

JURA

A Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának tudományos lapja



A tartalomból

STUDIUM

BÉLI GÁBOR: *Degré Alajos, a jogtörténész*

CHRONOWSKI NÓRA–ZELLER JUDIT: *Alkotmányos követelmények az országgyűlési képviselők választásán*

GÁL GYULA: *Ötvenhatos emlékeim*

METZINGER PÉTER: *Summum ius summa iniuria, avagy a jog joga*

GÁBOR POLYÁK: *Gemeinschaftsrechtliche Gründe der Rundfunkliberalisierung*

SIMON KÁROLY LÁSZLÓ: *Az állítási kötelezettség és az állítási teher a polgári eljárásjogban*

COLLOQUIUM

VID JAKULIN: *Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism*

MÁTÉ JULESZ: *Air pollution: public and private law aspects*

KIRÁLY LILLA: *Mely tagállami bíróságnak van előterjesztési kötelezettsége az előzetes döntéshozatali eljárásban az Európai Bírósághoz a polgári jogvitákban?*

KOLTAY ANDRÁS: *Sullivan on Tour: A New York Times v. Sullivan-szabály Angliában, Ausztráliában és Új-Zélandon*

FORUM

AKNAI TAMÁS: *Az európai magyar művészet Pécssett*

SZALAYNÉ SÁNDOR ERZSÉBET: *A Pécsi Jogi Kar 2006–2007. tanévét megnyitom...*

AD HOC

HAJDÚ MÁRIA–MIKLÓSA MÓNICA–PETŐ BEÁTA:
Az Alkotmányjogi TDK Németországban

JANCSÁK RAMÓNA: *Fogvatartottak az Európai Unióban, a világ börtönnépességének listája alapján*

KAJTÁR ISTVÁN: *Históriai-joghistóriai kötetek déli szomszédállamaink ismeretéhez*

KELEMEN DÁNIEL: *Gondolatok Nochta Tibor „A magánjogi felelősség útjai a társasági jogban” című könyvéről*

KULCSÁR GABRIELLA: *Beszámoló az első pécsi Kriminológiai Nyári Egyetemről*

THAN ALEXANDRA KATALIN: *Tremmel Flórián professzor születésnapját ünnepeltük*

VÁRSZEGI ZSÓFIA: *Adenauer-kiállítás*

12. évfolyam
2006. 2. szám

J U R A

a Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának
tudományos lapja

2006. 2. szám

HU-ISSN 1218-00793

Felelős kiadó: Dr. Szalayné Dr. Sándor Erzsébet 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: 7602 Pécs, Pf.: 450., tel.: 72/501-599/3226, fax: 72/501-599/3226
e-mail: eniko@ajk.pte.hu

Kiadó: Dialóg Campus, Budapest–Pécs

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

TARTALOM

STUDIUM

BÉLI GÁBOR:

Degré Alajos, a jogtörténész

CHRONOWSKI NÓRA-ZELLER JUDIT:

Alkotmányos követelmények az országgyűlési képviselők választásán

GÁL GYULA:

Ötvenhatos emlékeim

METZINGER PÉTER:

Summum ius summa iniuria, avagy a jog joga

GÁBOR POLYÁK:

Gemeinschaftsrechtliche Gründe der Rundfunkliberalisierung

SIMON KÁROLY LÁSZLÓ:

Az állítási kötelezettség és az állítási teher a polgári eljárásjogban

COLLOQUIUM

VID JAKULIN:

Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism

MÁTÉ JULESZ:

Air pollution: public and private law aspects

KIRÁLY LILLA:

Mely tagállami bíróságnak van előterjesztési kötelezettsége az előzetes döntéshozatali eljárásban az Európai Bírósághoz a polgári jogvitákban?

KOLTAY ANDRÁS:

Sullivan on Tour: A New York Times v. Sullivan-szabály Angliában, Ausztráliában és Új-Zélandon

FORUM

AKNAI TAMÁS:

Az európai magyar művészet Pécssett

SZALAYNÉ SÁNDOR ERZSÉBET:

A Pécsi Jogi Kar 2006–2007. tanévét megnyitom...

AD HOC

HAJDÚ MÁRIA-MIKLÓSA MÓNICA-PETŐ BEÁTA:

Az Alkotmányjogi TDK Németországban

JANCSÁK RAMÓNA:

Fogvatartottak az Európai Unióban, a világ börtönnépességének listája alapján

KAJTÁR ISTVÁN:

Históriai-joghistóriai kötetek déli szomszédállamaink ismeretéhez

KELEMEN DÁNIEL:

Gondolatok Nochta Tibor „A magánjogi felelősség útjai a társasági jogban” című könyvéről

KULCSÁR GABRIELLA:

Beszámoló az első pécsi Kriminológiai Nyári Egyetemről

THAN ALEXANDRA KATALIN:

Tremmel Flórián professzor születésnapját ünnepeltük

VÁRSZEGI ZSÓFIA:

Adenauer-kiállítás

A JURA korábbi számainak tartalomjegyzéke

CONTENTS

STUDIUM

GÁBOR BÉLI:

Alajos Degré, the legal historian

NÓRA CHRONOWSKI-JUDIT ZELLER:

Constitutional Requirements in the election of the Members of the Parliaments

GYULA GÁL:

My Memories about 1956

PÉTER METZINGER:

Summum ius summa iniuria, or law of the law

GÁBOR POLYÁK:

Community Law Basis of Radio Liberalisation

KÁROLY LÁSZLÓ SIMON:

Statement Obligation and Statement Burden in the Civil Procedure

COLLOQUIUM

VID JAKULIN:

Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure
and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism

MÁTÉ JULESZ:

Air pollution: Public and Private Law Aspects

LILLA KIRÁLY:

Which Member State is obliged to make proposals in the preliminary procedure
in civil law matters before the ECJ?

ANDRÁS KOLTAY:

Sullivan on Tour: A New York Times v. Sullivan-rule in England, Australia
and New Zealand

FORUM

TAMÁS AKNAI:

Euro-Hungarian Art in Pécs

ERZSÉBET SZALAYNÉ SÁNDOR:

Hereby I Officially Open the Academic Year of 2006/2007 of the
University of Pécs, Faculty of Law

AD HOC

MÁRIA HAJDÚ-MÓNIKA MIKLÓSA-BEÁTA PETŐ:

Constitutional Law 'TDK' in Germany

RAMÓNA JANCÁSÁK:

Detainees in the European Union According to the Word list of the
Prison Population

ISTVÁN KAJTÁR:

Historical-Legal Historical Publications for understanding of our Southern Neighbours

DÁNIEL KELEMEN:

Contemplations on the book by Tibor Nochtá 'A magánjogi felelősség útjai
a társasági jogban' (Possibilities of Civil Law Liability in Company Law)

GABRIELLA KULCSÁR:

Report on the First Summer University on Criminology in Pécs

ALEXANDRA KATALIN THAN:

We Celebrated the Birthday of Professor Flórián Tremmel

ZSÓFIA VÁRSZEGI:

Exhibition on Adenauer

Contents of the previous volumes of JURA

203

STUDIUM

Béli Gábor
egyetemi adjunktus

Degré Alajos, a jogtörténész

*Új tudományos igazságok megismerése,
a kutatás a tanárnak épp annyira kötelessége,
mint a tanítás, már csak azért is, hogy tanítása haladó
legyen és ne csak elmúlt nagyságok kissé poros
bölcsségeit próbálja az ifjú fülekbe átültetni.
(Degré Alajos, 1951)*

I.

Degré Alajos 1909 május 16-án született Zalaegersze-
gen, és itt, szülővárosában hunyt el 1984 április 10-én.
A budapesti piarista gimnáziumban maturált, majd
édesapja, Degré Miklós – aki ekkor már a budapes-
ti Királyi Ítéltábla elnöke –, és példaképe, a nagy-
apja, a Tizek Társaságához tartozó, az 1848-49. évi
forradalomról és a szabadságharcról annak cselekvő
részeseként visszaemlékezéseiben rendkívül értékes
beszámolóval megemlékező Degré Alajos nyomdo-
kain a Pázmány Péter Tudományegyetemen kezd-
te meg jogi tanulmányait. 1931 június 27-én avatták
jogi doktorrá, és ezzel együtt a szegedi ítéltábla el-
nöke gyakornokká nevezte ki a szegedi törvényszék-
re, ahonnan rövid tartózkodás után katonai szolgál-
latra hívták be. Szabadságolása után nem tért vissza
Szegedre, a gyakornokoskodást, kérelmére, a Pest-
vidéki törvényszéken folytatta.

Degré, miután a vallás- és közoktatásügyi
minisztertől 2000 pengővel járó állami ösztöndíjban
részesült, összehasonlító jogtörténeti tanulmányok
folytatása végett Párizsban töltötte az 1934-35. tan-
évet.¹ Hazatérését követően nem sokkal, 1936 szept-
emberében letette az egységes bírói ügyvédi viz-
gát. 1937-ben az igazságügyi minisztériumba ren-
delték szolgálattételre, a magánjogi és közigazgatá-
si jogi osztályra, és még ebben az évben törvényszé-
ki jegyzővé, majd 1939 december 31-én a Pest-vidéki
törvényszék bírójává nevezték ki. Közben a Pázmány
Péter Tudományegyetem Jog- és Államtudományi
Kara 1939 novemberében egyetemi magántanárrá
minősítette „Magyar magán-, per- és büntetőjog tör-
ténete” tárgyából.²

Hallgató korában Degré Alajos a kiváló jogtör-

ténész, Illés József és a neves büntetőjogász, Angyal
Pál szemináriumainak volt tagja, és már ekkor hoz-
zákezdett a *Quadripartitum*, a Négyeskönyv anya-
gának kritikai feldolgozásához, aminek eredménye-
it 1935-ben az Illés Szeminárium Kidaványai 3. szá-
mában *A Négyeskönyv perjogi anyaga*, majd 1936-ban
az Angyal Szeminárium Kidaványai 34. számában
A Négyeskönyv büntetőjogi elvei címmel tette közzé.
Amikor 1951-ben, a Pécsi Tudományegyetem Ál-
lam- és Jogtudományi Karának június 6-i, illetve
1953-ban, a május 30-i ülésein a Jogtörténeti Tanszék
működésének értékeléséhez, akkori szóhasználat-
tal „kiértékeléséhez” előterjesztett beszámolóban Degré
a szakképzést érintette, fontosnak tartotta megemlí-
teni jogtörténeti szemináriumi múltját és a jogtörté-
neti kutatóvá válás nehézségeit is, hozzáfűzve, hogy
abból az 1930-as évek elejétől sikeres tudományos te-
vékenységet folytató tizenkét, majd négyük „tragikus
körülmények közt” fiatalon bekövetkezett halálával
megmaradt nyolc kollégából, akik jogtörténeti stúdi-
umokat folytattak, ekkorra már csak ketten tartottak
ki a jogtudományok eme ágának művelése mellett.³

Habilitációjáig Degré az említettek mellett újabb
közlésekkel jelentkezett. Az *Adatok a magyar bírói
függetlenség múltjához* az édesapja 70. születésnap-
ja tiszteletére kiadott kötetben (1937), a *Kártérítés az
Anjou-kori magánjogban* (1938) a Szentpétery emlé-
könyvben, *A Planum tabulare keletkezésével kapcsola-
tos kérdések* (1939) a Kolozsváry emlékkönyvben je-
lent meg, és ugyanekkor, 1939-ben látott napvilágot
az első igazán nagy szakmai sikert arató *Magyar ha-
lászati jog a középkorban* című dolgozata, ami az Il-
lés Szeminárium kiadványainak sorát gazdagította.

1940-ben Degré Alajos pályázatot nyújtott be a
kolozsvári magyar egyetem jogtörténeti tanszékére,
a katedrát azonban Eckhart Ferenc javaslatára Bónis
György nyerte el. Csalódottságát az enyhítette, hogy
még az év végén az igazságügyi minisztériumban mi-
niszteri titkári kinevezést kapott. 1941 tavaszától a
székelyszombatosok és ivadékaik igazolására vonat-
kozó tanúsítványokkal kapcsolatos ügyek miniszteri
biztosi feladatát látta el. Ez irányú teendői miatt 1942
tavaszán kiszállt Bözödújfaluba a székelyszombato-
sok központjába is. Az igazolási ügyeket 1944 októ-
ber elejéig, a pécsi hadtesthez történt bevonulásáig
intézte. A tartalékos tüzér hadnagyi rangban szolgáló
Degré 1945 tavaszán esett orosz fogságba, ahon-
nan 1947 végén tért haza.⁴

Degré Alajos röviddel azután, hogy szolgálatra je-
lentkezett az igazságügyi minisztériumban, meghí-
vást kapott a Debreceni Tudományegyetem Jog- és
Államtudományi Karára Flachbarth Ernő javaslatára,
aki helyettesítőként vitte a jogtörténeti tanszéket. Mi-
vel a felettes hatóság már ez idő tájt a debreceni jogi
oktatás szüneteltetését fontolgatta, a kinevezés elo-

dázódott. Ezek után Degré áthelyezése iránt folyamadt. *Hajdú* Gyula igazságügyi államtitkár javaslatára és *Kocsis* Mihály pécsi ítélőtáblai elnökkel történt konzultáció eredményeképpen a pécsi ítélőtáblára került. 1949 február 12-én állt munkába, és nagyobb gyakorlata lévén az anyakönyvi ügyekben, főként státuszpereket tárgyalt.⁵ Az év nyarán mint megbízott előadó bemutatkozott a pécsi jogi karon is. Bírói pályafutása még az ítélőtáblák felszámolása előtt véget ért. Ebben polgári – a szocialista politika- és társadalomtudományok által kitermelt állandó jelzővel, az „úri” – középosztály értelmiségi elitjéhez tartozása mellett szerepe volt annak is, hogy két bírótársával eljárási okokra hivatkozva visszautalt egy ügyet a nagykanizsai törvényszékhez, amit *Kocsis* Mihály ítélőtáblai elnök politikailag olyannyira helytelenítette, hogy Degrét írásbeli megintésben részesítette. A Degré elbocsátását szorgalmazó *Kocsis* az igazságügyi miniszterhez írt levelében amellet, hogy felhívta a figyelmet arra, hogy munkatársának apja a budapesti ítélőtáblának volt egykor az elnöke, minek okán „osztályszármazása miatt nem hihetünk neki”, megjegyezte, hogy „szakmailag közepesnél jobb, de túlteng benne a jogszabályi vonal”, és „politikai szemlélete hiányos”.⁶

II.

Az 1950-51. tanévet Degré tanszéki jogú előadóként kezdte meg a pécsi Jogi Karon, a tanrend szerint Magyar jogtörténetből heti 2 óra előadás, két csoportnak 1-1 óra gyakorlat, valamint heti 2 óra szakkör, továbbá 2 óra konzultáció megtartása volt a feladata, szám, illetve felosztás szerint teljesen egyezően az Általános jogtörténettel, amit *Holub* József professzor adott elő.⁷ Sajátos módon az órarendben a „tanszéki jogú”-t utólag megbízott előadóra javították át, mint kiderül azért, mert a vallás- és közoktatási minisztérium külön kérte az előadók felterjesztését, és ennek megfelelően a megbízatások kiadását. Erre a kar 1950 szeptember 28-i rendes ülésén került sor. Degré mellett a „külső tagok” között tanszéki jogú előadói minőségben ekkor kapott megbízást *Kauszer* Lipót dékántól *Kocsis* Mihály felsőbbírószági elnök és *Szamel* Lajos belügyminisztériumi főelőadó is.⁸ Miután eltávolították Degrét a pécsi ítélőtábláról az Állam- és jogelmélet előadójának, *Vas* Tibor egyetemi tanár közbenjárásával nevezték ki tanársegédnek, amiről a 215/1950-51. dékáni szám alatt *Kauszer* Lipót tájékoztatta a Kart az 1951 február 7-i tanácsülésen.⁹

Degré Alajos az 1951 június 6-án tartott kari tanács előtt számolt be először tevékenységéről, tanszéki működéséről, aminek három célját jelölte meg,

úgy mint általános képzés, szakképzés és kutatás: „Általános képzés alatt értem azoknak az alapvető, leglényegesebb jogtörténeti tényeknek és fejlődési törvényeknek a joghallgatók részére való megtanítást, amelyeket a jogelmélet általános elveinek megértése és a hatályos jognak dialektikus alkalmazása céljából minden jogásznak ismerni kell. Ennek eszközei az előadások, gyakorlatok, repetitóriumok és részben a konzultációk. Szakképzés alatt értem azoknak a joghallgatóknak az átlagnál magasabb fokú jogtörténeti képzését, akiket a jogtörténet különösen érdekel, és akiknek e magasabb ismeretek elnyeréséhez elengedhetetlenül szükséges alapképzettségük megvan. Ennek eszköze részben a konzultáció, főleg azonban a szakkör. Végül a kutatás, rendszeres irodalmi és levéltári búvárkodás új igazságok, történeti törvényszerűségek megismerésére, ezzel jogtörténeti ismeretanyagunk és tanítási módszerünk tökéletesítésére.”¹⁰

Az egyes célokat kifejtve Degré tudatta, hogy az előző év augusztusában a közoktatási minisztérium szakbizottsága által jóváhagyott tematikát követve halad előadásaival, az azonban nem igazán alkalmas ama elvárás megvalósítására, hogy a hallgatók kellőképpen megértsék a „termelési fejlődés és a jogi szabályozás egymásra való hatását”. Ezért feltétlenül szükségesnek tartotta „a feudális társadalmi és állami berendezkedéstől oly jelentékeny mértékben különböző prefeudális kornak (nálunk kb. az Aranybulla kiadásáig) külön korszakként tárgyalását, minden korszakban a jog egészének, tehát magánjognak, perjognak stb. áttekintését, mert a különböző jogágak egymással és a gazdasági viszonyokkal való kapcsolata csak így érthető meg”. Ez a megjegyzés azért érdemel figyelmet, mert Degré voltaképpen azt a sematizált marxista, de inkább sztálinista társadalom- és történelemfelfogást kérdőjelezte meg burkolatlan, ami determináns termelési és osztályviszonyokat kijelölve kanonizálta a társadalomfejlődés egymást feltételező szakaszait, melyek közt, leegyszerűsítve, a „feudalizmus” egy előző formáció következménye és egy újabb kizsákmányoló rendszertípus előzménye szerepét töltötte be.

Degré az általános képzés kapcsán arra az okszerű nehézségre is felhívta a figyelmet, hogy alapok híján ki kell térnie a perjog és a büntetőjog alapjainak előadására is tárgya keretében, mert „e nélkül a jogtanuló sem a jog érvényesítésének, sem a jogsérelem esetén alkalmazandó szankciónak fejlődését nem értheti meg.” Arra pedig, hogy a per- és a büntetőjogot emelte csak ki, nem említve a magánjogot, az szolgálhat magyarázatul, hogy a magánjog alapintézményeinek tisztázása nélkül eleve lehetetlen a régi magyar sajátosságok érdemi kifejtése. Hogy Degré nagy súlyt helyezett a magánjogi stúdiumokra, kiderül a gyakorlati órákon folyó tevékenységek

ismertetéséből. Hallgatóival olvastatta Murarik Henrik ősiség eredetéről szóló igazán fajsúlyos művét: *Az ősiség alapintézményeinek eredetét*, elővette a Kováts Gyula és Roszner Ervin házassági jog körüli vitáját, ami, bár nem nevesítette, ugyancsak két testes kötet tanulmányozást feltételezi, Kováts *A házasságkötés Magyarországon egyházi és polgári jog szerint*, illetve Roszner *Régi magyar házassági jog* című műveit. Hasonlóképpen témája volt a gyakorlati óráknak a 20-as évek végétől a leánynegyed eredete és sajátosságai okán kibontakozó polémia Eckhart Ferenc és Holub József között, amibe bekapcsolódott Kelemen László is. Jóllehet Degré csak Holubot hivatkozta, minden bizonnyal terítékre került Holub két dolgozata, *A leánynegyedről* és a *Néhány kérdés a leánynegyedről* mellett Eckhartnak a *Vita a leánynegyedről* című írása, sőt nem kizárt, mert megvan a tanszéken, Kelemennek *A leánynegyed (Quartalitium)* címmel kiadott szintén figyelemreméltó értekezése. Feladta hallgatóinak Hajnik Imre mind máig ható, *A magyar bírósági szervezet és perjog az Árpád- és vegyes-házi királyok alatt* című és Ember Győző hatalmas forrásanyagon nyugvó, a közigazgatás történeti kutatásokhoz nélkülözhetetlen művét, *Az újkori magyar közigazgatás történetét* is. Mindezek mellett nagy hangsúlyt fektetett a forrásismeretek elmélyítésére: „minden gyakorlaton olvastunk valamely, a jogtörténet szempontjából döntő fontosságú forrásrészletet, így mindenki kényszerült legalább néhányszor kézbe venni a *Corpus Juris*”-t, olvastunk egy-két fejezetet Szent István, Szent László, Kálmán legtöbb vitatott törvényéből, az Aranybullából, a Várad Regestrumból, a *Tripartitum*-ból és Kithonich *Directio Methodicá*-jából. Olvastunk egy-két könnyű és rövid, de jellemző oklevelet is”.¹¹ Ez utóbbiak azt sejtetik, hogy a Várad Regestrum egyes feljegyzései, hasonlóképpen a *Directio Methodica* a latin eredeti alapján került feldolgozásra, mert Degrét ismerve szinte bizonyosra vehető, bár a tanszéki könyvtárban rendelkezésre állt, és ma is elérhető az 1898-ban kiadott Kandra Kabos kétnyelvű változat, hogy nem ezt az archaizáló és több esetben hibásan fordított, értelmezett anyagot használta, hanem a Karácsonyi János és Borovszky Sámuel által gondozott, 1903. évi kritikai kiadást, az időrendbe szedett, és csak az eredeti szöveget tartalmazó jegyzéket. Ami Kithonoch művét illeti vélhetőleg a magyar nyelvűek is előkerültek, ugyanis a néhány XVIII. század és XIX. század eleji *Corpus Juris Hungarici* mellett, amikbe felvették a *Directio*-t is, annak három önálló latin és két igen értékes kétnyelvű kiadása gazdagítja a Jogtörténeti Tanszék kézikönyvtárát, megjegyezve, hogy ez utóbbiak magyar szövegének megértése is komoly kihívás egy kezdőnek. Több mint ötven év távlatából eme gyakorlatokat tekintve, és a fokozás kedvéért azt is meg-

említve, hogy olyan műveket is feladott, amiket kifejezetten rossznak tartott avégre, hogy viták alapján tisztázhatók legyenek a téves feltételezések, következtetések, igen szép teljesítménynek tűnik az, amit Degré hallgatóival meg tudott valósítani, amikor manapság egy rövidke okleveles emlék olvastatásának és értelmezésnek a minimális előfeltétele, hogy a szeminárium vezetője magyar fordításban, segédlettel ellátva, jól kipreparáltan tegye hozzáférhetővé hallgatói számára.

A beszámolóban a jogtörténész, a jogtörténettel behatóbban foglalkozni kívánó, ezzel együtt a jogtörténész tevékenységének értékelése szempontjából is leginkább megfontolandó megállapítása a szakképzés kapcsán fogalmazódott meg: „a jogtudomány talán egyetlen ágában sem szükséges az eredményes önálló kutatáshoz akkora speciális előképzettség, mint a jogtörténethez (diplomatika, latin nyelvismeret, igen gondos kritika, stb.), a másik, hogy a jogtörténeti szakképzettséget jogtörténeti kutatásokon kívül másra felhasználni nem lehet. Bármilyen jogi [...], büntetőjogi, polgári jogi, államigazgatási jogi, stb. szakképzettsége van valakinek, ezt mint ügyvéd, bíró, vállalati jogtanácsos vagy államigazgatási tisztviselő hasznosítani tudja, és ha nem is jegyzi el magát a szaktudományával, munkahelyének megbecsült tisztviselője lesz”.¹²

Ezzel a további magyarázatot nem igénylő megjegyzéssel Degré az eleve csekély sikerrel kecsegtető szakképzés eredményességének reális megítéléséhez kívánt háttérrel szolgálatni, ami egyáltalán nem azt jelentette, hogy ne tett volna meg mindent a hajlandónak mutatkozó bevonására és megtartására szakkörében: „A küzdelemnek két eszközét alkalmaztam, lehetőleg érdekes témákkal fenntartani az érdeklődést, és a tudományhoz vezető utat nem túl meredekre szabni, hogy a részletmunkát ne unják el, még mielőtt érdekes kérdésekhez jutottak volna. Azért tűztem ki a szakkör összejöveleire olyan szakvitáknak az ismertetését, amelyek gyújtópontjai könnyen megfoghatók, érdeklődést keltenek, és sikerült is mindannyiszor parázs vitákat kirobbantani.” Próbálkozásai végeredményeképpen legalább egy „kiemelhető” szakköri dolgozatról tudott beszámolni, egy harmadéves hallgatónak a XVIII. századi Baranya megyei úriszékek működésével foglalkozó írásáról, aminek elkészítéséhez levéltári kutatásra is vállalkozott.¹³

Az 1951-52. tanév változásokat hozott, aminek egyik előjele már az előző tanév második félévében abban mutatkozott meg, hogy az április 12-i üléstől kezdve az egyetemi pártbizottság képviselője is rendszeres és hivatalos résztvevője lett a kari tanácsoknak. Azután az 1951 szeptember 4-én tartott ülésen az elnöklő Kocsis Mihály bejelentette, hogy egyete-

mi nyilvános rendes tanárrá és a kar dékánjává nevezték ki.¹⁴

Az egypárti, direkt irányításos rendszer kiteljesedett, az egyetemek és karok autonómiája felszámolódott, a kari tanácsok súlytalan, végrehajtó közegeké váltak. A működési célok a felsőoktatással szemben támasztott pártállami elvárások szerint fogalmazódtak meg, amiket a központi akaratot tolmácsolva Kocsis Mihály dékánjának második kari ülésén (1951 október 5.) következőképpen határozott meg: „Az egyetemi oktatásnak az a feladata, hogy a gyakorlati élet számára szakmailag kitűnő, de egyben politikailag jól tájékozott, a szocializmus építéséhez hűséges dolgozókat neveljen. Az egyetem akkor felel meg a feladatának, ha ezt a célt megközelíti, illetve eléri. Ennek a célnak a kimunkálása összefoglalóan kádermunkának nevezhető, mert hiszen a káder nem más, mint olyan dolgozó, aki a szocializmus építésének harci feladatában erőt, bázist, jelentőséget képvisel, illetőleg ad.” Ami pedig a gyakorlati élet számára történő képzést illeti, azt Kocsis hosszas fejtegetésének újabb fejezetében részletezte: „[...] az egyetemi tanítást ne állítsuk be az elméleti ember képzésének vonalára, se a tudós ember mániájának vonalára, mert a dolgozó nép várakozása szerint elsősorban és döntően jó szakembereket, jó gyakorlati szakembereket remél tőlünk. A tudós, az elméleti ember kell, hasznos és elengedhetetlen, de a cél maximálása nem lehet más, mint az elméleti alátámasztással jól fundált gyakorlati ember”, és a nyomtaték kedvéért a kari jegyzőkönyvben a „gyakorlati ember” aláhúzva került megörökítésre.¹⁵

Megszaporodtak a beszámolók és jelentések a politikai, erkölcsi nevelés eredményeiről, a folyamatos tanulás ellenőrzéséről. A „lemorzsolódás” (a hallgatók, különösen a munkás-paraszti származásúak kibukásának) megakadályozása érdekében cselekvési programok készültek. A „kartársak” politikai fejlődését elősegítendő rendszeressé vált a párt központi vezetősége határozatainak referálása. Tervszerűen folyt a kari tanácsban a szovjet és magyar jogi szakirodalom, valamint a kiegészítő, illetve háttérioradalom megismertetése, és az elhangzott referátumok alapján eme „előremutató” művek megvitatása. Csak egy alkalmat kiemelve, egyebek mellett Degré 1955-ben Eckhart Ferenc: *Földesúri bíráskodás a XVI-XVII. században* (1954) című munkáját ismertette. A közel négy sűrűn gépelt oldalnyi anyagban szakértő szemmel emelte ki Eckhart eredményeit, fűzött megállapításaihoz, részint magyarázatoképpen, részint kiegészítésül, világos, lényegre törő megjegyzéseket.¹⁶

Nagyobb horderejű munkák megvitatására rendkívüli kari üléseken került sor, mint ahogy 1953 május 22. és 23-án Bólya Lajos, Kocsis Mihály és Móra Mi-

hály „*Büntető eljárási jog*” egységes egyetemi jegyzete esetében, amihez a Jogtudományi Intézet és a pécsi jogi kar Losonczy István egyetemi tanárt, Tárkányi Ernőt, a pécsi megyei bíróság tanácsvezető bíróját, Szalmásy Lajos államügyészt, Vargha László tanársegédet, a történeti részhez pedig Degré Alajos adjunktust kérte fel bírálókul.

Ezek a műhelyviták kétség kívül – mégpedig a szó valódi értelmében – alkotóak voltak, és ahogy a jegyzőkönyvi bejegyzések, illetve a csatolt vélemények bizonyítják a bírálók, amellet, hogy természetesen nem mellőzhették az uralkodó eszme-rendszer kötelezően beemelőllendő sallangjait, a dialektikus materializmus toposzait, részletekbe menő tudományos precizitással korrigálták a pontatlanságokat, vetettek fel jól használható megoldásokat, ismertettek különféle felfogásokat vagy ajánlottak felhasználható műveket. Mindezeket kiválszóan reprezentálja Degrének az említett egységes jegyzethez írt anyaga is: „hogy a rabszolgotartó társadalom büntetőeljárására jellemző a leplezetlen osztályegyenlőtlenség, és a büntetőeljárási szabályok kettőssége, ez helyes megállapítás, de erre eljárási példát nem hoz [a szerző], hanem azzal folytatja, [hogy] a kezdetleges rabszolgotartó társadalom büntető eljárását is a vérbosszú, a tálío és a kompozíció rendszer jellemzi. Egyik sem eljárási, hanem anyagi jogi szokás, és a táliónak és a vérbosszúnak semmi köze az osztálykülönbségekhez [...]”. Azután a feudális korszakhoz kapcsolódóan: „Túlzásnak tartom a hűbérúr bíráskodási jogának a területi felségjogokkal (pénzverés, adószedés) való összekapcsolását. Ilyen felségjogok a legtöbb francia *suzaraint* nem illették meg, Magyarországon nem is igen kísérelték meg ennek gyakorlását, mégis a feudalizmus kibontakozásával (nálunk a XIII. század végétől) a bíráskodás minden földesurat megilletett. A fejlett feudális eljárásban helyesen mutatott rá [a szerző] a királyi bíróságok fölényére a feudális urak bíráskodása felett, [vagyis] arra, hogy a kialakuló központi monarchiák rákényszerítették ítélezésüket a hűbérurakra, nem ártott volna e rákényszerítés eszközeit megemlíteni, Franciaországban a *cas royaux* rendszerét (E. Perrot: *Les cas royaux, origine et developpement aux 13. et 14. siecles*, Esmein: *Cours elementaria d'histoire du droit francis. XV. e.* 1925, 410. l.) nálunk a *nota infidelitatis* eseteinek vég nélküli szaporítását”. Végül egy kifejezetten magyar vonatkozású megjegyzés: „A megyei törvényszék (*sedria*) fejlődésének vázolásából [a szerző] kihagyja azt, hogy a *sedria* az általános büntetőjogi hatáskört a nádori *congregatiók* megszüntetése után szerezte meg. A XIV. században, és a XV. század első felében a *sedria* csak 100 Ft értéket meg nem haladó polgári perekkel és kisebb (bírságos) büntetőügyekkel

foglalkozott. Tévedés azt állítani, hogy csak a Dózsa vezette parasztháború után vált el a *sedria* a megyei közgyűléstől, már jóval korábban is hozott ítéleteket, viszont még a XVII. században is előfordult, hogy a közgyűlés ítélkezett. Külön büntető *sedria* általában csak a XVII. században alakult. Ez Dózsával semmiképpen sem hozható kapcsolatba." Ehhez annyi magyarázatot érdemes hozzáfűzni, hogy a nádori köztörvényszékeket I. Mátyás 1486. évi dekrétuma törölte el, a szóban forgó „megyei közgyűlés”, vagyis a megye nemességének a legfontosabb testületi szerve pedig, gyökereit tekintve a megyésispán által királyi parancsra, illetve a megyésispán által *suo jure* bírászkodás (elsősorban közönséges gonosztevők, valamint hatalmaskodással vádlottak ítélésére) összehívott *congregatio generalis*-okig nyúlik vissza. Az *ex mandato regis* tartott köztörvényszékek működéséről már a XIII. század 70-es éveitől vannak adataink, míg a megyésispán saját jogon tartott gyülekezeteiről a XIV. század elejéről.

De voltak mai szemmel már egészen különös referátumok is, ilyennek számítottak az oktatók ideológiai képzésének nyúlványaként az orosz-szovjet kultúra megismertetésének és a romboló, dekadens burzsoá kultúrával szembeni fölényének igazolása érdekében megrendelt felszólalások. Többek között az 1953 július 4-én tartott kari ülés is úgy vette kezdetét, hogy Óriás Nándor római jogászprofesszor, születésének 125. évfordulóján, Nyikolaj Gavriliovics Csernyisevskij munkásságát méltatta, akiről elég annyit megjegyezni, hogy Lenin szerint „az egyetlen igazán nagy orosz író, aki az ötvenes évektől egészen 1888-ig teljesen a filozófiai materializmus színvonalán tudott maradni...de nem tudott felemelkedni... Marx és Engels dialektikus materializmusáig”¹⁷, ugyanekkor Degré, születésének 60. évfordulóján, Vlagyimir Vlagyimirovics Majakovszkijról emlékezett meg. A két előadó kiszemelése bizonytalannal nem volt teljesen véletlen...

A magyar jogtörténet oktatása mellett Degré az 1952 január 29-i a kari ülésen a dékán javaslatára a nyári „termelési” (szakmai) gyakorlatok megszervezésének és vezénylésének felelőse lett, és ezzel együtt egyéb oktatási feladatot is kapott: „a Marxizmus-leninizmus tanszéki csoport megbízásából e tárgyból átlag heti 2 óra gyakorlatot tartok egy elsőéves joghallgató tanulócsoporthoz és ugyanennyit egy elsőéves orvostanhallgató tanulócsoporthoz részére. E célból részt veszek e tárgy előadásain, azokat lejegyzem, kijegyzetelem az irodalmat, részt veszek az előkészítő üléseken is. Meglehetősen elfoglaltságot jelent tehát, de a Párttörténet megfelelő fejezeteit, és a XIX. kongresszus anyagát ennek alapján jól elsajátítottam”¹⁸. Degré tagja volt a kar Módszertani Bizottságának, és 1952 augusztusától rábízta a szakszervezeti könyvtár gondozását

is.¹⁹ Holub József távozása után, 1953 őszétől átvette az egyetemes jogtörténet előadását, és ezzel együtt tartotta a két jogtörténeti tárgy gyakorlatait is. Oktatási terhei az 1955. tanév elejétől könnyebbedtek meg, amiről az 1953-54. és az 1954-55. tanévről készített beszámolójában így emlékezett meg: „a második félévben egyrészt más óráim gyarapodásra, másrészt Gál Gyula nemzetközi gyakorlati óráinak csökkenésére tekintettel egyetemes jogtörténetből mindhárom gyakorlati órát Gál Gyula tanársegéd tartotta, magyar jogtörténetből egyet magam, egyet kitűnő tanítványom Bárdi Zsuzsanna bírósági fogalmazó, akinek odaadó, eredményes, teljesen díjtalan munkájáért ezúttal is köszönetet mondok”²⁰. Az említett óraszám-növekedés annak volt a következménye, hogy 1954 őszétől elindult a karon a levelező képzés, és ezzel párhuzamosan az új tanterv két választható történeti tárgyat is tartalmazott, a magyar, illetve az egyetemes történelmet, amik előadásával Degrét bízták meg. Mindemellett „ingázott”, Hosszúhetényből járt be tanítani Pécsre.

III.

Degré Alajos *tudományos tevékenységéről* részletesebben 1953-ban számolt be először: „Állandóan vannak kutatási témáim, de tudományos kutatásom zömét az előadáson kívüli időre, tehát a vizsgák és a nyári szünet idejére összpontosítom. [...] 1951 utolsó hónapjaiban szakszempontból lektoráltam Venediktiv: *Állami szocialista tulajdon* c. könyv magyar fordításának történeti fejezeteit (240 l.) a Magyar Tudományos Akadémia Állandó Jogi Bizottságának megbízásából. A könyv fordításának kiadása azonban utóbb elmaradt. Múlt év májusában a Tudományos Bizottság által haladó jogi hagyományainkról rendezett előadássorozat keretében előadást tartottam Őz Pál szerepéről a magyar jakobinus mozgalomban. Előadásom önálló kutatáson alapult [...]. Nyár folyamán befejezem a magyar feudális gyámsági jogról ugyancsak eredeti kutatások sorozatán alapuló kb. 6 ív terjedelmű tanulmányomat. E tanulmányom jelenleg kiadói lektorálás alatt áll az Állam-és Jogtudományi Intézetben. Az egyik lektor, Eckhart Ferenc már véleményt adott róla. Némely kisebb kiigazítást tartott szükségesnek, egyébként azonban kedvező véleményt adott, a kiadást kívánatosnak tartja. Az úri-széki bírászkodásról a Dunántúl déli részén a XVIII-XIX. században, kutatásaim folyamatban vannak. A dolgozat téziseit az Állam-és Jogtudományi Intézet helyesnek fogadta el. A levéltári kutatás java része még hátra van, ezt azonban most félbe kellett szakítanom két okból. Az egyik egy kb. másfél íves cikk

megírására való megbízás, a magyar burzsoá jogtörténetírás kritikai méltatásáról, melyre az Állam és Jog szerkesztőségétől kaptam megbízást, és amelyet ez év június közepére kell befejezzek. [...] A másik ok Medve Zsigmond²¹ közlése, mely szerint a kandidátus odaítélése szempontjából az eddigi mérlegelés során nem volt figyelembe vehető a magyar feudális gyámsági jog történetéről írt munkám, ellenben ennek alapján kérhetem a kandidátusi fokozat megadását, de azt terjedelmében ki kell egészítenem. Minthogy kutatásaim alapján van anyagom a dolgozat kiegészítésére, a nyári szünetet főleg e munkára kell fordítanom. A Magyar Tudományos Akadémia állandó jogi bizottságától Halász Pál és Szamel Lajos kartársaimmal együtt megbízást kaptam a reformkor és 1848 jogtudományának feldolgozására, elsősorban értékelő tézisek kidolgozására, ezenkívül néhány nevezetesebb jogtudós munkásságának monografikus feldolgozására. [...] Az anyagot egyelőre úgy osztottuk meg, hogy Szamel Lajos az államjogi, Halász Pál a jogelméleti, magam a magánjogi, perjogi és büntetőjogi részt vállaltam. A munkaközösség tagjaiul eddig megnyertük Hilscher Rezsőt az államigazgatási jogtudomány, Vaszkó Ákost a hiteljogi tudomány, Skora Györgyöt a büntetőjog-tudomány reformkorabeli fejlődésének feldolgozására. Révész László vállalta egy monográfia megírását Szalay Lászlóról, Bónis György az erdélyi civilistákról, én magam a reformkor magyar magánjogászairól szándékozom írni. A Rákóczi év alkalmából megalakult munkaközösség Beér János vezetése alatt II. Rákóczi Ferenc felkelésének államjogi és bírósági szervezeti kérdéseit kívánja feldolgozni. E munkából én Varga Endre orsz. levéltárossal együtt a magyar bírósági szervezet kidolgozását és a kiadandó szövegek összeválogatását vállaltam.²² Az 1955 május 23-án kelt tanszéki működésről szóló beszámolóban Degré már azt tudatta, hogy benyújtotta kandidátusi disszertációját a feudális gyámsági jogról, és megjelent az Állam és Jogban az *Őz Pál szerepe a magyar jakobinus mozgalomban* című tanulmánya (1953), valamint a kar évkönyvében a *Jobbágyárvák kifosztása a feudális Magyarországon* című dolgozata (1954), az *Úriszéki peres eljárás a Dél-Dunántúlon* című dolgozatát pedig befejezte.²³ Ez utóbbi eredetileg a Magyar Történelmi Társulat Dél-Dunántúli Csoportja évkönyvében kapott volna helyet, végül 1961-ben a Levéltári Közleményekben került közlésre.

IV.

Degré Alajos már az 1951-52. tanévet adjunktusként kezdhette meg, majd az 1953 május 9-i rend-

kívüli tanácsülés egyetlen napirendként docensi pályázatát tárgyalta. Flachbarth Ernő egyetemi tanár a kollégája mellett szóló érveit a jegyzőkönyv a következőképpen örökítette meg: „egész munkássága és magatartása bőven indokolja azt, hogy Degré Alajos docenssé legyen kinevezve. Előadja, hogy 1948-ban a debreceni egyetemen szükség lett volna a jogtörténet tanszékének betöltésére, ő, Flachbarth Ernő akkor a debreceni egyetemen volt tanár, így közvetlenül tudja azt, hogy a debreceni egyetem dr. Degré Alajost terjesztette fel a jogtörténeti tanszékre való egyetemi tanári kinevezésre. Úgy véli, hogy ha már akkor egyetemi tanári tulajdonságokkal rendelkezett, most, az éveken át elért eredményes fejlődés után docensi kinevezésre mindenképpen megfelel”. Vinkler János egyetemi tanár ugyancsak támogatólag állt Degré mellé, ahogy Óriás Nándor professzor is, aki kiemelte, hogy „szívügye a tanítás eredményessége”. A tanulmányi osztály előadója, Székely Sándor pedig azt hozta fel, hogy a hallgatók „Degré Alajosban gyámolítót és olyan tanítót kapnak, aki a munkaszeretetre, a tanulás szeretetére, a jogász-hivatás szeretetére tanítja őket [...], a hallgatók bízhatnak benne, sokszor nehéz és bizalmat jelentő családi ügyekben fordulnak hozzá”.²⁴ Mivel ekkor még nem készült el disszertációjával, Degré docensi kinevezése kútba esett, de az opus létrejötté után sem került erre sor...

V.

1956 őszén az „alap” megmozdult, az oktrojált diktatórikus felépítmény pedig megrendült, majd megroskadt és már az összeomlás szélére jutott, amikor a szovjet megszálló csapatok előzönlöttek az országot. A magyar forradalom és szabadságharc elbukott. Kádár János 1956 november 4-i szolnoki – legújabban már más helyszínre tett, feltehetően a „birodalom” területéről valahonnan Ukrajnából sugárzott – rádióbeszédében még azt ígérte, hogy nem lesz semmilyen megtorlás, de a következő hónapok és évek másról sem szóltak mint a dühödt bosszúról. A kivégzések, bebörtönzések mellett a megtorlás és a megfélemlítés eszközei voltak a tömeges elbocsátások és százezrek nyilvántartásba vétele is.

Degré Alajos tanszékvezető egyetemi adjunktus a Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának tanácsülésén utoljára 1957 március 21-én vett részt, ahol az ötéves jogi oktatás tantervi javaslata, valamint az új ösztöndíjrendszer tervezete is a napirendek között szerepelt, amiknek ő volt a kidolgozója.²⁵ Nem sokkal később, 1957 március 30-án a jogi kar dékánja fegyelmi eljárást rendelt el Degré

ellen, és azonnali hatállyal felfüggesztette állásából, hivatkozással arra, hogy „az ellenforradalom idején az egyetemi fegyveres zászlóalj tanácsadója és politikai biztosa volt”.²⁶ 1957 április 25-én a jegyzőkönyv egy mondatban megemlítette, hogy a kari ülésen a napirendek tárgyalása előtt a dékán ismertette a karon folyó fegyelmi eljárásokat.²⁷

A sors fura fintora, hogy az eljárást, nyilván nem önszántából, hanem a kiválasztásnak megfelelően elrendelő dékán az a Kauser Lipót volt, aki Degré alkalmazását annak idején bejelentette. Újabb dékán-ságának előzménye az volt, hogy Kocsis Mihály 1956 december 10-én a kari tanács előtt közölte, hogy lemond, és négy pontba szedve sorolta fel indokait. A tanács, Szamel Lajos egyetemi tanárnak a hozzászólásokra fegyvelemmel tett javaslatára úgy határozott, hogy Kocsis azonnal mondjon le, és az új dékán megválasztásáig adja át a dékáni teendőket Kausernak mint prodékánnak.²⁸ Kauser Lipót egyetemi tanár az 1957 január 7-i kari ülésen közölte, hogy a Művelődési Minisztérium megerősítette dékáni tisztében.²⁹ Az előző dékán lemondásával, lemondatásával kapcsolatban még egy figyelemreméltó adalék ide kívánczok. Kocsis indokainak második, „b” pontjában forradalomról beszélt: „A forradalom első tíz napjának elmúltával a Munkástanács feloszlott a Karon [...]”, aminek az elnöke egyébiránt, *Kislégi Nagy Dénes* volt. Ehhez még csak annyit, hogy korábban, az 1956 november 23-án tartott kari tanácsülésen *Takács László* a marxizmus-leninizmus tanszék vezetője az október végi, november eleji eseményeket szabadságharcnak mondta: „a marxizmus-leninista tanszék vezetői még az október 23-án kitört szabadságharc előtt országos értekezletet tartottak és ott elhatározták, hogy a marxizmus-leninizmus tanszéket megszüntetik [...]”.³⁰

Degrét egyetemi munkaviszonyának 1957 augusztus 31-i hatállyal történő megszüntetéséről, és áthelyezéséről a szolnoki Állami Levéltárba Kauser utóda, *Bihari Ottó* dékán 1957 augusztus 10-én értesítette.³¹ A fegyelmi határozat szerint Degré Alajos soha többé nem taníthatott egyetemen.

Rövid szolnoki tartózkodás után Degré egy újabb áthelyezéssel 1957 május 19-i hatállyal a Zalaegerszegi Állami Levéltárban kezdte meg működését. Lakást nem kapott, de volt egy kanapé a levéltárban, ahol elalhatott. Ez az állapot azután négy éven át tartott.³² Degré Alajos 1960-ig beosztott levéltáros, 1960-tól 1973-ig a Zala Megyei Levéltár igazgatója volt.

1980-tól, amikor *Kállay István* átvette az Eötvös Lóránd Tudományegyetem Történelem Segédtudományi Tanszéke vezetését, Degré Alajost óradónak hívta meg, majd 1982-ben címzetes egyetemi tanár lett a Bölcsészettudományi Karon *Kállay István* előterjesztése alapján. A levéltár szakon ma-

gán- és perjogtörténetet, valamint kormányzattörténetet adott elő. 1983-ban Révész Tamás meghívására az ELTE Jogi Karán magyar jogtörténetből előadást tartott, és speciális kollégiumot hirdetett a jogtörténet-tudomány módszertani kérdéseiről.³³

Tacitusnak van egy bölcs, keserű élettapasztalatból fakadó megállapítása: „*Proprium humani ingenii est odisse quem leseris*” (emberi tulajdonság gyűlölni azt, akit megsértettünk).³⁴ Ha gyűlöletről talán túlzás beszélni, attól nem túl sokban különbözött annak a Karnak a „hivatalos” magatartása egészen az ún. rendszerváltásig, amelyik Degré elbocsátotta: szó nem eshetett róla, pécsi oktatói és tudományos munkássága még halála után sem került méltatásra. A személyes kapcsolatok ennek ellenére teljesen nem számolódtak fel, voltak olyan egykori kollégái, akik felkeresték, akiket felkeresett. Későbbi tanszéki utódával, Csizmadia Andorral baráti viszonyt ápolt, és munkakapcsolatban is állt vele, de ez mégiscsak magánérintkezés volt.

A Janus Pannonius Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara az 1989 december 6-i tanácsülésének állásfoglalását követően az 1990 február 8-i ülésén *Ádám Antal* egyetemi tanár január 26-án kelt előterjesztése alapján „Az Állam- és Jogtudományi Karon az 1956-os események kapcsán politikai okokból hátrányt szenvedett személyek ügyeinek rendezése” tárgyában úgy határozott, hogy a rektor az egyetemi tanács véleményének figyelembevételével tegyen javaslatot arra a művelődési miniszternek, hogy „Dr. Degré Alajos tanszékvezető, akkor még egyetemi adjunktussal szemben 1957 tavaszán a kar akkori dékánja által kirótt alacsonyabb munkakörbe helyezés fegyelmi büntetést visszamenő hatállyal nyilvánítsa semmisnek és az utódoknak fejezze ki sajnálkozását”.³⁵ Ennek megtörténte után a kar háromtagú küldöttsége a budapesti Kerepesi Temetőben 1990 március 14-én koszorút helyezett el Degré Alajos sírján, amelyen nagyapja, Degré Alajos 1848-as honvéd őrnagy síremléke áll.³⁶

Degré Alajos munkásságának bemutatása óriási vállalkozás lenne, hiszen jogtörténeti tárgyú tanulmányai mellett, számos történeti, helytörténeti, történeti ismeretterjesztő írást hagyott hátra, nem beszélve tudományszervező tevékenységéről, mely utóbbinak a legfontosabb kézzelfogható emléke a *Zalai Gyűjtemény* kiadványsorozat létrehozása és szerkesztése volt.³⁷

Az *Illés József* szemináriumához tartozó Degré Alajos az oknyomozó-kritikai jogtörténetírás egyik kiemelkedő képviselője. Ez az irányzat a XIX. század legvégétől kezdett kibontakozni, de valójában nem szerzők, hanem egyes szerzők egyik-másik művének köszönhetően. Hajnik Imrének a Mohács előtti magyar bírósági szervezet és perjog történetét bemuta-

tó korszakos nagymonográfiája ennek egyik reprezentánsa, amiben bőséges forrásbázisra támaszkodva mutatta be a szervezettörténet szempontjából fontos gócpontokat és bontotta ki a peres eljárások intézményeinek lényegi sajátosságait, egyebek mellett a bizonyítás alakulásának, változásainak hátterét. Ennek a kétségkívül úttörő munkának, annak ellenére, hogy az Árpádkori előzmények több esetben nagyon leegyszerűsítve kerülnek a felszínre, ezzel szemben az Anjouk hatásának túlon túl nagy szerepet tulajdonított Hajnik, mind a fórumrendszer kifejlődése, mind az egyes eljárási intézmények megjelenése és elterjedése terén, kétségkívül óriási szerepe volt a perjogtörténeti kutatások előtérbe helyeződésében. Illés József néhány magánjogi tárgyú értekezése is nagy hatással volt arra, hogy a kutatók bátrabban nyúljanak hozzá az okleveles emlékek feldolgozásához. A *magyar szerződési jog az Árpádok korában* (1901) talán az egyik legkiemelkedőbb Illés tudományos hagyatékából, amivel a korai magánjog történetének egy egészen elhanyagolt területére hívta fel a figyelmet, megjegyezve, hogy számos erénye és tudományos eredménye mellett, Illés nem ismerte fel, hogy a *donatio* nem egyszerűsíthető le az ajándékozási szerződésre, minthogy a látszólag ajándékozásnak tűnő aktusok egy része magánadomány, vagyis egy úr és familiárisa közti szolgálati szerződésből fakadó, ellátás-tartási kötelezettség teljesítésének különös módja volt.

Az újabb szerzők közül ehhez az irányzathoz sorolandó többek közt az ősiség intézményének történetét vizsgáló *Murarik Henrik*, a földesúri bíraskodás korai történetét vizsgáló *Szoika Kamill*, az elfeledett, a személyi jog alapintézményeit kutató, és néhány kiváló megállapítással szolgáló *Kelemen László*, azután különösen a földesúri büntetőbíráskodásról írt munkájával *Eckhart Ferenc*, *Bónis György*, csak két nagy munkáját kiemelve, a középkori társadalom átalakulása, a különféle lekötézési viszonyok kifejlődése és működése, valamint a szent korona tanának genézise szempontjából meghatározó fontosságú *Hűbériség és rendiség a középkori magyar jogban* (1948) című értekezése, illetve a régi magyar jog jellegzetességeit, ezzel együtt az arra ható idegen jogi hatásokat kimutató *Középkori jogunk elemei* (1972) című kötete révén. Ebbe a körbe tartozik *Holub József* is, aki a leánynegyedről közzétett dolgozatai mellett, ragyogó tanulmányt írt a cselekvőképesség megítéléséről a régi magyar praxisban: *Az életkor szerepe középkori jogunkban és az időlátott levelek* (1922) címmel, és akinek mind a mai napig megkerülhetetlen a bírósági szervezet történetének tanulmányozásához a *Zala megye története a középkorban* (1929) című nagymonográfiája.

Degré Alajos magánjogi tárgyú művei közül a legjelentősebb *A magyar gyámsági jog kialakulása a dualizmus korának gyámsági kódexéig* című, a *Jogtörténe-*

ti Értekezések 8. számában, 1977-ben megjelent írása. Ennek első, a Mohács előtti korszakot tárgyaló fejezete a Hármaskönyv gyámsági jogának értékelése és értelmezése szempontjából rendkívül lényeges összefüggésekre hívja fel a figyelmet és ezzel együtt a *Tripartitum* keletkezésének, kritikai elemzése szempontjából is fontos támpontul szolgál.³⁸ Az 1715-ig folytatott áttekintés a kutatás nehézségeit hozza felszínre, a *Feudális hatóságok beavatkozása* címet viselő fejezet pedig, olyan forráselemzésen és korabeli irodalmi bázison nyugvó feltárás, ami a magyar gyámsági jog történetének legeredetibb és máig utolérhetetlen eredményeit produkálja. Degré másik, ifjú kora óta kedvelt témája a magyar perjogtörténet, aminek egyik maradandó és nagyhatású feldolgozása *Az úriszéki peres eljárás a Dél-Dunántúlon a XVIII-XIX. században* című, amelyik az úriszéki bíraskodás történetével foglalkozó munkák egyik kiemelkedő, jelentős levéltári kutatással megalapozott darabja. Ebben Degré nemcsak az úriszéki bíraskodás gyakorlatáról ad kritikai képet, hanem a megyei szervek és az úriszék viszonyainak alakulásáról is. Ahogy *Kállay István* megállapította a „hatásában legnagyobb szintetikus mű” Degré Alajos munkásságát illetően, a *Bónis Györggyel és Varga Endrével* közösen írt *A magyar bírósági szervezet és perjog története*. A munka elkészítésére először Varga kapott megbízást, aki bevonta annak elkészítésébe *Bónis*, Bónis pedig ragaszkodott ahhoz, hogy Degré is részt kapjon abban.³⁹ A háromszerzős mű 1861 utáni része jutott Degrének, aki a közel száz év bírósági szervezeti alakulását és a perjogok áttekintését imponáló lényegkiemeléssel vázolta. Az segédletnek szánt összefoglaló munka jelenleg is a legjobb kézikönyv mindazok számára, akik a magyar bírósági szervezet és a perjogok fejlődéstörténetének leglényegesebb intézményeit kívánják áttekinteni, egyben pedig mellőzhetetlen alapmű azok számára, akik a témával mélyrehatóbban szeretnének foglalkozni.

Degré Alajos szerteágazó munkásságának egyik remeke, az ugyancsak alapműként számon tartott *Megyei közgyűlések a XVI-XVII. századi török háborúk korában* című dolgozat, amiben Degré a *Corpus Statutorum*-ban közölt megyei rendszabások feldolgozásával, illetve a fellelhető különféle megyékből származó jegyzőkönyvek anyagának felhasználásával a megyei közgyűlések és részgyűlések, valamint a közgyűléstől még teljesen el nem váló törvényszékek működését mutatta be részletetekbe menően. Ennek egyfajta kiegészítéseként feltétlenül meg kell említeni *A megyei közigazgatás átalakulása a XVII. században* című írást is.

Ezek mind csak kiragadott elemei Degré munkásságának, nem titkolva, hogy az életműből ezek azok a művek az eddig említettek, valamint a magyar jog-

történetírással kapcsolatos írások mellett, amik eme cikk írójához a legközelebb állnak.

Degré Alajos jogtörténeti tevékenységének valamifajta rövid, és ebből adódóan nyilván csak felszínes értékelése helyett talán elegendő arra a tanácsra hivatkoznom, amit még kezdő levéltárosként kaptam: „Ha nekiállsz egy témának, olvass el mindent, de elsősorban a forrásoknak higgyél, és ha kritizálsz mindig a források alapján tedd, ehhez pedig meg kell tanulnod a forrásokat is kritizálni.”

Jegyzetek

¹ Máthé Gábor: In memoriam Degré Alajos 1909–1984. In: Degré Alajos emlékkönyv. Budapest 1995. 11.

² Németh László: Degré Alajos miniszteri biztosi tevékenysége a székely szombatosok ügyében 1941–1944. In: Levéltáros elődeink. Degré Alajos és Szabó Béla munkássága. Zalaegerszeg 2006 = Németh, 40–41., Degré Alajos. Válogatott jogtörténeti tanulmányok. Válogatta, szerkesztette, a jegyzeteket és az utószót írta Mezey Barna, Budapest 2004 = Mezey 448–449.

³ A Pécsi Tudományegyetem, illetve Janus Pannonius Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának jegyzőkönyvei = ÁJK JKV. 1951 június 6., 29., 1953 május 30. III. sz. mell. 7.

⁴ Németh, 42–50.

⁵ Németh, 51.

⁶ Németh, 52.

⁷ ÁJK JKV. 1950 szeptember 13. 1. sz. melléklet

⁸ ÁJK JKV. 1950 szeptember 28. 2.

⁹ ÁJK JKV. 1951 február 7. 1. (Az irat nincs meg, száma a mellékletben szerepel a VKM-től érkezett leiratok sorában.)

¹⁰ ÁJK JKV. 1951 június 6. 26.

¹¹ ÁJK JKV. 1951 június 6. 27.

¹² ÁJK JKV. 1951 június 6. 29.

¹³ ÁJK JKV. 1951 június 6. 29–30.

¹⁴ ÁJK JKV. 1951 szeptember 4. 1.

¹⁵ ÁJK JKV. 1951 október 5. 1., 3.

¹⁶ ÁJK JKV. 1955 április 7. V. sz. melléklet

¹⁷ Világirodalmi lexikon II. Budapest 1972, 447.

¹⁸ ÁJK JKV. 1953 május 30. III. sz. mell. 9.

¹⁹ ÁJK JKV. 1953 május 30. III. sz. mell. 10.

²⁰ ÁJK JKV. 1955 június 3. IV. sz. mell. 1., 4.

²¹ Medve Zsigmond a közoktatási minisztérium egyetemi ügyosztályának főelőadója volt.

²² ÁJK JKV. 1953 május 30. III. sz. mell. 8–9.

²³ ÁJK JKV. 1955 június 3. IV. sz. mell. 9–10.

²⁴ ÁJK JKV. 1953 május 9. 1–2.

²⁵ ÁJK JKV. 1957 március 21. II. és III. sz. melléklet

²⁶ Kapiller Imre: Degré Alajos zalai levéltáros és levéltár-igazgató. In: Levéltáros elődeink. Degré Alajos és Szabó Béla munkássága. Zalaegerszeg 2006 = Kapiller, 53.

²⁷ ÁJK JKV. 1957 április 25. 1.

²⁸ ÁJK JKV. 1956 december 10. 2–6.

²⁹ ÁJK JKV. 1957 január 7.

³⁰ ÁJK JKV. 1956 november 23. 1.

³¹ Kapiller, 54.

³² Kapiller, 54–56., Kiss Gábor: Degré Alajos tudományszervező tevékenysége Zala megyében. In: Levéltáros elődeink. Degré Alajos és Szabó Béla munkássága. Zalaegerszeg 2006 = Kiss, 66.

³³ Kállay István: Degré Alajos a jogtörténész levéltáros. In: Degré Alajos emlékkönyv. Budapest 1995 = Kállay, 23., Mezey, 450.

³⁴ Cornelius Tacitus: Agricola, 42.

³⁵ ÁJK JKV. 1989 december 6. 2–3., 1990 február 8. 3–4.

³⁶ ÁJK JKV. 1990 március 20. 4. A jegyzőkönyvben hibásan Degré Alajos dédapjának lett megjelölve Degré Alajos honvéd őrnagy.

³⁷ Kiss, 71.

³⁸ A Hármaskönyv előtti korszak, és a Hármaskönyv anyagának gyámsági jogáról részletesebben: Béli Gábor: Degré Alajos és a régi gyámsági jog. In: Levéltáros elődeink. Degré Alajos és Szabó Béla munkássága. Zalaegerszeg 2006

³⁹ Kapiller, 59.

Chronowski Nóra
egyetemi adjunktus

Zeller Judit
egyetemi tanársegéd

Alkotmányos követelmények az országgyűlési képviselők választásán

A választójog *klasszikus* értelemben az államilag szervezett, demokratikus közösségben élő egyén kiemelkedő politikai alapjoga: megteremti az egyén közéletbe való bekapcsolódásának, az állami akaratképzés befolyásolásának közvetlen lehetőségét. Funkciója szerint tehát *politikai részvételi jog*, amelynek rendeltetése képviseleti szervek létrehozása, a népszuverenitás átruházása, időleges hatalomgyakorlási megbízás.¹ Tartalmi *garanciáit* a választójogi *alapelvek* jelentik (általánosság, egyenlőség, közvetlenség, titkosság, szabadság). Az alapelvek azt garantálják, hogy a közügyekbe való bekapcsolódás – megfelelő életkor elérése esetén, amely tipikusan a magánjogi cselekvőképesség életkori határa – mindenki számára azonosan, bármilyen (nemre, fajra, vagyoni helyzetre stb. figyelemmel történő) megkülönböztetés nélkül, kizárólag szabad elhatározás alapján váljék lehetővé. A választójogba beletartozik annak negatív oldala is, a választójog gyakorlásától való tartózkodás – azonban az alapjogról lemondani, azt elidegeníteni nem lehet; a választójog gyakorlásának felfüggesztését csak jogerős bírói döntés állapíthatja meg. A választójognak különböző *típusai* ismertek aszerint, hogy milyen jellegű képviseleti szerv létrehozása érdekében gyakorolható, így megkülönböztethető *parlamentari, helyhatósági és kisebbségi választójog* – amelyek alanyi köre mutathat bizonyos eltéréseket. A választójogosultság egyik – bár nem abszolút – sajátossága, hogy általában állampolgársághoz kötődik, mivel a nép és az állam szuverenitása közötti kapcsolatot hivatott megteremteni. A választójog tartalmi *összeteveői* a *jelölés joga*, a *szavazás joga* (aktív elemek), a *jelöltség joga*, a *megválasztás joga* (passzív elemek) és a jogorvoslati jog. A választójog *intézményi kapcsolatban* áll a népszavazáshoz való alapvető joggal illetve a közhivatal viseléséhez való joggal. Az előbbi megnyilvánul abban, hogy mind az országos, mind a helyi népszavazás alanyi köre az adott szinten választójoggal rendelkezőket fogja át. Az utóbbi összefüggést bizo-

nyítja, hogy a közszférában szinte minden tisztség elnyerésének, szolgálati viszony létrejöttének feltételei között szerepel a választójoggal való rendelkezés (pl. alkotmányos közjogi tisztségek, bírói, ügyészi szolgálati viszony).²

A választójog kiemelkedő jelentőségére tekintettel tanulmányunkban fontosnak tartjuk bemutatni az Alkotmánybíróság gyakorlatából következő, a parlamenti képviselők választására vonatkozó alkotmányos követelményeket, áttekinteni a hatályos szabályozásban 2005-ben elfogadott módosításokat, és végezetül utalni a választási rendszer lehetséges reformjának főbb elemeire. Mivel a munka B) része az alkotmányjog tantárgy tananyagát kívánja kiegészíteni, ebben a tekintetben szándékoltn leíró jellegre törekedtünk.

A) A választójoggal kapcsolatos alkotmányos követelmények

Az Alkotmány választójogra és választási alapelvekre vonatkozó szabályai *hazánk EU-csatlakozásával összefüggésben* módosultak, illetve bővültek: a 70. és a 71. § új szövege rendelkezik az európai parlamenti választójogról, az európai helyi választójogról, a parlamenti választásokkal összefüggésben pedig nem tartalmazza a szavazás napján az ország területén tartózkodás követelményét.

70. § (1) A Magyar Köztársaság területén lakóhellyel rendelkező minden nagykorú magyar állampolgárt megillet az a jog, hogy az **országgyűlési képviselők választásán** választó és választható legyen, valamint országos népszavazásban és népi kezdeményezésben részt vegyen.

(2) A Magyar Köztársaság területén lakóhellyel rendelkező minden nagykorú magyar állampolgárt és az Európai Unió más tagállamának a Magyar Köztársaság területén lakóhellyel rendelkező nagykorú állampolgárát megilleti az a jog, hogy a **helyi önkormányzati képviselők és a polgármesterek választásán** választható és – amennyiben a választás, illetve a népszavazás napján a Magyar Köztársaság területén tartózkodik – választó legyen, valamint helyi népszavazásban és népi kezdeményezésben részt vegyen. Polgármesterré és fővárosi főpolgármesterré magyar állampolgár választható.

(3) A Magyar Köztársaságban minden menekültként, bevándoroltként vagy letelepedettként elismert nagykorú személyt megillet az a jog, hogy a **helyi önkormányzati képviselők és a polgármesterek választásán** – amennyiben a választás, illetve a népszavazás napján a Magyar Köztársaság területén tartózkodik – választó legyen, valamint a helyi népszavazásban és népi kezdeményezésben részt vegyen.

(4) A Magyar Köztársaság területén lakóhellyel rendelkező minden nagykorú magyar állampolgárt és az Európai Unió más tagállamának a Magyar Köztársaság területén lakóhellyel rendelkező nagykorú állampolgárát megillet az a jog, hogy az **európai parlamenti választáson** választható és vá-

lasztó legyen.

