox és protestáns). A Bukaresti Egyetemen ortodox és római katolikus teológiai karok vannak. Szófiában a St. Kliment Ohridski Egyetemen 1923-ban jött létre Teológiai Központ, melyet 1950-ben leválasztottak az egyetemről, majd 1991-ben karként visszahelyezték. Litvániában a Klaipeda Egyetemen evangélikus, a Kanuasi Vytautas Magnus Egyetemen katolikus teológiai kar működik, de vannak hitoktatóképző karok is. A Lett Egyetemen a teológiai kar felekezeti jelleggel működik, míg a katolikus, protestáns és ortodox egyházi intézményeket az állam nem akkreditálta (a Szentszékekkel kötött egyezmény szerint a rigai nagyszeminárium diplomáit és kurzusait az állam el

fogja ismerni⁵⁵ és tárgyalni fognak egy katolikus teológiai kar létrehozásáról is a Lett Egyetemen).⁵⁶ Az Olaszországra jellemző modelltől eltérően a teológiai fakultást inkorporálták a Máltai Egyetembe.⁵⁷ Lengyelországban önálló egyházi fakultások is vannak, illetve 1990 előtt is folyamatosan működött a Lublini Katolikus Egyetem. Lényeges kérdés, hogy azokban az államokban, ahol az állami egyetemeken folyik a hittudományi képzés, emellett működhetnek-e önálló egyházi intézmények, illetve, hogy ezeket az állam elismeri-e. Csehországban pl. az egyházi fenntartású felsőoktatást az állam nem ismeri el,⁵⁸ míg Lengyelországban igen. A hittudományi felsőoktatás helyének kijelölése terén szemléletes a különböző modellek közép-kelet-európai konkurenciája: míg a latin országokban a katolikus felsőoktatási intézmények jellemzően függetlenek az állami intézményektől (így pl. Olaszországban vagy Spanyolországban), addig a német nyelvterületre az a jellemző, hogy a meghatározó felekezetek hittudományi képzése integrálódott a nagy állami egyetemekre, illetve nem vált ki onnan. Úgy tűnik, Közép-Kelet-Európa rendszerváltoztató országaiban – saját hagyományaikkal is egyező módon – e vonatkozásban a német modell kisugárzása volt erősebb.

5.5. Az egyházi házasságkötés elismerése

Szlovákiában és Litvániában (továbbá *Horvátországban* is) a Szentszékkal kötött újabb megállapodások⁵⁹ alapján a kánoni (egyházi) házasság megkötésének pillanatától civil hatásokkal rendelkezik, az egyházi bíróságok semmisséget megállapító ítéleteit és a legfőbb egyházi hatóság házassági köteléket felbontó döntéseit közlik az illetékes civil bírósággal, mely a civil jogkövetkezményeket a nemzeti jog alapján vonja le.⁶⁰ Így ezekben az országokban az *olaszországi*⁶¹ és *spanyolországi*⁶² jogi helyzethez hasonló megoldás érvényesül. Például *Szlovákiában* a kánoni jog szerint kötött házasság – amennyiben a szlovák jogrendszerrel összhangban áll – a polgári formában kötött házassággal azonos joghatásokkal jár. Az így megkötött házasságok polgári anyakönyvezését a szlovák állami jog rendezi. A házasság semmisségéről vagy házassági kötelék felbontásáról hozott egyházi döntéseket bármely fél kérésére az állami hatóságok felé jelzik, melyek azután az állami jog előírásait követve járnak el. A kánoni házasság érvénytelenségének lehetnek olyan okai, melyeket az állami fél nem ismer el (így pl. impotencia házassági akadályát),⁶³ azaz a felek házasságának érvénytelenségét az egyházi bíróság kimondja, azonban az állami bíróság az ítéletet nem veszi át, azaz az állami jog szerint a felek házastársak maradnak. Az egyházi házasságot a rendszerváltozás óta *Csehországban*⁶⁴ és *Lettországban*,⁶⁵ azaz nem katolikus többségű országokban is

elismerik. Az egyházi házasságot jellemzően a létező szocializmus azon országai ismerik el, melyekben a kommunista hatalomátvétel előtt ilyen rendszer érvényesült.⁶⁶ Magyarországon és Romániában fennmaradt az állam által elismert házasságkötéshez a polgári forma kizárólagossága.

Lengyelországban a konkordátum ratifikációja körüli vita egyik kulcskérdése a házasságjog szabályozása volt. A konkordátum 10. cikke alapján „a kánoni házasságnak megkötése pillanatától fogva ugyanolyan következményei vannak, mint a polgári jog szerinti házasságkötésnek.” Ennek azonban feltétele, hogy a házasulandók ne essenek a lengyel jog szerint házassági akadály alá és a házasság polgári jogkövetkezményeit is kifejezetten vállalják, továbbá, hogy az állami anyakönyvi hivatal bejegyezze a házasságkötés tényét. A házasság további jogi sorsát tekintve szigorú elválasztás érvényesül, azaz az egyházi bíróságok ítéletei, vagy az esetleges pápai felbontó döntések világi joghatást nem válthatnak ki.⁶⁷ A lengyelországi helyzet mutatja, hogy konkordatárius szabályozás esetén a Szentszék elfogadja azt, hogy a házasság az egyházi házasságkötési szertartáshoz kapcsolódjék, míg a házasság további jogi sorsa tekintetében az egyházi fórum döntésének már nincs polgári hatása, ahogy a polgári bíróság ítélete sem vált ki kánonjogi hatásokat.

6. A Szentszék és a tagjelölt államok szerződéses kapcsolatai

Valamennyi csatlakozó, illetve tagjelölt ország diplomáciai kapcsolatban áll az Apostoli Szentszékkal (ahogy az 1980-as évek óta az EU valamennyi jelenlegi tagállama, valamint maga az Európai Közösség is). A katolikus hagyományú országok – de újabban Románia is – biztosítják az apostoli nuncius rangelsőségét is a diplomáciai testületben.⁶⁸

Érdekes, hogy míg az Unió jelenlegi tagállamainak csupán kisebbsége⁶⁹ alakított ki szerződéses viszonyt a Szentszékkal, a tagjelölt államok – az ortodox hagyományú országokat, Bulgáriát, Romániát és Ciprust kivéve – kétoldalú dokumentumokban rendezték a katolikus egyház jogi helyzetét, vagy annak legalábbis egyes vonatkozásait az Apostoli Szentszékkal. Málta esetében a szerződéses rendszernek nagy hagyományai vannak.⁷⁰ Konkordátumot (tartós, átfogó és ünnepélyes megállapodást) egyedül Lengyelország kötött.⁷¹ Szlovákia alapszerződést,⁷² Litvánia (Spanyolországhoz és Horvátországhoz hasonlóan) három – együttesen átfogó megállapodást kötött.⁷³ Lettország⁷⁴ és Szlovénia⁷⁵ egy-egy átfogó megállapodásban rögzítette az egyház működésére vonatkozó kérdéseket. Észtország esetében a csekély lét-

számú katolikus közösség helyzetét jegyzékváltásban rögzítették a felek.⁷⁶ Az egyházak jogi helyzetének új csehországi szabályozása után, 2002. július 25-én a Cseh Köztársaság is megállapodást írt alá a Szentszékkal; ennek ratifikálását azonban a cseh képviselőház 2003 júniusában elutasította, így várhatóan csak újabb tárgyalások (és esetleg a lengyelországi történethez hasonlóan új választások) után léphet majd hatályba.

A szerződéses szabályozás alkalmazása különböző okokra vezethető vissza. Egyes országokban a hagyomány játszhatott szerepet, így a kommunista időszak előtt konkordátumok szabályozták az állam és a katolikus egyház viszonyát. Másutt, a függetlenségüket újonnan elnyert államok esetében a nemzeti identitás meghatározásában játszottak fontos szerepet az egyházzal kialakuló kapcsolatok (így Horvátországban vagy Szlovákiában). Fontos gyakorlati ok lehetett az egész térségre jellemző átmenetiség: a társadalmi-politikai-jogi környezet gyors változása égető szükségé tette a jobbiztonságot. A Szentszék – ahogy azt az 1997-ben Magyarországgal kötött finanszírozási megállapodás⁷⁷ jól példázza – nem privilégiumokat keresett, hanem a napi politikai-igazgatási bizonytalanságtól próbálta óvni a helyi egyházakat, szerződésben is rögzítve azt, amit az állam egyébként törvényeiben garantált, de biztosítani gyakran elmulasztott.

A Magyar Köztársasággal kötött megállapodások jellegükben némileg eltérnek a Szentszék térségben, vagy egyébként jellemző szerződéseitől. Míg a Szent-szék általában a megállapodásokkal, vagy a megállapodáscsomagokkal átfogóan rendezni törekszik az egyházi élet különböző kérdéseit, addig a Magyarországgal kötött megállapodások tisztán technikai jellegű, az emelkedettséget, az elvi jelentőségű deklarációkat messzemenően nélkülöző szerződések. Ez alól tulajdonképpen csak a diplomáciai kapcsolatok újrafelvételéről 1990. február 9-én aláírt megállapodás kivétel, mely kimondja, hogy „Az utolsó hónapokban Magyarországon végbement mélyreható politikai és társadalmi fejlődés következtében az egyházat érintő kérdések ma már rendezettek, amelyeket egyrészt az új Kánonjogi Kódex, másrészt a lelkiismereti és vallásszabadságról, valamint az Egyházakról szóló új Törvény rendelkezései szabályoznak.” Továbbá a jövőre nézve deklarálja, hogy „A kölcsönös érdeklődésre számot tartó egyedi kérdéseket, amelyek kétoldalú megegyezést kívánnak, a Felek a jövőben közös megállapodás útján oldják meg.” (Más kérdés, hogy végül a releváns kérdésekben, mint az ingatlanrendezés vagy az oktatásügy a magyar fél nem kereste a megállapodásos szabályozás útját.)

A felek önállóságát és egyenrangúságát, valamint

a felekezeti paritást kifejezendő több ország más felekezetekkel is megállapodásokban rendezte viszonyát. Lengyelországban – a fent említettek szerint – az olasz mintát átvéve „paktált törvények” jöhetnek létre. Magyarországon a finanszírozási kérdések ürügyén születtek átfogó, a megoldandó gyakorlati kérdéseken túlmutató megállapodások öt felekezettel.⁷⁸ Szlovákiában 11 vallási közösség közös megállapodást írt alá a kormánnyal 2002. április 13-án (a regisztrált vallási közösségek közül csak a Jehova Tanúi és egy kisebb protestáns közösség nem csatlakozott a szerződéshez).

7. Értékelés

Az állam–egyház viszony tekintetében Európa sokszínű képet mutat. Az Európai Unió önmagában nem vezet e sokszínűség csökkenéséhez. A regionális különbségek a vallásügyi szabályozás terén tehát fennmaradnak akkor is, ha tagadhatatlanul érvényesül konvergencia is, mind az elvek, mind a konkrét jogi megoldások terén. Az állam–egyház viszony 1990 óta kialakult magyarországi modellje jobban összevethető más rendszerváltoztató országok helyzetével, mint a hosszú, szerves fejlődésre visszatekintő nyugat-európai országokkal, hiszen a diszkontinuitás ezen országok közös jellemzője.

Megállapítható, hogy a rendszerváltoztató országok közül egyik sem állította vissza az állam–egyháziságot (a katolikus egyház sajátos szerepét alkotmányosan elismerő Lengyelország, és az ortodox egyház történelmi szerepét alkotmányában elismerő Bulgária sem), de egyik ország se lépett a radikális elválasztás útjára sem. A tagjelöltek az „európai középmezőnybe” tartoznak, ahol ma az állam és egyház közötti koordináció, az együttműködéstől nem elzárkózó elválasztás a jellemző. A rendszerváltoztató országok között Magyarországon viszonylag korán megszülettek az állam–egyház viszony új szabályai, kialakultak a joganyag alapelvei – jelentős részben az Alkotmánybíróság elvi jelentőségű határozatainak köszönhetően –, melyek világosan kijelölik a szabályozás kereteit.⁷⁹ Az egyes jogintézményeket (vallásoktatás, hittudományi felsőoktatás, házasságjog) tekintve a tagjelöltek közül alighanem Magyarországon a leghangsúlyosabb az intézményes elválasztás és vitathatatlannul hazánkban érvényesül legkevésbé állami felügyelet a vallási közösségek felett. A különböző politikai erők eltérő értékválasztásai ellenére a joganyag alapjaiban a jogállami fordulat óta nem változott, legfeljebb finomodott. Európai összehasonlításban a „magyar modell” az „együttműködő elválasztás” modelljéhez áll a legközelebb, míg a rendszerváltoztató közép-kelet-eu-

rópai országok közül több inkább „kapcsolódó” modelt alakított ki.

Jegyzetek

¹ BLUM, N., Die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit nach Art. 9 der Europäischen Menschenrechtskonvention, Berlin 1990, 175-178; BLECKMANN, A., Von der individuellen Religionsfreiheit des Art. 9 EMRK zum Selbstbestimmungsrecht der Kirchen. Ansätze zu einem „Europäischen Staatskirchenrecht“, Köln-Berlin-Bonn-München 1995, 27-51.

² Ehhez l.: MAVI V., Az Európa Tanács és az emberi jogok, Budapest 1993; BÁN T., A gondolat-, a lelkiismeret- és vallásszabadsághoz való jog. Az Egyezmény 9. cikke, In: Acta Humana 6-7 (1992), 118-123; FROWEIN, J. A., Artikel 9. Glaubensfreiheit, In: FROWEIN, A. J.-PEUKERT W., Europäische Menschenrechtskonvention. EMRK-Kommentar, Kehl-Straßburg-Arlington 1985, 211-222 (2. kiadás: 1996.)

³ GUNN, T. J., 310.

⁴ PETRANOV, B., Recent developments on freedom of religion or belief under the European Convention on Human Rights, in Interights Bulletin 1997/11, 90. Megjegyzendő, hogy a legradikálisabb bírálatok még legföljebb csak a Kokkinakis-ügy ismeretében születtek. Az azóta eltelt idő – ha áttörést nem is, de – jelentős elmozdulást hozott.

⁵ Canea Catholic Church kontra Görögország (1997. dec. 16.)

⁶ Serif kontra Görögország (1999. dec. 14.); Hasan és Chaush kontra Bulgária (2000. okt. 26.); Metropolitan Church of Bessarabia és Mások kontra Moldávia (2001. dec. 13.); Agga kontra Görögország (2002. okt. 17.)

⁷ Kokkinakis kontra Görögország (1993. máj. 25.); Valsamis kontra Görögország és Efstathiou kontra Görögország (mindkettő 1996. dec. 18.); Kalaç kontra Törökország (1997. júl. 1.); Larissis és mások kontra Görögország (1988. febr. 24.); Buscarini és mások kontra San Marino (1999. febr. 18.); Jewish liturgical association Cha'are Shalom Ve Tsedek kontra Franciaország (2000. jún. 27.)

⁸ Manoussakis és mások kontra Görögország (1996. szept. 26.); Tsavachidis kontra Görögország (1999. jan. 21.); Pentidis és mások kontra Görögország (1997. jún. 9.)

⁹ The Holy Monasteries kontra Görögország (1994. dec. 9.)

¹⁰ Otto-Preminger-Institut kontra Ausztria (1994. szept. 20.); Wingrove kontra az Egyesült Királyság (1996. nov. 25.)

¹¹ FERRARI, S., Az új bor és a régi hordó, In: Beszélő 1996. június, 59; TORFS, R., Die rechtliche Sonderstellung von Kirchen und religiösen Gemeinschaften in Europa, In: Österreichisches Archiv für Recht und Religion 1999, 14, 28.

¹² LISTL, J., Grundmodelle einer möglichen Zuordnung von Kirche und Staat, In: LISTL, J.-MÜLLER, H.-SCHMITZ, H. (Szerk.) Handbuch des katholischen Kirchenrechts, Regensburg 1983, 1037; SCHANDA B., Az állam és az egyház viszonyának lehetséges modelljei, in Társadalmi Szemle 1995/5, 35.

¹³ PACZOLAY P., Állam és egyház viszonya az amerikai alkotmányban, In: Világosság 1995/4, 53.

¹⁴ BOZSÓKY P. G., Az állam és az egyház kapcsolatai Franciaországban, Újvidék 1992, 127.

¹⁵ MESSNER, F., Le Financement des églises, Le système des cultes reconnus (1801-1983), Stasbourg 1984.

¹⁶ MARRÉ, H., Die Kirchenfinanzierung in Kirche und Staat der Gegenwart – Die Kirchensteuer im internationalen Umfeld kirchlicher Abgabensysteme und im heutigen Sozial- und Kulturstaat Bundesrepublik Deutschland, (3. kiad.), 1991 Essen, 17-21.

¹⁷ HOLLERBACH, A., Grundlagen des Staatskirchenrechts, in ISENSEE, J.-KIRCHOF, P. (Szerk.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, § 138/89, 112.

¹⁸ Ahogy a viszonyt Ulrich Stutz híressé vált kifejezésében nevezte, idézi: CAMPENHAUSEN, A. F. v., Staatskirchenrecht, München 1993, 37, 234.

¹⁹ ROBBERS, G., Staat und Kirche in der Europäischen Union, in ROBBERS, G. (Szerk.), Staat und Kirche in der Europäischen Union, Baden-Baden 1995, 353.

²⁰ TOMKA, M.-ZULEHNER, P., Religion in den Reformländern Ost(Mittel)Europas, Ostfildern 1999, 27.

²¹ 41. cikk

²² 24. cikk

²³ 25. cikk

²⁴ 1. cikk.

²⁵ 10. cikk

²⁶ 15-15. cikk

²⁷ 25. cikk

²⁸ 99. cikk

²⁹ 35. cikk

³⁰ 26-27. cikk

³¹ 40. cikk

³² 29. cikk

³³ 2. cikk

³⁴ 40. cikk

³⁵ http://europa.eu.int/comm/enlargement/report2001/ro_en.pdf (meglátogatva: 2002. május 13.) http://www.europa.eu.int/comm/enlargement/report2002/ro_en.pdf (11.05.2002)

³⁶ Stefanov kontra Bulgária (2001. május 3.)

³⁷ Serif kontra Görögország (1999. dec. 14.)

³⁸ L. az 1989. május 17-én kelt törvényt a lelkiismeret és a vallás szabadságáról, 9. cikk, 33. szakasz.

³⁹ BALODIS, R., State and Church in Latvia, in BALODIS, R. (Szerk.), State and Church in the Baltic States: 2001, Riga 2001, 13, 25.

⁴⁰ Recht und Religion in Mittel- und Osteuropa, 1. kötet, WIESHAIDER, W.-MULÍK, P. (Szerk.), Slowakei, Bécs 2001, 57.

⁴¹ KIVIORG, M., Church and State in Estonia, in European Journal for Church and State Research 7 (2000), 317, 328.

⁴² ILIUKAT, R.-GLODENIS, D., State and Church in Lithuania, in BALODIS, R. (Szerk.) State and Church in the Baltic States: 2001, Riga 2001, 67, 76.

⁴³ A Kulturális Minisztérium 1993-ban a Jehova Tanúit, 1995-ben a Sziléziai Lutheránus Egyházat vette nyilvántartásba. Ezekkel a nyilvántartott egyházak száma 21-re nőtt.

⁴⁴ Recht und Religion in Mittel- und Osteuropa, 1. kötet, WIESHAIDER, W.-MULÍK, P. (Szerk.), Slowakei, Bécs 2001, 51.

⁴⁵ 3/2002. A törvényt 2001. november 27-én fogadta el a cseh parlament.

⁴⁶ Így Csehországban, Szlovákiában vagy újabban Romániában.

⁴⁷ Így Litvániában.

⁴⁸ Így korábban Észtországban.

⁴⁹ Így Lettországban vagy Szlovéniában.

⁵⁰ Az egyenlő finanszírozás követelménye érvényesül a Cseh Köztársaságban, Magyarországon, Litvániában, Lengyelországban és Szlovákiában. Lettország a Szentszékekkel kötött megállapodás szerint belső törvényeivel összhangban támogatja az egyházi iskolákat.

⁵¹ TRETERA, J. R., Church Autonomy in the Czech Republic, In: ROBBERS, G. (Szerk.), Church Autonomy. A Comparative Survey, Frankfurt am Main 2001, 633, 640.

⁵² KIVIORG, M., State and Church in Estonia, In: MESSNER, F. (Szerk.), Le statut des confessions religieuses des états candidats à l'Union Européenne, Milano 2002, 115, 133.

⁵³ TURM, L., The State and Church Relationship in Slovenia, in MESSNER, F. (Szerk.), Le statut des confessions religieuses des états candidats à l'Union Européenne, Milano 2002, 157, 178.

⁵⁴ Így tesznek a Szentszék Lengyelországgal, Lettor-

szággal, Litvániával, Máltával és Szlovákiával kötött megállapodásai.

⁵⁵ 20. cikk § 4.

⁵⁶ 21. cikk

⁵⁷ Az erről szóló megállapodást 1988-ban írták alá, de csak 1995-ben ratifikálták. AAS (1998) 24-30.

⁵⁸ TRETERA, J. R., Church Autonomy in the Czech Republic, In: ROBBERS, G. (Szerk.), Church Autonomy. A Comparative Survey, Frankfurt am Main 2001, 633, 639.

⁵⁹ Az Apostoli Szentszék és Horvátország között 1996. december 19-én, a Szentszék és Litvánia között 2000. május 5-én, a Szentszék és a Szlovák Köztársaság között 2000. november 24-én jött létre megállapodás.

⁶⁰ AAS 89 (1997) 283-284.

⁶¹ FERRARI, S., Staat und Kirche in Italien, In: ROBBERS, G. (Szerk.), Staat und Kirche in der Europäischen Union, Baden-Baden 1995, 185, 205-208.

⁶² NAVARRO-VALS, R., L'efficacité civile du mariage religieux dans le droit espagnol in: Marriage and Religion in Europe, Milano 1993, 25-59.

⁶³ Egyh zi T rv nyk nyv 1084. k non.

⁶⁴ TRETERA, J. R., Church and State in the Czech Republic, in European Journal for Church and State Research 7 (2000), 299, 313.

⁶⁵ BALODIS, R., State and Church in Latvia, In: BALODIS, R. (Szerk.), State and Church in the Baltic States: 2001, Riga 2001, 13, 39.

⁶⁶ FERENCZY R.-SZUROMI SZ. A., Az egyházi házas-s g mint államilag elismert házas-s gi kötelék, In: Jogtudomány-i K z-l ny LVII (2002/4) 184, 186.

⁶⁷ ZUBERT, B., Az  llam és az egyház viszonya Lengyel-országban az új konkordátum alapján, In: FORRAI T. (Szerk.): Az  llam és az egyház elválasztása, Budapest 1995, 71, 77-79.

⁶⁸ A tagjelölt országokban nincs rangels sége a nuncius-nak Bulgáriában, Cipruson,  sztors gban és Lettors gban.

⁶⁹ Nincs konkordat rius megállapodás Belgium, Dánia, G r gors g, Finnors g,  rors g, Luxemburg, Hollandia, Sv dors g és az Egyesült Király-s g esetében: Belgium,  rors g és Luxemburg hagyományosan katolikus többségű  llamok.

⁷⁰ Pl: az állami iskolákban folyó katolikus vallásoktatás-r l (1989. november 16) AAS (1998) 30-41; a katolikus iskolákról, illetve vagyonsz r si kérdésekről (e két megállapodást 1991. november 28- n  rt k alá, 1993. február 18- n ratifikálták) AAS (1993) 558-568, ill. AAS (1993) 569-588; a házas-s g-jogról (1993. február 3- n  rt k alá és 1995. március 25- n ratifikálták) AAS (1997) 679-694.

⁷¹ A konkordátumot 1993-ban  rt k alá, de csak egy törvényhozási ciklussal később, 1998-ban ratifikálták. AAS (1998) 310-329.

⁷² Az alapszerződést 2000. november 24- n  rt k alá, és december 18- n már ratifikálták is. AAS (2001) 136-155. A felek 2002. augusztus 21- n Pozsonyban a fegyveres erőknél szol-g latot teljesit  katolikusok lelkipásztori ellátásáról is egyez-m nyt  rt k alá, melyet szintén rövid időn belül ratifikálták.

⁷³ Külön szerződés született a jogi kérdésekről, az okta-t s és a k lt ra t r let n való együttműködésről, és a katonák lelkipásztori ellátásáról. Mindhárom megállapodást 2000. m -jus 5- n  rt k alá és szeptember 16- n ratifikálták. AAS (2000) 783-794; 795-808; 809-816.

⁷⁴ A megállapodást 2000. november 8- n  rt k alá és a rati-fik ci s okmányok cseréjével 2002. október 25- n lépett életbe.

⁷⁵ A megállapodást 2001. december 14- n  rt k alá. Jelen-leg a szlovén alkotmánybíróság vizsgálja.

⁷⁶ A jegyz kv lt st közzétette: AAS (1999) 414-418.

⁷⁷ L. A Magyar Köztársaság és az Apostoli Szentszék k -zött a Katolikus Egyház magyarors gi közszolgálati és hit- leti tevékenységének finanszírozásáról, valamint néhány va-gyoni természetű kérdésről 1997. június 20- n kötött meg l-

lapod st, valamint e megállapodás kihirdetésétől szóló 1999.  vi LXX. törvényt.

⁷⁸ Az egyházakkal kötött megállapodások európai gya-korlat hoz és jogforrási értékük kérdéséhez 1: SCHANDA B., A kormány és az egyházak közötti megállapodások jogi  rt -ke, In: Jogtudomány-i K z-l ny LVI (2001/4), 193-196.

⁷⁹ V . ÁDÁM Antal: Az Alkotmánybíróság egyházak-kal kapcsolatos határozatai. In: Tízéves az Alkotmánybíró-s g. Tudományos-szakmai konferencia. Budapest 2000. ja-nu r. (Szerk. Bitskey Botond) Alkotmánybíróság, Budapest 2000. 121-135. p.

Somly d ny  Pfeil Edit

tudományos főmunkatárs

MTA Regionális Kutatások Központja

Paradigmaváltás az önkormányzatok közötti együttműködésben - város vagy régió?

I. A horizontális együttműködés ke-rtfelt teleinek változása

Magyarors g az Európai Uniohoz történő csatlako-z s lendületében egy  n.  llamreform végrehajtása-ra teszi meg az előkészületeket. A reform céljai k -zött szerepel az ország t r leti szerkezetének átala-kit sa, mely sokak reménye szerint talán elvezet az erősen centralizált unitárius állam lebontásának első lépcsőjéhez. Az, hogy a decentralizáció milyen már-t kben tudja majd  titatni a változásokat, a jövő tit-ka, illetve majdani politikai döntések függvényében fog alakulni. A tételezett reform egyik fő sajátossága az, hogy *kísérletet tesz a k zizgat s modernizálásának (a szakszerűen és hatékonyan működő k zizgat s me-gteremt se érdekében)  s az Európai Unio által támasztott követelményeket kielégitő t r letfejleszt si int zm nyrend-szernek egyidejű és összekapcsolt kialakit s ra*. Ily módon a várható uniós támogatások, mindenekelőtt a Struk-tur lis Alapok igénybevételéhez megkívánt belső in-t zm nyi struktúrák el ir sait kivetiti k zizgat si berendezkedésünk egészére. Az utóbbi megállapitás mindenekelőtt a tételezett fejlődési folyamat egyik  g t, a regionális önkormányzatok alapit s t érinti. A reform másik  g n ott találjuk az előbbivel csak-is egységben  rtelemzhet  kistérségi k zizgat si rendszer kiépítésének tervét.

Akár a h tr gi s, akár az újabban ismét felbuk-kan  h romr gi s t r letbeoszt sra gondolunk, az

a területi egység már olyan nagy léptékű lesz és oly mértékben messze kerül az állampolgároktól és a települési önkormányzatoktól, hogy szükségszerűvé válik egy integrált alapszint, vagy „kvázi alapszint” megteremtése. Az utóbbi bevezetése megindokolható azzal, hogy a kisméretű és viszonylag dezintegrált magyar helyi önkormányzati rendszert

egy rendszerelvűen működő struktúrával lehetne ily módon kiegyenlíteni. Úgy vélem azonban, hogy az államreform keretében megteendő intézkedéseket még ennél is tágabb szemléletben kell végiggondolni. A magyar állam nemigen halogathatja tovább, hogy reagáljon a gazdaságban és a társadalomban

végbemenő változásokra, a globalizáció indukálta hálózatosodási tendenciákra. Az önkormányzati rendszer megfelelő szabályainak megalkotására, továbbá az állam magatartásának módosulására van szükség ahhoz, hogy önkormányzataink, különösen városaink akár a közszolgáltatások színvonala, akár a befektetők vonzása szempontjából versenyképesekké váljanak nyugat-európai társaikkal.

A fejlett államok után a rendszert váltó országokban is kezelni kell az abból adódó feszültséget, hogy a technológiai és információs fejlődés következtében az egyedi döntések mind koncentráltabban, tehát a helyi szint felett, gyakorta egyenesen nemzetek felett születnek meg. Ezzel a tendenciával szemben érvényesül egy decentralizációs áramlat, mely a lokális társadalom identitását igyekszik erősíteni és a szolidaritás elvén felépülő struktúrákat törekszik alkalmazni.

A települések egyedi cselekvési tere azonban láthatóan mindinkább beszűkül, a funkcionális térbeli munkamegosztás fejlődésével az egyes önkormányzatok döntései mind erőteljesebben kerülnek függelmi viszonyba más önkormányzatok, a területi önkormányzatok vagy éppen a központi állami szervek döntéseitől. Az önkormányzatiság értelmezése módosulóban van. Az önkormányzati autonómia fogalma abba az irányba halad, hogy annak a kérdésnek a rendezése válik lényegessé, miként kapcsolódnak a települések a területi szintű döntési struktúrákhoz, mivel a döntések tárgyát mind kevésbé tudják egyedül uralni (Fürst, D. 1991 93. o.). Az egyre szerteágazóbb és átfogóbb jellegű döntések, a hálózatosodó és sok szereplőt integráló döntési rendszerek, mint általános problémák a nagyvárosi vonzaskörzetek önkormányzatait, melyek a településközi funkciómegosztás és közös feladatmegoldás alapjain épülnek fel, különösen érinti, talán jobban mint a rurális területek önkormányzatait.

A vonzaskörzetek, valamint a városok együttműködése esetén csupán az egyik kezelendő problémacsoportot alkotja a jövedelmek újraelosztása, a térségi közszolgáltatást nyújtó infrastruktúrák közös működtetése, továbbá a térség fejlődését meghatározó közös tervezés. Miután a lakosság életkörülményei alakulásának meghatározó bástyái az önkormányzatok, az utóbbi évtizedben hasonló fajsúlyúvá vált az a kérdés, miként, milyen intézményi struktúrák mellett válhatnak a városkörnyékek és maguk a városok – eredendően, mint önkormányzati együttműködések – versenyképesé, méghozzá tökevonzó képességüket, s rajta keresztül fejlődési perspektívájukat tekintve. Ily módon a hagyományosnak tekinthető együttműködési területek, illetve eszközök, mint a közszolgáltatások magas színvonalú biztosítása, a területi tervek készítése rész-

ben annak a célnak rendelődik alá, hogy a városok és vonzaskörzeteik gazdasági versenyképessége javuljon. Az önkormányzati felelősségnek ilyen mértékű kitágítása együtt jár a nagy formátumú megoldások keresésével, azzal a jelenséggel, amit a nagyvárosi agglomerációknak egységes régióként való kezelése, s a területi léptékkel adekvát szervezeti keretek kialakítása testesít meg. Hasonlóképpen érinti a folyamat a közép- és kisvárosi önkormányzatokat, melyek szintén speciális együttműködési formák keresésével igyekeznek megakadályozni társadalmi és gazdasági leszakadásukat.

A korábbi prekonceptiókhoz képest szembevetve az Európai Uniónak az új csatlakozó országok irányában folytatott politikájában, hogy nem ragaszkodik a regionális decentralizációhoz (Pálné Kovács I. 2003, 114. o.), tehát azok az államépítési, illetve szerkezetalkotási folyamatok, melyek a regionális szint megerősítésére történnek egyes uniós tagállamokban, sok esetben a vázolt folyamatokkal összefüggésben inkább jól felfogott belső érdekből születnek meg.

II. Városok és vonzaskörzetek együttműködésének típusai

Ha tipizálni kell az önkormányzati kooperációk szervezeti formáinak új fejlődési irányait, akkor a közösen ellátott feladatok karaktere által meghatározottan tendenciájában három fő típust lehet elkülöníteni (Gawron, T.–Jähnke, P. 2000):

1. a hagyományosan szigorú szervezeti struktúrákban működő városkörnyék-szövetségeket;
2. a konkrét közös projektek végrehajtására szerveződő önkormányzati együttműködések, valamint a városhálózatokat;
3. községek és városok ún. ágazati feladatok megvalósítására irányuló együttműködéseit.

1. Az agglomeráció-igazgatási szervek fejlődési tendenciái

A városi vonzaskörzetek intézményesítésére alakuló, nagyságrendjüknel fogva valójában agglomeráció-igazgatási szervek jellemzője, hogy a tagönkormányzatok megtartják hatásköri felhatalmazottságuk tekintélyes hányadát, míg meghatározott feladatok az intézményesülés egy magasabb fokán kerülnek teljesítésre. Eközben az együttműködésre lépő önkormányzatok megőrzik területi és politikai autonómiájukat. Figyelemre méltó tulajdonságuk e szervezeteknek, hogy alapításukban vagy legalább működtetésükben a

maga szervei révén az állam közvetlenül vagy közvetett módon részt vesz. Ennek a ténynek a magyarázata, hogy az agglomeráció-igazgatási szervek rendszerint olyan nagyságrendet, s abból következően olyan gazdasági és politikai erőt képviselnek, amit az állam nem hagyhat figyelmen kívül, illetve befolyásolásuk lehetőségéről nem mondhat le. Éppen ezért igen gyakori, hogy e szerveket jogszabály, nem ritkán törvény létesíti, amelyben a parlament jogot formál arra, hogy meghatározza a városok és községek szövetsége által kötelezően ellátandó feladatokat. Ezzel a jogi lépéssel speciális hatásköri szabályokat állapíthat meg az agglomeráció-igazgatási szerv javára, mivel olyan felhatalmazásban részesíti, mint például az agglomeráció egész területére elfogadandó terület-felhasználási szabályok elfogadása, mely hatáskör alapesetben a területileg érintett önkormányzatok kizárólagos kompetenciáját képezi.

Az agglomeráció-igazgatásnak napjainkban általában két funkcionális irányultsága különböztethető meg: az egyik a városok és községek intenzív kapcsolatrendszerére által átszöött közigazgatási tér működőképességének biztosítása, a másik a városrégió egységes „külpolitikájának” megteremtése. A közös külpolitika alatt értendő különösképpen a regionális léptékű gazdaságösztönzés kifejtése, továbbá a közös marketing- és menedzsmenttevékenység végzése, ami a külső kényszerek motiválta fejlődési iránynak tekinthető (Prieb, A. 1999). Az agglomerációk városrégiókká alakulását azonban nem csupán az önkormányzati együttműködések tárgyköreinek változása mutatja, de igen pregnánsan kifejeződik a szervezeti formák fejlődésében is. Ennek bizonyítására számos példát lehet említeni a német agglomerációk intézményesítéséből, ahol is megfigyelhető, hogy hosszú evolutív fejlődés eredményeként a delegálás elvén felépülő szervezeteket több helyütt felváltják az állampolgárok által közvetlenül választott, tehát erős legitimitációval rendelkező döntéshozó testületek által irányított szervezetek.

Általános szabálynak tekinthető, ha valamely agglomeráció igazgatására alapítandó szerv csak néhány, politikai szempontból kevésbé érzékeny feladatot lát el, akkor elegendő az agglomerációt alkotó önkormányzatok képviselő-testületeiből delegálni a döntéshozó politikai szerv tagjait. Míg, ha a feladatkör politikai szemszögből jelentős súlyú, akkor a közvetlen, lakosság általi képviselő-választás ajánlott (Balázs I. 1988). Nem létezik Németországban két egyforma agglomeráció-igazgatási szervezet, mivel egyfelől minden nagyvárosi vonzáskörzet az érintett önkormányzatok speciális érdekkonstellációját hordozza, másfelől intézményesítésük a föderatív állam keretei között a tartományok hatáskörébe tartozik.

A közvetlenül választott döntéshozó szervekkel rendelkező célszövetség típusába sorolódik a *Frankfurti Városkörnyék-szövetség*. Frankfurt városán kívül még öt, vele határos járás és a járási jogú Offenbach város együttműködését intézményesíti összesen 1700 km²-en, másfél millió lakossal. Érdekessége a szervezetnek, hogy három, a részt vevő járás területének csak egy részével tagja a szövetségnek. Ez egyúttal azt is jelenti, hogy területe eltér a regionális tervezési régió határaitól, aminek elsősorban nem területrendezési és tervezési, hanem politikai célszerűségi indokai vannak.

A szövetség alkotmányán látszik, hogy a törvényhozó nem tipikus céltársulást kívánt létrehozni, hanem az önkormányzat mint területi köztisztület szervezete lebegett a szemé előtt a szabályok kialakításánál. Az 1977-ben alapított szervnek közvetlenül választott politikai döntéshozó szerve a szövetségi gyűlés. A választópolgárok közvetlen képviselőre épülő szervezeti típusnak a frankfurti agglomeráció sokáig egyetlen képviselője volt, noha a szakirodalomban előszeretettel javasolt formáció. A képviselők száma (105) igazodik az öt választókörzet népességszámához, aminek következtében Frankfurt és Offenbach városok a helyek mintegy felét töltik be. A képviselők mandátuma négy évre szól.

A szövetség igazgatási feladatainak ellátására a gyűlés igazgatási hivatalt működtet a hesseni nagyvárosok magisztrátusának mintájára. A hivatal gondoskodik a szövetségi gyűlés és a községi kamara döntéseinek végrehajtásáról és a folyamatos adminisztrációs teendők elvégzéséről. E harmadik szervnek, a községi kamarának az alapítására alkotmányjogi megfontolásból volt szükség. Mivel a városkörnyék-szövetség hatásköre kiterjed a közös területhasználat tervezésére is, ami a helyi önkormányzatok alaptörvényben garantált joga, s miután a szövetségi gyűlésben az önkormányzatok intézményes képviselete nem biztosított, szükségessé vált egy olyan szerv létesítése, amelyben a szövetségi tag városok és községek közvetlen képviselethez jutnak. Képviseletük független nagyságrendjüktől, ugyanis egy-egy hely és szavazat illeti meg őket a kamarában. A közös területhasználat tervezése mellett a városkörnyék-szövetség igen kiterjedt kompetenciával bír. Hatáskörébe tartozik az általános közlekedéstervezés, a tájtervezés, a régiószintű sport-, szabadidő és pihenést szolgáló létesítmények fenntartása, a hulladékmegsemmisítő üzemeltetése, a vágóhidak működtetése és a vízellátás, a szennyvíztisztítás koordinációja és tervezése, a környezetvédelem térségi feladatainak összehangolása, továbbá a gazdaság támogatásán belül a telephelyek kialakítása, hirdete és a velük kapcsolatos tanácsadás.

Ki kell emelni, hogy nem terjed ki a városkörnyék-szövetség kompetenciája az önkormányzati településfejlesztési

tervezésre és a regionális tervezésre. Ugyanis az utóbbi hatáskört kissé eltérő területi illetékességgel az Alsó-Majna Regionális Tervezési Közösség gyakorolja, mint a hat azonos rendeltetésű hesseni intézmény egyike. A hat regionális tervezési régió szervezetét 1980-ban egy törvénymódosítás segítségével egységesen az állami középszintre telepítették, s mint tudjuk, a városok természetes vonzáskörzeteinek határai nem feltétlenül igazodnak az államigazgatási körzethatárokhoz. Ettől a kompetenciamegosztástól függetlenül a frankfurti térség regionális tervezési céljait a városkörnyék-szövetség erőteljesen befolyásolja, hiszen deklarált célfeladata a terület rendezett fejlődésének ösztönzése és biztosítása.

A szövetség működésének finanszírozása díjbevételek és állami támogatások mellett az ún. szövetségi hozzájárulás (Verbandsumlage) segítségével történik, amit a városokra és községekre, nem pedig a járásokra vet ki a szövetségi gyűlés. A hozzájárulás mértékének meghatározásához az önkormányzatok lakosságszámát és gazdasági erejét veszik számításba. Az utóbbi tényezőnek köszönhetően Frankfurtnak, mint központnak az egész tagi hozzájárulás több mint felét kell befizetnie, noha ez jóval a népességszámának arányát meghaladó összeg. Egyértelműen látszik, hogy a tartománynak fontos érdeke fűződik a régió léptékű agglomerációigazgatási szervezet fenntartásához, amit szubvencionálással juttat kifejezésre.

Értékelésként megállapítható, hogy a Frankfurter Városkörnyék-szövetség, mint kompromisszumos szervezeti megoldás mintegy negyed százada létezik. Eddigi működésének súlypontja a ráruházott tervezési jogkörökön, a területhasználat tervezésén (rendezési tervezés), valamint a közlekedés- és tájtervezésen volt. Szakmai autoritása tervezési kérdésekben vitán felül áll. Azt mondják, a szövetség *tervezésmódszertanilag a legfejlettebb tervezési szövetség Németországban. Ugyanakkor éppen ezen a feladatterületen látszik, hogy az intézmény alapját jelentő közvetlen képviselet létjogosultsága vitássá tehető.* A frankfurti szövetség működésének egészét tekintve az agglomerációs tervezésben a leghatékonyabb és legeredményesebb, éppen ott, ahol a törvényhozónak az önkormányzati modellt fel kellett adnia, mert a jogilag adekvát megoldás az említett községi kamara bekapcsolása. Azokon a feladatterületeken, amelyekhez kapcsolódó döntések a szövetségi gyűlésben születnek, a szervezet munkáját az önkormányzatokkal fennálló gyakori konfliktusok hátráltatják. Tehát szembe kerül egymással a közvetlenül választott szerv önkormányzati jellemzője az erős és öntudatos önkormányzatokkal, melyek települési érdekeik érvényesítésére törekszenek (Fürst, D.–Ritter, E.-H. 1993).

Másképpen megvilágítva a helyzetet, a tervezési és elemzési kérdésekhez képest a szövetség megalósítási, vég-

a regionális igazgatónak. A *regionális igazgatót* mint tisztviselőt a gyűlés határozott időre választja meg. Szolgálati ideje nyolc év, de újraválasztható. A szövetséget a regionális igazgató képviseli, irányítja a szövetség igazgatási tevékenységét és végrehajtja a gyűlés és a bizottságok határozatait. A többi alkalmazottnak ő az elöljárója és szolgálati felettese. A regionális igazgató fontos hatásköre a törvényességi felügyelet gyakorlása, melynek keretében a ellentmondás joga is megilleti. Ellent kell mondania egyfelől, ha a régiógyűlés határozata törvénysértő, és ellent mondhat, ha felfogása szerint az hátrányos a szövetség érdekeire. A tiltakozás felfüggesztő hatályú és az ügy újratárgyalását vonja maga után.

A szervezet felhatalmazást kapott arra, hogy feladatai ellátásához alkalmazottakat foglalkoztasson. Irányukban a regionális igazgatónak utasítási joga van. A szövetség gazdálkodására a törvény néhány kivétellel az *önkormányzati gazdálkodásra vonatkozó szabályokat rendeli alkalmazni*, sőt a kommunális adótörvénynek megfelelően díjmegállapítási jogot is engedélyez. A szabályozásból kiderül, hogy a szövetség finanszírozásában döntő szerepet játszanak a beszedett díjak, valamint az állam által folyósított céltámogatások, melyek ha kevésnek bizonyulnak, megnyílik a lehetőség arra, hogy a régió a területén lévő önkormányzatokra szövetségi hozzájárulást vessen ki. *A hozzájárulás mértékét minden költségvetési évben a költségvetési szabályrendelet kell, hogy megállapítsa, mégpedig az önkormányzatok adóerejét kifejező összeg százalékában* (ez az adat egyébként teljesen publikus). Ettől eltérően a tömegközlekedés pénzügyi igényeinek fedezéséhez mind Stuttgart, mind a járások ún. hozzájárulást fizetnek. A sínen bonyolódó tömegközlekedés terheinek kiegyenlítésére a járások népességarányos hozzájárulást fizetnek Stuttgart városnak. *A stuttgarti régió a regionális tervezés feladathordozója, vagyis tervezési régió, ezért feladatai ellátásához a tartománytól éves támogatásban részesül, amit számára a tartományi tervezési törvény garantál.* E hatásköri jellemzője következtében szervezeti szempontból lényegesen eltér a fentebb bemutatott Frankfurter Városkörnyék-szövetségtől (Fürst, D.–Ritter, E.-H. 1993).

A régiószövetség a tartomány törvényességi felügyelete alatt áll, amit a kormányelnökség, illetőleg végső soron a Belügyminisztérium gyakorol. A tartományi tervezési törvény alapján a legfelsőbb területrendezési és tartományi tervezési hivatal szakmai felügyelete alatt áll, míg a közlekedéstervezés tárgyában a Közlekedési Minisztérium illetékes.

A két kiragadott példa világossá teszi, hogy a nagyvárosi vonzáskörzetekben egymással szoros társadalmi-gazdasági kapcsolatban létező városok és községek olyan kihívásokkal kerülnek szembe, ami-

rehajtási potenciálja csekély, mivel a községi érdekek szűk korlátokat állítanak fel. A problémák mindenekelőtt a vízellátás és szennyvízkezelés térségi feladatai esetében világlanak ki. A feladatok végrehajtása – a törvényi felhatalmazás ellenére – rendre megghiúsul a községek ellenállásán. Másfelől a szervezet nem rendelkezik elegendő anyagi forrással, a fejlesztési célok megvalósításához nélkülözhetetlen szabad területtel, valamint engedélyezési jogkörrel. Végeredményben a frankfurti szövetség a hiányzó eszközrendszer okán aktív fejlesztési politika megvalósítására korlátozott mértékben képes. A regionális gazdaságösztönzés hosszú ideje ugyancsak dőcög, az agglomeráció nagyobb városainak hiányzó támogatása miatt. Végül gyakorta visszatérő kritikai pont a szervezet területi kiterjedése, mely nem fedi le sem a valóságosan létező Rajna–Majna régiót, sem a regionális tervezési régiót. Ezért újra és újra felbukkannak olyan törekvések, melyek legalább a tartományi tervezési régió (a kormányzati kerület) határáig kiterjesztenék a szövetség illetékességét, hogy a két intézmény területe fedésben legyen egymással (Heinz, W. 1997).

Egy másik figyelemre méltó regionális léptékű intézményként hosszú szerves fejlődés eredményeként, 1994-ben született meg a *Stuttgarter Régiószövetség*. Megalakulásakor közvetlenül választott régiógyűlésével saját politikai szervet kapott. A szervezet alapításának célja az volt, hogy a nagyvárosi vonzáskörzetet, mint régiót a telephelyek európai versenyében előkelő helyhez juttassa. Az agglomeráció lakosságának igénye mutatkozott egy politikai jellegű megoldásra, amit a regionális menedzsment segítségével sikerült megvalósítani. Az intézmény tevékenységének eredményeként könyvelhető el, hogy a régiógyűlésben folyó munka következtében megszületett a *regionális identitás*, s a szövetség köré társadalmi és önkormányzati kezdeményezések sora csoportosult. A szervezet az alapításával egyidejűleg feloszlott több korábbi intézmény funkcióit ötvözi, így a régió regionális szövetségéét, a helyközi közlekedésre létesült célszövetségét, az ásványi hulladékokat kezelő céltársulását, valamint részlegesen a volt Stuttgarter Szomszédsági Szövetségéét.

A „Verband Region Stuttgart”-ot törvény alapította stuttgarter székhelyű közjogi testületként. A szövetség területe Stuttgart járási jogú várost, valamint öt járást fog át 3654 km²-en. A régió össznépessége 1997-ben két és félmillió fő volt, amiből Stuttgart maga közel 600 ezer lakossal részesedett. A szövetség a törvény erejénél fogva hét kötelező feladatot kapott:

- a regionális tervezést,
- a tájtervezési keretterv elkészítését és felülvizsgálatát,
- a regionális közlekedéstervezést,
- a regionális jelentőségű helyközi tömegköz-

lekedést, ami alapvetően az S-Bahn működtetését és finanszírozását foglalja magában, továbbá egy közlekedési és tarifaszervezési létét feltételezi,

- a hulladékgyűjtést,
- a regionális gazdaságfejlesztést és annak koordinációját,
- a regionális turizmusmarketing tevékenységét és annak régió szintű összehangolását.

A törvény felhatalmazást ad további feladatok vállalására, úgy mint regionális vonzerővel rendelkező vásárok, kongresszusok, kulturális és sportrendezvények szervezésére, a helyközi vasúti személyközlekedés tervezésére és működtetésére ugyancsak regionális vonatkozásban. A szövetség jogosult a végrehajtási kötelezettség nélküli (nem állami megbízásos) feladataiban a régió egész területére érvényes szabályrendeletet alkotni, amennyiben a vonatkozó törvények nem tartalmazzak előírásokat.

A szövetségnek három szerve van, a régiógyűlés, a szövetség elnöke és a regionális igazgató. A régiógyűlésbe a választópolgárok általános, közvetlen, szabad, egyenlő és titkos szavazás útján 80 tagot választanak, ahol is a választási területet a régió területe jelenti. A jelölés választókerületenkénti listákon történik, a választókerületet pedig a szövetséget alapító járárok alkotják. A *jelöltek irányában fontos megkötés – ami a regionális identitás erősítésével hozható összefüggésbe – hogy választókerületük valamely községében választójoggal kell rendelkezniük, tehát helyi illetőségűnek kell lenniük*. A választójogosultságot is szabályozza a törvény. Az általános választásokhoz képest többletkövetelményként szerepel, hogy a választópolgár egyetlen lakóhelyének vagy több lakása közül a fő lakhelyének legalább három hónapja a régió területén kell lennie. Pozitív diszkrimináció érvényesül azokkal az elköltözöttekkel szemben, akik ha elköltözésüktől számított három éven belül térnek vissza, akkor türelmi idő nélkül azonnal visszakapják elvesztett választójogukat. Az aktív és passzív választójog egybeesik.

A régiógyűlés tagjai társadalmi megbízatásban töltik be funkciójukat, mandátumuk öt évre szól. Jogviszonyukra a községi képviselő-testületekre megállapított szabályok az irányadók. A régiógyűlés szabályrendeletben döntési jogkörrel rendelkező, határozatban tanácskozási jogkörű bizottságot alapíthat. A törvény konkrétan a *tervezési bizottságot* említi, amire a tartományi tervezési törvény előírásai az irányadók. A bizottságok elnöki tisztét a régiószövetség elnöke tölti be, elnökhelyettesét a bizottság saját kebeléből választja, tagjai a szövetség tagjaiból kerülnek ki. A stuttgarter régió gyűlése a *szövetség elnökét* és két helyettesét alakuló ülésén választja meg tagjai sorából. Az elnök egyúttal a régiógyűlés elnöke is, továbbá előljárója és legfőbb hivatali felettese

vel sem önállóan, sem a hagyományosnak tekinthető önkormányzati társulások alapításával nem tudnak megbirkózni. Ezért válik szükségessé, hogy regionális szemléletben és a régió léptékében történjen meg a lakosság életkörülményeit és a települések hosszú távú fejlődését determináló kommunális feladatok összehangolt vagy éppen egységes megoldása. A szervezeti modellek már nem minden esetben feltételezik a területileg érintett tagönkormányzatok együttműködési megállapodását, azt az állam maga is helyettesítheti. A nagyszámú kooperációban érdekelt fél gerjesztette érdekkonfliktusok áthidalása történik meg akkor, amikor az állam jogalkotóként fellépve „speciális funkciójú” területi önkormányzatként intézményesíti az agglomerációt.

2. A városhálózati modell

Az önkormányzat nem csupán jogokkal és kötelezettségekkel rendelkezik, s nem csupán fakultatív önkormányzati feladatok vállalására van felhatalmazása, de amellett, hogy az államszervezet meghatározta térben tevékenykedik, sok közjogilag nem definiált struktúrába is beágyazott. A modern önkormányzati lét szemszögéből mind nagyobb jelentőségre tesz szert a települések gazdasági helyzete, aminek függvényében alakul a település fejlődési perspektívája és az önkormányzat helyi politikája. E megállapítás a nagyvárosi agglomerációkon kívül eső, gazdasági és strukturális gondokkal küzdő városi önkormányzatokra is általános érvényű.

Az Európai Unió strukturális és regionális politikájában, mely nemzeti és regionális szinten új problémamegoldási módozatokat kínál, változás tapasztalható, aminek számottevő kuszgársa van az önkormányzatok magatartására is. Az együttműködés vagy idegen szóval a kooperáció elvének alkalmazásáról van szó, mely a kutatás- és technológia-politika területe után a regionális politikát is elérte. Hiszen az állami regionális politika egyik kiemelt rendeltetése, hogy a gazdaság területén végbement integrációnak az államra gyakorolt negatív hatásait korrigálja. A módszerül alkalmazott együttműködéshez kapcsolódik az a bűvös szó, amit partnerségnek nevezünk, s amely elv érvényesülését az Unió mind vertikálisan, mind pedig horizontálisan megkívánja. Vertikális együttműködés jön létre az Európai Unió és a tagállamai közötti sokszintű irányítási rendszerben. A horizontális együttműködés fogalmával értelmezhető a partnerség két típusa. Az egyik az ún. *funkcionális partnerség*, mely a különböző társadalmi, gazdasági és politikai szereplők között létesül a régiók szintjén, a másik típusa a régiók, valamint azok szektorális tényezői közötti határo-

kat átlépő kooperációk formájában nyilvánul meg. A partneri együttműködések többnyire az uniós támogatások igénybevételehez megkívánt programozáshoz, valamint a programok alapján megvalósuló fejlesztésekhez kapcsolódnak (Knodt, M. 1996, 97. o.). Ez pedig nem véletlen, mivel a partnerséggel párosuló területi együttműködés a regionális politikán belül a strukturális alapok szabályozásának reformjával, 1988-tól kezdődően indult el látványos fejlődési útján. Az EU célja, hogy a partnerség elvének alkalmazásával aktivizálja az adott „régió” belső erőforrásait egy regionális fejlődési jövőkép megfogalmazása, majd végrehajtása érdekében.

Ebben a folyamatban nem csak azt kell látni, hogy az EU támogatásokat folyósít a tagállamok régióinak, hanem azt is, hogy a forrásokkal összekötve a tagállami intézményrendszer tartalmi alakítására vonatkozó koncepciókat is transzferál feljűk. Az Európai Bizottságnak tagadhatatlanul vannak olyan törekvései, amik az állami és a magánszféra közötti hálózatok és újfajta együttműködési formák kialakítására alapoznak és az endogén térségi források feltárására irányulnak.

Részben e jelenséggel összefüggésben az önkormányzatok közötti együttműködések egyre gyakrabban hálózatokká szerveződve új intézményesülési formát keresnek, ami ráadásul együtt jár azal, hogy a közigazgatás szférája nyit a gazdasági és nonprofit szektor irányába, melyektől pótlólagos források bevonását reméli saját céljaihoz. Végső soron azzal a várakozással teszi ezt, hogy a közszolgáltatások megszervezése és az önkormányzati gazdaságfejlesztés hatékonyabbá és eredményesebbé válik. Az új szervezeti keretek és munkamódszerek alkalmazása a városhálózatok képében közel egy évtizedes múltra tekint vissza Németországban. Ebben az esetben sem tehető vita tárgyává, hogy a központi állami szinttől származnak a cselekvésre, a hálózatba szerveződésre ösztönző első impulzusok, viszont az együttműködések által kitűzött célok döntően alulról építkezve kell, hogy realizálódjanak.

A német városhálózatok – melyek közül néhány határon átnyúló interregionális kooperációvá szélesedett – alapvetően a szabadon vállalható önkormányzati feladatokra szerveződve születtek meg. Az elsődlegesen közép- és kisvárosok önkormányzatainak együttműködését intézményesítő városhálózatok keretében a településközi összefogás igazi célja a regionális hatású, tehát az önkormányzati erők koncentrálásán alapuló strukturális politikai intézkedések megtétele. Ennek szolgálatában az intézményesített feladatterületek a tapasztalatok szerint két csoportra bonthatók:

a) a városfejlesztés fogalmkörébe tartozó innovatív karakterű feladatok: kulturális turizmusmenedzsment, gazdaságtámogatás, közös iparterület-

tek, valamint technológiai centrumok kialakítása, munkaerőképzés és továbbképzés, foglalkoztatás;

b) *hagyományos önkormányzati feladatok*: a közigazgatás modernizálása, a közlekedést, a környezetvédelmet és hulladékgazdálkodást érintő feladatok, egészségügyi feladatok.

A városhálózatok ténykedései bizonyítják, hogy adott esetben évekbe telhet, amíg az együttműködő önkormányzatok között az a bizalmi töke létrejön, melyre konkrét projektek, beruházások végrehajtását alapozni lehet. A hálózatok utóbbi céladatai megkerülhetetlenné teszik a közigazgatáson kívüli kezdeményezések és szereplők bevonását működésükbe. Így az EU regionális politikájának egyik alapelvét, a *partnerséget* valósítják meg. Ez történhet oly módon, hogy az önkormányzati társulásként alapított szervezet mellett egy, a külső koordinációval megbízott apparátust működtetnek, mely közös fórumot teremt a közigazgatási, a politikai, a gazdasági és a társadalmi szereplők számára.

A városhálózatokhoz mint intézményekhez szervezeti és eljárási kérdésekben nagyfokú szabadság társul, de *alapvetően az önkormányzatok horizontális együttműködésén épülnek fel*. Szervezeti formájuk alapján nem nevezhetők hagyományosnak, vannak közöttük önkormányzati társulásként és magánjogi szervezeti formában, például egyesületként működők. Nem tekinthető kivételes jelenségnek, hogy a közjogi társulási formát öltött kooperáció abban a pillanatban, amikor a pénzügyi jogi előírások a konkrét projektek végrehajtásával összefüggésben megkövetelik az önálló jogi személyiséggel bíró szervezet létét, magánjogi intézményesülést keres.

A városhálózatok egzisztenciális és egyúttal szervezeti hatékonyságot biztosító eleme a nem közjogi szereplők tevékenységének és anyagi erőforrásainak integrálása, ami által az önkormányzatok cselekvési hatóköre kitágul. Ebben a tekintetben azonban döntő jelentőséggel bír, *hogy a gazdasági és civil szféra nem kerülhet domináns helyzetbe, mivel a hálózati célmeghatározást feltétlenül és mindvégig az önkormányzatoknak kell uralniuk* (Somlyódy Péter E. 2003).

A városok hálózatokba szerveződése nem eliminálja azt a tételt, hogy a városok vonzáskörzetük nélkül nem léteznek. Környékükkel feltétlenül együtt kell működniük, viszont ezt a fajta kooperációt a városhálózattól függetlenül célszerű intézményesíteni, mivel a sok kis település bevonása a hálózat sajátos vonását, a regionális léptékű problémakezelésre való alkalmasságát veszélyeztetné. A városhálózat lényege ugyanis abban áll, hogy a *lokális önkormányzatok közössége regionális kérdések irányításában-alakításában vállal felelősséget* (Melzer, M. 1997). A hagyományos önkormányzati társulások párhuzamosan tovább élő struktúrája a helyi feletti, más

néven térségi megoldást közvetíti.

3. Ágazati feladatokra szerveződő önkormányzati együttműködések

Az önkormányzatok szektorális jellegű együttműködéseinek terjedése arra szolgáltat bizonyítékot, hogy a közösen realizálható haszon győzedelmeskedni tud az önkormányzati önérdék felett. Az ágazati kooperációk például a városhálózatokhoz mérten „keményebb” intézményesülési formákat keresnek a maguk számára, mivel az eredményes működés feltételezi a feladatteljesítésből származó előnyök és hátrányok (hasznok és terhek) felek közötti kiegyenlítésének pontos szabályozását. A városi vonzáskörzetek önkormányzatainak ágazati együttműködéssel érintett tárgykörei tipikusan a városrégió szintjén összehangolt lakásépítést és telekgazdálkodást, közlekedési szövetségek vagy tarifaszervezők létesítését, valamint az iparterületek, ipari parkok közös létesítését és működtetését fogják át (Mensing, K.–Wittekind, J. 1997).

A nyugat-európai országok gyakorlatában az együttműködésre lépő önkormányzatok előszeretettel alkalmazzák a társasági jog kínálta szervezeti formákat. A magánjog alapján történő intézményesítést indokolhatja egyfelől, hogy a felsorolt tevékenységfajták közvetlenül érintkeznek a magángazdasággal, másfelől a jogi beszabályozottság kisebb mértéke nagyobb mozgásteret kínál az alapítóknak a szerződési feltételek alakításában. Nem mellékes tényező, hogy a szélesebb alaki és tartalmi szabadság a közvetlen állami felügyelet hiányában is kifejezésre jut, szemben a közjogi típusú szervezetekkel (ARL 1998, 33–34. o.). Ennek ellenére például közös ipari park létesítése esetén közjogi kérdések rendezésének igénye is felmerülhet, ha az együttműködésre lépő önkormányzatok nem elégednének meg helyi adópolitikájuk összehangolásával. Azon önkormányzatoknak a helyzete egyszerű, melyek közigazgatási területükkel részesednek az ipari parkból, iparterületből, hiszen a helyi adóztatás joga a területhez kötődik. Arra a problémára, hogy a többi együttműködésben részt vevő önkormányzat miként részesüljön a helyiadó-növekményből, külföldön többféle megoldás létezik. *Baden-Württemberg* állam joga ilyen esetben megengedi a helyi adóbevételek önkormányzatok közötti megosztását, mégpedig a közösen végrehajtott beruházások arányában. *Észak-Rajna-Vesztfáliában* viszont az önkormányzatok közötti állami pénzügyi kiegyenlítés mechanizmusába lehet beépíteni a jövedelemelosztást, ha a társulásban részt vevő önkormányzatok erre vonatkozó megállapodást kötnek a tartománnyal. A leginkább

nagyvonalú példát a francia városközösségek szolgáltatók, melyek törvény erejénél fogva saját adókivetési joggal rendelkeznek. Ez a privilégium azonban csak mint agglomerációigazgatási szerveket illeti meg őket, hiszen az egyszerű önkormányzati társulások adókivetési jogot a fejlett országokban sem birtokolnak. Magyarországon a helyi adók fajtajainak és mértéküknek a megállapítása – az alkotmány által szabályozottan – a képviselő-testület hatásköri alapjogai körébe tartozó, át nem ruházható kompetencia. Tehát hazánkban egyelőre kevés esélye van az önkormányzatok közötti adómegosztás szabályozás útján történő rendezésének.

III. Következtetések

Az önkormányzatok társulásainak, együttes feladat teljesítésének szemmel láthatóan van perspektívája, sőt a külső, gyakorta gazdaságának nevezhető tényezők akár fel is erősíthetik annak szükségességét. E motiváció markánsabb lehet, mint a helyhatóságok közötti konkurencia. A *kooperációk intézményesültségi fokát és típusát túlnyomórészt a közös érdekelttségbe eső feladatok jellege dönti el*, s nem állítható, hogy a közjogi vagy a magánjogi szervezeti formák bármelyike értékesebb lenne a másiknál. Különösen a városi vonzásokörzetek együttműködései tekintetében figyelhető meg, hogy a közös fejlesztési koncepciók vagy rendezési tervek megalkotását követően az azokban foglalt célkitűzések, feladatok önkormányzati társulások keretei között végrehajtandó projektek formáját öltik.

Az eredményes településközi együttműködések nemritkán hosszú évek alatt érlelődnek az intézményesítés egy magasabb színvonalán álló szervezetként. *S ebben a folyamatban fontos ösztönző szerep jut a különféle költségvetési alapokból származó állami támogatásoknak, adott esetben az európai uniós forrásoknak, melyek az önkormányzati feladatmegoldást, illetve problémakezelést a regionális lépték irányába terelik.* A városok és községek együttműködései tekintetében is terjed a legjobb megoldások („best practices”) közzétételének módszere, noha eredményes interkommunális együttműködés nem létezik idő-, fáradság- és pénzfordítás nélkül.

Az uniós csatlakozással a magyar önkormányzati rendszer az európai fejlődés fő áramába jut, ami a magyar jogalkotót is továbblépésre kell, hogy sarkallja a városi vonzásokörzetek intézményesítése tárgykörében. A jelenlegi helyzet értékeléseképpen legfeljebb a szabályozási hiányosságok foglalhatók össze, természetesen nem kimerítő jelleggel. Tehát a városi vonzásokörzetekben a közös cselekvést – mind az ön-

kormányzatközi, mind a partnerségi alapú cselekvést ide értve – több olyan tényező nehezíti, amelyekre a magyar önkormányzati rendszer jelenleg nem tud választ adni:

- A városkörnyéki együttműködésnek nincs adekvát intézménye;
- A városkörnyéki vagy agglomerációs tervezés ismeretlen;
- Az önkormányzati finanszírozás rendszere nem honorálja a városok által vonzásokörzetük javára teljesített térségi feladatokat;
- A helyi adóbevételek önkormányzatok közötti megosztása szabályozatlan;
- Nem létezik olyan állami szubvenció, amely a városkörnyékek, agglomerációk, valamint az agglomerálódó térségek közös problémakezelését támogatná, illetve nem fedezhető fel e tekintetben az állami felelősségvállalás szándéka.

Sajnálatos módon az önkormányzati éra elmúlt tizenkét éve alatt az állami politika – a várossá nyilvánítások formális procedúrájától eltekintve – nem vett tudomást városainkról és a városhálózat egészéről. A cselekvés azonban tovább nem halogatható, ha elene akarunk hatni a magyar városoknak és velük együtt egész önkormányzati rendszerünknek az európai fejlődési trendekhez mért marginalizálódásának.

Felhasznált irodalom

ARL (1998) *Regionale Verwaltungs- und Planungsstrukturen in Großstadregionen*. Forschungs- und Sitzungsberichte Band 204. Hannover

Balázs I. (1988) *Az agglomerációigazgatás szervezeti és működési rendszerei*. (Nemzetközi kitekintés.) MTA Államtudományi Kutatások Programirodája, Budapest

Fürst, D. (1991) *Stadt und Region in Verdichtungsäumen*. Hrsg. Blanke, B.-Benzler, S.: *Staat und Stadt*. (Politische Vierteljahresschrift. Sonderheft 22.) Westdeutscher Verlag, Opladen 93–112. o.

Fürst, D. von-Ritter, E.-H. (1993) *Landesentwicklungsplanung und Regionalplanung (Ein verwaltungswissenschaftlicher Grundriß)* Werner-Verlag, Düsseldorf

Gawron, T.-Jähnke, P. (2000) *Kooperation in der Region – Einführung und Problemstellung*. In (Hg.) Gawron, T.-Jähnke, P.: *Regionale Kooperation – Notwendigkeit und Herausforderung kommunaler Politik*. Graue Reihe 21. IRS Institut für Regionentwicklung und Strukturplanung, Erkner bei Berlin 11–34. o.

Gesetz über die Errichtung des Verbands Region Stuttgart vom 7. Februar 1994

Heinz, W. (1997) *Ansätze interkommunale Kooperation: Frankfurt und die Rhein-Main-Region*. *Archiv für Kommunalwissenschaften*. DIFU I. Halbjahresband pp. 73–97.

Knodt, M. (1996) *Regionale Politikstile in einem „Europa der Regionen“*. In: *Regionen in Westeuropa*. Hrsg. WeltTrends e. V. und Institut Zachodni Poznan, 11. 83–105. o.

Melzer, M. (1997) *Schlüsselfragen einer zukunftsfähigen Standortpolitik mit Städtenetzen*. *Informationen zur Raumentwicklung*. 7. sz. pp. 495–508.

Mensing, K.-Wittekind, J. (1997) *Interkommunales Flächenmanagement*. *Informationen zur Raumentwicklung* 7. sz. 481–493. o.

Pálné Kovács I. (2003) Mérlegen a magyar közigazgatás – regionális politikai dimenziók. *Jura* 1. 104–116. o.

Priebs, A. (1999) Die Region ist die Stadt! Ein Plädoyer für dauerhafte und verbindliche Organisationsstrukturen für die Stadtregion. *Informationen zur Raumentwicklung* 9–10. 617–628. o.

Somlyódy Péter E. (2003) *Önkormányzati integráció és helyi közigazgatás*. Dialóg Campus Kiadó, Budapest–Pécs
<http://www.region-stuttgart.de/region/index.php3>

Tilk Péter
 egyetemi tanársegéd

Az Alkotmánybíróságra vonatkozó új szabályozási elképzelésekről*

Az Igazságügyi Minisztérium internetes honlapján több, közjogi törvénytervezetet is közzétett, amelyek közül kiemelkedő jelentőségűnek mondható az Alkotmány módosításáról szóló törvény, valamint az új alkotmánybírói, az új jogalkotási törvény tervezete, valamint a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásokról szóló törvénytervezet. Ezután az Országgyűlés honlapján megjelent az Alkotmány módosításáról és az új Abtv.-ről szóló tervezet módosított változata. E tanulmány az új alkotmánybírói törvény ezidáig nyilvánosságra került két tervezetét (továbbiakban Abtvj1., illetve Abtvj2.¹) törekszik áttekinteni, de nem hagyhatja figyelmen kívül

az Alkotmány módosítását célzó elképzeléseket sem (továbbiakban Alkmód1., illetve Alkmód 2.²), ugyanis az Alkotmány tervezett módosítása az Alkotmánybíróságról szóló fejezetet is jelentősen érinti. Megjegyzendő, hogy az Abtvj2. elfogadása esetén a jelenlegi ügyrend több ponton átdolgozásra szorul majd, egyes rendelkezései pedig az Abtvj2. hatályba lépésével – a korábbinál részletesebb törvényi szintű reguláció miatt – okafogyottá válnak.

A) Az Alkotmány tervezett módosítása

Az Alkotmány módosításáról szóló törvényjavaslat az alaptörvény Alkotmánybíróságról szóló 32/A. §-át teljesen új rendelkezéssel váltaná fel. A módosítás a jogirodalom és az Alkotmánybíróság részéről korábban felvetett változtatási igények közül sokat átvett, ám több helyütt kritizálható elemeket tartalmaz mind tartalmi, mind terminológiai vonatkozásban.

I. A hatáskörök Alkotmányba kerülése és bővítése

A módosítás egyik legjelentősebb újítása maga a hatásköri lista *alaptörvénybe emelése*. Ezáltal az Alkotmánybíróság egyrészt védelmet kap a törvényhozóval szemben a tekintetben, hogy az Országgyűlés a számára esetlegesen kedvezőtlen körülményekkel járó alkotmánybírói hatáskör megszüntetésével nem tudja akadályozni a hatékony alkotmányvédelem ellátását. Fontos azonban az is, hogy a módosítás már nem enged teret az egyszerű törvénnyel történő

hatáskörbővítésnek, vagyis kiküszöböli az Alkotmánybíróság hatáskörökkel való elárasztásának lehetőségét.

II. Az Alkotmánybíróság feladatának meghatározása és a hatásköri lista változásai

a) Az Alkotmánybíróság feladatának meghatározása

Az Alkmód1. az Alkotmánybíróság feladatát akként jelölte meg, hogy „az Alkotmánybíróság az alkotmányellenes jogszabályok, valamint *egyéb állami döntések* megsemmisítésével, továbbá az Alkotmány értelmezésével kapcsolatos viták eldöntésével védi az Alkotmányt és az alapvető jogokat. Ennek érdekében az Alkotmánybíróság hatáskörébe tartozik: ...”³. A feladatmeghatározás azonban több szempontból problematikus volt.

aa) Egyrészt az „egyéb állami döntések” kifejezés meglehetősen pontatlannak tekinthető.

ab) Másrészt, az Alkotmánybíróság tevékenysége – jellegeből eredően – nem irányulhat az „Alkotmány értelmezésével kapcsolatos viták” általánosságban történő eldöntésére. Az absztrakt alkotmányértelmezés az Alkotmánybíróság tevékenységének szemszögéből nem konkrét vita eldöntésére szolgál, hanem csakis az Alkotmány tartalmának meghatározására, melynek célja az indítványozásra jogosultak részéről valóban lehet az, hogy jogvita eldöntésének alapjául szolgáljon, ám az Alkotmánybíróság aktivitása csak előfeltétel ahhoz, hogy konkrét, akár jogalkotói, akár jogalkalmazói alkotmányértelmezési nehézségek esetén szabatos támpontok álljanak rendelkezésre e tevékenységhez. Bár az alkotmányértelmezés gyakorlásának az Alkotmánybíróság által meghatározott feltételei közé sorolható, hogy „nem általánosságban, hanem konkrét alkotmányjogi probléma vonatkozásában” kérje az arra jogosult, ez csak a tevékenység parttalanná válásától véd. Az Alkotmánybíróságnak ugyanis nem célja a konkrét esetek, viták eldöntése, így a szűkítő értelmezés *esettípusoknak* ad háttérrel.

ac) Kifogásolható volt a „védi az Alkotmányt és az alapvető jogokat” kitétel is. Alapvető jognak az tekinthető, amit az Alkotmány ilyenként nevesít. Ennek következtében az Alkotmány védelme magában foglalja az alapvető jogok védelmét is, annak külön nevesítése emiatt feleslegesnek mondható. Természetesen nem kizárt, hogy az alaptörvényben nem szereplő, más jogszabályokban vagy nem-

zetközi egyezményekben viszont megjelenő jogok (alapjogok) is beszámítási pontként jelenjenek meg az alkotmánybírósági eljárásban, azonban ebben az esetben is az Alkotmány védelmét látja el a testület, s az adott jognak az alkotmányossági vizsgálatban való figyelembevétele csak akkor lehetséges, ha az alaptörvény valamely rendelkezése vagy az abból levezethető elv ezt lehetővé teszi.

Az Alkmód2. emiatt – nagyon szerencsésen – csak annyit mond, hogy „az Alkotmánybíróság az alkotmányvédelem legfőbb szerve. Az Alkotmánybíróság hatáskörébe tartozik...”.

b) Az előzetes normakontroll-tervezett változásai

Az Alkmód2. a jelenleg hatályos Abtv. előzetes normakontroll meghatározását szétbontva külön hatásköri jogosítványként nevesíti az Országgyűlés által már elfogadott, de még ki nem hirdetett törvényt, valamint a nemzetközi szerződés alkotmányosságának *megkötés előtti* előzetes vizsgálatát⁴. Az Alkmód2. azonban nem tartalmazza a *Házaszabály egyes rendelkezései előzetes normakontrolljának lehetőségét*. Mivel a jelenlegi szabályozás egyik nagy előnye, hogy az Alkotmány megalkotására, módosítására és törvényalkotásra feljogosított szerv *eljárására* vonatkozó szabályok előzetes alkotmányossági vizsgálatára lehetőséget nyújt, a hatáskör megszüntetése nem szerencsés. Gyakorlati érvek sem szólnak mellette, ugyanis ritkán került sor a gyakorlására, vagyis az ügyteherrel összefüggésben komoly problémákat nem vet fel. Ez a hiányosság az Alkmód1.-ben is fellelhető volt.

Az Alkmód2. 5. §-a alkotmányi alapot adna egy új jogintézménynek, mégpedig a *Kormány által kezdeményezhető előzetes normakontrollnak*. Az Alkmód2. az alaptörvény 25.§-át a következő új, (4) bekezdéssel egészítené ki: „A kormány a törvény elfogadását követő *három napon belül* indítványozhatja az Alkotmánybíróságnál az Országgyűlés által elfogadott törvény alkotmányosságának előzetes vizsgálatát. A Kormány az indítvány benyújtásáról haladéktalanul tájékoztatja az Országgyűlés elnökét. Az Országgyűlés elnöke a törvényt akkor küldi meg a köztársasági elnöknek, ha az Alkotmánybíróság a törvény vagy annak rendelkezése alkotmányellenességét nem állapítja meg”.

Ez a rendelkezés a kormány számára adná meg az előzetes normakontroll kezdeményezésének lehetőségét, mégpedig a törvénynek *az Országgyűlés által már elfogadott, de a köztársasági elnöknek még meg nem küldött változatában*. Fontos előírás, hogy erre csak az elfogadást követő három napon belül lenne lehetősége. Értelemszerű, hogy az államfő által kezdeményezhető előzetes alkotmányossági vizsgálá-

* A tanulmány az OTKA T/038 414. sz. támogatásával készült.

lat egyidejű megmaradásával nem lenne lehetőség mindkét megoldás párhuzamos igénybevételére: az Alkotmánybíróság ugyanis a res judicata-ra hivatkozva a sorrendben második beadványt – vagyis minden esetben a köztársasági elnökét – visszautasítaná. Mivel a kormány és a törvények elfogadásához általában elegendő parlamenti többség között szoros kapcsolat áll fenn, nem túl valószínű, hogy a kormány – amennyiben nem kisebbségi kormányról van szó – gyakran élne az indítványozási jogával. A rendelkezés célja ebből adódóan pozitív és negatív hatású is lehet. Egyrészt a Kormány e lehetőséggel megelőzheti, hogy az ellenzék a köztársasági elnök esetleges segítségével előzetes normakontroll eljárást indítson el, s ennek következtében a törvény hatályba léptetése elhúzódjon. Másrészt viszont az ellenzékkel szembeni jogosítványként is felhasználható: ha valamely, a kormánynak nem tetsző tartalmú kétharmados törvény elfogadását politikai okokból már nem tudják elodázni, a kormány által kérhető előzetes kontroll a többségnek további időnyerést tesz lehetővé. Az intézmény bevezetése a köztársasági elnök által gyakorolható lehetőség léte miatt véleményem szerint nem támogatható.

c) Az utólagos normakontroll

ca) Az utólagos normakontrollal összefüggésben az Alkmód2. jelentős bővítésként tartalmazza az állami – és a korábbtól eltérően, külön nevesítve az önkormányzati – irányítás egyéb jogi eszközeinek vizsgálati lehetőségét, valamint – komoly előrelépésként – megteremti a jogegységi határozatok alkotmányossági vizsgálat alá vételének alapját is.⁵ Ez utóbbival összefüggésben a normakontroll alá vonás indoka többek között az, hogy a jogegységi határozatok a jogszabály tartalmát bontják ki, kötelező értelmezést állapítanak meg a jogszabályi tartalomra nézve.⁶ Amennyiben az Alkotmánybíróság jogosult a jogszabályok alkotmányossági vizsgálatára – s nyilvánvalóan ekkor is a jogszabály valamiféle értelmét vizsgálja felül –, az alkotmányellenes értelmezések vizsgálatára is jogosultnak kell lennie. Emiatt „nem mellőzhető, hogy a Legfelsőbb Bíróságnak a kétes jogalkalmazói gyakorlatot alkotmányellenes törvényértelmezéssel kiváltó irányelvét vagy elvi döntését az Alkotmánybíróság elbírálja és megsemmisítse... (mivel) abból, hogy az Alkotmánybíróság elbírálhatja bármely törvény alkotmányosságát, az következik, hogy jogosult elbírálni a törvény hiteles értelmezését is.”⁷ A jogszabály ugyanis ritkán válik önmagától élő, alkalmazott joggá: ehhez a jogalkalmazói tevékenység a legtöbb esetben szükséges. Súlyom László szerint, „mint a többen a kevesebb, a jogszabály megsemmisítésének jogában az egyes alkotmányellenes alkalmazások kizárása is benne van,”⁸

bár meg kell jegyezni, hogy az alkotmányos követelmény eszközének bevezetésére éppen azért került sor, hogy „még felvetni se lehessen: az Alkotmánybíróság a bírói jogértelmezést venné át.”⁹ Holló András szerint, „ha az Alkotmánybíróság által vizsgált normára egy jogegységi döntés is vonatkozik, akkor azt a jogegységi döntést a normával együtt az Alkotmánybíróságnak alkotmányossági vizsgálati körébe kell vonnia. E tekintetben az Alkotmánybíróság elvi álláspontja...: az Alkotmánybíróság a Legfelsőbb Bíróság korábbi és jelenleg kötelező iránymutatásait... normának tekinti.”¹⁰ Emellett szóló érv továbbá, hogy mivel a bíróságok a hatalommegosztás rendszerében a harmadik hatalmi ágat alkotják, indokolatlan, hogy a bírósági szervezeten belül kibocsátott, a jogalanyokra – akár közvetlenül, akár közvetetten – normatív hatást hordozó aktusok ne álljanak az Alkotmánybíróság kontrollja alatt, míg a másik két hatalmi ág – törvényhozó és végrehajtó hatalom – normatív aktusaival szemben erre lehetőség van, sőt valójában ez adja az alkotmánybíráskodás lényegét. Súlyom László szerint is, amennyiben „az Alkotmánybíróság alkotmányértelmezési monopóliumának van tételes jogi alapja, ez hathatós segítség lehet a bíróságok közötti viszony tisztázásában. *Kifejezett rendelkezés hiányában ez a monopólium az Alkotmánybíróság feladatából vezethető le.*”¹¹

cb) A nemzetközi szerződésbe ütközés vizsgálata önálló pont alatt jelenne meg az Alkmód2.-ben. A vizsgált normák köre itt is kibővülne az önkormányzati irányítás egyéb jogi eszközével, valamint a jogegységi határozattal.¹²

Az Alkmód2. önálló, új hatáskörként tartalmazza „a nemzetközi szerződést kihirdető jogszabály alkotmányosságának utólagos vizsgálatát”.

cc) Mivel az alkotmányjogi panasz valójában az utólagos normakontroll egyik válfaja, itt teszek említést róla, annak ellenére, hogy az Alkmód2. is külön hatáskörként nevesíti. Az Alkmód1. (és az Alkmód2.) megfogalmazása azonos azzal, amit a hatályos Abtv. tartalmaz.

d) Az Alkotmány rendelkezéseinek értelmezése

Az Alkotmány rendelkezéseinek értelmezése „az Alkotmány rendelkezéseinek egyedi esetekre vonatkozó értelmezése”-ként jelent meg az Alkmód1. tervezetében. A rendelkezés célja nagy valószínűséggel az Alkotmánybíróság által az absztrakt alkotmányértelmezés hatáskörével összefüggésben alkalmazott megszorító feltételek egyikének alap-törvényi szintre történő emelése volt, ám a megfogalmazás pontatlan lett és a hatáskör lényegét tekintve azzal teljesen összeegyeztethetetlen. Az „egyedi eset” kitétel mögött valószínűleg az Alkotmánybíróság által a hatáskör gyakorlásához előfeltételként megjelölt „konkrét alkotmányjogi probléma” léte iránti igény húzódik meg, ám e megfo-

galalmazásban ezt egyáltalán nem tükrözi, másrészt viszont ebben a formában pontatlan is: az Alkotmánybíróság általi alkotmányértelmezés eredménye nem csak egyedi esetekre vonatkozik, hanem általánosságban, erga omnes kötelező, vagyis nem csak konkrét eseteket érint. A tervezett módosítás, amennyiben tételes jogi szabályként ahhoz igazodnia kellene az alkotmánybíráknak, a hatáskör lényegét üresítené ki, s egyben feleslegessé is tenné annak gyakorlását.

Az Alkmód2. annyiban térne el ettől, hogy „az Alkotmány egyes rendelkezéseinek egyedi esetekkel kapcsolatos értelmezéséről” szól. A módosulás némileg pontosabbá tenné a szöveget, de ez korántsem eredményezne megnyugtató megoldást.

e) A hatásköri összeütközésre vonatkozó tervezett szabályozás

Az Alkotmány tartalmazná a hatásköri ütközésre vonatkozó előírásokat is. Az Alkmód1. szerint az Alkotmánybíróság hatáskörébe tartozott volna „törvényben meghatározott esetek kivételével az Alkotmányban felsorolt szervek közötti hatásköri összeütközések megszüntetése”. Változás lett volna a jelenlegi megoldáshoz képest, hogy csak az Alkotmányban nevesített szervek közötti hatásköri összeütközés jöhetett volna szóba, másrészt viszont törvény még ezek közül is állapíthatott volna meg kivételt. Úgy vélem, szerencsésebb lett volna e kivételeket az Alkotmányban nevesíteni, mivel az elképzelés megvalósulása esetén törvénnyel alkotmányos módon lehetne kiüresíteni ezt az előírást. Abban az esetben ugyanis, ha a törvény az Alkotmányban nevesített szervek közül akár csak egyet is e hatáskör alá tartozónak rendelte volna, az Alkotmány sérelme már nehezen, legfeljebb az aránytalanságra, az alkotmányi előírás kiüresedésére hivatkozva lett volna megállapítható. Az alkotmánymódosító hatalom szándéka a törvényi kivételek lehetővé tétele által viszont nagy valószínűséggel jelentősen csorbulna.

Mindezt a veszélyt azonban csökkenti az Alkmód2. elképzelése, mely szerint az Alkotmánybíróság hatáskörébe tartozna „a hatásköri összeütközések megszüntetése, ha valamely érintett fél az Országgyűlés, a köztársasági elnök vagy a kormány”. Ez az Alkmód1-hez képest a taxáció alkalmazása miatt jóval pontosabb szabályozást ad, mivel megfordítja annak technikáját, és nem a törvényre bízta a kivételek megadását.

f) A mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség vizsgálata

A hatályos szabályozáshoz képest pontosabb lett viszont a mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenességgel összefüggő előírás. A jelenlegi megoldás a mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség megszüntetéseként aposztrofálja a hatáskört, az új megfogalmazás jobban utal annak lényegére, mégpedig arra, hogy a jogszabály megalkotásának elmulasztásával okozott alkotmányellenesség vizsgálata a testület feladata; a megszüntetés már – az Alkotmánybíróság felhívása alapján – a jogalkotó szerv hatáskörébe tartozik. Fontos változás ezen kívül, hogy már az alaptörvényi szintű hatásköri jegyzékben is egyértelműen szerepelne: csak a jogalkotó szerv jogalkotási tevékenységének elmulasztásából keletkezett alkotmányellenesség vizsgálata tartozik az Alkotmánybíróság hatáskörébe. Az Alkmód2. csak árnyalatnyit tér el az első változattól, mégpedig annyiban, hogy a „jogszabály” kifejezés elé határozott névelő kerülne.

nesség megszüntetéseként aposztrofálja a hatáskört, az új megfogalmazás jobban utal annak lényegére, mégpedig arra, hogy a jogszabály megalkotásának elmulasztásával okozott alkotmányellenesség vizsgálata a testület feladata; a megszüntetés már – az Alkotmánybíróság felhívása alapján – a jogalkotó szerv hatáskörébe tartozik. Fontos változás ezen kívül, hogy már az alaptörvényi szintű hatásköri jegyzékben is egyértelműen szerepelne: csak a jogalkotó szerv jogalkotási tevékenységének elmulasztásából keletkezett alkotmányellenesség vizsgálata tartozik az Alkotmánybíróság hatáskörébe. Az Alkmód2. csak árnyalatnyit tér el az első változattól, mégpedig annyiban, hogy a „jogszabály” kifejezés elé határozott névelő kerülne.

g) A köztársasági elnökkel kapcsolatban megjelenő jogosítványok

Az Alkmód2 8. § szerint az Alkotmány 31. §-a jelentős változáson menne keresztül. A rendelkezés új második bekezdéssel egészülne ki, a jelenlegi (2) bekezdés helyébe pedig új (3) bekezdés lépne.

ga) A tervezett (2) bekezdés a köztársasági elnök megbízatásának megszűnését rendezné. Az Alkmód2. alapján a köztársasági elnök megbízatásának – a feladatkör ellátását lehetetlenné tevő állapota miatti – megszűnését az Országgyűlés kezdeményezésére¹³ az Alkotmánybíróság állapítaná meg. Az Országgyűlés határozatának meghozatalát az országgyűlési képviselők egyötöde kezdeményezhetné. Az Országgyűlés a határozatot az országgyűlési képviselők kétharmadának szavazatával hozná meg. A szavazás titkos lenne.

gb) A tervezett (3) bekezdés az államfő összeférhetlenségével összefüggésben hozna létre alkotmánybírósági hatáskört. Eszerint, ha a köztársasági elnökkel szemben a tisztségének gyakorlása során összeférhetlenségi ok merülne fel,¹⁴ az Országgyűlés kezdeményezésére¹⁵ az Alkotmánybíróság döntene az összeférhetlenség kimondásáról. Az összeférhetlenségi eljárás megindítását az országgyűlési képviselők egyötöde kezdeményezhetné, az eljárás megindításához az országgyűlési képviselők kétharmadának szavazata lenne szükséges. A szavazás titkos volna.

h) Egyéb Alkotmányba kerülő hatáskörök

ha) Alkotmányba kerülne az országos népszavazással és népi kezdeményezéssel összefüggésben benyújtott kifogás elbírálása is. Az Alkmód2.-nek a jelenlegi megoldástól lényegesen eltérő megfogalmazása szerint az Alkotmánybíróság hatáskörébe a „törvényben meghatározottak szerint az országos népszavazással és népi kezdeményezéssel összefüggésben hozott határozat felülvizsgálata” tartozna.

hb) Igen jelentős változásnak tekinthető, hogy az Alkotmánybíróság hatáskörébe tartozna az Alkotmánnyal ellentétesen működő képviselő-testület feloszlata is, vagyis a testület – az eddigi véleményező funkció helyett – a végső döntés jogát is megkapná. Ez a változtatás *nem feltétlenül* lenne szerencsésnek tekinthető. Helyesebb lenne a feloszlata országgyűlési hatáskörben hagyni, de az Alkotmánybíróság véleményét jogilag kötelezőnek tekinteni.¹⁶

hc) Az Alkotmánybíróság hatáskörébe kerülne – értelemszerűen és szerencsés módon – az alkotmánybírákkal kapcsolatos személyi döntések meghozatala is.

III. Az Alkmód2. Alkotmánybíróságra vonatkozó további rendelkezései

a) A módosítás alaptörvényi szintre emelné az Alkotmánybíróságnak a vizsgált aktus tekintetében részben vagy egészben¹⁷ gyakorolható megsemmisítési jogát. Az Alkmód2. a korábbi változathoz képest azonban nem csak az Alkotmányba, hanem a nemzetközi szerződésbe ütköző normák megsemmisítéséről is szól. Jelentősebb ennél, hogy a jogegységi határozat megsemmisítési lehetőségéről már nem esik szó. Ez amiatt van így, mert az Alkmód2. már a Legfelsőbb Bíróság hatáskörébe utalná az alkotmányellenessé nyilvánított jogegységi határozat visszavonásának kötelezettségét.

Fontos újítás viszont, hogy az *alkotmányos követelmények meghatározására kifejezett felhatalmazást kapna a testület*, s ez nem csak a jogszabályok, hanem valamennyi, a vizsgálati körbe tartozó aktus vonatkozásában megjelenne. A szándék helyeselhető, ám a módosítás megfogalmazása már kifogásolható. Eszerint ugyanis a testület *„alkotmányellenes értelmezés lehetősége esetén megállapíthatja az alkalmazásnál irányadó alkotmányos követelményeket”*. Az alkotmányos követelmények megfogalmazásának alapjául szolgáló, ún. „alkotmánykonform alkotmányértelmezés” lényege ugyanis nem az, hogy lehetséges a vizsgált aktus *alkotmányellenes értelmezése*, hanem az, hogy a több értelmezési lehetőség között olyan is van – az alkotmányellenesek mellett –, ami összeegyeztethető az Alkotmánnyal. Alkotmányos követelmény meghatározására tehát akkor van lehetőség, ha *alkotmánnyal összeegyeztethető értelmezési lehetőség is van az interpretációs változatok között*. Az Alkmód2. tervezetének megoldása azt sugallja, hogy abban az esetben is lehetséges alkotmányos követelmények meghatározása, ha a vizsgált aktusnak *kizárólag* alkotmányellenes értelmezései léteznek. Ebben az esetben viszont nincs mód az alkotmányos követelmény megfogalmazására, csak a megsemmisítés-

re: *ellenkező esetben az Alkotmánybíróság normaalkotó szerepet kapna*. Az „alkotmányellenes értelmezés lehetősége” kifejezést tehát „alkotmányos értelmezés lehetősége” szókapcsolatra kellene változtatni a koherenciazavar kiküszöbölése érdekében, elkerülve azt is, hogy az Alkotmánybíróság kényszerüljön értelmezéssel pontosítani az alaptörvényi előírást. Ez a hibás szóhasználat az Alkmód1.-ben is megjelent.

b) A módosítás igen helyesen alaptörvényi szintre emelné azt a szabályt, miszerint az Alkotmánybíróság határozata mindenkire nézve kötelező, s a jelenlegi előírás pontosításaként nem a határozat elleni fellebbezést, hanem a jogorvoslatot zárná ki. Ez mindenképpen helyeselhető változtatási igény, annak ellenére, hogy csak fogalmi pontosításról van szó: eddig is értelemszerű volt ugyanis, hogy az Alkotmánybíróság határozata ellen nem csak a szoros értelemben vett fellebbezésnek, hanem semmifajta jogorvoslatnak nincs helye.

c) Az Alkmód2. a korábbi tervezethez képest kibővült azzal a rendelkezéssel, mely szerint a „nemzetközi kötelezettséget tartalmazó jogszabályi rendelkezés alkotmányellenessége esetén, illetve ha törvény vagy annak rendelkezése olyan nemzetközi szerződésbe ütközik, amelynek kihirdetése a kormány hatáskörébe tartozik, az Alkotmánybíróság az eljárását felfüggeszti, és megfelelő határidő tűzésével az arra hatáskörrel rendelkező szervet az ellentét megszüntetésére hívja fel.”

d) A módosítás alkotmányi szabállyá tenné, hogy az Alkotmánybíróság tizenegy tagból – köztük elnökből és helyettes elnökből – álló testület, valamint azt, hogy az elnököt és a helyettes elnököt az alkotmánybírák *választják maguk közül*, ami a korábbi tervezetek egy részéhez képest – ahol egyes variációkban az Országgyűlés jelent meg, mint az Alkotmánybíróság elnökének megválasztására jogosultnak óhajtott szerv – kifejezetten előrelépés. Nem szerepel azonban, hogy hány évre történik e tisztségekre történő megválasztás: bár lehet róla törvényi szinten rendelkezni, a szabály Alkotmányba történő beemelése aligha feszítené szét az alaptörvény kereteit.

e) Az alkotmánybírák megválasztásával összefüggésben helyeselhető, hogy a módosítás kizárná az újraválaszthatóságot – e tilalom az Alkmód2. 16. § (5) bekezdése alapján csak a 2004. május 1-jét követően megválasztott alkotmánybíróra vonatkozna –, ám nem igazán találni kényszerítő indokot a megbízatás tizenkét évre emelése mellett. E változtatás valójában szükségtelennek – és emiatt értelmetlennek is – tekinthető, ugyanis e vonatkozásban valóban teljesen mindegy, hogy az alkotmánybíró kilenc, vagy tizenkét évig marad hivatalban. A tizenkét évre történő emelés indokaként¹⁸ gyakran hallani, hogy ez az „alkotmánybírói képességek kibontakoz-

tatásához” szükséges. Ez az érvelés nem tűnik igazán meggyőzőnek. A kilenc év az alkotmánybírói képességek „kibontakoztatására” bőven elegendőnek látszik, amint ezt az első Alkotmánybíróság bizonyította is. Ott már az első, de legkésőbb a második évben karakteresen kirajzolódottak a bírói felfogások, láthatóvá vált, hogy a megválasztott személyek alkalmasak a tisztség betöltésére. Ezért a „kibontakozásra” – tehát ahhoz, hogy az alkotmánybíró a testület munkájában tevékenyen részt véve, alkotmányossági felfogását tervezeteiben és a szavazások alkalmával kifejezésre juttathassa – kilenc év bőségesen elegendő.¹⁹ Aki ugyanis a kilenc év alatt nem tudja képességeit az Alkotmánybíróság szolgálatába állítani, annak semmi szükség további három évet biztosítani ehhez a kísérletezéshez. Mindent egybevetve az érvelésem nem a tizenkét évre emelés ellen, hanem az emelés ellen szól. Ha nincs érv a változtatás mellett, csak a változtatás kedvéért nem érdemes módosítani. Az emelés ugyanis csak akkor volna indokolt, ha a jelenlegi megbíratási idő túlságosan rövid – két, három év – lenne. A kilencéves periódus nem fogható fel ilyenként. A változtatásnak garanciális indoka nincs, előnyt nem eredményez a jelenlegi megoldáshoz lépest, hátrányként esetleg az „ítélkezés” egysíkúbbá válása emelhető ki, ám ez sem feltétlenül bekövetkező veszély. Fontos azonban, hogy a rotáció elve is akkor érvényesülhet megfelelően, ha elmarad az időtartam hosszának növelése.

f) Nagyon fontos és hasznos az alkotmánybíró függetlenségének alaptörvényi rögzítése. Eszerint az alkotmánybíró független, döntéseit kizárólag az Alkotmány és a jogszabályok alapján hozza meg, továbbá az alkotmánybíró pártnak nem lehet tagja, párt nevében vagy érdekében közszereplést nem vállalhat. A garanciák beépítése a függetlenséget növeli és a befolyásmentes munkavégzést kívánja biztosítani. Egyetlen elem kifogásolható a megfogalmazásban: nem túl szerencsés a „döntéseit” kifejezés használata, az alkotmánybíró ugyanis egyszemélyben érdemi döntést nem hoz.²⁰ Helyesebb volna azt a fordulatot alkalmazni, hogy „a testület határozatának meghozatala és kidolgozása során véleményét és álláspontját kizárólag az Alkotmány és a jogszabályok alapján alakítja ki”.

g) Az Alkmód2. alaptörvényi szintre emelné az alkotmánybírói megbíratás megszűnési eseteit. A tervezett felsorolás azonos a jelenlegivel, azzal a különbséggel, hogy az alkotmánybíró választójának elvesztése is megszűnési esetté válna. Szerencsés lenne azonban, ha az Alkmód2. arra nézve is adna biztosítékot, ha valamely bíró megbíratásának megszűnésekor az Országgyűlés nem választja meg a bíró utódját. Korábban több alkalommal a minimális létszám közelében volt a betöltött alkotmánybírói státusok szá-

ma, s félő volt, hogy a parlament mulasztása – az alkotmánybíró-választás elmaradása vagy sikertelensége – miatt működésképtelenné válik a testület. Ennek elkerülése érdekében rögzíteni lehetne, hogy az az alkotmánybíró, akinek megbíratása a hetvenedik életév betöltésével vagy a megbíratási idő lejártá – vagyis az egyébként is tipikusnak mondható megszűnési esetek – miatt szűnt meg, az új bíró megválasztásáig – de maximált időtartamban, például egy évig – még maradjon hivatalban. Ezzel kiküszöbölhető lehet a működésképtelenné válás (pontosabban csak csökkenne a veszélye, mivel a lehetőség értelemszerűen csak a megszűnési esetek egy részére vonatkozhatna), másrészt az időkorlát beépítésével elkerülhető lenne az is, hogy a parlamenti többség azért ne válasszon új bírót, mert a lejárt megbíratású személy valamilyen (általában nem szakmai) oknál fogva szimpatikusabb neki, mint a szóba jöhető jelöltek bármelyike. Természetesen a politikai törekvések megjelenése ellen ez a megoldás sem nyújtana teljes körű védelmet.

h) Végezetül, az Alkmód2. nevesítené a felhatalmazást a részletes szabályokat tartalmazó, a jelenlegi képviselők kétharmadának szavazatával elfogandó törvény megalkotására.²¹

B) Az Abtvj2. főbb jellemzői

Az Abtvj1. és az Abtvj2. szerkezetét tekintve is több vonatkozásban eltér a hatályos szabályozástól. A tervezetek preambulumaik közötti különbség csupán annyi, hogy az Abtvj2. – helyesen – a „hatalmi ágak kölcsönös egyensúlyának elősegítése” kifejezés helyett a „hatalommegosztás elvének érvényre juttatása” kitéltet tartalmazza.

A tervezetek I. fejezetei az alkotmánybírák jogállásának kérdéseit rendezik.

I. Az alkotmánybírák jogállása

1. A megválasztás előfeltételei

a) Az Abtvj1. alapján a megválasztás általános előfeltételei megegyeztek volna a hatályos szabályozással, azzal a kivétellel, hogy a magyar állampolgárság – Magyarországnak az Európai Unióhoz történő, várható csatlakozása következtében – előfeltétellé vált volna. Szintén finomodtak volna a szakmai kritériumok, melyek azonban a gyakorlati jogászok tekintetében *hosszú távon* még mindig nem biztosítanak megfelelő garanciát az Alkotmánybíróság függetlenségére és kiemelkedő színvonalú határozathozatalára nézve. (Az Alkotmánybíróság ugyanis nem ténybíró-

ság, hanem jogbíróság, vagyis nem tényeket vet össze jogszabállyal, hanem jogi normákat jogi normákkal, speciális, többnyire és főképpen alkotmányjogi szempontok alapján.) Eszerint az Országgyűlés az alkotmánybírákat azok közül a kiemelkedő tudású jogászok közül választotta volna, akik

- egyetemi tanárok, illetőleg (ez az „illetőleg” kifejezés az Abtvj2.-ben már nem szerepelne)

- az állam- és jogtudomány doktorai, a Magyar Tudományos Akadémia Doktorai, vagy

- legalább húszévi, jogi munkakörben eltöltött szakmai gyakorlattal és jogi szakvizsgával rendelkeznek.

Az Abtvj2. már eltérően fogalmaz. Eszerint az Országgyűlés az alkotmánybírákat azok közül a kiemelkedő tudású jogászok közül választaná, akik jogi szakvizsgával és

- vagy legalább húszévi, egyetemi jogi végzettséghez kötött munkakörben,

- vagy a közigazgatásban eltöltött szakmai gyakorlattal rendelkeznek.

E második lehetőség új elemként bukkan fel, mindkét változat esetében feltételként jelenne meg viszont a szakvizsga.

b) A jogi szakvizsga előírása a jelenlegi helyzethez képest *formailag* valóban előrelépés, *lényegileg azonban aligha*. A szakvizsga esetleges hiánya ugyanis eddig sem a húszéves gyakorlattal rendelkező jogászok körében, hanem az elméleti juristák oldaláról merülhetett fel. Ennek következtében nehezen található olyan jogász, aki húszéves szakmai gyakorlattal rendelkezik, s ezzel párhuzamosan nem teljesítette a szakvizsga-követelményeket. A gyakorlati jogászok körében mindez szinte kizártnak mondható. Emiatt továbbra is fennáll az a probléma, hogy a gyakorlati jogászok a megfelelő alkotmányjogi felkészültség hiányában töltenek be alkotmánybírói tisztséget: meglehet, hogy a maguk jogágában – civil vagy büntetőjogban – kiváló szakemberek, ám alkotmányjogi tudásuk potenciálisan – *főként* mivel még az elmúlt rendszerben tanultak alkotmányjogot – nem megfelelő. Véleményem szerint nem szabad eretnek gondolatnak tekinteni a leírtakat: a rendszerváltozást követő időszakban az alkotmányjog olyan erős térhódítása és tartalmi kiteljesedése indult meg, ami nem egykönnyen pótolható az átlagos jogászi műveltségéből adódó ismeretekkel, hanem gyakorlatilag teljes újratanulást, sőt alkotmánybíró esetében – lévén, hogy ismételten kihangsúlyozva, *alkotmánybíró*ról van szó – jóval alaposabb és elmélyültebb ismereteket feltételezne. Párhuzamba állítva: senki nem kifogásolja, hogy alkotmányjogi ismereteket nélkülöző előélettel valaki alkotmánybíróvá válik, ám jogászi berkekben valószínűleg felháborodást váltana ki, ha bármely alkotmányjogi tanszék munkatársa egyik napról a másikra – az egyetemi záró-

vizsgán és a szakvizsgán elvárt, azóta már igencsak megkopott büntető- vagy polgári jogi ismeretek birtokában – a Legfelsőbb Bíróság büntetőjogi vagy polgári jogi tanácsába, horribile dictu annak élére kerülne ítélkező bíróként, netán kollégiumvezető lehetne. Úgy vélem, a példa egyáltalán nem sarkított. Éppen emiatt indokolt lenne előírni bizonyos *közjogi* elméleti tudást tükröző képesítést is az alkotmánybíróvá választáshoz: így például a PhD-fokozat létét vagy igen jelentős szakirodalmi munkásságot az adott közjogi jogterületen. Az esetleges ellenérvek egyikének élébe menve: nem tartom megfelelő cáfolatnak azt, hogy számos jogállami alkotmánybíró esetében alacsonyabbak az alkotmánybíróvá válás szakmai feltételei. A magas szakmai színvonal további biztosítása iránti igény aligha nevezhető eltúlzottnak, az alkotmányvédelem eddigi szintjének megtartása és további biztosítása iránti szükséglet viszont csak nehézségek árán vethető össze egyes potenciális jelöltek szakmai érzékenységével.

2. A jelölés szabályai

a) Az alkotmánybíró megválasztásával összefüggésben a jelölés szabályai a hatályos előírásokhoz képest annyiban változnának, hogy a bírák jelölésére vonatkozó előírások egy része alkotmányi szintre kerülne. Az alaptörvény tervezett módosítása szerint az alkotmánybíró személyére az Országgyűlésben képvisellel rendelkező pártok képviselőcsoportjainak egy-egy *tagjából* – tehát nem az általuk jelölt képviselőkből, mint a hatályos előírások szerint – álló jelölőbizottság tenne javaslatot.²² Az Abtvj2. szól a hatáskörrel rendelkező országgyűlési bizottság általi meghallgatásról, valamint a meg nem választás esetén bekövetkező új jelölésről. Ez utóbbi szerint, ha az Országgyűlés a jelöltet nem választja meg, az Alkotmányban meghatározott jelölőbizottság *legkésőbb harminc napon* belül (az Abtvj1. még tizenöt napos határidő tartalmazzott) új javaslatot tesz. (A jelenlegi megoldáshoz képest újdonság, hogy kimaradna a „még azon az ülészakon...belül” kitétel.) Az új bíró megválasztására adott törvényi határidő azonos lenne a jelenlegivel, azaz az Alkotmánybíróság új tagját továbbra is az *elődje megbízási idejének lejártát megelőző három hónapon* belül kell megválasztani, az Abtvj2. tehát *periódust* határoz meg, ellentétben az Abtvj1. elképzelésével, amely *határidőt* alkalmazott. Eszerint „az új alkotmánybíró az elődje megbízási idejének lejártá előtt három hónappal” kellett volna megválasztani, vagyis az alkotmánybíró megbízatásának lejártá előtt három hónappal az utódnak jogilag már megválasztottnak kellett volna lennie. A jelenleg alkalmazott előírás szerinti megfogalmazás, miszerint ha az Országgyűlést előzőleg feloszlatták, a választást az újonnan megválasztott Országgyűlés alakuló

ülését követő két hónapon belül kell megtartani, अन्यiban bővül, hogy az Országgyűlés *feloszlása*, tehát önkéntes megbízatás megszűnés esetén is alkalmazni rendeli e szabályt. Az Abtvj1. a választásra még csak egy hónapot hagyott volna.

Nem lenne viszont felesleges az időkorlát meghatározásakor azt is behatárolni, hogy az alkotmánybíró megbízatásának lejárta előtt mennyi legyen az az idő, ami előtt még nem lenne lehetséges utódjának a megválasztása. Ennek célja annak kiküszöbölése lenne, hogy az esetlegesen kétharmados többséggel rendelkező erők ne tudják a választások közeledtével a testületet előzetesen „feltölteni” akként, hogy például az olyan alkotmánybíró utódját is megválasztják, akinek megbízatásából történetesen még egy vagy két év is visszavan. A politikai törekvések hasonló vadhajtásait indokolt lenne még időben – törvényi szabályozással – lementszeni, még akkor is, ha ésszerűen gondolkodva elképzelhetetlennek tűnik az ilyen jellegű visszaélés.

b) Továbbra sincs tervben azonban az alkotmánybíró megválasztásának elmaradása esetén az Alkotmánybíróság működőképességét biztosító garanciák megteremtése. Korábban huzamosabb ideig a működőképesség alsó létszámhatárán látta el feladatát az Alkotmánybíróság, emiatt indokolt lenne az A) III. g) pontban már javasolt megoldás alkalmazása.

c) A jelenlegi megoldás szerint az Alkotmánybíróság tagja *a hivatalba lépése alkalmával az Országgyűlés előtt esküt tesz az Alkotmány feltétlen megtartására és kötelességei lelkiismeretes teljesítésére.*²³ Az új elképzelés már nem határozza meg törvényi szinten az eskü tárgyát, viszont a megválasztott alkotmánybíró vonatkozásában a hivatalba lépés előtti eskütételt teszi kötelezővé, ami pontosabb szóhasználatnak tekinthető.