(5) **Nincs választójoga** annak, aki jogerős ítélet alapján a cselekvőképességet korlátozó vagy kizáró gondnokság, illetőleg a közügyek gyakorlásától eltiltás hatálya alatt áll, szabadságvesztés büntetését vagy büntetőeljárásban elrendelt intézeti kényszerügykezelését tölti. Az Európai Unió más tagállamának a Magyar Köztársaság területén lakóhellyel rendelkező nagykorú állampolgára akkor sem választható, ha az állampolgársága szerinti állam jogszabálya, bírósági vagy más hatósági döntése alapján hazájában kizárták e jog gyakorlásából.³

71. § (1) Az országgyűlési képviselőket, az Európai Parlament képviselőit, a helyi önkormányzati képviselőket, valamint a polgármestert és a fővárosi főpolgármestert a választópolgárok általános és egyenlő választójog alapján, közvetlen és titkos szavazással választják.⁴

(2) A megyei közgyűlés elnökét a megyei közgyűlés tagjai titkos szavazással választják. A megyei közgyűlés elnökévé magyar állampolgár választható.

(3) Az országgyűlési képviselők, az Európai Parlament képviselői, továbbá a helyi önkormányzati képviselők és a polgármesterek választásáról külön törvények rendelkeznek, amelyek elfogadásához a jelenlévő országgyűlési képviselők kétharmadának szavazata szükséges.

(4) A kisebbségi önkormányzati képviselők választásáról külön törvény rendelkezik, amelynek elfogadásához a jelenlévő országgyűlési képviselők kétharmadának szavazata szükséges.

E szabályozással – az európai parlamenti és a helyhatósági választáson kívül – az országgyűlési képviselők választására vonatkozóan is részben új alkotmányi követelmények keletkeztek, részben a meglévő garanciák szorultak megerősítésre. A választójogi reformot az Alkotmánybíróság alább összefoglalt határozatai és a választási bizottsági, valamint bírói gyakorlatból adódó tapasztalatok is inspirálták.

I. A választójog egyenlősége

A választójog egyenlőségére vonatkozó követelményeket összefoglaltan tartalmazza a 22/2005. (VI. 17.) AB határozat.⁵ Az Alkotmánybíróság megállapította: az egyenlő választójog alapelvéből következő alkotmányos követelmény, hogy az egyéni választókerületekben a választásra jogosultak száma a lehető legkisebb mértékben térjen el egymástól, továbbá az egyes területi választókerületenként megszerezhető országgyűlési képviselői mandátumok száma szorosan igazodjon a választásra jogosultak számához.⁶

A testület az egyenlő választójog elvét az alaptörvény 70/A. §-ban foglalt diszkrimináció tilalmához képest speciális, azon túlmutató egyenlőségi szabálynak tekinti, amelynek az alkotmányos demokrácia és a jogállamiság szempontjából különös jelentősége van.

„Az alkotmányos demokráciákban az „egy ember – egy szavazat” elve alapján vált valóra a politikai közösség tagjainak önkormányzása, amely megvalósítja az egyenlő részvétel jogát a demokratikus eljárásban. A politikai közösség választójogo-

sultással rendelkező tagjainak egyenlőségét (egyenlő értékeségét) fejezi ki, hogy a népszuverenitáson alapuló döntéshozatal résztvevői azonos jogokkal rendelkeznek, és minden választópolgár szavazata ugyanannyira számít. Nyilvánvaló mindemellett, hogy a képviselő-választás, a népszuverenitáson alapuló döntéshozatal a demokráciában alapvető intézmény. Az Alkotmány 71. § (1) bekezdésébe foglalt egyenlő választójog ezért szoros kapcsolatban áll a 2. § (1) bekezdésében rögzített demokratikus jogállamiság elvével.

A választójog egyenlőségének elve mindazonáltal túlmutat a választópolgárok egyenlőségén, mivel az országgyűlési képviselők a politikai közösség minden tagját képviselik.”⁷

A választójog egyenlőségének érvényesülése nagymértékben függ a törvényhozó által kialakított választási rendszertől, de egyben a törvényalkotó szabadságának korlátjaként is megjelenik.

Az Alkotmány 71. § (1) bekezdésébe foglalt egyenlő választójog elvéből fakadó alkotmányossági követelmények érvényesülésének mértékét jelentősen befolyásolja a törvényhozó által létrehozott választási rendszer. ... A választási rendszer kialakításának alkotmányos kereteit elsősorban az Alkotmány 71. § (1) bekezdésébe foglalt választási alapelvek – közöttük az egyenlő választójog elve – jelölik ki. Az Alkotmánybíróság a 809/B/1998. AB határozatban általános érvennyel állapította meg: „A választójog egyenlőségének alkotmányos elve két követelményt támaszt a választási törvény megalkotójával szemben: egyrészt a választójog a választópolgárok szempontjából azonos értékű legyen, másrészt a szavazatok lehetőleg azonos súlyúak legyenek egy-egy képviselő megválasztásánál.”⁸

Az egyenlő választójog azonos számú, súlyú és értékű szavazatot jelent, amely nem differenciált társadalmi státusz vagy vagyoni helyzet (cenzus) szerint. Nem jelenti azonban, hogy minden választói akarat csorbítatlanul érvényesül, mivel csak a lehető legnagyobb arányosság elve következik belőle.

„A választójog egyenlő értékűsége azt jelenti, hogy minden választópolgár azonos számú szavazattal rendelkezik, és a szavazatszámításnál minden szavazat ugyanannyit ér. E tekintetben az Alkotmány 71. § (1) bekezdése a plurális választójogot zárja ki, amely kedvezményezett választópolgári csoportok számára több vagy eltérő értékű szavazatot biztosítana a választások során. Az Alkotmánybíróság megítélése szerint ez a követelmény abszolút: az Alkotmányból következő „egy ember egy szavazat” elvének érvényesülése e tekintetben semmilyen indokból nem korlátozható. (A mai választási rendszerben ez a követelmény értelemszerűen külön-külön vonatkozik az egyéni jelöltekre és a területi listára történő szavazásra.)”⁹

Az Alkotmánybíróság a szavazatok súlyával összefüggésben megállapította: „A választójog egyenlősége nem jelenti és nem is jelentheti a választáskor kifejezett politikai akarat csorbítatlanul egyenlő érvényesülését. Bár az Alkotmány kinyilvánítja a választójog egyenlőségét, az állampolgári politikai akarat képviselő útján való, azaz közvetett érvényesülése természetesen aránytalanságot eredményez.”¹⁰

Az egyenlőség érvényesülését nagymértékben befolyásolja a választókerületek mérete, az oda tartozó választójogosultak száma, továbbá a mandátum megszerzéséhez szükséges szavazatszám. Ezért a szavazatok súlya csak „közel azonosnak” tekinthető, az egyenlőség

tartalmi, és nem formai. Ezt egyfelől az *egyenlő eljárási jogoknak* kell garantálnia, másfelől az *egyenlő méltóságból kiinduló választási földrajznak*, vagyis, hogy közel azonos számú szavazat eredményezzen mandátumot, tekintet nélkül a lakóhelyben, politikai nézetekben, nemzeti és etnikai hovatartozásban stb. mutatózó különbségekre.¹¹

„A tartalmi egyenlőség szempontjából annak nincs jelentősége, hogy az országgyűlési képviselő-választás során konkrétan hány szavazat eredményez mandátumot. A többségi rendszerekben ugyanis a megegyező nagyságú választókerületekben is elkerülhetetlenül eltérő számú szavazat eredményez mandátumot, tekintettel arra, hogy az egyes kerületekben eltérhet a versengő jelöltek (pártok) száma és támogatottsága, valamint kerületenként különböző a szavazásban ténylegesen részt vevő választópolgárok száma. Következésképpen a „lehetőleg azonos súlyú”, illetőleg „a közel azonos súlyú” szavazatok követelménye nem vonatkozhat a szavazásban résztvevő választópolgárok – egyéni jelöltre és területi listára – ténylegesen leadott szavazataira és azok egymáshoz való viszonyára. A választási részvétel, a választópolgárok aktivitása miatti eltérések és a ténylegesen leadott szavazatok megoszlása nincs kihatással az Alkotmány 71. § (1) bekezdéséből következő egyenlő választójog elvének érvényesülésére.”¹²

Az Alkotmánybíróság megítélése szerint „az Alkotmány 71. § (1) bekezdése alapján *nem követelhető meg* az sem, hogy a mai magyarországi választási rendszerben az egyes választókerületek választói névjegyzékében nyilvántartásba vett *választópolgárok száma pontosan megegyezzen*. Ehhez hasonlóan az sem várható el, hogy az egyes területi választókerületenként megszerezhető országgyűlési képviselői mandátumok száma pontos arányban álljon a névjegyzékbe vett választópolgárok számával. Mindez csak a szabályozás adott időpontjában lenne elképzelhető, mert a 18. életév betöltése (a választójog megszerzése), a halálozások, a lakóhelyváltozások és más körülmények miatt a névjegyzékekben szereplő választópolgárok száma folyamatosan változik. Azonban a választójog egyenlőségének elve *megköveteli a képviselői helyek* választókerületek közötti *egyenletes elosztását*. Tehát, amennyire lehetséges, a jogalkotónak törekednie kell arra, hogy az egyenlő képviselő elvei az egyéni választókerületek és a területi listák esetében is érvényre jussanak. A választójog egyenlőségéből származó, a szavazatok súlyára vonatkozó alkotmányossági követelmények maximális teljesítésétől a jogalkotó csak megfelelő *alkotmányos indok esetén térhet el*. ... Megfelelő indok lehet – egyebek mellett – a földrajzi viszonyok, a közgazdasági határok, valamint a nemzeti, illetve etnikai kisebbségek számarányának figyelembevétele. ... Az Alkotmánybíróság – a jogalkotónak szóló – *alkotmányos követelményként* fogalmazta meg, hogy az egyéni választókerületekben a *választásra jogosultak száma a lehető legkisebb mértékben* és csak megfelelő alkotmányos indokkal *térjen el egymástól*.¹³ A lehető

legkisebb mértékű eltérésre kell törekednie a jogalkotónak a területi listákról megszerezhető mandátumok meghatározásakor is.”¹⁴

A testület az alkotmányos követelményekre tekintettel úgy ítélte meg, hogy a *törvényi joganyag nem tartalmaz kellő garanciákat* a választójog egyenlőségének biztosítására, mivel nem tartalmazza a választókerületek megváltoztatására irányadó szempontokat, és túlságosan széles mérlegelési lehetőséget nyújt a Kormánynak.¹⁵

II. A külképviseleti szavazás intézménye és titkossága, a jelölés alkotmányossága

1. A jogintézmény

A *külföldről történő szavazás* már hosszú ideje politikai viták középpontjában álló kérdés volt. A magyar választójogi törvények 2003-ig csak azoknak tették lehetővé aktív választójoguk tényleges gyakorlását, akik a szavazás napján az ország területén tartózkodtak. Mindazok, akik külföldi szolgálat, munkavállalás, tanulmányok vagy egyéb ok következtében távol voltak a számukra kijelölt szavazókörtől, a szavazásban akadályoztatottnak minősültek. Az alkotmányi szabályozás 2002 decembere óta az országgyűlési képviselőválasztás, az országos népszavazás és az európai parlamenti választás esetében nem tartalmazza az ország területén való tartózkodást a szavazás feltételeként. Ebből egyenesen következő jogalkotói kötelesség a törvényi szabályozás megfelelő módosítása, vagyis a külképviseleti szavazás jogi hátterének megerősítése. Az európai parlamenti képviselők választásáról szóló 2003. évi CXIII. törvényhez kapcsolódó törvénymódosítás erre az európai parlamenti választás vonatkozásában talált csak megoldást, vagyis *nem az 1997. évi C. törvény (a továbbiakban: Ve.) általános rendelkezései között helyezte el a külföldről történő szavazás szabályait*. Miután az Alkotmánybíróság 2004 szeptemberében rámutatott a mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenességre¹⁶, sikerült kialakítani a külföldön történő szavazás „átmeneti” szabályait, amelyek az időközi országgyűlési képviselőválasztásra és az országos népszavazásra vonatkoztak.¹⁷

Az Alkotmánybíróság megállapította: „az Alkotmány 70. § (1) bekezdését sértő – mulasztásban megnyilvánuló – alkotmányellenes helyzet jött létre annak következtében, hogy az Országgyűlés nem alkotta meg azokat a rendelkezéseket, amelyek a választás napján külföldön tartózkodó, az Alkotmány alapján választójogosultsággal rendelkező állampolgárok számára az országgyűlési képviselők választásán aktív választójoguk gyakorlásának, illetőleg az országos népszavazáson való részvételük módját és garanciáit szabályozzák. ... A külföldön történő szavazás szabályainak hiánya az Alkotmány 70. § (1) bekezdése alapján választójogosultsággal rendelkező állampolgárokat kizár alapvető jogaik gyakorlásának lehetőségéből. ...

Az Alkotmánybíróság felhívja az Országgyűlést, hogy jogalkotási kötelezettségének haladéktalanul tegyen eleget, figyelemmel az országos népszavazásokkal, illetőleg országgyűlési képviselő választásokkal kapcsolatos határidőkre."

2. A titkosság

A szavazás titkosságával összefüggésben a testület leszögezte, hogy az önmagában nem alapvető jog, hanem a választások demokratizmusának egyik *eljárás garanciája*.

„A szavazás titkosságának követelménye azt jelenti, hogy az egyes választópolgárok által leadott szavazat tartalma semmilyen körülmények között nem kerülhet nyilvánosságra. Ez az alkotmányos alapelv azt a követelményt támasztja az állammal szemben, hogy a szavazás rendjére és a szavazatok számlálására, összesítésére olyan szabályokat köteles alkotni, és a szavazáskor olyan feltételeket köteles biztosítani, amelyek garantálják, hogy a választópolgár által leadott szavazat tartalma mások számára ne legyen megismerhető, illetőleg megállapítható. ... Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint a szavazás titkossága a választásokkal szemben támasztott feltétlen érvényesülést kívánó követelmény. A szavazás titkosságát az államnak minden körülmények között biztosítania kell. A szavazás titkosságát sérti az is, ha a szavazatok számlálása során rekonstruálható a választópolgár által leadott szavazat tartalma, a szavazatszámoló bizottság meg tudja állapítani, hogy a választópolgár milyen szavazatot adott le.”¹⁸

A testület rámutatott továbbá, hogy „a külképviseleti szavazás során kyszámú – nem tekinthető kivételes helyzetnek az sem, hogy csak egyetlen – szavazó adja le a szavazatát. Ezért a külképviseleti szavazás esetén a szavazás titkosságának biztosítása fokozott garanciákat igényel. ... A Ve.-nek a külképviseleti szavazásra vonatkozó szabályai nem biztosítják teljes körben a szavazás titkosságának garanciáit. Így nem biztosított a szavazás titkossága [abban az] esetben sem, amikor a külképviseleten csak egy választópolgár adja le szavazatát. Ebben az esetben a szavazás rendjére vonatkozó szabályok lehetőséget adnak arra, hogy a szavazatszedő bizottság a szavazatszámolás során rekonstruálja a választópolgár által leadott szavazat tartalmát.”¹⁹

3. A jelöltté válás kérdése

A parlamenti és az európai parlamenti választásokon csak – Magyarországon nyilvántartásba vett – politikai pártok rendelkeznek a listaállítás jogával, vagyis a jelölési jog jelentős részével. Így a civilszféra egyéb szerveződései szinte teljesen kiszorulnak a választási részvételből, amely a parlamentáris szervezetekben tisztán pártképviseletet eredményez az annak alternatívát kínáló korporatív modell helyett. Az Alkotmánybíróság állásfoglalása szerint azonban nem alkotmányellenes a jelölési jog túlnyomó részének a pártok számára történő fenntartása, mert az Országgyűlés szabadon határozza meg, mely jelölési fajtákban kik/mely szervezetek indulhatnak,

mivel a jelölési jog nem alkotmányos alapjog.

„A pártok, illetőleg társadalmi (civil) szervezetek választási rendszer szempontjából történő megkülönböztetésének ésszerű oka, alkotmányos alapja van. Az Alkotmány 3. § (2) bekezdése rögzíti: „A pártok közreműködnek a népakarat kialakításában és kinyilvánításában.” Az Alkotmánybíróság az 53/1996. (XI. 22.) AB határozatában már megállapította: „(...) a pártokat a hatályos alkotmányi és törvényi szabályozás szerint – az egyesülési jog alapján létrejövő egyéb szervezetekhez viszonyítva – többletjogosítványok illetik meg, és sajátos köteleességek terhelik. A Ptv. preambulumban megjelölt és a pártok által is érvényesítendő politikai jogok körében kiemelkedő helyet foglal el az aktív és passzív választójog. E megállapítás megalapozottságát támasztják alá a hatályos választójogi törvények. (...)”²⁰ ... A pártok működésének – más társadalmi szervezetekhez képest – olyan többletfeltételei vannak, amelyek az Alkotmány 3. § (2) bekezdéséből következnek: „A pártok közreműködnek a népakarat kialakításában és kinyilvánításában.” A nem pártként bejegyzett társadalmi szervezetekre nem vonatkozik az Alkotmány e rendelkezése. A nem pártként bejegyzett társadalmi szervezeteknek van ilyen lehetőségük, de ilyen alkotmányos kötelezettségük nincs. ...

Az 1/2002. (I. 11.) AB határozat kiemelte: „A jelöltállítás jog – sem az országgyűlési, sem az önkormányzati választáson – nem alkotmányos alapjog. Ezért a jelöltállítási jog tekintetében a pártok, illetve az egyéb társadalmi szervezetek közötti különbségtétel csak akkor minősül alkotmányellenesnek, ha a megkülönböztetés azonos csoportba tartozó jogalanyokra vonatkozik, továbbá, ha az eltérő szabályozás ésszerű indok nélküli, azaz önkényes. Az Alkotmánybíróság ugyanakkor az Alkotmány 3. § (2) bekezdése, illetve a Ptv. rendelkezései alapján megállapította, hogy a pártok és az egyéb társadalmi szervezetek a jelöltállítás tekintetében nem képeznek azonos jogalanyi kört. Az eltérő jogalanyi körre vonatkozó eltérő rendelkezések megállapítása pedig nem minősül alkotmányellenes megkülönböztetésnek.”²¹

III. A jogorvoslati jog és a jogorvoslati határidők

1. A jogorvoslati jog érvényesülése

A választási jogorvoslatokkal kapcsolatos követelményeket az 59/2003. (XI. 26.) AB határozat összefoglalatlan tartalmazza. Az Alkotmánybíróság hivatalból eljárva megállapította: az Alkotmány 57. § (5) bekezdésében foglalt *jogorvoslathoz való jogot sértő alkotmányellenes helyzet jött létre* annak következtében, hogy az Országgyűlés *nem állapította meg* a Ve. 79. § (2) bekezdésében szabályozott, a választási bizottságok határozatai közlésének *eljárásjogi garanciáit*, és ezzel *nem biztosította* a jogorvoslathoz való jog – a 78. § (1) bekezdésében meghatározott határidőn belüli – gyakorlásának feltételeit.²²

1) A *jogorvoslati jog* alapjogi jellegével kapcsolatban az 5/1992. (I. 30.) AB határozatban az Alkotmánybíróság már kifejtette:

„Az Alkotmány a jogorvoslathoz való jogot az alkotmányos alapjogok között rögzíti. Az, hogy az 57. § (5) bekezdése szerint a jogorvoslati jogot mindenki 'a törvényekben megha-

tározottak szerint' gyakorolhatja, utalás az eltérő szabályozási lehetőségekre az egyes eljárásokban arra, hogy a jogorvoslatnak többféle formája lehet. [...] a jogorvoslati jog, mint alkotmányos alapjog immanens tartalma az érdemi határozatok tekintetében a más szervezethez vagy [...] ugyanazon szervezeten belüli magasabb fórumhoz fordulás lehetősége.²³

Rámutatott arra is, hogy „[m]inden jogorvoslat lényegi, immanens eleme a 'jogorvoslás' lehetősége, vagyis a jogorvoslat fogalmilag és szubsztanciálisan tartalmazza a jogsérelem orvosolhatóságát.”²⁴

2) A választási bizottságok jogállásáról, hatásköreikről, az általuk lefolytatott eljárások jellegéről, az eljárások alanyairól a 917/B/1998. AB határozat részletesen szólt, amelyben a testület rögzítette, hogy azok csak részben hatósági, más részben azonban társadalmi típusú szervek, működésük tehát nyilvános, figyelemmel kísérhető a jogorvoslat kereső érintettek számára.²⁵

Az Alkotmánybíróság többek között kifejtette, hogy „[a] választási bizottság jogállását a Ve. két megközelítésben határozza meg. Egyrészt a választópolgárok független, kizárólag a törvényeknek alárendelt szervei (társadalmi típusú szervek), másrészt hatóságok, amelyek mindenkire nézve jogot és kötelezettséget állapítanak meg tevékenységi körükben. Vegyes jellegű jogállását tekintve a választási bizottság leginkább közjogi feladatot ellátó társadalmi típusú szervezetnek tekinthető, amely megvalósítja a választások legitimációs funkcióját, törvényesnek vagy törvénytelennek nyilvánítja a választások eredményét. [...] A hatáskörök közül a legfontosabb – a választás legitimációs funkciójához közvetlenül kapcsolódó elem – a jogvita (panasz, kifogás) elbírálásának joga. Minden választópolgárnak joga van – bizonyos formai kötöttségek betartásával – kétségre vonni a választás eredményét, illetőleg a választási eljárásban szereplő személy vagy szervezet eljárásának törvényességét. E vita eldöntésére az illetékes választási bizottság jogosult és egyben köteles is. A vitában – érthető okok miatt – elkötelezett szereplők vesznek részt: a választás vesztesei rendszeresen támadják a győzteseket, illetőleg a választási kampány időszakában az ellenérdekű felek egymást támadják politikai és jogi eszközökkel is.”²⁶

„A Ve. (...) értelmében a választási bizottság ülése, ezzel együtt a döntéshozatal is nyilvános, tehát az érdeklődő választópolgárok, értelemszerűen ideértve az eljárásban közvetlenül érintett személyeket is, mindövegig jelen lehetnek. A Ve. (...) lehetővé [teszi], hogy a jelölt egy általa megbízott személyt a választási bizottságba tagként delegáljon. A Ve. (...) rendelkezéseket tartalmaz az eljárásban érintettek részvételének biztosítására. A (3) bekezdés értelmében a választási bizottság a kifogás előterjesztőjét meghallgathatja, míg a (4) bekezdés ugyanezt a bírósági eljárás tekintetében írja elő. A hivatkozott alkotmánybírósági megállapítások, valamint a Ve. (...) rendelkezései egyértelműen alátámasztják azt, hogy a választási bizottságok tevékenységét nem lehet kizárólagosan hatósági jellegűnek tekinteni. Ez a jellegzetesség nem hagyható figyelmen kívül egyes eljárási cselekmények, illetve az azokhoz kapcsolódó feladatok alkotmányosságának megítélésénél.

2. A jogorvoslat határideje és a döntések közlése

A választási eljárás alapelvei között azonos rangú a jogorvoslat lehetősége, illetve a választási eredmény gyors és hiteles megállapítása. A két követel-

mény közti alkotmányos összhang megteremtésének a lehetőségével foglalkozott az Alkotmánybíróság a 24/1999. (VI. 30.) AB határozatában, megállapítva, hogy a kérelmek elbírálására rövid, de ésszerű határidőt kell biztosítani.²⁷ A választási eljárásban hozott határozatokat azonban szintén rövid úton, garantáltan és a modern technika, hírközlés eszközeit igénybe véve kell közölni az érintettekkel.²⁸

Míg a választási rendszer lényegéből fakadóan szükségese-
k és ezáltal indokoltak is a rövid (1 és 3 napos) határidők, ad-
díg a népszavazási eljárásban ez nem minden esetben indokol-
ható. Rámutatott továbbá: „[...] a jogalkotónak a választási el-
járásban olyan ésszerű határidőket kellett megállapítania, ame-
lyek biztosítják egyrészt a jogorvoslati jogot, másfelől
pedig azt, hogy a választás eredményének megállapítását a jog-
orvoslat minél kevésbé késleltesse, s ezáltal a választási eljárás
szabályaiból következő egyéb határidők betartását meg ne aka-
dályozza [...]”²⁹

Az Alkotmánybíróság arra is utalt, hogy „[a] választási el-
járásban tudható, így előre kiszámítható, hogy mikor kerülhet-
nek sorra olyan döntések, amelyekkel kapcsolatban a jogorvos-
lat esetlegesen felmerülhet. A választási szervek elérhetősége
biztosított, folyamatosan üléseznek, illetve készenléti helyzet-
ben vannak.”³⁰

A jogorvoslattal érintett személy ennek megfelelően akár
személyesen, akár megbízottja (delegált tag vagy eseti megbí-
zott) közreműködésével figyelemmel kísérheti a kifogás elbírá-
lását. Ha ezt elmulasztja, módjában áll a kifogása elbírálásáról
utólag érdeklődni. (...) A választásokon jelöltként való indulás
politikai szerepvállalás, csakúgy mint a választási „jogvita” kez-
deményezése. A fentiek alapján az ésszerűség azt kívánja, hogy
a jogvitát kezdeményező (pl. kifogást benyújtó) személy, külö-
nösen, ha egyben jelöltként is indul, kísérelje figyelemmel az el-
járás lefolytatását, akár úgy is, hogy amennyiben módja van rá,
részlet vegyen a választási bizottság ülésén. Olyan esetben azon-
ban, ha ezzel a joggal bármely okból nem él, akkor is biztosítani
kell számára, hogy a jogvita eldöntéséről tudomást szerezzen.

Az Alkotmánybíróság rámutat, hogy mindezek mellett a
jogvitát eldöntő szervet az a kötelezettség terheli, hogy a dön-
tést írásba foglalja, s arról az érintetteket megfelelő módon és a
lehető leggyorsabban tájékoztatja.

A jogorvoslati jog választási eljárásban való szabályozá-
sának fontos szempontja, hogy az eljárás során minél hama-
rabb megszülessenek a végleges döntések. (...) Az ésszerűtlenül
hosszú ideig elhúzódó jogviták a választások eredményének
akár utólagos (későbbi) megkérdőjelezését is lehetővé tennék,
adott esetben akadályoznák a választott testületek megalakulá-
sát (tisztségek betöltését) vagy kétségre vonnák a már megalak-
ult testületek (betöltött tisztségek) legitimációját. Ez sértene
az Alkotmány 2. § (2) bekezdésében foglalt népszuverenitás el-
vét, egyúttal ellentétes volna a jogállam demokratikus jellegé-
vel [Alkotmány 2. § (1) bekezdés].

Az (...) Alkotmánybíróság egyértelművé tette, hogy a vá-
lasztási eljárás során önmagában a rövid (háromnapos) határidő,
valamint az ehhez kapcsolódó feltételek (a határidő számítása
a döntés meghozatalától számít, illetve az, hogy a jogorvoslati
kérelemnek három napon belül meg is kell érkeznie) nem ered-
ményeznek alkotmányellenességet.³¹

Nem tartalmaz viszont a [Ve.] rendelkezést arra vonat-
kozóan, hogy a határozat közlése, vagyis az, hogy az érintett a

döntésről tudomást szerezzen, hogyan, milyen módon, milyen eszközök igénybevételevel biztosítható. A hagyományos kézbesítés átlagos időtartama (két-három nap) ugyanis azzal a következménnyel járhat, hogy az érintett – a nyitva álló határidő rövidsége miatt – jogorvoslati jogával nem tud élni. A jogalkotó tehát elmulasztotta annak a garanciális rendelkezésnek a megalkotását, amely a választási eljárásban biztosítja az érintett jogorvoslati jogának teljes körű gyakorlását.³²

B) A törvényi szabályozás változásai

A parlamenti képviselőválasztásra vonatkozó anyagi jogi szabályokat az 1989. évi XXXIV. törvény (Vjt.) tartalmazza, az eljárási kérdéseket az 1997. évi C. törvény (Ve.) rendezi. Utóbbi átfogóan módosította a 2005. évi LXXXI. törvény (a továbbiakban: Vemód.), de a külképviseleti szavazás szabályait csak átmeneti jelleggel, 2009. december 31-ig állapította meg. A módosítás az Alkotmánybíróság döntéseiből adódó követelményekre és a joggyakorlat tapasztalataira tekintettel történt. A Kormány rendeletben állapítja meg az országgyűlési egyéni választókerületek és területi választókerületek sorszámát, székhelyét és területét, az önkormányzati és területfejlesztési miniszter a választás előkészítése, határideje és technikai lebonyolítása tárgyában alkot rendeletet.

Bár a módosítás az alapelveket nem érintette, mégis érdemes azokat felidézni, mivel a reformok az alapelvek hatékonyabb érvényesülését szolgálják. A választási eljárás szabályainak alkalmazása során a választásban érintett résztvevőknek érvényre kell juttatniuk az alábbi alapelveket:

- a választás tisztaságának megóvása, a választási csalás megakadályozása,
- önkéntes részvétel a jelölésben, a választási kampányban, a szavazásban,
- esélyegyenlőség a jelöltek és a jelölő szervezetek között,
- jóhíszemű és rendeltetésszerű joggyakorlás,
- jogorvoslati lehetősége és pártatlan elbírálása,
- a választás eredményének gyors és hiteles megállapítása.³³

Az alapelvek tiszteletben tartásának és érvényesítésének a követelménye vonatkozik mind a választási szervekre (választási bizottságokra és irodákra), mind a jelöltekre, jelölő szervezetekre és a választópolgárokra.³⁴ A Ve. hatálya alá nem tartozó szervek – pl. az Országgyűlés, a Kormány és más közigazgatási szervek, a bírói-ügyészi szervek stb. – nem résztvevői a választási eljárásnak, ezért e szervek feladat- és hatáskörgyakorlása, tevékenysége nem tartozik a Ve. által szabályozott választási eljárás körébe.³⁵ Az alapelvek valamelyikének megsértése maga után vonhat-

ja a választási eredmény megsemmisítését és az eljárás megismétlését.³⁶

I. A választókerületek

Ami a választókerületi beosztást illeti, az Országgyűlés még nem talált megfelelő megoldást a garanciális szabályok kidolgozására, mivel a Vjt. 50. § (2) bekezdésében még mindig ez áll: „Felhatalmazást kap a Minisztertanács [sic!] arra, hogy az egyéni és a területi választókerületek sorszámát, székhelyét és területét megállapítsa. Részmunkasikerként értékelhető, hogy a Ve.-be bekerült az új rendelkezés, miszerint a szavazóköri számát, sorszámát és területi beosztását a helyi választási iroda vezetője minden év januárjában felülvizsgálja.³⁷

II. A szavazás szabályai

1. Az eljárás társadalmi kontrollja és technikai kivitelezése

A választási eljárás nyilvánossága körébe új elemként ékelődött be a külképviseleti választásokon résztvevő megfigyelő intézménye. A külképviseletekre a jelölő szervezetek, valamint a független jelöltek (külképviseletenként és jelölő szervezetenként / független jelöltenként) egy-egy megfigyelőt bízhatnak meg. A külképviseleti megfigyelő választójoggal rendelkező magyar állampolgár lehet. A megfigyelőt az OVB-nél be kell jelenteni (név, személyi azonosító közlésével) a magyarországi első fordulót megelőző 16. napig. Az OVB a megfigyelő választójogát ellenőrzi, és ha megfelel, nyilvántartásba veszi. Az OVI a megfigyelő nevét és személyi azonosítóját megküldi a külképviseleti választási iroda vezetőjének. A nyilvántartásba vett külképviseleti megfigyelő jelen lehet a külképviseleti választási iroda munkájánál.

- figyelemmel kísérheti a külképviseleti választási iroda munkáját és a szavazás menetét,
- a szavazás befejezéséről kiállított jegyzőkönyvben rögzítheti észrevételeit,
- kifogást nyújthat be, azonban
- a szavazást és a külképviseleti választási iroda munkáját nem zavarhatja,
- a szavazás lezárását követően a lezárt urnát aláírhatja.³⁸

A megfigyelő költségeit a küldő jelölt, jelölő szervezet viseli.

A külképviseleti szavazást egyébként a külképviseleti választási irodák bonyolítják, választási bizottság működése nélkül. A külképviseleteken – sem manuális, sem elektronikus módon – nem történik szavazatszámolás.

2. A névjegyzék

1) A választójogosultság nyilvántartása körében említést érdemel, hogy a választás első fordulóját megelőző napot követően a névjegyzék lakcímváltozás miatt már nem módosítható.³⁹

2) Új elemként került a nyilvántartások közé a külképviseleti névjegyzék, hiszen a választójogot érintő alkotmánymódosítás nyomán lehetővé vált a külföldről történő szavazás.⁴⁰ A külképviseleti névjegyzékbe való felvételét a választópolgár (ha lakcíme szerinti névjegyzékben szerepel) *személyesen vagy meghatalmazott útján* kérheti a lakcíme szerint *illetékes helyi választási iroda vezetőjétől (a jegyzőtől) az első forduló napját megelőző 23. napig*.

A kérelemnek az azonosító adatok mellett tartalmaznia kell:

a) az országgyűlési képviselőválasztás *első, második vagy mindkét* fordulójára kéri-e a felvételét az érintett,

b) a külképviselet megjelölését, ahol a választójogát gyakorolni kívánja,

c) külföldi értesítési címét (ha a jegyző döntéséről szóló értesítést nem a magyarországi lakcíme kéri).

A kérelem alapján a jegyző a választópolgárt felveszi a külképviseleti névjegyzékbe és törli a lakcíme szerinti névjegyzékből. Erről értesíti a választópolgárt. A helyi választási iroda vezetője a külképviseleti névjegyzék adatait a magyarországi szavazást megelőző 15. napig megküldi az Országos Választási Irodának (OVI-nak), amely külképviseletenkénti bontásban elkészíti a külképviseleti névjegyzéket. Az OVI e névjegyzék adatait továbbítja a külképviseletekre, a külképviseleti választási iroda a névjegyzéket kinyomtatja és hitelesíti. A névjegyzék lezárását követően az OVI tájékoztatja a jelölő szervezeteket a külképviseleti névjegyzékbe felvett választópolgárok számáról.

3. A belföldi szavazás

A belföldi szavazással kapcsolatban csak néhány technikai jellegű rendelkezést iktatott be a 2005. évi módosítás, amelyek a választási csalás megakadályozásának alapelvét teszik hatékonyabbá. Ilyen új szabály, hogy a szavazatszámoló bizottság és a választópolgárok részére a szavazóhelyiségben és a szavazófülkékben – *rögzítve – tollat kell elhelyezni. A szavazatszámoló bizottság tagjai a szavazóhelyiségben csak a hivatalosan elhelyezett tollat használhatják. A szavazatszámoló bizottság tagjai a szavazás alatt a szavazóhelyiségben nem használhatnak adattörzítésre vagy adattovábbításra alkalmas eszközt a hivatalos választási iratok és a hivatalosan elhelyezett toll kivételével.*⁴¹

4. A külképviseleti szavazás⁴²

A külképviseleti szavazás általános szabályainak megállapítása új jogintézményként került a törvénybe,

és ezzel egyidejűleg az átmeneti szabályozás hatályát veszítette.

1) Külképviseleten szavazni csak akkor lehetséges, ha azt a fogadó állam nem ellenzi, és ha legalább egy választópolgár szerepel az adott külképviseleti névjegyzékben. A külképviseleti választási iroda mindazokat a feladatokat ellátja, amelyeket belföldön a szavazatszámoló bizottság végez, azonban mozgóurna a külképviseleten nincs, és összesítés sem történik. A szavazás a külképviseleten, ha azonban annak épülete erre nem alkalmas, egyéb helyiségben folyik. Legalább egy szavazófülkét és legalább egy urnát kell biztosítani.

2) Az első fordulóban a magyarországi szavazás napját megelőző 7. napon, főszabály szerint helyi idő szerint 6 és 19 óra között lehet szavazni. Azokon a külképviseleteken, ahol az időeltolódás a közép-európai időhöz képest -1 vagy -2 óra, a helyi idő szerinti 6 óra és a közép-európai idő szerinti 19 óra között lehet szavazni. Az amerikai kontinensen létesített külképviseleteken a magyarországi szavazást megelőző 8. napon, helyi idő szerint 6 és 19 óra között lehet szavazni.

3) A külképviseleti szavazás hagyományos módon, manuálisan történik; az elektronikus szavazást tehát nem intézményesítették. A szavazás menete:

– A külképviseleti választási iroda (a továbbiakban: iroda) megállapítja a szavazni kívánó polgár személyazonosságát és azt, hogy szerepel-e a külképviseleti névjegyzékben. Vissza kell utasítani azt, aki személyazonosságát meghatározott módon nem tudja igazolni, vagy nem szerepel a külképviseleti névjegyzékben.

– A szavazólapot és a borítékot átadják a választópolgárnak, ekkor az iroda tagja szavazásról szóló nyilatkozatot tölt ki, amelyet a választópolgár aláírásával lát el, és az iroda tagja hitelesíti.

– Az iroda a külső borítékon feltünteteti annak az egyéni választókerületnek a megjelölését, amelynek szavazólapján a választópolgár szavaz.

– A választópolgár a szavazólapot a kitöltést követően a borítékba helyezi, és azt lezárja.

– A zárt borítékot és a szavazásról szóló nyilatkozatot a választópolgár átadja az iroda tagjának, aki azokat a választópolgár jelenlétében egy másik (külső) borítékba helyezi, azt lezárja és átadja a választópolgárnak.

– A választópolgár a külső borítékot a leragasztáson aláírja, majd az urnába helyezi.

4) A szavazást le kell zárni, ha a külképviseleti névjegyzéken szereplő valamennyi választópolgár leadta szavazatát. Ezt követően történik a külképviseleten leadott szavazatok továbbítása. Az iroda a szavazás lezárását követően az urnában – annak felnyitása nélkül – elhelyezi: a névjegyzéket, a vissza utasítottak jegyzékét, a rendkívüli eseményekről kiállított jegyzőkönyvet, a kinyomtatott szavazólap-

okról készített nyilvántartást, a fel nem használt és a rontott szavazólapokat külön kötegelve, valamint a szavazás befejezéséről kiállított jegyzőkönyvet. Az urnát lezárja úgy, hogy ne lehessen abba szavazólapot elhelyezni vagy abból szavazólapot eltávolítani. A parlamenti választás *első fordulójára* esetén a magyarországi szavazás *előtti harmadik nap 24.00 óráig* kell az urnának az OVI-hoz érkeznie. Ha az urna nem a meghatározott állapotban vagy nem a meghatározott határidőben érkezik meg, a szavazatokat az eredmény megállapításánál nem lehet figyelembe venni, ilyenkor az urnát felbontás nélkül kell tárolni, és a választást követő 90 nap után meg kell semmisíteni.

Az OVB a beérkezett urnákat felbontja, a szavazási iratokat – a külső boríték felbontása nélkül – az OVB elnöke az illetékes egyéni választókerületi választási bizottság elnökének adja át. Ha nincs rajta, hogy melyik választókerületbe tartozik, külön kell kötegelni.⁴³

5) A külképviseleti szavazási iratok *ellenőrzését* az országgyűlési képviselőválasztásokon az egyéni választókerületi választási bizottság végzi:

- a) első fordulóban a magyarországi szavazás napján,
- b) második fordulóban a szavazási iratok beérkezését követően haladéktalanul.⁴⁴

5. A szavazatok összesítése

1) A szavazatszámolásnál új rendelkezés, hogy – az érvénytelenek kötegelése után – a szavazatokat *legalább kétszer meg kell számolni*. Ez tehát kiegészíti azt a korábbi szabályt, hogy az ismételt számlálást mindaddig folytatni kell, amíg valamelyik előző számlálással azonos eredményt nem hoz.⁴⁵

2) *Külképviseleten leadott szavazatok* iratainak ellenőrzésénél és a számlálásnál – az alkotmánybírósi döntéssel összhangban – fokozott figyelmet fordított a törvényhozó a *titkosság* követelményére. A szavazási iratok ellenőrzését követően az alábbi lépésekre kerül sor.

– Az egyéni választókerületi választási bizottság (a továbbiakban alább: VB) a külképviseleti szavazólapokat tartalmazó belső borítékokat felbontás nélkül szállítóborítékba zárja, amelyen fel kell tüntetni az abban elhelyezett belső borítékok számát.

– A VB elnöke a szállítóborítékot (és a jegyzőkönyveket) az egyéni választókerület székhelyén lévő, a VB által kijelölt szavazókör szavazatszámoló bizottsága elnökének adja át.

– A szavazatszámoló bizottság a külképviseleti szavazólapokat tartalmazó borítékokat felbontás nélkül összekeveri a szavazókörben leadott szavazatokat tartalmazó borítékokkal.

– A második fordulóban a szavazatszámoló bi-

zottság a szavazás lezárása után lezárja az urnát úgy, hogy ne lehessen abba szavazólapot elhelyezni vagy abból szavazólapot eltávolítani, majd a VB-nak adja át, amely gondoskodik annak biztonságos őrzéséről.

– A második fordulóban a VB legkésőbb a magyarországi szavazást követő hatodik napon az urnát és a szavazólapokat tartalmazó borítékokat átadja a kijelölt szavazatszámoló bizottságnak, amely számlál és megállapítja a szavazóköri eredményt.⁴⁶

III. A választási jogorvoslatok

1. A választási bizottságok

A választási bizottságok a jogorvoslati rendszer kiemelkedő szereplői: egyfelől ezek bírálják el a rendes jogorvoslati kérelmeket, másfelől döntéseikkel szemben is jogorvoslat kérhető.

1) Az új szabályozásban megváltozott a *megbízott tagok bejelentésének* határideje, a szavazást megelőző *9. napig* lehet őket bejelenteni, a korábbi 16. nap helyett.⁴⁷

2) A választási bizottságok *döntését* a módosítás részletesen szabályozza.

– Kötelező a döntéshozatalhoz szükséges tényállás megállapítása.

– A meghozott határozatok tartalmi és formai kelteit, kijavításának és közlésének módját is aprólékosan kidolgozta a törvényhozó. A határozatot – ha jelen van vagy ha telefonszáma vagy elektronikus levélcíme rendelkezésre áll – a meghozatala napján rövid úton kell közölni a kérelmezővel, valamint azzal, akire a határozat jogot vagy kötelezettséget keletkeztet vagy származtat. A határozat rövid úton való közlése a jelen lévők részére a határozat átadásával, telefaxon, elektronikus dokumentum formájában (e-mail), vagy a kézbesítési megbízott részére az említett módokon történhet. A határozat rövid úton való közlésének módját (módjait) a kérelmező jelöli meg.⁴⁸

3) Az országgyűlési képviselőválasztásokra vonatkozóan a törvény *külön, a XI. fejezetben* szabályozza a hatásköröket, amelyek alapvetően nem változtak, csak *a jogorvoslatok módosulása miatt* volt szükség néhány korrekcióra.

– Az egyéni választókerületi választási bizottság dönt az egyéni választókerületi választás során felmerült kifogásról, a szavazatszámoló bizottság egyéni választókerületi választást érintő, illetőleg az egyéni és a területi választókerületi választást együttesen érintő döntése elleni fellebbezésről.

– A területi választási bizottság dönt a szavazatszámoló bizottság területi listát érintő döntése elleni fellebbezésről és az egyéni választókerületi választási bizottság határozata elleni fellebbezésről.

– Az OVB dönt a külképviseleti választási iroda

elleni kifogásról; olyan kifogásokról, amelyek nem tartoznak az egyéni választókerületi, vagy a területi választási bizottság hatáskörébe; a területi választási bizottság határozata elleni fellebbezésről.⁴⁹

2. A jogorvoslati rendszer

A választási jogorvoslatok törvényi szabályozása összhangban áll az Alkotmány 57. § (5) bekezdésével, amely szerint a Magyar Köztársaságban a törvényben meghatározottak szerint mindenki jogorvoslattal élhet az olyan bírósági, közigazgatási és más hatósági döntés ellen, amely a jogát vagy jogos érdekét sérti. A jogorvoslati jogot – a jogviták ésszerű időn belüli elbírálásának érdekében, azzal arányosan – a jelenlévő országgyűlési képviselők kétharmadának szavazatával elfogadott törvény korlátozhatja.

A Vemód. az Alkotmánybíróság határozatait, továbbá a Ve. hatálybalépése óta eltelt gyakorlati tapasztalatokat figyelembe véve reformálta meg a választási eljárás jogorvoslati rendszerét. A jogorvoslat általános szabályaiként eddig alkalmazott jogorvoslati formák (panasz/kifogás) helyett új (háromfokozatú) jogorvoslati struktúra került kialakításra. A törvény által bevezetett új szabályozás szerint a választási bizottság elsőfokú határozatot hoz

- jogorvoslati eljárás során a választási jogszabályokat és alapelveket sértő cselekmények megsértése miatt benyújtott *kifogás* esetén,
- kérelemre (például jelölt nyilvántartásba vétele),
- hivatalból (például országgyűlési választáson az 5%-os határ megállapítása).

A választási bizottság elsőfokú döntése ellen *fellebbezés* nyújtható be. A fellebbezés indokai között az első fokon eljáró választási bizottság által hozott határozat jogellenessége vagy a határozat meghozatalánál irányadó szempontok nem megfelelő mérlegelése (ideértve a bizonyítékok súlyának mérlegelését is) ellen lehet. Az OVB első fokon meghozott határozata ellen nincs helye fellebbezésnek, ugyanis ebben az esetben az eljárás kétfokú: határozata ellen a Legfelsőbb Bírósághoz lehet felülvizsgálati kérelemmel fordulni. A választási bizottság másodfokú döntése ellen *bírósági felülvizsgálat* lehetséges. A felülvizsgálat indokai azonosak lehetnek a fellebbezés indokaival.

A *speciális jogorvoslati szabályok* (a névjegyzék összeállításával kapcsolatos jogorvoslat, a választási bizottság eredményt megállapító döntése elleni jogorvoslat és a médiakampánnyal kapcsolatos jogorvoslat) a Ve.-nek a választási eljárás érintett részét szabályozó rendelkezéseihez kerültek (a korábbi szabályozás a jogorvoslatokról szóló X. fejezetben rögzítette azokat).⁵⁰

2.1 Általános szabályok⁵¹

a) *Kifogást* a választásra irányadó jogszabály, illetőleg a választás és a választási eljárás alapelveinek [3. §] megsértésére hivatkozással *bárki* benyújthat. A kifogást úgy kell benyújtani, hogy az legkésőbb a sérelmezett jogszabálysértés elkövetésétől számított 3 napon belül megérkezzen. A választási bizottság a benyújtott kifogásról a beérkezésétől – áttétel esetén az elbírálására jogosult választási bizottsághoz történő beérkezésétől⁵² – számított 3 napon belül dönt.

A jogorvoslati kérelmek *benyújtásának helyére vonatkozó szabályozás* 2005-től konkrétabb lett: a kifogást az elbírálásra jogosult választási bizottsághoz lehet benyújtani, azonban téves helyre történő benyújtás esetén a választási bizottságot az a kötelezettség terheli, hogy azt a hatáskörrel és illetékeséggel rendelkező választási bizottsághoz továbbítsa. Azt, hogy melyik választási bizottság jogosult a jogorvoslat (kifogás, fellebbezés) elbírálására, a hatásköri szabályok választási típusonként rendezik. (A fellebbezés és a bírói felülvizsgálat esetén áttételre nincs lehetőség, ugyanis az elbírálásra jogosult választási bizottság vagy bíróság megnevezését a megtámadott határozat – a Ve. új rendelkezései szerint – mindenképpen tartalmazza.)⁵³

A kifogásnak *tartalmaznia kell*

- a jogszabálysértés megjelölését,
- a jogszabálysértés bizonyítékait,
- a kifogás benyújtójának nevét, lakcímét (székhelyét) és – ha a lakcímétől (székhelyétől) eltér – postai értesítési címét,
- a kifogás benyújtójának választása szerint (nem kötelező jelleggel) telefaxszámát vagy elektronikus levélcímét, illetőleg kézbesítési megbízottjának nevét és telefaxszámát vagy elektronikus levélcímét.

Ha a kifogás a kötelező tartalmi elemek tekintetében *hiányos*, vagy *elkésett*, érdemi vizsgálat nélkül el kell utasítani azt.⁵⁴ A kifogás a választási bizottság határozatának meghozataláig *visszavonható*, a választási bizottság azonban az eljárást hivatalból folytathatja.

A *külképviseleti választási iroda tevékenysége elleni kifogásról* az OVB dönt. A kifogást vagy a külképviseleti választási iroda vezetőjéhez kell benyújtani, aki azt faxon vagy elektronikus úton haladéktalanul az Országos Választási Irodához továbbítja; vagy közvetlenül az OVB- hoz is benyújtható.

Ha a választási bizottság a kifogásnak *helyt ad*

- *megállapítja* a jogszabálysértés tényét,
- a jogsértőt *eltiltja* a további jogszabálysértéstől,
- a választási eljárást vagy annak a jogorvoslattal érintett részét megsemmisíti és *megismételteti*.

Ha a választási bizottság a kifogásnak *nem ad helyt*, azt *elutasítja*.

b) A választási bizottság elsőfokú határozata el-

len bármely választópolgár, jelölt, jelölő szervezet, illetőleg az ügyben érintett jogi személy *fellebbezést* nyújthat be:

- jogszabálysértésre hivatkozással, illetve
- a választási bizottság mérlegelési jogkörben hozott határozata ellen.⁵⁵

A fellebbezést a megtámadott *határozatot hozó választási bizottságnál* (szavazatszámoló bizottság döntése elleni fellebbezés esetén az elbírálására jogosult választási bizottságnál) kell előterjeszteni, úgy, hogy az legkésőbb a megtámadott határozat meghozatalától számított *3 napon belül* megérkezzen.⁵⁶

A fellebbezésnek - amelyben új tények és bizonyítékok is felhozhatók - *tartalmaznia* kell

- a fellebbezés jogalapját,
- a fellebbezés benyújtójának nevét, lakcímét (székhelyét) és postai értesítési címét,
- a fellebbezés benyújtójának választása szerint telefonszámát vagy elektronikus levélcímét, illetőleg kézbesítési megbízottjának nevét és telefonszámát vagy elektronikus levélcímét.

E jogorvoslat a választási bizottság határozatának meghozataláig szintén visszavonható, de a választási bizottság az eljárást hivatalból folytathatja.

A fellebbezésről az annak elbírálására jogosult *választási bizottság* a beérkezésétől számított *3 napon belül dönt*.⁵⁷

Érdemi vizsgálat nélkül *el kell utasítani* a fellebbezést, ha

- elkésztett,

- nem a megfelelő választási bizottsághoz nyújtották be (kivéve, ha a jogosult a fellebbezést az elbírálására jogosult választási bizottságnál - határidőben - terjeszti elő),

- nem tartalmazza a kötelező elemeket (jogalap, név, cím).

A fellebbezés alapján a fellebbezés elbírálására jogosult választási bizottság a sérelmezett határozatot, valamint az azt megelőző eljárást *megvizsgálja* és a megtámadott határozatot *helybenhagyja*, vagy *megváltoztatja*.

A fellebbezési eljárás során hozott határozatot a másodfokon eljáró választási bizottság *közli* a fellebbezővel és azokkal, akikkel az elsőfokú határozatot közölték.

c) A választási bizottság másodfokú határozata, továbbá az Országos Választási Bizottság határozata ellen bármely választópolgár, jelölt, jelölő szervezet, illetőleg az ügyben érintett jogi személy *bíróági felülvizsgálat* iránti kérelmet nyújthat be

- jogszabálysértésre hivatkozással, illetve
- a választási bizottság mérlegelési jogkörben hozott határozata ellen.

A bíróági felülvizsgálatra csak akkor kerülhet sor, ha a választási eljárásban a fellebbezési jogot kimerítették, vagy a fellebbezés kizárt.

A kérelmet a *megtámadott határozatot hozó választási bizottságnál* kell előterjeszteni, úgy, hogy az legkésőbb a megtámadott határozat meghozatalától számított *3 napon belül* megérkezzen. A kötelező és

Probléma	1. fokon eljár	Fellebbezés	Felülvizsgálat
Szavazás során felmerült vitás kérdések	Szavazatszámoló bizottság	Egyéni választókerületi választási bizottság (ha az ügy az egyéni, vagy az egyéni és a területi választókerületet együttesen érinti)	Megyei/ fővárosi bíróság
		Területi választási bizottság (ha az ügy a területi választókerületet érinti)	Megyei/ fővárosi bíróság
Egyéni választókerületi választással kapcsolatos kifogás	Egyéni választókerületi választási bizottság	Területi választási bizottság	Megyei/ fővárosi bíróság
Területi választókerületi választással kapcsolatos kifogás	Területi választási bizottság	OVB	LB
Külképviselési választási iroda tevékenysége elleni kifogás	OVB	-	LB
Egyéb, egyéni és területi választási bizottság hatáskörébe nem tartozó kifogás	OVB	-	LB

lehetséges tartalmi elemek azonosak a fellebbezésnél említettekkel.

A választási bizottság a kérelmet az ügy összes iratával a beérkezése napján felterjeszti az elbírálásra jogosult bírósághoz, amely a másodfokú határozatot hozó választási bizottság székhelye szerint illetékes *megyei, fővárosi bíróság*; az OVB határozata ellen benyújtott felülvizsgálati kérelem esetében a *Legfelsőbb Bíróság*.

A bírósági felülvizsgálati eljárásban az ügyvédi képviselőt kötelező. A jogi szakvizsgálattal rendelkező személy saját ügyében ügyvédi képviselőt nélkül is eljárhat. A kérelmező részére – annak kérésére – a szóbeli nyilatkozattétel lehetőségét biztosítani kell. Ez esetben az ellenérdekű fél számára is lehetővé kell tenni a szóbeli nyilatkozattételt. A bíróság nemperes eljárásban, három hivatásos bíróból álló tanácsban, a felterjesztésétől számított 3 napon belül határoz.

Az érdemi vizsgálat nélküli *elutasítás* okai a fellebbezésnél említettekkel azonosak.

A bíróság a sérelmezett határozatot, valamint az azt megelőző eljárást megvizsgálja; a megtámadott határozatot *helybenhagyja*, vagy *megváltoztatja*.

A bíróság a határozatát közli a kérelmezővel és azokkal, akikkel a másodfokú határozatot közölték, továbbá – a személyes adatok kivételével – azt nyilvánosságra hozza. A bíróság döntése ellen *további jogorvoslatnak helye nincs*.

2.2 A névjegyzékkel kapcsolatos jogorvoslat⁵⁸

A névjegyzékből való *kihagyás*, illetve *törlés* vagy a névjegyzékbe való *felvétel* miatt a névjegyzék *közszemlére tételének időtartama alatt* lehet kifogást benyújtani. Akit a *külszempiseleti névjegyzékbe* felvettek, vagy akinek *külszempiseleti névjegyzékbe* vételét elutasították, az erről szóló értesítés kézhezvételét követő 3 napon belül nyújthat be kifogást.

A kifogást minden esetben a *helyi választási iroda vezetőjéhez* kell benyújtani⁵⁹, aki arról legkésőbb a *beérkezését követő napon* dönt. Ha a kifogásnak helyt ad, a névjegyzéket, illetve a *külszempiseleti névjegyzéket* módosítja. Ha *nem ad helyt*, a kifogást legkésőbb a beérkezését követő napon *megküldi a helyi bíróságnak*, Budapesten a Pesti Központi Kerületi Bíróságnak. A bíróság egyesbíróként jár el, ügyvédi képviselőt nem kötelező.

A bíróság a kifogásról a beérkezését követő 3 napon belül dönt. Ha a bíróság a kifogást alaposnak tartja, elrendeli a névjegyzék (*külszempiseleti névjegyzék*) módosítását, ellenkező esetben a kifogást elutasítja. A helyi választási iroda vezetőjének döntését és a bíróság határozatát az érintettel és azzal, aki a kifogást benyújtotta, a bíróság határozatát a helyi választási iroda vezetőjével is közölni kell.

2.3 A választási bizottság eredményt megállapító döntése⁶⁰

A választási eredményt megállapító döntés *elleni jogorvoslat sajátossága az, hogy a szavazatszám-láló bizottság döntése önállóan nem*, csak az illetékes (egyéni választókerületi / helyi, illetve területi) választási bizottság döntésével *együtt fellebbezhető meg* (mivel az utóbbiak döntése az előbbiét alapul). Az országgyűlési képviselők választásán az általánostól eltérő *(rövidebb) benyújtási határidőt* ír elő a Ve.

A *szavazatszám-láló bizottság* szavazóköri eredményt megállapító döntése ellen csak a választási bizottságnak a választási eredményt megállapító döntése elleni fellebbezéssel együtt van helye (közös fellebbezés).

A *választási bizottságnak* a választási eredményt megállapító döntése ellen fellebbezést

– a szavazatszám-láló bizottság szavazóköri eredményt megállapító döntésének törvénysértő voltára (közös fellebbezés), vagy

– a szavazóköri eredmények összesítésére és a választási eredmény megállapítására vonatkozó szabályok megsértésére (önálló fellebbezés) hivatkozással lehet benyújtani.

Ha a közös fellebbezés *elbírálása* csak a szavazatok *újraszám-lálása útján lehetséges*, és van matematikai lehetőség a választás eredményének megváltozására, a fellebbezést elbíráló választási bizottság, illetve a bírósági felülvizsgálat iránti kérelmet elbíráló bíróság köteles a szavazatokat újraszám-lálni. A szavazatok újraszám-lálása esetén a fellebbezés, illetve a bírósági felülvizsgálat iránti kérelem *elbírálására* rendelkezésre álló *határidő a kétszeresére nő*, és a választási bizottság vagy a bíróság a választási irodák tagjainak közreműködését igénybe veheti.

Az országgyűlési képviselők választásán a választási eredményt megállapító döntés elleni fellebbezést úgy kell *benyújtani*, hogy az legkésőbb a választási bizottság *döntését követő napon* megérkezzen. A fellebbezés elbírálására jogosult választási bizottság a fellebbezésről legkésőbb a beérkezését követő napon dönt. A választási bizottság határozata elleni bírósági felülvizsgálat iránti kérelmet is úgy kell benyújtani, hogy az legkésőbb a választási bizottság döntését követő napon megérkezzen. A bíróság a kérelemről legkésőbb a felterjesztését követő napon dönt. Ha a szavazást a választási bizottság vagy a bíróság megismételteti, a választási bizottság a megismételt szavazást a megismételt szavazás napját követő hetedik napra tűzi ki.

2.4 A médiakampánnyal kapcsolatos jogorvoslat⁶¹

A Ve. nem biztosít hatáskört az Országos Választási Bizottságnak arra, hogy a kampánycsend időszaka alatt feltételezetten közzétételre kerülő reklámok közzétételét *előzetesen megtiltsa*, mivel a *kampánycsend megsértése csak annak tényleges bekövetkezése után állapítható meg*. A hirdetés fogalmi körében a Ve. csak a

politikai hirdetésről rendelkezik, a burkolt politikai hirdetés fogalmát nem ismeri.⁶²

Az Alkotmánybíróság 60/2003. (XI. 26.) AB határozatában megállapította: alkotmányellenes helyzet jött létre annak következtében, hogy az Országgyűlés a Ve.-ben, valamint a médiatörvényben nem biztosította a *politikai hirdetésekkel kapcsolatos kifogások hatékony elbírálásának garanciáit*. Ezért a 2005-ben módosított Ve. bevezeti a *mediakampánnyal kapcsolatos jogorvoslatot*, és akként rendelkezik, hogy a választási bizottságok – a választási alapelvekre is tekintettel – bírálják el a sajtó választási kampányban történő részvételével kapcsolatos kifogásokat.

A sajtó választási kampányban történő *részvételével* (így különösen a választási eljárás alapelveinek megsértésével, a politikai hirdetések közzétételével) *kapcsolatos kifogást*

- nem országos terjesztésű időszaki lap, illetőleg helyi műsorszolgáltatás esetében a kiadó, illetőleg a műsorszolgáltató székhelye vagy lakcíme szerint illetékes helyi választási bizottság,

- körzeti műsorszolgáltatás esetében a műsorszolgáltató székhelye vagy lakcíme szerint illetékes területi választási bizottság,

- országos terjesztésű időszaki lap, hírügynökség, illetőleg országos műsorszolgáltatás esetében az OVB bírálja el.

A kifogásban elegendő megjelölni (nem kell csatolni) a törvénysértés bizonyítékául szolgáló műsorszámot, a megjelölt bizonyítékot a választási bizottság hivatalból szerzi be.

Ha a *választási bizottság* a kifogásnak helyt ad, az *általános jogkövetkezmények* (megállapítás, eltiltás, eljárás megismételtetése) *alkalmazásán túl kötelezheti* a sajtószervet, hogy *határozatát* vagy annak rendelkező részét

- napilap, hírügynökség esetében 3 napon belül,
- folyóirat esetében a legközelebbi számban azonos módon,

- műsorszolgáltató esetében 3 napon belül, a jogsértő közléssel azonos napszakban és azonos számú alkalommal *tegye közzé*.

C) Rövid esélylatolgatás

A 2006-ban megalakult Kormány programjában az áll, hogy a Kormány – a pártok konszenzusára építve – kezdeményezi, hogy az országgyűlési képviselők száma háromszáz fő alá csökkenjen. Az egyéni választókerületek megőrzése mellett a választói akaratot jobban kifejező, arányosabb választási rendszer kialakítása a cél.⁶³

E lakonikus szándéknyilatkozatból az tűnik ki,

hogy a 176 egyéni választókerület mellett maximum 120-122 listás mandátum kiosztására kerülhetne sor, ezért mindenképpen szükség lehet a többségi elv aránytalanságait kiküszöbölendő csökkenteni az egyéni választókerületek számát. Az új parlamenti választási rendszer kialakításához az alábbi alkotmányos követelményeket szükséges figyelembe venni.

I. Néhány alkotmányos követelmény

1. Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a választási rendszer kialakítására nézve a *törvényhozó* – az alapelvek keretei között – *széles mozgástérrel* rendelkezik.

Az Alkotmánybíróság korábbi megállapítása szerint „[a]z Alkotmány – a 71. §-ában meghatározott választási alapelveken kívül – nem tartalmaz rendelkezéseket a választójog gyakorlásának módjára nézve. Ebből következően az Országgyűlés széles döntési szabadsággal rendelkezik a választási rendszer megválasztása, a választási eljárás szabályainak megállapítása során. A törvényhozó szabadon határozza meg a választókerületi rendszereket, a jelöltállítás, a szavazás és a mandátumszerzés rendjét. Az Országgyűlés ezt a döntési szabadságát a választójogi szabályok megalkotása során is, csak az Alkotmány keretei között gyakorolhatja, úgy köteles ezeket a szabályokat meghozni, hogy azok az Alkotmány rendelkezéseivel ne ütközzenek, Alkotmányban szabályozott alapvető jogot alkotmányellenes módon ne korlátozzanak.”⁶⁴

2. A választójogot azonban a testület kiemelkedően fontos alapjognak deklarálta, ezért az *alapelvek korlátozására csak szűk körben van lehetőség*.

A 6/1991. (II. 28.) AB határozatban a testület hangsúlyozta, hogy „a választópolgároknak az Alkotmány 71. §-ának (1) bekezdésében biztosított jogát kiemelkedően fontos politikai jognak tekinti”, mert „a választópolgárok kizárólag az aktív választójog négyévenkénti gyakorlása révén tudnak befolyást gyakorolni a legfelsőbb államhatalmi és népképviselői szervezetre.” Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint „- éppen azért, mert különösen fontos állampolgári jogról van szó – akár az egyenlőség, akár az általánosság bármiféle korlátozása csak igen jelentős elvi indokból fogadható el és egyeztethető össze az Alkotmánnyal.”⁶⁵

3. Az Alkotmánybíróság a *passzív választójoggal összefüggésben* konkretizálta a törvényhozó szabadságfokát és annak határait.

Az Alkotmánybíróság a passzív választójog tartalmáról több határozatában állást foglalt. Már a 63/B/1995. AB határozatában kifejtette: „Az Alkotmány – a 71. §-ban meghatározott választási alapelveken kívül – nem tartalmaz rendelkezéseket a választójog gyakorlásának módjára nézve. Ebből következően az Országgyűlés széles döntési szabadsággal rendelkezik a választási rendszer megválasztása, a választási eljárás szabályainak megállapítása során. A törvényhozó szabadon határozza meg a választókerületi rendszereket, a jelöltállítás, a szavazás és a mandátumszerzés rendjét. Az Országgyűlés ezt a döntési szabadságát a választójogi szabályok megalkotása során is, csak az Alkotmány keretei között gyakorolhatja, úgy köteles ezeket a szabályokat meghozni, hogy azok az Alkotmány rendelkezéseivel ne ütközzenek, Alkotmányban szabályozott alapvető jogot

alkotmányellenes módon ne korlátozzanak (...) Az Alkotmány 70. § (1) bekezdése (...) nem biztosít alanyi jogot arra, hogy mindenki, aki passzív választójoggal rendelkezik és képviselő kíván lenni, pusztán a saját akarat elhatározásából a választásokon jelöltként elinduljon.⁶⁶ Hangsúlyozta azt is az Alkotmánybíróság, hogy a jelöltté válás önmagában nem alkotmányos alapjog.⁶⁷

4. Végül a testület hangsúlyozta a választójog, a demokrácia és a legitim hatalomgyakorlás kiemelkedő összefüggéseit, és a választópolgári aktivitás jelentőségét.

„A választások a képviseleti demokrácia kiemelkedően fontos eseményei, amelyek lefolyásának és eredményes kimenetelének legfőbb feltétele a választópolgári részvétel. A választási folyamattól való teljes vagy nagyfokú tartózkodás ellehetetlenítene, illetve kétségessé tenné a legitimált közhatalom létrejöttét, vagyis a népszuverenitást gyakorló testületek (Országgyűlés, képviselő-testületek) megalakulását, a választott tisztségek betöltését. A választói aktivitás legjelentősebb megnyilvánulása ugyan a szavazás, de a választópolgári részvétel szükségképpen eleme a jelölésnek, a választási kampánynak, a választási bizottságok tevékenységének is.”⁶⁸

II. Lehetséges szabályozási keretek és javaslatok

1. A kormányprogramból következő lehetséges koncepció⁶⁹

A vonatkozó, Kormány által előkészített törvényjavaslat 2006 júniusában készült el (a továbbiakban: Javaslat), amelynek főbb újításait érdemes röviden áttekinteni addig is, amíg az Országgyűlés dönt a napirendre tűzésről.

1) A parlamenti képviselők száma 298 lenne, és továbbra is vegyes választási rendszerben kerülnének megválasztásra. A választópolgároknak továbbra is volna, amelyek közül az egyiket egyéni jelöltre, a másikat listára adhatnák le. A kompenzációs lista azonban megszűnne, a töredékszavazatok beszámítására tehát nem lenne lehetőség. A választásokon 149 egyéni és 149 listás mandátum kerülne kiosztásra, a választás maga egyfordulósra egyszerűsödne.

2) A Javaslat szerint az egyéni választókerületek területét a Kormány – az ország településszerkezetére is figyelemmel – rendeletben határozná meg azal, hogy

– az egy egyéni választókerület területén lakóhellyel rendelkező választópolgárok száma a megye választópolgárainak száma és a megyében található egyéni választókerületek száma hányadosától legfeljebb a hányados egyötödével térhetne el,

– az ország egész területe tekintetében az egy egyéni választókerületek területén lakóhellyel rendelkező választópolgárok legalacsonyabb és legmagasabb száma között kétszeres vagy azt meghaladó különbség nem lehetne.

A listás választókerület területe az egész ország-

ra kiterjedne, vagyis a jelölő szervezetek egyetlen országos listát állítanának.

3) Az egyéni választókerületekben továbbra is csak pártok állíthatnák *jelöltet*, vagy független jelöltek indulhatnak 750 állampolgári ajánlás alapján. A civilszféra más szerveződései tehát továbbra sem szerepelhetnének a parlamenti képviselőválasztáson. Az a párt állíthatna *listát*, amely legalább harmincöt egyéni választókerületben önállóan képviselőjelöltet állított. A pártok közös egyéni választókerületi jelöltállítás alapján – ugyanazon pártok részvételével – közös listát állíthatnának.

4) Az eredmény megállapításánál az egyéni választókerületekben a *relatív többség* elve érvényesülne, vagyis a legtöbb szavazatot megszerző jelölt válna képviselővé. A listás eredmény megállapításánál továbbra is érvényesülne az öt százalékos küszöb, vagyis az a lista szerezhette mandátumot, amely a listás választókerületben leadott érvényes szavazatok több mint öt százalékát megszerezte. A közös lista akkor szerezhette mandátumot, ha az a listás választókerületben leadott érvényes szavazatok több mint tíz százalékát, kettőnél több párt által állított közös lista esetében több mint tizenöt százalékát megszerezte. A szavazatok mandátumokká történő átalakításához a Javaslat továbbra is a *d'Hont formulát* irányozza elő.

2. Javaslatok

1) A magyar választási rendszer *többségi összetevői* visszahatnak a pártrendszerre, elősegítve annak tömbösödését (két domináns párt irányába).⁷⁰ Ezért indokolt lehet a többségi elemek súlyát csökkenteni a kialakítandó választási rendszerben.

2) Fontos megjegyezni, hogy a listás rendszer önmagában nem garantálja az arányosságot, mivel azt további tényezők is befolyásolják. Az egyik a választási terület mérete: minél kisebb a választókerület, annál nagyobb az aránytalanság esélye.⁷¹ A másik a jogi és a természetes küszöbérték. A természetes küszöböt több jogi tényező együttese adja: például az országgyűlési képviselőválasztás esetében az egyéni és a listás jelöltállítás egymásra épülő volta, a területi választókerületekben elnyerhető mandátumok alacsony száma, illetve az országosan érvényes bekerülési küszöb. A természetes küszöbérték (effective threshold) jelöli ki a mandátumhoz jutás minimális feltételeit.⁷²

3) A bekerülési *küszöb* meghatározása nem kötelező; alkalmazása a képviseleti szerv szétforgácsolódásának megakadályozását szolgálja. Tulajdonképpen mind számszaki, mind politikai szempontból felesleges. A csekély támogatottságú jelölő szervezeteket megszűri a „természetes küszöbérték”, amely adódik a jelölési és a mandátumszámítási szabályokból.

4) A szavazatok mandátumokká történő átszámítását befolyásolhatja, hogy a választók megváltoztatják-e a lista sorrendjét. A preferenciális szavazás, azaz a lista választók általi alakíthatósága növelné a választás személyes jellegét. A törvényhozó egyébként az arányos rendszerben szokásos formulák közül szabadon választhat, megfontolva a következőket. A legnagyobb átlag formulák között a d'Hont-módszer a legkevésbé arányos, és rendszeresen a nagyobb pártokat támogatja. Ezzel szemben áll a tiszta Sainte-Laguë formula, amely nagyon megközelíti az arányosságot, és teljesen azonos módon kezeli a nagy és kis pártokat. A legnagyobb maradék formulák (Hare, Droop) szintén semlegesek a nagy és a kis pártok szempontjából. Célszerű lenne az új szabályozásban a hazánkban már alkalmazott módszerek közül⁷³ a módosított Sainte-Laguë formulát választani, mert ez eredményezi a legnagyobb arányosságot.⁷⁴

Jegyzetek

- ¹ Vö. 63/B/1995. AB határozat, ABH 1996, 509, 513.
- ² Vö. Chronowski-Drinóczi-Petrétei-Tilk-Zeller: Magyar alkotmányjog III. Alapvető jogok, Dialóg Campus Kiadó Budapest-Pécs 2006. 290. o.
- ³ A 70. § új szövege a Magyar Köztársaságnak az Európai Unióhoz történő csatlakozásáról szóló nemzetközi szerződést kihirdető törvény hatályba lépésének napján lépett hatályba. 2002. évi LXI. törvény 7. §, 11. § (2) bekezdés.
- ⁴ A 71. § új (1) bekezdése a Magyar Köztársaságnak az Európai Unióhoz történő csatlakozásáról szóló nemzetközi szerződést kihirdető törvény hatályba lépésének napján lépett hatályba. 2002. évi LXI. törvény 9. §, 11. § (2) bekezdés.
- ⁵ Az Alkotmánybíróság – hivatalból eljárva – megállapította: az Országgyűlés jogalkotói feladatának elmulasztásával alkotmányellenes helyzetet idézett elő azáltal, hogy nem teremtette meg maradéktalanul az Alkotmány 71. § (1) bekezdésébe foglalt egyenlő választójog alapelvéből következő követelmények érvényesülését biztosító jogszabályi feltételeket. Az Alkotmánybíróság felhívta az Országgyűlést, hogy jogalkotói feladatának – az országgyűlési képviselők Alkotmány 20. § (1) bekezdése alapján megtartandó választását követően – 2007. június 30-ig tegyen eleget. ABH 2005. 246
- ⁶ 22/2005. (VI. 17.) AB határozat, ABH 2005. 246
- ⁷ 22/2005. (VI. 17.) AB határozat, ABH 2005. 246, 248
- ⁸ ABH 2000, 783, 784.
- ⁹ 22/2005. (VI. 17.) AB határozat, ABH 2005. 246, 249 és köv.
- ¹⁰ 3/1991. (II. 7.) AB határozat, ABH 1991, 15, 17-18.
- ¹¹ Vö. 809/B/1998. AB határozat, ABH 2000, 783, 784., 33/2000. (X. 20.) AB határozat, ABH 2000, 221, 226.
- ¹² 22/2005. (VI. 17.) AB határozat, ABH 2005. 246, 251
- ¹³ Az Alkotmánybíróság úgy ítélte meg, hogy minden körülmények között ellentétes az egyenlő választójog elvével, ha az egyéni választókerületekben a jegyzékbe vett választópolgárok száma közötti kétszeres eltérés mutatható ki. A kétszeres eltérést tartalmazó szabályozás nem az egyenlő választójog első elemét, a szavazatok egyenértékűségét befolyásolja, mert az ország más-más részein (különböző választókerületekben) élő minden egyes választópolgár azonos számú szavazattal rendelkezik, és a szavazatszámolásánál minden szavazat ugyanannyit ér. Ugyanakkor a kétszeres eltérés olyan különbséget eredményez az egyenlő választójog második eleme, a választópolgárok különböző közösségeihez tartozó személyek szavazatainak súlya között, hogy az ellenté-

tes az alkotmányos általános [54. § (1) bekezdés; 70/A. § (1) bekezdés] és speciális [71. § (1) bekezdés] egyenlőségi szabályaival. Ilyen esetben a választásra jogosultak száma közötti eltérés olyan nagy mértékű, hogy azt semmiféle indok nem teheti alkotmányosan elfogadhatóvá. 22/2005. (VI. 17.) AB határozat, ABH 2005. 246, 253

¹⁴ 22/2005. (VI. 17.) AB határozat, ABH 2005. 246, 252

¹⁵ „Ma sem a Ve., sem más törvény nem határozza meg a választókerületek területének módosításánál irányadó szempontokat. Tisztázatlan, hogy a Kormánynak mit lehet és mit kell mérlegelnie, amikor a változtatásról dönt. Nincs törvényi szabály, amely a megengedett eltérés mértékéről rendelkezne, akár az egyes kerületek választópolgárainak száma közötti különbségek, akár az egyes kerületeknek az átlagtól való eltérése (és az esetleges kivételek) meghatározásával. Hiányoznak azok a törvényi garanciák is, amelyek azt biztosítanák, hogy a Kormány döntéshozatalhoz vezető eljárása megfeleljen a kiegyensúlyozottság és elfogulatlanság követelményeinek. ... Az Alkotmánybíróság a törvényi szabályozás súlyos hiányosságának tekinti, hogy nincs előírás az egyéni választókerületek területének és a területi listákhoz tartozó mandátumok számának időszakos felülvizsgálatára. Az elmúlt tizenöt évben nem is került sor az alkotmányos átalakulás idején rögzített kerülethatárok és listás mandátumszámok átfogó felülvizsgálatára.” 22/2005. (VI. 17.) AB határozat, ABH 2005. 246, 257

¹⁶ 32/2004. (IX. 14.) AB határozat, ABK 2004. 8-9. szám. Érdekességként megemlítjük, hogy az Alkotmánybíróság korábban már foglalkozott a szavazás napján külföldön tartózkodó választópolgárok aktív választójogának gyakorlására vonatkozó jogi szabályozás alkotmányossági kérdéseivel. A 3/1990. (III. 4.) AB határozatában alkotmányellenesnek minősítette és megsemmisítette az országgyűlési képviselők választásáról szóló 1989. évi XXXIV. törvénynek azt a rendelkezését, amely kimondta, hogy a választásban akadályozott az, aki a választás napján külföldön tartózkodik. A határozat indokolásában kifejtette, hogy a szabály nem alkotmányellenes azon állampolgárok tekintetében, akiknek nincs magyarországi lakóhelyük, de sérti azoknak a magyar állampolgároknak az Alkotmány 70. § (1) bekezdésében biztosított alapvető jogát, akik belföldi lakóhellyel rendelkeznek, csak a választás napján tartózkodnak külföldön. „Az átmeneti külföldön tartózkodás ugyanis a modern hírközlési és közlekedési viszonyok mellett nem képezheti akadályát az állampolgári jogok gyakorlásának.” (ABH 1990, 25, 26.)

¹⁷ Ve. XIX. fejezet, beiktatta a 2004. évi XCII. törvény. Az átmeneti szabályozás 2006. március 31-ig volt hatályos. Vö. Chronowski Nóra: „Integrálódó” alkotmányjog. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2005. 280. és köv. o.

¹⁸ 32/2004. (IX. 14.) AB határozat, ABH 2004, 446, 453

¹⁹ A törvényhozó ezt az alkotmányossági problémát a 2004. évi európai parlamenti választások esetében megoldotta. A választási eljárásról szóló 1997. évi C. törvény módosításáról rendelkező 2004. évi XLIII. törvény új 172. §-al egészítette ki a Ve.-t. Ebben úgy rendelkezett, hogy a 2004. évi európai parlamenti választásokon szavazatszedő bizottságok nem működnek. Az urna felbontását és a szavazatok számlálását, a külképviseleti szavazás eredményének megállapítását az Országos Választási Bizottság három erre kijelölt tagjának hatáskörébe utalta. Ez a szabályozás csak egyszeri alkalmazással, a 2004. évi európai parlamenti választások alkalmával volt alkalmazandó, a 2004. évi választások lezárultával hatályát veszítette. 32/2004. (IX. 14.) AB határozat, ABH 2004, 446, 455

²⁰ ABH 1996, 165, 168.

²¹ ABH 2002, 33, 38.

²² 59/2003. (XI. 26.) AB határozat, ABH 2003, 607

²³ ABH 1992, 27, 31.

²⁴ 23/1998. (VI. 9.) AB határozat, ABH 1998, 182, 186.

²⁵ ABH 2001, 1028. és 59/2003. (XI. 26.) AB határozat,

ABH 2003, 607, 610

²⁶ ABH 2001, 1028, 1030-1031.

²⁷ ABH 1999, 237

²⁸ Vö. 59/2003. (XI. 26.) AB határozat, ABH 2003, 607, 612

²⁹ ABH 1999, 237, 243.

³⁰ ABH 1999, 237, 245.

³¹ Kiss László alkotmánybíró különvéleményében kifejtette: „Látszatmegoldásnak tartom (...) a „megérkezés” cselekményéhez kötődő 3 napos jogvesztő határidő kikötését, amely időtartamnak ugyanakkor biztosítania kellene: a) a döntés írásba foglalását, arról az érintettek megfelelő módon és a lehető leggyorsabb tájékoztatását [Ve. 79. § (2) bekezdés]; b) a panasz, kifogás szakmai tartalmának – érintett általi – összeállítását; c) a panasz, kifogás előterjesztőjének meghallgatását; [Persze ha az ezt mérlegelő választási bizottság egyáltalán meghallgatja az érintettet: a Ve. 78. § (3) bekezdése ugyanis a „meghallgathatja” szóhasználatlaltal nem teszi elkerülhetetlenné és kötelezővé a meghallgatást.] d) a panasz, kifogás „megérkezését”. Olyan „elemek” ezek, amelyek szélső esetben, azaz irreálisan rövid határidő biztosítása esetén felvethetik a háromnapos jogorvoslati határidő alkotmányossága, alkotmányellenessége kérdését is.” Lásd Kiss Lászlónak az 59/2003. (XI. 26.) AB határozathoz csatolt különvéleményét. ABH 2003, 607, 617

³² 59/2003. (XI. 26.) AB határozat, ABH 2003, 607, 613

³³ Ve. 3. §

³⁴ Nem minősül választási eljárásen kívüli ügynek, ha az önkormányzat jegyzője mint a választási iroda vezetője intézkedik. BH 2004. 339.

³⁵ BH 2002. 381. és 5/2002. (II. 7.) számú OVB állásfoglalás

³⁶ BH 1999. 45. A választási törvény 30. §-a (2) bekezdésének a) pontja szerint a szavazatszámoló bizottság ellenőrzi a szavazóhelyiséget, levezeti a szavazást, gondoskodik a szavazás törvényes lebonyolításáról. Ennek során érvényre kell juttatnia a választási törvény 3. §-ában meghatározott választási alapelvet, így különösen örködni kell a választás tisztaságán, meg kell akadályozni a választási csalást, biztosítania kell az esélyegyenlőséget a jelöltek között. A szavazókörben a szavazatszámoló bizottság a jogszabályokat megszegte, amikor nem gondoskodott arról, hogy a mintaként kinagyított és kifüggesztett szavazólapra valamelyik jelölt neve mellé a szavazók befolyásolására alkalmas változtatás, jelölés ne kerülhessen. A megyei bíróság ezért megsemmisítette a szavazókör polgármester-választási eredményét, és a polgármesterre vonatkozó szavazást megismételtette. (Nógrád Megyei Bíróság Pk. 20.829/1998. sz.)

³⁷ Ve. 10. § (1) bek.

³⁸ Ve. 7/A. §

³⁹ Ve. 89/A. §

⁴⁰ Ve. 20/A-D. §, 89/B. §

⁴¹ Ve. 62. § (4)-(5) bekezdés

⁴² Ve. 71/A-C. §

⁴³ Ve. 96/A-B. §

⁴⁴ Ve. 73/A. § A külképviseleti szavazási iratok ellenőrzése során a külső borítékot és a szavazásról szóló nyilatkozatot vizsgálják, a belső boríték felbontása nélkül, annak megállapítása érdekében, hogy a szavazatot az arra jogosult adta-e le, a külképviseleti névjegyzék adatai alapján. Érvénytelen a szavazási irat, ha (1) a polgár nem szerepel a külképviseleti névjegyzékben, (2) nem írta alá a külső borítékot, ha az nincs lezárva vagy sérült, (3) a külső borítékból hiányzik a szavazásról szóló nyilatkozat vagy a szavazólapot tartalmazó belső boríték, (4) a belső boríték nincs lezárva, (5) a nyilatkozat nem tartalmazza a választópolgár adatait vagy aláírását, (6) a választópolgárnak a nyilatkozaton feltüntetett adatai eltérnek a külképviseleti névjegyzéken szereplő adataitól, végül (7) a nyilatkozat nem tartalmazza a választási iroda hitelesítését. Ha a szavazási irat érvénytelen, ennek indokát a külső borítékon fel kell tüntetni, s a külső boríték tartalmát – a belső boríték felnyitása nélkül – vissza kell helyezni

a külső borítékba. Ezeket a borítékokat külön kell kötegelni, és megsemmisítésükig a választási irodában biztonságos helyen kell őrizni. Ha a szavazási nem érvénytelen, a belső borítékot – annak felnyitása nélkül – a választási bizottság mindaddig külön tárolja, ameddig valamennyi külső boríték felbontásra nem kerül.

⁴⁵ Ve. 72. § (7) bek.

⁴⁶ Ve. 97/A. §

⁴⁷ Ve. 25. § (2) bek.

⁴⁸ Ve. 29/A-C. §

⁴⁹ Vö. Ve. 90/A. §

⁵⁰ Lásd a törvény indokolását.

⁵¹ Ve. 77-84. §

⁵² Ha a választási bizottság megítélése szerint a kifogás elbírálására nem az a választási bizottság jogosult, amelyhez azt benyújtották, a választási bizottság az ügyet – legkésőbb a beérkezését követő napon – átteszi az annak elbírálására jogosult választási bizottsághoz, amely köteles az ügyben eljárni. A választási bizottság e hatáskörét a bizottság elnöke átruházhatja. Ha a választási bizottság, illetőleg a bizottság elnöke az ügyet nem teszi át más választási bizottsághoz, a választási bizottság köteles az ügyben eljárni. A nem megfelelő helyre benyújtott kifogás elbírálására az elbírálásra jogosult választási bizottsághoz való megérkezéstől kell számítani a 3 napos határidőt.

⁵³ Lásd a törvény indokolását.

⁵⁴ Ha a kifogás áttételére kerül sor, a kifogás határidőben történt benyújtásának vizsgálatakor azt az időpontot kell figyelembe venni, amikor az első választási bizottsághoz beérkezett.

⁵⁵ Nincs helye fellebbezésnek a másodfokon eljáró választási bizottság által hozott határozat, valamint az Országos Választási Bizottság határozata ellen, ezek bírósági felülvizsgálata azonban kérhető.

⁵⁶ A választási bizottságnak a szavazólap adattartalmának jóváhagyásával kapcsolatos döntése elleni fellebbezést úgy kell benyújtani, hogy az legkésőbb a választási bizottság döntését követő napon megérkezzen. A fellebbezést elbíráló választási bizottság legkésőbb a fellebbezés felterjesztését követő napon dönt.

⁵⁷ A fellebbezést az ügy összes iratával a beérkezése napján fel kell terjeszteni az elbírálásra jogosult választási bizottsághoz. A felterjesztés során az első fokon eljáró választási bizottság a fellebbezésről kialakított álláspontjáról is nyilatkozhat.

⁵⁸ Ve. 20/E. §

⁵⁹ BH2002. 379. Nem tartozik az Országos Választási Bizottság hatáskörébe a választópolgárok számának megállapítása; kifogás előterjesztésére a névjegyzékkel összefüggésben van lehetőség.

⁶⁰ Ve. 73. §, 99. §

⁶¹ Ve. 44/A. §

⁶² 5/2002. (II. 7.) OVB állásfoglalás. Lásd ehhez BH 2002. 381. is: A kérelmező azt sérelmezte, hogy a G. Minisztérium, az I. és S. Minisztérium, és az M. Hivatal a Széchenyi-tervhez és a Bozsik-programhoz kapcsolódó hirdetéseiben „burkolt politikai tartalmú” hirdetést fogalmazta meg, és kérte az ezzel kapcsolatos intézkedések megtételét. A Legfelsőbb Bíróság álláspontja szerint a Széchenyi-terv, a Bozsik-program hirdetése közvetlen politikai tartalmat nem hordoz, és nem minősül a rádiózásról és televíziózásról szóló 1996. évi I. törvény 2. §-ának 4. és 39. pontjában írt burkolt reklámnak vagy politikai hirdetésnek sem. Következésképp a politikai tartalmat nem hordozó hirdetés vonatkozásában az Országos Választási Bizottságnak nincs hatásköre arra, hogy a Kormánnyal és szerveivel szemben intézkedéseket tegyen. Az állami szervek hatáskörének és feladatkorének gyakorlása, működése nem tartozik a választási kampány körébe, és kampánycselekménynek sem minősíthető. (Legf. Bír. Kvk. II. 37.400/2002. sz.)

⁶³ http://misc.magyarorszag.hu/binary/7843_kormany-program2006_tordelt.pdf

⁶⁴ 63/B/1995. AB határozat, ABH 1996, 509, 513.; 31/2000. (X. 20.) AB határozat, ABH 2000, 210, 212-213.

⁶⁵ ABH 1991, 19, 20

⁶⁶ ABH 1996, 509, 513, 514.

⁶⁷ 5/2002. (II. 12.) AB határozat, ABH 2002, 78, 82.

⁶⁸ 59/2003. (XI. 26.) AB határozat, ABH 2003, 607, 611

⁶⁹ Lásd a T/235. számú törvényjavaslatot az országgyűlési képviselők választásáról, 2006. június

⁷⁰ Vö. Szoboszlai György: Képviselő és választási rendszer európai kontextusban - Az arányosság mint a konszenzus-demokrácia feltétele. Politikatudományi Szemle 1998/1. szám 170. o.

⁷¹ Szoboszlai: i. m. 169. o.

⁷² Szoboszlai: i. m. 175. o.

⁷³ Az országgyűlési képviselőválasztáson alkalmazzák a

Hagenbach-Bischoff képletet mint legnagyobb maradék, valamint a d'Hont mint legnagyobb átlag formulát. A helyi választások esetében a módosított Sainte-Laguë képlettel dolgoznak.

⁷⁴ Arend Lijphart: Választási rendszerek: típusok, formák, fejlődésvonalak. In: Választási rendszerek (Szerk. Fábán Gy.) Osiris - Láthatatlan Kollégium, Budapest 1997. 70-71. o. A számítási módokat részletesen vizsgálja, és próbaszámításokkal összehasonlítja Hallók: i.m. 228-233. o.

Gál Gyula
egyetemi docens
PPKE JÁK

Ötvenhatos emlékeim

Negyvennyolc után ötven évvel nem március 15, hanem az áprilisi törvények szentesítésének napja a hivatalos ünnep. A Pécsi Napló 1898 március 15-én mégis ezt írja: „A honfiúi erények és a népszabadság diadalának félévszázados emlékét ünnepeljük ma. Egy elmaradt nemzet elavult intézményeit a haladó idők szellemében újítja meg ötven évvel előbb és idővel újjászületik általuk. A megújulás ünneplésével a kegyelet adóját rójuk le azon korszak iránt, amely a népszabadság, a honfiúi és polgári erények diadalát hozta meg számunkra és a nemzeti korszak új alapkövét rakta le... Már egy ízben azt István bölcsessége látta be, hogy *fennmaradásunkhoz kell, hogy a többi európai nemzetekhez alkalmazkodjunk*. Most ismét abba a helyzetbe jutottunk, hogy vagy elbukunk, vagy sajátunkká tesszük mindama szellemi erkölcsi és anyagi vívmányokat, amik más nemzeteket életképessé, sőt naggyá neveltek... Bár később leviharzott események sajgó sebeket ütöttek a nemzet testén, vigaszunk lehet az, hogy a haza tovább virulhat és nemes tettek-re kész, dicső s bölcs királyunk jogára alatt.”

A turini remete négy éve halott. Fia, Kossuth Ferenc a képviselőházban azért harcol, hogy ne április 11, hanem március 15 legyen nemzeti ünnep. Amiről nem szól a krónika: ott voltak-e az ünnepségen a még élő tanúk. Egykori diákok – a forradalom és a hajdani honvédek – a szabadságharc részesei, immár „a dicső és bölcs király” alattvalói.

Negyvennyolc után ma ötvenhathoz is egy forradalom és szabadságharc emlékét társítja a nemzeti köztudat. Lehet, hogy október 23-ának retorikája emlékeztetni fog arra, ahogy a pécsi sajtó március 15-ének ötvenedik évfordulóját méltatta. A még élő kortársak – nagy idők tanúi – pedig *emlékezni* fognak. Ötven év szűrőjén fennakadt emlékek kelnek életre. A történések halványuló körvonalai elevenednek meg, a mai magyar valóság fényében olykor bántó éllel.

„Geschichte ist was geschehen ist” – történelem az, ami történt. Ötvenhatról Ranke tételét követve talán a százéves évforduló táján lehet majd írni. Aki a forradalom sodrását átélte, csak törekedhet tárgyilagosságra. A visszaemlékezés eleve szubjektív annál fogva, hogy mire és hogyan emlékezünk. Mind ezt előre bocsátva teszünk eleget annak a megtisztelő felkérésnek, hogy írjak arról, hogyan éltem meg ötvenhatot és mindazt, ami utána következett.

1. Első találkozás Péccsel

Hatvan évvel ezelőtt, 1946-ban jártam itt először. Harmadéves jogász voltam, a rövid életű MEFESZ kongresszusán debreceni küldöttként vettem részt. A város a háború dúlta Debrecen után a béke szigetének tűnt. Egy város, ahol nincsenek romok, be-deszkázott ablakok, elhagyott házak. Emlékszem a Mecseknek a várost koszorúzó zöldjére, ahol még a természet volt az úr. A városképre, amelyet toronyház még nem torzított. A ciszter gimnáziumra, ahol vendég voltam. *Küln* Szaniszló igazgató úr szeretetreméltó egyéniségére. Esti beszélgetéseinkre a háborút túlélt ifjúság jövőjéről. Naiv módon hittük, hogy ezt a jövőt mi formáljuk, sorsunk a nemzet sorsával együtt az ifjúság kezében van. A kongresszus hangulatát a pártellentétek kiütöközése mellett is ez határozta meg.

Alig hittem volna, hogy tíz év múlva ennek a DISZ-be olvasztott szervezetnek az újjáalakítása az egyetemi ifjúság forradalmi követelése lesz.

2. Előjelek

Október huszonhárom előzményei közt fontos szerepet játszott egy moszkvai esemény: a huszadik kongresszus. *Hruscsov* titkos, de kiszivárogtatott beszéde a sztálinizmus bûneiről február végén már nálunk is közkezen forgott. *Rákosi* csak május 18-án jelentette ki, hogy azokban a súlyos törvénysértésekben, amelyek *nálunk előfordultak*, ő maga is hibás.

Ekkor a DISZ Petöfi Köre már működik. Első nyilvános rendezvénye az egykori MEFESZ tagok találkozója. *Tánczos* Gábor titkár egyik helyettese, a Recsket megjárt *Jónás* Pál, aki az 1946. évi pécsi MEFESZ kongresszus vezéralakja volt. Megpezsdiül a szellemi élet. A Petöfi Kör egymás után rendezi az élénk figyelemmel kísért közgazdász-, történész-, filozófus- és sajtóvitát, valamint a kert-Magyarországról, gazdasági vezetésről, a műszaki értelmiség helyzetéről szóló vitákat.

Ide sorolhatom az egyetemi békemozgalmak budapesti konferenciáját, ahova a pécsi „béke-bizottság” delegált. Fő előadó *Lukács* György volt. Ez akkortájt történt, amikor a Petöfi Kör filozófusvitájában az ő ideológiai rehabilitációját és a modern filozófiai irányzatok megismertetését követelték. Lukács nekünk *Kónya* Albert oktatási miniszter jelenlétében nem kevesebbet mondott, mint hogy az egyetemi békemozgalmak azzal szolgálhatják a békét, ha segítenek az egyetemi oktatás színvonalát ismét európai szintre emelni. Mi itt mondhatjuk, hogy „vegyen cipőt cipőboltban”, mert minden cipőbolt ugyanazt adja. A nagy nemzetközi cipőboltban azonban csak

akkor érvényesülhetünk, ha az árúnk világviszonylatban is megállja a helyét. Végre vegyük tudomásul, hogy a béke ügye nem szölamokat, hanem tetteteiket igényel. Valamennyien éreztük, hogy itt alapvető változások formálódnak.

Az egyetemi élet sem volt mentes az általános politikai légkör hatásaitól. Az 1955-56. tanév záró ülésének jegyzőkönyvét kortörténeti dokumentumnak tekintem és máig őrzöm. A vita az ún. káderfejlesztés mellett az ideológiai-filozófiai konferencia eredményei és az ateista nevelés kérdései körül forgott. A jegyzőkönyv korábban nehezen elképzelhető álláspontokat rögzít. Elgondolkoztató az is, hogy ezeket kik képviselték. *Losonczy* professzor nehezményezte a dékáni jelentés megállapítását, hogy ő a marxista és idealista filozófia határkérdéseivel foglalkozott volna. A marxizmus szerint az anyag, az idealizmus szerint az „általa feltételezett szellem” az első. Határeset, kompromisszum nincs! *Takács* László, a marxista tanszék vezetője ellentmondott: igenis helyes a „határkérdés” kifejezés, mert „a hiba eddig éppen az volt, hogy a materializmust minden filozófiai rendszertől függetlenül igyekeztünk értelmezni”.

Az ateista propaganda kérdése a dékáni jelentés fogalmazásával kapcsolatban merült fel. Eszerint ugyanis sikerült elérni, hogy aki vallásos, titkon, bújva, szégyenkezve megy templomba. *Halász* Pál ezzel szemben a „szocialista törvényességre utal, sőt a nemzeti egység megteremtésére, ami kizárja, hogy a templomba járó ember bármilyen hátrányt szenvedjen. A vallásos ideológiával pozitív értéket kell szembeállítani”. *Kocsis* Mihály következtetése: „a vallásgyakorlat valóban szabad, és az Alkotmányt ezen a téren sem sérthetjük meg. De szocializmust építünk, és különbséget kell tennünk azok között, akik materialista meggyőződésűek, és akik a vallásos ideológia befolyása alatt állnak. A vallásosság a szocialista meggyőződéssel nem fér össze”.

Október hatodika végül döntő szerepet játszott a huszonharmadikát megelőző folyamatban. Nehéz volna ma érzékeltetni a döbbenetet, amit az 1949-ben kivégzett *Rajk*, *Pálffy*, *Szőnyi* és *Szalay* újratemetése váltott ki. Ez a nap egyébként is a nemzeti gyász napja. Reggel útban az Egyetem felé a színház előtt nagy hirdetőablát pillantottam meg, ami a DISZ aznap esti vidám szüreti báljára invitált. Az úgynevezett gyakorló órán emlékeztettem hallgatóimat diák-öseik hazafias magatartására. Ők ugyanis Kossuth halála napján a színházba igyekvőket így figyelmeztették: „Uraságod úgy látszik idegen, és nem tudja, hogy a nemzetnek ma gyásza van!”. Aki október 6-án vigad, úgy látszik ma is idegen.

A Szabad Nép másnap számolt be a temetési szertartásról, ahol *Apró* Antal esküdött, hogy törvénysértések többé nem fordulnak elő és *Münnich* Ferenc a

személyi kultusz mocsarában termett történelemhamisításról, talpnyalásról, karrierizmusról, a hagyományok megvetéséről és törvénytiprásról beszélt. Azt hiszem, ekkor telt be a pohár...

3. Tizenkét nap

A szegedi egyetemi ifjúság október 16-án létrehozta a DISZ-től független MEFESZ-t, a Magyar Egyetemi és Főiskolai Egyesületek Szövetségét. Követeléseik közt szerepelt a kötelező orosz nyelvoktatás eltörlése. Kónya Albert oktatási miniszter ennek haladéktalanul eleget is tett. A 20-án tartott újabb diákgyűlések a Műszaki Egyetemen és Szegeden már politikai követeléseket is fogadtak el, köztük az idegen csapatok kivonását.

Minderről mit sem tudtam, amikor 22-én, hétfőn a MTA Jogi Állandó Bizottságának ülésére Budapestre utaztam. A repülőterre indulás előtt bementem az Egyetemre. Íróasztalomon egy stencilezett írást találtam, ami pontokba foglalt követeléseket tartalmazott. Egyik így hangzott: az idegen csapatok hagyják el az országot! Most tudtam meg, hogy délután gyűlés lesz, ahol ezeket a pontokat fogják megvitatni. Megrémültem. Azt hittem, a szovjet csapatok kivonását nyilvánosan követelni egyet jelent az azonnali karhatalmi beavatkozással, a gyűlés erőszakos feloszlásával, ami tragikus következménnyel járhat. Már nem volt időm, hogy erről bárkivel is beszéljek. A Zsolnay-kútnál álló repülőteri autóbussz mellől az arra járó *Rusvay* László hallgatónkat kértem, közölje a rendezőkkel aggályaimat. Hogy megtette-e, nem tudom. Budapesten, miközben a Közgazdasági Egyetemen feszült légkörben üléseztünk, túloldalon, a Műegyetemen tartott diákgyűlés ennek a pontnak az elfogadásával együtt elhatározta a másnap tüntető felvonulást. Be kellett látnom, hogy jószándékú kísérletem eleve tárgytalan volt.

Rusvayval többé nem találkoztam. Úgy hírlett, november 4-e után disszidált, de sorsáról senki sem tudott. A Magyar-Német Jogászegyesület tutzingi találkozóján 2001-ben a német résztvevők listáján szerepelt egy „Ministerialrat i.R.L. Rusvay”. A banketten mellette ültem – bemutatkoztunk egymásnak. „Különös névazonosság – mondottam Pécsen volt egy kitűnő hallgatónk, akiről ötvenhat óta semmit sem tudunk. Talán van ilyen nevű rokona Magyarországon?” – „Ich bin dieser Rusvay! November végén úgy hagytam el az országot, hogy a rendőrségről egy jóakaróm figyelmeztetett, tünjek el”. Még egyszer találkoztam vele az egyesület következő konferenciáján Egerben. Sajnos már ő sem él.

Október 23-án újra bementem a Közgazdasági

Egyetemre. A díszudvaron diákgyűlést tartottak. Lelkes éljenzés követte *Vajda* professzor szavait: „Mi pedig csatlakozunk a tüntetéshez, hogy harcoljunk a magyar szocializmusért!” Ekkor még a 13 órakeresztül feloldotta.

A repülőtéren autóbussz nehezen tudott átvergődni a Kálvin téren. Beláthatatlan sorokban, rendezetten, kart karba öltve vonultak fiatalok, katonák, tisztek egyenruhában, nemzeti zászlókkal. Az utolsó géppel érkeztem haza ezen a napon, amelyről nem sejtettem, hogy egy újabb magyar forradalom és szabadságharc kezdete, egyszer még nemzeti ünnep lehet.

Itthon értesültem a 22-én lezajlott, késő éjszakai órákba nyúló gyűlés eseményeiről. A Pécsi Egyetem – mint az MDP Egyetemi és Főiskolai Bizottsága és a MEFESZ lapjának rendkívüli kiadása közölte a 21 pontos határozatot. A 9. pont tartalmazta az idegen csapatok kivonásának követelését. Félelmem tehát alaptalan volt, ez is következmények nélkül hangozhatott el. A felsőoktatást érintő követelések közt szerepelt többek közt az egyetemi autonómia visszaállítása, a vizsgarendszer reformja, külföldi tanulmányutak lehetővé tétele, a jogászok doktori címe. Az évenkénti dékánválasztás a Jogi Karon összefüggött azzal, hogy Kocsis Mihály dékán is azok között szerepelt, akiknek azonnali eltávolítását a határozat 5. pontjában követelték.

A rendkívüli kiadás közölte a MEFESZ közleményét arról, hogy a marxizmus tanszék dolgozóinak nagy része is „az ifjúság követelése mellett áll, és részt vesz az ifjúság harcaiban”. A felsorolt tizenegy közt láttam *Takács* László tanszékvezető és *Román* Lászlóné nevét. Őt igaz embersége elismeréseként én neveztem a „pártonkívüliek párttitkárának”. Az ugyancsak felsorolt *Rábai* Imréné „Kivel megünnepeljük együtt és kivel nem” címmel elhatárolja magukat azoktól, akik a kapitalizmus restaurációjának gondolatát forgatják fejükben. Ötven év távlatából visszatekintve állíthatom, hogy erre *ott és akkor* senki sem gondolt. Abban, hogy *mit nem akarunk*, egyek voltunk. Úgy láttam, hogy többnyire valamely „harmadik út” lehetősége járt azok fejében, akik egyáltalán gondoltak a jövőre.

A Dunántúli Napló október 24-i száma közölte a megyei párt végrehajtó bizottság állásfoglalását a határozathoz. Március 15 nem lehet „legnagyobb nemzeti ünnep” – írja többek között a terjedelmes memorandum. „A magyar nép számára 1945 április 4-e többet adott, mint 1848 március 15-e. 1945-ben a szocializmus építésének hajnala nyílt meg előttünk, 1848-ban pedig csak a polgári demokráciáé. Melyik több?...1945 április 4-e többet jelent számunkra, mint 1848 március 15.” – Sapienti sat...

Akár Szegeden vagy Budapesten, az egyetemi ifjúság kiáltványa Pécsen is nagy visszhangot váltott ki. A MEFESZ kapcsolatba lépett több üzemi dolgozóival, akik ezt maguk kezdeményezték. Az Ideiglenes Bizottság megbízásából *Rábai* Imréné az uránbánya, *Englerth* Károly és *Kocsis* László a porcelángyár és a kesztyűgyár munkásgyűlésén október 23-án ismertette a diákgyűlés határozatát. Fizetségük később állásvesztés, illetve az ország valamennyi egyeteméről és főiskolájáról kizárás volt.

A következő napok emlékeit most ötven év után időrendbe rakni egykori újságok sárguló lapjai segítettek. Nem tudom, létezett-e formális „forradalmi bizottság” vagy „munkástanács”. A Karon többnyire együtt voltunk, aggódva vártuk a híreket. Hallgattuk a rádiót. Közlemények közt vidám operett-dallamok, majd Beethoven. Egmont nyitány újra és újra.

Szerdán 24-én többször is bemondják: „fasiszta reakciós elemek támadást intéztek közintézmények ellen és megtámadták karhatalmi alakulatainkat. Tilos minden csoportosulás, felvonulás. A karhatalmi szervek utasítást kaptak arra, hogy a rend megszegőivel szemben a törvény teljes szigorával lépjenek fel”. *Kádár* János rádióbeszédéből tudjuk meg: „a harcok elsősorban néphadseregünk leghűbb egységei, belső karhatalmunk, rendőrségünk hősi bátorságot tanúsító fiai, volt partizánok vívják a fegyveres támadókkal szemben, a testvéri és szövetséges szovjet katonák támogatásával”. Tehát a szovjetek is!

Ezen a napon a Pécsi Egyetem rendkívüli kiadásában szükségesnek tartotta, hogy figyelmeztessen: „Diáktársak! Forró a fejünk, mindenütt zűrzavar, egyesek azt ellenünk, beugratásunkra akarják felhasználni. Ne ülünk fel nekik, a fegyver a forradalom harcaira is vonatkozik...Parlament vagyunk, nem csöcselék”. Ama „tizenkét nap” alatt nem is történt semmilyen kilengés. Senkinek haja szála sem görbült.

Megható emlékem: Tanszékünk a második emeleten volt. Ugyanitt mellettünk a Polgári Jogi Tanszék. Keserves sírást hallok a folyosóról. Kinézek. Idős néni zokogva öleli magához *Páll* József kollégánkat. „Képzeld, édesanyám Mecsekjáról jött be, mert ott azt híresztelik, hogy a hallgatók kidobták az ablakon!” „Néni kérem, nyugodjon meg – mondom – ilyesmit a mi gyerekeink nem tesznek. De miért is tennék, hiszen Jóskát mindannyian szeretjük.”

A rendre, bármilyen kilengés elkerülésére törekvés vezetett később arra a gondolatra, hogy a Piuszkollégiumban lakó, nemzetőrségként felszerelt hallgatókhoz egy tanár-parancsnokot delegáljunk. Erre *Degré* Alajost látta mindenki alkalmasnak. Katonaviselt, a hallgatók sorsát atyai módon szívében viselő, rendkívül népszerű tanár volt. *Lojzi* – nehezemre esik őt Alajosnak nevezni – a felkérésre adott válaszára

ma is emlékszem: „Igazatok van, célszerű a *gyerekeket* kézben tartani. Ha engem találtak erre alkalmasnak, vállalom. De engedjétek meg, hogy előbb kimenjek Hosszúheténybe a bakancsomért”. Ezután a hallgatókkal együtt lakott. November 4-e is ott érte. Jutalma kerékbe tört pálya, alacsonyabb munkakörbe helyezés címén levéltárba száműzés.

Október 25-én, csütörtökön délben a rádió bemondja: „Győzött a magyar nép demokratikus akarat. Gerő Ernőt felmentették, Kádár János és Nagy Imre beszédet mond. Magyarok! Lobogózzatok fel házaitokat!”

A Dunántúli Napló külön kiadásában tudósít: „Pillanatok alatt ünnepi köntösbe öltözött a város. Az emberek összeölelkeztek a nyílt utcán, s percek alatt kokárdák, nemzetiszín szalagok kerültek elő a zsebekből, szekrényfiókokból, üzletek polcairól. Felemelő, soha el nem felejthető pillanatok voltak ezek. A nemzeti önérzet feléledése, a magyar nemzet felszabadult sóhaja”.

Az újság nem túlzott. Valóban így is volt. A 48-as térről indultunk. Oktatók és hallgatóink egy gyorsan előkerült nemzeti zászló mögött, a Király utcán kerülve a Kossuth szoborhoz. Emlékszem a vilamos peronján síró kalauznőre, aki zsebkendőjével hol szemét törölte, hol integetett. Az üzlete előtt ujjongó borbélyra és szappanhabos arcú vendégére. A Kossuth szobor körül szorongó, beszédekre, szavatokra hallgató tömeg lelkes hangulatára. Mindez a győzelem hiú reményében. Szinte egy időben azzal, hogy Pesten a Kossuth téren összegyűlt fegyvertelen tömegben rendet vágtak a gyilkos géppuskaszorozatok. Amiről mit sem tudtunk. Mint ahogy másnap arról sem, mi történt Magyaróváron.

A Dunántúli Napló főcíme: „Éljen a független, demokratikus Magyarország!” Ugyanitt az MDP Központi Vezetőségének felhívása: a kommunisták, magyar dolgozók, munkások, fegyveres erők, volt partizánok azokat, akik fegyvert határidőre nem teszik le, „kíméletlenül semmisítsék meg!” Megdöbbenéssel halljuk a rádió közleményét: Budapest lakossága egész nap ne menjen ki az utcára. Erre az intézkedésre azért van szükség, mert kora reggeltől megindul a fegyveres ellenforradalmi csapatok felszámolása.

Másnap a Központi Vezetőség „nyilatkozata a magyar néphez” közli, hogy a kormány a harcban való részvételért amnesztiát ad a fegyveres harc minden résztvevőjének. Ennek feltétele a fegyverek azonnali leadása.

Október 28-án vasárnap Janza altábornagy, honvédelmi miniszter végül elrendeli az általános azonnali tüzszünetet. Örömmel hallgatjuk Nagy Imre délutáni rádióbeszédében: a kormány elítéli azokat a nézeteket, amelyek szerint a jelenlegi hatalmas nép-

mozgalom ellenforradalom volna...a magyar kormány megállapodott a szovjet kormánnyal, hogy a szovjet csapatok azonnal megkezdik kivonulásukat Budapestről...senkinek semmiféle bántódása nem eshet amiatt, hogy a fegyveres harcokban részt vett.

Dél előtt megalakult a Baranya Megyei Munkásság Nemzeti Tanácsa. A Baranya Megyei Fegyveres Karhatalmi Erők parancsnokává és a Megyei Katonatanács vezetőjévé a bennünket képviselő *Szotáczy Mihály* javaslatára *Csikor Kálmán* alezredest, a Katonai Tanszék vezetőjét választották. Nem utolsósorban azért, mert mint a Kar oktatója az egyetemi ifjúság bizalmát élvezte. Ugyanezért került a Katonatanácsba *Molnár* százados, a Katonai Tanszék oktatója.

A rövid életű Nemzeti Tanács működésében több hallgatónk tevékeny részt vett. Így Englerth Károly, aki emlékezetem szerint november 4-ig folyamatosan a városházán dolgozott, és *Belinszky Barnabás*, aki a Tanácsot a rendőrségnél képviselte – ha a rendőrség által igényelt kapcsolattartást így lehet nevezni.

Ezen a napon jött Pécsre *Hajdú Gyula* – repülőgépen. Érkezéséről a Dunántúli Napló különkiadásában számolt be: „a Zengő csúcsától nem messze megjelenik egy kicsi, de folyton növekvő pont...hát így még nem vártunk gépet, mint most... Szalántáról is látni lehet, hogy fehér pontocskákat hagy maga után”. A röpcédulákat magam is láttam. Azt azonban, hogy *Hajdú Gyula* professzor, a cikk szerint a baranyai munkások kedveltje érkezik, senki sem tudta. Különös véletlen folytán rövidesen találkoztunk. A napló cikke ezt így örökítette meg: „a megyei pártbizottság épülete előtt állunk meg. Éppen arra megy dr. Gál Gyula elvtárs, egyetemi tanársegéd. *Hajdú* elvtárs barátságosan kezét fog velem, és az egyetemisták hangulatáról érdeklődik. Dr. Gál Gyula elmondja: az egyetemi ifjúság a nép hatalmáért, a magyar nemzet függetlenségéért küzd, s ebben a követelésben valamennyien egyek vagyunk”. Ez a néhány szó – máig is hiszem – valós képet adott az Egyetemünkön uralkodó hangulatról. Érdekes módon ezt később nem rótták terhemre. Talán azért, mert *akkor* *Hajdú* professzor is egyetértett velem.

Október 28. eseménye az is, hogy az ENSZ Biztonsági Tanácsa angol–amerikai–francia javaslatra összeült a magyarországi helyzet megvitatására. Magyarország – pontosabban *Kós Péter* az ország állandó képviselője az ENSZ-nél határozottan tiltakozott az ellen, hogy a BT a kérdést napirendre tűzze. A Magyarországon történt legutóbbi események a Magyar Népköztársaság belügyét képezik. Az Alapokmány 2. cikke pedig kizárja az ENSZ beavatkozását olyan kérdésekbe, amelyek egy tagállam kizárólagos joghatósága körébe tartoznak. *Szoboljev* a Szovjetunió képviselője tovább ment: Magyarországon csekély számú ellenforradalmár, fasiszta felkelés folyik, ame-

lyet a magyar kormánynak éppen a békeszerződésre tekintettel el kell fojtania... A BT „sine die” elhalasztotta a kérdés megválasztását.

A Szerkesztőség kérésére cikket írtam a Biztonsági Tanács hatásköréről. Ezt ugyanabban a kiadványban, amely Hajdú Gyula érkezéséről beszámolt, szerzőségem feltüntetése nélkül közölte. A címben feltett kérdésre: „Mit tehet a Biztonsági Tanács?” minden olvasó számára világos lehetett a válasz: a Szovjetunió „vétőjoga” miatt semmit.

Hajdú professzor október 29-én nálunk, az egyetemi diákgyűlésen mondott beszédet. Ennek részleteit a Dunántúli Napló beszámolója örökítette meg. Ilyesmit hallottunk tőle: szűnjön meg a bizalmatlanság, szűnjön meg a hazugság rendszere... ma a magyar nép, a magyar nemzet egészének követelése, hogy ez az ország, a mi Magyarországunk tökéletesen független állam legyen... akik a népre támaszkodni nem tudtak, támaszkodtak a szovjet erőre... hogy az előző kormány Budapestre hívta a szovjet csapatokat rendcsinálás okából, súlyos bűn”. Természetesen szóba kerültek a Biztonsági Tanácsban törtétek. A sok hozzászóló közt én is elítéltem Kós Péter fellépését, és rámutattam a Szoboljev által képviselt szovjet álláspont képtelenségére.

A sors által számunkra 12 napban kimért virtuális szabadság vége felé közeledett. Rossz előérzettel bár, a konszolidáció látszat-jeleibe kapaszkodtunk. Ide tartozott az a mozgalom is, amelyben a vidék éllelmiszert adományokat küldött a pestieknek. Emlékszem arra, hogy ezekben a napokban egy állami gazdaság agrónómusa jelentkezett a dékáni hivatalban. Lent áll egy teherautó éllelmiszert útban Pest felé, de innen tőlünk kérnek kísérőt a gépkocsivezető mellé – ha lehet, fegyveresen. Megkapta. Többen vállalkoztak volna a veszélyes útra. Végül is Belinszky Barnabás lett a kocsikísérő. Emlékezetem szerint egy más alkalommal Kocsis László tette ugyanezt.

A Budapesten maradt oktatókról semmit sem tudtunk. Azt sem, hogy Szamel professzor október 30-án aláírta az ELTE nyilatkozatát „a Pécsi Állam- és Jogtudományi Kar részéről”. Az aláírók – köztük Világhy Miklós rektor, Beér János és Névai László professzorok üdvözölték „a felfegyverzett egyetemi ifjúságot, az októberi napok hőseit” s bennük a nemzeti demokratikus forradalom célkitűzéseinek, nemzeti függetlenségünknek egyik legfontosabb biztosítékát. A nyilatkozat szerint mindannyian kezdettől fogva egyetértettek az egyetemi ifjúság követeléseivel, azokat magukévá tették és mozgalmukban minden erejükkel részt vettek.

A Dunántúli Napló – most már Szabad Dunántúl – október 31-én „A szovjet csapatok elhagyják Magyarországot” szalagcímmel közölte Nagy Imre, a Minisztertanács elnöke bejelentését: „Magyar test-

véreim! Tudatom veletek, hogy a kormány kezdeményezésére a szovjet hadsereg csapatainak kivonulása megkezdődött”. Ma ötven év múltán bevallom, hogy a realitásokkal szemben vágyainktól vezetettve ezt el is hittük. Mentségünkre szolgáljon, hogy ugyanakkor a szovjet kormány nyilatkozatát is így értelmeztük: kész tárgyalásokba bocsátkozni a Magyar Népköztársaság kormányával és a Varsói Szerződésben részt vevő más államok kormányaival a szovjet csapatok magyarországi tartózkodásáról.

Mik voltak a realitások? Pécs híre terjedt, hogy Dombóvár térségében szovjet páncélos alakulat jelent meg. A Dunántúli Naplóban olvashattuk Hajdú Gyula megnyugtató felhívását: a szovjet csapatok nem jönnek Pécsre. Igaz, hogy Dombóvárra szovjet páncélosok érkeztek, de ezek Budapestet hagyták el, és útban vannak állomáshelyeikre. „Megnyugtathatjuk Pécs lakóit, hogy az elterjedt hírek szerinti megszállástól nem kell tartani.” Ezt szerintem Hajdú professzor is elhitte, vagy szerette volna elhinni.

Hírek jöttek arról, hogy a légierő repülőtereit, a tászári támaszpontot is szovjet páncélosok vették körül. Igaz, a szovjet nagykövetség szerint azért, hogy a magyarországi csapatok hozzátartozóinak és sebesültjeinek légi úton evakuálását biztosítsák.

November 1-je drámai eseményei november 4-e közvetlen előzményeinek bizonyultak. A Minisztertanács 16 órakor egyhangúlag elhatározta, hogy Magyarország felmondja a Varsói Szerződést és semlegességét deklarálja. Nagy Imre 17 órakor ezt *Andropov* nagykövettel közölte. Rádió-nyilatkozatát 20 óra előtt hallhattuk: „Magyarország népe! A magyar nemzeti kormány a magyar nép és a történelem előtti mély felelősségérzettel áthatva, a magyar nép osztatlan akaratát kifejezve kinyilvánítja a Magyar Népköztársaság semlegességét...”

A Szabad Dunántúl Szerkesztősége cikket kért tőlem a semlegesség nemzetközi jogi következményeiről. Ezt meg is írtam, de valószínűleg szerencsémre már nem jelenhetett meg. Kézírásos fogalmazványát ma is őrzöm. Vele mai adottságaink fényében másodszer is naivnak bizonyult gondolataimat.

„A józan mérséklet parancsa különösen érvényes a forradalom külpolitikai célkitűzéseire. Bízható jelenség, hogy a magyar nép már a barikádokon megtalálta azt a formulát, amelyben ezeket a célokat összefoglalhatja: a semlegesség követelését... félreérthetetlenül állást kell foglaljunk amellel, hogy szuverenitásunk teljes helyreállítása minden állammal fenntartott kapcsolatunkra érvényes. A szovjet csapatok kivonása után soha nem kívánunk oly nemzetközi kötelezettséget vállalni, amely más államok haderőinek adna támaszpontokat területünkön... Szükséges, hogy elhatároljuk magunkat azoktól, akik házáink felszabadulását egy másik szövetségi rendszerhez csatlakozásunkban látják. A NATO államai, elsősorban a három nagyhatalom annak kijelentésével járulhat hozzá

helyzetünk megoldásához, hogy Magyarország semleges státusát elismerni kész. Ez biztosítékot jelentene a Szovjetunió számára, hogy csapatainak kivonása után Magyarország semmilyen vonatkozásban nem támogatná azokat, akik vele szemben agresszív szándékokat táplálnak. A Szovjetunió ilyen biztosítékokra a második világháború tanulságai alapján joggal tarthat igényt. Semlegességünk nemzetközi garantálása kétségkívül ilyen biztosítékot jelentene számára.”

Aligha lett volna népszerű cikkemnek az a megállapítása, hogy a határozott időre kötött szerződés felmondása tárgyalásokat, a többi szerződő fél konszenzusát igényelné.

4. Megparancsolom

November 4-én, vasárnap kora reggel megkövülten hallgattuk Nagy Imre utolsó rádióüzenetét: „Itt Nagy Imre beszél, a Magyar Népköztársaság Minisztertanácsának elnöke. Ma hajnalban a szovjet csapatok támadást indítottak fővárosunk ellen azzal a nyilvánvaló szándékkal, hogy megdöntsék a törvényes demokratikus kormányt...”

Az utolsó napokban a tragikus végkifejlet fenyegetésével éltünk, de a brutális valóság mégis a döbbenet erejével hat. Bennünket is megszálltak? Ha igen, ilyen észrevétlenül? Amíg el nem hallgattatják, a rádió sugározza az Írószövetség drámai felhívását a „szabad világhoz”: Segítsetek, segítsetek!

Elindulok, vagy inkább kimerészkedek meglátni, mi történt. Egy mellékutca felől nyolc-tíz kiskatonára fut a Szigeti országútra. Megállítanak egy teherautót. Fegyvert szegeznek a sofőrre, aki szó nélkül felveszi őket és elszáguldanak a Mecsek felé. A megyei pártbizottság épületének őrei lehetnek.

A városháza előtt meglátom az első szovjet harckocsit. Lövegtornya a bejáratra néz. Frissen ragasztott plakát: A szovjet katonai parancsnok parancsa. „A mai naptól megkezdte működését Pécs szovjet katonai parancsnoka. Megparancsolom: 1. A nemzeti bizottságokat oszlassák fel! 2. A lakosság 1956 november 5-én 19 óráig a fegyvert adja le a katonai parancsnokságnak! (ÁVH épület) 3. Az összes üzemekben és hivatalokban 5-én reggel a hivatalos időben kezdjék meg a munkát! stb. *Kornyusin* őrnagy. Katonai parancsnok, hatósági jogkör gyakorlása – occupatio bellica?

Hétfőn bemegyek az Egyetemre. A 48-as téren három T-54, egyik az ÁVH laktanya, a másik a Mór kollégium kapujának, a harmadik nekünk szegezett lövegcsövekkel. Egy földszinti szobából szinte farkasszemmel nézünk vele. Petőfi bronzalakja hátat fordít nekünk. Mindkét keze sok telefondróttal megkötözve. A költő mint egy groteszk villanypózna áll

közöttünk. Nem merem megörökíteni a páratlanul szimbolikus együttest a harckocsival és a megkötözött Petőfivel. A fényképezőgépet fegyvernek nézhetik és szétlőhetnek bennünket. A túlsó tank nehézgéppuskája rövid sorozatot ereszt meg a levegőbe a Tettye felé. Hatás kedvéért. A Mecsek felől távoli lövések zaja. Ott harcolnak. A teherautós kiskatonákra gondolok. Talán ők is?

November 7-én a Dunántúli Naplóból, a szovjet katonai parancsnokság közleményéből tudjuk meg, hogy az „ellenforradalmi elemek tovább folytatják az értelmetlen ellenállást, támadják és tüzelnek a szovjet csapatokra”. Tűzre tűzzel válaszolunk! Másnap újabb figyelmeztetés, ezúttal az utolsó: ma reggel nyolc óráig tegyék le a fegyvert. Aki eleget tesz a felszólításnak, szabad utat kap, és hazatérés után semmiféle bántódása nem lesz...

4.1 A mecseki láthatatlanok

Hírek keringenek arról, hogy Kornyusint egy szemleútján lelőtték. Napok múlva tudhatjuk csak meg, hogy szolgálati érdekből máshová helyezték. Itt lent a városban nem volt ellenállás. Ez felesleges áldozattal járt volna emberéletben és a budapestihez hasonló pusztítással. Talán nem tévedek, ha feltételezem, hogy ez közvetve vagy közvetlenül Csikor alezredesnek és az „egyetemi zászlóalj” tekintetében Degré Alajosnak volt köszönhető. Egy meggondolatlan állásfoglalás részükről végzetes következményekkel járt volna.

A megszállást közvetlenül megelőző eseményekről Englerth Károlytól tudtam meg részleteket. Megkísérlem visszaadni a történetet úgy, ahogy tőle hallottam: „Szombat este városházi szobámban voltam, amikor a pécsi rádió megszakította adását, és telefonfigyelmeztetést kaptunk, hogy egy szovjet páncélos ék az A/1-es épületig nyomult előre. Meg kell kísérelnünk a kapcsolatfelvételt, megtudni, hogy mi a szándékuk. Ez este hat óra körül történt. Két Pobjedával mentünk elébük. Csikor alezredessel, két bányásszal, Neuhauserrel a „tefussal”. A páncélos oszlop az út két oldalán állt úgy, hogy a tankok egyik lánctalpa már az árokban volt. A parancsnok az út közepén állt, mellette két civil ruhás magyarul beszélő férfivel. Kérdésünkre azt közölték, hogy nincs parancsuk arra, hogy bevonuljanak a városba. Csak két vízszállító tartály-jármű fog bejönni az éjszaka folyamán, hogy az alakulatnál levő nagyszámú polgári személynek, hozzátartozóknak elég vizük legyen. Ezzel visszajöttünk, és azonnal megkezdtük irataink megsemmisítését. Rövid idő múlva a városháza előtt volt – nem a tartálykocsi, hanem az első T-54-es.”

Nem emlékszem arra, hogy a három harckocsi

meddig „tartotta sakkban” a 48-at teret, és mikor vonult vissza. De emlékszem arra a mende-mondára, hogy a Piusz-kollégium előtt ugyanígy álló T-54 legénységét egy egyetemi alkalmazott „kalauzolta át” a nekik ismeretlen városon. Önként vagy kényszerítve – ki tudja?

November végén bátyámat meglátogatni Budapestre utaztam. A kép, ami elmém tárult – különösen a legsúlyosabb harcok színhelyein – a Nagykörúton, a Rákóczi úton, az Üllői út–Kilián laktanya környékén – mélységesen megrázott. A kiégett páncélosokat már eltávolították. Maradtak a romok és hevenyészett sírhantok. Temető a Rákóczi téren. Tizenéves fiatalok fényképei a kereszteken. Feliratok: „Drága Pistikém”, „Megbosszulunk!” Apró sírhantok kicsiny fakeszterekkel: harckocsijukban bennégett orosz páncélosok. Bakács téri temető – a sírokon a közeli rendházból származó feszületek. Egy kereszten civil kalap, mint a katona rohamsisakja, felirat: „Düh János 41 éves”. Húszéves fiatalember sírja mellett gyászruhás asszony. Kérdés nélkül mondja: „a fiam, ő meg – mutat a másik sírra – a barátja, aki segítségére sietett a pincében, ahova a fiam után jöttek.”

A ronggyá olvasott Irodalmi Újságból Tamási Lajos verse jár az eszemben – Piros a vér a pesti utcán – „...te kicsi ország, el ne felejtse aki él, hogy úgy született a szabadság, hogy pesti utcán hullt a vér”.

El nem felejthető, nyomasztó élménnyel terhelt ülök a Déli-pályaudvaron a pécsi vonaton. Tízéves-forma kisfiú sírva búcsúzik a szüleitől. Nagyszülei viszik magukkal Kaposvárra. „Hidd el, jobb lesz most egy kicsit nagyapáékka. Itt hideg a lakás, kitörték az ablakok, hisz háború volt.” A kisfiú kihúzza magát: „Nem háború volt anyuka, szabadságharc!”

5. Senkit sem érhet bántódás

A Népszabadság november 15-i számában tudósít a Budapesti Központi Munkástanács küldöttségének Kádár Jánossal folytatott tárgyalásáról.

„Kádár elvtárs többi között a következőket mondotta: Feladjuk a párt monopolhelyzetét, többpártrendszer, tiszta, becsületes választásokat akarunk. Tudjuk, hogy ez nem lesz egyszerű dolog, mert nemcsak puskagolyóval, hanem szavazócédulával is ki lehet löni a munkáshatalmat. Számolunk azzal, hogy esetleg alaposan megverhetnek bennünket a választáson, de vállaljuk a választási harcot, mert a kommunista pártnak meglesz az ereje ahhoz, hogy ismét megszerezze a dolgozó tömegek bizalmát...”

Egy másik kérdésre válaszolva Kádár elvtárs ha-

tározottan megerősítette, hogy *senkit sem érhet bántódás azért, mert részt vett az elmúlt hetek nagy népi mozgalmában.* – Elhittük. Mint sokan a 301-es parcellában nyugvó áldozatok közül. Nem csoda, hogy ez a Népszabadság a könyvtárak „Z” vagy „ZZ” anyagába került sok esztendőre. Akár a november 23-i szám, amelyben ezt olvastuk: „A mai nap a nemzet megemlékezésének és tiszteletének ünnepe mindazért, amit egy hónappal ezelőtt a tiszta ügyért, a magyar nép felemelkedésére indult mozgalom ifjú harcosai zászlójukra tűztek.”

December 8-án már ugyanitt az MSZMP Ideiglenes Központi Bizottságának határozata: „Arra a kérdésre, hogy mi volt Magyarországon október 23-án kezdődött fegyveres felkelés alapvető jellegzetessége: forradalom vagy nemzeti forradalom-e, szembenézve a tényekkel csak azt válaszolhatjuk, nem volt sem egyik, sem a másik, hanem ellenforradalom volt.” Majd megjelent az 1956. évi 31. tvr. a „közbiztonsági örizetről”.

Az egyetemi élet lassan visszazökkent a régi kerékvágásba. *Kauser* professzor interim dékánuságával. Közkedvelt egyénisége (ma is szívesebben Lipi bácsinak nevezném) a még mindig zaklatott légkörben megnyugtatólag hatott mindannyiunkra. A pesti professzorokkal együtt – köztük a hetenként leutazó *Vitányi* Béla tanszékvezetőm mellett – tettem a dolgomat.

Kortársaim bizonyára emlékeznek arra, hogy országszerte elterjedt egy jelszó, a MUK – márciusban újra kezdjük. Nyilvánvaló volt, hogy újabb felkelésnek a gondolata is irreális. Mégis alkalmas volt arra, hogy március 15-e előtt néhány napra örizetbe vegyék azokat, akiről feltételezhető, hogy egy ilyen mozgalomnak nekik szerep jutna. Tőlünk Szotáczy Mihályt „gyűjtötték be” március idusára. Engem nem ért ilyen megtiszteltetés. Megkaptam ellenben lakásomon kézbesítve a Kar Biz. 9/1956/57 számú, *Kauser* dékán úr által írt határozatát:

„A Mt. 112.§ 2. pontjában meghatározott fegyelmi vétség elkövetésének gyanúja miatt a fegyelmi eljárást elrendelem. Egyidejűleg az Mt. V. 181.§ (1) bekezdése alapján állásától azonnali hatállyal felfüggesztem azzal, hogy a felfüggesztés tartama alatt munkabérének 50%-a visszatartását rendelem el. A fegyelmi vizsgálat lefolytatása céljából vizsgálóbizottság közreműködését veszem igénybe.

Indokolás: a fegyelmi eljárás megindításának alapja az, hogy az eddig tudomásomra jutott adatok szerint tanszéki helyisége gyűjtőhelye az ellenforradalmi elemeknek, s hogy a *szovjet nemzetközi jogtudomány tanítását* nem teszi magáévá, azokkal nem ért egyet.

Minthogy ezen magatartás valósága esetén a népi demokrácia állami és társadalmi rendjével szemben áll (sic!) és mert a megvalósulni látszó fegyelmi vétség mind súlyára, mind természetére tekintettel a munkahelytől való távotartása szükséges, a fegyelmi eljárás elrendelése és

az állásától való felfüggesztése indokolt.”

Majd a Biz. 9-5/1957 számú újabb határozatot:

„Dr. Degre Alajos tanszékvezető adjunktus és dr. Gál Gyula tanársegéd ellen... fegyelmi eljárást indítottam... Arra való tekintettel, hogy a hivatkozott személyek fegyelmi ügyében a tényállás felderítése céljából vizsgálatot kell tartani és mert az említett fegyelmi ügyek bonyolult és széles körű vizsgálatot igényelnek, vizsgálóbizottságot rendelek ki.

A vizsgálóbizottság elnökéül dr. Rudolf Lóránt tanszékvezető egyetemi tanárt, tagjaiul pedig dr. Kecskés László tanulmányi osztályvezetőt, Baranyai Ferenc tanársegédet, Kárpáti József szakmunkást, Huri Dezső IV. évf. és Pajger Vince III. évf. joghallgatót nevezem ki.