3. Az összeférhetlenségi szabályok

a) Az alkotmánybíróval szemben fennálló összeférhetlenségi szabályokat jelenleg az Abtv. 9. és 10. §-ai rendezik. Ezek alapján az Alkotmánybíróság tagja *nem lehet* országgyűlési képviselő, tanács-tag,²⁴ más állami szervnél nem tölthet be tisztséget, érdekképviseleti szervnél vezető tisztséget és nem lehet párt tagja. Ez arra változna, hogy „az alkotmánybírói megbízatással összeegyeztethetetlen minden más állami, önkormányzati, társadalmi, politikai vagy gazdasági tisztség, illetve megbízatás” (5. § (1) bekezdés 1. mondat). A tervezett szabály tehát jóval tágabb körben, de egyben bizonytalanabb módon fogalmazná meg az összeférhetlenségi szabályokat, azaz nem konkrét tisztségek vonatkozásában adna tiltó rendelkezést, hanem általában vett kizárási klauzulákat alkalmazna.

b) Az Abtvj2. – nem túl szerencsésen – elhagyná a

jelenlegi Abtv. által alkalmazott fordulatot, mely szerint „az Alkotmánybíróság tagja az Alkotmánybíróság hatásköréből adódó feladatokon kívül politikai tevékenységet nem folytathat, politikai nyilatkozatot nem tehet”.²⁵ Ezt a kitéletet a pártatlanság követelménye miatt a törvényben kellene hagyni, esetleg azal a módosítással, hogy kikerülne belőle „az Alkotmánybíróság hatásköréből adódó feladatokon kívül” kitétel, amely egyrészt értelmezhetetlen, másrészt előírása teljesen feleslegesnek mondható.

c) Az Abtv. 9. § (3) bekezdése szerint az Alkotmánybíróság tagja tudományos, oktató, irodalmi és művészeti tevékenység kivételével más kereső foglalkozást nem folytathat. A tervezett változtatás ezt annyiban érintené, hogy az „irodalmi” kitétel kikerülne a törvényből, ellenben nevesítve lenne a szerzői jogi védelemben részesülő, valamint a lektori és a szerkesztői tevékenység is a kivételek között. Mivel a tudomány, a művészet és az irodalom minden alkotása szerzői jogi védelem alá tartozik,²⁶ a pontosabb és összeszedettebb megfogalmazás alkalmazása nem lenne előnytelen az új törvény megalkotásakor. Az Abtvj2. és az Abtvj1. egyaránt tartalmazza e pontatlanságot, csak nyelvtani változás fedezhető fel az új tervezetben.

d) A jelenlegi törvény 5. § (3) bekezdésében foglalt szabály, mely szerint az Alkotmánybíróságnak nem lehet tagja az, aki a választást megelőző négy évben a kormány tagja vagy valamely párt alkalmazottja volt, valamint az sem, aki vezető államigazgatási tisztséget töltött be, az összeférhetlenségi okok között lenne szabályozva. A rendelkezés अन्यiban változna, hogy az Abtvj2. nem a bíró választását, hanem a *jelölését* megelőző négy évről rendelkezne, s kimondaná, hogy nem lehet alkotmánybíró, aki a jelölését megelőző négy évben köztársasági elnök, országgyűlési képviselő, a kormány tagja, politikai államtitkár, illetve valamely párt tisztségviselője vagy alkalmazottja volt. A kizárt személyek köre tehát bővülne és a jelenlegi megfogalmazások is változnának. Mivel az Alkotmánybíróság pártatlansága kiemelkedően fontos követelmény, az összeférhetlenség eseteinek bővítése nem kifogásolható. Az azonban már annál inkább az volt, hogy az Abtvj1. az összeférhetlenségi esetek között kívánta rögzíteni azokat a szabályokat, amelyek valójában a megválasztás negatív előfeltételeiként aposztrofálhatók. Ezt a hibát még az új Abtv. elfogadása előtt korrigálni kellett, melyet az Abtvj2. meg is tett.

e) *Látszólag* változna az a szabály is, mely szerint, ha az Alkotmánybíróság tagjává megválasztott személlyel kapcsolatban a törvényben felsorolt összeférhetlenségi ok áll fenn, *azt a megválasztását követő tíz napon belül meg kell szüntetnie*, és ennek megtörténtéig az Alkotmánybíróság tagjává megválasz-

tott személy a tisztségéből eredő jogkörét nem gyakorolhatja.²⁷ Az Abtvj2. 6. § (1) bekezdése ugyanis csak a megszüntetési kötelezettségről szól, határidő megjelölése nélkül, továbbá az összeférhetlenségi ok és annak megszüntetése – alkotmánybíró általi, elnök felé haladéktalan, írásban történő – jelzési kötelezettségéről szól. Míg az Abtvj1. 6. §-a a tisztségéből eredő „feladatait” kifejezést alkalmazta, az Abtvj2.-ben a „hatásköreit és feladatait” kifejezés jelenik meg. Másrészt, míg az Abtvj1. az „alkotmánybíró személyével” kapcsolatos összeférhetlenségi okok megszüntetéséről szólt, az Abtvj2. „az alkotmánybíróval” kapcsolatos okokról beszél. Kérdéses, hogy a törvény szerkesztőinek volt-e valamilyen céljuk a változtatással, vagy az csupán pontosítási kísérletnek tekinthető.

Az Abtvj2. a megszüntetés határidejét a 9. §-ában szabályozná, a megbízás megszűnési esetei között. A tíz napos időtartamot azonban ésszerűbb lenne az összeférhetlenségi okkal együtt szabályozni, nem pedig a szövegben jóval később, a megszűnési esetek körében nevesíteni.

f) Ugyancsak ésszerűtlen az összeférhetlenségi szabályok közül annak a kivétele, miszerint, ha az alkotmánybíró az összeférhetlenséget a megadott határidőn belül nem szünteti meg, az Alkotmánybíróság határozatban állapítja meg a tisztség megszűnését. A jelenlegi megoldás ezt együtt rendezi az összeférhetlenségi esetekkel, míg az Abtvj2. a megszűnési okok között nevesítené, az összeférhetlenségi részben ezzel összefüggésben csak a hivatalba lépésnek, a tisztség gyakorlásának, illetve az illetményben és juttatásokban való részesedésnek a tilalmáról szólna. Célszerűbb lenne a megszűnési esetek köréből ezt a tervezett előírást az összeférhetlenséggel együtt szabályozni.

g) Nem tekintem viszont feltétlenül praktikusnak azt az expressis verbis történő előírást, mely szerint a megválasztott alkotmánybíró a vele kapcsolatban fennálló összeférhetlenségi okot köteles megszüntetni. Egyrészt ez a megszűnésből egyértelműen következik, emiatt elmaradása nem rejt magában különösebb veszélyt. Másrészt, bár ritka esetnek tekinthető, mégis előfordulhat, hogy az illető nem tud valamely összeférhetlenségi okról vagy nem figyel rá kellőképpen. Mivel a törvény amúgy is előírja, hogy az Alkotmánybíróság a tíz nap elteltével kimondja a tisztség megszűnését, az illető nézetem szerint választhat, hogy alkotmánybíró kíván-e lenni, vagy az összeférhetetlen tisztséget óhajtja gyakorolni. Ez utóbbi esetben ugyanis nyilván nem kell megszüntetnie azt. A szabály emiatt voltaképpen csak deklaratív jellegű, előírása a mondottak miatt felesleges is. Az is észrevehető azonban, hogy az ilyen esetek – az alkotmánybírói pozíció magas presztízsére

és a választáshoz megtett előkészületekre is tekintettel – nem tekinthetők túlzottan életszerűnek.

4. A vagyonyilatkozat

Új elemként jelenik meg a tervezett szabályozásban az alkotmánybíró vagyonyilatkozat-tételi kötelezettsége.²⁸ Eszerint az alkotmánybíró a megválasztását követő harminc napon belül, majd ezt követően háromévente, illetőleg, ha megbízatása megbízási időtartamának lejárta előtt megszűnik, az azt követő harminc napon belül vagyonyilatkozatot tesz a köztisztviselőkre megállapított adattartalommal és adatkezelési szabályokkal. Az Abtvj2. rögzíti továbbá, hogy a vagyonyilatkozatot az Alkotmánybíróság Hivatala tartja nyilván, illetve, hogy a vagyonyilatkozat tartalmát az Alkotmánybíróság teljes ülése ellenőrzi. Garanciajelleggel jelenik meg az az előírás, miszerint az alkotmánybíró vagyonyilatkozata – tekintve az azonosító adatoktól – nyilvános. Fontos garanciatartalmat hordoz az a tervezett rendelkezés, mely szerint ha az alkotmánybíró a vagyonyilatkozat-tételi kötelezettségének nem tesz eleget, annak teljesítéséig a tisztségéből eredő feladatait és hatásköreit²⁹ nem gyakorolhatná, és illetményben, juttatásokban nem részesülhetne. Az Abtvj2. ezzel összefüggésben is kifejezetten hangsúlyozza azonban, hogy a kötelezettségnek való megfelelésnek a korábban megállapított határidőn belül kell megtörténnie.

5. A mentelmi jog

a) Az alkotmánybíró mentelmi jogával kapcsolatban az Abtvj2. az Abtvj1.-gyel ellentétben már nem mondaná ki, hogy az az országgyűlési képviselőkével azonos, hanem – a jelenlegi megoldásnak megfelelően – annyit írna elő, hogy az alkotmánybíró nem vonható felelősségre a hivatása teljesítése során kifejtett véleménye és leadott szavazata miatt. A mentelmi jog másik oldalával összefüggésben tervezett változtatási igény abban összegezzhető, hogy az alkotmánybíró az Alkotmánybíróság előzetes hozzájárulása nélkül – a tettenérés esetét kivéve – nem lehetne őrizetbe venni, ellene büntetőeljárást, valamint szabálysértési eljárást indítani, továbbá kényszerintézkedést³⁰ alkalmazni. Kikerülne tehát a felsorolásból a jelenleg szereplő *letartóztatás*, új elem lenne viszont a *szabálysértési eljárás nevesítése*.

b) Az Abtvj1.-ben új elemként jelent volna meg, hogy a tárgyalt mentelmi jog nem jelentené akadályát az alkotmánybíró felelősségre vonásának a nemzetközi szerződéssel létrehozott nemzetközi bíróság előtt, az annak joghatósága alá tartozó büntetőjogilag üldözendő cselekmény miatt.³¹ Az Abtvj2. ezt akként fogalmazza meg, hogy „az (1) és (2) bekezdésben meghatározott mentelmi jog nem jelenti akadályát

az alkotmánybíró felelősségre vonásának a Magyar Köztársaság által elismert joghatósággal rendelkező nemzetközi bíróság előtt, az annak joghatósága alá tartozó büntetőjogilag üldözendő cselekmény miatt.” A rendelkezés – amennyiben hatályba lép – valószínűleg a holt szabályok sorát erősíti: aligha valószínű, hogy alkalmazására valaha is sor kerülne.

c) Az az előírás, hogy ha az alkotmánybíró mentelmi jogát az Alkotmánybíróság felfüggeszti, a bíró e tisztségből eredő feladatait nem gyakorolhatja, az Abtvj1. szerint – szabálysértési eljárás kivételével – megmaradt volna. Kikerült volna azonban a regulációból az az elem, hogy e felfüggesztésre akkor is sor kerülhet, ha az Alkotmánybíróság tagja ellen tettenérés alapján indult büntetőeljárás. Az Abtvj1. azt sem nevesítette *ehelyütt* expressis verbis, hogy az Alkotmánybíróság *teljes ülése* jár el ezekben az ügyekben. Az Abtvj2. azonban számomra érthetetlen módon e rendelkezéseket nem tartalmazza. A jogalkotó tehát vagy egyértelműnek tartja ezt az elvárást, vagy nem látja problematikusnak a garancia hiányát. Jómagam szerencsésebbnek tartanám, ha az új Abtv. tartalmazna ilyen jellegű elvárást.

d) Mivel a szabálysértési eljárás új szabályozási megoldásként megjelenne a törvényben, a jogalkotó lehetőséget adna az alkotmánybíróknak arra, hogy mentelmi jogáról szabálysértési ügyben lemondhasson.

6. Az alkotmánybírói megbízatás megszűnése

Az alkotmánybírói tisztség megszűnésének esetei a jelenlegi megoldásokhoz viszonyítva több tekintetben is eltéréseket mutatnak fel. Mivel az Alkotmány az elképzelés szerint taxatív felsorolná a megszűnési eseteket, az Abtvj1. nem tartalmazta volna a részletes szabályozást nem igénylő két esetet: az alkotmánybíró halálát és a megbízatási időtartam letelét. Ez azonban nem lenne felesleges; az Abtvj2. kifejezetten rögzíti is, hogy az alkotmánybíró megbízatása „az Alkotmányban meghatározott megbízatási időtartam elteltével” megszűnik.

a) Nem változna meg – illetve csak megfogalmazásában – a hetvenedik életév betöltésével történő megszűnési ok, azonban az új rendelkezések már nem szólnának arról, hogy a hetvenedik életév betöltése egyben kötelező nyugállományba vonulási ok-e. (Úgy vélem, ez egyébként értelemszerű).

b) Az összeférhetlenséggel kapcsolatban már jeleztem, hogy ennek szabályozása az összeférhetlenség című részben kellene, hogy megtörténjen, s a megszűnési esetek között csak minimális szabályozásra lenne szükség. Az összeférhetlenség megállapítása tekintetében nem történne érdemi szabálymódosítás: az összeférhetlenségi ok Alkotmánybíróság általi megállapításától számítva (a jelenlegi szabály megfogalmazása szerint ez az összefér-

hetetlenséget megállapító alkotmánybírói ülés időpontjától számít, ami tartalmi eltérést nem eredményez) tíz nap állna az alkotmánybíró rendelkezésére az összeférhetlenség megszüntetésére.

c) Az Abtvj2. a jelenlegi megoldás lényegét átvenné a *lemondás* lehetőségével kapcsolatban. Eszerint az alkotmánybíró bármikor, indokolás nélkül lemondhatna megbízatásáról. E lemondást a jelenlegi megoldással egyezően az Alkotmánybíróság elnökével kellene közölni, aki azt köteles lenne elfogadni. Új elemnek csak az írásbeliség *expressis verbis* történő előírása tekinthető.

d) Az Abtvj2. szerint a *felmentéssel* kapcsolatban maradna a jelenlegi szabályból az az elem, miszerint felmentéssel akkor szűnhet meg a megbízatás, ha az Alkotmánybíróság tagja neki fel nem róható okból nem képes eleget tenni megbízatásából eredő feladatainak, de az Abtvj2. erre *százhusz napos határidőt állapítana meg*.³² Ugyancsak új elem, hogy fel kellene menteni azt a bírót, aki megbízatásából eredő feladatainak egy éven túl nem képes eleget tenni. Az egyéves határidő megfelelőnek mondható, és kifejezetten szerencsés is, hogy a jelenlegi, csak a kizárásra alkalmazott szabályt a jogalkotó differenciálná. A korábbi, Abtvj1. által tervezett kilencven napos határidőt viszont szűknek éreztem, *azzal együtt*, hogy ekkor a felmentés még nem kötelező, hanem csak lehetőség lett volna.

e) A kizárással összefüggésben az Abtvj2. a jelenlegi megoldásból merítve, *de – helyeseltetően – már nem lehetőségként, hanem kötelező kizárási okokként* tartalmazná, hogy kizárással akkor szűnik meg a megbízatás, ha

ea) az alkotmánybíró *neki felróható okból százhusz napig*³³ nem tesz eleget megbízatásából eredő feladatainak;

eb) jogerős ítéletben megállapított büntettet követ el, *és ezért szabadságvesztésre ítélik*.

Jelentős változás az Abtvj2.-ben, hogy e változat már nem tartalmazná az Abtvj1.-ben melleleg nevesített, alábbi két esetet:

Egyrészt azt, ha az alkotmánybíró a vagyonynyilatkozat-tételi kötelezettségét annak keletkezésétől számított egy éven belül *szándékosan* nem teljesíti; illetve, ha vagyonynyilatkozatában *szándékosan* lényeges adatot, tényt valótlanul közöl.

Ennek az elmaradásnak az indoka számomra viszonylag nehezen érthető.

Új megoldás lenne tehát a százhusz napos határidő alkalmazása, továbbá a büntett megállapításának vonatkozásában a *szabadságvesztésre ítélés feltételként való megjelölése*. Ez utóbbival kapcsolatban úgy vélem, a közélet tisztaságának követelménye nem indokolja e feltétel szabását, így jómagam a továbbiakban sem tenném törvényi előírásá-

A feladatok ellátásának százhusz napon túli, a bírónak felróható okból történő elmaradása helyesen von maga után kötelező kizárást, ugyanis a jelenlegi egy év igencsak eltúlzott határidőnek tekinthető.

Az Abtvj2.-ből általam hiányolt, az Abtvj1.-ben szereplő megoldással összefüggésben annyit jegyeznek meg, hogy a vagyonyilatkozat-tételi kötelezettség elmaradásához fűzött – egyébként a hatályos szabályozás által is alkalmazott – egyéves határidőt túlzottnak érzem: kilencven nap alatt ez probléma nélkül megoldható lehet, a közélet tisztasága érdekében pedig e szigorúbb előírás aligha lenne elutasítható. Másrészt – véleményem szerint – a *szándékoság előírása is felesleges lett volna*, ugyanis aligha igazolható ilyen súlyos mulasztás akár gondatlansággal, akár a bírón kívüli ok miatti késedelemmel.

Eltűnne viszont a kizárási lehetőségek közül a „más módon a tisztségére méltatlanná vált” kitétel. Ez az elképzelés helyeselhető, ugyanis határozatlan fogalmat küszöbölné ki a törvény rendszeréből. Erre hivatkozással ugyanis – adott esetben – akár mondvacsinált okkal is el lehet távolítani a többségnek „kevésbé szimpatikus” alkotmánybírókat.

f) A választójog elvesztése mint kizárási ok értelemszerűen adódik az Alkmód2. korábbi rendelkezéseiből. Az Abtvj2. előírná, hogy a választójog megszűnését az Alkotmánybíróság elnöke a választójoggal nem rendelkezők nyilvántartását vezető szervtől kapott értesítés alapján állapítaná meg. Kérdéses, hogy ez az előírás kihez telepítené a kezdeményezés kötelezettségét: az Alkotmánybíróság elnökének kellene e szervet megkeresnie, vagy a szerv automatikusan köteles lenne ilyen esetben az Alkotmánybíróság elnökének jelzést tenni. A jóhiszeműség elvéből, az állami szervek együttműködési kötelezettségéből, valamint a tisztességes eljárás követelményéből az következne, hogy mindkét szerv önmagától lenne köteles cselekedni ilyen eset előfordulásakor.

g) Az Abtvj2. rendezné, hogy mely esetekben van szükség a teljes ülés általi eljárásra, s mikor elég az Alkotmánybíróság elnökének megállapítása a megbízás megszűnésével összefüggésben. Mivel ezek a kérdések nem vetnek fel problémát, emiatt tárgyalásukat ehelyütt mellőzöm.

h) Az Abtvj2. a korábbi tervezethez képest – a már tárgyalaton kívül – egyetlen új szabályt tartalmazna. Eszerint „Ha az alkotmánybírói megbízás megszűnéséről az Alkotmánybíróság határoz, a megbízás megszűnésének időpontja a határozat meghozatalának napja, egyéb esetekben a megbízás megszűnésének alapjául szolgáló ok bekövetkezésének napja”.

II. Az alkotmánybírák juttatásai

a) Az Abtvj2. a jelenlegi előírással azonosan utalná az Alkotmánybíróság elnökének illetményére és juttatásaira vonatkozó szabályozási igényt külön törvénybe.

b) Mivel az Abtv. szerint valamennyi alkotmánybíró (köztük a helyettes elnök) díjazása megegyezik a miniszterek díjazásával azzal az eltéréssel, hogy a vezetői illetménypótléka a miniszteri illetménypótlék másfélszerese, visszalépés lett volna az az Abtvj1.-ben szereplő javaslat, mely szerint csak a helyettes elnök kapna a miniszterénél magasabb vezetői illetménypótléket, nevezetesen az alapilletmény 80%-át. Az Abtvj2. már nem is tartalmazza e rendelkezést.

c) Új elem lenne viszont, hogy az alkotmánybíró megbízásának időtartama közszolgálati jogviszonyban eltöltött időnek, illetőleg nyugdíjra jogosító szolgálati időnek számít, valamint, hogy az alkotmánybíró minden naptári évben negyven munkanap szabadság illeti meg. Ezek kifejezett rögzítése mindenképpen üdvözlendő.

III. Az Alkotmánybíróság elnökére vonatkozó szabályok

1. Az Alkotmánybíróság elnökének megválasztása

Az Abtvj2. e tekintetben részletesebb szabályokat tartalmaz az elnökre vonatkozóan. A 12. §-a részletesen meghatározza az elnökválasztás folyamatát, némi változtatással átvéve a jelenlegi Ügyrendben foglalt regulációt, kiegészítve azt a hatályos Abtv. egyes elemeinek módosított változatával. Eszerint az Alkotmánybíróság elnökét – az alkotmánybírák közül – a teljes ülés választaná meg *három évre*.³⁴ Az Abtvj2. (6) bekezdése alapján az Alkotmánybíróság elnöke újraválasztható lenne e tisztségre. Az elképzelés szerint, ha a megválasztott elnök megbízásából három évnél kevesebb lenne hátra, az elnökké választás a megbízás hátralevő idejére szólna. Ez a szabály a jelenlegi megoldás másképpen történő megfogalmazása, vagyis, hogy az elnök újraválasztása nem érinti az Alkotmánybíróság tagjának megbízási idejét. Az Abtvj1. tárgyalta rendelkezésének (7) bekezdése azonban kimondta volna, hogy nem választható az Alkotmánybíróság elnökévé az az alkotmánybíró, akinek a megbízási idejéből egy év vagy annál kevesebb van vissza.³⁵ Az előírás akár ésszerű érvekkel is alátámasztható lett volna, így azal kapcsolatban részemről különösebb ellenvetés nem is volt támasztható. Az Alkotmánybíróság zavartalan működésének biztosítása és az ahhoz szükséges összehangolási tevékenység valóban indokol-

hatja, hogy az elnöki tisztség perszonális vonatkozásban viszonylag stabil legyen, vagyis az azt betöltő alkotmánybíró személye ne cserélődjön gyakran. Ez azonban csakis erre vonatkozó tételesjogi szabályozási alappal támasztható alá, vagyis a mai előírások alapján – még észérvek *esetleges, de nem feltétlen* megéléte esetén – nem képviselhető az ilyen irányú elképzelés. Ellenvetésként fogalmazható meg azonban, hogy a szabályozás szerint miért lett volna alkotmánybíróvá választható az, akinek a hetvenedik életéve betöltéséhez már csak egy év hiányzik, ugyanakkor miért nem lehetett volna elnök ugyanaz a személy. Ez legalábbis némi logikátlanságot jelent, ám figyelembe veendő az is, hogy a két esetben eltérő a megválasztásra jogosult szerv, továbbá a választást megelőző procedúra bonyolultsága és időigényessége, ebből eredően pedig az ilyen esetek előfordulási valószínűsége is. Az Abtvj2. azonban e szabályt már nem foglalná magában.

Az Abtvj2. annyiban módosítaná az elnök megválasztásának szabályait, hogy az első forduló eredménytelensége esetén már nem a három, hanem csak a két legtöbb szavazatot kapott bíró indulhatna a második fordulóban. Pontosabbá válna az a jelenlegi, Ügyrendben foglalt kitétel is, amely arra az eshetőségre vonatkozik, ha szavazategyenlőség miatt a három legtöbb szavazatot kapott alkotmánybíró személye nem állapítható meg. A jelenleg hatályos megoldás szerint ekkor „a szavazásban jelöltként az a három alkotmánybíró vesz részt, akiknek alkotmánybírói tagsága a leghosszabb ideje áll fenn, egyenlő idejű tagság esetén pedig azok, akik korban a legidősebbek”. Vagyis *kizárólag* nyelvtani értelmezéssel arra a következtetésre lehetne jutni, hogy a második forduló jelöltjei nem az azonos szavazatot kapott, hanem valamennyi alkotmánybíró köréből kerülnek ki. Ezt a félreértést – vagy az esetleges későbbi szándékos félreértelmezési kísérletet – jó érzékkel előzné meg az Abtvj2., mely szerint „ha szavazategyenlőség miatt a két legtöbb szavazatot kapott alkotmánybíró személye nem állapítható meg, a második választási fordulóban jelöltként az *egyenlő szavazatot kapott alkotmánybírák közül* az az (sic!) alkotmánybíró vesz részt, akinek alkotmánybírói megbízatása hosszabb ideje áll fenn, egyenlő idejű megbízatás esetén pedig az, aki életkorban az idősebb”. Az „egyenlő szavazatot kapott alkotmánybírák közül” megfogalmazás a jelenlegihez képest egyértelműen pontosítást eredményezne, azonban az „*az az alkotmánybíró*” kitétel helyett szerencsésebb lenne az „*az a két alkotmánybíró*” szövegezés alkalmazása, mivel ez tükrözné a valós törvényi elvárást és állapotot.

2. Az elnök helyettesítése

Az új szabályozás a *helyettesítés tekintetében némileg eltér* a hatályos megoldástól. Az Abtvj2. 11. § (2) bekezdése a jelenlegi regulációval azonos: az Alkotmánybíróság elnökét akadályoztatása esetén a helyettes elnök helyettesíti, mégpedig teljes jogkörben. A (3) bekezdés az elnöki jogkör gyakorlásáról azokra az esetekre nézve tartalmaz előírásokat, amikor az Alkotmánybíróság elnökének alkotmánybírói vagy elnöki megbízatása megszűnt. Ekkor jogkörét a helyettes elnök gyakorolná, ennek hiányában pedig az az alkotmánybíró, akinek alkotmánybírói megbízatása a leghosszabb ideje áll fenn, egyenlő idejű megbízatás esetén pedig az, aki életkorban idősebb. Észrevehető, hogy az Alkotmánybíróság elnöke bizonyos esetekben akkor is elláthatná az elnöki tisztségből eredő feladatokat, amennyiben elnöki – *de nem alkotmánybírói* – megbízatása megszűnne. Akkor ugyanis, ha alkotmánybíró marad, de elnöki megbízatása megszűnik, és a helyettes elnöki tisztség sincs betöltve, elláthatná az elnöki feladatokat, ha megbízatása neki állna fenn leghosszabb ideje, illetve más körülmények esetén, ha életkorát tekintve ő lenne a legidősebb alkotmánybíró. Ez azonban különösebb problémákat nem vetne fel a testület működésében.

3. Az elnök feladatainak általános meghatározása

a) Az Abtvj2. a jelenlegi szabályozást az a), b), és c) pontok tekintetében változatlanul hagyja.³⁶ *Törvényi szinten* új elnöki feladatként jelentkezne, hogy az elnök gyakorolja a munkáltatói jogokat az Alkotmánybíróság alkalmazottai felett,³⁷ más tekintetben is új megfogalmazás azonban, hogy *előkészíti az Alkotmánybíróság ügyrendjét és annak módosítását*. Értelemszerű azonban, hogy e feladatába a gyakorlatban valószínűleg más alkotmánybírákat is bevonna: nem biztos ugyanis, hogy az esetlegesen civiljogász vagy büntetőjogász elnök az Ügyrend megalkotásának előkészítését – vagyis a szövegtervezet, vagy problematika kidolgozását – ne adná át közjogász, esetleg kodifikációs múlttal rendelkező bírótársának, illetve bírótársainak. Az „előkészítés” kitételből azonban mindez probléma nélkül levezethetőnek tűnik.

b) Módosulna a jelenlegi d) pont szövegezése is: eszerint az elnök ellátná azokat a feladatokat, melyeket *jogszabály, az Ügyrend, illetve az Alkotmánybíróság teljes ülése* a feladatkörébe utal. A korábbi megfogalmazás véleményem szerint szerencsésebb volt: nem vet fel ugyanis problémát, ha az elnök hatáskörébe törvény, vagy az Alkotmánybíróság teljes ülése utal feladatot. (Az Ügyrend, illetve a teljes ülés közötti megkülönböztetés jelen esetben a teljes ülés által Ügyrendbe foglalt, illetve eseti jelleggel adott

feladatok között különböztet, a tennivaló tehát mindenképpen a teljes üléstől ered.) Az a tény viszont, hogy az elképzelések szerint *jogszabály* is az Alkotmánybíróság elnökének feladatát adhat, már több kérdést is involvál. *Elsőként*, nehezen képzelhető el, hogy törvény alatti szinten elhelyezkedő jogszabály az Alkotmánybíróság elnökének, mint a független alkotmányvédő testület első emberének az *elnöki minőségével összefüggő és a testület alkotmányvédő feladatával kapcsolatos* feladatokat állapítson meg.³⁸ Másrészt viszont látható, hogy a szerencsétlen megfogalmazás értelemszerűen a törvény kitélt takarja, az Országgyűlésen kívüli más jogalkotó szervek ugyanis feladatkörüket tekintve sem kerülnek olyan helyzetbe, hogy az Alkotmánybíróság elnökének kompetenciájával bármilyen módon érintkezzenek. A félrevezetőnek mondható megfogalmazást így szerencsés lenne még a törvény elfogadása előtt módosítani.

c) Az Abtvj1. 13. § (3) bekezdése szerint az elnök javaslatára történt volna a főtítkárra megválasztása is. Az Abtvj2. azonban ettől eltérő megoldást alkalmaz. Eszerint a főtítkárválasztás helyett az Alkotmánybíróság elnöke általi kinevezéssel nyerné el tisztségét. Az ezzel kapcsolatban bevezetni tervezett feltételek azonban több ponton kifogásolhatók. Az Abtvj2. szerint ugyanis „a főtítkárra személyére – a jogi szakvizsgát tett, büntetlen előéletű, választójoggal rendelkező magyar állampolgárok közül – az Alkotmánybíróság elnöke tesz javaslatot a teljes ülés részére. A teljes ülés egyetértése esetén a főtítkárt az Alkotmánybíróság elnöke határozatlan időre nevezi ki”.

ca) Egyrészt szerencsésebb lenne szólni a főtítkárra felmentéséről is.

cb) Másrészt számomra nehezen érthető, hogy a főtítkári tisztség betöltéséhez miért előfeltétel a jogi szakvizsga megléte. Nem kevésbé rátermett főtítkárok származhatnak a tudományos életből is, esetleg szakvizsga nélkül.

cc) Végül a tervezett megfogalmazás némileg úgy érthető, hogy nem a főtítkárnak kell az ott meghatározott körből kikerülnie, hanem az Alkotmánybíróság elnökének, vagyis, hogy a főtítkárt az e kritériumoknak megfelelő állampolgárok közül nem akárki, hanem az Alkotmánybíróság elnöke javasolja. Bár ez a felvetés némileg erőltetett, a félreérthetőség (félreértelmezhetőség) miatt indokolt lenne változtatni a megfogalmazáson.

Visszatérve azonban a tervezetekre, az elnöknek láthatóan komoly beleszólása van a főtítkárnak javasolt személy kiválasztásába, ez azonban korántsem parttalan lehetőség: aligha képzelhető el ugyanis, hogy a főtítkárválasztás előtt ne lenne a testületen belül is egyfajta konszenzus vagy legalábbis egyeztetés a főtítkárnak javasolt személyről. Ezen túlmenően

a végső döntés a teljes ülés kezében van.

d) Az elnök javaslatára történne a háromtagú tanácsok összetételének meghatározása is. A főtítkárra megválasztása vonatkozásban mondottak itt is irányadók: a végső döntés a teljes ülésé, másrészt az elnöki jogkört – éppen emiatt – valószínűleg behatárolja valamiféle előzetes egyeztetés a teljes ülésen belül. Emiatt az elnöki aktus – hasonlóan, mint a főtítkárra megválasztása vonatkozásában – szimbolikusnak mondható.

e) A jelenlegi megoldáson nem módosítva elnöki hatáskörben hagyná az Abtvj2. az előadó alkotmánybíró kijelölésének jogát is.³⁹

f) Fontos és helyeselhető változás lenne, hogy a nyilvánvalóan alaptalanságra hivatkozva történő, egyszemélyi elnöki elutasítás lehetősége az új szabályozásban már nem jelenne meg. A nyilvánvalóan alaptalanságra hivatkozással egyszemélyi elutasítást lehetővé tevő rendelkezés ugyanis ellentétben áll a jogbiztonság követelményével, ami az Alkotmány 2. § (1) bekezdésében megfogalmazott jogállamiság elvének szerves részeként él az alkotmánybírói gyakorlatban is. Ennek indoka, hogy a „nyilvánvalóan alaptalan” kitétel nem felel meg az *egyértelműség elvárásának*. Harmathy Attila alkotmánybíró is megjegyzi, hogy „a nyilvánvaló alaptalanság fogalmát az Abtv. nem határozza meg, és nem ad támpontot az értelmezéshez az Abtv. tervezetének miniszteri indokolása sem”.⁴⁰

IV. Az alkotmánybírói eljárás általános szabályai

Az Abtvj1. 14. §-a rögzítette, hogy az Alkotmánybíróság az arra jogosult *írásbeli* indítványa alapján jár el, továbbá, hogy az Alkotmánybíróság előtti eljárás költség- és illetékmentes. Az Abtvj2. 14. §-a azonban nem tartalmazná azt a kitéltet, mely szerint az Alkotmánybíróság eljárása „költségmentes”. A *megfogalmazást* tekintve ez helyeselhető, ugyanis értelemszerűen nem költségmentes az eljárás, csak a költségeket nem kell az indítványozónak állnia. Ebben az értelemben viszont nem helyeselhető, hogy az új tervezet nem tartalmazza az előírást.

Indokolt lenne ezen túlmenően az új törvényben rögzíteni a beadványok elektronikus úton történő benyújtásának lehetőségét és annak szabályait. Jelenleg az Alkotmánybíróság e-mailben *nem fogad el beadványt*.⁴¹ Ennek lehetőségét véleményem szerint hosszú távon nem lehet kizárni, a közigazgatási hatósági eljárás koncepciója például kifejezetten lehetővé tenné. Az Alkotmánybíróság eljárásában – a személyes jelleg hiánya miatt – ennek még kevesebb elvi vagy gyakorlati akadálya lenne.

1. A jogi képviseletre vonatkozó elképzelések

A jelenlegi megoldáshoz hasonló tartalommal foglalja magában az Abtvj2. a jogi képviseletre vonatkozó előírásokat, azzal a különbséggel, hogy nem utal a törvény és az Ügyrend általi eltérés lehetőségére.

Kérdésként merül fel a rendelkezéssel összefüggésben az, hogy vajon melyik eljárástípus igénybevételéhez szükséges, pontosabban melyiknél merülhet fel egyáltalán a képviselő általi eljárás. Az Abtvj2. ezzel valószínűleg az egyéni jogsérelem elbírálásával kapcsolatba hozható alkotmánybírói eljárásokra utal, pontosabban azokra, melyeknél *személyes képviseletre* van szükség. Ez a megállapítás azzal is alátámasztható, hogy azoknál az eljárásoknál, melyeknél megjelenik a *popularis actio*, értelemszerűen felesleges lenne az a megkötés, miszerint ügyvédjelölt az Alkotmánybíróság előtt nem járhat el: ha bárki (tehát laikus is) minden további nélkül indítványozhat, a szakmailag képzettebb személyek kizárása nem lenne indokolható. A képviselet tehát e logika alapján a bárki által indítható eljárásokra nem vonatkozatható. Ez még akkor is igaz, ha ilyen eljárástípusban vesz igénybe valaki képviseletet, vagyis ügyvédi segítséget: ekkor ugyanis az ügyvéd(jelölt) által elkészített beadvány problémamentesen beadható saját néven. Valójában tehát megállapítható, hogy a képviselet léte vagy az arra való meghatalmazásra vonatkozó szabályok betartása – mivel az csak az indítvány elkészítéséhez szükséges, ám a benyújtás már történhet saját néven akként, hogy az ügyvédi közreműködés ki sem derül – az alkotmánybírói eljárás megindítása tekintetében teljességgel irreleváns. Ez a megállapítás pedig már nem csak a *popularis actio* jellegű, hanem valamennyi eljárásra vonatkozik. Ebből következően a jogi képviseletre és a meghatalmazásra való jogosultság vizsgálata csak akkor jöhet szóba, ha az eljárás megindítására jogosult szerv vagy személy jogi képviselőt vesz igénybe az indítvány elkészítéséhez és/vagy beterjesztéséhez (vagyis meghatalmazással jár el az ügyvéd), vagy akkor, ha az Alkotmánybíróság előtti személyes képviselet szükséges. Az első esetben az előírás *elvi*ekben még indokolható, nevezetesen azzal, hogy senki ne terjeszthessen be indítványt más nevében, annak akarata nélkül. Ennek gyakorlati valószínűsége azonban ügyvédek részéről, ha nem is teljességgel kizárható, de valószínűsíthetően módfelett csekély. A személyes képviselet azonban – az Abtvj2.-t áttekintve – egyetlen eljárástípusnál sem jelenik meg sem kötelező esetként, sem lehetőségként. Mindezeket figyelembe véve, az előírás indokoltsága, de legalábbis alkalmazásának szükségessége és várható gyakorisága kétségeket hagy maga után. (Az Alkotmánybíróság eddigi működésével kapcsolatban

sem jellemző a jogi képviselet, vagyis az, hogy valakit személyesen kellett (lehetett) volna képviselni a testület előtt. Az olyan esetek tekintetében viszont, amikor jogi képviselő valamely személy meghatalmazásából nyújt be indítványt, a szabály irrelevánsnak tekinthető.) Más képviseleti formákkal összefüggésben sem támogatható például a képviselet igazolása, mivel a képviseltnak nem fűződhet érdeke ahhoz, hogy az Alkotmánybíróság ne küszöböljön ki a jogrendszerből alkotmányellenes szabályt.

2. Az indítvány kötelező tartalmi elemei

Az Abtvj2. 16. §-a felsorolja az indítvány kötelező tartalmi elemeit. A megoldás *részben* a jelenlegi Ügyrendben foglalt szabályokat veszi át (ám korántsem azonosan vagy pontosan), és néhány tekintetben az Abtvj2. – formai vagy tartalmi okokból – pontosításra szorulna. Előjáróban indokolt felhívni a figyelmet arra, hogy *a tervezett szabályozás csak az utólagos absztrakta normakontrollra irányuló indítvány tartalmi elemeit foglalja magában*, a más – eltérő sajátosságú indítványt igénylő – eljárásokról e tekintetben nem esik szó, vagyis az azokra irányuló beadvány előterjesztésekor legfeljebb csak következtethet az indítványozó, hogy mit vár el tőle az Abtvj2., vagy éppen az Alkotmánybíróság Főtitkársága.

a) Az Abtvj2. szerint az indítványnak tartalmaznia kellene az indítványozó nevét és *lakóhelyét* (*székhelyét*), vagy értesítési címét. E rendelkezéssel kapcsolatban csak fogalmi pontosításra vonatkozó igény vehető fel, értelemszerű ugyanis, hogy nem a lakóhelyét vagy székhelyét, hanem annak a címét, a cím megjelölését kell tartalmaznia az indítványnak.

b) Kötelező tartalmi elem lenne továbbá *a kérelem alapjául szolgáló ok* megjelölése. Ezzel összefüggésben azonban nem egészen érthető, hogy valójában a jogalkotó (pontosabban a kodifikátor) mit értett konkrétan ez alatt. A felsorolás d) pontja ugyanis kötelező indítványkellékké teszi „az Alkotmány azon rendelkezéseinek megjelölését, amelyen a jogszabályi rendelkezés, az állami és önkormányzati irányítás egyéb jogi eszközének rendelkezése, a nemzetközi szerződés rendelkezése vagy a jogegységi határozat alkotmányellenessége alapul”, tehát értelemszerűen nem a vélelmezett alkotmányellenesség alkotmányi alapját takarja a „kérelem alapjául szolgáló ok” kitétel. Más értelmet viszont nehéz találni: alkotmányossági szempontból csak annak lehet relevanciája, hogy az indítványozó az alaptörvény valamely rendelkezésével ellentétesnek tartja a támadott normát, az eljárásindítás háttérében meghúzódó egyéb, személyes jellegű ok viszont ebből – az indítvány alkotmányossági vizsgálatát figyelembe vevő – szempontból teljességgel irreleváns.

Ezt támasztja alá a 27. § d) pontjában foglalt meg-

szüntetési ok is, mely szerint az Alkotmánybíróság az indítványt visszautasítja, ha az indítványozó azonos tartalommal olyan indítványt nyújtott be, amelyben érdemben az Alkotmánybíróság már döntést hozott anélkül, hogy az indítvány alapjául *szolgáló ok* jelentős mértékben megváltozott volna.⁴² Ez utóbbi rendelkezésénél az „indítvány alapjául szolgáló ok” csakis az Alkotmány szabályára vagy elvére való hivatkozást takarhatja.

c) A már ismertetett d) ponttal és a c) pontban foglalt előírással összefüggésben – mely szerint az alkotmányossági szempontból aggályosnak tartott jogszabályi rendelkezés stb. megjelölési kötelezettsége is kötelező tartalmi elem – értelmezési problémák nem merülnek fel.

d) Az az előírás, mely szerint az indítványnak határozott kérelmet is kell tartalmaznia, *némiképpen feleslegesnek tűnik*. Aligha valószínű ugyanis, hogy az alkotmányellenesség kiküszöbölésére irányuló eljárás megindítására vonatkozó határozott kérelem megfogalmazása nélkül, ám a minden más tekintetben megfelelő beadványt annak szerzője ne azért terjessze be, hogy az eljárást az Alkotmánybíróság lefolytassa. Úgy vélem emiatt, hogy az egyébként megfelelő tartalmat hordozó indítvány (tehát amelyben mind a támadott norma, mind a vélelmezten sérülő alkotmányi előírás nevesítve van) határozott kérelem nélkül is kétségtelenül az Alkotmánybíróság eljárásának megindítását célozza. Az előírás azonban nem okoz értelmezési gondokat és nem is túlzottan szemet szűrő jelenség, így amennyiben – az érthetlenség veszélyének csökkentésével – csak részben is hozzájárul az indítványok tartalmának egyértelműbbé tételéhez és ezáltal a testület eljárásának könnyítéséhez, már helyet kaphat az új törvény szövegében. Mindenképpen megjegyzendő, hogy a hatályos szabályozásnak is része e megoldás. Az Abtvj2. alapján a határozott kérelemnek „*a döntés tartalmára*” kellene vonatkoznia.

e) Az Abtvj2. megfogalmazását tekintve pontosít a korábbi változaton, mivel nem a támadott normát, hanem annak *pontos megjelölését* rendeli kötelező tartalmi elemnek. Csupán formális változás, hogy a tervezett megfogalmazásban a nemzetközi szerződés rendelkezése és a jogegységi határozat kitételek sorrendben helyet cseréltek. Ugyancsak a kötelező tartalmi elemeknél jelenik meg újdonságként, hogy az Abtvj2. az „Alkotmány” kifejezésen kívül a „vagy más jogszabály” kitételét is szerepeltetné azzal kapcsolatban, hogy a támadott norma mibe ütközik (ütközhet). E változás lényegi jelentőségét – tekintettel az Alkotmányban foglalt, hierarchiára vonatkozó előírásokra – nem igazán lehet felfedezni.

3. Az indítványon való túlterjeszkedés joga

a) A 16. § (3) bekezdésében foglalt szabály nagy valószínűséggel kritika tárgya lesz a jogirodalomban, holott csakis a jelenlegi alkotmánybírósági gyakorlat „szentesítéséről” van szó, vagyis az „alkotmánybírósági élő jog” törvényi formába öntéséről. A rendelkezés – feltételekhez kötötten ugyan, de – megadná az Alkotmánybíróság számára az *indítványon való túlterjeszkedés jogát*, „szoros tartalmi összefüggésre” való tekintettel.

b) A tervezett előírás szerint az Alkotmánybíróság az indítványban foglaltakon nem terjeszkedhet túl, *kivéve, ha* az indítványban megjelölt, vizsgálat alá vonható normákon (vagy ezek rendelkezésein) túl „a szoros tartalmi összefüggésre való tekintettel” más jogszabály stb. alkotmányosságának megvizsgálása is szükséges, továbbá akkor, ha az indítványban megjelölt jogszabálynak stb. alkotmányellenessége az indítványban megjelölt alkotmányi rendelkezéssel szoros tartalmi összefüggésben álló más alkotmányi rendelkezés alapján állapítható meg. Az Abtvj2. tehát a szoros tartalmi összefüggés okán alkalmazott, az indítványon történő túlterjeszkedés két formáját határozza meg: *egyrészt*, ha a támadott norma alkotmányossági vizsgálatához rajta kívüli nem támadott szabály alkotmányossági vizsgálata is szükséges. *Másrészt*, ha más, az alapul felhozott alkotmányi rendelkezéssel szoros tartalmi összhangban levő alaptörvényi kitétel alapján állapítható meg az alkotmányellenesség. A tervezett előírással kapcsolatban azonban több kérdés is felmerül.

ba) Az első ezek közül az lehet, hogy miért csak a *tartalmi* összefüggésre tekintettel lehetséges más aktust vizsgálat alá vonni. Az Alkotmánybíróság eljárásában ugyanis több alkalommal megjelent olyan eset, amikor ugyan a támadott norma formailag valóban alkotmányellenes volt, ám az alaptörvénnyel csak amiatt volt kollízióban, mivel valamely rendelkezése a hierarchia szerint nála magasabb szintű jogszabállyal volt ellentétes, ám ez a magasabb szintű norma egy nála is magasabb szintűvel ütközött, mellyel viszont a támadott rendelkezés tökéletes összhangban volt. Kérdéses az Abtvj2. megfogalmazására tekintettel, hogy a szoros tartalmi összefüggés alapján megengedett kiterjesztési lehetőségbe az ilyen, az előadó alkotmánybíró – vagy bármely bírótársa – által alkotmányellenesnek látszó és alkotmányellenességet indukáló, közbeékelődő jogszabály vizsgálati lehetősége is beleértendő-e (beleérthető-e).

bb) A törvényi felhatalmazás ellenére vélelmezhető, hogy a megoldás igénybevétele az eddigi alkalmazáshoz viszonyítva nem lesz gyakoribb, mivel ezentúl is az Alkotmánybíróság mérlegelési jogkörében marad, hogy kiterjeszti-e a vizsgálatot szoros összefüggésre hivatkozva, vagy sem. (Az Alkotmánybíróság e tekintetben meglévő mér-

legelési jogának szükségszerűsége aligha vitatható). A törvényi felhatalmazásnak emiatt csak azért van jelentősége, mert a testület ilyen jellegű tevékenységének értékelése vagy bírálata ezen túl nem az aktivizmus példaként, hanem a törvénynek megfelelő eljárási elemként jelenik meg a jogirodalomban. Az Alkotmánybíróság (vagy az egyes tagok) e gyakorlathoz való hozzáállását viszont – a testület ügyterhére is tekintettel – nem egykönnyen változtatja meg a törvényi szintre történő emelés.

bc) Némileg átgondolatlanok vélem azt a lehetőséget, hogy az Alkotmánybíróság törvényi felhatalmazást kapjon más alkotmányi rendelkezés vizsgálatba történő bevonására, abban az esetben, ha a támadott norma alkotmányellenessége csak ekként állapítható meg. Ez az eddigi gyakorlathoz képest is új irányt nyitna meg a más alkotmányi rendelkezés bevonási lehetőségének megteremtésével, s korlátozott formában az Alkotmánybíróság önműködési lehetőségét adná meg a normakontroll tekintetében. Ez a testületnek expressis verbis törvényi rögzítéssel adna olyan lehetőséget, hogy a bírák többségének felfogását követve a testület bármely indítvány tekintetében akkor is eljárhasson, ha a hivatkozott alaptörvényi kitétel nem alkalmas az alkotmányellenesség kimondására, de a vele szoros kapcsolatban levő igen. Az ilyen esetekben megjelenő, eddigi visszautasítási gyakorlat érdemi elbírálási lehetőségbe fordulna át, ám csak eseti jelleggel: a túlterjeszkedés ekkor is csak lehetőség maradna, tehát nem kötelezően alkalmazandó szabály lenne, másrészt korlát az Alkotmánybíróság által figyelembe vett alaptörvényi szabály szoros összefüggésben léte a beadványozó által megjelölt rendelkezéssel, elvvel. A megoldás pozitív és negatív vonásokat is hordoz. A pozitívok közül az Alkotmánybíróság eljárásának az objektív alkotmányvédelem felé történő elmozdítása jelölhető meg, vagyis az indítványozó sérelme kiküszöbölésének nagyobb eséllyel történő lehetőségét teremti meg: a testület, ha indokolhatónak és méltányolhatónak látja, kiterjesztheti vizsgálódását más alkotmányi szabály vonatkozásában is. Negatív kísérőjelenség lehet azonban az, hogy a testület ilyen jellegű gyakorlata potenciálisan kiszámíthatatlanná válhat: esetenként ugyanis körülményes lehet indokolni, hogy miért terjesztette ki a testület a vizsgálatot más alkotmányi rendelkezés vonatkozásában az egyik ügy (csoport) tekintetében, és miért nem a másikkal összefüggésben. Az ugyanis, hogy a „szoros összefüggés” fennáll-e, felülbíráhatatlan alkotmánybírósági hatáskör (lenne).

c) Az is megjegyzendő azonban, hogy a jelenlegi összetételű testületben a kiterjesztő értelmezés mozgásteret (pontosabban az arra való hajlandóság) szűkebbnek látszik, mint a korábbi felállítású Alkot-

mánybíróság vonatkozásában. A szabály azonban – törvénnyé válása esetén – valószínűleg a jelenlegi összetételű testületet „túléli”, így nem lehet az alkalmazását az adott Alkotmánybírósági felfogáshoz mérni és viszonyítani.

d) Az Abtvj2. 16. § (4) bekezdésével kapcsolatban előjáróban meg kell jegyezni, hogy az az alkotmányellenes jogalkotói mulasztás hivatalból történő megállapításának egyetlen „talpon maradt” esete; mint később látható lesz, az Alkotmánybíróság egyébként csak indítványhoz kötötten, szűk körben indíthat ex officio mulasztás megállapítására irányuló eljárást.

da) A 16. § (4) bekezdése, bár az indítványon való túlterjeszkedés egyik esetét tartalmazza, egyben az egyik hatáskör gyakorlásának módját is lényegesen szűkíti. Eszerint az Alkotmánybíróság *hivatalból is megállapíthatja* a jogalkotói kötelezettség *elmulasztásában megnyilvánuló alkotmányellenességet*, valamint a nemzetközi szerződésből eredő jogalkotói kötelezettség elmulasztását, amennyiben az szoros összefüggésben van az indítvánnyal. (Az Abtvj2. kibővíti a kört azzal, hogy a testület „megállapítja a jogszabály, az állami vagy az önkormányzati irányítás egyéb jogi eszköze, vagy a jogegységi határozat nemzetközi szerződésbe ütközését”).

A szoros összefüggés előírásával kapcsolatban látható, hogy az Abtvj2. itt már nem szűkíti a vizsgálati kört a „tartalmi” összefüggésekre, vagyis elegendő a formai összefüggés léte is a mulasztás megállapításához. Komolyabb gondot jelent viszont, hogy megszűnik az Alkotmánybíróság lehetősége a hivatalból történő mulasztás megállapításra, s arra csak akkor kerülhet sor, ha kifejezett indítvány van a testület előtt, és az abban foglaltakkal a testület által felfedezett jogalkotói mulasztás szoros összefüggésben van. Erre a mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség tárgyalásakor térek ki részletesebben.

db) A két mulasztástípus közötti elnevezésbeli különbséggel kapcsolatban indokolt megjegyezni, hogy az csak a két eljárás megkülönböztetésére szolgál, s nem azt jelzi, hogy a nemzetközi szerződésből eredő jogalkotói kötelezettség elmulasztása nem eredményezne alkotmányértést.

4. A főtitkár intézkedései

a) Az Abtvj2. külön szakaszban tartalmazná a főtitkár által foganatosítható intézkedéseket. A 17. § (1) bekezdése szerint a főtitkár a beadványt *annak* beérkezésétől⁴³ számított hatvan napon belül megvizsgálja, hogy az alkalmas-e az alkotmánybírósági eljárás megindítására. Az időhatár előírása kifejezetten szerencsésnek mondható. Nyilvánvaló továbbá az is – és ez csak mellékes megjegyzés a szabályértelmezéséhez –, hogy valójában nem magának a főtitkárnak kell valamennyi beadványt megvizsgál-

nia, mivel igénybe veheti munkatársai segítségét. A kialakult gyakorlat szerint ezt a tevékenységet az ún. indítványelemzők végzik, akik az Alkotmánybíróság alkalmazottai közül kb. 4-5 főt jelentenek.

b) Az Abtvj2. szerint ezen túlmenően a főtítkár haladéktalanul az elnök elé terjeszti az eljárás megindítására alkalmas indítványt (itt helyesebb lenne a beadvány szó használata, az indítványnak ugyanis már fogalmi eleme az eljárásra való alkalmasság, tehát nincs az eljárás megindítására alkalmatlan indítvány), továbbá egyéb intézkedéseket is tehet. Ez utóbbiak akkor jönnek szóba, ha a beadványról kétségkívül megállapítható, hogy az nem az Alkotmánybíróság eljárásának megindítására irányul, vagy arra nyilvánvalóan alaptalan. Az első ilyen lehetőséggel kapcsolatban nem merül fel probléma: a főtítkár tájékoztatja a beadványozót, hogy beadványa alapján alkotmánybírósági eljárás megindítására nincs lehetőség⁴⁴.

c) A következő intézkedésekkel kapcsolatban azonban több komplikáció is megjelenik. Az Abtvj2. 17. § (5) bekezdés b) pontja szerint a főtítkár „a beadványt a hatáskörrel rendelkező más közigazgatási⁴⁵ szervnek küldi meg, ha annak tartalmából a beadvány elbírálására hatáskörrel és illetékességgel⁴⁶ rendelkező szerv megállapítható”, és erről a beadványozót tájékoztatja. Úgy vélem, ilyen esetekben is indokoltabb lenne az a) pontban alkalmazott megoldás igénybe vétele azzal, hogy a beadványozó a más szervhez fordulás lehetőségéről és annak pontos feltételeiről is tájékoztatást kapna. Kérdéses persze az is, hogy szükség van-e az állam részéről ilyen jellegű és mértékű kitanítási kötelezettségre: ezzel összefüggésben pro és kontra is felsorakoztathatók érvek. A beadványozó tájékoztatásával egyidejű áttétel azonban azt eredményezheti, hogy az adott személy olyan eljárást indított meg tudtán kívül, melynek igénybevételét esetleg semmiképpen nem kívánta. Párhuzamot vonva e lehetőség és a korábban fennálló, korlátlan ügyészi keresetindítási jog között (amely értelemszerűen jóval tágabban és korlátozásmentesebben volt igénybe vehető, mint ez az alkotmánybírósági lehetőség lenne) azt lehet mondani, hogy a beadványozó önrendelkezési joga e tekintetben részben csorbul, ugyanis csak utólag van arra lehetősége, hogy a más szerv általi eljárást, melyet esetleg nem kívánt volna eredetileg sem igénybe venni, leállítsa. Nem biztos ugyanis, hogy a beadványozó más szerv – esetleg illeték lerovásához kötött és egyéb kiadásokkal járó – eljárását is igénybe kívánja venni a problémája megoldásához a költség- és illetékmentes alkotmánybírósági út mellett, vagy ahelyett.

d) Problematikus lehet némileg az Abtvj2. 17. § (5) bekezdés c) pontja is. Eszerint „ha a beadvány tartalmából nyilvánvaló, hogy az abban foglalt kér-

désben az Alkotmánybíróság már határozott, erről a beadványozót – a határozat kiadmányának megküldésével egyidejűleg – tájékoztatja”. A jelenlegi megoldás szerint⁴⁷ az Alkotmánybíróság csak akkor küldi meg – és ekkor sem kötelező a megküldés – a határozat kiadmányát a beadványozónak, ha a döntés a Magyar Közlönyben nem lett közzétéve, egyébként megjelöli annak hozzáférhetőségét. A tervezett megoldás ezzel szemben valamennyi beadványozónak megküldetné a testülettel a kiadmányt. Ezzel kapcsolatban csak az a – szigorúan elméleti jellegű és nem feltétlenül életszerű – veszély merülhet fel, hogy élelmesebb személyek áttekintve valamely év teljes határozatanyagát, az azokban foglalt normákat ismételtén megtámadják, így díjmentesen hozzájuthatnak az Alkotmánybíróság olcsónak nem mondható határozatgyűjteményéhez, ha nem is kötött vagy fűzött formában. Ha fehér holló jelleggel is, de előfordulhat, hogy egyes jogászoknak vagy laikusoknak megérné ezt megtenni, előbbieknél akár gyakornokaik igénybevételével, mivel valamennyi indítvány akár egyetlen levélbe foglalva beadható.

e) Végezetül, az Abtvj2. 17. § (6) – az Abtvj1. szerinti (5) – bekezdése – amelyről meg kell jegyezni, hogy a (3) bekezdést követte volna, a (4) egyszerűen kimaradt – akként rendelkezne, hogy ha a beadványozó a főtítkártól kapott tájékoztatás után a beadványt változatlan formában újból benyújtja, a beadvány érdemi elbírálásra való alkalmasságáról háromtagú tanács harminc napon belül határoz. Ez a jelenlegi megoldáshoz képest annyiban jelentene változást, hogy a harminc napos határidő megjelenése mellett a háromtagú tanács az érdemi elbírálásra való alkalmasságról határozná. Jelenleg az Abü. 23. § (2) bekezdése szerint a főtítkár ilyen esetekben az indítványt szignálás végett az elnöknek bemutatja, s az elnök – az Abü. 24. § (1) bekezdése szerint, a bemutatott indítvány tartalma alapján dönt az egyszemélyben történő elutasításról vagy az előadó alkotmánybíró kijelöléséről. Az Abtvj2. ennél fogva az elnöktől háromtagú tanácshoz telepítené az érdemi elbírálásra való döntést (ez az elnöki elutasítás megszűnése miatt szükséges lépés), s az esetleges pozitív eredményt követően kerülhetne sor a szignálásra.

f) Az Abtvj2. a korábbi tervezethez képest két új rendelkezéssel bővül. Egyrészt kimondaná, hogy amennyiben „a beadvány nem felel meg e törvény rendelkezéseinek, illetőleg másokból kiegészítésre vagy kijavításra szorul, a főtítkár harmincnapos határidő tűzésével, a hiányok megjelölése mellett a beadvány előterjesztőjét hiánypótlásra hívja fel” (új (3) bekezdés). Másrészt, „ha a beadvány előterjesztője a beadvány hiányosságait a kitűzött határidő alatt pótolta, a beadványt úgy kell tekinte-

ni, mintha már eredetileg is helyesen adta volna be” (új (4) bekezdés).

Bár a határidő előírása az Alkotmánybíróság eljárásának folyamatossága miatt szükségesnek mondható, elmulasztásának következménye voltaképpen nem komoly az eljárások túlnyomó többségét jelentő utólagos normakontroll vonatkozásában. Az indítvány ugyanis bármikor újból beadható, ami az eljárás újraindulását jelenti – természetesen némi idővesztéssel.

5. A soron kívüli eljárás problematikája

a) Az Abtvj2. – a korábbi tervezettől sok tekintetben eltérően – szabályozza a soron kívüli eljárásra vonatkozó előírásokat. Eszerint az Alkotmánybíróság elnöke soron kívüli eljárást rendel el – *tehát az elnök nem mérlegelhet* – a 18. § által megjelölt alkotmányi szakaszokban foglalt esetekben, valamint a bíró által kezdeményezett eljárásokban. Ezek közé az esetek közé tartozik a kormány és a köztársasági elnök által benyújtandó előzetes normakontroll, a köztársasági elnökkel szembeni alkotmánybírósági eljárások, a nemzetközi szerződés előzetes alkotmányossági vizsgálata, a nemzetközi szerződést kihirdető jogszabály alkotmányosságának utólagos vizsgálata, a népszavazással és a népi kezdeményezéssel összefüggésben hozott határozat felülvizsgálata, valamint a helyi önkormányzati képviselő-testület feloszlata⁴⁸.

A bíró által kezdeményezett eljárások kitételrel kapcsolatban indokolt az alábbiak megjegyzése. Ez utóbbi eljárástípus vonatkozásában a soron kívüli követelménye törvényi szinten az új szabályozással jelenne meg elsőként, jelenleg ugyanis az Alkotmánybíróság az egyik belső állásfoglalása alapján törvényi kötelezettség hiányában is soron kívül bírálja el a bíró által kezdeményezett *konkrét* normakontrollt. Ezzel szemben az Abtvj2. által alkalmazott, „bíró által kezdeményezett eljárásokban” kifejezés alkalmazása azonban igencsak pontatlan, ugyanis arra utal, hogy valamennyi, bíró által kezdeményezett eljárásban az Alkotmánybíróságnak soron kívül kell eljárnia. A jelenlegi gyakorlat viszont csak az Abtv. 38. §-ában foglalt, konkrét utólagos normakontroll iránti bírói kérelem esetén jár el soron kívül. Indokolt lenne tehát pontosítani az Abtvj2.-ben szereplő megfogalmazást, mert ennek hiányában az Alkotmánybíróság vagy valamennyi, bíró által kezdeményezett eljárásban soron kívül lesz köteles az ügyet elbírálni, vagy ezt elkerülni szándékozva, kénytelen lesz értelmezéssel szűkíteni az – egyébként is diszkriminációgyanus – törvényi fogalomtartalmat, ami viszont legalábbis aggályos lenne.

b) Mérlegelési lehetősége van az Alkotmánybíróság elnökének az elrendelés tekintetében akkor, ha

az Országgyűlés, a köztársasági elnök vagy a kormány jogszabály stb. nemzetközi szerződésbe ütközésének vizsgálatát vagy alkotmányosságának utólagos vizsgálatát, továbbá az Alkotmány egyes rendelkezéseinek egyedi esetekre vonatkozó értelmezését célzó indítványt nyújtana be az Alkotmánybírósághoz, és annak elbírálása az indítványozó álláspontja szerint a Magyar Köztársaság nemzetközi kapcsolatai szempontjából *vagy más fontos okból* kiemelkedő jelentőségű, *illetve, ha az Alkotmánybíróság döntése a központi költségvetést jelentősen érintheti*.⁴⁹

c) Az előírással kapcsolatos probléma az, hogy az Abtvj2. is szabályozatlanul hagyja a soron kívüli eljárás elrendelését és lefolytatását. Ebből adódóan nem világos a törvényi szintű jogforrásból, hogy ki jogosult ennek kezdeményezésére, ezután pedig elrendelésére. Az elrendelés vonatkozásában csak az Alkotmánybíróság elnökét nevesíti az Abtvj2., és őt is csak meghatározott esetekben jogosítja fel a soron kívüli eljárás elrendelésére, ebből pedig a contrario vagy az következik, hogy más esetekben az elnök nem jogosult soron kívüliséget meghatározni valamely ügy vonatkozásában, vagy az, hogy ezekben az esetekben köteles, más esetekben jogosult a soron kívüli eljárás lefolytatását elrendelni. Szerencsésebb lenne tehát, ha az Abtvj2. tartalmazná a soron kívüli eljárás alapvető szabályait, vagy pedig – és véleményem szerint ez lenne helyesebb – az Ügyrendben megkötés nélkül szabályozandó kérdésnek kellene tekintenie e problémakört. Az Alkotmánybíróság eddig is eljár soron kívül olyan ügytípusok tekintetében, ahol erre törvényi kötelezettsége nem volt, ám az Alkotmánybíróság elnöke ilyen jogosítvánnyal kifejezetten nem rendelkezett. Kérdéses, hogy szerencsés lenne-e ilyen módon megadni részére e lehetőséget, melynek alkalmazása amúgysem főleg konkrét ügyekben, hanem inkább *ügytípusokban* lenne célszerű és indokolható. Véleményem szerint az elnök jogosultsága jelenleg is fennáll a tekintetben, hogy nem kötelező esetekben is elrendelje adott ügyben a soron kívüli eljárást.

Mindenesetre az is megállapítható, hogy az Alkotmánybíróság függetlensége tekintetében a fenti előírás nem okozna gondokat, ugyanis az Abtvj2. e rendelkezése alapján történő, soron kívüli eljárásra vonatkozó kérelemnek – néhány kivétellel – az elnök nem lenne köteles eleget tenni, hanem mérlegelhetne a soron kívüli elintézés tekintetében. Éppen emiatt nem okozna nehézségeket a gyakorlatban – ám elméleti problémaként azért felhozható – a „más fontos okból” kitétel, ami határozatlan fogalomként gyakorlatilag valamennyi indítvány tekintetében lehetővé tenné a soron kívüli eljárás kezdeményezése iránti igény megtételét a nevesített szervek részéről, ugyanis szinte valamennyi olyan ügy, mellyel kapcsolatban e szervek

eljárást kezdeményeznek, fontos okkal alátámasztható. Az sem tisztázott ezen túlmenően, hogy a „fontosság” vonatkozásában az Alkotmánybíróság elnöke köteles lenne-e igazodni az indítványozók általi kijelentésekhez és nyilatkozatokhoz, vagy vizsgálhatná „fontos ok” létét. Mivel azonban a kérésnek az elnök nem lenne köteles eleget tenni, az elméletben felmerülő probléma a gyakorlatban semmilyen fennakadást nem jelentene.

c) Az Abtvj2.-vel kapcsolatos hiányosságként emelhető ki, hogy a soron kívüli eljárás kötelezettségét nem írja elő minden olyan esetben, ahol az méltányolható okokkal, érvekkel indokolható lenne. Ebbe a körbe azokat az eseteket sorolom, melyeknél az alkotmánybírósági eljárás, illetve annak végeredménye valamely más szerv előtt folyamatban levő eljárás folytatásának vagy eldöntésének előfeltétele vagy előkérdése. A bíró által kezdeményezett konkrét normakontroll beemelése e körbe hasznos megoldás, ám hasonlóképpen kellene szabályozni az alkotmányjogi panasz indítványokat is.

d) Érdeemes viszont azon is elgondolkodni, hogy nem lenne-e szerencsésebb *egyes eljárások tekintetében* a soron kívüliség helyett vagy mellett *határidőhöz kötött eljárást* előírni az Alkotmánybíróság számára. Ez annál is inkább indokolható, mivel a főtítkári eljárás vonatkozásában az Abtvj2. tervezi az eljárási határidő bevezetését. Az indítvány beérkezésétől számított, meghatározott, ésszerű időmennyiség – így például a főtítkári ügyintézés maximális időtartamát is figyelembe véve százhusz nap – előírása korántsem tűnik indokolatlannak. Ez természetesen oldható lenne azazal, hogy kivételesen az Alkotmánybíróság elnöke egy alkalommal ezt bizonyos idővel – például hatvan nappal – meghosszabbíthatná. Az így rendelkezésre álló idő (példám szerint fél év) valószínűleg még a komolyabb, nagyobb horderejű ügyek elbírálásához is elegendő lenne. *Ismételten hangsúlyozandó azonban, hogy a határidőhöz kötött eljárás nem minden ügyre, csak azokra vonatkozna, melyek háttérében konkrét eset eldöntésének kötelezettsége húzódik meg.* Ezen túlmenően csak néhány más ügytípusra, *többek között a költségvetési jogszabályok alkotmányossági vizsgálata tekintetében* lenne indokolt az alkalmazása.

6. A teljes ülés és a háromtagú tanácsok

a) Az eljárásra jogosult szervek

Az Abtvj2. 19. §-a rögzíti, hogy az Alkotmánybíróság hatáskörében a teljes ülés, a háromtagú tanács vagy az előadó alkotmánybíró jár el. Ebből a rendelkezésből is szembetűnő – de az Abtvj2.-ben egyébként sem jelenik meg –, hogy az Alkotmánybíróság elnöke önállóan eljárásra jogosult szerv len-

ne. A nyilvánvalóan alaptalanságra hivatkozva gyakorolható egyszemélyi elutasítási jog tehát – igen helyeselhetően – kikerül az Alkotmánybíróság esz-köztárából.

b) A teljes ülés hatáskörébe tartozó ügyek

A teljes ülés hatáskörébe tartozó ügyek skálája a hatályos szabályozáshoz képest kibővülne (az Abtvj2. általi felsorolás az a) ponttól az r) pontig terjed, tehát tizenkilenc különböző eljárástípust ölel fel), ám az új elemek valószínűsíthetően ritka megjelenése folytán komolyabb ügytehernövekedést nem okoznak. Új elemnek tekinthető a *törvényi* szabályozás elmulasztásából eredő alkotmányellenesség vizsgálata (ami feltétlenül üdvözölendő), továbbá jogszabály, állami és önkormányzati igazgatás egyéb jogi eszköze alkalmazásának *felfüggesztése*, a helyi képviselő-testület feloszlata, a köztársasági elnök személyével kapcsolatos, az Alkotmányban meghatározott eljárások lefolytatása,⁵⁰ a hatásköri összeütközések megszüntetése, értelemszerűen az Alkotmánybíróság elnökének (helyettes elnökének) megválasztása, a háromtagú tanácsok tagjainak és az Alkotmánybíróság főtítkáriának megválasztása, valamint az Ügyrend jóváhagyása. Fontos azonban, hogy *a jogegységi határozat felfüggesztéséről a tervezet ehelyütt már nem beszél.* Ezenkívül az alkotmánybíróval kapcsolatos összeférhetlenségi eljárástípusok sem lennének külön nevesítve – mint az Abtvj1.-ben –, hanem „az alkotmánybíró személyével kapcsolatos összeférhetlenségi eljárás lefolytatása” kifejezéssel operálna a jogalkotó. Nem szerepel az Abtvj2.-ben a főtítkári megválasztása, ami a tisztség elnyerésének módja megváltozása miatt következett be. Végül, az alkotmánybíró összeférhetlenségi, felmentési és kizárási eljárásai-ban kétharmados szavazattöbbségre lenne szükség.

c) A teljes üléssel és a háromtagú tanácsokkal kapcsolatos egyéb kérdések

ca) Az Abtvj1. 21. §-a deklarálta, hogy a teljes ülés az összes alkotmánybíróból áll, s akkor határozatképes, ha azon legalább nyolc alkotmánybíró, *köztük az elnök* jelen van. Szavazategyenlőség esetén továbbra is az elnök szavazata dönt. A szabállyal kapcsolatban szerencsésebb lenne a „köztük az elnök” kitétel a jelenleg alkalmazott, „akadályoztatása esetén a helyettes elnök” mondatrészrel megtoldani. Mindez akkor sem lenne felesleges, ha a törvény amúgy is tartalmazza, hogy az elnököt a helyettes elnök helyettesíti. Mivel a helyettesítés teljes jogkörben történik, a helyettes elnök, amennyiben elnöki teendőket lát el a teljes ülésen, szavazategyenlőség esetén a dön-

tési jogot is gyakorolhatja.

Az Abtvj2. azonban a teljes ülés határozatképeségéhez már nem teszi szükségessé az elnök jelenlétét. Ez az új helyettesítési szabályok miatt indokolható lehet.

cb) Az Abtvj2. 22. §-a szól a háromtagú tanácsok összetételéről, melyet az Alkotmánybíróság elnökének javaslatára, határozott időtartamra a teljes ülés határozná meg. A megoldás ésszerű, azonban indokolt lenne a határozott időtartamot tételesen is megfogalmazni, így az eddigi hároméves ciklust foglalni a törvénybe.

cc) A háromtagú tanácsok vonatkozásában az Abtvj2. – a korábbi szabályozásra visszatérve – kimondaná, hogy annak elnöke az előadó alkotmánybíró. A jelenlegi Ügyrend szerint a háromtagú tanács esetenként dönt az elnöklés tárgyában.⁵¹ Az Abtvj2. ennél célszerűbb és működőképesebbnek is tűnik, többek között azért is, mivel továbbra is az előadó alkotmánybíró rendelkezik a meghívás jogával. Jelenleg emiatt az egyes eljárási cselekmények tekintetében „párhuzamos elnökség” alakulhat ki. Ennek kiküszöbölése és a kiszámítható működés érdekében is célszerű, hogy az előadó alkotmánybíró legyen az ülés elnöke, mivel egyébként is ő ismeri legjobban az általa készített tervezeteket, így az esetlegesen szükséges eljárási cselekmények tekintetében is ő tűnik a legmegfelelőbbnek az elnöklés – egyébként formálisnak mondható – feladatainak ellátására.

cd) Egyebekben a háromtagú tanácsokra vonatkozó szabályok nem változnának.

7. Az Alkotmánybíróság testületi eljárásának megindulása és szabályai

a) Az előkészítő eljárás során hozható döntések

aa) Az Abtvj2. 23. §-a alapján az Alkotmánybíróság elnöke a főtítkárra előterjesztését követő harminc – soron kívüli eljárás esetén öt⁵² – napon belül kijelöli az előadó alkotmánybírókat. A főtítkári vizsgálat maximális időtartamát – hatvan napot – is tekintetbe véve látható, hogy az indítvány beérkezésétől számított maximum kilencven napon belül meg kell történnie az előadó alkotmánybíró kijelölésének. Míg azonban a főtítkári vizsgálatra – a jelentős mennyiségű, eljárás indítására alkalmatlan beadvánnyal kapcsolatos „szűrő” szerep gyakorlása miatt – indokolt a hatvan napos határidő szabása, addig az elnöki kijelölésre a harminc nap indokolatlanul soknak tűnik. Bár az ügyteher jelenlegi nagysága miatt ez utóbbi határidőnek túl nagy gyakorlati jelentősége nincsen, mégis – az elnöki intézkedés jellege és időigényességének csekély volta mi-

att – elegendő lenne a tizenöt napos időkorlát szabása. Ismételten hozzá kell azonban tenni, hogy ennek csak elvi jelentősége lenne, a gyakorlatban aligha eredményezne látható különbségeket, legfeljebb abban jelenne meg, hogy nem a főtítkárságon vagy az elnöknel szignálásra várva, hanem az előadó alkotmánybíróknál állnának az elbírálásra váró akták.

ab) Az előadó alkotmánybíró ezzel szemben – konkrét időhatárhoz kötöttség nélkül – haladéktalanul megvizsgálja, nincs-e helye hiánypótlás elrendelésének, indítványegyesítésnek, illetve az indítvány egyes részei elkülönítésének, és szükség esetén dönt ezek alkalmazásáról.⁵³ Az érdemi elbírálás tekintetében az Abtvj2. nem szab konkrét határidőt sem az előadó alkotmánybíróknak a határozattervezet kidolgozására, sem az Alkotmánybíróságnak a határozat meghozatalára nézve. Az Abtvj2. beemeli azt a jelenleg az Ügyrendben⁵⁴ hangsúlyozottan csak részben megtalálható szabályt, mely szerint az előadó alkotmánybíró – amennyiben szükségesnek véli – javaslatot tehet az indítvány visszautasítására, az eljárás felfüggesztésére vagy szüneteltetésére, és e célból az ügyet az eljáró testület elé terjeszti.

ac) A hiánypótlással összefüggésben kiemelés érdemel, hogy az előadó alkotmánybíró harminc napos határidő tüzésével küldheti vissza az indítványt hiánypótlásra, ami további időbeli csúszást eredményezhet az ügy elbírálásával összefüggésben. Az Abtvj2. megoldása a főtítkári hiánypótlásra tesz visszautalást, mellyel indokolt esetben az előadó alkotmánybíró is élhet. Az Abtvj2. azonban – a korábbi tervezettel ellentétben – nem tartalmazza azt a kitételezt, mely szerint, ha az indítványozó a hiánypótlásra való felhívás ellenére ismétlenül hiányosan adja be az indítványt, akkor az Alkotmánybíróság azt visszautasítja,⁵⁵ *illetőleg hiányos tartalma szerint bírálja el*. Ez utóbbi megoldás ugyanis igen érdekes lehet az alkotmánybírósági eljárás jellegét tekintve, emiatt érdemes a korábbi elképzeléssel összefüggésben is néhány gondolatot megfogalmazni.

Elsőként azt kell megjegyezni, hogy maga az Abtvj1. sorolta fel az indítvány kötelező tartalmi elemeit, melyek hiányában az Alkotmánybíróság nem jár el. A visszautasítással kapcsolatosan nem is merül fel különösebb probléma, ám kérdéses, miként tudná a testület az indítványt *hiányos tartalma szerint* érdemben elbírálni. Az indítvány ugyanis elbírálhatatlan, ha a betérjesztője nem jelöli meg az alkotmányellenesnek vélt normát, az Alkotmány vélelmezett sérülő rendelkezését, illetve az – egyébként is nehezen értelmezhető – „kérelem alapjául szolgáló okot”. Mivel az indítványozót az Alkotmánybíróság képes felhívni a hiánypótlásra, értelemszerűen nem a neve vagy a lakcíme (értesítési címe) hiányzik a beadványról. A többi tartalmi elem bármelyikének hiánya ese-

tén – kivéve az alapul szolgáló okot, de az valójában beolvad a problematikus szabály (hiányosság) stb. megjelölésének kényszerébe – aligha lehet a hiányos tartalommal való elbírálást egyáltalán szóba hozni. Az pedig, hogy az Alkotmánybíróság szólítson fel az indítvány kiterjesztésére a támadott szabállyal a testület szerint szoros összefüggésben álló norma megtámadására, kizártnak tekinthető, ez ugyanis – a kifejezett jogszabályi felhatalmazás hiányán túlmenően, amelynek következtében ilyen eljárási cselekmény megtételére nincs lehetőség – egyrészt sértené az indítványozó önrendelkezési jogát, másrészt – ahogy erről már szó esett – az Abtvj1. szerint az Alkotmánybíróság amúgy is megkapná az ezt lehetővé tevő törvényi felhatalmazást. Mindezeket figyelembe véve a „hiányos tartalom szerinti” érdemi elbírálás lehetősége egyszerűen kizártnak tekinthető, mivel elméletileg sem jöhet szóba: az alkotmánybírósági eljárás sajátosságából következően, ha az indítvány elbírálásra alkalmas, már nem lehet hiányos tartalmú. Ebből következően az „illetőleg hiányos tartalma szerint bírálja el” kitétel alkalmazása nem csak felesleges, de értelmetlen és zavaró is, emiatt szerencsés lenne a végső változatból kihagyni, és az Abtvj2. megoldását követni. Mindenképpen szót érdemel, hogy a hiánypótlással kapcsolatban az Abtvj2. szóhasználata a „beadványozó” és az „indítványozó” kifejezések tekintetében jóval következetesebb, mint a korábbi tervezeté.

ad) Az Abtvj1. és az Abtvj2. is lehetővé teszi, hogy az előadó alkotmánybíró indítványokat egyesítsen, illetve az egy indítványban szereplő, de tárgyuk szerint nem szorosan összefüggő kérdéseket elkülönítsen. Ezekkel az intézkedésekkel kapcsolatban a tervezetek az indítványozó irányában tájékoztatási kötelezettséget írnak elő. Ez önmagában helyeselhető, ám felmerül a kérdés, hogy miért nem kell értesíteni az indítványozót az indítvány beérkezéséről, illetőleg annak iktatásáról (ügyszámmal való ellátásáról), vagy a vizsgálat megkezdéséről. E tekintetben a gyakorlat ötletszerűnek mondható: egyes alkotmánybírák – az ügyszám közlésével egyidejűleg – tájékoztatják az indítványozót a vizsgálat megkezdéséről, és felhívják, hogy a továbbiakban – szükség esetén – erre az ügyszámra hivatkozzon. Ez a gyakorlat azonban korántsem általános, csak az alkotmánybírák egy része alkalmazza azt. Mivel az Abtvj2. mind a főtitkári teendők, mind az elnök általi szignálás vonatkozásában határidő előírásával operál, az idő tekintetében nem okozna gondot, hogy az előadó alkotmánybíró az indítványozónak jelezze: ügyének elbírálása a megadott ügyszámon elkezdődött. Ez a költségek néminemű emelkedése ellenére hasznos lehet, ha az indítványozó a későbbiekben új érveket, kiegészítéseket kíván csatolni az eredeti dokumentumhoz. Az iktatás tekintetében kifejezetten előnyös lehetne, ha

ilyenkor már az ügyszám megjelölésével tenné mind ezt. Ennek érdekében az Abtvj2.-ben elő lehetne írni az ilyen jellegű értesítési kötelezettséget is.

ae) Az *indítvány visszautasításával* összefüggő előírások ennek okaként az Alkotmánybíróság hatáskörének, illetve az indítványozó jogosultságának hiányát foglalják magukban, illetve ezen kívül a hiánypótlásra való felhívás eredménytelenségét. E három esetcsoporttal kapcsolatban nem is merül fel probléma, azonban az Abtvj1. 25. § c) pontjával – melyet az Abtvj2. szerencsés módon már nem tartalmaz –, és az Abtvj2. 25. § d) pontra tekintettel – más eljárások vonatkozásában megjelenő hiányossággal összefüggésben – igen. Indokolt ehelyütt a már nem szereplő megoldásról is szólni.

aea) Az említett c) pont akként rendelkezett, hogy az Alkotmánybíróság az indítványt akkor is visszautasítja, ha „az indítványozó azonos tartalommal olyan indítványt nyújtott be, amelyben érdemben az Alkotmánybíróság már döntést hozott anélkül, hogy az indítvány alapjául szolgáló ok *jelentős mértékben* megváltozott volna”. Ha az Abtvj1. megalkotói az általam idézőjelek közé tett mondat második és harmadik mondatrészét felcserélték volna, véleményem szerint a jelenlegi félreérthetőség (és a pontatlanság) azonnal megszűnt volna. Idézett formájában ugyanis a szövegezés arra utal, hogy akkor utasítja vissza az azonos tartalmú beadványt a testület, ha maga az Alkotmánybíróság korábban anélkül hozott döntést, hogy az indítvány alapjául szolgáló ok jelentős mértékben megváltozott volna. Ebben a formában az előírásnak nincs értelme, továbbá első olvasásra félreérthető lehet. Mivel a kodifikáció során a nyelvhelyességre is ügyelni kell, nem tartom feleslegesnek vagy szörszálhasogatónak a változtatási igényt. Az Abtvj2. azonban e kitéletet már nem tartalmazza.

aeb) A visszautasítási okok közt azonban hiányosság is felfedezhető. A már említett d) pont szerint visszautasítási ok, ha az alkotmányjogi panaszra irányuló indítványt az indítványozó az Abtvj2.-ben meghatározott határidő letelte után nyújtotta be. Ezzel az előírással *önmagában* semmilyen probléma nem merül fel. Azzal viszont annál inkább, hogy miért nem vonatkozik ez a szabály valamennyi, határidőhöz kötött eljárásra irányuló indítványra. A népszavazással kapcsolatos kifogások benyújtását például ugyancsak határidőhöz köti a törvény. Ennek elmulasztását ugyanúgy visszautasítási okként kellene megjeleníteni az Abtvj2.-ben, mint az alkotmányjogi panasz benyújtási határidejének túllépését. Fontos újítás az Abtvj1.-hez képest, hogy az alkotmányjogi panasz vonatkozásában már nem „beadásról”, hanem postára adásról szól a tervezet. Ez a megoldás kiküszöböli azt a dilemmát, amely a beadás anyagi vagy

eljárási határidőjellel kapcsolatban merült fel.

af) Az Abtvj2. szabályozza az *alkotmánybírósági eljárás felfüggesztési lehetőségét* is. A 26. § szerint „az Alkotmánybíróság a napirendre tűzött indítvány elbírálását felfüggesztheti, ha a más szerv előtt folyamatban levő eljárásnak (ideértve a jogalkotási eljárást is) az Alkotmánybíróság döntése szempontjából jelentősége van és a felfüggesztést a jogbiztonság érdeke indokolja”. Ezzel az előírással kapcsolatban több megjegyzés is tehető.

a) Elsőként kérdés: mivel indokolható, hogy a felfüggesztés csak lehetőség és nem kötelezően alkalmazható intézkedés. Rögtön jelzem, hogy a kérdés tisztán elméleti jellegű. A felfüggesztés ugyanis gyakorlatilag azt jelenti, hogy az Alkotmánybíróság egyszerűen nem foglalkozik az adott indítvánnyal, félreteresi azt, amit minden további nélkül meg is tehet. Emiatt a *felfüggesztés intézményének szabályozása, különösen pedig alkalmazásának feltételekhez kötése önmagában is feleslegesnek tekinthető*, mivel az Alkotmánybíróság bármikor, bármilyen indokolás és feltétel nélkül abbahagyhatja az adott ügy tárgyalását, akár évekre is. Mindez hatásában ugyanolyan, mintha az előadó alkotmánybíró hosszú ideig nem terjeszti be a teljes ülés elé az ügyet. Mivel azonban az Abtvj2. tartalmazza az intézményt, az elképzelés elemzése nem kerülhető meg.

Az Abtvj2. megfogalmazásából – „az Alkotmánybíróság döntése szempontjából jelentősége van” – az következne, hogy ne lehetőségként kerüljön alkalmazásra, hanem kötelező jelleggel. Ezzel azonban szembeállítható, hogy önmagában az, miszerint valaminek az eljárás szempontjából jelentősége van, nem feltétlenül jelenti, hogy egyben ügydöntőnek, a határozat végső formáját, tartalmát lényegesen vagy bármily csekély mértékben meghatározónak számít. Másrészt a jogalkotási eljárással összefüggésben vonható le következtetés. Valamely norma módosításával vagy hatályon kívül helyezésével, esetleg olyan jogi aktus megalkotásával összefüggésben – amely a jogi helyzetet lényegesen befolyásolja azáltal, hogy a vizsgált norma alkotmányellenességének áttekintésekor beszámítási pont lehet – megállapítható, hogy annak végeredménye nem teszi feleslegessé a támadott szabály esetleges megsemmisítését. Mégpedig amiatt nem, mert ennek következtében az új norma megalkotásáig fennmaradó időben keletkező jogviszonyok nem alkotmányellenes rendelkezésen alapulnak. Az alkotmányellenes normának csak amiatt történő hatályban hagyása, hogy a jogalkotási eljárás már folyamatban van, esetenként kifejezetten méltánytalan állapotot eredményezhet az érintettek vonatkozásában.

afb) Ezzel kapcsolatban merül fel az is, hogy az Abtvj2. indokolhatóan tartalmazza-e e tekintetben a folyamatban lévő jogalkotási eljárást, mint beszámí-

tási pontot. Ez különösen amiatt merülhet fel, mivel a jogalkotási eljárás egyrészt politikai folyamat, másrészt nincs határidőhöz kötve. A politikai jelleg e tekintetben nem okoz különösebb problémát, ugyanis a jogalkotási eljárás elhúzása, késleltetése az Alkotmánybíróságnak a felfüggesztés elrendelésével kapcsolatban fennálló mérlegelési joga miatt nem alkalmas az alkotmányossági vizsgálat elhúzására. A tekintetben sem merül fel különösebb nehézség, hogy a jogalkotási eljárás nincs határidőhöz kötve, mivel az Alkotmánybíróság bármikor dönthet úgy, hogy folytatja az eljárást. Megjegyzendő, hogy az Alkotmánybíróság több alkalommal élt az eljárás felfüggesztésének lehetőségével, tehát a jogintézmény alkalmazhatósága nem kérdéses.

afc) A „jogbiztonság érdeke” kifejezéssel kapcsolatban mindössze annyi kifogás tehető, hogy szerencsésebb lenne egyszerűen a „jogbiztonság” kitétel alkalmazása. Ez ugyanis sokkal pontosabbnak mondható, másrészt a jogbiztonságnak önmagában nincs is „érdeke”.

afd) Mivel az alkotmánybírósági eljárásra a határozathozatal tekintetében a törvény egyébként sem állapít meg határidőt, az sem problematikus, hogy a felfüggesztés vonatkozásában nem találni ilyen előírást. Ellentétben az ideiglenes intézkedéssel, a felfüggesztés nem érinti a folyamatban levő egyedi ügyek elbírálását, így határidőhöz kötése sem feltétlenül szükséges.

ag) Ugyancsak külön rendelkezés szól az *eljárás megszüntetéséről*. Megszüntetési okként említi az Abtvj2. a hatályvesztést és a – jogegységi határozat vonatkozásában felmerülő – visszavonást, melyek az indítványt tárgytalanná teszik. Ezenkívül az indítvány visszavonását, és azt az esetkört is, ha – a hiánypótlás elmulasztásának esetét kivéve – az indítvány visszautasításának lett volna helye. A visszavonási lehetőségének expressis verbis történő törvényi biztosítása feloldja azt a testületen belül is megjelenő vitát, mely szerint az indítványozó jogosult-e visszavonni indítványát.⁵⁶ Az Alkotmánybíróságon egyébként eddig is a többség által elfogadott, és ennek következtében általánosan alkalmazott gyakorlat volt, hogy az Alkotmánybíróság az indítványozó rendelkezési jogát e vonatkozásban elismerte.

A 27. § c) pontjában alkalmazott kitétel viszont, mely szerint megszüntetésre kerül sor, ha a hiánypótlás elmulasztásának esetét kivéve az indítvány visszautasításának lett volna helye, mindenképpen figyelmet érdemel. (Hiánypótlás igénye ugyanis szükség esetén az eljárásban is jelezhető az indítványozónak). A rendelkezéssel kapcsolatban megjegyzendő, hogy az az Alkotmánybíróság önkorrekciójának eszközét jelenti, mivel alkalmazását a testület korábbi tévedése – a visszautasítás valamilyen okból, valószínűleg figyelmetlenségből történő elmaradá-

sa – okozta. Mivel hatáskör hiányában, továbbá indítványozásra nem jogosult általi kezdeményezés esetén az Alkotmánybíróság valószínűleg nem indít és folytat eljárást, az elképzelés feltehetően a res judicata fennállta ellenére, vagy az alkotmányjogi panasz határidejének elmulasztását figyelmen kívül hagyó, már elindult eljárás megszüntetésére tervezte kialakítani a korrekciós mechanizmust.

Megszüntetési okként jelentkezik a korábbi tervezetben visszautasítási okként szereplő res judicata esete is.

b) Az ideiglenes intézkedés

ba) Az Alkotmánybírósággal kapcsolatos szabályozásban teljesen új elemként jelenne meg az Abtvj2. szerint az ideiglenes intézkedés. Lényege, hogy ha – a jogegységi határozat kivételével⁵⁷ – valamely, az Alkotmánybíróság által vizsgálat alá vont norma (illetve annak rendelkezése) *nagy valószínűséggel alkotmányellenesnek látszik*, az Alkotmánybíróság annak alkalmazását – az indítványozó kérelmére vagy hivatalból – határozatával ideiglenesen, a jogbiztonság érdekében felfüggesztheti, ha súlyos, illetőleg a későbbiekben nem orvosolható hátrányok elhárítása vagy más különös méltánylást érdemlő ok miatt azonnali intézkedésre van szükség. Az Abtvj2. szerint ez a felfüggesztés az Alkotmánybíróság érdemi döntésének meghozataláig, de *legfeljebb kilencven napig tarthat*. Az Abtvj1.-gyel ellentétben az Abtvj2. már nem rendelkezik úgy, hogy az erről szóló határozatot az érdekelteknek meg kell küldeni. Emiatt értelemszerűen szükség van a határozatnak a Magyar Közlönyben való közzétételére, mivel a norma alkalmazását egyébként végző szervek ekként szerezhettek ismeretet az őket kötelezően érintő alkotmánybírósági felfüggesztésről. A felfüggesztés ugyanis valamennyi, a norma alkalmazásával érintett ügy eljárásának felfüggesztését is eredményezi.

bb) Az intézkedés több olyan jellemzőt hordoz, melynek áttekintésére a törvény elfogadása előtt nem felesleges utalni. Egyik a felfüggesztés jogszabályi előfeltétele, hogy az adott norma „nagy valószínűséggel” alkotmányellenesnek látsszon. A „nagy valószínűség” fennálltáról való döntésben láthatóan kulcsszerepe van az előadó alkotmánybírónak, mivel az adott ügy valamilyen szintű vizsgálata és az ebből eredő ismeretek szükségesek ahhoz, hogy az alkotmányellenesség legalábbis valószínűsíthető legyen. Mindez azonban nem csökkenti a többi alkotmánybíró szerepét, mivel az intézkedést az Alkotmánybíróság mint testület jogosult elrendelni. A probléma azonban éppen abban rejlik, hogy az alkotmányellenesség „nagy valószínűséggel” való fennállta csak valamiféle előzetes, az előadó alkot-

mánybíró általi vizsgálat, illetve elkészített tervezet (problematika) léte esetén értelmezhető, mondható ki. Az alkotmánybírósági ügymenetet – részben a törvényből, részben a gyakorlatból – áttekintve elmondható azonban, hogy az alkotmányellenesség valószínűsítése az ügyek jelentős hányadában – éppen az ügyteher következtében – csak röviddel a döntés meghozatala előtt, de az bizonyos, hogy jóval az indítvány benyújtása után értelmezhető, vagyis az indítványozástól számítva évek telhetnek el addig, míg a testület az alkotmányellenességet valószínűnek látván, ideiglenes intézkedést rendel el. Ebből következően az ideiglenes intézkedés – jellegéből adódóan – nem minden ügyben éri (érheti) el célját.

bc) Az ideiglenes intézkedés fentebb jelzett időigényességét részben oldhatja, ha az elnök jogosult már a szignáláskor jelezni az alkotmányellenesség valószínűségét és az intézkedés alkalmazását javasolni, ehhez azonban az előadó bíró nincs kötve, így a testületnek be kell várnia az ő tervezetét és véleményét. Az elnök etekintetben egyetlen módon érvényesítheti akaratát, mégpedig úgy, hogy saját magára szignálja az ügyet. Mivel az elrendelés részlet-szabályai nincsenek tisztázva, emiatt az Ügyrend-be kell kerülniük, ugyanis az Abtvj2. hiányosságai mindenképpen szabályozási igényt vetnek fel. Kérdéses például, hogy az ideiglenes intézkedés elrendelésének indokoltságára vonatkozó jelzés az Alkotmánybíróság eljáró testületéhez csak az előadó alkotmánybírótól érkezhete, vagy lehet alapja más alkotmánybíró észrevétele és álláspontja. Nem tisztázott, köti-e ez az észrevétel az előadó bírót, és ami fontosabb, köti-e van-e a testület az előadó alkotmánybíró nézetéhez addig, míg e bíró nem készíti el tervezete tárgyalásra alkalmas változatát. Az ilyen jellegű szabályozatlanság, mivel éppen a testület belső működésével, eljárásával kapcsolatban hordoz tisztázatlan kérdéseket, veszélyeket rejt magában az Alkotmánybíróság eredményes működésére és nemkevésbé társadalmi megítélésére nézve. Csak remélhető, hogy nem szándékosan maradnak ilyen időzített bombák a tervezetekben.

bd) További fontos jellemzője az új jogintézménynek, hogy az Alkotmánybíróság a norma alkalmazását akár az indítványozó kérelmére, akár hivatalból is felfüggesztheti, vagyis a testület – akár külső jelzés (például médiainformáció) alapján kialakuló – saját elhatározásából is ideiglenes intézkedést tehet. Az Abtvj2. azonban olyan alkalmazási feltételeket is megállapít, melyekkel kapcsolatban fontos látni, hogy azok együttes feltételek: egyrészt a jogbiztonság érdekében kerülhet rá sor, akkor, ha súlyos, illetőleg a későbbiekben nem orvosolható hátrányok elhárítása vagy más különös méltánylást érdemlő ok mi-

att azonnali intézkedésre van szükség. Akár a súlyos (vagy később nem orvosolható) hátrányok elhárítása, akár más különös méltánylást érdemlő ok miatt kerül is tehát sor a felfüggesztésre, a jobbiztonság védelmére való hivatkozásnak mindig meg kell lennie a határozatban, enélkül ugyanis az elrendelés nem felelne meg a törvényi feltételeknek.

be) Felvetődhet a kérdés, hogy az Alkotmánybíróságnak miért van lehetősége hivatalból eljárni felfüggesztés esetén, s miért nincs az alkotmányellenes mulasztás megállapításra irányuló hatáskörével összefüggésben. Látszólag indokolatlan az eltérés, mivel a mulasztás megállapítása nem érint egyedi ügyeket, a felfüggesztés viszont – az Alkotmánybíróság által meghatározott időpontig, még ha törvényben foglalt határidővel korlátozva is – egyedi esetek, ügyek lefolytatásának megszakítását is eredményezi.

bf) Érdemes eltűnődni azon, hogy mi történik akkor, ha a törvényi határidő lejárt előtt az Alkotmánybíróság – bármilyen gondossággal rendelte is el az ideiglenes intézkedést – nem tudja érdemi döntéssel befejezni az eljárást. Ekkor az ideiglenes intézkedés határidejének lejárt és az érdemi döntés meghozatala közötti időben folytatódhatnak a felfüggesztett jogszabályon alapuló konkrét jogalkalmazási ügyek, ami viszont az eljárásban részt vevők oldaláról joggal veti fel a kérdést: mi értelme volt az ideiglenes intézkedés alkalmazásának. Célszerű lenne emiatt az ideiglenes intézkedéssel kapcsolatos szabályozási elképzelést átgondolni, mivel e problémák nem szolgálják az alkotmányvédelmet, ütköznek a jogállamiság elvével és az eljárással érintetteknek – mindenfajta haszon nélkül – indokolatlan kellemetlenségeket okozhatnak.

bg) Végezetül indokolt utalni rá, hogy mivel az ideiglenes intézkedés alkalmazása az Alkotmánybíróság mérlegelési jogába tartozik, az Alkotmánybíróság általi, *megfelelő gondossággal történő igénybevétele* az egyes ügyek vonatkozásában az eljáró hatóságoknak és más szervezeteknek valószínűleg nem okoz jelentős problémákat.

c) Az indítvány véleményezése

ca) Az Abtvj2. 29. §-a részletezi az indítvány véleményezését tartalmazó szabályokat. Az elképzelés *lehetőségként* fogalmazza meg az előadó alkotmánybíróknak azt a jogát, hogy az indítványt – az eljárás elhúzódságának elkerülése érdekében szoros, harminc napos véleményezési határidővel – egyes illetékes szervezeteknek megküldhesse. A határidő ennél is rövidebb – tizenöt nap – lenne akkor, ha a testület ideiglenes intézkedést alkalmazott, illetőleg valamennyi soron kívüli eljárás esetén. Ugyancsak fontos garancia, hogy a véleményezési határidő eredményte-

len eltelte nem akadályozná az Alkotmánybíróság döntését. Ez utóbbi egyébként magától értetődő. Elképzelhetetlen megoldás lenne ugyanis, hogy a legfőbb alkotmányvédő testület működését miniszter vagy akár a legfőbb bírói testület élén álló személy „a mundér becsülete” érdekében mulasztásával akadályozhatná.

Az elképzeléssel kapcsolatban kritikaként fogalmazható meg, hogy a célszemélyek köre igencsak szűk. A 29. § (1) bekezdés szerint az előadó alkotmánybíró az indítványt

a) törvény, kormányrendelet, esetében az *igazságügy-miniszternek*,⁵⁸

b) a Magyar Nemzeti Bank elnökének rendelete esetén a Magyar Nemzeti Bank elnökének,⁵⁹

c) miniszteri rendelet esetében a rendeletet megalkotó miniszternek,

d) nemzetközi szerződés vagy nemzetközi szerződést kihirdető jogszabály esetében a külügyminiszternek,

e) jogegységi határozat esetében a Legfelsőbb Bíróság elnökének küldheti meg.

Véleményem szerint nehezen indokolható, hogy az a) pontban nevesített jogszabályok esetén – egyébként az eddigi alkotmánybírói gyakorlatnak megfelelően – miért nem lehet az azt előkészítő tárca vagy miniszternek címezni a megkeresést, illetőleg a c) pont esetében miért nem lehet a szerződést kötő szervezet megkeresni. Az adott norma alkotmányosságának tekintetében ugyanis ezek a szervezetek legalább olyan autentikus válaszokat adhatnak, mint az igazságügy- vagy a külügyminiszter. A megkeresés értelme – legalábbis véleményem szerint – az, hogy az Alkotmánybíróságnak a különböző értelmezési technikák alkalmazásakor a történeti és a céltételező értelmezés igénybevételehez megfelelő információk álljanak rendelkezésre, s ezek többnyire éppen az általam nevesített szervektől lennének beszerezhetők. Mindenesetre akár teljesen, akár csak részben igaz a feltevés, az előadó alkotmánybíró kezét teljesen indokolatlanul kötné meg a tervezett előírás, másrészt az alkotmányosság védelmének teljessége érdekében aligha engedhető meg ilyen jellegű akadályok támasztása.

cb) Ugyancsak érthetetlen volt, hogy a többi eljárás vagy vizsgálat alá vonható aktus vonatkozásában az Abtvj1. nem tartalmazott megkeresést engedő szabályokat. Sajnos ez alapján arra kellett következtetni, hogy az Abtvj1. ezekben az esetekben nem kívánta lehetővé tenni a megkeresést. Az a) pontra visszatérve megállapítható, hogy abban az Abtvj2.-ben sincs nevesítve valamennyi jogszabály, így például az önkormányzati rendelet, viszont már megjelenik az MNB-elnök által – még hatályban nem lévő – rendeletkiadási jog terméke, az MNB-rendelet. Nehezen indokolható, hogy az Alkotmánybíróság miért nem szerezheti

be minden jogszabály vonatkozásában is a számára szükséges véleményt. A jelenlegi gyakorlat szerint például, ha önkormányzati rendelet utólagos normakontrolljára vonatkozó indítvány nem a közigazgatási hivatal vezetőjétől érkezik a testülethez, akkor „az Alkotmánybíróság quasi 'permegeelőző' eljárás keretében első lépcsőben megküldi azt az illetékes közigazgatási hivatal vezetőjének az 1990. évi LXV. tv. 98–99. §-ában foglalt törvényességi ellenőrzés céljából. Ezt követően az érdemi alkotmánybírósági vizsgálatra akkor van lehetőség, ha az indítványozó a törvényességi ellenőrzés eredményével nem ért egyet, és a kérelmét továbbra is fenntartja”.⁶⁰ Ez ugyan nem véleményezési jog, hanem eljárásindításra vonatkozó jelzés, ám az Alkotmánybíróság eljárásában szükség lehet a rendelet megalkotója, vagy a törvényességi ellenőrzést végző közigazgatási hivatal vezetője véleményének kikérésére.

cc) Összegzésül, nem lenne felesleges az előadó alkotmánybíróra bízni, hogy mely szerv megkeresését látja indokoltnak az alkotmányossági vizsgálat megnyugtató lefolytatásához. Megjegyzendő, hogy a jelenlegi gyakorlat is ez.

d) Az előadó alkotmánybíró döntései

Ez az alcím az Abtvj2.-ben már nem szerepelne. Az Abtvj1. 30. §-a a jelenlegi Ügyrendben foglalt szabály átvételével rendezte volna az előadó alkotmánybíró döntési lehetőségeit, annyiban, hogy mivel az Abtvj1.-ben megjelent az ideiglenes intézkedés, az előadó alkotmánybíró tevékenységével kapcsolatban ez is tilalmi listára került volna. Az Abtvj1. szerint az előadó alkotmánybíró a testületi eljárást megelőzően megtehetett volna minden intézkedést, és – az ügy érdemére vonatkozó határozatot⁶¹, a visszautasítást, a felfüggesztést, az eljárás megszüntetését és az ideiglenes intézkedést kivéve – meghozhatott volna minden döntést, amelyet a törvény az Alkotmánybíróság hatáskörébe utal. Szerencsés lett volna azonban a jelenlegi Ügyrend 33. § (2) bekezdésében foglalt előírást is átvenni, mely szerint „az előadó alkotmánybíró a testületi eljárás megkezdése után csak azokat az intézkedéseket teheti meg, amelyeket a törvény – valamint az Ügyrend –, illetőleg a testület kifejezetten a hatáskörébe utal”.

e) Az anyanyelv használata és a kizárás

Az Abtvj2. 30. §-a sajátos módon együtt szabályozza az anyanyelv használatára és az alkotmánybírák eljárásból történő kizárására vonatkozó előírásokat.

ea) Az (1) bekezdésben foglaltak szerint az Alkotmánybíróság eljárása során anyanyelvét mindenki

használhatja. Mivel az alkotmánybírósági eljárások tekintetében az idegen nyelv használata nem tömegjelenség, a szabályozás nem vet fel különösebb problémát, de csakis emiatt nem. Érdemes utalni arra, hogy a külföldieket vagy más, idegen nyelvet használókat jóval gyakrabban érintő közigazgatási eljárásban éppen az új szabályozási koncepció kíván áttérni az Abtvj2.-ben szerepeltetni tervezett rendelkezéstől, és kimondani, hogy az eljárás nyelve a magyar. Az idegen nyelvet használók által benyújtott indítványok tömegesebb megjelenése, vagy a különleges, ritka idegen nyelvek használata esetén valószínűleg ez a rendelkezés az alkotmánybírósági eljárásban is más megítélést igényelne. A jelenlegi helyzetben azonban alkalmazása szinte természetes. Mindezzel együtt azonban ésszerű lenne *expressis verbis* rögzíteni, hogy az eljárás nyelve a magyar. Mivel személyes meghallgatásra stb. az alkotmánybírósági eljárásban szinte soha nem kerül sor, ez vállalható lenne azzal, hogy az idegen nyelven beadott indítvány elbírálását erre hivatkozva nem lehetne megtagadni, s a határozat egy kiadmányát az indítványban használt nyelven kellene kézbesíteni annak szerzőjéhez.⁶²

eb) Több gond merül fel azonban az *alkotmánybírák eljárásból történő kizárásával* összefüggésben. A (2) bekezdés alapján az alkotmánybírák kizárására a Pp. rendelkezéseit kell *megfelelően* alkalmazni. A *hatályos* Abtv. 19. §-a szerint az Alkotmánybíróság eljárása során, *amennyiben az Abtv. vagy az Alkotmánybíróság ügyrendje eltérően nem rendelkezik*, a Polgári Perrendtartásról szóló törvény (továbbiakban Pp.) rendelkezéseit kell alkalmazni bírák kizárása tekintetében. A két szövegvariáció összevetéséből látszik, hogy az Abtvj2. *nem engedné meg* sem az Abtv. egyéb rendelkezéseiben, sem az Ügyrendben történő kivétel megalkotását. Az Ügyrend vonatkozásában ez kényszerítően megjelenő tilalom; az Abtv. esetleges – felhatalmazás nélküli – ellentétes szabálya ellen nem lehet – s valójában nem is kell – mit tenni.

eba) A formai kérdéseknél azonban e vonatkozásban is jelentősebb a tartalmi ellenérrendszer. Ez utóbbi abban áll, hogy az alkotmánybírák kizárása tekintetében a Pp. szabályai több tekintetben teljesen alkalmazhatatlanok. Egyrészt az Alkotmánybíróság csak tizenegy tagból áll, nem pedig több ezerből, mint a rendes bírói kar. Ennek következtében, ha az alkotmánybíró az ügy intézéséből kizárt, nem helyettesíthető más alkotmánybíróval, mivel „tartalékos” alkotmánybírák nincsenek, s létezésük ésszerűen gondolkodva is kizárt.⁶³ A rendes bíróságokon – a Pp. szabályait alkalmazva – mindig találni bírót, aki az adott tanácsban kollégája helyett képes dolgozni, vagyis a testület a kizárás esetében is *létszámcsökkenés nélkül* képes tovább működni. Az Alkotmánybíróság vonatkozásában mindez csak a háromtagú tanácsok-

kal kapcsolatban mondható el, a teljes ülés esetében azonban a kizárás értelemszerűen létszámcsökkenést eredményez, ami egy bizonyos szint után a testület működőképességét veszélyeztetheti. Ez ugyan e tanulmány megírásának időpontjában nem jelent különösebb veszélyt, ám az Alkotmánybíróság korábban évekig a határozatképességhez szükséges minimális létszám közelében működött, ilyen esetben viszont már valós veszély a határozatképtelenné válás. Emiatt a kizárással biztosítandó pártatlanság követelményét és a határozatképesség, ezen keresztül a működőképesség biztosítására vonatkozó igényt szükséges lenne összhangba hozni.

ebb) Az Alkotmánybíróság kizárása az ügyből – más illetékességi területtel rendelkező, azonos hatáskörű szerv hiánya miatt – értelemszerűen nem lehetséges. Felmerülhet persze olyan eset, amikor elvileg szóba jöhetne a testület kizárásának létjogosultsága: akkor, ha az – a jelenlegi szabályok szerint törvényben elfogadott – ügyrendjére az Alkotmánybíróság által elkészített törvényjavaslatot az Országgyűlés változatlan formában fogadná el, s ezt a törvényt kellene alkotmányossági vizsgálat alá vetnie, mivel ebben az esetben azt a normaszöveget kellene felülvizsgáltnia, amelynek kodifikálásában részt vett. Feltétel még ezen túl, hogy ne történjen időközben alkotmánymódosítás.⁶⁴ Ez az elvi lehetőség is megszűnne viszont az Abtvj2. elfogadásával.

ebc) Mindezekon túlmenően, a Pp. 13. § (1) bekezdése szerint az ügy elintézéséből ki van zárva és abban mint bíró nem vehet részt az, akitől az ügyek tárgyilag megítélése egyéb okból nem várható (elfogultság). E rendelkezés valóban alkalmazható lenne, ám felmerül, hogy az alkotmánybírósági eljárásban ki jogosult jelezni az elfogultságot, másrészt ez általában automatikusan, magától is működik. A Pp. alkalmazhatatlansága itt abban jelentkezik, hogy a bíró esetében a kizárás megtagadása miatt az ügy érdemében hozott határozat elleni fellebbezésben jogorvoslással lehet élni, panaszt lehet tenni.⁶⁶ Az Alkotmánybíróság határozata ellen viszont nem lehet jogorvoslással élni, így a kizárás esetleges megtagadása ellen sem. Mint ebből a példából is látható, nem lehet a különböző eljárástípusokat azonos rendelkezések alá vonni, mivel jelentősen különbözik egymástól az alkotmánybírósági és a polgári peres eljárás. Ezzel együtt az Abtvj2. 30. § (2) bekezdése is a Pp.-t rendeli háttérjognak.

ec) Röviden érdemes arra is kitérni, hogy az Alkotmánybíróság vonatkozásában miként, mely eljárástípusok vonatkozásában jelentkezhet egyáltalán az elfogultság, *mint kétséget kizárólag igazolható tény*. Az egyes, konkrét ügyek vonatkozásában kevésbé, tekintettel arra, hogy az eljárás az esetek döntő

többségében nem feltétlenül személyes jellegű, *nem kell* meghatározott személyhez köthetőnek lennie. Több hatáskör esetében (például utólagos normakontroll, alkotmányellenes mulasztás megállapítása iránti kérelem, népszavazással kapcsolatos kifogás stb.) bárki beadhat ugyanis indítványt, így amennyiben valamely alkotmánybíró meg akarja indítani a testület eljárását, ismerősei, hozzátartozói bármelyikét megkérheti az indítvány benyújtására. Elfogultság valójában *egyrészt* csak egyes, meghatározott ügyekben jelentkezhet, amikor az alkotmánybíráknak az elfogultság tényéről, illetve fennállásának lehetőségéről vagy hivatalos (például OVB-tiztség, koronaörségben betöltött tagság esetén), vagy nem hivatalos (például a vizsgált jogszabály előkészítésben való részvétel) tudomása van. Másrészt az eljárás alapjául szolgáló ügyben merülhet fel az elfogultság, amely személyhez kötött (például az alkotmányjogi panasz benyújtása).

ed) Az is megállapítható viszont, hogy az előírás sem jelenleg nem okoz, sem az Abtvj2. elfogadásával nem fog sok gondot okozni, mivel az alkotmánybírósági eljárásban az elfogultság nem tekinthető tömegjelenségnek. Más kérdés viszont, hogy az anyanyelv használatának és a kizárásnak a közös rendelkezésben való szabályozása nem feltétlenül szerencsés, bár túl sok problémát sem vet fel.

f) A bizonyítási eljárás

fa) A bizonyítási eljárás előírásait az Abtvj2. önálló szakaszban rendezni, melyben főszabályként a jelenlegi megoldást, az iratok alapján történő bizonyítást határozza meg. Eszerint az Alkotmánybíróság a rendelkezésre álló iratok alapján – szükség esetén *elsősorban* személyes meghallgatással, valamint szakértő bevonásával – folytatja le a bizonyítási eljárást. A rendelkezés azonban feloldja e kötöttséget azzal, hogy az eljárás jellegétől függően lehetővé teszi más bizonyítási mód és eszköz felhasználását is. Összefoglalva, az alkotmánybírósági eljárásban az Alkotmánybíróság minden bizonyítási módot és eszközt felhasználhat, amelynek alkalmazását szükségesnek véli, ám a személyes meghallgatás és a szakértői bizonyítás csak szükség esetén alkalmazható, de ekkor e lehetőségeket a többi bizonyítás módot és eszközt megelőzve kell igénybe venni.

fb) Az Abtvj2. előírja továbbá, hogy az alkotmánybírósági eljárásban lefolytatott bizonyítási eljárásra a Pp. szabályait kell megfelelően alkalmazni. Mivel az Alkotmánybíróság előtti ügyek vonatkozásában valószínűbb az *iratok tartalmára vonatkozó* bizonyítás lehetősége (például helyi önkormányzat képviselőtestületének jegyzőkönyve a rendeletalkotási eljárásról), a tanúbizonyítás igénybevételének szüksé-

gessége – és emiatt valószínűsége – szinte a nullával egyenlőnek mondható. Következésképpen ez az alkalmazási kötelezettség igen ritkán merül fel a testület vizsgálódásai folyamán.

fc) Végül, a 31. § (3) bekezdése akként rendelkezik, hogy az Alkotmánybíróság által kért, az eljárás lefolytatásához szükséges valamennyi adatot mindenki köteles a testület rendelkezésére bocsátani, melyeket az Alkotmánybíróság jogosult kezelni⁶⁷. Ezzel kapcsolatban szerencsésebb lenne az „adat” kifejezés mellett nevesíteni a kért dokumentációt vagy annak másolatát is, mivel elképzelhető, hogy az Alkotmánybíróság valamely ügyben az iratok bekérésével tudja csak kialakítani álláspontját. Az „adat” megjelölést ebben a vonatkozásban szűknek és fogalmilag tisztázatlannak érzem, így pontosítása az esetleges későbbi kellemetlenségek – a nem teljesítés – megelőzése érdekében indokolt lenne.

fd) Felesleges szabályozási elem viszont az Abtvj2.-ben „az eljárás lefolytatásához szükséges” kitétel. Ennek indoka, hogy a bekért adatok szükségességéről csak az Alkotmánybíróság dönthet. A megkeresett szerv tehát nem teheti függővé a rendelkezésre bocsátást attól, hogy szerinte ezek az adatok szükségesek-e az eljárás lefolytatásához vagy sem. Emiatt pedig az Alkotmánybíróság – nyilván ésszerű korlátok között – bármilyen adatot bekérhet, másrészt az is valószínűsíthető, hogy ok nélkül nem kér be semmit, ami szükségtelen az alkotmányossági vizsgálat lefolytatásához. Következésképpen az idézett rész szerepeltetése az Abtvj2.-ben indokolatlan és felesleges, mindezen túl még zavaró is, mert értelmezési igényt támaszt, holott arra nincs is szükség.

g) Az Alkotmánybíróság határozatai

ga) Az Alkotmánybíróság határozatait az Abtvj2. két típusra osztja: egyrészt az ugyancsak határozatnak nevezett csoportra, mellyel a testület az ügy érdemében vagy az ideiglenes intézkedés tárgyában dönt, másrészt a végzésekre, mellyel minden más kérdésben való döntés történik. A szabályozás további elemeivel kapcsolatban azonban nem kérdéses, hogy azok a tágabb értelemben vett határozatokra, vagyis a határozatot és a végzést is magában foglaló aktuscsoportra vonatkoznak.

gb) Továbbra is lehetőség van *különvélemény, illetve párhuzamos indokolás* megfogalmazására, ám ez – remélhetőleg⁶⁸ – ezentúl sem lesz kötelező a tervezetet nem vagy más indokok alapján támogató alkotmánybíró részéről. A különvéleményre és a párhuzamos indokolásra vonatkozó előírások anynyiban változnak, hogy a kisebbségben maradt alkotmánybíró álláspontját már akkor is csatolhatja az iratokhoz, ha az ülésen azt előadta, és a koráb-

bi előírástól eltérően *nincs szükség annak megvitatására*. Az Abtvj2. megfogalmazásában az érintett alkotmánybíró „az ülésen előadott” eltérő álláspontját vagy a többségtől eltérő indokait írásba foglalja és az iratokhoz csatolja. Az Abtvj1. ezzel kapcsolatban feltételes módot használt, szerencsésebb lenne az új törvényben is ezt alkalmazni.

h) A határozat kijavítása és kiegészítése

ha) A határozat kijavítására és kiegészítésére vonatkozó, jelenleg az Ügyrendben található szabályok némiképpen megváltoztatva szerepelnek az Abtvj2.-ben. A *jelenlegi megoldás* ugyanis csak a kijavítás esetében teszi lehetővé mind a hivatalból, mind a kérelemre történő eljárást. A kiegészítésre jelenleg csak hivatalból van lehetőség. Hozzá kell tenni, hogy a *korábbi ügyrend* a kijavítást is csak hivatalból tette lehetővé. Az Abtvj2. ezzel szemben mind a kijavítás, mind a kiegészítés vonatkozásában lehetőséget nyújt a hivatalbóli és a kérelemre történő eljárásra is. Az Abtvj2.-ből azonban hiányolható, hogy melyik eljárási cselekményt milyen aktussal lehet elvégezni. A jelenlegi Ügyrend a kijavítást *végzéssel* rendeli korrigálni, míg a kiegészítésről hallgat a szabályozás, de – mivel az lényegi, tartalmi kérdést érint – mindenképpen határozati szintű döntésre van szükség. Ez a különbségtétel az Abtvj2.-ben is elvégezhető, bár hiánya az Ügyrendben való szabályozás lehetősége miatt valószínűleg nem okoz problémát az Alkotmánybíróság ülésein.

hb) Az Abtvj2. is – éppúgy, mint a jelenlegi Ügyrend – csak lehetőségként fogalmazza meg a kijavítást és a kiegészítést is. Véleményem szerint egyik eljárási cselekmény lefolytatása sem lehet mérlegelés tárgya akkor, ha a korábbi döntés áttekintésénél kiderül: elírás történt benne, tehát kijavításra szorul. Fokozottan érvényes ez a kiegészítés esetében, ugyanis az Abtvj2. szerint erre akkor kerülhet sor, ha az Alkotmánybíróság nem döntött *az indítványba foglalt valamely kérelemről, illetőleg*⁶⁹ olyan kérdéstről, amelyről a rendelkezés az Alkotmány és e törvény értelmében kötelező. Eltekintve attól, hogy az „és” szócska helyett a „vagy” használata pontosabb lenne, nem vitatható, hogy amennyiben a testületnek alkotmányi vagy törvényi kötelezettsége rendelkezni valamely kérdésben, ennek elmaradása esetén a kiegészítés – vagyis az elmaradt aktus pótlása – nem lehet mérlegelés tárgya.

hc) A végzések tekintetében az Abtvj2. 37. §-a alapján *főszabályként* a határozatokra vonatkozó előírások érvényesek. Mindössze annyi eltérést fogalmaz meg az Abtvj2., hogy a *bizonyítás tárgyában* és az *eljárás folyamán hozott* végzések tekintetében nem állít fel indokolási kötelezettséget. Az „eljárás

folyamán hozott” kifejezés itt értelemszerűen minden, nem az adott ügyet befejező végzésre értendő, ugyanis valójában az eljárás „folyamába” az azt lezáró aktus is beletartozik. *Helyes értelmezéssel azonban az indokolási kötelezettség elhagyásának lehetősége csak a közbenső végzésekre vonatkozik*, ami egyébként abból is adódik, hogy e kivételt külön nevesítené az Abtvj2.

hd) A határozat közzététele kapcsán figyelemre méltó az Abtvj2.-nek az az elképzelése, hogy mind a határozatokat, mind a végzéseket az Alkotmánybíróság honlapján is hozzáférhetővé kell tenni. Az erről szóló 38. § (2) bekezdése azonban akként rendelkezik, hogy az Alkotmánybíróság a határozatait a Magyar Közlönyben is közzéteszi. Felmerül a kérdés, hogy ez esetben mennyivel csökken az Alkotmánybíróság hivatalos lapjának jelentősége. Az Abtvj1. még azt határozta meg, hogy mely határozatokat kell közzétenni az Alkotmánybíróság hivatalos lapján kívül a Magyar Közlönyben is. Eszerint ilyen közzétételi forma alá esett volna az *ideiglenes intézkedésről* szóló határozat, a *jogszabály vagy a jogegységi határozat megsemmisítéséről*, az *Alkotmány egyes rendelkezéseinek értelmezéséről*, valamint a *mulasztás megállapításáról* szóló határozat. Az Alkotmánybíróságnak természetesen továbbra is lehetősége van egyéb esetekben is közzétenni határozatát a Magyar Közlönyben. E megoldás szerencsésebbnek tűnik, mint az újabb változatban foglalt elképzelés.