Erről mind a vizsgálóbizottság fent írt tagjait, mind pedig a fegyelmi eljárás alá vontakat ezennel értesítem. A bizottság elnökét felkérem, hogy a bizottság működtetése érdekében szükséges intézkedéseket haladéktalanul tegye meg. A fegyelmi ügyek iratai a dékáni hivatalban a vizsgálóbizottság elnöke útján rendelkezésre állanak.” Nekünk nem...

A fegyelmi vizsgálat – fentiek szerint két egyetemi hallgató bevonásával – 1957 április 22-én kelt határozattal zárult. Fél évszázad múltán bármennyire csábító feladat volna az eljárás részleteit elemezni, ezeket „ötvenhatos emlékeim” közé nem kívánom sorolni. Még kevésbé jegyzeteim alapján megnevezni azokat, akik többszöri tárgyalások során a fegyelmi eljárás eredeti tárgyaihoz további vádpontokkal kívántak szolgálni.

A határozat nem foglalkozik az „ellenforradalmi elemek gyűjtőhelye” vádponttal. A másodikhoz Kauser professzor stílusára valló okfejtés után megállapítja, hogy dr. Gál Gyula tudományos vagy akár oktatói működésében nem mutatkoznak fegyelmi vétség konstruktív elemei”. Fegyelmi vétséget képez viszont egy Kocsis dékán bírói tevékenységével kapcsolatos, magánbeszélgetésben(!) tett kijelentésem. A denúciáns nevét a határozat indokolása megőrizte. Ez tiszteletlenség egy tanársegéd részéről a feljebbvaló professzor, sőt előljáró dékán irányában. Írásbeli megrovást kaptam. A határozat átvételével egyidejűleg május 15-én írásban állapodtunk meg munkaviszonyom július 10-i hatálylally megszüntetéséről.

Júniusban többször bementem a tanszékre. Mindaddig, amíg Vitányi Béla – munkaviszonyom fennállása ellenére fel nem szólított, hogy a tanszékre beosztott, jelen levő fiatal kollégának kulcsomat adjam át. A kulcsot átadtam. Azóta nem jártam az Egyetemen.

6. Right or wrong my country

Ezt nem a ma divatos angломánia mondatja velem. Azért idézem, mert semmi sem fejezné ki jobban: törtéjük velem bármi, ez az én hazám, Magyarország,

ami csak egy van.

Novemberben esténként hallottam a bécsi rádió felhívását, hogy a menekült magyar egyetemi oktatók itt és itt jelentkezzenek munkába állításuk érdekében. Fel sem merült bennem a gondolat, hogy „diszsidáljak”. De később sem, amikor erre számtalan alkalmam lett volna.

Az Egyetemről kényszerű önkéntességgel távoztam – mint olyan sokan ötvenhat után – pályát változtattam. Több külkereskedelmi jogtanácsos elhagyta az országot. Szükség volt magamfajta jogászokra. A Külkereskedelmi Minisztérium így készséggel vett át, és az egyik legnagyobb külkereskedelmi vállalat-hoz, a Terimpexhez osztott be.

Vezető jogtanácsosi kinevezésemhez azonban egy időközben hatályba lépett rendelkezés folytán a fontos és bizalmas munkakörök betöltéséhez „feddhetetlenségre” volt szükség, ami politikai kritérium volt. Ezt a minősítést megkapni „ötvenhatos múlttal” nem volt egyszerű dolog. A külkereskedelem azonban nem megszabadulni akart tőlem, hanem megtartani. Erkölcsi kötelességem itt megemlékezni arról a támogatásról, amit Bihari Ottó professzor, akkor már dékán ehhez nyújtott. Lépéseiről nekem soha sem beszélt, de illetékesektől tudomást szereztem róluk.

Három évtizeden át rendkívül érdekes, színes jogászai pályát futhattam be. Vállalatomat képviseltem külföldi bíróságok előtt, így idegen jogrendszerekkel kerültem kapcsolatba. Magam is választott-bíráskodtam Párizsban, Zürichben, Bécsben, Budapesten. Közreműködtem külföldi vegyesvállalatok létrehozásában. Mindez igen sok külföldi úttal járt együtt. 1987-ig nem kevesebb, mint 144 szolgálati utam volt Washingtontól Ulan Batorig, Helsinkitől Bejrútig – anélkül, hogy ezért erkölcsi integritásomat fel kell volna adnom.

Pályakorrekcióim azonban nem jelentette tudományos tevékenységem feladását. Ellenkezőleg: külföldi kapcsolataim ehhez páratlan lehetőséget nyújtottak. Amikor Hajdú professzortól 1957 júliusában megkérdeztem, hogy a Diplomáciai és Nemzetközi Jogi Lexikonhoz írandó címszavakra adott megbízását fenntartja-e, azt válaszolta: „Hiszen te nem vagy proskribálva!” Sajátos, hogy egyes kijelentések hogy tudnak személyek emlékéhez kötődve évtizedekig bennünk megmaradni. Első világúrjogi előadásaimat az ő nemzetközi jogi munkaközösségében tartottam – akkor még „A nemzetközi légijog új problémái” címmel.

A Jogtudományi Közlöny 1960-ban közölte „Légítér és világúr” című tanulmányomat. A cikket az Egyesült Államokban a Szenátus számára készült tanulmány-gyűjtemény angol fordításban közölte.¹ Nemzetközi ismertségem kezdetét ennek köszönhettem. A szocialista országokban elsőként, de általában az elsők közt jelent meg 1964-ben „Világúrjog”

című összefoglaló munkám. Az Akadémiai Kiadó ennek átdolgozott változatát egy holland és amerikai kiadóval együtt „Space Law” címmel 1969-ben jelentette meg.²

A Világűrjogot kandidátusi disszertációként 1970-ben védtem meg. Kandidátus voltam, a világűrjogtudományban érdemeim felüli nemzetközi megbecsülést élveztem. Elérkezettnek láttam az időt, hogy külföldi példák után ez az új jogterület Magyarországon is megjelenjen az egyetemi oktatásban. Természetesnek tartottam, hogy ennek érdekében egykori univerzitásomat keressem meg. Annál is inkább, mert 1963 április 6-án Bihari Ottó dékán B.7/1962-63 számú közlését vettem kézhez arról, hogy fegyelmi határozatomat „az eljárásban történt tartalmi és formai hibák miatt” törölte. – Elutasító választ kaptam.

Így az ELTE Nemzetközi Jogi Tanszékén került sor nálunk először az 1972/73. tanévben önálló világűrjogi előadásokra, ahol *Haraszti György* majd *Valki László* professzor fórumot biztosított számomra. Erről a Bakuban tartott világűrjogi colloquiumon 1973 októberében módom volt beszámolni.³

Mintegy húsz éven át tartottam nemzetközi légi- és világűrjogi előadásokat az ELTE-n mint mb. előadó, majd c. docens. A Pázmány Péter Katolikus Egyetem 1999-ben hívott meg, ahol ma is a Nemzetközi Jogi Tanszék docenseként tanítok.

Itteni tevékenységem nagy eredményének tekintem, hogy az Egyetem 2002-ben tanulmánykötetet adott ki felejtethetetlen professzorom, *Flachbarth* Ernő (1896–1955) emlékére. A bevezető tanulmányt, amit róla, a tudósról és professzorról írtam, a *Jura* folyóirat közölte,⁴ amelyben *Ádám Antal* professzor úr megtisztelő felkérésére több írásom jelent meg.⁵ A „Dél-tiroli kérdésről” 1995-ben megjelent munkámat *Flachbarth* professzor emlékének szenteltem.

A nemzetközi tudományos életben elért eredményeket az „ötvenhat utáni” fél évszázadban nem pusztán személyes sikereknek tekintettem. Bármennyire tűnik ma már banálisnak, sőt – Uram bocsáss – „magyarkodásnak”, annak tudatában fogadtam őket, hogy nevem alatt az áll: Hungary.

A nemzetközi Világűrjogi Intézetnek (IISL) 1963 óta vagyok tagja. A Nemzetközi Asztronautikai Szövetség (IAF) évenkénti kongresszusain tartott világűrjogi colloquiumokon 18 alkalommal tartottam előadásokat, amelyeket a *Proceedings*-ban publikáltak. Ugyanígy voltam előadója az INTERKOZMOSZ rendszeresen tartott világűrjogi szemináriumainak. Maradandó élményt jelentett számomra a találkozás olyan személyiségekkel, mint többek között *Hermann Oberth*, *Wernher von Braun*, Holdat-járt asztronauták.

Az IISL 1981-ben Rómában választott az igazgatóság tagjává. Kétszeri újraválasztásom után 1996-

ban Pekingben tisztelték meg a „honorary director” címmel. A nemzetközi Asztronautikai Akadémia 1984-ben Lausanne-ban vett fel a levelező tagok közé, majd 1987-ben Brightonban választottak rendes taggá. Ugyanígy fogadtam az elismerés olyan látható jeleit, mint az IISL elismerő oklevele 1983-ban, vagy az INTERKOZMOSZ Ciolkovszkij emlékérmé 1987-ben, amit a Szputnyik-I harminc éves évfordulóján Csillagvárosban vehettem át.

Nagy megtiszteltetést jelentettek számomra azok a kitüntetések, amelyeket a Magyar Asztronautikai Társaság az elmúlt évtizedekben nekem ítelt: a *Fonó Albert* emlékérem, a METESZ-díj és a Társaság tiszteletbeli tagsága.

Amikor 2005 augusztus 20-án a Magyar Köztársaság Arany Érdemkeresztjét átvehettem, különös örömmre szolgált az indokolás: „Félévszázados tudományos tevékenységéért, különösen a világűrjog tudomány megalapozása, művelése és oktatása terén elért, nemzetközi elismerést kivívott eredményeiért”.

7. Sorstársak

Csak abban voltunk azok, hogy egy számomra ismeretlen grémium úgy döntött, mi legyünk a fekete bárányok. Újtáink elváltak, további sorsunk más és más volt. *Kislégi* professzorral többé nem találkoztam. Amit róla tudni lehetett, csak megerősítette a személyes kapcsolatunkból merített képet jelleméről, emberségéről, tartásáról, ahogy túllépett a méltatlan megaláztatáson és rendkívül magas kort megérve folytatta tudományos munkásságát. Ma is olyan tisztelettel őrzöm emlékét, ahogy fiatal tanársegédként tekintettem rá.

Degré Alajossal sem találkoztam többé személyesen. Néha levelet váltottunk. Innen tudtam, hogy sok nehézséggel küzd. Levéltári számúzetésben írt dolgozatai azt bizonyították, hogy ő sem adta fel. Olykor méltatlan körülmények közt is töretlenül folytatta jogtörténeti munkásságát.

Az egykori hallgatók szeretete és ragaszkodása meghatározó módon nyilvánult meg abban, hogy a Fiumei úti Nemzeti Sírkertben tanítványok egy csoportja megkoszorúzta nagyatyja, a negyvennyolcas *Degré Alajos* sírját, amelyben hamvait jeltelenül helyezték el. *Stahl Ferenc* kitűnő volt hallgatónk mondott emlékező beszédet. Sajnos már ő sem él.

A síremlék a sírkert író-művész parcellájában évekig így állt. 1990 februárjában *Herczegh Géza* barátom útján a Karhoz fordultam, vizsgálja meg annak lehetőségét, hogy a sírt méltó módon megjelöljék. Hála vagyok azért, hogy a Kar ezzel egyetértett, és kéresemet magáévá tette. 1990 március 15-én Szotáczy

Mihály dékán és Benedek Ferenc professzor megkösztörözte a márvány névtáblával ellátott síremlékét. Sztotáczy professzor itt nyújtotta át nekem az értesítést arról, hogy a Kari Tanács 2/1990.II.08. K.T. számú határozatával az egykori, engem „állampolgári és emberi méltóságomban megsértő döntést felülvizsgálta és visszamenő hatállyal megsemmisítette”.

Ez az erkölcsi elégtétel, amellyel a Kar mindkettőnknek tartozott, így szimbolikus módon kapcsolódott Degré Alajos sorstársam emlékének szóló tiszteletadással.

„Lojzi” 1984 április 10-én hunyt el. Rehabilitációját nem érthette meg. 2006 június 24-én a Magyar Örökség Díj posztumusz odaítélésekor laudátora lehettem. Az 1995-ben megjelent Degré Emlékkönyvből Kállay professzor szavait idéztem: „rangja rehabilitáció nélkül is az volt: DEGRÉ ALAJOS akkor is, amikor a levéltárban a csomókat kötözte. Ezen a néven ment át a halhatatlanságba, a magyar jogtörténet nagyjai közé”.

1996-ban megkísértem az ötvenhat után velem együtt megbüntetett és ugyanígy rehabilitált egykori hallgatókat felkutatni és találkozóra meghívni. Ez sajnos lehetetlennek bizonyult. Mégis a forradalom negyvenedik évfordulóján Englerth Károllyal és Kocsis Lászlóval együtt koszorút helyeztünk Degré Alajos és egy ismeretlen áldozat sírjára.

8. Epilógus

A Pécsi Napló a jogakadémiai ifjúság 1898 március 15-i Vígadó-beli ünnepségéről írt beszámolóját így zárja:

„Magasztosan megírt szónoklatok, lelkes szavatok hangzottak el a teremben. A fényes közönség pedig lelkesedett, tapsolt és éljenzett...A szép ünnepély véget ért...Becsútták a szárnyas ajtókat. Újból ürességtől kong a terem, homály ereszkedik alá,

hűvösség szívárogo, lopózik be az ajtók hasadékán, és hálót kötnek a falakon újból a pókok. Csupán a földön elszórt egy-két tű, eltaposott virág, összegyűrt műsorlap jelzi, hogy valami volt, valaki járt a teremben.

A nagy, magasztos, ritka szép ünnepély lezajlott, elmúlt mintha nem is lett volna. Pedig hát volt. Emléke ott maradt a lelkekben, belevette magát kitörölhetetlenül és bizonyára óvja, ápolja azt a tüzet, amelynek égni, lobogni, lángolni kell minden magyar ember szívében.”

Most is szónoklatok fognak elhangzani, lelkes beszédek – talán szavatok is. Aztán ismét csend lesz. De ötvenhat emléke – mint a rég elporladt pécsi krónikás írja – ott marad a lelkekben, ápolja a tüzet, amelynek a magyar szívekben égni kell.

Ötven év múlva nem lesznek élő tanúk. De talán lesznek, akik *minden áldozat* emlékére egy szál virágot helyeznek ötvenhat legigazabb emlékműve, a „pesti srác” szobra elé a Korvin-közben. Ahogy én 2006 október 23-án teszem.

Jegyzetek

¹ Legal Problems of Space Exploration – A Symposium. Washington 1961, p. 1141–1157

² Space Law. Ed. by Akadémiai Kiadó and A. W. Sijthoff – Leyden Oceana Publication Inc. Dobbs Ferry N.Y.U.S.A.

³ First University Course on Space Law in Hungary at Budapest University – Proceedings 1973, p. 376

⁴ Jura 6. évf. 2000. évi 1-2. sz. 84–91. o.

⁵ A világűrjog néhány alapkérdése az ezredfordulón. 7. évf. 2001. 2. sz.; A fejedelem légijoga. 9. évf. 2003. 1. sz.; Állami világűrjogok. 10. évf. 2004. 2. sz.

jogrendszer a dolog természete szerint teremti meg a logikai-elemző megközelítés lehetőségét, s ennek köszönhetően a problematika már a *common law* birodalmában, rendszerében is értelmezhetővé válik. (ii) Jól használható a *common law* és a *civil law* közös nevezőre hozásához a természetjog azon alapvető módszere is, mely a pozitív jogot egy pozitív jogon kívüli zsinórmérték (pl. az ész) alapján minősíti, hiszen – majd az érdemi vizsgálódások során látni fogjuk, hogy – a *summum ius summa iniuria* dilemma tudományos veleje is részben abban rejlik, hogy az aktuális jogrendszerrel szemben *kívülről* – a jó, az igazságos, a helyes, az ésszerű stb. eszméje alapján – megfogalmazott *nemjogi* kritika a jogrendszer belső, prompt jogi megoldását implikálja⁸; a kérdés tehát, hogy a jog ezen társadalmi visszacsatolása miként mehet végbe.

A két jogcsaládot nem annyira a tételes jogok, mint inkább a jogtudományokon keresztül közelítjük meg. *Pars pro toto* – a kontinentális jogcsaládot elsősorban a francia, míg a *common law*-t elsősorban az angol jogból kiindulva tárgyaljuk. Természetesen jól felhasználhatóak lesznek az európai jog témában elért eredményei is, hisz e jogrendszer bizonyos fokig a *civil law* és a *common law* eredőjeként is felfogható.

I. Filozófiai-logikai alapok

Mivel a tudományos munkának szükségképpen egyértelmű jelentésűnek elfogadott fogalmakból kell kiindulnia, mégpedig annak érdekében, hogy a munka eredményeként a szerző által nem egyértelmű jelentésűnek vélt fogalmakat egyértelművé tegyen, vagy épp ellenkezőleg, korábban egyértelműnek vélt fogalmakat illetően tudományos zavart keltsen, elsődlegesen tisztázni illik azokat a – jelen esetben filozófiai-logikai – kifejezéseket, amelyeket a továbbiakban fel kívánunk majd használni. Éppen ezért e fejezet tárgya néhány logikai alapfogalom (1), a szemantikai paradoxon (2), valamint egy matematikai-logikai tétel (3).

1. Tárgnyelv, metanyelv, kalkulus

A szemantika fontos témája a nyelvi absztrakciós szintek megkülönböztetése. Egyszerű, de jelentős dologról van szó: azt a nyelvet (nyelvi típust), amely nem-nyelvi (pl. jogi) jelenségeket, fogalmakat jelöl, *tárgnyelvnek* nevezzük; azt a nyelvet pedig, mely egy tárgnyelv jeleit jelöli, *metanyelvnek* (a tárgnyelv nyelvének) nevezzük⁹. Ha például a jogilag releváns fogalmak összessége a tárgnyelv, akkor a metanyelv a jog (jogtudomány). Ellenben ha például

tárgnyelvnek a politikai jelenségek összességét tekintjük, akkor a metanyelv lehet a politológia, de lehet a politikai újságírás is, vagy éppen az alkotmányjog. A tárgnyelv-metanyelv kombinációk száma elvileg végtelen, mely végtelenből a jogi jelenségek és a jogtudomány alkotta párost vesszük górcső alá¹⁰.

A jogi jelenségek mint tárgnyelv és a jogtudomány mint metanyelv különbséget – noha nem szemantikai alapon és kontextusban – természetesen több jogász is világosan felismerte (pl. *Kelsen* és *Hart*), amikor azt hangsúlyozták, hogy a tudomány a tárgyan kívül áll, vagyis megkülönböztették a jogot mint jelenségek halmazát és a jogtudományt, amely ezen jelenségeket tanulmányozza¹¹. E felfogás szerint a jogtudomány mint normatív tudomány nem mondhatja meg, hogy mi a jó vagy a helyes, hanem csupán leírhatja a jogi normák rendszerét és működését¹²; jog és morál e nézet szerint szükségképpen elválik egymástól. E tanulmányban azonban éppen azt kívánom bizonyítani, hogy a jog – saját fogyatékoságát felismerve – jogon túli, morális forráshoz fordul annak érdekében, hogy ne valljon kudarcot.

Természetesen egy metanyelv jeleit, fogalmait is vizsgálni lehet, mely vizsgálatot a metanyelv (itt most mint tárgnyelv) metanyelve, a *meta-metanyelv* tesz lehetővé. Ha tehát pl. tárgnyelvként az emberi civilizáció történelmét határoljuk el, ennek egyik metanyelve az egyetemes történelemtudomány, melynek metanyelve (tehát az emberiség történelmének egyik meta-metanyelve) a történelemtudomány-tudomány.

A továbblépéshez még egy fogalmat kell kölcsönöznünk a logikától: a *kalkulus* egy adott tárgnyelv metanyelven megfogalmazott műveleti szabálya, vagy egyszerűbben, a tárgnyelv jelenségeire, fogalmaira vonatkozó tudományos ítélet megalkotásának a szabálya¹³. Ha például tárgnyelv a jogi jelenségek világa, amelynek metanyelve a jogtudomány, akkor kalkulus a hatály, az érvényesség, a törvényes, a törvényellenes, a kivétel, a kötelezettség, a honosság stb. A tárgnyelvet továbbá a metanyelv kalkulusai rendszerre alkotják, vagy pontosabban, a tárgnyelvben rejlő rendszert a metanyelv kalkulusainak segítségével fedezhetjük fel és írhatjuk le.

2. A logikai rendszer minőségi fogyatékosága (a szemantikai paradoxon)

A nyelv fent bemutatott absztrakciós szintjeinek (tárgnyelv, metanyelv, meta-metanyelv és így tovább elvileg a végtelenségig) megkülönböztetése rendkívül fontos, mert figyelmen kívül hagyásuk logikai paradoxonhoz vezet¹⁴. A legrégebb és leghíresebb paradoxon a görögöktől ránk maradt „hazug” paradoxon, melyet Epimenidész (Kr.e. VI. század)

Metzinger Péter
PhD-hallgató

Summum ius summa iniuria, avagy a jog joga (Szemantikai és összehasonlító jogi megközelítés)

«Szükséges tehát, hogy az univerzum legfőbb célja
az ész jósága legyen, vagyis az igazság»
(Szent Tamás, *Summa catholicae fidei contra gentiles*)

Bevezetés

A jog az egyetlen szaktudomány, amely – a címbeli maximával – saját magáról a maga eszközeivel tudományos ítéletet alkotott. Az igazsághoz persze hozzátartozik, hogy a *summum ius summa iniuria* elvet több mint kétezer éve *De Officiis* c. munkájában először megfogalmazó CICERO¹ egyrészt nem is volt vérbeli jogász, másrészt nem annyira tudományos, mint inkább gunyoros véleményét fejezte ki. A jog intelligenciáját mindenestre jól jelzi, hogy az elv elfogadtatott, kétezer éve él és virul, legalábbis – ebben a formájában – a kontinentális jogokban. A jogot tehát a római rétor keresetlen kritikája öntudatára ébresztette; a jog felismerte magában a potenciális rosszat, és azonmód megpróbálta azt orvosolni is².

Cicero a híres maxima megfogalmazásával azt akarta kifejezni, hogy a jog fogyatékos, ezért ha minden esetben szigorúan jog szerinti, *jogszerű* megoldást erőltetünk, végső soron helytelen, s mint helytelen egyben *jogszerűtlen* eredményre jutunk. A jogi pozitívizmus definíciója szerint a (pozitív) jog az emberi eredetű hatályos jog, mely különbözik a helyes és jó elvekből levezethető igazságos és ideális jog eszméjétől³. A cicerói maximában – legalábbis impliciten – már ott rejlik, hogy a (pozitív) jognak valamiként a (pozitív) jogon túli, általános társadalmi értékekkel is számot kell vetnie, s ahhoz kell magát mérnie. A jog mint rendszer ugyanis a társadalmi rendszer egyik alrendszere, így funkciója sem önmagában keresendő; a jog célja elsősorban nem az, hogy el tudjuk dönteni egy adott tényállásról, jogszerű-e vagy sem, hanem az, hogy e döntésen keresztül kiszámítható módon biztosítani lehessen a társadalmi együttélést.

Általános jogtörténeti tény, hogy fel-felbukkan-
nak olyan kérdések, amelyekre a jog nem talál for-

mális választ, illetve amikor a jog segítségével megtalált válasz a jogot használó társadalomnak nem nyeri el a tetszését: a *formálisan* – a pozitív jog szerint – jogszerűt a társadalom *materiálisan* – az ún. ideális- vagy természetjog alapján – jogszerűtlennek minősíti. A jogrendszer fogyatékos és korrekcióra szorul; e korrekció igényét a legvelősebben a *summum ius* maxima fejezi ki.

A tanulmány célja, hogy bemutassa, a társadalmi jelenségeket rendszeresen szabályozó jog miként szabályozza saját magát. A kifejtendő logikai megközelítés segítségével a *summum ius summa iniuria* tétel minőségi (vagy tradicionális) és mennyiségi (vagy matematikai) vetületeit különböztetjük meg: az előbbi a joggal való visszaélés elméletét, az utóbbi a joghézag jelenségét takarja, míg az *equity* (a maga kulturális egységében felfogva) mind a két vetület sajátosságaival rendelkezik⁴. A joghézag, a joggal való visszaélés és az *equity* egyes jogkövetkezményei (pl. a jogi abúzus esetei vagy az *equity* által kidolgozott intézmények) helyett a tanulmány arra a módszerre kíváncsi, amelyet a jogrendszer e problémák kiküszöbölése végett használ vagy használt. Noha a témával szoros összefüggésben számos hagyományos kérdés is felvethető (pl. a jogbiztonság és az igazságosság dilemmája), ezekre csupán annyiban térünk ki, amennyiben az elengedhetetlen kutatási célunk eléréséhez.

Meg kell tehát különböztetnünk a tanulmány konkrét tárgyát képező problematikát (mely nem más, mint egy logikai axióma és egy szemantikai paradoxon, lásd lentebb: *módszer*) az értelmezéséhez segítségül hívott közegtől, mely utóbbit a *civil law* és a *common law* szolgáltatja; a két jogcsaládot nem közvetlenül és a maguk aktualitásában vizsgáljuk, hanem csak annyiban, amennyiben ezen jogcsaládok, illetve a jogcsaládokba tartozó egyes jogrendszerek értelmezik vagy történetük során értelmezték a problémát⁵.

A tanulmány *intenzív* módszere az, hogy a *summum ius summa iniuria* maximát részben (minőségileg) szemantikai paradoxonként, részben (mennyiségileg) egy matematikai axióma kifejeződésének fogja fel, s mint ilyet veti logikai elemzésnek alá. A tanulmány továbbá a jogot mint *rendszeres*⁶ társadalmi jelenséget próbálja megragadni, tehát – a tárgy kapcsán említettekkel összhangban – *eredendően* nem tesz különbséget a *common law* és a *civil law* között⁷, hiszen az alapprobléma mindkét rendszerben jelentkezik, méghozzá szükségképpen.

Ami a tanulmány *extenzív* módszerét illeti, noha a *summum ius summa iniuria* tétel a kontinentális jogi hagyomány gyermeke, az alábbi megfontolások szerint könnyen a tanulmány tárgykörébe vonhatjuk a *common law*-t is. (i) A jogi fogalmakból álló

dományként fogta fel²². Elgondolása szerint a jogtudomány képes egy egységes és racionális jogrendszer alkotni, mely olyan egyszerű alapelvekre (axiómákra) épül, amelyekből matematikai módszerekkel egyértelmű szabályok vezethetők le, ez utóbbiak pedig univerzálisan igaz választ adnak, még hozzá minden tényállásra. A jog német geometriát²³ követve tehát a jogot felfoghatjuk egy függvénynek (egyértelmű megfeleltetésnek) is, melynek funkciója, hogy adott emberi magatartásról egyértelműen eldöntse, hogy az jogszerű (megengedett) vagy jogszerűtlen (nem megengedett). Bináris rendszerben gondolkodva (jogszerű – 1, jogellenes – 0) *Leibniz* egy olyan gépet szeretett volna, amelynek ha inputként beadunk egy tényállást, outputként – a beletáplált szabályok és az azokra épített logikai műveletek alapján – minden esetben megkapjuk a 0 vagy az 1 számot.

E tökéletes gépet (jogrendszert) nevezik a matematikusok LEIBNIZ álmanak, még hozzá nem véletlenül; mint fentebb már említettük, a matematikai elvek szerint működő tökéletes rendszerről épp a matematikusok bizonyították be – nyilván matematikai-logikai alapon –, hogy az a valóságban nem létezhet, vagyis tényleg nem több álomnál. E logikai tény a jogtudományban is jól hasznosítható, amint arra rögvést kísérletet is teszek.

a) A jogrendszer mennyiségi kudarca: a joghézag

Mivel a *Leibniz* féle jogrendszer csak álom, következik, hogy mindenféle szabályozás esetében szükségképpen lesz olyan kérdés (tényállás), amelyre a szabályok szigorú alkalmazásával nem lehet választ találni (formálisan nem döntet el, hogy a tényállás jogszerű-e vagy sem). Az absztrakt szabályozástól történetileg tartózkodó angol jogászok számára is világos volt, hogy az emberi tevékenységek oly különbözőek, hogy lehetetlen olyan általános törvényeket hozni, amelyek minden körülmények között jól alkalmazhatóak²⁴. A jogrendszerben mindig voltak és lesznek joghézagok, még ha a kontinentális jogi hagyomány egyes határozott gondolkodói vallották is, hogy megírható a tökéletes kódex.

A joghézagnak a jogrendszerben való szükségképpen előfordulására már *Arisztotelész* is rámutatott (*Nikomachoszi Etika*, V. könyv), amikor is kijelentette, hogy a bíró a jog kiegészítésével és helyesbítésével folytatja a törvényhozó munkáját, azt teszi, amit a törvényhozó tett volna, ha nem hagyott volna hiányt. A joghézaggal tehát számot kell vetnie minden jogrendszernek, s a jogalkotó a legbölcsebben akkor jár el, ha a tételes jog normái között már maga rögzíti, mi a teendő joghézag esetén, például kifejezetten felhatalmazhatja (felszólíthatja a bírót), hogy orvosolja a fogyatékoságot, vagyis töltsse ki a

hézagot; a jogalkalmazót a jogalkotó a szubszidiárius jogalkotó szintjére emelheti. Erre az egyik jó példa a svájci kódex (ZGB) 1. § (2) bekezdése (II. Rész, 1. Fejezet, 3).

A modern magánjogban a joghézag tant a német *Heck* (aki eredetileg szintén matematikus volt!) dolgozta ki, aki (i) jogalkalmazási, (ii) alternatív és (iii) kritikai joghézagok között tett különbséget²⁵. Jogalkalmazási hézagról akkor beszélünk, ha vagy nincs alkalmazható jogtétel, vagy a jogtétel kiegészítés nélkül alkalmazhatatlan, például ha a jogszabály az elvontság magas fokán áll (pl. a *Code civil denegatio justitiae*-t tiltó 4. cikkelyének hipotézise a *silence* és az *insuffisance* vonatkozásában). Alternatív hézagról van szó, ha a jogszabályból többféle megoldás következhet, de a jogalkotó nem pontosította, hogy mely tényállásra melyik megoldás legyen az irányadó²⁶ (a *Code civil* 4. cikkelyének hipotézise az *obscurité* tekintetében). Kritikai hézag pedig akkor áll fenn, amikor a rendelkezésre álló jogszabály alkalmazása olyan eredményre vezet, amely a bíró által figyelembe vett társadalmi értékek szerint elfogadhatatlan (a *Code civil* ezt az esetet nem szabályozta, hiszen az akkori jogpolitika a bírót szigorúan a törvénynek vetette alá); a gyakorlatban ezen utóbbi típusú joghézag a gyakoribb²⁷.

b) A jogrendszer minőségi kudarca: a paradoxon

Az imént utolsóként említett kritikai joghézag minőségileg eltér a másik kettőtől; míg az előbbi kettő kitöltésére maga a jogrendszer is képes, persze a bíró segítségével, addig a kritikai joghézag csak a jogrendszerből kilépve oldható meg, a jogrendszer társadalmi visszacsatolásával. Az, hogy egy adott jogrendszerben kritikai joghézag szükségképpen felbukkan, logikailag persze nem igazolható, hiszen itt épp arról van szó, hogy a rendszer formálisan tud válaszolni, csak hogy e választ valamely rendszeren kívüli – társadalmi – szempontból nemkívánatosnak minősítjük; a kritikai joghézag csak történetileg bizonyítható (amire a II. Részben térek vissza bővebben, elsősorban az angol *equity* bemutatásán keresztül). A jogrendszer minőségi kudarcát *David* úgy fogalmazta meg, hogy egy jogrendszer sem nélkülözheti azon korrekációs tényezőket és kibúvókat, amelyek nélkül elfogadhatatlan szakadék nyílna a jog és az igazság között²⁸.

A tökéletes jogrendszer ábrándjával leszámoló jogi gondolkodás tehát elismeri, hogy előfordulhat olyan eset, amikor a formálisan jogszerű magatartást *valamiért* mégsem lehet jogszerűnek tekinteni, mégpedig azért, mert abba a társadalmi rendszerbe, amelynek a jogrendszer az egyik alrendszerét képezi, a formálisan jogszerű megoldás nem illeszthető bele; el kell tehát fogadni *Josserand* elméletét a jog társadalmi funkciójáról, illetve az *equity* jellemző módszerét,

nevéhez szoktak fűzni, s amelyet a következő kérdéssel mutathatunk be: igazat mond-e a hazug ember, amikor azt mondja: hazudok. Beláthatjuk, ha a kijelentés igaz, akkor hamis, hiszen ha az állítást kibontjuk, a következőt kapjuk:

(i) Ha a hazug valóban hazug, akkor az állítása nem igaz, vagyis nem hazudik, hanem igazat mond, tehát mégsem hazug.

(ii) Ha viszont a hazug igaz ember, akkor igaz, hogy hazudik, tehát mégsem igaz ember.

Mindkét esetben önellentmondáshoz jutunk. Az önellentmondás oka, hogy nem teszünk különbséget a tárgynyelv és a metanyelv között, nem vesszük figyelembe, hogy a metanyelvnek a tárgynyelvre vonatkozó kalkulusa nem vonatkoztatható magára a metanyelvre. Ahhoz, hogy a metanyelvre (pl. a jogtudományra) vonatkozó ítéletet önellentmondásmentesen tudjuk megfogalmazni, a metanyelv metanyelvére (a jog jogára, vagyis egy másodfokú jogrendszerre) és az ez utóbbi által szabályozott kalkulásokra van szükségünk.

3. A logikai rendszer mennyiségi fogyatékosága

A matematikusok logikai alapon bebizonyították, hogy sosem alkotható olyan – előre rögzített szabályok szerint, vagyis algoritmikusan működő – gép, amely minden neki feltett kérdésre választ tudna adni¹⁵ (lásd még II. Fejezet, 2a). Egy matematikus szellemes megjegyzése szerint mindez azt jelenti, hogy az ember nem tudja elkerülni, hogy saját intelligenciáját használja, bármilyen ügyesen is próbálkozik¹⁶.

Minden logikus rendszernek tehát szembe kell néznie azzal az immanens mennyiségi fogyatékosággal, hogy önerőből, kizárólag a saját rendszerében tárolt szabályok alkalmazásával – tehát formálisan – nem tud minden neki feltett kérdésre felelni. Szükségképpen lesznek olyan kérdések, amelyekre a rendszer formálisan csak azt a logikus választ adhatja: nem tudom.

II. A *summum ius summa iniuria* vetületei

1. A *common law* és a *civil law* rendszerek

A kontinentális és az angolszász jog összehasonlításával foglalkozó jogi munka – amilyen a jelen tanulmány is lenni szeretne – nem írható meg azon közhely megemlézése nélkül, miszerint az előbbi elsősorban

absztrakt, deduktív, szisztematikus és előre-kodifikált, míg az utóbbi inkább konkrét, induktív, aporetikus és *a posteriori* bíró alkotta. Ezen különbségek azonban nyilván nem kérdőjelezhetik meg egyik típusú jogrendszer logikus, azaz rendszer jellegét sem, hiszen materiális értelemben a jog – a jelen tanulmány szempontjából hasznos megközelítés szerint – normák összessége¹⁷, mely szabályösszesség csak akkor tudja társadalmi funkcióját betölteni – azaz a kiszámítható társadalmi együttélést biztosítani –, ha logikus rendszerben épül fel. Ebből a szempontból irreleváns esztétikai kérdés, hogy ezen szabályok törvénykönyvekben vagy bírói ítéletekben – vagy mint jellemzően ebben is meg abban is – öltenek-e testet. Ezen kívül tény az is, hogy a *common law* és a *civil law* közötti különbségek nem annyira a normák tartalmában, még kevésbé a normák által garantálni kívánt értékekben keresendők, mint inkább a jog megismerésére szolgáló fogalmi, didaktikus és értelmező apparátusokban¹⁸, mint ahogy a tanulmány sem a normák közötti eltérést, hanem egy rendszerprobléma elhárításának a módszerét igyekszik vizsgálni.

A jogrendszer jellegét illetően *David* különbséget tesz az ún. nyitott és zárt rendszerek között, a kontinentális jogokat az előbbieket, míg a *common law*-t az utóbbiak közé sorolva¹⁹. Egy szigorú értelemben vett ilyen megkülönböztetés azonban még elméletileg is helytelen (a gyakorlatban pedig kiváltképp), ugyanis mind a két rendszer szükségképpen nyitott, legfeljebb annyit mondhatnók, hogy míg e nyitottságra a *common law* büszke, addig az önértesebb kontinentális jogász időnként titkolni próbálja. *Coing* e tekintetben részletesen kifejti, hogy egy tökéletes, vagyis zárt jogrendszer sosem jöhet létre, mivel az az erkölcsi világ és a *natura rerum* (a dolgok természet) tökéletes ismeretét követelné meg, a rendszert tehát sohasem lehet lezártnak tekinteni²⁰. Ezen tartalmi okfejtés mellett azonban ebben a dolgozatban következetesebb a fentebb már említett formális, matematikai-logikai indokot használnia, amire lentebb is visszatérek (2). Annak következményét, hogy a rendszer nem zárt, a német professzor szintén helyesen látja, amikor kijelenti, hogy az eddig létrehozott rendszereket a fejlődés mindig lekörözte, ami abban mutatkozott, mutatkozik meg, hogy egyes problémákat az adott rendszer keretei között már nem lehet megoldani²¹. A *summum ius* maxima arra világít tehát rá, hogy a rendszer nem csak mennyiségileg, de minőségileg is nyitott.

2. A tökéletes jogrendszer illúziója

A XVII. századi idealista német matematikus és filozófus, *Leibniz*, a jogtudományt egzakt, matematikai rendben, logikus szabályok szerint működő tu-

bűncselekménye miatt. A nemzeti bírónak minden elé kerülő kérdést el kell döntenie, függetlenül attól, hogy esetleg nincs a tényállásra vonatkozó világos norma, vagy éppen több is vonatkozik rá, csak ezek pontatlanok vagy homályosak. Ettől függetlenül a nemzetközi jogban – amely, nem vitatható, ugyancsak rendszert alkot – a Hágai Nemzetközi Bíróság a *Nukleáris fegyverek jogszerűsége* tárgyában meghozott tanácsadó véleményében kimondta, hogy a felmerült jogi problémát – vajon egy állam jogszerűen vehet-e be nukleáris fegyvert önvédelemből – a nemzetközi jog rendszere nem tudja megoldani; vagyis a feltett kérdésre a Bíróság nem válaszolt, a felmerült joghézagot csupán azonosította, de nem tudta kitölteni³⁴.

A joghézag problémájának tehát a legegyszerűbb megoldása tulajdonképpen a probléma megkerülése: mindegy, hogy a jogrendszer szabályai formálisan nem tudnak felelni, a jogrendszer szabályait alkalmazó bíró döntenie köteles; s hogy a bíró e feladatot miként oldja meg, az már legyen az ő gondja. Lásuk, miként birkózik meg vele.

2. Analógia, alapelvek, maximák, jogirodalom, joggyakorlat

A jogi hagyomány természetesen a joghézagok problémájának valós megoldására számos technikát dolgozott ki, amelyek segítségével a jogrendszerbe koherensen beilleszthető döntés hozható. E technikák, mint az analógia vagy az alapelvek alkalmazása, éppen a jog rendszer jellegére építenek.

A tanulmánynak nem tárgya ezen technikák bővebb vizsgálata, így csupán utalok rájuk: a joghézag kitöltésének klasszikus eszköze az analógia, annak is két fajtája, az *analogia legis* és az *analogia juris*; az előbbi a jogi norma alkalmazása egy olyan tényállásra, amelyet a jogalkotó (még) nem szabályozott, az utóbbi segítségével pedig egy általános jogelv alkalmazásával vezetjük le az adott – kifejezetten nem szabályozott – tényállás megoldását. Ez utóbbi megoldás már átvezet a joghézagok kitöltésének másik klasszikus eszközéhez, az alapelvekhez. Számos, a *common law* és a *civil law*, sőt a nemzetközi jog által egyaránt elfogadott – írott és íratlan – alapelv ismert, ezek közül is az egyik legrégebbi és legtöbbször alkalmazott elv a jóhiszeműség követelménye. Jellegüket illetően az alapelvekkel rokon jogi jelenségek a maximák, vagyis a jogi hagyomány olyan megállapításai, melyek ha nincsenek is rögzítve a tételek jogban, a jogalkalmazás során mint evidenciákra hivatkoznak rájuk, mint például a *fraus omnia corrumpit*, a *iura novit curia* vagy a *casum sentit dominus* tételek.

A nemzeti jogok tehát a joghézag okozta gondot úgy hárítják el, hogy helyt adnak a matematikusok fentebb már idézett intelmének, miszerint az embe-

ri ész (a jog esetében a bírói jogalkotás³⁵) előre nem iktatható ki a döntéshozatalból. A törvényi jog önmagában sohasem lehet elég, bíró alkotta jog nélkül egy jogrendszer sem élhet. *Marton* szavaival élve: «Minden törvény vak, látóvá azt a bíró szeme teszi»³⁶.

A fenti megoldások eredményes alkalmazása a bíró jogi műveltségét feltételezi, függetlenül attól, hogy a joghézag a kontinentális vagy az angolszász bíró előtt tátong. Az angol jogban az esetre irányadó világos precedens (vagyis jogi norma) híján a bírák a jogelméletre, a jogászok gyakorlatára, más országok jogára, a római jogra, természetjogi elvekre támaszkodnak vagy a közérdekre hivatkoznak³⁷. A királyi kancellárok pedig – a természetjog szellemében, írott forrásokra történő hivatkozások nélkül – a *common law*-ból merített analógiákat, a kánonjogi és a civil bírói gyakorlat jogelveit használták fel igazságszolgáltatásuk során³⁸. Jogi műveltségének kamatoztatása mellett persze a kontinentális bíró előtt is ott a kézenfekvő lehetőség, hogy – angol kollégájához hasonlóan, ha más megfontolások és követelmények alapján is – a kialakult bírói gyakorlatra támaszkodjék.

Az alapelveket illetően végül megjegyzem, hogy noha a joggal való visszaélés tilalmát a kontinentális jogokban általában a jogrendszer egészére irányadó alapelvnek tekintik³⁹, azt mégis a többi alapelvtől külön, lentebb tárgyalom (2. Fejezet, 1), mivel a joggal való visszaélés alkalmazása szemantikai paradoxonhoz (minőségi problémához) vezet, a többi alapelv viszont nem; a többi alapelv ugyanis csak segít egy joghézagot kitölteni vagy adott normát úgy értelmezni, hogy az a konkrét ügy speciális körülményeihez igazítható legyen, a joggal való visszaélés tilalma ellenben az egész normát minősíti alkalmazhatatlannak az adott ügyben.

3. Új szabályok

A joghézagot hosszú távon a legegyszerűbben persze úgy lehet befedni, ha a nem szabályozott tényállást kifejezetten szabályozzuk, vagyis jogot alkotunk. Ez történik a *common law* fejlődését leginkább meghatározó módszer, a *distinguishing* alkalmazásakor is. A *common law* bírónak először is azt kellett eldöntenie, hogy a tényállás vajon megkülönböztethető-e azon tényállás(ok)tól, amelyekben már született precedens. Ha arra az eredményre jut, hogy az előtte döntésre váró ügy különbözik a precedensekben elbírált ügyektől – vagyis amikor joghézaggal áll szemben –, akkor nincs kötelezően követendő precedens, és a bírónak az ítéletében – pontosabban az ítéletben fellelhető *ratio decidendi* megfogalmazásával – jogot kell alkotnia.

A kontinentális jogrendszerekben optimális esetben az új szabály megalkotása a törvényhozó és a bí-

miszerint a tartalom a forma felett áll²⁹.

A jog külső, társadalmi kritikájának érvényesülését azonban továbbra is a jognak kell biztosítania, hiszen a jogilag releváns társadalmi jelenségek jogszerűségét a jog hivatott eldönteni, s egy jogi jelenség éppúgy társadalmi jelenség, ahogy bármely más, gazdasági, családi vagy éppen kulturális jelenség. A megoldása pedig nem lehet más, mint a formális jogtól való eltérés ugyancsak formális megengedése, vagy másképpen, a kötelező jog bizonyos meghatározott szempontok szerinti ugyancsak kötelező félre tétele (de nem megváltoztatása!). Ennek legismertebb történeti példája az *equity* kialakulása Angliában, a tudományosan legkidolgozottabb jogintézmény pedig a joggal való visszaélés tilalmának elmélete a kontinentális jogtudományban, rögtön leszögezve, hogy az *equity* és a jogi abúzus elmélete közé természetesen nem lehet egyenlőségjelet tenni; kialakulásuk okai és módszerük közé viszont párhuzam vonható (4. fejezet 3.).

A kötelezően alkalmazandó jogtól való jogszerű eltérés esetében tehát az alábbi paradoxonnal állunk szemben:

(i) az érvényes jog jogszerű, tehát (mindig) alkalmazandó;

(ii) ha a *summum ius summa iniuria* jogi norma érvényes, akkor alkalmazandó, melynek eredménye, hogy a jog (időnként) jogszerűtlen, tehát mégsem (mindig) alkalmazandó – és megdőlt az első tétel.

(Azt az esetet nyilván nincs értelme kibontani, amikor is a főtétele az, hogy a jog jogszerűtlen.) Továbbá, ha a *summum ius* tétel a jogrendszer érvényes szabálya, akkor az elvileg önmagára is alkalmazható, ami ugyancsak paradoxonhoz vezet: a tétel alkalmazásának az lehet a következménye, hogy a tételt – mivel alkalmazása *summa iniuria*-hoz vezetne – mégsem szabad alkalmazni, vagyis ahhoz hogy ne alkalmazzuk, előbb alkalmazni kell.

c) A dilemma elvetése

A fentiekkel szemben röviden ki kell térni a maximát elutasító elméletre is. Az egyetemes jogtudomány legnagyobb megállapításai között előkelő helyet foglal el PLANIOL remekbe szabott – tudományosan igaz! – aforizmája, miszerint „A jog ott ér véget, ahol a joggal való visszaélés kezdődik”³⁰. A szerző kifejti, hogy a «jogok visszaélészerű használata» kifejezés pusztán *logomakhia*, hiszen ha valaki a jogát gyakorolja, jogszerűen jár el; amikor pedig jogszerűtlenül jár el, akkor túllépi a számára biztosított jogi határokat, vagyis jog híján jár el; egy és ugyanazon magatartás nem lehet egyszerre jogszerű és jogellenes is³¹. A francia szerző álláspontja a római jog több maximájára is visszavezethető, mint a *Nullus videtur dolo facere qui suo iure utitur* (Gaius³²) vagy a *Nemo*

damnum facit nisi qui id fecit quod facere ius non habet (Paulus³³). A nagyszerű francia jogász felismeri tehát, hogy a joggal való visszaélés kapcsán valójában egy paradoxonról van szó, ezt a felismerést azonban helytelen terminológia (*logomakhia*) használata követi. Mert igaz ugyan, hogy ugyanazon cselekmény egyszerre nem lehet jogszerű és jogszerűtlen is, de nem is ez a helyzet: egyrészt a jogilag releváns magatartás mindig *in concreto* minősülhet visszaélésnek, vagyis míg egy adott magatartás *in abstracto* jogszerű, attól még *in concreto* lehet jogszerűtlen, másrészt a jogra vonatkoztatott *jogszerűtlen* kalkulus már a meta-metanyelvnek (tehát a jog jogának) a jogra vonatkozó kalkulusa, és nem a metanyelvnek (jognak) a tárgynyelvre (emberi magatartás) vonatkozó kalkulusa. A *summum ius summa iniuria* maxima segítségével meghozott ítélet tehát már nem közvetlenül az emberi magatartást bírálja el, hanem az ezen – tipizált – emberi magatartásról alkotott absztrakt jogszabály konkrét alkalmazását.

III. A *summum ius summa iniuria* probléma megoldása a jogrendszeren belül

A legegyszerűbb megoldás nyilván egy pusztán parancs megfogalmazása, miszerint nem a probléma, hanem az eredmény a lényeg (1). Emellett szóba jöhet a jogi műveltség igénybe vétele (2) vagy új szabályok alkotása is (3).

1. A *Denegatio justitiae* tilalma

A *common law* és a *civil law* – mint szabályrendszerek – az előző pontban bemutatott logikai tétel alapján szükségképpen találkoznak olyan kérdésekkel, amelyekre nem tudnak felelni; vagyis lesznek olyan tényállások, amelyekről az adott jogrendszer formálisan nem tudja eldönteni, hogy jogszerűek-e vagy sem.

A jogrendszer azonban nem engedheti meg magának – pontosabban a társadalmi rendszer nem engedi meg a formális problémamegoldásra hivatott alrendszerének –, hogy elhárítsa magától a döntést arra hivatkozással, hogy a kérdés formálisan nem eldönthető. A jogrendszer nem önmagában és önmagáért létező, *l'art pour l'art* társadalmi jelenség, hanem célja van: a társadalmi együttélés biztosítása, mely cél teljesítése igényli, hogy a jogvitákat eldöntsék. Ennek érdekében a jogrendszer döntésre kötelezi magát: ennek legismertebb példája a francia *Code civil* már érintett 4. cikkelye, miszerint ha a bíró a törvény valamiféle fogyatékoságára hivatkozással megtagadja az ítélezést, felelősségre kell vonni *déni de justice*

a *Doerr c. Keller* ügyben, tulajdonképpen az *aemulatio* egyik tipikus esetét szankcionálva. Napjainkban pedig a joggal való visszaélés tilalmát már nem a *Code civil* 1382. cikkelyéből levezethető felelősségi elvnek, hanem egy, az egész jogrendszert átható általános, nem írott alapelvnek tekintik⁴⁴.

Annak megállapítása végett, hogy a jog gyakorlása az adott esetben visszaélésnek minősül-e, az elmélet több megoldást kínál: a szubjektív kritérium szerint a visszaélés vétkes joggyakorlás esetén valósul meg, míg az objektív nézet szerint (amely elmélet megalapozója JOSSERAND) akkor történik joggal való visszaélés, ha a jogosult jogának gyakorlása során eltér annak társadalmi rendeltetésétől⁴⁵. Egy másik nézet szerint a visszaélés abban rejlik, hogy a jogalany a jogát nem úgy gyakorolja, ahogy azt egy ideális, prudens és ésszerűen eljáró jogalany tenné⁴⁶. BERGEL két kritériumot különböztet meg (az ártó szándékot és a jog társadalmi rendeltetéséből történő kiforgatását), hozzátéve, hogy e két kritérium gyakran egybeesik, vagy ha mégsem, akkor is általában egyik is másik is külön-külön is elegendő a visszaélés megállapításához⁴⁷.

Történetileg a joggal való visszaélés általános elmélete meglehetősen távol áll az angol jogtól, ami azonban nem akadályozta meg, hogy az angol jogban is megjelenjenek olyan intézmények, amelyek valójában a jogok visszaélésszerű gyakorlását szankcionálták. Nem meglepő, hogy az eljárásjogi meghatározottságú angol jogban ezek az intézmények az eljárásjogi jogok gyakorlásához kapcsolódnak: a *malicious process* például az a *tort*, amelyet az a személy követ el, aki azzal okoz kárt másnak, hogy ésszerű ok nélkül, ártó szándékkal kezdeményez jogi eljárást vele szemben⁴⁸. A *malicious process* e definícióját akár egy európai jogtudós is megfogalmazhatta volna, az tartalmilag egybe esik a joggal való visszaélés feltételeinek fentebb citált példáival. Az anyagi jogot illetően azonban EÖRSI a *Bradford v. Pickles* ügy⁴⁹ kapcsán arra a következtetésre jut, hogy az angol jog elutasítja a joggal való visszaélés tilalmát⁵⁰. Ebben az ügyben a bíróság azonban csak abban foglalt állást, hogy a motívum közömbös a cselekmény jogi megítélése szempontjából: a rosszindulatú motívumok a rossz ügyet még rosszabbá teszik, de azt már nem tehetik rosszabbá, ami lényegében jogos⁵¹. A kijelentés szerkezete és lényege könnyen párhuzamba állítható PLANIOL már idézett kijelentésével, annak mintegy negatív parafrázisának tekinthető.

A rosszindulatot (*malice*) illetően úgy vélem, hogy – elfogadva a jogok társadalmi rendeltetésének elméletét – a joggal való visszaélésnek nem *sine qua non* feltétele a cselekvő motívuma, rosszindulata. A kontinentális és a *common law* termékeny határán virágzó québec-i jog például eleinte a

malice-t és a rosszhiszeműséget a joggal való visszaélés megállapítása feltételének tekintette⁵², később azonban egyértelműen figyelmen kívül hagyták e kritériumot⁵³, s inkább a diligens és prudens jogalany ésszerű magatartását vették alapul⁵⁴. A jogok társadalmi funkciójából kiinduló elmélet számára a perdöntő jelentőségű jogi tény nem szubjektív (nem a cselekvő szándéka határozza meg a magatartás minősítését), hanem objektív: a jogalany az őt általában megillető jogot *in concreto* társadalmi rendeltetésének megfelelően gyakorolta-e. Az angol jog kapcsán véleményem szerint legfeljebb azt lehet kijelenteni, hogy történetileg és általában tartózkodott a jogintézmény kifejezett elismerésétől és nevének nevezésétől, azonban magát a problémát nyilván felismerte, vagyis azt, hogy a *common law* alapján születhetnek jogszerű, de rossz döntések⁵⁵. Napjainkban pedig már nem vitatható, hogy az angol jog kifejezetten elfogadja a joggal való visszaélés elméletét, amint annak számos bizonyítékát meg is találjuk az Európai Bíróság (EB) gyakorlatában, amikor is az angol kormánysszervek polgáraik joggal való visszaélésére hivatkoznak. A hatodik európai ÁFA irányelv adó-visszatérítési szabályaival kapcsolatban jelenleg több olyan ügy is az EB előtt van, amelyben az angol hatóság kifejezetten a joggal való visszaélés elvére hivatkozik akkor, amikor honos vállalkozásaitól az adó-visszatérítést megtagadja⁵⁶.

b) Tételes jogok

Az alábbiakban nézzünk néhány példát a tételes jogok köréből, amelyek – hol általánosságban, hol csak egyes eseteket illetően, néhol közvetlenül, máskor közvetve – a joggal való visszaélést szankcionálják.

Ami a puszta tilalmat illeti, a svájci ZGB második cikkelye a polgári jogok terjedelmével és az általános kötelezettségekkel kapcsolatban szikáran csak annyit közöl, hogy a joggal való nyilvánvaló visszaélést a törvény nem védi. Hasonlóképpen a japán kódex első cikkelyének 3. bekezdése is csak annyit mond ki, hogy a jogokkal való visszaélés nem megengedett. Az idézett tilalmak előtt mindkét kódex rögzíti, hogy a jogokat és kötelezettségeket a jóhiszeműség követelményének megfelelően kell teljesíteni.

A német kódex (BGB) 226. cikkelye úgy szól, hogy a jog gyakorlása nem megengedett, ha annak csak az a célja, hogy másnak kárt okozzon (*Schikaneverbot*). Ezen túlmenően a jogtudomány, a generálklauzulák kiszélesítésével, kidolgozta a jogok nem megengedett gyakorlásának elméletét: jöllehet a 242. cikkely (*Trau und Glauben*) a kötelmek teljesítésére vonatkozik, az általános vélemény szerint ez a kötelmi jogon kívül minden kötelezettre és jogosultra is irányadó⁵⁷. A 226. cikkely tartalmát így magába olvasztotta a 242. cikkely általánosabb tartalma, és a két rendelkezés közötti határ elhalványodott⁵⁸.

róságok közös munkájában zajlik: a törvényhozó a bírói gyakorlat segítségével észleli a joghézagot, illetve tanulmányozhatja a bíróságok által javasolt megoldásokat, és ezek alapján abban a reményben alkothat új írott szabályt, hogy az a gyakorlatban hatékonyan fog érvényesülni. A törvényhozó szabályozása híján persze a bíróra hárul a feladat, hogy a külön és kifejezetten nem szabályozott tényállást – pl. a *summum ius summa iniuria* maximára hivatkozással – a jogalkalmazása során maga szankcionálja. Európában például a ZGB már említett 1. § (2) bekezdése maga hatalmazza fel a bírót arra, hogy alkalmazandó törvényi rendelkezés hiányában a szokásjog szerint ítélkezzen, szokás híján pedig azon szabályok szerint, amelyeket maga alkotna meg, ha ő lenne a törvényhozó. Joghézag esetén rivalizálás is kialakulhat a törvényhozó és a bíróságok között, hozzátevé hogy a kontinentális rendszerekben a törvényhozó az erősebb de lomhább, míg a bíró a gyengébb de fürgébb versenyző. A közelmúltból plasztikus példaként *Galgano* a jogi személyiséggel való visszaéléssel kapcsolatban arra mutat rá, hogy Franciaországban még azelőtt jogszabályban rendezték a kérdést, hogy a bírói gyakorlat állást foglalhatott volna, mondjuk a jogi abúzust tiltó alapelvet hasznosítva⁴⁰. A törvényhozó tehát új jogi normák megfogalmazásával olyan magatartásokat nyilváníthat jogellenesnek, amelyeket szabályozás hiányában a bírói gyakorlat szankcionálhatna⁴¹.

Visszatérve az angol jogra, a *distinguishing* mellett ki kell térni a *statutes* és az *equity* kiegészítő szerepére is. A *statute* vagy *Act of Parliament* jogszabályokat tartalmazó dokumentum, vagyis, kontinentális terminológiát használva, törvény; témánk szempontjából megállapítható, hogy a *statute* természetesen joghézagok orvoslására is szolgálhat. Ami az *equity*-t illeti, az a tanulmány intenzív módszere alapján két részre osztható: egyrészt megkülönböztethető a korrigáló *equity* (*vel corrigendi*, 2. Fejezet), másrészt a kiegészítő *equity* (*vel supplendi*). Mivel a jelen fejezet a *summum ius* maximának csak az elsőfokú jogrendszer keretein belül maradó vetületével foglalkozik, ehelyütt csak a *common law*-t kiegészítő *equity*-vel foglalkozunk. Az angol jogban az eredeti rendszer a *common law* volt, mely rendszerhez az alattvalóknak joguk volt⁴², mint a jogállamiság valamiféle antik biztosítékához: az angol alattvalók e jogát a *due-process* elv fejezte ki. A *common law* szabályait tiszteletben tartva a kiegészítő *equity* célja az volt, hogy olyan teljesen új jogi megoldásokat kínáljon, amelyekre a társadalomnak szüksége volt; e funkciója során az *equity* kialakította – a *common law* szabályai mellett – saját szabályait és intézményeit, amelyek közül néhány aztán alapvető jelentőségre tett szert, elegendő csak a *trust*-ot megemlíteni.

IV. Másodfokú jogrendszerek

E fejezetben a vizsgált probléma azon esetéről lesz szó, amikor a jogrendszer belső tartalékaira támaszkodva vagy a jogrendszer mennyiségi bővítésével (új szabályok alkotásával) már nem található megoldás. Ilyen esetekben nem járható út sem a pozitív jog szabályainak módosítása, sem kiegészítése, mert azok sem nem rosszak, sem nem elégtelenek; ezen *a priori* helyes jogszabályok alkalmazásának *in concreto* kontrolljára, a jog közvetlen társadalmi visszacsatolására van szükség, amikor már számot kell vetni a tárgynyelv és a metanyelv közötti különbséggel. Az alábbiakban először a kontinentális tudomány mesterremekét, a joggal való visszaélés elméletét (1), majd az angol *common law*-t már nem csak kiegészítő, hanem azt korrigáló *equity*-t (2) kívánom dióhéjban leírni, minekutána e másodfokú jogrendszerek alkalmazási feltételeit szeretném szemügyre venni, bemutatva, hogy a *common law* és a *civil law* miként lép ki önmagából (3).

1. A joggal való visszaélés

A joggal való visszaélés elmélete többféleképpen érvényesülhet egy jogrendszerben: a jogi abúzust tiltó szabályt a tételes jog kifejezetten kimondhatja, vagy, ennek híján, a bírói gyakorlat is szentesítheti azt. E bírói szentesítésnek ugyancsak két formája lehet: a bíró vagy a jogrendszer valamely konkrét normájából vezeti le az elvet (pl. a jóhiszeműségből), vagy pedig mindenféle tételes jogi támasz nélkül maga alkotja meg a szabályt. A továbbiakban először, röviden, a joggal való visszaélés elméletét általában (a) mutatjuk be, majd összegyűjtjük a tilalom néhány tételes jogi példáját (b).

a) Általában

A joggal való visszaélés tilalma az igazságosság és méltányosság eszméiben gyökerezik, a magánjog általános konfliktusrendező funkciójának eszköze: a jogok gyakorlása az összeütköző érdekek viszonylatában a jog társadalmi rendeltetésének oldaláról ítélhető meg⁴³.

A francia civilizisztika, annak is kötelmi jogi elmélete, a joggal való visszaélés konstrukcióját – speciális tételes jogi rendelkezés hiányában – eredetileg a *Code civil* általános deliktualis felelősséget tételező 1382. cikkelyére építette fel: az abúzust az alanyi jogok gyakorlásában elkövetett vétkes magatartásnak tekintették. A joggal való visszaélés tilalma alapelvé szintén a bírói gyakorlatban érett, melynek jól ismert alapkövét a Colmar-i Bíróság rakta le 1855-ben

tonság-igazság csatája akkor az előbbi javára dőlt el. A *common law*-hoz szigorúan ragaszkodó bírói gyakorlat azonban a jogkereső polgárokat elégedetlenséggel tölthette el, akik ennél fogva alternatív megoldások után próbáltak nézni, és a 14. században a királynál kezdtek „lobbizni” annak érdekében, hogy az változtassa meg a döntést; e gyakorlat következtében kialakult egy külön méltányossági bíróság⁷¹. A királynak kötelessége volt jogorvoslatot nyújtania, ha a *common law* rendszere alapján zajló rendes eljárás eredménye hibásnak bizonyult, ezért megtartotta a *common law* rendszerén kívüli méltányossági igazságszolgáltatás hatalmát⁷². A méltányosságban azonban semmi új nem volt, már *Arisztotelész* is tárgyalta, s azt *Glanvill* a *common law* jellemzői közé sorolta, illetve a *statutes* értelmezése során is többször igénybe vették⁷³. A méltányosság továbbá jól ismert számos más jogrendszerben is, mint a bíró azon joga, hogy eltérjen a jogrendszer szabályaitól; Angliában azonban a méltányosság speciális jelentést kapott, és a szabályok azon összességét jelölte, melyet az *equity* bíróságok annak érdekében alkalmaztak, hogy a *common law* eljárásban meghozható döntéstől eltérő végeredményű döntést hirdethessenek ki⁷⁴.

A *common law* alapján meghozott és hibásnak tartott döntésekkel szemben a királyi kegyelem alapján a királyhoz intézett kérelmeket (*bill*) a kancellár intézte, aki döntésével sosem avatkozott bele a *common law* rendszerébe; döntései *in personam* érvényesültek, és a feleken kívül nem kötöttek senki más⁷⁵. Jóllehet a kancellár eljárása különleges volt abban az értelemben, hogy a *common law* rendszerén kívül helyezkedett el, kidolgozta a maga elveit, és az *equity* bíráskodásból szabályok és elvek rendszere, jogrendszer alakult ki, amely a *common law*-val egyenrangú jogtestté vált.

3. A másodfokú jogrendszer

A fentiekben azt igyekeztünk bemutatni, hogy a jogrendszer minőségi fogyatékoságára a *civil law* és a *common law* milyen strukturális alpmegoldásokat kínált. Noha kézenfekvő, hogy a joggal való visszaélés elmélete és az *equity* történetileg teljesen eltérő módon alakult ki, és egészen különböző formát öltött fel (vagyis két különböző jogi jelenségről van szó), a dolgozat logikai módszerét segítségül hívva az alábbiakban mégis arra teszek kísérletet, hogy e két jogi jelenséget *in abstracto* összevegyem, hozzátevé, hogy a jogi abúzus elméletét inkább jelenlegi formáiban, az *equity*-t azonban az 1875. évi *Judicature Act* előtti állapotában vizsgálom, azon megfontolásból, miszerint az *equity* jogrendszert korrigáló funkciója 1875-öt követően gyakorlatilag megszűnt⁷⁶.

a) Tárgy (általában és konkrétan)

Mind a joggal való visszaélés elmélete, mind az *equity* adott jogrendszerre (amely Angliában a *common law* volt) reagál. Míg a joggal való visszaélés elmélete és az *equity* előtti, ún. elsőfokú jogrendszer közvetlenül társadalmi jelenségekre – tehát a tárgynyelvre – reagál, addig a jogi abúzus elmélete és a korrigáló *equity* már csak közvetve – az elsőfokú jogrendszeren keresztül – vonatkozik a társadalmi jelenségekre; ebből következően a jogi abúzus elmélete és a korrigáló *equity* szemantikailag már meta-metanyelv, amelynek tárgynyelve az elsőfokú jogrendszer.

Az elmélet és az *equity* ontológiai alapja tehát a fennálló aktuális jogrendszer; mindezt *Maitland* úgy fogalmazta meg, hogy míg az *equity* nem volt *self-sufficient* rendszer, s minden részében feltételezte a *common law* létét, addig a *common law* önmagában is elegendő rendszert alkotott⁷⁷. Ez a megállapítás természetesen igaz a kontinentális jogra is, hiszen a joggal való visszaélés elmélete nyilván feltételezi azon jogokat szabályozó jogrendszert, mely jogokkal egyáltalán vissza lehet élni. Ezzel szemben a magyar szocialista elmélet, tévesen, odáig is eljutott – mutat rá *Kecskés* –, hogy a rendellenes joggyakorlásban voltképpen nem valamely jog gyakorlásával való visszaélést látott, hanem azt eleve jogellenesnek tekintette, mivel amögött nem is tételezett jogot⁷⁸.