Az Abtvj2. az állami és az önkormányzati irányítás egyéb jogi eszközeivel⁷⁰ összefüggésben is tartalmaz regulációt, mely szerint az ilyen aktusok megsemmisítéséről szóló határozatot abban a hivatalos lapban is közzé kell tenni, ahol azt kihirdették.

he) Némileg pontosításra szorul azonban a kézbesítésről szóló (4) bekezdés. Eszerint az Alkotmánybíróság a határozatait és a végzéseit kézbesítés útján közli az indítványozóval és más érdekelttekkel. A korábbi tervezet szerint a jogegységi határozat megsemmisítéséről szóló döntést a Legfelsőbb Bíróság elnökének is meg kellett volna küldeni, ez az Abtvj2.-ben már nem szerepel.

A jelzett pontosítási igények az alábbiak lehetnek. *Egyrészt* a „más érdekelttekkel” kifejezés meglehetősen homályos ahhoz, hogy az Alkotmánybíróság pontosan tudja, kinek kell kézbesítenie a határozatot. Ez igazából nem is a testület oldaláról jelenik meg problémaként, hanem abból a szemszögből, hogy vajon hivatkozhat-e bárki erre a rendelkezésre, érdekelttség címén. A gyakorlatban azonban – éppen a széles körű közzététel miatt – e szabály valószínűleg nem okoz majd komolyabb gondokat, némi fogalmi pontosítás azonban esetleg elfogadható lenne még az Abtvj2. törvénnyé válása előtt.

A másik – a korábbi tervezettel kapcsolatos – megjegyzés csak kismértékű pontosítási igényre irányult

volna, nevezetesen arra, hogy ne csak a megsemmisített jogegységi határozatról szóló, hanem az esetlegesen csak a jogegységi határozat egyes pontjait megsemmisítő döntést is meg kelljen küldeni a Legfelsőbb Bíróság elnökének. A jogegységi határozat egyes részeinek megsemmisítésére ugyanis az Abtvj1. mind a konkrét, mind az absztrakt normakontroll esetében teret engedett volna. (Vö. az Abtvj1. 47. § (4) bekezdésével, valamint a 49. § (5) bekezdésével). Ez a felvetés az új tervezet megjelenésével azonban már nem tekinthető relevánsnak.

V. Az egyes eljárásokra vonatkozó szabályozási elképzelések

Mint már az Alkotmány tervezett módosításával kapcsolatosan erről szó esett, az új szabályozás az *előzetes normakontrollnak* csak két típusát hagyja hatályban, nevezetesen a köztársasági elnök által kezdeményezhető formát, illetve a nemzetközi szerződés előzetes vizsgálatának lehetőségét, valamint keletkeztetne egy új típust, a kormány által kezdeményezhető előzetes alkotmányossági vizsgálatot.

1. Az alkotmányellenesség előzetes vizsgálata

a) Az Abtvj2. 39. §-a a korábban már említett, kormány által kezdeményezhető előzetes normakontroll lehetőségét teremtené meg. Mivel e rendelkezés elemzését és kritikáját már elvégeztem, ehelyütt csupán az Abtvj2. által törvényi szintre emelni kívánt rendelkezések áttekintésére van szükség. Eszerint a kormány indítványára az Alkotmánybíróság megvizsgálja *az Országgyűlés által már elfogadott, de a köztársasági elnöknek még meg nem küldött* törvény alkotmányellenesnek tartott rendelkezését. A kormány a törvény zárószavazásának napján köteles bejelenteni, ha a törvény alkotmányosságának előzetes vizsgálatát indítványozza, s az indítványt – annak előterjesztésével egyidejűleg – megküldi az Országgyűlés elnökének. Ha az Alkotmánybíróság a rendelkezés alkotmányellenességét állapítja meg, az Országgyűlés elnöke a törvényt addig nem küldheti meg a köztársasági elnöknek, amíg az Országgyűlés az alkotmányellenességet nem szüntette meg.

b) Az Abtvj2. 40. §-a szerint a köztársasági elnök indítványára az Alkotmánybíróság az Országgyűlés által már elfogadott, de még ki nem hirdetett törvény *alkotmányellenesnek* tartott rendelkezését megvizsgálja. A hatályos Abtv. ezzel szemben az „aggályosnak tartott” terminus technikust használja⁷¹. Mivel az alkotmányellenes szó szerepel az alaptörvényben is, valóban helyesebb ennek alkalmazása, még akkor is, ha fogalmilag – véleményem szerint – e tekintet-

ben azonos kategóriát takarnak.

c) Pontosabbá és részletesebbé vált az Alkotmánybíróság határozata utáni cselekvéssorra vonatkozó előírás. A jelenlegi megoldás annyit rögzít, hogy amennyiben az Alkotmánybíróság a törvény aggályosnak tartott rendelkezésének alkotmányellenességét állapítja meg, a köztársasági elnök a törvényt mindaddig nem hirdetheti ki, amíg az Országgyűlés az alkotmányellenességet meg nem szünteti.⁷² Az Abtvj2. azonban ezt kibővíti azzal, hogy ha az Alkotmánybíróság a rendelkezés alkotmányellenességét állapítja meg, a köztársasági elnök a törvényt az Országgyűlésnek visszaküldi, és addig nem hirdetheti ki, míg az Országgyűlés az alkotmányellenességet nem szüntette meg. Expressis verbis előírja tehát az Abtvj2. az államfő vonatkozásában a kifejezett visszaküldési kötelezettséget, vagyis nincs lehetőség arra, hogy az Országgyűlés – értesülve az Alkotmánybíróság döntéséről – „hivatalból” maga javítsa ki a hibát. Az új megoldás a törvényalkotási eljárás szabályaira tekintettel rendezi a problémakört.

d) Kritikaként fogalmazható meg azonban az Abtvj2. megoldási elképzelésével kapcsolatban – és egyben a jelenlegi megoldással összefüggésben is – az, hogy a törvény visszaküldése után, az Országgyűlés módosítási aktusát követően, az államfőnek ki kell hirdetnie a törvényt, mivel a szövegvariáció csak azt tartalmazza, hogy addig nem hirdetheti ki, míg a parlament az alkotmányellenességet meg nem szünteti. Kérdéses azonban, hogy az Országgyűlés általi módosítás valóban kiküszöbölte-e az alkotmánysértést, vagy csak – korántsem szándékosan – átalakította az alaptörvénnyel ütköző szöveget és így azt az alkotmányellenesség továbbélésével küldi meg újra a köztársasági elnöknek. Látható tehát, hogy az Abtvj2. is megelégszik az alkotmányellenesség megszüntetésének *vélelmével*. Szükség lenne emiatt annak az előírására, hogy miután az Országgyűlés *vélelmezetten* kiküszöbölte az alkotmánysértést, az Alkotmánybíróság ismételt vizsgálja meg a problematikus rendelkezést, és foglaljon állást a kérdésben. Ellenkező esetben ugyanis az előzetes normakontroll formálissá válhat, másrészt az előzetes normakontroll ügyek csekély száma miatt sem jelentene a második alkotmánybírósági vizsgálat túlzott idővesztést a törvény kihirdetésével kapcsolatban, sem különösebb megterhelést az Alkotmánybíróság munkamenetében.

2. A nemzetközi szerződés előzetes vizsgálata

a) Az Abtvj2. 41. §-a a nemzetközi szerződés előzetes vizsgálatával összefüggő kérdéseket rendezi. A hatályos szabályozás szerint⁷³ az Országgyűlés, a köztársasági elnök és a kormány nemzetközi szerződés megerősítése előtt kérheti a nemzetközi szerződés

aggályosnak tartott rendelkezésének alkotmányossági vizsgálatát. Ha az Alkotmánybíróság a nemzetközi szerződés aggályosnak tartott rendelkezése alkotmányellenességét állapítja meg, a nemzetközi szerződés mindaddig nem erősíthető meg, amíg a nemzetközi szerződést kötő szerv vagy személy az alkotmányellenességet meg nem szünteti.

b) A bekövetkező változások részben abban jelentkeznek, hogy kibővül a kezdeményezésre jogosultak köre, mivel indítványozási jogot kapna az országgyűlési képviselők egyötöde is. Az Abtvj2. a vizsgálatot a hatályos szabályozásnak megfelelően a „nemzetközi szerződés megkötése előtt” teszi lehetővé. (Az Abtvj1. még akként fogalmazott, hogy erre nem csupán a nemzetközi szerződés megerősítése előtt, hanem *megerősítés, elfogadás, jóváhagyás vagy az ahhoz való csatlakozás előtt* kerülhetett volna sor.) Ezen túlmenően az Abtvj2. akként rendelkezne, hogy ha a nemzetközi szerződés az Alkotmánnyal *össze nem egyeztethető* rendelkezést tartalmaz, a szerződés megerősítésére, elfogadására vagy az ahhoz való csatlakozásra csak az ellentét megszüntetését követően kerülhet sor. Ez tartalmilag azonos az Abtvj1.-ben foglalt elképzeléssel, mely szerint az Alkotmánybíróság nem *alkotmányellenességet* mondott volna ki a szerződés vonatkozásában, hanem *ellentétet* állapított volna meg az ütköző rendelkezések között, és ezt *nem a nemzetközi szerződést kötő*, hanem az *arra jogosult szervnek* kellett volna megszüntetnie. Ez persze nem feltétlenül jelent minden esetben eltérést, ugyanis vagy az Alkotmány módosítására, vagy a szerződés megváltoztatására lett volna szükség.

Az azonban mindkét szövegváltozat vonatkozásában értelemszerű, hogy az Alkotmánybíróság nem hívhatja fel az Országgyűlést az alaptörvény módosítására.

3. A nemzetközi szerződésbe ütközés vizsgálata

Az alkotmányossági vizsgálat alkalmával e hatáskör nem az Alkotmányt, hanem az egyes nemzetközi szerződést teszi viszonyítási alappá a támadott normák tekintetében. Az új szabályozás is terjedelmes részt szán a nemzetközi szerződésbe ütközés vizsgálatának.

a) A jelenlegi megoldáshoz képest lényegi változás, hogy az Abtvj2. *nem tenné lehetővé az Alkotmánybíróság hivatalból történő eljárását*. Jelentősen változna az indítványozásra jogosultak köre is: *megszűnne az Országgyűlés állandó bizottságának és országgyűlési képviselők egyszemélyben gyakorolható indítványozási joga*, nem indítványozhatná az eljárást továbbá a kormány tagja sem. Indítványozási jogot kapna viszont – a jelenlegi szabályozástól eltérően – az országgyűlési képviselők egyötöde, a Magyar Nemzeti Bank elnöke, valamint a bíróság. A többi, jelen-

leg is indítványozásra jogosult szerv vagy személy eljárásindítási joga továbbra is fennmaradna.

b) A vizsgálható normák köre a jelenlegihez képest e hatáskör tekintetében is kibővülne az önkormányzati irányítás egyéb jogi eszközeivel és a jogegységi határozattal, ami az eljárás kismértékű differenciálódását eredményezné. A jogszabályok és az állami irányítás egyéb jogi eszközei tekintetében (kibővítve a kört az önkormányzati irányítás egyéb jogi eszközeivel) az Abtvj2. nem változtatná meg azt a szabályt, ami arra az esetre vonatkozik, ha a nemzetközi szerződést kihirdető jogszabállyal azonos vagy annál alacsonyabb szintű jogszabály, vagy az állami, illetve önkormányzati irányítás egyéb jogi eszköze ütközne nemzetközi szerződésbe. Ebben az esetben a nemzetközi szerződést sértő jogszabály vagy az állami és önkormányzati irányítás egyéb jogi eszköze – részben vagy egészben történő – megsemmisítésére kerül sor.

A jogegységi határozat esetében a jogforrási szint vizsgálatára nincsen szükség, ennek következtében az Abtvj2. 43. § (2) bekezdése előírja, hogy amennyiben az Alkotmánybíróság megállapítja, miszerint a jogegységi határozat nemzetközi szerződésbe ütközik, a Legfelsőbb Bíróság a jogegységi határozatot a határozat (értelemszerűen az Alkotmánybíróság határozata) közzétételétől számított harminc napon belül visszavonja. Az Abtvj1. szerint az Alkotmánybíróságnak lehetősége lett volna a jogegységi határozatot ebben az esetben is részben vagy teljesen megsemmisíteni.⁷⁴ Kérdéses, hogy az Abtvj2. miért nem teszi lehetővé, hogy a Legfelsőbb Bíróság módosítsa a nemzetközi szerződésbe ütköző jogegységi határozatot, s hogy miért kell egyből visszavonással operálni a tervezetnek. Szerencsésebb lenne ez utóbbi lehetőséget is biztosítani a legfőbb bírói testület számára.

c) Ha azonban az Alkotmánybíróság olyan *jogszabály* – és ebben az esetben már az állami vagy önkormányzati irányítás egyéb jogi eszköze, vagy jogegységi határozat értelemszerűen nem jöhet szóba – nemzetközi szerződésbe ütközését állapítja meg, amely magasabb szintű, mint a nemzetközi szerződést kihirdető jogszabály, eljárásának felfüggesztése mellett legalább egyéves, legfeljebb tizenhét hónapos határidő tűzésével felhívja a jogszabály megalkotóját és a nemzetközi szerződést kihirdető szervet a nemzetközi szerződésbe ütközés megszüntetésére. Az Abtvj1.-hez képest jelentős változás, hogy az Abtvj2.-ből már kimarad a felhívott szerv vonatkozásában fennálló, *expressis verbis nevesített megszüntetési kötelezettség*, ellenben új rendelkezésként megjelenik az Alkotmánybíróság megsemmisítési lehetősége: „Amennyiben a határidő a nemzetközi szerződésbe ütközés megszüntetése nélkül

telik el, az Alkotmánybíróság az alacsonyabb szintű jogszabályt részben vagy egészben megsemmisíti. A kihirdető jogszabály megsemmisítése nem érinti a Magyar Köztársaság nemzetközi kötelezettségét”. További eltérés, hogy a korábbi tervezet *legfeljebb egyéves* határidő kitűzésével tette volna lehetővé a nemzetközi szerződés tárgyától függően az Országgyűlés vagy a kormány felhívását a nemzetközi szerződésbe ütközés megszüntetésére. A jelenleg hatályos megoldáshoz képest⁷⁵ az *időhatár beépítése* fontos módosulást jelent.

d) A nemzetközi szerződés megsértése azonban nem csak tevőlegesen, hanem mulasztással is megvalósulhat. Ennek érdekében az Abtvj2. 45. §-a is felölel a jelenlegi megoldással tartalmilag azonos, mindössze egyetlen vonatkozásban eltérő szabályt. Eszerint ha az Alkotmánybíróság megállapítja, hogy a jogalkotó szerv a nemzetközi szerződésből származó jogalkotói feladatát elmulasztotta, a mulasztót legfeljebb kétéves határidő kitűzésével felhívja a mulasztás megszüntetésére.⁷⁶ Új elem tehát ebben a vonatkozásban is a kitűzendő határidő – maximum kétéves felső határral történő – korlátok közé szorítása. Természetesen a mulasztó a megadott határidőn belül köteles a mulasztást megszüntetni.

e) Mivel mind a tevékenységgel, mind a mulasztással elkövetett nemzetközi szerződésbe ütközést egyazon alcím alatt tárgyalja az Abtvj2., az indítványozók köre értelemszerűen a mulasztás vonatkozásában is azonos a tevőleges megsértés eseténél megjelölt csoporttal.

4. Az alkotmányellenesség utólagos vizsgálata

Az új törvény a jelenlegi megoldástól eltérően az alkotmányellenesség utólagos vizsgálatát nem a nemzetközi szerződésbe ütközés előtt, hanem azt követően tárgyalja, így a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos alkotmánybírósági eljárásokat egymást követően kívánja szabályozni.

a) A jelenlegi megoldáshoz képest az Abtvj2. nem külön rendelkezésben, hanem a tartalmi elemekkel együtt mondaná ki, hogy e hatáskör indítványozására bárki jogosult. Pontosabbá válna viszont az előírás a tekintetben, hogy nem „jogszabály vagy állami irányítás egyéb jogi eszközének megsemmisítését” kifejezéssel élne a jogalkotó (Abtv. 37. §), hanem a „*hatályos vagy már kihirdetett, de hatályba még nem lépett*” normákra vonatkoztatná a törvény az eljárást (Abtvj2. 46. §). Csupán fogalmi változás lenne, hogy a jelenlegi, „részben vagy egészben történő megsemmisítés” helyett a felsorolt normák egésze vagy azok rendelkezése tekintetében lefolytatott alkotmányossági vizsgálatról szólna a törvény. A jogegységi határozat tekintetében az Abtvj2. az Abtvj1.-től eltérően már nem teszi lehetővé a jogegységi határozat *ren-*

delkezése tekintetében történő kezdeményezést, csupán a teljes határozat vonatkozásában

b) A bíró által kezdeményezhető konkrét normakontrollra vonatkozó szabályok – a lehetséges vizsgálat alapjául szolgáló normák körének bővülésén túlmenően – több vonatkozásban változnának, részletesebb szabályozási tartalmat nyernének. A rendelkezés abban is pontosabbá válna, hogy törvény írná elő a bíró által alkalmazandó aktus formáját: a felfüggesztésre és az Alkotmánybíróság eljárásának kezdeményezésére *végzéssel* kerülne sor.⁷⁷ A jogegységi határozattal kapcsolatban újítás az Abtvj1.-hez képest, hogy a tervezet *már nem a jogszabályokhoz vagy az egyéb jogi eszközökhöz kapcsolódó jogegységi határozatok felülvizsgálatáról* szólna. A nem hatályos jogszabály alkotmányossági vizsgálatának lehetőségét kialakító *alkotmánybírósági gyakorlatot* átvéve az Abtvj2. kimondaná, hogy a bíró indítványára az Alkotmánybíróság az adott norma alkotmányellenességét *akkor is megvizsgálja, ha az, vagy annak valamely rendelkezése időközben már hatályát veszítette, illetve a jogegységi határozatot visszavonták*. Ennek oka abban jelölhető meg, hogy a bíróság előtt folyamatban levő konkrét ügyben számos esetben már nem hatályos jogszabályt vagy más normát kell alkalmazni, emiatt azok alkotmányosságát is vizsgálat tárgyává kell tenni. Nem kifejezetten ezzel a rendelkezéssel függ össze, de meg kell említeni, hogy az utólagos normakontrollal kapcsolatban az Alkotmánybíróság gyakorlata – a speciális, önállóan is nevesített eseten, az alkotmányjogi panaszon túl – még egy vonatkozásban teret enged a már nem hatályos norma alkotmányossági vizsgálatának, mégpedig akkor, ha olyan adóügyben kell alkalmazni, ami még öt éven belülnek tekinthető.⁷⁸ Mivel erre nézve az Abtvj2. nem tartalmaz előírást, továbbra is az Alkotmánybíróság gyakorlatán alapulna az ilyen normák vizsgálata. Az új szabályozás megalkotásakor azonban indokolt lenne következetesen valamennyi esetet a törvényi szabályozási szintre emelni.

c) Továbbra is fennmarad – bár más megfogalmazásban – az a kitétel, mely szerint a bíró általi eljárást kezdeményezheti az, aki szerint a folyamatban lévő ügyében alkalmazandó jogszabály, egyéb jogi eszköz vagy jogegységi határozat alkotmányellenes. A bíró továbbra sem köteles eleget tenni az erre irányuló kérelemnek, ami amiatt fontos, hogy az Alkotmánybíróság eljárásának kezdeményezése ne válhasson az ügy elhúzásának eszközévé. A fél esetleges sérelme az alkotmányjogi panasz által orvosolható, így a kérelemnek bírói visszautasítása nem okoz számára *különösebb* jogsérelmet.⁷⁹

d) Eddig nem volt *expressis verbis* nevesített kitétel, hogy amennyiben az Alkotmánybíróság a bíró indítványa nyomán a támadott aktust vagy annak ren-

delkezését megsemmisíti, illetve a jogegységi határozat alkotmányellenességét mondja ki, a bíróság azokat a folyamatban levő ügyben nem alkalmazhatja. Kérdés, hogy nem lehetne-e ezt valamennyi, folyamatban levő ügygel kapcsolatban előírni. Némileg aggályos lehet a megoldás abban a tekintetben, hogy már megállapítottan alkotmányellenes rendelkezés alkalmazására miért van szükség azokban az ügyekben, ahol a bíró valamely oknál fogva nem kezdeményezett alkotmánybírósági eljárást. E tekintetben az egységes jogalkalmazási gyakorlat is sérelmet szenvedhet, ezen túlmenően pedig a diszkriminációtilalommal kapcsolatban is problematikus lehet az új szabálytervezet. Véleményem szerint minden további nélkül elő lehetne írni, hogy valamennyi ügyben az Alkotmánybíróság döntésének figyelembevételével folytatódjon az eljárás. Bár ez ellen a jogbiztonság elve felhozható, nézetem szerint az alkotmányosság és az egységes jogalkalmazási gyakorlat biztosítására vonatkozó igénynek elsőbbséget kell élveznie.

Kérdéses továbbá az is, hogy ez az alkalmazási tilalom miként alakul, ha alkotmánykonform értelmezést végez az Alkotmánybíróság. Erre vonatkozóan sem lenne felesleges részletes szabályokat rögzíteni az új törvényben.

e) Sajátos típusa a konkrét utólagos normakontrollnak az ügyészi óvással kapcsolatosan induló alkotmánybírósági eljárás. A jelenlegi rendelkezések is e tekintetben változáson esnek át. A hatályos törvényi rendelkezés szerint, „ha a kormány rendeleténél alacsonyabb szintű törvénysértő jogszabállyal, illetőleg az állami irányítás egyéb jogi eszközével szemben az ügyész – általános törvényességi felügyeleti jogkörében – óvást nyújtott be, amelylyel az aktust kibocsátó szerv nem ért egyet, e szerv az óvást az Alkotmánybíróság elé terjeszti elbírálás végett, és erről az előterjesztés indokainak közlésével az ügyészt értesíti.”⁸⁰ Ezzel szemben az Abtvj2. akként fogalmaz, hogy „ha az ügyész a kormány tagjának rendeletével⁸¹ vagy az állami és önkormányzati irányítás egyéb jogi eszközével szemben óvást nyújtott be, az aktus kibocsátója az óvást – ha azzal nem ért egyet – elbírálás végett az Alkotmánybíróság elé terjeszti, és erről a *beadvány egyidejű megküldésével*⁸² az ügyészt értesíti.” A két szöveg összevetéséből az alábbi észrevételek adódnak:

ea) Az Abtvj2. nem nevesíti a szóba jöhető normák körében a „törvénysértő” kitétel, sem azt, hogy az ügyészség általános törvényességi felügyeleti jogkörében járna el. Ezzel együtt a „törvénysértéssel” kapcsolatban a jelenlegi szabályozásnál is nyilvánvaló, hogy vélelemről van szó.

eb) Az Abtvj2. nem kívánja meg, hogy az aktust kibocsátó szerv az ügyészséggel közölje az „előterjesztés indokait”, amikor az értesítési kötele-

zetségének eleget tesz. Ez magyarázható azzal, hogy az Alkotmánybírósághoz fordulásának értelemszerű indoka az ügyész törvényességi (alkotmányossági) észrevételeivel való egyet nem értés.

ec) Az Abtvj1. a „kormány rendeleténél alacsonyabb szintű törvénysértő jogszabály” kitételt felváltaná a kormány tagjának rendeletével (a miniszterelnöki rendelettel és a miniszteri rendelettel). Ebbe a körbe viszont formálisan nem tartoznának bele az országos hatáskörű szerv vezetésével megbízott államtitkárok által korábban kiadható, még hatályban lévő *rendelkezések*. Kérdéses, hogy az Alkotmánybíróság ezeket a miniszteri rendelettel egyenrangúnak tekintené-e a vizsgálat szempontjából. (Módosításuk jelenleg is csak miniszteri rendelettel, vagy annál magasabb szintű jogforrással történhet.) Ennek alapja az lehetne, hogy a testület gyakorlatában a törvényerejű rendeletek a törvénnyel azonos szintű szabályoknak minősülnek. Amennyiben azonban az Abtvj2. nem adna kifejezett felhatalmazást az államtitkári rendelkezések alkotmányossági vizsgálatára, az ilyen jellegű értelmezés problematikus lehet, emiatt célszerű lenne e szabály vonatkozásában ezeket az aktusokat is nevesíteni. Hozzá kell tenni, hogy az új, jogalkotásról szóló törvény ezeket az aktusokat megszüntetné, így az új Jat. hatályba lépésével e probléma természetesen már nem merülne fel. Az önkormányzati rendeletek nevesítésének elmaradása viszont nem tekinthető problematikusnak, mivel ezeket a jogszabályokat a közigazgatási hivatal vezetője törvényességi ellenőrzési jogkörében vizsgálhatja, és az Ötv. 99. §-a alapján alkotmánybírósági normakontroll kezdeményezésére jogosult.⁸³ Ez a normakontroll pedig – hasonlóan az ügyészi óvással kapcsolatos vizsgálathoz – konkrét normakontrollként fogható fel.

ed) A bíró által kezdeményezett konkrét normakontroll eljárástól eltérően egyik szövegváltozat sem foglal magában az Alkotmánybíróság eljárására vonatkozó soron kívüliséget. Ennek indoka, hogy – a normatív aktusokkal szembeni ügyészi óvás vonatkozásában – nincs a háttérben felfüggesztett, konkrét eljárás, ebből következően a többi absztrakt jellegű vizsgálatra irányuló indítvánnyal szembeni soron kívüliséget nem támasztja alá az egyéni jogvédelemből származó, időben gyorsabb elbírálást kívánó igény.

f) A szövegezés módosulásától eltekintve, tartalmi szempontból változatlanul élne az a szabály, hogy az Alkotmánybíróság az alkotmányellenes jogszabályt vagy más vizsgált normát részben vagy egészben megsemmisíti. Néhány pontosítás elvégzésével üdvözlendő új szabályként jelenne meg az alkotmánybírósági gyakorlatból átvett elem, amely *expressis verbis* megadná az Alkotmánybíróság részére azt a jogot, hogy *alkotmányellenes* (sic!) értelme-

zés lehetősége esetén megállapíthassa az – Abtvj2.-ben⁸⁴ felsorolva is említett – normák vagy azok rendelkezései alkalmazásánál irányadó alkotmányos követelményeket. Látható, hogy az Alkotmánybíróság akkor sem lesz köteles az alkotmánykonform értelmezési technikából adódó, alkotmányos követelmények meghatározásának módszerét alkalmazni, ha az egyébként lehetséges volna. Ebből eredően a testületnek mérlegelési joga lesz a tekintetben, hogy éle a norma kíméletét eredményező módszer igénybevitelével. Az Abtvj2. szerint az alkotmányos követelmények megállapítására megfelelően alkalmazni kell a megsemmisítésre vonatkozó szabályokat.

Az Abtvj1.-től eltérően az Abtvj2.-ben már nem szerepelne a jogegységi határozatra vonatkozó megsemmisítési jogkör. Helyette az Abtvj2. 49. § (2) bekezdése akként rendelkezne, hogy a Legfelsőbb Bíróság az alkotmányellenes jogegységi határozatot a határozat közzétételétől számított harminc napon belül visszavonja. Ugyancsak nem terjedne ki a Legfelsőbb Bíróság jogegységi határozatára az alkotmánykonform értelmezés alkalmazására adott felhatalmazás.

fa) Az első pontosítási igény, amely az elképzeléssel kapcsolatban megfogalmazható az, hogy nem az „alkotmányellenes”, hanem az Alkotmánnyal összeegyeztethető értelmezés esetén van mód az alkotmányos követelmények meghatározásának módszerét alkalmazni, s ezáltal a norma megsemmisítésének elmaradásával a hatályos jogrendszert kímélni. E vonatkozásban tehát csak fogalmi pontosítás indokolt.

fb) A másik megjegyzés, hogy az Abtvj2. szerint az alkotmányos követelmények megállapítására megfelelően alkalmazni kell a megsemmisítésre vonatkozó szabályokat. Kérdés ezzel kapcsolatban, hogy ez utóbbi szabályok közül melyek alkalmazhatók az alkotmányos követelmény meghatározásakor, s melyek azok, amelyek jellegüknél fogva kizártak ebből a körből. Ezeket az Alkotmánybíróság a konkrét esetek eldöntésekor értelemszerűen érvényesítené.

g) Mivel a megsemmisítéshez kapcsolódik az alkalmazási tilalom, szükséges a megsemmisítő határozat megfelelő módon történő közzététele. Ennek az igénynek tesz eleget a jelenlegi szabályozás akkor, amikor előírja a megsemmisítésről szóló határozat kötelező közzétételét a Magyar Közlönyben, illetőleg abban a hivatalos lapban, amelyben az állami irányítás egyéb jogi eszközeit megjelentették.⁸⁵ Az Abtv. azt is kimondja, hogy megsemmisítés esetén a határozat közzétételének napján veszti hatályát a jogszabály vagy annak rendelkezése, és minősül visszavontnak az állami irányítás egyéb jogi eszköze vagy annak rendelkezése.⁸⁶ Az Abtvj2. összevontan

kezeli e gondolatsort, amikor kimondja, hogy a megsemmisített aktus – a jogegységi határozat kivételével – vagy annak rendelkezése „a megsemmisítésről szóló határozatnak a *hivatalos lapban* történő közzétételének napján veszti hatályát”,⁸⁷ vagyis veszti el alkalmazhatóságát.⁸⁸ A rendelkezéssel kapcsolatban észrevételként fogalmazható meg, hogy a „hivatalos lap” kifejezés helyett szerencsésebb lenne továbbra is a Magyar Közlöny elnevezést használni. Ez a megjegyzés azonban csupán pontosítási igény, mivel a kötelezettség az Alkotmánybíróságra vonatkozik, e testület pedig értelemszerűen a Magyar Közlönyben teszi közzé a megsemmisítésről rendelkező határozatait. Előnyösebbnek tűnt továbbá a korábban alkalmazott szétválasztás a jogszabálynak nem minősülő aktusok vonatkozásában, nevezetesen az, hogy a megsemmisítésükről rendelkező határozatot a Magyar Közlönyben és abban a hivatalos lapban is közzé kellett tenni, ahol az aktust megjelentették. (Kérdéses lehet persze, hogy a jelenleg alkalmazott „illetőleg” kifejezés „és”-t vagy „vagy”-ot kíván jelenteni, ami hatását tekintve korántsem mindegy.)

h) Továbbra is élne az a megoldás, miszerint a már kihirdetett, de még hatályba nem lépett jogszabály az alkotmányellenességének megállapítása esetén nem lép hatályba,⁸⁹ azzal a különbséggel, hogy az új szabályozási koncepció külön nevesíti a jogszabály rendelkezését.

i) A főszabálykenti *ex nunc* megsemmisítéstől való eltérésre adott felhatalmazás tekintetében azonban a jelenlegi szabályozási megoldás megfogalmazása jóval szerencsésebbnek nevezhető, mint az Abtvj2.-ben foglalt elképzelés. Az Abtv. 43. § (4) bekezdése alapján az Alkotmánybíróság a 42. § (1) bekezdésében, valamint a 43. § (1)-(2) bekezdésében meghatározott – vagyis a közzététel napjában megjelölt – időponttól eltérően is meghatározhatja az alkotmányellenes jogszabály hatályon kívül helyezését vagy konkrét esetben történő alkalmazhatóságát, *ha ez a jogbiztonság, vagy az eljárást kezdeményező különösen fontos érdeke indokolja*. Az Abtvj2. megfordítaná e szabályt, és az alkalmazási tilalom oldaláról közelítve kívánja elvégezni a regulációt, másrészt *kivételesebbé* tenné az alkalmazását. Eszerint „az Alkotmánybíróság *kivételesen* visszamenőleges hatállyal is megsemmisítheti az adott normát (kivéve a jogegységi határozatot – T. P.) vagy azok rendelkezését, *ha ez nem ellentétes a jogbiztonsággal*”.⁹⁰ Az új elképzelés a korábbihoz képest az Alkotmánybíróságnak jóval nagyobb teret enged a visszamenőleges hatályú megsemmisítés alkalmazása tekintetében. Fontos azonban látni, hogy a „ha ez nem ellentétes a jogbiztonsággal” kitétel *felesleges* lenne, mivel erről egyrészt mindenképpen az Alkotmánybíróság dönt, másrészt pedig ennek előírása nélkül sem valószínű, hogy olyan esetek-

ben alkalmazna *ex tunc* hatályú megsemmisítést, ha az a jogbiztonságot sértené. Az elképzelés már csak amiatt is felesleges és indokolatlan szabályt iktatna a törvénybe, mert a visszamenőleges hatályú megsemmisítés, amennyiben az adott szabályra valamilyen jogviszony már ráépült – és hatályos szabályról lévén szó, értelemszerűen nagy valószínűséggel ráépült – mindenképpen a jogbiztonság valamilyen – kisebb vagy nagyobb fokú – sérelmét eredményezné. Ennek megfelelően, ha az Alkotmánybíróság az új szabályt szó szerint értelmezné, az gyakorlatilag csak minimális teret engedne az *ex tunc* megsemmisítésnek. Ez túlnyomórészt ma sincs másként, ám vagy a „különösen fontos érdek”, vagy a jogbiztonság egyik, adott eset vonatkozásában fontosabb aspektusának védelme a jogbiztonság másik, kevésbé fontos aspektusának védelmével szemben teszi lehetővé az Abtv. az alkalmazását. Ez utóbbi kitétel azért tartható, mert ha a megsemmisítés már teljessébe ment vagy folyamatban levő jogviszonyokat érint, értelemszerűen – ezek vonatkozásában a kiszámíthatóság stb. követelményének sérelmén keresztül – a jogbiztonsággal is szembe kerül(het). Mindez akkor is bekövetkezik, ha a jogbiztonság ilyen jellegű megsértésére a jogbiztonság más aspektusának biztosítása miatt van szükség. Ezekre tekintettel a jelenleg alkalmazott kitévelt szerencsésebbnek és pontosabbnak tartom az Abtvj2.-ben foglaltaknál.

Mindez a fentiekén kívül még azzal is alátámasztható, hogy az Abtvj2. 50. § (1) bekezdése szerint az adott normának (kivételesen a jogegységi határozat) a megsemmisítése a (2) bekezdésben szabályozottak – a büntetőeljárás felülvizsgálatára vonatkozó speciális szabályok – és a már tárgyalt 49. § (6) bekezdés kivételével nem érinthetné „a határozat közzététele előtt létrejött jogviszonyokat, továbbá a belőlük származó jogokat és kötelezettségeket”. Mivel a büntetőeljárás bizonyos feltételekkel lehetővé tett felülvizsgálata esetében *nem ex tunc, hanem ex nunc hatályú megsemmisítésről* van szó – maga a norma ugyanis az Alkotmánybíróság határozatának közzétételével veszítené hatályát – az Abtvj2. gyakorlatilag azt írta elő, hogy a megsemmisítés az *ex tunc* hatályú megsemmisítések esetében sem eredményezné a normán alapuló jogviszonyok és a belőlük fakadó jogok, kötelezettségek eltörlését. Ebből eredően az 50. § (1) bekezdésében foglalt szabály az *ex tunc* hatályú megsemmisítés lényegét venné el, s egyben feleslegessé is tenné e megoldási módot. A visszamenőleges hatályú megsemmisítésnek ugyanis lényeges fogalmi eleme és célja, hogy a normán alapuló jogviszonyok megszűnnek és azokat az új jogi helyzet alapján kell (lehet) újból létrehozni. Ez az Abtvj2.-n belüli ellentmondás kiküszöbölhető lenne az Alkotmánybíróság általi olyan értelmezéssel, hogy a tiltó szabály

csak az ex nunc megsemmisítésre vonatkozik. Ezzel összefüggésben viszont ezt felesleges lenne előírni, mert az ex nunc megsemmisítés – a büntetőeljárás vonatkozásában adott kivételből is láthatóan – kifejezett törvényi kivétel adásának hiányában soha nem érinti a határozat közzététele előtt keletkezett jogviszonyokat visszamenőleges hatállyal. A folyamatban levőket viszont értelemszerűen érintheti, amennyiben ez nem okozza a jogbiztonság vagy más jog, érték, méltányolható érdek sérelmét. Ezt viszont sztrikt törvényi tiltással kiküszöbölni annyit jelentene, hogy az alkotmányellenes szabály alkalmazása a folyamatban levő ügyekben az Alkotmánybíróság határozatától függetlenül továbbra is kötelező. Ez pedig a jogbiztonságra hivatkozással ilyen általánossággal, mint ahogy az Abtvj2. magában foglalja, aligha támasztható alá. Hozzá kell tenni azonban, hogy e kitétel a jelenleg hatályos Abtv. 43. § (2) bekezdésében is megtalálható.

Problematikus továbbá, hogy miért nem rendelkezik a 50. § (1) bekezdés az alkotmányellenesség nyilvánított jogegységi határozatról. Ez amiatt jelent gondot, mivel a jogegységi határozat alkotmányellenessé nyilvánítása is hatással lehet a korábbi jogviszonyokra, amit – a többi normához igazítva – szerencsésebb lenne a jogbiztonság érdekében kizárni.

j) Az Abtvj2. a jelenlegi szabályozásnál részletesebb előírásokat tartalmaz a *pro futuro* megsemmisítéssel összefüggésben is. A 49. § (7) bekezdése szerint az Alkotmánybíróság az alkotmányellenes jogszabályt, az állami vagy az önkormányzati irányítás egyéb jogi eszközét, illetőleg ezek alkotmányellenes rendelkezését az új szabályozás megalkotásáig, de legfeljebb egy évig hatályban tarthatja, ha a szabályozás hatályban tartása a jogbiztonság szempontjából kevésbé sérelmes, mint a szabályozás azonnali hatályú megsemmisítéséből eredő szabályozatlanság.

Az Abtvj2. *expressis verbis* törvényi rendelkezéssel emelné tehát, hogy az Alkotmánybíróság által gyakran hivatkozott jogbiztonság követelményére a testület figyelemmel lehessen a megsemmisítés idejének meghatározásakor. Ez a lehetőség eddig is adott volt, tartalmi kitöltését az Alkotmánybíróság határozataiban megfelelően elvégezte. Megjelenne ezen túlmenően a szabályozásban a *pro futuro* megsemmisítés jelenleg nem alkalmazott időkorlátja is, melynek törvényi rangra emelésével a jogalkotó a bizonytalan tényezőt a megsemmisítés tekintetében a bizonyos faktorról egészíti ki: az alaptörvénnyel elmenthető szabályozás – az alkotmányosság védelme, másrészt a jogbiztonság megóvása miatt – legfeljebb egy évig maradhatna hatályban, vagyis az elképzelés az Alkotmánybíróság mérlegelési lehetőségét is ésszerű korlátok között tartaná. Fontosabb észrevé-

tel viszont, hogy a *pro futuro* megsemmisítési mód nem lenne adott a jogegységi határozatok vonatkozásában. Ennek elvi és gyakorlati alapja is felfedezhető: egyrészt a jogegységi határozat megalkotása valószínűleg kevesebb időt vesz igénybe, mint valamely más norma módosítása vagy az új szabályozás megalkotása, másrészt viszont a jogegységi határozat vonatkozásában a megsemmisítéssel nem keletkezik szabályozási hiány, ugyanis a jogalkalmazó szerveknek a figyelembe veendő jogszabályok továbbra is rendelkezésre állnak, csupán saját értelmezési lehetőségük tekintetében jelenik meg nagyobb szabadság. Ezen túlmenően a megsemmisített jogegységi határozatban foglalt elvi követelményeket – amennyiben az a megsemmisítés jellegéből adódóan nem kizárt – az Alkotmánybíróság határozatára figyelemmel, azzal együtt értelmezve, alkotmányos tartalommal alkalmazhatják, figyelembe vehetik.

k) Az Abtvj2. 50. § (2) bekezdése alapján „az Alkotmánybíróság elrendeli az alkotmányellenes jogszabály vagy jogegységi határozat (*tehát kiesne az állami irányítás egyéb jogi eszközeinek köre*) alapján jogerős határozattal lezárt büntetőeljárások⁹¹ felülvizsgálatát, ha az elítélt még nem mentesült a büntetett előlethez fűződő hátrányos következmények alól, vagy a kiszabott büntetés, illetőleg az alkalmazott intézkedés végrehajtása még nem fejeződött be, vagy végrehajthatósága még nem szűnt meg, és valószínű, hogy az alkotmányellenes⁹² jogszabály vagy jogegységi határozat alkalmazása nélkül a terheltet fel kell menteni, cselekményét enyhébben kell minősíteni, lényegesen enyhébb büntetést kell kiszabni, vagy a büntetőeljárást meg kell szüntetni. Az Abtvj2. tehát csak a büntetett előlethez fűződő hátrányos jogkövetkezmények alóli mentesülést szabná feltételül a felülvizsgálat elrendeléséhez, ami a jelenlegi megoldáshoz viszonyítva mindenképpen szűkítésnek minősül. A részletesebb kritériummegfogalmazás értelemszerűen az alkotmánybírósági eljárás vonatkozásában kíván a bírácoknak kapaszkodót nyújtani, de a precizitás növelésére irányuló törekvést nagyban hatástalanítja az „és valószínű” kitétel, ami természetesen – ha nem is *expressis verbis* – a hatályos szabályozásban is megjelenik. Az Alkotmánybíróság ugyanis nem prejudikálhat a bíróság későbbi döntése vonatkozásában.

l) Az Abtvj2. a 4/1997. (I. 22.) AB határozatban foglaltakra is tekintettel, a határozat követelményrendszerét kidomborítva szabályozza a nemzetközi szerződést kihirdető jogszabály alkotmányosságának utólagos vizsgálatának lehetőségét, mégpedig nem is az utólagos normakontroll általános regulációja körében, hanem külön hatáskörként nevesítve. Az erre irányuló eljárás megindítását bárki indítványozhatja. Az 51. §⁹³ akként rendelkezik, hogy amennyiben az Alkotmánybíróság ilyen jog-

szabály alkotmányellenességét állapítja meg, az eljárást felfüggeszti, és legalább egyéves, legfeljebb tizenyolc hónapos határidő tűzésével⁹⁴ felhívja a nemzetközi szerződést kihirdető szervet⁹⁵ az alkotmányellenesség megszüntetésére. Ebből látható, hogy a jogalkotó a nemzetközi szerződések – és ezáltal Magyarország nemzetközi tekintélyének – védelme érdekében nem tenné lehetővé az ilyen jogszabályok megsemmisítését, hanem a szerv felhívását utalja csak az Alkotmánybíróság hatáskörébe. Előfordulhat azonban, hogy az arra jogosult szerv a felhívás ellenére nem szünteti meg a kollíziót. Az ilyen veszélyek miatt célszerű bizonyos időhatár elteltével az Alkotmánybíróságnak *expressis verbis* megadni a megsemmisítési jogot. Az Abtvj2. 51. § (4) bekezdése emiatt úgy rendelkezik, hogy amennyiben a határidő az alkotmányellenesség megszüntetése nélkül telik el, az Alkotmánybíróság az alkotmányellenes nemzetközi szerződést kihirdető jogszabályt részben vagy egészben megsemmisíti. A kihirdető jogszabály megsemmisítése azonban nem érinti a Magyar Köztársaság nemzetközi kötelezettségét.

5. Az alkotmányjogi panasz

a) Az alkotmányjogi panasszal kapcsolatban a jelenlegi megoldás főbb elemei megmaradnának. Továbbra is az Alkotmányban foglalt jogainak megsértése miatt fordulhatna az Alkotmánybírósághoz az, akinek jogséremlme az Alkotmánybíróság által vizsgálat tárgyává tehető az alkotmányellenes normatív aktusok⁹⁶ alkalmazása folytán következett be, és egyéb jogorvoslati lehetőségeit kimerítette, vagy más jogorvoslati lehetőség nincs biztosítva számára. Ugyancsak megmaradna az a megoldás, mely szerint az alkotmányellenesség megállapításának következménye a norma (vagy az alkotmányellenes rendelkezés(ek)) megsemmisítése, illetve az adott ügyben való alkalmazásának kizárása lenne.⁹⁷ Az Abtvj2. azonban az Abtv.-hez képest jelentős új elemeket is hordoz, melyekkel – és a jelenleg élő megoldások némelyikével is – összefüggésben több észrevétel megfogalmazható.

b) Egyik ezek közül, hogy *törvényi szintre kerülne* az Alkotmánybíróság által kialakított gyakorlat, mely szerint *a már nem hatályos norma (illetőleg visszavont jogegységi határozat) felülvizsgálata is kezdeményezhető* a testületnél akkor, ha azt az alkotmányjogi panasz alapjául szolgáló ügyben alkalmazták.

c) A benyújtás – pontosabban a *postára adás* – határidejeként továbbra is a jogerős határozat kézbesítésétől számított hatvan nap lenne meghatározva. A „postára adás” kitétel alkalmazása amiatt vált szükségessé, mivel előfordulhat olyan eset, amikor az elfogadás tekintetében az Alkotmánybíróságnak mérlegelési lehetősége van, mégpedig

amiatt, mert az Abtv. általi szabályozás nem rendelkezik egyértelműen, hogy a hatvan napos határidő anyagi vagy eljárási határidőként értelmezendő-e. Ez a határidőben postára adott, de késve beérkező indítványok tekintetében jelentett dilemmát, melyet indokolt volt már a készülő törvény tervezetében tisztázni. Ezzel a megoldással az indítványozóval szemben megjelenő esetleges méltánytalanság is kiküszöbölhető.

d) A sikeres alkotmányjogi panasz eredménye – mint már említettem – főszabályként a norma megsemmisítése lenne. Kivétel ez alól a jogegységi határozat, mellyel kapcsolatban az Abtvj2. akként rendelkezik, hogy „ha az Alkotmánybíróság az alkotmányjogi panasszal érintett jogegységi határozat alkotmányellenességét állapítja meg, a Legfelsőbb Bíróság az alkotmányellenes jogegységi határozatot a határozat közzétételétől számított harminc napon belül visszavonja”.

e) További sajátossága az Abtvj2.-nek, hogy tartalmazza a sikeres alkotmányjogi panasz esetében igénybe vehető, a norma alkalmazásának visszamenőleges kizárási lehetőségére történő utalást. Eszerint, ha az Alkotmánybíróság az alkotmányjogi panaszt *megalapozottnak találja (az Abtvj1. még a „helyt ad” kifejezést alkalmazta)*, az alkotmányellenessé nyilvánított jogszabálynak, az állami vagy az önkormányzati irányítás egyéb jogi eszközének, illetve a jogegységi határozatnak a konkrét esetben történő alkalmazhatóságát visszamenőlegesen kizárja. Ebben az esetben külön törvény szerinti eljárásnak van helye.

Szabályozási tartalmának „sajátossága” miatt érdemes kitérni a korábbi tervezet elképzelésére is. Az Abtvj1. az alkotmányjogi panasz sikeressége esetén nem az alkalmazhatóság kizárásáról rendelkezett, hanem az érintett – külön törvény alapján – perújítási kérelmet terjeszthetett volna elő. E szabály úgy folytatódott, hogy *„amennyiben a perújítási kérelemnek az arra illetékes bíróság helyt ad”,* a perújítási eljárásban az alkotmányjogi panasz nyomán megsemmisített norma vagy annak rendelkezése nem alkalmazható.⁹⁸ Ezzel összefüggésben érdemes kitérni arra, hogy lehetséges lehetett volna-e olyan eset, amikor a bíróság – az Alkotmánybíróság határozatának akadályozásával – nem adott volna helyt a perújítási kérelemnek. Véleményem szerint ez kizárólag akkor következhetett volna be, ha az időközbeni változások miatt az ügy és ennek következtében az eljárás okafogyottá vált volna. Érdemes visszautalni itt arra a körülményre, hogy amíg a sikeres alkotmányjogi panasz alapján igénybe vehető jogorvoslati eljárás részletes szabályai nem voltak kimunkálva, a rendes bíróságok erre hivatkozással a panaszt megfosztották jogorvoslati jellegétől. A fél ugyanis nem érvényesíthette az alkotmányellenes rendelkezést.

zés megsemmisítése (vagy az alkotmányos követelmény meghatározása) következtében megnyíló jogvédelmi lehetőségét. Nem lett volna szerencsés, ha a bíróságok törvényben biztosított lehetőséget kaptak volna az Alkotmánybíróság határozatában foglaltak mellőzésére, illetve figyelmen kívül hagyására.

f) Végezetül az Abtvj2. a megsemmisítésről szóló határozat közzétételének és annak jogkövetkezményeinek tekintetében – a hatályos megoldással azonosan – minden, az alkotmányjogi panasz cím alatt nem szabályozott kérdés vonatkozásában utal az utólagos normakontroll szabályaira, és azokat rendeli alkalmazni. E szabályokból azonban – az Abtvj1.-hez képest – ki maradna a jogegységi határozatra történő utalás.

6. Az Alkotmány egyes rendelkezéseinek értelmezése

a) Az Abtvj2. szűkszavú rendelkezései e hatáskör tekintetében egyrészt rendezik az indítványozásra jogosultak körét, másrészt az Alkotmánybíróság által felállított kritériumok törvényi rangra emelésével megszabják az eljárási feltételeket is.

b) Az absztrakt alkotmányértelmezés indítványozására az Országgyűlés, az országgyűlési képviselők egyötöde, a köztársasági elnök, a kormány, a Legfelsőbb Bíróság elnöke, a legfőbb ügyész, az Állami Számvevőszék elnöke, a Magyar Nemzeti Bank elnöke, valamint az országgyűlési biztosok lennének jogosultak.⁹⁹ Az eljárási feltételek között az Alkotmánybíróság 31/1990. (XII. 18.) AB határozatában foglalt kritériumok jelennének meg: az arra jogosult szerv ne általánosságban, hanem konkrét alkotmányjogi probléma vonatkozásában kezdeményezze az adott alaptörvényi szabály interpretációját, másrészt, a problémának közvetlenül, más jogszabály közbejötté nélkül levezethetőnek kell lennie az Alkotmányból. Ezt az elvárásrendszert az Abtvj2. akként tartalmazza, hogy az Alkotmánybíróság a jogosultak „indítványára az Alkotmányból közvetlenül levezethető konkrét alkotmányjogi probléma kapcsán értelmezi az Alkotmány egyes rendelkezéseit”.¹⁰⁰

c) Az Igazságügyi Minisztérium internetes honlapján¹⁰¹ közzétett, a közigazgatási bíraskodás hatékonyságának növeléséről és szakmai színvonalának emeléséről szóló előterjesztés részeként megjelenő, „a közigazgatási perrendtartás koncepciója” egyes szövegváltozatai az Alkotmány értelmezése tekintetében a bíróságok szerepét növelni kívánják. Ennek megfelelően „a koncepció részletes vizsgálatot tart szükségesnek tekintetben, hogy indokolt-e sajátos eljárási szabályokat alkotni az Alkotmány 70/K. §-ában foglalt, az alapvető jogok megsértése miatti igények, továbbá köteleességek teljesítésével kapcsolatban hozott állami döntések elleni kifogások bíró-

ság előtti érvényesítésére. ... A közvetlen bírósághoz fordulás lehetőségével szemben érvként merülhet fel az Alkotmánybíróság alkotmányértelmezési monopóliuma, illetve az, hogy a kiszámíthatóság és a jogbiztonság szenvedne csorbát, ha a bíróságok nap mint nap értelmeznék az Alkotmányt. Egyes szerzők azonban rávilágítanak arra, hogy a bíróságok hatáskörüik gyakorlása során természetesen értelmezik az Alkotmányt”.¹⁰² Az Alkotmánybíróság alkotmányértelmező tevékenységének dominanciáját azonban ezek az elképzelések nem veszélyeztethetik.

7. Hatásköri összeütközés

a) A hatásköri összeütközéssel kapcsolatban is változásokat eredményezne az új szabályozás, emiatt érdemes röviden áttekinteni a tervezett módosításokat. Az Abtvj2. először is nevesítené és behatárolná az indítványozásra jogosultak körét. Eszerint „hatásköri összeütközés esetén az érintett szerv vagy személy indítványára, amennyiben a felmerült hatásköri vitában legalább az egyik fél az Országgyűlés, a köztársasági elnök vagy a kormány, az Alkotmánybíróság kijelöli az ügyben eljáró szervet vagy személyt, illetve megállapítja az érintett szervek vagy személyek hatáskörének terjedelmét”.¹⁰³ Az Abtvj2. azonban már nem tartalmazza az Abtvj1.-ben még szereplő megoldást, mely szerint nem tartozna az Alkotmánybíróság hatáskörébe a *bíróságok közötti*, továbbá az *önkormányzatok közötti hatásköri összeütközés* feloldása. Ennek oka a hatásköri vizsgálat szervi hatályának három szervre történő leszűkítése.

b) A tervezett módosítások a jelenleg fennálló problémákat töreksenek kiküszöbölni, többek között a meglévő összeütközéstípusok egyikének az Alkotmánybíróság hatásköréből való kivételével.

ba) A jelenlegi szabályozás a hatásköri összeütközésre nézve két helyen tartalmaz előírást. Egyik az Abtv. 50. §-a, amely állami szervek egymás közötti, helyi önkormányzatok egymás közötti, valamint állami szerv és helyi önkormányzat közötti hatásköri ütközés megszüntetésére irányul, azzal a megkötéssel, hogy a bíróságokat a jogalkotó kivette az itt szóba jöhető állami szervek közül. Másik ilyen szabály az Áe. 8. § (1) bekezdése, mely szerint ha ugyanabban az ügyben több közigazgatási szerv állapította meg hatáskörét, vagy hatáskörének hiányát *és emiatt az eljárás nem indult meg vagy nem folyik*, e szervek egyeztetni kötelesek egymással, majd ennek eredménytelensége esetén *a hatásköri vitában* az Alkotmánybíróság jelöli ki az eljáró közigazgatási szervet. Ez utóbbi rendelkezéssel kapcsolatban a jogirodalomban többen felvetették, hogy az ilyen jellegű jogviták tisztán közigazgatási jellegűek, alkotmányossági problémát nem hordoznak, emiatt indokolt lenne elvenni őket az Alkotmánybíróságtól.¹⁰⁴ Az Abtvj2.

ezt meg is tenné azzal, hogy az Áe. módosításával az ilyen jogviták elbírálása a rendes bíróságok hatáskörébe kerülne,¹⁰⁵ amely az érintett közigazgatási szerv kérelmére nemperes eljárásban döntene. A szabályozási elképzelés tartalmazza továbbá, hogy az eljárás lefolytatására az a megyei bíróság lenne illetékes, amelynek területén az érintett közigazgatási szervek székhelye van, ha pedig e szervek székhelye különböző megyék területére esik, az eljárást a Fővárosi Ítéltábla folytatná le.¹⁰⁶ A bíróság három hivatásos bíróból álló tanácsban járna el, határozatát a rendelkezésre álló iratok alapján, a felek meghallgatása nélkül hozná, s a határozat ellen jogorvoslatnak nem lenne helye.¹⁰⁷

bb) A hatásköri ütközések másik típusa abban tér el az Áe.-ben szabályozott esetkörtől, hogy az Abtv.-ben foglalt hatásköri rendelkezés nem a konkrét eset eldöntését szolgálja, hanem vita esetén az egyes alkotmányos szervek hatáskörének terjedelmét hivatott kijelölni, pontosítani.¹⁰⁸ Ez a kör szűkebbé válna azzal, hogy a helyi önkormányzatok egymás közötti vitái kikerülnének az Alkotmánybíróság hatásköréből, s a továbbiakban az ilyen ügyekben a rendes bíróságok, hasonlóan a közigazgatási szervek közötti hatásköri vitákhoz, nemperes eljárásban döntenének. Új elemként jelenne meg, hogy az Alkotmánybíróság *expressis verbis* megkapná az érintett szervek vagy személyek hatáskörének terjedelmére vonatkozó megállapítási jogot. Az eljárási szabályok azonosak lennének a közigazgatási szervek közötti hatásköri vita megszüntetésére vonatkozó előírásokkal, annyi eltéréssel, hogy e rendelkezések értelemszerűen az Ötv.-be kerülnének.¹⁰⁹ Az önkormányzatok közötti ütközés rendes bírósági hatáskörbe utalása ugyanazzal indokolható, mint amivel a másik típus tekintetében történő változtatás: alkotmányossági probléma ezekben az esetekben nem merül fel, s az ütközés pusztán közigazgatási jogi jogalkalmazással megoldható.

c) A jogalkotási elképzelések összehangolatlan-ságát mutatja, hogy a már idézett, „a közigazgatási perrendtartás koncepciója” szerint „új eleme lenne a közigazgatási perrendnek, miszerint a közigazgatási eljárási törvény szerinti, közigazgatási szervek közötti hatásköri összeütközés esetén az eljáró közigazgatási szervet nem az Alkotmánybíróság, hanem a közigazgatási bíróság jelölné ki”.¹¹⁰ Mindez a párhuzamosan tervezett Abtvj2.-vel összevetve aligha a jogalkotási koordináció mintapéldánya.

8. A jogalkotói kötelezettség elmulasztásával megvalósuló alkotmányellenesség

A jelenleg mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenességként aposztrofált hatásköri előírás már címében is pontosabbá válna, mivel utalna arra, hogy

csak a jogalkotói feladat elmulasztása eshet alkotmánybírósági kontroll alá. Ez egyébként szövegváltozást önmagában nem eredményez, mert a hatályos Abtv. is tartalmazza az előírás e kitételét. A jelenlegi megoldással kapcsolatos módosítások egyike, hogy a jogalkotói feladatra vonatkozó megfogalmazásból kimaradna a „jogszabályi felhatalmazásból származó” kitétel. Ez azonban valójában nem jelent változást, ugyanis valamennyi jogalkotásra vonatkozó hatáskörnek van jogszabályi, ha más nem, alkotmányi alapja: így gyakorlatilag a saját hatáskörben végzett jogalkotási tevékenység is rendelkezik magasabb szintű jogszabály által adott felhatalmazással. Fontosabb módosítás, hogy az Alkotmánybíróság önindító képessége, vagyis az *ex officio eljárási lehetőség csak szűk körben érvényesülne*, azzal együtt, hogy a *popularis actio* jelleg egyidejűleg megmaradna. Az elképzelés szerint az Alkotmánybíróság bárki indítványára, illetve a 16. § (4) bekezdése szerinti eljárásban megállapítja, hogy a jogalkotó a jogalkotói kötelezettségét elmulasztotta, és ezzel alkotmányellenes helyzetet idézett elő, a mulasztót legfeljebb egyéves határidő kitűzésével felhívna arra, hogy a mulasztást szüntesse meg. Áttekintve az Abtvj2. 16. § (4) bekezdésben foglaltakat, és összevetve ezzel a rendelkezéssel, megállapítható, hogy az Alkotmánybíróság mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenességet főszabályként csak indítványra mondhatna ki. A *hivatalból történő eljárás lehetősége* mind a jogalkotói kötelezettség elmulasztásában megnyilvánuló alkotmányellenesség, mind a nemzetközi szerződésből eredő jogalkotói kötelezettség elmulasztása vonatkozásában *csak akkor állna fenn, ha az szoros összefüggésben lenne az indítvánnyal*. Mindez annyit jelent, hogy az Alkotmánybíróság csak akkor járhatna el hivatalból jogalkotói mulasztás vonatkozásában, ha a mulasztás valamely indítványban foglalt kérelem alapjául szolgáló normakontroll eljáráshoz szorosan köthető lenne. Ez a szűkítés nézetem szerint szakmai érvekkel aligha indokolható, másrészt az Alkotmánybíróság általi hivatalból indított és önállóan – tehát nem más eljárással kapcsolatban – megállapított mulasztások száma elenyészőnek mondható. A testület ugyanis eddig többnyire más hatáskörével együtt gyakorolta a mulasztás megállapítását, önállóan ritkán járt el e jogkörében.

Újítás lenne – az egyéves időkorlát tervezett megjelenítésével – a mulasztás megszüntetésére kitűzhető határidő korlátok közé szorítása is. Ez a megoldás önmagában nem kifogásolható, bár az Alkotmánybíróság eddig sem gyakran terjeszkedett túl az egyéves perióduson. Természetesen az Abtvj2. előírná, hogy a mulasztó köteles a határidőn belül megszüntetni a mulasztást, ám ennek elmaradása esetére értelemszerűen nem tud szankciót vagy ki-

kényszerítési eszközt az Alkotmánybíróság rendelkezésére bocsátani.

VI. Egyéb rendelkezések

1. Az Alkotmánybíróság költségvetése

Az Abtvj2. 56. §-a szerint az Alkotmánybíróság összeállítja az alkotmánybírósági fejezet költségvetésére és a költségvetés végrehajtására vonatkozó javaslatát, amelyet a kormány a központi költségvetési, illetve a zárszámadási törvényjavaslat részeként előterjeszt az Országgyűlésnek. Az *Alkotmánybíróság elnöke az (1) bekezdésben meghatározott javaslatokat megküldi az Országgyűlés elnökének.*¹¹¹ A rendelkezés az Alkotmánybíróság kormánytól való függetlenségét kívánja erősíteni, azonban az is megállapítható, hogy az előírás csak korlátozott eredmény elérésére alkalmas. A kormány és a parlamenti többség szoros összefonódása miatt ugyanis a kormánynak lehetősége van arra, hogy esetleges akaratát a törvény elfogadásakor keresztülvigye. Emiatt célszerű lenne valamiféle „normatív automatizmus” beépítése, például akként, hogy magas szintű jogszabályban lehetne rögzíteni: az Alkotmánybíróság büdzséje a mindenkori költségvetés meghatározott %-a legyen. Ennek következtében megszűnne a testület költségvetésével összefüggő évenkénti alkudozás, tehát erősödne a testület anyagi, pénzügyi függetlensége. A „normatív automatizmus” másik elképzelhető változata az lehetne, hogy az Alkotmánybíróság költségvetése minden évben az előző évi költségvetésnek az inflációval megnövelt összege legyen, azzal, hogy e szabályt meghatározott időközönként – például 3 vagy 5 évenként – felül kelljen vizsgálni. Az első elképzelés azért tartható szerencsésebbnek, mert az nem igényelné az Abtv. gyakori módosítását, míg a második esetben 3, illetve 5 évente szükség lenne a jogalkotási korrekcióra. Amennyiben az alaprendelet az Alkotmányban szerepelne, ez az állandó felülvizsgálat ellentétben állna az alaptörvény stabilitásának követelményével is. Látni kell azonban azt is, hogy a felülvizsgálati kötelezettség nem jelentene automatikusan a szabály módosítására irányuló kötelezettséget.

2. Az Alkotmánybíróság ügyrendje

Az Abtvj2. 57. §-a az Ügyrenddel kapcsolatos elképzeléseket rögzíti. Fontos eltérés a jelenlegi – egyébként ebben a formában *nem érvényesülő* – előírásokhoz képest, hogy az Ügyrendet nem törvény határozná meg, hanem az Alkotmánybíróság teljes ülése fogadhatná el. (Ténylegesen ez mindig így is működött.) Az elképzelés szerint „az Alkotmányban és *e törvény-*

ben nem szabályozott szervezeti, működési és eljárási szabályokat, különösen

- a) a mentelmi eljárás részletes szabályait,
- b) az Alkotmánybíróság ülésére meghívottak körét,
- c) az indítványok kezelésének rendjét, az Alkotmánybíróság ügyrendje határozza meg, amelyet az Alkotmánybíróság teljes ülése hagy jóvá. Az ügyrendet a Magyar Közlönyben közzé kell tenni”.

Az Abtvj2. az „e törvényben” kitétel alkalmazásával kizárná, hogy az Alkotmánybíróság szervezetére, működésére és eljárására vonatkozóan más törvény állapítson meg szabályokat. A szó szerinti értelmezés, nevezetesen az, hogy a *contrario* értelmezéssel a *más* törvényben szabályozott, a testületre vonatkozó kérdésekről az Alkotmánybíróság ügyrendje nem rendelkezhetne, ebben az esetben aligha fogadható el. A szabályozásnak ugyanis éppen arra kell törekednie, hogy az Alkotmánybíróságra vonatkozó valamennyi szabály vagy az alaptörvényben, vagy az Alkotmánybíróságról szóló törvényben nyerjen elhelyezést. Egyébiránt az Abtvj2. az Ügyrend szabályozási tárgykörébe tipikusan a belső működésre tartozó kérdéseket adja. Fontos azonban, hogy az Alkotmánybíróság szabályozási kompetenciájába kerülne, hogy ülésére kiket, mely személyeket hív meg.

Üdvözlendő előírás továbbá, hogy az Ügyrendet a Magyar Közlönyben is közzé kell tenni, nem elég az a jelenleg is alkalmazott megoldás, hogy a testület a saját hivatalos lapjában, „Az Alkotmánybíróság határozatai” című lapban jelentette meg Ügyrendjét. A jelenlegi módszer ugyanis úgy tekinti az Ügyrendet, mint bárki számára hozzáférhető dokumentumot. Célszerűbb azonban a Magyar Közlönyben történő közzététel, mivel az ahhoz való hozzáférési lehetőség jóval nagyobb, mint az Alkotmánybíróság hivatalos lapjához való hozzájutás valószínűsége.

3. Az Alkotmánybíróság székhelye

Az Abtvj2. 58. §-a a jelenlegi, holt rendelkezésnek számító szabállyal ellentétben, amely szerint az Alkotmánybíróság székhelye Esztergom, kimondaná, hogy a testület székhelye Budapest. Mivel véleményem szerint az esztergomi székhely kérdése csak presztízsszempontról merült fel az Abtv. megalkotásakor, a megváltoztatás a jelenlegi helyzet „szentesítésével” egyidejűleg az ebből eredő állandó vitákat is felszámolná.

VII. Záró rendelkezések

a) A záró rendelkezésekkel összefüggésben nem szükséges sok megjegyzést tenni, mivel csak a törvény hatályba lépéséről, valamint a hatályát veszítő jogszabályok felsorolásáról van szó benne.¹¹² A releváns módosu-

ló rendelkezések pedig az Abtvj2. egyes részeibe beolvasva jelennek meg e tanulmányban. A Záró rendelkezések között jelenik meg a felsőoktatási intézmények autonómiájának védelmére irányuló hatáskör bírósághoz való áttelepítése is. Ez utóbbi hatáskörváltás mindenképpen üdvözlendő elképzelés.

b) Egyetlen kritika, hogy a hatálybalépést rendező 59. § (2) és (3) bekezdése egyaránt akként rendelkezik, hogy „E törvény hatálybalépésével egyidejűleg hatályát veszti” ..., majd a hatályon kívül helyezett rendelkezések felsorolása következik. Érthetetlen, miért volt szükség két önálló bekezdésben ugyanazt szabályozni, és miért nem lehetett összevonni a két felsorolást.

VIII. Befejezésként

Az Abtvj2.-vel és a kapcsolódó alkotmánymódosítással összefüggő észrevételek összegzése valójában maga a tanulmány. Éppen emiatt itt csak arra kell utalni, hogy a fogalmi pontatlanságok, a nem támogatható intézmények és szabályozási megoldások kiküszöbölésére mindenképpen szükség van az új törvény elfogadása előtt. Indokolt arra is felhívni a figyelmet, hogy az Abtvj2. nem rendelkezik az EU-hoz való csatlakozással összefüggésben felmerülő esetleges változtatási igényekről, vagyis az Abtvj2.-t elfogadása esetén rövid időn belül módosítani kellene. Ez utóbbi egyáltalán nem tekinthető szerencsésnek. Mindent egybevetve, az Abtvj2. számos előremutató elemet hordoz a jelenlegi szabályozáshoz képest, ám a benne maradt szakmai hibák kiküszöbölése előtt nem támogatható az elfogadása.

Jegyzetek

¹ T/4487. számú törvényjavaslat az Alkotmánybíróságról.

² T/4486. számú törvényjavaslat a Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény módosításáról.

³ Alkmód1. 32/A. § (1) bekezdés.

⁴ Az Alkmód1. ez utóbbival kapcsolatban a „megkötés előtti” kifejezést még nem szerepeltette volna.

⁵ A Legfelsőbb Bíróság részéről tapasztalható számottevő ellenállás miatt azonban kétséges az elfogadás sikeressége. Az Alkmód2. – annak feleslegessége miatt – nem szerepeltetné a szövegben az Abtvj1.-ben még jelen lévő „Legfelsőbb Bíróság” kifejezést, mivel értelemszerű, hogy csak e szerv jogegységi határozatáról lehet szó.

⁶ Részletesen vö.: Tilk Péter: A jogegységi határozatok alkotmánybírósági felülvizsgálatának lehetőségéről. Magyar Jog 2001/10.

⁷ Ádám Antal: A jogszabályok alkotmánybírósági ellenőrzéséről. Jogtudományi közlöny 1992/12. 528. o.

⁸ Súlyom László: To the Tenth Anniversary of Constitutional Review. In: Halmai Gábor (szerk.): A megtalált Alkotmány? A magyar alapjogi bírászkodás első kilenc éve. Indok, Budapest, 2000. 32. o.

⁹ Súlyom: i. m. 32. o.

¹⁰ Holló András: A bírói precedensjog kezdetei Magyarországon. In: Ötödik Magyar Jogászggyűlés. Budapest 2000. (szerk. Dr. Benisné dr. Györfly Ilona). 44. o.

¹¹ Súlyom: i. m. 26. o. (kiemelés tőlem – T. P.)

¹² Az Alkmód1. szóhasználatát e hatásköri előírásról kapcsolatban a „Legfelsőbb Bíróság jogegységi határozatát” említette, míg az utólagos normakontroll alapesetében egyszerűen „jogegységi határozat”-ról volt szó. A kifejezőmód egységsítése itt is elvárható követelményként volt megfogalmazható, ami az Abtvj2.-ben meg is történt.

¹³ Az Alkmód1. megfogalmazása szerint itt a „határozata alapján” kifejezés szerepelt volna.

¹⁴ Ezzel kapcsolatban az Alkmód1. még utalt az Alkotmány 30. § (1) bekezdésére.

¹⁵ Az Alkmód1. ezzel összefüggésben még a „határozata alapján” kifejezést használta volna.

¹⁶ Ezzel kapcsolatban vö.: Tilk Péter: Az önkormányzati képviselő-testület feloszlásában közreműködés – egy problematikus alkotmánybírósági hatáskör. Jogtudományi Közönlöny 2003/6.

¹⁷ Az Alkmód1. még a „teljesen” kifejezéssel operált.

¹⁸ Etekintetben mintegy kompenzáció is megjelenik az újráválasztás lehetőségének eltörlése miatt. Megjegyzendő, hogy ez utóbbira sem volt példa eddig.

¹⁹ Rácz Attila szerint is megfelelő a jelenlegi szabályozás, a választási eljárást is beleértve. Rácz Attila: Az Alkotmánybíróság az alkotmányos rendszerben. Magyar Közigazgatás 2000/6. 340. o.

²⁰ Vö. az Abü 33. § (1) bekezdésével.

²¹ A törvényi szabályozásra utalás annyiban változna, hogy nem az „Alkotmánybíróságról szóló”, hanem „Alkotmánybíróság szervezetéről és működéséről szóló” szabályokról lenne szó.

²² A tervezett 32/A. § (4) bekezdés első pontja.

²³ Abtv. 11. §.

²⁴ A „tanácstag” kifejezés értelemszerűen a helyi önkormányzati képviselő-testületi tagságot takarja.

²⁵ Abtv. 9. § (2) bekezdés.

²⁶ Vö. a szerzői jogról szóló 1999. évi LXXVI. törvény 1. § (1) és (2) bekezdésével.

²⁷ Abtv. 10. § (1) bekezdés.

²⁸ Ténylegesen ez már jelenleg is érvényesül.

²⁹ Az Abtvj1.-ben a „hatásköreit” kitétel még nem szerepelt.

³⁰ Az Abtvj1. még „rendőrhatalósági” kényszerintézkedésről szólt.

³¹ Az alkotmánybírói tevékenység jellegébe és a bírói lehetőségeibe belegondolva ennek alkalmazására valószínűleg igen ritkán kerülne sor.

³² Az Abtvj1. csupán kilencven napot írt elő, ami kevésbé tűnt elfogadhatónak.

³³ Az Abtvj1. ezzel kapcsolatban még kilencven napos időtartamot tervezett.

³⁴ (1) bekezdés 1. mondata. Ez a szabály már az Alkotmány tervezett új szabályának a pontosítása, amely nem ír elő szabatos időtartamot az elnöki megbízás vonatkozásában. A választás titkos szavazással történne, és az elnök megválasztására összehívott teljes ülés akkor volna határozatképes, ha azon valamennyi alkotmánybíró jelen lenne.

³⁵ A (8) bekezdés szerint ugyanezek a szabályok a helyettes elnök tekintetében is irányadók lennének.

³⁶ Abtv. 17. § (1) bekezdése alapján az Alkotmánybíróság elnöke a) összehangolja az Alkotmánybíróság tevékenységét; b) összehívja és vezeti az Alkotmánybíróság teljes ülést; c) képviseli az Alkotmánybíróságot az Országgyűlés és más szervek előtt.

³⁷ A jelenlegi ügyrendben szerepel ez a kitétel azzal, hogy a fegyelmi jogkör a munkáltatói mellett külön is megfogalmazást nyert. Vö. Abü. 6. § c) pont.

³⁸ Természetesen nem kizárt, hogy alacsonyabb szintű jogszabály az elnök számára nem mint alkotmánybírósági el-

nőknek, hanem mint állami szerv vezetőjének állapít meg bizonyos feladatokat, például tűzrendészeti előírásokat stb. Ez azonban az Alkotmánybíróság – és így az elnök – érdemi tevékenységét és a testület függetlenségét nem érinti.

³⁹ Abtvj2. 23. § (1) bekezdés.

⁴⁰ Harmathy Attila alkotmánybíró párhuzamos indokolása. 268/B/2000. AB határozat, ABH 2001, 1126, 1135.

⁴¹ E sorok szerzőjét ilyen próbálkozásával összefüggésben felhívták, hogy postai úton adja be az indítványt, mert csak ekkor van lehetőség a testület eljárásának megindítására.

⁴² A szabály fogalmazási zavarára a visszautasítási okok tárgyalásakor térek ki.

⁴³ Az Abtvj1. az „annak” kifejezést még nem használta.

⁴⁴ 17. § (3) bekezdés a) pont.

⁴⁵ A „közigazgatási” kitétel az Abtvj1. még nem tartalmazta.

⁴⁶ Az „és illetékességgel” kitétel az Abtvj1. még nem tartalmazta.

⁴⁷ Abü. 23. § (1) bekezdés c) pont.

⁴⁸ Az Abtvj1. alapján az Alkotmánybíróság a köztársasági elnök által kezdeményezett előzetes normakontroll, az országos népszavazással és népi kezdeményezéssel összefüggésben benyújtott kifogás elbírálásakor, illetve „a bíró által kezdeményezett eljárásokban” járt volna el soron kívül.

⁴⁹ Ez utóbbi kitétel az Abtvj1.-ben még nem szerepelt. A korábbi megoldás lehetőségként tartalmazta a nemzetközi szerződés alkotmányosságának előzetes vizsgálatára vonatkozó indítvánnyal kapcsolatban is a soron kívüli eljárás elrendelését.

⁵⁰ Ezzel összefüggésben az Abtvj1. még külön-külön nevesítette az egyes hatásköröket.

⁵¹ Abü 18. § (2) bekezdés.

⁵² Az Abtvj1. ezt az ötnapos határidőt még nem tartalmazta.

⁵³ Az Abtvj1. e döntési lehetőséget még nem tartalmazta.

⁵⁴ Abü. 25. §.

⁵⁵ Abtvj1. 25. § d) pont.

⁵⁶ Ezzel összefüggésben vö. Sólyom László és Holló András alkotmánybíró vitáját a 42/1998. (X. 2.) AB végzéshez csatolt különvéleménnyel és párhuzamos indokolással.

⁵⁷ Az Abtvj1. alapján a jogegységi határozattal kapcsolatban is lehetőség lett volna ideiglenes intézkedést alkalmazni.

⁵⁸ Az Abtvj1. szerint a miniszteri rendelet vonatkozásában is csak az igazságügy-miniszternek lehetett volna megküldeni az indítványt.

⁵⁹ Az Abtvj1. ezt a változatot sem tartalmazta.

⁶⁰ Balogh Zsolt: Az Alkotmánybíróság helyi önkormányzatokat érintő döntéseinek elemzése. In: Önkormányzati kézikönyv (szerk. Fogarasi József), HVG – ORAC Kiadó, Budapest 2001. 342. o.

⁶¹ Az Ügyrend pontosabban fogalmaz, amikor a határozat meghozatalát említi.

⁶² Mindez természetesen az ésszerűség keretein belül érvényesítendő, másrészt az (alap)joggal való visszaélés ellen is indokolt garanciákat teremteni, például azzal (azokkal) szemben, akik köztudomásúan beszélnek magyarul.

⁶³ A helyettesítéshez megfelelő, a működéssel, ügyismerettel kapcsolatos információk szükségesek, amelyek értelemszerűen csak aktív alkotmánybírák birtokában vannak. A „tartalékos” alkotmánybíróknak (ha lenne ilyen) szükségyszerűen részt kellene venni a testület ülésén. Csak az esetleges helyettesítés miatt több bírót kilenc évig „ültetni” a helyettesítendő személy mellett nem csak felesleges, de ésszerűtlen is.

⁶⁴ Látható, hogy ez az eset szinte a fehér hollóval azonos gyakoriságú.

⁶⁵ Vö. például a 25/1999. (VII. 7.) AB határozattal, ahol nemcsak a támadott OVB határozat meghozatalában részt vett Kukorelli István, hanem a korabeli jogalkotási folyamatban szerepet játszó Bihari Mihály sem vett részt a döntéshozatal-

ban, elfogultságukat jelezve. ABH 1999, 251, 264.

⁶⁶ 699/B/1995. AB határozat. ABH 1995, 795, 796.

⁶⁷ A dölt betűvel szedett kitétel az Abtvj1.-ben még nem szerepelt.

⁶⁸ Az Abtvj2. ugyanis a különvélemény vagy a párhuzamos indokolás csatolására vonatkozó szakaszban nem feltételes, hanem kijelentő módot használ.

⁶⁹ A dölt betűvel szedett rész az Abtvj1.-ben még nem szerepelt.

⁷⁰ Ez utóbbi kategóriát az új jogalkotásról szóló törvény tervezete nevesíti.

⁷¹ Ezzel kapcsolatban vö. Ádám Antal: A jogalkotás alkotmányossága és a jogszabályok alkotmánybírósági ellenőrzése. In: Kiss László (szerk.): Válogatott fejezetek a rendszeres alkotmánytan köréből. Pécs 1996. 171–172. o.

⁷² Abtv. 35. § (2) bekezdés.

⁷³ 36. §.

⁷⁴ A megsemmisítésről szóló határozat közzétételére, valamint a megsemmisítés jogkövetkezményeire az utólagos normakontrollal összefüggésben megfogalmazott szabályok lettek volna irányadók.

⁷⁵ A hatályos változat szerint az ellentét feloldása érdekében az Alkotmánybíróság felhívja a nemzetközi szerződés kötő szervezet vagy személyt, illetőleg a jogalkotó szervezet.

⁷⁶ Az Abtvj1. csak egyéves perióduson belül engedett volna teret az Alkotmánybíróságnak.

⁷⁷ Abtvj1. 47. §.

⁷⁸ 7/1994. (II. 18.) AB határozat. ABH 1994, 68, 69.

⁷⁹ A későbbi orvoslási lehetőség ellenére is megállapítható, hogy „helyzeti előnyt élveznek azok az érintettek, akiknek az ügyében a perbíróság még az eljárás folyamán megkeresi az Alkotmánybíróságot”, mivel egyrészt az alkotmányjogi panasz benyújtásának az „érintett egyedi ügyben esedékes végrehajtásra nincs halasztó hatálya”, másrészt „az alkotmányjogi panasz elintézésének az alkotmánybírósági eljárásban nincs határideje”. Vö. Uitz Renáta: Egyéni jogsérelmek és az Alkotmánybíróság. Fundamentum 1999/2. 43. o.

⁸⁰ 39. §.

⁸¹ Az Abtvj1. ezzel kapcsolatban még a „miniszterelnöki rendelettel, miniszteri rendelettel” szembeni óvásról szövege. Az újabb változat törvényhozástani szempontok szerint is helyeselhetőbb.

⁸² A dölt betűs kitétel az Abtvj1.-ben még nem szerepelt.

⁸³ A 30/1999. (X. 13.) AB határozat megállapítása szerint.

⁸⁴ 49. § (3) bekezdés.

⁸⁵ 41. §.

⁸⁶ 42. § (1) bekezdés.

⁸⁷ Abtvj2. 49. § (4) bekezdés.

⁸⁸ A hatályos Abtv. 43. § (1) bekezdése szerint főszabályként a hivatalos lapban történő közzététel napjától, vagyis ex nunc hatállyal áll be az alkalmazási tilalom.

⁸⁹ Abtv. 42. § (2) bekezdés, illetve Abtvj2. 49. § (5) bekezdés.

⁹⁰ Abtvj2. 49. § (6) bekezdés.

⁹¹ Az Abtvj1. még nem használta e vonatkozásban többes számot.

⁹² Az Abtvj1. az „alkotmányellenes” kifejezés helyett a „megsemmisített” szót használta. A csere indoka a jogegységi határozattal szembeni alkotmánybírósági eszköztár szűkülése, vagyis a megsemmisítés tiltása.

⁹³ Az Abtvj1.-ben a 49. § (7) bekezdés rendelkezett erről.

⁹⁴ E periódust az Abtvj1. még nem tartalmazta.

⁹⁵ Az Abtvj1. még „az arra hatáskörrel rendelkező szervezet” kitétel alkalmazta.

⁹⁶ Az Abtvj2. a hatályos megoldáshoz képest értelemszerűen kibővíti az önkormányzati irányítás egyéb jogi eszközével és a jogegységi határozattal.

⁹⁷ Abtvj2. 52. § (5) bekezdés.

⁹⁸ Abtvj1. 51. § (5) bekezdés 2. mondat.

⁹⁹ Megszűnne tehát az Országgyűlés állandó bizottsá-

gának, valamint a kormány tagjának indítványozási joga, új elemként viszont az országgyűlési képviselők együtöde kapna ilyen lehetőséget. Az országgyűlési biztosnak eddig az Abtv. által megadott indítványozási lehetőségét az Abtvj2. is nevesítené.

¹⁰⁰ Abtvj2. 53. §.

¹⁰¹ www.im.hu

¹⁰² Konceptió 7. o.

¹⁰³ Az Abtvj1. ehelyett még „az Alkotmányban felsorolt szerv vagy személy” kitételrel operált.

¹⁰⁴ Vö. Balogh Zsolt-Holló András (szerk.): Az értelmezett Alkotmány. Magyar Hivatalos Közlönykiadó, 2000. 424. o.

¹⁰⁵ 60. § (2) bekezdés. A jogalkotás koordinációjának némi hiányát mutatja viszont, hogy az Abtvj2.-vel párhuzamosan az Áe.-t felváltó Ket. is készülöben van, tehát kérdéses, hogy az Abtvj2. e rendelkezése nem lesz-e okafogyott a tárgyalásának idején.

¹⁰⁶ Ezzel összefüggésben kérdéses lehet ugyan, hogy ilyen esetekben miért nem az érintett szervek székhelyét magában foglaló megyék tekintetében illetékes ítélőtáblák egyike jár el. Ez a felvetés az esetleges, az ítélőtáblák illetékességi területein átnyúló viták külön rendezésének igénye miatt azonban kivédhető az eljárás egyszerűsítésének indokával.

¹⁰⁷ Abtvj2. 60. § (3)-(5) bekezdések.

¹⁰⁸ Vö. Sólyom László alkotmánybíró 42/1998. (X. 2.) AB végzéshez csatolt párhuzamos indokolásával.

¹⁰⁹ Az Abtvj2. 60. § (5) bekezdése az Ötv. új, 111/A.§-ába helyezné e rendelkezéseket.

¹¹⁰ Konceptió 9. o.

¹¹¹ E mondat az Abtvj1.-ben még nem szerepelt.

¹¹² Az Abtvj1.-hez viszonyítva néhány fogalmazásbeli, tartalmi változást lényegében nem eredményező módosulás figyelhető meg: az új 61. § például „illetékes” választási bizottságról szól, míg az Abtvj1. tervezet „helyi”-ről beszélt. Az új 61. § (5) bek. alapján pedig a bíróság nem szüntetné meg a hatásköri összeütközéseket, hanem a „bíróság dönt” kifejezést alkalmazza a tervezet.

COLLOQUIUM

Barcsi Tamás
egyetemi tanársegéd

Erkölcsei döntés és életvédelem

Gondolatok az abortuszkérdés eti-

kai szempontú elemzéséhez

I. Bevezetés

A következőkben néhány gondolattal szeretnék hozzájárulni a művi terhességmegszakítás (művi vetélés: abortus artificialis) etikai elemzéséhez. Megkísérlem bemutatni, hogy milyen erkölcsi normákat kell (kellene) figyelembe vennie a művi terhességmegszakításban érintettek körének, tehát elsősorban a várandós nőnek (az anyának), a gyermek apjának, hozzátartozóinak (ebbe a körbe tartozhatnak a szülők, rokonok, barátok, akik véleményükkel gyakorolnak hatást az anyára), illetve az abortuszt végző orvosnak (továbbiakban ezt a csoportot „érintetti körnek”, illetve morális helyzetbe került személyeknek nevezem). Ebben az írásban etikai szempontból közelítek a problémához, és ez azt is jelenti, hogy nem csupán az erkölcsi „van” bemutatása a célom, hanem normatív követelmények megfogalmazását, a „kell” elvárásainak hangsúlyozását is fontos feladatnak tekintem.

Az erkölcsi aspektus természetesen nem választható el a kérdés biológiai, orvosi, pszichológiai, társadalmi-szociális és jogi vonatkozásaitól, ehhez a problémához csak komplex szemlélettel lehet közelíteni. E szemlélet szükségességét a következő folyamatleírás jól érzékeltetheti. Különböző okok vezethetnek oda, hogy abortuszra kerül sor, minden eset egyedi jellemzőket hordoz, de a szóba jöhető főbb indikációk általában a következők: az anya életének vagy egészségének veszélyeztetettsége (egészségügyi ok), a magzat fejlődési rendellenessége (eugenikai indikáció), a nő erőszakos közönség áldozatává vált, s az így megfogant magzatot nem kívánja megtartani (kriminológiai ok), a nőnek (az apának és hozzátartozóinak) olyan rossz az anyagi-szociális helyzete, amely képtelenné teszi őt a gyermekvállalásra (szociális ok), illetve nagyon gyakori, hogy a nővel kapcsolatos súlyos személyes problémák (amelyet a magyar „abortusztörvény”, az 1992. évi LXXIX. törvény a magzati élet védelméről „súlyos válsághely-

zetnek” nevez) vezetnek a terhesség megszakításához. Az abortusz előtt álló nőnek döntést kell hoznia a terhességmegszakítás mellett, ez egy meghatározott társadalmi és jogi szituációban meghozott erkölcsi döntés, amelynek során a döntéshozónak különböző morális normákat kell (kellene) figyelembe vennie, amelyek egy biológiai-orvosi háttérű, filozófiai természetű, az élet értelmezésére vonatkozó kérdés megválaszolásának fontosságát hangsúlyozzák. A döntés után a törvény által szabályozott indikációk valamelyikének fennállására hivatkozva, az időbeli korlátozásokat betartva, meghatározott eljárási rend szerint van lehetőség az abortusz végrehajtására (itt egy olyan jogi helyzetet veszünk alapul, amely törvényi korlátokat állít a művi terhességmegszakítás elé, de bizonyos feltételek fennforgása esetén lehetővé teszi azt; ez jellemzi a magyar jogi szabályozást is). Az abortuszt a törvényes rend betartása esetén orvos hajtja végre, akinek szintén erkölcsi döntést kell hoznia az abortusz mellett, és a műtét során hivatása szabályai szerint kell eljárnia. A nőnek a beavatkozás után gyakran további egészségügyi, pszichológiai (Post Abortion Syndrom) problémákkal kell szembenéznie.

II. A morális konszenzus hiánya és következményei

Ha felmerül az abortusz elvégzésének lehetősége, akkor morális helyzetbe kerül a magzat anyja, apja, illetve az esetek többségében hozzátartozóiknak is szembe kell nézniük a problémával. Egy orvos, aki művi terhességmegszakításokat is végző egészségügyi intézményben dolgozik, szintén morális helyzetbe kerül, döntenie kell arról, hogy vállalja-e a beavatkozások elvégzését. A fenti személyeknek, az „érintetti körnek” erkölcsi döntést kell hozniuk az abortusz elvégzésével, illetve elvégzésével kapcsolatban, tehát arról, hogy a méhmagzat folytathatja-e életét vagy sem. De ki vagy mi a méhmagzat, akinek a sorsáról döntenie kell? Ez a probléma vonatkozásában a legnehezebb és legfontosabb kérdés, amelyre sokféle választ adtak filozófusok, természettudósok, az egyes vallások képviselői, hatást gyakorolva véleményükkel a társadalom tagjainak állásfoglalására. A kérdés lényegében kétféleképpen vethető fel. Erkölcsileg embernek tekinthetjük-e a méhmagzatot (rendelkezik-e morális személyiséggel), illetve jogilag embernek minősül-e a méhmagzat (jogi értelemben személy-e)? Az első kérdésre adott válasz befolyásolja a másodikra adott feleletet.

Nézzük először az első kérdést: erkölcsileg embernek számít-e a méhmagzat? Ebben a kérdésben

a magyar társadalomban nincs konszenzus (ahogy a legtöbb nyugati társadalomban sincs): különböző, egymástól gyakran teljesen eltérő meggyőződésekről beszélhetünk. A három markáns álláspontot röviden a következőképpen foglalhatjuk össze: 1/ A méhmagzat fogantatásától fogva ember (konzervatív álláspont); 2/ A méhmagzat nem ember, csak a születés után beszélhetünk emberről (az anya önrendelkezését hangsúlyozó szélsőséges liberális álláspont); 3/ A méhmagzatot fejlődésének egy stádiuma után tekinthetjük embernek (közvetítő álláspont). A véleményekből, amelyek mögött eltérő elméleti megfontolások állnak, természetesen következtetéseket is levonnak megfogalmazóik, így az első meggyőződés elfogadása esetén az abortusz nem megengedett, illetve csak igen kivételes esetekben van rá lehetőség; ha a második felfogással értünk egyet, akkor abortuszra a terhesség folyamán bármikor sor kerülhet, csak a törvényi korlátok érvényesülnek; a harmadik álláspont alapján az abortusz egy bizonyos fejlődési szakasz eléréséig megengedett.

Az első kérdésre adott válaszok sokfélesége, tehát az erkölcsi konszenzus hiánya az oka annak, hogy a második kérdésre is többféle válasz adható, különféle szabályozási lehetőségek közül választhat a törvényhozó.¹ Ma Magyarországon a méhmagzat jogilag nem ember (jogi értelemben nem személy), tehát nem jogalany, így jogai sem lehetnek, ebből következően nem illeti meg a legfontosabb alkotmányos alapjog, az élethez és emberi méltósághoz való jog.² A törvényhozó ennek ellenére védelemben részesíti a magzatot, csak meghatározott feltételek fennállása esetén lehet elpusztítani az életét, mert életről van szó, ezt a törvényhozó sem vitatja: a magzat élete, amely sajátosan kötődik az emberhez, védelmet érdemel, de a magzat jogilag nem ember, ezért az embereket megillető védelem nem jár neki.³ Tulajdonképpen „köztes utat” választott a törvényhozó: elismeri, hogy a magzati élet védelmet érdemel, de bizonyos törvényi feltételek fennforgása esetén lehetővé teszi a művi terhességmegszakítást, amelynek végrehajtásakor (a törvény felfogása szerint) emberi életben nem esik kár.

Véleményem szerint a magyar szabályozás alapvetően helyes, eleget tesz az állami semlegesség követelményének, amely a kérdés vonatkozásában azt jelenti, hogy abortuszra lehetőséget kell adni a társadalmi erkölcsi konszenzus hiánya miatt, de csak meghatározott feltételek fennállása esetén, a magzati élet értékének elismeréséből következően. A magyar törvény indikációk (alapvetően négy indikáció jön számításba: egészségügyi ok, eugenikai indikáció, kriminológiai ok, illetve az állapotos nő súlyos válsághelyezete) és időbeli feltételek meghatározásával állít korlátokat a terhességmegszakítás elvég-

zése elé. Terhesség a 12. hetéig szakítható meg, ha azt az állapotos nő egészségét veszélyeztető ok indokolja; ha a magzat orvosiilag valószínűsíthetően súlyos fogyatékosban vagy egyéb károsodásban szenved; ha a terhesség bűncselekmény következménye, illetve ha az állapotos nő súlyos válsághelyzetben van. A terhesség az előbbi feltételek esetén a 18. hetéig szakítható meg, ha az állapotos nő korlátozottan cselekvőképes vagy cselekvőképtelen, továbbá ha a terhességét neki fel nem róható egészségi illetve orvosi tévedés miatt nem ismeri fel korábban, vagy az egészségügyi intézmény, illetve valamely hatóság mulasztása miatt haladta meg a terhessége a 12 hetes időtartamot. A terhesség a 20. hetéig – a diagnosztikus eljárás elhúzódása esetén 24. hetéig – szakítható meg, ha a magzat genetikai, teratológiai ártalmának valószínűsége az 50%-ot eléri. A terhesség időtartamától függetlenül szakítható meg az állapotos nő életét veszélyeztető egészségi ok miatt, illetve magzatnál a szülés utáni élettel összeegyeztethetetlen rendellenesség fennállása esetén.⁴

Kis János rámutat, hogy lehetetlen olyan állami szabályozást alkotni, amelyet nem fog sérelmezni egyik fél sem, de ezek a sérelmek korántsem azonos súlyúak: akinek meggyőződése szerint a magzat személy, annak erkölcsi teher egy olyan társadalomban élni, ahol az abortusz megengedett, illetve aki szerint a magzat nem személy, annak erkölcsi teher egy olyan társadalomban élni, ahol az abortusz tilos. De amíg az előbbi esetben a teher csupán közvetett (politikai közösségünk megengedi másoknak azt, ami az ő felfogásában bűn), addig az utóbbi esetben a teher közvetlen lehet: a terhes nő számára megtiltják azt, ami az ő felfogásában nem bűn.⁵ Ronald Dworkin: *Life's dominion* c. könyvében kifejtett álláspontja szerint a kényszeralkalmazásnak két jól megkülönböztethető célja lehet: konform magatartás kikényszerítése, ekkor az egyén olyan szabályokhoz igazodik, melyek a többség felfogása szerint a legjobban védik és tisztelik az élet szentségét; illetve felelős magatartás előírása, amikor az egyén a terhesség folytatására vagy megszakítására vonatkozó döntésével mint erkölcsileg súlyos döntéssel nézz szembe: felismeri, hogy alapvető értékek forognak kockán, alapos mérlegelés után, meggyőződéseit gondosan szemügyre véve dönt. Az államnak az abortuszkérdés tekintetében a felelős magatartás kikényszerítésére kell szorítkoznia a következő okok miatt: 1/ az élet értékének tárgyában a közvélemény mélyen megosztott (az emberek máshogyan értelmezik az élet szentségét, lásd az erről később kifejtetteket); 2/ a nézeteltérés nem közömbös, vagy lényegtelen kérdések körül forog: az, hogy hogyan értelmezhető, illetve értelmezendő az élet értéke, minden ember számára alapvető fontosságú erköl-

csi kérdés; 3/ a döntés maradandó, mély hatást gyakorol az egyén és családja sorsának alakulására, így a döntésbe való indokolatlan hivatalos beavatkozás is súlyos következményekkel jár; 4/ ha az állam betiltaná az abortuszt, ezzel elkötelezné magát az élet szentségének egy vitatott felfogása mellett, ily módon ez egy bizonyos erkölcsi nézetet kényszerítene rá a közösség egészére.⁶

Az abortuszkérdés erkölcsi aspektusból történő vizsgálatakor egy olyan helyzetből indulok ki tehát, amely megfelel a mai magyar helyzetnek: a) Egy olyan társadalomról van szó, ahol nincs erkölcsi konszenzus a társadalmon belül a művi terhességmegszakítást illetően. b) A jogi szabályozás bizonyos feltételek mellett lehetővé teszi az abortuszt, egyes feltételek fennállását azonban nehéz ellenőrizni (pl. a „súlyos válsághelyzet” egyes eseteit). Egy ilyen társadalomban az abortuszkérdés elsősorban erkölcsi problémának tekinthető. Fontos kiemelni ismét, hogy társadalmi szinten nem eldöntött, hogy személy-e a méhmagzat vagy sem. Ebből sokan azt a következtetést vonják le, hogy ha nem eldöntött, akkor „morális helyzetben”, az „érintetti kör” tagjaként sem kell végiggondolni a kérdést. Erkölcsileg megengedhetetlen az ilyen hozzáállás: nagyon fontos, hogy a morális helyzetbe került személyek végiggondolják és választ adjanak lelkiismeretüknek megfelelően az abortusz erkölcsi megengedhetőségével kapcsolatos kérdésre, amely két alkérdésre bontható:

a) Embernek tekintem-e a méhmagzatot?

b) Ennek alapján elvégezteszem-e, illetve elvégezhetem-e a művi terhességmegszakítást?

a) Az első kérdés arra utal, hogy a társadalmi morális konszenzus hiánya nem ment föl bennünket a kérdés megválaszolása alól. Meg kell válaszolnom a kérdést, azaz el kell fogadnom valamelyik álláspontot, ez egy konkrét morális helyzetben meghozott erkölcsi döntéssé válik (egy ilyen helyzetben természetesen megváltoztathatom korábbi álláspontomat, de nagyon fontos, hogy ezután már következetes legyek). Az orvos esetében más a helyzet, itt az általános állásfoglalás minősül erkölcsi döntésnek.

b) A második kérdésre adott válasz az első kérdésre elfogadott meggyőződésből következik, és az abból levont következtetést állapítja meg (esetleg további tényezők figyelembevételét követeli meg): van-e erkölcsi lehetőség abortusz végeztetni, végezni, illetve abortuszt támogató véleményt kifejteni?

III. Az abortusz erkölcsi megengedhetőségével kapcsolatos kérdés megválaszolásánál figyelembe veendő erkölcsi normák

Az abortusz erkölcsi megengedhetőségével kapcsolatos kérdés megválaszolásánál lényegében a következő erkölcsi normákat kell (kellene) figyelembe vennünk. 1/ az élet tiszteletének és a magzati élet védelmének szabálya, 2/ az emberi élet védelmének szabálya, 3/ az egyéni erkölcsi döntés kötelezettsége és a döntéshez kötöttség szabálya. Nézzük meg sorban, hogy mit jelentenek ezek a normák, illetve milyen alkalmazási problémák adódnak vonatkozásukban.

1. Az élet tiszteletének és a magzati élet védelmének szabálya

A nyugati kultúrában még nem vált általánosan elfogadott erkölcsi normává az élet tiszteletének, minden életmegnyilvánulás tiszteletben tartásának szabálya. A keresztény alapú nyugati gondolkodás alapvető erkölcsi normája, a *Tízparancsolat* 5. Parancsolata kimondja az ölés tilalmát, de ezt a keresztény dogmatika és a közgondolkodás is szűkebben értelmezi, mint például a buddhisták az öt fő erkölcsi norma közül is legjelentősebb Ne ölj! szabályt. A buddhista felfogás szerint ez általános életvédelmi parancsként érvényesül, amelyben az összes élőlény iránti szeretet és együttérzés kívánalma fejeződik ki: nem szabad megölni sem embert, sem más élőlényt, sőt a buddhizmus hangsúlyozza, hogy az élet minden formája egyenlő értékű (mert az újjászületések révén az emberi élet nem csupán emberi életként folytatódhat).⁷ A keresztény parancs lényegében a gyilkolás tilalmát mondja ki, nem szabad meggyilkolni embertársainkat (tilos az ártatlan emberi élet kioltása), tilos az öngyilkosság, tilos állatok indok nélküli lemészárlása is, de a parancs nem tiltja azok megölését, sőt bizonyos jól körülhatárolt esetekben nem minősül bűnnek az emberölés sem (ekkor nem ártatlan emberi élet kioltásáról, tehát nem gyilkosságról van szó). A keresztény álláspont alapján az emberi élet képviseli a legnagyobb értéket az összes életmegnyilvánulás között (Isten az embert a saját képére teremtette), nem beszélhetünk tehát minden élőlény azonos megítéléséről.⁸ Ennek ellentmond, hogy például a bibliai aranyszabály egy lehetséges kiterjesztő értelmezéséből levezethető az élet általános tiszteletének kívánalma: „Ne kívánd másnak azt, amit nem kívánnál, hogy mások tegyenek veled”, tehát ha azt kívánom, hogy tartsák tiszteletben az életemet, akkor én sem cselekedhetem máshogy és nemcsak embertársaim, hanem az összes élőlény

vonatkozásában sem.

Az újabbkori nyugati etikai irodalomban az antropocentrikus (emberközpontú) elméletek mellett megjelentek a patocentrista szemléletű gondolkodók, akik szerint nem csupán az ember, hanem minden szenvedésre képes lény erkölcsi értékkel rendelkezik (már J. *Bentham* is ezt az álláspontot képviselte). Ezt meghaladó szemlélet szerint az élet maga, így minden élőlény morális értelemben értékhorozó. Ennek a meggyőződésnek adott hangot Albert Schweitzer *Kultur und Ethik* (Kultúra és etika, 1922) című művében: „Az etika annak a kényszerítésnek az átélésében gyökerezik, hogy megadjam minden életakarásnak ugyanazt az élet iránti tiszteletet, mint sajátomnak.”⁹ A környezeti etika művelői közül a biocentrikus (életközpontú) szemléletmód fontosságát nem kevés szerző hangsúlyozza, például P. W. *Taylor* kifejti: „Minden organizmus, a fajok minden populációja és minden életközösség önmagában jó”, illetve minden élőlény inherens értékkel rendelkezik, azaz minden élőlény önmagában és önmagától értékes.¹⁰

Az élet tiszteletének szabálya, amely szerint minden életmegnyilvánulás tiszteletet érdemel, „gyenge” erkölcsi szabály többféle ok miatt: egyrészt különböző felfogásokkal találkozunk abban a tekintetben, hogy milyen feltételek fennállása esetén veheti el az ember más (nem ember) élőlény életét (egyes felfogások szerint nem lehet kellő indokunk erre), másrészt ennek a szabálynak az elfogadása feltételezi minden életjelenség önértékének elismerését, ezt azonban nem tekinthetjük általánosnak napjainkban. Témánk vonatkozásában fontos rámutatni, hogy a méhmagzat embervoltának kétségbe vonása esetén is érvényesül az élet tiszteletének „gyenge” szabálya, amely itt „megerősödik” azáltal, hogy itt nem csupán egy élőlényről beszélünk a sok közül, hanem emberek által biológiai reprodukció révén létrehozott potenciális emberi lényről, amely egy emberi egyedben fejlődik. Az anya és a méhmagzat kapcsolata különleges: az anya biológiai oka a magzat létrejöttének (bár lehet, hogy a fogantatás szándéka ellenére történt), illetve genetikai rokonságban vannak, hogy csak a legfontosabb tényezőket említsük. Ezeket a jellemzőket ellenérvként szokták felhozni azzal az állásponttal szemben, amely szerint a magzati élet tiszteletének szabálya nem foglalja magában a magzati élet fenntartásához szükséges segítség megadására vonatkozó kötelezettséget. Ebben az esetben a tisztelet nem értelmezhető az aktív védelemtől függetlenül, illetve a köztük lévő kapcsolat alapján nem mondhatjuk azt, hogy a magzat csupán használója az anya testének, ennek ellenére

előfordulhatnak olyan tényezők amikor a magzati élet fenntartásához nyújtott segítség megszüntetése valóban indokolható (lásd lent).

2. Az emberi élet védelmének szabálya

Az emberi élet (s az ehhez elválaszthatatlanul kapcsolódó emberi méltóság) tiszteletének és védelmének elve mélyen gyökerezik a nyugati gondolkodásban. Mára a nyugati államokban általánosan elfogadottá, alkotmányi szinten védett alapjoggá vált az ember élethez és méltóságához való joga, mint legfontosabb érték. Az emberi élet önértékének elfogadása tehát jóval jellemzőbb kultúránkban, mint minden életjelenség önértékének elismerése. Erre utal *Dworkin* is, amikor rámutat: az élet önértékkel rendelkezik, értékes volta nem függ attól a haszontól, élvezettől, kedvező állapottól, amelyet köszönhetünk neki, tehát az élet szent. Miért ítéljük meg másképp az emberi életet, mint a többi életmegnyilvánulást? *Dworkin* szerint azért, mert az egyedi emberi élet kétfajta teremtés, a biológiai evolúció és a kulturális teremtés keresztútján található: minden életben benne van a természet műve, de benne van a szándékos emberi cselekvés is, mert az emberi egyedből nem csak az lesz, amivé szervezete megéri, hanem az is, amivé társadalmi környezete alakítja, s amivé teszi magát.¹¹

Az emberi élet védelme általános elvvé vált, amelynek gyökere a nyugati gondolkodásban a már említett bibliai ötödik parancsolat, a Ne ölj! szabály, amely tiltja embertársaink meggyilkolását (és az öngyilkosságot), de a keresztény felfogás szerint és az ezen alapuló nyugati etikai álláspontok szerint vannak olyan kivételes helyzetek, amikor az emberölés erkölcsileg nem elítélhető. Ilyen helyzet például a jogos védelmi helyzetben történt emberölés, a háborúban bizonyos szabályok betartása mellett elkövetett emberölés, illetve a halálbüntetés alkalmazása, amely egyre inkább visszaszorul, mert lassan nyilvánvalóvá válik, hogy az emberi élet és méltóság legfőbb értéként való elismerésével nem fér össze a halálbüntetés büntetőjogi szankcióként való alkalmazása (megállapítást nyert, hogy a halálbüntetés erkölcsileg nem igazolható, de jogilag sem indokolt fenntartása, ennek ellenére egyes államokban még alkalmazzák ezt a büntetést). Ezen kivételek megfogalmazásának elvi hátterében az a felfogás áll, hogy ezekben az esetekben nem ártatlan emberi élet kioltása történik, s védelmet csak ártatlan emberi élet érdemel. Ez a megközelítés napjainkban már tarthatatlanná vált, a maga elé magas erkölcsi normát állító, valóban humanista ember nem vesz részt háborúban, illetve igyekszik elkerülni azt, jogos védelmi helyzetben megkísérli elkerülni az ölést, és nem tá-

mogatja a halálbüntetést.

A nyugati kultúrákban tehát erkölcsi konszenzusról beszélhetünk az emberi élet és méltóság legfőbb értéként való elismerésében. Véleményem szerint az emberi élet és méltóság tiszteletben tartásának legfontosabb aspektusai: 1/ minden ember életét és méltóságát tiszteletben kell tartani és védeni kell, nem különböztethetünk emberek között kor, nem, faj, világnézeti, vallási hovatartozás, értelmi-testi képességek alapján; 2/ tiszteletben tartásról és védelemről van szó, tehát aktív cselekedetekkel kell elősegíteni az emberi élet és méltóság megőrzését; 3/ ezt kell tenni minden élethelyzetben, az egyén nem állapíthat meg önkényes kivételeket, ennek alapján kell cselekedni jogos védelmi helyzetben (a szabály elfogadása nem szünteti meg a jogos védelemhez való jogot) és háborús körülmények között is, és a halálbüntetés ennek megfelelően nem igazolható büntetési eszköz; 4/ természetesen, mivel az emberek, ill. az emberi képességek és a társadalomban betöltött szerepek különbözőek, mindenkítől más várható el az emberi élet és méltóság tiszteletben tartásával, védelmével kapcsolatban, de nagyon fontos, hogy mindenki a tőle elvárható legmagasabb szintnek megfelelően cselekedjen; 5/ fontos továbbá az alapelv elfogadása esetén, hogy az egyénnek mindent meg kell tennie annak érdekében, hogy embertársai is az emberi élet és méltóság tiszteletben tartásának szellemében cselekedjenek.¹²

Mit jelent mindez az abortuszkérdéssel összefüggésben? A legfontosabb erkölcsi norma e vonatkozásban a döntési kötelezettséget előíró szabály, amelynek révén el kell döntenem, embernek tekintem-e a méhmagzatot vagy sem. Amennyiben úgy döntök, hogy embernek tekintem a magzatot, érvényes lesz számomra az emberi élet védelmének alapszabálya, amelyet kötelezettségként a méhmagzat vonatkozásában is alkalmaznom kell.

3. Az egyéni erkölcsi döntés kötelezettségének és a döntéshez való kötöttség szabálya

E norma két részből áll, nézzük először az első összetevőt.

a) Az egyéni erkölcsi döntés kötelezettsége

Ez a szabály az abortusz erkölcsi megengedhetőségével kapcsolatos kérdés első alkérdésének megválaszolására kötelezettségét mondja ki. Arra kell választ adnom tehát, embernek tekintem-e a méhmagzatot. Említettem, hogy nincs társadalmi konszenzus a kérdésre adott válaszok tekintetében, ezért minden embernek, de elsősorban a morális helyzetbe került embereknek egyéni erkölcsi kötelességük választ adni a kérdésre.

Ez egyéni döntés, amelyet különböző filozófiai, vallási-világnézeti, biológiai, orvosi tényezők figyelembevételével hozhatók meg, illetve erkölcsi döntés, mert a saját lelkiismeretnek megfelelően kell elfogadnom valamelyik álláspontot „jó” álláspontnak. Ebből pedig az abortusz erkölcsi megengedhetőségével kapcsolatos kérdés második alkérdésének megválaszolása következik: elvégezhetem, illetve elvégeztethetem-e az abortuszt?

A szóba jöhető felfogások, mint fent említettük, három főbb álláspontba sorolhatók, így három meggyőződéstípus közül választhat a morális helyzetbe került személy:

1. Ha meggyőződésem szerint a méhmagzat fogantatásától fogva ember, akkor a magzatot minden életszakaszában, fejlődési stádiumában embernek kell tekintenem, akire vonatkozik az emberi élet védelmére vonatkozó erkölcsi norma. Ha a morális helyzetbe került személy ezt a felfogást vallja, akkor nem végezhet, illetve végeztethet abortuszt (nem adhat abortusz elvégzését támogató tanácsot), az egyedi, speciális esetek kivételével.

2. Ha azt az álláspontot fogadja el az „érintetti körbe” tartozó személy, hogy a meghatározott fejlettséget elért méhmagzatot tekint embernek, akkor csak e fejlettségi szint előtt végeztethet, illetve végezhet abortuszt. Nézzünk néhány példát, milyen határpontok jöhetnek szóba. Az agytörzsi agyszületés koncepciójának elfogadása esetén a már működő agytörzs jelenti az emberi élet kezdetét, tehát a terhesség 8. hete után lehet emberi lénynek tekinteni a magzatot, a művi terhességmegszakítás elvégzésére csak ez előtt van lehetőség. A módosított agytörzsi agyszületés elmélete szerint akkor beszélhetünk emberről, ha a szervek végleges struktúrája legalább kezdetlegesen kialakult (ez az embrionális fejlődés befejeződésekor, a 10. hét végén jön létre), ez alapján a 11. hét előtt nem tekinthető embernek a magzat, eddig van lehetőség a beavatkozás elvégzésére. Egy harmadik álláspont képviselői a corticalis működés kialakulásához kötik a magzat morális jogokkal való felruházását (ez a 22–24. hétig alakul ki), egy biztonsági határ meghúzása a 20. hét előtt indokolt az abortusz elvégezni, elvégeztetni.¹³ Sokan tartják a közvetítő álláspontot, illetve egyes koncepcióit meggyőzőnek, véleményem szerint az elhatárolás sokszor önkényes és bizonytalan. Ekkor a magzati élet tiszteletben tartásának szabálya kap szerepet addig a pontig amíg az „érintetti kör” tagja nem tekint embernek a magzatot, ezt váltta fel ezután az emberi élet védelmére vonatkozó erkölcsi norma. Természetesen ha a közvetítő álláspont valamelyik elmélete szolgál a cselekvés alapjául, akkor a törvényi korlátokat is figyelembe kell venni, hiszen előfordulhat, hogy arra a meggyőződésre jut valaki,

hogy egy bizonyos fejlődési stádium befejeződéséig számára erkölcsileg megengedhető az abortusz, de ennek elvégzése esetleg törvényi akadályokba ütközik megfelelő indokok hiányában vagy a törvényi időkorlátozás miatt.

3. A harmadik fő meggyőződéscsoport képviselői szerint az emberré válás feltétele a születés, a méhmagzatot nem tekinthetjük embernek, morális szempontból személynek, így az abortusz elvégzésének törvényi korlátai vannak, illetve érvényesülnie kell (kellene) a magzati élet védelmét kimondó erkölcsi szabálynak.

b) A döntéshez való kötöttség szabálya

Az egyéni erkölcsi döntés kötelezettségéhez szorosan kapcsolódik a vonatkozó erkölcsi norma második összetevője, a döntéshez való kötöttség szabálya. Ez a norma azt mondja ki, hogy az abortusz erkölcsi megengedhetőségével kapcsolatos kérdésre adott válaszhoz kötve van a „konkrét morális szituációban” az „érintetti körbe” tartozó személy, véleményét, illetve az abból levont következtetést csak a méhmagzat érdekében változtathatja meg, ez következik az élet általános tiszteletének szabályából.

4. Az abortusz lehetősége a magzat embervoltának elfogadása esetén

Felmerülhet a kérdés: ha az meggyőződése a morális helyzetbe került személynek, hogy a méhmagzat fogantatásától fogva ember, illetve bizonyos fejlődési stádium elérése után tekinthető annak, tehát vonatkozik rá az emberi élet védelmének szabálya, van-e lehetőség abortuszra? Véleményem szerint kivételes esetekben van rá lehetőség, de ezeket az eseteket nem lehet taxatív felsorolni. Az ilyen esetek felismeréséhez is lelkiismeretünket, belső erkölcsi érzékünket hívhatjuk segítségül, mert nehéz elméletileg megindokolni a művi terhességmegszakítást. Mégis, tegyünk kísérletet a magzat embervoltának elfogadása esetén a terhességmegszakítás indokoltságát alátámasztó elméleti alap meghatározására.

Nézzük meg, sikerrel hivatkozhatunk-e a jogos védelem szabályára az abortusz bizonyos eseteiben?

Megállapítottuk, hogy az emberi élet védelmének szabálya nem tiltja a jogos védelem lehetőségét, amely lényegében azt jelenti, hogy nem ítéltethető el erkölcsileg az a cselekmény, amely a saját, illetve a mások személye, javai (esetleg a közérdek) ellen irányuló, illetve ezeket az életviszonyokat közvetlenül veszélyeztető erkölcsi (és jogi) normákba ütköző támadást hárít el a szükségszerűség és az arányosság követelményének figyelembevételével. A szükségszerűség azt jelenti, hogy a támadás elhárításához szükség volt az elhárító cselekményre, az arányosság követelménye azt mondja ki, hogy az

elhárító cselekedet nem okozhat nagyobb sérelmet, mint amit a támadó cselekedet okozott vagy okozhatott volna.¹⁴ Egy emberi élet kioltása csak akkor nem ítéhető el erkölcsileg, ha az emberi élet tiszteletben tartását kimondó erkölcsi normába ütköző cselekedet másképpen nem hárítható el, csak a támadó életének kioltásával. Egyes vélemények szerint ilyen jogos védelmi helyzet keletkezik, ha a méhmagzat az anya életét vagy egészségét súlyosan veszélyezteti. A probléma ezzel az érveléssel, hogy támadást aktív magatartással lehet megvalósítani, esetleg passzív magatartással is elő lehet idézni jogos védelmi helyzetet, de a magzat sem aktív, sem passzív magatartással nem járul hozzá ilyen helyzet létrejöttéhez, így nem is sérthet meg semmiféle erkölcsi normát.

Sikeresebben érvelhetünk ebben az összefüggésben J. J. Thomson híres példájából (a magzat és a hegedűművész) levezetett következtetését felhasználva: az ember élethez való joga ugyan kötelezettséget keletkeztet minden ember számára ennek a jognak védelmére és tiszteletben tartására, de senki nem kötelezhető arra, hogy saját élete feláldozása árán nyújtson segítséget más ember életének fenntartásához: az élethez való jog nem foglalja magában az élet minden áron és minden eszközzel való fenntartásához való jogot (az élethez való jog nem tartalmazza, hogy minden eszközhöz így mások testéhez is jogunk volna, amelyekre életünk meghosszabbításához szükségünk lenne). Ezt elfogadva a művi terhességmegszakítás a méhmagzat embervoltának elfogadása esetében is indokolható, bár a szóba jöhető indikációk vitára adhatnak okot a tétel szűkebb vagy tágabb értelmezésének megfelelően, de az anya életének és egészségének súlyos veszélyeztettsége esetén elegendő elméleti alapnak bizonyul. Thomson érvelését fejleszti tovább Fr. Kamm, aki öt konjunktív feltétel fennállása esetén teszi lehetővé az abortuszt, utalva arra, hogy bizonyos esetekben a terhesség megszakítása, mint nem kötelező segítségnyújtás visszavonása „megengedett szétkapcsolás”. Természetesen azt, hogy mikor jön létre az anya életét vagy egészségét súlyosan veszélyeztető állapot, orvosnak kell eldöntenie, amely szakmai döntés, ez alapján dönthet az anya a terhességmegszakítás mellett. Az anya dönthet úgy is, hogy a kockázat ellenére sem vállalja a beavatkozást, de ez az önfeláldozó (hősies) magatartás nem várható el senkitől.

A problémás esetek közé tartozik elméleti szempontból az erőszakos közösülés áldozatává vált és teherbe esett nő esete is, bár Thomson szerint ha a terhesség „nem önkéntes”, akkor kihordása nem kötelező, Kamm még további feltételeket határoz meg az abortusz végrehajtásának morális megengedhetőségéhez. Az elméleti nehézségek el-

lenére sem feltétlenül találjuk az ilyen helyzetben elvégzett abortuszt erkölcsileg elvetendőnek (gondoljunk pl. egy 12 éves kislányra, aki erőszakos közösülés következtében esett teherbe, ekkor még ha képes is lenne a magzat kihordására, az életvédelem szabálya sem kötelezheti a magzat megtartására). Vannak tehát speciális esetek, amelyeket egyedi módon kell megítélnünk, de ha egy anya méhmagzatát embernek tekinti, véleményem szerint nincs erkölcsi lehetősége, hogy személyes vagy lelki problémákra, szociális okokra vagy az eugenikai indikációra hivatkozva kérje terhessége megszakítását (az utóbbi esetben csak akkor, ha a magzat fejlődési rendellenessége az anya életét vagy egészségét súlyosan veszélyezteti).

IV. Összefoglaló megállapítások

Az előbbiekben felvázoltuk, hogy milyen erkölcsi normákat kell (kellene) figyelembe venni a művi terhességmegszakítás vonatkozásában morális helyzetbe került személyeknek. Ezek a normák mint a helyes magatartás normái az „erkölcsiség” (az erkölcs tárgyi, objektív oldalának) részét képezik a nyugati kultúrában, ezeket az egyénnek belsővé kell tennie, tehát el kell fogadnia azokat, a személy moralitásának (az erkölcs alanyi, szubjektív oldalának) részévé kell válnia. Lelkiismeretünk alapján a társadalom erkölcsi normáinak figyelembevételével, belsővé tételével kell választ adnunk az abortusz megengedhetőségével kapcsolatos kérdésre. A morális helyzetbe került személynek el kell döntenie, hogy ismeretei, életfelfogása, világnézeti hovatartozása, filozófiai-vallási meggyőződése szerint embernek tekinti-e a méhmagzatot, és ebből le kell vonnia a következtetést: elvégeztetheti-e, vagy elvégezheti-e az abortuszt? Ezeket a kérdéseket megválaszolni a legfontosabb erkölcsi kötelesség a művi terhességmegszakítás vonatkozásában. Ha valaki elfogadja a magzat embervoltát, akkor ebből az állásfoglalásból egy újabb erkölcsi kötelezettség, az emberi élet védelmének kötelezettsége következik, amely kizárja az abortuszt, egyes speciális, egyedi elbírálás alá eső eseteket kivéve. Ha az „érintetti kör” tagja nem ismeri el embernek a méhmagzatot, akkor is figyelemmel kell lennie az élet általános tiszteletének szabályára, amelyből a méhmagzat életének védelmére kötelező szabály következik, mint az általános életvédelmi norma egy speciális megvalósulása. Tehát ebben az esetben is csak megfelelő okok fennállása esetén, az időbeli korlátozásokat betartva lehet abortuszt végezteni, illetve végezni, a törvényi szabályozásnak megfelelően, amely mint „viszonyítási pont” jelentősen befolyásolja az „érintetti kör” tagjainak er-

kölcsi hozzáállását.

Kívánatos lenne, hogy minél többen cselekedjenek felelős módon, az erkölcsi döntési kötelezettségnek megfelelően, illetve az életvédelem vonatkozó szabálya alapján. A cél az, hogy azok is, akik nem tartják embernek a méhmagzatot, a magzati élet védelmének szellemében cselekedjenek. Az életvédelem gondolatának általánosság tétele fontos kulturális feladata az államnak (és egyéb módon is hozzá kell járulnia az abortusz megelőzéséhez), de az egyéni erkölcsi példa is sokat jelenthet a művi terhességmegszakítások számának visszaszorításában.

Jegyzetek

¹ Fontos, hogy egy jogállamban legalább törvényi szinten rendelkezzenek a művi terhességmegszakítással kapcsolatos kérdésekről. Ezt állapította meg Magyarországon a 64/1991. (XII. 17.) sz. AB határozat: „Az Alkotmánybíróság megállapítja, hogy a terhesség megszakítására vonatkozó szabályok rendeletben való meghatározása alkotmányellenes.” Az AB álláspontja szerint a törvényhozó feladata megállapítani, ember-e a méhmagzat vagy sem, mert „A magzat jogalanyiságának kérdése az Alkotmány értelmezésével nem dönthető el.” [64/1991. (XII. 17.) AB hat. indoklás D.] Ezt követően született meg a magzati élet védelméről szóló 1992. évi LXXIX törvény. Az Alkotmánybíróság a 48/1998 (XI. 23.) sz. AB határozatában is visszautasította az arra irányuló indítványt, hogy az AB állapítsa meg, ember-e a méhmagzat.

² Ettől eltérő véleményt képvisel pl. Lábady Tamás alkotmánybíró, aki a 64/1991 (XII. 17.) sz. AB határozathoz fűzött párhuzamos véleményében (8. pont) a következő álláspontot fejt ki (visszaulva a halálbüntetés alkotmányellenességét megállapító AB határozathoz [23/1990 (X. 31.) AB hat.] fűzött párhuzamos véleményére): „Az Alkotmány 54. § (1) bekezdésében írt »az élethez és emberi méltósághoz való jog« valójában nem is jog, mert az emberi lényeg a jog számára voltaképpen transzcendens, hozzáférhetetlen. »Az élethez és méltósághoz való jog« tulajdonképpen csak imagináriusan létezik. Az emberi élet és méltóság ugyanis a jog »előtt« létező értékek, ennek elválaszthatatlan egysége az ember elidegeníthetetlen immanens, lényegi sajátja, így ezek nem mint alapjogok, hanem mint a jogi értékeket megelőző kategóriák, az alanyi jogok forrásai szerepelnek az emberi jogok katalógusában és a modern alkotmányokban.” Lábady Tamás a 48/1998. (XI. 23.) sz. AB határozathoz fűzött különvéleményében a következőket fejt ki: „álláspontom szerint az Alkotmány 54. § (1) bekezdésében foglalt rendelkezésből a méhmagzat élethez való jogának feltétlen elismerése és az államnak a nasciturusra is kiterjedő abszolút életvédelmi kötelezettsége következik. Meggyőződésem szerint a magzati életnek az emberi élettől eltérő jogi minősítésére törvényhozónak nincs alkotmányos lehetősége, mert a magzatot – akár az anyatestben van, akár azon kívül, mesterséges körülmények között – fogantatásának pillanatától kezdve embernek, vagyis jogalanynak, jogképes személynek kell tekinteni, amiből következik, hogy a méhmagzatot az élethez való jog anyjával szemben is megilleti.”

³ 1992. évi LXXIX. törvény: „A fogantatással induló magzati élet tiszteletet és védelmet érdemel” (preambulum); illetve 1. §: „A női és férfi ivarsejt egyesüléséből létrejött, az anyaméhben kifejlődő magzatot és a gyermeket váró nőt támogatás és védelem illeti meg”; továbbá 5. § (1): „A terhesség csak veszélyeztetettség, illetőleg az állapotos nő súlyos válsághelyzete esetén, az e törvényben meghatározott feltételekkel szakítható meg”; az 5. § (2): „Súlyos válsághelyzet az, amely testi vagy lelki megrendülést, illetve társadalmi ellehetetlenülést okoz”.

⁴ 1992. évi LXXIX. törvény 6. § (1)-(4.) bek.

⁵ L. Kis János: Az állam semlegessége (Atlantisz, Budapest 1997) 262. o.

⁶ L. Kis János i.m. 254–255. o.

⁷ L. dr. Bárdi László: A keleti világvallások története és eszmevilága (Janus Pannonius Tudományegyetem Ázsia Központ, Pécs 1999) 63–64. o.

⁸ A keresztény álláspontot lásd pl. Boda László: Emberré lenni vagy birtokolni? (Budapest 1991) Boda így határozza meg a gyilkosság fogalmát: „A gyilkosság ártatlannak minősülő személy életének kioltása direkt vagy indirekt módon”. Lásd továbbá a Ne ölj! paranccsal kapcsolatos beszélgetést Hankiss Elemér: A Tízparancsolat ma c. könyvében (Helikon Kiadó 2002), 219–269. o. Heller Ágnes utal rá, hogy a „Ne ölj!” parancsolat hiteles fordítása: „Ne gyilkolj!”.

⁹ A. Schweitzer művét idézi: Hársing László: Az európai etikai gondolkodás c. könyvében (Bíbor Kiadó, Miskolc 2001) 183. o.

¹⁰ L. Molnár László (Szerk.): Legyenek-e a fáknak jogaik? (Környezeti-etikai Szöveggyűjtemény, Typotex 1999), P. W. Taylor: A természet iránti tisztelet etikája, 175–178. o.

¹¹ Kis János i.m. 245–260. o.

¹² Az emberi élet és méltóság tiszteletben tartásának és védelmének jogi értelmezését, az élethez és emberi méltósághoz való jog tartalmának kifejtését az Alkotmánybíróság végzi (lásd különösen a már hivatkozott halálbüntetés alkotmányellenességét kimondó határozatot, illetve az ún. abortusz-határozatokat). Jelentős kérdés ehhez kapcsolódóan az eutanáziaprobléma: az eutanáziát az Alkotmánybíróság az élethez és emberi méltósághoz való jogból kiindulva értelmezte a 2003. április 28-án kihirdetett 1236/B/1993. sz. határozatában.

¹³ Ezen álláspontok részletes leírását lásd Kovács József: A modern orvosi etika alapjai (Bevezetés a bioetikába. Medicina, Budapest 1999) 320–336. o.

¹⁴ Ezen alapul a büntetőjogban a büntethetőséget kizáró okok közé sorolt jogos védelem. Lásd 1978. évi IV. tv. a Büntető Törvénykönyvről 29. § (1) bekezdés, illetve Földvári József: Magyar büntetőjog. Általános rész. Osiris Kiadó, Budapest 1997) 136–143. o.

Csizmadia Tamás

PHD-hallgató

Visegrády Antal

tanszékvezető egyetemi tanár

Az Y-séma a skandináv jogi gondolkodásban

I. Bevezető gondolatok

A skandináv realista jogfilozófia alapkérdése, párhuzamban az amerikai realista irányzattal, hogy mi a jog valójában, hol foghatjuk meg a jogot a valóságban. Ezen túl persze elválnak a két iskola. A skandináv realizmusban azonban megjelennek olyan értéktartalmú elemek, amelyek még saját önreflexiójukon belül is idealistának minősülnének. Ezért egy eltorzult szigony két szélső ágának képzeletbeli viszonyán keresztül tudjuk megragadni a jelenséget.

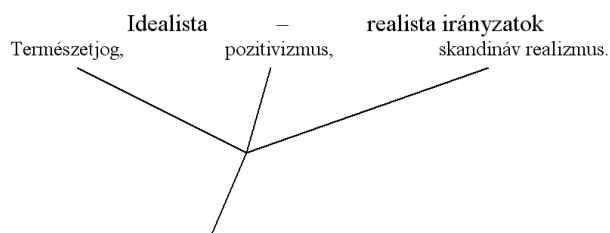
E tanulmány célja az előbb leírt jelenség bizonyítása.

Az ábrán az idealista irányzat két ága a természetjogi és a pozitivista¹ irányzatok, a másik ág pedig a skandináv realista iskola.

Az idealista eszme és a realista gondolkodású jogfilozófiai kategóriarendszer különbségeit kitűnően mutatja be Karl Olivecrona 1951-ben megjelent „Realism and Idealism”² című esszéjében. A tanulmány tartalmazza a skandináv realizmus önreflexióját, sok szellemtudományi párhuzamot felvillantó munka. Bemutatóként a realista irányzatok tiszta faktualitását emeli ki az idealista irányzatok érték „value” feltételezettségével szemben. Az idealista irányzatok adják véleménye szerint kétségkívül a meghatározó tendenciát, hiszen a jogfilozófiát tradicionálisan az idealizmussal hozzák párhuzamba³. Felvázolja az „Ought” általi meghatározottság idealista alapjait, majd rátér a pozitivista gyökerekre (a korai pozitivisták a szuverén akarataként definiálták a jogot). Összehasonlítja a természetjog és a pozitívizmus kö-

zös gyökerének számító érték meghatározottságot, vagyis az idealista „Ought” (vagy ha úgy tetszik „Sollen”) és arra a meglepő következtetésre jut, hogy tulajdonképp a két irányzat ebben az értelemben nem különbözik egymástól! Ezt a gondolati sémát a következő tetszetős indokrendszerrel támasztja alá. A Begriffsjurisprudenz, vagyis a pozitívizmus német iránya a fogalmak és a jog világának leírásával, továbbá hézagmentes, konzisztens szisztematizációjával próbálta meg kategóriarendszerét megkonstruálni. A jogot történelmi tények és nem a priori posztulátumok, meghatározott idealista prepozíciók alapján próbálták megközelíteni. Viszont ennek a konzisztens rendszernek a gyakorlatban mégis létező hézagait, mint arra egyébként Lundstedt⁴ több tanulmányában is rámutat, az analógia, az igazságosság, illetve a méltányosság segítségével fedik be a jogszolgáltatók. Probléma csak akkor merülhet fel, ha a szuverén esetleg másképp testesül meg, mint ahogy az elvárható lenne tőle (pl.

diktátor)⁵. Ekkor a természetjog értéktartalma alapelvei lehetnek csak mentőövek. Olivecrona vizsgálja a modernebb irányzatokat, köztük a természetjogi újjászületést és a kelsenitiszta jogtant, melyek közös gyökereit, összefüggéseit és eltéréseit elemzi. (Például hipotetikus alapszabály és a természetjog alapelvei közötti látható összefüggésre.) A mű továbbviszi a „Sollen”⁶ világának jellemzőit, számos érdekességre rávilágítva. A kelsenitiszta jogtan irányát a két fő gondolatkör, vagyis az idealizmus és a realizmus között határozza meg. A természetjogi újjászületés és a korai természetjogi gondolkodás szempontjából számos érdekességre és különbségre világít rá, például a hagyományos természetjog két oldalára, illetve a modern természetjogi gondolkodás egyes új posztulátumaira⁷. A kelsenitiszta jogtan konzisztenciája és joghézagmentessége Olivecrona szerint hasonlít a természetjogi gondolkodás idealista gyökeréhez, mivel a hipotetikus alapszabály szintén egy idealista jellegű ontikus feltétel, viszont a konceptualista szemlélet és a pozitivisták rendszere, továbbá a következetes ideológiamentesség, és a szuverenitás háttérbe szorítása az, ami Kelsen az idealista irányzatú pozitívizmustól már távolabb helyezi. Értékelve tehát a skandináv jogszemlélet egyik alaptézise mu-



tatkozik meg, amely a pozitivisták és a természetjogi jellegű irányzatokat is idealistának fogja fel, szemben a realista irányzattal. A gondolatmenet tételei összefoglalva tehát a következők:

a) Mind a természetjogi, mind a pozitivisták gondolatmenet posztulál egy metafizikai alapfogalmat, értéktételező. Ennélfogva ontológiailag a „Sollen” a meghatározó pont a rendszerben. (Vagy explicit módon, mint a természetjogi, vagy implicit módon, mint a pozitivisták gyökerű irányzatok.)

b) Ennek megfelelően a két fő eszmeáramlat szembeállítható a faktualitásra alapozó amerikai és skandináv realista irányzattal, amely a jogot mint *társadalmi tény* fogja fel, és ennek megfelelően építi fel rendszerét.

c) A két realista irányzat a szociológiai, politikai és egyéb társadalomtudományokkal egyező vizsgálódási területű azzal az eltéréssel, hogy más aspektusból, nevezetesen a jog szempontjából szemlélődik. Tehát a „Sein” az irányadó.

Természetesen a két realista irányzat között jelentős eltérések is vannak. A komoly probléma azonban nem is itt van, hanem az idealizmus megközelítésével. Az idealista jogi gondolkodást *csak* az „is” – „ought” (Sein – Sollen) dualitásán keresztül megragadni nem lehet. Az, hogy értéktartalommal bír-e egy jogfelfogás, nem egyetlen eleme az idealizmusnak⁸. Sőt! Az idealista megközelítés Platónról fogva többet jelent⁹. Másrészt, ha gnosszeológiai szempontból, vagyis a megismerő szubjektumán keresztül vizsgálódunk, akkor feltétlenül kötődik érték bármilyen megismerési tárgyhoz. A megismerőtől független megismerési tárgy ugyanis nincs. Ez filozófiai axióma. Ennek ellenére léteznek természettudományok, ezek azonban más módon elemzik a megismerési tárgyukat. A teljes objektivitás nem létezik ugyan, de egy állítás falszifikálhatósága bizonyos segítséget nyújt. A skandináv realista irányzat legszélsőségesebb képviselője Vilhelm A. Lundstedt¹⁰ például természettudományként próbálta meg felfogni a jogtudományt. Vizsgálódjunk tehát tovább, nézzük meg az első alapfogalmat a rendszerben, hogy a realista iskoláról pontosabb képet kapjunk. Logikusan az irányzat első alapfogalmával kell kezdeni, az pedig a társadalmi tény.

II. A probléma megközelítése

Axel Hägerström, az uppsalai iskola alapítójának művei adják meg a kulcsot az alapvető kérdéshez. Hägerström idézendő tanulmánya az „On Fundamental Problems of Law”¹¹ címet viseli. Lényegében a skandináv realizmus alapvető jellegzetességeit ismerhetjük itt meg a filozófus munkájából. Az értekezés 1939-ből származik. A tanulmány az „illegal” szó értelmezésével kezdődik (a szerző „jogellenesség” értelemben használja), ebből vezeti le a jogrendet érintő nézeteit. Kifejti, hogy a jogellenesség és a jogszerűség kategóriáit a jogtudomány egy „merely fictitious reality”-re, vagyis teljesen fiktív valóságra, azaz alapvetően a jogrend parancsaira vezeti vissza. A jogrend fogalmát a kényszerrend kategóriájával párosítja, és a megszemélyesítés feltételével hozza be újra a társadalmi objektivációba. Ehhez hosszú és érdekes levezetésében a „social instinct”¹² (amelyet a társadalomformáló állatoktól a primitív emberi közösségekig vezet) gondolatát teszi hozzá. Az így felállított premisszákból vonja le következtetéseit. A legfontosabbak ezek közül a jogrendszer fenntartásával kapcsolatban a szociális ösztön, pozitív erkölcsi diszpozíció, félelem a külső kényszertől.

Az első meglepő ellentmondást rögtön megfigyelhetjük: Pozitív erkölcsi diszpozíció¹³? Ez a fogalom

jogászai szempontból nehezen értelmezhető az idealista jogi gondolkodás fogalomkészlete nélkül. (Mérész lenne viszont azt állítani, hogy pusztán csak a természetjogi idealizmus által kidolgozott erkölcsi szemléletmóddal függ össze, hiszen ott nagy eséllyel megjelenik egy érzékelhető társadalmi és jogi tényeken túli metafizikus jellegű „Sollen” kategória is).

A következőkben a jogrend mint hatalom felfogását mutatja be Hägerström, azonban fenntartja azt, hogy minden jogrend nem más, mint egy társadalmi gép, ahol a fogaskerekek emberek¹⁴ A mondánivalóját alátámasztandó, számos érdekes példán keresztül eljut a szuverenitás problematikájához, idézve itt Grotiustól Thyrénig számos szerzőt, majd kifejti álláspontját, miszerint a jogrend feltételezi a szuverént, amely a régi elgondolások szerint isteni akarral ruházódott fel. Álláspontja szerint ezek viszont babonák, a jogtudománynak nincs helyes elképzelése a történelmi folyamat okairól. A tanulmány végkicsengése pedig az, hogy az eredetileg babona által kiváltott érzéseknek el kell veszteniük az emberi elemék feletti hatalmukat. Hägerström ontológiájának objektív értékek létezését tagadó volta a nyelvben wittgensteini hatásokat mutat. Ennélfogva kizárólag a nyelvi forma objektívalja abszolutumokká az érzelmi attitűdöket, tényeket, helyzeteket, ezért Hägerströmöt¹⁵ e gondolatmenet a „Sollen” tudományának tagadásához vezeti el. Ahogy később látni fogjuk, ez a harmadik fő probléma a gondolatmenetével. Az idealizmus tehát elvileg kizáródik a gondolkodó filozófiájából, a metafizikai jogszemlélet (így például az értékszemléletű Begriffsjurisprudenz – továbbá a természetjogi irányzatok), illetve a neokantiánus jogpozitivizmus gondolatmenetének ellentettjét állítja. A hägerströmi felismerés alapozza meg a realista iskola alaphipotéziseit, és tulajdonképp itt kezdődik magára a realizmusra való törekvés – vajon mi is a jog valójában? A gondolatmenetben adott a helyzet, miszerint pszichológiailag kondicionált reakciókra támaszkodnak a fogalmak és gondolatok. Itt a wittgensteini hatástól freudi irányba kanyarodik el Hägerström, továbbá a tabuk – totemek és az ősjog kialakulásának összefüggésében ismét merít a pszichológia XX. századi nagymesterétől. A varázserőből kialakuló „kötelem” és „jog” szavak végül az évszázadok alatt háttérbe szorítják a varázslatokba vetett hitet, ezek alapján viszont a mentális reakció megmarad. Így az évezredes mentális kondicionálás tulajdonképp a jog alapja.¹⁶

Nos itt az elméletben a következő ellentmondás. Logikus, ha a jog szempontjából nem lehet megfogni a társadalmi folyamatokat, akkor három fő út járható.

1) Valamilyen más társadalomtudományon keresztül vizsgálni tovább az adott kérdést (pl. jogszociológia).

2) A jogtudomány egyik elemző aspektusát választjuk esetleg, és azon keresztül építjük fel a rendszert, de szigorúan a jog marad a fő vizsgálódási terület (pl. pozitívizmus).

3) Filozófiai alapfeltevésekből indulunk ki, vagy arra vezetjük vissza a problémát (pl. fenomenológiai jogelmélet).

Természetesen az előbbi felsorolás szempontjai nem merev kategóriák, pusztán irányvonalak (pl. a neokantiánus pozitívizmus). Hägerström tehát az első szempontot választja, ezzel határozza meg az iskola alap gondolatát. Itt kezdődik a problematika következő része.

Először is, mint láttuk, a pozitív erkölcsi diszpozíció posztulál egy nem tényszerű értéket. Sollen, vagyis „kell” alapú, nem beszélve arról, hogy faktuális pozitív erkölcsi diszpozíció nincs, oximoron.

Másodszor, mind a kényszer, mind a társadalmi ösztön nem tiszta tényfogalom. Más kérdés az, hogy valóban vannak ilyen nevű társadalmi tények, csak hogy nem tudjuk meg, hogy a kényszer és a szociális ösztön milyen szempontból fontosak a jogrendszer fenntartásával kapcsolatban.

A harmadik probléma, hogy az ősjog, a „varázserő”, a „tabuk” mind nehezen vizsgálható fogalmak, ezért megfoghatatlanok a belőlük kialakuló folyamat vezérfonalai is. Ezt az irányzat nem támasztja alá kellően kidolgozott szociálpszichológiai kutatásokkal. Mivel ez utóbbi nem alátámasztott, a nyelvfilozófiai szempontból vizsgálódás sem hozza meg a kellő eredményt.

ad 1. Viszály a faktualitás és értékek között. Az előbb említett első problémát Lundstedt próbálta kibontani, és a tényszerűség talajára helyezni. A „The Relation between Law and Eüuity”¹⁷ címmel írt munkájában kellene tehát kérdésünkre választ kapnunk. A szerző már tanulmánya bevezetőjében leszögezi, hogy az „equity” szót nem az angolszász jogrendszerbeli fogalomként ismert equity értelemben fogja használni, hanem a kontinentális európai, illetve skandináv értelemben – kiegészítő fogalomként (gyakran ekvivalensen a „justice” kategóriával). Így a tanulmány címét magyarra talán röviden és legjobban „A jog és igazság közti viszony”-ként lehet fordítani. Az értekezés rendkívül erős kritikát indít meg a jogot a méltányosságból, illetve igazságosságból származtató jogeszme felé. A tanulmány kezdetei a felelősség és a culpa összefüggéséből indulnak ki. Ezt a rendszert bizonyos szempontból a jogi parancs hiányával cáfolja. Ez a pozitivisták álláspont egyfajta kritikája. A további hosszú fejtegetéseiben az alapjogokon keresztül a performákon át a rá jellemző Ulpianus-citációkig (Lundstedt római jogot és polgári jogot is oktató) bizonyítja be dekonstruktív módszerrel a jogfilozófia számos hibáját, amely a metafizi-

zikai nézetrendszer, a szubjektivitás és a valóságtól elrugaskodottság miatt alakult ki. Állandóan ostorozza a „common sense of equity”, illetve a „common sense of justice”-ot¹⁸ alkalmazókat, vagyis az általános értelemben vett igazságosságot és méltányosságot, mint a jogrendszer alapját. Álláspontja szerint az addigi jogi ideológiát is el kell vetni, ugyanis az ugyanazon alapul, amin az előző idealisztikus rendszerben az igazság, vagyis szintén metafizikai szempontú és nem faktuális. Kiemeli azonban, hogy a jog a társadalmi működésben kihagyhatatlan, nélküle a társadalom összeomlik. Lundstedt ezek után taglalja a társadalmi ösztön szükségességét és jelentőségét, a társadalomban játszott szerepét. Érdekes példaként említi, hogy a jogot a hagyományos értelemben vett igazságra illetve méltányosságra alapozni olyan, mint „a taligát a ló elé befogni”.¹⁹

A cikk egészéből kikövetkeztethető a szerzőjének álláspontja:

- a) A jogi tevékenység a társadalmi működéshez nélkülözhetetlen.
- b) Az idealisztikus – metafizikus irányzatok helyett a társadalmi – kollektív érdekeknek kell meghatározniuk a jogot.

Lundstedt tekinthető tehát a legszélsőségesebbnek a skandináv jogfilozófusok között.²⁰ Erre utal Lundstedtnek a jogtudományt empirikus szempontból megragadó véleményrendszere, elutasító magatartása a jogszabályok személyes értékelése, illetve a metafizikai entitásokkal szemben. Analizálva Lundstedt politikai gyökereit, ezt összevetve fejtegetéseinek posztulátumaival és végkövetkeztetéseivel, a társadalmi valóság és a társadalmi érdek fogalmakat állíthatjuk centrumpozícióba. Ennek következtében érthetővé válik, hogy az uppsalai egyetem professzora számára a jog és a kötelezettség szavak nem fejeznek ki a tapasztalat által megerősíthető tényeket, pusztán megjelölések, amelyek a helyes cselekvési irányt mutatják meg. Ez az aspektus, mint azt később Alf Ross-nál is látjuk, szintén megkérdőjelezhető.

Összehasonlítva az irányzat „lázaóját” Bentham és Pound megközelítésével, arra a megállapításra juthatunk, hogy velük szemben a lundstedti jogfilozófia nem ideológiai alapon, például a megközelíthetetlen „igazság” fogalomkörével operálna, hanem a társadalmi valóság, az emberekben gyökerező érvek azok, amelyek meghatároznák kategóriarendszerét. További hasznos adalék, hogy az a jog, amely a valódi többség érdekével ellentétes, ám valamely titokzatos metafizikai értelemben vett „közérdek” nevében megtartják, nemcsak politikai és morális, hanem racionális alapon is elutasítandó.

A probléma itt is az, amit már eddig is észrevetünk. Hiába az éles kritika, hiába a társadalmi valóság kategóriarendszere, mégsem találhatunk sem-

milyen utalást arra, hogy miben és hogyan nyilvánul meg ez a társadalmi valóság. Nem lévén illet, annak körülírásához kénytelenek lennénk Rousseau volonté général elméletéhez visszatérni. Ennek használatát viszont Lundstedt metafizikainak minősíti, tehát elutasítja, másrészt a volonté général is nehezen megragadható entitás. További problémát jelent az, hogy egyes jogtechnikai kérdésekben miként érvényesül a társadalmi valóság. Példának okáért a „lex posterior derogat priori” elvet akár népszavazásra is lehetne bocsátani, de értelmetlen. A jogszabályok személyes értékelése, amelyet Lundstedt oly hevesen bírál, bizonyosan nehezen elkerülhető, tekintve, hogy a jogot emberek alkotják, értelmezik és alkalmazzák, továbbá a társadalmi valóság viszonyai azt is eredményezhetik, hogy egyes területeken egyáltalán nem érvényesül a jog.

A társadalmi és kollektív érdekek vizsgálatának fontosságával teljes mértékben azonosulni lehet, valóban jogos ez az aspektus. Azonban a jogdogmatika és a jogalkotás, illetve a nemzetközi jogi kötelezettségek rendszere mára olyan mértékben szakmivá vált, hogy annak egyes elemeit lehetetlen pusztán, vagyis kizárólagosan a társadalmi-kollektív érdekek szempontjából vizsgálni. Másrészt a célról való adekvát decízió egy döntő intézményt feltételez, mivel a kollektív érdek sem tökéletesen egy irányú, sőt gyakran szembenálló érdekcsoportok álláspontjai között kell döntést hozni.

ad 2. A második ellentmondás, vagyis a kényszer és társadalmi ösztön kontra faktualitás Olivecrona a „Recht und Gewalt”²¹ című 1940-ben megjelent munkájában a címnek megfelelően a jog és kényszer problematikáját elemzi. A híres skandináv jogbölcse a kényszer nyilvánvaló államlétebeli alkalmazásáról értekezik, melyben utal annak jelenlétére az állam által szabályozott összes területen („kényszerrendszer”). A kényszer szerepét büntetőjog és a civiljog területén is bemutatja, rávilágítva arra a tényre is, hogy a fogalom a civiljogban nem olyan direkt módon jelenik meg. A kényszer pszichikai jellegét emeli még ki és annak „Machtmittel” szerepére, vagyis hatalmi eszköz jellegére mutat rá. A jog és kényszer közötti ellentét alcím alatt finomítja elméletét, megközelíti a jogot, mint kényszer által garantált rendszert, illetve ellentételezi azt az emberek pszichikai reakciójának elemzésével, a reális szinttel. Következő kérdése „Wird das Recht durch Zwang garantiert?” Válaszában metafizikai állításnak minősíti azt, hogy a jog a kényszeren keresztül garantált. Kifejti, hogy ez a gondolatmenet szintén idealista koncepció. Ismerteti a jogtudomány általános szokását, amely primer és szekunder jogszabályok között tesz különbséget. Ez alapján rendszerezi a büntetőjogot és a magánjogot az előbbi csoportosítás szerint. Az első halmazba azok a normák tartoznak, amelyek jogokat és köte-

lezettségeket fogalmaznak meg az individuum számára, a másodlagos szabályok pedig meghatározzák azokat a szankciókat, amelyek az elsődleges szabályok megszegését követik. Az így felépített hagyományos rendszert pedig a civiljog és a büntetőjog sajátos rendszerében villantja fel. A szisztémát végigvisszi számos más jogterületen és a szervezett kényszer fogalmába beleértelmezi az általános pszichikai nyomás kategóriáját is. Hangsúlyozza, hogy az államban a jog szervezett kényszerrel párosul. Felhívja azonban a figyelmet arra, hogy a szervezett kényszer lényegében indirekt természetű, és az emberekre nem feltétlenül pozitívan hat.

A kényszer jogi kontextusban szemlélt elmélete nem új,²² metafizikai állításként definiálni azt, hogy a kényszer biztosítaná a jog érvényességét, mégis cáfolható. Tökéletesen igaz, hogy a kényszer általános fogalom, de ettől nem feltétlenül metafizikai kategória.²³ Feltehetjük a kérdést: Akkor mi teszi érvényessé? A jogi imperatívusz? Netán a pszichológiai reakciók és ezeken belül például a racionális belátás? Olivecrona ezt állítja, és nehezen cáfolható ez a gondolat. Ismét a tényszerűség talaján állva meg kell azonban jegyeznünk, hogy a szervezett állami kényszerrendszer szerepére és fontosságára ő maga is rámutat, azonban hangsúlyozza annak indirekt természetét. Igaz, hogy indirekt, de mégis alkalmazható. Valóban, egyet kell értenünk pusztán a kényszer nem garantál semmit, de a többi tényező egyenként szintén nem.²⁴ Itt ebben a pillanatban jutunk el oda, ahol az Olivecrona és a többi skandináv jogbölcselek által oly gyakran bírált idealista szemléletmódú szerzők is állnak: egy jogon túli fogalom az elméletben jogon túli kérdéseket implikál, amelyet további filozófiai eszközrendszerrel kell megoldani, és egy elméleti gyökérre vezetődik vissza a gondolatmenet. A skandináv jogbölcselek e helyett az eszközrendszer helyett a társadalmi valóság és a társadalmi tények kategóriáival próbálták az elméleti láncot lezárni, adósak maradtak azonban e kategóriák kidolgozásával. (Például mi az az általános pszichikai nyomás? Általános fogalma persze mindenkinek van erről, de tudományosan nem bizonyítunk azzal, ha bevezetünk egy megválaszolatlan kategóriát.) Nem is beszélve arról, hogy „a facto ad ius non datur consequentia” – vagyis a tényből a jogosságra nem lehet következtetni, mondták már a rómaiak.

Továbbvizsgálva a kérdést, Olivecrona 1971-ben kiadott „The Nature of the Legal Rules”²⁵ című munkájában a hatályba léptetett és kihirdetett normák jogi természetét elemző tanulmányát kell górcső alá vennünk. A viselkedés mintázata c. fejezetben a Szerző ideatumra és imperatumra bontja a normát. Az ideatum a meghatározott szituáció, ennek két tagja van, a requisitum és az agendum, vagyis a megha-

tározott helyzet és az ebben a helyzetben való tényleges cselekvés. Az ideatum két tagjának szerepét tovább pontosítja, rámutat, hogy a requisitum pontos megállapítása jelentős nehézségeket okozhat bonyolultabb jogi szituációkban az ítélkezési gyakorlatban. Felhívja a figyelmet arra is, hogy az ideatum kompozíciója szituációfüggő, és nem mellékesen különböző technikákat alkalmaztak különböző történelmi időszakokban és területekben. Az ideatumok társadalmi jellegű szerepét az auktor 2 fő kategóriára osztja, az egyik a jogalkalmazás számára fontos, a másik végső célja pedig az emberi viselkedést irányítása.

Lényegében az általunk is ismert hipotézis – diszpozíció – szankció felosztás másik megközelítését ismerhetjük itt meg. Kár, hogy ebben a rendszerben is kell utalni egy requisitumra, amely viszont absztrakt kategória, nem egy esetben (pl. büntetőjogban) etikai kapcsolatokat mutat fel. Másrészt az agendumnak is meg kell felelnie egyfajta értéknek (előző példánkkal élve negatív szempontból, tehát azzal, hogy a körülírt magatartást nem tanúsítják). Véleményünk szerint egy konceptuálisan kidolgozott rendszerben kell gondolkodnunk, tehát a jogszabály ideatumának (hipotézisének) egyaránt fontos szerepe van mind a jogalkalmazás, mind az emberi viselkedés számára. Igaz, hogy vannak pl. nevelő jellegű szabályok, de mereven elválasztani a kategóriákat nem indokolt. A következő eleme a jogi normának az imperatív rész, ezeket Olivecrona a parancsok osztályába sorolja. Egyszerű példán, a „csukd be az ajtót” szituáción vezeti végig a problematikát. Elmélete alátámasztásául Austin, Kelsen, végül Hart munkáit idézi. Az independens²⁶ imperatívusz (független imperatívusz) a személyi kötöttségektől mentes parancs a Szerző által alkalmazott rendszerben. Az imperatív kategórián belül megkülönbözteti az imperantum fogalmát is, ez tulajdonképp az előbbi „tónusa” (The imperantum is the tone and bearing of the speaker). A partikuláris imperatív kategóriája pedig vertikális osztást jelent a norma imperatívuszában (pl. alanyi körében, vagyis csak egy meghatározott alcsoportnak címzett, vagy akár jogállást szabályoz) gyakran annyira „vékony” pallóra terelve az imperatívuszt, hogy az már nem is tekinthető annak.²⁷ Felmerül a kérdés az olvasóban, hogy ebben az esetben a szabály mennyiben tekinthető jognak.

Olivecrona a „The Imperative Element in the Law”²⁸ című tanulmánya többek között az imperatív mód Austini értelmezésével ismerteti meg az olvasót, szemléletes példát állítva elének az imperatív mód jellegéről a katonai nyelvezetből. Kitérhetnénk az imperatív teória kritikusaíra is, Gray, Lundstedt, illetve Bierling nevét említhetjük itt ebben a kontextusban. A promulgációs aktust elsődleges im-

peratív jelnek értelmezi, magát a jelenséget górcső alá véve rávilágít, hogy a promulgáció pillanatától kezdve a szöveg a törvényhozói akarat kinyilvánításának minősül. A jogszabályok másodlagos imperatív jellegét a „this is law”, vagyis „ez jog” kitételnek megfelelő tényezők implikálják. A performatív imperatívuszokat „kreatívnek”, vagyis jogviszonyt realizálónak minősíti a Szerző és idézi Black profeszsort, illetve Austint.²⁹

Tehát pozitivistá fogalomkészletet használ, amely visszavisz bennünket a skandináv jogfilozófusok által bíralt pozitivistá elméletekhez. A promulgációs aktus ugyanis feltételez egy promulgálót, ami viszont visszavezet a szuverénhez. *Olivecronát* elemezve hangsúlyozzuk, hogy a jogszabály az emberek magatartására irányul és célja az emberek cselekvéseinek befolyásolása. Ez a teljességgel indokolható és szimpatikus álláspont a későbbiekben azonban más irányba fordul el. Kiemelendő, hogy a jogszabály tartalma Olivecrona szerint egy képzeletbeli bírót képzeletbeli ténykedése egy hipotetikus helyzetben.³⁰ Itt figyelhetjük meg (az amúgy nem körülírt) fakticitástól való eltávolodást. Kézenfekvő a neoanalitikus Dworkin³¹ bírójával párhuzamba hozni az elméletet, az ő Herkules is hipotetikus, és azt maga Dworkin is beismeri, hogy a valóságban nem létezik ilyen bírót. Tehát Olivecrona hipotetikus bíróját sajnos a jogszabályokat sem tudja máshogy, csak képzeletben értelmezni. Akkor viszont hol van a tényszerűség? Olivecrona gyakorlati hatással bírót törvények alkotására vonatkozó elmélete, amely a skandináv jogbölcse szerint a népeesség körében meglevő, alkotmányra vonatkozó általános állásfoglalás eredménye, amely egyben a törvényhozók hatalmának közvetlen forrása is. Itt is megjelenik a nordikus jogelméletre oly jellemző posztulátum, amely a törvény erejét nem a jog idealista megközelítésén keresztül vezeti le, hanem az állampolgár értelmére és gondolkodására alapoz. Ez a koncepció csak mélységesen optimista nézőpontból tartható, ugyanis a jogszabályokat megszeghetik.³²

Olivecrona álláspontja szerint nincs alapvető különbség erkölcsi és jogi normák között, mert a különbség nem a szabály objektivitásában, hanem a kiváltott pszichikai reakcióban keresendő. Az értékelés kiterjed a jogtudós azon véleményére is, miszerint a jog nem az állam alkotása, mivel az állam és jog nem egymástól függetlenül létező entitás. Az állam viszont biztosítja azt a törvényhozó apparátust, amely az emberi pszichére hatékonyan ható normákat képes alkotni. Az így alkotott szabályok „független imperatívuszok”, mivel nem személyes utasításon, hanem egy nagyobb konglomerátum utasításán alapulnak. Így a jogszabály tekintetében személyes emberkapcsolati jellegű utasítás helyett az állami „független imperatívusz” lép előtérbe. Kiemelendő, hogy

ez fölbontható több alapelemre is, a parancs tekintetében, asszociálhatjuk itt különösen a jogalkotást, bírói jogot, illetve a szokásjogot. Az Olivecrona-féle normatan két elemet alkalmaz, egy tett, vagyis cselekedet képét, illetve néhány imperatív szimbólumot. Hangsúlyozandó azonban, hogy a szabályok csak papírra vetett szavak, a valóság az egyének pszichológiai reakciója. Olivecrona elleni argumentumaink a fentiekén kívül tehát a következők: nem állnak empirikus vizsgálatok a jogtudós egyes állításai mögött, illetve a pszichológiai jogmodell eltúlzott, lelkivilágra való fókuszálása, különösen pszichológiai kutatások nélkül nem feltétlenül vonja maga után a jogász szakma képviselőinek kifejezett érdeklődését. („Kávéházi teoretizálás.”)³³ Még egy adalék: Olivecrona is adós marad azzal, ami a realitást ténylegesen megalapozza: Mégis *hogyan* reagálnak az emberek a valóságban a jogra?

ad 3. Avagy tényleg csak a nyelvi forma objektiválja abszolútumokká³⁴ a jogfogalmakat? Előljáróban a válasz Ross híres „Tű-tű”³⁵ című munkájában igenlő. Ross tulajdonképpen itt folytatja a Hägerström által megkezdett utat. A tanulmány rendkívül ismert, kezdő ötletét egy Ybodon nevezetű antropológus vizsgálata adja, aki a Noit-cif törzs életét tanulmányozta. Az említett törzs a tű-tű szavát a tabu megfelelőjeként használja, amely különböző szituációkban alkalmazott. Valójában egy jelentés nélküli szó. Fontosságát Ross elemzésében az adja, hogy az asszerció és a preszkripció egyaránt megjelenik, azaz mind az állítás, mind az előírás egy szóban megjelenik. Ezekután szemléletes példákkal mutatja be a kifejezés alkalmazását és jelentését. Így pl.: A. Aki megette a főnök ételét, az tű-tű. B. Aki tű-tű, annak tisztulási ceremónián kell átesnie. C. Tehát aki megette a főnök ételét, annak tisztulási ceremónián kell átesnie. (Azaz $x=y$, $y=z$, tehát $z=x$, a Szerző bizonyítása szerint.) A következő nyelvfilozófiai fejtegetéseken keresztül párhuzamot von a modern jogi gondolkodás és a tabukat alkalmazó törzs gondolkodása és nyelvhasználata között. A szemléletes gondolatmenetben szemantikai vizsgálattal érdekes gondolatot fogalmaz meg, lényegében tagadja, hogy a jogi kifejezések valóságra utaljanak. A tényszerű jelenségek egyedül a feltételt tartalmazó jogi tények, illetve a feltételezett jogkövetkezmények, a kettő közti jogi szakkifejezéseknek nincs valós jelentésük, pusztán technikai jellegűek. Ennek a gondolatmenetnek megfelelően a jogi fogalmak helyett használhatjuk akár az említett törzs tű-tű szavát, vagy akár az „öreg sajt” kifejezést is, a konklúzió ugyanúgy érvényes marad. A végkövetkeztetésben párhuzamot von a modern civilizációnk és az ősrégi kultúra gondolkodása között, amelyet a nyelv szerkezete megtartott. Ezzel is bizonyítja a

természetfölötti-mágikus gondolkodás és a jog kialakulása közötti kapcsolatot.

Ross következő esszéje, a „Definition in Legal Language”³⁶ 1958-ban látott napvilágot. A definíció a jogi nyelvben témakörére szűkíti vizsgálódását, analitikus hermeneutikai módszert alkalmazva. Argumentumként fölteszi a kérdést, hogy az empirikus posztulátum vonatkozik-e a jogi nyelv terminusaira? Kelsennel szembehelyezkedve kijelenti, hogy az érvényesség nem más, mint szociális tények terminológiájával definiálható társadalmi hatékonyság („social effectiveness definable in terms of social facts”). Ez azt is jelenti, hogy az érvényes jog redukálható megfigyelhető szociális tényekre. Véleménye szerint néhány jogi kifejezést nem lehet explicit módon behelyettesítéssel definiálni. Ez a gondolatmenet tulajdonképp a Tű-tű-ben már megismert koncepcióra vezet vissza, az érvelése is hasonló elemeket vonultat fel. Végző következtetésként pedig ugyanazt vallja, mint az előbbi munkában, vagyis, hogy egyes jogi kifejezések teljességgel jelentés nélküliek. Következő gondolatban feltett dilemma is erre vonatkozik: Miért van ez így és milyen más módon lehet az előbbieket definiálni? A felelet a miért kérdésre szintén a Tű-tű-ben megismert bizonyítási formán alapul. A problematika második részére a választ a „Vészjósló csapás az esszencializmusra.” alcímben találhatjuk meg. A címből már sejthetjük a nemleges végkicsengést. Tehát az előzőek alapján nincs más mód. Ahogy Ross írja: „It is impossible to deduce anything from the concepts which is not already included in them”. A definíciók szerepéről a kódexekben és jogszabályokban azonban jelentősen pozitívabban ír: a definíciókat ténylegesen a jogalkotás speciális technikáinak tartja. Ez a technika itt magas szintű absztrakciót, szisztematizációt igényel. A kérdés, hogy ezek közül melyek rendelkeznek kötelező erővel és melyek nem. A válasz szerint a szisztematikus koncepció fogalmai nem kötelezőek, míg a technikai definíciók igen. Érdekes egy „tiszta faktualitásra” alapozó skandináv realistától ilyen dolgokat olvasni, hiszen a nyelvi forma mellett itt már nem jelenik meg az állami kényszer, még kritikai szemléletben sem.

Tulajdonképp a jog jogtalanításáról beszélhetünk, valójában egyfajta beszédmóddá válik a jog. Ez a gondolatmenet folytatódik a „Directive Speech”³⁷ című 1968-ban napvilágot látott tanulmányban. Itt Ross nyelvfilozófiai fejtegetéseket folytat az ismert skandináv realista fogalmi keretben. Az esszé annak boncolgatásával kezdődik, hogy direktív (vagyis utasító) nyelvtani módban egy mondat egy viselkedési minta direktíváját fejt ki. Ezekután a személyes direktívákat osztja fel beszélő érdekelttségű direktívára. A fent említett kategóriákat 3 csoportra

osztja: Szankcionált direktívákra, autoritatív direktívákra és szimpátia alapján kondicionált direktívákra. Ross rendszerében megmutatkozik, hogy az indikatív és direktív mód között a választóvonal nem kizáró. Itt már tisztán látszik Ross gondolatának lényege, amely a fentiek alapján a teljes „jogtalanítás” felé vinné el a jogi gondolkodást.

A dán Alf Ross elméleteit kezdetben, a jogfogalom tekintetében a skandináv realizmus ösatyjának, Hägerströmnek a jogfogalmával állíthatjuk párhuzamba. Fontos, hogy Rossra oly jellemző a szemantikai elemzés (és az, hogy nem tartja reális tartalommal bíró szemantikai entitásnak a bizonyos jogi szak kifejezéseket) mellett ki kell térni Ross álláspontjára, amely pontosítja a „jog”, illetve a „tulajdon” szavak reális tartalommal való felruházódását, mégpedig az ítélkezési folyamatban. Ez az objektiváció elvileg a realitásra fókuszál, csakhogy sajnos a gondolatmenet kilép mind a szemantikai elemzés, mind a pszichológiai elmélet területéről. Talán e tekintetben a jogi normák leíró analízisének egyik alapkérdését, az érvényességet emelhetjük ki, amely a jog „doktrínaszerű” tanulmányozását teszi lehetővé. Tulajdonképpen Rosznál emiatt kétoldalú az érvényességkoncepció, hiszen megmarad valami a kelsenii pozitívizmus érvényességkategóriájából, de sajátos új elemmel bővül. Itt kapcsolódik be ugyanis a skandinávoknál fókuszban álló társadalmi és emberi tényező, vagyis az, hogy a jogalkalmazó szervek, illetve a bírák e normákat társadalmilag kötelezőnek tapasztalták és érezték. Ross „érvényes jog” kategóriája a nézőpontunkban a bírák ténykedése (azoknak esetleges előre megjósolhatósága) felé fókuszálódik, amely bizonyos értelemben a jog hatékonyságának egyes kérdései felé vezet el (érvényesség-érvényesülés). Persze nem szabad elfelejteni, hogy a normák rendszerét értelmezési sémaként kell felfogni ahhoz, hogy kellő pontossággal lássuk a modellt. Lényeges Ross irányítási, illetve hatásköri normákat megkülönböztető elmélete, vagyis a cselekvést előíró, vagy megtiltó, továbbá a hatalmat-autoritást posztuláló típusok megkülönböztetési kategóriarendszere. Hangsúlyoznunk kell azonban, hogy a többi skandináv gondolkodótól eltérően ez a megközelítés (éppen azért, mert Ross érvelése szerint a gyakorlatban mindkét kategória hivatalnokokra, illetve bíróságokra való iránymutatásokra redukálható, nem feltétlenül az emberekre általában vonatkozik) nem a skandináv gondolkodóktól megszokott emberközpontú vonal, hanem a bíróságokat állítja centrumba. Idáig pusztán a modell annyiban kritizálható, hogy legalább ugyanannyira szubjektív, mint az általa vitatott elméletek.

Itt kezdődnek azonban a szemantikai szemléletmód problémái. Maga az analitikus hermeneutikai

elemzés³⁸ nem okozna a jogelmélettel foglalkozók számára nehézséget. A dilemmát az kelti bennünk, hogy a gondolatmenet voltaképp a jog megszűntetése felé vezet. A jogfogalmak és jogi kifejezések Ross szerint nem léteznek. Ha az elméletet követjük, posztuláljuk, hogy a jogi szavak a valóságban nincsenek, tehát üres szavakká válnának olyan fogalmak, amelyeknek lényeges szerepe van számos jogágban. Ha követnénk, a magánjogban például megszűnne a „tulajdon” szó, el lehetne képzelni milyen kaotikus állapothoz vezetne ez az ítélkezési folyamatban. A bírák „érzetei” – bármennyire tapasztaltak is – véleményünk szerint nem biztosítanak kielégítő objektivitást. Ez az elmélet egyébként – jogosan – még magának Olivecronának a bírálatát is kiváltotta. Tehát csak a tényállás és a jogkövetkezmény maradna meg ezek szerint, a kettő között „érzetek” közvetítenének. Egyrészt amúgy is „meredek” feltételezés volt Rosstól a tû-tû szóval párhuzamba hozni évezredekkel későbbi jogfogalmakat (és jelentés nélkülinek deklarálni azokat), másrészt a formállogika szabályai szerint önmagában minden szó tartalom nélkülivé tehető. Az előző mondat első részének bizonyítására a következő érveket lehet megemlíteni.

1/ Az, hogy egy szemantikai referenciaközegben egy szó (nevezetesen a tû-tû) szó nem jelent semmit, attól még az adott törzs számára más szemantikai referenciaközegben³⁹ jelentéssel bír. (Vagyis a tabu szóval egyenlő.)

2/ A történeti párhuzam szerint a modern jogfogalmak is referencia nélküli szavak. Ebben az esetben is meg kell cáfolni Rosst, ugyanis a jogfogalmak a történeti fejlődés alatt kialakult referenciával rendelkeznek, vagyis évezredek alatt kialakult és kidolgozott jelentéstartalommal bírnak.

Ross szerint a jog sajátossága tehát nem annak tartalmi jellemzőiben rejlik, hanem a sajátos utasító vagy direktív beszédben. Azonban itt sem hagyhatjuk figyelmen kívül, hogy a jogi analízis helyett nyelvtani analízist használni nem jelent többet, mint „cseberből vederbe kerülni”. Végül az objektivitásából kiforgatott jog ugyanúgy szubjektív és metafizikai ítéleteknek esik áldozatul, mint az általa kritizált megoldás.

III. Záró gondolatok

Az eddigiekben kifejtettekkel összhangban tehát láthatjuk, hogy az Y szára e realista irányzatnál is az idealistább nézőpontok felé tolódik el. Ezt alátámasztja az a nézet, mely szerint a skandináv realisták a szó szoros értelmében nem voltak realisták (l. pl. kötelesség fogalma), csak tágabb, technikai érte-

lemben. Szemben a gyakorlatorientált amerikai realistákkal (pl. Frank), „könyvtárszagú” koncepciókat dolgoztak ki.⁴⁰ Túlságosan a szemantikára koncentráló álláspontjuk további problémákat vet fel. Ellentmondásos az az álláspontjuk, hogy elutasítják a transzcendentalitást és a metafizikai szemléletmódot, miközben ők is a jog általános jellemző vonásait kutatják.

Pozitív szerintünk viszont egyfelől az, hogy a jogi fogalmak, kifejezések, kategóriák meghatározatlanságának hibáira rámutattak és felhívták a figyelmet arra, hogy a jogászok kötelessége a jogrendszer valamennyi ágában felfedni és kiiktatni azokat.

Javukra írható az is, hogy ellentmondásos kényeszer és érvényességfogalmaik ellenére exportálták és vitára bocsátották e problémákat, és igen nagy szerepet játszottak a konszenzus létrejöttében.⁴¹

Jegyzetek

¹ Pl. erről szintén értekezik Joachim Renzikowsky: *Naturrechtslehre versus Rechtspositivismus*, In: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*

² Olivecrona, Karl: *Realism and Idealism: Some Reflections on the Cardinal Point in Legal Philosophy*, In: *Scandinavian Legal Realism-Skandináv jogi realizmus* (Szerk. Visegrády Antal) *Jogfilozófiák sorozat*, Szent István Társulat, Budapest 2003. 50–57. o.

³ „Idealism is doubtless the dominating tendency.” illetve „Legal philosophy is, indeed, traditionally identified with idealism” Uo.

⁴ L. például: Lundstedt, Anders Vilhelm: *Az újragondolt jogi gondolkodás*, In: *Modern polgári jogelméleti tanulmányok* (Ford: Sajó András, Szerk. Varga Csaba) Budapest 1977. 113–124. o.

⁵ „Otherwise, the norms of law would be mere commands backed by threats of force, merely the legal will of the dictator or a ruling cliúue”: Olivecrona, Karl *Realism and Idealism*....

⁶ L. egyező véleményén van: Theo Mayer-Maly: *Rechtswissenschaft*, Carl Haber, Darmstadt 1990. 47–51. o.

⁷ L. Erről bővebben Koller, Peter: *Theorie des Rechts*, Böhlau, Wien-Köln-Weimar 1992. 117–126. o.

⁸ Ezt a nézetet követi pl. Helmut Coing, Peter Koller stb.

⁹ L. erről bővebben Ádám Antal: *Kérdések és válaszok a filozófiában*. Jura 2003. 1. sz.

¹⁰ A fő gondolatmenetet már 1925-ben elkészítette, és publikálta: Lundstedt, Anders Vilhelm: *Superstition or Rationality in Action for Peace?... A Criticism of Jurisprudence*, London 1925

¹¹ Hägerström, Axel: *On Fundamental Problems of Law*, In: *Scandinavian Legal Realism-Skandináv jogi realizmus* (Szerk. Visegrády Antal) *Jogfilozófiák sorozat*. Szent István Társulat, Budapest 2003. 3–13. o.

¹² Uo. Továbbá társadalmi ösztönről szólva Lundstedt idézi *Sorokin*-t is az *Újragondolt jogi gondolkodás* című művében.

¹³ L. pl. Peschka Vilmos: *Az etika vonzásában*. Jogtudományi értekezések. Akadémiai Kiadó, Budapest 1980

¹⁴ „The legal order is nothing but a social machine, in which the cogs are men”: Hägerström, Axel: *On Fundamental problems of law*...

¹⁵ Vö. McCoubrey, H. & D. N. White *Textbook of Jurisprudence*, London 1993. 169. o.

¹⁶ Megjegyzés: A mentális kondicionálás szerepét érintőlegesen említi Geiger: Geiger, Theodor: *Die Masse*

und ihre Aktion (Ein Beitrag zur Soziologie der Revolution) Ferdinand Enke, Stuttgart 1926

¹⁷ Lundstedt Anders Vilhelm: The Relation between Law and Equity (1950), In: Scandinavian Legal Realism–Skandináv jogi realizmus (szerk. Visegrády Antal) Jogfilozófiák sorozat, Szent István Társulat, Budapest 2003. 13–19. o.

¹⁸ Uo. Ezenkívül a pontos terminológia magyarul „általános értelemben vett igazság”. Ezzel párhuzamosan használja a fogalmat Lundstedt az Újragondolt jogi gondolkodás c. munkájában is. (l. 4. lábjegyzet).

¹⁹ „However basing the law on the common sense of equity and justice is the same as putting the cart before the horse”, Uo.

²⁰ Lloyd: Introduction to Jurisprudence, London 1985 5th ed. 822. o.

²¹ Olivecrona, Karl: Recht und Gewalt In: Scandinavian Legal Realism–Skandináv jogi realizmus (Szerk. Visegrády Antal) Jogfilozófiák sorozat, Szent István Társulat, Budapest 2003. 19–30. o.

²² Pl. Kelsen, Hans: A jog, mint az erőszakalkalmazás monopóliumával rendelkező kényszerrend, In: Modern Polgári jogelméleti tanulmányok (Szerk. Varga Csaba) Budapest 1977. 8–9. o.

²³ L. a metafizikaiságról: Habermas, Jürgen: Az ész egysége hangjai sokféleségében, In: Válogatott tanulmányok, Atlantisz, Budapest 1994

²⁴ A kényszer nélkülözhetetlenségéről. Kelsen, Hans: Az erőszak nélküli közösség eszméje, In Modern polgári jogelméleti tanulmányok (Szerk. Varga Csaba) Budapest 1977. 10. o-tól

²⁵ Olivecrona, Karl: The Nature of the Legal Rules, In: Law as Fact, London 1971, (2. kiad), 5. fejelet, 115–134. o.

²⁶ Bizonyos szempontból hasonlít Ross Directive Speechen kifejtett elméletéhez, feltéve, ha egységesen értelmezzük a Valid Law-ban taglaltakkal. Nem szabad azonban elfelejteni, hogy Ross koncepciója jelentősen kidolgozottabb, és a pszichológiai tényezők megtartása mellett a kényszerrendszer érvényességben játszott szerepét nem utasítja el, mint Olivecrona. Ross ebből a szempontból Kelsennel rokon elméletet vall. L. erről bővebben: Baurmann, Michael: Legal Authority as a Social Fact, In: Law and Philosophy, March, 2000, Vol 19, No. 2. 246–278. o., illetve Jordi Ferrer i Beltrán: Berichte und Kritik: Die Kompetenznormen in der Rechtstheorie von Alf Ross. Eines oder Mehrere Modelle? In: Rechtstheorie, 27. Band, Duncker&Humblot, Berlin 1996, 4. Heft. 539–551. o., és Szabó Miklós: Alf Ross, In: Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből (Szerk. Szabó Miklós) Prudentia iuris, Miskolc 1999. 259–263. o.

²⁷ Olivecrona, Karl: The Nature of the Legal Rules; In: Law as Fact. London 1971. 133–134. o.

²⁸ Olivecrona, Karl: The Imperative Element in the Law: In: Scandinavian Legal Realism–Skandináv jogi realizmus (Szerk. Visegrády Antal) Szent István Társulat, Budapest 2003

²⁹ Austin parancsteóriájával tehát beszűrődik a pozitivisták szemlélet, l. Austinról: Cotterell, Roger: The Politics of Jurisprudence, Butterworths, London & Edinburgh 1989. 52–79. o.

³⁰ L. erről bővebben Visegrády Antal: A skandináv jogi realizmus helye és szerepe az északi jogelméletben: In Jogi kultúra, jogelmélet, joggyakorlat, Aula 2003

³¹ L. erről bővebben: Cotterell, Roger: The Problem of the Creative Judge: Pound and Dworkin, In: The Politics of Jurisprudence, Butterworths, London & Edinburgh 1989. 150–177. o., Visegrády Antal: Jog és Állambölcselet, Dialóg Campus, Budapest–Pécs 2002. 28–33. o.

³² Például ezen a véleményen van Kelsen is: Kelsen, Hans: Az erőszak nélküli közösség eszméje: In: Modern polgári jogelméleti tanulmányok (Szerk. Varga Csaba) 1977. 10. o-tól

³³ L. Visegrády Antal: A skandináv jogi realizmus helye és szerepe az északi jogelméletben: In Jogi kultúra, jog-

elmélet, joggyakorlat, Aula, 2003, illetve Harris, J.W.: Legal Philosophies, London 1980. 100–101. o.

³⁴ L. fönt Hägerströmnél az elmélet megalapozását.

³⁵ Ross, Alf: Tű-tű, In: Scandinavian Legal Realism–Skandináv jogi realizmus (szerk. Visegrády Antal) Szent István Társulat, Budapest 2003. 98–106. o.

³⁶ Uo. 106–112. o.

³⁷ Uo. 136–159. o.

³⁸ Párhuzamban pl. Hart-tal

³⁹ Vö. Cabrera, Carlos Alarcón: Semantic Validity and Normative Syllogism, In: Rechtstheorie, Duncker & Humblot, Berlin 1994. 473–484. o.

⁴⁰ A jelenlegi jogbölcseleti álláspontok kezdenek ebben a kérdésben megegyezni. L. pl. Peczenyk álláspontját.

⁴¹ Vö. Cruzon, L. B.: Jurisprudence. London 1988. 208–209. o.

Vértesi Lázár

PhD-hallgató, óraadó

PTE BTK Újkortörténeti Tanszék

Az ügyvédek hivatástörténetének áttekintése a kezdetektől a 20. század elejéig

*„Az ügyvéd az a derék férfiú,
aki köz- és magánügyekben egyaránt
gyakorolja hivatásbeli ékesszólását.”
/Cicero: de oratore/*

E tanulmány célja az ügyvédek hivatástörténetének, „tisztelretreméltó hivataluk” egy jelentős problémakörének feltárása az első világháború végéig terjedő időszakban. Az ügyvédek csoportja, vagyis a jogi végzettségű intelligenciának magánpraxist folytató rétege a szabadfoglalkozású értelmiségiek körébe tartozó hivatáscsoport volt. Végzettségük és munkakörük jellege tette őket különlegessé. Sokoldalú felkészültségük, a paragrafusok arzenálja, a retorika hatáselemeinek birtoklása, munkájukból eredően a személlyel és a társadalom „egészével” fenntartott folytonos kontaktus szinte predestinálta a kar képviselőit – különösen a polgári korszakban – a közéleti szereplésre, a helyi társadalmi életben éppúgy, mint országos hatású politikai ügyekben. „Az ügyvéd, aki állandóan ott tartja kezét a társadalom ütőerén, maga is állandóan ott forog az élet porondján, mindent lát és mindent hall és mindent egy magasabb jogi műveltség és életszemlélet szemüvegén át tekint...”¹ Irányadó és hangadó is egyben. Közvetítő, „...a jogi világ seismográfja és antennája”, aki „...megérzi a közeledő jogi meg-

rázkódtatásokat és felfogja az összes néprétegek és foglalkozási ágak jogi és gazdasági óhajait és parancsait és átvezeti ezeket a jogalkotó és jogalkalmazó tényezőkhöz.”² Törvények biztosította függetlenséget élvez minden hatalmi felsőbbstől, de ugyanakkor hivatala hatalmas felelősséget rak vállaira a társadalommal és minden egyes emberrel szemben. Státusukat tekintve a középosztály gerincének tagjai voltak, identitásának letéteményesei. Így életfelfogásuk megismerésével a középosztályi gondolkodás megismeréséhez kerülhetünk közelebb.

Jelen dolgozat az ügyvédi hivatás kialakulási folyamatának rövid áttekintése kíván lenni, bemutatva azokat a csomópontokat, amelyek – rendszerint törvények és rendeletek mentén – hozzájárultak az ügyvédi munkakör feladatainak meghatározásához,

az ügyvédség jogainak és kötelezettségeinek kialakításához.

I. Az ügyvédi hivatás alakulása az államalapítástól az első ügyvédi rendtartásig

1. A középkori jogász értelmiség kialakulása

Arra, hogy az államalapítást megelőző korban milyen volt az igazságszolgáltatás jellege és szerveze-

ti felépítése – források és megfelelő elemzések hiányában – nem tudunk kitérni. Erre az időszakra vonatkozóan legfeljebb következtetéseket fogalmazhatnánk meg az összehasonlító jogtörténet szerény eredményeire hagyatkozva.

Az államalapítás után, illetve annak részeként azonban az uralkodói intencióknak és a nyugati keresztény államok igazságügyi berendezkedésének megfelelően radikális változás állt be a szokásjogon alapuló jogszolgáltatás téren. A régi, „pogány” szokások elejtésének kerestülvitelében, hogy azok ne kerülhessenek át a királyi Magyarország igazságszolgáltatási rendszerébe, minden valószínűség szerint vezető szerepet játszott a származását tekintve jelentős részben nyugatról rekrutálódott „literátus réteg”. Így aztán, bár az ősi magyar eljárásból a helyi jogszolgáltatás még jó darabig, a törzsi szerkezet teljes felbomlásáig őrizhetett elemeket, ezeknek nem maradt írásbeli nyoma, sem hatása a kialakuló középkori perrendre.

Az államalapítás utáni első századokra vonatkozó szűkös forrásanyag miatt szinte lehetetlen a magánfelek jogkereseti útjának tisztázása, de a 11–12. századi oklevelekben már megjelennek az első olyan szerepkörrel felruházott személyek, akik feladataikat tekintve már a későbbi ügyvédi pálya feladatkörének egyes elemeivel foglalkoztak.

Egészen a 16. századig, pontosabban Mátyás király átfogó, jogbiztonságot teremtő rendelkezéseinek megszületéséig alapvetően jellemző volt az ügyvédi szerepek szerteágazó, elkülönülő volta, egyes összetevőinek egymástól elváló fejlődése. Az eltérő érdekképviseleti igényeknek, és szakmai hozzáértésnek megfelelően sokféle, különböző elemből tevődött össze a bírók előtt kifejtett „védelmi” munka.

Az első, ilyen jellegű munkakörrel kapcsolatos utalást Szent István király Intelmeinek 2. k. 3. fejezetében találhatjuk, a „tanúkról és vádlókról” (*testes, accusatores*), akik „minden gyalázat föltja nélkül való, feleséges és családos emberek”. Ez a kiragadott részlet több lényeges kérdésre is rávilágít. Az ügyvédi hivatás kialakulása során azokkal az emberekkel szemben, akik bármilyen szinten is, de érdekvédelmi funkciót töltöttek be a peres felek oldalán, elsősorban etikai követelményeket támasztott a jogorvoslást kívánó közönség, s rajtuk keresztül természetesen az egész társadalom. Egészen a 16. századig tart az ügyvédi hivatás kialakulásának első fázisa, melyben az ezen a pályán tevékenykedő személyekkel kapcsolatban kialakulnak azok az alapvető elvárások, amelyek egyelőre csupán etikai jellegűek, s nem különös tudáshoz, nem valamilyen kvalifikáció eléréséhez vagy bizonyítvány megszerzéséhez kötődtek. I. Lipót ügyvédi rendtartásának megjelenéséig gyakorlatilag bárkit megbízhattak a felek ügyük különböző

szintű képviselével vagy védelmével. Ami annyit jelent, hogy ez a hivatás még hosszú évszázadokon át nem különült el élesen semmilyen más hivataltól.

Az első – valamivel konkrétan körülírható – feladatkör és az azt betöltő jogi személy, aki már megnevezetik Kálmán törvényeiben és az Aranybullában is, a *pristaldus*³.

Valamely világi méltóság eseti képviselőre kiválasztott hites személy volt, az igazságszolgáltatás bizalmi embere, aki a későbbi *homo regiust* és a bírósági esküdtet egyesítette személyében. Egyeztetett a vitás kérdésekben, és mint „kötelező tanú” jelen volt a bizonyítási eljárásoknál.⁴ A jogügyleteknek oklevél nélkül is hitelességet tudott adni. Kálmán törvényeinek megfelelően a bíróhoz hasonló előnyöket élvezett és felelőssége is hasonló volt.⁵ Ebben az időszakban a bírósági eljárások során az írásbeliség alacsony fokú elterjedtsége miatt a szóbeliségen volt a hangsúly. Ezzel magyarázható a következő tisztség, a szószóló elterjedése is. Az *excusator – conlocutor* feladata azonban nem terjedt túl az előadói készség pótlásán. Hasonlóan részfeladatot töltött be az „*assumptores termini*”, aki a tárgyaláson ugyan részt nem vehetett, de halasztást kérhetett az ügyben. A *földesúr kiküldöttei* szintén csak képviselőként, de nem cselekvésre feljogosított személyként kísérték figyelemmel az úr más széken pereskedő jobbágyainak ügyeit. A *savatos* (evictor, expeditor) már jóval több felelősséget vállaló személy volt, aki az alperessel szerződve hivatott volt megvédelmezni annak érdekeit.⁶

A *billogos* pedig már rendszerint tanult ember, aki egy bírói joggal felruházott méltóság ítélemestere volt. Megbízását a király vagy főrend pecsétjével igazolta. Nem az illetékes bíró volt, csupán annak jogi tanácsadója,⁷ klerikus vagy deák képzettségű szakembere, *juratus notarius*, aki az öt alkalmazó méltóság jogi védelméhez már az írásbeliség és a jogi formulák fegyvertárát is biztosítani tudta. A *pristaldus* és a *billogos* adták alapjait annak a törvénytudó értelmiségi csoportnak, amely a 13. századra a főurak, főpapok és egyes városok, de főleg az udvar számára nélkülözhetetlenné vált, s melyből a középkori jogász értelmiség kialakult.

Mindeközben a 13–14. században Európa gazdasági, társadalmi és politikai értelemben is a fel lendülés időszakába jutott. A városok, a céhes ipar és a kereskedelem élénkülése a jogi élet fejlődésére is serkentőleg hatott. Itáliában megtörtént a római jog gazdag hagyományának újrafelfedezése. A sokrétű fejlődéssel járó megannyi megválaszolendő jogi kérdés a kancelláriákon az *ars notarialis* új tudós és gyakorló jogászcsoportját nevelte ki. Míg korábban az írástudó betölthette a jogász feladatkörét is, mostanra a peres eljárások bonyolódásával, a paragrafusok számának növekedésével a jogászok alap-

képzettsége és érdeklődési köre elvált a literátusokétól. Igaz, még nem specifikus formában, hisz ekkor még alkalomszerűen – egyfajta „jogi mindenesként” – betölthették ugyanazon főúri familiárisok az ítélmester, *procurator* vagy a tanácsadó *advocatus* szerepkörét is, miközben akár notariusként a kancellária szolgálatában dolgoztak.

Nálunk az Anjou királyok korára kellett várni, míg az egységes írástudó értelmiséget megbontva különválnak annak jogtudó része. A korabeli megjelölések pontatlansága miatt elég nehéz elkülöníteni ennek az értelmiségi differenciálódásnak a jogászrétegen belüli érvényesülését, vagyis a perbeli képviseletre, jogi tanácsadásra vonatkozó terminológiákat. Ezek megjelölésére legtöbbször az *advocatus* és a prokurátort⁸ használták, valamint testületi vagy szervezeti érdekvédelemben eljáró személy esetében a *fiscalist*.⁹

A prokurátor a korábban felsorolt, perben eljáró személyektől a legértékesebb vonásokat örökölte, a földesúr kiküldötteitől a megbízatást, a szavatostól az erkölcsi felelősséget, a pristaldustól pedig a hivatali személy tekintélyét.

Az *advocatus* első említése¹⁰ is éppen azt bizonyítja, hogy Magyarországon a peres eljárások és jogi problémák még nem igényeltek differenciáltabb ismereteket, mint amilyenekkel az írástudó réteg általában rendelkezett – s ebből kifolyólag nem is volt megfelelő készlet arra, hogy a jogi esetekben eljárók külön hivatás gyakorlóiként elkülönüljenek. Sőt, az esetek jó részében valószínűleg még csak írástudó sem volt a jogi képviselő, inkább „barát”, megbízható és hűséges személy, aki inkább tekintélyével védelmezte a peres felet, mintsem esetleges jogi tudásával.¹¹ Az írásbeliség elterjedésével párhuzamosan lassan átalakult a hiteles személyre épülő perbeli képviselet, és a jogtudó értelmiség fokozatos különválása miatt a pristaldus intézménye – ami mélyen a specializációt nélkülöző, szóbeliségen alapuló perjogi gyakorlatban gyökerezett – feleslegessé vált.¹²

Az ügyvédi képesítés feltételeinek kijelölése egyenlőre nem történt meg. Ekkor még minden jog és cselekvőképes ember vállalhatott ügyvédséget.¹³ Mindazonáltal, a 12–13. század folyamán – elsősorban a királyi kancellária, a püspökök és főméltóságok körül, illetve a városokban – kezd körvonalazódni egy jogtudó értelmiségi csoport, akik már nem csupán írástudók, de jogi kézikönyvek és formuláskönyvek ismeretét is bírják, és készek és képesek a főrendek perbeli képviseletére, illetve jogi tanácsadásra, az „írástudó rokon” vagy a „familiáris ügyvéd” szerepkörében. S akiket éppen kiemelkedő jogi jártasságuk ismeretében esetenként már kifejezetten érdekképviseleti megbízatásokkal keresnek meg.

Az Európa nyugati felén lezajlott jogi reneszánsz eredményeként igazságszolgáltatásunkat mind több jogi formula gazdagította. Ugyanakkor a gazdasági fellendülésnek köszönhetően a peres összegek és velük a díjazás összege is megemelkedett. Ezek a folyamatok azzal az eredménnyel jártak, hogy a valóban keresett jogtudók önálló, megélhetést és tekintélyt biztosító foglalkozásként választhatták a jogi teendők ellátását. Ekkor azonban még nem különválasztva a jogi tanácsadást az ügyvédkedéstől, illetve a hiteles ember szerepkörétől. Mindenesetre a 15. századtól az országos méltóságoknak, feudális báróknak és testületeknek, valamint a városoknak már állandó jogászaik voltak.

Éppen ekkor, a 15. században zajlott le Európa-szerte az a folyamat, amelynek eredményeként a hivatásos jogászok rétege végleg kivált és elkülönült az írástudók heterogén csoportjából, és az ügyvédkezés máig érvényes formái kialakultak a legtöbb országban. Az egyetemi oktatás által már korábban újra felfedezett római jognak az árucseré-forgalom kibontakozása, az ipari fejlődés, és a nemzetközi kapcsolatok intenzivitása miatt mind nagyobb részét emelték be a gyakorlatba, felismerve, hogy kész formulái hatásosan alkalmazhatók a legtöbb újonnan felmerülő gazdasági problémával kapcsolatban is. Ezek újragondolása és a jogrendbe való beillesztése azonban már alaposabb jogi műveltséget, magasabb iskolázottságot kívánt. A *glosszátorok* és *kommentátorok* végezték el ezt tudományos, elméleti síkon, a *praktikusok* pedig a gyakorlatban alkalmazták. Ez a kettőség pedig az egész jogászréteget átformálta. A *juris doctorok*, az elméletileg képzett jogászok mellett a gyakorlatból szerzett ismeretekkel rendelkező notáriusok kölcsönhatásban és mégis elkülönülve művelték a jogot. Az ügyvédi foglalkozás tehát gyakorlatilag is létrejött ebben a században, de már a *procuratio* és *advocatura* időszakában is jellemző kettősség folyamánként a legtöbb helyen a szakma kettévált.¹⁴

2. Az ügyvédség megszületése

Legelőször Olaszország városaiban – amelyek élen jártak a polgárosodás folyamatában, és ahol a jogi hagyomány is a legelevenebben élt – alakult ki az ügyvédség a tanácsadó, jogtudós *advocatus* és a perbeli képviseletet vállaló gyakorlati jogász, *procurator* kettősségével. Franciaországban a 15. század végére szerveződnek meg a jogszolgáltatás alapintézményeként a parlamentek bíróságai, melyekhez szorosan kötődtek a jogtanácsosi és képviselői rendek. A perbeli képviseletet a *procureur*ok látták el, akik általában nem voltak nemes emberek. Az *avocats* testülete 1345 óta létezett, tagjaitól – akik a bírókkal

együtt kaptak gyakorlati képzést – civil- vagy kánonjogi licenciátust kívánt meg. Az avocats tagjai magasabb társadalmi és anyagi megbecsülést élveztek, mint az alacsonyabb státusú procureurök. Angliában helyezték a legnagyobb súlyt a gyakorlati jogászképzés megvalósítására. A négy *Inns of Courts* testületében a fiatalok az idősebbekkel állandó kontaktusban nevelődtek, s váltak végül *barristerek*ké, akik közül mindmáig a bírákat választják Angliában. Egy olyan önálló gyakorlati testület irányította tehát a jogászképzést, ahol egyaránt megtalálhatók voltak a bírói és a peres képviselői tagjai is. A 16. század közepéig a szerényebb jogász képzetségű szakemberek, az *attorneyek*¹⁵ is az Innekben tanulhattak. Ettől az időponttól azonban már tanulmányaik ideje alatt is elkülönültek, és a kettős forma itt is megszilárdult. A német birodalom államaiban is létezett ez a kettősség, csupán némi hangsúlybéli eltéréssel. Itt ugyanis a procuratorok fontossága maradt általános, míg a perbeli képviselőt írásban szakmailag támogató *advocatus* megbecsülése elmaradt a fentebb említett országokban jellemzővé vált szinttől.

Ausztriában, Csehországban és Lengyelországban az előzőktől eltérően szerveződött az ügyvédség. Az *advocat* és a *procurator* megjelölés egy egységes testületet takart. Sem tanulmányaik ideje alatt, sem a praxis folytatása során nem választották szét az ügynevezett „alsó” és „felső” ügyvédi kart. Magyarországon is ez utóbbi gyakorlat válik jellemzővé.

A polgári fejlődéssel párhuzamosan a hazai jogfejlődésben is az első kiemelkedő pontot a 15. század utolsó harmadában tapasztalhatjuk, ami a Mátyás alatt kialakult termékeny jogbiztonság időszakával esett egybe. Mátyás rendezett jogéletet teremtett, kodifikációs gondolatokkal foglalkozott¹⁶, s bár a római jogot nem vette át, lehetővé vált, hogy hatása itthon is gyökeret eressen.¹⁷ A jogi kérdésekben, keresetekben eljárók működési területei ekkor még meglehetősen átláthatatlanok voltak, hiszen a jogi szakemberek lehettek jegyzők, ítélmesterek, kancellisták és elvállalhattak képviselői megbízásokat, eseti vagy állandó jogi tanácsadást is. Munkaköreik elhatárolásának szükségességét már Zsigmond alatt felismerték. Ennek jegyében – nehogy az egyházi ügyintézés csorbát szenvedjen.¹⁸ – 1405-ben eltiltja az egyházi fórumok nótáriusait a laikusok képviselőitől. A világi bíróságokon később, Mátyás alatt szembesülnek az igazságszolgáltatásban tevékenykedők működési területeinek átfedéseiből eredő problémákkal. Ezért 1471: XIV. törvénycikkében megtiltja, hogy ítélmesterek (iudexek) prókátorként működjenek. Vagyis a bírákat és nótáriusokat eltiltja az alkalmi ügyvédkedéstől,¹⁹ ami nyilván erősítette azt a vékony jogász réteget, mely igyekezett kizárólag az ügyvédi keresetből megélni.²⁰ A

szerteágazóbb tudásával szemben. „Új visszaélésekkel és álbölcsességekkel” gyanúsították őket, amivel a pereket a végtelenségig húzzák, pusztán nyereségvágyból.²⁶ Munkájukat elősegítő törvény már jóval kevesebb született.²⁷

Az Erdélyi törvényekben jelenik meg először a szegényjogon adott ügyvédi képviselő, amikor kimondja, hogy „sok szegény igyefogyott nemes és másrendű fogyatkozik meg igazságban amiatt, ha prókátor nélkül marad. Ezért a törvénytevő bírák a szegény kauzáns mellé prókátort adni tartoznak.”²⁸ Hogy ehhez a megfelelő ügyvédszámot biztosítani lehessen, elrendeli, hogy két ügyvédnél többet egy ügyben ne állíthasson senki. Ez pedig jelzi, hogy bár mind többen folytattak ügyvédi foglalkozást, a jogkereső közönség szélesedésével számuk egyelőre nem tudott lépést tartani.

Mindezek megerősítik a tényt, hogy az ügyvédi pályával szemben már a legkorábbi időktől kezdve magas erkölcsi követelményeket támasztottak. Ez egyenes úton vezetett az eskü megköveteléséhez. Az 1567: XXVII. tc. által bevezetett patvarkodási eskü mind a magánszemélyek, mind a kincstár és jogi személyek ügyészeire nézve kötelező volt.²⁹ Mindössze hét évvel később azonban, mint felesleges procedúrát, eltörölték ezt az esküt.

Ez szintén etikai eredetű probléma és arra hívja fel a figyelmet, hogy elsősorban az ilyen erkölcsi jellegű követelmények következtében vált az ügyvédség *officiummá* (*publicum et honestum*), „nobile officiummá”, „nemes hivatallá”, aminek gyakorlójától elsősorban feddhetetlen jellemet várt el a társadalom.

Ugyanakkor, az érem másik oldalaként arra is figyelmeztet, hogy a szakma terjedésével a visszaélések valószínűsége is megnőtt. Ez pedig maga után vonta természetesen a vétségek büntetéseinek kidolgozását is. Így született meg a *homagium*, nyelvváltságot; *infamia*, becstelenség és a legsúlyosabb a *silencium*, a képviselőtől való végleges eltiltás.

II. Az ügyvédi hivatás törvényi szabályozása

Hála a mind alaposabb törvénykezésnek a 17. századra, a török kiűzése után az újrendezés és újjáépítés során megszülethetett az ügyvédi tevékenység első részletes szabályozása, amit az első magyar ügyvédi rendtartásként értékelhetünk. I. Lipót 1694 október 26-án adta ki *Statutum Per Advocatus Causarum, sen Procuratores Pegni Observandum* címen. A statútum egyik fele elmarasztaló ítéletet alkot a haszonvágó, a pereket elhúzó, csaló ügyvédekről,³⁰ míg a másik fele kiemeli nélkülözhetetlen voltukat. Igyekszik

kiformálódó ügyvédi gyakorlat a bírósági intézmények és a perrend megszilárdulásával együtt alakulhatott ki. Ekkorra az ügyvédek működési szintere elsősorban a bírósági székhelyekhez köthető, nagyobb városokhoz, megyei és felsőbb bíróságokhoz, de még korántsem kötelező jelleggel. Fontos megjegyeznünk, hogy a városok fejlődésével, erősödésével jelentősen megnőtt a perbeli képviselőket igénylők és megfizetni képesek tábora.²¹

Ekkorra már számos kritika érte a még csak formálódó ügyvédi foglalkozást folytatókat, s elsősorban nem a jogtudás esetleges hiányosságai miatt, hanem az immorális perhúzással, a másik peres féllel való összejátszással és főleg a hanyagsággal kapcsolatban. Vagyis hogy az ügyvéd – nyereségvágyból – kapacitásánál több ügyfél perét viszi, akiknek az ügyeit így nyilvánvalóan nem tudja megfelelő szinten ellátni. Ezt a visszásságot igyekezett orvosolni az 1462. évi dekrétum 3. cikke, illetve az 1486. évi dekrétum 69. cikke, melyekben a már foglalkozásszerűen prokurátori hivatást betöltő személyek által vállalható ügyek számát 14-ben maximalizálta.

Az ügyvédség foglalkozási ágga, hivatássá alakulásának egyik fontos jele és jellegzetessége volt az eskü bevezetése. Már Zsigmond alatt megszületett az első pontos esküminta a bírónak és a prokurátoroknak is, amivel tulajdonképpen megkezdődött a hivatás valamifajta alkotmányos körülbástyázása. Ezzel párhuzamosan történt meg az „ars notarialis” kialakulása, ami már speciális formulák, fogalmazványok, felhatalmazványok, ügyvédvallások dokumentáris háttérrel foglalkozó gyakorlati tudományt jelentett. Ez az Anjouk idejében válik mind fontosabbá, amikor megszerezni és rendezni próbálják a nagyszámú és sok formában létező prokurátori megbízásokat.²² Ezekből kiderül, hogy mire is volt lehetősége a prokurátornak: előterjesztést és választ beadni, halasztást kérni és ahhoz hozzájárulni, válasziratot készíteni, esküt tenni, egyezséget kötni. De a szövegezésre mindenképpen vigyázni kellett, intenek a korabeli szerzők, mert a csalárd prokurátor be tudja csapni figyelmetlen megbízóját.

Zsigmond alatt rögzítik először, 1435-ben a perbeli képviselői megbízás – az „ügyvédvalló levél” – költségeit is. Ennek a korszaknak az intézkedései megteremtették az alapot a tényleges ügyvédi gyakorlatot folytatók fellépéséhez.

Mátyás halála után azonban a polgári fejlődés és vele a jogi fejlődés is megtorpan. A központosító intézkedések elleni reakció, feudális anarchia, Dózsa felkelése, a török háború és a hódoltság, illetve a három részre szakadás hatására az Európa felé nyitó reformtörekvések elakadtak és így lehetett, hogy a feudális oligarchiával szembeni köznemesi ellenállás során született Hármaskönyv évszázadokra a ma-

gyar jog forrásává vált. Werbőczy 1514-ben elfogadott és kihirdetett Hármaskönyve a jogalkalmazás tankönyvévé, a jogtudomány és a nemesi jog kútforrásává vált. A hazai szokásjog írásba foglalásával és kinyomtatásával élenkítően hatott a jogéletre és a magyar jogi irodalom elindítójává vált. Megőrizte a nemzeti jog egységét, a kódex fegyverét adta a jogalkalmazók kezébe, és igyekezett megszabni a bírői hatáskör korlátjait.

A létszámát tekintve mind jobban megerősödő ügyvédséggel ekkor már egyre több jogszabály foglalkozik. II. Ulászló törvényei, a Hármaskönyv, majd az 1563. LIII. tc. szabályozzák az „ügyvédvallást”. Kik, hogyan vallhatnak ügyvédet, adhatnak ügyvédi megbízatást. 1563-tól a perek növekvő száma miatt már a vármegyei törvényszék előtt is lehetett ügyvédet vallani. Részletesen szabályoztak még egy fontos kérdést, az ügyvédszó visszahívását. A római posztklasszikus korban gyökerező intézmény lehetőséget ad a képviselő kijelentésének visszavonására a fél személyes nyilatkozatával vagy új képviselő választásával.

A fél évszázaddal később született, s az újabb fejleményeket rögzítő őquadripartitum hangsúlyozza immár, hogy a felek helyett és mellett is eljárhat ügyvéd, szabályozza a pálya szabadságát, de elzárja a képviselő lehetőségétől a királyi embert, a bírót vagy az ellenfél jogi képviselőjét.²³ Rendelkezik az ügyvédi díjakról is.²⁴

A 16. század zavaros, jogbizonytalan évszázadot jelentett, mégis az ügyvédi működés, mint életpálya tere egyre tágult ebben az időszakban. A peres képviselő kezdett általánossá válni, kifejeződött egy professzionális, jogász réteg. A prókátorok, akik ügyvédként tevékenykedtek, nem különböztek még el teljesen a bíróktól, fiskálisoktól, nótáriusoktól, mégis egyre többen csupán a perbeli képviselő ellátásából éltek meg.²⁵

Amint nő a peres képviselővel foglalkozó jogászok száma, úgy lesz mind több ellenük a kirohanás, s ezek jelentős része még mindig morális jellegű. Így a Mátyásnál már említett nyereségvágy diktálta ügyszám, ami a minőségi munka rovására ment. De sokan felszólaltak az ügyvédeknek a bírakkal és a hatóságokkal való közvetlen kontaktusa ellen is. Bár a jogszabályok megelégedtek azzal a tiltással, hogy a képviselő nem lehet bíró ugyanabban az ügyben. II. Mátyás az 1609. XXXVI., illetve az 1649. XLIV. törvénycikkében megtiltotta, hogy a törvényszéken szerzett információik alapján az ügyvédek jogot formáljanak az örökös híján a kincstárra visszazáruló birtokokra királyi adomány címen; illetve, hogy országgyűlési követként a gyűlést használják fel saját peres ügyeik intézésére. Az újabb jogi tanok is gyanakvást ébresztettek a hivatásos jogászok mind

rendezni a legáltalánosabb problémákat, kijelentve, hogy a per tárgya nem lehet megegyezés alapja a fél és ügyvédje között; korlátozza a per előkészítése alatt váltható iratok számát; az ellenféllel való öszszejátszást szilenciummal bünteti, és ismét előírja a kötelező ügyvédi esküt.³¹ Az esküt pályájuk kezdetén tették le, írásbeli tanúsítványt kaptak, mely alapján a bíróságon bejegyeztettek. Csupán 1723-ban emelkedett törvényerőre, de addigra teljesen meggyökeresedett ez a gyakorlat.

Itt fordul elő először jogszabályi utalás a szakmai követelményekre is, de konkrét szabályozás a képzettségre, gyakorlatra vagy szakvizsgára vonatkozóan nem található benne. Ez utóbbi kitételhez a 17. századra kibontakozó jogi oktatás adhatott alapot. A Pázmány alapította nagyszombati egyetemet Lósi érsek 1667-ben bővítette ki jogi karral. A laikusok jogi stúdiumokba való bevezetését a kassai és kolozsvári jezsuita iskolák mellett inkább a protestáns felekezeti egyházi intézmények vállalták magukra Pápán, Debrecenben, Sárospatakon és Eperjesen.

A Rákóczi-szabadságharc miatt jó negyed század telt el, mire országgyűlési szinten, törvény formájában szentesítették a bekövetkezett változásokat. Az 1723: XXX. tc. szabályozta a folyamatos bíróságok működését és létrehozta az „advocatus pauperum”, a szegényjogon végzett ügyvédi munka intézményét.³² A XXXVIII. tc. felhív a szakszerű jogszabályokat is alkalmazó pervitelre, a három periraton túlmenő beadványok mellőzésére és ami nagyon fontos, az ügyvédi díj megállapítását a bíróságok hatáskörébe utalja; a per tárgyának kikötését pedig továbbra is tiltja.³³ A fentieket 1729-ben újabb törvényekkel egészítették ki. A XXIV. törvénycikknek megfelelően két tanú előtt saját pecséttel és aláírással adható megbízás. A XXXIX. tc. az ügyvéd hivatásáról rendelkezik. Ezek a törvények sem foglalkoznak még érdemben a szakmai képesítés kérdésével.³⁴

A felvilágosodás eszméinek megfelelően az állam és az alattvalók egymás iránti kötelezettségeinek tisztázása fontos kérdéssé vált és a gondolkodás homlokterébe került, akárcsak az állampolgárok egymás iránti kötelezettségei. Az új kérdéseknek megfelelően új elvárások születtek, illetve váltak hangsúlyossá, ami jelentkezett az igazságszolgáltatás rendszerével kapcsolatban is.³⁵ Így mind nagyobb hangsúlyt kapott a szakszerűség kérdése az ügyvédi hivatás tekintetében. Konkrétabban, hogyan lehet a prókátorokat magasabb nivóra kényszeríteni, s a megváltozott, magasabb fokú ismeretszerzési lehetőségek felhasználásával a szakmailag oda nem illő egyéneket kirekeszteni. Fellépni a nehezítő, bonyolító *allegációk* és a *frivolae exceptiones* ellen. Az uralkodó már 1727-ben rákérdezett a törvényhozóknál, hogy hogyan lehetne vizsga segítségével megbí-

zonyosodni az ügyvédi hivatásra készülők erkölcsi és tudásbeli felkészültségéről, de ekkor még nem történet semmi ebben az ügyben. 1751-ben Mária Terézia immár bizottságot jelölt ki az igazságszolgáltatás reformjának előkészítésére, de a regnicularis deputáció munkája nem járt eredménnyel. 1764-ben már a Kúria kapott felszólítást javaslatételre az igazságszolgáltatási rendszer javításának és az ügyvédi tevékenység szabályozásának kérdésében. Ekkor még jórészt csak közhelyek születtek,³⁶ de érdemi javaslatok az ügyvédi tevékenység etikai követelményeinek meghatározására, a szakmai színvonal megkövetelésének lehetőségeire, és a megfelelő ügyvédi létszám elérésére vonatkozóan konkrétabb elképzeléssel csak 1768 február 15-étől felállított gr. Döry Ferenc vezette deputáció szolgált.³⁷ Egy tíz pontból álló rendtartástervezetet készítettek, mely kötelező ügyvédi vizsgát javasolt és joggyakorlatot, mint az ügyvédi eskü feltételét, illetve a fegyelmi intézmények kiépítését.

A tervezetet véleményezésre megkapták a bíróságok, illetve a királyi tábla mellett működő ügyvédek is. Feliratukban óva intettek a vizsga kötelezővé tételétől, félve attól, hogy az elriasztja majd a pályázókat a hivatástól. Visszaautasították a vádat, mely szerint ők lennének a perek szaporodásának okai.³⁸ Az ügyvédi rend létszámának korlátozásától is óvtak, mert sok fiatal tehetség szorulna ki a pályáról, ami ezzel tovább veszítene vonzásából. Ezek után Mária Terézia 1769. február 10-i kelettel, rendeletben nyilvánította ki ezt a „második rendtartást”, kötelezővé téve immár az ügyvédi vizsgát. A rendszeresebb tudást adó akadémiákon és főiskolákon való tanulmányokat viszont nem tette kötelezővé. Pedig a *Ratio Educationis* rendeletei nyomán és a direkt ebből a célból létesített egri érseki joglíceum felállítása sokat lendített a hazai jogászképzés színvonalán.³⁹ II. József 1785. november 23-án kiadott *Ordo judiciarius*a értelmében 1786-tól már csak az volt vizsgára bocsátható, aki a birodalom valamely egyetemén vagy jogakadémiáján jogi tanfolyamot végzett. A vizsgakötelezettséget is megerősítette, melyet az I. Ferenc által 1804-ben kiadott *Instructio pro advocatis* szintén fenntartott. Vagyis innentől kezdve ügyvéd csak elméletileg legalább bizonyos fokon képzett személy lehetett. Illetve az eddig a *patvarián*⁴⁰ szerzett gyakorlatot most kiegészítette – kötelező jelleggel a *iuratus tabulae regial notariusként* eltöltött év, mely a jogásznak készülöket összehozta, körükben a testületi szellemet felébresztette.

Mária Teréziának a *constitutio criminalis Theresiná*-ban lefektetett reformjai után a büntetőperekben is általánossá vált a védelemhez való jog elve, s így az ügyvédek mind jelentősebb szerephez jutottak.⁴¹ II. József az 1785-ben kiadott *Ordo judiciarius Regni*

*Hungariae*ben egységes perrendet adott ki egész Magyarországára érvényesen. Ennek 38. fejezete húsz paragrafusban foglalkozik az ügyvédséggel, a vizsgálóval, a gyakorlattal, az esküvel és feltételeikkel. Rendelkezik kötelességeikről és meghatalmazásuk formai követelményeiről, honoráriumukról és a fegyelmi vétségeikről. Bár reformjai általában nem jártak sikerrel, az ügyvédekre vonatkozó intézkedései halála után is érvényesültek, és 1804-ben az *Instructio* által is megerősítést nyertek.

A felvilágosult abszolútizmus a maga racionalista szemléletét érvényesítve, Mária Terézia és II. József rendeleteivel véglegesítette azokat a kontúrokat, melyek az ügyvédi munkát most már önálló foglalkozási ággá, hivatássá tették. Lezárult az ügyvédség történetének második szakasza, amely a szaktudással kapcsolatos követelményeket tisztázta. A vizsga, eskü, bejegyzés megteremtette a testület formai különállásának alapjait. A kötelező gyakorlat az egymás közti érintkezés gyakoribbá válását, a felvilágosodás eszméi, a haladó országokkal valló kontaktus pedig az érdeklődés és érzékenységet a jogi és társadalmi reformok iránt. Ez pedig már a hazai ügyvédség kialakulásának harmadik szakaszát vezette be, amelyben a kar elnyerte az önálló testületi formát, az önkormányzatot és a fegyelmi hatáskör és szankcionálás bíróságtól való függetlenítését.