A visszaélés elméletének és az *equity*-nek mint másodfokú jogrendszereknek a tárgya tehát, logikai értelemben és általában, az ún. elsőfokú jogrendszer. A vizsgált jelenségek tárgya azonban közelebről is meghatározható, vagy legalábbis meghatározható volt. A kontinentális jogban a jogi abúzus határait negatív, az ún. diszkrecionális jogok segítségével húzták meg, amelyekkel nem lehet visszaélni, mint pl. a végrendelkezés jogával, vagy Magyarországon a szerződés kötés megtagadásának a jogával. Az *equity* tárgyát ellenben kezdetben pozitív határozták meg, az ismert *rigmus* szerint „*These three give place in court of conscience, / Fraud, accident and breach of confidence*”.

b) Ok és cél

Szintén közös a két jelenségben, hogy kialakulásuk oka az aktuális jogrendszer működésében bekövetkező visszásság. A jogtudósok és alattvalók a hatályos jog által kínált megoldásokat a morál és az igazságosság alapján kritizálták, egyben megkövetelték, hogy a jogviták eldöntésénél ne csak a jogrendszer formális szabályait vegyék figyelembe, hanem arra is törekedjenek, hogy a jogvita megoldása a lehetőség szerint ne csak jogszerű, hanem igazságos és méltányos is legyen.

Az abúzus és az *equity* kialakulásának logikai oka tehát az ún. elsőfokú jogrendszer materiális fogyatékosága, míg célja az igazságosság és méltányosság biztosítása. *David* helyesen mutat rá, hogy Ang-

Az olasz *codice civile* 833. cikkelye a jogtudomány szerint⁵⁹ az *aemulatio*-nak egy objektív és egy szubjektív feltételét határozza meg: az előbbi azt kívánja meg, hogy a joggyakorlás a jogosult szempontjából ésszerűtlen legyen, míg az utóbbi azt, hogy arra ártó szándékkal kerüljön sor. Az olasz *aemulatio* tehát egyesíti a szubjektív és az objektív elméleteket. Ezen kívül az olasz kódex a joggal való visszaélés általános tilalmát nem tartalmazza, jóllehet az olasz-francia közös kötelmi jogi törvénykönyvnek az 1920-as évek végén elkészített tervezete még általában hatalmazta volna fel a bírót, hogy szankcionálja a joggal visszaélő felet; az önálló olasz kódex megszövegezésének vitájában azonban a '40-es évek elején egy ilyen tartalmú norma elfogadását elvetették, mivel az túl széles és diszkrecionális – a magánosok akaratát felülbíró – hatalommal ruházta volna fel a bírót⁶⁰. Az olasz törvénykönyv szerkesztői is, mint pl. *Mayrand*⁶¹, azon az individualista állásponton voltak, miszerint a joggal való visszaélés általános tilalma, ill. annak bíró általi alkalmazása végeredményben tagadja a szerződéses akarat szabadságát.

A Brazil *código civil* szintén nem mondja ki az általános tilalmat, de 50. cikkelyében úgy rendelkezik, hogy a jogi személyiséggel való visszaélés esetén a bíró elrendelheti, hogy egyes kötelmi jogviszonyokból származó jogkövetkezmények a társaság vezető tisztségviselőinek vagy tagjainak a magánvagyonára is kihatással bírjanak; a jogi személyiséggel való visszaélés tipikus eseteit a kódex a jogi személyiség céljának kiforgatásában és a társasági és tagi vagyonok összekeveredésében határozza meg.

A québec-i polgári törvénykönyv első könyvének 7. cikkelye kimondja, hogy egyetlen jog sem gyakorolható a másnak való ártás szándékával, vagy oly módon, hogy – komoly és törvényes érdek nélkül – okozzanak kárt másnak. A fentebb érintőlegesen bemutatott, kötelmi jogi ügyekben kifejeződött québec-i kanadai bírói gyakorlattal némileg ellentétben tehát a személyi, az öröklési és a dologi jogokra irányadó kódex a joggyakorlás jogellenességéhez vagy az ártó szándék (azaz a *malice*) vagy az ésszerűség hiányát kívánja meg. A québec-i kódex továbbá az *egyetlen* határozó beiktatásával elvileg kizárja a diszkrecionális jogok létét, legalábbis szabályozási területén.

Magyarországon a joggal való visszaélés alapkövét a tételes jog szintjén a Ptk. 5. §-a fektette le, melynek szövege egyértelműen *Josserand* hatását tükrözi⁶². Az nem önálló tényállás, hanem annak tilalmát szabályként a jogviszonyok nagy többségénél figyelembe kell venni⁶³. Az 5. § (2) bekezdés értelmében [aktív] joggal való visszaélésnek minősül a jog gyakorlása, ha az a jog társadalmi rendeltetésével össze nem férő célra irányul, különösen ha ... a személyek zaklatására, jogaik és törvényes érdekeik csorbítására

vagy illetéktelen előnyök szerzésére vezetne. Ehhez a (3) bekezdés azt teszi hozzá, hogy a [passzív] joggal való visszaélés jogszabály által megkívánt nyilatkozat megtagadásában is állhat, ha az nyomós közérdeket vagy különös méltánylást érdemlő magánérdeket sért. Ezen esetek mindegyike kifejezetten ártó célzatú magatartás, a bírói gyakorlat azonban a tilalom alkalmazási körét a nem ártó célzatú magatartásokra is kiterjesztette⁶⁴. E rendelkezések kapcsán érdemes előrebocsátani, hogy a Európai Bíróság a magyar Ptk.-hoz igen hasonló módon határozta meg a jogi abúzus feltételei (3).

2. Külön jogág

Arra, hogy a formálisan jogszerűt jogellenesnek minősíteni kárhóztatandó dolog, nem csak PLANIOL mutatott rá a maga határozott módján, az angol jogászok egyik alapelve is az volt, hogy jobb eltérni egy rosszat (az igazságosság kudarcát egy adott ügyben), semmint egy kellemetlenséget (egy jogelv megtörését)⁶⁵. Jogrendszeréhez való ragaszkodásában az angol jogász ennél is messzebbre megy: «*the evil of upsetting what everyone has treated as established is greater than the evil of allowing a mistaken rule to stand*»⁶⁶. II. Edward idején pedig egy pereskedő püspök ügyvédje egyenesen azzal érvelt, hogy nem szabad megengedni a lelkiismeretnek, hogy megakadályozza a jog alkalmazását⁶⁷. Az angol jogi gondolkodástól tehát *prima facie* meglehetősen távol áll a jog (mely jog kezdetben csak a *common law*) társadalmi, azaz külső kontrolljának az elfogadása, amit a fentebb már említett *due-process* elv csak erősített.

Az angol jogban még az *equity* kialakulása előtt az alábbi folyamat volt megfigyelhető: mivel a bírói döntés indokaira emlékeztek, és a későbbi hasonló esetekben hivatkoztak rájuk, az ítélet indokaiából jogszabály csírázott ki, és amikor ily módon azonos döntések sora bontakozott ki, azokból már valódi jogszabályt lehetett extrapolálni, az elbírált tényeket és döntéseket absztrakt formában idézve⁶⁸. A jogszabály kialakulását követően azonban előfordulhatott olyan eset, amelyben a jogszabály az eset sajátos körülményei folytán igazságtalan eredményre vezetett. Ilyenkor a bírónak két lehetősége volt: vagy méltányos döntést hozott (tehát vagy nem alkalmazta a jogszabályt, vagy módosított formában alkalmazta), vagy – vállalva a döntést esetleg kritizáló társadalmi visszhangot – szigorúan követte a jogszabályt⁶⁹. Míg a *common law* formálódása során kezdetben a királyi bíróságok (King's courts) minden bírójának joga volt – ha úgy gondolta helyesnek – egyedi ügyekben a *common law*-tól eltérni, és méltányossági alapon ítélni, addig a tizennegyedik században a bírák ezen diszkrecionális joga elhalt⁷⁰; a jogbiz-

hozott holt lelkek számára nyitva álló alvilágba⁸⁵.

A jog nagyszerűsége éppen abban rejlik, hogy nem esett a hiúság bűnébe, nem hazudja magát tévedhetetlennek, sem Angliában, sem Európában; bölcsen szembenéz fogyatékoságaival. Ennek az önreflexiónak köszönhető, hogy a jog a nyugati világban mindvégig megkerülhetetlen szerepet töltött be a békés társadalmi együttélés biztosításában. Uralkodók, politikai rendszerek, államok és birodalmak jöhettek-mehettek, egyikük sem nélkülözhetette a jog intelligenciáját. Még a szovjet rendszer is csak az elmélet szintjén hirdette meg a jog nélküli társadalmat, a gyakorlatban már sosem fogott bele a jog intézményes megsemmisítésébe.

Ius est ars boni et aequi: azzal szeretném zárni a tanulmányt, hogy a jog sikere nem annyira szabályainak mennyiségétől és minőségétől függ, hiszen sosem alkotható *elég és elég jó* szabály, mint inkább azon módszerétől, amelynek segítségével az előre nem látott vagy éppen rosszul szabályozott helyzeteket is kezelni tudja; a jog az *a priori* rajta kívül álló vagy éppen vele ellentétes értékekre is nyitott, ezért – saját árnyékát átlépve – minden esetben a társadalom segítségére tud sietni. Mert jóllehet igaz, hogy a társadalom időnként a jogra támaszkodva is csak biceg, jog nélkül bizonyára összeomlana: *ubi societas, ibi ius*.

Jegyzetek

¹ Marcus Tullius Cicero, Kr.e. 106-43, római filozófus, rétor és politikus.

² Egy szerző a joggal való visszaélés kapcsán a jog önvédelmi mechanizmusáról beszél, lásd: J.-L. Bergel, *Théorie générale du droit*, 4. kiadás, Dalloz 2003. 277. o.

³ E. Maulin, *Le positivisme juridique*, in *Dictionnaire de la culture juridique* (Szerk.: D. Alland-S. Rials), Lamy-Puf, Paris 2003. 1174. o.

⁴ Lábady meglátása szerint az angol jogban az equity szolgálta a *summum ius summa iniuria* kiküszöbölését, lásd: Lábady T., *A magyar magánjog általános része*, Dialóg Campus, Budapest-Pécs 1998. 75. o.

⁵ Ma már nem annyira az egyes jogrendeket hasonlítják össze, hanem inkább a problémamegoldások összevetése áll előtérben, vö. H. Coing, *A jogfilozófia alapjai*, Osiris, Budapest 1996. 272. o.

⁶ Jogrendszer alatt olyan rendszert értek, mely a szabályozni kívánt társadalmi életben meglévő rend jogi megragadására tesz kísérletet, lásd: H. Coing, *A jogfilozófia alapjai*, Osiris, Budapest 1996. 268. o. Hasonlóképpen GASSIN, aki szerint „a rendszert egy olyan logikai modellként lehet definiálni, amely azt a megfigyelhető valóságot kívánja visszaadni, mely meghatározott környezetben fejlődő és egymással interakcióban lévő elemek halmazát képezi, meghatározott célok megvalósítására irányul és e szerint rendeződik, kihat környezetére, és az időben azonosságát megőrizve változik (R. Gassin, *Analyse systématique et droit*, in *Cahier des Ecoles doctorales, Fac. de droit de Montpellier novembre, 2001*. 545. o.).

⁷ A common law és a civil law hagyományos, száraz szembeállításával szemben valójában e rendszerek (i) közös politikai-kulturális közegben, (ii) eltérő technikai-jogi keretek között (iii) közös aktuális problematikákat mutatnak, lásd: A. Gambaro-R. Sacco, *Sistemi Giuridici Comparati*, 2^o ed., UTET, Torino 2002. 60. o.

⁸ A természetjog, lévén hogy a pozitív jogi valóságot

egy ettől a pozitív jogtól független eszméhez méri, strukturálisan a jogrendszer külső kontrollját sürgeti. A külső korlát azonban könnyen belső korláttá válhat, s ilyenképpen a pozitív jog és a természetjog közötti látszólagos ellentét – vagyis hogy a pozitív jog értelmében jogszerűtlen mindaz, ami a pozitív jogban tételezett szabállyal ellentétes, a természetjog alapján pedig csak az a jogszerű, ami a pozitív jognál is magasabb valamely elvnek vagy eszmének (pl. a méltányosság) megfelel – könnyen áthidalható, amint arra Bessenyő is rámutat a következő megoldást ajánlva: „... az ellentét nyomában eltűnik, ha a tételes jog értelmezése kapcsán a méltányosság alkalmazását maga a tételes jog engedi meg”, lásd: Bessenyő A., *Római magánjog*, 3. kiadás, Dialóg-Campus, Budapest-Pécs 2003. 31. o.

⁹ Vö. A. Anzenbacher, *Bevezetés a filozófiába*, Cartaphilus, Budapest 2001. 221. o.

¹⁰ Természetesen a tárgynyelv-metanyelv reláció a jog tekintetében is tovább differenciálható: így például ha tárgynyelv a jogilag releváns nemzetközi üzleti kapcsolatok halmaza, akkor metanyelv lehet a *lex mercatoria*, a francia vagy a kanadai nemzetközi magánjog, az angol kettős adóztatást elkerülő jogszabályok, vagy mindezek összessége.

¹¹ Vö. E. Maulin, *Le positivisme juridique*, in *Dictionnaire de la culture juridique* (Szerk.: Alland-S. Rials), Lamy-Puf, Paris 2003. 1174. o.

¹² E. Maulin, *Le positivisme juridique*, in *Dictionnaire de la culture juridique* (Szerk.: D. Alland-S. Rials), Lamy-Puf, Paris 2003. 1174. o.

¹³ Vegyük a legkézenfekvőbb példát: ha a tárgynyelv a számok világa, melynek metanyelve az algebra, akkor kalkulus például az összeadás, a kivonás vagy éppen a négyzetgyök.

¹⁴ Vö. A. Anzenbacher, *Bevezetés a filozófiába*, Cartaphilus, Budapest 2001. 221. o.

¹⁵ Vö. R. Smullyan, *A hölgy vagy a tigris*, Typotex, 1991. 232. o. skk. A szerző roppant érdekesen, egy matematikai regény cselekményébe ágyazva bizonyítja a tételt, GÖDEL híres tételére építve.

¹⁶ Rosenbloom, idézi R. Smullyan, *A hölgy vagy a tigris*, Typotex, 1991, 239. o.

¹⁷ Angliában már Erzsébet uralkodása alatt kialakult az a modern koncepció, miszerint a jog adott tényállásokra vonatkozó szabályok összessége, lásd: J.H. Baker, *An Introduction to English Legal History*, 4. kiadás, Butterworth 2002. 105. o.

¹⁸ R. Sacco-A. Gambaro, *Sistemi Giuridici Comparati*, 2^o ed., UTET, Torino 2002. 20. o.

¹⁹ R. David-C. Jauffret-Spinosi, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Dalloz, 11. kiadás, Paris 2002. 267.

²⁰ H. Coing, *A jogfilozófia alapjai*, Osiris, Budapest 1996. 269. o.

²¹ H. Coing, *A jogfilozófia alapjai*, Osiris, 1996, Budapest 269. o.

²² Vö. A. Cavanna, *Storia del diritto moderno in Europa*, 1. kötet, Giuffrè, Milánó 1982. 343. o.

²³ Az elnevezést lásd: A. Cavanna, *Storia del diritto moderno in Europa*, 1. kötet, Giuffrè, Milánó 1982. 344. o.

²⁴ Lord Ellesmere C in Earl of Oxford's Case (1615) 1 Rep. Ch. 1 at 6, idézi: J. H. Baker, *An Introduction to English Legal History*, 4. kiadás, Butterworths 2002

²⁵ Vö. Lábady T., *A magyar magánjog általános része*, Dialóg Campus, Budapest-Pécs 1998. 216. o.

²⁶ Lábady T., *A magyar magánjog általános része*, Dialóg Campus, Budapest-Pécs 1998. 227. o.

²⁷ H. Coing, *A jogfilozófia alapjai*, Osiris, Budapest 1996. 259. o.

²⁸ R. David-C. Jauffret-Spinosi, *Les grands systèmes de droit contemporains*, 11. kiadás, Dalloz 2002. 120. o.

²⁹ «Preference for substance over form», vö.: G. W. Keeton-L. A. Sharidan, *Equity*, Professional Books Ltd., 2. kiadás, 1976. 14. o.

³⁰ M. Planiol-G. Ripert, *Traité élémentaire de droit civil*, 2. kötet, 10. kiadás, 1926, 298. o.

³¹ M. Planiol-G. Ripert, *Traité élémentaire de droit civil*,

liában sem volt megengedhető, hogy a *summum ius summa iniuria*-hoz vezessen; de amíg a kontinentális bíró maga is orvosolhatja a veszélyt a jogi abúzus megtiltásával, a közrendre vagy a jóerkölcsre hivatkozással, addig Angliában a királyi bíróságok nem rendelkeztek ilyen tág mozgástérrel, és ezért egy speciális igazságszolgáltatáshoz kellett fordulni annak érdekében, hogy a *common law* strict jogát a morál és a lelkiismeret által megkövetelt határok közé lehessen szorítani⁷⁹.

c) Alkalmazási feltételek

Mindenekelőtt elengedhetetlen, hogy a tételes jogtól való eltérést megengedő szabály elsőbbséget élvezzen a jogrendszer egyéb szabályaival szemben; vagyis, a jogforrások között egyértelmű hierarchiának kell fennállnia, a másodfokú jogrendszernek az elsőfokú felett kell állnia, mégpedig azért, mert az adott esetben helytelen eredményre vezető norma csak akkor orvosolható, ha a korrekciót megengedő – írott vagy íratlan – szabály elsőbbséget élvez. A kontinentális jogban ez azt jelenti, hogy a joggal való visszaélésre főszabályként minden alanyi jogal szemben hivatkozni lehet, kivéve a diszkrecionális jogokat. A joggal való visszaélést tiltó szabály tehát erősebb, de csak *in concreto*, mint az alanyi jogot *in abstracto* biztosító norma.

A joggal való visszaélésre akkor lehet hivatkozni, ha a jogalany joggyakorlása bizonyos rendellenességtől terhes. E rendellenesség mibenlétét a jogelmélet többféleképpen határozta meg (fentebb, II. Rész, 2. Fejezet, 1), az EB bíróság gyakorlata alapján ma a társadalmi funkció elve tűnik elfogadottnak: jogával él vissza a jogalany, ha magatartása más jogalany terhére, az adott jogi norma céljától nyilvánvalóan idegen és illetéktelen előnyök megszerzésére irányul⁸⁰.

A joggal való visszaélésre történő hivatkozásnak – a diszkrecionális jogok meghúzta határokon kívül – egyéb, például személyi korlátai nincsenek; *a priori* bárki hivatkozhat arra, hogy az ellenérdekelt fél valamely jogával visszaélt volna. Ezzel szemben az *equity*-re történő hivatkozás pozitív feltételeket is megkövetel, amelyeket például a *clean hands* és a *he who seeks equity must do equity*, vagy az *equity aids the vigilant* maximák rögzítettek. A tekintetben pedig, hogy az angol alattvalónak érdemben mi alapján volt joga a királyi bíróságok helyett vagy mellett a királyhoz fordulni, BAKER II. Edward koronázási esküjére utal, miszerint a király kötelessége *to do equal and right justice and discretion in mercy and truth*⁸¹. Az *equity* bíráskodást a gyakorlatban ellátó kancellár szerepét az *Earl of Oxford* ügyben fogalmazták meg közzérhetően, miszerint is a kancellárnak az a feladata, hogy a lelkiismeretre hallgatva

korrigálja, enyhítse és tegye rugalmasabbá a jogot⁸².

d) Hatás

Mind az abúzus, mind az *equity* közvetlen hatása a bírói gyakorlaton keresztül konkrét ügyben érvényesül, méghozzá úgy, hogy az elsőfokú jogrendszer szabályait nem érinti. Az *equity* szabályai csak a *common law*-hoz fűzött *addendum*-ot képeznek, illetve, *Maitland* szavait idézve, *equity had not come to destroy the law, but to fulfil it*⁸³. A jogi abúzus elméletének alkalmazására is igaz, hogy az nem rontja le az alanyi jogot biztosító szabályt. Az EB ezzel összhangban mutatott rá, hogy nincs ugyan kizárva, hogy a nemzeti bíróságok a nemzeti jogot alkalmazzák annak eldöntése érdekében, hogy egy közösségi jogszabályból eredő jogot a közösség jogalany visszaélészerűen használ-e, azonban ezen értékelés során a nemzeti bíróság nem módosíthatja a vonatkozó közösségi norma tartalmát és nem veszélyeztetheti célját⁸⁴. Végső soron és *in abstracto* az alanyi jogok szentek és sérthetetlenek.

Az elsőfokú jogrendszer iránti semlegesség természetesen nem zárja ki azt, hogy az abúzus elméletének alkalmazásával vagy a *common law*-t korrigáló *equity* keretében ne alakulhatnának ki önálló szabályok, sőt intézmények, amelyek már nem csak a jogvitában álló felekre lesznek irányadóak, hanem a jövőben érvényesíthető általános szabályokká szilárdulnak. E szabályok bemutatása nem képezi a dolgozat tárgyát, így csak annyit jegyzünk meg, hogy természetesen Angliában az *equity* mennyiségileg és jelentőségében is jóval nagyobb hatást gyakorolt, semmint az abúzus elmélete Európában, hiszen olyan alapvető jogintézményeket alakított ki, mint a *trust* vagy a *mortgage*.

A visszaélés elmélete és az *equity* között a legjelentősebb különbség abban áll, hogy míg Európában a visszaélésre történő hivatkozás szükségképpen kivételes marad, addig az *equity* – amely eredetileg szintén kivételes intézmény volt – a jogrend önálló ágává fejlődött, amelynek jelentősége megegyezik a *common law* jelentőségével, de ezzel párhuzamosan el is veszítette metanyelvi (másodfokú) jellegét.

Zárszó

A jog a nyugati világ legnagyobb szellemi alkotása; de mivel a jog is csak az ember alkotása, nem lehet hibátlan. Sőt, még az isteni kódex sem szolgál megfelelő megoldással minden esetben: még Mínosz, a pokol második körében ítélkező csalhatatlan bíró is Vergilius korrekciójára szorul Dante esetében, hogy a még élő költő beléphessen a *főszabályként* csak a kár-

jogszerűsége tanácsadó vélemény, 1996. július 8., 97. pont: «a maga egészében vett nemzetközi jog aktuális állapotában nem lehet egyértelmű állást foglalni abban a kérdésben, hogy vajon jogszerű-e egy állam részéről szélsőséges önvédelmi helyzetben a nukleáris fegyverek használata».

³⁵ A törvényhozó szerepét átvevő bíróról és a bírói jogalkotásról lásd Galgano kitűnő elemzését: F. Galgano, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Il Mulino, Bologna 2005. V. fejezet.

³⁶ Idézi Lábady T., *A magyar magánjog általános része*, Dialóg Campus, Budapest–Pécs 1998. 170. o. Hasonlóképpen Jhering: *Durch das römische Recht über das römische recht hinaus*, idézi ibidem.

³⁷ W. Geldart, *Introduction to English Law*, 10. kiadás, OUP, Oxford–New York 1991. 10. o.

³⁸ F.W. Maitland, *Equity. Also the Forms of Action at Common Law*, CUP, Cambridge 1909. 9. o.

³⁹ Lásd pl. a Magyar Alkotmánybíróság 31/1998. (VI. 25.) sz. határozatot, vagy David–C. Jauffret–Spinosi, *Les grands systèmes de droit contemporains*, 11. kiadás, Dalloz, Paris 2002. 122. o.

⁴⁰ F. Galgano, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Il Mulino, Bologna 2005. 118. o.

⁴¹ Vö. J.-L. Baudouin, *La responsabilité civile délictuelle*, 3. kiadás, Yvon Blais Inc., Cowansville 1990. 78. o.

⁴² J. H. Baker, *An Introduction to English Legal History*, 4. kiadás, Butterworth 2002. 97. o. A XV. században a Peddington c. Otterworth ügyben a King's Bench arra hivatkozással semmisítette meg az Oxfordi Egyetem bíróságának – amely királyi engedéllyel a római jog szerint járt el – az ítéletét, hogy az alattvalóknak joguk van ahhoz, hogy a common law szerint ítékezzenek felettük (ibidem).

⁴³ Lábady T., *A magyar magánjog általános része*, Dialóg Campus, Budapest–Pécs 2002. 146.

⁴⁴ R. David–C. Jauffret–Spinosi, *Les grands systèmes de droit contemporains*, 11. kiadás, Dalloz. 2002. 122. o.

⁴⁵ F. Terré–P. Simler–Y. Lequette, *Droit civil. Les obligations*, 6. kiadás, Dalloz 1996. 582. o.

⁴⁶ Vö. H. Mazeaud–L. Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 1. kötet, 6. kiadás, Montchrestien, Paris 1965. 651. o. ssk.

⁴⁷ J.-L. Bergel, *Théorie générale du droit*, 4. kiadás, Dalloz 2003. 275. o.

⁴⁸ C. D. Baker, *Tort*, 5. kiadás, Sweet & Maxwell, London 1991. 394. o. Az abuse of process esete igen hasonló, de az az eredeti eset (Grainger v. Hill, 1838) óta többet nem következett be, lásd C.D. Baker, ibidem.

⁴⁹ A. C. 687 [1895]

⁵⁰ Eörsi Gy., *Összehasonlító polgári jog*, Akadémiai, Budapest 1975. 128. o.

⁵¹ Colley, idézi Eörsi Gy., *Összehasonlító polgári jog*, Akadémiai, Budapest 1975. 268. o.

⁵² Equipements Select Inc. c. Banque Nationale du Canada ügy, [1987] R.R.A. 99.

⁵³ Langlois c. Farr Inc. ügy, [1988] R.J.Q. 2682.

⁵⁴ Des Cheneaux c. Morin Inc. ügy, (1987), 20 Q.A.C. 157.

⁵⁵ «We speak of a judgment in a particular case or of rule laid down in a judgment as being undoubtedly according to law, but as being 'unfair', or 'unjust', or 'inequitable'», lásd: W. Geldart, *Introduction to English Law*, 10. kiadás, OUP, Oxford–New York 1991. 17. o.

⁵⁶ Halifax ügy (C-255/02), BUPA ügy (C-419/02).

⁵⁷ Ruppert É., *A joggal való visszaélés tilalmának szabályai a német jogban*, Kézirat, Budapest 2005. 1. o.

⁵⁸ Vö. Ruppert É., *A joggal való visszaélés tilalmának szabályai a német jogban*, Kézirat, Budapest 2005. 1. o.

⁵⁹ A. Torrente–P. Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, 15. kiadás, Giuffrè, Milánó 1997. 307. o.

⁶⁰ G. Armani–E. Gliozzi–G. Neppi Modona–C. D'Adda (szerk.), *La nuova enciclopedia del diritto e dell'economia*,

Garzanti, 3^o ed., 1989. 13. o.

⁶¹ A. Mayrand, *L'abus des droits en France et au Québec* 1974. 9 R.J.T., 331. o.

⁶² Vö. Eörsi Gy., *Összehasonlító polgári jog*, Akadémiai, Budapest 1975. 273. o. ssk.

⁶³ Kecskés L., *A Ptk. újrakodifikálásának hatása polgári jogunk alapelveire*, in *Jogtudományi Közlöny*, 3/1994, 108–118. o.

⁶⁴ Lábady T., *A magyar magánjog általános része*, Dialóg Campus, Budapest–Pécs 2002. 146.

⁶⁵ Plucknett, idézi Eörsi Gy., *Összehasonlító polgári jog*, Akadémiai, Budapest 1975. 120. o.

⁶⁶ W. Geldart, *Introduction to English Law*, 10. kiadás, OUP, Oxford–New York 1991. 7. o.

⁶⁷ Plucknett, idézi Eörsi Gy., *Összehasonlító polgári jog*, Akadémiai, Budapest 1975. 128. o.

⁶⁸ Vö. G. W. Keeton–L. A. Sheridan, *Equity*, 2. kiadás, 1976. 1. o.

⁶⁹ Vö. G. W. Keeton–L. A. Sheridan, *Equity*, 2. kiadás, 1976. 1. o.

⁷⁰ G. W. Keeton–L. A. Sheridan, *Equity*, 2. kiadás, 1976. 2. o.

⁷¹ Vö. G.W. Keeton–L.A. Sheridan, *Equity*, 2. kiadás, 1976. 2. o.

⁷² Vö. J. H. Baker, *An Introduction to English Legal History*, 4. kiadás, Butterworth 2002. 98. o.

⁷³ J. H. Baker, *An Introduction to English Legal History*, 4. kiadás, Butterworth 2002. 106. o.

⁷⁴ G. W. Keeton–L.A. Sheridan, *Equity*, 2. kiadás, 1976. 2. o.

⁷⁵ J. H. Baker, *An Introduction to English Legal History*, 4. kiadás, Butterworth 2002. 104. o.

⁷⁶ E tekintetben Maitland megjegyzi, hogy az equity bíróságok által kialakított új szabályokat a common law is létre tudta volna hozni, hozzátevé, hogy a Judicature Act 25. cikkelyének – amely az equity és a common law összeütközése esetén az equity elsőbbségét deklarálja – a valóságban semmiféle hatása sem volt, lásd F.W. Maitland, *Equity. Also the Forms of Action at Common Law*, CUP, Cambridge 1909. 19. o.

⁷⁷ F. W. Maitland, *Equity. Also the Forms of Action at Common Law*, CUP, Cambridge 1909. 19. o.

⁷⁸ Kecskés L., *A Ptk. újrakodifikálásának hatása polgári jogunk alapelveire*, *Jogtudományi Közlöny* 1994. 3. sz. 108–118. o.

⁷⁹ R. David–C. Jauffret–Spinosi, *Les grands systèmes de droit contemporains*, 11. kiadás, Dalloz 2002. 252. o.

⁸⁰ Vö. Kefalas ügy (C-367/96), 28. pont.

⁸¹ J. H. Baker, *An Introduction to English Legal History*, 4. kiadás, Butterworth 2002. 98. o. MAITLAND azt jegyzi meg, hogy az equity-re gyakran for the love of God and the way of charity hivatkoztak, lásd F.W. Maitland, *Equity. Also the Forms of Action at Common Law*, CUP, Cambridge 1909. 5. o.

⁸² J. H. Baker, *An Introduction to English Legal History*, 4. kiadás, Butterworth 2002. 106. o.

⁸³ F. W. Maitland, *Equity. Also the Forms of Action at Common Law*, CUP, Cambridge 1909. 17. o.

⁸⁴ Vö. Kefalas ügy (C-367/96), 22. és 29. pont.

⁸⁵ Dante, *Isteni színjáték* (Babits), Pokol, V. Ének, 22–24: „Nincs szavad útja végzetéhez: / Így akarják ott, hol szigorú törvény, / bármit akarnak – és többet ne kérdezz!”

2. kötet, 10. kiadás, 1926, 298. o.

³² D, 50, 17, 55.

³³ D, 50, 17, 151.

³⁴ Az a körülmény, hogy a válasz megtagadására nem jogvitában, hanem tanácsadó véleményben került sor, mit sem változtat a tényen: adott jogrendszer joghézagával szemben logikus megoldás lehet a válasz megtagadása; Nukleráis fegyverek alkalmazásának vagy azzal való fenyegetésnek

tragsvorschriften über Dienstleistungen fällt. Mit dieser Qualifizierung – die in nachfolgenden Entscheidungen detailliert ausgeführt⁶ und konsequent angewandt wurde – bestimmte der Gerichtshof auch den zukünftigen Ausgestaltungsrahmen der gemeinschaftsrechtlichen Rundfunkregulierung. Die Dienstleistungsfreiheit ist nach wie vor der wichtigste Bezugspunkt der nationalen Regulierung.

Dies bedeutet nicht, dass die weiteren Grundfreiheiten keine Auswirkungen auf den Medienbereich haben. Die auf die Dienstleistungsfreiheit anwendbaren Grundlagen weisen parallele Entwicklungstendenzen mit der die Warenverkehrs- und Niederlassungsfreiheit betreffenden Rechtsprechung auf.⁷

In der Sacchi Entscheidung wurden Fernsehsendungen als Dienstleistungen von für die Ausstrahlung von Fernsehsendungen benutzten Materialien, Tonträgern, Filmen und sonstigen Erzeugnissen als Waren abgegrenzt; letztere fallen unter den Anwendungsbereich des freien Warenverkehrs. In der neueren Rechtsprechung wurde auch im Bereich des Warenverkehrs der im Zusammenhang mit der Dienstleistungsfreiheit ausgearbeitete medienspezifische Rechtfertigungsgrund – nämlich die Sicherung des Pluralismus – angenommen.⁸

Die Niederlassungsfreiheit gewährt dem Rundfunkunternehmen die Möglichkeit, eine Zweigniederlassung in jenem Mitgliedstaat zu gründen, in dem es sich um eine Rundfunkgenehmigung bewirbt. Die Begrenzbarkeit dieser Grundfreiheit ist nach dem gleichem Maßstab wie die der Dienstleistungsfreiheit zu beurteilen.⁹ Die rundfunkrechtlichen Beziehungen der Niederlassungsfreiheit waren der Gegenstand eines Verfahrens gegen Deutschland. Die Europäische Kommission beanstandete, dass die Lizenzerteilung nach dem rheinland-pfälzischen Landesrundfunkgesetz an eine Niederlassung in Rheinland-Pfalz geknüpft war. Die Landeszentrale für private Rundfunkveranstalter Rheinland-Pfalz bevorzugte dazu in ihrer Vergabepaxis die Anbieter mit regionalem Bezug. Die Kommission sieht in dieser Regelung und Praxis Verstöße gegen die Niederlassungsfreiheit sowie gegen die Grundsätze der Nichtdiskriminierung, der Notwendigkeit und der Verhältnismäßigkeit.¹⁰ Da der rheinland-pfälzische Gesetzgeber im 2005 ein neues Gesetz erließ, das die Beanstandungen der Kommission berücksichtigt, stellte die Kommission das Vertragsverletzungsverfahren ein.¹¹

* Die Studie wurde im Rahmen des Stipendiums des Collegium Hungaricum geschrieben. Der Verfasser bedankt sich bei Hofrat Dr. Hans Peter Lehofer für die herzliche fachliche Betreuung und bei Mag. Lothar Farthofer für die sprachliche Überprüfung der Arbeit.

2. Bedingte Möglichkeit der Aufrechterhaltung des öffentlich-rechtlichen Rundfunkmonopols

Der EuGH fand das Bestehen des Rundfunkmonopols sowohl im Fall Sacchi als auch im Fall ERT nicht von vornherein als mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar, bestimmte aber strenge – in hohem Maß abstrakte – Bedingungen.

Nach dem Sacchi Urteil ist das Bestehen eines Monopols zugunsten eines Unternehmens, dem ein Mitgliedstaat ausschließliche Rechte gewährt (im Sinne von Art. 90/86 des EG-Vertrags¹²) als solches mit dem Verbot der missbräuchlichen Ausnutzung einer beherrschenden Stellung (Art. 86/82) nicht unvereinbar. Wie in jedem Fall, wenn es um die Beschränkung der Rundfunktätigkeit ging, berief sich die Regierung darauf, dass die Fernsehanstalten eine im öffentlichen Interesse liegende kulturelle und informatorische Aufgabe, also eine Aufgabe von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse wahrnehmen.¹³ In der Begründung betonte der EuGH, dass der EWG-Vertrag die Mitgliedstaaten in keiner Weise daran hindert, aus Gründen, die im öffentlichen Interesse liegen, Fernsehsendungen – einschließlich Kabelsendungen – dem Wettbewerb zu entziehen, indem sie einer oder mehreren Anstalten das ausschließliche Recht zu deren Verbreitung verleihen.¹⁴ Der Inhalt und die Rechtfertigungskraft dieses öffentlichen Interesses wurden in diesem Urteil noch nicht näher geprüft. In der ERT Entscheidung wurde dieser Standpunkt aufrechterhalten, und bestärkt, dass das Gemeinschaftsrecht der Einräumung eines Fernsehmonopols aus im öffentlichen Interesse liegenden Gründen nichtwirtschaftlicher Art nicht entgegensteht.¹⁵

Die grundsätzliche Vereinbarkeit von Rundfunkmonopolen gilt jedoch unter den allgemeinen Bestimmungen des EG-Rechts. Die Modalitäten der Ausgestaltung und der Ausübung eines solchen Monopols dürfen weder gegen die Vertragsvorschriften über den freien Warenverkehr und freien Dienstleistungsverkehr noch die gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsvorschriften verstoßen.¹⁶ Soweit die Erfüllung der Aufgaben der öffentlich-rechtlichen Rundfunkmonopole auch Tätigkeiten wirtschaftlicher Art mit sich bringt, fallen diese Monopole unter die Bestimmungen über öffentliche Unternehmen und solche Unternehmen, denen die Staaten besondere oder ausschließliche Rechte gewähren (Art. 90/86).¹⁷

Aus der Sicht des freien Dienstleistungsverkehrs ist die Monopolstellung in jenem Fall nicht zulässig, wenn sich dieses Monopol auf Sendungen aus anderen

Gábor Polyák
LL.M Oberassistent

Gemeinschaftsrechtliche Gründe der Rundfunkliberalisierung*

Obwohl die Schaffung des Binnenmarktes im Rundfunkbereich eines der Hauptziele der audiovisuellen Politik der EG ist, ist der Markteintritt kein harmonisierter Bereich der europäischen Rundfunkregulierung. Weder die Fernsehrichtlinie¹ noch andere EG-Rechtsquellen enthalten unmittelbare Vorschriften bezüglich der Zulassung von Rundfunkveranstaltern. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) war auch eher „zurückhaltend“ in den Fragen, die die Ausgestaltung des nationalen Rundfunkmarkts betrafen. In der ERT Entscheidung aus 1991 wurde festgestellt, dass es grundsätzlich Sache der nationalen Rundfunkgesetzgeber ist zu entscheiden, wer überhaupt in ihrem Sendegebiet zur Rundfunkveranstaltung zugelassen wird.² Folglich ist keine unmittelbare Pflicht aus dem Gemeinschaftsrecht darauf abzuleiten, den Marktzutritt für inländische Diensteanbieter zu ermöglichen. Im aus politischer und kultureller Sicht empfindlichen Rundfunkbereich wählte die EG allerdings nicht jenen entschiedenen Weg, welchem sie z.B. bezüglich des Telekommunikationssektors folgte, nämlich die Liberalisierung durch eine Richtlinie der Kommission basierend auf Art. 86 Abs. 3 EG-Vertrag zu regeln.³

Dies bedeutet aber überhaupt nicht, dass die EG nicht im wesentlichen Maß zu der Marktöffnung beitrug. Auf Grund der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten, vor allem der Dienstleistungsfreiheit⁴ konnten die EG-Institutionen die Schaffung eines Rundfunkbinnenmarktes wirksam vorantreiben. Da die Liberalisierung der meisten nationalen Rundfunkmärkte vor der Verabschiedung der Fernsehrichtlinie begann, ist die frühere Rechtsprechung des EuGH von großer Bedeutung. Aber auch die neueste Entwicklung des europäischen Rundfunkrechts beeinflusst die Marktzutrittsmöglichkeiten der Medienunternehmen.

I. Die Beurteilung der Rundfunkmonopole aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht

Das erste Urteil des EuGH, das unmittelbar die

Rundfunkstätigkeit berührte, war das Sacchi-Urteil aus 1974, das sich sofort – unter anderem – mit der Frage der Monopolrechte im Fernsehbereich beschäftigte. Vor dem italienischen Gericht war ein Strafverfahren gegen den Unternehmer einer privaten Fernsehstation anhängig, dem vorgeworfen wurde, dass er in jedermann zugänglichen Räumen ohne Bezahlung der vorgeschriebenen Abonnementsgebühr Fernsehgeräte aufstellte, die für den Empfang von Kabelsendungen benutzt wurden. Die Beantwortung der gestellten Fragen sollte dem italienischen Gericht eine Entscheidung darüber ermöglichen, ob bestimmte Vorschriften des italienischen Rechts, die dem Staat das ausschließliche Recht zum Betrieb des Fernsehens – auch des Kabelfernsehens – vorbehalten, mit dem EWG-Vertrag vereinbar sind.

Einige Jahre später legte ein griechisches Gericht im Fall *Elliniki Radiofonia Tileorassi*⁵ (ERT) mehrere Fragen zur Vorabentscheidung vor, um beurteilen zu können, ob ein nationales System von ausschließlichen Rechten im Bereich des Fernsehens mit diesen Vorschriften vereinbar ist. Die Fragen bezogen sich vor allem auf die Auslegung des freien Dienstleistungsverkehrs und des Wettbewerbsrechts sowie der Anwendbarkeit des Artikels 10 der EMRK. Mit dem Gründungsgesetz des griechischen öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalters (*Elliniki Radiofonia Tileorassi Anonymi Etairia*, Griechische Rundfunk- und Fernsehanstalt) räumte der Staat der ERT eine ausschließliche Rundfunk- und Fernsehkonzession für alle Tätigkeiten ein, die zur Erreichung ihres Zwecks beitragen. Die Konzession berechnete insbesondere dazu, vom griechischen Hoheitsgebiet aus mit den Methoden des Rundfunks und des Fernsehens Ton- und Bildsendungen aller Art auszustrahlen, die dazu bestimmt sind, entweder allgemein oder mit besonderen geschlossenen Kabelsystemen oder geschlossenen Systemen anderer Art empfangen zu werden, sowie Rundfunk- und Fernsehanlagen zu errichten. Das Gesetz verbot es jedermann, ohne Genehmigung der ERT Tätigkeiten auszuüben, für die die ERT ein ausschließliches Recht besitzt.

In diesen beiden Fällen hatte der EuGH zu untersuchen, ob und unter welchen Voraussetzungen das öffentlich-rechtliche Rundfunkmonopol mit dem EG-Vertrag vereinbar ist.

1. Rundfunkveranstaltung als Dienstleistung im Sinne des EG-Vertrages

In seinem Urteil im Fall *Sacchi* stellte der EuGH das erste Mal klar, dass die Ausstrahlung von Fernsehsendungen ihrer Natur nach unter die Ver-

zu übertragen, die Pflicht der Verwendung der Werbeeinnahmen in vollem Umfang zur Durchführung des Programms, und das Verbot mit Werbeeinnahmen von Dritten Gewinn zu erzielen,

– im Fall Kommission gegen Belgien³¹ das Verbot, in Kabelnetzen Hörfunk- und Fernsehprogramme aus anderen Mitgliedstaaten zu verbreiten, die nicht in der Sprache des Sendestaats gesendet werden.

1. Kulturpolitische Ziele als Schranken des Dienstverkehrs

Die Mitgliedsstaaten verwendeten Beschränkungen im Bereich der Rundfunkdienstleistungen, um vor allem kulturpolitische Ziele wie die Aufrechterhaltung eines pluralistischen Medienwesens zu gewährleisten. Aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht war zu beantworten, ob kulturpolitische Ziele eigentlich legitime Beschränkungsgründe sind, und wenn ja, welche Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit als kulturpolitische Ziele betrachtet werden können. Aufgrund der Rechtsprechung des EuGH bezüglich der Beschränkung des Dienstleistungsverkehrs mussten zwei Fragen klargelegt werden: einerseits ob die Beschränkungen unter die „ordre public“-Klausel des EG-Vertrags³² eingereiht werden können, um diskriminierende Beschränkungen zu rechtfertigen, andererseits ob sie als zwingende Gründe des Allgemeininteresses³³ betrachtet werden können, um nicht-diskriminierende Beschränkungen zu rechtfertigen.³⁴

Der EuGH untersucht immer, ob hinter den kulturpolitischen Zielen faktisch nicht protektionistische Maßnahmen verborgen wurden. Wirtschaftliche Interessen können keinesfalls die Beschränkungen begründen, auch wenn sie zusätzlich legitimen kulturpolitischen Zwecken dienen.

Sowohl in der Entscheidung *Bond van Advertiserdeers* als auch *Kommission gegen Niederlande* wurde vom Gerichtshof zwar anerkannt, dass die Werbeverbote und andere Maßnahmen einen nicht-wirtschaftlichen Zweck verfolgen können, wie die Aufrechterhaltung des nichtkommerziellen und damit pluralistischen Charakters des inländischen Rundfunks, der EuGH ist jedoch zu dem Ergebnis gekommen, dass die tatsächliche Wirkung der konkreten Regulierungen der Schutz von Wirtschaftsinteressen war. In diesen beiden Fällen war – wenngleich in verschiedenem Maß – das tatsächliche Ziel der Schutz der Einnahmen einer inländischen öffentlichen Stiftung³⁵, der die Ausstrahlung der Werbung vorbehalten war. Im Fall *Kommission gegen Belgien* war das Verbot der Kabelverbreitung der Hörfunk- und Fernsehprogramme aus anderen Mitgliedstaaten, soweit die Sendungen nicht in der Sprache oder einer der Sprachen

des Mitgliedstaats erfolgen, in dem der Sender seinen Sitz hat, auch nicht mit kulturpolitischen Gründen zu rechtfertigen. Die von der Regierung ins Treffen geführten Argumente – wie die Aufrechterhaltung einer pluralistischen Presse durch die Teilhabe aus den Fernsehwerbeeinnahmen bzw. die Lebensfähigkeit der staatlichen Anstalten – griff der Gerichtshof nicht auf, weil sie erkennen ließen, dass die streitige Regelung in Wirklichkeit bezweckt, den tatsächlichen Wettbewerb auf die inländischen Anstalten zu beschränken, um deren Werbeeinnahmen zu sichern.

2. Diskriminierende und nicht-diskriminierende Schranken

Der EuGH überprüft in jedem Fall den diskriminierenden oder nicht-diskriminierenden Charakter der Beschränkung. Der Überlegung der niederländischen Regierung im Fall *Bond van Advertiserdeers*, nach der das Werbeverbot die Sender aus anderen Mitgliedstaaten in der gleichen Weise trifft, wie die inländischen Sender, folgte der EuGH nicht. Anhand der Gesamtlage des niederländischen Rundfunks lag jedoch eine vertragswidrige Diskriminierung vor, weil zur gleichen Zeit wie das die inländischen Anbieter treffende Werbeverbot die Werbeverwertung für eine öffentliche Stiftung gewährleistet war, was insgesamt eine vorteilhaftere Lage gegenüber den ausländischen Anbietern bedeutete.³⁶

Diskriminierende nationale Vorschriften, die nicht unterschiedslos auf alle Dienstleistungen ohne Rücksicht auf deren Ursprung anwendbar sind³⁷, sind mit dem Gemeinschaftsrecht nur dann vereinbar, wenn sie unter die ausdrücklich abweichende Bestimmung der Art. 66/55 des EG-Vertrages fallen, also aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind.

In der *Bond van Advertiserdeers* Entscheidung beantwortete der EuGH des Weiteren die Frage nicht, ob die Aufrechterhaltung des nichtkommerziellen und damit pluralistischen Charakters des inländischen Rundfunks als Beschränkungsgrund der öffentlichen Ordnung betrachtet werden kann.³⁸ Diese Möglichkeit wurde aber in der *Kommission gegen Belgien* abgelehnt, in dem der EuGH sich äußerte, dass die von der belgischen Regierung vorgebrachten kulturpolitischen Rechtfertigungsgründe unter keine der im EG-Vertrag zugelassenen Ausnahmen vom Grundsatz des freien Dienstleistungsverkehrs fallen.³⁹

Im Zusammenhang mit den *nicht-diskriminierenden Beschränkungen* wurde demgegenüber die Sicherung des Pluralismus als zwingender Grund des Allgemeininteresses anerkannt. In den Entscheidungen *Stichting Collectieve Antennenvoorziening Gouda*⁴⁰

Mitgliedstaaten diskriminierend auswirkt, und die Regelung nicht durch einen im EWG-Vertrag bestimmten Grund des öffentlichen Interesses gerechtfertigt ist (Art. 56/66 und 46/55).¹⁸ Der EuGH hob hervor, dass die Zusammenfassung des Ausstrahlungs- und des Übertragungsmonopols bei ein und demselben Unternehmen eine besondere Gefahr für die Chancengleichheit zwischen der Ausstrahlung von eigenen Programmen und der Übertragung von Programmen aus anderen Mitgliedstaaten mit sich bringt.¹⁹ Zu den Rechtfertigungsgründen der Beschränkungen erklärte der Gerichtshof, dass die Monopolstellung nicht allein aus dem Grund aufrechterhalten werden kann, um technische Störungen der Sendungen zu verhindern, wenn das betreffende Unternehmen nur eine beschränkte Zahl der verfügbaren Kanäle nutzt.²⁰ Die Berufung auf die technischen Knappheiten ist also – ebenso wie aus grundrechtlicher Sicht – nur unter Berücksichtigung der tatsächlichen technischen Umstände möglich.

Im Zusammenhang mit der Anwendung des EG-Wettbewerbsrechts stellte der Gerichtshof fest, dass ein Unternehmen, das ein gesetzliches Monopol besitzt, als Inhaber einer marktbeherrschenden Stellung im Sinne des EG-Vertrages, und das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats, auf das sich dieses Monopol erstreckt, als ein wesentlicher Teil des Gemeinsamen Marktes angesehen werden kann.²¹ Das Rundfunkmonopol steht den Wettbewerbsvorschriften in jenem Fall entgegen, wenn durch die Monopolrechte eine Lage geschaffen werden kann, in der das Unternehmen gegen das Verbot der missbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung (Art. 86/82) verstößt.²² Ein solcher Verstoß kann z.B. durch eine die eigenen Programme bevorzugende diskriminierende Sendepolitik,²³ oder durch die Auferlegung unbilliger Gebühren oder Bedingungen der Werbedienstleistung sowie durch die Diskriminierung hinsichtlich des Zugangs zum Werbefernsehen zwischen den nationalen Wirtschaftssubjekten oder Erzeugnissen einerseits und denen der anderen Mitgliedstaaten andererseits²⁴ erfolgen.

Die Wettbewerbsvorschriften gelten jedoch nicht, wenn die Anwendung der Wettbewerbsregulierung die Erfüllung der dem Unternehmen übertragenen besonderen Aufgabe verhindert (Art. 90/86 Abs. 2).²⁵

Wie später dargestellt wird, wurde in der ERT Entscheidung letztendlich die Meinungsäußerungs- und Rundfunkfreiheit als Maßstab der Beschränkbarkeit der Dienstleistungsfreiheit bestimmt.²⁶

II. Liberalisierung durch Weiterübermittlung ausländischer

Programme

Noch vor dem Inkrafttreten der Fernsehrichtlinie zeigte die Rechtsprechung des EuGH, dass die Geltendmachung der Dienstleistungsfreiheit zugleich zur Erzwungung der Marktöffnung führt. Nach der Präambel der Fernsehrichtlinie ist es „unerlässlich, dass die Mitgliedstaaten dafür Sorge tragen, dass Handlungen unterbleiben, die den freien Fluss von Fernsehsendungen beeinträchtigen bzw. die Entstehung beherrschender Stellungen begünstigen könnten, welche zu Beschränkungen des Pluralismus und der Freiheit der Fernsehinformation sowie der Information in ihrer Gesamtheit führen würden.“²⁷

Als Ergebnis des Verbots der diskriminierenden Beschränkung des Dienstverkehrs wurde der Markteintritt ausländischer, sogar ausdrücklich sich an das inländische Publikum richtender Programme möglich. Die Dienstleistungsfreiheit schafft die Voraussetzungen der Liberalisierung im weitesten Sinn, die neuen Anbietern nicht unmittelbar die Möglichkeit eröffnet, auf dem nationalen Markt mit eigenen Dienstleistungen zugelassen zu werden. In dieser Weise konnten Anbieter mit der Umgehung der nationalen Marktzutrittsvoraussetzungen, ohne nationale Bewilligung auf den Markt treten. Die diesbezügliche Rechtsprechung wurde auch in der Fernsehrichtlinie, und zwar im Herkunftslandprinzip festgelegt.

Am Beginn dieses Liberalisierungsprozesses gewährte der EuGH in seinen früheren Entscheidungen Kabelbetreibern das Recht darauf, ausländische Programme weiterzuleiten, auch wenn diese Programme nicht im Einklang mit nationalem Rundfunkrecht stehen, und qualifizierte die entgegenstehende Regulierung als gemeinschaftsrechtswidrig. Nach der Rechtsprechung hindern die inhalts- und strukturbezogenen Maßnahmen die in einem Mitgliedstaat ansässigen Betreiber von Kabelnetzen daran, die von Sendern mit Standort in anderen Mitgliedstaaten angebotenen Fernsehprogramme weiterzuleiten. Diese Entscheidungen gewährten den inländischen Kabelbetreibern einen Spielraum, die weitergeleiteten Programmpakete zusammenzustellen.²⁸

Als solche Schranken wurden identifiziert – im Fall *Bond van Advertiserdeers*²⁹ das Verbot von vom Ausland her verbreiteten, speziell für das inländische Publikum bestimmten Werbemitteilungen, sowie das Verbot der heimsprachigen Untertitelung von vom Ausland her verbreiteten Programmen,

– im Fall *Kommission gegen Niederlande*³⁰ die sich auf die Struktur der Sendeanstalten beziehenden Voraussetzungen, wie die Pflicht dazu, die Durchführung der Werbung einer von den Programm-Anbietern unabhängigen juristischen Person

gestattet wäre, ein allgemeines Verbot der Erbringung bestimmter Dienstleistungen durch in anderen Mitgliedstaaten ansässige Marktteilnehmer zu erlassen, da dies auf die Beseitigung des freien Dienstleistungsverkehrs hinauslaufen würde.⁵¹ Beim Verbot der Weiterübermittlung von Sendungen, die nicht in der Sprache oder einer der Sprachen desjenigen Mitgliedstaats erfolgen, in dem sich der Sender befindet, wurde keine Umgehungsabsicht nachgewiesen. Diese Entscheidung anerkannte, dass die Rundfunksendungen ausschließlich den Rechtsvorschriften des Herkunftsstaates entsprechen sollen.

5. Herkunftslandprinzip

Nach dem Inkrafttreten der Fernsehrichtlinie, deren zentrale Institution das Herkunftslandprinzip ist, beurteilte der EuGH die die Dienstleistungsfreiheit beschränkenden mitgliedstaatlichen Maßnahmen noch strenger. Die diesbezügliche Rechtsprechung war und ist wiederum ein wesentlicher Faktor bei der Änderung der Fernsehrichtlinie.

5.1 Regulierung des Sendestaatsprinzips

Das Herkunftslandprinzip – das als „Eckpfeiler der Richtlinie“⁵² bezeichnet wird – ist die Regulierungsweise des geografischen Geltungsbereichs der Rundfunkregulierung. Eine der grundlegenden Fragen der Regulierung von grenzüberschreitenden Rundfunkdienstleistungen ist die eindeutige Bestimmung desjenigen Rechtssystems, das für den allfälligen Rundfunkveranstalter maßgebend ist. Das Herkunftslandprinzip ist die geeignetste Regulierungsweise solcher Dienstleistungen, die wirklich gleichzeitig in mehreren Mitgliedstaaten zugänglich sind, und bei denen somit dem Anbieter nicht zumutbar ist, gleichzeitig die unterschiedlichen Verpflichtungen von mehreren Rechtssystemen zu erfüllen. Bei den Diensten von solcher Natur – wozu z.B. auch die Dienste der Informationsgesellschaft zu zählen sind – ist die eindeutige Festlegung der Rechtshoheit eine erforderliche Voraussetzung der Ausübung der Dienstleistungsfreiheit.

Die Fernsehrichtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten dafür Sorge zu tragen, dass alle Fernsehsendungen, die von den ihrer Rechtshoheit unterworfenen Fernsehveranstaltern gesendet werden, den Vorschriften ihres Rechtssystems entsprechen, die auf für die Allgemeinheit bestimmte Sendungen in diesem Mitgliedstaat anwendbar sind.⁵³ Durch die Harmonisierungspflicht gewährt diese Verpflichtung auch die europaweite Geltendmachung der Vorschriften der Fernsehrichtlinie. Die Richtlinie bestimmt die

Merkmale, aufgrund derer zu entscheiden ist, welcher Rechtshoheit der bestimmte Fernsehveranstalter unterliegt. Mit der Änderung der Richtlinie im Jahr 1997 wurden dazu bestimmte praktische Kriterien eingeführt, anhand derer im Rahmen eines umfassenden Verfahrens die Rechtshoheit festgestellt wird.

Die Kriterien basieren entweder auf der Niederlassung, die ein tatsächliches ökonomisches Verhältnis mit dem Mitgliedstaat bedingt⁵⁴, oder auf einer technischen Verknüpfung durch die Nutzung von zu dem Mitgliedstaat gehörenden Übertragungskapazitäten⁵⁵. Jede Bestimmung des geographischen Geltungsbereichs der mitgliedstaatlichen Regelung, die andere Kriterien als das durch das Herkunftslandprinzip vorgesehene Kriterium der Niederlassung anwendet, und somit einen ausländischen Veranstalter dem nationalen Recht unterwirft, verstößt gegen das Gemeinschaftsrecht.⁵⁶

Die aus dem Herkunftslandprinzip entspringende, den Empfangsstaat belastende Verpflichtung ist die Gewährleistung des freien Empfangs von Fernsehprogrammen. Die Weiterverbreitung darf nicht aus solchen Gründen behindert werden, die Bereiche betreffen, die durch die Richtlinie koordiniert sind.⁵⁷

Dies soll einerseits so ausgelegt werden, dass die durch die Richtlinie ermöglichten strengeren und ausführlicheren nationalen Bestimmungen⁵⁸ auch keine Behinderung rechtfertigen können. In der Entscheidung *De Agostini und TV-Shop*⁵⁹ stellte der EuGH im Zusammenhang mit der Werberegulierung fest, dass die strengeren inländischen Vorschriften gegenüber Fernsehveranstaltern, die in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen sind, nicht anwendbar sind. Sie gelten also ausschließlich gegenüber den Veranstaltern, die der Rechtshoheit des Mitgliedstaates, der die strengeren Regeln vorschreibt, unterworfen sind.

Andererseits ist die Behinderung aus Gründen, die durch die Richtlinie nicht koordiniert sind, nicht verboten. Die geltende Richtlinie enthält des Weiteren eine Ausnahme: die vorübergehende Behinderung kann bei einem Verstoß gegen die Vorschriften über den Jugendschutz und die Aufstachelung zum Hass, nach einem Koordinationsverfahren gebilligt werden.⁶⁰

Die Mitgliedstaaten entsprechen den aus dem Herkunftslandprinzip abgeleiteten Erfordernissen im Allgemeinen mit einer ausdrücklichen Umsetzung der Vorschriften der Richtlinie, und mit der Unterlassung entgegenstehender Maßnahmen. In einer Entscheidung hielt der Gerichtshof den Mangel der konkreten Umsetzungsvorschriften nicht für vertragswidrig, da in der betroffenen Rechtsordnung keine Vorschriften bestanden, die eine Verhinderung des freien Verkehrs der Sendungen ermöglichten.⁶¹

In Bezug auf die Auslegung des Prinzips war die

sowie Kommission gegen Niederlande stellte der Gerichtshof eindeutig fest, dass eine Kulturpolitik, die die Meinungsfreiheit der verschiedenen gesellschaftlichen, kulturellen, religiösen und geistigen Strömungen in einem Mitgliedstaat schützen soll, einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellen kann, der eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs rechtfertigt. Werbebeschränkungen können z.B. vorgeschrieben werden, um die Verbraucher gegen ein Übermaß an kommerzieller Werbung zu schützen oder um im Rahmen der Kulturpolitik eine bestimmte Programmqualität zu erhalten.⁴¹

3. Verhältnismäßigkeit

Das Vorhandensein eines Rechtfertigungsgrundes kann noch nicht unbedingt die Beschränkung legitimieren. Die Anwendung von innerstaatlichen Vorschriften auf in anderen Mitgliedstaaten ansässige Erbringer von Dienstleistungen muss nach ständiger Rechtsprechung des EuGH geeignet sein, die Verwirklichung des mit ihnen angestrebten Ziels zu gewährleisten, und darf nicht über das zur Erreichung dieses Ziels Erforderliche hinausgehen; das gleiche Ergebnis darf mit anderen Worten nicht durch weniger einschneidende Regelungen erreichbar sein.⁴²

In seiner ersten diesbezüglichen Entscheidung (Debauve⁴³) qualifizierte der EuGH die Vorschrift, die die Übermittlung von Werbemitteilungen im Wege des Kabelfernsehens untersagte, nicht als unverhältnismäßig, obwohl das Verbot der Ausstrahlung von Fernsehwerbung wegen des Bestehens natürlicher terrestrischer Empfangsbereiche bestimmter ausländischer Sender verhältnismäßig wirkungslos blieb. Sowohl in der Bond van Advertiserdeers als auch in der Kommission gegen Niederlande Entscheidung fand er aber die strittigen Beschränkungsmaßnahmen unverhältnismäßig, und aus diesem Grund gemeinschaftsrechtswidrig:

- Obwohl der Staat zum Zeitpunkt der Bond van Advertiserdeers Entscheidung - noch ohne Harmonisierung der Werberegulierung - die Fernsehwerbung in seinem Hoheitsgebiet aus Gründen des Allgemeininteresses Rechtsvorschriften unterwerfen, sie beschränken oder sogar völlig verbieten konnte⁴⁴, wurde in dem konkreten Fall die Beschränkung für unverhältnismäßig befunden.⁴⁵

- In der Kommission gegen Niederlande Entscheidung führte der Gerichtshof aus, dass es keinen notwendigen Zusammenhang zwischen einer Kulturpolitik und den die Struktur der ausländischen Sendeanstalten betreffenden Voraussetzungen gibt. Um ein pluralistisches Rundfunkwesen zu sichern,

ist es nämlich keineswegs unerlässlich, dass das innerstaatliche Recht den in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Sendeanstalten vorschreibt, sich dem niederländischen Modell anzupassen.⁴⁶

4. Die Verhinderung der Umgehung nationaler Vorschriften als Rechtfertigungsgrund

Nach der Rechtsprechung des EuGH⁴⁷ können die Mitgliedsstaaten zum Zweck der Verhinderung einer missbräuchlichen Berufung auf die Dienstleistungsfreiheit beschränkende Maßnahmen treffen. Diese Maßnahmen lassen sich mit zwei kumulativen Voraussetzungen rechtfertigen.⁴⁸ Die beschränkten Dienstleistungen müssen ganz oder vorwiegend auf das Gebiet dieses Staates ausgerichtet sein, und zwar aus dem Grund, damit der Anbieter sich den Regelungen entzieht, die auf ihn Anwendung fänden, wenn er im Gebiet dieses Staates ansässig wäre. Im Rundfunkbereich konnte aufgrund dieses Prinzips

- die Regelung eines Mitgliedstaats, nach der es einer in diesem Mitgliedstaat niedergelassenen Rundfunkeinrichtung verboten ist, sich am Kapital einer in einem anderen Mitgliedstaat gegründeten oder zu gründenden Rundfunkgesellschaft zu beteiligen und für diese eine Bankbürgschaft zu stellen oder einen Geschäftsplan auszuarbeiten und eine in einem anderen Mitgliedstaat zu gründende Fernsehgesellschaft rechtlich zu beraten, wenn diese Tätigkeiten auf die Gründung eines kommerziellen Fernsehsenders gerichtet sind, dessen Sendungen insbesondere das Hoheitsgebiet des zuerst genannten Mitgliedstaats erreichen sollen⁴⁹, sogar auch

- die vollständige Gleichstellung einer in einem anderen Mitgliedstaat gegründeten und niedergelassenen Sendeanstalt mit den inländischen Sendeanstalten, wenn die Tätigkeit der im Ausland niedergelassenen Anstalt ganz oder vorwiegend auf das Gebiet des Empfangsmitgliedstaats ausgerichtet ist, und die ausländische Niederlassung darauf abzielt, dass diese Anstalt sich den Regelungen entzieht, die auf sie anwendbar wären, wenn sie im Gebiet des ersten Staates niedergelassen wäre⁵⁰ gerechtfertigt werden. In beiden Fällen hob der Gerichtshof hervor, dass die Rechtsvorschriften, deren Umgehung verhindert werden sollte, Verpflichtungen vorsahen, die den pluralistischen und nichtkommerziellen Inhalt der Programme gewährleisten. Mit dem Umgehungsverbot erhielten also die Mitgliedsstaaten ein zusätzliches Mittel zur Wahrnehmung kulturpolitischer Ziele.