III. A szakmai önrendelkezés kialakulása

A testületi szerveződés tekintetében a kezdetek 1832-re vezethetők vissza, mikor a budai és pesti ügyvédekben „oly erős volt a kari érzet, hogy 'Curialis prokatori kar' elnevezéssel fordultak a Curiához, termet kérve, melyben tanácskozásait az ország igazságügyi állapota és törvényjavaslatok felett megtarthassák...”⁴² Tóth Lőrincz, „Ügyvédi állapotok” című, 1848-ban megjelent munkájában erősen bírálta kora ügyvédeknek szolid, puritán szervezeti reformgondolásait, és már „Ügyvédi Casinót” proponál, mely esetleg már „törvénytudományi” lapot is kiadhatna. Kaill Nándor 1848-ban, Deák Ferenc igazságügyminiszterhez benyújtott, „Ügyvédreform, törvényjavaslatban előterjesztve” című javaslatának egyik lényeges pontja az országos ügyvédgyűlés és az ügyvédség testületi megszervezésének szükségessége, megynként önálló karokkal.⁴³

Az 1848–49-es események, melyek során az ügyvédi kar jó része kompromittálta magát, az egész mozgalmat jó időre visszavetette. Abszolútizmus és rendőr-kémhálózat, a szabadságjogok korlátozása következett, s az önálló ügyvédi testületek kérdése lekerült a napirendről. Helyette az eddigienél is

kötöttebb kinevezési vagy feddhetetlenség igazolási kényszer lépett érvénybe. Akiknek továbbra is engedélyezték a praxis folytatását, azoknak is új vizsgát kellett tenniük, és új esküt.

Az új ügyvédi rendtartás, mely az 1852. július 24-i császári nyíltparanccsal 1853. január 1-jétől lépett életbe, az ügyvédi gyakorlatot igazságügy-miniszteri engedélyhez kötötte.⁴⁴ Ugyanakkor itt fogalmazták meg először a büntetlen előélet követelményét, illetve az ügyvédi titoktartás kötelezettségét. Az összeférhetetlenség törvényes rendezésére is ekkor tettek először intézkedéseket.⁴⁵ Az ügyek vitelével kapcsolatban II. József rendelkezéseit hagyták érvényben.

Az ügyvédek testületi, önkormányzati szerveinek csírát e nyílt parancs lépteti életbe először, létrehozva az ügyvédi választmányokat a törvényszékek székhelyein. Gyakorlatilag azonban semmilyen súllyal nem rendelkeztek. A fegyelmi felügyeletet továbbra is a bíróság gyakorolta. A választmány csak a kinevezések előtti véleményezésre volt jogosult, illetve az ingyenes képviselők kijelölésére. Megadta az új, némileg módosított ügyvédi eskümentát is.⁴⁶ Ez a rendtartás kilenc évig állt fenn és 1861-ben az Országbírói értekezlet által hozott *Ideiglenes Törvényi Szabályok* helyezték hatályon kívül.⁴⁷ Az új intézkedések most azokkal szemben estek túlzásba, akik a megelőző időszakban kezdtek bele magyarországi működésükbe, kötelezővé téve számukra az újbéli vizsga letételét, most már a magyar törvényekre.

A kiegyezés után aztán megindult a magyar jogrendszer gyors ütemű átalakítása, a polgári igényeknek megfelelően. Az ország gazdasági helyzetének normalizálása után, az 1872–75-ös országgyűlési ciklus alatt került sor az igazságügyi szervezet gyökeres reformjára. A közigazgatás és igazságszolgáltatás szétválasztása alapvetően módosította a bírói rendszert. Ennek során megtörtént a bírói és ügyvédi tevékenység éles elkülönítése is,⁴⁸ és olyan új intézmények létrehozása, mint a közjegyzőség és az ügyvédség.⁴⁹ Szabó Miklós királyi ítélőtáblai elnök vezetésével 1871. június 27-en kezdődött meg a rendtartástervezet kidolgozása, mely 1873 elejére került a képviselőház elé. E javaslat legfőbb jellemzője az „egységes” ügyvédi szervezet létrehozása volt. Vagyis, mint az országban elfogadottól idegen gyakorlatot, elveti a kar funkció és szervezet szerinti megosztását.⁵⁰ Elveti az alsó- és felsőbírósági ügyvédi „kaszt” létrehozását.⁵¹ Érvényesíteni kívánja az ügyvéd elméleti és gyakorlati képzettségével szemben támasztott követelmények meghatározását. Biztosítani akarja a „szabad verseny” lehetőségét, vagyis hogy a kellően kvalifikált ügyvéd szabadon praktizálhasson és hivatása gyakorlásában teljes önállóságot élvezhessen. Rögzíteni kívánták, hogy fegyelmi büntetés terhe mellett, a fél irányában felelősség terheli.

Kötelességeként „örzi” az ügyvédi kar tekintélyét, és „szolidáris” a tagtársaival. Ez utóbbi fél mondat hívja tulajdonképpen életre a kamarák szervezetét. Ugyanakkor törvényes biztosítékkal kíván szolgálni, hogy az ügyvédet végzett munkájáért cserébe a „kiérdemelt jutalom” megillesse.

Ez a javaslat képezte alapját az 1875. november 8-i igazságügy-miniszteri rendelettel életbe léptetett 1874: XXXIV. törvénycikknek, amely tíz fejezetben szabályozza az ügyvédi működést és az ügyvédi szervezetet. Az előbbi feltételeként kötelezővé tette a kamarai tagságot; az ügyvédek kvalifikációját tekintve a rendtartás a legmagasabb mércét szabta meg, megkívánva a jogtudományi doktorátust, három évi joggyakorlatot, valamint az összes jogágazatból szóban és írásban teendő ügyvédi vizsgát.⁵² A gyakorlati idő megfelelő letöltése érdekében szabályozták az ügyvédjelölti intézményt is. A szervezeti felépítés kialakításánál, a testület önállóságának követelményét szem előtt tartva elválasztották az ügyvédséget a közigazgatástól és a bírói szervezettől.⁵³

A törvény meghatározta az ügyvédi kamarák feladatait is. Elsőként emelték ki a kar erkölcsi tekintélyének megóvását; az ügyvédek érdekeinek védelmét; kötelességeik teljesítésének ellenőrzését, vagyis a felügyeleti jogot,⁵⁴ ami elengedhetlen feltétele volt a testület önállósodásának. Végül pedig a jogszolgáltatás hiányainak orvoslása reformok és törvényjavaslatok véleményezése és javaslattevéssel (19. §). A konkrét szervezeti felépítésnek megfelelően a kamarák élére elnök, elnökhelyettes, titkár, pénztárnok, ügyész, valamint nyolc rendes és négy póttagból álló választmány került.⁵⁵

Hazai jogalkotásunk során első ízben kötelességeik mellett az ügyvédeknek biztosított jogokról is megemlékezik a törvény. Így jogosult az ország valamennyi bírósága és hatósága előtt a felek képviselőjére. Az ügyek vállalására, illetve – bizonyos körülmények között történő – megtagadására, az ügymenetre és a szegényjogi képviselőre vonatkozóan az eddig kialakult gyakorlatot rögzítette, hasonlóképp az esküvel kapcsolatban. Az 52. § elsőként rögzítette, hogy megbízójának védelmében az ügyvéd teljes szólásszabadsággal bír. E rendelkezéseket egészítik ki az ügyvédi meghatalmazásról és ügyvédi díjakról szóló fejezetek.⁵⁶ A továbbiakban rendelkezett az ügyvédi kamarák első megalakításánál követendő eljárásról is. A rendtartás alapján folyamatosan kibocsátott igazságügy-miniszteri rendeletek határozták meg az ügyvédi kamarák számát, székhelyét és kerületeit.⁵⁷

A rendezés időszerűségét látszik igazolni, hogy Európában több helyen is ebben az időben, hasonló szervezeti átalakítást hajtottak végre az igazságszolgáltatás területén, szabályozva az ügyvédi mozgásteret. Az osztrák ügyvédi rendtartás 1868-ban

jelent meg, az olasz 1875-ben. A német birodalom első közös ügyvédtörvénye, a *Rechtsanwaltsordnung*, 1876-ban. E rendezések motorja elsősorban a szabad versenyen alapuló gazdasági fejlődés lehetett, mely megkívánta a kormányzati hatalomtól független érdekvédelmi szervezet működését. Emellett persze kétségtelenül közrejátszott a jogrend elavult volta, az ügyintézés már-már kaotikus és hosszúra nyúló folyamata, akár csak a korszakra jellemző egyesületi szervezkedés gondolata.

A hozott intézkedések, az ügyvédi pálya nyitottsága és a képzés univerzális jellege miatt,⁵⁸ a szakma nagy vonzást gyakorolt az egzisztenciát keresők körében,⁵⁹ s ennek következtében igen gyorsan összetételű lett a kar. Létszámát tekintve pedig jóval nagyobb, mint amennyit e hivatás az elvárt polgári nívót biztosítva eltarthatott volna. Egyetemi tanárok, tudós jogászok mellett, akiknek nagy részük volt a magyar polgári jogrendszer kialakításában, ellenpontként megjelenik a mind nyilvánvalóbban pauperizálódó, behajtásból élő, kijárással, közvetítéssel, esetleg alaptalan igények érvényesítésével foglalkozó ügyvédek, akik a kar tekintélyét a társadalom előtt erősen lerontották. Ezért az ügyvédi kamarának mindenkor fontos feladata volt, hogy lehetőleg „házon belül”, fegyelmi úton gyakorolt felügyelettel biztosítsák a társadalom megbecsülését.⁶⁰

Bár munkájuk nélkülözhetetlen a társadalom minden tagját megillető alkotmányos jogegyenlőség biztosításában, társadalmi és politikai szerepvállalásuk alapján a róluk kialakított kép erős kettősséget mutat. A kormányzó pártok által moderált törvényes rend képviselőjében jár el a bíróságon és ezzel kapcsolatban az államhatalom árnyéka vetült rá, holott politikai szereplésük és állásfoglalásuk hagyományosan az ellenzéki táborba tömörítette őket. A nagyközönség szemében a legprosperálóbb vállalatok, cégek érdekeltségeit védő, s ennél fogva reprezentációra a legtöbbet költő ügyvédek jeleníthették meg a kar egészét, mint a kapitalista gazdaság érdekeinek védője és kiszolgálója, ami az alsóbb társadalmi rétegekben szült ellenérzést.⁶¹ A szegényvédelem, és a kisembernek az alperest nem tekintő, törvényesen járó védelem miatt a felsőbb, elsősorban gazdasági érdekeltségű csoportok szemében váltott ki nemtetszést, míg reformokat felvállaló, képzése folytán politikai vezető szerepre, de legalábbis szerepvállalásra hivatott, a haladó eszmékre nyitott ügyvédség a kormányzat képviselőit tette bizalmatlanná, sok esetben ellenségessé az ügyvédekkel szemben.⁶² Ezen az általános szemléleten nem sokat módosított, hogy ügyvédi esküjének megfelelően – vagyonra, állásra, előnyre tekintet nélkül – ugyanolyan jogérvényesítő munkát folytatnak bűnügyi védőként, a szegényebb társadalmi rétegek polgári jogainak védőiként vagy

szegényjogi képviselőként.

Az ügyvédi testületnek számos megoldhatatlannak látszó – illetve a későbbiek ismeretében megoldhatatlan – problémával kellett szembenéznie. Ezek közül a legalapvetőbb a fentebb említett okokból következő túlszűfolttság volt. Ennek megoldására több javaslat is született szakmai szinten, mint például a *bifurkáció* gondolatának felelevenítése, az ügyvédkényszer bevezetése, a zugírászattal szembeni hatásosabb kormányzati fellépés. És a testület létszámának lehetséges maximalizálásának gondolata is újra megjelent.⁶³ Ez utóbbi már az I. világháborút megelőzően is komoly vitákat kavart ügyvédi körökben, de megvalósítását a zsidótörvények megszületéséig a kar szabadságával és tekintélyével összeférhetetlen intézményként újra és újra elvetették.

A túlszűfolttság mellett, bár jórészt ennek folyományaként vált akut problémává a hivatásuk gyakorlásából kiöregedő ügyvédekről, illetve az ügyvéd-özvegyekről, árvákról való gondoskodás kérdése, mivel az állam a szabadfoglalkozású értelmiség nyugdíjellátásának terheit nem vállalta magára. Az 1884 óta időszakosan megrendezett országos ügyvédgyűlés, az Ügyvédegylet, majd az Ügyvédszövetség is központi problémaként kezelte és koordinálól igyekezett, valamint a kamarák országos összefogása 1908-ban hozta meg eredményét, mikor az 1908: XL. tc. törvényerőre emelte az Országos Ügyvédi Gyám- és Nyugdíjintézet létrehozását.⁶⁴

Az első világháború és következményei sokrétű terhet róttak az ügyvédség vállára. Az anyagilag labilis, a fizetőképes jogkeresők anyagi romlásának és a szabad pálya versenyhelyzetének kitett ügyvédséget fokozottan sújtotta a drágulás, a gazdasági pangás, a katonai szolgálat okozta keresetnélküliség. Az Ügyvédi Gyám- és Nyugdíjintézet tőkéjének döntő részét hadikölcsönbe fektették, ami a háborút követő infláció miatt elértektelenedett.

De még ennél is nagyobb gondot jelentett a háborút követő területvesztés következményeként az, hogy az utódállamokból a jogi pályán működő értelmiségiek közül sokan vándoroltak a harmadára zsugorodott anyaországba. A tisztviselő és bírói kar viszont képtelen volt ennyi embert felszívni, aminek következtében azok is a szabad tevékenységet lehetővé tevő ügyvédi pálya felé fordultak, akik ezt megelőzően más pályán működtek.⁶⁵ Ám a lecsökkenő területű ország a háborút követő gazdasági depresszió időszakában a menekültek nélküli ügyvédségnek sem tudott volna megfelelő anyagi létfeltételeket biztosítani. E tarthatatlan állapotból való kilábalás lehetőségét az összeférhetlenség hatásosabb megszorításában; a pártfogó ügyvédi tevékenység állami támogatásában, és az ügyvédi nyugdíjalap költségvetési kiegészítésében látják később megold-

hatónak.⁶⁶ És természetesen újra felvetődik majd az ügyvédi létszám igazgatási úton történő megszábanak szükségessége is.⁶⁷

Nyomatott források

Corpus Juris Hungarici, Magyar Törvénytár (MTt) éves kiadványai

- Auer Pál: Ügyvédség külföldön. Budapest 1931
- Dr. Bónis György–Dr. Degré Alajos–Dr. Varga Endre: A magyar bírósági szervezet és perjog története. Zalaegerszeg 1996
- Degré Alajos: Ügyvédképzés Magyarországon a polgári korban. In: Jogtörténeti értekezések 4. 1984
- Delacrosse Krisztina: Reformügyvédek és ügyvéd-reformok. In: Jogtudományi Közöny XV. 1999. 293–303. o.
- Eckhart Ferenc: Magyar alkotmány- és jogtörténet. Osiris, Budapest 2000
- Dr. Forgács Dezső: Az ügyvédi összeférhetlenség. Miskolc 1933
- Dr. Hollós László: A Debreceni Ügyvédi Kamara története. Debrecen 1987
- Kádár Miklós: Van-e szükség ügyvédre? Jogtudományi Közöny 1947. 1-2. sz.
- Dr. Komarniczki Román: A kar szolgálatában. Budapest 1941
- Kun László: A magyar ügyvédek létkérdése. Budapest 1892
- Kun László: A magyar ügyvédség története. Budapest 1895
- Králik Lajos: A magyar ügyvédség. Az ügyvédi kar. I-II. Budapest 1903
- Králik Lajos: Az ügyvédek múltjából. Budapest 1906
- Dr. Mandel Károly: Az ügyvédekről szóló magyar törvénycikkek /1000-1927/. Pécs 1928
- Máthé Gábor: A magyar burzsoá igazságszolgáltatási szervezet kialakulása. In: Jogtörténeti tanulmányok IV. 1982
- Magyar Jogtörténet. (Szerk. Mezey Barna) Osiris, Budapest 1996
- A magyar alkotmány- és jogtörténet forrásai. (Szerk. Mezey Barna) Osiris, Budapest 1998
- Dr. Murányi László: Mesterség, hivatás, művészet. Budapest 1937
- Oppler Ernő: Az ügyvédkezés művészete. Budapest 1929
- Az „Országos Ügyvédi Gyám- és Nyugdíjintézet” Alapszabályai. Országgyűlési kiadvány, Budapest 1938
- Teller Miksa: Az ügyvédi probléma alapvető kérdései. Budapest 1926
- Varga Endre: A hivatásos ügyvédség kialakulása. Domanovszky Sándor Emlékkönyv. Budapest 1937
- Vértesi Róbert: Magyarországi zsidótörvények és rendeletek 1938–1945. Budapest 1997
- Dr. Vészi Mátyás–Dr. Wagner Lilla: Az ügyvédi hivatás művészete. Budapest 1929
- Zlinszky János: Az ügyvédség kialakulása Magyarországon és története Fejér megyében. Székesfehérvár 1976

Jegyzetek

¹ VÉSZI 1937, 86. o.

² OPPLER 1929, 5. o.

³ A pristaldus a korai germán törvénykezés vorsprecheréhez hasonlatos szereplő, a felek szószólója, a bíróság jelöltje ki, hogy a feleket meghallgatván saját meggyőződése szerint adja elő azok igényeit, a követelések megfogalmazója. Nem

volt jogvégzett viszont, erkölcsi és pártatlansági követelményeknek meg kellett felelnie. Esküt kellett tennie az igazságos pervitelre, de jogában állt hibás lépését visszavonni, illetve tanácsot kérni. Vagyis megjelenhetett mellette a jogi tanácsal szolgáló tanult advocatus is. S a jogi segítségnyújtásnak ez a kettős szerepköre a későbbiekben jellegadóvá válik majd. ZLINSZKY 1976. 8. o.

⁴ ECKHARDT 2000. 147. o.

⁵ Védelmet élvezett, de ha kárt okozott, vagyonával felelt. Ezért csak birtokos nemes tölthette be ezt a tiszteletet. Költségei perköltségnek számítottak. Kálmán I. 29., 26., 28.

⁶ Vagyonával és birtokával „szavatolta” az alperes ügyének igazát, kockáztatva javait egy esetleges pervesztés esetén. MEZEY 1996. 34. o.

⁷ Hiszen sok esetben a bírói hatalommal felruházott méltóság írni sem tudott és a jogi kérdések területén sem volt járatos.

⁸ A procurátor említették leghamarabb az utóbbi három tisztség közül, a Váradi Regesztrumban, illetve 1228-ban egy adománylevelben a prostdalussal egyetemben. Vagyis a korábban említettekkel együtt megjelenik már a név, de az előzőektől megkülönböztető tartalom csak a 16. századtól kötődik hozzá.

⁹ A Nyugat-Európában elterjedt syndicatus megfelelője volt nálunk. Nagy tekintélynek örvendő tisztség, hiszen a fiscalis mindig valamilyen nagy hatalmú, tekintélyes intézmény, királyi uradalmak vagy egyházi testület érdekeit képviselve járt el. Hivatala általában életfogytig szól. OPPLER 1929

¹⁰ László szerémi püspök, Gentilis pápai legátus auditora előtt védekezik egy keresettel szemben, hogy a magyar királyságban az ügyekben nem civil vagy kánonjog szerint járnak el, hanem az ország szokásai és statútumai szerint, és ezért nem is léteznek bőven ügyvédek /advocati/ az országban. ZLINSZKY 1976. 14. o.

¹¹ Ez a gyakorlat a „partónus” és „cliens” relációjában különösen Itáliában volt elterjedt a 12. század végéig.

¹² Szóbeli tanúbizonyosága, mely nyilván csak haláláig volt érvényes, a továbbiakban már nem lehetett elegendő.

¹³ Világiak és egyháziak, rokonok, familiárisok is, de mindenképpen megbízással kellett rendelkezniük, még az apának is, ha fia nevében lépett fel.

¹⁴ Elkerülhetetlen, hogy néhány szóban bemutassam a nyugat-európai országokban kialakult gyakorlatot, egyrészt mert az ettől való eltérés miatt válik jellemzővé a magyar jogszolgáltatáson belül a hazai ügyvédség rendszere, másrészt mert eltérései ellenére a nyugati jogrend és igazságszolgáltatás nyújtotta mindig a legfontosabb példát, a leginspirálóbb változásokat a hazai ügyvédségnek.

¹⁵ Ők érintkeztek a peres felekkel közvetlenül, ők készítették elő a peranyagot, majd kértek fel egy-egy barristert jogi szakértőnek.

¹⁶ 1486. évi decretum maiusa célul tűzi ki a kodifikációt.

¹⁷ Mátyás is kísérletet tett a hazai, egyetemi szintű jogi oktatás megvalósítására. I. Lajos 1367-es pécsi és Zsigmond 1395-ös óbudai egyetemalapító próbálkozásai után – ahol kánonjogi stúdiumokat lehetett folytatni –, feltehetően konkrét igények kielégítésének érdekében 1467-ben, Pozsonyban létrehozta a sajnósan rövid életű *Academia Istropolitana*-t, ahol már római jogot is lehetett tanulni. MEZEY 1996. 32. o.

¹⁸ Illetve, hogy a kánonjog ne keveredjék a világi bíróságok alkalmazott jogi formuláival.

¹⁹ Legalábbis ugyanabban az ügyben, ahol bíróként is szerepelnek, ami az inkompatibilitás legalapvetőbb foka, de követelményként itt jelenik meg először.

²⁰ Foglalkoztatásukat kedvezően befolyásolta az a tény is, hogy már a 13. század óta csak becsületbírói, hűtlenségi és nagyobb hatalmaskodási perekben volt kötelező a személyes megjelenés, s az 1500: XIII. tc. teljes mértékben eltörölte ezt a kötelezettséget.

²¹ Zsigmond 1405. 2. dekrétumának 11. paragrafusában

mondja ki, hogy a polgárok egyeteme jogérvényesítő. A jobbagyok csak 1802: XX. tc. alapján jogosultak az aktorátusra.

²² A *litterare procuratoriae* lehetett egyedi, egy évre, egy terminusra, egy ügyben, általánosan vagy minden ügyben érvényes megbízás. Különbséget tettek aszerint, hogy helyi bíróság adta-e ki vagy királyi kúria, *causales* – világi vagy iudiciaria – egyházi perre volt-e érvényes.

²³ Hogy erre külön kitér, jelzi, hogy a bírói, ügyvédi és hatósági pályák között még általános volt az átjárás.

²⁴ Amíg a törvényileg megszabott ügyvédi javadalmazás gyakorlata folyt, nem érthette a csalás és nyereségvágy olyan mérvű vádja az ügyvédeket mint később, mikor a díjmegállapítás a bíróságok kezébe került.

²⁵ A hazai jogi irodalomban elsőként Decsi János határozza meg, s különíti el a hasonló pályákon tevékenykedőktől az advocatust, vagyis az ügyvédet: „Advocatus, aki jogi tanácsot ad, jelenlétével barátját segíti, tudományával és igyekezetével az ügy sikerét bíróság előtt előmozdítja.” Megfogalmazása láthatóan inkább a külföldi írókra vezethető vissza, mint a hazai joggyakorlatra. Kittonich 1619-ben megjelent művében már sokkal naprakészebben fogalmaz: „Advocatusnak nevezük nemcsak azt, aki más ügyét képviseli, barátja ügyét kifejti, az ellenfél kívánságának ellent mond, mint a patrónus, hanem így nevezzük mindazokat, akik a másikkal állnak az ügyben, hivatásszerűen, ha nem is mond az illető vagy nem is tesz semmit, vagy legalábbis nem szólal fel nyilvánosan, hanem csak készen áll az ügy védelmére, a patronusnak jogi kérdésben való tanácsadásra.” ZLINSZKY 1976. 22. o.

²⁶ Az 1569: XLI. tc. bevezetője.

²⁷ Az 1638: LXVIII. tc., és az 1647: LXXIX. tc. kötelezi a Hegyalja és a hajdúvárosok bíróságait, hogy a hivatalos megbízással rendelkező jogi képviselő munkáját ne akadályozzák.

²⁸ *Aprobatae Constitutiones IV.* cikk szabályzatában. ZLINSZKY 1976. 100. o.

²⁹ Az ügyvédi eskü eltért a *iuramentum calumniaetol* – a felek per előtti esküjétől. Ezt a szakma megkezdésekor kellett letenni és az ügyvéd erkölcsi kötelezettségeit kívánta biztosítani. Esküt tettek, hogy:

nem vállalnak igazságtalan peres ügyet;
az ország törvényei szerint járnak el;
az ellenféllel össze nem játszanak;
és a pert indokolatlanul nem nyújtják.

³⁰ Megemlíti a legáltalánosabb kifogásokat: „si fecisti nega” – „ha megtetted, tagadd” – vagyis igaztalan ügy pártolása; „rabulae fornes” – nagyozolás és hangoskodás a törvényszéken; „frivolae exceptiones” – felesleges szócséplés; „quota litis” – a per tárgyának lekötése ügyvédi díjként; a perek felesleges húzása; a szegények ügyeinek mellőzése. VARGA 1937

³¹ Esküjük szerint az ügyvéd személyre és vagyonra való tekintet nélkül köteles lelkiismerete szerint segítséget nyújtani. Az ellenféllel egyezkednie tilos; pénz, jutalom, kedvezés, félelem, gyűlölet vagy szeretet nem befolyásolhatja, csupán igazságérzete. Megbízóját kellő ok nélkül nem hagyhatja a per során magára.

³² Európa-szerte általánosan elfogadott intézmény volt. Ilyen ügyek esetében az ügyvéd ingyen végezte feladatát, díjazásban csak akkor részesült, ha ügyfele a per eredményeként anyagi javakhoz jutott. Nálunk először az erdélyi törvényekben említik, az 1694-ben kiadott *Aprobatae Constitutiones IV.* cikk szabályzatában. ZLINSZKY 1976. 101. o.

³³ Az 1723-as igazságügyi reformok másik fontos folyamánként sor került a kerületi táblák felállítására. Azzal a nyilvánvaló céllal, hogy minél több jogvita rendeződjék bírói döntés által. Ez pedig egyenes vonzatoként az ügyvédség működési körének kiszélesedését eredményezte.

³⁴ Hogy volt-e egyáltalán szakmai előfeltétele az ügyvédi hivatás gyakorlásának, arra közvetett választ a korabeli jogi irodalomból nyerhetünk. Huszti András 1742-ben és Huszty István 1758-ban megjelent munkáikban külön kitérnek a már

létező, bár még általánosan meg nem kívánt vizsga intézményére. ZLINSZKY 1976. 31. o.

³⁵ A végeláthatatlan számú, és befejezését szinte alig remélő per állandó vádpont volt az ügyvédekkel szemben. Az igazsághoz azonban hozzátartozik, hogy az országot sújtó számos csapás során elpusztult a levéltárban őrzött dokumentumok jelentős része, ami az örökösödési perek bizonyítási eljárásait szinte kilátástalanná tette.

³⁶ A frivol allegáció megszüntetése, az 1723–29. évi törvények megerősítése.

³⁷ Ezt megelőzően a Kúria felmérte az ország ügyvédek létszámát. 1725-ben újra előkerül az erdélyi törvényekben már érintett kérdés, hogy vajon elégséges számú ügyvéd működik-e az országban. Ez eddig nem volt problematikus, mert az ügyvédi hivatást más jogi pályákon működők is gyakorolták alkalomszerűen, ami rugalmasabbá tette az ügyvédi ellátottságot. A jogi pályák közti mozgás még mindig szabad és gyakori volt, amivel szemben egyre erőteljesebb ellenérzés jelentkezik, hiszen eltérő szemlélet szerint kell eljárniuk bíróként és ügyvédként, ezért egy bíró mind kevésbé lehetett képes betölteni az ügyvédi posztot.³⁸ Ekkor azonban a Helytartótanács általános felmérést készített, s felvetették a kérdést, hogy a kapott létszám megfelelő, illetve elégséges-e. A hivatalos kimutatás szerint ekkor 800 ügyvéd működött az országban, a királyi táblán 39, a megyékben 570, és a városokban 160. Ezek alapján intézkedett a Dörny vezette deputáció. KUN 1895

³⁹ „Az ügyek sokasága inkább az ország törvényeinek rendszeréből nő ki, mint az ügyvédek sokaságából”. KRÁLIK 1903. 193. o.

⁴⁰ 1774-ben megnyitották a győri jogakadémiát is, és az 1777-es Ratio után Kassán, Nagyváradon, Nagyszombaton és Pozsonyban is megnyitották a királyi jogakadémiákat.

⁴¹ Századokon keresztül bevált rendszer volt, hogy a prókátor mellett tevékenykedve, a hivatalban, az ügyiratok rendezése, másolása közben, gyakorlatban sajátították el a szakmát.

⁴² Védő csak az *inquisitio*s perben nem szerepelhetett, a magánvádas és fellebbezési eljárásban igen, valamint az úgynevezett *purgatio*s perben is.

⁴³ KRÁLIK 1903. 203. o.

⁴⁴ Ugyanitt kitér az ügyvédi munkával kapcsolatos más sarkalatos problémákra is, mint a szóbeliség, és nyilvánosság követelése. DELACLASSE 1999. 298. o.

⁴⁵ Sőt egyenesen „röghöz kötötte” az ügyvédi működést, amennyiben csak miniszteri engedéllyel hagyhatta el azt a települést, melyben praktizált. Még akkor is, ha csak utazás jelleggel szándékozott távozni. DEGRÉ 1984

⁴⁶ Fizetett állami hivatalnok, alkusz nem lehet ügyvéd és egyéb gátló mellékfoglalkozást sem űzhettek. FORGÁCS 1933. 6. o.

⁴⁷ Az osztrák ügyvédi eskü szövegéhez hasonlóan a magyar ügyvédeknek is hűséget kellett esküdni a „Császár és családja iránti engedelmségre és a felség és az osztrák birodalom tiszteletének és javának előmozdítására”. Ezzel elvesztette egzisztenciájának és függetlenségének legfontosabb zálogát. VARGA 1937. 35. o.

⁴⁸ ECKHART 2000. 326. o.

⁴⁹ Az igazságszolgáltatás reformjának első lépéseként törvényben szabályozták a bírói kar működését. Az 1869: IV. tc. a bírói hatalomról szóló státustörvény érvényben hagyta a kinevezési rendszert.

⁵⁰ Ennek elodázhatalanságát fejezi ki, most már miniszteriális szinten Csemegi Károly, a Hon hasábjain: „A legjobb bírói kar mellett is hiányos az igazságszolgáltatás, ha hiányzik egy magas szellemű, tekintélyes ügyvédi kar.” A Hon, XII. évf. 112. sz. 4. o. Ekkor a kari, testületi szervezkedés már bizonyos múltra tekinthetett vissza. Ennek első gyakorlati eredménye az ügyvédegyletek létrehozása volt. Ezekből az első Pesten alakult meg 1865 őszén, majd gyors egymásutánban vidéken is létrejöttek a független egyletek. Alapszabályaikban a kor-

szak jogközpontú gondolkodásának megfelelően a társadalom tagjainak hatékonyabb jogérvényesítését jelölték meg, illetve lehetőséget kívántak arra, hogy a törvényességi követelmények megszilárdítása érdekében emlékiratokat, észrevételeket, elaborátumokat készíthessenek a törvénytervezetekhez.

⁵¹ A külföldön megismert kettős gyakorlatot a pereket előkészítő és periratokat szerkesztő *avoué*, *attorney*; illetve a per előadását és a jogi vitát folytató *avocat*, *conusel* között. MÁTHÉ 1982. 38. o.

⁵² Hiszen azonos képesítés megszerzésének követelménye mellett ez egyrészt felesleges lenne, másrészt bizalmatlanságot szülne az alsóbb szinten működőkkel szemben.

⁵³ Hogy a megfelelő szintű tudást elsajátíthassák, nagymértékben hozzájárult az 1872: 19. Tc. által életre hívott kolozsvári Ferencz József Tudományegyetem elsőrendű jogi karának kialakítása is. És a már korábban a jogi oktatás vérkeringésébe bekapcsolt pécsi, kecskeméti (1831) és máramaros-szigeti (1837) jogakadémiák tevékenysége.

⁵⁴ A bírók kvalifikációjával kapcsolatban enyhébb követelményeket fogalmazott meg a törvény, indoklásképpen arra hivatkozva, hogy az alsóbb bírói posztok betöltéséhez elegendő a kisebb elméleti tudás, amelyet hosszabb gyakorlati idővel kompenzálni lehet. Ez a különválasztás állandó sérelmek forrásává vált az ügyvédek szemében, mivel nekik továbbra is a legmagasabb elméleti tudásról kellett számot adniuk és letenniük a gyakorlati bírói vizsgát, s még így se remélhették, hogy a biztos – bár az alsóbb szinteken igen csak szerény – egzisztenciát biztosító bírói karba kineveztesse. Ezen a helyzeten a bírói és ügyvédi vizsgák egységesítéséről szóló 1913: LIII. tc. sem változtatott érdemben, s a szakmák közötti átjárhatóságot inkább a bírák részéről könnyítette meg.

⁵⁵ Első fokon ez tehát kikerült a bíróságok kezéből, és a kamarák kebelében az önállóság jegyében megalakítandó fegyelmi bizottságok hatáskörébe került. Másodfokon a legfőbb ítélőszék fegyelmi bírósága volt illetékes, legfelsőbb fokon pedig az igazságügy-miniszter, de mint azt Pauler Tivadar találóan idézte, utalva arra, hogy a lehetőség e tekintetben a szándék mögött marad: „Az isten a magasban, a cár a távolban van.” Képviselőházi Napló X. 1872. 240. o.

⁵⁶ Budapestre a kamara tagságára való tekintettel a választmány taglétszámát megemelték 12, illetve 8 főre (22. §).

⁵⁷ Az ügyvédi díjmegállapítást a bíróság hatáskörébe utalták, ami folytonos viták forrásává vált a két kar között. Az ügyvédek sérelmesnek találták, hogy egy elvileg alacsonyabb kvalifikációjú kar tagja ítélte meg perbeli tevékenységük értékét, arról nem is beszélve, hogy ez a rendszer sértette az ügyvédi függetlenséget.

⁵⁸ A következő városokban szerveztek kamarákat: Arad, Balassa-Gyarmat, Besztercebánya, Brassó, Budapest, Debreczen, Eger, Eperjes, Győr, Gyulafehérvár, Kassa, Kecskemét, Kolozsvár, Máramaros-Sziget, Marosvásárhely, Miskolc, Nagyvárad, Nagyszében, Pécs, Pozsony, Sopron, Szabadka, Szatmárnémeti, Szeged, Székesfehérvár, Szombathely, Temesvár, Zalaegerszeg. 35365/1874 IM (1874. 12. 28.), 31632/1875 IM (1875. 10. 25.) Idézi: ZLINSZKY 1976, 108. o.

⁵⁹ „Ha az ügyvédi pályán nem akar megmaradni, szabadon választhat más pályát, ... kvalifikációja olyan, amely megélhetését biztosítja...”. KRÁLIK 1903. II. köt. 262. o.

⁶⁰ Az általános felfogást közvetítve írja Králik: „A fiatal ember legokosabban teszi, ha ügyvéd lesz, jobb dolga lesz mint apjának.” KRÁLIK 1903, II. köt. 264. o.

⁶¹ Ugyanakkor jogos kívánságként fogalmazták meg a mindenkori kormányzattal szemben, hogy az erkölcsi szilárdsághoz törvényileg biztosítsa az anyagi biztonság hátterét.

⁶² A „Szemben álló érdekek malomkövei között.” öröklődő ügyvédség megbélyegzése szinte természetes jelenség, hiszen tevékenységük során mindig egyéni érdekek küzdőterén működik, és egyfajta „villámhárítója” a vesztes fél indulatainak. KOMARNICZKI 1941. 24. o.

⁶³ Az 1939. évi választások alkalmával a kormánypárt parlamenti képviselői, sőt egyes kormánytagok is több ízben is kirohanásokat intéztek az ügyvédek ellen. Például Teleki Mihály földművelésügyi miniszter. ZLINSZKY 1976, 56. o.

⁶⁴ Először Mária Terézia rendtartástervezetében jelent meg a zárt létszám, amit már akkor is élesen elleneztek a véleményezésre felkért az ügyvédek. „Ügyvédi észrevétel a 31. sz. királyi rendelethez” – közli: ZLINSZKY 1976. 106. o., 32. f.

⁶⁵ Ez az intézmény Európa-szerte példamutató intézménnyé vált, bizonyítva a kari összefogás erejét. Minden praktizáló ügyvéd köteles volt személyi adatait igazoló okmányokat és bizonyítványokat megküldeni a központi nyilvántartásnak (3. §) – ami egyébként e disszertációnak is központi forrásul szolgál majd. Alaptökéjét, mely az ügyvédek hozzájárulásából adódott, a kamarák fedezték. Az „Országos Ügyvédi Gyám- és Nyugdíjintézet” Alapszabályai. Budapest 1938. 3. o.

⁶⁶ Az eredeti, határon túli működési területüket elhagyó ügyvédek helyzetét és elhelyezésüket a megmaradt ország területén a 146914/1919 BM sz. r. és a 8228/1920 ME sz. r. rendezte ideiglenes jelleggel, a 8230/1923 ME r. pedig 1924. január 1-jével véglegesítette felvételüket a tartózkodási helyük szerint illetékes ügyvédi kamara névsorába. HOLLÓS 1987. 115. o.

⁶⁷ Ebben az utóbbi kérdésben az állam hozzáállása igen jellemzően alakult. Az 1914: LII. tc. ötszáz ezer korona évi államsegélyt utalt ki az intézetnek, de csak azoknak juttatták volna, akik ezután 10 éven keresztül megszakítás nélkül tagok voltak. Később az 1925-ben kezdődő segélyezést azonban lehetetlenné tette az államháztartás egyensúlyának helyreállításáról szóló 1924: IV. tc. bevezetése. A problémára négy évvel később térnek majd vissza, s az 1928: XI. tc. 2. §-a a költségvetési törvényben évenként meghatározott összeggel támogatják majd az özvegyi, árvasági és munkaképtelenségi ellátást, megjegyezve ugyanakkor, hogy az államháztartás helyzetére tekintettel, és hogy elkerüljék az egyéb szabadfoglalkozások hasonló igényeit, a támogatás szerény marad. Sőt, a terheket inkább visszahárították az ügyvédekre az 1934: XXIII. és az 1942: XIII. tc. értelmében önadóztatásra, kereseti adójuk bizonyos értékének megfelelő „jóléti hozzájárulás” befizetésére kötelezve őket. Igazságügy-miniszteri indoklás, MTt. 1942. 72. o.

⁶⁸ A ügyvédség történetének mélypontján szembe kellett nézniük a teljes ellehetetlenüléssel, hiszen az 1918–19-es események sodrában az 1918: IX. néptörvény rendelkezései értelmében mint „felesleges intézmény”, a felszámolás szélére került. MTt. 1918. 146. o. A Forradalmi Kormánytanács XCIV. sz. r. szerint továbbá: „Védőül képesítésre való tekintet nélkül mindenki kirendelhető.” A magyar állam- és jogtörténet forrásai. Szöveggyűjtemény. Osiris, Budapest 1998. 587. o.

Walter Tibor

főosztályvezető-helyettes

Baranya Megyei Közigazgatási Hivatal

A területi államigazgatási szervek koordinációja és ellenőrzése*

1. A területi közigazgatás helyzete a rendszerváltozás után

1.1. A politikai rendszerváltozás a végrehajtó hata-

lom gyakorlását is új alapokra helyezte. Kezdetét vette az a folyamat, amelynek célja az államigazgatás helyébe lépő, korszerű közigazgatási rendszer kiépítése volt.

A helyi önkormányzatok intézményesítése szükségszerűen együtt járt az államigazgatás átalakításával. Ennek következtében területi szinten egymás mellett létrejött a *közigazgatás két alrendszere*, a feladatok és hatáskörök egy része a megyei önkormányzatokhoz, a másik része a központi irányítás alatt álló (dekoncentrált) szervekhez került. Az önkormányzati közigazgatási szervek települési szinten felváltották a tanácsigazgatást, azonban megyei szinten nem váltak a közigazgatás meghatározó elemeivé.¹

A *dekoncentrált szervek* döntő többsége vagy a megyei, városi tanácsi szakigazgatási szervekből és szakigazgatási intézményekből jött létre, vagy már korábban is centrális alárendeltségű államigazgatási szervek utódaiként működtek tovább. Olyan is akad azonban, amelyet a rendszerváltás óta hoztak létre (pl. kárpótlási hivatalok).

A helyi önkormányzatok és szerveik, a köztársasági megbízottak, valamint egyes centrális alárendeltségű szervek feladat- és hatásköreiről szóló 1991. évi XX. ún. „átmeneti törvény” – a feladat- és hatáskör-telepítést a tényleges decentralizáció, illetve a quasi „megbízás” módszerével rendezte. A törvény a korábbi tanácsi testületi (tanács-testületi és végrehajtó bizottsági) feladat- és hatásköröket az önkormányzat képviselő-testületéhez telepítette, ezáltal önkormányzati ügygé, tehát helyi közigazgatás minősítette azokat.

1.2. A jogállamiság egyik jellemzője a decentralizáció érvényesülése, a helyi autonómia, az önkormányzatiság megteremtése. Ennek az igénynek a realizálása 1990-ben *középszinten ellentmondásos módon* valósult meg és a jelzett folyamat mind az állami, mind pedig az önkormányzati oldal elégedetlenségét váltotta ki. Az államét azért, mert szinte atomjaira esett szét a területi közigazgatás, az önkormányzati oldal pedig azt hiányolta, hogy a megyei önkormányzatok valójában a területi igazgatás mellékszereplői lettek. A 90-es évek elején a területi igazgatás korszerűsítésére megfogalmazódott célok meglehetősen tartósan bizonyultak, mert innen kezdve gyors egymásutánban követték egymást az ide csatlakozó kormányhatározatok, azok végrehajtása azonban rendszerint elmaradt. Az 1994-es kormányprogramban még olyan túlzó célkitűzés is megjelent, hogy a területi igazgatást elsődlegesen a *megyei önkormányzatokra* kell építeni. Ennek egyik eredményeként került be az Ötv. módosításába, hogy a megyei önkormányzat területi önkormányzat, másrészt kialakult egy kifejezetten pártpolitikai célokat szolgáló közvetlen választási rendszer.²

Mivel teljes mértékben elmaradt a középszint államigazgatási oldalának koncepcionálása, ebben a helyzetben úgy tűnhetett, hogy a középszint szerepének gyengülésével a területi feladatok ellátásának kulcsszereplőivé a települési önkormányzat-

ok válhatnak. A szervezeti háttér nélkül maradt feladatokat az ágazati minisztériumok kizárólag saját dekoncentrált szerveik létrehozása révén látták elvégezhetőnek, ezáltal az egységes kormányzati el-

képzelés hiánya a szervezetalakításhoz fűződő érdekek érvényesülésének is szabad utat engedett. Ilyen körülmények között, és ebben a folyamatban egyre nagyobb szerephez jutottak a dekoncentrált államigazgatási szervek.³ Ennek eredményeként – az államszervezési, szakmai, hatékonysági és költségvetési szempontokat mellőzve, nemritkán azokkal szemben – a dekoncentrált államigazgatási szervek száma néhány év alatt jelentősen megnőtt.

Kezdetben az is megfigyelhető volt, hogy a közigazgatás államigazgatási „szektorának” reformjára, összevetve a helyi önkormányzati autonómia strukturális és működési kérdéseinek rendezésével, jóval kisebb figyelem összpontosult. Ennek folytán a reform szükségességének gondolata a szabályozás körében 1992-ig csak az önkormányzatokra koncentrált szabályozással összefüggésben került be.⁴

A körülmények ilyen alakulása azt is magával hozta, hogy a dekoncentrált államigazgatási szervek tevékenységének helyi-területi koordinálása, megfelelő ellenőrzése, a köztisztviselők rendszeres továbbképzése, informatikai és ügyfélfogadási tevékenységük összehangolása szinte teljes mértékben hiányzott. A kialakult állapotok indokoltá tették volna a területi államigazgatási szervekre vonatkozó szabályozási elvek, esetleg egy átfogó szabályozás megalkotását. Ez egy ideig azonban nem valósult meg, így semmi nem akadályozta, hogy az anomáliák fennmaradjanak.

Színesítette a palettát a megyei jogú városok helyzete és esetleges szerepvállalása. Máig értelmezési nehézségeket okoz az Ötv. 61. § (1) bekezdése, amely szerint: „A megyei jogú város települési önkormányzat és területén – megfelelő eltérésekkel – saját hatáskörként ellátja a megyei önkormányzati feladat- és hatásköröket is.” Később a területfejlesztésről és területrendezésről szóló 1996. évi XXI. törvény alapján létrejött területfejlesztési tanácsok erősítették a területi igazgatás „több szereplős” jellegét. A területi igazgatásban szerepet játszó szervek a következők:

- a közigazgatási hivatalok,
- a dekoncentrált szervek,
- a megyei önkormányzatok,
- a megyei jogú városok,
- a megyei közgyűlések és a megyei jogú városok által az Ötv. 61/A. § alapján létrehozott egyeztető bizottságok,
- a területfejlesztési tanácsok.

A területi államigazgatási szervek elszaporodása vezetett végül annak felismeréséhez, hogy e szervek működésének koordinálása és ellenőrzése tovább már nem halogatható.

A megyei önkormányzatok és a megyei jogú vá-

rosok – mint a területi igazgatás szereplői – egymás közötti kapcsolatainak feltérképezése és továbbfejlesztése érdekében már 1992-ben folyt empirikus vizsgálat. A kutatás megállapította, hogy a megyék és a megyei jogú városok –, amelyek alkotmányjogi helyzete sem kellően tisztázott – közötti kapcsolatok nagy többsége nagyon eshetőleges, és valamilyen „jóindulatú semlegességen” alapul.

A kutatás eredményei alapján megfogalmazódott annak szükségessége, hogy a mindennapi együttműködésen kívül/mellett érdemes volna egy *konzultációs-koordinációs fórumot* is létrehozni és működtetni a két közgyűlés között.⁵ Más oldalról pedig az intézményes kapcsolatok hiánya vetődött fel. Ilyen intézményesített kapcsolatként és koordinációs-konzultatív szereppel felruházva működik az Ötv. 1994-es módosításával – kompromisszumok árán – létrehozott 10 tagú, paritásos alapon működő *egyeztető bizottság*.

Ismert olyan vélemény, hogy a nagyvonalúan megfogalmazott és liberális egyeztető bizottsági szabályozás jól működő gyakorlattá vált,⁶ sőt ágazati jogszabály is adott számára konzultatív feladatot [a környezet védelmének általános szabályairól szóló 1995. évi LXXX. tv. 46. § (3)], mégis úgy ítéljük meg, hogy az egyeztető bizottság, azon kívül, hogy jó esetben egy asztalhoz ültette a két önkormányzat képviselőit, nem válhatott a területi közigazgatás önkormányzati alrendszerének koordinációs fórumává. Másként fogalmazva: az egyeztető bizottság jelenleg nem alkalmas a területi közigazgatás önkormányzati alrendszerének koordinációjára, de még arra sem, hogy a közös feladatok közös, egyeztetett és összehangolt végrehajtását lényegesen előmozdítsa.

A koordinációval később elsősorban a területi államigazgatási szervekre koncentrálni foglalkozunk. A megyei önkormányzatok és a megyei jogú városok konzultációs-együttműködési-koordinációs kapcsolataira ehelyütt csupán azért térünk ki, mert úgy látjuk, hogy a koordináció szükségessége a területi közigazgatás *önkormányzati alrendszerének* tekintetében is megfogalmazódott és továbbra is megfogalmazható. Amennyiben az e tárgyban indokolt és reményeink szerint sorra kerülő kutatások a területi önkormányzati alrendszer koordinációjának szükségességét alátámasztják, annak szervezeti és működési formájaként a megyei államigazgatási kollégiumot tartanánk támogatandó megoldásnak.

2. A köztársasági megbízott intézményének létrejötte

* A tanulmány a szerző PhD értekezése V. fejezetének szerkesztett változata

és koordinációs szerepe

2.1. A rendszerváltozás után a törvényhozó az összehangoló szerepkört az 1990-ben létrehozott és 1994-ig működő köztársasági megbízotti intézményhez rendelte. Az 1990-ben hatályba lépett Ötv. 98. § d) pontja kimondta: „A köztársasági megbízott: összehangolja a köztársasági megbízott hivatala és a régió területén működő más államigazgatási szervek tevékenységét.”

A köztársasági megbízotti intézmény körül már megalakulásától kezdve, egészen megszűnéséig heves viták folytak, elsősorban annak erőteljes „átpolitizáltsága” miatt. Az mindenesetre megállapítható, hogy jogállásukból és folyamatosan bővülő feladat- és hatáskörükből eredően egyre meghatározóbb szereplőivé váltak a területi közigazgatásnak. Közigazgatási és társadalmi súlyuk abban is kifejezésre jutott, hogy gyakorlatilag általános hatáskörű, regionális szerepkörű „szuper dekoncentrált szervekké” váltak.⁷ Más kérdés azonban, hogy a köztársasági megbízottak tevékenységét hogyan látta a többi dekoncentrált államigazgatási szerv. Ezt a problémát *Baranya megyében* empirikus kutatás során Csefkó Ferenc vizsgálta.

A felmérés megállapítása szerint a megkérdezett dekoncentrált szervek körében eltérő volt a köztársasági megbízottak ismertségi szintje. Túlnyomó részük szinte semmit sem tudott róluk, vagy nem érzékelték létüket, többen úgy fogalmaztak, hogy látják: próbálnak koordinálni és jelen akarnak lenni, de ennél konkrétan már nem tudtak nyilatkozni, mint ahogy azokról a feladatokról sem, amelyeket a köztársasági megbízottak ellátnak. Csefkó Ferenc a probléma gyökerére tapint rá, amikor a következőket írja: „Nem csupán ebben látom a problémát a köztársasági megbízottak tekintetében, hanem a szerepfelfogásban, a bizonytalan jogi szabályozásban. Hallatlan sok puha jogosítvánnyal rendelkeznek és az illető köztársasági megbízott által vallott nézeteken múlik, hogy ő a politikai szerepre helyezi-e a hangsúlyt vagy az adminisztratív hatósági ügyek ellátására.”⁸

2.2. A köztársasági megbízott jogállásáról, hivataláról és egyes feladatairól szóló 1990. évi XC. törvény 10. §-a a köztársasági megbízott számára kezdetben még viszonylag szűkebb körű koordinatív szerepkört biztosított. Ugyanakkor a törvény a köztársasági megbízott előzetes véleményéhez kötötte a centrális alárendeltségű államigazgatási szerv illetékességi területének kijelölését, valamint a szerv vezetőjének kinevezését. A 77/1992. (IV. 30.) kormányrendelet 6. §-a a koordinációs feladat- és hatáskörök kiépítésére irányuló szabályozásban már jóval tovább ment. A kormányrendelet alapján a köztársasági megbízott az alábbi feladat- és hatásköröket gyakorolta:

- véleményezte a hatósági ügyintézésre vonatkozó normákat,
- elemezte az államigazgatási feladatok ellátásának feltételeit, a szükséges intézkedések megtételére javaslatot tehetett,
- összehangolta a dekoncentrált szervek ügyfelfogadását, képzési, továbbképzési tevékenységét,
- ellenőrzést kezdeményezhetett a felettes szervnél,
- összehangolta az érintett szervek államigazgatási feladatok ellenőrzésére irányuló tevékenységét,
- előzetes véleményt adott a centrális alárendeltségű szervek illetékességi területének kijelöléséről,
- előzetes véleményét kellett kikérni a szerv vezetőjének kinevezése előtt.

A köztársasági megbízottak koordinációs eszközrendszerként rendelkezésre állt: tájékoztatást, iratokat, információkat kérhetett, a helyszínen tájékozódhatott, koordinációs értekezletet hívhatott össze.⁹

Az eszközrendszer fogyatékosságainak korrekcióját igyekezett előkészíteni az 1026/1992. (V. 12.) kormányhatározat 5/a pontja, amikor a köztársasági megbízottak feladatainak és tevékenységének, valamint a dekoncentrált szervezetrendszer korszerűsítése körében előírta: „Meg kell vizsgálni a köztársasági megbízottak tevékenységének tapasztalatait, s ennek alapján javaslatot kell tenni feladataik pontosabb meghatározására. Ennek keretében...koordinatív funkciójukat kell ellenőrizni elsősorban a centrális alárendeltségű államigazgatási szervek tevékenységének összehangolása terén.”

Ennek ellenére megállapítható, hogy az 1990–1994. közötti időszakban a koordináció gyakorlati csak nagyon mérsékelt eredményeket mondhatott magáénak. Nem véletlen, hogy a közigazgatás reformjának programjáról szóló 1100/1996. (X. 2.) kormányhatározat a korszerűsítés szükségességét elemezve „ágazatilag széttagolt, megfelelő kormányzati ellenőrzés és koordináció nélküli, nem kellő hatékonysággal működő területi államigazgatási szervek”-ről beszél.

3. A köztársasági megbízotti intézmény megszűnését követő változások

3.1. Alapvető változásokat hozott az 1994-es kormányprogram, amely összefüggésben a köztársasági megbízotti intézményrendszer felszámolásával, a köztársasági megbízott hivatala koordinációs szerepkörének *megszüntetését* és a tevékenység politikától való megtisztítását mondta ki. Utólag már könnyű belátni, hogy a kormányprogram nyilvánvalóan po-

litikai okokból a fürdővízzel együtt a gyereket is kiöntötte, amikor a koordinációs szerepkört megszüntette.¹⁰ A jelzett változásokban annak is jelentékeny szerepe volt, hogy a köztársasági megbízotti hivatalok helyébe lépő közigazgatási hivatali rendszer a korábbi rendszer ellenhatásaként eléggé korlátozott jogkörökkel jött létre.

Általában is elmondható – de ehelyütt is aláhúzzuk, hogy közigazgatási rendszerünk változásaiban ma még sok esetben hatnak a szakmai érveket mellőző, tisztán politikai okokból létrejövő ellenhatások, amelyek a rendszer fejlődését könnyen a szélsőségek irányába terelik.

A közigazgatási hivatalok – amelyek működésüket 1995. január 1-jén kezdték meg – a létrehozásukat követő két évben, alapvetően „klasszikus” feladataikkal, a helyi önkormányzatok törvényességi ellenőrzésével és hatósági igazgatással foglalkoztak. Az Ötv.-nek az 1994. évi LXV. törvény 98. § (1) bekezdésének módosítása a koordinációnak egy depolitizált, „megszelídített”, de ugyanakkor nehezen értelmezhető formáját vezette be, amikor előírta, hogy a közigazgatási hivatal vezetője „igazgatásszervezési szempontból” összehangolja a főváros, a megye területén működő más államigazgatási szervek tevékenységét.

A később hatályba lépett 161/1994. (XII.2.) kormányrendelet a főváros, a megye területén működő államigazgatási szervek tevékenységének összehangolása körében a hivatalvezetőnek a következő hatásköröket biztosította:

- előzetesen véleményezhette az államigazgatási szerv illetékességi területének megállapítását, változtatását;
- kezdeményezhette az államigazgatási szervek ügyfélfogadási rendjének más államigazgatási, önkormányzati szervek ügyfélfogadási rendjével való összehangolását;
- egyeztetést kezdeményezhetett az államigazgatási szervek információs rendszere működésének, fejlesztésének összehangolásával kapcsolatban.

3.2. Az iménti szabályozásnak egyik szembevetendő sajátossága, hogy a területi államigazgatás körében alkalmazandó koordináció elemi szabályainak egy része a helyi önkormányzatokról szóló törvényben nyert elhelyezést. Ennek oka a köztársasági megbízott, illetőleg a jogutód, a közigazgatási hivatal vezetőjére vonatkozó szabályozási rendben keresendő. 1996-ig kellett várni az új szabályozásra, amelynek következtében a területi koordináció kikerült az Ötv.-ből. Mindez azonban – az új szabályozás szakaszos hatálybaléptetése miatt – kissé vontatottan valósult meg.

A hivatalvezető a kormányrendeletben foglalt feladatainak ellátása érdekében az államigazgatási szerv irányító szervénél intézkedést kezdemé-

ajánlják, hogy az ágazati irányítás a közigazgatási hivatal vezetőjén keresztül történjen.¹²

Mint korábban kifejtettük, a Ktv. hatálya alá tartozó megyei vagy regionális illetékességű területi államigazgatási szervek struktúrája nem azonos az államigazgatási feladatokat ellátó területi szervek rendszerével. A hivatalvezető koordinációs feladat- és hatáskörében:

- gondoskodik a több ágazatot érintő kormányzati döntések végrehajtásának területi összehangolásáról,
- gondoskodik a fővárosi, megyei államigazgatási kollégium létrehozásáról, működéséről, ügyrendjének előkészítéséről,
- közreműködik – a belügyminiszter által meghatározottak szerint – a központi közzolgálati nyilvántartás működtetésével kapcsolatos feladatok ellátásában,
- gondoskodik a közigazgatás korszerűsítésével kapcsolatos feladatok területi összehangolásáról,
- gondoskodik a területi államigazgatási szervek ügyfélfogadási rendszerének összehangolásáról, szakmai támogatást nyújt az ügyfélszolgálati tevékenység bővítéséhez.

Az eszközrendszer számbavétele kapcsán feltűnhet, hogy a kormányhatározat által szabályozott és a köztársasági megbízott koordinációs eszközrendszerének számos közös eleme van.

A dekoncentrált szervek ügyfélfogadásának összehangolását az illetékességi területek kijelölésének véleményezését mindkét szabályozás a címzett hatáskörébe utalta, valamint az eszközök is részben közösek: tájékoztatás, illetve iratok kérése, helyszíni tájékoztató, koordinációs értekezlet tartása. Ezek a megállapítások nagyrészt igazak az 1996-os későbbi módosításra is, amely szinte mindent áttemelt az 1992-es és az 1994-es feladatok közül, igaz a hatáskörgyakorlás bővült az államigazgatási kollégiummal és megszűnt a dekoncentrált szervek illetékességi területének kijelölésére vonatkozó véleményezési jog.

5.1.1. Gondoskodás a több ágazatot érintő kormányzati döntések területi összehangolásáról

5.1.1.1. A 191/1996. (XII. 17.) kormányrendelet hatálybalépését követően eltelt időben elvértve találkozhattunk olyan több ágazatot érintő kormányzati döntéssel, amely területi szintű koordinációt igényelt volna. Az egyetlen kivétel az 1027/1998. (III. 13.) kormányhatározat, amelynek 18. § b) pontja a közbiztonság javítása és a feketegazdaság elleni fellépés jegyében felhívta a hivatalvezetőket, hogy koordinálják – az államigazgatási kollégiumok intézményének segítségével – az érintett hatóságok tevé-

nyezhetett, illetve tájékoztatást kérhetett, és ehhez a 161/1994. (XII. 2.) kormányrendelet alapján az államigazgatási szervek tekintetében a következő eszközök álltak rendelkezésére: tájékoztatást, iratokat, egyéb információkat kérhetett; előzetes értesítés alapján helyszínen tájékozódhatott; szakmai-koordinációs értekezletet hívhatott össze.

Közben élénk viták kísérték a területi államigazgatás korszerűsítését, amely később a közigazgatási reform programjának részeként jelent meg. Bár az 1994-ben megalakult kormány a területi államigazgatást illetően számos megoldatlan problémával találta szembe magát, a kormányprogram mégsem kezelte komplex módon a területi államigazgatást, hanem megelégedett néhány részterület kiemelésével. A dekoncentrált szervek reformjának hosszabb távú irányait a 1100/1996. (X. 2.) kormányhatározattal elfogadott közigazgatási reformprogram jelölte ki.

4. A fővárosi, megyei közigazgatási hivatalok jogállása, szervezetrendszer, irányítási és felügyeleti viszonyai

A fővárosi és megyei közigazgatási hivatalok a 191/1996. (XII. 17.) kormányrendelet alapján a kormány általános hatáskörű területi államigazgatási szervei. A közigazgatási hivatal közvetlenül a közigazgatási hivatal vezetőjének vezetése alatt álló szervezeti egységekből, továbbá igazgatási szervekből áll.

Az irányítási viszonyokat illetően ki kell térni arra, hogy a kormányrendelet 3. § (1) bekezdésének rendelkezései szerint kezdetben a közigazgatási hivatalokat a kormány a belügyminiszter közreműködésével irányította.

A 183/1998. (XI. 11.) kormányrendelet megjelenésével az irányítás 1998. november 19-étől megváltozott. A módosított kormányrendelet szerint a közigazgatási hivatalokat 2000. január 1-jéig a kormány a Miniszterelnöki Hivatal vezető miniszter útján – a belügyminiszter közreműködésével – irányította. Az ekkor hatályba lépett 213/1999. (XII. 26.) kormányrendelet az irányításra nézve visszaállította a korábbi állapotot, így a jelenlegi szabályozás szerint a közigazgatási hivatalok kormány általi irányítása a Miniszterelnöki Hivatal (MeH) közreműködése nélkül, egyedül a belügyminiszter útján történik.

Aggályosnak látjuk a közigazgatási hivatalok kormány általi irányítását a belügyminiszter útján, már csak azért is, mert nem kellően artikulált kormányzati akarat esetén a kormányhivatal irányításában ágazati miniszter meghatározó szerephez juthat. Másrészt, mivel a belügyminiszter tevékenységének zö-

mét a rendőri, rendészeti feladatok ellátása teszi ki, a közigazgatás más területei általában csupán marginális szerepet kapnak. A kialakult helyzetet még az alapján is vitathatónak tartjuk, hogy a kormányzati struktúrához jobban igazodott az előző állapot. A kormányzati érdekek koordinált területi megjelenítése, a közvetlen MeH-hez kapcsoláson keresztül, elvileg a legteljesebb körben biztosítható. Ezzel a megoldással megelőzhetők az áttételekkel gyakran együtt járó deformitások is. Emiatt a jelenlegi gyakorlat szakmai érvekkel nehezen támasztható alá.

5. A fővárosi, megyei közigazgatási hivatal vezetőjének koordinációs feladat- és hatásköre

5.1. A közigazgatási hivatalvezető koordinációs feladat- és hatásköre

A következőkben számba vesszük a koordinációba bevont szervek körét, a hivatalvezető koordinációs feladat- és hatásköreit, valamint azt az eszközrendszert, amely a koordináció érdekében rendelkezésre áll. A koordináció a 191/1996. (XII. 17.) kormányrendelet 2. § (1) bekezdése alapján a következő szervekre terjed ki:

- a közigazgatási hivatal vezetőjének vezetése alatt álló szervezeti egységek,
- az ágazati szakigazgatási szervek (igazgatási szervek),
- amennyiben a kormány kivételt nem tesz, a területi államigazgatási szervek. (A köztisztviselők jogállásáról szóló 1992. évi XXIII. törvény (továbbiakban: Ktv.) hatálya alá tartozó saját hatáskörrel és önálló szervezettel rendelkező területi államigazgatási szervek.)

Az első esetben a koordináció a vezetéshez, a második esetben a megosztott irányítási joghoz kapcsolódik. Ez azt jelenti, hogy a koordinációval kapcsolatos döntési jogosítványok a vezetés és irányítás köréből erednek.¹¹ A harmadik esetben azonban a koordinációnak sem a vezetéshez, sem az irányításhoz nem kötődő önállósult, horizontális típusáról van szó.

Itt hivatkozunk arra a véleményre, amely szerint a közigazgatási hivatalokon belül működő ágazati igazgatási szervek kettős (megosztott) irányítása nem tűnik optimális megoldásnak, mivel a szakmai irányítás keretében az ágazati irányító szerve gyakorlatilag korlátozás nélkül szabhat feladatokat, ugyanakkor ezek teljesítése a közigazgatási hivatal költségvetését terheli. A probléma megoldásaként

kenységét, és biztosítsák az illetékes területi rendvédelmi szervek részvételét a közbiztonságot érintő kérdések megoldásában.

Úgy véljük azonban, hogy az említett kormányhatározat nem illeszkedik a 191/1996. (XI. 17.) kormányrendeletre, mert a közigazgatási hivatal vezetőjének koordinációs jogköre csupán a köztisztviselők jogállásáról szóló törvény hatálya alá tartozó területi államigazgatási szervekre terjed ki, tehát a hivatalvezető aligha koordinálhatja a rendvédelmi szervek (pl. rendőrség, vám- és pénzügyőrség) tevékenységét.¹³ E szervek vezetői egyébként éppen ilyen okokból csupán „meghívotti” minőségben vesznek részt az államigazgatási kollégium ülésén.

Az összehangolásra váró több ágazatot érintő ügyek kis száma azt a gyanút kelti, hogy a kormány vagy nem számít a közigazgatási hivatalokra az ilyen típusú kormányzati döntések koordinálásában, vagy tényleg csak elvétve akadnak ilyen kormányzati döntések. (Valószínűbbnek tűnik azonban, hogy a kormányzati döntések, jó esetben némi kormányzati koordinációt követően érkeznek területi szintre, majd azokat a dekoncentrált szervek az ágazati érdekek mentén, területi koordináció nélkül egyszerűen végrehajtják.)

A több ágazatot érintő kormányzati döntések területi koordinációjával kapcsolatban megállapíthatjuk, hogy a hatáskörök megállapítása megtörtént ugyan, azonban a gyakorlatban holt szabállyá meredett, mivel nem volt kormányzati szándék annak tartalommal való kitöltésére. Ezt jelzi az a kezdeti próbálkozás is, amelynek során a közigazgatási hivatalok magukra hagyottan próbálták meg „kitalálni” mit és hogyan kellene koordinálni.

5.1.1.2. Korábban már utaltunk arra, hogy a kormányrendelet 6. § (5) bekezdése szerint a MeH-et vezető miniszter kezdeményezi és ellenőrzi a több ágazatot érintő kormányzati döntések végrehajtásának területi összehangolását, ennek azonban a gyakorlatban semmi nyomát nem lehet tapasztalni.

Verebélyi Imre szerint jobban ki kell használni a közigazgatási hivatalok mint kormányhivatalok új kormányzati feladatköréből adódó lehetőségeket. A működési tapasztalatok és a hivatalok kezdeményezése alapján a kormány által elrendelt olyan konkrét feladatokkal is meg lehetne bízni a hivatalokat, amelyek több ágazat összehangolt területi fellépését igényli.¹⁴ Verebélyi Imre tehát a kormány által elrendelt konkrét feladatra történő „megbízás”-ról beszél. Más véleményt fogalmaz meg Szabó Lajos, aki szerint a több ágazatot érintő kormányzati döntések kapcsán nem csupán arról van szó, hogy a kormány „kifejezetten megbízásokat ad”, hanem arról is, hogy a közigazgatási hivatalok mutassanak kezdeményező készséget minden olyan ügy feltárása, javaslatba ho-

zatala iránt, amelyből úgy ítélik meg, hogy annak területi megvalósításában a döntés célja szerint a kormányt támogatni tudják.¹⁵ A kérdés a mai napig nyitott, a szakmai irányítás ugyanis nem foglalt állást abban, hogy konkrétan milyen elvárásai vannak.

A koordinációs teendők megkezdésekor tapasztalni lehetett, hogy a területi államigazgatási szervek *ellenőrzéssel viseltettek* egyes feladatok közös végrehajtása iránt. Fél szemmel főhatóságuk reakcióit figyelték és instrukciókra vártak. A sokat emlegetett ágazati szemléletmód és a szoros irányítási, felügyeleti viszonyok ekkor jól kirajzolódtak. Arra is volt példa, hogy a területi államigazgatási szerv elismerte ugyan egy konkrét feladat területi szintű összehangolásának szükségességét, ám azt is jelezte (persze nem hivatalosan), hogy *főhatósága kifejezetten megtiltotta* a közigazgatási hivattal való szorosabb kapcsolatok kialakítását és a koordinációban való aktív részvételét.

Miközben az említett okoknál fogva a több ágazatot érintő kormányzati döntések területi koordinációjára irányuló szándék lassan elapadni látszik, a kormány egyes esetekben speciális, a 191/1996. (XII. 17.) kormányrendeletre rendszertanilag nem kapcsolódó koordinációs igényt fogalmaz meg a közigazgatási hivatal számára. Erre példa az az eseti jellegű megbízás, amely az 1026/2001. (III. 27.) kormányhatározatból ered. Ebben a kormány felhívja a közigazgatási hivatalokat, hogy az ingatlanvagyonnyilvántartás helyi önkormányzatoknál történő végrehajtásának „technikai koordinációjához” nyújtsanak segítséget.

5.1.2. Gondoskodás az államigazgatási kollégium létrehozásáról és működéséről¹⁶

Az államigazgatási kollégium a közigazgatási hivatal vezetőjének véleményező, a dekoncentrált szervek tevékenységének összehangolását elősegítő testületi szerve, amely a 191/1996. (XII. 17.) kormányrendelet által meghatározott területi államigazgatási szervek részvételével működik. Működésének részletes szabályait ügyrendben és munkatervben határozza meg. A hivatalvezető e jogkörében a jogszabály szerint:

- vezeti a kollégiumot,
- az ügyrendben meghatározott időközönként, illetve szükség szerint összehívja a kollégium ülését, gondoskodik a napirendek, az állásfoglalás előkészítéséről,
- szükség szerint meghívja a kollégium ülésére a koordinációs és ellenőrzési jogkörbe nem tartozó államigazgatási szervek vezetőit.

5.1.3. Közreműködés a központi közszolgá-

ti nyilvántartás működtetésével kapcsolatos feladatok ellátásában

A kormány már 1993-ban felismerte, hogy a köztisztviselők adatainak ismerete szükséges ahhoz, hogy a személyzeti, bérezési és továbbképzési döntéseket meg lehessen hozni.

A közszolgálati nyilvántartás (KÖZIGTAD) a 233/2001. (XII. 10.) kormányrendelet 1. § (2) bekezdése alapján két alrendszerből, a közszolgálati alapnyilvántartásból és a központi közszolgálati nyilvántartásból áll. A közszolgálati alapnyilvántartás vezetésének törvényességét a központi közigazgatási szervek esetében a belügyminiszter, az egyéb közigazgatási szervek esetében – a belügyminiszter koordinálásával – a székhely szerint illetékes közigazgatási hivatal vezetője ellenőrzi.

Az adatszolgáltatási kötelezettséget a területi államigazgatási szervek és a helyi önkormányzatok a közigazgatási hivatal útján, egyéb közigazgatási szervek pedig közvetlenül teljesítik a Belügyminisztériumhoz.

A megyei, fővárosi közigazgatási hivatal vezetője a következő feladatot látja el ebben a körben:

- a közszolgálati alapnyilvántartás folyamatos vezetésének ellenőrzése,
- az adatszolgáltatás fogadása, ellenőrzése, továbbítása,
- az adatszolgáltatási kötelezettség teljesítésének ellenőrzése,
- a KÖZIGTAD működésével kapcsolatos régió belüli koordinációs feladatok ellátása.

Ennek végrehajtása során a hivatalvezető a 233/2001. (XII. 10.) kormányrendelet 20. §-a szerint:

- ellenőrzi az alapnyilvántartás vezetésének folyamatosságát és törvényességét, valamint az adatszolgáltatás határidőben történő teljesítését,
- ellenőrzi a közölt adatok teljességét és feldolgozhatóságát,
- felhívja az adatszolgáltatót a feladat határidőben történő teljesítésére, illetve a hibák kijavítására.

Mint látható, a közigazgatási hivatal adatfeldolgozást nem végez, az adatszolgáltatási kötelezettség teljesítésének ellenőrzése azonban a hivatal feladatkörébe tartozik anélkül, hogy a végrehajtáshoz hatékony eszközök állnának rendelkezésre. A jogszabály ezen kívül a KÖZIGTAD működésével kapcsolatos „régió belüli koordinációs feladatok ellátását” is a hivatalvezetőre bízta, bár sok mindent ezen a területen a hivatalvezető nem tehet, mivel a 7/2002. (II. 12.) BM rendelet teljes részletességgel szabályozza az adatgyűjtés rendjét. A koordináció így pusztán *technikai kérdésekre* és a késedelmeskedőknek az

államigazgatási kollégiumon történő „megdorgálására” korlátozódhat, illetve amennyiben az önkormányzat jegyzője mulaszt, akkor felelősségre vonása kezdeményezhető, ám a kezdeményezések többnyire hatás nélkül maradnak. A közigazgatási hivatal továbbítja ezen-kívül a BM Adatfeldolgozó Hivatal által küldött hibalistákat az adatszolgáltatók részére.¹⁷

Összegzésül megállapíthatjuk tehát, hogy a KÖZIGTAD működtetésével kapcsolatban nincs szó koordinációs hatáskörökről, legfeljebb egyszerű feladatkijelölésről és egyfajta „postás szerepről”. A koordinációs hatáskörök ebben az esetben azért nem hiányoznak, mert a feladat végrehajtása ilyen hatásköröket nem is igényel. A hivatalvezető tevékenysége akkor válna „érdemivé” (és hozzátesszük: akkor volna indokolt a kormányrendeletben koordinációs hatáskörként megjeleníteni), ha a közigazgatási hivatal a pusztán adattovábbítás helyett/mellett érdemi tevékenységet, pl. adatfeldolgozást is végezne, illetve erre nézve összehangoló szerep szükségessége felmerülne.

Az előbbieken kívül a közigazgatási hivatalnak feladatot ad a köztisztviselők tartalékállományba helyezéséről és a betöltetlen köztisztviselői állások nyilvános közzétételéről szóló 150/1998. (IX. 18.) kormányrendelet is, amelynek végrehajtására működtetett TARTINFO (köztisztviselői tartalékállomány információs rendszere) – bár a közszolgálati nyilvántartásra épül –, attól elkülönülő nyilvántartás.

A KÖZIGTAD és a TARTINFO tehát két önálló nyilvántartási rendszer, amely azonban nem jelent párhuzamosságot, mivel a köztisztviselő továbbfoglalkoztatásához információval bír, de a TARTINFO által nem igényelt adatokat a KÖZIGTAD szolgáltatja.

5.1.4. Gondoskodás a közigazgatás korszerűsítésével kapcsolatos területi feladatok összehangolásáról

A feladat kijelöléssel kapcsolatban mindenekelőtt az érdemtel figyelmet, hogy az – a jogszabály értelmezéséből következően – nem csupán az államigazgatási szférára terjed ki. (Az is lehet azonban, hogy a szabályozás pontatlan.)

Ezen a területen kezdetben kevés feladat jelentkezett, pozitív példaként a feketegazdaság elleni küzdelem koordinálása tárgyában megjelent 1027/1998. (III. 13.) kormányhatározat 18. § b) pontjából eredő feladat végrehajtása említhető.

Jóval több feladatot jelentett a közigazgatás továbbfejlesztéséről szóló 1052/1999. (V. 21.) kormányhatározatban, vagy az 1057/2001. (VI. 21.) kor-

mányhatározatban foglalt feladatok végrehajtásában való közreműködés (a kormányhatározatból eredő területi közigazgatási feladatok végrehajtására intézkedési terv készítése). Ennek során a Miniszterelnöki Hivatal felkérésére a hivatalvezetők a megyei területi államigazgatási szervek és a helyi önkormányzatok bevonásával, a megyei államigazgatási kollégiumokon keresztül tettek javaslatot, illetve fogalmazták meg véleményüket a kormányhatározat végrehajtásával kapcsolatban. Itt tehát elsősorban nem konkrét jogszabálytervezetek elemzésére került sor, hanem a kormányhatározatban megfogalmazott fejlesztési irányokról (pl. az új közigazgatási eljárásról szóló törvény elvei) foglaltak állást.

Ezenkívül foglalkozott a kollégium az Ötv.-módosítás törvénytervezetének, valamint a Ktv.-módosítás tervezetének véleményezésével is, bár azt is hozzátesszük, hogy e fórumon rendkívül kevés vélemény fogalmazódott meg.

5.1.5. Gondoskodás a területi államigazgatási szervek ügyfélfogadási rendszerének összehangolásáról, szakmai támogatás az ügyfélszolgálati tevékenység bővítéséhez

A területi államigazgatási szervek ügyfélfogadási rendszerének összehangolása az egyik legsikeresebb koordinációs feladatnak bizonyult, amit az is jelez, hogy a kormányrendelet hatályba lépését követően viszonylag rövid idő alatt sikerült végrehajtani. Az összehangolást nagyban megkönnyítette, hogy az ügyfélfogadási rendszer egységesítésére, illetve általános ügyfélfogadási napok kijelölésére már a megyei tanács és később a köztársasági megbízott is tett intézkedéseket.

Az ügyfélszolgálati tevékenység bővítése és korszerűsítése terén azonban már viszonylag kevesebb eredmény mutatható fel. A cél ugyanis ebben az esetben a gyors, ügyfélbarát, kevésbé bürokratikus „egyablakos” ügyintézés bevezetése és elterjesztése lett volna. A cél irányába tett lépések azonban csupán elszigetelt próbálkozások maradtak, amelyben bizonyára annak is szerepe volt, hogy hiányzott a határozottabb központi akarat és a megfelelő támogatás.

5.1.6. A területi államigazgatási szervek informatikai tevékenységének összehangolása

5.1.6.1. Az informatikai koordináció helyzetének elemzését a területi államigazgatási szervek intézményrendszerét is érintő rövid történeti áttekintéssel vezetjük be.

Az 1990-es önkormányzati választásokat

megelőzően 1507 községi és városi tanács működött, munkájukat a megyei (fővárosi) tanácsok irányították és koordinálták. A koordináció kiterjedt – az akkori kor színvonalának megfelelő – számítástechnikai fejlesztésre is. Bár a fejlesztés lehetőségei már akkor lényegesen elmaradtak a kívánalmaktól, a számítástechnikai fejlesztési program (SZKFP) az 1970-es évektől kiemelten igyekezett támogatni a tanácsigazgatás számítástechnikai fejlesztését. E program eredményeként indult fejlődésnek a népeesség-nyilvántartás, az ingatlan-nyilvántartás számítógépre vitele, de folyamatosan próbálkoztak a tanácsigazgatás más területeinek (pl. adónyilvántartás, tanácsigazdálkodás) számítástechnikai fejlesztésével is. A népeesség-nyilvántartást a KSH felügyelete mellett a Számítástechnikai és Ügyvitelszervező Vállalat (SZÜV) látta el. Az 1970-es évektől kezdtek meg működésüket a megyei illetékességű és a PM irányítása alatt álló tanácsigazgatási elszámoló hivatalok (TAKEH).

Az 1990-es évek változásai természetszerűleg érintették a közigazgatási informatikát is: a népeesség-nyilvántartás a BM irányítása alá került, a TAKEH átalakult Területi Államháztartási és Közigazgatási Információs Szolgálatná (TÁKISZ). A szervezet azóta újabb átszervezésen esett át, a 259/2000. (XII. 26.) kormányrendelet 2001. január 1-jei hatálybalépésével a PM irányítása alá tartozó területi államháztartási hivatalok (TÁH) alakultak.

A TÁKISZ-ok az 1990-es években jelentős informatikai szervező-fejlesztő és koordinációs tevékenységet végeztek, és ennek eredményeként megyei közigazgatási információ-technológiai központokká váltak azzal a nyilvánvaló céllal, hogy a területi közigazgatás informatikai és távközlési fejlesztései ne egymástól függetlenül, széttagoltan történjenek, hanem helyben, a lehető legkorszerűbb informatikai bázison. Hasonló koordinációra lett volna szükség az önkormányzatok tekintetében is, ez azonban sajnálatos módon elmaradt.

Az összehangolatlan és anyagi eszközöket is szétforgácsoló fejlesztések csak azért nem öltöttek feltűnő méreteket, mert az önkormányzatoknak egyébként is alig-alig voltak forrásaik komolyabb informatikai fejlesztésre. A TÁKISZ-on kívül – amely egyfajta információ-technológiai koordinációt is ellátott – nem volt olyan állami szerv, amelynek hatásköre lett volna a területi közigazgatás és az önkormányzatok informatikai feladatainak koordinációja.

5.1.6.2. A fővárosi, megyei közigazgatási hivatalokról szóló 191/1996. (XII.17.) kormányrendelet megjelenése az informatikai koordináció terén is lényeges változásokat hozott. A hivatalvezető e kormányrendelet 17. § (1) bekezdése szerint az informatikai tevékenység összehangolása érdekében:

- kezdeményezi az ügyviteli tevékenység összehangolását, előmozdítja annak egységes program szerinti ellátását,

- előmozdítja a központi közszolgálati nyilvántartás hatékony működését és adattartalmának a területi államigazgatási szervek feladatával összefüggő használatát, illetve ellenőrzi a nyilvántartás adatainak védelmére vonatkozó szabályok érvényesülését,

- gondoskodik arról, hogy az önkormányzati törzsadattárak, az önkormányzati törvényességi és hatósági statisztikai rendszer adatait a területi államigazgatási szervek használhassák,

- a kollégium közreműködésével gondoskodik a területi államigazgatási szervek informatikai fejlesztésének összehangolásáról, kezdeményezheti ennek érdekében az ágazati miniszter intézkedését.

A közigazgatási hivatal feladatai 2000. január 1-jétől, illetve 2000. április 1-jétől kiegészült a választások, a népszavazások lebonyolításával, ezek informatikai feladataival.

5.1.6.3. Ami az informatikai koordináció kezdeti lépéseit illeti, nem aratott osztatlan sikert a területi államigazgatási szervek informatikai háttérének felmérése. Különösen merev ellenállás volt tapasztalható a területi államigazgatási szervek informatikai fejlesztésének összehangolásakor. Az ágazati szeparáltság miatt az egyes szervek kínosan ügyeltek arra, hogy szakmai önállóságuk a legkisebb mértékben se sérüljön, ezért „féltékenyen őröködnék” adatbázisuk felett, miközben azért szerettek volna más szervek adataihoz hozzáférni.

A területi államigazgatási szervek informatikai tevékenységét a kellő összehangoltság hiánya és a részben ezzel indokolható alacsony hatékonyság jellemzi, amely legalább két nyilvánvaló okra vezethető vissza: egyrészt a területi államigazgatási szervek informatikát irányító, koordináló tevékenységének színvonalára, másrészt a közigazgatási hivatal már többször hangsúlyozott hiányos koordinációs eszközrendszerére.

Hangsúlyozzuk, hogy az informatika az a terület, ahol különösen kirajzolódik a területi államigazgatási szervek és az önkormányzatok együttes területi koordinációjának szükségessége. Jelentősen átalakultak ugyanis az önkormányzatok által ellátott államigazgatási feladatok, ezt azonban nem követte az egységes informatikai háttér és hiányzik az a koordinációs eszközrendszer, amely az önkormányzatok munkáját gazdaságosabbá és szakszerűbbé tenné. Ez is a Kalas Tibor által javasolt területi-helyi szinten megvalósítandó, irányítási információs rendszer kiépítésének szükségességét támasztja alá, amely a területi és helyi irányítás hatékonyságának növekedé-

sét eredményezhetné.¹⁸

5.1.6.4. A területi közigazgatás informatikai fejlesztésének jövőbeni feladatai között az alábbiakat említjük:

- létre kell hozni a területi információs központokat a közigazgatási hivatalok irányítása mellett,

- javaslatokat kell kidolgozni a területi államigazgatási szervek informatikai koordinációjának eszközrendszerére és módszereire vonatkozóan,

- a térségi közigazgatási adatbázisok működését a közigazgatási hivatalok szakmai felügyelete alá kell helyezni,

- az elektronikus adat- és dokumentumcserét általánossá kell tenni a területi közigazgatási szervek és az önkormányzatok között.

Az államigazgatási informatika koordinációjának továbbfejlesztése tárgyában megjelent 1066/1999. (VI. 11.) kormányhatározatot az a nyilvánvaló szándék hatja át, hogy áttörést érjen el a koordináció terén. Felmerülhet azonban a kérdés, hogy a kormányhatározat a területi államigazgatás informatikai koordinációját miért csak marginálisan érinti és miért hagyja ki a koordinációból a közigazgatási hivatalokat, továbbá az országos szintű területi közigazgatás összehangolása helyett miért nem a területi koordinációt kívánja erősíteni.

5.1.7. A hivatalvezetőnek a köztisztviselők képzését, továbbképzését összehangoló tevékenysége

Ma már nyilvánvalóvá vált az az utóbbi időben elfeledett igazság, hogy a közigazgatás csak úgy tud megfelelni a fokozódó minőségi követelményeknek, ha biztosítva van a személyi állomány folyamatos képzése és továbbképzése. Sajnálattal állapíthatjuk meg, hogy ez a terület azzal, hogy nem épült ki a megváltozott körülményeknek megfelelő képzési intézményrendszer, erősen a perifériára sodródott, és ezt a mai napig nem tudta kiheverni. A mai magyar közigazgatásra általában is igaz a megállapítás, ami a humán tényező szerepének marginalizálódását veti fel. Ebből a szempontból értékelhetjük pozitívan az 1057/2001. (VI. 21.) kormányhatározatot, amely a holtpontról való elmozdulás lehetőségét villantotta fel, igazi áttörés azonban csak jóval hosszabb idő alatt várható.

Habár a 191/1996. (XII. 17.) kormányrendelet igyekezett összefoglalni a képzési feladatokat, ez csupán töredékesre sikerült, és igazából itt sincs szó valódi koordinációról, mivel az összehangolás a közigazgatási hivatalvezető feladat- és hatásköri katalógusából csupán egyetlen feladatcsoportot érint.

Lássuk tehát, hogy a kormányrendelet 18. §-a milyen feladat- és hatásköröket ad a közigazgatási hivatal vezetőjének:

- éves terv alapján szervezi a fővárosban, megyében az államigazgatási feladatokat ellátó önkormányzati szervek köztisztviselőinek képzését, továbbképzését,
- közreműködik - a belügyminiszter által meghatározottak szerint - a belügyminiszternek a köztisztviselők képzésével kapcsolatos feladatainak ellátásában, valamint a szakember-utánpótlás megszervezésével kapcsolatos feladatainak ellátásában,
- gondoskodik a közigazgatási alapvizsgák, szakvizsgák, anyakönyvi szakvizsgák, továbbá külön jogszabály által meghatározott egyéb vizsgák előkészítésére szolgáló tanfolyamok megszervezéséről és lebonyolításáról,
- előmozdítja az ágazati, szakmai alapképzés rendszerességét, kezdeményezheti az ágazati képzéseket a területi államigazgatási szerv vezetőinél, a miniszternél,
- közreműködik a helyi önkormányzatok, helyi kisebbségi, valamint a kisebbségi települési önkormányzatok tisztségviselőinek, képviselőinek képzését,
- összehangolja az ágazati területi államigazgatási szervek feladatkörébe tartozó, köztisztviselőket érintő képzési, továbbképzési feladatok ellátását,
- elemzi a képzés, továbbképzés színvonalát és eredményességét, kezdeményezi az érintett szerveknél a szükséges intézkedéseket.

A kormányrendelet tehát a területi államigazgatási szervek feladatkörébe tartozó köztisztviselőket érintő képzési, továbbképzési feladatok ellátása esetében állapít meg koordinációs hatáskört, míg a többi *pusztai feladatkijelölés* (gondoskodás, elemzés, közreműködés, szervezés), valódi koordinációs szerepkör nélkül. Baj van azonban a jelzett koordinációs szerepkörrel is, mert a közigazgatási hivatalok ezen a téren is alig-alig tudnak eredményeket felmutatni.

Némi nehézség árán azt még el lehetett érni, hogy a területi államigazgatási szervek - ha egyáltalán rendelkezésre állt - megküldték képzési terveiket, amelyekből tájékozódni lehetett az általuk szervezett képzések, továbbképzések fajtáiról. (A képzési tervek ugyanis a koordináció szempontjából fontos kiindulópontot jelenthetnek, mivel a képzés közös elemei alapján lehetne kidolgozni a tervek egyeztetését és összehangolását.) A koordináció érdekében tett lépések azonban a kellő szándék, módszertani tisztázatlanság, a területi államigazgatási szervek együttműködésének hiánya miatt rendre elakadnak, és más irányú feladatok megjelenése (pl. töme-

ges tanfolyamszervezés) végképp kiszorítják a koordináció porondjáról.

Összegző megállapításunk, hogy a képzéssel, továbbképzéssel kapcsolatos feladat- és hatásköröknek csak elenyésző része vonatkozik valódi koordinációra, a többi egyszerűen közreműködői szereppel kapcsolatos feladat- és hatásköröket állapít meg a közigazgatási hivatal vezetője számára.

A szakmai-módszertani munka, a perspektivikus és koncepciózus gondolkodás, a koordináció helyett a gyakorlati tennivalók zömét ezen a területen a saját bevételek „hajszolásának” kényszerpályáján futó tanfolyamszervezés és a teherbírás határait gyakran súroló adminisztratív feladatok tömege teszik ki. Ez a terület is alaposan megérett a korszerűsítésre, amelynek során el kell gondolkodni azon, hogy mit és hogyan kellene megyei vagy regionális képzési központokba „kiszervezni”.

A 191/1996. (XII. 17.) kormányrendeleten kívül képzési, továbbképzési feladatokat tartalmaz a 199/1998. (XII. 4.) kormányrendelet 13. §-a is, amely szerint: A továbbképzés és a vezetőképzés szervezéséért és összehangolásáért a MeH közreműködésével a belügyminiszter felelős, amelyben a közigazgatási hivatal vezetője saját hivatali szervezete és az illetékességi területéhez tartozó helyi önkormányzatok vonatkozásában *közreműködik*.

Az említett 199/1998. (XII. 4.) kormányrendelet 8. §-a alapján a belügyminiszter feladata, hogy a Magyar Közigazgatási Intézet és a MeH közreműködésével négy évre szóló országos középszintű továbbképzési és vezetőképzési tervet készítsen. A közigazgatási hivatal vezetője pedig a miniszter és egyes más vezetők a középtávú terv alapján az ellenőrzésük és felügyeletük alá tartozó közigazgatási szervekre kiterjedően éves továbbképzési tervet kötelesek készíteni. A kormányrendelet tehát megteremtette ugyan a képzési rendszer központi koordinációját, ám területi szinten a közigazgatási hivatalok csupán egy bizonytalan tartalmú közreműködői szerepet kaptak, ami a 191/1996. (XII. 17.) kormányrendelet eredeti céljaihoz képest is visszalépést jelent.

Mivel a területi államigazgatási szervek számára a képzési terveket általában saját főhatóságuk készítik el, a közigazgatási hivatalok valójában elvesztették a képzési koordináció lehetőségét területi szinten. A 199/1998. (XII. 4.) kormányrendelet (ebben legalább konzekvens módon) nem is említi a területi államigazgatási szervek koordinációját a közigazgatási hivatal koordinációs közreműködése kapcsán. A közigazgatási hivatal közreműködői szerepe kiterjed a helyi önkormányzatokra, amellyel kapcsolatban azt jegyezzük meg, hogy nem ártott volna eb-

ben a vonatkozásban megteremteni az említett kormányrendelet és a 191/1996. (XII.17.) kormányrendelet koherenciáját.

A központi koordinációt igyekszik előmozdítani az 1035/1999. (IV. 31.) kormányhatározat is, amikor a több ágazatot érintő továbbképzések megszervezésének összehangolását a továbbképzés tárgyköre szerint illetékes tárca feladatává teszi.

5.2. A fővárosi, megyei közigazgatási hivatalvezető koordinációs eszközrendszere

5.2.1. Korábban már utaltuk rá, hogy az irányításba és a vezetésbe ágyazódó koordinációhoz jól körülhatárolható és *erőteljes eszközrendszer* kapcsolódik, amely a koordináció működőképességét, eredményességét biztosítani képes. A területi államigazgatási szervek irányítási és vezetési körön kívüli horizontális koordinációjánál azonban más a helyzet. A koordinációt ebben az esetben nem támogatja az irányítás vezetéshez társuló eszközrendszer, ezért a jogalkotónak – a koordináció működőképessége érdekében – nem csupán a koordináció köréről, hanem a célzott hatás kifejtésére alkalmas *hatásköri szabályok* megalkotásáról is gondoskodni kell. Ha ez nem történik meg, a nem hierarchikus, alapvetően mellérendeltségre épülő szervezeti kapcsolat esetén a koordináció eszköze csupán az *együttműködés* lehet.

A közigazgatási hivatalokról szóló kormányrendelet talán legnagyobb hiányossága éppen ezen a téren fedezhető fel, ugyanis a koordinációs feladatkörök kijelölésével egyidejűleg a jogalkotó nem teremtette meg a feladat- és hatáskörök végrehajtásához szükséges arányos és hatékony eszközrendszert.

5.2.2. A területi igazgatás már említett több szereplős jellege a különböző tevékenységek összehangolását, koordinálását általában két irányban is szükségessé teszi. Koordinációra van szükség az egyes minisztériumok, országos hatáskörű szervek centrális irányítása alatt álló területi államigazgatási szervek működésére vonatkozóan, de felmerül a koordináció szükségessége a közigazgatás két alrendszerét (állami és önkormányzati közigazgatás) illetően is.

Ezt a középszintű igazgatásnak az a jellegzetessége indokolja, hogy egyszerre van jelen a közigazgatás állami (dekoncentrált) és önkormányzati intézményrendszere, és ennek folytán a területi és ágazati elvek, valamint érdekek érintkezése – a közigazgatás egységét biztosító területi összehangoló mechanizmus nélkül – összeütközéshez, konfliktusokhoz vezethet. Talán ez a magyarázata annak, hogy a területi közigazgatás reformja kapcsán miért csak elvétve vetődött fel a közigazgatás állami és önkormányzati alrendszerének összehangolása. Az okokat valószínűleg abban kell keresnünk, hogy időközben nyilvánvalóvá vált a megyei önkormányzat szerepének visszaszorulása és a dekoncentrált államigazga-

tási szervek nagymértékű térnyerése. Az egyensúly eltolódása miatt a területi és ágazati elvek összeütközésére nem kellett számítani, elégségesnek tűnt tehát a területi közigazgatás „államigazgatási oldalának” koordinációját szabályozni. Bizonyára ezzel függ össze az is, hogy a közigazgatás két alrendszerre összehangolásának szükségességét kevesen fogalmazták meg, majd a kérdés végleg eltűnt a tudományos szakirodalom látóköréből.

Ádám Antal egy 1994-ben megjelent tanulmányában azonban még szélesebb körben vonta meg a szükséges koordináció kereteit, amikor mellőzhetetlennek ítélte a megyei illetékességű állami szervek közhatalmi célkitűzéseinek harmonizálását, indokként említve a dekoncentrált hatóságok gyors elszaporodását.

Abból kiindulva, hogy a területi közigazgatást el látó önkormányzati és állami szervezeteknek nincs közös fóruma, amelynek révén az irányítás pozíciójából végzett koordináció lehetséges volna, a számbavehető koordinációs megoldások közül Ádám Antal egyrészt a megyei önkormányzat vagy az adott ágazatban általános hatáskörű önkormányzaton kívüli szerv által végzett kötelező külső koordinációt, másrészt a mellérendeltségi pozícióból, törvényben meghatározott szervezeti keretben és eljárással ellátott kölcsönös mellérendeltségi koordinációt említette és ez utóbbi eljárási módozatainak intézményesítését ajánlotta.¹⁹

A területi koordinációval kapcsolatos tudományos gondolkodásban a közigazgatás két alrendszerének összehangolásával kapcsolatban további vélemények is megfogalmazódtak.

Szabó Gábor arra hívta fel a figyelmet, hogy a horizontális koordináció hiánya veszélyeztetheti a helyi területi közigazgatás rendeltetésszerű működését. Reális problémának látta, hogy az egyes közigazgatási (akár önkormányzati, akár államigazgatási) szervek egymástól teljes izoláltságban hoznak meg olyan döntéseket, amelyeknél fontos lenne az ágazatközi vagy térségi szemléletmód alkalmazása.²⁰ Verebelyi Imre pedig az fejtegette, hogy a helyi-területi közigazgatást: „olyan irányban kell továbbfejlesztetni, hogy az ágazatok helyi szeparatizmusa, illetve az önkormányzati és az állami közigazgatás merev szétszakítottsága (fragmentációja) megszűnjön, s az azonos területen és ügyekben fellépő különböző közigazgatási szervek területi összhangja erősödjön”.²¹

Ami végül megvalósult az alig több, mint „laza feladat kijelölés” és az államigazgatási kollégium működésében megvalósítani kívánt együttműködés: „A kollégium elemzi és értékeli a közigazgatási hivatal, a területi államigazgatási szervek és a helyi önkormányzatok együttműködésének, továbbá az államigazgatási feladatok területi végrehajtásának ta-

pasztalatait, a közigazgatási szervek államigazgatási hatósági ügyintézését.”

5.2.3. A közigazgatási hivatalok mint a kormány területi államigazgatási szervei a dekoncentrált államigazgatási szervek koordinációja terén tipikusan kormányhivatali funkciókat látnak el. A koordináció megvalósításához azonban jelenleg csupán az e szervekkel való egyeztetés, egyetértés (összességében az együttműködés) kialakításának eszközei állnak rendelkezésére, és ebből adódóan a koordináció sikerét is kizárólag e tényezőktől lehetne/kellene várni. Az egyeztetés, az egyetértési és együttműködési készség azonban meglehetősen bizonytalan kategóriák, könnyen belátható, hogy a dekoncentrált államigazgatási szervek koordinációját tartósan nem lehet ilyen jogon kívüli tényezőkre építeni.

A hatékony eszközrendszer, a hatáskörök jelentőségét – mint azt a fentiekben hangsúlyoztuk – különösen alá kell húzni, mert annak hiánya a koordináció hatáskörét leronthatja, vagy egyenesen meghiúsíthatja. Hasonló véleményt fogalmaz meg *Ádám Antal* is, amikor esetlegesnek ítéli a területi államigazgatási szervek együttműködését az egymásnak nyújtott tájékoztatói, technikai, műszaki, esetleg laboratóriumi, mérési, megfigyelési, figyelemfelhívó, kezdeményező szolgáltatásokkal kapcsolatban. Hangsúlyozza továbbá, hogy az állami és önkormányzati szervek kapcsolatában általában előnyös az érdekeltség felismerése és a felismert érdekek egyeztetésén nyugvó együttműködés, azonban mégsem lehet pusztán az igénylés, a kezdeményezés és a megállapodás spontaneitására és önkéntességére építeni, hanem azt több tárgykörben kötelező formalizált eljárási rend előírásaival kell biztosítani.²²

Teljes mértékben egyetértünk az itt megfogalmazott véleménnyel, sietünk azonban azt is leszögezni, hogy határozott és következetes szándék esetén a koordinációt még ilyen szabályozási háttérrel is lehetségesnek tartjuk. Igaz, hogy a koordináció területén a hivatalvezető hatásköre jelenleg szinte csak „gondoskodásban” merül ki, ami alig több mint a feladatkör pusztá kijelölése, továbbá az a jogalkotói kívánság, hogy „a területi államigazgatási szervek feladataik ellátása során kötelesek együttműködni” szintén kevéske útravalónak látszik. A koordináció eszközrendszerével ezért semmi esetre sem lehetünk elégedettek, de ne feledkezzünk meg arról sem, hogy a közigazgatási hivatal vezetőjének az itt felsorolt hatáskörein kívül jogállásában, koordinációs és ellenőrzési szerepkörében, kapcsolatrendszerében még számos aktivizálható tartalék rejlik. Sok múlik például azon, hogy e lehetőségeket hogyan sikerül tartalommal megtölteni, milyen aktivitással, határozottsággal és kezdeményezőkésséggel mozgósítják ezeket a koordináció sikere érdekében.

5.2.4. A 191/1996. (XII. 17.) kormányrendelet 12. §-a és 15. §-a szerint a hivatalvezetőnek – a korábban említettekén kívül – a következő koordinációs eszközök is rendelkezésére állnak (bár az elsőként említett esetben vitatható, hogy a tájékoztatókérés koordinációs eszköznek minősíthető-e):

- tájékoztatást kérhet a koordinációs és ellenőrzési jogkörébe tartozó területi államigazgatási szervek vezetőitől,
- szükség szerint megyei koordinációs értekezletet hívhat össze egyes, több ágazatot érintő feladat ellátásának előmozdítására,
- a területi államigazgatási szervek vezetői ideiglenes bizottság alakítására kérheti fel.

Beilleszthető a koordinációs eszköztárba az az erőteljes *véleményezési jogkör* is, amelyet a kormányrendelet 11. §-a biztosít a hivatalvezető számára a területi államigazgatási szervek vezetőinek kinevezését, megbízatásuk visszavonását, kitüntetésüket, jutalmazásukat, fegyelmi felelősségre vonásukat illetően. A koordinációs és ellenőrzési hatáskörök kölcsönösen támogatják egymást, és ennek folytán erősítik a közigazgatási hivatal pozícióit, másrészt azzal is számolni kell, hogy a koordinációs hatáskör szociológiailag feltételez, de a működés révén létre is hoz hierarchikus kapcsolatokat. Ehelyütt is hangsúlyozni szükséges az *államigazgatási kollégium* szerepét, amely a hivatalvezető véleményező, koordinációs és ellenőrzést elősegítő testülete. A kollégium elemez, értékkel, egyeztet, előmozdít, véleményez. Tevékenysége során állást foglal, döntéseket hoz, és ez a kollégium tagjainak „közös akaratképzését” és együttes cselekvését kívánja meg. A jól működő/működtetett testület, különösen a hozott döntések együttes végrehajtása révén, nagyban támogathatná a hivatalvezető koordinációs törekvéseinek sikerét.

Ha tehát számba vesszük a hivatalvezető meglévő koordinációs eszközeit, hatásköreit, az azokban rejlő és mozgósítható más lehetőségeket, már egyre kevésbé indokolt, hogy az eszköztelenség tudata benítólag hasson.²³

A koordináció lehetőségeit kutató vizsgálódásunkkal arra kívántuk a figyelmet felhívni, hogy megfelelő szándék esetén a koordinációt még hiányos eszközrendszerrel is lehetségesnek tartjuk és úgy véljük, hogy a területi koordináció sikertelenségéért nem pusztán a hiányos eszközrendszer, hanem a területi koordinációra irányuló valódi és következetes kormányzati szándék, a szakmai-módszertani támogatás hiánya, és nem utolsósorban a közigazgatás egészére jellemző dezintegráció és ebből eredő működési hiányosságok is okolhatók.

6. A fővárosi, megyei közigazgatá-

si hivatal vezetőjének felügyeleti és ellenőrzési jogköre

A következőkben összefoglaljuk a területi közigazgatásban kormányhivatalként kulcsszerepet betöltő közigazgatási hivatal felügyeleti és ellenőrzési rendszerének működését, annak gyakorlati tapasztalatait, továbbfejlesztésének irányait, mivel úgy ítéljük meg, hogy az ellenőrzés a koordinációval együtt lényeges hatást gyakorolhat a területi közigazgatás egységesebbé, rendezettebbé és átláthatóbbá tételére.

Az ellenőrzési és felügyeleti rendszer egészének felvázolása után ebből az összefüggésrendszerből emeljük majd ki, és elsősorban gyakorlati aspektusból vizsgáljuk meg közelebbről a területi államigazgatási szervek ellenőrzését.

A gyakorlati nézőpontú elemzéssel egyrészt arra keressük a választ, hogy az ellenőrzés és felügyelet jelenlegi rendszere milyen módon járulhat hozzá a területi közigazgatás koordináltabb, egységesebb és átláthatóbb működéséhez, másrészt választ várunk arra is, hogy a hazai ellenőrzési rendszer – főként annak eszközrendszere – hogyan illeszkedik a nyugat-európai megoldásokhoz, illetve ennek érdekében milyen továbbfejlesztési irányok körvonalazhatók.

6.1. A felügyeleti és ellenőrzési rendszer összetevői

Első gondolatként rögzítjük, hogy az ellenőrzés mindennemű igazgatásnak (tehát a közigazgatásnak és ezen belül az államigazgatásnak) része. Mivel tartalmát tekintve a vezetés, az irányítás és felügyelet is igazgatás, ebből eredően az ellenőrzés ezeknek is eleme. Megállapíthatjuk tehát, hogy az ellenőrzés az igazgatás szükségszerű velejárója és attól elválaszthatatlan. Az ellenőrzésen legáltalánosabb és legszélesebb értelemben a megoldandó feladatnak az elért eredménnyel való összevetését értjük annak érdekében, hogy az eredmények megfelelnek-e a kitűzött célnak, továbbá, hogy az esetleges eltérés okait feltárják, és a jövőre vonatkozóan következtetéseket vonjanak le.²⁴

Bár az ellenőrzés lényegét mi sem azonosítjuk magával az információval, illetve annak viszszacsatolásával,²⁵ külön is hangsúlyozzuk az információk fontosságát az ellenőrzésben és végső soron a szerv működésének megítélése szempontjából. Az ellenőrzés lényege ugyanis, hogy információt gyűjtsön a cél elérését szolgáló tevékenység eredményéről, azt a céllal összevetse, majd következtetéseket vonjon le a cél megvalósultsági fokáról. Kalas Tibor szerint bár az ellenőrzés az igazga-

tási ciklus záró fázisa, egyben egy újabb igazgatási ciklus kiindulópontja is lehet. Az ellenőrzés lényege, hogy egybevessék a végrehajtás folyamatát és eredményét a célkitűzéssel, és következtetést vonjanak le a célkitűzés megvalósulásáról. Kalas Tibor az ellenőrzés egy kevesek által említett aspektusát is kiemeli, nevezetesen azt, hogy a végrehajtást információkkal, tanácsokkal segítse és ilyen módon is hozzájáruljon az igazgatási folyamat sikeréhez.²⁶

Az ellenőrzés, a felügyelet és az irányítás viszonyrendszerét összefoglalva a következőket állapíthatjuk meg:

- A felügyeleti jogviszony általában magában foglalja az ellenőrzést, tehát több az ellenőrzésnél. Ennek a fordítottja azonban elképzelhetetlen.

- Az irányítás a felügyeletet nyeli el és vele együtt az ellenőrzést is. Erre tekintettel beszélhetünk irányító-felügyeleti jogról. Ennek ellenkezője azonban szintén nem illeszthető bele a fogalmi rendszerünkbe.

- Végül megállapítjuk, hogy az irányítás, a felügyelet és az ellenőrzés többféle lehet. Az ellenőrzés – akárcsak a koordináció – rendszertanilag elhelyezhető az irányításon belül és azon kívül is. Vagyis az ellenőrzés előfordulhat önállósult formában, amikor „csak” ellenőrzési jogviszony jön létre, az ellenőrzés eredményeit azonban ebben az esetben is hasznosíthatja a vezetés és az irányítás (esetleg a felügyelet).

Szamel Lajos a különböző felügyeleti tevékenységek áttekintése nyomán a következő megállapításra jutott: „Az összes felügyeleti ágak közös, fundamentális jogának azt találtuk, hogy a felügyeletük alá tartozó szerveknél a tevékenység jogszerűségét ellenőrizhetik, ennyiben valamennyi felügyelet törvényességi.”²⁷

Kaltenbach Jenő monográfiájában nagy figyelmet szentel a felügyeleti eszközök fejlődésének bemutatására. Ebből levonható az a következtetés, hogy a nyugat-európai államokban végbement az eszközök megváltozása és ma már a „megfigyelő” eszközök szerepe jóval nagyobb, mint a „kijavító” eszközöké.”²⁸

A francia prefektusi rendszer rendkívül gazdag törvényességi ellenőrzési eszköztárral rendelkezik, amely a francia demokrácia érett viszonyai között biztosítani képes az önkormányzatok törvényességi kontrollját, a dekoncentrált szervek tevékenységének összehangolását és a közvetítő egyéb állami szerepkörök ellátását. A német jogban a felügyelet (*Aufsicht*) és az ellenőrzés (*Controll*) között jogi tartalmát tekintve nincs lényeges különbség, többnyire szinonimaként kezelik. Az állami felügyeletnek (*staatliche Aufsicht*) két fajtája: a jogi felügyelet (*Rechtsaufsicht*) és a szakmai felügyelet (*Fachaufsicht*)

ismert. Németországban az önkormányzatok feletti állami felügyelet terjedelme és intenzitása attól függ, hogy a kommunák saját vagy átruházott hatáskörben járnak-e el, illetve a kötelező feladatok ellátásához fűződik-e állami szakmai iránymutatás lehetősége. A német jog ettől függően tesz különbséget a felügyeleti típusok között, amelynek gyakorlása preventív és represszív eszközrendszerrel történik. A felügyelet preventív típusához tartozik a tanácsadás, a támogatás és egyes kommunális intézkedések engedélyhez kötése.

A represszív felügyelet eszközrendszerének meglehetősen széles palettája alakult ki, amely fokozatosan erősödő beavatkozást tesz lehetővé a törvényesség helyreállítása érdekében. A jogi felügyelet represszív eszközrendszeréhez tartoznak a következők: információs jog, kifogásolási jog, rendelkezés kiadásának joga, pótlás foganatosítása, állami megbízott kirendelése, képviselő-testület (tanács) felosztatása, a polgármester megbízatásának felfüggesztése.²⁹

A felügyelet és az ellenőrzés – mivel jogi értelemben más-más tartalmú fogalmak – megkülönböztetése hazai viszonyok között különösen fontos, már csak azért is, mert az Ötv. csupán a *törvényességi ellenőrzés* fogalmát ismeri és helyette a felügyelet fogalma nem alkalmazható. A törvényességi ellenőrzés az ellenőrzött szerv tevékenységének jogilag meghatározott kontrollját jelenti. Az irányításhoz és a felügyelethez viszonyítva ez az intézmény a legkevesebb beavatkozási lehetőséget biztosítja, ezért az önkormányzati önállóság fejlesztéséhez leginkább illeszthető.³⁰ Valószínűsíthető, hogy a rendszerváltozást követően megalkotott önkormányzati törvény szabályozási filozófiáját a tanácsrendszer ellenhatásaként éppen ilyen politikai megfontolások vezérelték.

Összevetve az önkormányzatok feletti törvényességi felügyelet/ellenőrzés német és magyar modelljét úgy látjuk, hogy a német kommunális önkormányzatok működésének széles körű garanciarendszeréhez a hazainál sokrétűbb és erőteljesebb felügyeleti eszközök járulnak, amelyek hatékonyan megalapozzák az állam fellépését törvénysértés esetén. Szemben a hazai helyzettel, ahol akár évek is eltelhetnek addig, amíg a túlterhelt Alkotmánybíróság egy-egy önkormányzati rendelet felülvizsgálatát elvégzi, és azt esetleg megsemmisíti. Ma már egyre inkább igazolódni látszik, hogy az állami ellenőrzési rendszert hosszú távon nem lehet a politika oltárán következmények nélkül feláldozni. Ezért fogalmazódik meg az 1052/1999. (V. 21.) és az 1057/2001. (VI. 21.) kormányhatározatokban az önkormányzati rendszer és a közigazgatás továbbfejlesztése kapcsán a törvényességi ellenőrzés felügyeletté való átalakítása,

a pénzügyi ellenőrzés rendszerének, valamint az államigazgatási szervek felügyeleti ellenőrzésének továbbfejlesztése.

A kérdés egy más aspektusát jelzi *Takács Albert* megállapítása, aki szerint a modern állam a mai költségvetési rendszerben a centralizáció irányába halad,³¹ amiből véleményünk szerint az is következik, hogy a közpénzekkel való gazdálkodás hosszabb ideig nem hagyható hatékony ellenőrzés nélkül.

A grafikon segítségével az ellenőrzési rendszer jelenlegi elemeiről kaphatunk áttekintést. Véleményünk szerint a közigazgatási hivatalnak a jövőben *a komplex államigazgatási ellenőrzés* erős területi szervévé kellene válnia, amelynek ellenőrzési tevékenysége átfogja a helyi önkormányzati és a területi államigazgatási szervek működésének lehető legszélesebb körét. Ennek előfeltételeként szükségesnek tartjuk a területi közigazgatási ellenőrzés egységes, komplex és hatékony rendszerének kiépítését.

A közigazgatási hivatal a következő felügyeleti és ellenőrzési feladatokat látná el:

- helyi önkormányzatok törvényességi felügyelete (a jelenlegi törvényességi ellenőrzési eszközrendszer kibővítése felügyeleti eszközökkel pl. a törvénysértő önkormányzati döntés felfüggesztésének jogával),
- helyi önkormányzatok gazdasági ellenőrzése, amely beilleszkedne a törvényességi felügyelet rendszerébe,
- területfejlesztési tanácsok törvényességi felügyelete,
- területi államigazgatási szervek ellenőrzése,
- államigazgatási hatósági felügyelet,
- közszolgálati ellenőrzés.

Az említett összetevők képezhetnék tehát véleményünk szerint a jövőben a területi közigazgatás komplex ellenőrzési rendszerének gerincét. Hozzáteesszük azonban, hogy a rendszer kiépítése során gondoskodni kellene az *önkormányzati hatósági ügyek* törvényességének ellenőrzéséről is, amely évek óta szintén megoldatlan. Az önkormányzati testületek jegyzőkönyvei arról tanúskodnak ugyanis, hogy – a zömmel szociális – az önkormányzati hatósági ügyek intézése során gyakran sérülnek az eljárási normák és ezen keresztül az ügyfelek jogai is. Az ügyfelek zöme eleve hátrányos társadalmi helyzetű, ezért a jogvédelmi eszközökre különösen rászorulnak.

A területi közigazgatási rendszerben – megfelelő hatáskörök biztosítása esetén – egyedül a közigazgatási hivatalok vannak abban a helyzetben, hogy a kormány döntéseinek koordinációs és ellenőrzési tevékenységük útján érvényt szerezzenek, és ezzel egyszersmind hozzájáruljanak a kormányzati munka eredményesebbé tételéhez is.

6.1.1. A helyi önkormányzatok törvényességi

ellenőrzése keretében az Ötv. 98. § alapján a közigazgatási hivatal vezetője ellátja a helyi önkormányzatok, a kisebbségi önkormányzatok törvényességi ellenőrzését, amelynek során vizsgálja, hogy a helyi önkormányzat szervezete, működése, döntéshozatali eljárása, döntései stb. megfelelnek-e a jogszabályoknak.

A törvényességi ellenőrzésre vonatkozó előírások évek óta lényegében változatlanok, az *ellenőrzési munka karaktere* azonban – különösen az utóbbi időben – jelentős pozitív irányú változáson ment át, amelynek során előtérbe kerültek a preventív, konzultatív, a tanácsadásra, segítségnyújtásra épülő módszerek és eszközök. Ezt a változást mozdította elő az Ötv. 98. § (2) g) pontjával az 1994. évi módosítása során beiktatott rendelkezés is, amely a közigazgatási hivatal kötelezettségévé teszi az önkormányzat működésének szakmai segítségét. A változás értékelhető a nyugat-európai fejlődési irány követéseként is, mivel ott az ellenőrzésben a tanácsadásnak, segítségnek, egyeztetésnek, konzultatív eljárásoknak már régóta kimerült hagyományai vannak.

Az említett módszerek alkalmazása különösen a kisebbségi önkormányzatok ellenőrzése tekintetében mellőzhetetlen, amelyeknél – szervezeti és működési sajátosságaiknál fogva – a hagyományos ellenőrzési módszerek többnyire nem alkalmazhatók sikerrel.³²

6.1.2. Már említettük, hogy az önkormányzatok ellenőrzésének egyik kritikus pontja az *önkormányzat-*

A közigazgatási hivatalok felügyeleti és ellenőrzési rendszerének összetevői



ok gazdálkodása feletti kontroll. A közigazgatási hivatalok a törvényességi ellenőrzés során számos esetben bukkannak gazdálkodással kapcsolatos problémákra, a törvényesség helyreállítására azonban nem rendelkeznek megfelelő hatáskörrel.

Habár – az Ötv. 1994. évi módosításával – a pénzügyi-gazdasági ellenőrzés továbbfejlesztése érdekében több fontos döntés (képesített belső ellenőr alkalmazása, könyvvizsgáló, a pénzügyi bizottság feladatkörének kibővítése) született a korábbi években, a rendszer egészének átalakítása azonban nem

történt meg. Eddig nem bizonyult járható útnak az a szakmailag kézzelfogható és indokolható megoldás sem, hogy a helyi önkormányzatok törvényességi ellenőrzéséhez hasonlóan a pénzügyi-gazdasági ellenőrzés is legyen a kormány feladata, amelyről a közigazgatási hivatal útján gondoskodik.

Ha abból indulunk ki (és minden jel szerint ebből kell kiindulni), hogy az Állami Számvevőszék alkotmányos helyzete nem változhat, az is következik, hogy az Ötv. 92. § (1) bekezdése alapján a helyi önkormányzatok gazdálkodását továbbra is az Állami Számvevőszék végzi. Azt láthatjuk azonban, hogy az Állami Számvevőszék elsősorban kapacitási problémák miatt nem tud eleget tenni e feladatának. Talán éppen ez az oka annak, hogy a gyakorlat áttörte a jelenlegi szabályozás korlátait és az utóbbi időben több, a törvényességi ellenőrzés és a pénzügyi ellenőrzés közötti *összekötő elem* jelent meg, amelynek alapján a közigazgatási hivatalok szerepének további növekedése prognosztizálható.

Az egyik összekötő elem az, hogy a közigazgatási hivatal vezetője a törvényességi ellenőrzési jogkörében vizsgálja, hogy – a működés mellett – a helyi önkormányzat döntései (rendelete, határozata) megfelelnek-e a jogszabályoknak. Ebből következően a közigazgatási hivatalok törvényességi szempontból vizsgálják a költségvetést és a zárszámadást, mivel ezek önkormányzati rendeletek.

A törvényességi ellenőrzés kiterjesztését jelentő másik összekötő elem – az 1994. évi módosítással – az Ötv. 98. § (2) bekezdés c) pontja, amely szerint a törvényességi ellenőrzés során szerzett tapasztalatai alapján a közigazgatási hivatal vezetője az önkormányzat gazdálkodását érintő vizsgálat lefolytatását kezdeményezheti az Állami Számvevőszéknél.

Az Ötv. módosításai során már több alkalommal felmerült a törvényességi ellenőrzés eszközzrendszerének felügyeleti elemekkel (törvénytörő önkormányzati határozat felfüggesztésének, mulasztás pótlásának joga) történő kibővítése, illetve ilyen irányba történő továbbfejlesztése. A felügyeleti eszközök alkalmazása bizonyára hatékonyabb fellépést tenne lehetővé a törvénytörések megszüntetésére.

Ez annál is inkább fontos volna, mert egyet értve Kiss László véleményével, a törvényességi ellenőrzés – hatásaiban és eszközeiben – túllép a hagyományos ellenőrzés keretein, és ténylegesen „szemérmes felügyeletként” funkcionál.³³ Azt is látni kell azonban, hogy a törvényességi ellenőrzés eszköztárának bővítése és ezzel az állami felügyelet beavatkozásának erősítése összeütközhet azokkal az aktuálpolitikai elgondolásokkal, amelyek az ilyen irányú változásokat a helyi önkormányzati autonómia csorbításaként értékelik. Ugyanakkor olyan korábbi kormányzati körökből származó vélemény is

megfogalmazódott, hogy az erőteljesebb ellenőrzési rendszer kiépítésére azért nem került sor, mert az szemben állt volna a „bizalom alapelvével.” (!)³⁴ Osztjuk *Fürcht* Pál véleményét, aki szerint az ellenőrzés önmagában nem sérti az önállóságot, inkább az ellenőrzési megállapítások alapján tehető intézkedések kimunkálása során kell ügyelni az optimális egyensúlyra a szükséges szabályozás és az önkormányzati önállóság között.³⁵

Kiss László a probléma lényegét érzékeltetve azt húzza alá, hogy az ellenőrzésben két szempont áll szemben egymással: az egyik az állami jelenlét kifejezésre juttatása, a másik az autonóm cselekvési kör (és lehetőségek) tiszteletben tartása. Ezzel összefüggésben utal arra, hogy a törvényességi ellenőrzés sem lépheti át a saját árnyékát és abban nem rejtőzködhetnek olyan jogosítványok, amelyek esetleg anulálhatják az ellenőrzött autonóm működést. Nem mindegy tehát, hogy hol húzódnak a beavatkozások határai.³⁶

Úgy ítéljük meg, hogy a közigazgatási hivatalok törvényességi ellenőrzési tevékenységének felülvizsgálatát és újraszabályozását célszerű volna együtt elvégezni az önkormányzatok feladat- és hatáskörének felülvizsgálatával. Ennek során:

- meg kell teremteni a törvényességi felügyelet ellátásának feltételeit,
- a hivatalvezetők számára legalább a javaslat-tételi jogot biztosítani kellene a jegyzők feletti egyes munkáltatói jogkör gyakorlásához,
- az állami ellenőrzés rendszerének átalakítása során gondoskodni kell az önkormányzatok komplex ellenőrzésének megszervezéséről,
- meg kell teremteni a közigazgatási hivatalokban a területfejlesztési tanácsok törvényességi felügyeletének ma még elégtelen személyi és tárgyi feltételeit.

A közigazgatási hivataloknál nagyrészt már kialakultak az ellenőrzési szervezetrendszer személyi és tárgyi feltételei, a törvényességi ellenőrzés révén pedig megfelelő információs háttér és jelentős ellenőrzési tapasztalat is rendelkezésre áll.

6.1.3. Nyilvánvaló, hogy erre az ellenőrzési bázisra kívánt építeni az 1018/1999. (II. 18.) kormányhatározat is, amely első ízben 1998. január 1-jétől *közszolgálati ellenőrzések* megtartását tette kötelezővé egyes önkormányzati és dekoncentrált államigazgatási szerveknél, jelentősen bővítve ezzel a közigazgatási hivatal eddigi ellenőrzési feladat- és hatáskörét. A jogalkalmazási tapasztalatok azt mutatták ugyanis, hogy a közszolgálati munkáltatói intézkedések számos esetben nem feleltek meg a jogszabályi rendelkezéseknek, s ez a besorolásokkal, illetve az illetménymegállapításokkal kapcsolatban indokolatlan költségvetési kifizetéseket is eredményezett.

A Ktv. 64/A. § értelmében a kormány, a belügyminiszter, illetve a fővárosi, megyei közigazgatási hivatalok vezetőinek közreműködésével ellenőrzi a közszolgálati jogszabályok végrehajtását oly módon, hogy a belügyminiszter javaslatára évente meghatározza a vizsgálati tárgyköröket, valamint a vizsgálat alá vont szervek körét. A vizsgálat tapasztalatairól tájékoztató készül a kormány számára, amely alapján meghozhatók a szükséges intézkedések.

Fontos hangsúlyozni, hogy a területi államigazgatási szervek tekintetében már a jelenlegi jogszabályok is teljes körű felhatalmazást adnak a fővárosi, illetve megyei közigazgatási hivatalok vezetőinek a köztisztviselőkkel kapcsolatos munkáltatói intézkedések ellenőrzésére, mivel a 191/1996. (XII. 17.) kormányrendelet 16. § (1) c) pontja a hivatalvezető ellenőrzési feladat- és hatáskörébe utalja a területi államigazgatási szervek vezetőinek köztisztviselőkkel, közalkalmazottakkal kapcsolatos munkáltatói intézkedési törvényességének ellenőrzését.

Az évente megjelenő kormányhatározatok pontosan meghatározzák azt az önkormányzati kört, ahol közszolgálati ellenőrzéseket kell tartani. Az ellenőrzés jogalapja tehát mindig az aktuális kormányhatározat. Ebből eredően generális felhatalmazásról nem beszélhetünk, és a jogalap tekintetében a 191/1996. (XII. 17.) kormányrendelet 21. § b) pontja sem alkalmazható, mert a hivatalvezető a polgármesteri hivatalnál, körjegyzőségénél, megyei közgyűlés hivatalánál stb. csak a hatósági eljárás körében jogosult felettes szervként ellenőrzés végezni.

6.1.4. A közigazgatási hivatalok tevékenységében jelentős változást eredményezett a területfejlesztésről szóló 1996. évi XXI. törvény (Tftv.) 1999. évi módosítása, amelynek értelmében működésük törvényességi felügyeletét a közigazgatási hivatal vezetője látja el:

- a megyei területfejlesztési tanács
- a megyei területfejlesztési tanács munkaszervezete
- a regionális fejlesztési tanács
- a térségi fejlesztési tanács feletti törvényességi felügyelet gyakorlójaként.

A megyei, a térségi és a regionális fejlesztési tanácsok törvényességi felügyelete keretében a közigazgatási hivatal vezetője ellenőrzi, hogy a fejlesztési tanácsok alapszabálya és egyéb szabályzatai megfelelnek-e a jogszabályoknak, szervezetük, működésük, döntéshozatali eljárásuk, határozataik nem sértenek-e jogszabályokat, az alapszabályt vagy egyéb szabályzatot. Jogszabálysértés esetén a közigazgatási hivatal vezetője határidő kitűzésével felhívja a területfejlesztési tanácsot a jogszabálysértés megszüntetésére. Ha a megadott határidőn belül intézkedés nem történik, vagy a fejlesztési tanács elutasítja a fel-

hívást, a hivatalvezető:

- keresettel fordul a bírósághoz a határozat megsemmisítése iránt, továbbá a jogszabálysértő határozat végrehajtását – ha az a közérdek súlyos sérelmével vagy elháríthatatlan kárral járna – felfüggeszti, illetőleg

- ismételt vagy súlyos jogszabálysértés esetén a területfejlesztési tanács törvényes működésének helyreállítása érdekében a tanács, annak szerve vagy tisztségviselője működését felfüggeszti, és felügyelőbiztost rendel ki a törvényes működés helyreállítására.

A területfejlesztési tanácsok működésének eddigi tapasztalatait látva megállapítható, hogy a hozott döntések túlnyomó többsége pályázatok elbírálásából, illetve fejlesztési célú pénzeszközök elosztásából áll, ezért talán nem tűnik túlzásnak azt állítani, hogy a törvényességi felügyelet ilyen „beszűkült hatáskörgyakorlás” esetére mintha túlsúlyos eszközrendszert tartana készenlétben.

6.1.5. Szintén az Ötv. 7. §-ának 1994. évi módosításához kötődik annak deklarációja, hogy a közigazgatási hivatal ellenőrzi azokat az államigazgatási ügycsoportokat, amelyekben első fokon a polgármester, a főpolgármester, a megyei közgyűlés elnöke, a jegyző, a főjegyző, a polgármesteri hivatal ügyintézője jár el és másodfokú döntés a közigazgatási hivatal hatáskörébe tartozik. Ezt az ellenőrzési felhatalmazást tartalmazza a már említett –általánosan megfogalmazott, és így az államigazgatási hatósági ügyekre is vonatkoztatható – 191/1996. (XII. 17.) kormányrendelet 21. §-a is. Felügyeleti jogköre van továbbá a közigazgatási hivatalnak az anyakönyvi ügyintézésben, a népeesség-nyilvántartásban és a gyámügyekben.

Összegzésül megállapítható, hogy az utóbbi idők ellenőrzési rendszert fejlesztő erőfeszítései ellenére továbbra is fontos feladat a minden területre kiterjedő, átfogó ellenőrzések ütemes rendjének kialakítása, valamint a tapasztalatok folyamatos összegzése és elemzése.

6.2. A területi államigazgatási szervek ellenőrzése

6.2.1. A területi államigazgatási szervek ellenőrzésének megkezdésekor, a személyes kapcsolatok kiépítése mellett, lényeges kérdés volt az adott szerv tevékenységének lehető legteljesebb körű megismerése. A közigazgatási hivatalokról szóló kormányrendeletnek a területi államigazgatási szervek ellenőrzésre vonatkozó rendelkezései átfogják a hivatalvezető ellenőrzési feladat- és hatáskörének teljes spektrumát. E feladat- és hatáskörök két, egy-

mástól elhatárolandó csoportot képeznek.

Az első csoportba tartozó ellenőrzési hatáskört – kicsit szabadon – „ellenőrzési koordinációnak” is nevezhetjük, hiszen ebben az esetben a területi államigazgatási szervek ellenőrzési terveinek összehangolása, továbbá egyeztetett végrehajtása, és a tapasztalatok közös elemzése a cél. Az ellenőrzési koordináció során szerzett tapasztalatok „közös elemzésének” kézenfekvő fóruma az államigazgatási kollégium lenne, noha a jogalkotó ezt kifejezetten nem utalja a kollégium hatáskörébe.

A kormányrendelet 16. §-a meghatározza a hivatalvezető ellenőrzési és koordinációs feladatait, és az ellenőrzési tervek (pl. tárgyi, időbeli) összehangolásán túl lényeges tartalmi kérdésekben is koordinációs szerepet jelöl ki (pl. a hivatalvezető gondoskodni köteles a gazdaságos, egymást kiegészítő ellenőrzési módok alkalmazásáról is). A feladatkör kijelölése arra hívja fel a figyelmet, hogy a koordináció útján meg kell szüntetni az ágazatonként izolált ellenőrzési rendszert.

6.2.2. Az ellenőrzési tervek és ellenőrzési módok koordinációja csak úgy valósulhat meg, ha az ellenőrzési terveket a dekoncentrált szervek rendszeresen a közigazgatási hivatal rendelkezésére bocsátják. Ha az ellenőrzési tervek rendelkezésre állnak, már könnyebben kiszűrhetők az esetleges párhuzamosságok, illetve jobban felfedhetők a különböző szervek által tervezett ellenőrzések „lehetséges kapcsolódási pontjai”.

Az ellenőrzés koordinációja érdekében tett lépéseket annak tudatában kell megkezdeni és végigvinni, hogy a dekoncentrált szervek –, amelyek mint tudjuk, önálló szervezeti léttel és saját belső érdekviszonyokkal rendelkeznek – a közigazgatási hivatal erőfeszítéseiben nem mindig érdekeltek. Éppen emiatt a koordináció és ellenőrzés hatékony eszközrendszerének jelentőségét ismételtelen aláhúzzuk.

Az időbeli és tárgyi koordinálás nélkül tartott ellenőrzések aligha gazdaságosak, és valószínűleg oda vezetnek, hogy a vizsgálatot végző „megszállja” az ellenőrzött szervet, majd hosszabb-rövidebb ideig gyakorlatilag megbénítja annak működését.

Nem tartható az a gyakorlat, hogy az ellenőrzések ágazatilag izoláltak, minden szakmai, stratégiai és taktikai egyeztetés nélkül történjenek, egymást esetleg több hullámban követve.³⁷

A koordinált, több szerv bevonásával egyszerre, egymásra építve végzett ellenőrzések biztosan hatékonyabbak és gazdaságosabbak. Nem is szólva arról, hogy az ellenőrzési tapasztalatokat egyszerre valamennyi résztvevő leszűrheti és az ellenőrzés módszerei ezáltal hatékonyabban finomíthatók, továbbfejleszthetők. Legalább ilyen lényeges az ellenőrzési koordináció tapasztalatainak közös elem-

zése is, elsősorban a közigazgatási kollégium ülésein. Elképzelhető mindez olyan formában, hogy a közös ellenőrzést folytató szervek vezetői rendszeres tájékoztatást adnak a kollégiumnak az ellenőrzések tapasztalatairól, majd a tapasztalatokat megvitatják.

6.2.3. Az ellenőrzési feladat- és hatáskörök másik csoportjába a közigazgatási hivatal által a területi államigazgatási szerveknél végzendő ellenőrzési tárgykörök tartoznak. A közigazgatási hivatali ennek során ellenőrzi:

- a területi államigazgatási szervek vezetőinek köztisztviselőkkel, közalkalmazottakkal kapcsolatos munkáltatói intézkedései törvényességét, a köztisztviselők képesítési előírásairól szóló jogszabályok hatályosulását,
- a fővárosi, megyei ügyészséggel egyeztetett ellenőrzési terv és program szerint a területi államigazgatási szervek tevékenységében az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló törvény hatályosulását, hatósági tevékenységük jogszerűségét,
- az ügyiratkezelésről, valamint a közigazgatási szervek által kezelt adatok nyilvántartásáról és védelméről szóló jogszabályok hatályosulását,
- valamint a területi államigazgatási szervek által kezelt informatikai programok jogtisztaságát.

A kormányrendelet 14. §-a szerint a hivatalvezető utóbb említett ellenőrzési feladat- és hatáskörét az államigazgatási kollégium, mint a hivatalvezető véleményező, koordinációt elősegítő testülete azzal segíti, hogy egyeztetési és értékeli az ellenőrzések tapasztalatait, állást foglal a közigazgatási hivatal ellenőrzési terveinek tartalmáról, ütemezéséről, végrehajtásáról.

6.2.4. A gyakorlati tapasztalatok birtokában elmondható, hogy a fővárosi, megyei közigazgatási hivatalok által végzett ellenőrzési tevékenység viszonylag gyorsan és akadálytalanul indult meg. Ez annak is köszönhető, hogy a kormányrendelet pontosan kijelöli az ellenőrzés tárgykörét, és annak végrehajtásához megfelelő eszközrendszert biztosít. Sajnos az ellenőrzés koordinációjáról ugyanez nem mondható el, amely eddig jóval szerényebb eredményeket tudott csak felmutatni. Ebben valószínűleg az is szerepet játszik, hogy az ellenőrzés koordinációja magán viseli a koordináció egészének eszközrendszerével kapcsolatos szabályozási hiányosságokat.

Itt ragadjuk meg az alkalmat, hogy felhívjuk a figyelmet a közigazgatási hivatalok szakmai irányításának hiányosságaira is. Az irányítás, a szakmai, módszertani segítségnyújtás elmaradása folyamatos bizonytalanságot eredményez, és ez kedvezőtlen hatást gyakorol a hivatalvezető koordinációs és ellenőrzési tevékenységére.

A területi államigazgatási szerveknél tartott helyszíni komplex ellenőrzések tapasztalatait természetesen nincs módunk részletekbe menően ismertetni,

néhány tipikusnak tekinthető hibára utaló megállapítást azonban kiragadunk a *Baranya Megyei Közigazgatási Hivatal* tevékenységéről szóló 2000. évi össze-foglaló jelentésből:

- államigazgatási ügyintézési határidő gyakori túllépése,
- ügyirat (határozat) -kézbesítési szabályok megsértése,
- elmarad a hozott államigazgatási határozatok jogerősítése,
- elavult határozati minták használata miatt már hatályon kívül helyezett anyagi jogszabályokra való hivatkozás, vagy a határozat egyáltalán nem tartalmazza az alapjául szolgáló anyagi jogszabályokat,
- hiánypótlásra történő felhívás esetén nem jelölik meg a teljesítési határidőt és nem jelölik meg a mulasztás várható jogkövetkezményeit sem,
- a szakhatósági állásfoglalás lényegét nem tartalmazza a meghozott államigazgatási határozat,
- a Ktv. alkalmazásakor elmarad az összeférhetlenség vizsgálata,
- a munkáltatói intézkedésekben nem jelölik meg a jogorvoslat lehetőségét,
- § elmarad a köztisztviselő átsorolása stb.

6.2.5. A kormányrendelet 16. § (1) bekezdés d) pontja szerint a közigazgatási hivatal vezetője ellenőrzési feladat- és hatáskörében az ügyészséggel egyeztetett ellenőrzési terv és program szerint ellenőrzi az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló törvény hatályosulását. Az ellenőrzési tervek egyeztetése, koordinációja alapvető jelentőségű, mert az ügyészségi törvényességi felügyelet az 1972. évi V. törvény 13. § (1) bekezdése kiterjed a területi államigazgatási szervek működésére is. Fontosnak tartanánk ugyanakkor, ha a jogszabály az ellenőrzési tervekkel kapcsolatban nem csupán a hivatalvezető egyoldalú egyeztetési kötelezettségét írta elő, hanem rögzítené az ügyészség ez irányú feladatait is.

Az ügyészséggel való együttműködésnek az ellenőrzési tapasztalatok egyeztetésére, elemzésére is ki kellene terjednie, és a területi koordinációt nagyban szolgálná, ha a vizsgálati jelentéseket kölcsönösen egymás tudomására hoznák. Lényegében hasonló elvek szerint szabályozott együttműködést tartanánk kívánatosnak az Állami Számvevőszékkel is.

6.3. A területi államigazgatási szervek ellenőrzésének eszközrendszere

Az ellenőrzési koordináció eszközrendszerére nagyjából ugyanazok a megállapítások tehetők, mint magára a hivatalvezető feladat- és hatáskörébe tartozó egyéb

koordinációs eszközrendszerre. A hivatalvezetőnek tehát az egyetértés kialakításán, az egyeztetésen kívül, az ellenőrzés koordinációjára nézve jelenleg nincsenek elégséges, hatékony eszközei és hatáskörei.

Más a helyzet a közigazgatási hivatal által végzett ellenőrzési eszközrendszert illetően, amely széles körben szabályozott és hatékony végrehajtást tesz lehetővé. A kormányrendelet 16. § (2)-(3) bekezdései szerint a hivatalvezető határidő tűzésével adatokat, felvilágosítást kérhet, betekinthez a keletkezett iratokba, valamint jogszabálysértés esetén kezdeményezheti a miniszter intézkedését. A hivatalvezető ezenkívül gyakorolja a kormányrendelet 22. § (1) bekezdésében meghatározott jogokat is, így különösen: felhívhatja az ügyben ellenőrzésre jogosult más szerv figyelmét a tapasztalt jogszabálysértésre, megkeresést intézhet a hatáskörrel és illetékességgel rendelkező szervhez, intézkedést kezdeményezhet a munkáltatói jogkör gyakorlójánál a köztisztviselő, közalkalmazott javára történő jogszabálysértés esetén, továbbá fegyelmi, szabálysértési vagy büntetőeljárás kezdeményezhet.

6.4. A területi koordináció és ellenőrzés főbb konklúziói

6.4.1. Több esetben is megállapítottuk, hogy a területi államigazgatási szervek horizontális koordinációjához a jogalkotó nem teremtette meg a feladat- és hatáskör gyakorlásához szükséges arányos és hatékony eszközrendszert. A feladat- és hatáskörök egy része puszta feladatkijelölés, másik része pedig olyan „puha” hatáskör, amely legfeljebb az együttműködéshez elegendő. Tapasztalataink szerint bekövetkezett az, amitől korábban már többen is tartottak, hogy a hiányos eszközrendszer, a szakmai-módszertani hiányosságok egy idő után a területi államigazgatási szervek együttműködési készségét is aláássák. Az államigazgatási kollégiumok működése erre számos példával szolgál.

6.4.2. Ma már világosan látható, hogy az államigazgatási ellenőrzés átfogó rendezése tovább nem halogatható. Bízató jel volt, hogy a közigazgatás továbbfejlesztésének 1999–2000. évekre vonatkozó feladattervéről szóló 1052/1999. (V. 21.) kormányhatározat számos ponton javítani kívánta az államigazgatási ellenőrzési rendszert, a reformcélok azonban nem valósultak meg. Indokolt lenne tehát az állami ellenőrzés egész rendszerének alapos felülvizsgálata, a külföldi és a magyar történelmi előzmények feltárása, illetve megismerése, majd mindezek eredményeként egy rendszerszemléletű állami ellenőrzési rendszer kiépítése.

A korábban kifejtettek alapján tézisszerű javas-

latainkat a következők szerint fogalmazzuk meg:

- ki kell dolgozni egy rendszerszemléletű, zárt ellenőrzési rendszert és azt indokolt lenne magasabb szintű jogszabályban megjeleníteni,
- az Alkotmánybíróság hatáskörének egy része (pl. az önkormányzati rendeletek felülvizsgálata) a bíróságokra lenne telepíthető,
- a közigazgatási hivatalokat a komplex állami ellenőrzés területi szerveivé kell fejleszteni,
- az állami ellenőrzés rendszerének átalakítása során gondoskodni kell az önkormányzatok komplex ellenőrzésének megszervezéséről,
- az önkormányzatok feletti törvényességi ellenőrzést törvényességi felügyeletté kell továbbfejlesztetni,
- továbbra is fenn kell tartani – és szükség esetén tovább kell fejleszteni – a törvényességi ellenőrzés Nyugat-európában már korábban meghonosodott tárgyalásos, konzultatív, tanácsadó jellegű módszerét,
- az ügyészség közigazgatás feletti törvényességi ellenőrzése a jövőben is fenntartandó, de kétoldalú kötelezettségként kell megfogalmazni az ellenőrzési kapcsolatokat a közigazgatási hivatallal,
- az ÁSZ részére biztosított feladat- és hatáskörök láthatóan meghaladják teljesítőképességének határait, ezért indokolt lenne azok egy részének a kormánynak alárendelt ellenőrző szervre (közigazgatási hivatalra) történő telepítése,
- erősíteni kellene a jegyző ellenőrzési szerepét (ennek érdekében a közigazgatási hivatal vezetőjének a jegyzők feletti egyes jogok gyakorlásához javaslatvételi jogot kellene biztosítani),
- a törvényességi ellenőrzés jelenlegi rendszere, illetve felügyeletté fejlesztése esetén megfontolandó lenne az az eljárás, amelynek során a törvényességi felügyeletet gyakorló államigazgatási szerv normatív döntése a képviselő-testület által indított perrel lenne támadható a felügyeleti szerv megalapozatlannak tartott megsemmisítő határozata ellen,
- a területfejlesztési tanácsok felügyeletének eddigi tapasztalatai alapján meg kell teremteni a közigazgatási hivatalokban a törvényességi felügyelet személyi és tárgyi feltételeit.

A témakör lezárása előtt még visszakanyarodunk ahhoz a ponthoz, amelyben megállapítottuk, hogy az Alkotmánybíróság hatásköre egy részét átruházhatónak véljük a közigazgatási bírósághoz. E megállapításunkhoz azt a további megjegyzést fűzzük (azért itt külön, mert ez már nem kötődik szorosan az ellenőrzési rendszerhez), hogy tudatában kell lennünk: az Alkotmánybíróságnak a törvénytörő önkormányzati rendeletek felülvizsgálatával kapcsolatos hatásköre komoly alkotmányos garancia, és annak korlátozásával esetleg csökkenhet az alkotmányos biztosítékok száma. Rendszerszemléletű megközelítéssel

helyes lenne olyan hatáskörmegosztáson gondolkodni, amely az ésszerűség és a hatékonyság szempontjait ötvözni képes az alkotmányos garanciákhoz fűződő érdekekkel. Ezért is fontolóra kellene venni *Ádám Antal* álláspontját, aki szerint az Alkotmánybíróság jogkörét az önkormányzatokkal kapcsolatban csak a kivételesen előforduló alkotmányossági viták tekintetében lenne indokolt meghagyni.³⁸

Jegyzetek

¹ Balázs István: Az államigazgatás területi szervei és továbbfejlesztésük perspektívái. In: A közigazgatás szervezeti rendszerének korszerűsítése. (Tanulmányok a közigazgatás továbbfejlesztéséhez. Szerk.: Fogarasi József) Budapest 1996. 57. o.

² Ivancsics Imre: Az államigazgatás regionalizálási lehetőségei. In: Európába megy a megye? Pécs 2000. szeptember 21–22. 27. o.

³ Pálné Kovács Ilona: A lokális autonómia anatómiája. In: Tények és vélemények a helyi önkormányzatokról. Pécs 1993

⁴ Virág Rudolf: A dekoncentrált szervekre vonatkozó szabályozás néhány jellemzője. Magyar Közigazgatás 1994. 1. sz.

⁵ Csefkó Ferenc: A megyei jogú város és a megyei önkormányzat közötti kapcsolatok. Magyar Közigazgatás 1992. 11. sz.

⁶ Verebélyi Imre (szerk.): Az önkormányzati rendszer magyarázata. Budapest 1999. 252. o.

⁷ Ivancsics Imre: A megyei önkormányzatok és a dekoncentrált szervek részvétele a területi igazgatásban. In: A dekoncentrált államigazgatási szervek rendszere és reformjának alternatívái. (Szerk.: Balázs István–Jancsovics Andrea) Budapest 1994. 8. o.

⁸ Csefkó Ferenc: Hogyan látják a dekoncentrált szerveket „földről”? In: Európába megy-e a megye? Pécs 1993

⁹ Vadál Ildikó: Dekoncentrált szervek a mai magyar közigazgatásban. In: A dekoncentrált államigazgatási szervek rendszere és formájának alternatívái. (szerk.: Balázs István–Jancsovics Andrea) Budapest 1994. 82. o.

¹⁰ Walter Tibor: A dekoncentrált államigazgatási szervek megyei kormányhivatali koordinációja és ellenőrzése. Jogtudományi Közlöny 2000. 7–8. sz.

¹¹ Bércesi Ferenc–Ivancsics Imre: A közigazgatási hivatalok koordinációs szerepének alakulása. Magyar Közigazgatás 1998. 4. sz.

¹² Kara Pál: A köztársasági megbízotti intézmény, a fővárosi, megyei közigazgatási hivatalok tevékenysége. Magyar Közigazgatás 2001. 2. sz.

¹³ Szabó Lajos: A magyar közigazgatás és az európai integráció. In: Negyedik magyar jogászgűlés. Budapest 1998. 380. o.

¹⁴ Verebélyi Imre: A kormányzás és a közigazgatás reformjának tervezete. Magyar Közigazgatás 1996. 4. sz.

¹⁵ Szabó Lajos: A területi kormányhivatalok új feladatai. Magyar Közigazgatás 1997. 10. sz.

¹⁶ A részletekre itt azért nem térünk ki, mert az államigazgatási kollégiumok koordinációs tevékenységének eddigi tapasztalatait rövidesen önálló tanulmányban dolgozzuk fel.

¹⁷ Fővárosi Közigazgatási Hivatal Évkönyve 1999. (Szerk.: Szabó Lajos) Budapest 2000. 237. o.

¹⁸ Kalas Tibor: Az informatika hatása a társadalomirányítás szervezeti rendszerére. In: A közigazgatás szervezeti rendszerének korszerűsítése. Unió Kiadó, Budapest 1995. 31. o.

¹⁹ Ádám Antal: Észrevételek az önkormányzati reform néhány kérdésköréhez. Magyar Közigazgatás 1994. 1. sz.

²⁰ Szabó Gábor: A dekoncentráció helye és szerepe a magyar közigazgatásban. Magyar Közigazgatás 1995. 7–8. sz.

²¹ Verebélyi Imre: A magyar közigazgatás modernizációja. Magyar Közigazgatás 1992. 11. sz.

²² Ádám Antal: Észrevételek az önkormányzati ... i.m.

²³ Walter Tibor: A területi közigazgatás és a közigazgatási hivatalok regionalizációjának kérdései. Magyar Közigazgatás 2001. 7. sz.

²⁴ Állam- és Jogtudományi Enciklopédia. Budapest 1980. 113. o.

²⁵ Berényi-Szamel-Baraczkáné-Ivancsics: Magyar államigazgatási jog. Általános rész. BM Kiadó, Budapest 1984. 24. o.

²⁶ Kalas Tibor (szerk.): Államigazgatási jog. Általános rész I. Budapest, 22. o.

²⁷ Szamel Lajos: Az államigazgatás vezetésének jogi alapproblémái. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 169. o.

²⁸ Kaltenbach Jenő: Az önkormányzati felügyelet. Szeged 1991. 89. o.

²⁹ Walter Tibor: Az állam és a kommunális önkormányzatok működésének és kapcsolatának főbb vonásai Németországban. Magyar Közigazgatás 1999. 12. sz.

³⁰ Ivancsics Imre: Önkormányzati közigazgatás. Pécs 1995. 32. o.

³¹ Takács Albert: A hatalommegosztás elvének alkotmányelméleti értelmezése I-II. Jogtudományi Közlöny 1993. 7. sz.

³² Walter Tibor: Német kisebbségi önkormányzatok Baranya megyében I-II. Magyar Közigazgatás 2001. 12. és 2002. 1. sz.

³³ Kiss László: Az irányítás és a felügyelet időszerű kérdései a közigazgatásban. In: Az irányítás és a felügyelet közigazgatási dilemmái. (Szerk.: Fogarasi József) Budapest 1994

³⁴ Stumpf István: A középszintű közigazgatás helye és szerepe. Magyar Közigazgatás 2001. 2. sz.

³⁵ Fürcht Pál: A helyi önkormányzatok ellenőrzési rendjéről. Magyar Közigazgatás 1997. 12. sz.

³⁶ Kiss László: A törvényességi kontroll néhány kérdése a közigazgatásban. In: A közigazgatás és ellenőrzés, Tanulmányok a közigazgatás továbbfejlesztéséhez. Unió Kiadó, Budapest 1995. 97. o.

³⁷ Szabó Lajos: A területi kormányhivatalok... i.m.

³⁸ Sára Kata interjúja Ádám Antallal. Autonómia 1995. májusi sz.

D. sc. Andrija Zdravevi

Dozent an der Fakultät für Rechtswissenschaften der Josip-Juraj-Strossmayer-Universität in Osijek

Danijela Rupi

wissenschaftliche Novize an der Fakultät für Rechtswissenschaften der Josip-Juraj-Strossmayer-Universität in Osijek

Nasciturus im Römischen Recht

Nasciturus (Embryo oder menschlicher Leibesfrucht) ist ein ungeborenes Kind, das als Lebewesen (ens vivum) im Mutterleib entwickelt um bis zum Ende der Schwangerschaft die Form eines Menschen zu bekommen. Das stellt die erste Etappe des menschlichen Daseins – des Lebens (...homo fieri sperare-

tur...) dar, in welchem das nasciturus zweifellos mit einer Seele und einem Körper im Entstehen versehen ist. Wenn ein postumus in der Zeitspanne tempus lugendi von einer Witwe zur Welt gebracht wurde, wurde ihr gestorbener Mann für den Vater des Kindes gehalten. Im Falle dass eine schwangere Sklavin während ihrer Schwangerschaft eine gewisse Zeit (sogar eine sehr kurze Zeit) als Freigelassene gelebt hatte, brachte sie ein freigelassenes Kind zur Welt (favor libertatis). Das ungeborene Kind einer Sklavin war weder in seinen Rechten mit den rechtslosen tierischen und pflanzlichen Lebewesen gleichgestellt, noch war es durch das Wort Frucht – fructus – bezeichnet. Das Vorhandensein von nasciturus hörte im Moment seiner Geburt auf, wenn es de iure und de facto ein Kind, beziehungsweise eine physische Person (persona fisica) wurde.

Obwohl sowohl nasciturus als auch postumus erbrechtlich mit anderen Familienmitgliedern gleichberechtigt waren, stand ihnen das Recht auf ein Viertel des Erbes zu, d.h. dieses Viertel musste für sie in Verwahrung bleiben und konnte nicht zur Verfügung anderer stehen. Die Enterbung war durch Gesetz reguliert.

Zu einem Erben konnte auch ein ungeborener Sklave rechtswirksam ernannt werden. In der erbrechtlichen Regulierung wurde kein Unterschied zwischen den Personen des männlichen und des weiblichen Geschlechts gemacht. Mit Rücksicht auf die Voraussetzung, dass ein Kind nicht nur für seine Eltern, sondern auch für seinen Staat geboren wurde, wurde dem nasciturus aus diesen Gründen eine angemessene Sorge gewidmet (curator venrtris).

Schlüsselwörter: nasciturus (postumus), Schwangerschaft, der Erbe, die Enterbung, Rechtsschutz des nasciturus.

I. Einleitung

Nasciturus (empfangenes und ungeborenes Kind) hatte eine sehr wichtige Rolle im römischen Recht mit Rücksicht darauf, dass es *conditio sine ūua non* für die Fortdauer des Menschengeschlechts, der Gesellschaft und des Staates darstellt. Für das Bestehen von nasciturus waren sowohl die Eltern als auch der Staat interessiert. Nasciturus gehört nämlich den beiden. Deshalb ist es keine Überraschung, dass das römische Recht eine interessante Rechtsregelung in

Bezug auf *nasciturus*, also die Person in *fasi nascendi* und ihre Interessen, vor allem im Bereich des Erbrechts, verabschiedet hat.

In unserer Rechtsliteratur, zu unserer Kenntnis, hat niemand das Thema *nasciturus* im römischen Recht wissenschaftlich erörtert. In Italien befasst sich mit dieser Problematik Prof. Pierangelo Catalano. In seinem Werk¹ betrachtet er *nasciturus* als „eine Person“ im Licht des römischen Rechts.

Eingedenk des vorher Genannten haben wir uns entschieden, in den Rechtsnormen des römischen Rechts Entstehung, Entwicklung und Aufhören von *nasciturus*, sowie die Sorge um seine Erbung, Enterbung und seinen rechtlichen Schutz zu untersuchen. Unserer Meinung nach werden wir durch Erörterung von *nasciturus* der wissenschaftlichen und der weiteren kulturellen Öffentlichkeit die Möglichkeit anbieten, die Größe und die Bedeutung der Aufmerksamkeit kennen zu lernen, die der römische Staat dieser Frage geschenkt hatte.

II. *Nasciturus* in *Fasi Nascendi*

1. Zum Begriff und Entstehung von *Nasciturus*

Das Wort *nasciturus* stammt vom Verb *nascor*,³ *natus sum*, in der Bedeutung: gebären, zur Welt bringen. Das Wort *nasciturus* selbst wird als „derjenige, der zur Welt gebracht zu werden ist“² übersetzt. Tatsächlich wird *nasciturus* als das empfangene und noch nicht geborene Kind verstanden, das im Kroatischen *zametak* (Keimling, Embryo) oder *ljudski plod* (menschlicher Leibesfrucht) genannt wird. Von dem Moment der Befruchtung der weiblichen Eizelle an entwickelt sich *nasciturus* (der Keim) als Embryo, und seit der achten Woche der Schwangerschaft als Fetus. Nach der Befruchtung trägt die schwangere Frau in ihrem Leib (*uterus*, *venter*) *nasciturus*, das im Prozess seiner Entwicklung verändert, um gegen das Ende der Schwangerschaft die Menschenform zu bekommen.

Laut römischem Recht dauert die Schwangerschaft der Frau mindestens sechs und meistens zehn Monate lang. Der Meinung Hippokrates nach, „wird das im siebenten Monat der Schwangerschaft geborene Kind als genug getragen betrachtet...“³.

Frauen haben damals (übrigens wie auch heute) ihre Kinder im siebenten, achten, neunten oder zehnten Schwangerschaftsmonat zur Welt gebracht. Das Zwölftafelgesetz regelt, dass die Kinder bis zum zehnten, aber nicht zum elften Monat der Schwangerschaft der Frau geboren werden⁴.

In Bezug darauf, dass die kürzeste Frist zur Geburt des Kindes sechs Monate beträgt, ist es nicht schwer daraus zu schließen, dass ein solches Kind, das den Mutterleib vor dem sechsten Monat der Schwangerschaft verlassen hatte (die Frühgeburt), von der schwangeren Frau fehlgeboren wurde (*abortum facere*).

Durch die ganze Zeit der Schwangerschaft existiert *nasciturus* im Mutterleib seiner Mutter als Lebewesen (*ens vivum*). Nämlich, *nasciturus* wächst und entwickelt sich, und das ist eine nur für die Lebewesen charakteristische Eigenschaft. Mit Rücksicht auf die Tatsache, dass *nasciturus* durch die Geburt zum Kind wird, halten wir für gerechtfertigt, *nasciturus* während der Schwangerschaft „ein ungeborenes Kind“ zu nennen. Wenn wir die vorher erwähnten Tatsachen in Betracht nehmen, können wir fast jedes bürgerliche Recht verstehen, das behauptet, dass *nasciturus* unter den anderen Lebewesen der Welt existiert⁵ sowie dass das ungeborene Kind als Teil der Mutter oder ihres Mutterleibes zu betrachten ist⁶.

Hic und nunc ist es zu erwähnen, dass „die Totgeborenen weder als geboren noch als empfangen betrachtet werden, weil sie nie als Kinder genannt werden konnten“⁷. Aus dem vorher genannten lässt sich schließen, dass nur ein empfangenes und geborenes Kind tatsächlich als Kind, bzw. Kinder bezeichnet werden. Genauso kann man sagen, dass das Totgeborene, obwohl es eine gewisse Zeit im Mutterleib als *nasciturus* existierte, die Funktion und den Zweck des *nasciturus* nicht zum Ende ausgeübt hatte.

Die Funktion und der Zweck von *nasciturus* ist es, nämlich, geboren zu werden und zum Kinde, bzw. zum Menschen zu werden. Übrigens ist die ganze Zeit des Aufenthalts von *nasciturus* im Mutterleib die Zeit der Gestaltung und des Entstehens eines Menschen.

Aus dem Text „...*ui ad hoc in ventre portaretur et homo fieri speraretur ...*“⁸ ist es klar zu ersehen, dass vom im Mutterleibe existierenden *nasciturus* erwartet wird, zum Menschen zu werden.

Die Zeitspanne der Entwicklung von *nasciturus* als Lebewesen ist die erste Etappe des menschlichen Lebens. Man kann sagen dass der Mensch (*homo*) vom Anfang an bis zum Ende seines Vorhandenseins bestimmte Etappen durchgeht, und die ganze Zeit ist er ein Mensch. Es sind folgende Etappen:

1. *Nasciturus* – wenn es mit einer Seele und einem Körper im Entstehen versehen ist.⁹
2. Wenn *nasciturus* vom Körper seiner Mutter getrennt und unter Erfüllung aller für die Entstehung einer physischen Person notwendigen Bedingungen zu einem Kind wird.

3. Wenn das Kind erwächst und ein Junge, bzw. ein Mädchen wird.

4. Die nächste Etappe des menschlichen Lebens ist ein Mann, bzw. eine Frau.

5. In der zweiten Hälfte des Lebens wird man zu einem Alten, bzw. einer Alte.

6. Danach kommt es zum Tode des Menschen, und wir sagen dass der Mann gestorben ist. Diese Etappe ist also ein toter Mensch (der Tote). Obwohl ein toter Mensch nicht mehr lebt, gebraucht man in dieser Bezeichnung das Wort Mensch, der zwar tot ist.

Warum nennt man den Toten „ein Mensch“? Unserer Meinung nach ist es gerechtfertigt auch den Toten als Menschen zu bezeichnen, weil auch der Tote die Gestalt, den Körper des Menschen, aber keine Seele, bzw. kein Leben mehr hat. Wenn der menschliche Körper von sich selbst verfällt oder kremiert wird, bleibt nur Schutt und Asche. Dann gibt es keinen Menschen mehr. Den Menschen könnten wir also vom Anfang an bis zum Ende seines Lebens graphisch und mathematisch folgenderweise darstellen:

Aus dem vorher genannten folgt zweifellos heraus, dass nasciturus den Menschen, genauer gesagt den Anfang des lebenden Menschen darstellt, weil es mit einer Seele (einem Leben) und einem Körper in Entwicklung versehen ist. Das in einer rechtswirksamen Ehe im siebenten Monat der Schwangerschaft geborene Kind sollte als eheliches Kind betrachtet werden¹⁰. Im Sinne des oben Genannten müssten wir tempus lugendi erwähnen und betonen dass der Vater des postumus nicht immer sein biologischer Vater sein muss¹¹. Exempli gratia verfügt die Frau des verstorbenen Mannes über ein tempus lugendi und kann neun Monate nach dem Tod ihres Ehemanns postumus zur Welt bringen.

Im rechtlichen Sinne ist der Vater des postumus der verstorbene Ehemann seiner Mutter. Biologisch gesehen, konnte die Frau (die Witwe) in der Realität mit einem anderen Mann beispielsweise zwei Monate nach dem Tode des Mannes schwanger werden und in ihrem siebenten Monat der Schwangerschaft das Kind zur Welt bringen. Dieses Kind wäre dann in tempo lugendi geboren und nach römischem Recht wurde der verstorbene Ehemann der Mutter des Kindes als sein Vater betrachtet, obwohl der biologische Vater des Kindes tatsächlich ein anderer Mann war. Es ist bekannt aber, dass das römische

Recht sich in die Feststellung der Vaterschaft des biologischen Vaters nicht eingelassen hat, und hat die Vaterschaftsfeststellung überhaupt nicht reguliert. Dies war damals aber nicht so leicht möglich wie heute. Heute ist es nämlich möglich den biologischen Vater des Kindes medizinisch zu bestimmen, was aber für die damalige altertümliche Medizin unzugänglich war.

Im römischen Recht wurden die Menschen in Freigeborene und Sklaven eingeteilt. Nasciturus der freigeborenen Menschen wurde als freies Kind geboren (liberi), und die der Sklaven und Sklavinnen als unfreie Kinder (servi). Falls aber eine freigeborene schwangere Frau von Feinden gefangen genommen wurde, war sie für eine Sklavin gehalten. Trotzdem hatte das von ihr zur Welt gebrachte Kind, das von ihr als einer Freigeborenen empfangen wurde, (natürlich im Falle von postliminium) alle seine frühere Rechte zurück zu bekommen und der Rechtslage seines Vaters oder seiner Mutter nachzufolgen.¹²

Interessant ist die in römischem Recht bemerkte Tatsache dass, auch wenn die Sklaven und Sklavinnen de iure mit den Gegenständen¹³ gleichgestellt sind, wird nasciturus einer Sklavin nicht als selbstständiges Frucht einer fruchtbringenden Sache (fructus separatus) betrachtet, obwohl seine Mutter rechtlich mit Sachen (res se moventes) gleichgesetzt ist. Nasciturus einer Sklavin wurde nicht als Frucht einer Pflanze oder als Jungtier betrachtet, d.h. es wurde mit den rechtslosen pflanzlichen oder tierischen Lebewesen nicht gleichgestellt.

Die Streitfrage unter den römischen Juristen war, ob nasciturus bzw. das Kind einer Sklavin unter Früchte zu zählen ist. Republikanischer Jurist M. J. Brutus war der Einsicht, die auch eine überwiegende Einsicht war, „... dass dies nicht möglich ist, mit der Begründung, dass die Natur alle ihre Früchte um des Menschen willen geschaffen hat, und deswegen wäre es nicht in Ordnung, ein menschliches Lebewesen in die Früchte einzuzählen wenn es sich auch um einen Sklaven handelt“.¹⁴

Wenn wir das vorher genannte, sowie den Namen des Sklaven, seine Beerdigung oder die Eigenschaften seines Grabes in Betracht nehmen, können wir vom Sklaven als Subjekt sui generis, und nicht nur als Objekt der rechtlichen Verhältnisse sprechen. Dazu ist es noch zu erwähnen, dass der soziale Zweck

nasciturus	puer, puella	iuvenis, mask/fem.	vir, uxor	senex, mask/fem.	mortuus,-a
Keimling	Kind	Junge, Mädchen	Mann,Frau	Alter, Alte	Toter,Tote

= der Mensch – homo

einer Sklavin die Nutzung ihrer Arbeitskraft war, und nicht das Gebären von Kindern, sowie dass der Begriff „Frucht“ nicht nach den Grundsätzen der Naturwissenschaften, sondern nach den üblichen sozial-wirtschaftlichen Einsichten bestimmt wird.¹⁵

Römische Juristen, deren Texte in Digesten und Codex Justinianus uns zugänglich sind, gebrauchen für das empfangene und noch nicht geborene Kind, d.h. nasciturus, nicht das Wort „Leibesfrucht“ (fructus), sondern nehmen am häufigsten Ausdrücke wie z.B. „ûui in utero sunt,¹⁶ ûuod in utero est,¹⁷ ûui in utero est,¹⁸ ûui adhuc in ventre portaretur,¹⁹ aliûuam ... personam ... in ventre constitutam ...,²⁰ partus anteûuam edatur, mulieris portio est ...²¹.

2. Aufhören von Nasciturus

Das Vorhandensein von nasciturus hört mit seiner Geburt auf und in dem Moment wird es de iure und de facto ein Kind, bzw. eine physische Person (persona fisica). Damit nasciturus ein Kind (puer, puella,) bzw. eine physische Person werden konnte, sollten beim Geburt folgende Voraussetzungen erfüllt werden:

1. Das Kind sollte vom Mutterleib getrennt werden. Es wird angenommen, dass das Kind durchs Schneiden von Nabelschnur von seiner Mutter getrennt wird, und von jenem Moment an existiert es als selbstständiges Lebewesen.

2. Das Kind sollte lebend geboren werden. Im Bezug auf die Frage, in welchem Fall ein Kind lebend geboren ist, unterschieden sich die Meinungen von Anhängern der Proculianischen und der Sabinianischen Schule. Den Proculianern nach wird ein Kind dann lebend geboren, wenn es zu weinen beginnt... Der Meinung der Sabinianischen Schule nach wurde ein Kind als lebend betrachtet, wenn es einige Zeichen des Lebens zeigte. Um dies fest zu stellen, konnte ihm, beispielsweise, Puls gemessen werden, oder man konnte betrachten ob das Kind atmet, oder sein Händchen oder Füßchen bewegt, ob es mit dem Kopf dreht, usw. Dieser Meinung stimmte auch Justinian in seiner Kodifikation zu.

3. Das Kind sollte ausreichende Zeit getragen werden (partus perfectus)²²

4. Das Kind sollte eine menschliche Gestalt haben. Es durfte kein Monstrum, keine Missgeburt sein.²³

III. Das Erbrecht von Nasciturus

Das empfangene und noch nicht geborene Kind wird als das geborene betrachtet, wenn von den mit seiner Geburt verbundenen Begünstigungen die Rede ist.²⁴

Es wird durch Gesetz reguliert, dass das empfangene Kind als Lebewesen (im menschlichen Geschlecht) geschützt wird.²⁵

Mit Rücksicht darauf, dass nasciturus und postumus bezüglich ihrer Rechte als geboren betrachtet werden, bestimmt das Gesetz, „dass für den Nachgeborenen (den Postumus), wie für ein schon geborenes Kind, ein Tutor ernannt werden kann...“²⁶. Nasciturus und postumus waren mit anderen Familienmitgliedern gleichgestellt (... cum his ũui sunt in familia vel in utero post mortem patris nati...).²⁷

Ungeborene Kinder konnten zu Erben ernannt werden, und im Falle dass sie nach dem Tode des Erblassers zur Welt gekommen sind, wurden sie Erben aus der Erbgruppe sui heredes gemäß dem bürgerlichen Recht.²⁸

Die Nachgeborenen wurden gemäß dem bürgerlichen Recht ihrer Geburt nach Erben aus der Gruppe sui heredes.²⁹

Wenn wir das oben genannte im Gedächtnis behalten, werden wir von der Tatsache und der Auffassung der Sabinianischen Schule nicht überrascht, „... dass mit der Geburt des lebenden Kindes das Testament nichtig wird“³⁰. Diese Meinung hat auch Justinian angenommen, unter der Voraussetzung, dass das Kind „...lebend und genug getragen zur Welt gekommen ist, und nicht als Missgeburt oder Monstrum betrachtet werden kann“³¹.

Natürlich muss darunter verstanden werden, dass auch ein solches Kind, das durch Zerstören des Mutterleibes (Kaiserschnitt) zur Welt gebracht wird, das Testament nichtig (ungültig) macht.³²

In der Erörterung der Rechte von nasciturus und dem lebend geborenen Kind erinnern wir uns an die Tatsache, dass „...Nachgeborene weder für geboren noch für empfangen gehalten sind, weil sie nie ‚Kinder‘ genannt werden konnten“.³³

Da nach der beschlossenen Regulative des Erbrechts dem ungeborenen Kind (nasciturus, postumus) gewährleistete Rechte zustehen, gerechtfertigt stellt sich die Frage, in wie weit diese Rechte reichen, die denjenigen auf derselben Stufe der Verwandtschaft wie nasciturus nicht zustehen, obwohl es noch nicht gewiss ist, ob nasciturus zur Welt zu kommen ist, und ob die Möglichkeit des gewährleisteten Rechts realisiert sein wird. Mit Rücksicht darauf, dass altertümliche Juristen nicht wissen konnten, wie viele Kinder eine Frau zur selben Zeit gebären könnte³⁴, stellten sie eine angemessene und interessante Frage: „... welcher Anteil des Erbes müsste für das ungeborene Kind zur Verfügung (in Verwahrung) gelassen werden?“³⁵

Eingedenk der Tatsache, dass bei einer Geburt eine Frau auch mehr als ein Kind gebären könnte, was nicht so selten vorkam, versuchten Rechtsex-

perte die daraus folgenden Probleme so zu lösen, dass, im Falle dass Drillinge geboren wurden, für den lebenden Sohn ein Viertel des Erbes bestimmt wurde. Gleichfalls, wenn der neugeborene Sohn als einziges Kind bei einer Geburt geboren wurde, stand im Recht auf ein Viertel des Erbes zu.

Aus dem oben angegebenen lässt sich schließen, dass für *nasciturus* Recht auf ein Viertel des Erbes garantiert wurde, während seinen Verwandten auf derselben Stufe der Verwandtschaft Recht auf dieses Viertel verweigert wurde.

Im Falle dass ein Kind bei Lebzeiten seines Großvaters empfangen wurde, und der Vater des Kindes kein Erbe wurde, weil er inzwischen gestorben ist und das Testament unrealisiert bleibt, wird das empfangene Enkelkind der nächste Erbe.³⁶ Ist das Enkelkind aber nach dem Tode des Großvaters empfangen und geboren, und der Vater als dafür im Testament des Großvaters ernannte Person kein Erbe wird, kann das Enkelkind nicht mehr als nächster Erbe seines Großvaters betrachtet werden, weil es in keiner rechtlichen Beziehung zu dem Vater seines Vaters steht.³⁷

Zum Erben konnte auch ein ungeborener Sklave (*nasciturus*) rechtswirksam gestellt werden³⁸, weil auch Sklaven durch Testament zu den Erben ernannt werden konnten. Durch Inkrafttreten des Testaments, erwarb der Sklave seine Freiheit, und dadurch gleichzeitig seine eigentumsrechtliche Fähigkeit.

Unter nächste Erben, bzw. die in die Gruppe der ihrem Großvater in der Erbfolge unmittelbar untergeordneten Kinder werden Adoptivkinder eines emanzipierten Vaters nicht gezählt, und dadurch können sie keinen Anspruch auf Besitz des hinterlassenen Vermögens erheben, was für nächste Blutverwandten vorgesehen ist.³⁹

IV. Enterbung Der Kinder (Der Nachkommen)

Enterbung wird folgenderweise reguliert: „Tizius, mein Sohn, soll hiermit enterbt werden“, oder: „Mein Sohn soll enterbt werden...“⁴⁰.

Im zweiten Fall, da der Name des enterbten Sohns nicht ausdrücklich angegeben wird, wird eine solche Art der Enterbung nur unter Voraussetzung möglich, dass der Erblasser noch einen Sohn hat. Da aber die Rechtslage aller Kinder gleich ist, („... mit denen die in der Familie, oder nach dem Tode des Vaters geboren sind, oder die noch im Mutterleib sind“)⁴¹ sollte auch ein Nachgeborener zum Erben ernannt oder enterbt werden. Wenn in einem Testament ein Nachgeborener oder eine Nachgeborene ausgelassen wird, ist das Testament gültig, aber im Falle dass das Nachgeborene als solches zur Welt gebracht würde, ob als männlicher oder weiblicher Agnat, würde Te-

stament vollkommen sein Rechtskraft verlieren. Im Falle dass eine schwangere Frau, deren Nachwuchs erwartet wurde, Fehlgeburt erleidet, ist der dazu ernannte Nachfolger berechtigt, das Erbe anzunehmen.

Enterbung der weiblichen Personen wurde entweder in Einzelfällen oder innerhalb restlicher allgemeiner Bestimmungen reguliert. Wenn eine weibliche Person durch eine allgemeine Bestimmung enterbt wurde, war sie gewöhnlich mit etwas als Legat versehen, und der Grund dafür war ein Versuch, den Eindruck zu vermeiden, dass sie vergessen wurde. Das männliche Nachgeborene, d.h. der Sohn, konnte nach seiner Geburt wie alle andere nur durch Namensnennung enterbt werden, beispielsweise: „Irgendwelcher meiner Söhne (männlicher Nachwuchs), der geboren wird, soll enterbt werden.“⁴²

Im Zwölf-Tafel-Gesetz war vorgeschrieben, dass Anspruch auf das Erbe in gleichem Maße Männer und Frauen haben, und solche Rechtsregulative wurde auch von den Prätores akzeptiert. Im Erbprozess wurde rechtlich kein Unterschied zwischen den männlichen und weiblichen Personen gemacht, und zwar auf Grund der Auffassung, dass beide eine ähnliche, natürliche Rolle bei der Geburt des Menschen, bzw. der Verlängerung der Existenz des menschlichen Geschlechts ausüben. Durch die Konstitution wurde geregelt, dass nicht nur lebend geborene Söhne, Töchter und andere von der männlichen Seite stammende Nachkommen gleiche Rechte genießen, sondern auch die Nachgeborenen (die nach dem Tode des Erblassers geboren werden).⁴³

In Einklang damit wurde geregelt, dass alle nächste Erben (dem Erblasser untergeordnete Verwandten), egal ob sie emanzipiert oder namentlich enterbt wurden, den gleichen Anspruch auf Anfechtung des Testaments und Erteilung der Erbschaft haben – sowohl die schon geborenen, als auch diejenigen, die noch immer im Mutterleibe sind, und später zu geboren sind.⁴⁴

Durch kaiserliche Konstitutionen wurde auch Folgendes festgelegt: im Falle dass der Soldat, der sein Testament in einem Militärzug macht, seine Kinder durch Namensnennung nicht enterbt, aber sie stillschweigend aus dem Testament ausgelassen hat, natürlich für ihre Existenz nicht wissend, wird dieses Stillschweigen als namentliche Enterbung verstanden.⁴⁵

V. Schutz von *Nasciturus*

Die Sorge um *nasciturus* wurde dem *curator ventris* anvertraut. Der Prätor pflegte es, aus bestimmten Gründen dem Kind *carbonianam bonorum pos-*

sessionem zu geben, und aus denselben Gründen musste er dem nasciturus Hilfe leisten. Der Grund, dem nasciturus zu helfen, war ihm gewöhnlich lieber als der, anderen Kindern zu helfen. Dem Nasciturus musste er helfen, zur Welt zu kommen, d.h. geboren zu werden, und ein Kind musste nur in die Familie eingeführt werden. Der Nachwuchs sollte ernährt und gepflegt werden, weil er nicht nur um Eltern Willen da ist, sondern auch dem Staat gehört.⁴⁶

VI. Schlussfolgerung

Eingedenk der untersuchten Quellen, der Literatur und wissenschaftlicher Erörterungen, kann man Folgendes schließen:

1. Nasciturus ist ein ungeborenes Kind, das im Kroatischen „zametak“ (Keimling) oder „ljudski plod“ (menschlicher Leibesfrucht) genannt wird. Während nasciturus noch im Mutterleibe ist, entwickelt es sich, wächst und verändert sich als Lebewesen (*ens vivum*), um bis zum Ende der Schwangerschaft eine Menschengestalt zu bekommen. Die Schwangerschaft, dem römischen Recht nach, dauerte mindestens sechs, und am längsten zehn Monate lang. Falls nasciturus den Mutterleib vor dem sechsten Monat der Schwangerschaft verlassen hat, hat die schwangere Frau Fehlgeburt erleidet (*abortum facere*).

Während nasciturus im Leibe der Mutter ist, können wir mit Sicherheit behaupten, dies sei die erste Etappe des menschlichen Daseins (...*homo fieri speraretur*...). Die restlichen Etappen des menschlichen Lebens entstehen nach seiner Geburt: das Kind, der Junge, der Mann, der Alte.

Obwohl die erste Etappe des menschlichen Lebens die Zeitspanne seiner Entstehung darstellt, ist es zweifellos, dass nasciturus mit einer Seele und einem Körper im Entstehen versehen ist.

Wenn eine Witwe, die *tempus lugendi* gehabt hat, bis zehn Monate nach dem Tode ihres Mannes einen postumus geboren hat, wird ihr verstorbener Ehemann *de iure* für den Vater von postumus gehalten. Dieselbe Regel galt auch wenn *tempus lugendi* auf ein Jahr verlängert wurde.

Favor libertatis für das Kind einer Sklavin war eine unbestrittene Tatsache. Wenn eine schwangere Sklavin, nämlich, auch eine sehr kurze Zeit frei gewesen war, war ihr geborenes Kind auch frei im Falle von *postliminium*. Sogar im Falle, dass eine schwangere Sklavin in ihren Rechten mit Gegenständen (Sachen) gleichgestellt wurde (*res sem oventes*), war ihr ungeborenes Kind mit rechtslosen tierischen und pflanzlichen Lebewesen nicht gleichgestellt und wurde nicht „Frucht“ (*fructus*) genannt.

2. Nasciturus hört mit seiner Geburt auf, und wird

de facto und *de iure* ein Kind, bzw. eine physische Person (*persona fisica*). Um tatsächlich durch die Geburt ein Kind, bzw. eine physische Person zu werden, musste nasciturus kumulativ vier Voraussetzungen erfüllen: a) dass das Kind vom Mutterleibe getrennt wird, b) dass es lebend geboren wird, c) dass es lange genug getragen wurde (*partus perfectus*) und d) dass es eine menschliche Gestalt hat.

3. Wenn die Rede um ihre Rechte und Begünstigungen ist, werden nasciturus und postumus als geboren betrachtet. Unter diesen Rechten versteht man vor allem das Erbrecht, weil nasciturus und postumus in ihren Erbrechten mit den Familienmitgliedern gleichgestellt waren. Auf Grund dessen waren sie berechtigt, nach ihrer Geburt, d.h. nachdem sie Kinder geworden sind, unter bestimmten Bedingungen das Testament anzufechten.

Da dem nasciturus und postumus der festgelegten gesetzlichen Regulative nach in Bezug auf andere Familienmitglieder derselben Verwandtschaftsgrades dieses Recht zustand, und die alten Juristen nicht wissen konnten, wie viele Kinder eine Frau gleichzeitig gebären könnte, bestimmten sie, dass der neugeborene Sohn Anspruch auf ein Viertel der Erbschaft hatte.

Es wurde geregelt, dass der Enkelsohn der nächste Erbe seines Großvaters wird, wenn er bei Lebzeiten seines Großvaters geboren wurde, und sein Vater kein Erbe war.

Zum Erben konnte auch ein ungeborener Sklave ernannt werden.

In erbrechtlicher Regulative wurde kein Unterschied zwischen den Personen weiblichen und männlichen Geschlechts gemacht, und zwar auf Grund der Auffassung, dass beide eine ähnliche Rolle im Gebären der Menschen sowie in der Verlängerung der Existenz des Menschengeschlechts haben.

4. Mit Rücksicht darauf, dass die Rechtslage aller geborenen und ungeborenen Kinder gleich war, sollte auch das Nachgeborene, zusätzlich zu der üblichen Weise der Enterbung von Kindern, entweder zum Erben bestellt oder enterbt werden. Wurde das Nachgeborene, nämlich, ausgelassen, und später kam es zu seiner Geburt, verliert das Testament vollständig seine Rechtskraft.

Im Testament eines Soldaten bedeutete das Stillschweigen, unter bestimmten Voraussetzungen, namentliche Enterbung.

5. Die Sorge um nasciturus wurde dem *curator ventris* anvertraut. In Bezug darauf, dass ein Kind nicht nur um seiner Eltern Willen, sondern auch um des Staates Willen geboren wurde, war es keine Überraschung, dass der Staat sich um nasciturus kümmerte. Es steht außer allem Zweifel, dass nasciturus *conditio sine ūa non* für die Verlängerung

der Existenz des Menschengeschlechts, der Einwohner eines Staates und des Staates selbst darstellt. Deswegen wird nicht nur im römischen Staat in der Antike, sondern auch in jedem heutigen Staat, der sich sorgfältig um seine demographische Struktur und hauptsächlich um seine Natalitätspolitik kümmert, verdiente Achtung und Sorge den ungeborenen Kindern (*nasciturus*) gewidmet.

Summary

Nasciturus (embryo or human fruit) is an unborn baby developing as a living being (*ens vivum*) in the mother's intestines, in order to get a human form at the end of pregnancy. That is the first phase of human existence (*homo fieri speraretur...*), in which a *nasciturus*, no doubt, is provided with a soul and a developing body. If a widow had given birth to a postumus at the time of *tempus lugendi*, the deceased husband of the woman was considered to be the father of that child. If a pregnant female slave during her pregnancy had been free (even for a short period of time), it was considered that she had given birth to a free child (*favor libertatis*). The unborn child of a slave was neither equalled in its rights with the rightless animals or plants, nor was it called a fruit - *fructus*. *Nasciturus* ceased to exist by the moment of its birth, when *de facto* and *de iure* it became a child, respectively a physical person (*persona fisica*).

Although *nasciturus* and *postumus* in the sense of the law of succession were equalled with other members of the family, they were entitled to one quarter of a legacy, respectively, that quarter would be kept in reserve and was not at the disposal of others. Disinheritance was also regulated in law.

An unborn slave could have been validly entitled to a legacy.

In regulations of the law of succession there was no difference between male and female persons. It was considered that a child was born not only for the sake of its parents, but also for the sake of the state, so an appropriate care was taken of *nasciturus* (*curator ventris*).

Key-words: *nasciturus* (*postumus*), pregnancy, a legatee, disinheritance, protection of *nasciturus*.

Literaturverzeichnis

1. Pierangelo Catalano, *Diritto e persone*, Torino 1990
2. *Codex Iustinianus* (C.I)
3. *Digesta*, (D. oder Dig.), Berlin 1963
4. *Iustinianus, Institutiones*, (J. I.), Justinians Institutionen (Übersetzung: A. Romac), Zagreb 1994
5. *Leges duodecim tabularum. Das Zwölf-Tafel-Gesetz (vorbereitet und übersetzt von A. Romac)*, Zagreb 1994
6. J. Paulus, *Sententiae od filium* – J. Paulus: Sentenzen, (vorbereitet und übersetzt von A. Romac), Zagreb 1989

7. A. Romac, *Römisches Recht*, Zagreb 1989
8. A. Romac, *Wörterbuch des römischen Rechts*, Zagreb 1989
9. *Ulpianus, Regularum liber singularis* – *Ulpianus: Gesetzbuch* (vorbereitet und übersetzt von A. Romac), Zagreb 1987

Noten

- ¹ Pierangelo Catalano, *Diritto e persone*, Torino 1990
- ² A. Romac: *Rje nik rimskog prava / Wörterbuch des römischen Rechts*, Zagreb 1989, S. 226.
- ³ D. 1,5, 12. "Septimo mense nasci perfectum partum I am receptum est..."
- ⁴ *Leges duodecim tabularum*, *Tabula IV, 4*, Zagreb 1994, S. 84. "...quoniam Xviri in decem mensibus gigni hominem, non undecimo scripsissent."
- ⁵ D. 1,5,2,6. "Qui in utero sunt, in toto paene iure civilii intelleguntur in rerum natura esse.
- ⁶ D. 25, 4, 1, 1. "Partus antequam edatur, mulieris portio est vel viscerum".
- ⁷ D. 50,16,129. "Qui mortui nascuntur, neque nati neque procreti videntur, quia numquam liberi appellari potuerunt".
- ⁸ C.J. 7, 4, 14.
- ⁹ Auf unserem Planet sind nur Lebewesen mit einer Seele und einem Körper versehen. Tiere als Lebewesen haben auch eine Seele und einen Körper. Nach dem Wort „*anima*“ sind Tiere *animals* genannt. Der Mensch wird auch in der Philosophie *animal rationale* genannt (ein rationelles Tier). Die menschliche Vernunft stellt eine *differentio specifica* zwischen Menschen und Tieren. Nach der Vernunft werden die Menschen von den Tieren unterscheidet. Demnach haben die Pflanzen „in ihrem Körper“ auch eine Seele *sui generis*. Steine und andere Materialien, die nicht unter die Tiere einzuordnen sind, sind mit einem Körper, aber ohne Seele, versehen.
- ¹⁰ D. 1,5, 12. "...et ideo credendum est eum, qui ex iustis nuptiis septimo mense natus est, iustum filium esse".
- ¹¹ Der Vater des Kindes ist der Ehemann der Mutter des Kindes; D. 2,4,5. "...pater vero is est, quem nuptiae demonstrant".
- ¹² D. 1, 5, 26. "...et si praegnans mulier ab hostibus capta sit, id quod natum erit postliminium habet, item patris vel matris conditionem sequitur..."
- ¹³ D. 9,2,2. "Si quis servum servanive alienam alienamve quadrupedemve pecudem iniuria occiderit, quanti id in eo annoplurimi fuit, tantum aes ero dare damnes esto".
- ¹⁴ A. Romac, *Rimsko pravo*, Zagreb 1989, str. 138.
- ¹⁵ *Ibid.*
- ¹⁶ D. 1,5,26; D. 1,5,7; D. 38,16,1,1.
- ¹⁷ D. 5,4,3.
- ¹⁸ D. 50, 16,153.
- ¹⁹ C.J. 7,4,14.
- ²⁰ C.J. 3,28,30,1.
- ²¹ D. 25,4,1,1.
- ²² Siehe Fußnote 3.
- ²³ D. 1, 5, 14. "Non sunt liberi, qui contra formam humani generis converso more procreantur: veluti si mulier monstruosum aliquid aut prodigiosum enixa sit."
- ²⁴ D. 1, 5, 7. "Qui in utero est... quotiens de commodes ipsius partus queritur."
- ²⁵ *Ibid.* "Qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esset custoditur..."
- ²⁶ J.I. 1, 13, 4.
- ²⁷ D. 38, 16, 1, 11.
- ²⁸ "Eos qui in utero sunt, si nati sui heredes nobis futuri sunt, possumus instituere heredes; si quidem post mortem nostram nascantur, ex iure civili..."
- ²⁹ "Postumi quoque liberi, id est, qui in utero sunt, si tales sunt, ut nati in potestate nostra futuri sunt, suorum heredum

numero sunt”.

³⁰ C.J. 6, 29, 3, 1.

³¹ Ibid.

³² D. 28, 2, 12. “Quod dicitur filium natum rumpere testamentum, natum accipe et si exsecto ventre editus est”.

³³ Sieh Fußnote 7 (D. 50, 16, 129).

³⁴ Der Überlieferung nach, die verschiedenartig und unglaublich ist – fast wie ein Märchen, hat eine Frau bei einer Geburt vier Mädchen zur Welt gebracht. Aus den Berichten ernsthafter Schriftsteller erfahren wir, dass auf Peloponnes eine Frau fünfmal Vierlinge geboren hat, und in Ägypten mehrere Frauen in einer Geburt Siebenlinge geboren haben. Drillinge, drei Brüder Horatier, waren Senatoren. Laelius Felix nach, wurde dem Kaiser Hadrian in seiner Palast eine Frau aus Alexandrien vorgezeigt, die angeblich Fünflinge zur Welt gebracht hat. Vier von ihnen waren gleichzeitig geboren, und das fünfte Kind erst nach vierzig Tagen. D. 5, 4, 3.

³⁵ Ibid.

³⁶ J.I. III, 1, 8.

³⁷ Ibid.

³⁸ J. I. II, XIV.

³⁹ J. I. III, 1, 8.

⁴⁰ J.I. II, 13, 1.

⁴¹ D. 38, 16, 1, 11.

⁴² J. I. III, 13, 1.

⁴³ J. I. II, 13, 5.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ D. 37, 9, 1, 15. (“... partus enim iste alendus est, qui et si non tantum parenti, cuius esse dicitur, verum etiam rei publicae nascitur.”).

FORUM

Fenyvesi Csaba
egyetemi docens

Szemelvények a jog humorából I. (egyetemi–tárgyalótermi)

Már általános iskolás koromban, emlékezetem szerint hetedikésként, tehát még a hetvenes években kezdtem el irogatni tanáraim szellemességeit. Grafomán hajlamom a gimnáziumban is folytatódott. Az egyes tankönyvek kezdő- illetve véglapjainak tiszta oldalait töltöttem meg nagy mondásaikkal. Ha ez kevésnek bizonyult, akkor belső lábjegyzeteket is készítettem.

A nyolcvanas évek elején, az egyetemi évek alatt már nem csak jogi oktatóim bölcs és/vagy humoros gondolatait jegyeztem fel, hanem magam is – kisebb-nagyobb sikerrel – megpróbáltam alkotni hasonlókat.

Az élet napos oldala iránti fogékonyságom 1985-ös

munkaviszonyba (pontosabban szolgálati viszonyba) lépésemmel sem csökkent. Sőt. Mint rendőrségi bűnügyi vizsgáló, majd értékelő számtalan „csemeget” olvashattam, amire szükség is volt. Állítólag a humor a túlélés egyik lehetséges formája, mindenestre nélküle nem nagyon érdemes élni. Nem is nagyon lehet, hisz az élet sava-borsa. Szinte mindennap találkozhatunk vele, csak fel kell ismerni és bátran ki kell mondani, nyílttá kell tenni. Az együtt nevetés (sírás) jót tesz a léleknek, mégha alkalmanként magunk is vagyunk annak tárgya, netán „elkövetője”.

Mint egyetemi oktató a kilencvenes évek eleje óta, immár több mint egy évtizede szívom magamba a mindig aktuális diákhumort, így ebből is át tudok nyújtani egy csokorra valót.

Gyakorló jogalkalmazóként, ügyvédként pedig abban a szerencsés helyzetben vagyok, hogy tanúja lehetek a magyar büntetőeljárás jelentőségteljes szakaszainak, az ott szereplők tevékenységének. Érzekkelhetem az elsődleges hatósági intézkedések, a nyomozási cselekmények, a kihallgatások fonákságait, a bírósági tárgyalótermekben elhangzó – időnként hihetetlen – párbeszédet, felszólalásokat, és mintegy a büntetőeljárás zárásaként a büntetésvégrehajtási intézetekben levők fanyar kesergéseit, kiszólásait.

Mint többkötetes (tudományos) szerző azt szoktam mondani, ha minden tanulmányból, könyvből csak egy gondolatot át tudunk örökíteni tartósan, mélyen az olvasóba, már megérte a fáradságot. Csak reménykedni tudok, hogy ezt ezzel a kis válogatással is elérhetem. Vagy legalább azt, hogy egyszer elmosolyodik. Már az is elég, ha ez belül megtörténik.

I. Egyetemi bölcsességek

Minden jogász itt, az egyetem falain belül, a jogi karon hallja először, hogy „kolléga”-nak szólítják. Ez a szívét melengető megszólítás a joghallgatók egy részének – mint láthatjuk az alábbiakban – csak némi jóindulattal jár.

1. Jogi kari vizsgákon hangzottak el

Be. szakokleveles (írásbeli):

- Mi az abszolút eljárási szabálysértések eredménye?
- Kasztrálás (!)

A segíteni akaró vizsgáztató a posztgraduális,

jogi szakokleveles képzésben levő közgazdászhoz:

- A „szemlesütésben” mi a bizonyíték?
- A lesütés!

Vizsgáló: A magzatelhajtás aktív és passzív magatartással is megvalósítható.

Oktató: Passzívan hogyan? Mondjon rá példát.

Vizsgáló: Például az anya nem táplálja a magzatot.

Megtagadhatja-e a terhelt a próbairás felvételét?

- Igen, ha a terhére akarják felhasználni.

1985/86-os állam- és jogelméleti államvizsgán elhangzott aranyköpések. (Visegrády Antal gyűjtéséből)

Én a demokratikus centralizmuson példáznam az elidegenedést a szocializmusban.

Már az ókori görög bölcselek rámutattak, hogy az ember zoon politicon, azaz közösségi állat.

Planton nevéhez fűződik a plantoni állam kidolgozása.

Prónai fölzörgette a halottakat Sopronban, hogy népszavazáson vegyenek részt.

Az ázsiai uralkodó osztály kialakulásának mechanizmusa: hogy a kubikusok gátat készítettek, majd gátört választottak.

E kérdés vetületének vetületeit csak vetületein keresztül tudjuk ábrázolni.

A legősibb erkölcsi szabály a tiszta szoba.

Minden embernek 10 évig van jogtudata, utána lop vagy más bűncselekményt követ el.

Platón és Arisztotelész annyira szubjektívek és naivak voltak, hogy lényegében semmi újat nem hoztak létre.

A joghézag nem más, mint lyukak a jogban.

A filozófia tanszéken Jóri János professzor idejéből:

Vizsgáló: Aprioriról beszéljen.

Vizsgáló: Apró Jóri, öt ismerem, az itt a tanszékvezető.

Vargha László professzor vizsgáztat büntető eljárásjogból.

- Van-e kivétel az azonos nemű motozás alól?

A vizsgáló fiú mély gondolkodásba burkolódik, közben lopva felkészülő társaira sandít, segítségképpén. Nemhiába, mert már súgják is; orvos, orvos,...

A fiú egy picit zavartnak látszik majd kivágja.

- A homokos.

Vizsgáló-vizsgáló párbeszéd.

- Mi a cross-examination?
- Átmenni a vizsgán.

Közgazdász jogi szakokleveles vizsgája.

- Hogyan értelmezhető, ha a vádlottat felmentti a bíróság?

- Ez ügyészi természetes káló.

Mit jelent az, hogy a magyar választási rendszer vegyes?

- Lehet választani, hogy melyik párt kerüljön be a nép által.

- A pártok számától függ, hogy mennyire vegyes. Mit tud a helyszíni bírságról?

- Már a bűncselekmény helyszínén kimondja az ítéletet.

Sorolja fel a tulajdonszerzés eseteit.

- Munkavállalás, ahol a munkavállaló munkájáért bért kap.

- Értékpapírokkal, részvényekkel való kereskedés.

- Nem törvényes, de tulajdont lehet szerezni lopás által is.

- Valakinek a nevére íratás.

- Lottó, szerencsejáték.

Mikor alakul át a határozott idejű munkaviszony határozatlanná?

- Ha a szerződési feltételeket megszegi, illetve valamilyen büntetőjogi eljárás indul ellene.

2. Jogi kari oktatók bölcseletei

Benedek Ferenc professzor egy elszomorítóan gyengén produkáló csoport vizsgáztatása után keserűen jegyezte meg.

- Hej, hej, de nagy a sötétség, akár az egyiptomi éj – állítólag az a legsötétebb.

A latint, azt meg kell tanulni, azt tudni kell. Vagy jól, vagy sehogy. Annak nincs értelme, hogy valaki Justinianust dombóvári tájszólásban adja elő, mint a táncdalénekesek, amikor angolul betanulják a szöveget.

Bodnár Imre adjunktus: Mi a hasmenés? A permanens testi forradalom vulgáris megjelenési formája.

Szegény két elemis elítéltnak olyan ronda volt az írása, hogy láttára a régészek örömben habosra csámcsogták volna a szájukat.

A magyarországi alkoholisták úgy isszák a piát, mint a szabolcsi homok. Gyorsan és nyomtalanul.

Kocsis Lajos olyan ördögösen cselezett, hogy a hátvédnek a szünetben injekcióval sikerült csak szétfeszíteni a becsavarodott lábait.

Kocsis Ernő úgy ráakaszkozott Tichyre a meccsen, hogy négy hétig lila volt a háta. Pedig Honvédos volt.

Egyik – meg nem nevezett focistáról így regélt: A Pécsi Dózsában focizott, ördögösen. Ám elszomorítóan műveletlen volt. Még írni sem tudott. Ha papírral mentek feléje, azt hitte WC-re kell menni.

A bombázó hatalmas lendülettel a 11-es pontra állított labda felé rohan, a kapus szuggerálja a pötytyöst, a játékost, ide-oda topog, ugrásra kész. Az ítéletvégrehajtó jobb lába lendül, a kapus tigrisugrással a bal sarokba dobja magát, s ebben a pillanatban a bombázó lefékez, lábát kényelmesen a labdára, kezeit csipőre teszi és vigyorogva odaszól a ka-

pufa tövében fűcsomót tépdeső kapushoz; mi van öcsi, nyugtalan vagy?

Csumikáztam a csumcsikádat miután cilinderben az ágy alatt kergetőztünk.

Postarablási kísérlet. Bemegy a tettes és követeli az alkalmazottól a pénzt, kezében pisztoly. A postás nem veszi komolyan, fejéhez vágja a keze ügyében levő stemplit, az elkövető kiszalad. Könnyen elfogták a rendőrök, azonosították, mivel a fején jól látszott a homlokán, pontosan a 3. sz. postahivatal pecsétje.

Erdősy Emil professzor: Mert ugye a közösülés önmagában még nem bűncselekmény. Jól néznénk ki!

Farkas József professzor: Egyszer megjelent az egyik újságban: Ki a Gellért vizét issza, saját vizét issza vissza. Sajtóhelyreigazítást kértek. Ezután azt jelent meg: ki a Gellért vizét issza, nem a saját vizét issza vissza.

Ártatlan, ártatlan lány – ismételteti, sokat sejtető, kaján mosollyal, pocakját simogatva a professzor. Ezt csak akkor tudjuk meg, ha kipróbáljuk, de akkor meg már biztos, hogy nem az.

A nadályos (piócás) ember járta a falut. Ma éppen a postáskisasszonynak – 18 éves, szép teremtés – kellett a vérszívók. Ajkán volt a bibis, hát oda tett két darabot neki. Azok meg szívták, szívták mohón, olyanmire, hogy a gazdájuk sem állta meg szó nélkül: Persze, ti is jobban szeretitek ezt a bájos falatot, mint tegnap a kántor úr aranyerét.

Mi miből lett? Csődületből csőd. Mozgóképszínházból mozi. Kezitsókolom kedves kisasszonyból szia.

Filó Erika docens: A modern nő szerepéről vitatkozva: valami átmenetet kellene találni, mert a hivatalba maguk sem mozgó szobadísznek mennek.

Földvári József professzor: Az újságot olvasva azt látja az ember, hogy csupa ártatlan ember kerül börtönbe. Ezek szerint mi nem vagyunk ártatlanok, mert akkor mindannyian börtönben lennénk.

Gyurkóné Bohuss Sarolta nyelvtanár: Néhány kelet-mecseki akcentussal tálalt hallgatói angol mondat után a nyelvóra résztvevőikhez: Kicsit többet kéne köszölni Mr. J. Ez nem célzás akar lenni, találat.

Joóri János docens: A konkrét azonosság a különbözőség azonossága, vagyis kinek a papné, kinek a lánya, kinek maga a pap.

Nem értik Platón filozófiáját? Gondolják el: A székek az ideák világában van egy tökéletes képe: amin önök ülnek, csak egy árnyék-szék.

Kajtár István professzor: Előadás alatt valaki bejön, lekaszt egy kabátot a fogasról és kimegy. A professzor kérdése: ő vajon kereskedik, vagy a sajátját vitte el?

Spártában csak erős, egészséges katonákra volt szükség. Ezt elősegítette a születésszabályozás bárbar hegyvidéki változata.

Kengyel Miklós professzor: A statisztika paradicsoma az ügyesség.

Kiss László professzor: Háromféleképpen lehet tanulni. Fenékkal, fejjel, fenékkal és fejjel. A legutóbbit ajánlom.

Maczonkai Mihály adjunktus: Elmés fickó volt ez a Montesquieu. Ahhoz, hogy a megnyert pályázatból el tudja tartani magát, élete végéig agglegény maradt.

Szamel Lajos professzor: Aki ezt a témát nem érti, az iratkozzon ki a jogról és menjen el a... Ne tessék rosszra gondolni. Itt helyben is van ilyen tanintézmény.

Egyszer megkérdeztem az egyik jogalkotó barátomtól, hogy mi a különbség a jog és a jogos érdek között. Önök szerint mi a különbség?

Néma csend, nagy hallgatás a sorokban.

– A jogalkotó is hajszára pontosan ezt válaszolta.

Levelező hallgatót kérdezem a vizgán, mit tud a *silence de l'administration*ról. Mire ő kategórikusan kijelentette: én kérem nem tudok latinul. Természetesen nem felelt meg a vizgán, mivel ez francia kifejezés és intézmény.

Később ugyanezen kedves hölgy megjelentette – név nélkül – az újságban, hogy a professzora görögül kérdezte, azért nem sikerült neki a vizsgája.

Nagynénémnek adót vetettek ki, ő azonnal be is fizette. Néhány hónap múlva jön a felszólítás: adóhátralékát fizesse be. Szegény néni nagy bajával feleresett engem, hogy segítsék neki. Elmentem az illetékes hivatalba, ahol egy tisztviselő nagy nehezen visszakereste a csekket és a megfelelő helyre iktatta be. De közölte, hogy az évet lezárták, és ezért fizessenek 28 forint kamatdíjat. Már azon voltam, hogy kifizetem, amikor igazságérzetem visszatartott ebben. Tájékoztattam, hogy nem fizetek.

– Akkor bírság lesz – válaszolt.

Hívtam a főnökét. Jól öltözött úriember jelent meg, aki megállapította: Özv. Takács Béláné. Az nem ön.

– Hát tényleg nem én vagyok, csak a képviselője volnék.

– Milyen jogcímen?

– Rokonom és megbízott az ügy elintézésével.

– Végül is akkor kicsoda maga?

– Ekkor jött a jól bevált sztereotíp válaszom. Én még vagyok valaki, de maga kicsoda?

A férfi – láttam rajta – egy pillanatra összetört, megremegett, végigfutott rajta a dondolat; aki ilyen szemtelen, az biztos VALAKI. – Ne tessék szellemeskedni, ez nem alkalms hely arra – válaszolta kisé legyőzötten.

– A szellemeskedés állampolgári jogom.

Erre nem volt több érve, törölték a 28 forintos tartozást.

A Jogász Szövetség nagyon hasonlít a Pál utcai fiúkra. A főtitkár rágja a gittet, elég nedvesen is tartja.

A professzor két óra közötti szünetben behívott magához két hallgatót a szobájába, hogy kontrollálja

helyesen, érthetően adta-e elő az anyagot. Az egyik ilyen megbeszélés után előadását így folytatta a szünetet követően: Megnéztem két kolléga jegyzetét és el voltam ragadtatva – magamtól.

A nagy népi demokratikus dumát a vizsgán nem fogom értékelni.

A magyar nyelv sokoldalúsága: Ha a csalóra nem tudtuk rábizonyítani, akkor ügyeskedőnek nevezzük.

Megbecsülik a munkahelyén. Miért nem mondják ki, hogy megfizetik.

Rendes ember – mondják valakire. Ebből abszolúte nem tudunk meg róla semmit. Hiszen ez kötelessége mindenkinek.

Biztosítani a feltételeket: ezt az Állami Biztosítónak kell tenni.

Az erkölcsösség az öregkor ráncai között húzódik meg. Kedvezeték a nyelveteknek, tehát fogjátok be a szátokat.

Töméntelen bölcsesség és érelmeszesedés csoportosul bennünk, öregekben.

Részt vettem az egyik egyetemi parlamenten is. Másnap elmondtam rövid véleményemet erről, nevezetesen: Ugy vettem észre, a legfontosabb és legfaltengetőbb javaslat az volt, hogy kérünk több spenótot és nagyobb húst. Vártam, hogy 16 éves kiszolgálónők is szóba jönnek.

Nem értőknek legegyszerűbb a tagadás.

A bíróság jogabb tud lenni a jognál.

Aki a bizonyításnál jelzőket használ, azt bizonyítja, hogy nincsenek érvei.

A káder nem vész el csak átalakul.

Nem attól függ a fekete fenék, hogy feketére van-e festve, hanem attól, hogy ki nézi.

Nem szabad átvenni azok beszédeit, akik hirdetik az ígét, de nem ragoznak.

Ne hivatkozzunk anyagi gondokra ott, ahol a foci 1 milliárdot elvesz 1982-ben.

Miért nem alkalmaznak a katedrán színészt, aki elmondja a könyvben levő anyagot? Azért, mert az egyetemi tanár olcsóbb.

Nagyon rossz katona voltam. Horthy mégis az én segítségével akarta visszaverni az oroszokat. Ha beszélt volna előtte velem, én mondtam volna neki, hogy nem fog menni.

Ha nem megy a jog, el kell menni az imakönyvsarokkészítő vállalatához. Ott még fohászodni is lehet.

Hiányoznak a jól felkészült jelentkezők a műszaki pályára. Ha akad egy 14 pontos (a húszból), akkor a tanári kar szervezeten bevonul a Székesegyházba zsoltárokat énekelni.

Az egyik újdonsült firkász azt írta rólam az újságban, hogy világhírű vagyok. Igen, Pécsen és környékén.

Magyarországon a legnagyobb betegség (morbis hungaricus) a szervezési düh. Mindent megreformálnak, még a jót is.

Valamikor az előadóknak fokozatai voltak a hivatalokban: A, B, C, D, atyafiak, barátok, cicababák, dolgozók.

Az államigazgatásról 45 után lehetetlen nem szatírárt írni. Gondoljunk csak például arra, hogy szóbeli feddést írásban kellett kiadni.

Az államigazgatási ágazatok kodifikációi, azok kb. a jámbor óhajok gyűjteménye. Lásd például az ijúsági törvényt.

Ne higgyék, hogy nem tudom magukat a száraz anyaggal eluntatni, dehogynem, 8 órán keresztül úgy, mintha bevettek volna egy marék szeduxent.

Az úriember a beretvájával mosakszik. Ha egy férj nem borotválkozik egész hete, az nem akar tetsteni a feleségének. Ott baj van. De még nagyobb a baj, ha hétvégén mégis megborotválkozik és egyedül távozik a „klubba”.

Valakinek nem tetszett az érvem, nem tudott mást válaszolni, hát kibökte: Hogy lehet ilyet mondani?

Úgy, hogy mozgattam a nyelvemet és enyhén csücsörítettem.

A családtervezési tanácsok „absztrakt” gyerekekre vonatkoznak.

A beategyüttesek ugrálnak, visítoznak, köztük azok a torzonborz figurák, mint a ...némi gondolkodás után – a Bergendi.

A dramatizálás *Lőrincze* Lajos és társainak feladata. A gyakorlati szakemberek mindig hallatlanul bölcsen megjegyzik: Más az elmélet és más a gyakorlat. Persze. Más a sport és más az elmebaj. Ez kb. olyan.

Szekeres Róbert tanársegéd: És most jöjjenek az asszírok. Egy igazán szimpatikus nép volt, a legyőzöttek fejét gúlákba rakták. Év végén itt is lesz ilyen!

Egy adott dologra másképp reagált, aki beledöngölte a földbe, és másképp, aki döngölve volt.

Tamás Lajos docens: Tavaly is elmagyaráztam ezt, akkor egy hallgató, én meg a Jóisten értette. Az idén már csak a Jóisten.

Bizony igaz a mondás. Közös tulajdonnak túrós a háta. Nem is szeretem a túrós ételeket. Meggyőződésem, hogy maguk se fogják.

Indul a félév, a polgári jogi tanszéki követelmények a következők: az általános részt mindenkinek nagyon kell tudni, a tulajdont azt viszont csak tudni kell mindenkinek.

Milyen célra lehet egyesületet alakítani? A fiúk például ne is erőlkedjenek, anyósellenes ligát nem lehet létrehozni.

Tremmel Flórián professzor: A szadista, szexista, baptista, ateista, marxista, dekadens vádlott odesettenkedett a hiányos öltözékben, bugyiban levő, az ágy jobb szélén, egy méter hatvan centimé-

Titokban jegyzi az íjversenyek eredményeit, sőt üzletszerűen = zugfjászat.

Lefoglalták a budit is = vécézár alá vétel.

A boltos hamisan mérte le a rákot = vásárló megrákosítása.

Csempészett szeszestalt haszonszerzés végett megszerez = vámborgazdaság.

Az apósnak nem tetszett újdonsült menyje, ezért leszúrta fiát = választás rendje elleni bűncselekmény.

Alacsony színvonalú vádirat = ponyvadirat.

A vádirat intimebb részeit is megvizsgálva úgy döntöttek, hogy nem emelik meg a vádat = a vád mellezése.

A MÁV boci pullmanját is elvették = vagonelkobzás.

A női test pénzért való kiárusításának napszaka = üzletszerű kéjjelgés

Japán teáslányt felveszik a bordélyba = üzletszerű kéjjelgése.

Kicsit már megsavanyodott az ügy, mire a Legfelsőbb Bíróság elé került = trágyi bizonyítási eszköz.

Két kocsmá között találták meg a kést = tárgyi bizonyítási szeszszköz.

A hallgatók unták a hosszú tárgyalást = a tárgyalás nyúlvanossága.

A börtönőr és a vádlott a Dzsámi keleti oldalánál várokozott = bíróság elé állítás.

Újabb állomáshoz értek a kihallgatás során = tanuvállomás.

A szobrászok és sírkőfaragók a köztársaság társadalmi rendjének megsértésére, megdöntésére szövetkeztek = összeeskövés.

Az ikrák összegyűjtésével és megfertőzésével több bűncselekményt követtek el = halmazgat.

A rigai vádlott a bűncselekmények elkövetését megkezdte = kísérlet.

Felkészülés téli bűncselekményre = telelőkészület.

A tettesek a sértett nő nyomában haladtak = mellkövetők.

A kését előkapva a sértettet félelem kapta el = fenyegekés.

A közösülésre készülő vádlott előkapta elkövetési eszközét, a sértett ezt meglátva képtelen volt akaratának megfelelő magatartásra = kanyszer.

A vicc a társalgás csődje, ezért csak „cum grano salis”, éppenhogy csipegethető a fejezet zárásaként.

Egyetemisták párbeszédéből:

Fiú a lánynak: Ez a kisugárzás, ez a mosoly, ez a helyes arc, de mindenekelőtt ezek a gyönyörű szemek. Na de most már elég ennyi magamról. Te hogy vagy?

Hallottam két egyetemista beszélgetését:

Utálom a háztartási munkát! Az ember beágyaz, elmosogat, kitakarít, aztán fél év múlva kezddheti előlről az egészet.

ter hosszúságban elnyúló, lihegő, ittas állapotú, részeg sértetthez és ott már nem tudom mit csinált, de valamit csinált.

A tejet biliben főzték a gyerekeknek, ez egészségügyi szabálysértés, nem vitás.

Olyan szép a lábikrája, hogy a szívem vágyik rája.

A vádlott elvitte az aranyórát a pásztoróra után.

Az egyik művem: igazságügyi retorika, oder erotika.

A terhelti fellebbezés alkalmanként annyit ér, mint pipán a bojt.

Elérkezett előadásom csúcspontja; a hosszan tartó, jól megérdemelt szünet.

Vargha László professzor: A bíróság ne unatkozz nagyhercegeként legyen jelen a tárgyaláson.

Móra Mihály eljutott az egyházjogtól a fegyházjogig.

Szolgáltam én operettjársbírószágon is.

Az ügyész keresztkérdései tönkresilányították a két jólfésült tanút.

Egyes elvetemülteknek mindegy hol ülnek, a vigyorgóban vagy a cellában.

Motozást rendeltek el egy nővel szemben. A delikvens történetesen aranyat rejtett el teste egyik, talán mondhatjuk legintimebb üregébe. Ez aztán az aranyos nő.

Miből töltik ki a hatóságok a feljegyzési hiányosságokat a nemi bűncselekményeknél? A saját perverz fantáziájukból.

A titkármatuzsálem a bíróságon még gólarányt is hirdetett a tanácskozás után.

A jogtudomány egyik alapköve a csapnivaló jogalkotás.

A törökök futballozni nem tudnak, de a közmondásaik jók. (1982-ben 5:0-ra kikaptak tőlünk.)

Nem tudom mi van Cieslak barátommal. Kiderült, hogy a Szolidaritás titkos tanácsadója volt. Elhelyezték Gdanskba, hogy hallgassa a tenger morajlását.

Visegrády Antal professzor: Sokan olyan elnéző mosollyal szaladnak át 20–30 oldalon, és ez később megdöbbentő élményekkel szokott számukra szolgálni.

3. Jogi kari anekdoták

Jogi kari egyetemi oktató kérdésére az egyik termelőszoövetkezeti látogatáson:

– Ennek a tehénnek miért nincs szarva?

Agronómus türelmesen:

– Lehet, hogy ellopták, esetleg betört az ajtóba, vagy így született, de ez speciel ló.

Szemináriumon a korábban hiányzott hallgató be kívánja mutatni az igazolást. Szomszédja érces hangon rákérdez.

– Kell aláírás? Már nagyon megy.

10 percet késik a hallgató a szemináriumról. Li-hegve ront be a tanterembe. Elnézést kérek adjunktus úr, az orrom előtt ment el a busz. Hátulról egy hang.

- Megoldás: növeszd meg, kicsi az orrod!

Bihari Ottó akadémikus professzort egyik előadása előtt egy cetli várta a katedrán. Aktuális politikai kérdést tartalmazott: mi várható Szadat halála után?

A professzor lassan elolvasta, majd szemüvegét levéve, bölcsen szólt.

- Temetés. Ez az egy biztos.

Válaszlevélben a legmelegebb („legliraibb”) hangú megszólítás – az akkor még a JPTE-hez tartozó tanszékvezető – Tremmel Flórián professzor levelére érkezett, amit az egyik német egyetemről küldtek.

Herrn

Janus Pannonius Tudományegyetem

Állam- és Jogtudományi Kar

Büntető Eljárásjogi Tanszék

7621 Pécs, 48-as tér

HUNGARY

Sehr geehrtet Herr Janus Pannonius Tudományegyetem,

vielen Dank für Ihre Schreiben, Selbstverständlich können Sie meine Institutsbibliothek besichtigen. Auch stehe ich Ihnen gerne für ein Gespräch zur Verfügung. Ich möchte Sie aber bitten sich kurz telefonisch einen Termin geben zu lassen.

Mit freundlichen Grüßen

Prof.

(aláírás)

4. Egyéb apróságok a jogi kar környékéről

Hallgatói perbeszédversenyen hangzottak el

- Feszült pillanatában zsebre tett egy kést, hogy embernek érezze magát.

- A kés – a felgyorsult bélmozgás miatt – átszúrta a gyomrát.

- Az a kés, amivel hasbaszúrta magát, nem túlélő kés volt.

- Enyhítő körülmény, hogy kés volt nála, hisz manapság pisztollyal járnak az emberek.

Tájékoztató a Büntető Eljárásjogi Tanszék hirdetőjén.

Hatályos Be kapható a tanszéken.

A Büntetőeljárás (kriminalisztika) Tanszéken használt ujjnyomrögzítő papír: Flóri papír!

Jurátusok latinul – olyan dombóvári tájszólásban

heverésznek a papok = Pontifexenek

idegen Anna = peregrinusi

a fagyihoz hasonlóan = anyalógia

komikus törvény = burlex

tizenéves Modestinus = Modestinis

Celsust cukkolják = hecCelsus

Gaiust nem merték tegezni = Magaius

Paulus ma nem alkot = Paulusta

San társának törvénygyűjteménye = Pandectae
a német rendőrség elkobozta a törvénykönyvet = Digestapó

Hát ez egy boksz küzdőtér! – kiáltott fel a neves jogtudós = Jhé!ring

A jurátusoknak nemcsak latin, hanem alkalmanként görög műveltségük is van. Íme a bizonyíték!

Görög humor – szójátékkal

Görög szobrász, aki alkotásait általában elszurta: Múrom/n/ (kivéve a diszkoszvetőt)

Nagy adag racionalitással bíró görög matematikus: Thál/ész /Tálész/

Amerikai karakterszínész görög származású matematikus felmenője, aki általában a piactéren alkotott kenyérvetés közben: (Bred) Pit(agoras)

A közös Európa törését jósolta racionális drámáiban: Eure/i/pedész

Marhalegeltetés közben szónoklatokat tartott: Demosztehenész

Kujon filozófus, aki írt is róla prózában: Epikuros.

Legjobb szobra egy homlokékkő volt: Pheidi/á/sz /Fejdísz/

Általában a teherautók hátsó részén filozófálgatott – néha felállva sétált, szinte életét kockáztatva: Platón

Okos szobrász agygyakorlatokat folytatott: Praxitalész

Mosatlan gondolatai miatt halálra ítélték: Piszokratész

Többen alkotmányozásra hívták reggelizés közben: Szalon-na! – vagy egyedül alkotmányozott: Szólón

Kérdezték a drámaíró: hol lesz a kedvenc kirándulóhelyed? Shiófoklész – válaszolta.

Kifacsart Btk. (büntetőjogi szójátékok)

Sütőeszközzel fejbevágtá és 8 napon túl gyógyult = súlyos tepszi sértés.

Szerencséje volt egy újságfejni nála = végszükség.

Joghallgató szavai: professzor úr, én készültem = jogos védelem.

14 éves koromig tanár akartam lenni = gyermekkór.

Csibészket szülője munkával fenyeget = javítónevelő Manka.

Jogász nem foglakozhat geometriával = körügyektől eltiltás.

A hülyéket elküldik a városból = kibutasítás.

Jogászoknak tilos fogukat csinosítani = foglakkozástól való eltiltás.

Föl-földobott kő = többszörös visszaeső.

Imaeszközzel jogosulatlan közbenső kereskedést űz = füzérkedés.

A diplomaosztásra váró végzősök között hallottam, hogy az egyik dicsekedett:

– Én magna cum laudéval végzek.

A másik hozzátette:

– Én summa cum laudéal.

A harmadik elmosolyodott:

– Én meg Isten segédelmével.

II. Bírósági színesek

A végzett jurátusok a bírósági tárgyalótermekben hasznosíthatják az egyetemi évek alatt megtanultakat. Ott hallhatnak, olvashatnak, alkalmanként mondhatnak (elkövethetnek) ilyeneket.

1. Tárgyalótermekben hangzottak el

– Miért van magán bilincs – kérdi a bíró?

– Mert rárakták.

Bíró a tanúhoz.

– Volt rajta valami különleges?

– Igen, be volt rúgva.

Tanú a bíróságon.

– Öngyilkos akart lenni a Béla, ezért megitta a gramofont.

Bíró a vádlotthoz.

– Szabadult?

– Igen, ambulanciával.

– És miért ült?

– Túl súlyos testi sértésért és leütéses lopásért.

Utóbbi parambulum pisztollyal követtem el. Emiatt megkörnyékeltek a cigányok.

Bíró a vádlotthoz.

– Ült már ezen a széken? És máshol?

Bírói indokolás.

– A terheltek gépkocsit, pontosabban Trabantot törtek fel.

Bírói ítélet indokolása.

– A vádlott észlelte, hogy a rendőr egy lófarkas emberrel érkezett a helyszínre.

Egy bölcs bíró megjegyzése.

– Szépségre ritkán ad a bíróság; nem valami szép dolgok történnek itt.

A felismerhető hamis tanú vallomásából.

– Folyjon ki a szomszédom szeme, ha nem így volt.

Felperes érvelése.

– Mint ahogy a keresetlevél is tartalmazza, a feleségem agyvérzést kapott, azt követően agyilag is zökkent volt.

Feljelentésből idézet.

Egyébként az idegesített az ügyvéd ruházatában, hogy a fehér nadrágján keresztül kilátszott az alsónadrágja és ez nem illet meg ügyvédhez.

Bíró az egyik vádlotthoz.

– Maga hol állt a cselekmény idején?

– Hol itt, hol ott.

Bíró a másik vádlotthoz.

– És maga?

– Én vele szemben.

Bíró a tanúhoz.

– Kérem, jellemezze a vádlottat.

– Nem egy dinamikus ember, abból is látszik, hogy statikus mérnök.

Sokadszori tárgyalási halasztás után az elnök.

– A bíróság a következő tárgyaláson halotti anyakönyvi kivonaton kívül más kimentési okot nem fogad el.

Bíró a vádlotthoz.

– Felesége van?

– Most nincs, de több volt.

– Gyereke van?

– 10.

– És mihez ért még?

Bíró a vádlotthoz.

– Hogyan találkozott a sértettel?

– Az előszobában vettem észre a lányt. Odanyújtotta a fejét a vállamra és mondta szeretlek, majd lehányta a kezemet.

Tanú vallomása: – Azt gyanítom, hogy...

Bíró közbevág: Maga ne gyanakodjon. Ön tanú. Nem vagyok maszek kíváncsi hol volt éjszaka.

Bíró a vádlotthoz.

Ne beszéljünk egyszerre, mert rosszul viselem!

Bírói indokolás.

– A felperes jogi képviselőjének az volt a legnagyobb teljesítménye, hogy nevetés nélkül el bírta mondani az érveit.

Ügyészi érvelés.

– Aki becsületesen követ el bűncselekményeket, az számon tartja a tárgyalási napokat.

Bíró a vádlotthoz.

– Üljön le!

– Majd ha kiszabják!

Bíró a vádlotthoz.

– Mi a foglalkozása?

– Szerelő.

– Milyen szerelő? Villanszerelő, tv-szerelő, villamosszék-szerelő?

Tárgyaláson a vádlott kérdése.

– Mire kíváncsi, tisztelt bíró úr: az igazságra, a teljes igazságra vagy csakis a tiszta igazságra?

Ügyvédi védbeszédből idézet.

– A Legfelsőbb Bíróság is foglalkozott a kérdéssel, a Bírósági Határozatban is megjelent egy eset, teljesen ugyanez a tényállás, sőt egészen más.

Bíró a vádlotthoz.

– Büntetve volt?

– Igen.

– A legutóbbi?

- Az öné.
 - Hogy érti?
 - Ön ítélte el.
 Bíró a vádlotthoz:
 - Hol lakik Ön?
 - Hajléktalan vagyok.
 Bíró a másik vádlotthoz:
 - És Ön?
 - Én vele szemben.
 Vádlotti vallomásbói idézet.
 - Fel kellett írnom az adataimat, vagyis a teljes internacionálét.
 Bíró a vádlotthoz.
 - Van valami vagyona?
 - Igen, van egy göbénk.
 - Felesége foglalkozása?
 - Házbéli.
 - Családi állapota?
 - 5.
 - És miből él?
 - Mint a mesében. Hol volt, hol nem volt.
 - Autója van?
 - Igen.
 - Milyen?
 - Zsiguli.
 - Hány éves?
 - 37.
 - Ilyen öreg az autó?
 - Nem, én vagyok anyyi.
 Bíró a tanúhoz.
 - Hallotta-e, hogy szólt valaki a kislánynak, hogy telefonáljon?
 - Először is a kislányom nem kislány, hanem nagylány, másodszor nem tudom.
 Bírói indokolás.
 - Ezeket a durci-murcikat nem tudja a bíróság elbírálni.
 A vádlott a tárgyaláson elkezdte részletezni a vágóhídi húszszállítás rendjét. Bíró közbevág.
 - A vádat kell kimeríteni, nem a húsipar történetét.
 A bíró a tárgyalás kezdetekor, miután a beszólított tanúk – jó szokás szerint – azonnal helyet foglalnak (általában a vádlottak padján).
 - Kár volt ennyire befészkelni magukat, mert a bíróság most kiküldi önöket, mint tanúkat.
 A vádlott élettársának vallomása a bíróságon.
 - Élettársam személyleírása: hosszú, csontos arcú, vállig érő hajú, 175 cm magas, körszakállas. A Csi-szár Jenőre hasonlít.
 Bíró a vádlotthoz.
 - Hol lakik Ön?
 - Hajléktalan vagyok.
 Bíró a másik vádlotthoz.
 - És Ön?