In der Entscheidung Kommission gegen Belgien führte jedoch der Gerichtshof aus, dass aus diesem Prinzip nicht folgt, dass es einem Mitgliedstaat

hoheit zusprechen und damit im Widerspruch zur Richtlinie eine doppelte Rechtshoheit schaffen. Da nach dem Urteil keine doppelte Rechtshoheit mehr gegeben war, beschloss die Kommission, den Fall abzuschließen.⁷¹

5.3 Verbot doppelter Kontrolle

Der wesentliche Gehalt des Sendestaatsprinzips ist laut der EuGH-Rechtsprechung das Verbot von doppelter Kontrolle eines Fernsehveranstalters.⁷² Die Überprüfung der Anwendung des für die Fernsehsendungen geltenden Rechts des Sendestaats und der Einhaltung der Bestimmungen der Richtlinie obliegt dem Mitgliedstaat, in dem die Sendungen ihren Ursprung haben, und der Empfangsstaat ist ausdrücklich nicht befugt, insofern eine eigene Kontrolle auszuüben. Der Rechtsprechung nach kann das Herkunftslandprinzip keineswegs so ausgelegt werden, dass der Empfangsstaat überprüfen können muss, ob die ausländischen Fernsehsender das Recht des Sendestaats einhalten.⁷³ Ein Mitgliedstaat ist nicht berechtigt, einseitig Korrektur- oder Abwehrmaßnahmen zu ergreifen, um einer möglichen Missachtung der gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften durch einen anderen Mitgliedstaat entgegenzuwirken. Die Mitgliedstaaten müssen sich hinsichtlich der in ihrem jeweiligen Hoheitsgebiet durchgeführten Kontrollen gegenseitig Vertrauen entgegenbringen.⁷⁴

Im Fall *VT4 Ltd v. Vlaamse Gemeenschap*⁷⁵ genehmigten die Behörden des Vereinigten Königreichs die Ausstrahlung des Programms von VT4, indem sie der Gesellschaft eine „non-domestic satellite service“-Lizenz erteilten. Das von VT4 gesendete Programm richtete sich an flämische Zuschauer; es wurde in niederländischer Sprache (oder mit niederländischen Untertiteln) ausgestrahlt.⁷⁶ Der zuständige flämische Minister erließ eine Entscheidung, um die Weiterverbreitung des Programms von VT4 durch Kabelnetzbetreiber in Flandern zu verbieten. Denn VT4 wurde als flämischer Fernsehveranstalter betrachtet, der sich nur zu dem Zweck in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen habe, der Anwendung der Vorschriften der Flämischen Gemeinschaft zu entgehen. In Flandern konnte jedoch nach den relevanten Vorschriften nur ein privater Fernsehveranstalter zugelassen werden. Zudem erfüllte VT4 nicht die in einschlägigen niederländischen Vorschriften festgelegten Voraussetzungen der Weiterverbreitung, insbesondere jene, wonach er der effektiven Aufsicht des anderen Mitgliedstaats (hier also des Vereinigten Königreichs) unterworfen sein müsse.⁷⁷

VT4 machte unter Berufung auf die Dienstleistungsfreiheit und das Sendestaatsprinzip geltend, dass die angefochtene Entscheidung die Weiter-

verbreitung eines Fernsehprogramms aus einem anderen Mitgliedstaat behindere. Die Flämische Gemeinschaft stellte sich hingegen auf den Standpunkt, dass es sich bei VT4 in Wirklichkeit um einen in Flandern ansässigen Fernsehveranstalter handelte, es somit also um eine rein interne Angelegenheit ginge. Denn es genüge für die Anwendbarkeit der Vorschriften über den freien Dienstleistungsverkehr nicht, dass der Leistungserbringer in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen sei; er dürfe vielmehr nicht zugleich im Aufnahmemitgliedstaat niedergelassen sein.⁷⁸

Der Gerichtshof lehnte das Argument der Regierung ab. In seiner Entscheidung äußerte er sich, dass der Fernsehveranstalter, der in mehr als einem Mitgliedstaat niedergelassen ist, der Rechtshoheit des Mitgliedstaats unterworfen ist, in dessen Gebiet er den Mittelpunkt seiner Tätigkeiten hat und wo insbesondere die Entscheidungen über die Programmpolitik und die endgültige Zusammenstellung der zu sendenden Programme getroffen werden. Im konkreten Fall war dieser Mitgliedstaat das Vereinigte Königreich. Somit wurde unter der Geltung der Fernsehrichtlinie verstärkt, dass Fernsehveranstalter die rechtlichen Anforderungen des Empfangstaates umgehen dürfen, auch wenn sie keine Dienste in dem Mitgliedstaat anbieten, in dem sie ansässig sind.⁷⁹

Ein besonderer Fall dieser doppelten Kontrolle ist die Pflicht ausländischer Veranstalter, sich eine zusätzliche einheimische Genehmigung zu verschaffen. In einer Entscheidung gegen das Königreich Belgien⁸⁰ wurde die Regelung, nach der die Kabelweiterverbreitung von Fernsehsendungen aus anderen Mitgliedstaaten vorher genehmigt werden muss, als gegen das Herkunftslandprinzip verstoßend gefunden. Dazu musste der EuGH zuerst feststellen, dass die Kabelweiterverbreitung – bezüglich derer die Regierung auch die Anwendbarkeit der Richtlinie bestritt – ausländischer Sendungen grenzüberschreitenden Charakter hat, auch wenn der Kabelbetreiber im Inland ansässig ist und seine Tätigkeit im Inland ausübt. Die Regulierung der Kabelweiterverbreitung kann sich folglich beschränkend auf die Rundfunkdienstleistungen auswirken, auch wenn sie unmittelbar nicht die Fernsehtätigkeit, sondern das Betreiben eines Kabelfernsehdienstes berührt.⁸¹ Selbst wenn es lediglich um ein Prüfungsverfahren geht, würde das Erfordernis einer vorherigen Genehmigung eine schwerwiegende Behinderung des freien Verkehrs von Sendungen in der Gemeinschaft darstellen. Dies gilt immer, wenn die Überprüfung darüber hinausgeht, was für die Feststellung erforderlich ist, dass die Sendungen aus einem anderen Mitgliedstaat stammen.⁸² Die Form der Genehmigung – die in dem konkreten Fall eine

Entscheidung des EuGH im Fall *Kommission gegen Vereinigtes Königreich* ein wichtiger Schritt. Der Prozess wurde wegen der nicht ordnungsgemäßen Implementierung der Fernsehrichtlinie – bezüglich des Sendestaatsprinzips – durch die Kommission eingeleitet. Dem Gerichtshof nach verstößt das UK gegen seine aus der Richtlinie stammende Verpflichtungen⁶² unter anderem dadurch, dass es für Ausstrahlungen von Fernsehsendungen über Satelliten vom dem Herkunftslandprinzip abweichende Kriterien aufstellte, um unterschiedliche Regelungen auf „inländische“ (domestic satellite service) und „andere als inländische Satellitendienste“ (non-domestic satellite service) anwenden zu können. Für „inländische Satellitendienste“ galten Bestimmungen, die die Anforderungen bezüglich des Programmanteils von europäischen Werken betreffen; dagegen enthielt das Gesetz für „andere als inländische Satellitendienste“ keine entsprechenden Bestimmungen. Die vom UK-Gesetzgeber gewählte Weise zur Beseitigung der Gemeinschaftsrechtswidrigkeit war die Erstreckung der auf „andere als inländische Satellitendienste“ bezogenen Regeln auf die inländischen Diensteanbieter. Das heißt, dass Satellitendienste heute noch immer – nach zwei wesentlichen Änderungen der Rundfunkregulierung – nicht derselben Inhalts-, Werbe- und Konzentrationsregulierung unterworfen sind, die für das terrestrische Fernsehen maßgeblich ist.⁶³ Die Bedeutung dieses Verfahrens ergibt sich vor allem aus dem europaweiten Effekt der mangelhaften UK-Regulierung. Eine Reihe von Fernsehveranstaltern übersiedelte in das Vereinigte Königreich, um ihr Programm unter gelindere Anforderungen für das Publikum des Empfangstaates über Satellit auszustrahlen. Einige Fälle kamen vor den EuGH.⁶⁴

5.2 Der Gehalt der „Niederlassung“

In der Entscheidung *Kommission gegen Vereinigtes Königreich* – obwohl der Gerichtshof anerkannte, dass die Auslegung der ursprünglichen Fassung des Herkunftslandprinzips nicht eindeutig war – wurde festgestellt, dass die mitgliedstaatliche Zuständigkeit gegenüber einem Fernsehveranstalter nur auf dessen Beziehung zu der Rechtsordnung dieses Staates gestützt werden kann, was sich im Wesentlichen mit dem Begriff der Niederlassung im Sinne des EG-Vertrages deckt.⁶⁵

Die von der Regierung dargelegte Auslegung, nach der die Rechtshoheit derjenige Mitgliedstaat besitzt, in dessen Hoheitsgebiet sich der Ort befindet, von dem aus die Fernsehsendung übertragen wird, war nicht annehmbar. Der Gerichtshof bestätigte die von der Kommission vorgebrachte Auslegung des Kriteriums der Niederlassung: es handelt sich um denjenigen Ort, an dem der Fernsehveranstalter den

Mittelpunkt seiner Tätigkeiten hat, insbesondere an dem die Entscheidungen über die Programmpolitik und die endgültige Zusammenstellung der zu sendenden Programme getroffen werden.⁶⁶ Das Kriterium des Programmempfangs entspricht keinesfalls dem Herkunftslandprinzip.⁶⁷

Die Ansässigkeit ist nach der Rechtsprechung ein formaler Begriff. Der tatsächliche Ursprung der Programme und ihre Vereinbarkeit mit der Richtlinie sind für die Bestimmung der Rechtshoheit ohne Bedeutung.⁶⁸ Auch wenn der wesentliche Programminhalt außerhalb der EG hergestellt wurde, oder/und das Programm einige Anforderungen der Fernsehrichtlinie nicht erfüllt, kann der Empfangsstaat die rechtlich gesicherte Niederlassung des Programmveranstalters in einem anderen Mitgliedstaat nicht unbeachtet lassen.

Es wurde dazu erklärt, dass die Richtlinie keine Möglichkeit gibt, auf die Veranstalter, die aufgrund unterschiedlicher Rechtsgrundlagen der mitgliedstaatlichen Rechtshoheit unterworfen sind, unterschiedliche Regelungen anzuwenden. Alle Sendungen, die von, aufgrund des Sendesaatprinzips der Rechtshoheit eines Mitgliedstaats unterworfenen, Fernsehveranstaltern übertragen werden, müssen dem Recht entsprechen, das auf für die Allgemeinheit in diesem Mitgliedstaat bestimmte Sendungen anwendbar ist.⁶⁹

Die Auslegung der Niederlassung war der Gegenstand des niederländischen Falles in Bezug auf RTL 4 und RTL 5, der letztlich ohne EuGH-Entscheidung gelöst wurde. Laut mehrerer Beschlüsse der niederländischen Medienbehörde (Commissariaat voor de Media) wurden die beiden Programme unter Verantwortung der Holland Media Groep (HMG) veranstaltet. HMG hat ihren Sitz in den Niederlanden, die Redaktionsverantwortung wird dort wahrgenommen und ein beträchtlicher Teil des Personals der Gesellschaft ist dort tätig. Dadurch wäre nach Ansicht der Behörde eine Rechtshoheit der niederländischen Behörden gegeben. Die Behörde wies die Sender an, eine Zulassung nach niederländischem Recht zu beantragen und deren Befolgung sicherzustellen.⁷⁰ Dem Standpunkt des Veranstalters nach brachte aber die Programme RTL 4 und 5 die CLT-UFA SA, die Muttergesellschaft von HMG, auf den niederländischen Markt. CLT-UFA SA ist ein in Luxemburg zugelassener Satellitenrundfunkveranstalter, und beide Programme sind in Luxemburg lizenziert.

Die Europäische Kommission leitete gegen die Niederlande ein Vertragsverletzungsverfahren ein. Der strittige Beschluss der Behörde wurde aber inzwischen vom höchsten Verwaltungsgerichtshof für ungültig erklärt. In dem Urteil hieß es, die Medienbehörde kann sich nicht selbst die Rechts-

Gemeinschaftsrechts. Dadurch wurde der Maßstab der Begrenzbarkeit der Rundfunkdienstleistungen der Rundfunkfreiheit im Sinne des Art. 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention⁹³ (EMRK) und der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) angepasst. Die Anwendung der Grundrechte ermöglichte somit auch im Rahmen des Gemeinschaftsrechts einen Anreiz für die Liberalisierung.

Die Präambel der Fernsehrichtlinie versucht des Weiteren den Zusammenhang der Meinungsfreiheit und der gemeinschaftsrechtlichen Dienstleistungsfreiheit darzustellen. Danach ist die Dienstleistungsfreiheit „in ihrer Anwendung auf die Ausstrahlung und Verbreitung von Fernsehsendungen auch eine spezifische gemeinschaftsrechtliche Ausprägung eines allgemeineren Prinzips, nämlich der Freiheit der Meinungsäußerung, wie sie in Artikel 10 Absatz 1 der von allen Mitgliedstaaten ratifizierten Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten verankert ist.“⁹⁴

1. Rundfunkmonopole und Rundfunkfreiheit

Im Fall ERT fragte das griechische Gericht vom EuGH unter anderen, ob die ausschließlichen Rechte ausschließlichen Rechten im Bereich des Fernsehens mit dem Artikel 10 EMRK im Einklang stehen. Der EuGH legte fest, dass die Beschränkungen der Befugnis der Mitgliedstaaten, aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit die Dienstleistungsfreiheit zu begrenzen, unter Beachtung der in Artikel 10 der EMRK verbürgten Meinungsfreiheit, als zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen gehörendes Grundrecht zu beurteilen sind.

Der EuGH fand unter den in der Entscheidung genannten, durch das nationale Gericht zu beurteilenden Umständen das öffentlich-rechtliche Monopol mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar. Mit der Anerkennung der Anwendbarkeit des Artikels 10 der EMRK, also der Ergänzung der rein gemeinschaftsrechtlichen Sicht mit grundrechtlichen Aspekten wurde aber die endgültige Beantwortung an die Rechtsprechung des EGMR überwiesen. Diese Lösung garantiert eine dynamische Auslegung zur Beurteilung der Rundfunkfreiheit im Gemeinschaftsrecht⁹⁵, und nach der Informationsverein Lentia Entscheidung des EGMR⁹⁶ bedeutet dies auch aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht das Verbot des Rundfunkmonopols. In dieser Entscheidung wurde festgestellt, dass in den 90er Jahren die österreichische Regierung nicht (mehr) nachweisen konnte, dass es keine weniger einschneidenden Alternativlösungen zur Verwirklichung der legitimen kommunikationspolitischen

Ziele – wie die Objektivität und die Unparteilichkeit von Nachrichten, sowie die Ausgewogenheit der Berichterstattung hinsichtlich aller Meinungsspektren und die Unabhängigkeit der Personen und Organe, die für die Programme verantwortlich sind – gab. Der EGMR äußerte, dass „von allen Mitteln zur Sicherstellung, dass diese Werte geachtet werden, ist ein öffentlich-rechtliches Monopol dasjenige, das die größten Beschränkungen für die Freiheit der Meinungsäußerung auferlegt“.⁹⁷

Diese Entscheidung betrachtet die Rundfunkfreiheit vor allem aus individualrechtlicher Sicht, und bestätigt, dass die individuelle Rundfunkfreiheit als Grund des Marktzugangs privater Veranstalter und der Marktöffnung dienen kann.

2. Beschränkung der Freiheit der grenzüberschreitenden Rundfunkdienstleistungen

Die grundrechtlichen Aspekte der Regulierung des Rundfunkbinnenmarktes wurden auch im Zusammenhang mit der Frage untersucht, ob und inwieweit kulturpolitische Ziele legitime Gründe der Beschränkung ausländischer Rundfunkdienstleistungen sind. Die Mitgliedsstaaten verwendeten Beschränkungen im Bereich der Rundfunkdienstleistung, um vor allem kulturpolitische Ziele wie die Aufrechterhaltung eines pluralistischen Medienwesens zu gewährleisten.

Dazu äußerte sich der EuGH in seiner Entscheidung Kommission gegen Niederlande⁹⁸ dahingehend, dass die Aufrechterhaltung eines pluralistischen Rundfunkwesens in einem engen Zusammenhang mit der durch Art. 10 EMRK garantierten Meinungsfreiheit steht, die zu den von der Gemeinschaftsrechtsordnung geschützten Grundrechten gehört.⁹⁹ Der Gerichtshof akzeptierte im allgemeinen das Argument der niederländischen Regierung, nach der eine Beschränkung des Dienstverkehrs durch zwingende Erfordernisse der Kulturpolitik gerechtfertigt werden kann, soweit diese Politik die Meinungsfreiheit der verschiedenen gesellschaftlichen, kulturellen, religiösen und geistigen Strömungen schützen soll, wie sie sich in der Presse, im Hörfunk oder im Fernsehen entfalten können müsse.¹⁰⁰ Der Entscheidung nach kann eine so verstandene Kulturpolitik einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellen, der eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs rechtfertigt.

Diese Annäherung beruht auf dem objektiv-rechtlichen Gehalt der Meinungsfreiheit, und betrachtet das Pluralismusgebot als mögliche Schranke der individuellen Marktzugangsrechte und Rechtfertigung des Schutzes des innenstaatlichen Rundfunksystems. Auch die so verstandene Meinungsfreiheit gewährt

„Vereinbarung“ zwischen der Regierung und dem Fernsehveranstalter war – bleibt außer Acht.

Die Richtlinie schließt die Möglichkeit nicht aus, die Fernsehdienstleistung aus durch die Richtlinie nicht koordinierten Gründen zu behindern.⁸³ Jenes Argument der belgischen Regierung, nach dem die Richtlinie die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten bezüglich des Schutzes der guten Sitten sowie der öffentlichen Ordnung und Sicherheit nicht koordiniert, und deshalb Beschränkungen aus diesen Gründen nach den allgemeinen Regeln des EG-Vertrags gestattet sind, wurde jedoch nicht durch den Gerichtshof angenommen. Er führte dazu aus, dass obwohl die diesbezügliche Regelung tatsächlich nicht abschließend ist, der Schutz dieser Interessen jedoch keinesfalls ein allgemeines vorheriges Genehmigungsverfahren für Sendungen aus anderen Mitgliedstaaten rechtfertigen kann, da dies auf die Beseitigung des freien Dienstleistungsverkehrs hinauslaufen würde. Dass das Verfahren einer vorherigen Genehmigung erforderlich und verhältnismäßig ist, um den Pluralismus im Fernsehbereich oder in den Medien allgemein zu schützen, bewies die belgische Regierung nicht in hinreichendem Maß.⁸⁴

5.4 Überprüfung der Regulierung

Der aktuelle Entwurf der Kommission für die Änderung der Fernsehrichtlinie⁸⁵ würde das Herkunftslandprinzip als Kernbestandteil der europäischen Regulierung der audiovisuellen Dienste beibehalten, die Einzelregeln würden aber modifiziert.⁸⁶ Die wesentlichste Änderung betrifft die möglichen Beschränkungsgründe des freien Empfangs, und der Präambel nach stützt dies sich auf die Umgehungsrechtsprechung der des EuGH.⁸⁷ Gegen einen Diensteanbieter, dessen Tätigkeit ausschließlich oder überwiegend auf das Hoheitsgebiet des Empfangsstaates ausgerichtet ist, könnte der Empfangsstaat Maßnahmen ergreifen, um – nicht näher bestimmte – missbräuchliche oder betrügerische Verhaltensweisen zu beheben.⁸⁸ Die Maßnahmen dürfen nach einem Konsultationsverfahren unter die beteiligten Mitgliedstaaten und die Europäische Kommission ergriffen werden. Die Neuregulierung würde somit lockerere Voraussetzungen der Beschränkbarkeit vom Sendestaatsprinzip schaffen, die eine gewisse Unsicherheit der Auslegung mit sich bringt.

Diese Neufassung birgt Gefahr, dass die Mitgliedstaaten Maßnahmen treffen, die den aus rein wirtschaftlichen Gründen – z.B. wegen der günstigeren Abgaben oder Verbreitungsentgelte⁸⁹ – erfolgenden Ansässigkeitswechsel verhindern. Zu klären ist, ob die rein wirtschaftlichen Übersiedelungsgründe auch als missbräuchliches oder betrügerisches Verhalten betrachtet werden können. Anhand der ständigen

Rechtsprechung des EuGH in Bezug auf die Schranken der Dienstleistungsfreiheit – und vor allem auf das Umgehungsverbot – wäre diese Möglichkeit meines Erachtens verneinen. Diese Möglichkeit wäre des Weiteren mit dem Ziel, einen effizienten grenzüberschreitenden Wettbewerb zu schaffen, unvereinbar. Denn in diesem Wettbewerb müssen die Mitgliedstaaten Bedingungen der Fernsehaktivität gewähren, die sie attraktiv den Unternehmen machen.

Im Zusammenhang mit der Möglichkeit der Mitgliedstaaten, strengere oder ausführlichere Vorschriften in den von der Richtlinie umfassten Bereichen zu bestimmen, kann strittig sein, ob die Umgehung dieser strengeren oder ausführlicheren Vorschriften – durch die Wahl von gelinderen, aber auch richtlinienkonformen Regelungen – als Missbrauch zu qualifizieren ist. Die Präambel der Änderungsrichtlinie würde diese Auslegung andeuten⁹⁰, die aber eine beträchtliche Beschränkung der grenzüberschreitenden Rundfunkaktivität zur Folge hätte. Diese Auslegung würde mit der Regulierung, nach der die Weiterverbreitung nicht aus solchen Gründen zu behindern ist, die durch die Richtlinie koordinierte Bereiche betreffen, im Konflikt stehen. Sie entspricht auch der Praxis des EuGH nicht.⁹¹

Des Weiteren ist nicht klar, welche Maßnahmen gegenüber den Diensteanbietern ergriffen werden können. Die Änderung würde die Möglichkeit der vorübergehenden Behinderung bei einem Verstoß gegen die Vorschriften über den Jugendschutz und die Aufstachelung zum Hass beibehalten.⁹² Dies soll so ausgelegt werden, dass die Behinderung der Weiterverbreitung als größter Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit nach wie vor ausschließlich in diesen Fällen gestattet wäre. Die neu ermöglichten Maßnahmen würden also die missbräuchlichen oder betrügerischen Verhalte auf andere Weise sanktionieren. Die Möglichkeit der Anwendung inländischer rundfunkrechtlicher Sanktionen würde die Gültigkeit des Verbots doppelter Kontrolle bedeutend abschwächen.

Meines Erachtens würde die Änderung mit der Judikatur des EuGH bezüglich des Sendestaatsprinzips nicht im Einklang stehen, und sie wäre ein wesentlicher Rückschritt in der Gewährleistung der grenzüberschreitenden Rundfunkfreiheit.

III. Rundfunkfreiheit in der Rechtsprechung des EuGH

Einige der Entscheidungen des EuGH berufen sich auf die Grundrechte als allgemeine Grundprinzipien des

Der Begriff schließt die Übermittlung an andere Veranstalter zur Weiterverbreitung an die Allgemeinheit ein. Nicht eingeschlossen sind Kommunikationsdienste, die auf individuellen Abruf Informationen oder andere Inhalte übermitteln, wie Fernkopierdienste, elektronische Datenbanken und andere ähnliche Dienste.¹⁰⁷

Der EuGH hatte diesen Begriff in einem Fall im Jahr 2005 auszulegen.¹⁰⁸ Der holländische Kabelbetreiber „Mediakabel“ bot seinen Kunden einen *near video on demand* Dienst („Filmtime“), der gegen Entgelt Zugang zu einzelnen Programmen ermöglichte. Wollte der Kunde einen Film aus dem Katalog bestellen, so forderte er ihn getrennt über seine Fernbedienung oder per Telefon an, und erhielt nach der Identifizierung und Bezahlung einen individuellen Schlüssel, der es ihm erlaubte, zu den angegebenen Zeiten einen oder mehrere der monatlich angebotenen Filme zu betrachten.

Mit seinem Bescheid teilte das Commissariaat voor de Media Mediakabel mit, dass für diesen Dienst ein schriftlicher Genehmigungsantrag zu stellen sei. Nach dem Antrag der Firma Mediakabel genehmigte die Behörde die Ausstrahlung des Dienstes als Sonderfernsehprogramm¹⁰⁹. Der Betreiber ergriff gegen den Bescheid Rechtsmittel. Denn seines Erachtens war auf den betroffenen Dienst das Rundfunkgesetz nicht anwendbar, weil der Dienst einen interaktiven Dienst der Kategorie der Dienste der Informationsgesellschaft darstelle.¹¹⁰

1.1 Technologieneutralität

In seiner Vorabentscheidung machte der EuGH klar, dass die Technik der Bildübertragung bei der Qualifizierung des Dienstes nicht maßgeblich ist¹¹¹, die Aufzählung der Übertragungswege umfasst also alle möglichen Plattformen.¹¹² Mit der technologieneutralen Erklärung wurde verstärkt, dass die gemeinschaftsrechtliche Rundfunkregulierung auch solche Möglichkeiten umfasst, die zum Zeitpunkt der Verabschiedung der Richtlinie noch nicht vorhanden waren. Zu diesen Möglichkeiten gehören z.B. das IPTV, also die Programmübermittlung durch Breitbandtechnologien, sowie die durch UMTS Netze ausgestrahlten Programme. Nach dieser Auslegung fallen unter diesen Begriff des Weiteren die webcasting-Dienstleistungen, die als Internetdienste verteilt¹¹³, strukturierte Dienstleistungen bieten.

Aus der technologieneutralen Annäherung folgt, dass das zentrale Begriffselement der Fernsehsendung das „Fernsehprogramm“ ist: unabhängig vom Übermittlungsweg sind alle Fernsehprogramme Gegenstand der Regulierung. Der Begriff des Fernsehprogramms selbst ist aber nicht näher definiert, weder in der Richtlinie, noch in der Präambel, noch

in der Rechtsprechung. Als typisches Merkmal kann hervorgehoben werden, dass ein Programm durch den Veranstalter strukturiert ist, und dem Benutzer die einzelnen Programmelemente ausschließlich nach dem Programmstruktur zugänglich sind. Der EuGH bestätigte diese Auslegung, weil er das Fernsehprogramm in jenem Fall als für die Allgemeinheit bestimmt betrachtet, wenn es durch eine unbestimmte Zahl möglicher Fernsehzuschauer, an die dieselben Bilder gleichzeitig übertragen werden, gesehen werden kann.¹¹⁴

Nach der technologieneutralen Auslegung begründet dieses Merkmal für alle Plattformen die gleiche, durch die Fernsehrichtlinie bestimmte Regulierungslast. Es ist jedoch zweifelhaft, ob die Gestaltung der Dienstleistung als strukturiertes Programm allein die Gleichbehandlung begründen kann. Laut der Rechtsprechung des EGMR muss die Regulierung sich den technologischen und wirtschaftlichen Umständen anpassen, und aus dieser Sicht verfügen die verschiedenen Dienste – z.B. die herkömmlichen Fernsehsendungen und die webcasting-Dienste – über wesentlich verschiedene Eigenschaften. Die technologieunabhängigen Bestimmungen der gemeinschaftsrechtlichen Rundfunkregulierung schließen aber die Möglichkeit der nationalen Gesetzgeber nicht aus, in Bezug auf die nicht harmonisierten Bereiche, vor allem für den Marktzutritt, differenzierte Anforderungen zu stellen.

Die Einzelheiten der Dienste können auch zu praktischen Schwierigkeiten bei der Erfüllung von einigen rechtlichen Anforderungen führen. Besonders problematisch ist die Auslegung der praktischen Durchführbarkeit und der Angemessenheit der Mittel bezüglich der Quotenregelung für die europäischen Werke. In dem Mediakabel Urteil äußerte sich der EuGH ausdrücklich, dass der Anwendungsbereich einer Regelung nicht von möglichen nachteiligen Folgen dieser Regelung für die Wirtschaftsteilnehmer abhängen kann, auf die die Regelung nach dem Willen des Gemeinschaftsgesetzgebers Anwendung findet.¹¹⁵ Dem betroffenen Diensteanbieter war es der Ansicht des Gerichtshofs nach nicht unmöglich, die Quotenregelung zu beachten. Denn der Erbringer kann wie jeder Veranstalter, der zum Empfang durch die Allgemeinheit bestimmte Programme sendet, entscheiden, welche Werke er sendet. Aufgrund der Gesamtsendezeit ist der Hauptteil der Sendezeit auch in diesem Fall zu bestimmen.¹¹⁶

1.2 Abgrenzung der Dienste durch die Zugangsweise

Der EuGH hatte in seiner Vorabentscheidung zu beantworten, nach welchen Kriterien zu bestimmen ist, ob ein Dienst unter den Begriff „Fernsehsendung“

den Mitgliedstaaten nicht einen wirtschaftlichen Spielraum, sondern ausschließlich einen Spielraum zur Verwirklichung öffentlicher Ziele.

3. Wechselwirkung der Maßstäbe

In einer Entscheidung des EuGH wurde auch klargestellt, dass auch die Berufung auf Art. 10 EMRK im Lichte des Gemeinschaftsrechts beurteilt werden soll. Der EuGH äußerte sich, dass die Rundfunkklausel selbst nicht solche Genehmigungssysteme rechtfertigen kann, die mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar sind.¹⁰¹ Im Verhältnis der in der EMRK verankerten Grundrechte und der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten heißt das, dass was grundrechtlich problemlos ist, dennoch gemeinschaftsrechtlich bedenklich sein kann. Diese Auslegung führt jedoch zu keinem Konflikt oder einer Vorrangigkeitsfrage zwischen den beiden Rechtssystemen, weil sie als parallel anwendbare Maßstäbe des nationalen Rechts dienen. Wie dargestellt wurde, lässt die EGMR-Rechtsprechung zahlreiche Fragen der Ausgestaltung eines nationalen Genehmigungsregimes offen, was dem Gesellschaftsrecht „Spielraum“ gewährt.

V. Neubestimmung der Grenzen der audiovisuellen Märkte

Eines der wesentlichsten Phänomene der „zweiten Phase“ der Liberalisierung ist, dass durch die Digitalisierung immer neue Arten von audiovisuellen Dienstleistungen durch immer mehr Übermittlungsplattformen dem Publikum zugänglich werden. Diese Dienstleistungen verstärken den Wettbewerb auf dem Markt der audiovisuellen Inhalte, denn der Benutzer kann immer weniger die Unterschiede der Plattformen und Dienstleistungsarten bemerken. Die Bestimmung der Marktzutrittsbedingungen dieser Dienste kann als nächster Liberalisierungsschritt ausgelegt werden, angenommen dass die zukünftige Regulierung sich nach den Merkmalen der neuen Dienste richtet.

Derzeit gibt es grundsätzlich zwei Marktzutrittsregimes bezüglich der unterschiedlichen elektronischen Inhalte. Die herkömmlichen Fernseh- und auch Hörfunkdienstleistungen fallen im allgemeinen unter – abhängig von den Übertragungswegen differenzierte – Genehmigungserfordernisse. Einige Aspekte der Ausgestaltung wurden durch den EGMR festgelegt¹⁰², und der gesetzgeberische Ausgestaltungsspielraum ist auch von den Grundfreiheiten der EG wesentlich betroffen¹⁰³. Das Gemeinschaftsrecht enthält ansonsten keine besonderen sekundärrechtlichen

Vorschriften bezüglich der inländischen Marktzutrittsregeln.

Der andere Grundtyp der Dienstleistungen, die Inhalte auf elektronischem Weg vermitteln, ist der Dienst der Informationsgesellschaft, der grundsätzlich die online abrufbaren Inhalte umfasst¹⁰⁴. Diese Dienstleistungen fallen unter den Grundsatz der Zulassungsfreiheit.¹⁰⁵ Das heißt, dass ausschließlich aus dem Grund, dass der Inhalt online, im Rahmen eines Dienstes der Informationsgesellschaft, zugänglich gemacht wird, dieser keiner besonderen Zulassungspflicht oder sonstigen Anforderung gleicher Wirkung unterworfen werden darf. Dieser Grundsatz stellt die Dienste wiederum von den Zulassungsverfahren, die nicht speziell und ausschließlich Dienste der Informationsgesellschaft betreffen, nicht frei. Er allein verhindert also nicht, dass der Gesetzgeber das allgemeine Genehmigungsverfahren der audiovisuellen Dienste auch auf online audiovisuelle Dienste erstreckt. Dies könnte aber unter grundrechtlichen Gesichtspunkten bedenklich sein.

Mit der technischen Entwicklung ist eine einzelne Dienstleistung nur schwerlich unter diese beiden Kategorien zu ziehen. Einerseits gibt es Dienstleistungen, die die Merkmale beider Kategorien in sich vereinigen, wie. z.B. Webcasting oder interaktive Fernsehsendungen. Andererseits sagt diese eher technische Aufteilung über die Funktionen, die massenkommunikative, gesellschaftliche Bedeutung der Dienstleistung, nichts.

Eine schwer zu bewältigende gesetzgeberische Aufgabe ist folglich die eindeutige Bestimmung der Rechtsumgebung der verschiedenen Dienstleistungen, die dem Erfordernis entsprechen muss, jede Dienstleistung unter eindeutigen und differenzierten Anforderungen erbringen zu können. Von dieser Qualifizierung der Dienstleistung hängt auch die anwendbare Zutrittsregulierung ab. Der Erfolg der Neubestimmung der Marktgrenzen wird somit in großem Maß den zustande kommenden audiovisuellen Markt beeinflussen. In der letzten Zeit kam dieses Problem in der Rechtsprechung des EuGH vor, und wurde sowohl im Legislativprozess des Europarates¹⁰⁶ als auch der EG verhandelt.

1. Die Auslegung des Begriffs der Fernsehsendung

Die Fernsehrichtlinie bestimmt ihren Anwendungsbereich durch den Begriff der Fernsehsendung. „Fernsehsendung“ ist die drahtlose oder drahtgebundene, erdgebundene oder durch Satelliten vermittelte, unverschlüsselte oder verschlüsselte Erstsendung von Fernsehprogrammen, die zum Empfang durch die Allgemeinheit bestimmt sind.

aller audiovisuellen Mediendienste für die Gesellschaften, die Demokratie und die Kultur.¹²⁶ Die Neubestimmung des sachlichen Anwendungsbereichs der Richtlinie ist vom Anfang des Überprüfungsverfahrens¹²⁷ an eine zentrale Frage.

2.1 Die audiovisuellen Mediendienste

Unter den im aktuellen Vorschlag eingeführten Begriff des „audiovisuellen Mediendienstes“ fallen alle – EG-rechtlich relevanten – Dienstleistungen, deren Hauptzweck im Angebot bewegter Bilder mit oder ohne Ton zur Information, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit über elektronische Kommunikationsnetze – im Sinne der Telekom-Rahmenrichtlinie¹²⁸ – besteht.¹²⁹ Der Begriff umfasst nicht nur Verteildienste, sondern auch Abrufdienste. Nach der Absicht des Gemeinschaftsgesetzgebers würde die Einbeziehung der online Dienste eben die weitere Liberalisierung des Markts der abrufbaren audiovisuellen Dienstleistungen fördern, weil aufgrund der Einführung einheitlicher Mindestbestimmungen die Mitgliedstaaten in den dadurch harmonisierten Bereichen nicht mehr gemäß der E-Commerce-Richtlinie vom Herkunftslandprinzip abweichen dürften.¹³⁰ Durch die EG-weit einheitlichen Mindestanforderungen kann also der Wettbewerb sowohl auf dem Markt der audiovisuellen online Dienste als auch auf den audiovisuellen Märkten im Allgemeinen stärker werden.

Im Zusammenhang mit der Bestimmung des audiovisuellen Mediendienstes ist erstens festzuhalten, dass sie statt der früheren rein formalen Definition auch inhaltliche Elemente beinhaltet. Mit dieser Lösung will die Kommission solche Eigenschaften hervorheben, die geeignet sind, jede Art der audiovisuellen Dienstleistungen zu begreifen, unabhängig nicht nur von dem Übermittlungsweg, sondern auch von der Weise des Zugangs seitens der Benutzer. Die neue Annäherung dient der Gestaltung einer Regulierung, die sich an die Bedingungen der Konvergenz anpasst, und deren Grundgedanke die Schaffung eines einheitlichen Rahmens aller Dienste ist, die die gleichen Funktionen verrichten.¹³¹

Aufgrund der Bestimmungen und Erwägungsgründe des Vorschlags sind die gemeinsamen Merkmale aller audiovisuellen Mediendienste:

- die Bewegtbilder, die den audiovisuellen Charakter gewähren, der aber nicht erfüllt ist, wenn die audiovisuellen Inhalte lediglich eine Nebenerscheinung darstellen und nicht Hauptzweck der Dienste sind,¹³²

- die Massenkommunikationsfunktion, aus der die Information, die Unterhaltung und die Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit hervorgehoben wurden,

- der redaktionelle Inhalt, was aus dem Begriff des Diensteanbieters¹³³ folgt, der ausdrücklich eine redaktionelle Verantwortung hat, sowie

- der wirtschaftliche Charakter, wie es die direkte Berufung auf den EG-Vertrag zeigt, und über welchen auch die öffentlich-rechtlichen Unternehmen verfügen¹³⁴, und

- die Verbreitung durch elektronische Kommunikationsnetze, was zweifellos Ausprägung der Technologie(Plattform-)neutralität ist.

Es geht also nicht um eine allgemeine Inhaltsregulierung. Nicht umfasst sind die Dienstleistungen, die audiovisuelle Inhalte lediglich als Nebenerscheinung beinhalten, wie z.B. Webangebote mit animierten grafischen Elementen, kleinen Werbespots oder Informationen über ein Produkt oder nicht-audiovisuelle Dienste.¹³⁵ Die Präambel deutet zu dieser Ausnahme eine enge Auslegung an, dies kann allerdings zu Streitfällen führen. Den Erwägungsgründen nach würde die Richtlinie nicht für elektronische Ausgaben von Zeitungen und Zeitschriften gelten,¹³⁶ dies ist aber nicht als bindende Rechtsvorschrift ausgelegt, und bei der Erfüllung der Kriterien können diese Inhalte dennoch als audiovisuelle Mediendienste qualifiziert werden. Nach wie vor bleibt der Hörfunk außerhalb des Geltungsbereichs.

Problematisch ist es, die Massenkommunikationsfunktion als Abgrenzungskriterium auszulegen. Es ist kaum objektiv zu beurteilen, welche Inhalte Informations-, Unterhaltungs- oder Bildungsfunktion haben. Wird die Absicht des Herstellers als Ausgangspunkt angenommen – was aus der Formulierung des Richtlinieentwurfes folgt –, taucht z.B. die Frage auf, ob auf die tatsächliche Inanspruchnahme einer Dienstleistung abgestellt werden muss. Aber auch wenn der Anbieter die öffentliche Meinungsbildung gar nicht beeinflussen will, ist diese Wirkung seitens der Benutzer nicht auszuschließen. Praktisch ist eine Auslegung vorstellbar, nach der die Massenkommunikationsfunktion vermutlich jeder audiovisuelle Mediendienst erfüllt. So würde aber dieses Kriterium zur Bestimmung des Kreises der betroffenen Dienste kaum beitragen.

Der redaktionelle Inhalt und die redaktionelle Verantwortung – die auch in der geltenden Richtlinie Begriffselemente sind – sind wieder kein Qualitätsmerkmal, sondern die Voraussetzung der professionellen, „massenmedialen“ Tätigkeit.

Den Erwägungsgründen nach nimmt das Kriterium der wirtschaftlichen Tätigkeit z.B. die rein privaten Webseiten aus der Regulierung aus, auch wenn sie Bewegtbilder mit Massenkommunikationsfunktion enthalten. Der wirtschaftliche Charakter ist nur bei den rein freigiebigem Dienstleistungen – die z.B. keine bezahlten Anzeigen darstellen – nicht

im Sinne der Fernsehrichtlinie oder den in demselben Artikel genannten Begriff „Kommunikationsdienste, die auf individuellen Abruf Informationen übermitteln“, fällt.

Nach der Auslegung des EuGH müssen die Fernsehsendungen eine unbestimmte Zahl möglicher Fernsehzuschauer, an die dieselben Bilder gleichzeitig übertragen werden, empfangen können.¹¹⁷ Einerseits heißt das, dass Fernsehprogramme als strukturierte Dienste nicht auf individuellen Abruf übermittelt werden können. Andererseits ist aber das Kriterium der Abrufbarkeit bei einem Dienst, der aus von dem Veranstalter strukturiertem Programm besteht, auch dann erfüllt, wenn er nur einer beschränkten Zahl von Abonnenten zugänglich ist. Der Umstand, dass die Bilder bei einem solchen Dienst über einen persönlichen Schlüssel zugänglich sind, ist hierfür unerheblich, da alle Abonnenten die Sendungen zum selben Zeitpunkt empfangen.¹¹⁸ Über die in dem Mediakabel Fall geprüfte *near video on demand* Dienstleistung wurde deshalb festgestellt, dass sie nicht von einem einzelnen Empfänger individuell abgerufen wird, der in einem interaktiven Rahmen seine Programme frei wählen könnte. Sie ist als zeitversetzter Videoabruf auf der Grundlage einer „Punkt-zu-Mehrpunkt-Übertragung“ und nicht als „auf individuellen Abruf eines Empfängers“ erbrachter Dienst zu betrachten.¹¹⁹

Die individuelle Abrufbarkeit ist das zentrale Element des Begriffs der anderen Kategorie der elektronisch übermittelten Inhalte, nämlich der Dienste der Informationsgesellschaft, die in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbracht werden.¹²⁰ Die individuelle Abrufbarkeit wurde so definiert, dass es um einen Dienst geht, der durch die Übertragung von Daten auf individuelle Anforderung erbracht wird. Nicht auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienste sind die Dienste, die im Wege einer Übertragung von Daten ohne individuellen Abruf gleichzeitig für eine unbegrenzte Zahl von einzelnen Empfängern erbracht werden, wie z.B. die Fernsehdienste.¹²¹

Der Gemeinschaftsgesetzgeber unterscheidet also zwischen den verschiedenen Dienstleistungen, die Inhalte auf elektronischem Weg zugänglich machen, auf Grund der Art des Zugangs. Die individuelle Abrufbarkeit ist ausschließendes Kriterium der Fernsehsendung und zentrales Begriffselement des Dienstes der Informationsgesellschaft. Der EuGH stellte jedoch fest, dass die beiden Dienstkategorien nicht in Gegenüberstellung definiert wurden, und der Begriff der Fernsehsendung daher nicht notwendigerweise alle Dienste, die nicht unter den Begriff der Dienste der Informationsgesellschaft fallen, erfasst.¹²² Die

Regulierung der Dienstleistungen, die Inhalte auf elektronischem Weg zugänglich machen, ist auf der Ebene der EG nicht lückenlos. Nicht umfasst ist z.B. der Hörfunk.

Während die Fernsehsendungen unter den inhaltlichen Anforderungen der Fernsehrichtlinie stehen, und die Mitgliedstaaten auch weitere Aspekte dieser Tätigkeit regulieren (vor allem bezüglich des Marktzutritts), enthält das Gemeinschaftsrecht in Bezug auf die Dienste der Informationsgesellschaft – außer den Informationspflichten der E-Commerce-Richtlinie – keine spezielle Inhaltsregulierung, und der Marktzutritt beruht auf dem Grundsatz der Zulassungsfreiheit.¹²³ Die Regulierungslast einzelner Dienste wird also nach einem formalen, technischen Kriterium, ohne Rücksicht auf den Inhalt und die Funktion, definiert. Der EuGH betonte, dass bei der Qualifizierung eines Dienstes dem Standpunkt des Erbringers der Vorrang einzuräumen ist,¹²⁴ aus der Sicht des Diensteanbieters bleibt der Unterschied weiterhin klar. Der Zuschauer/Benutzer kann aber mit der technischen Entwicklung (z.B. der Breitbandtechnologie, personal video recorder) immer weniger zwischen den beiden Zugangsmöglichkeiten unterscheiden. Als Kritik der heutigen Annäherung des Gemeinschaftsrechts ist das Strukturpapier der Direktorenkonferenz der deutschen Landesmedienanstalten zu zitieren:

„Aufgrund der rasanten technischen Entwicklung der letzten Jahre ist allerdings nicht mehr einzig und alleine auf die Einordnung als Verteildienst unter rein technischem Blickwinkel abzustellen. Vielmehr kann diese Breitenwirkung grundsätzlich mit jedem Online-Dienst bewirkt werden, wenn aufgrund der technischen Gegebenheiten ein hinreichend großer Personenkreis in vergleichbarer Weise wie mit klassischen Verteildiensten erreicht werden kann. Darüber hinaus ist aufgrund des technischen Fortschritts für den Nutzer oft nicht mehr erkennbar, ob er sein Programm via Verteildienst oder auf anderem Wege bekommt. Demnach kommt es auf den technischen Weg der Verbreitung nur sekundär an; ausschlaggebend ist seine Wirkung.“¹²⁵

2. Vorschlag für die Neuregulierung des Anwendungsbereichs der Fernsehrichtlinie

Wesentliche Änderungen würde der von der Kommission vorgelegte Vorschlag für eine Modifizierungsrichtlinie zur Fernsehrichtlinie mit sich bringen. Der Entwurf würde die starke Trennung der beiden Dienstarten aufheben, und würde eine neue Kategorie der Dienste einführen. Diese Lösung versucht das dargestellte Problem der geltenden Regulierung zu beseitigen, und berücksichtigt die große Bedeutung

sie z.B. keine Vorschrift über den Marktzutritt, die Medienkonzentration und die unparteiliche, ausgewogene Berichterstattung enthalten. Insgesamt würde die Mediendienste-Richtlinie eine differenzierte, angemessene Regulierung der unterschiedlichen audiovisuellen Inhalte ermöglichen. Das Risiko ist jedoch nicht ausgeschlossen, dass der Gesetzgeber seinen breiten Ermessensspielraum nicht wahrnimmt, in Folge dessen eine unverhältnismäßige, die Marktposition der Anbieter beeinträchtigende Regulierung zustande kommen kann.

2.3 Auswirkung der Marktgrenzenneubestimmung auf den Liberalisierungsprozess

Wie die Beispiele zeigen, ist eines der wesentlichsten Probleme der zukünftigen Regulierung die Bestimmung, welche Dienstleistungen als Rundfunk zugelassen werden sollen, und welche nicht unter die Rundfunkregulierung fallen. Die eindeutige Abgrenzung der Dienstleistungen und die differenzierte Regulierung der digitalen Dienste sind in Hinsicht auf den Markteintritt – wie im Fall Mediakabel – von besonderer Bedeutung. Dieselben Inhalte können unter unterschiedliche Zutrittsregeln fallen, abhängig von der Übertragungstechnik; ohne eindeutige Bestimmung der Dienstleistung führt dies zu schwierigen Rechtsstreitigkeiten.

Die modifizierte Fernsehrichtlinie würde nach wie vor keine unmittelbare Marktzutrittsregel enthalten; inländischer Marktzutritt ist immer noch kein Gegenstand des Gemeinschaftsrechts. Die Änderung ist meines Erachtens ein geeigneter Versuch zur Neubestimmung der Grenzen des audiovisuellen Marktes. Aus der Sicht der Liberalisierung ist von entscheidender Bedeutung, dass die Akteure ihre Tätigkeit unter kalkulierbaren Bedingungen ausführen können. Die Änderung kann als Grund einer differenzierten Regulierungsumgebung dienen. Mit dem Vorsehen einiger Mindestpflichten betreffend die nicht-linearen Dienste schützt sie die Anbieter herkömmlicher audiovisueller Dienste: auch die Mitbewerber, die aus funktioneller Sicht gleiche Dienste erbringen, müssen einigen inhaltlichen Anforderungen entsprechen. Andererseits würde sie einen solchen Rahmen schaffen, der die Entwicklung der neuen Dienste nicht behindert.

Die Erweiterung des Regelungsgegenstandes bringt aber auch ein Risiko in Bezug auf die Zutrittsregulierung mit. Die Präambel der Änderung würde ausdrücklich feststellen, dass durch die Richtlinie die Mitgliedstaaten weder verpflichtet noch ermuntert sind, neue Lizenz- oder Genehmigungsverfahren im Medienbereich einzuführen.¹⁴⁰ Im online Bereich würde also der Grundsatz der Zulassungsfreiheit

sich nicht – von vornherein – verändern. Auch aus dieser Sicht wäre aber zweckmäßig, die nicht-linearen Dienste ausdrücklich als Dienste der Informationsgesellschaft zu bestimmen.

Die Änderung enthält keine ausdrückliche Garantie, mit der zu vermeiden ist, dass die Mitgliedstaaten ihre Medienregulierung und die Aufsichtsbefugnisse der Medienbehörden einfach auf nicht-lineare Dienstleistungen erstrecken, und trotz der – an sich nicht verbindlichen – Präambelerwägung zusätzliche Zutrittsverfahren einführen. Das würde im online Bereich im Vergleich zum Grundsatz der Zulassungsfreiheit einen Rückschritt bedeuten. Hier können aber die grundrechtlichen Aspekte Garantie geben: ein Genehmigungssystem, das jenem Prinzip entspricht, dass die Regulierung differenziert nach den Merkmalen des Mediums sein muss, darf nicht die gleichen inhaltlichen und prozessualen Anforderungen gegenüber den unterschiedlichen Dienstleistungen stellen.

Noten

¹ Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität, geändert durch Richtlinie 97/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Juni 1997

² Holoubek, Michael, Europäisches Rundfunkrecht, Zwischen Dienstleistungsfreiheit und nationaler Kulturhoheit, RfR 1994, 9.

³ Die Kommission achtet auf die Anwendung der Vertragsbestimmung über die öffentlichen Unternehmen und die Unternehmen, denen besondere oder ausschließliche Rechte gewährt wurde, und richtet erforderlichenfalls geeignete Richtlinien oder Entscheidungen an die Mitgliedstaaten.

⁴ Nach dem Art. 49 des EG-Vertrags sind die Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Gemeinschaft für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Staat der Gemeinschaft als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind, nach Maßgabe des Vertrages verboten.

⁵ Im Verfahren vor dem griechischen Gericht ging es darum, dass ein Unternehmen (Dimotiki Etairia Pliroforisis, Städtische Informationsgesellschaft) zusammen mit dem Oberbürgermeister von Thessaloniki entgegen den ausschließlichen Rechten des griechischen öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalters zur Ausübung der Rundfunkaktivität im 1989 eine Fernsehanstalt gegründet und mit der Ausstrahlung von Fernsehsendungen begonnen hatte.

⁶ s. dazu EuGH, Urteil vom 26.04.1988, Rs. 352/85 (Bond van Adverteerders), Slg. 1988, 2085; EuGH, Urteil vom 18.03.1980, Rs. 52/79 (Debauve), Slg. 1980, 833

⁷ Frey, Dieter, Fernsehen und audiovisueller Pluralismus im Binnenmarkt der EG, Baden-Baden, 1999, 111.; Bär, Oliver, Freiheit und Pluralität der Medien nach der Charta der Grundrechte der EU, München, 2005, 61-64.

⁸ s. EuGH, Urteil v. 26.6.1997, Rs. C-368/95 (Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH gegen Heinrich Bauer Verlag), Slg. 1997, I-3689

⁹ EuGH, Urteil v. 30.11.1995, Rs. C-55/94 (Gebhard), Slg. 1995, I-4165

¹⁰ Knopp, Michael, Europäische Kommission, Klage gegen Deutschland wegen Vergabe von Rundfunklizenzen, <http://merlin.obs.coe.int/iris/2003/8/article6.de.html>

¹¹ Freier Dienstleistungsverkehr und Niederlassungsfreiheit: Vertragsverletzungsverfahren gegen Italien, Portugal, die

vorhanden.

Die stärksten Befürchtungen in Bezug auf den Vorschlag betreffen die Regulierung der online Dienste. Nach den genannten Kriterien wären jedoch nur eine begrenzte Zahl von diesen Dienstleistungen Gegenstand der Mediendienste-Richtlinie. Derzeit würde die Regulierung vor allem die video-on-demand Dienste berühren, nicht aber die meisten „klassischen“ Web-Dienste. Dieser Standpunkt kann aber mit der technologischen Entwicklung, mit dem immer größeren Anteil des Multimediainhalts rasch unhaltbar werden.

2.2 Differenzierte Regulierung der Fernsehsendungen und nicht-linearer Dienste

Die unter dem Begriff der audiovisuellen Mediendienste zusammengefassten Tätigkeiten umfassen immer noch ein sehr breites Spektrum. Die so bestimmten Dienstleistungen können trotz der gemeinsamen Eigenschaften einheitlich behandelt werden. Das Ziel des Entwurfs ist lediglich die Einführung gemeinsamer Mindestbestimmungen,¹³⁷ und außer diesen würden sich differenzierte Regeln auf die unterschiedlichen Dienste beziehen. Die tatsächlichen Marktzutrittsmöglichkeiten sind in großem Maß von den Bedingungen der Ausübung der Rundfunk-tätigkeit abhängig.

Nach wie vor würde die Richtlinie als Grundlage der Differenzierung die Weise des Zugriffs enthalten. Als lineare audiovisuelle Mediendienste würden die „Fernsehsendungen“ definiert, bei denen ein Mediendienstanbieter den Zeitpunkt, zu dem ein bestimmtes Programm übertragen wird, und den Programmplan festlegt. Hier geht es um weiterhin plattformunabhängige strukturierte Programme (Verteildienst).

Der andere Typ von audiovisuellen Mediendiensten wäre der „nicht-lineare Dienst“, bei dem der Nutzer aufgrund eines vom Mediendienstanbieter ausgewählten Inhaltsangebots den Zeitpunkt festlegt, zu dem ein bestimmtes Programm übertragen wird. Dazu gehören also die audiovisuellen Abrufdienste, die der Beurteilung des Gemeinschafts-gesetzgebers nach derzeit unter mangelnder Rechtssicherheit und ungleichen Wettbewerbsbedingungen leiden.¹³⁸ Diese Dienste entsprechen zugleich dem Begriff der Dienste der Informationsgesellschaft, aber das Verhältnis dieser beiden Begriffe ist nicht geklärt. Mangels der ausdrücklichen Formulierung geht es auch um Dienste der Informationsgesellschaft, die die Kriterien der audiovisuellen Mediendienste erfüllen. Mit einer eindeutigeren Formulierung dieser Bestimmung wäre die neue, mit der in der Transparenzrichtlinie angewandt nicht identische Bestimmung des Begriffs der Abrufbarkeit vermeid-

bar. Die unterschiedliche Formulierung verstärkt die Rechtsicherheit entgegen der Absicht des Gesetzgebers nicht.

Die Einführung der neuen Definitionen geht mit der Einführung einer zweistufigen Regulierung einher. Durch die modifizierte Richtlinie wäre eine Mindestregulierung für sämtliche audiovisuellen Mediendienste, und ausführlichere Regulierung¹³⁹ für die Fernsehsendungen maßgebend.

Nur mit der Berücksichtigung der konkreten Anforderungen den einzelnen Diensten gegenüber kann die Regulierungslast beurteilt werden. Alle Mediendienstanbieter hätten die gemeinsamen Vorschriften über die Informationspflichten, den Jugendschutz, das Verbot der Aufstachelung zum Hass, die Verpflichtung der Förderung der Produktion und des Zugangs zu europäischen Werken, die den Zeitpunkt der Übertragung der Kinofilme betreffende Verpflichtung, die Regeln über den Werbeinhalt, sowie über Sponsoring und Produktplazierung zu beachten.

Ein wesentlicher Teil dieser Regulierungsziele ist in den mitgliedstaatlichen Rechtssystemen ohne weitere Rechtsetzung durch die allgemeinen zivil-, straf- und verwaltungsrechtlichen Vorschriften in Bezug auf beide Arten der Mediendienste – sogar sämtliche Inhaltsdienste – verwirklicht. Die meisten Mitgliedstaaten verfügen z.B. über medienunabhängige Vorschriften bezüglich des Jugendschutzes und der Aufstachelung zum Hass, des Impressum oder der urheberrechtlich gestatteten Filmwerknutzung.

Die gemeinsamen Anforderungen sind andererseits solche Regulierungsziele, bei deren Verwirklichung der mitgliedstaatliche Gesetzgeber über großen Spielraum verfügt. Aus den Bestimmungen der Richtlinie würde nicht folgen, dass die vorgesehenen Regulierungsaufgaben durch einheitliche nationale Bestimmungen erfüllt werden sollen. Denn die Richtlinie selbst würde nicht die Gestaltungsweise bestimmen. So wird z.B. die Quotenregelung trotz der medienunabhängigen Anordnung der Förderung europäischer Werke nicht auf den online Bereich ausgedehnt. Der mitgliedstaatliche Gesetzgeber wäre dieser Lösung nach verantwortlich für die Gestaltung einer differenzierten, die Unterschiede der beiden Dienstarten berücksichtigenden Regulierung. Bei der Ausgestaltung sollten die verfassungsrechtlichen Erfordernisse wahrgenommen werden, um dem Maßstab der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit zu entsprechen.

Des Weiteren ist festzuhalten, dass der Geltungsbereich der Mediendienste-Richtlinie nicht nur in Bezug auf die betroffenen Dienste (keine allgemeine Content-Regulierung), sondern auch auf den Regulierungsumfang begrenzt ist. Nach wie vor würde

koordinierten nationalen Rechts sicherzustellen, reicht nach dem Gemeinschaftsrecht aus, um den freien Verkehr von Fernsehsendungen zu gewährleisten, ohne dass eine zweite Kontrolle aus den gleichen Gründen in jedem der Empfangsstaaten stattfinden muss.“

⁷³ C-11/95 (Kommission gegen Königreich Belgien) Rn. 30, 34.

⁷⁴ C-11/95 (Kommission gegen Königreich Belgien) Rn. 38, 88.; EuGH Urteil Denuit Rn. 36.

⁷⁵ EuGH Urteil VT4; s. auch EuGH Urteil Denuit.

⁷⁶ EuGH Urteil VT4 Rn. 7-8.

⁷⁷ EuGH Urteil VT4 Rn. 9. Mit den hier aufgetauchten Fragen beschäftigte sich auch der Fall Denuit. Die Turner International Sales Ltd (Turner) erhielt die von den britischen Behörden eine „non-domestic satellite service licence“, das Fernsehprogramm „TNT & Cartoon Network“ über Satelliten zu senden. Turner und der belgische Kabelbetreiber Coditel schlossen einen Vertrag über die Kabelweiterverbreitung des Programms. Der zuständige belgische Minister untersagte aber durch einen Ministerialerlass die Weiterverbreitung; auch ein Strafverfahren gegen den Geschäftsführer der Coditel, Paul Denuit, wurde eingeleitet.

⁷⁸ EuGH Urteil VT4 Rn. 20.

⁷⁹ EuGH Urteil VT4 Rn. 22.

⁸⁰ C-11/95 (Kommission gegen Königreich Belgien), Slg. 1996, I-4115

⁸¹ C-11/95 (Kommission gegen Königreich Belgien) Rn. 26-27.

⁸² C-11/95 (Kommission gegen Königreich Belgien) Rn. 86.

⁸³ Art. 2a (1) Fernsehrichtlinie

⁸⁴ C-11/95 (Kommission gegen Königreich Belgien) Rn. 55.

⁸⁵ KOM(2005) 646 endg.

⁸⁶ „Die technologische Entwicklung, insbesondere bei den digitalen Satellitenprogrammen, macht eine Anpassung der Nebenkriterien notwendig, damit eine sinnvolle Regulierung und wirksame Umsetzung möglich ist und damit die Marktteilnehmer eine tatsächliche Verfügungsgewalt über die Inhalte eines audiovisuellen Inhaltsdienstes erhalten.“ Präambel Rn. 20.

⁸⁷ Präambel Rn. 23.

⁸⁸ Art. 1 Abs. 2 Z g Entwurf: „Ein Mitgliedstaat kann zur Bekämpfung missbräuchlichen oder betrügerischen Verhaltens geeignete Maßnahmen gegen einen Mediendiensteanbieter ergreifen, der in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen ist, wenn dessen Tätigkeit ausschließlich oder überwiegend auf das Hoheitsgebiet des ersten Mitgliedstaates ausgerichtet ist. Dies muss im Einzelfall vom erstgenannten Mitgliedstaat nachgewiesen werden.“

⁸⁹ In Bezug auf ungarische Rundfunkveranstalter ist – wegen der hohen „Programmdienstleistungsgebühren“ und Vertriebskosten – genau diese Tendenz zu bemerken.

⁹⁰ „Die Mitgliedstaaten müssen in der Lage sein, in den durch diese Richtlinie koordinierten Bereichen für die ihrer Rechtshoheit unterliegenden Mediendiensteanbieter strengere Vorschriften anzuwenden. Um die Umgehung solcher Vorschriften zu vermeiden, bietet sich eine Kodifizierung der einschlägigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs in Verbindung mit einer Straffung der Verfahren als Lösung an, die den Bedenken der Mitgliedstaaten gerecht wird, ohne die ordnungsgemäße Anwendung des Herkunftslandprinzips in Frage zu stellen.“ Präambel Rn. 23.

⁹¹ EuGH Urteil De Agostini/TV-Shop

⁹² Art. 1 Abs. 4 Z b Entwurf

⁹³ Artikel 10 EMRK gewährt jeder Person das Recht auf freie Meinungsäußerung, das die Meinungsfreiheit und die Informationsfreiheit einschließt. Nach der Bestimmung der EMRK hindert die Meinungsäußerungsfreiheit die Staaten nicht, für Radio-, Fernseh- oder Kinounternehmen eine Ge-

nehmigung vorzuschreiben. Artikel 10 bestimmt des Weiteren die Gründe, die diese Freiheit einschränken können, falls die gesetzlich vorgesehene Einschränkung in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist.

⁹⁴ Präambel der Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit

⁹⁵ Bär, 32.

⁹⁶ EGMR, Urteil vom 24. 11. 1993. Informationsverein Lentia v. Austria, Ser. A 276

⁹⁷ EGMR Urteil Lentia Rn. 39.

⁹⁸ EuGH, Urteil vom 25.07.1991, Rs. C-353/89 (Kommission gegen Niederlande), Slg. 1991, I-4069; s. auch II.

⁹⁹ EuGH Urteil Kommission gegen Niederlande Rn. 30.

¹⁰⁰ EuGH Urteil Kommission gegen Niederlande Rn. 29.

¹⁰¹ EuGH, Urteil vom 10.09.1996, Rs. C-11/95 (Kommission gegen Königreich Belgien), Slg. 1996, I-4115 Rn. 43.

¹⁰² s. I.2.2.

¹⁰³ s. II.2.

¹⁰⁴ Dienste der Informationsgesellschaft können nicht nur content providing sein, sondern auch solche Dienste, die in der Vermittlung der Inhalte teilnehmen (access provider, host provider). Diese Dienste werden nicht behandelt. Näher s. III.1.2.

¹⁰⁵ Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (E-Commerce-Richtlinie), Artikel 4.

¹⁰⁶ S. dazu Report by Dr Andreas Grünwald on possible options for the review of the European Convention on Transfrontier Television http://www.coe.int/T/E/human_rights/media/2_Transfrontier_Television/Texts_and_documents/T-TT%282003%29002_en.asp#TopOfPage

¹⁰⁷ Fernsehrichtlinie Art. 1 Z. a)

¹⁰⁸ EuGH, Urteil vom 23.07.2005 Rs. C-89/04 (Mediakabel) ABI. C. 182 S. 16

¹⁰⁹ „Sondersendungsprogramm“ definiert das Mediawet als „Programm, das kodiert gesendet wird und für den Empfang durch einen Teil der Allgemeinheit bestimmt ist, der aus Personen besteht, die mit der Rundfunk- oder Fernseheinrichtung, die das Programm betreut, einen Vertrag über den Empfang des Programms geschlossen haben“

¹¹⁰ EuGH Urteil Mediakabel Rn. 11-14.

¹¹¹ EuGH Urteil Mediakabel Rn. 28-29.

¹¹² Auch früher, in der Entscheidung Kommission gegen Königreich Belgien (C-11/95), hatte sich der Gerichtshof mit der Auslegung der „Fernsehsendung“ zu beschäftigen. In dieser Entscheidung stellte er fest, dass auch die Weiterverbreitung über Kabel unter den Begriff – und den Geltungsbereich der Richtlinie – fällt, und die Definition dieses Begriffes nicht als Beschränkung vom Geltungsbereich der Richtlinie ausgelegt werden kann. C-11/95 (Kommission gegen Königreich Belgien) Rn. 21. ff.

¹¹³ Verteildienste sind nach der Bestimmung des deutschen Mediendienstestaatsvertrags Dienste, die im Wege einer Übertragung von Daten ohne individuelle Anforderung gleichzeitig für eine unbegrenzte Zahl von Nutzern erbracht werden.

¹¹⁴ EuGH Urteil Mediakabel Rn. 30.

¹¹⁵ EuGH Urteil Mediakabel Rn. 49.

¹¹⁶ EuGH Urteil Mediakabel Rn. 51.

¹¹⁷ EuGH Urteil Mediakabel Rn. 30.

¹¹⁸ EuGH Urteil Mediakabel Rn. 32, 38.

¹¹⁹ EuGH Urteil Mediakabel Rn. 39.

¹²⁰ Der Definition des Begriffes wird in Art. 1 Nummer 2 der Richtlinie 98/34/EG in der Fassung der Richtlinie 98/48/EG (Transparenzrichtlinie) bestimmt, die wesentlichen einschlägigen Regelungen beinhaltet die E-Commerce-Richtlinie.

Niederlande, Luxemburg, Finnland und Spanien (IP/05/923) <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/05/923&format=HTML&aged=1&language=DE&guiLanguage=en>

¹² Das Urteil beruft sich auf die Artikel des EWG-Vertrages gemäß der ursprünglichen Nummerierung; in den Zitaten werden sowohl die ursprünglichen als auch die geltenden Artikelnummern angeführt.

¹³ EuGH, Urteil vom 30.04.1974, Rs. 155/73 (Sacchi), Slg. 1974, 409 Rn. 13.

¹⁴ EuGH Urteil Sacchi Rn. 14

¹⁵ EuGH Urteil ERT Rn. 12.

¹⁶ EuGH Urteil ERT Rn. 12.

¹⁷ EuGH Urteil Sacchi Rn. 14-15.

¹⁸ EuGH Urteil ERT Rn. 20.

¹⁹ EuGH Urteil ERT Rn. 22.

²⁰ EuGH Urteil ERT Rn. 25.

²¹ EuGH Urteil ERT Rn. 31.

²² EuGH Urteil Sacchi Rn. 12.; EuGH Urteil ERT Rn. 37.

²³ EuGH Urteil ERT Rn. 37.

²⁴ EuGH Urteil Sacchi Rn. 17.

²⁵ EuGH Urteil Sacchi Rn. 15.; EuGH Urteil ERT Rn. 33.

²⁶ S. 3.1.

²⁷ Präambel der Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität

²⁸ Harcourt, Alison, *The European Union and the regulation of media markets*, Manchester, 2005. 26.

²⁹ EuGH, Urteil vom 26.04.1988, Rs. 352/85 (Bond van Adverteerders), Slg. 1988, 2085

³⁰ EuGH, Urteil vom 25.07.1991, Rs. C-353/89 (Kommission gegen Niederlande), Slg. 1991, I-4069

³¹ EuGH, Urteil vom 16.12.1992, Rs. C-211/91 (Kommission gegen Königreich Belgien), Slg. 1992, I-6757

³² Art. 55 des EG-Vertrages beruft sich auf den Art. 46.: die Vorschriften und Maßnahmen, die die Grundfreiheiten betreffen, beeinträchtigen nicht die Anwendbarkeit der Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die eine Sonderregelung für Ausländer vorsehen und aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind.

³³ Der EuGH übertrug die im Rahmen der Cassis de Dijon-Rechtsprechung für den freien Warenverkehr entwickelten Prinzipien auf die Dienstleistungsfreiheit, danach auch die nicht-diskriminierenden Hemmnisse sich nur mit einem zwingenden Grund des Allgemeininteresses rechtfertigen lassen. s. Frey, 1999. 85.

³⁴ Holoubek, RfR 1994, 9; Holznagel, 1996. 140 und 144.; Bär, 2005. 53.

³⁵ EuGH Urteil Bond van Adverteerders Rn. 34., Kommission gegen Niederlande Rn. 47.

³⁶ EuGH Urteil Bond van Adverteerders Rn. 26.