- Én vele szemben.
 Bíró az agrármérnök vádlotthoz.
 - Milyen irodája van?
 - Hát, olyan fedezettő kutríca szerűen kicsi.
 - Az mit jelent?
 - Arccal bemenni még lehet, kijönni már nem nagyon, és a bejövőknek túrnie kell, ami mögötte történik.
 A bírósági épületben elmege az áram. A tárgyalást vezetőbíró megszólal.
 - Kérem jegyzőkönyvezni: a jegyzőkönyvet felolvasni nem tudom, mert nincs petróleumlámpám.
 A vádlott férjét akarja tanúként kihallgatni a bíróság. A bírónő a mentességre tekintettel megkérdezi előtte.
 - Vallomást kíván tenni és elmondja, hogy rosszul stoppolja a zokniját a felesége és én ezt súlyosítóként értékelem, vagy hallgat minderről?
 Bírói kérdés, miután a tanú szerint egy „emberke” állt a cselekmény közelében.
 - Mi a különbség az ember és emberke között?
 Ami a denevér és a bőregér között?
 Bírói észrevétel.
 - Kérem jegyzőkönyvbe venni, hogy a vádlott ittas. A vádlott reagálása.
 - A vádlott nem ittas most. Majd lesz.
 Vádlott a bírónak a vádlott-társ vallomásával kapcsolatban.
 - Ne higgyen neki bíró ur, ez egy analfusz.
 Bíró a vádlotthoz.
 - Édesanyja neve?
 - Hosszas gondolkodás után a vádlott: anyu.
 - Családi állapota?
 - Elég jó.
 Bírói bölcsesség.
 A bíró nem automata, amelybe felül bedobják a tényállást, s alul meg kijön az ítélet! A bíró – ember!
 Mi a különbség a polgári és a büntetőeljárás között?
 - A polgáriban felek vannak, a büntetőben egésszek.
 A legrövidebb felperesi keresetlevél.
 - Tisztelt bíróság! A zetor a mienk!

2. Bírósági anekdoták

A vádlott ittasan követte el a bűncselekményt. A bíró ítéletet hirdet, közben dorgálja a vádlottat.
 - Látja, látja, az alkohol miatt most itt áll a bíróság előtt.
 - Esküszöm, bíró úr, én most egy kortyot sem ittam.
 A bíró olyan ítéletet hozott, amelyben 3 évnél súlyosabb szabadságvesztést szabott ki, emiatt a vádlott letartóztatása, illetve a büntetés-végrehajtási in-

tézetbe való szállítása volt várható. A börtönből megígérték, hogy nemsokára, pár percen belül ott lesznek az örök a bíróságon. Ezért a bíró elkezdte kihirdetni az ítéletet, melyben közölte, hogy a vádlottat egyben le is tartóztatja. Eltelik 5 perc, büntetés végrehajtási örök sehol. Eltelik 10 perc és a börtönörök még mindig nincsenek. Eltelik 15 perc, és még mindig sehol senki. Ekkor a vádlott megszólal.

– Én most már bíró úr, tovább nem várok – hazamegyek.

Szavait tett követte, felállt és kiment. Néhány percen belül megérkeztek a várva vártak, de addigra a vádlottnak már csak hűlt helyét találták. Esze ágában sem volt azonban hazamenni, elfogatóparancsot kellett kiadni ellene, csak annak eredményeként fogták el.

A fiatalok elleni, bagatell ügyben folytatott tárgyalás előtt az ügyész megjegyzi a védőnek. Ma az nyer, aki a rövidebb perbeszédet tartja.

Így is történik, eljön a perbeszéd ideje, az ügyész egyetlen szóba sűríti indítványát: próba.

Védő: sok!

Egy 60 év feletti asszony beadta a válókeresetet, 40 év házasság után. A tárgyaláson a bíró kérdezi a hölgyet.

– Asszonyom, miért adta be a válókeresetet ilyen hosszú házasság után?

– Már régóta voltak problémáink, az utóbbi időben pedig rendszeresen vert is a férjem. Amikor bejelentettem neki, hogy el akarok válni tőle, akkor annyira megvert, hogy sírva rohantam el hazulról. A szomszéd faluba mentem, a lányomhoz.

A bíró a tényállás tisztázása végett szeretne volna tudni, hogy bizonyítható-e, hogy a férje tényleg megverte.

– És látta magát valaki, mikor a lányához ment?

– Igen, bíró úr, találkoztam egy ismerőssel.

– Hogy hívják azt az embert?

– De, bíró úr, kérem, az nem ember volt, hanem asszony.

Rosszul öltözött, kicsit csúnyácska, 20 év körüli lány áll a 80-as évek egyik bírósága előtt üzletszerű kéjelgés miatt.

A középkorú bírónő kérdésekkel árasztja el, melyből kiderül, hogy a vádlott 20 forintért adta oda magát partnereinek.

A bírónő ezt hallva nem állta meg, hogy meg ne kérdezze:

– Nem szégyellte magát, potom 20 forintért elosztogatni a kegyeit?

– Ahogy elnézem a bírónőt, maga sem kapott volna többet!

Bírónő előtt áll a vádlott. Foglalkozását kérdezi a vádlottól.

– Inszeminátor.

A fiatal bírónőn látszik, halvány sejtelve sincs mi az, ezért megkérdezi.

– Mi az, mit csinál?

A férfi elkezd körülni, elnagyoltan, vázlatosan magyarázza.

A bírónő arcán továbbra is kérdőjel, értetlenség látszik.

– Hogy nevezik a kollégái? – próbálja másképpen megközelíteni a kérdést.

A vádlott, szemét kissé lesütve, rőzsebajsa alatt huncut mosollyal habogja.

– Hát, ugrató technikus!

A tágra nyílt szemű bírónőt végül az egyik népi ülnök segítette ki egy alig észrevehető fülbesúgással.

Folyik a tárgyalás, a bíró a vádlott életformája, életvezetése felől érdeklődve kérdezi.

– Mit iszik? Sört, pálinkát?

A vádlott szeme felragyog.

– Bort kérek!

Polgári perben öreg nagyothalló bácsika a felperes.

A tárgyalás anyagát a bíró – mikrofonnal a kezében – magnóra mondta. A bácsi ezt a pert elvesztette.

Néhány hét múlva büntetőperben vesz részt ugyancsak ő, mint könnyű testi sértés sértettje. Szegényt az elbérloi elverték.

A tárgyalás közben odaszól az ügyvédjének.

– Ez normális bíró, nem úgy, mint a múltkori, aki mint egy táncdalénekes, úgy fogta a mikrofont és hirdetett ítéletet.

Néhány hónap múlva újfent láthatjuk őt a bíróságon. Most az albérlők kilakoltatása ügyében. Az ügyet ismét az első („mikrofonos”) bíró tárgyalja, akinek az ügyvéd elmesélte az – ügyfele által előadott – „táncdalénekes” sztorit. A bírónak az egész tárgyalás alatt nevetgetnie volt, többször sejtelmesen elmosolyodott, mire a nagyothalló bácsika hangosan meg is kérdezte az ügyvédjétől.

– Ügyvéd úr! Miért vigyorog az az ember ott fenn állandóan?

Házassági bontóperben a házaspár közös, illetve külön vagyonában levő állatok megosztásáról kell döntenie a bíróságnak. Felsorakozott kb. 20 tanú, szakértő, a válófelek, és mind elkezdte mondani: ki vette, mikor, az mikor ellett stb. – természetesen a fajon belüli különböző elnevezésekkel: malac, süldő, disznó, kan stb. A bíró egy óra után úgy összezavarodott, hogy kitört belőle a fájdalmas kérdés: – Most már mondja meg valaki, mikor születtek az állatok gyerekei?!

Hagyatéki tárgyalás. A tárgyaláson jelen vannak az örökösök, hozzátartozók stb. A tárgyalás folyamán egyszer csak az örökösök egyike feláll és megkérdezi.

– Végül is ki az örökagyó?

Erre feláll egy idős, tőpörödött néni.

– Én vagyok!

(Mint kiderült csak az özvegye volt.)

Bejelentés érkezik, hogy az ülnök testvére a vádlottnak. A bíró kérdően néz az ülnökre. Az szinte kápból, felháborodva vágja ki.

– Ez igaz, de 25 éve haragos viszonyban vagyunk.

Olasz terroristák pere során a vádlottakat vas-ketrecekben tartották, a nőket a férfiaktól szigorúan elkülönítve. Csak a kihallgatásaik során ültették őket a vádlottak padjára. A per hosszú hónapokig tartott. Egyszer csak az örök azt vették észre, hogy egy Franceska nevű terrorista nő gyermeket vár. Hogyan történhetett ez, hiszen nem alakulhatott ki közeli kontaktus férfi és nő között. A rejtélyt a kamera által felvett videószalag megtekintése oldotta meg. Azon ugyanis elég jól kivehetően az egyik kihallgatás során a vádlottak padján, Franceska, nagy szoknyája előnyeit kihasználva egy Fábió nevű terrorista ölében üldögélt és mindketten gyengéden feszengtek. Arcukat valami kimondhatatlan gyönyörözés hatotta át. (A terrorizmus nem ismer határokat.)

A következő eset karácsony előtt, közvetlenül december 23-án zajlott le. A bíró így kezdi az ítélet kihirdetését.

– Az ügyész nő kegyelmes karácsonyi indítványára figyelemmel a bíróság ezennel karácsonyi ítéletet hirdet.

Az egyik vidéki bíróság tárgyalására, nyári kánikulai napon a 100 kiló és 190 cm fölötti, hatalmas termetű ügyvéd megjelent ingujjban. A határozott bírónő felszólította a lazán öltözött kollégát, hogy szerezzen a tárgyalás tekintélyéhez illő zakót, illetve nyakkendőt.

Az ügyvéd a tárgyalóterem környékén mindösszesen egy jól öltözött ismerőst talált. Egy kb. 170 cm magas 65 kg-os bírót, akitől a tárgyalás idejére kölcsönkérte a nyakkendőjét és a zakóját is. Utóbbi csak a vállára vetette, bebújás nélkül. A bírónő még nem volt elégedett, kérte, hogy rendesen vegye fel.

Az ügyvédi esdeklés a következő volt.

– Kérem, Tisztelt Bírónő, a zakó érdekében tekintsen el ettől.

A múlt század elején akasztófára ítélték egy gonosztevőt Kecskeméten. Csak az volt a baj, hogy a város nem rendelkezett akasztófával. Átküldték hát a közeli Kiskörösre azzal a kéréssel, hogy adják kölcsön egypár napra az akasztófát. De a kiskörösi tanács méltatlankodva utasította vissza a kérést ezzel a megjegyzéssel.

– Nem adjuk kölcsön az akasztófánkat, mert az magunknak és gyermekeinknek is szükséges.

Végül a kedvenc igaz történetem

Bíró az ítéletet ismerteti, melynek végén kihirdeti:

– ... és egyetemlegesen kötelezi a vádlottakat a felmerült 40 000 Ft megfizetésére.

A 80 vádlott egyike a hátsó sorokból jelentkezik és kérdezi.

– Mindent értek tisztelt bíróság, csak azt nem, miért kell nekem egyetemet végezni!?

Komanovics Adrienne

egyetemi adjunktus

Equal treatment of men and women in the armed forces

Annotation of Case C-186/01, Alexander Dory v. Bundesrepublik Deutschland

Introduction. Legal background

One of the latest decisions relating to equal treatment of men and women was given by the Court on 11 March 2003 which concerned access to jobs in the armed forces. The *Dory* case¹ was preceded by several other cases originating from Germany and the United Kingdom.² *Sirdar*, *Kreil* and *Dory* focus on employment in the armed forces of the Member States. These cases have no “foreign” element, thus the rules on the free movement of persons are not applicable. Consequently the public policy proviso of Article 39(3)³ of the Treaty establishing the European Community (TEC) which allows Member States to derogate from the principle of free movement of persons on grounds of public policy, public security or public health cannot be relied on.

The facts of *Sirdar*, *Kreil* and, most recently, *Dory* had to be decided on the basis of the Social Chapter (Title XI, Chapter 1) of the EC Treaty and the secondary law adopted to implement the principle of equal pay and equal treatment of men and women. *Article 141 of the Treaty* provides for the principle of equal pay for equal work (or work of equal value after Amsterdam). Since this rule is restricted to only one, though very important, aspect of employment, from the seventies onwards several directives have been adopted to widen the scope of the principle. Among the series, the most relevant to our examination is the so-called *Equal Treatment Directive*.⁴

Article 2(1) of this Directive provides that “the principle of equal treatment shall mean that there shall be no discrimination whatsoever on grounds of sex either directly or indirectly by reference in

particular to marital or family status". However, there are several possibilities for Member States to exclude the application of the Directive. These are listed in the next paragraphs of Article 2. Article 2(2) provides that Member States may exclude those occupational activities for which, by reason of their nature or the context in which they are carried out, the sex of the worker constitutes a determining factor. Paragraph (3) permits measures taken to protect women, particularly as regards pregnancy and maternity. Finally, positive discrimination is also permissible under the Directive. Thus e.g. the quota-system – giving preference to women in sectors where they are under-represented – is compatible with Community law provided it does not automatically and unconditionally grants priority to women when women and men are equally qualified, and the

candidatures are the subject of an objective assessment which takes account of the specific personal situations of all candidates.⁵

Although Member States may and do exercise these options to derogate from the principle of equal treatment, their power is not unfettered. The Court has emphasised that since Article 2(2) constitutes a derogation from an individual right, this provision must be *interpreted strictly*.⁶ Furthermore, the national measures derogating from a Community principle must satisfy the requirement of *proportionality*. This requirement prescribes that the derogations remain within the limits of what is appropriate and necessary in order to achieve the aim in view.⁷ Finally, Article 9(2) requires Member States to "*periodically assess* the occupational activities referred to in Article 2(2) in order to decide, in the light of social developments, whether there is justification

for maintaining the exclusions concerned.”⁸

In their submissions in *Sirdar*, *Kreil* and *Dory*, the Member States placed special emphasis on the particular employment in question, notably employment in the armed forces. Their approach in general may be summarised as follows.

The defendant Governments, and those intervening, argued first that the organisation of armed forces in their countries forms part of their *defence policy*, which *lies outside the scope of Community law*.⁹ This argument thus relates to the distribution of competences between the Community and the Member States.

In the alternative, the Governments argued that they are justified in excluding the application of Directive 76/207 on the basis of a general public proviso – i.e. *the protection of public security constitutes a legitimate aim for not applying the principle of equal treatment of men and women*.¹⁰ Member States relied on general considerations derived from the objectives of the Treaty, and on certain specific provisions like Articles 39(4) and 297. The first provision provides that the principle of free movement of persons does not apply to the public service, while Article 297 is a safeguard clause which relates to internal disturbances or war.¹¹

Finally, Member States contended that Article 2(2) and (3) of Directive 76/207 justified the exclusion of women from several posts in the armed forces.¹²

Before we take a closer look on these three cases it must be pointed out that there is a basic difference between the *Sirdar* and *Kreil* case on the one hand, and the *Dory* case, on the other – which resulted in very different judgments. The first two concerned access to posts in the army on a voluntary basis, while the latter related to compulsory military service. In *Sirdar* and *Kreil* the Court found that Community law was applicable and went on to decide whether the national measures were compatible with Community law.¹³ However, in *Dory* the Court reached a different conclusion.¹⁴

After these preliminary remarks, the *Sirdar* and *Kreil* cases will be briefly summarised, then I will go on to elaborate on the questions raised by the facts of *Dory*. I will also show how the Court reacted to the pleadings of the Member States.

Voluntary service in the armed forces: the *Sirdar* and *Kreil* judgments

The following cases concerned access to certain posts – on a voluntary basis – in the armed forces of the UK and Germany, respectively. Mrs. Sirdar wanted employment as a chef in the Royal Marines, while

Tanja Kreil applied for a job of weapons technician.

***Sirdar v. The Army Board and Secretary of State for Defence*¹⁵**

Mrs. Sirdar was rejected a job of a chef in the British Royal Marines which was previously offered to her in error and was informed that she was ineligible by reason of the policy of excluding women from this unit of the British Army. *Prima facie* the situation is obviously an example of direct discrimination: she was refused a job on grounds of her sex.

The Court first had to deal with the arguments relating to the scope of Community law. The British Government pleaded that decisions taken by Member States with regard to access to employment in the armed forces fell outside the scope of the EC Treaty and/or its subordinate legislation, in particular Directive 76/207. The Court, however, rejected it.

*“It is for the Member States, which have to adopt appropriate measures to ensure their internal and external security, to take decisions on the organisation of their armed forces. It does not follow, however, that such decisions must fall entirely outside the scope of Community law.”*¹⁶

Having laid down that access to an occupation in the armed forces was not within the exclusive competence of Member States, the Court went on to elaborate on the scope of the public security exception. It emphasised that there is no general exception inherent in Community law covering all measures taken by Member States for reasons of public security. The only articles in which the EC Treaty provides for derogations on the basis of public security are exceptional and clearly defined cases.¹⁷ Furthermore, in accordance with settled case-law, the Equal Treatment Directive applies to employment in the public service.¹⁸

What remained to be decided was whether, and if so, under what conditions the exclusion of women from the Royal Marines may be justified under Article 2(2) of Directive 76/207.

The British authorities argued with the special characteristics of the Royal Marines which differed fundamentally from other units of the armed forces. They are a small force and are intended to be the first line of attack. The authorities laid special emphasis on what they termed as interoperability by which they meant the ability of an individual (even of a chef) to perform more than one task. Each and every member of the corps are engaged and trained to be capable to serve in the first line.¹⁹

The Court – accepting the submissions of the British authorities – reached the conclusion that under

these circumstances the exclusion of women may be justified, having regard to the nature of the activities, and the context in which they are carried out.²⁰

Tanja Kreil v Bundesrepublik Deutschland²¹

Tanja Kreil applied for a job in the German *Bundeswehr* which also involved the use of arms. However, the national rules restricted the (voluntary) employment of women in the army to the medical and military-music services. That meant that women were totally excluded from *the armed units* of the German armed forces.

In the litigation the German Government resorted to the usual line of argument: Community law does not in principle govern matters of defence, which form part of the field of common foreign and security policy and which remain within the Member States' sphere of sovereignty.²² However, following *Sirdar*, the Court found the Directive applicable.²³

The arguments of Germany²⁴ based on the derogations permissible under Article 2 of the Directive were also rejected. While the Court found that Article 2(3) was not applicable at all, in relation to Article 2(2) the crucial observation concerned the principle of proportionality. The Court found the exclusion of women all-catching, thus incompatible with Community law, since it applied to almost all military posts, without having regard to the particular activities. Thus it violated the principle of proportionality.

Summary

This is where the law stood when the *Dory* case reached the Court. By this time it has been settled in case law that decisions taken by the Member States concerning access to employment in the armed forces do fall within the ambit of Community law. Furthermore, the Court emphasised that there is no implied provision excluding public service from the scope of Community law. Only explicit and specific derogations are provided for by Community law which, being derogations from a Community principle, are to be interpreted strictly. Thus Directive 76/207 is also applicable in the public service. If national authorities rely on the option available under Article 2(2) of Directive 76/207, they enjoy a certain measure of discretion. However, the measures taken must pursue that objective (e.g. external security) and must be proportionate to the aim sought.

Compulsory military service restricted to men only: the *Dory* judgment

The facts of the case are very simple: Mr. Dory was

called to serve a compulsory one year in the army. Since the obligation to perform military service is imposed on men only, the applicant thought that it was contrary to the principle of equality.

However, these facts obviously give rise to much more fundamental questions. Does the scope of Community law extend to the choice of a Member State how to organise its national defence? Or do Member States retain the right to decide independently – either to maintain the conscript army or substitute it for a professional army (or have a mixture of the two)? It is well-known that in Europe “the elimination of compulsory military service accelerated from the mid-90s. European NATO states have been converting to voluntary military force one after the other.”²⁵ Germany operates a mixed system: “without showing any signs of willingness to convert into a voluntary system, the German army has already employed contracted soldiers in a great number.”²⁶

In the present case Mr Dory argued that there were no longer any objective reasons to justify women being exempted from military service. He thought it inconsistent that while women had won *the right* in the Court's case law to have access to posts involving the use of arms, they were still exempt from *the obligation* of military service.

The relevant German authorities (the District Recruiting Office and the Military Area Administration) argued that *Kreil* concerned only the *voluntary access* of women to careers in the armed forces, not the question of *compulsory military service*, and that the obligation to perform such service remained within the sole competence of the Member States.

The (quite Community-minded) national court, however, was not totally convinced. It thought that as the performance of military service delayed access by men to employment, the applicability of Directive 76/207 might arise.²⁷ The *Verwaltungsgericht Stuttgart* proved open to the arguments of Dory who contended that compulsory military service has direct as well as indirect consequences on his employment chances. Clearly, during military service he is totally excluded from taking up an employment. But even before commencing the service “[e]mployers also hesitate to employ men of that age, because of the risk of absence as a result of the obligation to perform military service.”²⁸

In an Article 234 procedure the German court referred the following question to the European Court of Justice: “Having regard in particular to the interpretation of Article 2 of Directive 76/207/EEC ..., is the fact that in Germany military service is compulsory only for men contrary to Community law?”²⁹ In other words, the German court asked

whether this difference in treatment could be regarded as discrimination based on sex, and if yes, whether it could be justified.

The German Government argued that the organisation of compulsory military service fell under exclusive Member State competence. The Commission also supported this point by invoking Article 6(3) of the Treaty on European Union (TEU) and Article 5 TEC.³⁰

Should the Court find that military service fall within Community competence, the Government further submitted that limiting compulsory military service to men was not incompatible with Community law. Most importantly, both Article 141 of Treaty and Directive 76/207 govern employment relationships based on a contract between the employer and the employee, while “[c]ompulsory military service is a unilateral civic duty imposed by authority with no entitlement to pay.”³¹ Furthermore, Article 141 only relates to the principle of equal pay and thus does not cover access to employment.

The Court accepted the first submission of the Government thus it was not necessary to deal with the other set of arguments. The Court began with the reiteration of its previous findings relating to the matter. National measures guaranteeing public security or national defence are not completely outside Community law. There is no inherent general exception excluding all measures taken for reasons of public security from the scope of Community law.³² “Decisions of the Member States concerning the organisation of their armed forces cannot be completely excluded from the application of Community law”.³³

However, the *introduction of a general obligation to perform military service* is a political decision of the Member State outside the scope of Community law. It is *for the Member States* to choose the type of military organisation for the defence of their territory. Compulsory service might have (and does have) adverse effects on men, however, this is an inevitable consequence of the system. Community law cannot compel Member States either to extend proscription to women, or to abolish compulsory military service.³⁴

The decision of the Court is clear-cut: Community law is not applicable, thus the Court cannot be of assistance to the national court in the interpretation of Community rules, even less with the interpretation of national law to which it is not entitled under Article 234.³⁵ The Advocate General reached the same conclusion as well.³⁶ However, it might be interesting to take a closer look at the Opinion of Advocate General Stix-Hackl, who also addressed the question whether for the adverse effects on employment

chances Directive 76/207 might nevertheless be applicable.

The Advocate General pointed out that in the *Dory* case the national measure in question did not have the objective of regulating access to a (here military) post but nonetheless compulsory military service had adverse effects on access to the civilian labour market. Having regard to the aim of the national measure, the Advocate General distinguished the following categories. Firstly, if the national law has the *object* of regulating access to the labour market this clearly falls within the ambit of Directive 76/207. Secondly, if the domestic regulation has a *secondary aim* of sex-specific regulation of access to labour market, these cases are also covered by Directive 76/207, read together with Article 3(2) TEC³⁷ which was not yet in force when the Directive was adopted. Finally, if the national measure under scrutiny has an objective *exclusively other* than access to employment (as in *Dory* the guaranteeing of external security), the Equal Treatment Directive is not applicable.³⁸

Conclusions

We saw that the Court in *Sirdar* and *Kreil* accepted that Directive 76/207 was applicable to access to posts in the armed forces. The Court also added that it was for the Court to ascertain whether measures taken by the national authorities in fact pursued the aim of guaranteeing public security, and whether they were appropriate and necessary to achieve that aim. Even though national authorities enjoy a certain margin of discretion, this power is not unfettered.

Bearing in mind the complexity and sensitiveness of the issue, it was no surprise that in *Dory* the Court was reluctant to rule on the compatibility with Community law of compulsory military service for men only, even less on the whole system of compulsory military service. The Court had previously displayed the same reluctance relating to other fundamental choices of Member States, like permitting or prohibiting the voluntary (medical) termination of pregnancy in *SPUC v. Grogan*.³⁹

The latest developments in legislation reaffirm the *ratio* of the judgment. The *Draft Treaty establishing a Constitution for Europe* of 27 June 2003 expressly states that the Union shall respect the national identities of Member States, and “their essential State functions, including for ensuring the territorial integrity of the State, and for maintaining law and order and safeguarding internal security.”⁴⁰

Moreover, according to the Updated Explanations relating to the text of the *Charter of Fundamental Rights*,⁴¹ the prohibition of slavery and forced labour – having the same meaning and scope as Article 4(1) and (2) of the European Convention on Human

Rights – does not include any service of a military character or, in case of conscientious objectors in countries where they are recognised, service exacted instead of compulsory military service.

Thus it seems unequivocal that those fighting for the abolition of compulsory military service will not be able to support their case on the basis of the equal treatment provisions of Union law. They have to rely on other arguments instead, like the costs of maintaining a conscript army, its (lack of) efficiency, or they can point out the probably weakest and most sensitive feature of the system: compulsory military service arguably violates the right to life, human dignity and integrity, and the prohibition of forced or compulsory labour.⁴²

Notes

¹ Case C-186/01, *Alexander Dory v. Bundesrepublik Deutschland*, not yet reported.

² The *Sirdar* and *Kreil* cases: Case C-273/97 *Sirdar v. The Army Board and Secretary of State for Defence*, [1999] ECR I-7403; Case C-285/98 *Tanja Kreil v. Bundesrepublik Deutschland*, [2000] ECR I-69, see below.

³ The new numbering introduced by the Amsterdam Treaty is used.

⁴ Council Directive 76/207/EEC on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions, OJ 1976 L 39/40; which has recently been amended by Directive 2002/73/EC, OJ 2002 L 269/15.

The other Directives relating to equal treatment include Council Directive 75/117/EEC on the approximation of the laws of the Member States relating to the application of the principle of equal pay for men and women, OJ 1975 L 45/19; Council Directive 86/613/EEC of 11 December 1986 on the application of the principle of equal treatment between men and women engaged in an activity, including agriculture, in a self-employed capacity, and on the protection of self-employed women during pregnancy and motherhood, OJ 1986 L 359/56; Council Directive 96/34/EC on the framework agreement on parental leave concluded by UNICE, CEEP and the ETUC, OJ 1996 L 145/4; Council Directive 97/80/EC on the burden of proof in cases of discrimination based on sex, OJ 1998 L 14/6; Council Directive 2000/43/EC implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, OJ 2000 L 180/22; and Council Directive 2000/78/EC establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, OJ 2000 L 303/16.

⁵ Paragraph 23 of the judgment in Case C-158/97 *Badeck v. Hessischer Ministerpräsident and Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen*, [2000] ECR I-1875. See further Case C-450/93 *Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen*, [1995] ECR I-3051; Case C-409/95 *Helmut Marschall v. Land Nordrhein-Westfalen*, [1997] ECR I-6363; and Case C-407/98 *Catarina Abrahamsson and Leif Anderson v. Elisabeth Fogelqvist*, [2000] ECR I-5539.

⁶ E.g. paragraph 26 of Case 222/84 *Johnston* [1986] ECR 1651 and paragraph 23 of *Sirdar*.

⁷ *Johnston* paragraph 38, *Sirdar* paragraph 26.

⁸ Emphasis added.

nagyszerű perspektíva?! És amikor félév előtt egy Bécsben tanuló papnövendéktől megtudtam, hogy a bécsi *Pazmaneum* ifjai a császárváros híres Tudományegyetemére búzavirág színű talárban és fényes cilinderben járnak, hát akkor aztán minden további mérlegelés nélkül döntöttem: teológus leszek és a bécsi intézetbe pályázom. Jó szüleim alig titkolható aggodalommal nézték ugyan, hogy évekre terjedő távollét vár reám, és egy minden ragyogás mellett valójában nem könnyű pálya. Újból és újból figyelmeztettek, hogy nem szabad „elhamarkodni a dolgot”, de végül is belenyugodtak elhatározásomba. Így aztán az 1903. esztendő október havának hatodik napján, tizenhét esztendősen, de gyerek fővel, igen gondosan összeállított nagy poggyással, könnyező anyám társaságában nekivágtam a hosszú útnak (erdélyi kismemberek Budapestre is személyvonaton tették meg az utat, ami pedig 15 óráig tartott). A *Pazmaneum* tanulmányi felügyelője öles termetű, hidegen udvarias pap, meglepetéssel fogadja, hogy a még nem is pelyhedző állú kismövésű legénykét anyja is elkíséri a bemutatkozásra, mintha ez a gimnáziumba való beiratkozás alkalmával történnék.

Harmadnap aztán az első előadási óra az egyetemen. És az első csalódás. Szép latin nyelvű óra helyett héber nyelvtan, illetve a kegyelet kezdete héber ábécé, német nyelvű előadás keretében. A nyugdíjazott korú professzor szavait csak részben értem, de a tárgy nem is érdek. A két óra közti szünetben egy Rozsnyóról jött negyedéves kolléga azzal biztat, hogy a következő félévben arab nyelvtan és perzsa ábécé is szerepel a tanrendben. De már kezdődik az alapvető dogmatikai óra. Folyékony előadás egy fáradt, középkorú pap ajkáról, elegáns latinsággal, közben a túlnyomóan német anyanyelvű hallgatók számára halkszavú német magyarázattal. Végre egy aszkéta arcú, hórihorgas fiatal tanár a filozófiából prelegál latinul, jól érthetően, lelkesen. Egy vékony tankönyv megtanulása – úgy mondják az idősebb kartársak – teljesen elegendő lesz az eminens vizsgaeredmény kimunkálására...

Az előadások után jó negyedóra alatt hazaérünk, kicsit fáradtan, hiszen (téli-nyáron egyaránt) ötkor keltünk, másfél óra ima és elmélkedés után könnyű reggeli, irány az Egyetem (persze cilinderesen), délben Szentírás-olvasás, nem túl bőséges, de jóízű polgári ebéd, utána hetenként négyszer 2,5–3 órás séta, lehetőleg a főváros peremén, jó levegőben, aztán tanulás a 1/2 8 órai vacsoráig. Este a kápolnában latin nyelven kijelöli a lelki igazgató a másnap reggeli elmélkedés pontjait („puncta”, szép latinsággal, amint ünnepnapok délelőttjén is valóban szép latin nyelvű

⁹ *Sirdar* paragraph 13, *Kreil* paragraph 12, *Dory* paragraph 24.

¹⁰ *Sirdar* paragraph 13, *Kreil* paragraph 18, *Dory* paragraph 25.

¹¹ In other words, state of emergency. – In *Johnston* AG Darmon argued that Article 297 constitutes “the *ultima ratio* to which recourse may be had only in the absence of any Community provision enabling the demands of public order in question to be met”. Point 5 of the Opinion.

¹² *Sirdar* paragraph 21, *Kreil* paragraph 12.

¹³ In *Sirdar* the exclusion of women from the British Royal Marines was found to be justified. In *Kreil* the Court found that the total exclusion of women from armed units of the German Bundeswehr was not permissible because it violated the principle of proportionality. See below.

¹⁴ Paragraph 39 of the judgment. “The decision of the Federal Republic of Germany to ensure its defence in part by compulsory military service is the expression of such a choice of military organisation to which *Community law* is consequently *not applicable*.” Emphasis added.

¹⁵ Case C-273/97, [1999] ECR I-7403.

¹⁶ Paragraph 15.

¹⁷ Articles 30, 39, 46, 296 and 297. – Note also: “Wherever the Treaty grants the States the right to act unilaterally, it does this by clear and precise provisions (for example Articles 15, 93(3), 223, 224 and 225)”. *Costa v. ENEL*, Case 6/64, [1964] ECR 585.

¹⁸ Paragraphs 16-18.

¹⁹ Paragraph 30.

²⁰ Since the Court found the exclusion justified, it did not address the questions of the referring industrial tribunal relating to effect of Article 297 to the present case.

²¹ Case C-285/98, [2000] ECR I-69.

²² Paragraph 12.

²³ Paragraphs 15-25.

²⁴ The Government argued that even if the Directive could apply to the armed forces, the national provisions in question are justifiable under Articles 2(2) and (3) of the Directive.

²⁵ Farkas, Henrik: About compulsory military service - in a committed way. A lecture delivered at a Conference organized by the Szeged Centre for Security Policy, 14 April 2000.

See: <http://www.scsp.hu/eng/archives/2000apr/hadk.htm>.

²⁶ Dr. András Ujj, a speech delivered at a Conference held in Szeged, 14 April 2000.

See <http://www.scsp.hu/eng/archives/2000apr/volu.html>, 18 June 2003.

²⁷ The national court added a very “equality-minded” remark: “On the other hand, the [national] court considered that that difference in treatment could nevertheless be justified as specific preferential treatment for women, compensating in part for the periods of interruption of work due to maternity and child-rearing.” Paragraph 18 of the Judgment.

²⁸ Opinion of the Advocate General, point 23.

²⁹ Paragraph 19 of the Judgment. – The Advocate General argued that the question of the national court must be reformulated since the Court has no power in the context of Article 234 EC to rule either on the interpretation of national laws or on their conformity with Community law. The Court may, however, supply the national court with an interpretation of Community law that will enable that court to resolve the legal problem before it. Thus the Advocate General suggested the following reformulation: Must Community law be interpreted as precluding a national provision such as German compulsory military service which applies to men only? Points 17 and 20 of the Opinion. – The Court did not elaborate on this point.

³⁰ Article 6(3) TEU states that “[t]he Union shall respect the national identities of its Member States.” Article 5 TEC

lists several important principles – limited powers of the Community (legality); subsidiarity, proportionality – relating to the distribution of competences between the Community and its Member States.

³¹ Opinion of the Advocate General, point 73. – The Commission supported the arguments of the Government: “... compulsory military service, as it developed in the traditions of many European States from the end of the 18th century, constitutes a unilateral public-law service obligation and does not give rise to an employment relationship. The person performing military service provides services – perhaps even against his will – while the State merely grants him a certain financial support, but not a wage. Military service is not therefore part of the labour market.” Point 44 of the Opinion.

³² Paragraphs 30-31.

³³ Paragraph 35.

³⁴ Paragraph 40.

³⁵ See note 29.

³⁶ Points 63 and 106-108.

³⁷ “In all the activities referred to in this Article, the Community shall aim to eliminate inequalities, and to promote equality, between men and women.”

³⁸ Points 98, 105 and 107.

³⁹ Case C-159/90 *The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd v Stephen Grogan and others*. [1991] ECR I-4685. On the issue of national traditions see Steyger, Elies: National traditions and European Community Law: margarine and marriage (England, 1997).

⁴⁰ Article I-5: Relations between the Union and the Member States. CONV 820/1/03 REV 1.

See: <http://european-convention.eu.int/docs/Treaty/cv00820-re01.en03.pdf>.

⁴¹ 9 July 2003, CONV 828/03. See: <http://register.consilium.eu.int/pdf/en/03/cv00/cv00828en03.pdf>.

⁴² See Farkas, Henrik: About compulsory military service, note 25 above. The author goes as far as to term compulsory military service as modern state slavery.

Óriás Nándor
ny. egyetemi tanár

Emlékeim töredékei III.

I. Pazmaneum

1. Megvolt tehát a jeles fokozatú érettségi, s tulajdonképpen ekkor került volna sor a pályaválasztásra. Ennek a problémának az egész életre kiható fontosságú megoldására mi, akkori fiatalok távolról sem kaptunk olyan alapos, részletes útmutatást, mint a mai ifjú titánok örülhetnek szerencsések. Számomra ennek a kérdésnek megválaszolása nem látszott nehéznek. Mint a püspök ministránsa, majd íródeákja arra készültem, hogy idővel titkár, később irodaigazgató, azaz személyzeti előadó és az erdélyi egyházmegye főpásztorának első tanácsosa lehetek. Hogy erre a nyilvánvalóan felfelé ívelő pályára a teológia négyéves tanfolyamán és a papszentelésen át vezet az út, az nekem semmi aggodalmat nem okozott. Erkölcös élet és latin nyelv – hát nem

prédikáció). Másnak szobájába bemenni tilos, a folyosón sem szabad beszélgetni és a társalgás nyelve magyar vagy latin. Mindezt idővel megszokja az ember, de az ifjonti vidámság lassankint elapad. Szüleim valósággal elárasztanak csemegecsomagokkal, s karácsony előtt kétheti szabadságot kapok meglátogatá-

sukra. Persze cilinderesen parádézok a gyulafehérvári vár utcáin, büszkén és látszólag irigységgel – hallgatom gimnáziumi osztálytársaimnak a kolozsvári egyetem élményeiről szóló beszámolóit. A jogászok vetélkedve emlegetik a római jog nagytudományú és szigorú öreg professzorát: Farkas Lajost. Néha felötlik bennem a vágy: jó volna, igazán jó volna őt hallgatni. És Zilahy Lajos szép kisregényéből idézem a

passzust: „Ez lett a veszem.” Teljes tíz esztendőn át titokban még önmagam előtt is eltitkolva hordtam a lelkem mélyén a néma vágyat: római jogásznak lenni, a római jogot, a Római Jogot tanítani, igazát fennen hirdetni, szónokolni, s az igazhívő hűségével egyenesen prédikálni. Mert valóban nagyszerű alkotás, méltán állapítja meg róla XV. Benedek pápa, hogy „humanae sapientiae insigne monumentum”: kiváló emléke a régiek bölcsességének.

Márciusban teológiai vizsgák, júliusban szintén. Csak a héber nyelvből kapok jó jegyet, még az arab is jelesre sikerül. Az állam nyelvén is lehetett vizsgázni, de én mindegyik tárgyból latinul feleltem. A kedves osztrák fiúk, akik között sokan csak elégséges eredménnyel érettségiztek, mosolyogva emlegettek engem „der kleine Cicero” néven: A Pazmaneum igazgatósága pedig jelentette a püspökömnek, hogy egyházmegyéjének ott nevelkedő kispapja igen jól fogalmaz és prédikál (próba-prédikáció évenként egyszer), kissé még gyerekes és elkényeztetetten viselkedik, de „spem optimam praebet” a legjobb reményt nyújtja. Ezt persze a püspöki irodában tudtam meg, miután július 20. napján hazaérkeztem és azt is, hogy a Várból a marostordahegyi Szovátára siessek, ahol jó szüleim szerény kis nyaralójában élvezhettem az áldott erdélyi levegőt.

Ez volt az első bécsi év szaldója. A második évet már tagadhatatlanul bizonyos fokú kiábrándulással, s ezt követő lelki depresszióval kezdtem. Egyik beállítottság sem bizonyult átmeneti természetűnek. A bibliai Újszövetség tanulmányozására felkészítő agg Hofrat latin nyelvű prelegálását szívesen hallgattam ugyan, de a tárgy iránt sajnálatosan mérsékelt lelkesedéssel. Ugyanígy alakult magatartásom a „modern” irányzatokat kíméletlenül ostorozó agg Prälat kevéssé világos és még inkább életidegen előadásaival szemben. A szellemi hanyatláshoz pedig az a kedvezőtlen körülmény is jelentős mértékben hozzájárult, hogy az intézeti szigorú életmódot egyre nehezebben bírtam. Rossz alvó lévén, az alvárra szánt úgyis rövid időt nem tudtam megfelelően kihasználni, az egész napi lekötöttség, a nagyvárosi levegő egyaránt próbára tették különben sem erős szervezetemet. Mindinkább elhatalmasodott rajtam a csüggedés.

A tanév végén „civil” ruhát csináltattam. De „papi” civilt: fekete szövetből térdig érő redingotot, azaz Ferenc József kabátot, nadrágot, s a gallérnál záródó mellényt. És szinte forradalmárnak éreztem magamat ebben a talár nélküli öltözetben, amelyet stílszerűen egészített ki a fekete kalap és a bot. Így felszerelve bolyongtam a szovátai hegyek között, mindig magányosan.

A harmadik tanév még nehezebben telt el. Az Egyetemen Schindler professzor erkölcs-tani

főkollégiuma volt a kiemelkedő fontosságú tárgy. Nem átlátszóan világos, de hibátlan latinsággal stilizált, igen rendszeres előadások sorozata, amelynek feldolgozását megnehezíti, hogy állandóan jegyzetelni kell. Közben bizony sűrűn gondolok reá, hogy ezt az anyagot nem is kevésbé alkalmas formában elsajátíthatnám a gyulafehérvári főiskolán Újfalusi kanonok igen szépen megírt könyvéből, amelynek egy dedikált (!) példányát jeles érettségim jutalmául annak idején megkaptam az illusztris szerzőtől.

A második évfolyam végén kérelmeztem is annak engedélyezését, hogy erkölcsstanból és a lelkipásztorkodásból a főiskolán vizsgálatra bocsáttassam, s ennek sikere esetén mindjárt negyedéves teológusként térhessek vissza. A bölcs és jóságos püspök ezt a kérésemet nem teljesítette, hanem az erkölcsstan kiemelkedő fontosságára való hivatkozással annak további teljes esztendőn át az Egyetemen leendő hallgatására és tanulására utasított. Ennek a döntésnek engedelmeskedve a harmadik évfolyamot is Bécsben végeztem, de annak befejeztével egyéves tanulmányi szabadságot kértem. És Bécsbe, illetve a Pazmaneumba nem is tértem többé vissza...

Másodévesen pontosan követtem a dogmatika professzorának mindenestre orthodox, de túlságosan is meredeknek látszó, szép latinságú előadásait. Harmadévesen aztán az Egyetem akkori rektorának: Schindler prelátusnak igen szorgalmas, de kevésbé lelkes hallgatója voltam. Nem emlékszem reá, hogy a három év alatt a szociális kérdés, akárcsak XIII. Leó pápa 1891-ben megjelent Rerum Novarum körlevelének szellemében is valamelyes tanulmányozás tárgyává tételét volna.

2. Amikor a Pazmaneumba kerülök, az intézet rektora Fischer-Colbrie Ágost pápai protonotárius, esztergomi kanonok. Az alig középtermetű egyházi férfiúra mint császári gyűrűvel avatott teológiai doktorra és mint minden tekintetben példaadó nagy egyéniségre mélységes tisztelettel tekintünk fel. És mindjárt első éves korom kezdetén színre kerülök: hivat, mert arról értesült, hogy szívpanaszaim vannak. Ezek valószínű oka, hogy telivér kisvárosi ifjú létemre nagyon megtetszik nekem a Praterben üzemelő Riesanrad, egy valóban gigantikus méretű kerék, amely lassan emeli és süllyeszti a reá akasztott jókora személykocsikat, s ezzel a Pazmaneum hálótermeinek ablakaiból is jól látható manipulációjával méltán felhívja, sőt leköti a magyar kispapok érdeklődését, miért is én naponta tízszer is felrohanok a harmadik emeleti hálóterembe, hogy ebben a rendkívüli látványban gyönyörködjem. A rohangálástól pár hét múlva szívpanaszok jelentkeznek. Az intézeti orvos jelentése nyomán a bölcs és jóságos rektor magához hivat s anélkül, hogy a fegyvelemsértésért (tanulási időben ismétlődő hálósobai kirohanásokért) szemrehányást tenne, lel-

kemre köti, hogy lépcsőkön úgy közlekedjem, mint ha nagyanyámat vezetném. Ezt a tanácsot azóta eltelt nyolc évtizeden át hűségesen követtem, s még három esztendő előtt is megerőltetés nélkül tudom „venni” a hatodik emeletet, mintegy a „lassan, de biztosan” jelszó jegyében.

A történetek után másfél esztendővel el kellett válnunk a valóban szeretetre méltó, tudós rektortól. Az előregedett Bubics Zsigmond mellé utódlási joggal segédpüspökké nevezte ki a király. A püspöki szentelés nagyszerű szertartásán Granito del Belmonte bíboros, pápai nuncius (azaz vatikáni nagykövet) volt a celebráló főpap, s az asszisztáló püspökök egyikének, Meyer Lőrinc burgplébánosnak lehettem az úgynevezett infulistája (ünnepi fővegének kezelője). Ez számomra kitüntetés és egyben nagy örömet jelentett a kassaiaknak – többek között anyai ági rokonnak el-elemlegettem, hogy minden tekintetben kiváló püspökünket felszentelni én is segítettem. Sajnos, a finomlelkű főpásztor a csehszlovák kormánytól mostoha elbánásban részesült, s alig egy évtizeddel az imperium változás után már nem volt az élők sorában. Utódjává egykori kispaptársamat, az akkoriban jelentéktelennek látszó Carsky apátot munkáltatta ki Rómától Masaryk népe. Az első „bécsi döntést” követő néhány évre ugyancsak pazmanita magyar pap került a kassai püspöki székbe.

3. Másodéves voltam az orosz–japán háború idején, s mint zsenge ifjú, önként értődően a japánok pártján hangoskodtam. Szlovák származású kollégáim kivétel nélkül az oroszok győzelmét óhajtották és remélték. Ebben az évben a zárt levegőt és a jó kiadós osztrák ételmezést már nehezebben bírtam. Ez utóbbinak minősége s talán-talán a méretei váltottak ki elégedetlenséget éppen faluról, szerényebb viszonyok közül érkezett némely kartársunk részéről, míg mi, kedvezőbb keretből jövő városi ifjak, a nálunk néhány évvel idősebb Jósika Gyula báróval élünkön, mindennel elégedettek voltunk. Szívesen emlékezem vissza, hogy egyik évfolyamtársam, Gebauer Miklós, akivel azonos gondolkodásmódúak és növésűek lévén „párban” együtt jártam, kesztyűvásárlási szándékomról értesülve lelkesen kapacitált, hogy okvetlenül Hamerli-féle pécsi kesztyűt keressek Bécs város, az osztrák metropolis közepén. Gebauerrel negyven év múlva már mint a pécsi Káptalan nagyprépostjával találkoztam, s a második világháború vége felé Hamerli-féle remek téli kesztyűmet egy pécsi kánonnak ajándékozhattam.

Az 1904–05. tanév elején pedig elhatároztam, hogy tizennyolc évesen, mint immár második évfolyamú teológus, az első évre érkező egyik-másiknak érkezésekor útbaigazítással, jótanácsokkal segítségére leszek, hadd érezzék magukat a Pazmaneumban máris otthon. Az épület fölépcsőjén felfelé igyekvő,

robusztus külsejű győri kispap elé siettem tehát, s a kölcsönösen elmorgott bemutatkozás után biztosítottam őt, hogy itt jó sora lesz s mi, idősebbek szeretettel fogadjuk őt baráti körünkbe. Ezzel el is váltunk, s ő a kápolnában megfordulva, a fölépcsőn folytatta útját felfelé tovább. Én ugyanekkor szintén felfelé igyekezvén a homályos világítású melléklépcsőn ögyelegettem újabb kliensre várakozva. Hát így esett aztán, hogy öt perccel később találkoztunk, s nem ismervén egymásra, az előbb vázolt jelenetet teljes őszinteséggel megismételtük, s én csak órák múlva döbbsentem rá, hogy buzgalmamban az „új fiút” kétszer is üdvözöltem. Hász István volt a neve s kitűnő fizikumával és a bencés szerzetesrend győri gimnáziumában jól megalapozott szellemi erejével, valamint vasszorgalmával fölényesen bírta az Egyetem és a papnevelő intézet követelményeit és munkatempóját. Valósággal kimagaslott évfolyamtársai közül, tisztelte az intézet jól összehangolt követelményeit, ami valóban egészen kivételes jelenség volt, a bécsi Egyetem Hittudományi Karán „Sub Auspiciis Imperatoris” avatták doktorrá, amely díszes kitüntetéssel fémjelezve rövidesen tanszéket kapott a győri Teológiai Főiskolán. Annak idején Zadavec István tábori püspöknek a frankhamisításban vállalt szerepe miatt távoznia kellett a püspöki székből, utódjául a nem országos hírű H. I. győri teológiatanár nyert ki nevezést. Ebben a minőségben 1939. őszén találkoztam vele a pécsi Hadapródiskola zászlószentelési ünnepségének délutánján, ahol én mint az Egyetem tanára és egyik reprezentánsa jelentem meg. Örültünk egymásnak, de én némi csalódással voltam kénytelen konstatálni, hogy a pápista főpásztor ünnepi beszédének színvonala elmaradt a protestáns kolléga gondosan szövegezett szónoklatai mögött. Hász püspök aztán Szálasi szerencsétlen hadseregével Nyugatra távozott, s ott évek múlva meg is halt.

Olyan volt a sorsa, mint a tábori püspöki méltóságban szerény versenytársáé, Subik Károly egri kanonoké. Hát ez a derék, de fanatikus pap korántsem volt veszedelmes rivális. Nem is szívesen hagyta volna el agg főnökét, Szmrecsányi Lajos egri érseket, aki mellett mint az érsektartomány irodaigazgatója, főegyházmegyei felügyelő, uradalmi jószágkormányzó működött. Ez a hihetetlen munkabírású pap az első világháborúban katonai lelkészi szolgálatot is teljesített, s ott is kiemelkedő minőségű magatartásáért a vitézi rendnek is tagjává emelkedett. Szmrecsányi érsek utódja, Czapi Gyula „leváltotta”, mire ő katonai lelkészi szolgálatra vonult be, s Szálasiékkal vonult ki és száműzöttként halt meg a ferencrendi szerzetesek grazi kolostorában. Ide me-rem írni egy nyilatkozatát, amelyet jószágigazgató minőségében egy bizalmas beszélgetésben meg mérésztelt tenni: „Nándi, nekünk nem kell a föld. Ne-

künk az csak teher, mert csupán nagyüzemi formában művelhető gazdaságosan, mi tehát a nép előtt a nagybirtokosok ódiúját viselni vagyunk kénytelenek. Elveheti tőlünk ezt a terhet az állam, de helyette adjon megfelelő, jól fundált értékeket, hogy intézményeinket fenntarthassuk.” Így egy az Egyházat és érsekét híven szolgáló lelkész, akit pécsi magántanár koromban egyetemi előadásomról Budapestről az éjszakai vonattal hazasietve hajnali fél négykor nemegyszer láttam kivilágított ablaka mögött nagy könyvekben elmerülve, ilyenkor foglalkozott gazdasági problémákkal, és persze sajnos cigarettázott...

4. Felejthetetlen élményt jelentett számomra Bécsben az Úrnap megünneplése, amiben pedig nem tevőlegesen, csupán áhítatos hívőként adatott részem. A Stephanskirche nevű, világhírű gótikus dómába teljes díszben érkeztek a főhercegek és a császári udvar, valamint a Monarchia államainak és tartományainak képviselői, belső titkos tanácsosok, kamarások, tábornokok, miniszterek, valamennyien nemzeti, illetve katonai díszben, s amikor pontosan reggeli 7-et ütött az óra, a zöldfrakkos herceg hármas koppantása jelezte, hogy megérkezett I. Ferenc József magyar király és osztrák császár is. A templom főhajójában nemesi testőrök kivont karddal formáltak sorrendet, a király a trónörökösrel az emeletnyi magasságban emelt oratórium díszpáholyába vonult, a lépcsőház ajtajánál egy magyar és egy osztrák úr – nemesi testőr – állott kivont karddal. A kivonulás hasonlóan ünnepélyes módon történt, s amikor a hatlovas díszhintó a császárral és a trónörökösrel elindult, egyik oldalán osztrák, a másikon pedig fehér lovon dolmányos, kacagányos magyar testőrök parádéztek, a környező négyemeletes paloták valamennyi ablakából pedig lelkes bécsi polgárok ujjongva köszöntötték a hatalmasságokat. Negyedóra múlva pedig a közeli Neuer Markt felől eldördült a katonaság díszszázadának ünnepi sortüze. Hát mindez persze, hogy felejthetetlen képül maradt meg emlékezetemben, mint ahogyan ilyen emlékül őrizte nagyrabecsült öreg barátom, Egerbe hazatért Puy ny. tábornok is.

Puy generális, mint a 60. gyalogezred parancsnoka vezényelte csapatait a harctéren. P. és katonái példaadó hősiességgel állták a küzdelmeket. Harctéri élményeiről sohasem beszélt a kedves, de hallgatólagos öreg úr, hanem amikor egyszer diskurzus közben megemlítettem az Úrnap bécsi ünneplését, mint ha csak megittasodott volna, olyan tűzzel kezdte emlegetni, hogy egyszer régen, százados korában ő szerepelt ott, mint a díszszázadot vezénylő tiszt. A diskurzust követő napon elhozta az egri kaszinóba a bécsi Neuer Markt egy kislakú térképét, amelyen világosan meg volt jelölve, hogy hol állott a Hauptmann Puy vezényelte Kompanie. Én korábban Egerben, s

azóta itt, az ugyancsak történelmi levegőjű Pécs városában sokszor gondoltam arra, hogy Mária Terézia magyar királynőnek politikai szempontból kitűnő kezdeményező lépése volt a magyar nemességet a bécsi udvar légkörébe vonzani, mivelhogy ez az évszázados tradícióktól átfűtött atmoszféra biztosan érvényesülő hatóerő a dinasztiahoz való hűség ragaszkodás szilárdításában.

5. A császári hadügyminisztérium impozáns palotája előtt Radetzky tábornagynak, a kevés számú győzelmes osztrák generálisok egyikének monumentális lovasszobra áll. Győzelmi indulóját, a zeneirodalom méltán megörökített műdarabját mostanában is néha-néha sugározza a magyar rádió, illetve televízió, ez utóbbit különösen a bécsi filharmonikusok újévi ünnepi hangversenyéről egyenes közvetítésben. Ezt a valóban igen szép előadást, amellyel az osztrák világváros az Európa, vagy talán éppen az egész világ népeit most már hagyományyszerűen megajándékozta, bizonyára olvasóim közül is élvezni szokták. Az idén is a világhírű karmester, Robert von *Karajan* vezényelte, aki egy salzburgi klinikai ágyból – láthatóan megviselten –, de lelkesen tartotta össze a kitűnő zenekart. A műsor utolsó darabját, a lenyűgözően, vagy talán inkább a fellelegekig ragadóan szépséges indulót, illetve annak szövegét a díszes közönség felállva énekeli. Immáron véglegesen elaggottan íróasztalomnál magam is meghatottan dongtam a fascináló melódiát. És arra emlékeztem, hogy évtizedek előtt egy csendes pécsi utcán csüggedten baktató, koravén nyugdíjas alezredest ezzel a dallammal friss mozgásra sikerült galvanizálnom. A törődött öregúr háta mögé ügyeskedve dúdolni kezdtem a Radetzky-marsot, s ennek hallatára hirtelen valósággal daliásan kezdett menetelni az előbb még roskadtan bandukoló, kedves öreg hadfi. Perszer fél percig tartott a varázslat, aztán szembe fordulva meghatottan szorongattuk egymás kezét.

II. Kultuszminisztérium

1. A Kultuszminisztérium ügyosztályának ajtaján persze ki volt függesztve az ott dolgozó fogalmazói személyzet névsora. Elöl mi, kebelbeliek, élünkön két osztálytanácsossal, a sor végén a fogalmazógyakornokok, s utánuk a szolgálattételre berendelt tanfelügyelők. Némely vármegyék tanfelügyelőinek jelentései szerint számos helységben lehetetlen a népiszkolák helyzete, a 8 éven felüli gyermekeket szülei libalegeltetésre, sertésörzésre stb., alantas gazdasági munkákra használják, s iskolakerülésre nevelik. Előfordult oly eset is, hogy a tanfelügyelő hivatalos látogatása az iskolában mindössze három gyermeket

talált, akik a tanító 13 éves leányának vezetése alatt művelődtek, mialatt a tanító saját földesekjén kapált. Ez persze határeset lehetett, de ehhez hasonlóak sem hiányoztak. Én mint kezdő tisztviselő, kíméletlenül lecsapni kívántam a visszaélésekre, s például az egyik falusi iskolában egyetlenegy nedves falú szoba használtatván „tanterem” gyanánt, többször ismételt megintés után, iskola létesítését kívántam az érvényes jogszabályok pontos alkalmazásával javasolni. Az inspekciós osztálytanácsos figyelmeztetett, hogy a szegény ruszin (vagy oláh) szénégetők, akik mint görög-keleti vallású jámbor hívek, képtelenek iskolát fenntartani, ugyanúgy tehetetlenek lesznek e feladat ellátására, mint községi polgárok is. Tehát nem szabad „buzogni”, hanem az illetékes egyház főhatóságait újólág felkérni (felhívni) a megfelelő intézkedésre. Mikor aztán a kormány a túrhetetlen állapot részleges megszüntetésére nemzetiségi iskolák helyébe állami iskolákat létesített, nagy lett a felzúdulás e „sovíniszta” politikai megnyilvánulás ellen, s a jajszó Párizsig és utóbb Trianonig is eljutott.

A népiskolai ügyosztályban eltöltött fél év után a katolikus egyházi ügyosztályba nyertem beosztást. Ez valamiképpen mintha kedvezés számba menő intézkedés lett volna, ám teológiai végzettségemre való tekintettel az ifjúság „tolerari posse” egyházi elv alkalmazását látták helyénvalónak. Különben is mit jelentett ez a privilégium, az I. ügyosztályban szolgálhatni? Hát először azt, hogy ez az ügyosztály államtitkári felülvizsgálat nélkül a miniszternek volt alárendelve (Jankovics miniszter úgy emlegette: „az én ügyosztályom”). Másrészt az is előnynek látszott, hogy az ügyosztályt felkereső „felek” többnyire egyházi személyek, úgynevezett dignitáriusok, vagy éppen püspökök voltak, jól fejelemzett, tekintélytiszteletű, könnyen kezelhető nép. A főnök az én ottlétem idején Andor György, Rómában képzett pápai protonotárius, egy meleg jóindulatú és modorú, csak önmagával szemben szigorú úriember, aki minden tavasszal „díszvacsorán” vendégül látja néhány előkelő barátját – köztük Klebelsberg gróf államtitkárt és ennek apósát, Keveházi rangbeli kollégáját és saját ügyosztályának fogalmazói karát, amelyen a hattagú személyzetéből csupán egy kartársának volt jogi és egynek államtudományi doktorátusa, egyedül én voltam utriusque iuris doctor. Hát ezt a pozíciót bizony igen-igen meg kellett volna becsülnöm.

Végül pedig, de nem utolsósorban, az is előnynek számított, hogy ebben a finom tónusú ügyosztályban a személyzet nem roskadozott a munka terhe alatt, hiszen Állam és Egyház inkább együtt munkálkodtak, mint vitáztak. Én kemény erdélyi fejemmel keveselltem azt a szerény munkakört, amely nekem, mint a személyzet legifjabb tagjának osztályrésze-

A magyar kormánynak a magyar király mellé beosztott tagja, az Őfelsége mellé beosztott Burián István (a későbbi külügyminiszter) Bécsből Budapestre hazalátogatván, sógorának, illetve vőtársának kérésére vállalta a feladatot, hogy ennek kisebb fia, a budapesti Egyetem első éves joghallgatója mellé római jogi korrepetitort szerez. Telefonon felhívta a kultuszminisztérium osztályát, s ebben az ügyben segítséget kért az osztályfőnöktől. Schröder Ervin annak a szerény kijelentésével, hogy az egyetem Jogi Karánál nagyobb szakszerűséggel állhatunk rendelkezésre, nem minden elégtétel nélkül vállalta a feladatot, hogy társadalmi formákhoz alkalmazkodni képes minisztériumi gárdából remél megfelelő embert néhány hétre a fiatalember instruktorává verbuválni. Ez a fiatal arisztokrata ugyanis miután Félix nevű testvérbátyja a budapesti egyetemen sub auspiciis avatott doktorra, a gimnáziumban állandóan színjeles bizonyítványára ugyancsak sub auspiciis minősítésű jogi doktorátust kívánt reáépíteni, s így mindenekelőtt a jogtudományi első alapvizsga nehezebbik tárgyából, a római jogból ambicionált kitüntetéses eredményt. Ennek kimunkálásához pedig a tantárgy néhány kiemelkedő fontosságú fejezetének közelebbi megvilágítása látszott kívánatosnak, mivelhogy Szentmiklósi professzor bőbeszédűséggel nem vádolható, magisztrális tankönyve ezt a kiegészítést valóban igényelte is. Így jutottam én római jogi instruktornak Gerházy Ferenc báró István nevű igen tehetséges és vasszorgalmú fia mellé, ami egyúttal a Burián báró miniszterrel való személyes megismerkedés előnyét is jelentette. Fizetés nélküli segédfogalmazói minőségemben ugyanis valósággal komikusnak kellett elkönyvelnem a rokonszenvnek azt a gesztusát, hogy amikor a bárógyerek engem a miniszternek bemutatott, egyúttal a minisztert is bemutatta nekem.

A mindenképpen jól megalapozott együttes munka ezt követően hamar megkezdődött, én talán egy tucatnyor gyalogoltam fel Retek utcai lakásomból az Uri utcai egyemeletes Gerházy-kúriába, s megnyugvással merészelttem megjósolni, hogy az alapvizsga az óhajtott eredménnyel fog sikerülni. Az elköszönés után három nappal pedig címemre egy ötpecsétes pénzeslevél érkezett, benne öt darab százás bankóval – az egyiket mindjárt le is foglalta egyik előkelő kollégám „Nándi, elsejéig légy szíves” jelszóval.

István báró atyjának, az országgyűlési képviselőnek őszintén megmondtam, hogy a nagyon tehetséges és szorgalmas fiúnak az én meglátásom szerint a második évfolyam tanulmányaihoz instruktori közreműködésre nincsen szüksége. A jogi tanfolyam harmadik és negyedik szemesztere kifejezetten államtudományi tanulmányozásra van a szakképzés programjába beillesztve, s a magyar közjog és a pénzügytannal bővített nemzetgazdaságtan kitűnő

műl jutott, s elégedetlenségemet nem is titkoltam, aminek eredményéül fél év múlva egy fegyelméről hírhedt és munkateljesítményéről híres ügyosztályba helyeztettem át. Neményi Imre miniszteri tanácsos szigorúan megkövetelte a pontosságot és a szorgalmas munkát, de meg is becsülte. Ami a minisztériumban, s gondolom a többi minisztériumban sem volt szokás, Neményi reggel elsőnek ment be hivatalába, s nekünk legkésőbb 9 óra előtt kellett nála jelentkeznünk, 14 órakor tőle elköszönhattunk, s utolsónak ő is távozott. A háború kitörését követően délután is 2–3 óra időre be kellett vonulnunk „az íróasztal mellé”. Ezt megelőzően június elején közölte velem, hogy a július hó közepére kért négyheti szabadságot megkapom, de a miniszter úr öccsellenciájának az volna a kívánsága, hogy az egyhónapos szabadság egy részét tanulmányi szabadságnak tekintsem.

2. Neményi miniszteri tanácsos előszobájában nagy volt a forgalom, s íróasztalom csak módjával lehetett használni. Gyakran írásaiba zárkózott a főnök, s ilyenkor csak püspök, főispán, országgyűlési képviselő juthatott be hozzá. Más halandó az ügyosztály előadójánál jelentkezhetett felvilágosításért. Egy alkalommal ilyen zárt napon az egyik napilap szerkesztője vagy főmunkatársa arra hivatkozva, hogy ő személyes barátságban áll a méltóságos úrral, addig kapacitált engem a bebocsátásra, hogy végre is engednem kellett, s a deresedő fejű hírlapíró teljes fél órát töltött odabenn. Távozása után a nagyúr kijött, s íróasztalomhoz lépve enyhe bosszankodással figyelmeztetett, hogy Schiller úr nem püspök, nem főispán, s még csak nem is képviselő. A szigorú klotúr ellenére napok múlva mégis bebocsátottam egy középkorú, igen disztingvált megjelenésű és modorú urat, Lukács Györgyöt, a tíz év előtti kultuszminisztert, s ezért a kivételért nem kaptam szemrehányást. Nem bocsátottam be egy rokonszenves, szerény újságírót, aki úgy mutatkozott be, hogy ő Ignotus. Nagyon megörült annak a kijelentésnek, hogy írásaiból, főleg költeményeiből jól ismerem őt, s leánykáját óhajtotta az előkelő Erzsébet Nőiskola internátusába bejuttatni, mivel feleségétől a közelmúltban elvált. Az előadótól rövidesen megtudtuk, hogy a kis Veigelsberg lány (ha jól emlékszem hetven év távlatából atyja vezetéknevére) az intézetbe felvétellett. Ignotus apa boldogan köszönt el, én pedig a hivatalból hazamenőben megvásároltam legújabb verskötetét. És ez a sárga füzet három év múlva Egerben előbújt szakkönyveim közül.

3. 1913 júniusában vagyunk, a minisztériumban szíves fogadtatásra találtam és a nem állami elemi iskolai ügyosztályhoz nyertem beosztást, tagadhatatlanul nem érdemleges szakmai munkára. Túlfutott önérzettel igyekeztem hát jogászi erudiciómnak fogalmazványaimban is érvényesülést biztosítani, ám

az ügyosztály főnökhelyettese, egy doktori diploma nélküli, csak államvizsgás, tipikus miniszteriális egyéniségűnek felismert, elegáns és komoly úr hamarosan leszállított a magas lóról, a gyakorlatban eredményesen bevált, egyszerűbb formulák alkalmazásával javítgatván (vagy csak módosítgatván) írásbeli előterjesztéseimen. Nem mondhatnám, hogy elbűvölt ez a légkör, amelynek ridegségét egyelőre csak ifjú kartársaim szíves kollegialitása enyhítette. Igen jól esett lelkelemnek például az a baráti gesztus, hogy alig két hónapi megismerkedésünk után egy kisebb társaság csupa fogalmazókból és segédfogalmazókból álló együttese közös ebédre invitált, amelynek egy nagyon divatos városligeti étterem tervezetett meg színhelyéül, időpontja pedig május elseje, délutáni fél három óra. (A munkásság ünnepi megmozdulásaiban való részvételtől 1913 tavaszán miniszteriális tisztviselők számára szó sem lehetett.) Boldogan írtuk alá az ebédre szóló jelentkező ívet. Csak az tűnt fel meglepetésül, hogy baráti körünknek egyik tagja, a kellemes modorú, jó kedélyű Leidenfrost Pál segédfogalmazóm nem csatlakozott a derűs hangulatúnak ígérkező kompániához. A tartózkodás oka iránt persze annál kevésbé érdeklődhettünk, mivel a művészi hajlamú ifjú titán elzárkózása mögött némi lappangó tavaszi romantikát véltünk sejthetőnek. Hogy ez a feltevés valóban nem volt alaptalan, azt utólag világosan igazolta barátunk íróasztalának sorában bekövetkezett nem közönséges változás: a minisztériumi íróasztal aránylag rövid idő múltán gazdát cserélt, Leidenfrost kartárs hátat fordított a hivatalnoki pályának, külföldre – elsősorban Münchenbe indult, festészetet tanulni. Évek múltán – ha jól emlékszem – Esztergomban telepedett meg, mint vidéki festőművész. Az együttes ebéden pedig azért nem vehetett részt, mert földbirtokos atyja, aki a minisztériumi kísérletezést is finanszírozta, a főváros egyik legelőkelőbb szállodájában, az Angol Királynőben bérelt számára hónapos szobát, lelkére kötötte, hogy minden hó első napján – légyen az munkanap vagy munkaszüneti nap – ennek a szállónak éttermében ebédel, s étkezés után nyomban a portánál (a recepcióban) kifizeti szobája havibérét.

4. Kedvvel néztem a közeljövőbe, s a havi 81 korona és 21 fillér segélydíjból, amelyet a fogalmazói kar 18 fizetéstelen tagja közül mint rangelső élveztem, nagynéném és keresztanyám támogatásával az ingyenes személyzeti (azaz cseléd-) szobával szinte beérhettem volna és kívárhattam volna a valóságos segédfogalmazói kinevezést, a 18 ifjonc közül 1914. év derekán már a harmadik helyre kerültem, amikor egyszerűcsak váratlanul hozzájutottam egy melékfoglalkozáshoz, amely egyelőre viszonylag könnyített anyagi gondjaimon, sőt távolabbi jövőm megvalósulásához is hozzásegített.

szakirodalmi termékekben gazdag lévén, aránylag könnyen elsajátítható, én legfeljebb a harmadik tanév magánjogi kazuisztikájának beható tanulmányozásához vélnék valamelyes ügyvédjelölti kooperációt jól felhasználhatónak. És jómagam pár hét múlva egy címemre érkezett gyászjelentésből értesültem a család gyászáról, Fejérváry Géza báró nyugalmazott miniszterelnök, István nagyatyjának haláláról.

5. Ugyanakkor pedig az a meglepetés ért, hogy a miniszter szabadságom részbeni felhasználásával a tanítóképzés tanulmányozására Szászországba küldött, bőséges útipénzzel ellátva. Hát ez bizony egészen új szituációt teremtett számomra, aki négyheti szabadságomat teljes egészében családi körben Szovátafürdőn szándékoztam eltölteni. De nagy kitüntetés számba ment egy aprócska tucatember, egy segédfogalmazó számára ez a külföldi kiküldetés, amelyet önként értetődően ügyosztályfőnököm javaslatára kaptam. Ugyancsak meglepetés, de már kínos meglepetés volt persze számomra a háború, amelynek kitörése éppen Lipcsében ért, miután Drezdában két kitűnően felszerelt tanintézet berendezését utam céljának és módjának megfelelően tanulmányozhattam. Hazajövet a nagyobb vasúti pályaudvaron már bevonuló katonák tömege kapaszkodott a vonatra hangos útitársakul. Akkor még nem is sejttem, hogy nem csupán Szerbiával, hanem gigantikus erejű szövetségeseivel is vívandó, világméretű, négy esztendőnél is hosszabb időre terjedő háború pokoli torkába rohan velünk a végzet hatalma.

Szászországban az előadások persze már szüneteltek, de az épületek és felszerelésük valóban mintaszerű volt. Mivel egyik helyen sem találkozhattam az oktatószemélyzet egyetlen tagjával sem, az engem ügyesen kalauzoló pedellus előtt sajnálkozva nyilatkoztam utam eredményének fogyatékoságáról. Az intelligens segéderő szerint az igazgató – jeles és jovialis szakember – fiatalságom ellenére igen örült volna látogatásomnak, de most már külföldön tartózkodik, s családjának egyetlen tagja őrzi és kezeli a hétszobás igazgatói lakást. Csodálkozásomat látva, az intelligens és készséges pedellus a saját lakásába invitált, s a szuterénben lévő tágas, négyszobás lakásban bizalmasan elárulta, hogy a feszült nemzetközi légkörben állandó készenlétben kell várnia az igazgató esetleges távirati utasításait. Délután a postatiszt, aki felvette anyámnak Budapestre feladott táviratomat, kedélyesen megkérdezte, hogy a háború előestéjén óvatosságból sietek-e haza. Én ugyancsak kedélyesen azt válaszoltam, hogy munkámat befejeztem, csakugyan haza indulok, de egyáltalán nem hiszek a háború kitörésében. De azért – szokásom ellenére – nem vártam be a másnapi reggelt, hanem éjfél tájban vonatra ültem. Július 25. napján hazaérkezve íróasztalomon találtam a minisztérium lakonikus

táviratát: „szabadságát megszakítva sürgősen jelentkezék szolgálatra”. Az út mérlege: az előírt 4 tanintézetet megtekintettem, jegyzeteim alapján részletes beszámoló beterjesztésére készülök, az 500 koronából mindössze 150-et költöttem.

6. Humorra hajlamosan felidéztem magamban emléket a duhajkodva táncoló székely legény nótájának: „ha kicsinyek vagyunk es (is), tágasságot nekünk es”. Tizedrangú előadó létemre igen tágas dolgozószobába kerültem. Kicsiny helyiségekből jutottam szinte teremszerű szobához, amelynek ablak melletti szögletében húzódott meg a szokásos méretű íróasztal, thonett székek körös-körül és a falak mellett. Hamarosan reá kellett azonban jönnöm, hogy ez a helyiség nem csupán a személyi titkári teendőkkel megbízott segédfogalmazó dolgozószobája, hanem egyben nem kevésbé fontos szerepet is betöltő váróterem is az igen széles hatáskörű, nagytekintélyű Neményi Imre miniszteri tanácsos ügyosztályfőnök előszobája; a nagyhatalmú nagyúr előszobája a bebocsátást igénylő ügyfelek várakozó szobája is egyben. A munkaidőt példaszerűen kihasználó funkcionárius rendszerint a köznapokon 10–14 óra között állott a közönség rendelkezésére. Nem elírásból, hanem szoros értelemben használtam a szót, hogy „állott”, ugyanis az erősen öszülő, bozontos fejével, szolgálatkészen állva fogadta a feleket, ezzel a pózzal is kifejezve, hogy kedélyes diskurzusra sor nem kerülhet, csak komoly tárgyalásra nyílt alkalom és jut idő. A hét közben szerdán és szombaton rendszerint csak „püspök, főispán és országgyűlési képviselő” számára nyílt az ügyosztályfőnök dolgozószobájának ajtaja. Ehhez a renchez alkalmazkodnia kellett az ügyosztály, sőt az egész minisztérium tisztviselőinek, de még a nagyközönségnek is egyben. Ide kívánczik különben annak is megemléítése, hogy az országgyűlési képviselők pártállásukra való megkülönböztetés nélkül voltak kivételesen kezelendők. Így történt például, hogy a független 48-as párti Török Kálmán képviselővel, Gyöngyös város képviselőjével már minisztériumi szolgálatom idejében megismerkedhettem, aki aztán az egrü működésem alatt már nem politikusként, hanem pápai prelátus – egrü kanonok és egyházmegyei bankelnökként funkcionált. Egyébiránt például az ugyancsak függetlenpárti Hédervári Lehel képviselő is ismételt szíves fogadtatásban részesült nálunk, nemkülönben Siegesen József görög katolikus lelkész, a budapesti Egyetem román nyelv és irodalom professzora, aki a parlamentben egy nemzetiségi többségű választókerületet képviselt kormánypárti programmal, s mint kiváló pedagógiai szakember, ügyosztályunk külső munkatársául is szerepelt. Reá azért emlékszem különösebben is, mivel az egyetemi tanzék betöltése előtt, szováta üdülésem során megis-

merkedhettem a Bölcsészettudományi Kar nála indokoltan kedvezőbben kandidált ellenjelöltjével, a már magántanárul képesített Alexis Györggyel, aki szociáldemokrata és exponált nemzetiségi ember lévén, előre látta a tanszékért folyó küzdelemben valószínű kudarcát. Alexis egyetlen gyermeke György, mint kiváló matematikus a második világháború után mintegy a családot is érintő mellőztetés némi elégtételül kapott államtitkári állást a kultuszminisztériumban. Hát az egykori szovátafürdői diákpajtásra, aki nálam 5–6 évvel fiatalabb lehetett, s akit annak idején a nyilvánvaló rangkülönbségre való tekintet nélkül, szinte atyáskodó baráti jóindulattal kezeltem, hát arra a kamaszodni éppen elkezdő nyurga gyerekre bizony nem ismertem volna reá az erősen kopaszodó, kövérkés öregúrban, aki ugyancsak nem érezte a fél század alatt visszafordult rangkülönbséget.

7. Minisztériumi szolgálatom rövid két esztendeje alatt az a fél év volt tanulmányaimnak és hajlandóságaimnak leginkább megfelelő időszak, amelyet a minisztérium első ügyosztályában töltöttem. Az elfoglaltság nem volt kimerítő, a személyi kapcsolatok kimértek, de kellemesek, a tónus pedig zökkenőmentesen nyugodt, valósággal idegpihentető volt. A miniszter és államtitkárok fogadószobáinak tözsomszédságában, az épületnek a főbejárata fölött, az első emeleten fekvő szárnyából a munkaidő alatt is szabadon és könnyen ellátogathattam más ügyosztályokba, ismerkedést keresni ügyekkel és emberekkel. Számomra a középiskolai, s ennél is inkább a felsőoktatási ügyosztály volt különösen vonzó terület. Az előbbiben Vajdinger miniszteri titkár és központi szolgálatra berendelt Dsida Ottó tanterületi főigazgató a rangkülönbség ellenére személyesen barátságukkal tiszteltek meg. Az egyetemi (felsőoktatási) ügyosztály személyzetéből Gál (Gyulai) József titkár mellett főleg Német Aurél titkár karolt fel, s ismertetett meg családjával is. Az erdélyi végeken persze hamarosan elterjedt a jóakaró híresztelés, hogy a minisztériumban én már „valaki” vagyok, s régi ismerőseim közül többen, egyre többen kerestek fel érdeklődésükkel, illetve kérésükkel. Vajdinger mint személyi előadó, érdeklődéssel és jóakarattal hallgatta erdélyi pedagógusokról adott információimat, s szívesen vette tudomásul egy-egy alkalmi bejelentését annak, hogy valamelyik erdélyi gimnáziumból egy szürke pedagógus nála rövidesen személyesen bemutatkozni készül.

Egy nálam valamivel idősebb gimnáziumi tanár, aki fölöttem egy osztállyal járt a gyulafehérvári gimnáziumba, s jeles előmenetele után a Kolozsvári Egyetemen ugyancsak átlagon felüli eredményel boldogulván, mihamar egyik erdélyi kisváros gimnáziumában rendes tanárként működhetett, nagyobb városba vágott, s ambíciójának teljesülését

az én támogatással is előmozdítani remélte. Bejött a hivatali szobámba, ünnepi habitusban és hangulatban június egyik verőfényes délelőttjén, jól vassalt szmokingban és vadonatúj, kanárisárga cipővel. Megdöbbenésemet nem is titkolom, figyelmeztettem őt, hogy ebben a jelmezben nagyobb városba igyekezni nem éppen opportunus kísérlet. Meglepődve, s talán kissé sértődötten is, távozott, többé nem találkoztunk. Egyetlen fiúgyermeke, a gyulafehérvári gimnázium nyugalmazott tanára, félév előtt hatvanévesen gratulált századik születésnapomra.

Német Artúr mindjárt első találkozásunkkor nem mint kiváló tanügyi közigazgatási szakember nyerte meg tiszteletteljes bizalmamat, pedig hogy az volt, bizonyítja élete utolsó évében a pécsi Egyetem Közigazgatási Tanszékére nyilvános rendes tanárrá történt kinevezése. Reám, mint a római jog avatott művelője, a római perjog kevéssé felszántott talaján tevékenykedő szakember és igazi tudós egyéniség hatott. Választott szaktárgya inkább jogtörténeti aspektusú vizsgálata mellett, annak elméleti elemzésével, a jogügylet fogalmainak, s a vonatkozó szakirodalom szerteágazó teóriájának beható elemzésével valóban sikeresen elérte habilitációját a budapesti Egyetemen. Az előkészületi eljárás már folyamatban volt, amikor a minisztériumban megismerkedhettem ezzel a kiváló romanista kartárral, aki családjába is barátságosan meghívott, s ahol sajnálattal kellett konstatálnom, hogy tudományos vizsgálódásaival ő ott valójában egyedül van, mint harangszó az erdőn. Felesége cseh gyárosnak magyarul alig beszélő lánya – igen intelligens asszony, érdeklődésével a gazdasági problémák felé fordult, serdülő fiuk, a némileg elkényeztetett, tehetséges „egyke” határozottan az orvosi pályára készül. A tudós apa korai elhalálása után jeles kvalitású ifjú boldogulása eztán nem volt zökkenőmentesnek mondható.

Ezekben az években a felsőoktatási ügyosztály főnöke az igen tekintélyes Tóth Lajos miniszteri tanácsos volt. Orvosdoktor létére a szakmai sovinizmustól mentesen a jogi fakultások és jogakadémiák ügyeit is szakszerűen és megértéssel intézte. Az életkor- és rangkülönbségnél fogva csak a távolból nézhettem fel rá, aki az akkoriban tagadhatatlanul itt-ott előtérbe igyekvő, előtérbe próbálkozó szempontokon is felülemelkedve szolgálta a felsőoktatás, illetve ezen túlmenően a közoktatás ügyét. Ezzel a mindennemű pártosságtól mentes, tárgyilagos igyekezetével egyébiránt korántsem állott elszigetelten egyedül.

Minisztériumi szolgálatom rövid korszakából még Mészáros Károly miniszteri titkárra gondolok megkülönböztetett nagyrabecsüléssel. Ő is egyike volt azoknak a kevés számú tisztviselőnek, akik nem a fogalmazói státusból való indulás után fokozatos előléptetések során jutottak pozíciójukhoz, ha-

nem kívülről számvevőségből, tanfelügyelőségből, tanintézetből, vagy éppen a közszolgálat valamely egyéb ágából, személyi kiválóságuk alapján nyertek a nagytekintélyű kultuszminisztérium fogalmazói karába való átminősítést, esetleg kifejezetten rangemelésrel egybekötött kiemelkedéssel egybekötötte.

AD HOC

Döme Attila

megyei bírósági bíró

A joggyakorlat aktuális jogelméleti kérdései*

(Gondolatok Visegrády Antal: „*Jogi kultúra, jogelmélet, joggyakorlat*” című könyve** alapján)

Visegrády Antal fenti című könyvének harmadik része foglalkozik kiemelten joggyakorlat-elméleti kérdésekkel – a cím ígérete szerint az aktuálisakkal. Ez természetesen nem úgy értendő, hogy a jogélet napi híradásainak igazságügyi eseményeit tárgyalja. A szerző nem publicisztikát, hanem jogfilozófiai művet ad az olvasó kezébe. Nem mond le azonban a gyakorlati hasznosság/használatosság követelményéről. A jogbölcsélet ugyanis – a szerző felfogása szerint – nem hagyhatja figyelmen kívül a jogalkalmazás szükségleteit, és valódi hatékonyságának a mindennapi gyakorlati munkában kell megmutatkoznia. A szerző törekvése olyan elméleti bázisponthoz, irányjelzők és világítótornyok ki- és felépítése, amelyek segítenek mind a jogalkotónak, mind a jogalkalmazónak a mindenkor aktuális társadalmi viszonyok közötti eligazodásban.

Az alábbiakban a mű néhány olyan gondolatkörét vázolom, amelyek jogalkalmazói szemmel különösen jelentősek és aktuálisak. E gondolatok felfűzhetőek a szerző egyik fő kutatási területének, a jog hatékonyságának nélkülözhetetlen összetevőjére: a jogalkalmazás hatékonyságának problematikájára. E téma önmagában is aktuális, hiszen az utóbbi tíz-tizenöt év jogalkotási menetében sem kapott és napjainkban sem kap megfelelő helyet a jogéletben, holott ontológiai jelentőségű, és elhanyagoltságát megérzi a jogalkalmazás.

A jog hatékonyságának a vizsgálata ugyanis a jog létfeltételeire való rákérdezés. Hart szerint egy jogrendszer létezésének két szükséges és elégséges fel-

tétele van: „Egyfelől az embereknek általában engedelmessé válniuk kell azoknak a magatartási szabályoknak, amelyek a rendszer végső érvényességi kritériumai szerint érvényesek, másfelől pedig hivatalos személyeinek ténylegesen el kell fogadniuk a hivatalos tevékenység közös és nyilvános mércéjeként a rendszernek a jogi érvényesség kritériumát meghatározó elismerési szabályát, valamint változtatási és ítélkezési szabályait.”¹ A jogrendszer létezésének sine qua non-ja a jogalkalmazás hatékonysága és a jogkövetés. A jogalkalmazás hatékonysága a jog fogalmi eleme.

A jog hatékonyságán általában a törvényhozás (mint politikai folyamat), a jogalkalmazás (mint jogi folyamat) és a jogkövetés (mint társadalmi folyamat) eredményét szoktuk érteni. Hagyományos szemléletünk alapján pusztán a kötet harmadik részének a címéből (A joggyakorlat aktuális kérdései) arra lehetne következtetni, hogy a szerző csak a jogalkalmazás területével foglalkozik. Erről azonban szó nincs: a joggyakorlat aktuális kérdései körében nemcsak a jogalkalmazás, hanem a jogalkotás hatékonyságát is elemzése tárgyává teszi. E fogalmi pozíciófoglalás a szerző azon álláspontjából következik, hogy az optimális jogalkotásnak nem a cél meghatározásával kell kezdődnie – ahogy az napjaink egyik legnevesebb jogbölcsészének, Jerzy Wróblewskinek a modelljében is szerepel –, hanem a jogalkotás, az írott jog megváltoztatása során az aktuális jogalkalmazási szituációból, az élő jog talajának átfogó és komplex elemzéséből kell kiindulni.

Rávilágít a szerző, hogy a jogalkotónak nemcsak azért kell figyelnie a jogalkalmazásra, mert itt mutatkoznak meg a rendezést igénylő területek – éppen a nem kielégítő hatékonyság jelzi ezt. Nem is csak azért, mert itt tűnnek elő a jogszabályok fogyatékségei, és nem is csak azért, hogy a jogalkalmazói jogfejlesztésből, illetve a jogalkalmazói irodalomból (a határozatok indokolási részéből) ötleteket merítsen a munkájához. Ezek a kézenfekvő momentumok valóban fontosak. Van azonban itt még valami, ami nem érvényesül a jogalkotás folyamatában. A jogalkotónak azzal is tisztában kell lennie, hogy milyen mértékben veheti számításba a bírói jogfejlesztést, és a „bírói jog” fejlődése mennyiben van összhangban a jogalkotói elképzelésekkel. Ez pedig a joggyakorlat sokkal alaposabb ismeretét igényli, mint a szabályozni vagy változtatni kívánt jogintézményhez kapcsolódó bírói gyakorlat feltárása. E követelmény kielégítéséhez még egy átfogóbb, aktuális helyzetet leíró ismeretösszeg sem elegendő. A jogalkotónak – mielőtt hozzákezd munkájához – pontos-

san ismernie kell a bírói gyakorlat fejlődési irányát és haladási sebességét is. Ennek az ismeretnek a hiánya esetenként az írott jog hatékonyságának alacsony fokát eredményezi.

Példaként szolgáljon a polgári perrendtartásban bevezetett ún. gyorsító intézkedések érvényesülésének a története. A Pp-t módosító 1995. LX. törvény, az ún. VI. Pp. Novella alapvetően változtatni kívánt a bíróság és a felek viszonyán. Az indokolás szerint „a bíróság feladata nem a felek saját érdekeinek érvényesítése a felek helyett és esetlegesen akarattuk, de legalábbis nemtörődömségük ellenében, hanem a felek egyéni érdekérvényesítési lehetőségének a biztosítása egy hatékony és semleges perben.” Ennek keretében többek között bevezette az ún. mulasztásos ítélet meghozatalának lehetőségét, amikor a fél eljárási mulasztására figyelemmel, a rendelkezésre álló adatok alapján hozhat az elsőfokú bíróság ítéletet, és a mulasztás a fellebbezési szakban sem pótolható. Mivel a jogalkotó nem vette figyelembe a bírói gyakorlat évtizedes hagyományait, az anyagi igazságosság érvényre juttatása melletti elkötelezettségét, nem fordított kellő gondot a kitűzött és a megfogalmazott célok összhangjára sem. A Pp. 1. §-ában megfogalmazott törvényi cél ugyanis az maradt, hogy a bíróságok előtti eljárásban a felmerült jogviták eldöntését az igazság alapján biztosítsa. Ez megfelelő alapot kínált a bíróságoknak a korábbi pervezetési mechanizmusok további alkalmazására, és viszonylag kismértékben sikerült valóban elérni a perek felgyorsulását. Az 1999. évi CX. törvény, az ún. VIII. Pp. Novella pótolta a korábbi hiányosságot, s a bíróság feladatává a már jól ismert eljárási igazságosság érvényre juttatását tette. Ne gondoljuk azonban azt, hogy ezzel a probléma elintézését nyert. Az ítélezési tevékenység általános vezérlőelve ma is a gyógyítás. A jogvitákat általában nem eldönteni, hanem megoldani akarjuk. Sokan vannak, akik ehhez az alapálláshoz tudatosan ragaszkodnak, de jónéhányan vannak olyanok is, akik nem kívánnak eltérni az írott jog kívánalmaitól, de még működnek bennük a régi vegetatív mechanizmusok.

Lehet tehát az írott jog bármilyen optimális tartalommal és formailag, ha a jogalkalmazásban valamilyen okból nem működik, a hatékonysága alacsony fokú lesz. Az is kérdésessé válik, hogy az ilyen halódó vagy holt szöveget nevezhetjük-e egyáltalán jognak. Dogmatikai neveltetésünk alapján mi annak neveznénk, az amerikai pragmatizmus – gondolok itt J. Frankre és társaira – viszont egyértelműen kirekeszti az ilyen normaszövegeket a jog fogalmából. Frank szerint az embernek semmilyen joga nincs

a bírói ítélettől függetlenül. Ha a bíró megítéli a jogot, akkor megvan, ha nem ítéli meg, akkor nincs. A jog fogadás egy jövőbeni, ismeretlen jogalkalmazó döntésére. Nem biztos persze, hogy helyes ilyen végletesen eltúlozni a bírói gyakorlatnak a jog hatékonyságában betöltött szerepét, mert alacsony jogalkotási színvonal mellett sem képzelhető el hatékonyan működő jogrend. A könyv szerzője nem feledkezik meg a jogalkotás hatékonyságát meghatározó tényekről, amelyeket nemcsak számba vesz, hanem alapos elemzésnek is alávet – gondolhatunk itt pl. a szabályozási módszerekre, a jogforrási formaválasztásra, a definíciók alkotására, a szankciók kiválasztására stb. Ezekre az ugyancsak tanulságos gondolatokra azonban nem térek ki, hanem kizárólag a jogalkalmazás hatékonyságával foglalkozok. Ezt nemcsak abból a megfontolásból teszem, mert bíróként ehhez a témához érzem magam a legközelebb állónak, hanem elméleti okból is. Az én értelmezésemben ugyanis a jogalkalmazás – kiemelten a bírói gyakorlat – hatékonysága a jog hatékonyságának a centrális eleme.

A szerző fogalommeghatározása szerint ugyanis a jog hatékonyságán a jogszabályok útján ténylegesen elért valóságos eredmény és az elérni kívánt társadalmi cél közötti viszony értendő. Az egyik oldalon van tehát a teleologikus jogszabály, a másik oldalon a megvalósult társadalmi hatás és a kettő közötti legfontosabb kapcsolóelem a jogalkalmazás.² Az optimális jogszabály csak potenciálisan hatékony: a jogalkalmazás folyamatában kell megtermékenyülnie. A jogalkalmazás nem akkor nevezhető hatékonynak, ha a folyamatában érvényesülnek a jogszabályok. Ez is nélkülözhetetlen persze, ezt nevezi a szerző a jogalkalmazás formai hatékonyságának. A hangsúly azonban a jogalkalmazás tartalmi hatékonyságán van, vagyis az hatékonyságán, a társadalmi környezetben megmutatkozó hatásán. Nézzük tehát, mik a jogalkalmazás hatékonyságának az összetevői.

Ilyen a weberi szakszerűség, a szakmai színvonal, valamint a jheringi érdekattitűd, vagyis hogy a jogalkalmazók mennyire érdekeltek a központi akarat végrehajtásában. Mindkét elemet tanulságos jogtörténeti példákkal illusztrálja a szerző.³

Ide tartozik egy általában feledésbe merülő elem: a tradíció, a régi beidegződések működése. Egy kedves, ráadásul helyi történeti példát talált rá. Idézem: „Hazánkban 1850 nyarán, az osztrák jog uralma alatt került sor a közigazgatás és az igazságszolgáltatás különválasztására és a büntetőeljárásban szereplő hatóságok feladatainak elkülönítésére. Ennek kereté-

* Elhangzott az MTA Pécsi Akadémiai Bizottságának Gazdaság- és Jogtudományi Szakbizottsága keretében működő Jogalkalmazási Munkabizottság 2003. június 20-i rendezvényén.

** Kiadta az Alula Kiadó Kft., Budapest 2003

ben az újonnan felállított államügyészségnek a bíróságtól függetlenül kellett tevékenykednie. 1851 májusában azonban a kerületi főügyész tudomására jutott, hogy a pécsi törvényszék mellett működő államügyész a bíróság előtt továbbra is referálta az ügyeket. Az ügyész azzal védekezett, hogy noha tudta, hogy ez a vádképvisellel összeegyeztethetetlen, s ez a tevékenység sok idejét el is vette, de a törvényszéki elnök kérését mégsem merte visszautasítani.⁴ A régi beidegződések működéséről már ejtettünk néhány szót a Pp. gyorsító intézkedéseinek érintésekor. Ez a kutatások által általában elhanyagolt momentum tehát annyira hangsúlyos, hogy a bírói gyakorlat legakutabb problémái közé tartozik jelenleg.

A bírói jogalkalmazás hatékonyságát befolyásoló nem jogi tényezők között taglalja a könyv a szervezeti faktorokat, vagyis a bírósági rendszer elemeinek összehangolt működését, a bírósági munka szervezettségét, a jól funkcionáló információs rendszert. Szükségtelen külön hangsúlyozni, mennyire aktuális ez a téma akkor, amikor a bírói szervezetrendszerbe egy – a jelenlegi bírói kar által a gyakorlatban meg nem tapasztalt – új szervezeti szint, az ítélőtábla ékelődik.

Kitér a szerző a bírák élet- és munkakörülményeinek fontosságára, ennek során a bíróságok technikai és biztonsági színvonalára, az ítélkezési szintek munkaterhéhez igazodó bírói létszám és a megfelelő számú, képzettségű és feladatkörű segédzemélyzet szükségességére, továbbá a bírói munka javadalmazására és az előmeneteli rendszerre. Tökéletesen rávilágít az utóbbi években sok vitát kiváltott bírói javadalmazás szükségességének okára. Nem a szakma felsőbbrendűségéről, nem a hivatás méltóságáról, nem a felelősség súlyáról van szó. Amiről itt szó van, az a jogalkalmazás, végső soron a jog hatékonysága. És itt nem a bírák hivatástudatának alacsony színvonalára kell gondolni. Arról van szó, hogy a megfelelő élet- és munkakörülmények nélkül az ítélkezési munka, a joggyakorlat nem lesz kellően hatékony, következképp a társadalom működési folyamatai sem a törvényhozó elképzelései szerint fognak alakulni. Hogy miért, arra még visszatérek.

A fentiekben említett és más, ún. nem jogi összetevők mellett külön fejezetben foglalkozik a szerző a bírói gyakorlat hatékonyságának jogi tényezőjeként említhető, s talán az ítélkezés eszenciájának nevezhető faktorról, a jogi döntés indokolásával. Kiemelkedő jelentőségét az adja, hogy ebből állapítható meg, mi az írott jog értelme és jelentősége a gyakorlati életben. A témát a „bírói jogalkalmazás jogfilozófiai és joglogikai problémái” című fejezet tárgyalja egy nemzetközi jelentőségű jogbölcseleti munka, Jerzy Wróblewsky hét tanulmányát tartalmazó kötet bemutatásával.

A kiindulási pont a döntés indokolásának kiemelkedő társadalmi jelentősége, a jogalkalmazás tartalmi hatékonyságában betöltött szerepe. Éppen ezért szükséges leszögezni, hogy a döntésnek nemcsak a jogon alapulónak, hanem racionálisnak is kell lennie. Mint tudjuk ugyanis, az ítélkezési munka hatékonyságának eddig nem említett összetevője a bíróságok presztízse. A bíróság presztízsét pedig az adja, ha „néha” helyes döntéseket hoz. Itt nem a döntés jogszerűségére gondolunk, hanem arra, hogy illeszkedjék a társadalmi racionalitáshoz és mozdítsa elő a társadalom fejlődését. A bírói döntésnek akkor van esélye a megfelelő társadalmi hatékonyság elérésére, ha megfelel a társadalmi igazságosság követelményének. Amíg az alkalmazandó jog kielégíti ezt a követelményt, könnyű helyzetben van a bíróság. A probléma akkor kezdődik, amikor „a kérdéses esetre alkalmazandó norma ‘valódi’ jelentését illetően kétségei támadnak a jogalkalmazónak”.⁵ Ez az ún. operatív jogértelmezés alaphelyzete. Vannak olyan helyzetek, amikor a norma tartalma világos, a jogalkalmazóhoz intézett parancs egyértelmű – a jogalkalmazónak azonban „kétségei” támadnak. Minthogy kontinentális jogunkban nincs jogalkotói autoritása, a számára adott egyetlen eszközt, a jogértelmezést hívja segítségül, és azzal fog operálni.

Friss példa a Pécsi Ítélőtábla Polgári Kollégiumának 1/2003. (VI. 4.) számú ajánlása. Ismert, hogy 2003. július 1. napján lépnek hatályba a Pp. új hatásköri szabályai. A Pp. 23. § (1) bekezdésének g) pontja értelmében július 1-től a megyei bíróság hatáskörébe tartoznak a személyhez fűződő jogok megsértése miatt keletkezett polgári jogi igények érvényesítése iránt indított perek. A személyhez fűződő jogok megsértése miatt érvényesíthető polgári jogi igényeket tételesen a Ptk. 84. §-ának (1) bekezdése sorolja fel. Ezek között szerepel – az e) pont szerint – a kártérítés, amelyet a sértett fél a polgári jogi felelősség szabályai szerint érvényesíthet. A két jogszabályi rendelkezés összevetéséből elég világosnak tűnhetne, hogy a személyhez fűződő jog megsértésére alapított, önállóan érvényesített kártérítési igény megyei (fővárosi) bírósági hatáskörbe tartozik. A bírói karnak azonban „kétségei” támadtak a norma „valódi” jelentését illetően, s komoly vitákat vált ki a jövő hónaptól alkalmazandó hatásköri szabály. A Pécsi Ítélőtábla finom jogértelmezéssel oszlatta el a kétségeit és állapította meg a norma „valódi” jelentését. Megragadta a Ptk. 84. § (1) bekezdés e) pontjának azon rendelkezését, hogy a személyiségi jogában sértett személy a kártérítési igényét a polgári jogi felelősség szabályai szerint érvényesítheti, s ebből arra következtetett, hogy a jogalkotó a személyhez fűződő jog megsértése esetére egy vagyoni jogi igény (kártérítés) érvényesítése, szükség esetén vagyoni-

gi per indítása előtt nyitja meg az utat, és maga utal arra, hogy ezen igény érvényesítésére egy másik jogintézmény, a polgári jogi kártérítési felelősség szabályai vonatkoznak. Ezért azt az álláspontot foglalta el, hogy amennyiben a fél a kártérítési igényen kívül egyéb személyiségi jogi igényt nem érvényesít, az ügy vagyoni jogi perként a pertárgyértékhez igazodó hatásköri szabályok szerint intézendő el. Amennyiben a jogalkotó valódi célja nem ez volt, újból átgondolhatja, hogy kellő súllyal vette-e figyelembe a jogalkalmazás hatékonyságát meghatározó valamennyi tényezőt, mint például a bírói gyakorlat tendenciáit, illetve az ítélkezési szintek eltérő érdekeit és eltérő érdekérvényesítő képességét.

A fenti példa is megvilágítja azt a tételt, hogy a jogértelmezésben többféle logikai iránynak van szerepe. Egyértelműen működik benne a formállogika, de legalább ennyire hangsúlyos az ún. argumentatív logika szerepe is. Az idézett kollégiumi ajánlás, bár külsőleg a formállogika szabályaira épül, véleményem szerint az argumentatív logika eredménye. Az argumentatív logika az ítélkezési gyakorlat, a jogértelmezés pszichológiai aspektusainak logikai alátámasztására és elfedésére szolgál. A jogi döntés indokolása ugyanis nem mindig, illetve a valóban problémás esetekben általában nem egy előre, hanem egy visszafelé haladó logikai folyamat eredménye. A bíróban idővel kialakul a meggyőződés, a tényekre vonatkozó bírói bizonyosság, amely elvezet a jogilag igazolandó bírói igazság kialakításához. A bíró ehhez keres megfelelő jogi alapokat.

A szerző a bírói igazság négyféle jelentését tárgyalja. Ezek: *a)* a bíró által kialakított megállapítás igaz volta; *b)* a bizonyítás jogi szabályaival indokolt bírói megállapítás; *c)* a bizonyítás empirikus szabályai által nem igazolható, de nem is cáfolható bírói megállapítás; *d)* az olyan bírói megállapítás, ami – jogi tilalom folytán – nem tekinthető hamisnak, jóllehet állnak olyan releváns adatok rendelkezésre, melyek szerint empirikusan hamis.

A bíróság időben is korlátozott döntési kötelezettsége igazolja mind a négy fajta bírói igazság létjogosultságát. Világos azonban, hogy anyagi értelemben vett társadalmi hatékonyságra csak az *a)* pont szerinti igazság tarthat számot. Ha a bírói igazság nem is mindig tudományos igazság, objektívnek kell lennie. Objektívnek, annak ellenére, hogy szubjektív emberi gondolkodás eredménye.

Jerome Frank sokat foglalkozott a bírói szubjektum ítélkezésben betöltött szerepével. Véleménye szerint a bírák személyisége a tényeket is meghatározza. A bíró is tanú, sőt ő a tanúk tanúja. Számos nem tudatosított lelki folyamat játszódik le a bíróban a bizonyítási eljárás során: zavar, ellenszenv, együttérzés, szájalom, csoportlojalítás, irigység, gyűlölet

stb. Ezek meghatározzák, hogy mit kérdez, hogy érti a választ, mit ragad ki abból lényegesként, hogy veszi jegyzőkönyvbe, miként összegzi azt, milyen súlyt és jelentőséget tulajdonít neki. Miközben folyik a felek és tanúk kihallgatása, a bíró már számos következtetés tekintetében elkötelezte magát. Ezeken a szűrőkön keresztül jut el a vallomás tartalma a bíró tudatáig. Így az válik tényé, amit a bíró a tényről gondol. A jogi következtetéseket pedig a megállapított tényekből szokás levonni.

Nem kétséges, hogy megfelelő hatékonyságra számot tartó, helyes döntéseket valószínűleg inkább az egészséges lelkiületű, derült kedélyű bíraktól várhatunk. Ezért is rendkívüli fontosságú a bírák társadalmi megbecsülése, ide értve az anyagi és az erkölcsi megbecsülésüket. A sorrendet nem célszerű megfordítani. Akkor kérhető számon a bírói munka hatékonysága, ha a hatékony munkavégzés feltételei biztosítottak. Nemcsak illúzió, hanem hiba is lenne mindenkitől elvárni az anyagi létfeltételektől függetlenedett megszállottságot. A társadalomnak ugyanis nem megszállott bírákra van szüksége. A megszállottság nem jelent egészségességet. A megszállottság beszűkültség, a bírónak viszont széles látókörűnek, nagyvonalúnak (méltányosnak) és megértőnek kell lennie. A szerző a következő mondatokkal zárja az ide vonatkozó gondolati egységet: „...A bírónak le kell tennie arról, hogy a dolgokat mechanikusan kezelje, vagy az igazságszolgáltatásnak csupán közhiatalnok legyen. Gazdagítania kell saját jogi kultúráját, általános műveltségét, meditálnia és alkotnia kell.”⁶

A fenti gondolati reflexiók igazolják, hogy a szerző törekvése sikerült: műve kielégíti a gyakorlati igényeket és hozzájárul a jogalkotók és jogalkalmazók jogi kultúrájának gazdagításához.

Jegyzetek

1 H. L. A. Hart: A jog fogalma. Osiris Kiadó, Budapest 1995. 139. o.

2 Nem az egyetlen természetesen, hiszen a tárgyalótermen kívül is van jogélet, de nyilvánvaló, hogy amire az állami jogalkalmazásban nem lehet jogot alapítani, az idővel az állami jogalkalmazáson kívül sem kap érvényesülést.

3 Ezeket most szükségtelen felidézni, részletesen foglalkozik velük a Kajtár István társzerzővel írott Jogtörténeti és jogelméleti adalékok a jog hatékonyságához c. munkájában. Jogtudományi Közlöny 1988. 9. sz. 497–504. o.

4 Visegrády Antal: Jogi kultúra, jogelmélet, joggyakorlat. Aula Kiadó Kft., Budapest 2003. 91–92. o.

5 Visegrády: i.m. 102. o.

6 Visegrády: i.m. 100. o.

Hegedűs Krisztina
egyetemi tanársegéd

Jogi kultúra és jogelmélet*

A szakkönyvkiadás palettáján új színfoltként jelent meg a Pécsi Tudományegyetem professzorának, Visegrády Antalnak nemrég napvilágot látott „*Jogi kultúra, jogelmélet, joggyakorlat*”^{***} című könyve.

A kötet egyszerre meggondolkodtató és élvezetes alkotás, aktualitását nemcsak az uniós csatlakozás kapcsán megfogalmazott gondolatai adják meg, hanem az is, hogy hézagpótló szerepet tölthet be a jogalkalmazók szemléletének alakításában.

A könyv szépívű borítólapjának felütése után egy magas színvonalú, igényes művet tarthat kezében az olvasó, melyet a szerző rengeteg gyakorlati példával, valamint saját kutatási eredményeivel illusztrál.

A 11 fejezetből álló könyv – melynek felépítettsége, precizitása a szerzőt dicséri – rendszerét tekintve három részre tagozódik.

Az első rész – mely „*A magyar és az európai jogi kultúrák*” címet viseli – először a jogi kultúra alakulását mutatja be a magyarországi viszonyok tükrében, majd a szélesebb spektrumú uniós jogi és politikai kultúrát veszi bonckés alá.

A jogi kultúra és maga a jog között állandó kölcsönhatás van, a jog ugyanis a társadalom kultúrájának egyik eleme, de a társadalom kultúrája is megjelenik a jogi szabályozásban. A jogi kultúrának 4 eleme van, első ezek közül az írott/élő jog.

Ennél az elemnél legfőképpen a jogalkotást kell vizsgálni, aminek minőségét sok tényező befolyásolja:

- hogyan tudja a jogalkotó megoldani kitűzött céljait,
- milyen a törvényhozási etika,
- a szabályozás szükségességét alátámasztó elemzések hiánya,

(Erre negatív példaként említhetjük az 1990-ben elfogadott bírák, ügyészek, bírósági és ügyészségi dolgozók előmeneteléről szóló törvényt, melynek bevezetése után sok dolgozót rosszul soroltak be, így nagyon sok munkaügyi per indult. Ok: hiányoztak a statisztikai és költségvetési elemzések.)

- a javaslatok nem kellően előkészítettek,
- politikai és szakmai tényezők, ezen belül a törvényhozás,

(Ahhoz, hogy a törvényhozás munkája könnyítve legyen, és ne szülessenek szakmailag sérült törvények, a szerző a törvényszerkesztési biztos intézményének bevezetésében látja a megoldást, akinek 6 évre szólna megbízatása. Feladata – többek között – a törvényjavaslatok véleményezése lenne, figyelemmel arra, hogy adott javaslat összhangban álljon más jogalkotásokkal, illeszkedjen a jogrendszerbe stb., de az elfogadott törvények végleges szövegét is ő állapítaná meg. Munkájához jelentős segítséget adna a mellette működő szakértői bázis és a „törvényszerkesztési biztos hivatala”.)

- túlszabályozás.

(Ennek kiküszöbölésére a jogtisztítás mechanizmusa jelent megoldást. Az a körülmény, hogy Magyarországon a szabályok mintegy fele a rendszer-váltás előtti idők terméke, valamint az, hogy az uniós csatlakozás is magában foglalja a jogharmonizáció követelményét, a dereguláció fontosságát jelenti. Magyarországon két nagy deregulációs folyamat zajlott le, 1989/1990-ben és 1995-ben.)

A magyarországi ízelítő után az Unió politikai és jogi kultúráinak vizsgálata is szükséges. Az Európai Unióhoz tartozó nemzeti jogrendszerek más és más jogcsaládba tartoznak bele, így megtalálhatjuk benne mind a common law, mind a kontinentális jogcsaládot. A kontinentális jogcsaládon belül 3 jogkör alakult ki.

A *romanista jogkör* – melyhez kontinensünk országai közül Franciaország, Belgium, Luxemburg, Hollandia, Olaszország, Spanyolország és Portugália tartozik – alaptörvénykönyve a „legpolgáríbb” jelzővel joggal illetett Code Civile, mely Dél-Amerikától egészen Ázsiáig diadalt aratott. (Például Ecuador, Kolumbia, Törökország, Japán.)

Hazánk, Csehország, Németország, Ausztria, Svájc a *germán jogkör*hez tartoznak, melynek a Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) az alapkódexe. A BGB nagyfokú absztraktsága, mesterségesen konstruált fogalmai, valamint konzervativizmusa ellenére jelentős szerepet töltött be a kodifikációkban, például japán, sziámi, kínai jog vagy a görög magánjog esetében.

Átmenetet képez a common law és a kontinentális jogcsalád között az *északi jogkör*, melybe a skandináv államok – Dánia, Finnország, Izland, Svédország, Norvégia – tartoznak. A két jogkör közötti átmenetet bizonyítandó, a szerző a skandináv adásvételi törvény szabályaira hivatkozik.

A jogkör további jellemzőjeként említhetjük a jogtudósok munkásságának kiemelkedő megbecsülését, valamint azt a törekvést, mely a skandináv jogrend-

* Elhangzott az MTA Pécsi Akadémiai Bizottságának Gazdasági és Jogtudományi Szakbizottsága keretében működő Jogalkalmazási Munkabizottság 2003. június 20-i rendezvényén.

** Aula kiadó Kft, Budapest 2003

szerek közelítésére irányul.

A politikai kultúra egy adott ország lakosainak politikai tudatát, felfogását jelenti és mint olyan, folyamatos kölcsönhatásban él a politikai rendszerrel. Az európai uniós tagországok közül nem egy olyan van, ahol két politikai kultúra él egymás mellett.

Fenti megállapításra példaképpen említhetjük *Norvégiát*, melynek déli részén büntetendő a katonáskodás megtagadása, míg nyugati részén ezt nem büntetik. *Németországban* a volt keletnémetek a biztonságot, az arany középutat szeretik, míg a nyugatnémetek a kockázatok tudomásulvétele mellett az olyan rendszert kedvelik, mely sok kiugrási lehetőséget biztosít.

Hollandia kívülről nézve a jogkövető emberek országának tűnik, ezzel szemben liberalizált a könnyű kábítószeres fogyasztása, nem beszélve az eutanázia szabályozásáról. A *dán* jog érvényesülésének grönlandi kutatása is bizonyítékul szolgál a jogi és politikai kultúrák egymás mellett élésére, hiszen ennek a vizsgálatnak az eredménye megállapította, hogy Grönlandon az eszkimó jog szabályait alkalmazzák.