³⁷ EuGH Urteil Bond van Adverteerders Rn. 32.

³⁸ EuGH Urteil Bond van Adverteerders Rn. 35-36; Bär, 2005. 54.

³⁹ EuGH Urteil Kommission gegen Belgien 10, 7; Bär, 2005. 55. Andere Schlussfolgerung beim Holznagel, 1996, 142. Der Grund der verschiedenen Auslegungen kann möglicherweise sein, dass der EuGH die Annehmbarkeit der Regulierungsargumente aus dem Grund der öffentlichen Ordnung prüfte, obwohl er zuvor den kulturpolitischen Charakter dieser Argumente abgelehnt hatte.

⁴⁰ EuGH, Urteil vom 25.07.1991, Rs. C-288/89 (Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda), Slg. 1991, I-4007

⁴¹ EuGH Urteil Kommission gegen Niederlande Rn. 46.

⁴² s. z.B. EuGH Urteil Kommission gegen Niederlande Rn. 19.; EuGH Urteil Bond van Adverteerders Rn. 36.

⁴³ EuGH, Urteil vom 18.03.1980, Rs. 52/79 (Debaue), Slg. 1980, 833

⁴⁴ so auch EuGH Urteil Debaue Rn. 15.

⁴⁵ EuGH Urteil Bond van Adverteerders Rn. 38.

⁴⁶ EuGH Urteil Kommission gegen Niederlande Rn. 42.

⁴⁷ Seit dem Fall van Binsbergen [EuGH, Urteil vom 3. 12. 1974 in der Rechtssache 33/74, Van Binsbergen, Slg. 1974, 1299].

⁴⁸ Holznagel, 1996. 149.

⁴⁹ EuGH, Urteil vom 03.02.1993, Rs. C-148/91 (Veronica), Slg. 1993, I-487

⁵⁰ EuGH, Urteil vom 05.10.1994, Rs. C-23/93 (TV10), Slg. 1994, I-4795

⁵¹ EuGH, Urteil vom 16.12.1992, Rs. C-211/91 (Kommission gegen Königreich Belgien), Slg. 1992, I-6757 Rn. 12.

⁵² KOM(2006) 49 endg.

⁵³ Art. 2 Abs. 1 Fernsehrichtlinie

⁵⁴ Nach den Kriterien des Ortes der Hauptverwaltung, der redaktionellen Entscheidungen und der Tätigkeit eines wesentlichen Teils des Sendepersonals (Art. 2 Abs. 3 Fernsehrichtlinie).

⁵⁵ Art. 2 Abs. 4 Fernsehrichtlinie

⁵⁶ EuGH, Urteil vom 10.09.1996, Rs. C-222/94 (Kommission gegen Vereinigtes Königreich), Slg. 1996, I-4025 Rn. 76, 78.

⁵⁷ Art. 2a Abs. 1 Fernsehrichtlinie

⁵⁸ s. Art. 3 Abs. 1 Fernsehrichtlinie

⁵⁹ EuGH, Urteil vom 09.07.1997, Rs. C-34/95 [Konsumentombudsmannen (KO) gegen De Agostini (Svenska) Foerlag AB (C-34/95) und TV-Shop i Sverige AB (C-35/95 und C-36/95)] Slg. 1997, I-3843. Im Fall De Agostini ging es darum, dass der schwedische Konsumentombudsman bei Gericht beantragte, De Agostini, einer schwedischen Gesellschaft, die zur italienischen Gruppe Istituto Geografico De Agostini gehört, unter Androhung einer Geldbuße zu untersagen, für eine Kinderzeitschrift in der beschriebenen Weise Werbung zu betreiben, da diese Werbung darauf gerichtet sei, die Aufmerksamkeit von Kindern unter zwölf Jahren zu erregen, und daher gegen das schwedische Rundfunkgesetz verstoße. Im Fall TV-Shop beantragte der Konsumentombudsman, TV-Shop die Vermittlung von für irreführend gehaltenen Werbungen zu untersagen.

⁶⁰ Art. 3 Abs. 2 Fernsehrichtlinie

⁶¹ EuGH, Urteil vom 10.09.1996, Rs. C-11/95 (Kommission gegen Königreich Belgien), Slg. 1996, I-4115 102

⁶² Über den Hintergrund des Falles s. Harcourt, 27-28.

⁶³ Harcourt, 28.

⁶⁴ EuGH, Urteil vom 05.06.1997, Rs. C-56/96 (VT4), Slg. 1997, I-314; EuGH, Urteil vom 29.05.1997, Rs. C-14/96 (Denuit), Slg. 1997, I-2785

⁶⁵ EuGH Urteil Kommission gegen Vereinigtes Königreich Rn. 42. Ebenso in der Entscheidung Denuit Rn. 23.

⁶⁶ EuGH Urteil Kommission gegen Vereinigtes Königreich Rn. 58.

⁶⁷ EuGH Urteil Kommission gegen Vereinigtes Königreich Rn. 63-64.

⁶⁸ EuGH Urteil Denuit Rn. 27.

⁶⁹ EuGH Urteil Kommission gegen Vereinigtes Königreich Rn. 74.

⁷⁰ Scheuer, Alexander, *Niederlande/Luxemburg, Wer kontrolliert RTL 4 und 5? MMR 5/2002 XIV.*; Scheuer, Alexander, *Niederlande, RTL 4 und 5 weiterhin holländische Sender? MMR 9/2002 S. XVII.*

⁷¹ Vierter Bericht der Kommission an den Europäischen Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die Anwendung der Richtlinie 89/552/EWG „Fernsehen ohne Grenzen“ [KOM(2002) 778 endg.]; Fünfter Bericht der Kommission an den Europäischen Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die Anwendung der Richtlinie 89/552/EWG „Fernsehen ohne Grenzen“ [KOM(2006) 49 endg.]

⁷² So auch die Präambel der Richtlinie: „Die Verpflichtung des Sendestaats, die Einhaltung des durch diese Richtlinie

¹²¹ Transparenzrichtlinie, Anhang V.

¹²² EuGH Urteil Mediakabel Rn. 25.

¹²³ Der Mangel der speziellen Inhaltregulierung auf EG-Ebene heißt wiederum nicht, dass die allgemeinen zivil-, straf- und verwaltungsrechtlichen Vorschriften der Mitgliedstaaten nicht einschlägig sind, und der Grundsatz der Zulassungsfreiheit verbietet dem Gesetzgeber nicht, nicht speziell und ausschließlich die Dienste der Informationsgesellschaft betroffene Zulassungsverfahren anzuordnen (Art. 4 Abs. 2 E-Commerce-Richtlinie).

¹²⁴ EuGH Urteil Mediakabel Rn. 42.

¹²⁵ Drittes Strukturpapier zur Unterscheidung von Rundfunk und Mediendiensten der DLM. http://www.alm.de/fileadmin/user_upload/3Strukturpapier.pdf

¹²⁶ Präambel des Änderungsvorschlags Rn. 3.

¹²⁷ S dazu: Vierter Bericht der Kommission an den Europäischen Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die Anwendung der Richtlinie 89/552/EWG „Fernsehen ohne Grenzen“ [KOM(2002) 778. endg.]; Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die Zukunft der Europäischen Regulierungspolitik im audiovisuellen Bereich [KOM(2003) 784. endg.]; Mitteilung der Kommission an den Rat, das

Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – „i2010 – Eine europäische Informationsgesellschaft für Wachstum und Beschäftigung“ [KOM(2005) 229. endg.].

¹²⁸ Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste

¹²⁹ Entwurf Art. 1 Z 2.

¹³⁰ Präambel Rn. 10.

¹³¹ Präambel Rn. 8, 14.

¹³² Präambel Rn. 14.

¹³³ Der Mediendienstanbieter ist die natürliche oder juristische Person, welche die redaktionelle Verantwortung für die Auswahl der audiovisuellen Inhalte des audiovisuellen Mediendienstes trägt und bestimmt, wie diese organisiert werden. (Entwurf Art. 1 Z 2)

¹³⁴ Präambel Rn. 13.

¹³⁵ Präambel Rn. 14.

¹³⁶ Präambel Rn. 15.

¹³⁷ Präambel Rn. 10.

¹³⁸ Präambel Rn. 5.

¹³⁹ Die vorgeschlagenen Änderungen beziehen sich vor allem auf die Lockerung der Werberegulierung.

¹⁴⁰ Präambel Rn. 12.

Simon Károly László
PhD-hallgató

Az állítási kötelezettség és az állítási teher a polgári eljárásjogban

I. Az állítási teher tanának előkérdései

1. Az állítási teher tanának megjelenése

Az állítási kötelezettség és állítási teher mibenléte a bizonyítási teher tanának legmellőzöttebb, s ebből kifolyólag leginkább sűrű homályba burkolózó pontja. Az állítási teherről folytatott polémia abból a felismerésből táplálkozik, hogy az állítások időben és logikailag rendszerint megelőzik a bizonyítékok felsorakoztatását és szolgáltatását, de a bizonyítás során a peres fél által tett tényállítások nem feltétlenül szorulnak bizonyításra (pl. egyező előadás). Ugyanakkor ennek ellentette sem állja meg a helyét, miszerint a bizonyításra rendelt tényeket a felek valamelyikének a per során feltétlenül állítani kell (pl. köztudomású tény forog fenn). A probléma alap gondolatai *Windscheidnál* fogantak meg, aki az állítási teherről így nyilatkozott: „amit közönségesen a bizonyítási teher kérdésének neveznek, az tulajdonképpen az állítási teher kérdése”.¹ Az állítási teher fogalmát szükségtelennek vélő *Plósz* szerint viszont ez a tétel a kérdés megoldását csak egy másik kérdésre tolja át, de azt semmivel sem könnyíti meg, sőt, már magának a kérdésnek az áttelepítése is indokolatlan, mert az állítás pusztán perbeli tevékenység, melyet a tárgyalási elv ró a felekre.²

2. Az állítási teher viszonya a tárgyalási elvvel

Eme „üvegbe zárt mesebeli szellemet”³ valóban a polgári eljárás tárgyalási és rendelkezési alapelve szabadította ki palackjából. Azokban az eljárásjogokban ugyanis, ahol a tárgyalási elv korlátozás nélkül érvényesül, megnő az állítási kötelezettség és teher jelentősége, mert a felek tényállításai határozzák meg a bizonyítás keretét, ami – néhány kivételtől eltekintve – köti a bíróságot.⁴ A tárgyalási elv – melynek értelmében a per tény- és bizonyítási anyagát kizárólag a felek kötelesek szolgáltatni – azon a megfontoláson nyugszik, hogy csak a felek tudják megjelölni az igényeik alapjául szolgáló tényeket, így a bírósá-

ság a felek által elő nem adott tényeket nem veheti figyelembe, és bizonyítékokat hivatalból sem szerezhet be. Ezek szerint a tárgyalási elv indirekte azt az igen lényeges kérdést is rendezzi, hogy mely tényállítások szolgálhatnak bizonyítás tárgyául, továbbá a bíróság milyen bizonyítási eszközöket vehet igénybe a polgári perben.⁵ Ez lényeges korlátot szab a bírói mérlegelésnek is, hiszen az ítéleti tényállás alapjául is csak a felek által előtárt állítások használhatók fel.⁶

A felek oldaláról érkező „egyoldalú” és irányított jogviszony-ismertetést, információkötöttséget, információhiányt a peranyag-szolgáltatás során elensúlyozza a bíró néhány „tudatos közrehatási eszköze”⁷: így különösen a bíró kérdezési joga [Pp. 133. § (2) bek., 173. § (3) bek., 180. §], de ebbe a körbe sorolható a tanú meghallgatás vezetése (Pp. 173. §), az okiratok megtekintése [Pp. 190. §, 191. § (1) bek., 192. §], elemzése, szemle lefolytatása (Pp. 188–189. §) stb., melyek a többé-kevésbé közvetlenül kipuhított tények felhasználására adnak alkalmat. Ezek közül kiemelendő a kérdezési jog, melynek alapján a bíróság a jelentős tényekről akár részletes felvilágosítást is kérhet bármely perbeli szereplőtől. Ennek közvetlen következménye az, hogy tompul az állítási teher problémája.⁸ S noha a tárgyalási elv következetes és tiszta végigvitele esetén érvényre kellene jutnia annak a szabálynak, hogy a bíróságnak például a szemle foganatosítása, tanú meghallgatása vagy okirat megtekintése után tudomására jutott olyan jogilag releváns tényeket, amelyekre a felek sem a bizonyításfelvétel előtti eljárásban, sem a szóbeli tárgyalás alatt nem hivatkoztak, figyelmen kívül kell hagynia a per anyagából,⁹ mellőz mindenféle gyakorlatiasságot, így alkalmazása nem is várható el a bíróságoktól.

A fentiek értelmében az állítási teher tana immánensen feltételezi a tárgyalási elvet, ez az állítási teher érvényesülésének mintegy termékeny táptalajt nyújt. Az állítási kötelezettség és teher szabályai feltétlenül érvényre jutnak akkor is, amikor a tárgyalási elvet kivételképpen áttöri a vizsgálati elv.¹⁰

3. Az állítási kötelezettség viszonya a bizonyítási kötelezettséghez

A bizonyítási kötelezettség az *állítási kötelezettség folyománya*¹¹ arra az esetre, ha a per szempontjából jogilag releváns ténybeli állítást az ellenérdekű fél kifogásolta, avagy ha annak kapcsán az eljáró bíróságnak kételye merült fel. A vitatott vagy kétségbe vont lényeges ténybeli állítások minden esetben bizonyítandók, függetlenül attól, hogy a kételynek az ellenérdekű fél, más peralany, vagy a bíróság ad hangot.¹² Az állítási kötelezettségről és az állítási teherről eddig írottak is megerősítik azt a nézetet, hogy a pe-

perbíróóság a bizonyítás foganatosítását tárgyaláson folytatja le [Pp. 201. § (1) bek.]. A bíróság *előzetes tájékoztatási kötelezettségének* eleget téve felhívja a felek figyelmét az állításaikra épülő, de már csak az ügy szempontjából jogilag releváns, bizonyításra szoruló tényekre és a bizonyítási teherre [Pp. 3. § (3) bek.]. A bíróság bizonyítási kötelezettség tárgyára (mit kell bizonyítani) irányuló előzetes tájékoztatásának döntően a megjelölt jogcímre kell építenie, de nem hagyhatók figyelmen kívül a felek egyéb állításai sem,²⁵ ez azonban bizonyos esetekben segítséget is jelenthet a bizonyításra kötelezett félnek, hiszen a bizonyítási kötelezettségről való előzetes útmutatás során olyan jogilag releváns tényről is tájékoztatást kaphat, amellyel kapcsolatos állítást előzetes indítványában, közléseiben nem tett.

3. Az állítási kötelezettség különös szabályai

Az *állítási kötelezettség általános szabálya* szerint az arra kötelezett félnek minden, az ügy szempontjából jogilag releváns és érdekében álló állítást a per anyagává kell tennie ahhoz, hogy a bíróság azt az ítélethozatalakor számításba vegye.²⁶ Ezek szerint, ha akár a felperes, akár az alperes nem állít eleget, nem számíthat az érvényesíteni kívánt jogának védelmére, vagyis pusztán a tényállítás elmulasztása is jelentős perbeli hátránnyal járhat.²⁷ Eme általános szabály minden lényeges eleme alól van azonban olyan *kivétel*, amelyet az állítási kötelezettség különös szabályának lehet minősíteni.

Így előfordulhat, hogy nem az adott tény vonatkozásában állításra kötelezett, hanem az ellenérdekű fél tesz állítást. Az sem kizárt, hogy nemcsak a felek, hanem tőlük különböző személyek állításait is figyelembe veszik a perben, sőt, esetenként ezeket később a feleknek bizonyítani is kell. Végül az is megeshet, hogy a felek egyes állításai figyelmen kívül maradnak a bizonyítás foganatosítása során, és azokat nem kell bizonyítani. Lássuk most ezeket a csoportokat rendre!

A) Anticipált állítások

Az állítási kötelezettség egyik különös szabálya az állítási teher fentebb már említett másodlagos jellegéből adódik, vagyis abból, hogy gyakran előfordul olyan eset, amikor egy, az ügy szempontjából fontos tényállítást az arra kötelezettől különböző peralany, általában a másik fél tesz meg önszántából perbeli érdekeinek védelme érdekében. A szakirodalomban ún. *anticipált állításként*²⁸ megjelölt közlés

a) *egyfelől* vagy az ellenérdekű fél által előreláthatólag felhozni kívánt, meghatározott joghatás kiváltására alkalmas tény kioltására tett állítás, mielőtt magával a joghatás feltételeivel kapcsolatos állítást tettek volna (*anticipált replika*),

b) vagy *másfelől* olyan állítás, amelynek az ellenérdekűjéért az ellenérdekű fél viseli az állítási és bizonyítási terhet.

Ad a) Az *első esetben* az egyik fél kettős áttétellel olyan joghatással bír, az ügy szempontjából jelentős tényről állít, amely rövidre zárja a másik fél által a tény ellenérdekűjére való, s nagy valószínűséggel a későbbiekben megtenni kívánt védekezését. Abban az esetben például, ha a felperes még azelőtt állítja az elévülés megszakadását, hogy az alperes egyáltalán hivatkozott volna az elévülésre, a felperes – két lépcsőfokot lépve – elébe megy az alperes elévülési kifogásának. Hasonlóképpen két legyet üt egy csapásra az ügyletképtelenségre hivatkozó alperes, ha egyúttal állítást tesz a törvényes képviselőnek az ügylet megkötésére adott jóváhagyó nyilatkozata semmisségére, még mielőtt az ellenérdekű fél egyáltalán a törvényes képviselő hozzájárulására hivatkozott volna.

Ad b) Az *anticipált állítások másik típusa* is gyakori: ilyenkor az állításra kötelezett fél helyett az ellenérdekű fél tesz az állítási kötelezettség szerint fennálló tényállításhoz képest ellentétes tartalmú, perbeli érdekében álló közlést a bíróság felé. Így például a kölcsönszerződés alapján fennálló tartozás részbeni vagy teljes törlesztését az adósnak kell állítania, de ennek hiányában a hitelező is hivatkozhat arra, hogy a törlesztés nem történt meg.

Az *anticipált állítások* a perben *általában bizonyítandók* is. A vita nem is az *anticipált állítás* fogalma vagy megengedhetősége körül alakult ki, hiszen eme „előlegezett állítások” a per normális menetét megelőzve az eljárás rövidítésének fontos eszközei, a probléma csomópontja inkább a bizonyítási teher viselése körül összpontosul.²⁹

Rosenberg szerint mindkét esetben az állítást nem, vagy már később tevő félre esik az állítási, illetve bizonyítási teher.³⁰ A második esetben az ilyen döntés megkérdőjelezhetetlen, hiszen ennek már maga a meghatározása is így szól. Az *anticipált replika esetében* viszont már inkább *Betzinger* állásfoglalása viselkedés közelebb a gyakorlat számára is elfogadható megoldáshoz: szerinte ugyanis a bizonyítási teher nem az állítást ténylegesen tevő félre hárul, hanem arra, akinek a bizonyítatlan (állítatlan) tényállást bizonyítani kellett volna.³¹ Az *anticipált replika* esetében tulajdonképpen az ellenérdekű fél érdekkörébe és bizonyítási kötelezettségébe tartozó, ám nem állított jogilag releváns tény elleni védekezésről van szó. Mivel a gyakorlatban teljesen mindegy, hogy melyik fél oldaláról érkezik állítás az ügy szempontjából jogilag mellőzhetetlen tény vonatkozásában, a védekezést felhozó félnek bizonyítania is kell állítása tartalmát, azaz egyúttal bizonyítási kötelezettsége is keletkezik. Az *anticipált állítás* másik esetében azonban ez nem

res fél által tett tényállításoknak – noha azok nem feltétlenül szorulnak bizonyításra (pl. egyező előadás) – kiemelkedő jelentőséggel bírnak a végső döntés meghozatalánál, hiszen a bíróság – néhány kivételtől eltekintve – az olyan tény, amelyet a felek a perben állítás formájában nem hoztak fel, a jogszabályok alkalmazásakor nem veheti figyelembe (állítási teher).¹³

II. Az állítási kötelezettség és az állítási teher a magyar jogban

1. Az állítási kötelezettség és az állítási teher fogalmi elhatárolása (materiális megközelítés)

Az állítási kötelezettség és az állítási teher fogalmát – hasonlóan a bizonyítási kötelezettség és a bizonyítási teher szétválasztásához – külön célszerű kezelni. A polgári perben a felekre hárul az *állítási teher*, amely azt mutatja meg, hogy „ki köteles a jogvédelmi tényeket állítani”,¹⁴ továbbá azt, hogy kire hárul az állítatlanság jogkövetkezménye, így érthető *Rosenberg* találó megállapítása, miszerint az állítási tehernek csak akkor van igazi jelentősége, ha az állításra kötelezett fél nem tesz állítást valamely igényét megalapozó releváns tényre.¹⁵ Az *állítási kötelezettség* viszont azt mutatja meg, hogy a perben vitatott jog eldöntéséhez szükséges jogvédelmi tényekkel a bíróság előtt – állítás formájában – előhozakodtak-e, és azt a per anyagává tették-e. Másként megfogalmazva az állítási kötelezettség „állítások tételének szükségessége a jogi hátrány elkerülése érdekében”, míg az állítási teher a „kedvezőbb jogtétel alkalmazhatatlanságának az egyik félre eső hátránya meghatározott tényállítás(ok) tételének elmaradása miatt”.¹⁶

Az állítási kötelezettség *tárgyi* megközelítésű, mert arra koncentrál, hogy mit kell állítani. Az állítási teher viszont *alanyi* megközelítésű,¹⁷ mert az állítatlanság joghatásának valamelyik fél igényében kell beállnia, méghozzá általában azéban, akinek a jogilag releváns tény állítani kellett volna. Az állítási teher másodlagos jellege abból is jól tükröződik, hogy az állítási kötelezettséget bármelyik fél teljesítheti.¹⁸ Ha a felperes érdekében álló jogilag releváns tény az alperes tárja a bíróság elé, azt a bíróság az ítélethozatal során – bebizonyítása esetén – tényként kezeli, és tökéletesen mindegy, hogy azt melyik fél állította, és melyik fél bizonyította.¹⁹ Az állítási teher csak akkor sújt le a félre: ha egyáltalán nem állít jogvédelmi tény (pl. nem jelenik meg a tárgyaláson, nem menti ki magát, és nem terjeszt elő semmiféle ellenindítványt) vagy jogának védelmére nem megfelelő, azaz az adott perben jogilag irreleváns, illetőleg a jogvéde-

lemre egyáltalában alkalmatlan, attól függetlenül tény állít (pl. elévülésre hivatkozik tulajdonjogi perben). Az az eset viszont, amikor a fél állít egy tény, ám az bizonyítatlanul marad, már a bizonyítási teher kérdéskörébe tartozik.

A fentiek értelmében az *állítási teher* – mintegy a bizonyítási teher előhatásaként – arra a kérdésre adja meg a választ, hogy a bírónak melyik fél hátrányára milyen döntést kell hoznia a per eldöntése szempontjából releváns tények vonatkozásában felmerülő állítási kötelezettsége teljesítésének elmaradása esetén, míg az *állítási kötelezettség* – összefüggésben a peranyag-szolgáltatással – arra kérdez rá, hogy a feleknek a pernyertesség szempontjából milyen állításokkal kell előhozakodniuk a kereseti, illetőleg az ellenkérelmi tényállás alátámasztásához.²⁰

2. Az állítási kötelezettség teljesítése (processzuális megközelítés)

Mivel a *felperesnek* alapvető kötelezettsége²¹ és érdeke,²² hogy a keresetét megalapozó tényeket állítsa, az érvényesíteni kívánt jog alapjául szolgáló tényekre vonatkozó állításait és az ezeket megerősítő bizonyítékokat már a keresetlevélben elő kell adnia [Pp. 121. § (1) bek. c) pont], az *alperes* pedig az alaki vagy érdemi ellenkérelemben adja elő a védekezése alapjául szolgáló tényeket és ezek bizonyítékait. A felek előkészítő iratokban [Pp. 141. § (2)–(4) bek.] további állításokat tehetnek vagy a korábbiakat módosíthatják is (pl. a Pp. 146. §-a szerinti keresetváltoztatás formájában), továbbá bizonyítási indítványokat terjeszthetnek elő. A felek legjelentősebb állításaikkal, egymással szemben támasztott igényeikkel, érvényesíteni kívánt jogaikkal és az azokat alátámasztó bizonyítékokkal így már rendszerint a tárgyalás-előkészítő (ún. állítási) szakban előhozakodnak, mely egyúttal és közvetett módon általában a bizonyítás lefolytatásának előkészítésére is irányul.²³

Már az 1911. évi Pp. elejtette az ún. *eshetőségi elv* érvényesítését, melynek lényege szerint a felek összes tényállításait és bizonyítási eszközeit együttesen, az előírt időben kötelesek voltak felhozni, mert azokat a bíróság másként nem vehette figyelembe. Ennek helyébe ugyanakkor a perbeli jogok jóhiszemű gyakorlásának [Pp. 8. § (2) bek.], illetve a per állása szerinti gondos és eljárást elősegítő pervitelnek a követelménye [Pp. 141. § (2) bek.] lépett.²⁴ Ennek jegyében az alperes az ellenkérelmet legkésőbb az első tárgyaláson, a viszontkeresetet pedig az elsőfokú ítélet hozatalát megelőző tárgyalás berekesztéséig köteles előterjeszteni.

A bíróság a per eldöntéséhez szükséges tények megállapítása végett bizonyítást rendel el [Pp. 163. § (1) bek.], s – a közvetlenség elvének megfelelően – a

tást nem rejt magában, nem szorulnak bizonyításra.⁴¹

A vitássá tett „felperesi” állítás esetén történő bizonyításfelvétel elrendelésének legszembetűnőbb példája a fizetési meghagyásos eljárás, melyben a támasztott követelést elismerni nem kívánó „alperes” – vitatását kifejezésre juttatva – ellentmondással védekezhet, s beadványában elő kell adnia a javára szolgáló tényeket és ezek bizonyítékait [Pp. 320. § (1) bek.]. Az ellentmondás tartalmi hiányossága azonban annak hivatalbóli elutasítását nem alapozza meg [Pp. 320. § (2) bek.]. E perbeli cselekményével az alperes az eredetileg nemperes eljárást perre alakítja át, ami egyben azt is jelzi, hogy ha az egyébként ellentmondással nem élő fizetési meghagyás útján kötelezett nem vitatja, vagyis hallgatólagosan elismeri a vele szemben tett, és pusztán állított követelést, valamint annak jogalapját, akkor perre és értelemszerűen bizonyítás lefolytatására sem kerül sor.

A fizetési meghagyásos eljárásban – az eljárás természetéből adódóan – a bizonyítási kötelezettség a hagyományos értelemben nem merül fel, hiszen ha törvény kötelezi is a jogosultat arra, hogy kérelmében a bizonyítékokat adja elő, még nincs biztosítva az, hogy az előadott bizonyítékok valóságosak és helytállóak, hisz ez csak állítás, de nem bizonyítás.⁴² Noha bizonyítás ugyan nem történik, mert a jogosult legfeljebb állításait támasztja alá (ezt nevezzük Farkas révén állítási eljárásnak⁴³), azonban a bíróság ilyen esetben is vizsgálja – a szállított bizonyítékok alapján – a fizetési meghagyás kibocsátása iránti kérelem anyagi jogi alapját. A fizetési meghagyás kibocsátása iránti kérelemben elő kell adni a követelés alapjául szolgáló tényeket és bizonyítékokat.⁴⁴ Az igény jogalapját igazoló bizonyítékok megjelölésére történő törvényi kötelezés mindazonáltal nem tévesztendő össze a bíróság meggyőződésének megszerzésére irányuló bizonyítás fogalmával.⁴⁵ Ha a bíróság megítélése szerint kétes követelés forog fenn, a kérelmet keresetlevélnek tekinti [Pp. 316. § (3) bek.], illetőleg a fizetési meghagyásos eljárásban a jogosulti állítások a kötelezett részéről *ellentmondás* formájában vitathatók.

Az állítási eljárás eme szabályai természetesen a tárgyalási elv keretei között értelmezendők. Az officialitás elvén alapuló hivatalbóli bizonyítás szabályai nagyrészt megegyeznek a tárgyalási elvű bizonyítás itt tárgyalt szabályaival, annyi különbséggel, hogy hivatalbóli bizonyítási kötelezettség esetén bizonyításfelvételre feltétlenül sor kerül, és a lényeges állításokat mindenképp bizonyítani kell, legfeljebb az ellenfél nem tagadása, illetőleg beismerése mint bizonyíték a további bizonyítást feleslegessé teszi.⁴⁶

Ad c) A perbeli beismerés a peres félnek a bíróság előtt tett kijelentése arról, hogy az ellenérdekű fél részéről állított tények valódiságát elfogadja.⁴⁷ A

beismerés a félnek tehát olyan tényállítása, amelylyel a másik fél tényelőadásának valóságát saját tudomásaként jelenti ki. A beismerésnek a féltől vagy képviselőjétől kell származnia, és az a per folyamán bármikor visszavonható, viselve azonban a Pp. 80. § (2) bekezdésben foglalt jogkövetkezményt.⁴⁸

A beismerés is tulajdonképpen nem vitatott tényállítás, azonban beismerni csak az ellenfél (vagy annak képviselője) által állított és ennek folytán ismert (hallott) tényt lehet, ezzel szemben az egyező előadás úgy is létrejöhet, hogy a felek egymás nyilatkozatait nem is ismerik.⁴⁹ A beismerés minden esetben *csak kifejezett* lehet.⁵⁰

A perbeli beismerést a régebbi perjogi irodalom a „bizonyítékok királynőjének” tekintette, s erre alapozva *Magyary* annak kimondásáig is eljutott, hogy a bírónak a beismerés mellett más bizonyítást felvennie nem szabad.⁵¹ A jogtudós e véleményének alapját a tárgyalási elv és a fél mint bizonyítási eszköz eredőjében látta.⁵²

Már *Plósz* meghaladta *Magyary* „szakállas”, ámde a korábbi perjogi gyakorlatnak, illetve az 1911. évi Pp. 263. §-ának megfelelő nézetét,⁵³ *Farkas* pedig rámutatott arra, hogy a perbeli beismerés a magyar eljárásjogban bírói kontroll alatt álló tényelőadás, amely szükségtelenné teheti a bizonyítást.⁵⁴

A mai tételes jogi szabályozás is ezt az álláspontot támasztja alá. A bíróság az ellenfél által beismert tényeket valónak fogadhatja el, ha azok tekintetében nem merül fel kételye [Pp. 163. § (2) bek.]. Habár e törvényi kívánalom első ránézésre pusztán tartalom nélküli frázisnak tűnhet, legmesszebbmenő megvalósulása tekintetében mégis egységes a bírói gyakorlat.⁵⁵ Ez nem véletlen, hiszen a perbeli „ellenfeleknek” bizonyos tények felderítetlensége, s beismerése vagy egyező előadása vonatkozásában érdekazonossága állhat fenn, melyet a tényállás szempontjából szívesen homályban tartanak.⁵⁶ Ez az eset a személyállapottal kapcsolatos perekben gyakori, ahol viszont – kétely felmerülése esetén – a bíróság hivatalból is bizonyítást rendelhet el.

Ad d) A felek egyező előadása esetében a helyzet még egyszerűbb, hiszen ilyenkor a felek között a tényállás vagy a tényállás egy része tekintetében összhang uralkodik. A bíróság az egyezően előadott körülményeket valónak fogadhatja el, illetőleg ha a felek között éppen abban van egyetértés, hogy a bárki által tett tényállítások hamisak, a bíróság azokat valótlannak tekintheti,⁵⁷ feltéve, hogy kételye egyik esetben sem merül fel.

Ez utóbbi kitétel fontosságára komoly hangsúlyt fektet a joggyakorlat. Több eseti döntés⁵⁸ nyomatékosítja, hogy a Pp. 163. § (2) bekezdése szerint a bíróság még a felek egyező előadása alapján is csak akkor fogadhat el valónak tényeket, ha azok tekintetében

gyakori, hiszen az ilyen típusú állítás tulajdonképpen vitatásnak lenne tekinthető, amennyiben a másik fél e kérdéses tény vonatkozásában nyilatkozatot tett volna. Az ilyen anticipált állítással védekező félnek így (ellen)bizonyítania csak akkor kell, ha az állítást elmulasztó ellenérdekű fél bizonyítási kötelezettségét teljesítette.

B) Más peralany által felhozott tényállítások

A perben a bíróság olyan körülmény bizonyítására is felhívhatja a feleket, mely nem támaszkodik perbeli kijelentéseikre, azaz amelynek nem valamelyik fél, hanem tőlük különböző peralany állítása a kiindulópontja.³² Ilyenek az alábbiak:

- a) a hivatalból vizsgálendő körülmények,
- b) a köztudomású és köztapasztalati tények,
- c) más peralany (tanú, beavatkozó stb.) által szolgáltatott tényállítások, ide sorolva a bíróság hivatalos tudomását.

E kategóriák szervezesebben a bizonyítás tárgyának kérdésköréhez kapcsolódnak, ezért tárgyalásukat ehelyütt mellőzzük.

C) A felek által tett, bizonyításra nem szoruló állítások

A fentiek alapján már az is érzékelhető volt, hogy a felek által tett állítások és a bizonyítandó tények között is van áttét, hiszen nem feltétlenül képezi a bizonyítás tárgyát minden általuk tett tényállítás. A felek állításai közül nem kell bizonyítani a következőket:

- a) a mellékes körülményeket;
- b) az ellenérdekű fél által nem vitatott, kétségbe nem vont állításokat;
- c) az ellenérdekű fél által beismert állításokat, elismert jogokat;
- d) az ellenérdekű félével egyező állításokat.

Ad a) Az állításokból bizonyítási kötelezettségé csak az érik, melyek az ügy érdemére tartoznak, és melyeket akár a jogalkotó, akár a joggyakorlat jogilag relevánssá minősített. Az állítási kötelezettség tehát mindenképpen szoros összefüggésben áll a bizonyítás tárgyával, s a régebbi jogirodalom az állítási teher kérdésével éppen azért foglalkozott részletesebben, mert a bizonyítás tárgyát nem a releváns tények, hanem a felek összes tényállításai képezték.³³ Így már a „régiek” eljutottak az állítások minőségi kategorizálásának gondolatáig, miszerint vannak döntő és mellékes állítások. A törvénykezési rendtartások csak a döntő körülmények bizonyítását kívánták meg, vagyis azokat, amelyek „valóságáról a bírót meggyőzni a fél érdekében áll”,³⁴ s melyek „igaz vagy igaztalan voltától függ a per eldöntése”.³⁵ A *mellékes körülmények* azonban bizonyossá válásuk esetén sem gyakorolnak befolyást a per eldöntésére, így a bizonyításnál mellőzendők.³⁶

A lényeges és lényegtelen állítások közötti effé-

le megkülönböztetés hatályos perrendünkben már a bizonyítás tárgyában kifejezésre jut. A Pp. értelmében csak a per eldöntéséhez szükséges olyan állított tények bizonyítandók [Pp. 163. § (1) bek.], amelyek valóságáról a bíróság csak bizonyítás fogantatása útján győződhet meg, vagy amelyek vonatkozásában a bíróságnak kételye merült fel [Pp. 163. § (2)–(3) bek.]. Sőt, a bíróságnak – perökonómiai követelményekből adódóan – hivatalból is ügyelnie kell arra, hogy a tárgyalás, jelesül a bizonyítás ne terjedjen ki az üggyel összefüggésben nem álló körülményekre [Pp. 133. § (2) bek.].

S hogy a per tárgya szempontjából konkrétan mi minősül döntő körülménynek, az a bíróság bizonyítási kötelezettségéről adott előzetes tájékoztatásából derül ki, s a felek ekkor egyúttal arról is felvilágosítást kapnak, hogy mi tartozik a kereseti alaphoz, és mi a kifogások körébe.³⁷

Ad b) Alapvető bizonyításelméleti szabály a rendelkezési elvre alapított polgári perben, hogy a felek által tett bizonyítatlan állítások elegendők arra, hogy az állított tényeket valónak tartsák mindaddig, míg a másik fél az állítást kétségbe nem vonja, így a keresetben felhozottak – elfogadható bizonyíték hiányában – az ellenérdekű fél pusztá (egyszerű) tagadása révén elenyésznek.³⁸ Az állító félnek csak akkor kell bizonyítania, ha azt az *ellenérdekű fél vitássá tette*, tagadta, vagyis a kifogásolás, az egyet nem értés a tárgyalási és rendelkezési elvre alapított polgári perben a (további) bizonyítás lefolytatásának [Pp. 163. § (1) bek.] felfüggesztő feltétele. Ezekből persze automatikusan nem vonható le az a következtetés, hogy a polgári perben bizonyítást – ha a bíróságnak az egyéb adatok, információk tekintetében kételye nem támad [Pp. 163. § (2) bek.] – csak az olyan releváns tényekre vesznek fel, amelyeket az ellenérdekű fél kifejezetten kifogásol, vagy amelyek vonatkozásában a meghallgatott felek, egyéb peralanyok előadása lényegesen eltér. A nem vitatott tények bizonyítás nélküli tényállás-megállapítást tesznek lehetővé, s ily módon kivételt képeznek ama főszabály alól, hogy a per eldöntése szempontjából releváns tények bizonyítandók. Emellett azonban a per eldöntése szempontjából releváns tények közül még azok a tények is bizonyítandó tények lesznek, amelyek a felek között nem vitások, hacsak a törvény kifejezetten kivételt nem tesz. Ezek a kivételek Pp. 163. § (2)–(3) bekezdésében találhatók.³⁹

Ezt az álláspontot az általános magyar bírói gyakorlat is alátámasztja.⁴⁰ E gyakorlat kiérlelődésének hátterében az a megfontolás húzódhat meg, hogy az olyan tényállítás, amelynek valósággal való meggyőzését az ellenfél nem tagadja, feltéve, hogy az tartalmilag lehetetlent vagy a bíróság hivatalos tudomásával, illetőleg a köztudomással ellenkező állí-

csupán a vélelmező tény(ek)e)t.⁷¹ S éppen azért, mert a bizonyító fél sem mentesül teljesen a bizonyítás alól, nem helytelen a vélelem melletti könnyített vagy részleges főbizonyítással szemben ellenbizonyításról beszélni, habár a gyakorlatban a vélelmekkel szemben speciális pertípus, az ún. *megtámadási per* (pl. az apasági vélelem megtámadása, illetőleg megdöntése iránti per), illetőleg speciális tiltakozási eszköz, az ún. *megtámadás* formájában szokás megemlékezni.

Ezt az álláspontot a régi magyar jogirodalom is kivétel nélkül elfogadta: így *Gaár*,⁷² *Falcsik*,⁷³ *Magyary*,⁷⁴ *Szilágyi*.⁷⁵ *Móra* pedig erre alapította azt a nézetét, hogy a vélelmet nem is tekintette bizonyítási terhet átfordító tényezőnek, hanem csupán egyszerűbben bizonyítható ténynek.⁷⁶

B) Az ideiglenes igazságok az állítási kötelezettség viszonylatában

Az *ideiglenes igazságban* megjelölt tény (amit a vélelemnél vélelmezett ténynek neveznek) egyáltalán nem kell bizonyítani, hanem – jobb esetben – csak hivatkozni kell rá.⁷⁷ A leggyakoribb esetekben viszont még ez a reá való hivatkozás sem szükséges, hiszen az ideiglenes igazságok az esetek túlnyomó többségében olyan egyértelmű szabályokat fogalmazznak meg, melyek közismertek, gyakoriak, evidensek stb. Amíg tehát a vélelem alkalmazása könnyíti, illetőleg részlegessé teszi a bizonyítást,⁷⁸ addig az ideiglenes igazság általában már nemcsak a részleges bizonyítási, hanem az állítási kötelezettség alól is felszabadítja azt a felet, akit eredetileg sújtana. Az ideiglenes igazságok így tisztán hárítják át a bizonyítási terhet (az ellenkező bizonyítás kötelezettségével együtt) az ellenérdekű félre, hiszen az erre hivatkozó félnek legfeljebb állítási kötelezettsége van: „az ellenkező bizonyításig az egyszerű állítást vagy jogszabályi feltételezést tekinti igaznak a bíróság.”⁷⁹

Az ideiglenes igazság gyakorlatilag bizonyítás (állítás) nélküli ténymegállapítást tesz lehetővé, sőt kötelezővé, ha a benne foglalt feltevés ellenkezője nem nyer bizonyítást.⁸⁰ Mivel viszont az ideiglenes igazság nem állapít meg teljes bizonyosságot, ennél fogva ellenkező bizonyítása lehetséges.

III. Összegzés

Az állítási teher tana a bizonyítási teher három *Plósz*i alapkérdése közül az elsőre, jelesül arra adja meg a választ, hogy kell-e egyáltalán bizonyítani?⁸¹ A polgári perben előfordulhat ugyanis, hogy erre a kérdésre nemleges a válasz, mert a per eldöntéséhez szükséges tényeket a bírói figyelembevétel érdekében – a Pp. 163. § (1) bekezdésében megfogalmazott

főszabály alóli kivételként⁸² – elegendő csupán állítani. A fél a polgári perben a legjobb tudomása szerinti, továbbá a gondos és eljárást segítő pervitelnek megfelelő nyilatkozásra⁸³ köteles. A per eldöntéséhez szükséges tényállítások tétele azonban nemcsak a felek, hanem más perbeli szereplők kötelessége is. A releváns tényállítások elmaradásának terhét a felek viselik. Ez a hátrány a bíróság érdemi határozatában fejeződik ki. Az állítási kötelezettségben és az állítási teherben való eligazodást a szabályok általános és különös síkra helyezése segíti.

Noha a peralanyok perbeli állításait elsőként az állítási kötelezettség és az állítási teher viszonylatában kellene vizsgálni, ez a szemlélet a joggyakorlatból egyelőre teljesen hiányzik, sőt, a jogirodalomban is „mostohagyerekként” bánnak e jogintézménnyel. *Kobler* volt az, aki még a XX. század legelején felhívta a figyelmet rá, ám úgy tűnik, hogy vitaindító tézisei azóta is pusztába kiáltott szavak maradtak. Ha az intézményről szó is esik, arról a perjogászok tradicionálisan a bizonyítási teher tanában emlékeznek meg. Pedig a legtöbb polgári eljárásjogban a germán perjogból átöröklött állítási és bizonyítási eljárás között jól kitapintható percezúra húzódik: a per megindulásától a bizonyítás elrendeléséig állítási, az ezt követő szakaszban már bizonyítási eljárásról beszélhetünk. Mindez pedig azért lényeges, mert a két szakasznak sajátos eljárási rendhez kell igazodnia, továbbá az állítási kötelezettség nem teljesítése esetén az állítási teher, míg a bizonyítási kötelezettség elmaradása esetén a bizonyítási teher jön figyelembe jogkövetkezményként. A bizonyítási teher bizonyítási eljárást feltételez, az állítási teher mint jogkövetkezmény viszont általában egy bizonyítási eljárást megelőző, illetőleg annak folyamán felmerülő, s a további bizonyítást (további eljárást) gátló mozzanat.

A *joggyakorlat* – vélhetően a Pp. egyoldalú szabályozása miatt – kizárólag a bizonyítási terhet alkalmazza jogkövetkezményként, holott fogalmi értelemben gyakran állítási teherről lenne szó: bizonyítási eljárás lefolytatása nélkül a bizonyítási teherre alapozott ítélet pedig önellentmondásos. S hogy az állítási vagy bizonyítási terhet alkalmazzák-e jogkövetkezményként, az kihatással van a pert lezáró határozat formájára és tartalmára is. Az állítási terhen alapuló, eljárást lezáró határozat gyakran jogerőre sem képes (pl.: a keresetlevelet idézés kibocsátása nélkül elutasító végzés), így – res iudicata hiányában – új eljárásnak is helye lehet. A bizonyítási terhet alkalmazó, eljárást befejező határozat mindig jogerős, hiszen ez feltételezi az ügy érdemi vizsgálatát. Az pedig nyilvánvalóan lényeges kérdés, hogy eljárást befejező határozatban kimondottak újra kérdésessé tehetők-e. Elsősorban tehát a gyakorlatnak kellene megérnie arra, hogy a két határozattípust egymás-

ben kételye nem merül fel. Ebből következik, hogy a bíróságnak – a legcsekélyebb kétely esetén is – hivatalból kötelessége felhívni a kétséges tényeket bizonyítani köteles felet bizonyítékai megjelölésére, szakértői vélemény beszerzésének szükségességére.⁵⁹

Az ellenérdekű felek egyező előadásának ugyanaz a joghatása, mint a beismerésnek, csak egyező előadás esetén a fél ismétli meg az ellenfél által előadottakat. Éppen ezért a beismerés és az egyező előadás jogi természete azonos.⁶⁰

4. Az állítási teher különös szabályai

Az állítási teher különös szabályait azok a szabályok képezik, amelyek esetén az állítást tevő és az állítási terhet viselő személy nem azonos. Ez a helyzet a – fent már tárgyalt – anticipált, valamint a más peralany által felhozott állításokkal (kivéve a hivatalból vizsgálendő körülményeket).

Ezeket túl általános szabályként lefektethető, hogy a bizonyítási teher különös szabályai – így elsősorban a vélelmek és az ideiglenes igazságok – is áthárítják az állítási terhet.

A) Vélelmek az állítási kötelezettség viszonylatában

A vélelmek, valamint az állítási kötelezettség és az állítási teher kölcsönhatásában alapvetően két kérdés igényel választ: egyrészt arra kell keresni a választ, hogy kell-e állítani a vélelmezett tény, másrészt vizsgálendő az is, hogy ebben az összefüggésben milyen sajátos bizonyítási hatásokat idéznek elő a vélelmek.

Ad a) A vélelmező tény állítási szabálya vonatkozásában mind az elmélet, mind a gyakorlat egyetértésre jutott: *megdönthető vélelem* esetén a vélelmező tényt állítani – és kétség vagy vitatás esetén bizonyítani – kell.⁶¹ A *megdönthetetlen törvényi vélelem* nem befolyásolja az állítási terhet, hiszen az ellenkező állítás fogalmilag kizárt, ugyanakkor a vélelmező tényt ilyenkor is állítani és esetenként bizonyítani kell.⁶²

Első ránézésre ugyanakkor spekulatívnek tűnhet az a kérdés, hogy – a vélelmező ténnyel együtt – *kell-e állítani a vélelmezett tényt is*. Ha azonban meggondoljuk, hogy a polgári per két – a bizonyítási eljárással kapcsolatos – legfontosabb alapelve, a tárgyalási és a rendelkezési elv jelentősen megköti az eljáró bíróság kezét, hiszen a feleknek kell szolgáltatniuk a peranyagot, és a bíróság kötve van a felek indítványaihoz, már nem is hangzik annyira feleslegesnek ez a kérdés.

A *Farkas vélelmfogalma*⁶³ meglehetősen szemléletesen juttatja kifejezésre azt, hogy a vélelem egy bírósághoz intézett *felhívás*, amelyet tehát – a bírót kötelező jogalkalmazás lévén – a vélelmező tény bebizonyítása esetén mérlegelés nélkül alkalmaznia kell.⁶⁴ Ez azt

jelentí, hogy a vélelmező tény állítása és bizonyítása *automatikusán*, vagyis annak állítása nélkül is maga után vonja a vélelmezett tényállás ellenkező bizonyításig fennálló valónak elfogadását.

Ez következik az állítási kötelezettség és állítási teher fogalmánál és teljesítésénél lefektetettekől is. Az állítási kötelezettség általános szabálya szerint a feleknek a perben az igényük megalapozását szolgáló minden állítással elő kell hozakodniuk, ha azt viszont kívánják látni a bíróság ítéletében. Az állítás tehát egyszerűen a megállapíthatóság előfeltétele,⁶⁵ amire a vélelmezett tény esetén nincs szükség, mert azt egy lényegesen könnyebben bizonyítható tény fennállásának igazolásakor a bíróságnak kötelessége megállapítani a törvény erejénél fogva. Ha a vélelem következtetésének alapjául szolgáló ténykörülmény bizonyítást nyert, akkor törvényi vélelem ereje által a vélelmezett tény még állítást sem igényel. Mivel a vélelmet kogens erejű jogszabályi rendelkezés állítja fel, a bírónak az előfeltételek megvalósulása esetén hivatalból kötelessége a törvényben foglalt „elbánást” tanúsítania.⁶⁶ *Szilágyi* hasonlóképpen vélekedve azt írja: „A bírónak, aki a vélelmező tényállást a fél által bizonyítva látja, a vélelmet mint bármely más jogszabályt alkalmaznia kell minden kérelem nélkül, mert iura novit curia.”⁶⁷

Ad b) A bíróság a vélelmet azonban csak akkor veszi hivatalból figyelembe, ha a vélelmező tényre a bíróság előtt hivatkoztak, és a vélelmező tény kétséget kizáró bizonyításának az erre hivatkozó fél eleget tett. A törvényes vélelem mint jogszabály, vagyis mint a törvényhozó rendelkezése nem bizonyítandó, de az a tény, amelynek révén a jogszabályban foglalt vélelmet igénybe kívánják venni, már igenis bizonyítás tárgyát képezi, hacsak nem köztudomású vagy az ellenfél azt a perben be nem ismeri.⁶⁸ A vélelem alkalmazása ugyanis nem menti fel a bizonyítás alól azt a felet, aki erre hivatkozik, *csupán enyhíti perbeli bizonyítási kötelezettségét* azzal, hogy nem a per eldöntéséhez szükséges tény, hanem az ahhoz logikailag kapcsolt vélelmező tényt kell kétségtelenné tennie.⁶⁹ Például az apasági vélelem (Csjt. 35. §) esetén az apasági vélelemre hivatkozó félnek igazolni kell, hogy az anya a vélelmezett apával a fogamzási idő kezdetétől a gyermek születéséig eltelt idő vagy annak legalább egy része alatt házassági kötelékben állt. Vagyis annak a félnek, akinek az állításait vélelem támogatja, a vélelmező tény vonatkozásában az állításon túl általában *bizonyítási kötelezettsége* is keletkezik, s csak ennek kétségtelen igazolása esetén háramlik át a bizonyítási teher (s vele együtt az ellenbizonyítás kötelezettsége) az ellenérdekű félre.⁷⁰ Ugyanakkor az a fél, aki mellett a vélelem harcol, könnyebb helyzetbe kerül, mert nem kell a tényállásnak minden részét, minden elemét bizonyítania,

- ²⁷ Kobler: i. m. (3. sz. végj.), 151. p.
- ²⁸ Rosenberg: i. m. (9. sz. végj.), 205–207. p.
- ²⁹ Betzinger: i. m. (7. sz. végj.), 87. p.
- ³⁰ Rosenberg: i. m. (9. sz. végj.), 205–206. p.
- ³¹ Betzinger: i. m. (7. sz. végj.), 50. és 87. p.
- ³² Ez a kérdés alapvetően a bizonyítás tárgyával (thesis probanda) függ össze, s azt a XX. század közepén lezáruló vitát idézi fel, mely – Plósz révén – az 1911-es Pp. egyik deficitjei közé tartozott. Plósz (A törvényes vélelem természetete. In: Összegyűjtött dolgozatai. MTA, Budapest 1927. 167. p.) ugyanis a bizonyítás tárgyának nem a tényt tekintette, hanem a tényállítást (tagadást). Ezt az elvi állásfoglalást nem is tudta következetesen végigvinni, s vele szemben Magyary (Magyar polgári perjog. Franklin, Budapest 1913. 519. p.) már a „modern” álláspontot hirdette.
- ³³ Farkas-Kengyel: i. m. (4. sz. végj.), 80. p.
- ³⁴ Suhayda János: A magyar polgári törvénykezés rendszere az Országbírói Értekezlet által megállapított ideiglenes törvénykezési szabályokhoz alkalmazva. Wodianer, Pest 1861. 90. p.
- ³⁵ Herczegh Mihály: Magyar polgári törvénykezési rendtartás I. Franklin, Budapest 1882. 163. p.
- ³⁶ Herczegh: i. m. (35. sz. végj.), 163. p.
- ³⁷ Pap: i. m. (11. sz. végj.), 323. p.
- ³⁸ Ökröss Bálint: Általános magyar törvénykezési eljárás peres és peren kívüli ügyekben a legújabb törvényhozás szerint. Heckenast, Pest 1863. 417. p.
- ³⁹ Farkas-Kengyel: i. m. (4. sz. végj.), 86. p.
- ⁴⁰ A Legfelsőbb Bíróság egyik ítéletének indokolása szerint a Pp. 163. § (1) bekezdése főszabályként írja elő a per eldöntéséhez szükséges tények megállapítása körében a bíróság bizonyítási kötelezettségét, és ez alól kivételt csak e szakasz (2)–(3) bekezdésében enged. (Pfv. III. 20632/2000. – BH 2003/75. sz.) Egy másik eseti döntés kimondja, hogy bíróságnak akkor is vizsgálnia kell az elővásárlásra jogosult elfogadó nyilatkozatának komolyságát és megalapozottságát, ha a felek között nem vitás, hogy az eladó az elővásárlási jogot megsértette. (Legfelsőbb Bíróság Gf. VI. 30602/2001. – BH 2002/107. sz.)
- ⁴¹ Plósz: i. m. (2. sz. végj.), 142–143. p.
- ⁴² Németh János: A fizetési meghagyásos eljárás. In: Németh János–Kiss Daisy: A bírósági nemperes eljárások magyarázata. KJK, Budapest, 2002. 179–180. p.; Legfelsőbb Bíróság P. 21994/1957. sz.
- ⁴³ Farkas József: A nemperes eljárások néhány elméleti kérdése. Jogtudományi Közlöny 1962. 8. sz. 415–416. p.; Vö.: Király Lilla–Simon Károly László: Bizonyítás egyes nemperes eljárásokban. Magyar Jog 2006. 1. sz. 28. p.
- ⁴⁴ Vö.: Pp. 315. § (1) és (3) bekezdései folytán alkalmazandó Pp. 121. §, továbbá a Legfelsőbb Bíróság P. törv. III. 20227/1989. – BH 1989/447. sz.
- ⁴⁵ Vö.: Farkas: i. m. (43. sz. végj.), 416. p.
- ⁴⁶ Plósz tagadta az állítási tehernek már a létét is, így nem csoda, hogy ezzel kapcsolatosan azt a véleményt hangoztatta, miszerint az állítás egy olyan tevékenység, amelyet a tárgyalási elv ró a felekre, ezért azokban a perekben, amelyekben a tárgyalási elv nem nyer alkalmazást, állítási teherről nem is lehet beszélni. Persze visszakozva hozzátoldja: „célszerű és tanácsos lehet ugyan, hogy a fél ilyenkor is mindazt felhozza, aminek figyelembevételére érdekében áll”. [Plósz: i. m. (2. sz. végj.), 151. p.]
- ⁴⁷ Farkas-Kengyel: i. m. (4. sz. végj.), 91. p.
- ⁴⁸ Legfelsőbb Bíróság Pf. IV. 21128/1984. – BH 1985/314. sz.
- ⁴⁹ Kengyel 2003, 265. p.
- ⁵⁰ Legfelsőbb Bíróság Gf. VII. 32154/1977. – BH 1978/397. sz.
- ⁵¹ Magyary Géza: A polgári peres eljárás adatai. Franklin, Budapest 1898. 220. p.
- ⁵² Magyary Géza: A perbeli beismerés. Franklin, Budapest 1906. 129. p.
- ⁵³ Plósz szerint a perbeli beismerésnek bizonyító erőt tulajdonítani sem nem szükséges, sem nem célszerű. A perbeli ténybeismerés – írja – lényegileg nem egyéb, mint tényállítást, tényeloadás. (Plósz Sándor: A perbeli beismerésről. In: Összegyűjtött dolgozatai. MTA, Budapest 1927. 243. és 253. p.)
- ⁵⁴ Farkas: i. m. (14. sz. végj.), 75–76. p.
- ⁵⁵ Vö.: Legfelsőbb Bíróság Pfv. 21136/1993. – BH 1993/743. sz., Legfelsőbb Bíróság Gf. IV. 30939/1989. – BH 1990/226. sz.
- ⁵⁶ Legfelsőbb Bíróság P. törv. V. 20962/1980. – BH 1981/276. sz.
- ⁵⁷ Rosenberg: i. m. (9. sz. végj.), 56. p.
- ⁵⁸ Legfelsőbb Bíróság Pfv. II. 20002/1997. – BH 1998/234. sz.
- ⁵⁹ Legfelsőbb Bíróság Pfv. I. 20403/1999. – BH 2000/53. sz.
- ⁶⁰ Farkas-Kengyel: i. m. (4. sz. végj.), 94. p.
- ⁶¹ Ezt az álláspontot foglalta el a német perjogban Rosenberg [i. m. (9. sz. végj.), 246. p.], magyar eljárásjogban Szilágyi (A vélelmek és rokonjelenségei. Királyi Magyar Pázmány Péter Tudományegyetem, Budapest 1944. 47. p.) és Magyary [i. m. (32. sz. végj.), 544. p.] is. Ugyanakkor ellentétesen foglalt állást Plósz [i. m. (32. sz. végj.), 176–179. p.].
- ⁶² Ennyiben nem helytálló Farkas [i. m. (14. sz. végj.), 129. p.] véleménye, aki szerint teljesen megszűnik a bizonyítási kötelezettsége annak, aki mellett a praesumptio iuris et de iure harcol.
- ⁶³ Farkas-Kengyel: i. m. (4. sz. végj.), 166. p.
- ⁶⁴ Vö.: Rosenberg: i. m. (9. sz. végj.), 246. p.
- ⁶⁵ Plósz: i. m. (32. sz. végj.), 178. p.
- ⁶⁶ Plósz: i. m. (32. sz. végj.), 176. p.
- ⁶⁷ Szilágyi: i. m. (61. sz. végj.), 48. p.
- ⁶⁸ Gaár: i. m. (13. sz. végj.), 57. p.
- ⁶⁹ Grosschmid Béni: Fejezetek költelmi jogunk köréből I. Grill, Budapest 1932–1933. 321. p.
- ⁷⁰ Szilágyi: i. m. (61. sz. végj.), 47. p.
- ⁷¹ Móra Mihály: Az egyszerűbben bizonyítható tények a polgári perben. Jogtudományi Közlöny 1959. 5. sz. 234. p.
- ⁷² Vö.: Gaár: i. m. (13. sz. végj.), 57. p.
- ⁷³ Falcsik Dezső: A polgári perjog tankönyve. Grill, Budapest 1910. 180–181. p.
- ⁷⁴ Magyary: i. m. (32. sz. végj.), 543. p.
- ⁷⁵ Vö.: Szilágyi: i. m. (61. sz. végj.), 47. p.
- ⁷⁶ Móra a vélelemnek a bizonyításban betöltött szerepét egy kétkarú emelőhöz hasonlította. Szerinte „az erőkaron elhelyezkedő vélelmező tény bizonyítására fordított kisebb erő elegendő lehet ahhoz, hogy a vélelem révén a teherkaron levő nehezebb súly felemelését, az egyébként nehezebben kideríthető eredményt, a vélelmezett tény bebizonyításával elérjük.” [Móra: i. m. (71. sz. végj.), 234. p.] Plósz szintén szemléletesen azt írja, hogy a vélelmező (gyakorlati) tényállás gyengébb, mint a vélelmezett (ideális) tényállás, és ez utóbbi hiányának kiderülésekor az előbbi is „erejét veszti”. Ha ugyanis a törvényhozó a két tényállást azonos erejűnek kívánja tekinteni, ezt külön, praesumptio juris et de jure formájában mondja ki. [Plósz: i. m. (32. sz. végj.), 185. p.]
- ⁷⁷ Szilágyi: i. m. (61. sz. végj.), 25. p.
- ⁷⁸ Farkas-Kengyel: i. m. (4. sz. végj.), 85. p.
- ⁷⁹ Farkas-Kengyel: i. m. (4. sz. végj.), 85. p.
- ⁸⁰ Varga Gyula: A vélelmek és hatásuk a bizonyításra. Budapesti Acta, 1975. 181. p.
- ⁸¹ Plósz: i. m. (2. sz. végj.), 139. p.
- ⁸² Farkas-Kengyel: i. m. (4. sz. végj.), 86. p.
- ⁸³ Magyary: i. m. (51. sz. végj.), 220. p.

tól egyértelműen el tudja választani.

Jegyzetek

¹ Bernhard Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts I. Ötödik kiadás. Ebner & Seubert, Stuttgart 1879. 405. p.

² Plósz Sándor: A bizonyítási teherről. In Összegyűjtött dolgozatai. MTA, Budapest 1927. 151. p.

³ Kobler Ferenc: Az állítási érdek szabályai. Tekintettel a Magyar Polgári Perrendtartás törvényjavaslatára. Magyar Jogászegyleti Értekezések (XXI. kötet, 5. füzet). Franklin, Budapest 1901. 151. p.

⁴ Farkas József-Kengyel Miklós: Bizonyítás a polgári perben. KJK, Budapest 2005. 80. p.

⁵ Varga Gyula: Tárgyalási elv, bizonyítás és ténybeszerzés hivatalból. PEF II. Budapest 1972. 55–56. p.

⁶ Leo Rosenberg: Die Behauptungs- und die Beweislast. In Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts. Liebmann, Berlin 1927. 353. p.

⁷ Bernhard Anton Betzinger: Die Beweislast im Zivilprozeß mit besonderer Rücksicht auf das Bürgerliche Gesetzbuch. Harmadik kiadás. Heymann, Berlin 1910. 51. p.

⁸ Hans-Joachim Musielak – Max Stadler: Grundfragen des Beweisrechts. Beck, München 1984. 103. p.

⁹ Leo Rosenberg: Die Beweislast auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Zivilprozeßordnung. Második kiadás. Liebmann, Berlin 1923. 56. p.

¹⁰ Gottfried Baumgärtel: Beweislastpraxis im Privatrecht. Die Schwierigkeiten der Beweislastverteilung und die Möglichkeiten ihrer Überwindung. Heymann, München 1996. 23. p.

¹¹ Pap József: A bizonyítási teherről. Magyar Jogászegyleti Értekezések (XXI. kötet, 10. füzet). Franklin, Budapest 1901. 323. p.

¹² Jancsó György: Magyar polgári törvénykezési jog. Harmadik kiadás. Lepage Lajos Egyetemi Könyvkereskedése, Kolozsvár 1908. 85. p.

¹³ Gaár Vilmos: A bizonyítás a polgári perben. Grill, Budapest 1907. 44. p.

¹⁴ Farkas József: Bizonyítás a polgári perben. KJK, Budapest 1956. 123. p.; Farkas-Kengyel: i. m. (4. sz. végj.), 80. p.

¹⁵ Rosenberg: i. m. (9. sz. végj.), 53. p.

¹⁶ Musielak-Stadler: i. m. (8. sz. végj.), 103. p.

¹⁷ Ez a felosztás a német jogirodalomban is felfedezhető. A. D. Weber, A. W. Heffter, majd L. Rosenberg nyomán. Rosenberg különböztet objektív és szubjektív állítási teher között, s fontosabbnak az objektív állítási terhet tekinti, mivel az arra vonatkozik, hogy a per kimenetele szempontjából

jelentős állítást a felek bármelyike előterjesztette-e (nálunk állítási kötelezettség), s nem arra összpontosít, hogy az ilyen állítás melyik – jelesül az állításra kötelezett vagy az ellenérdekű – féltől származik (szubjektív állítási teher, nálunk állítási teher). Bár a szerző nyomban hozzáfűzi: az is fontos, hogy az állítási terhet viselő fél a saját érdekkörébe tartozó állításait megtegye. [Rosenberg: i. m. (9. sz. végj.), 61. p.; Rosenberg-Schwab-Gottwald 2004. 789. p.; Farkas-Kengyel: i. m. (4. sz. végj.), 80. p.]

¹⁸ Kobler [i. m. (3. sz. végj.), 166. p.] ezt úgy fejezi ki, hogy az állítási teher kérdéskörében a „perbeli párt szerep” alárendelt jelentőségű, szinte közömbös.

¹⁹ Pap: i. m. (11. sz. végj.), 329. p.

²⁰ Vö.: Baumgärtel: i. m. (10. sz. végj.), 22. p.

²¹ Farkas: i. m. (14. sz. végj.), 123. p.

²² Kobler [i. m. (3. sz. végj.), 153–156. p.] szerint „kötelezettségről” beszélni „nyilvánvalóan helytelen”, hiszen ha a felperes köteles volna állítani és bizonyítani, akkor e kötelezettségnek megfelelő joggal is rendelkeznie kellene, márpedig az alperesnek nincs joga a felperest állításra és bizonyításra kényszeríteni, sőt, az alperesnek éppen az az érdeke, hogy a felperes nem állítson és ne bizonyítson. A „teher” kifejezés pedig azért rossz, mert a fogalom lényegét képező előnyt és hátrányt nem fejezi ki olyan pregnánsan, mint az „érdek”.

²³ Farkas: i. m. (14. sz. végj.), 141. p.

²⁴ A német perjogi irodalom felfogása egyébiránt az, hogy a Prozessförderungspflicht a BGB „Treu und Glauben” posztulátumát kimondó 242. §-ából vezethető le annak perjogi képeként. A Pp. 8. § (2) bekezdése szerint a bíróság köteles a feleket a bizonyítás foganatosításának megkezdése előtt a perbeli jogok jóhiszemű gyakorlásáról és a rosszhiszemű perivel következményeiről tájékoztatni. A német polgári eljárásjogban az erre való figyelmeztetés nem annyira eljárásjogi, mint inkább anyagi jogi tartalmú. (Vö. Johannes Lang: Die Aufklärungspflicht der Parteien des Zivilprozesses vor dem Hintergrund der europäischen Rechtsvereinheitlung. Duncker & Humblot, Berlin 1999. 65. p.) Nem véletlen ezért az sem, hogy nálunk sem a kitanítási, hanem az előzetes tájékoztatási kötelezettség körében kerül sor erre a felvilágosításra. Haupt Egon: A polgári per gyors befejezésének eszközei a hatályos eljárás törvény alapján. Magyar Jog 2003. 9. sz. 549. p.