Az Európai Unió nemzeti sokrétűsége, valamint a közeljövőben megvalósuló újabb csatlakozások kapcsán a mai jogásztársadalmat egyre jobban foglalkoztatja az a kérdés, hogy az Unió jogrendszereinek van-e lehetősége közeledni egymáshoz, mi segíti ezt a mechanizmust elő, vannak-e gátló tényezők?

A konvergencia elmélet hívei szerint lehetséges a különböző jogrendszerek közeledése – hiszen erre alapot szolgáltathatnak közös történelmi hagyományok, közös történelmi múlt –, ezzel szemben mások tagadják a közeledés lehetőségeit, sőt Pierre *Legrand* végkövetkeztetése az, hogy az országoként eltérő jogi és nemzeti kultúra nem teszi lehetővé az uniós országok jogrendszereinek konvergenciáját.

(*Legrand* a szabályok mögötti eltérő kulturális háttérre példát is hoz: az angolok /angol jocsalád/ a felek nevével jelölik a bírósági eseteket, míg a franciák a bíróság nevével és a döntés dátumával. Szerinte az angoloknál ez azt tükrözi, hogy a bíróság csak a felek közvetítőjeként jelenik meg, a franciák esetében viszont az állam hatalmi pozíciójáról van szó.)

Mennyire érett a magyar jogi kultúra az Unió csatlakozására, mit tudunk ebből átadni az Unió számára – teszi fel a kérdést a szerző. Válaszában a jogi kultúránk rendszerváltást követő pozitív változásaira hívja fel figyelmünket, majd arra a végkövetkeztetésre jut, hogy a magyar jogi kultúra elérte azt a szintet, mellyel hatékonyan részt tud vállalni az Unióban eddig nem szabályozott jogterületeken; ugyanakkor vannak a magyar jognak olyan intézményei, színvonalas jogtechnikai megoldásai, melyek uniós környezetbe is hatékonyan illeszthetők be, gondoljunk csak etnikai-kisebbségi törvényünkre.

Az első részt az állampolgárok jogtudatáról készített nemzetközi és hazai felmérésekről szóló beszámolóval zárja a szerző, sőt, saját vizsgálati eredményeit, tapasztalatait is megosztja az olvasóval, melyet az egyetemi hallgatók körében 1984-ben és 1998-ban végzett. A kutatás során feltett kérdések igen széles témakört öleltek fel, az eutanáziától kezdve, a halálbüntetésen át az örökösödési illeték megítéléséig.

Ebből következik most néhány érdekesség.

A megkérdezettek körében jelentősen megnőtt azoknak a száma – az 1984-ben végzett hasonló vizsgálatának eredményéhez képest –, akik a *halálbüntetés* elutasítása mellett tették le voksukat – tudjuk meg a fejezet olvasása során. Leginkább a bölcész, valamint a joghallgatók voltak az elutasítás mellett.

Az *örökösödési illeték* kérdésének a jogtudat vizsgálatokban központi szerepe van, így természetesen a szerző által végzett felmérésből sem maradhatott ki. A válaszokból egyértelműen megállapítást nyert, hogy ez a jogintézmény negatív benyomásokat vált ki az emberekből, akik egyrészt elutasítják anyagi megterhelést okozó jellege miatt, mások viszont jogtalan állami bevételnek tartják. A megkérdezettek közül csak ketten fogadták el ezt a jogintézményt, a többiek elítélték. 1984-ben az elfogadás aránya 40% volt.

Azt, hogy az *eutanázia* kérdésköre folyamatosan az érdeklődés középpontjában van (lásd például az Alkotmánybíróság közelmúltban hozott döntését), mi sem bizonyítja jobban, minthogy fenti felmérés kérdései között is szerepelt. A megkérdezettek több mint fele elfogadta az intézményt, a nemek közötti megoszlás, valamint a szülők iskolai végzettsége nem volt jelentős tényező a válaszok minőségét illetően. Komoly eltérés volt viszont a fakultások hallgatóinak véleménye között, érdekesség, hogy az eutanáziát leginkább a orvosok ellenezték.

A *család* témakörében feltett kérdésekre adott válaszok alapján kimutatható, hogy a családot, mint intézményrendszert a megkérdezettek nagy része pozitívan értékelt, ám a válaszokból kiderült az is, hogy a család és a házasság jogintézményében vannak megoldatlan jellegű problémák. A házassági vagyoni jogi szerződést pozitívan értékelt a megkérdezettek több mint fele, ami a szerző véleménye szerint arra utal, hogy ez a jogintézmény lassan bevett gyakorlattá válik.

A felmérés során a szerző arra is kíváncsi volt, hogy honnan szerzik ismereteiket a megkérdezettek. A válaszokból megállapítható, hogy jogi ismeretszerzési forrásként legtöbbször szakkiadványokat jelöltek meg. Érdekesség, hogy a médiumok szerepe leértékelődött, a vizsgálat időpontjában a megkérdezetteknek csak a 8%-a merítette ismereteit a tömeg-tájékoztatásból, míg ez az arány 1984-ben 25% volt.

Sajnos igen magas még mindig azoknak az ará-

nya, akik válaszukat nem indokolták, ez pedig a jogismeret, jogtudat hiányosságait jelenti.

A szerző véleménye szerint ezért szükséges lenne, hogy már az általános iskolás tanulók megismerkedjenek a jogrendszer alapjaival, ez mellett az egyetemi fakultásokon, az egyetemi oktatásban is nagyobb teret kellene szentelni a jogi ismereteknek.

Igazi különlegességnek számít a kötet második része, melyben a jogelmélet fejlődési irányzatainak bemutatása mellett a szerző az 1993. évi Izlandi jogfilozófiai kongresszuson elhangzottak rövid vázlatával is megismerteti az olvasót.

A XX. századi skandináv jogelméletéről szóló értekezés – méltán állíthatjuk – nívóumnak számít, hiszen ezzel a témával ma Magyarországon egyedül Visegrády Antal foglalkozott és foglalkozik behatóan.

A skandináv realizmus gyökereit az *Uppsalai iskolához* és Axel Hågerström nevéhez lehet kötni, de az irányzatot fémjelzi Vilhelm Lundstedt, Karl Olivecrona és Alf Ross neve is. A skandináv realisták arra keresték a választ, hogy mi is a jog valójában. Szerintük a jogi fogalmak – például: kötelezettség, jogosultság – által kiváltott hatás mindig az adott eljárás, illetve a jogi nyelvhasználat által kiváltott pszichikai visszajelzésektől függ.

A szavakat csak a nyelvi forma ruházza fel tényleges, objektív léttel – ez A. Hågerström álláspontja, aki ontológiája során egészen a „kell” tudományának tagadásáig jut el.

A legszélösebb álláspont képviselője kétségtelenül V. Lundstedt – tudhatjuk meg a szerzőtől –, aki szerint a jogtudomány ismertetőjegye a tényalapúság, a jog pedig nem más, mint egy előnypozíció, aminek védettségét a törvényhozás biztosítja.

Lundstedt behatóan foglalkozott a társadalmi jólét mibenlétével is, melyről sajátos nézetet vallott.

K. Olivecrona professzor Hågerström nyomdokain haladva fejtette ki nézeteit a jogról, ami megítélése szerint nem az állam alkotása. Tanulmányozta az erkölcs és a jogi normák világát is, melynek során arra a következtetésre jutott, hogy a kettő közötti különbség elhanyagolható, szétválasztásuk tulajdonképpen csak az általuk kiváltott reakciók alapján lehetséges.

Az elmélet utolsó képviselőjeként a szerző a dán A. Ross munkásságát elemzi, aki többek között azt az említésre méltó gondolatot fejtette ki, miszerint a bíróságok által hozott döntéseket előre meg lehet jósolni, mivel azok mindig konkrét esetekre adnak választ.

A kötet további érdekességének ígérkezik a finn jogtudósok elméleti koncepcióinak rövid áttekintése – akik a skandináv realistáktól eltérő fejlődési utat választottak –, melyet a mai jogelmélet és jogfilozófia jeles svéd képviselőinek – többek között Per Olof Ekelöf, Alexander Peczenik – bemutatása követ.

A nordikus jogelmélet tematikáját a szerző azzal a gondolattal zárja, hogy a skandináv államok törvényhozása azon a szinten áll, mely jelentős segítséget adhat a jogsociológia megszilárdulásához.

Ezt követően két posztmodern jogbölcseleti irányzat – a *Jog és irodalom*, valamint a *Kritikai fajelmélet* – vizsgálatára kerít sort a szerző.

A *Jog és irodalom mozgalom* az 1970-es évek Amerikájából indult, a jog és az irodalom kapcsolatát, összefüggéseit vizsgálja, legfőképpen szépirodalmi művek – például Kaffka: A per című műve vagy Shakespeare Velencei kalmárja – alapján.

A mozgalomnak mintegy hat alirányzata alakult ki, melyek közül most három kerül rövid bemutatásra:

A „*Jog az irodalomban*” irányzat képviselői szerint irodalmi alkotásokban is megtaláljuk az örök jogbölcseleti kérdéseket, mint például jog és bosszú, vagy jog és igazságosság, rend és hierarchia viszonya, stb. Az irányzat több ágú, egy része foglalkozik az irodalmi művekben interpretált jogászai személyiséggel, más ágai a jog szimbolikus jellegét vizsgálják.

A jog az irodalomhoz hasonlóan szavakon, szövegeken keresztül lép kapcsolatba az olvasóval, illetve bírakkal, jogászokkal, akiknek úgynevezett szövegértelmezési feladatuk van – vallják „*A jog mint irodalom*” nézet képviselői.

Arra a kérdésre, hogy a szöveg értelmét az olvasó hozza magának létre, vagy a szerző alkotja-e, egyesek válasza az, hogy csak a szöveg értelme számít, az általa kiváltott reakció nem; míg mások álláspontja szerint a szöveg a szerző szándékát közvetíti.

A fenti kérdéssel vitatkozó jogászok, irodalmárok között kompromisszum született abban, hogy a jog mögött politikai célok húzódnak meg szemben az irodalommal, s elfogadható az is, hogy amíg szövegértelmezésnél az irodalmárok az igazságot keresik, addig a jogászokról ez nem mondható el, ők a rábeszélés és meggyőzés eszközeit alkalmazzák.

Az irodalom jogra kifejtett hatásait vizsgálja „*Az irodalom és jogi reform*” alirányzat, mely ismert szépirodalmi műveket vizsgál abból a szempontból, hogy milyen társadalmi magatartást váltanak ki. Napjainkban az irodalom efféle szerepe gyengébb, leginkább a médiumoknak tulajdoníthatunk közvéleményalakító hatást – tudhatjuk meg a fejezet további olvasása során, majd a szerző megismertet bennünket az az amerikai nézettel, illetve kritikáival, mely szerint az irodalomtól a jogászoknak erkölcsi szemléletet kellene tanulniuk.

A szerző az irányzat gondos áttanulmányozását követően hangsúlyozza, hogy a jog is és az irodalom is más-más feladatot tölt be, azonban a kettő közös vizsgálata meglepő eredményeket hozhat, ami további kutatások ösztönzője lehet.

Saját véleményem szerint a jog és irodalom irányzat

– érdekessége, újszerűsége folytán- megérdemelné, hogy a jogi oktatásban helyet kapjon és akár külön szeminárium tárgyát képezze. Az irányzat sok érdekességet tartogat az irodalomkedvelő hallgatói réteg számára, a diákság kutatási kedvét is növelné az irodalmi szövegek, regények tanulmányozása, nem beszélve arról, hogy az olvasottság mutatója – mely sajnos mára igen alacsonnyá vált a diákok körében – is jelentősen növekedne.

Szintén amerikai gyökerekkel rendelkezik a *Kritikai fajelmélet* című irányzat, mely a hagyományos állampolgári jogok érvényesülésének problémáját elemzi a nők, valamint a színesbőrűek tekintetében. Megoldásként, az alanyi jogok biztosítása mellett hangsúlyozzák, hogy a nőkkel és a színesbőrűekkel kapcsolatban a társadalom mentalitásának is meg kell változnia.

A kötet harmadik része többek között az optimális jogalkotás mikéntjével, valamint a jogalkalmazás hatékonyságának vizsgálatával is megismerteti az olvasókat. Megtudhatjuk, hogy nemcsak a 16–17. századi érdemes jogtudósok, kompilátorok foglalkoztak a törvények, szabályok hatékonyságának mi-
benlétével, hanem a mai modern szerzőket is megihlette a téma.

William M. *Evan* szerint a törvényhozásról akkor mondható el, hogy hatékony, ha megfelel az általa kidolgozott hét kritériumnak, így például a jogi rendelkezések kötelező megtartása abban az esetben is, ha az ellentétes adott szervezet értékrendjével, vagy az optimális jogalkotásnak pozitív és negatív szankciókat egyaránt kell alkalmaznia.

Jerzy *Wróblewski* meghatározza a hatékony jogalkotás összetevőit, melyeket az optimalizáció axiológiai, érdemi és praxeológiai terén lehet felhasználni.

E tekintetben a *szerző* is kifejti saját álláspontját, miszerint fontos, hogy az optimális jogalkotás arról a területről induljon ki, melyet rendezni kíván, ugyanakkor hangsúlyt kell fektetni magára a jogalkotási technikára, a törvényhozási etikára, melyet külön is érdemes kiemelni, hiszen a jogalkotók szerepköre kettős.

Egyrészt jogalkotóként, másrészt képviselőként kell tevékenységüket összehangolniuk, ami nem könnyű feladat, tekintettel arra, hogy eljárásuk folyamán szem előtt kell tartaniuk az autonómia, a beszámolás és a felelősség erkölcsi követelményét is.

„A törvényhozás olyan – nagyrészt jogilag szabályozott – politikai folyamat, melynek lényegét a politikai akaratképzés és döntéshozatal adja” – tudhatjuk meg a fejezetet továbbolvasva.

Milyen tényezők jutnak szerephez a törvényé válás hosszú folyamatában? Erre a kérdésre a választ a politikai erők tevékenységének elemzését követően kapjuk meg.

A politikai pártok – ellenzékiek és parlamenti-
ek – eljárása, kontrollja, javaslatai mellett szakmai tényezők, a jogpolitika, de maga a jogtudomány is jelentős mértékben hat a jogalkotás hatékonyságára.

A törvényhozás feletti ellenőrzés, kontroll az alkotmánybíróságok kompetenciája, melyeknek két modellje – európai, amerikai – között átmeneti képződmények is találhatóak. Nem utolsósorban a nyilvánosság is fontos tényező a törvényhozás folyamán, ugyanis az általa betöltött funkciók – artikulációs, kontroll, legitimációs, tájékoztató – a jogrendszer optimalizációját jelentősen befolyásolhatják.

A joghatékonyság mérésének mechanizmusa is bemutatásra kerül, hiszen a témához szorosan kapcsolódik. A magyar szabályozás alapjai az 1987. évi XI. törvényben vannak lefektetve. E törvény szabályai a jogalkotó köteletségévé teszik – többek között – azoknak a viszonyoknak a beható elemzését, melyre a majdani szabályozás irányulni fog, de a már „élő” szabályok alkalmazásakor keletkező tapasztalatok összegyűjtése is szükséges, mivel ezek nagy segítséget adnak a jogalkotás optimálisabbá tételéhez. A törvény mellett működnek olyan korporációk, szervezetek, testületek – például az OIT, valamint az Igazságügy-minisztérium erre szakosodott főosztálya –, melyeknek a hatékonyság mérése szintén feladatkörét képezi.

A jogalkotás hatékonyságának témaköre a tudomány számára sem volt közömbös, így a fejezet további részében kiváló német és francia szerzőket ismerhetünk meg, akik az empirikus kutatás módszerét alkalmazva akarják a jogalkotás hatékonyságát kiszélesíteni.

Klaus *Ziegert* a német és ausztrál joghatékonyságot vizsgálta, különös tekintettel a csőd, hitel, család és a munkajog területére. Kutatási eredményeinek feldolgozása után a német professzor arra a megállapításra jutott, hogy a fenti területek közül egyetlen egyben – ausztrál családjog – tudta csak elérni a céljait a jogalkotás.

Jean *Carbonnier* vizsgálataiban a büntetőjog területére szorítkozott. Szerinte a büntetőjog szabályinak nagy része teljesen hatástalan, ezt az álláspontot azonban nem lehet kritikai észrevételek nélkül elfogadni –, mondja a *Szerző*, aki a tanulságok levonása után saját álláspontját mutatja be, illetve a sikeresebb működéshez is ötleteket ad. Legfontosabb megállapítása, hogy a törvényalkotási eljárás megfelelő, precíz előkészítése tervszerűbb, kiszámíthatóbb törvények megszületését eredményezheti. Gyakorlati szakembereket, külső tényezőket kell az eljárásba bevonni, melyből természetesen a tudomány részvétele sem maradhat ki. Ezek a kritériumok nem teljes körűek, ki kell egészíteni őket a jogtisztítás mechanizmusával és „nyitni” kell az embe-

rek, a lakosság felé, mind a törvény megszövegezése, mind megismerhetősége terén.

A megfelelő végrehajtási előkészítés, a hatásvizsgálatok eredményeinek beépítése a jogalkotási eljárásba szintén teljesítendő feltételei a hatékony jogalkotásnak. A szerző végkövetkeztetése az, hogy fentiek tervszerű alkalmazása jogalkotási és jogalkalma-

zási problémák megoldására lehetne gyógyír, nem szólva arról, hogy a jogalkotás tehermentesítését is eredményezhetné.

Emlékkönyv Flachbart Ernő tiszteletére*

Flachbart Ernő professzor emlékére 2003-ban jelent meg egy emlékkötet a Pázmány Péter Katolikus Egyetem gondozásában. A kötet bevezetőjét képezi Gál Gyula tanulmánya Flachbart Ernőről, a tudósról és professzorról. A recenzió első része e tanulmány alapján foglalja össze Flachbart Ernő életének legfontosabb állomásait; a második rész pedig a többi írás néhány fontos és érdekes megállapítását mutatja be, hogy ezzel a kötet alaposabb tanulmányozására buzdítsa az olvasót.

I. Flachbart Ernő élete és munkássága

Flachbart Ernő 1896 március 3-án, a felvidéki Gölnicbányán született. A szepesi szász német kisebbség tagjai közé tartozott, akik azonban mindig magyaroknak érezték magukat.

Egyetemi tanulmányait a budapesti Pázmány Péter Tudományegyetem Jog- és Államtudományi Karán 1918-ban fejezte be. Bár az első világháború után a Felvidéket Csehszlovákia területéhez csatolták, továbbra is hű maradt hazájához. A kisebbségi problémák iránti affinitása már ekkor megnyilvánult és több fórumon is képviselte a felvidéki magyarságot. Az ennek folyamán megnyilvánuló hatósági zaklatások miatt végül Magyarországra menekült.

Főműve, amely 1937-ben jelent meg, a nemzetközi kisebbségi jogok rendszeréről szól (System des internationalen Minderheitenrechtes. Geschichte des internationalen Minderheitenschutzes – positives materielles Minderheitenrecht. Budapest 1937).

1939-ben nevezték ki egyetemi tanárrá a debreceni Tisza István Tudományegyetem Jogbölcseleti és Nemzetközi Jogi Tanszékére, ahol tíz éven keresztül oktatott. 1949-ben a jogi kar átmenetileg megszűntette tevékenységét. Ezt követően 1949-ben a Pécsi Egyetem Nemzetközi Jogi Tanszékére nevezték ki. 1955. december 12-én halt meg.

Flachbart Ernő fő kutatási témája a kisebbségi jogok rendkívül izgalmas területe volt. Az első világháború után létrejött Csehszlovákia valamennyi nemzetiségének jogaival foglalkozott; cikkei többek

között a Magyar Kisebbségben és a Magyar Szemlében jelentek meg. Főműve, „A nemzetközi kisebbségi jog rendszere” németül jelent meg 1937-ben, a Pázmány Péter Tudományegyetem Kisebbségjogi Intézetének kiadványaként. Flachbart Ernő két kötetre tervezte; az első a kisebbségi jog történetét és a hatályos nemzetközi kisebbségi jogot dolgozta fel. A második, el nem készült kötet jogpolitikai, *de lege ferenda* kérdésekkel foglalkozott volna. Flachbart kisebbségi jogi munkáinak alaptétele a nemzetiség szubjektív felfogása: „Mindenki ahhoz a nemzethez tartozik, amelynek tagjává érzi és vallja magát.” (15. o.) Ez a felfogás tükröződik az 1945 után általa kidolgozott kisebbségi szerződéstervezetben is. Ellentétben a népszövetségi rendszerrel, a második világháborút lezáró békeszerződések ugyanis nem tartalmaztak kisebbségi rendelkezéseket, és speciális kisebbségi szerződések sem készültek. A magyar kormány kezdeményezte ilyen megállapodások létrehozását; az erre vonatkozó tervezetet pedig a külügyminiszter megbízásából Flachbart Ernő készítette el. (A tervezet részletesen ismerteti a kötet egyik tanulmánya.)

Flachbart Ernő tevékenysége azonban nem korlátozódott erre a területre. Tanulmányaiban foglalkozott a *delicta iuris gentium* témájával, azon belül a hadifoglyok nemzetközi jog szerinti büntetőjogi felelősségével; a nemzetközi jog és a belső (nemzeti) jogrendszer viszonyával; vagy azzal az alapvető kérdéssel, hogy jogszabályoknak tekinthetők-e a nemzetközi jog normái. Az olvasó megnyugtatósára: Flachbart szerint igen, e diszciplína jognak tekinthető, bár való igaz, hogy gyenge, nem tökéletes jog. Utolsó műve, amely a népek önrendelkezési jogáról szólt, és amelyen még a kórházban is dolgozott, halála miatt félbemaradt.

A tanulmány szerzője, Gál Gyula, aki hallgatóként ismerkedett meg a professzorral, majd később tanársegédként dolgozott Flachbart Ernő mellett, kiemeli még, hogy a kutatás mellett Flachbart rendkívül fontosnak tartotta a professzori hivatást, az oktatást, a megfelelő szakemberek képzését is.

II. A tanulmányok

A bevezető, Flachbart Ernőt méltató sorokat tizenhárom tanulmány követi, amely a szerzők többsége vonatkozásában bevallottan első komolyabb „szárnypróbálgatásnak” tekinthető. A témák rendkívül széles skálán helyezkednek el; s talán ez az oka annak, hogy nem könnyű vezérfonalat találni a szerkesztési elvekben. Az emlékkötet jellegéből adódóan számos szerző foglalkozik az emberi és a kisebbsé-

* Szerkesztette Szabó Marcel. Pázmány Péter Katolikus Egyetem, 2003

gi jogok témakörével – belső jogi, illetve nemzetközi jogi megközelítésben. Két tanulmány a terület nemzetközi szabályozásával foglalkozik, bár mindkettő tulajdonképpen több diszciplína határmezsgyéjén egyensúlyoz. Több szerző választotta témául a nemzetközi bírói fórumok ítélkező tevékenységét – konkrétan avagy általánosabb megközelítésben. Végül, a leghosszabbra sikeredett „egyéb” kategória következik; ezen dolgozatok témái között nem igazán lehet rendező elvet találni.

a) A kisebbségekkel és/vagy emberi jogokkal foglalkozó tanulmányok

Juhász Albin: *Nemzetközi jogösszehasonlítás a kisebbségvédelem alkotmányos szintjéről* című tanulmánya a kisebbség definíciója után néhány európai ország alkotmányos rendelkezéseit mutatja be, pontosabban a kisebbségek védelmére vonatkozó fejezeteket.

A jogállami alkotmányok legtöbbszörében – éppen azok fontossága miatt – a bevezető rendelkezések között található az alapvető jogokra és kötelezettségekre vonatkozó rendelkezések, és általában itt utalnak a kisebbségekre is. Ez alól kivételt képeznek az olyan országok, amelyek területi autonómiát biztosítanak kisebbségeiknek. Így pl. Spanyolország és Olaszország esetében a részletes szabályokat egy későbbi fejezetben találjuk. További kivétel Magyarország, ahol az ismert történelmi-politikai okok miatt az Alkotmány XII. fejezetében található az alapjogok, így a kisebbségek jogai is.

Érdekes momentum, hogy a szlovén Alkotmány – a kisebbségek kérésére – nem ezt, hanem a „nemzeti közösség” kifejezést használja. A szerző kritikával illeti a szlovák Alkotmányt, amennyiben annak számos fordulata használja a „szlovák nemzet” kifejezést, amely viszont nem utal minden, Szlovákia területén élő emberre.

A szerző az alábbi, megfontolásra érdemes gondolattal zárja sorait: „... ahol nem szentelnek külön fejezetet az alaptörvényen belül a kisebbségekre vonatkozó rendelkezéseknek, ott többnyire nem is kezelik kiemelten, a kisebbségek, illetve a nemzetközi szervezetek elvárásainak is megfelelően a «kisebbségi kérdést».” (105. o.)

Gerencsér Balázs: *A nemzeti kisebbségek és anyaországuk kapcsolata* című írása először az európai kisebbségvédelmi megoldásokat veszi számba. Különbséget tesz a szigetszerűen elhelyezkedő népcsoportok (pl. lappok, baszkok, katalánok), az anyaországtól szinte teljes mértékben független kisebbségek (pl. a finnországi Åland-szigetek lakossága), és az olyan esetek között, amikor szoros kapcsolat áll fenn az anyaállam és határon túli kisebbségei között. Ez

utóbbi csoporton belül röviden kitér a nyugat-európai megoldásokra (pl. Dél-Tirol vagy a dél-juttlandi német kisebbség), majd a továbbiakban a közép-európai problémákra koncentrálna.

A dolgozat leszögezi, hogy míg az ország területén élő kisebbségek védelme terén jelentős fejlődés volt tapasztalható a rendszerváltás után (pl. az egyetemes jog kiterjesztése, a kisebbségek parlamenti képviselete, egyéb közjogi intézmények, mint pl. kisebbségi hivatalok, ombudsman), addig szinte alig alakult ki az anyaállam és a határon túli kisebbség kapcsolattartásának intézményes formái. Pedig számos módszer – politikai, gazdasági, jogi vagy társadalmi természetű segítségnyújtás is – rendelkezésre állt.

A jogi eszközök közül a szerző utal az alkotmányokra, illetve azok gyengébb (általánosabb) vagy erősebb (konkrétabb) rendelkezéseire, valamint egyéb közjogi szabályokra. Ezek közül ki kell emelni az ún. kedvezménytörvényeket, amelyek sajátos státust biztosítanak a határon túli nemzetiségiek részére. Végül, de nem utolsósorban meg kell említeni a Magyarország és a szomszédos államok között született bilaterális megállapodásokat is. Sajnálatos módon a tanulmány rendkívül rövid terjedelmű, így a szerzőnek nincs lehetősége bővebben bemutatni a fent említett intézményeket.

A nemzetközi jogi aspektusokra koncentrálna tanulmányok közül elsőként Pákozdy Csaba: *Flachbart Ernő gondolatainak időszerűsége a kisebbségvédelemben, az 1946. évi kisebbségvédelmi szerződés tervezet tükrében* című tanulmányát lehet megemlíteni, amely a kisebbségek második világháború utáni védelmével foglalkozik. Mint a tanulmányból kiderül, nem volt teljesen bizonyos, hogy a felbomlott népszövetségi rendszert nem váltja-e fel egy újfajta megközelítés. Ezt az ENSZ Alapokmányának emberi jogokra vonatkozó individuális megközelítése sem zárta ki teljesen. Eképpen a magyar külügyi apparátus számos eszközt bevetett a kisebbségvédelem fenntartása, sőt továbbfejlesztése érdekében. Így pl. egy szerződés gondolata is felmerült, amelynek tervezetét Flachbart Ernő készítette el. A szerződés részes felei az ENSZ Biztonsági Tanácsának állandó tagjai és az egyes érintett közép- és kelet-európai államok lettek volna.

A tanulmány szerzője a tervezet több pozitív megoldására hívja fel a figyelmet. Flachbart Ernő a kisebbségeket nem pusztán objektív szempontok alapján definiálta, hanem a szubjektív szempontokat is figyelembe vette (egy nemzetiséghez azon személyek tartoznak, akik magukat ahhoz tartozónak vallják).

A tervezet számos, a kisebbség létének és identitásának megőrzése szempontjából rendkívül fontos jogot szabályozott (az oktatás, az igazságszolgáltatás, a közigazgatás területén, intézkedések a kisebbségek gazdasági és szociális egyenlőtlenségének leküzdése

vége stb.). A tervezet tartalmazta a kisebbségek elleni gyűlöletkeltés tilalmát (milyen aktuális ez napjainkban is!), és külön fejezetet szentelt a kisebbségi nyelv védelmének. Az önkormányzatiság, a decentralizáció kiterjesztése, így pl. a mai kisebbségi önkormányzatok előképe is megjelent, sőt javaslatként a területi autonómia is szerepelt a tervezetben.

A szerződés hatálya a Duna-medencére korlátozódott volna, tehát csak a közép- és kelet-európai államokra. Ez a probléma ma is nagyon időszerű, hiszen egyes (kisebbségekkel rendelkező) nyugat-európai államok a kisebbségek létét is elutasítják, ennek megfelelően nem is váltak az Európa Tanács égisze alatt született, kisebbségi tárgyú szerződések részesévé.

A tanulmány végül a tervezet kontrollmechanizmusát mutatja be, amelyben szerepet kapott volna az ENSZ Gazdasági és Szociális Tanácsa, vegyes bizottságok és vegyes bíróságok, a Biztonsági Tanács, és a Nemzetközi Bíróság is. Panaszjoggal az államok és az állam által elismert kisebbségi szervezetek rendelkeztek volna.

Bár a tervezet nem vált nemzetközi szerződéssé, a felvetett problémák ma is aktuálisak, a javasolt megoldások pedig napjainkban is alkalmazhatók. Mint ismeretes, az ENSZ-en belül csak a kilencvenes évek elején született (jogilag nem kötelező) kisebbségvédelmi dokumentum, és az Európa Tanácson belül is csak az elmúlt 10–15 évben történt előrelépés.

A jellel foglalkozik Horváth Krisztina: *A kisebbségi jogok új értelmezése az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatában* című tanulmánya. Köztudomású, hogy az Európai Emberi Jogi Egyezmény az általános diszkrimináció-tilalmi klauzulán (14. cikk) kívül nem tartalmaz speciális kisebbségvédelmi rendelkezést. A 14. cikk is csak szubszidiárius jellegű; bár ezt a hiányosságot az – egyelőre még nem hatályos – 12. kiegészítő Jegyzőkönyv orvosolja. Így igazából csak a 9. és a 11. cikk (vallásszabadság, gyülekezési és egyesülési szabadság) nyújthat egyfajta védelmet.

Az egyik fő probléma az, hogy az Egyezmény az *egyéni* jogok védelmén alapul, míg a kisebbségi jogok tipikusan *kollektíven* gyakorolhatók. A tanulmány további része azt mutatja be, hogy a Bíróság miként tette meg az első lépéseket az egyéni jogok kollektivizálása felé.

A szerző, aki az esetjog rendkívül alapos ismeretéről tesz tanúbizonyságot, a tanulmány első részében két ügyet ismertet, amelyek a görögországi, ill. a bulgáriai muzulmán vallási kisebbségek – melyek egyszersmind etnikai, nyelvi és kulturális kisebbséget is alkotnak – jogairól szólnak. A vizsgált esetekben a panaszosok a vallási és igazságszolgáltatási szerepet is betöltő muftik megválasztásába történt állami beavatkozást sérelmezték, amelynek kap-

csán óhatatlanul felmerült a vallási közösségek autonómiájának kérdése is.

A szerző megállapítása szerint a Bíróság „ugyan nem kezeli a 9. cikkben foglalt jogokat egyértelműen kollektív jogokként, ugyanakkor hangsúlyozza a vallási közösség fontos szerepét, és egyben utal arra, hogy a közösség jogainak sérelme az egyéni jogok sérelmét is maga után vonhatja. Ezzel az érveléssel a Bíróság a 9. cikk szigorúan egyéni jogként való értelmezésétől a közösség jogainak védelme irányába mozdul el ... és ezzel egy egyértelmű előrelépést tesz a kisebbségi jogok egyezményi védelme terén.” (86. o.)

A tanulmány második részében az egyházalapítás kapcsán felmerült jogeseteket vizsgálja a szerző pl. a besszarábiai érseki egyház, a bulgáriai macedónok vagy a lengyelországi sziléziaiak vonatkozásában. Összegzésképp elmondható, hogy az Európa Tanács utóbbi másfél évtizedben felvett tagjainak nemzetiségi térképe sokkal tarkább, mint a korábbi tagállamoké, így a kisebbségi jogokat (is) érintő ügyek számának jelentős növekedése várható. Ez pedig minden bizonnyal az esetjog új elemekkel való bővülésével jár majd.

Ezen csoport végére logikailag Kravalik Gábor: *Újabb reform az emberi jogok európai védelmi mechanizmusában?* című tanulmánya illik. Ismeretes, hogy az utóbbi évtizedekben egyre növekvő ügyszámmal kell megbirkóznia a strasbourgi szerveknek, ezért fogadták el 1994-ben a 11. Jegyzőkönyvet, amely egy egységes Bíróságot hozott létre. Az új rendszer a maga teljességében 1999-től működik, de már az első években nyilvánvalóvá vált, hogy nem tekinthető gyógyírnek minden problémára.

Így továbbra sem tekinthetők optimálisnak a Bíróság pénzügyi, személyi és tárgyi feltételei; az információs technológia is fejlesztésre szorul; és külön problémát jelent a nyelvhasználat (összesen 37 különböző nyelven fogadnak kérelmeket). Mindezek mellett az ügyszám növekedése nem állt meg, és nem is lassult.

A túlterheltség csökkentése és a hatékonyság növelése érdekében két munkacsoport is létrejött az Európa Tanács keretei között, amelyek feladata a gyenge pontok azonosítása és a javaslattevés volt. A tanulmány a továbbiakban a Miniszteri Bizottság által létrehozott Értékelő Csoport, valamint az Emberi Jogok Központi Igazgatósága által felállított Elemző Csoport javaslatait mutatja be.

A két szerv hasonló következtetésekre jutott. Kiemelték a tagállamok szerepét az emberi jogok védelmében: ha az államokon belül hatékonyabb lenne a jogorvoslat, ha a végrehajtó szervek jobban ismernék az Egyezmény rendelkezéseit, illetve a bíróságok az Emberi Jogi Bíróság ítéleteit, valószínűleg kevesebb ügy jutna el Strasbourgba.

Mindkét csoport szorgalmazta a személyi és tárgyi feltételek javítását. További javaslataik egy része nem jár az Egyezmény módosításával (egyres feladatok delegálása alsóbb szintre, a békés rendezés fejlesztése, az ítéletek hatékonyabb végrehajtása), de olyan ajánlásokat is megfogalmaztak, amelyekhez módosítani kellene az Egyezményt (pl. az elfogadhatósági küszöb megemlése, vagy a bizottságok összetételének megváltoztatása).

A nemzetközi szerződések elfogadása, illetve módosítása a nemzetközi jog természetéből kifolyólag eléggé lassú és nehézkes, de az egyértelmű, hogy az Egyezmény kontrollmechanizmusa további reformokra szorul.

b) A terület, a tér

A következő nagyobb egység két olyan tanulmányt foglal magában, amely a nemzetközi jog több témakörét is érinti. Gál Gyula tanulmánya (*Military Space Activity in the Light of General International Law*) a világűr békés felhasználásának nemzetközi jogi szabályozásáról szól. Mihelyt technikailag lehetővé vált a világűr „meghódítása”, hasznosítása, elég hamar világossá vált, hogy a nemzetközi jognak szabályoznia kell a világűr-tevékenységet. Itt főleg a katonai felhasználás lehetőségére, illetve korlátozására kell gondolni.

Mint a tanulmányból kiderül, a nagyhatalmak világossá tették, hogy számukra a világűr nemzetközi szabályozása csak akkor elfogadható, ha ez nem zárja ki teljes mértékben a katonai felhasználást. Ezért az 1967. évi világűr-szerződés eltérő rendelkezéseket tartalmaz egyrészt a Föld körüli pályák, másrészt a Hold és más égitestek vonatkozásában.

A tanulmány külön figyelmet szentel a „békés felhasználás” kifejezés definíciójának, pontosabban a tágabb és a szűkebb értelmezési lehetőségnek. Egyes szerzők szerint a békés felhasználás pusztán annyit jelent, hogy nem lehet támadó jellegű, agressziós cselekmények helyszíne a világűr. Sokkal inkább korlátozza az államok világűr-tevékenységét a másik értelmezés, amely mindenféle katonai tevékenység tilalmát olvassa ki a békés felhasználás követelményéből. A szerző ez utóbbi álláspontot képviseli, amely szerint egy tevékenység nem tekinthető békésnek pusztán az agresszió hiánya miatt; annál többet jelent a békés kifejezés: azt jelenti, hogy az ürtevékenység a nemzetközi együttműködés és az egymás mellett élés előmozdítására irányul.

Ezt követően a tanulmány néhány kapcsolódó témakört villant fel röviden. Így például utal a műholdak kettős felhasználására (polgári és katonai célok), az önvédelem értelmezésére (az önvé-

delem joga nem akkor kezdődik, amikor pl. a nukleáris fegyver célját eléri, hanem már korábban), a semlegesség korábbi technikai fejlettségi szintet tükröző szabályaira, illetve azok alkalmazhatóságára. Összegzésképp elmondható, hogy a bipoláris világ megszűnése után sem sikerült megvalósítani a világűr *kizárólag békés* célokra való felhasználását: a szerződési jogban csak az orbitális pályákon kívül eső rész vonatkozásában érvényesül ez a szabály.

Kovács Ágnes: *A nemzetközi kereskedelem és a környezet kapcsolatáról* szóló tanulmánya egy, a nemzetközi jog történetében viszonylag új problémakört vizsgál meg, nevezetesen azt, hogy miként egyeztetetők össze egyrészt a környezet megóvására, másrészt pedig a nemzetközi gazdaság élénkítésére, fejlesztésére irányuló törekvések. A téma vizsgálatának az ENSZ-en belül létrehozott UNEP (az ENSZ Környezeti Programja) az egyik fő katalizátora, amely 2000-ben kiadott egy Kézikönyvet a környezet és a kereskedelem viszonyáról. A szerző ezt a Kézikönyvet veszi alapul további fejtegetéseihöz.

A tanulmány bemutatja a témakör lehetséges megközelítéseit: a kereskedelem, a környezet és a fejlődés oldaláról. A UNEP Kézikönyve a kereskedelem liberalizációját szorgalmazza; utal arra, hogy a kormányok direkt beavatkozással igyekeznek a hazai iparágakat a költséges környezeti elvárásoktól megvédeni, és arra a közismert tényre is, hogy a fejlettek és a fejletlenek közötti különbség egyre nő.

A szerző ezt követően bemutatja az Institut für Wirtschaftsforschung (IFO) nevű német gazdaságtudató intézet tanulmányát, amely részben hasonló, részben eltérő álláspontot képvisel, mint a UNEP. Az IFO megállapítja, hogy míg a fejlődő országok egymás közötti versenyében a környezetvédelmi előírások alig befolyásolják a versenyképességet, addig a fejlett és a fejlődő országok közötti versenyben már igencsak fontos szerepet játszanak. Érdekes még az „ökoprotekcionizmus” jelenségének bemutatása, amikor is az egyes államok környezetvédelmi előírások mögé bújva védik saját iparukat.

c) A nemzetközi ítélkezés

A következő két tanulmány a nemzetközi ítélkezési tevékenységhez kapcsolódik. Egy konkrét jogesettel foglalkozik Tóth Zsuzsanna: *Elfelejtett perek: A Csáky, Pajzs, Esterházy ügy* című tanulmánya. A hágai Nemzetközi Bíróság, illetve annak jogelődje, az Állandó Nemzetközi Bíróság előtt Magyarország peres félként mind ez ideig csak hét alkalommal szerepelt, legutóbb a Bős-Nagymaros ügyben. Ezek közül a szakirodalom szinte teljesen elhanyagolta a tanulmány tárgyául szolgáló, nemzetközi magánjogi vita-

ként induló jogesetet, amely nemzetközi közjogi vitaként elérte a hágai Állandó Nemzetközi Bíróságot.

Az ügy hátterében az első világháború utáni trianoni békeszerződés és a jugoszláv agrárreform állt, mely utóbbi igazságtalan végrehajtása miatt számos eljárás indult a békeszerződések által felállított jugoszláv–magyar vegyes döntőbíróóság előtt. Mivel az említett három személy keresetét elutasították, Magyarország 1935-ben eljárást kezdeményezett a Bíróság előtt Jugoszlávia ellen.

Magyarország az ügy érdemében (8:6 arányban) elveszítette a pert, ám rendkívül árulkodó az a tény, hogy a kisebbséget képviselő (tehát a magyar érveket támogató) bírák között olyan nagy, a nemzetközi jog tudományát művelők körében mindenki által ismert neveket találunk, mint pl. Anzilotti vagy Hammarskjöld. E pervesztesség az egyének szintjén azt is jelentette, hogy számos érintett magyar állampolgár a földreform által tőlük elvett birtokaiért semmiféle kártalanításban nem részesült.

Míg az előző tanulmány egy régi jogesetet ismertet, addig Kovács Péter: *Developments and Limits in International Jurisprudence* című tanulmánya az elmúlt száz év ítélkezési gyakorlatából szűr le néhány általános következtetést. A szerző abból az állításból indul ki, hogy a nemzetközi bírói fórumok egyre kiemelkedőbb szerephez jutnak a nemzetközi szerződések és a nemzetközi szokásjog végrehajtásában, ezért megvizsgálja, hogy a jogalkalmazás (jogfejlesztés) során milyen tényezők segítik, illetve korlátozzák a bíróságokat.

A bírói „szabad szárnyalást”, a jogfejlesztő tevékenységet több tényező is elősegíti. A szerző a *jogi tényezők* között megemlíti pl. a nemzetközi szerződés szövegének (véletlen avagy szándékos) rugalmasságát, a *soft law* megoldásokat, az analógia használatát, vagy a méltányosság doktrínáját. Megvizsgálja, hogy az egyes bírói fórumok ítéletei mennyire hatottak egy másik bíróság ítélkezési tevékenységére (pl. az Európai Emberi Jogi Bíróság többször is utal a hágai Nemzetközi Bíróság döntéseire, míg ez utóbbi mindaddig nemigen hivatkozott más bíróság ítéleteire).

A *nem jogi tényezők* vizsgálata során az alábbi elemeket említi a szerző. A nemzetközi bírák ítélkezési tevékenységük során próbálnak megfelelni az adott kor követelményeinek (l. pl. a környezetvédelem vagy a kisebbségvédelem fontosságának felértékelődését), és figyelembe veszik az adott társadalmi és történelmi helyzetet (pl. a nukleáris fegyverek törvényessége, a jugoszláviai háborús bűnösök felelősségre vonása). Néhány területen (főleg a tengerjognál és a nemzetközi folyók jogánál) más tudományágak is befolyásolják a bírákat.

A bírák kezét azonban számos dolog köti. A *jogi korlátok* között megemlíthetjük magát a szerződés

szövegét, illetve az előkészítő iratokat, amelyek határt szabnak a jogfejlesztésnek. A bíróságok értelemszerűen csak azon kérdésekre adnak választ, amelyek a jogvita eldöntése szempontjából relevánsak, így tehát nem reagálnak olyan felvetésekre, amelyek nem tartoznak a tárgyhoz, vagy pusztán teoretikus jellegűek. A bíróságok nem szívesen mondanak véleményt más bírói fórumok döntéseiről, és arra törekkenek, hogy következetes, logikus és kiszámítható gyakorlatot alakítsanak ki.

A *nem jogi korlátok* között megemlíthető az információ hiánya vagy a nagy társadalmi változások, amelyek önmérsékletre készítetik a bírákat (l. pl. a Rekvényi c. Magyarország ügyet az Európai Emberi Jogi Bíróság előtt).

Látható, hogy a nemzetközi ítélkezést számos tényező befolyásolja, ill. korlátozza. Amit nem szabad szem előtt tévesztenünk, az az, hogy az ítélkezés nem automatizmus, de nem is szerencsejáték.

A tanulmányt rendkívül alapos kutatómunka előzte meg: a 20. század állandó és *ad hoc* bírói fórumai elé került ügyek részletes ismerete lenyűgöző. Sajnos az angol fordítás néhol ügyetlenre sikerült, pusztán tükörfordításnak érzem, így több helyen idegen az angolszász jogi nyelvezetű.

d) További témák: a nemzetközi felelősség, a terrorizmus, a migráció

Akár az előző csoporthoz is kapcsolhatnánk Szabó Marcel két tanulmánya közül a másodikat (*Forms of Reparation in International Case Law*), amely a jóvátétel jogintézményének gyakorlatát vizsgálja az Állandó Nemzetközi Bíróság és a Nemzetközi Bíróság, valamint más választott bíróságok gyakorlatának tükrében; és az ítéleteket összeveti a Nemzetközi Jogi Bizottságnak az államok nemzetközi felelősségéről szóló tervezetével.

A tanulmány először megvizsgálja a közvetlen és a közvetett jogsértés fogalmát, ez utóbbi alatt azt értve, hogy az állampolgáraik által elszenvedett sérelmen keresztül az állam érdekei is sérülnek. Ezt követően a természetbeni jóvátétel kérdésével foglalkozik, különös tekintettel arra, hogy a természetbeni jóvátétel, avagy a kártérítés élvez-e elsőbbséget, bár egyes esetekben a (pénzbeni) kártérítés nem tekinthető alternatívának (pl. Bös-Nagymaros ügy).

A továbbiakban a szerző a kártérítés terjedelmével (a teljes kár megtérítése, elmaradt haszon és kamatok) és korlátaival foglalkozik. Ez utóbbinál kitér a büntető jellegű kártérítés tilalmára, a közvetett kár és az előreláthatóság problematikájára, valamint a polgári jogból is ismeretes kárenyhítés követelményére.

Az utolsó nagyobb egység az elégtételadásról

szól, amelynek formái pl. a bocsánatkérés, a jelképes összegű kártérítés, a felelősök megbüntetése, vagy az a Nemzetközi Jogi Bizottság tervezetében nem szereplő, de a gyakorlatban alkalmazott formula, amely szerint maga a bírói ítélet kell elégítéssel szolgál (pl. a Korfu-csatorna ügy).

Az előző tanulmányhoz hasonló alaposágról és aprólékos kutatómunkáról (valamint az angol szaknyelv kiváló ismeretéről) tesz tanúbizonyosságot Szabó Marcel másik tanulmánya (*Cessation in International Law*), amely szintén az államok nemzetközi felelősségéről, pontosabban a nemzetközi jogsértés következményeiről szól.

A Nemzetközi Jogi Bizottság – közel ötven év után – 2001. évi ülészakán fogadta el az államok nemzetközi felelősségéről szóló tervezet végleges szövegét. Ennek 30. cikke kimondja, hogy a felelős állam köteles a jogsértésnek véget vetni vagy azt megszüntetni. A tanulmány az ún. külön előadók (*special rapporteur*) koncepciójának felvázolásával kezdődik (Riphagen, Arangio-Ruiz, Crawford), majd a nemzetközi gyakorlat bemutatásával folytatódik. A szerző a példák között kitér a Biztonsági Tanács és a Közgyűlés egyes határozataira, a teheráni túsügyre, vagy a Nicaragua c. USA-esetre. Összeveti a jogsértés megszüntetésére vonatkozó kötelezettséget az eljárási intézkedések körébe tartozó ideiglenes intézkedés intézményével, mely utóbbira a Nemzetközi Bíróság Statútumának 41. cikke ad lehetőséget.

A jogsértés megszüntetésének követelménye azt jelenti, hogy a felelős állam köteles az általa vállalt primér normáknak megfelelően eljárni, akár tevőleges magatartással, akár nemtevéssel. A primér normák megsértéséből eredő következményekkel pedig a jóvátétel intézménye foglalkozik. Sok esetben a sértett állam számára a jogsértés megszüntetése fontosabb, mint az elszenvedett kár megtérítése. A szerző a kötelezettségek megszegéséből eredő következmények fokozatossága mellett érvel, így pl. a jogsértés megszüntetése nem jelenti egyben azt, hogy jóvátétellel is kell szolgálni. A szerző szerint a jogsértés megszüntetésének intézménye a „békés rendezés” jögalapjául is szolgálhatna.

Ádány Tamás Vince: *A terrorizmussal szembeni fegyveres harc* című tanulmányának aktualitásához szintén nem fér kétség: napjaink számos kihívása mellett (környezetszennyezés, globalizáció stb.) az egyik legfenyegetőbb a terrorizmus. A szerző tanulmányában röviden kitér a háborúindítás jogának (*ius ad bellum*) fokozatos felszámolására, különös tekintettel az ENSZ Alapokmányának vonatkozó rendelkezéseire.

Ezt követően a szerző számos érdekes kérdést vet fel, amelyre a nemzetközi jog egyelőre nem tud egyértelmű választ adni. Így például: be lehet-e fegy-

veresen avatkozni egy másik állam ügyeibe az emberi jogok védelme érdekében? Van-e hierarchia a nemzetközi jog feltétlen érvényesülést igénylő szabályai között? Melyik szabály élvez elsőbbséget: az emberi jogok védelme (l. humanitárius intervenció), avagy a fegyveres erőszak tilalma, illetve az államok szuverenitásának tiszteletben tartása?

A szerző arra is rámutat, hogy napjainkban a terrorista szervezetek olyan hatalmas csapást tudnak mérni a kiszemelt célpontokra, amelyre korábban csak államok voltak képesek. Mivel azonban a *ius ad bellum* csak államot illet meg, és az önvédelem klasszikus fogalmának egyéb elemei is nehezen alkalmazhatók e viszonylatban, ezért elég nehéz (nemzetközi jogi) jogalapot találni a válasz lépésekre. (Az Egyesült Államok reakciója, a megelőző csapás intézménye a szerző szerint nem tekinthető az önvédelem gyakorlásának.)

Az ENSZ Alapokmányának szabályai ugyan alkalmazhatók lennének a terroristákat támogató államokkal szembeni fellépésre is, ám ezzel kapcsolatban a szerző Kissinger más vonatkozásban elmondott, de ma is teljesen időszerű szavait idézi: „az Egyesült Nemzetek Szervezetéből, mint a nemzetközi vitákat megoldó testületből olyan utolsó akadály lett, melyet még célbaérés előtt át kell ugrani, mielőtt tehát a katonai akció ténylegesen kezdetét veszi.” (38. o.)

Az utolsónak bemutatandó tanulmány Gyeney Laura nevéhez fűződik (*A special case of migration: Eastern enlargement*), és a magyar munkaerő-áramlás uniós csatlakozás utáni várható tendenciáit vizsgálja fel.

A szerző először összeveti a kelet- és közép-európai bővülést a nyolcvanas évekbeli déli bővüléssel (Görögország, majd Spanyolország és Portugália), hiszen első ránézésre rendkívül sok hasonlóságot mutat a két hullám. Alaposabb vizsgálat után azonban hamar elötűnnek a különbségek, mint pl. a piacgazdaság állapota (régiónkban csak a rendszerváltozás után alakult ki, míg a fent említett három ország esetében már jóval a csatlakozás előtt is többé-kevésbé működött), vagy a földrajzi közelség (a kelet- és közép-európai országok fizikailag nagyon közel vannak Ausztriához, Németországhoz és Olaszországhoz). Megállapítható, hogy a déli tagállamokban a csatlakozás, a személyek szabad mozgásának alapjoga nem befolyásolta érdemben a migrációt. (Úgy tűnik tehát, hogy a magas munkanélküliséggel küzdő Tizenötöknek a beáramló olcsó keleti munkaerővel szemben táplált féltelme megalapozatlan.)

A szerző röviden kitér a német újraegyesítés kapcsán leszűrhető tapasztalatokra, de ebből az eset sajátosságai folytán nem igazán lehet a keleti bővítésre is érvényes, általános tanulságokat levonni.

Ezt követően a tanulmány megvizsgálja egy-

részt az EU-tagállamok, másrészt a csatlakozók munkaerőpiacát, és arra a következtetésre jut, hogy nagyjából hasonló problémákkal kell szembenéznie mindkét csoportnak; úgy mint magas munkanélküliség, alacsony születésszám (demográfiai problémák), az eddigi társadalombiztosítási rendszer elavultsága és finanszírozhatatlansága.

A szerző egy másik megközelítést is alkalmaz: vajon mi készíti az embereket arra, hogy egy másik országban dolgozzanak? A tényezők között szerepel a jövedelmi különbség, az otthoni munkaerőpiaci helyzet, a politikai stabilitás, esetleg etnikai problémák.

A tanulmány felveti, de csak igazán röviden válaszolja meg azt a szintén nagyon izgalmas kérdést, hogy miként hat a csatlakozás az új tagállamok saját munkaerőpiacára. Csak annyit szögez le, hogy negatív hatással lesz az idősebb korosztályok és az alacsonyan képzetek esetében, ahol nőni fog a munkanélküliség.

Az eddigi tapasztalatok alapján úgy tűnik, hogy a korábbi bővülések csak kismértékben befolyásolták a már „bennlévő” tagállamok foglalkoztatási mutatóit, a félelmek tehát valószínűleg megalapozatlanok. A migráció hatása nemcsak annak nagyságától, hanem a migráns munkaerő szerkezetétől is függ. A szerző szerint a jelenlegi tagállamok a kelet-nyugat irányú migrációnak csak az árnyoldalait látják, a pozitív hatásokat nem (az előregedett nyugati társadalmakra gyakorolt pozitív demográfiai hatás). A térségünkben induló migráció inkább csak a határvidékeken és néhány szektorban lesz érzékelhető (idegenforgalom, építkezések stb.). „Veszteseknek” pedig talán csak a déli tagállamok tekinthetők, amelyeknek valószínűleg kevesebb támogatás jut a Strukturális Alapokból.

A szerző rendkívül izgalmas kérdéseket feszeget,

és nagyon érdekes összefüggésekre hívja fel a figyelmet. Sajnálatos módon azonban a tanulmány nem igazán kiérlelt, és a tagolás teljes hiánya is zavaró.

* * *

A kötet nagyon érdekes tanulmányokat tartalmaz, ám ezek eléggé esetlegesen szerepelnek egymás mellett, rendezőelvet nem találtam. Több tanulmány kissé mozaikszerű, kevésbé strukturált, és némelyik elejéről hiányolom a célkitűzés megfogalmazását.

Sajnálatos módon rendkívül sok formai hiányosságtól is szenved a kötet, amelyet egy kicsit nagyobb odafigyeléssel könnyedén el lehetett volna kerülni. Így pl. számos helyen elütések találhatók; nem megfelelő a központosítás; a lábjegyzet-hivatkozás átcsúszik a következő sorba; a lábjegyzetelés nem egységes a kötetben belül; az egyik tanulmánynál nem megfelelő a fejléc; a tanulmányon belüli számozás elcsúszik vagy kimarad. Már-már a tartalom rovására megy az, hogy pl. ugyanarra a jogesetre nem egyformán hivatkoznak ugyanazon tanulmányon belül; az angol nyelvű cikkeknel nem mindig egységes a kisbetű–nagybetű használat; néha kiemelésre hivatkoznak, amikor nem is szerepel kiemelés. Némely angol nyelvű tanulmánynál a fordítás (vagy fogalmazás) kissé darabos.

Mindezen hiányosságok ellenére az olvasó szíves figyelmébe ajánlom a kötetet, melynek tanulmányai remek kiindulópontot jelenthetnek további kutatásokhoz.

Peres Zsuzsanna
egyetemi tanársegéd

Mázi András
PhD-hallgató

„Jogtörténeti tanulmányok VII.*”

A 2000. május 5–6-án Pécsen megrendezett Hazai Jogtörténészek Találkozója (HJT) szolgáltatta az apropóját annak, hogy az 1966 és 1986 között megjelent sorozat hat kötete után hosszabb szünetet követően végre napvilágot lásson a magyar jogtörténészek munkásságának eme szakmai keresztmetszetét reprezentáló mű. A kötet szerkesztett változatban adja közre a HJT keretei között elhangzott előadásokat. A vállalkozás nagyságát bizonyítja, hogy a konferencia időpontja és a tanulmánykötet megjelenése között csaknem egy esztendő telt el.

A kötet a tanulmányokat a szerzők névsora szerint közli; a recenzió „műfajából” adódóan azonban célszerűbbnek látszik a művek tartalom szerinti csoportosítása.

A római jog körében született írások sorában elsőként Babják Ildikó *Veszélyviselési kérdések a római agrárbefektetések körében* című tanulmánya a római társadalom elitjének mezőgazdasági befektetésekkel és az azokból származó nyereséggel kapcsolatos gazdasági mentalitásának vizsgálatát tűzte céljává. A munka a mezőgazdasági bérlet intézményét elemzi, mely a szerző megállapítása szerint a legalkalmassabb volt a földtulajdonosok számára ingatlanvagyonukból a lehető legkisebb kockázat mellett a lehető legnagyobb haszon nyelésére. Külön kiemeli a mezőgazdasági bérlet kapcsán jelentkező kockázatviselési kérdéseket: míg a klasszikus bérleti jogviszony esetén a kockázati tényezők nagy részét a bérlőre telepítették, a földtulajdonosok alapvetően gazdasági megfontolásból jóval rugalmasabban kezelték a kockázatviselési kérdéseket, így a veszélyviselésben is jelentősebb részt vállaltak.

Bessenýó András *Vitatott formulaszerkesztési problémák (condictio incerti, actio incerti civilis, actio praescriptis verbis, actio in factum civilis)* című tanulmánya a felsorolt formulák keletkezésének idejét, illetve azok közös jellemzőit igyekszik bizonyítani. Saját véleményét az egyes szerzők álláspontjainak ismertetésén, alátámasztásán vagy cáfolásán keresztül ismerhetjük meg. Meghatározza a címben feltüntetett

tett formulatípusok alapelemét, mely szerint jogalap nélküli gazdagodás visszakövetelésére biztosítottak keresetformulát, amely egyrésztől valamely határozatlan tartalmú extrakontraktuális követelés érvényesítésére szolgált, vagy másrésztől kontraktuális megállapodásból és valamelyik fél teljesítésből eredő igényének érvényesítésére biztosított alapot a teljesítést elmulasztó féllel szemben a teljesítésre vagy a teljesített szolgáltatás visszakövetelésére. Az egyes kereset típusok közös gyökerét annak alapján vizsgálja, hogy a formula elején létezett-e praescriptio, amely a tényállás tisztázását volt hivatott szolgálni a bíró számára a meg nem határozott tartalmú szerződésből vagy szerződésen kívüli tényből eredő követelés alapjának alátámasztására.

A római cenzorok sajátos hatáskörével foglalkozik El Beheiri Nadja *A censori regimen morum mint politikai eszköz* című írásában. A regimen morumot Pólayra hivatkozva társadalmi bojkottként határozza meg, melyet a cenzor államhatalmi szervként rendelkezésére álló jogi eszközök segítségével szervez meg a közérkölcse védelme érdekében. Ezen intézmény vizsgálata a szerző szerint választ ad olyan kérdésekre, melyek az egyén szabadsága és a közösség érdekei közötti konfliktusból akkor adódik, ha a közösség a belső rend felborítását eredményező egyéni magatartást meg kívánja torolni. A tanulmány a cenzori tisztség bemutatása után a regimen morum körében alkalmazható legjelentősebb szankciót, a szenátorok hivataluktól való megfosztását veszi górcső alá. Végül a szerző arra a következtetésre jut, hogy az általa ismertetett jogintézménynek ma is megvan az aktualitása, hiszen a hagyományos szabályozási és szankciórendszer nem képes a modern társadalom szükségleteinek eleget tenni.

Pókecz Kovács Attila *A locatio conductio tagolódásának problematikája a modern romanisztikában* című művében különböző római jogászok álláspontjait tárja elénk, bevezetve a hármas felosztás (locatio conductio rei, operis és operarum) elméletébe, majd felsorakoztatja azokat az érveket, amelyek megdöntik a trichotóm nézőpontot, felváltva azt az egységes felfogással, amelyen belül több szerződéstípust lehet megkülönböztetni. Bizonyítja, hogy a római jogtudomány sem állította fel a hármas tagolást, igaz, ennek ellenkezője sem bizonyítható, hiszen vizsgálták azt, hogy az egyes megvalósulási módok esetén milyen keresetformulákkal lehet élni. A szerző elemzi az ebben a témakörben kutatást végzett tudósok a szerződésbeli kifejezéshasználattal, annak tárgyával kapcsolatos, valamint a felelősség mértékének és a kockázatviselési kötelezettség szempontjainak alapján végzett vizsgálatainak eredményeit. Konklúziója

* Szerkesztette: Kajtár István és Szekeres Róbert. PTE-ÁJK, Pécs 2001

leesebb körű kiterjesztését. A tradicionális magyar magánjog szabályai szerint a végrendelet érvényességéhez szükséges volt a végrendelező és az örökösnek jelölt személy erre való képessége, az örökösnek szabad akarata, valamint bizonyos alaki követelmények megtartása is. Végrendelet tárgya csak saját pénzen szerzett ingatlan jóság, valamint ingó dolog lehetett. Az 1795-ös XI. tervezet nem változtatta meg alapvetően a végrendeleti öröklés eme szabályait; azokon csak a joggyakorlat által kikényszerített módosításokat kívánta kieszközölni az alaptalan és hosszadalmas perek kiküszöbölése érdekében.

Nagyné Szegvári Katalin az 1807-es francia kereskedelmi kódex hatását elemzi a környező országok jogalkotása tekintetében (*A Code de Commerce hatása az európai kereskedelmi jogi kodifikációra*). A szerző megállapítása szerint közvetlen hatás mutatható ki mindazon államokban, ahol a Code de Commerce a napóleoni hódítás okán bevezetésre került, vagy ahol a 19. század első harmadában megtörtént a kodifikáció. Így a Code közvetlen hatása alatt jött létre a spanyol (1829), a portugál (1833), valamint a holland (1838) kereskedelmi törvény, illetve az 1839. évi Württembergi Tervezet. A tanulmány kiemelt terjedelemben foglalkozik a német kereskedelmi jogi kodifikációval, bemutatva annak előfeltételeit, az ALR által szabályozott kereskedelmi jogi intézményeket, valamint az 1848 előtti időszak (Vormärz) kereskedelmi és váltójogi kodifikációs munkálatait.

Szendí Attila Egy XVIII. századi miskolci örökös (*Magán- és közvégrendelet a XVIII. századi Magyarországon*) című műve két részre tagolható: az első a miskolci történeti monográfia anyagához kapcsolódóan az egyik legfontosabb jogtörténeti emlékeket hordozó oklevelés forrásokat, végrendeleteket vizsgál; a második egy konkrétan meghatározott miskolci görög származású kereskedő, Dona Miklós 1776-ban keletkezett végrendeletét elemzi. A szerző a magán- és közvégrendeletek közötti különbségeket taglalva arra a megállapításra jut, hogy a 18. századi magánvégrendeletek érvényességének alaki keltekei szorosan összefüggtek azzal a ténnyel, hogy a végrendelező személy tudott-e írni-olvasni. A vizsgálat tárgyát képező végrendelet kapcsán veti fel a kérdést, magánvégrendeletnek volt-e tekinthető írástudatlan személytől származó halál esetére szóló jognyilatkozat. A magánvégrendeletekre – a római jogtól egészen a 18. század végi magyar törvényekig – vonatkozó szabályokat áttekintve erre adott válasza egyértelműen igenlő.

Takács Tibor A játékadósság és a játék céljára nyújtott kölcsön peresíthetősége a századforduló francia magánjogában címet viselő értekezése egy, a jogirodalomban kevésbé feldolgozott, ám a mindenna-

pi életben viszonylag nagy szerepet játszó témakör, a játék mint szerencseszerződés kapcsán vizsgálódik. Szerencseszerződésként határozza meg azt a kötetmet, melynél pusztán a szerencsétől, véletlentől függ az, hogy melyik szerződő fél kerül adósi, illetve hitelezői pozícióba. A Code Civil kötelmi joga különös részében található keretszabály jellegű rendelkezések egyrészt megfosztják a nyertes felet játékból vagy fogadásból származó igényének érvényesítésétől; ugyanakkor a nyertes fél rosszhiszeműsége esetén sem követelheti vissza a már teljesítő vesztes fél a keletkezett naturalis obligatióból eredő szolgáltatást. Ezen szabályok alapján jutott a joggyakorlat arra a következtetésre, hogy a játékadóssághoz nyújtott kölcsön sem követelhető vissza, hiszen a kölcsönadó a kölcsön nyújtásával maga támogatta a játékban vesztes fél eladósodását – kivétel ez alól, ha a játékban részt nem vevő nyújt kölcsönt a vesztesnek egy alkalommal, a játék befejezését követően.

Zlinszky János Büntetés a magánjogban címet viselő írása a római jogi magánbüntetés mibenlétének ismertetése után, annak mintájára, a jogellenes cselekmények, illetve eredmény esetében a hatályos kártérítési jog területén is a deliktum szükségszerű szankcionálása mellett érvel. Indokai szerint amennyiben a magánbüntetés nem rendelkezik megbélyegző jelleggel, rendkívüli megelőző hatással bírhat. Helyreállítja a megsértett jogrendet azáltal, hogy a kockázatot oda hárítja, ahol a legtöbbet lehet tenni annak elkerülésére; alkalmazásával számítani lehet a teljes kár vagy a teljes jogellenes nyereség elvonására, visszaszerzésére. Mivel a bíró feladata abban állna, hogy a kiszabott magánbüntetés soha ne legyen kisebb mértékű, mint az okozott kár vagy az elért gazdagodás, a károsultnak érdekévé válik, hogy bírósághoz forduljon, ezzel együtt pedig növekedne a jogellenesen károkozó hajlandósága arra, hogy a károsulttal megegyezzen. Amennyiben a megállapított magánbüntetés társadalmi vagy egyéni mérlegelés alapján elviselhetetlenül súlyosnak tűnik, a bíróság méltányosság alapon mérsékelheti a marasztalást.

Balogh Ágnes A fertőző betegségek elleni küzdelem jogi eszközei című tanulmánya – a büntetőjogi témájú írások köréből – a történelem során nevezetes járványokat és az azokra adott társadalmi válaszreakciókat, illetve a járványok közigazgatási és büntetőjogi szempontból eredő relevanciáját és a két jogágnak a járványokkal kapcsolatos szabályozási anyagát tekintti át. A szerző álláspontja szerint amíg a társadalom nem tudta kezelni a járványos betegségek következtében kialakult rendkívüli állapotot, az intézkedések kimerültek a járványok terjedéséért felelős személyek üldözésében és megbüntetésében. Foglalkozik azzal a kérdéssel is, hogy mikor van alapja

az, hogy a locatitot sokféle gazdasági szükséglet kielégítésére használták. Ebből adódóan helytelen az eredeti kérdésfeltevés, hogy kell-e, lehet-e aszerint különböztetni, hogy egységként vagy hármas felosztás szerint tárgyaljuk a locatio conductio számtalan megvalósulási formáját.

A római jog és a jogtörténet határmezsgyéjére helyezhető el *Csizmazia* Norbert a harmadik személyek javára kötött szerződéseket tárgyaló tanulmánya (*Alteri stipulari nemo potest? Vázlat a harmadik személy javára szóló szerződések fejlődéséről*), mely a címben jelzett római jogi tilalom elemzését tartalmazza. E főszabály mögött nem pusztán a szerződés személyes jellege áll, sokkal inkább eljárásjogi szempontból közelíthető meg. A szerző érvelése szerint az ókori római jog nem általános érvennyel tiltotta a harmadik személyek kedvezményezését, csak ha az certum dare szolgáltatásra irányult. A justinianusi perrend egyrészt már általános elvként kezelte a harmadik személy javára szóló szerződések peresíthetőségét a szolgáltatás teljesítéséhez vagyoni érdekekkel bíró kedvezményező által; másrészt egyes esetekben elismerte a kedvezményezett keresetjogát is. A mű a továbbiakban kitér a glosszátorok, a természetjogászok, a történeti jogi iskola képviselőinek nézetei, valamint a nagy természetjogi kódexek szabályozásának értékelésére; az értekezés szerzője fejtegetéseit hatályos Polgári Törvénykönyvünk tekintetében az értesítési kötelezettség megszüntetésére tett de lege ferenda javaslatával zárja.

A jogtörténeti írásokat Béli Gábor *A hatalmaskodás fogalmának megjelenése* címet viselő írása nyitja. A szerző a hatalmaskodás definiálását követően okleveleket vizsgálva magyarázza meg a deliktum, illetve deliktumcsoport elkülönülését, tényállásait, amelyet a szokásjog alakított ki a 13. század folyamán. A hatalmaskodás fogalma a dekrétumokban a 13. század végén jelent meg, az 1298. évi dekrétum 4. articulusában, majd később feltételezhetően 1299-ben, vagy más elméletek szerint 1300 körül, vagy még később, 1312–1315 között keletkezett dekrétum 44. articulusában, de maga az elnevezés (factum, actus potentiae) a XIV. században vált bevett kifejezéssé. A szerző igazolja, hogy a violenter és a potentialiter rokon kifejezések, ugyanarra a jelenségre, a szándékos, élet, testi épség, személyes szabadság és vagyon elleni deliktumokra vonatkoznak, amelyeknek közös meghatározó eleme az erőszak (jogosulatlan erőhatalom), mely sérelmek okozói nemesek és amelynek rendes büntetése fő- és jószágvesztés volt. Az 1486:5. tc. rögzítette a nagyobb hatalmaskodás öt alapesetét, nyilvánvalóvá téve, hogy a bűncselekmény sértettje nemes. Ez tehát az elkövető és a sértett rendi állása szerint meghatározott deliktumcsoport, amelynek lényegét az erőhatalom jog-

ellenes megnyilvánulása adja meg.

A munkáltatói jogutódlás ma is aktuális kérdéseit vizsgálja az 1945 előtti magyar szabályozás tükrében Berke Gyula *A szolgálati jogviszonyok sorsa az üzletátruházás és üzemutódlás során a magyar magánjogban* címet viselő művében. A magyar kereskedelmi jog az üzletátruházást a szerzés egyik esetének tekintette. Alapvetően hitelezővédelmi szempontok erősödése folytán bukkant fel a gondolat, hogy a kereskedelmi szolgálati viszonyok az ügyletek során átszálló vagyon vagy vagyonrész sorsát osztják; ennek következtében a 20. század harmincas éveire a munka magánjogának jogviszonyaiban is általánosan elismertté vált az üzemek átruházása esetén a szolgálati jogviszonyok átszállásának tétele. Ezzel szembeállítja a szerző az európai szabályozás szemléleti különbségét, melyben a munkajogviszonyok automatikus átszállásának eszméje már kifejezetten szociálpolitikai, illetve a munkavállalói érdekeket szolgál.

Herger Csabáné *A házassági köteléki jog modernizációja az 1894. évi XXXI. tc-ben, ítélkezési gyakorlat Baranyában 1895–97-ben* című írása a polgári házasság bevezetésének időszakában a házassági jog terén bekövetkezett modernizáció kapcsán bemutatja, hogyan hatott az 1894:XXXI. tc. az egyes vallásfelekezetek házassági joga szerint a törvény megalkotását megelőző időszakban kötött házasságokra, illetve az azt követő időszakban kötött egyházi házasságokra. A szerző táblázatokba szedve vázolja fel a köteléki perek felekezeti megoszlás szerinti alakulását a törvény keletkezését követő időszakban Baranya megyében. A táblázatok nemek szerinti bontásban mutatják be, milyen arányban nyújtottak be válókeresetet, hogyan oszlott meg a vétkekesség. Ez utóbbi kapcsán megállapítja, hogy a vétkekesség által maga után vont anyagi és erkölcsi szankció nem jelentett vizsztatartó erőt a felek számára. A szerző kitér arra is, hogyan befolyásolta a bontóperek alakulását a házasságból született kiskorú gyermek, a házasságkötés óta eltelt idő, volt-e szentszéki előzmény, illetve hogy a bontó ítéleteket abszolút vagy relatív bontó okokra alapították-e. A végkövetkeztetésből kitűnik, hogy az egységes házassági kódex létének ellenére a felekezeti befolyást nem lehetett azonnal kiküszöbölni, hiszen az az eljárási jog területén továbbra is meghatározó maradt.

A végrendeleti öröklés néhány kérdése az 1795. évi magánjogi tervezetben című írásában Homoki-Nagy Mária a halál esetére szóló szabad rendelkezési jogot vizsgálja. A szabad rendelkezés Szent István idején történt dekrétumbeli deklarációja ellenére a vagyon tulajdonosának rendelkezési szabadságát korlátozta az adományrendszer és az ősiség intézménye. Miként az európai jogfejlődés során, hazánkban is az egyház támogatta a végrendelezési jog minél szé-

jogrendszerek szemléletét. A szerző konkrét esetek elemzése után leszögezi, hogy noha a keresetformulák többnyire eljárási jellegűek, mégis szép számmal találhatóak bennük anyagi jogi rendelkezések is. Vizsgálata során a felróhatóság meglétének vagy hiányának bizonyítására helyezi a hangsúlyt, bizonyítva az eset körülményei és a keresetformula közötti egymásrahatást. Ezzel szemben a kontinentális jogban a jogszabályok absztrahálásával a szabályok és az eset körülményei között nincs kapcsolat. Amíg számunkra alapelv, hogy a bíróság nem hozhat létre új büntetőjogi tényállást, addig a common law megengedi a bírák számára ezt, illetve a jogi doktrína továbbfejlesztését is bizonyos korlátok között. Végül a cikk írója a magyar jogrendszer példáin keresztül kívánja bizonyítani azt, hogy jogszabályok hiányában nálunk is előtérbe kerülnek a jogelvek és ebben közelítünk a common law rendszerhez.

Máthé Gábor *A Közigazgatási Bíróságtól a közigazgatási bíráskodásig – dilemmák* című tanulmányában a Közigazgatási Bíróság ismételt felállításának időszerűsége mellett érvel. A Közigazgatási Bíróság feladata Wlassics Gyula nyomán örködni afelett, hogy a közigazgatási szervek a hatályos jogszabályok szerint, tárgyilagosan járjanak el, ne sértsék az állampolgárok érdekeit a közigazgatási ügyekben, sőt a bíróság az egyes közigazgatási szervek jogszabály-alkalmazására is hatást gyakorol. Ezért okozott problémát a Közigazgatási Bíróság megszüntetése és az, hogy az államigazgatási határozatok bíróság előtti megtámadhatóságát leszűkítették. Érvelését külföldi megoldási módozatokra és a Görögországban, Sunionban tartott konferencián elhangzottakra tekintettel alakítja ki. Azzal, hogy az Alkotmánybíróságot létrehozták, voltaképpen megteremtették a közigazgatási szervek működése felett kontrollt gyakorló intézményt, amely azonban a közérdek és a magánérdek összeütközése esetén nem ad jogorvoslatot. A múltat az önálló, a közigazgatási jogszabályokban képzett közigazgatási bírák jelentették, míg a jelen az alapvetően általános eljárási szabályokat ismerő, ámde a közigazgatás mindennapjaiban járatlan bírák jelentik. Mindkettőnek megvan a maga óriási haszna, a megoldást mégis a két irányzat, a múlt és a jelen összeegyeztetése jelentené.

Szécsényi László *Az osztrák ítéletek végrehajtása és elismerése Magyarországon* című írásában azt a ma uralkodó álláspontot teszi kritika tárgyává, miszerint nincs lehetőség osztrák bíróságok vagyoni jogi ügyben hozott ítéleteinek magyarországi végrehajtására. A szerző az osztrák jog magyarországi uralmát követően érvényesülő szabályok ismertetése után az 1914. évi kölcsönös végrehajtási jogsegélyről szóló egyezmény (1914:42. tc.) sorsával foglalkozik. Az egyezmény záró rendelkezései alapján hatálya csak

kifejezett felmondással vagy hatályon kívül helyezéssel szűnik meg, érvényességét az Osztrák–Magyar Monarchia felbomlása után – különösen osztrák oldalon – mégis számosan megkérdőjelezték. A vita, hogy az 1945 utáni Ausztria jogfolytonos-e az Anschluss előttivel, tovább bonyolította ezt a problémát. A magyar szocialista jogirodalom álláspontja is tagadó volt az egyezmény hatályával kapcsolatban, így mára kialakult az a helyzet, hogy a szerződés létezését mindkét államban indirekt módon tagadják – noha a szerző fejtegetései alapján ennek semmi alapja nincs.

Villányi József *Bizonyítási eljárás a Párizsi Parlement perrendjében* című tanulmányában a középkori Franciaország igazságszolgáltatásában központi szerepet játszó legfelsőbb bírói fórum 13–15. században folytatott ítélkezési gyakorlatával és az inkvizitórius eljárással foglalkozik. Nagy figyelmet szentel a bizonyítási eljárásnak, amely nem az ítélkező bíróság előtt zajlott, hiszen erre külön megbízottakat neveztek ki. A tanulmány ismerteti a személyükre vonatkozó szabályokat, valamint eljárásukat. Részletesen foglalkozik az egyes bizonyítási eljárásokkal: a tanúbizonyítással, a beismerő vallomással, az esküvel, az okirati bizonyítással, a helyszíni szemlével és a szakértői bizonyítással. A szerző megállapítja, hogy az alapvetően kötött bizonyítási rendszer mellett széles tere nyílt a bírói mérlegelésnek. Konklúzióként fejti ki, hogy milyen szerepe volt a Párizsi Parlementnek az írásbeliség elterjesztésében, az írásbeli eljárás szabályainak kidolgozásával a jogrendszer egységesítésében.

A fenti csoportokba nem sorolható, *egyéb* tárgykörű cikkek közül *Andrási Dorottya A középkori magyar jogtörténet forrásaiból: Paulus Hungarus/Dalmata és Notabiliája* címmel a középkori hazai értelmiség külföldi egyetemjárásának vizsgálatával foglalkozik, kiemelve és megvizsgálva azt a hatást, amit a külföldön egyetemi tanulmányokat folytató, hazánkban származó jogászok és teológusok gyakoroltak a hazai jogfejlődésre. A munka jelentős része Paulus Hungarus-szal, a Veress László és Bónis György által is említett bolognai jogászprofesszorral és munkásságával foglalkozik. A források alapján a szerző bemutatja Paulus feltételezett életútját, a magyarországi domonkos szerzetesrend megalapításában játszott szerepét, majd a befejező részben az általa írt *Notabiliákat* sorolja fel, amelyek a *Decretum Gratianihoz* (1139–1148) írt kompilációgyűjteményhez fűzött magyarázatokat tartalmazzák. Négy munka található a *Notabiliákon* belül, ezenkívül a Paulus nevével fémjelzett *Summa de poenitentia* is fennmaradt, amelyet 1723-ban és 1880-ban is publikáltak.

Blazovich László *Városi plébániák az Alföldön a 14–16. században* címet viselő tanulmánya a keresz-

a jognak beavatkozni, hiszen egyrésztől mindenkinek joga van arra, hogy betegsége következményeit egyedül viselje, másrésztől viszont mindezt csak addig teheti meg, amíg a közérdeket nem sérti. A szabályozás szükségessége az élet és testi épség védelme fontosságának előtérbe kerülésével egyidejűleg merült fel. Először közigazgatási rendészeti szabályok születtek e tárgykörben, majd ezek be nem tartása esetére szankciót a büntetőjog adott. A dolgozat végén a szerző bemutatja a szakma aggályait, amelyeket a büntetőjogban a nemi betegségekkel való megfertőzést testi sértésként való elbírálása indukált.

Balogh Elemér írásában (*Az „első” magyar büntetőkódex-tervezet*) azt a magyar jogtörténeti irodalomban vitatott kérdést boncolgatja, hogy a 17. század végétől megjelenő büntetőjogi kodifikációs munkálatok közül melyik tekinthető az elsőnek. Formai és tartalmi elemzés alapján a korábban Bónis György által favorizált megoldás mellett érvel; eszerint a Bencsik Mihály nagyszombati egyetemi tanár által az 1712–15-ös országgyűlésre benyújtott törvényjavaslat kielégíti azokat a minimális dogmatikai és tartalmi igényeket, melyek egy büntetőtörvény kapcsán a maga korában felvethetők. Így a Bencsik-féle elaboratum kétségkívül megfelel az egykorú kriminológia fejlettségi állapotának. Anyagi jogi rendelkezései a közbűncselekmények teljességének felölelésére tettek kísérletet, egyes deliktumok körében hiánypótló tényállások sorát fogalmazta meg, illetve az eredményfelelősségen túllépve az elkövető szándékát tette a minősítés alapjává. Perjogi tekintetben szintén a teljességre törekvés figyelhető meg, hiszen a teljes processzus szabályozását megtalálhatjuk a tervezetben. Mindezekre tekintettel a szerző a Bencsik nevéhez fűződő munkát „legalábbis a nulladik” büntetőkódex-tervezetnek nevezi.

Koncz Ibolya Katalin *Kepler anyjának boszorkánypere (avagy Johannes Kepler, mint kora babonája ellen fellépő ügyvéd)* címmel a II. Rudolf uralkodása és az ellenreformáció korában udvari csillagászként dolgozó Johannes Kepler életének egy kevésbé ismert epizódját dolgozza fel. Kepler anyját, Katarina Keplert először 1615-ben, Leonbergben helyezték vád alá boszorkányság alapos gyanúja miatt és 1621. szeptember 28-án mentették fel. Az elhangzott tanúvallomások szerint mind megjelenésével, mind viselkedésével kimerítette a varázslókra, étető boszorkányokra és az átváltozókra jellemző jegyeket. Keplerné tagadta a vádakát és menekülését csak fiának köszönhette, aki az udvarban befolyásos személyként betekinthezett a per aktáiba és intézkedett, hogy anyja ellen a pert felfüggeszék, majd Linzbe költöztette az idős asszonyt, amit a hatóságok előlük való menekülésként értelmezték. 1616-ban Keplerné visszaköltözött Leonbergbe, ahol 1620-ban újból vád alá helyezték.

Tortúrát rendeltek el ügyében, melynek eredménytelensége miatt az eljárást megszüntették. A szerző érdekességként megjegyzi, hogy Kepler soha nem tagadta a boszorkányok létezését; amikor anyja védelmét látta el, inkább az alaki kifogások felhozatalára helyezte a hangsúlyt.

A büntetőjogi nézetek változásának a börtönök céljaul szolgáló épületek tervezésére, kivitelezésére gyakorolt hatását mutatja be Mezey Barna *A büntetés forradalma és a börtönépítész* című tanulmányában. A polgári államokban a 18–19. századra megnövekedett bűnözés és ezzel együtt a relatív büntetési elméletek megjelenésével a szabadságelvonás végrehajtásának új típusú intézményeit teremtették meg. Bevezették a magánelzárás rendszerű (melyekben az elítélt társaitól teljesen elkülönítve, magányosan töltötte büntetését), az ún. hallgató (melyben az elítéltek napközben közös munkateremben dolgozhattak, ezalatt azonban hallgatásra kötelezték őket), majd e kettő ötvözeteként a vegyes rendszerű börtönöket, melyekben az elítéltek differenciált kezelése is megvalósulhatott. Mindez a börtönépítész területén a 19. századra a csillagrendszer meghonosodását jelentette, melyben megvalósulhatott a rabok többségének célszerű elhelyezése, valamint az egész építmény folyamatos és biztonságos áttekintése.

Az *igazságszolgáltatás és jogalkalmazás* témakörében született tanulmányok közül Botos Gábor *Az igazságszolgáltatás a XXI. sz. tükrében* című írása a bizonyításközpontú büntetőeljárás zavaraira irányítja a figyelmet, amelyben meghatározó szerepet játszik a bűnözés növekedése, a bírák munkaterhének fokozódása és a társadalmi morál devalválódása. Ezt alátámasztja, hogy a bünszervezetek működése egyre fokozódik és összetettebbé válik; eközben a nyomozóhatóságok és a bíróságok létszámiánnyal küszködnek, mely problémát nem lehet mindössze anyagi eszközökkel áthidalni. A megoldást a bírósági eljárás egyszerűsítése, a tanúbizonyítás körének (az amúgy is alacsony tanúzási hajlandóság miatt) a tárgyalási szakaszban való leszűkítése, a bűnügyi segédtudományok eredményeinek felhasználása, a fejlett bűnügyi technika eszköztárának igénybevétele és a generál- és speciálprevencióra helyezendő hangsúly megnövelése jelentené. Amíg azonban a helyzet nem kerül rendezésre, addig a szerző szavaival élve csak az mondható el, hogy „a XIX. sz. jogalkotói, kodifikátorai sokkal inkább felkészültek a XX. sz. kihívásainak fogadására és kezelésére, mint a civilizált világ XX. századi jogművelői...”.

Maczonkai Mihály tanulmányának (*A jogalkalmazás és a common law felfogása*) célja annak vizsgálata, hogy a kötött keresetformuláknak a common law területén való megszüntetése mennyiben közelítette egymáshoz a kontinentális és a common law

maradt fenn. A tanulmány Gyula példáján mutatja be a mezőváros plébániáinak és plébánosainak sorsát. A gyulai plébánia jól jövedelmezett a plébánosnak, aki cserében gondoskodott a városi fürdő fenntartásáról és az iskola épületének karbantartásáról és építéséről. A plébános egyházi tisztsége mellett földesúri magántisztségviselőként is eljár, képviselte urát pereiben, segített a város jövedelmének kezelésében is. Gyakori volt, hogy a földesúr plébánia adományozásával jutalmazta tisztségviselőit; erre példa Sadobrics Péter, aki a 16. században emelkedett fel, majd papi tisztsége megtartása mellett várnagy és udvarbíró lett.

Frank Ignác halálával és az általa összegyűjtött Frank-könyvtár sorsával foglalkozik *Horváth Pál* (*A Frank-hagyaték kultúrhistoriái jelentősége*). Az 1850. március 2-án tragikus körülmények közepette elhunyt nagy magyar jogtudós végrendeletében Pest városára hagyta páratlan szorgalommal épített gyűjteményét, hogy az egy majdani városi közkönyvtár alapjául szolgáljon. A magyar szellemi élet szélesebb értelemben való felemelését célzó nagy értékű hagyaték végül Toldy Ferenc közreműködésével az Egyetemi Könyvtárat gazdagította, mely tényt márványtablán örökített meg a hálás Universitas.

Kajtár István: A pécsi joghistóriai műhelyek a huszadik században című írásában színes tablót készített a Pécsi Tudományegyetemen az elmúlt nyolc évtizedben a jogtörténet, illetve a római jog területén alkotó, tevékenykedő tudósokról. Az olvasó megismerkedhet többek között Pázmány Zoltán, Óriás Nándor, Kérészy Zoltán, Holub József, Degré Alajos, Csizmadia Andor és Benedek Ferenc oktatói és tudományos munkásságával, melyet a szerző alapos bibliográfiával reprezentál a lábjegyzetekben. A pécsi joghistória nagy alakjainak habitusára, alkotómódszerére nézve is érdekes és értékes információkkal gazdagodhatunk. A tanulmányt a Pécsen jelenleg tevékenykedő jogtörténészek és római jogászok kutatási területeinek és jelentősebb publikációinak rövid ismertetése zárja.

Személyes hangvételű írásban emlékezik vissza a pécsi jogi kar legendás római jog professzorára, a 106 évet megért *Óriás Nándorra Palojtay Béla*. A szerző felleleveníti véletlen találkozását és évtizedekig egyetlen beszélgetését a professzorral, amelynek fonalát 45 évnyi hallgatás után vették fel ismét. A „napsugaras öregúr” és az egykori mezőgazdász-hallgató kapcsolata Óriás Nándor életének utolsó éveiben elmélyültté, rendszeressé, baráttá vált, ezért állíthatja büszkén a szerző, hogy a professzor tanítványává lett, noha hallgatója sosem volt.

A dualizmus korszakának adórendszerében történt nagy horderejű változást mutatja be *Szekeres Róbert* *A vagyonadó Magyarországon* című írásában. Az

abszolutizmus korszakából származó egyenes adók az 1875. évi adóreform ellenére voltaképpen 1909-ig változatlanul fennmaradtak, amikor a kormány megteremtette az önálló magyar egyenesadó-rendszer alapjait. Az egységes földadó, a házadó és az újonnan bevezetett jövedelemadó mind a közteherviselés arányosabbá tételét kívánta szolgálni. A személyi adóztatás következő lépcsőfoka volt az 1916:32. törvénycikkkel bevezetett vagyonadó, melyet a szerző az adóalany tulajdonában lévő vagyon értéke után fizetendő közszolgáltatásként határoz meg. A vagyonadó a jövedelemadó melletti kiegészítő adónem, hiszen az adóalanyok jövedelmük mellett egyéb úton is jelentős vagyontömegeket halmozhatnak fel, melyek után tulajdonosuk meglévő jövedelmi viszonyai alapján nem fizetett adót. A vagyonadó bevezetésének speciális okaként emeli ki a mű emellett a világháború miatt fokozottan igénybe vett állami költségvetés bevételeinek növelését.

Varga Győző a *Szent István király a magyar állam és egyház megalapítója* címet viselő művében első királyunk személyes és uralkodói nagyságát vázolja fel a fiához, Imre herceghez szóló Intelmei alapján. Sajátos szemszögből vizsgálja egyházszervező királyunk kereszténnyé válását olyan társadalmi környezetben, ahol ez még igen kevésbé követett életforma volt. Bemutatja, hogyan szilárdította meg a keresztény egyházat és ezzel együtt a keresztény életformát országában, kötelezve népét a rendszeres templombajáráásra. Érinti, miként támaszkodott az ország irányítása során az egyházfők tanácsaira, amit követendő példaként fia figyelmébe is ajánlott. A szerző meglátása szerint az egyház és a kereszténység előtti tiszteletét azzal fejezte ki legjobban, hogy a történelem során elsőként ajánlotta fel országát Szűz Máriának és így lett az ország közel ezer éve Regnum Marianum, ezúton szolgálva mintául számos egyéb ország számára.

Völgyesi Levente Győr város szabadságának megváltása püspök-földesurától című tanulmányában a 15. századot megelőzően már kiváltságokkal rendelkező Győr 17. századi küzdelmeiről ír, amelynek célja az volt, hogy függetlenedjen a győri káptalan földesúri hatalmától. A történet 1609-ben indul, amikor II. Mátyás tollából megszületett a város és a földesúr viszonyát rögzítő írásos dokumentum, amelyet a későbbiek során az utána következő uralkodók is megerősítettek. A város és a földesúr között ennek nyomán per indult, amelynek három fontosabb állomását különítette el a szerző: a város megegyezését földesurával 1743-ban, Mária Terézia jóváhagyásának kieszközlését, amelyről kiváltságlevél is született és végül az országgyűlés becikkelyező aktusát 1751-ből, amikor szabad királyi város rangjára emelte Győrt. Ezzel együtt a gondok nem oldódtak

tény egyház legkisebb egységéről, a plébániáról szól, amely a falvakban és városokban meghatározta az ott lakók vallási-egyházi életét és a közösségi élet szerveződését. A földbirtokos egyházalapítókat megillette a kegyúri jog gyakorlása, amelyet azonban a plébános városi igazgatásban játszott szerepére tekintettel nemegyszer átengedtek a városok lakosságának. A szerző bizonyítja, hogy az Alföld jelentős szabad királyi városai, Debrecen és Szeged valószínűsíthetően a 13. század közepe óta rendelkeztek a plébános választásának jogával, egyéb városokról (Csanád, Kalocsa) ugyanakkor kevés adat

meg, de a szerző meglátása szerint ez az eredményesen záruló szakasz Győr életében hozzájárult a győri püspökkel 1846-ban kötött megegyezés létrejöttéhez.

* * *

Az ismertetésből kitűnik, milyen sokszínű és értékes az ebben a kötetben publikált értekezések köre, ezért a szakmai közönség reménnyel tekint elébe a soron következő tanulmánykötet megjelenésének.

is a vallások értékhordező mozzanatai közé sorolja.

3. Dr. *Cziglányi Zsolt*, a Pécsi Püspöki Hittudományi Főiskola főigazgatója az Őszövetség zsolttár-irodalma kontextusában vizsgálja a zarándoklat motívumát, a zarándokénekeket. Megragadó jellegzettségként emeli ki, hogy a zarándokzsolttárok motívumkincsükben „a távolság és a közelség egyidejű kifejezésével az úton járó ember reményeit és kétségeit jelenítik meg.” De sor kerül a tizenöt zsolttár egyéb motívumainak bemutatására is, melyben közősek a szabadítás és védelem kérése, a bizalom kifejezése, Jeruzsálem szerepe, mint annak a helynek a jelentősége, ahol a zarándok identitását az Isten-nel és a közösséggel való egységben megélheti. Az előadás érdekessége, hogy a zarándokzsolttárok világának bemutatásán át, annak háttérben felsejlik a zsidó nép története is, a fogság, a templom lerombolása, a diaszpóra. Nyilvánvaló, hogy e tragikus mozzanatok sajátosan árnyalják a Jeruzsálemben, a templomba irányuló zarándoklatokhoz kapcsolódó érzéstartalmakat. A történeti események hatására erőteljesebbekké válnak a zarándoklat szándékaiiban az identitásörzés, a közösséghez tartozás érzéstartalmi intenzív, élményszerű átélésének vágyai, illetve az a tendencia is megjelenik, melyben a templom pusztulása után a spirituális tartalom, a teológiai és erkölcsi értelmezés kerül előtérbe.

4. *Somos Róbert*, a BTK Filozófiatörténeti Tanszéke docense, aki a Magyar Patrisztikai Társaság titkára is, kutatási területéhez kapcsolódóan a görög patrisztika eszmevilágában elemzi „a lélek zarándokútját.” Ez a zarándokút itt egyenlő tartalmú magával az úttal – a görög nyelv nem tesz különbséget a kettő között – és ez sajátos jelentésbővüléshez vezet; az istenismeret útját, Isten megismerését jelenti, tágabb értelemben pedig magát az „Isten felé tartó életet.” Az előadás az istenismeret útját három görög egyházatya, a II. századi teológus Eirénaiosz, a III. században, Alexandriában működő Órigenész és a IV. században, Kappadokiában dolgozó Nüsszai Szent Gergely koncepciójában mutatja be. Az összehasonlítás lényege, hogy míg a „lélek zarándokútját” Eirénaiosz alapvetően fizikai természetűnek véli, melyben a lélek a testtel együtt halad előre a vallási tanítások betartásával és eljut a mennyei Jeruzsálemben, egy testi értelemben is gyönyörű paradicsomi világba, addig Órigenésznél ez az út intellektuálisabb jellegű, „az Istenhez vezető út az érzékitől a szellemi felé haladás”, amely út azonban töredezt, nem egyenesvonalú, de ennek ellenére ez a koncepció döntően optimisztikus. Nüsszai Szent Gergely „Mózes élete” című művében az egész egyiptomi kivonulást és pusztai vándorlást az ígért föld-

je felé, az Istenhez vezető út allegóriájaként értelmezi – ez egyébként Órigenésznél is így van – viszont vele ellentétben nem optimista, az út bejárhatatlanságát hangsúlyozza, mert a megismerés, mely maga is tökéletesedik, belátja, hogy „amit kutat, felülmúl minden képszerű megértést”, a valódi istenlátás vágya „sosem elégül ki”.

A következő három előadás földrajzi tekintetben is nagy távolságra ível, hiszen a Közel-Kelet és a Távol-Kelet vallási világa jelenik meg bennük, és a zarándoklatnak is az eddigiéknél változatosabb, konkrét formái „elevenednek meg”.

5. *Bhakti Kamala Tirtha (Rácz Géza)* hindu szerzetes, a Magyar Vaisnava Hindu Misszió titkára a hinduizmus világában elemzi a zarándoklat misztériumát. Kiindulópontja, hogy Indiában ősidőktől fogva hisznek a szent helyek látogatásának fontosságában, és a zarándoklat az élet szerves részét képezi. A zarándoklat formái (játra, tirtha) és céljai (pragmatikusak: gyermekáldás, tisztulás, gazdasági csere, illetve misztikusak: erénygyűjtés, áldozatbemutatás, megvilágosodás, Isten kiengesztelése) bemutatását a legszentebb zarándokhelyek (Prajág, Benáresz, Gaja) és a hét szent város leírása követi. Ezután két fontos zarándoklat jellemzése következik, az egyik a Gangesz folyó szentségét és ennek elemeit tárja elénk, a másik a Kumbha – méla (edény – találkozó, mert helyszínén, Prajagnál nektár hullott az égből a tanítások szerint, amit fel lehetett fogni akár edénnyel is) zarándoktalálkozó, amely a világ legnagyobb szabású emberi megmozdulása, 12 évente rendezik, a legutóbbin, 2001-ben mintegy negyvenmillió ember vett részt. Az előadás anyagában képek is láthatók e nagyszabású zarándoktalálkozóról.

6. Dr. *Kéri Katalin*, a PTE Tanárképző Intézetének docense spanyol múzeumok mór forrásanyagai, az arab tudományosság és művelődéstörténet sokrétű tanulmányozásának birtokában építette fel előadását az iszlám értelmezésében felfogott zarándoklatról. Alapvető megállapítás, hogy a zarándoklat ebben a vallásban is hallatlanul fontos mozzanat, az iszlám öt pillérének egyike. Minden muszlim hívő kötelessége, hogy ha teheti, életében legalább egyszer elvégezze a mekkai zarándoklatot. Megragadó, ahogy az egyébként nagyon gyakorlatias, ugyanakkor a lelki ráhangolódást is nagyon fontosnak tartó vallás „eligazítja” a zarándoklatra készülő hívőt; „teremtse békességet maga körül, zárja le vitás ügyeit és kérjen bocsánatot embertársaitól, mielőtt elindul. Fontos, hogy rendezze el függőben lévő ügyeit, adósságait. Sokak szerint kívánatos az is, hogy végrendelkezzen arra az esetre, ha az útról nem térne vissza. Alapkövetelmény, hogy a hívő nem fordíthat az iszlám sze-

* Szerkesztette Ádám Antal és S. Szabó Péter, Pécsi Tudományegyetem 2002

Tilk Péter
egyetemi tanársegéd

„Zarándokutak. Vallástudományi töprengések a harmadik évezred küszöbén”*

1. A fenti cím és alcím egy konferencia anyagát tartalmazó köteté. A konferenciára 2002. március 5-én került sor a Pécsi Tudományegyetem Bölcsészettudományi Kar konferenciatermében. Az előadásokat délelőtt 10 és délután 16 óra között sokan – vagy kétszázán – hallgatták szervezett és spontán módon a különböző egyetemi karok hallgatói és oktatói közül, de sok külső érdeklődő is részesült a konferencia atmoszférájából.

Maga a konferencia egy sajátos, tágabb keretbe illeszkedett. Ez a keret, melynek eseményeire ezúttal már második alkalommal került sor a pécsi egyetemen (és idén már a harmadikat is megrendezték) a Mandulavirágzás Tudományos Napok nevet viseli. Jól megkonstruált egységét képviseli koncepciójában az egyetemi tudományosság értékeinek és a pr-szemponatoknak, amelyek a népszerűsítés céljait szolgálják. Ilyen szempontból talán az MTA által kezdeményezett Mindentudás Egyeteme akcióval rokon. Mindig március elején kerül sorra, mert a „mandulavirágzás” ebben a koncepcióban a mediterrán klímájú és hangulatú Pécsset és vele a korai tavaszt szimbolizálja. Fontos eleme az interdiszciplinaritás, a sokféle, sokirányú, különböző diszciplínákra alapozott közelítése ugyanannak a kérdéskörnek. Így egyfajta szinergikus hatás elérése a cél. A keretrendezvény konferenciáin ily módon a legkülönbözőbb tudományágak művelői és hallgatói találkozhatnak a kellemes kora tavaszi légkör és az egyetem patinás épületei teremtette hangulat kölcsönhatásában.

A vallástudomány természeténél fogva is alkalmas arra, hogy sokirányú, sok szempontú közelítések témája legyen, hisz így, ebben a megnevezésében is tudományágak sokaságát (vallásfilozófia, vallástörténet, valláspszichológia, vallási néprajz, vallási földrajz, a teológia ágai, szentírásstudományok stb.) foglalja magába. Csak így lehet feltárni, vagy legalábbis megkísérelni feltárni azt a sokszínű világot, a vallások világát, bemutatni és továbbépíteni azt a tudást, mely az emberiség gondolkodásának transzcendens irányvétele nyomán létrejött.

E sokszínű világot bemutatására törekedve igen szerencsés választásnak mondható a „zarándoklat”

mozzanatának középpontba állítása. A vallásos hitéletnek kétségkívül ez az egyik olyan eleme, amely mély tartalmú, mély értelmű vallási misztériumok hordozója, ugyanakkor látványos is, utakon, tereken zajlik, útvonala sokszor mérföldekkel, kilométerekkel mérhető, zenés, táncos elemeket is tartalmaz, színes, tömeges. A zarándok személyét tisztelet övezi. Vállalkozásának lényege; eljutni valami módon a Szent, a szakrális közelébe, „terébe”, olyan helyre, ahol a Szent megmutatkozik, ahol a csoda világa leköltözik a mindennapiság, a Profán szféra világába. Ebben a Szenttől áthatott atmoszférában kíván megmerítkezni, bűnei feloldása, a megtisztulás, a megszentelődés reményében. Sok alkotó, filozófus, teológus, misztikus hajlik arra, hogy akár saját életútját is zarándoklatként értelmezze, hisz intellektuális törekvései központi energianyalábjait mindig is az istenkeresés, a hozzá jutás erőfeszítése mozgatta. „Mindig is zarándok voltam” – írja például Nyikolaj Bergyajev, de más példákat is hozhatnánk. A távolkeleti vallások világában, ahol a lélekvandorlás eszméje egyébként is csak az „átutazás” minőségét tulajdonítja, az ember földi létének az úton levés, a zarándoklat ennek a létnek úgyszólván természetes állapota.

A konferenciakötet írásai az itt felvázoltakat további irányokban szélesítik és mélyítik, különböző értelmezésmódokban és közelítésekben mutatják be.

2. A bevezető előadás dr. Ádám Antal professor emeritus, volt alkotmánybíró munkája „Az értékek harmóniája a világvallásokban” címmel. Igen széles horizontot vázol fel, ugyanis a jogban, a jogalkotásban érvényes axiológiai szempontú vizsgálódást ezúttal a nagy vallások értékvilágára terjeszti ki. A jogi indíttatású axiológiai vizsgálat talán épp annak az előadásban megfogalmazott felismerésnek a hatására bővül a vallások felé, hogy az ember homo religiosus, azaz világnézeti irányvételeiben a vallási szférához való valamilyen viszonyulás mindig jelen van, és ez értékirányultságát is alapvetően befolyásolja. Az előadás értékekre orientált közelítésmódja arra is lehetőséget nyújt, hogy a különböző vallásokban rejlő közös mozzanatokra is rávilágítson, s ezáltal egyfajta vallások közötti párbeszédhez is alapot nyújtson, minthogy alapvetően a harmónia az, amit az értékek terén bemutatni törekszik, illetve, hogy összegezze is az e téren már megindult folyamat eredményeit, tapasztalatait. Igen figyelemreméltóak az érték-újrarendezés, vagy paradigma-váltás szükségességéről szóló gondolatok, melyek korunk kihívásaira olyan holisztikus értékszemlélet kialakítását látják megoldásnak, amelyekhez az alapot a vallások értékharmonijában alapuló ökumenikus erőfeszítések adják. Ilyen természetű töprengéseknek, útkeresésnek tekinti a zarándoklattal kapcsolatos konferenciát is a szerző, és magát a zarándoklatot

remtése, az erre fordított hatalmas pénzösszegek is kifejezik, hogy az iszlám legfőbb szent helyeit magában foglaló ország ezt megtisztelő feladatának tekintti. Az előadás az iszlám egyéb szent helyeinek és a tanulmányi célból tett utazások gyakorlatának bemutatásával zárul.

7. *Nemeshegyi Péter* jezsuita szerzetes előadása már személyisége miatt is élményt jelentett a konferencia résztvevői számára. A már 70. életévét is betöltött idős professzor életének több mint felét (36 évet) a Távol-Keleten, Japánban töltötte, könyvei az európai nyelvek mellett japánul és koreaiul is megjelentek és mondandóján ezek révén az átélt élményszerűség is átsütött. A zarándoklat a világ e táján is hasonló jellemzőket, motívumokat hordoz, mint amit eddig megismertünk. „A zarándok meg van győződve arról, hogy a zarándoklat célját képező „szent helyen” különösen közel van a végső valósághoz, és ezért ott hatásosabb az ima, gyökeresebb a megtisztulás, és mélyebbek az élmények, amelyekkel az ember a végső valóság jelenlétét megtapasztalja.” Ezután a távol-keleti vallásoknak az a sajátossága tárul fel, ami miatt a zarándoklat itt talán még fontosabb, mint mássutt, mivel minden távol-keleti vallásban „központi szerepet játszik az Út.” India és Kína után Japán sajátosságai következnek. Fontosak itt a hegyek, amelyek a buddhista zarándoklatok fő céljai. De zarándokhelyek maguk a templomok, a szentélyek is. Szó esik a kemény, aszketikus zarándoklatokról is, például a Tibetben honosról, ahol a zarándok leborulva, a földre fekve, majd kezei helyénél felállva és újra a földre borulva szinte testével araszolja végig az utat. A sokféle, az egyes vallásoknak megfelelő felfogás és kivitelezés ellenére is közös a zarándoklat értelmében, hogy a zarándok a mindennapiságból, a mulandóságból kiszakadva, egy magasabb, másik, örök valósággal keresi a kapcsolatot.

8. Ezekután két sajátos szempontú tanulmány következik, a turizmus, illetve a néprajz szemszögéből. *Korpics Márta*, a BTK nyelvtudományi doktori iskolája kommunikációs programjának hallgatója, a tanulmányi osztály helyettes vezetője turisztikai célokat is magába foglaló zarándoklatot elemez, elsősorban abból a szempontból, hogy a zarándoklat vallási motívumai és a turizmus szempontjai miként viszonyulnak egymáshoz, a zarándok vallási céljai és a turista kíváncsisága hogyan ötvöződik. Az előadás szövegét, mely konkrét zarándoklatot elemez, Medjugorje szép képei teszik változatossá.

9. *Lantosné Imre Mária* etnográfus elsősorban a német nemzetiség körében vizsgálja a vallásos népélet jellemzőit. A zarándoklat sajátosságait is elsősorban e körben mutatja be „a hagyomány és a változás tükrében.” A zarándoklat hagyományos motívumai (fogadalom, kérés, hálaadás) mellett megjelennek a nép-

rajz optikája előtt feltáruló elemek is, mint például a búcsúkeresztység, melynek során a búcsúkeresztzsülő a kegyhely melletti „szentkút” vizével „kereszteli meg” a zarándoklaton első ízben részt vevőt, és egyéb „paraliturgikus” mozzanatok is, mint például az „érintőzés”, egy szentképnek, gyertyának, rózsafüzérnek, ruhadarabnak stb. a kegyoltárhoz, képhez, szoborhoz érintése – elősegítve, felfokozva a szakrális kontaktus kegyelemkövetítő élményét. Érdekessége az írásnak, hogy konkrét helységek, kegyhelyek (Palotabozsok, Somberek, Máriakéménd, Cikó, Hajós, Csíksomlyó stb.) szokásait is bemutatja. A szöveget Lantos Miklós érdekes és szép, néha szinte kuriózumnak számító fotói illusztrálják.

10. A záró előadást *S. Szabó Péter*, a BTK Politikai Tanulmányok Tanszéke docense tartotta, aki a minikonferencia témavezetője és értelmi szerzője is, s már vagy tizenöt éve foglalkozik vallástudományi témák kutatásával és oktatásával, és társadalmi megbízatásai némelyike (Magyar Vallástudományi Társaság tagja, a Magyar Akkreditációs Bizottság Hit- és Vallástudományi Bizottságának tagja) is e területhez kapcsolja. Előadásában (A keresztény egységteremtés „zarándokútja” és „stációi”) a konkrét példák után ismét a zarándoklat elvontabb értelmezése bomlott ki, a bevezető előadáshoz hasonlóan szélesebb, átfogóbb horizonton. A kiindulópont a kereszténységnek a „Krisztus varratlan köntösét szakadások tépték” szavakkal megfogalmazott megosztottsága, ezt követően pedig a megosztottságot felszámolni akaró törekvések, az ökumené története és jelenlegi folyamata áttekintésére került sor, konkrét dokumentumok (Evangelikus – Római katolikus Közös Nyilatkozat, Dominus Jesus nyilatkozat) elemzését is érintve. A „zarándoklat” célja itt nem egy konkrét helység, a „zarándokok” a keresztények, akik nem földrajzi értelmű utat járnak be, hanem egymás felé igyekeznek, a kereszténység egysége megteremtésének útján. Ez az út nagyon nehéz, nagyon sok akadályt tartalmaz, szinte mindenki úton van rajta és a később érkezők még bizonyára meg sem születtek. Ennek ellenére az előadás végső kicsengése bizakodó, és a bevezető előadás gondolataival összhangban a kereszténységben és a vallásokban rejlő közös értékek megtalálására és ennek nyomán újfajta egység megteremtésére nyitott perspektívával ad „záróképet” a jelentős és izgalmas konferencia befejezéséhez.

11. Összegezve a konferencia anyagával kapcsolatos benyomásokat, végül talán az mondható el, amit a témavezető *S. Szabó Péter* a kötet előszavában is előrebocsát; „a résztvevők a tematikát és a közelítésmódokat illetően is sokrétű, színes, gazdagon illusztrált, sokfelé elágazó, de mégis találkozó gondolatmenetű előadásokat hallhattak, s e kötetben

rint tisztátalanul szerzett anyagi eszközöket az utazás lebonyolítására.” Ezekután szinte bejárjuk Mekkát és környékét az előadást követve, mely egyben a zarándoklat eseményeinek, sokszínű rituális mozzanatainak követése is, Hágár kétségbeesett vízkeresése imitálásától, a Sátán megkövezésén át az áldozati állat feláldozásáig. A zarándoklat leírásán túl igen érdekes az előadásnak az a része is, amely Szaúd-Arábiának azokat az erőfeszítéseit mutatja be, amelyeket a zarándokok növekvő tömegei méltó fogadása érdekében tesz. A megfelelő infrastruktúra (egészségügyi ellátás, tűzálló sátrak sokasága, hűtőkapacitás a feláldozott állatok húsának tárolására stb.) megte-

az érdeklődők erről olvashatnak.” A kötet anyagának olvasása szinte maga is egy képzeletbeli, „sűrített” zarándoklat, hisz a szép kivitelű, karcsú kötet száz oldalán világokat lehet bejárni. A kiadvány sok színelemet, ismeretet, érdekes gondolatot tartalmaz, de tanulmányozása természetesen nem pótolja és nem helyettesítheti a szakralitás misztériumaira orientálódó valódi zarándoklatok mélyreható élményanyagának átélését.