²⁵ Döme Attila: A bizonyítás elrendelése. In Kengyel Miklós (szerk.): A polgári perbeli bizonyítás gyakorlati kézikönyve. KJK, Budapest 2005. 61–62. p.

²⁶ Rosenberg: i. m. (9. sz. végj.), 57. p.

COLLOQUIUM

Vid Jakulin
 Professor at Faculty of Law
 University of Ljubljana

Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism¹ Measures to be taken at national level

I. Introduction

The Council of Europe is an international organisation of 46 member states in the European region. Since its foundation in 1949 till now the Council of Europe has adopted more than 30 conventions, protocols to those conventions and international agreements that belong to the field of criminal law. Among these conventions there are two conventions relating to the prevention of money laundering. The Committee of Ministers has adopted Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime of 8 November 1990.² On 16th May 2005 the Committee of Ministers on its meeting in Warsaw adopted the Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism which replaces the previous one.³

Below, I will present chapter III of the new Convention that relates to the measures that need to be taken at national level. I will try to show differences between old and new Convention and particular which are new measures to be taken at national level.

II. Measures to be taken at national level

Measures to be taken at national level are regulated in articles 3 to 14 of the Convention. Article 3 determines confiscation measures. Each Party shall adopt such

legislative and other measures as may be necessary to enable it to confiscate instrumentalities and proceeds or property the value of which corresponds to such proceeds and laundered property. Provided that paragraph 1 of this article applies to money laundering and to the categories of offences in the appendix to the Convention⁴, each Party may, at the time of signature or when depositing its instrument of ratification, acceptance, approval or accession, by a declaration addressed to the Secretary General of the Council of Europe, declare that paragraph 1 of this article applies

a) only in so far as the offence is punishable by deprivation of liberty or a detention order for a maximum of more than one year. However, each Party may make a declaration on this provision in respect of the confiscation of the proceeds from tax offences for the sole purpose of being able to confiscate such proceeds, both nationally and through international cooperation, under national and international tax-debt recovery legislation; and/or

b) only to a list of specified offences.

Parties may provide for mandatory confiscation in respect of offences that are subject to the confiscation regime. Parties may in particular include in this provision the offences of money laundering, drug trafficking, trafficking in human beings and any other serious offence.

Each Party shall adopt such legislative or other measures as may be necessary to require that, in respect of a serious offence or offences as defined by national law, an offender demonstrates the origin of alleged proceeds or other property liable to confiscation to the extent that such a requirement is consistent with the principles of its domestic law.

Convention brings two novelties. Limitation of application of paragraph 1 of article 3 is possible only in so far as the offence is punishable by deprivation of liberty or a detention order for a maximum of more than one year or to a list of specified offences. Paragraph 4 of article 3 provides the shifting of the burden of proof in respect of serious offences, but reservation on this provision is possible.

It is important to point out that article 53 provides more declarations and reservations relating to article 3 of the Convention. Any State or the European Community may, at the time of signature or when depositing its instrument of ratification, acceptance, approval or accession, make one or more of the declaration provided for in Article 3, paragraph 2. Any State or the European Community may, at the time of signature or when depositing its instrument of ratification, acceptance, approval or accession, declare:

a) that it will not apply Article 3, paragraph 4 of this Convention; or

b) the concealment or disguise of the true nature, source, location, disposition, movement, rights with respect to, or ownership of, property, knowing that such property is proceeds; and, subject to its constitutional principles and the basic concepts of its legal system;

c) the acquisition, possession or use of property, knowing, at the time of receipt, that such property was proceeds;

d) participation in, association or conspiracy to commit, attempts to commit and aiding, abetting, facilitating and counselling the commission of any of the offences established in accordance with this article.

For the purposes of implementing or applying paragraph 1 of this article:

a) it shall not matter whether the predicate offence was subject to the criminal jurisdiction of the Party;

b) it may be provided that the offences set forth in that paragraph do not apply to the persons who committed the predicate offence;

c) knowledge, intent or purpose required as an element of an offence set forth in that paragraph may be inferred from objective, factual circumstances.

Each Party may adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as an offence under its domestic law all or some of the acts referred to in paragraph 1 of this article, in either or both of the following cases where the offender

a) suspected that the property was proceeds,

b) ought to have assumed that the property was proceeds.

Provided that paragraph 1 of this article applies to the categories of predicate offences in the appendix to the Convention, each State or the European Community may, at the time of signature or when depositing its instrument of ratification, acceptance, approval or accession, by a declaration addressed to the Secretary General of the Council of Europe, declare that paragraph 1 of this article applies:

a) only in so far as the predicate offence is punishable by deprivation of liberty or a detention order for a maximum of more than one year, or for those Parties that have a minimum threshold for offences in their legal system, in so far as the offence is punishable by deprivation of liberty or a detention order for a minimum of more than six months; and/or

b) only to a list of specified predicate offences; and/or

c) to a category of serious offences in the national law of the Party.

Each Party shall ensure that a prior or simultaneous conviction for the predicate offence is not a prerequisite for a conviction for money laundering.

Each Party shall ensure that a conviction for

money laundering under this Article is possible where it is proved that the property, the object of paragraph 1.a or b of this article, originated from a predicate offence, without it being necessary to establish precisely which offence.

Each Party shall ensure that predicate offences for money laundering extend to conduct that occurred in another State, which constitutes an offence in that State, and which would have constituted a predicate offence had it occurred domestically. Each Party may provide that the only prerequisite is that the conduct would have constituted a predicate offence had it occurred domestically.

Article 9 extends the circle of predicate offences. Prior or simultaneous conviction for the predicate offence is not a prerequisite for a conviction for money laundering. Conviction for money laundering under this Article is possible where it is proved that the property, the object of paragraph 1.a or b of this article, originated from a predicate offence, without it being necessary to establish precisely which offence. Predicate offences for money laundering are extended to conduct that occurred in another State, which constitutes an offence in that State, and which would have constituted a predicate offence had it occurred domestically.

Article 53 provides declaration and reservation relating to article 9 of the Convention. Any State or the European Community may, at the time of signature or when depositing its instrument of ratification, acceptance, approval or accession, make one or more of the declaration provided for in Article 9, paragraph 4. Any State or the European Community may also, at the time of signature or when depositing its instrument of ratification, acceptance, approval or accession, by a declaration addressed to the Secretary General, reserve its right not to apply, in part or in whole, the provisions of Article 9, paragraph 6.

Article 10 determines corporate liability. Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to ensure that legal persons can be held liable for the criminal offences of money laundering established in accordance with this Convention, committed for their benefit by any natural person, acting either individually or as part of an organ of the legal person, who has a leading position within the legal person, based on:

a) a power of representation of the legal person; or

b) an authority to take decisions on behalf of the legal person; or

c) an authority to exercise control within the legal person,

as well as for involvement of such a natural person as accessory or instigator in the above-mentioned offences.

Apart from the cases already provided for in para-

b) that it will apply Article 3, paragraph 4 of this Convention only partly; or

c) the manner in which it intends to apply Article 3, paragraph 4 of this Convention.

It shall notify any changes in this information to the Secretary General of the Council of Europe.

Article 4 obliges contracting Parties to adopt such legislative and other measures as may be necessary to enable it to identify, trace, freeze or seize rapidly property which is liable to confiscation pursuant to Article 3, in order in particular to facilitate the enforcement of a later confiscation.

Article 5 determines freezing, seizure and confiscation. Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to ensure that the measures to freeze, seize and confiscate also encompass:

a) the property into which the proceeds have been transformed or converted;

b) property acquired from legitimate sources, if proceeds have been intermingled, in whole or in part, with such property, up to the assessed value of the intermingled proceeds;

c) income or other benefits derived from proceeds, from property into which proceeds of crime have been transformed or converted or from property with which proceeds of crime have been intermingled, up to the assessed value of the intermingled proceeds, in the same manner and to the same extent as proceeds.

Articles 4 and 5 extend freezing, seizure and confiscation also to the property into which the proceeds have been transformed or converted, property acquired from legitimate sources, if proceeds have been intermingled and to income or other benefits derived from proceeds, from property into which proceeds of crime have been transformed or converted or from property with which proceeds of crime have been intermingled.

Article 6 obliges contracting Parties to adopt such legislative or other measures as may be necessary to ensure proper management of frozen or seized property in accordance with Articles 4 and 5 of this Convention.

Article 7 regulates investigative powers and techniques. Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to empower its courts or other competent authorities to order that bank, financial or commercial records be made available or be seized in order to carry out the actions referred to in Articles 3, 4 and 5. A Party shall not decline to act under the provisions of this article on grounds of bank secrecy.

Without prejudice to paragraph 1, each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to enable it to:

a) determine whether a natural or legal person is a holder or beneficial owner of one or more accounts, of whatever nature, in any bank located in its territory and, if so obtain all of the details of the identified accounts;

b) obtain the particulars of specified bank accounts and of banking operations which have been carried out during a specified period through one or more specified accounts, including the particulars of any sending or recipient account;

c) monitor, during a specified period, the banking operations that are being carried out through one or more identified accounts; and,

d) ensure that banks do not disclose to the bank customer concerned or to other third persons that information has been sought or obtained in accordance with sub-paragraphs a, b, or c, or that an investigation is being carried out.

Parties shall consider extending this provision to accounts held in non-bank financial institutions.

Each Party shall consider adopting such legislative and other measures as may be necessary to enable it to use special investigative techniques facilitating the identification and tracing of proceeds and the gathering of evidence related thereto, such as observation, interception of telecommunications, access to computer systems and order to produce specific documents.

Obligations listed in the paragraph 2 of article 7 of this Convention are new.

It is important to point out that paragraph 2 of article 53 provides reservation relating to article 7 of the Convention. Any State or the European Community may also, at the time of signature or when depositing its instrument of ratification, acceptance, approval or accession, by a declaration addressed to the Secretary General, reserve its right not to apply, in part or in whole, the provisions of Article 7, paragraph 2, sub-paragraph c.

Article 8 obliges Parties to adopt such legislative and other measures as may be necessary to ensure that interested parties affected by measures under Articles 3, 4 and 5 and such other provisions in this Section as are relevant, shall have effective legal remedies in order to preserve their rights.

Article 9 is particularly important because it determines laundering offences. Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as offences under its domestic law, when committed intentionally:

a) the conversion or transfer of property, knowing that such property is proceeds, for the purpose of concealing or disguising the illicit origin of the property or of assisting any person who is involved in the commission of the predicate offence to evade the legal consequences of his actions;

investigation is being or may be carried out;

c) ensure that the persons referred to in sub-paragraph a are subject to effective systems for monitoring, and where applicable supervision, with a view to ensure their compliance with the requirements to combat money laundering, where appropriate on a risk sensitive basis.

In that respect, each Party shall adopt such legislative or other measures as may be necessary to detect the significant physical cross border transportation of cash and appropriate bearer negotiable instruments.

Article 14 regulates postponement of domestic suspicious transactions. Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to permit urgent action to be taken by the FIU or, as appropriate, by any other competent authorities or body, when there is a suspicion that a transaction is related to money laundering, to suspend or withhold consent to a transaction going ahead in order to analyse the transaction and confirm the suspicion. Each party may restrict such a measure to cases where a suspicious transaction report has been submitted. The maximum duration of any suspension or withholding of consent to a transaction shall be subject to any relevant provisions in national law.

Articles 12 to 14 determine FIU and prevention. Convention is the first international document with binding provisions that regulates definition, powers and international cooperation of FIU. Measures to prevent money laundering are listed in article 13.

III. Conclusion

The new Convention brings some novelties that need to be taken into account while amending national legislation. If we summarize the novelties of this part of Convention, they are the following.

Limitation of application of paragraph 1 of article 3 is possible only in so far as the offence is punishable by deprivation of liberty or a detention order for a maximum of more than one year or to a list of specified offences. Paragraph 4 of article 3 provides the shifting of the burden of proof in respect of serious offences, but reservation on this provision is possible.

Articles 4 and 5 extend freezing, seizure and confiscation also to the property into which the proceeds have been transformed or converted, property acquired from legitimate sources, if proceeds have been intermingled and to income or other benefits derived from proceeds, from property into which proceeds of crime have been transformed or converted or from property with which proceeds of crime have been intermingled.

Obligations enumerated in the paragraph 2 of article 7 of this Convention are new.

Article 9 extends the circle of predicate offences. Prior or simultaneous conviction for the predicate offence is not a prerequisite for a conviction for money laundering. Conviction for money laundering under this Article is possible where it is proved that the property, the object of paragraph 1.a or b of this article, originated from a predicate offence, without it being necessary to establish precisely which offence. Predicate offences for money laundering are extended to conduct that occurred in another State, which constitutes an offence in that State, and which would have constituted a predicate offence had it occurred domestically.

The regulation of article 10 that establishes corporate liability for money laundering is new.

Articles 12 to 14 determine FIU and prevention. Convention is the first international document with binding provisions that regulates definition, powers and international cooperation of FIU. Measures to prevent money laundering are gathered in article 13. If we take into account the possibility of declarations and reservations, I believe that coordination of national legislations with this Convention would not be so difficult.

Notes

¹ European Treaty Series No. 198.

² European Treaty Series No. 141.

³ Hereinafter referred to as Convention.

⁴ Appendix:

- a) participation in an organised criminal group and racketeering;
- b) terrorism, including financing of terrorism;
- c) trafficking in human beings and migrant smuggling;
- d) sexual exploitation, including sexual exploitation of children;
- e) illicit trafficking in narcotic drugs and psychotropic substances;
- f) illicit arms trafficking;
- g) illicit trafficking in stolen and other goods;
- h) corruption and bribery;
- i) fraud;
- j) counterfeiting currency;
- k) counterfeiting and piracy of products;
- l) environmental crime;
- m) murder, grievous bodily injury;
- n) kidnapping, illegal restraint and hostage-taking;
- o) robbery or theft;
- p) smuggling;
- q) extortion;
- r) forgery;
- s) piracy; and
- t) insider trading and market manipulation.

⁵ Hereinafter referred to as FIU.

graph 1, each Party shall take the necessary measures to ensure that a legal person can be held liable where the lack of supervision or control by a natural person referred to in paragraph 1 has made possible the commission of the criminal offences mentioned in paragraph 1 for the benefit of that legal person by a natural person under its authority.

Liability of a legal person under this Article shall not exclude criminal proceedings against natural persons who are perpetrators, instigators of, or accessories to, the criminal offences mentioned in paragraph 1.

Each Party shall ensure that legal persons held liable in accordance with this Article, shall be subject to effective, proportionate and dissuasive criminal or non-criminal sanctions, including monetary sanctions.

The regulation of article 10 that establishes corporate liability for money laundering is new.

Article 11 regulates previous decisions. Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to provide for the possibility of taking into account, when determining the penalty, final decisions against a natural or legal person taken in another Party in relation to offences established in accordance with this Convention.

Article 12 determines Financial intelligence unit.⁵ Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish an FIU as defined in this Convention.

Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to ensure that its FIU has access, directly or indirectly, on a timely basis to the financial, administrative and law enforcement information that it requires to properly undertake its functions, including the analysis of suspicious

transaction reports.

Article 13 determines measures to prevent money laundering. Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to institute a comprehensive domestic regulatory and supervisory or monitoring regime to prevent money laundering and shall take due account of applicable international standards, including in particular the recommendations adopted by the Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF).

In that respect, each Party shall adopt, in particular, such legislative and other measures as may be necessary to:

a) require legal and natural persons which engage in activities which are particularly likely to be used for money laundering purposes, and as far as these activities are concerned, to:

i) identify and verify the identity of their customers and, where applicable, their ultimate beneficial owners, and to conduct ongoing due diligence on the business relationship, while taking into account a risk based approach;

ii) report suspicions on money laundering subject to safeguard;

iii) take supporting measures, such as record keeping on customer identification and transactions, training of personnel and the establishment of internal policies and procedures, and if appropriate, adapted to their size and nature of business;

b) prohibit, as appropriate, the persons referred to in sub-paragraph a from disclosing the fact that a suspicious transaction report or related information has been transmitted or that a money laundering

tal and nature protection in a more general way of expression than below, in a governmental decree, for instance.

Since the protection of the environment is expressed in the Hungarian Constitution, both among the *General Dispositions* (*Általános Rendelkezések*, §18) and among the *Fundamental Rights and Obligations* (*Alapvető Jogok és Kötelezettségek*, §70/D), rules concerning the environment and nature are always encountered in the form of *constitutional acts*. As an example, police crimes committed to the detriment of nature or the environment are regulated not by government decree 218/1999 on police crimes, but by Act LXIX of 1999; constitutional Act LIII of 1995 on the Protection of the Environment; constitutional Act LIII of 1996 on Nature Protection; constitutional Act XXVIII of 1998 on the Protection of Animals; constitutional Act XLIII of 2000 on Waste Economy (Hungarian abbreviation: Hgt.); etc. A lower decree, in fact, cannot contrast with a higher law. Thus, the basic principles and the fundamental notions of environmental and nature protection find their place in the Constitution (also the form of expression of higher social values), whilst it is the simple laws, the acts of Parliament, that must specify the further notions and principles expressing the will to protect both nature and the environment. The lower acts of law comprise regulations on the details of implementation, etc.

The opposition of *individualism* and *collectivism*, as seen above in §260 of the *Rechtsphilosophie*, contrasts the family, the microcosmos, with society, the macrocosmos. Nevertheless, the *individuum* can realize its purposes by means of the society's legal institutions. This is the only *legal* means of self-expression for mankind.

The moral aspects of self-determination comprise a richer arsenal: street demonstrations, the psychic effects of the mass media on the population, the divulging of positive or negative information relating to nature and the environment, etc. These latter methods are also more or less covered by law: the Aarhus Agreement (which entered into force in the European Union and in Hungary on 30 October 2001; enacted in Hungary by Act LXXXI of 2001), Hungarian Act II of 1989 on the People's Right to Assemble, and so on. There is a narrow margin which relates to numerous democratic and morally verified tools of political pressure and self-expression. This narrow margin has the tasks of widening the territory of law, and also of offering an alternative solution to the problem of environmental and nature protection.

Briefly, what is allowed by the Constitution is not necessarily allowed by a moral approach, though

many moral theses cannot find their place within the borders of what we call *law*. Consequently, when the question arises of *what is allowed and what is not*, there are at least two aspects (a moral and a legal one) whereby an appropriate answer may be given.

2. The legal and moral approaches to what is allowed and what is not in environmental law are clear. However, there is a third and more archetypical standpoint: that of the theologian, who holds that the environment and nature are God's creations, and thus canon law is applicable: Deuteronomy, 22.6: *If you chance to come upon a bird's nest, in any tree or on the ground, with young ones or eggs and the mother sitting upon the young or upon the eggs, you shall not take the mother with the young; you shall let the mother go, but the young you may take to yourself; that it may go well with you, and that you may live long.* Deuteronomy, 23.12,13: *You shall have a place outside the camp and you shall go out to it; and you shall have a stick with your weapons; and when you sit down outside, you shall dig a hole with it, and turn back and cover up your excrement.*

It is always instructive to refer to the Holy Scriptures, and in addition, the Bible is a proper source of all laws relating to present circumstances. Theology yields answers to a great number of questions that remain unanswered by law, philosophy and bioethics. The principles rooted in the fabric of the seething pot of humanity are the standard terms in law and in philosophy, this latter regarded as the servant of theology (*ancilla theologiae*) for several centuries.

Whereas individual personal comments might be made on moral and legal aspects, the theological view appears to be a more difficult question.

The theory of objectivization in law, as discussed before, and new sanctions in the service of nature and environmental protection, with the accent on easily available information (Sections 2 and 3 below), take their origin from the philosophical background, as seen above. Objectivization in a legal meaning is parallel to the moral content of this word, also seen above. The Kyoto Protocol serves as an excellent example of the new movements in the field of environmental protection, based on an ancient arsenal of notions and intelligence.

Law, philosophy and theology are triplets of the modern human mind. The law greatly restricts the liberty to act; philosophy makes this espace-temps broader and various, with regard to the principle of *moral plurality*, i.e. the social acceptance of numerous solutions to the same problem in ethics, the freedom of speech being ensured; and theology supplies the reasons why we have to consider all the rules of both morality and legality. As we shall see below, law is the new-born offspring of our ancient society, and

Máté Julesz
research fellow

Air pollution: public and private law aspects

...Civill Law, Is to every Subject, those Rules, which the Common-wealth hath Commanded him, by Word, Writing, or other sufficient Sign of the Will, to make use of, for the Distinction of Right, and Wrong; that is to say, of what is contrary, and what is not contrary to the Rule...

Th. Hobbes: Leviathan (op. cit., Chap. XXVI, p. 312)

I. What is allowed in environmental law?

1. *Prima facie*, we should differentiate the notions of what is *permitted* and what is *allowed*.

Activity can be *permitted* by public authorities (or by an agency), and activity can be *allowed* by a civilian.

The question of what is *possible* or *allowed*, and what falls under the category of *not allowed* in environmental law, is a highly complicated topic.

In legal terms, *tantum tibi licet quantum per leges licebit*, id est an individual is at liberty to act as far as he or she respects the rules of law. Naturally, this reflects only the legal meaning of *what is allowed*. Even if we take the denotative legal meaning, a moral and a theological approach must be added. These latter connotations widen the average scope of view and furnish a close to perfect definition. This answers the question of *what is allowed* in environmental law.

Legal philosophy affords a great number of answers, often involving some sublime distinctions. Such nuances are to be observed in the statements of the philosophers quoted below.

In his work *Leviathan*, first published in 1651, Thomas Hobbes writes as follows: *By Civill Lawes, I understand the Lawes, that men are therefore bound to observe, because they are Members, not of this, or that Commonwealth in particular, but of a Common-wealth. For the knowledge of particular Lawes belongeth to them, that professe the study of the Lawes of their severall Countries; but the knowledge of Civill Law in generall, to any man.* (HOBBS, op. cit., p. 311)

Civil law is the law of a nation whose members are its citizens, vindicating the rules made to govern them, as well as to serve as a system of standards for comparison. I believe that this definition given by

Hobbes in 17th century England is still of value for observers of environmental rights and duties.

Hegel completed the foreword to his *Rechtsphilosophie* (Philosophy of Law) in the summer of 1820. *Der Staat ist die Wirklichkeit der konkreten Freiheit; die konkrete Freiheit aber besteht darin, daß die persönliche Einzelheit und deren besondere Interessen sowohl ihre vollständige Entwicklung und die Anerkennung ihres Rechts für sich (im System der Familie und der bürgerlichen Gesellschaft) haben, als sie durch sich selbst in das Interesse des Allgemeinen Teils übergehen, teils mit Wissen und Willen dasselbe, und zwar als ihrem eigenen substantiellen Geist anerkennen und für dasselbe als ihren Endzweck tätig sind...* (HEGEL, op. cit., § 260). Accordingly, concrete liberty is manifested in the state. *Commoda publica*, the *raison d'État*, play an emphasized role; and environmental interests are implied in the category of public interest. Family and society already appear as basic notions of our human society in this masterpiece by the elderly Hegel. Private law and private property are concomitant with the ideas of family and civil society. The substantial spirit (*substantieller Geist*), *Wissen und Willen*, i.e. *to know and to want*, fulfil the role of mobiles in Hegel's way of thinking. The state is shaped not after a subjective belief, but after the principle of wanting, unity and according to the will of God. The *Pflicht*, i.e. the duty linking the son to his father, is compared to the *Recht*, i.e. the rights and obligations of the citizens (*Bürger*) and the state. Thus, the notion of *state = the monster Leviathan* changes into the equation *state = father*. The *Geist*, i.e. the spirit, is immanent in both the family and civil society (the society of common people).

Righteous duties, as opposed to the rights of the everyday man, form the framework of an environmentally sensible society, which is keen on preserving its natural patrimony. Thus, an appropriate answer may be given to the question of *what is allowed?*: all that is in the interest of social values (such as *nature and environment*) is submitted to the values of *family and society*. It is the duty of the citizens to express their efforts, by means of an elected Parliament and Government, just as ultimately, *sub judice*, to protect nature and the environment. A knowledge in depth of the legal system of a concerned society is at the basis of observing and divulging the common interests of environmental and nature protection.

Law and decrees can determine the legal framework of allowances and the Constitution alike. Constitutional principles are enshrined in constitutional laws and, as we go downwards on the scale of law products, we also find the articulation of the details animating a legal institution among municipality and ministerial acts of law. The uppermost steps on this scale touch upon the question of environmen-

barristers may change régime during the civil procedure, and, when the régime of strict liability appears unsustainable, a fault-based reasoning is voiced.

III. Air pollution from a public law aspect

1. The first steps leading to the Kyoto Protocol were the UN Stockholm Conference in 1972 and the Rio Conference in 1992. Besides Agenda 21, the Rio Declaration and Biological Diversity, the Framework Convention on Climate Change (UNFCCC) was discussed at the Earth Summit in Rio de Janeiro. This latter was followed some years later by the Kyoto Protocol. *Industrialization* is the main stream and also the most important reason for the emergence of these juridico-tectonic movements.

2. The Green Paper on trading in the allocation of permissible limits of greenhouse gas emissions within the European Union launched a debate across Europe on the suitability and possible functioning of such trading within the European Union. The European Climate Change Programme has considered Community policies and measures through a multi-stakeholder process, including a scheme for greenhouse gas emission allowance trading within the Community on the basis of this Green Paper. In its Conclusions of 8 March 2001, the European Council recognised the particular importance of the European Climate Change Programme and of work based on the Green Paper, and underlined the urgent need for concrete action at a Community level.

In Hungary, Act XV of 2005 aims to diminish the possible risks of changes in the climate due to activities by man. This Act concerns activities that result in the emission of gaseous carbon dioxide, as follows: a) energy activities (coking ovens, mineral oil refineries, and so on); b) the production and processing of ferrous metals (metal ore roasting or sintering installations, installations for the production of pig iron or steel, etc.); c) mineral industry (installations for the production of cement clinker in rotary kilns, installations for the manufacturing of glass, installations for the manufacturing of ceramic products by firing, and in particular roofing tiles, bricks, refractory bricks, tiles, stoneware or porcelain, etc.); d) other activities (industrial plants for the production of pulp from timber or other fibrous materials, paper and board with a production capacity exceeding 20 tons per day). The Act also touches upon projects according to the Kyoto (former capital of Japan) Protocol (negotiated in December 1997, opened for signature on 16 March 1998, closed on 15 March 1999, and entered into force on 18 February 2005 following

its ratification by Russia) to the United Nations' Framework Convention on Climate Change (UNFCCC) of 1992 (entered into force in 1994).

Hungarian government decree 272/2004 (IX. 29.), based on Section 36 of the Hungarian Code on Environmental Protection, preceded Act XV of 2005. Section 36, Chapter II of Act LIII of 1995 states that protection of the elements of the environment from harmful effects may be regulated exclusively by acts of Parliament, or, in special domains, governmental decrees. The allowance of greenhouse gas emission and related matters are regulated by governmental decree 272/2004.

These two acts of law are in harmony with directives 2003/87/EC and 2004/101/EC of the European Parliament and of the Council.

3. In Hungary, Section 16 of Act XV of 2005 relates to the public information character of the data concerning trading in greenhouse gas emission allowances. It is declared by Section 61 of the Hungarian Constitution that, in the Republic of Hungary, everyone is entitled to receive and divulge knowledge of public information. The Aarhus (town in Denmark) Agreement of the Council of Europe, ratified by the Hungarian Republic, as well as by all the present Member States of the European Union, prescribes a duty of information service, concerning data relating to the environment or nature, on the part of the state administrative organs and private societies making use of environmental or natural values. In the event of a lack of duty on the part of the interrogated state organ or firm, the Agreement offers a legal standing before normal state tribunals to citizens or associations (*associations sans but lucratif*). Originally, it was declared by Article 17 of directive 2003/87/EC that decisions relating to the allocation of allowances and the reports of greenhouse gas emissions by the competent authority must be made available to the public by that authority subject to the restrictions laid down in directive 2003/4/EC. Respecting Preamble (16) of directive 2004/101/EC, furnishing amendments to directive 2003/87/EC, Article 17 was subsequently amended so as to include information on project activities in which a Member State participates or authorizes private or public entities to participate.

The unit of emission is 1 ton of carbon dioxide, and this is a materialized, commerciable right.

The President of the United States of America made a press release at the G 8 meeting in Scotland in 2005, forwarding a proposal for a complete revision of the Kyoto Protocol, finding it actually unacceptable. George Walker Bush stated: *The world's second-largest emitter of greenhouse gases is China. Yet, China was entirely exempted from the requirements of the Kyoto Protocol.* China has since ratified the Kyoto Protocol.

accordingly tends to receive more respect than its older siblings.

3. The moral, legal and theological aspects, as discussed above, fit into the framework of what is *possible-allowed* in natural sciences. Physical phenomena define the true and practical limits of legal, moral contemplation. However, we are not fully aware of what science (physics, chemistry, biology, engineering, and so on) makes possible, and what is scientifically *allowed*. Disregarding ethics in the sciences, a scientific possibility must always lie far beyond the moral and legal borders. From a materialist point of view, science offers the limits. Ethics and law are included in this larger circle, and the aim of mankind is to push the moral and legal standards to the limits of the sciences.

II. Air pollution from a private law standpoint

Problems deriving from air-borne pollution first appeared on a private law level, for the simple reason that courts did not care about the millions of human beings possibly affected by pollution mediated by the wind. In the United States of America, for example, the pollution of the air, so far as *reasonably necessary* to the enjoyment of life and indispensable to the progress of society, is not actionable. Another condition for a claim in private nuisance to be admitted *sub judice* is that the injury has been caused *unnecessarily*.

Air pollution was labelled a nuisance as long ago as in 1611 in *William Aldred's Case*. In this case, undesirable odours emanated from a neighbour's swine. The Court, in today's terminology, adopted the principle of *coming to nuisance* showing up somewhat later in the history, considering the odour of the swine in village surroundings to be *normal*. *What would be a nuisance in Belgrave Square, would not necessarily be that in Bermondsey*. In French law, judges developed the theory that someone moving to a village automatically accepts the willingness to be exposed to the effects of a nuisance nature that are inherent under village circumstances.

Courts have considered air-borne pollution from various standpoints, depending on the defended interests. Some famous have occurred in US common law. In the *Madison v. Ducktown Sulphur, Copper & Iron Company* case, the Supreme Court of Tennessee declared that, everything considered, around 2 million people would lose their jobs and living in consequence of an injunctive measure. Accordingly, the mining and manufacturing enterprises could not be compelled to put an end to their activities simply

because one thousand farmers suffered from air pollutants.

In contrast, an injunction (for the future) and damages (to cover the harmful events that had happened in the past) were incumbent on the defendant in the *Hulbert v. California Portland Cement Company* case. In the balancing of the equities of the parties, the question of trespass or nuisance had to be answered. In the event of a nuisance, *de facto* existing damages are to be proved, whilst in the event of trespass, an injunction might be sufficient. If the nuisance is labelled public, a special injury, other than that the general public will suffer, is to be demonstrated. If it is private, the prescription may be a reason of exculpation. In common law, there is normally a certain period of prescription (e.g. according to the *Prescription Act*, currently 20 years in Great Britain), after which the wrong-doer cannot be sanctioned, thereby obtaining a prescriptive right. This happened in the *Hulbert* case.

In the event of a trespass, the defendant is presumed to have entered the plaintiff's land directly; however, a nuisance does not necessitate such a direct entry: the mere danger of it furnishes a proper condition to plead. Hence, a claim involving a public nuisance is generally better, though, antagonisms are induced. The public interest may be protected in a more effective way under a private nuisance régime.

The institution of nuisance is mostly suitable to cover personal injuries and trespass for damage against property (real estate). In this case, damage against chattels involves personal injuries.

Every unauthorized entry upon the land of another constitutes an actionable trespass. It should be underlined that, in fact, nuisance-rather-than-trespass arguments are rejected much more often than the institution of trespass. This is one of the main criteria why a case may be brought before a court. The principle of *de minimis praetor non curat* (i.e. the matter in question is not sufficiently relevant to be discussed before a court) is often alleged by the defendant, although almost never admitted as a reason for exoneration by the justices.

There is a third means of defence against air-borne damage, based on the damage generated by at least a negligence-type of fault-based liability on the part of the defendant, and a correct causal link between the damage that thus occurred and the defendant. When strict liability is at the legal institutional base, a lack of fault does not exclude the liability of the defendant. Thus, strict liability is often pleaded as an alternative régime, from the USA to France. In this latter case, the burden of proof is easier for the plaintiff, but, finally, it is more difficult to obtain a complete recovery. Both in France, and in the USA,

In contrast with the emission of dangerous materials, the project-based investments are not based on the distribution of emission rights: the measurement of emission reduction is rather based on already realized projects. The number of emission rights is given by the difference between the baseline and the real amount of emission.

The German forestry industry falls into the category of project-based investments, since the smaller firing installations made use of by German forestry do not fulfil the requirement of industrial sectors within the reaches of directive 2003/87/EC.

In accordance with the relevant treaties of accession, the *acquis communautaire* should be taken into account in the establishment of baselines for the project activities undertaken in countries acceding to the Union (Preamble (11) of directive 2004/101/EC).

6. Besides the European Union greenhouse gas emission allowance market from 2005 and the *Kyoto Market* from 2008, an *Off-Kyoto-Market* has been brought about in the last few years. This relates, for example, to the changing of fuel within the activities of an enterprise, or renewable sources of energy.

The possible costs are internal ones (such as those of control and documentation) or external ones (those of validation, authorization procedures and generation); other costs of emission trading may also arise.

7. In respect of Annex V of Hungarian government decree 272/2004 (IX. 29.), the operator's name and address, the entity, a detailed description of the activities, and the designation of greenhouse gases according to the Annex are necessary parts of a permit on emission. The code number of the permit, that of the entity, and the methods and measures taken to follow the emission by the activities must also feature on the permit. Additionally, the operator is obliged to return emission units by 30 April at the latest each year according to the emission in the previous year. The National Administration of Environment and Water issues a permit on the condition that they find the operator able to follow and report on his greenhouse gas emissions.

8. In order to make a decision as to the number of emission units to be distributed within a period of commerce and on the mode of distribution, the Hungarian Government must prepare a National Distribution Project. On the basis of this National Distribution Project, the Government establishes a National Distribution List for the purpose of sharing out the emission units among the operators. In terms of civil law, the above-mentioned distribution is a transmission of the ownership.

The operators may reach a covenant to make use of the emission units under joint auspices (*pooling*). Observing Article 28 of the directive 2003/87/EC,

Member States may allow operators of installations carrying out one of the activities listed in Annex I to form a pool of installations from the same activity. The operators apply to the competent authority, specifying the installations and the period for which they desire the pool, and supplying evidence that a trustee will be able to fulfil the obligations. The trustee is subject to the penalties applicable for breaches of requirements to surrender sufficient allowances to cover the total emissions from installations in the pool.

It is the duty of the Hungarian Minister of Environmental Protection and Water Economy to furnish an international report on the functioning of the trading in Hungary's emission units.

Conclusions

Conclusions can be drawn from the rules described above. Inherent features are a *new* means of sanctioning in Hungary, the institution of publishing the identity of the *wrong-doer* under public law circumstances, a larger scale of application of the fundamental principle of informing the people about what is going on in their world, and in particular the environment, and pooling in the commerce of greenhouse gas emissions units. Political debates appear unavoidable regarding financial profit as opposed to a healthy nature and environment.

A better future and self-restrictions are inseparable notions in modern everyday life.

Protection of the environment and nature suggests much more than earlier supposed. Only a new manner of thinking can convey our society to a future with sustainable development.

IV. Towards objectivation - from a civil environmental standpoint

1. Act No. X on Product Liability of 1993 and Act No. XLIII on Waste Economy of 2000 declared an objective kind of liability on the part of the producer-importer and, in the latter case, on the landowner's side, disregarding culpability. These objective liability systems appearing within the reaches of civil environmental law show a renewed tendency of objectivation in civil law, including civil environmental law. This tendency emerged in the 1930's, but was submerged shortly after. Was this for political reasons, or was it from a simple economic-material aspect? I do not know.

Hungary's newly prospected civil code, up to a French example, implies a *titular*, purely *obligational* solution in its contract regulations. Professor Lajos

Considering the statistics, China emits 2.893 million metric tons of carbon dioxide per year (this means 2.3 tons per capita). The USA emits 5.41 million tons (20.1 tons per capita), and the European Union emits 3.171 million tons (8.5 tons per capita). Nor has Australia signed up to the Kyoto Protocol to date. Australia is the second-largest emitter of greenhouse gases per capita. Russia initially also emphasized its negative feelings about the current international regulations in this field, but finally ratified the Protocol on 18 November 2004. A map to be found at <http://vitalgraphics.grida.no/kyoto> reveals reasons for the positions taken by the mentioned countries. Canada, the USA, Mexico, Australia and Spain are the worst greenhouse gas emitters, whilst Russia, Germany, Poland and Hungary display the most promising features as concerns the difference between the targeted and projected emissions by 2010. The European Union has called on the USA and India to ratify the Protocol. After long discussions between environmentalists and businessmen, Canada ratified the Kyoto Protocol on 17 December 2002, though the state of Alberta, a prolific oil and gas producer, is still against it. To date, some 141 countries have ratified the Kyoto Protocol, which pledges to cut greenhouse gas emissions by 5.2% by 2012. The carbon dioxide emission in the 15 European Union countries that signed the Protocol in 1997 is now 2.9% below the 1990 level. All 25 countries of the European Union, and also Romania and Bulgaria already figure on the Kyoto Protocol Ratification List. The Framework Convention on Climate Change and the Kyoto Protocol are to be considered merely as first steps, and perhaps not sufficient themselves to moderate the increase of the Earth's temperature.

Not only carbon dioxide, but also methane and other gases feature on the list of greenhouse gases in the Annex of the Kyoto Protocol.

The Sixth Community Environment Action Programme established by Decision 1600/2002/EC of the European Parliament and of the Council identifies climate change as a priority for action and provides for the establishment of a Community-wide emissions trading scheme by 2005. This Programme recognizes that the Community is committed to achieving an 8% reduction in the emission of greenhouse gases by 2008 to 2012 as compared with the 1990 level, and that, in the longer term, the global emission of greenhouse gases will need to be reduced by approximately 70% relative to the 1990 level. The rising temperature may otherwise lead to an elevation of the sea level by around 1 metre (because of ice melting at the poles), the generation of hurricanes, the spreading of the deserts, etc. The Agreement on Climate Protection and the Kyoto Protocol were fol-

lowed by the Marrakesh Accords of 2001. The Kyoto Protocol may enter into force when at least 55 industrialized countries have signed it, these 55 accounting for at least 55% of the greenhouse gas emission.

The activities enumerated in Annex I of Hungarian Act XV of 2005 (also Annex I of directive 2003/87/EC) can be implemented on condition that the environmental authorities issue a permit. This relates not only to financial punishments, but also to publication of the name of the author of the breach of law in the arsenal of sanctions. This latter sanction is a well-known one in more developed states, while in Hungary it has been a typical sanction in the area of the defence of personal rights (Hungarian Civil Code, Section 84, Paragraph 1, Point C); as well as nowadays in the field of tax law; etc.

4. With regard to Section 19 of Hungarian Act XV of 2005, the operator is obliged to pay a fee of revision on a regular annual basis after the permit has been granted. The environmental authorities must devote this sum to the maintenance of the system of trading in emission allowances. The fee is up to 3 forints per ton of emitted carbon dioxide per year. The so-called *Cap* relates to the whole of the possible emission measured in terms of carbon dioxide emission. In respect of the international agreements mentioned above, the *Cap* may be shared in two ways. One is called *Grandfathering*, while the other is *Auctioning*. Article 17 of the Kyoto Protocol declares that the greenhouse gas emission allowance may be traded with regard to the principles, methods, regulations and directives rendered by the conference of the parties. *Amount Units* can be sold or bought. In respect of Article 6 of the Kyoto Protocol, and the above-mentioned European Union directives, a Joint Implementation is feasible between two countries. Within the framework of projects, any of the parties is allowed to lend or borrow Amount Units to or from another party. Naturally, additionality remains a key-word, since it has to be proven that the project in question could not have been accomplished without the cooperation of the parties. The resulting *Joint Implementation* credit is purchasable on the market, though the obtaining country may itself make use of it. All this may be put to the test of practice only from 2008, though projects developed after 2000 may also be involved.

5. According to Article 12 of the Kyoto Protocol, a Clean Development Mechanism is to be established. Thus, developed countries with a developed industry can acquire Amount Units from investment projects carried out in underdeveloped lands. *Certified Emissions Reductions* (CER) or Clean Development Mechanism credits will also be commercially available from 2008.

unjustifiable harm can arise. Lack of a proper information service is to the detriment of the seller. It may be seen that some parts of the law relating to our new property, even after the act of signing the contract, still relate to the former owner. Such remnants of law establish a linkage between the producer and the purchaser, whether real property or chattels be concerned. These apparently small components of the overall law relating to the subject of the contract come into their own when damage arises that stems from lack of duty on the part of the former owner. Possession thus loses its importance within the framework of not absolute liability. Law is shared between the vendor and the purchaser, the complete tradition of the overall law (rights and duties) never being made reality. Caldwell recklessness, a basic notion in British law, *de facto* fault-based absolute liability, is being introduced into practice. From this aspect, I see no change in the former system of civil liability. And we return to the original British method, not far from the German type of civil environmental law.

A usurper, whose *modus* is not righteous of course, may also be held liable for the harm caused by himself. Whether this is an extracontractual liability does not matter, since objectivity may be based upon

(1) a correct contractual relationship (in a post-contractual phase), or

(2) a) extracontractual delictual liability (based on a certain fault that stems from the established fact that harm could have been eliminated with reasonable care), or b) the mere fact that the damage that has occurred is attributed to the owner's activity (real objectivity; absolute faultlessness).

If a usurper caused harm and his or her identity could not be detected, a *casus nocet domino* situation arose before the adoption of the present strict law. Are legislators allowed to judge an environmental view as being more important than the moral theses involved? Is man allowed to expand the scale of environmental interests and give them a larger scope to the detriment of human morals? Can we place environment and nature protection above common human morals?

2. Foreseeability as a standard notion. Foreseeability cannot be a standard technical term, since this notion implies an unjustifiable degree of rigour. Although acceptable for the protection of the consumers, a healthy environment and nature conservation (including the *res ipsa loquitur* formula in space law: Obadiah, 4, *if you should make your position high like the eagle, or if among the stars there were a placing of your nest, down from there I would bring you*), foreseeability is not a proper standard in practical civil law. As mentioned above, from a practical viewpoint, it covers too wide a scope of damage, thereby furnishing a

form of civil liability that to date has not been applied in many cases, even when necessary. Jurisprudence reflects an objection on the part of the practitioners, *a fortiori* the justices.

Foreseeability as a basic standard is not a suitable formula in Hungary's present social circumstances. This formula is designed to serve a European aspect of civil law liability that does not comply with Hungarian reality.

A more fault-based standpoint should be adopted in cases other than consumer and environmental protection. These latter areas have enjoyed a special regard from the 1970s in Europe (Paris Conference of the European Economic Community in 1972). Objectivation is conceivable in contract law, however, to ensure a high level of security and safety in this field. A similar regulation is in force in France today, backed by the jurisprudence.

3. History (in brackets). During the 1940s, in the countries coming under German law (e.g. Austria, Germany, Hungary and the attached lands, except for Poland), a high level of objectivation was developed, rooted in the industrialization in the second half of the 1800s. Although the first Soviet Civil Code also implied a superficially similar regulation, this system, with regard to the exceptions, was in fact subjective. A short interval after the 1940s led to emphasized fault-based liability in civil law, mainly in the Eastern regions of Europe. The present recurrence of the movement of objectivation in civil law, based on reasons apparently similar to those of industrialization in the 19th century, however, seems to have been accepted and, after a long period of fermentation, approved by legal practice. Moreover, it may bring about a change in the minds of the people, possibly not only in Europe.

Bibliography

1. Hegel, Georg Wilhelm Friedrich: Grundlinien der Philosophie des Rechts (=Basic lines of the Law Philosophy), Edited by Philipp Reclam jun., Stuttgart (Germany), 1970
2. Hobbes, Thomas: Leviathan, Penguin Books Ltd., England, first published in 1651, reprinted in 1985, Chapter XXVI
3. <http://www.civil.info.hu>
4. <http://www.kornyezetunk.hu>
5. <http://www.lelegzet.hu>
6. <http://www.wwf.hu>
7. <http://zoldtech.hu/cikkek/uevegzhatas-kioto>
8. Juergensmeyer, Julian Conrad: Control of Air Pollution Through the Assertion of Private Rights, Duke Law Journal, Durham, N.C., USA, December, 1967
9. Widmer, Pierre: Le visage actuel de la responsabilité civile en droit suisse (=The present shape of liability in Swiss law), in: Développements récents du droit de la responsabilité civile (=Recent developments in civil liability), Zürich, Edited by Schulthess Polygraphischer Verlag, 1991

Vékás, president of the codification team (civil code), adopted this French method, in this way substituting the German contract law, a mixed system necessitating a proper *titulus* and a proper *modus* alike.

To put theory to the test of practice, let us consider an example. In The Netherlands, the Wet van Bodembescherming (Act on Soil Protection) stipulates a precontractual information obligation on behalf of the vendor. All this is in respect of the institution of unjust enrichment. Is it not a purely obligational viewpoint, disregarding the question of a legally correct acquisition, the institution of possession, when speaking of property? The obligation alone generates duties, with a precontractual phase at the beginning of the legal act. The character of *acquisitio derivata* loses its signification in this purely obligational and hence objectivated legal system, where not even *culpa levissima* may infiltrate. Correct or not, the question remains. Answers may arise after the adoption and implementation of Hungary's new civil code.

Jurisprudence also has to be supported by legal dogmatics. A properly interpreted new theory can find its place in the framework of the Hungarian legal system.

Under the auspices of contractual liability in civil environmental law, a purely obligational system is in fermentation. It would develop to a faultless objective kind of absolute liability, to a more objective system than that current in England and Wales. To date, that civil environmental law was the only one that could be compared with Hungary's homologous regulations. Though English and Welsh civil environmental liability is a fault-based absolute civil liability, where fault of negligence-type is required as a minimum for liability to be established. This is bound by *culpa*. In the forthcoming Hungarian version, this *culpa* seems to be eliminated. Liability is established to the detriment of the landowner or the importer even if neither direct, nor indirect causality can be stated. All this is in the interest of environment and nature protection.

According to Act No. XLIII on Waste Economy of 2000, it is the landowner's duty to provide a guarantee, a financial background, in the event of waste found on the property in his possession at the time of the pollution, although now not in his possession, or in the event of contamination originating from that property. Objectivation has reached its zenith. Nevertheless, a completely objective solution evokes the principle of *summum ius = summa iniuria*.

Reasonable care, the lack of *imprudence* or *négligence* and an *erforderliche Sorgfältigkeit* do not come into account. Those are excluded from consideration. Liability is based on an obligational, out-of-causality legal relationship between damage and owner, damage and importer. The exacerbation of contemplating

the interests of the damaged party in indemnity first appears to be sufficient, and both legally and morally acceptable, mainly from an environmentalist point of view. Later, questions arise – and remain unanswered. Is this not the cutting of the Gordian knot?

The *modus* missing in this environmentalist context can be found in today's Hungarian contract law. This necessitates a proper, legally correct way for a property to pass into somebody's possession. This is at the basis of legal safeguard. In a French-type, purely obligational system, the person of the real possessor enjoys morally unjust protection, an unequal legal palladium. In a German type of mixed (*titulus + modus*) contractual regulation, environmentalists hold that environmental points and nature preservation might possibly be pushed back, although I believe that such a regulatory arsenal would create a secure legal background for a just and justifiable dual indemnity – injunction system. We should not disregard the consequences derived from the fact of possession. Normally, at present, we consider the possessor, but, in the future, duties could be inflicted upon either the owner or the importer, etc. At present, not even an adequate legal background, e.g. an act on environmental insurance, is in force in Hungary. Creating a new atmosphere is always concomitant to changes in law and other rules.

Why would the victim of a prejudicial land contamination bother with going onto the premises and searching for the possible author of the harm? It appears to be sufficient to look up the identity of the owner in the land register and request torts and damages from that person, who is possibly actually innocent. Why, in the name of environment protection, should we address our request to someone who certainly has no connection with the damage arising and who is not aware of the harmful activities stemming from his or her land? In contract law, ignoring the factor of a pertinent *modus*, objectivity can conflict with such principles as that of *everyone is innocent unless proved guilty*. This *praesumptio iuris* is far from being a justifiable means of solving a problem. It is close to being a mere fiction, and such a regulation cannot subsist in a modern society. Only the growing economic power of insurance companies could furnish sufficient subsidy. In Switzerland, Pierre Widmer proposes the institution of insurance backing civil liability by way of objectivation (WIDMER, op. cit., p. 9).

A correct application of the law relating to possession within the reaches of civil environmental law could forward objectivation in a both morally and legally acceptable manner. When a contract is signed following the full provision of information concerning the real facts relating to the property, no

Király Lilla
*egyetemi adjunktus,
 a Pécsi Ítéltábla titkára*

Mely tagállami bíróságnak van előterjesztési kötelezettsége az előzetes döntéshozatali eljárásban az Európai Bírósághoz a polgári jogvitákban?

Bevezetés

A Pp. 155/A. § szabályozza az Európai Bíróság előzetes döntéshozatali eljárásának kezdeményezésére vonatkozó szabályokat. Ez a rendelkezés lehetőséget biztosít a tagállami bíróságok bíráinak, hogy a közösségi jog értelmezésében – illetve érvényessége kérdésében – segítséget kérjenek az Európai Bíróságtól, még az érdemi határozat meghozatalát megelőzően. A Pp. 155/A. § szerinti eljárásra az EK Szerződés 234. cikke ad felhatalmazást a tagállami bíróságoknak. Az EK Szerződés 234. cikkében szabályozott előzetes döntéshozatali eljárás céljai:

a) a közösségi jogot minden tagállam bírósága egységesen értelmezzék és alkalmazzák, hogy ezáltal gyakorlatilag közös jog maradjon, és a jogbizonytalanságok megszűnjenek;

b) A második legalább ennyire fontos célja ezen eljárásnak az *egyének bírói jogvédelmének javítása*. Az elsődleges jog nem teszi lehetővé magánszemélyek számára, hogy a közösségi szervek jogszabályalkotását közvetlenül az Európai Bíróság előtt megtámadják, ezért kiemelkedően fontos annak jelentősége, hogy az eljáró nemzeti bíróságok számára megnyílik a lehetőség a felmerült közösségi jogi rendelkezés alkalmazására vonatkozó kérdés megválaszolására. Ezáltal kerül az Európai Bíróság olyan helyzetbe, hogy – adott esetben – az egyént terhelő közösségi jogszabály érvényességét felülbírálja, amely jogszabály ellen az EK Szerződés 230. cikk szerinti semmisségi keresettel sem élhet az egyén. Ebben a formában az előzetes döntéshozatali eljárás hasonló jogvédelmi szerepet tölt be, mint a semmisségi eljárás.

Jogvédelmi szerepét támasztja alá az a tény is, hogy a nemzeti bíróságok előtt folyó jogviták nagy részében felmerül a belső jog és a közvetlen hatályú közösségi jog összevetése. Általában az ilyen ese-

tekben a felek között a kérdéses közösségi jog értelmezése vitás. Az Európai Bíróság ebben az esetben közvetve ugyan, de azt a nemzeti jogszabályt vizsgálja felül, amely a közösségi jogi normával ellentétes, a közösségi jogszabályhoz mérve annak alkalmazhatóságát.

A közösségek céljai akkor érhetők el, ha az eltérő tagállami jogrendszerek ellenére a közösségi jog – annak intézményein keresztül – megfelelő hatékonysággal ki tudja fejteni hatását, egységes értelmezést és jogalkalmazást biztosítva a jogkeresők számára. A közösségi jog éppen ezért független, minden tagállamban egységes, elkülönült és önálló, „sui generis” jogrendszert alkot, és felette kell, hogy álljon a nemzeti jogoknak.

Magyarország – mint minden uniós tagállam – a belépés után a közösségi jog egyik alkotójává, értelmezőjévé, illetve alkalmazójává és végrehajtójává válik. Magyarország ugyanakkor a közösségekre átruházott hatáskörök miatt alá van vetve az Európai Bíróság joghatóságának. A magyar bíróságoknak – a közösségi jogot is érintő jogvitákban – a közösségi jogot kell alkalmazniuk, értelmezési kérdésekben pedig az egyetlen autentikus fórum az Európai Bíróság.¹ Ezt a Közösségre átruházott hatáskör elvét nyomatékosította az Európai Bíróság a Van Gend en Loos-ügyben,² amelyben kimondta:

– az államok elismerték, hogy a közösségi jognak olyan hatálya van, amelyre állampolgáraik a nemzeti bíróságaik előtt hivatkozhatnak,

– a közösség a nemzetközi jognak egy új rendszerét alkotja, amelynek alanyai nemcsak a tagállamok, hanem azok állampolgárai is,

– a közösségi jog nemcsak kötelezettségeket ró az egyénekre, hanem célja az is, hogy jogokat ruházzon rájuk, amelyek jogi örökségük részévé válnak,

– a közösségi jog nem lehetne eléggé hatékony, ha alkalmazása a Szerződés rendelkezéseivel vagy értelmezésével ellentétes tagállami bírósági határozat végrehajtása alapján történne meg,

– a Szerződés szelleme, általános szabályai, célja és megfogalmazása alapján a közösségi jogot úgy kell értelmezni, hogy az közvetlen hatályú és olyan egyéni jogokat hozzon létre, amelyet a nemzeti bíróságoknak védeniük kell.

A bírói gyakorlatban egyre gyakrabban merül fel a tagállami bíróságok előterjesztési kötelezettségének kérdésköre. Mivel a hatályos szabályozás e kérdésre választ nem ad – ami leginkább annak köszönhető, hogy a jogalkotónak a közösségi jog nem ad felhatalmazást arra, hogy erre vonatkozóan a jogszabályban konkrét bíróságot megjelöljön –, ezért nagy a bizonytalanság a jogalkalmazók körében. A Legfelsőbb Bíróság – egy e tanulmányban későbbiekben elemzésre kerülő ügyben³ – kifejtette álláspontját a témával kap-

vagy a felek kérésére észleli, hogy a per a 234. cikk első bekezdésében hivatkozott kérdés eldöntésétől függ. Ebből következik, hogy a nemzeti bíróságoknak a legszélesebb mérlegelési jogkörük van az ügyek Európai Bírósághoz való előterjesztését illetően, amennyiben úgy vélik, hogy az előttük lévő ügyben a közösségi jog rendelkezésének értelmezését vagy érvényességét felvető kérdések merülnek fel, szükségessé téve ebben döntésüket.”⁹

„...Az EGK Szerződés 234. cikk második bekezdése alapján a nemzeti bíróság dönt abban, hogy az előtte lévő ügyben felhozott jogkérdések relevánsak-e, hogy az előzetes döntés szükséges-e számára az ítélet meghozatalához, és hogy a kérdést az eljárás mely szakaszában kell az Európai Bíróság elé terjeszteni előzetes döntés végett.”¹⁰

Az Európai Bíróságnak ez a felfogása nagyfokú autonómiát biztosít a tagállamok bíróságainak annak eldöntésében, hogy folyamodnak-e előterjesztéssel előzetes döntés iránt az előttük lévő ügyben. Az előzetes döntés iránti kérelem előterjesztése után is a nemzeti bíróság marad az ügy ura abban a tekintetben, hogy a kérelmet visszavonja, és akkor az Európai Bíróság az ügyet törli a lajstromból.

Egy olasz ügy kapcsán az olasz kormány kifogásként hozta fel, hogy az előzetes döntés iránti előterjesztés tárgyát képező vámot az előterjesztés napján egy törvény eltörölte. Ezzel hipotetikussá vált a kérdés, és álláspontja szerint a Bíróságnak a kérdéseket vissza kell küldeni az előterjesztő olasz bírósághoz, hogy az újra megfontolja, fenn kívánja-e tartani azt. A Bíróság nem értett egyet ezzel az állásponttal és kifejtette, hogy nincs hatásköre vizsgálni az előterjesztésben szereplő kérdések relevanciáját az előterjesztő bíróság előtt fekvő ügyre akkor sem, ha a kérdéses belső jogszabályt időközben módosították.¹¹

A Bíróság előzetes döntését az sem akadályozza, hogy az előterjesztés alapja esetleg hibás ténybeli feltételezésen alapul.¹² Az előterjesztés szabadsága a belső jogrendszerben azt jelenti, hogy a 234. cikk vagy az Alkotmány által a nemzeti bíróságoknak biztosított hatáskört és döntési autonómiát a tagállam jogalkotása vagy magasabb szintű nemzeti bíróság nem korlátozhatja.¹³

A Rheinmühlen-ügyekben¹⁴ felmerült a kérdés, hogy a hesseni Finanzgericht (Pénzügyi Bíróság) élhet-e előterjesztéssel olyan kérdésben, amelynek megoldására vonatkozóan a magasabb szintű bíróságnak (Bundesfinanzhof – Szövetségi Pénzügyi Bíróság) már kialakult gyakorlata volt, amely kötötte az alsóbb bírói szervet. A Bíróság a 234. cikket értelmezve arra a következtetésre jutott, hogy a tagállamnak a felsőbb bíróság döntéseinek követését előíró szabálya nem foszthatja meg azon jogától az alsóbb bíróságot, hogy e döntéseket is érintő, közösségi jogi értelmezési kérdéseket előterjesszen az Európai Bíróságnak.

Külön kiemelte azt, hogy amennyiben az alsóbb bíróság a felsőbb bíróság korábbi döntéseit, kialakult gyakorlatát a közösségi joggal szembenállónak tekinti, szabadon tehet előterjesztést a felmerült közösségi jogi kérdésben.¹⁵

Mindez nem akadályozza, hogy a felsőbb bíróságok iránymutatást fogalmazzanak meg abban a tekintetben, hogy milyen szempontokat vegyenek figyelembe az alsóbb bíróságok az előterjesztés jogának gyakorlásakor. Ez az iránymutatás azonban nem lehet kötelező jellegű, amennyiben olyan elvárásokat tartalmaz, amelyek az előterjesztési jogot korlátozzák.¹⁶

Az elkerülhetetlen, hogy az előzetes döntés iránti eljárás kezdeményezésének eljárási problémáit a belső jog szabályozza. Ezekről ugyanis a közösségi jog nem tartalmaz rendelkezéseket. E belső szabályok azonban csak szabályozhatják és nem korlátozhatják a 234. cikkben foglalt jogot.¹⁷

A Mecanarte-ügyben¹⁸ a portugál nemzeti bíróság azt az álláspontot képviselte, hogy egy vámjogi rendelkezés nemcsak a közösségi joggal ellentétes, hanem magával az Alkotmánnyal is. Ebben az esetben azonban az ügyet kötelezően a portugál Alkotmánybírósághoz kell felterjeszteni és kérdés, hogy ez a kötelezettség megfoszthatja-e azon jogától, hogy az ügyet az Európai Bírósághoz is előterjessze. A Bíróság kimondta, hogy a tagállami bíróságot e jogától nem foszthatja meg – illetve az előterjesztési kötelezettségtől nem mentesítheti – olyan belső jogszabály, amely a közösségi jogi kérdést is felvető ügyet alkotmányellenesség miatt kötelezően az Alkotmánybírósághoz is felterjeszteni rendeli.¹⁹

A Bíróság szerint a 234. cikk nem zárja ki az előterjesztésről szóló döntés elleni fellebbezés lehetőségét, ennek szabályozását a belső jogra hagyja.²⁰

Arra is van példa, hogy az előzetes döntés iránti előterjesztés elleni fellebbezésnek a felsőbb bírói szerv helyt ad, de ugyanazon kérdéseket saját maga terjeszti elő. A Razanatsimba-ügyben²¹ a francia Conseil de l'Ordre, Lille (lille-i ügyvédi kamara) előterjesztést tett az Európai Bíróságnak, melyet azonban ügyészi fellebbezésre a Cour d'Appel, Douai (douai fellebbviteli bíróság) hatályon kívül helyezett. Ennek oka az volt, hogy a bíróság szerint ügyvédi kamara nem kezdeményezhet előzetes döntést, de mivel az előzetes előterjesztés tartalmával egyet értett, így azt maga terjesztette elő.²²

A Dzodzi-ügyben.²³ a fellebbviteli bíróság kiegészítette az eredetileg feltett kérdéseket. A brüsszeli Tribunal de Première Instance (elsőfokú bíróság) által feltett kérdéseket egészítette ki kettővel a brüsszeli Cour d'Appel (Fellebbviteli Bíróság) abban az eljárásban, melyben az elsőfokú előterjesztést elrendelő

csolatban, azonban a hivatkozott eseti döntés – mivel az az alsóbb bíróságokra nem kötelező – legfeljebb, mint a Legfelsőbb Bíróság jogi álláspontja vehető figyelembe. Az ítéletábrák és a megyei bíróságok polgári kollégiumaira vár az egységes gyakorlat kialakításának feladata, amelyhez jelen tanulmányommal igyekszem hozzájárulni.

A kérdésnek két okból is óriási jelentősége van: az egyik, hogy az előzetes döntéshozatali eljárás jogintézményének legfőbb feladata a közösségi jog egységes értelmezése a konkrét jogvitákban, amit az EK-szerződés egyértelműen az Európai Bíróságnak – mint a kérdésben a legautentikusabb forrásnak – biztosít; a másik, hogy az előterjesztési kötelezettség megszegése a tagállam kártérítési felelősségét vonja maga után.

Az alábbiakban a közösségi jogszabályok és az európai bírósági gyakorlat figyelembevételével elemzem az e témában fellelhető ismeretanyagot és az érvek-ellenérvek felsorakoztatásával saját álláspontomat is kifejezem.

I. Az előterjesztés jogával és az előterjesztés kötelezettségével rendelkező tagállami bíróságok köre

Az előzetes döntéshozatali eljárásokat szabályozó rendelkezések az előterjesztés jogát és kötelezettségét a tagállami bíróságok nem azonos körének biztosítják. E tekintetben a rendelkezések négyféle típusát különböztethetjük meg:⁴

1) az első esetben az előterjesztés joga bármely tagállami bíróságot megilleti (ezt lehetővé teszi az EK Szerződés 234. cikke, valamint az Euratom Szerződés 150. cikke és a ratifikálás alatt álló Alkotmány 369. cikke);

2) az előterjesztés joga és egyben kötelezettsége csak azon bíróságokat illeti meg, illetve terheli, amelyek döntése ellen jogorvoslatnak nincs helye (ezt tartalmazza az EK Szerződés 68. cikke és az Alkotmány 369. cikke);

3) az előterjesztés joga (kötelezettséggel vagy kötelezettség nélkül) csak azon bíróságokat illeti meg, amelyeket jogszabály megnevez, valamint azokat (kötelezettség nélkül), amelyek másodfokon járnak el. (Így rendelkezik a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról szóló 1980. június 19-én kötött Római Egyezmény értelmezéséről szóló 1988. december 19-i Jegyzőkönyv második cikke, valamint a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló 1968. szeptember 27-én kelt Brüsszeli Egyezmény értelmezéséről rendelkező 1971. évi

Jegyzőkönyv 2. cikke.)⁵

4) a tagállam nem eseti, hanem általános, jövőre vonatkozó nyilatkozatától függ, hogy az előterjesztés joga – kötelezettség nélkül – bármely bíróságot megilleti-e, vagy csak azon bíróságait, amelyek döntése ellen jogorvoslatnak nincs helye, illetve ilyen nyilatkozat hiányában az adott tagállam egyetlen bíróságnak sincs joga előzetes döntés iránt előterjesztést tenni. A 2088/2003. (V. 15.) kormányhatározat – az EU Szerződés 35. cikkének alkalmazásával összefüggésben – úgy rendelkezik, hogy Magyarország az Európai Bíróság joghatóságát a (3) bekezdés b) pontjában foglaltaknak megfelelően fogadja el. Eszerint az előterjesztés joga – kötelezettség nélkül – bármely magyar bíróságot megilleti az EU Szerződés 35. cikke alapján.

Magyarország a többi szerződésre⁶ nem tett nyilatkozatot az Európai Bíróság hatásköre vonatkozóan, ezért – a pillérrendszer alapján fennálló struktúrát figyelembe véve – még nem egyértelmű, hogy a magyar bíróságok mely körének van előterjesztési joga ilyen típusú előterjesztéseknél.

A fenti felsorolás alapján a tagállami bíróságok három csoportja különböztethető meg:

- bármely tagállami bíróság,
- azon bíróságok, melynek döntése ellen jogorvoslatnak nincs helye,
- a fellebbviteli bíróságok.⁷

Az előterjesztési joggal bíró tagállami bíróság az előterjesztés kezdeményezéséről szabadon dönthet, az előterjesztési kötelezettség alá eső bíróságok esetében a mérlegelési jog nem áll fenn.

Az Európai Bíróság számos ügyben hangoztatta, hogy a 234. cikk a Bíróság és a tagállamok bíróságai közötti hatásköri megosztást testesíti meg. Ez a hatáskörmegosztás a nemzeti bíróságnak lehetővé teszi, hogy szabadon tegyen előzetes döntés iránti előterjesztést, mérlegelje annak szükségességét, állapítsa meg az ennek alapjául szolgáló tényeket, azonosítsa a közösségi jogi kérdést, melyre választ vár. Ez a szabadság egyedül az EK Szerződés 234. cikkében foglalt feltételek által korlátozott. A Bíróság a formai feltételek ellenőrzésén már túltelt és esetenként az ügy érdemében korlátozta az előterjeszthetőséget. Az előterjesztés szabadságának ez a korlátozása az előzetes döntéshozatali eljárás funkcióin alapul.⁸ Konkrét ügyekben a Bíróság így fogalmazta meg ezen álláspontját: „a 234. cikk rendelkezései abszolút módon kötelezőek a nemzeti bíróra, és ami a második bekezdést illeti, az biztosítja számára, hogy előterjesszen ügyet az Európai Bírósághoz előzetes döntés végett értelmezési vagy érvényességi kérdésben. Ez a cikk hatáskört biztosít a nemzeti bíróságoknak, illetve bizonyos körben kötelezettséget támaszt velük szemben, hogy előterjesszenek egy ügyet előzetes döntés végett, amint a bíró hivatalból

vüli perorvoslat esetében – a korábbi szabályozással ellentétben – az ügy érdemére kiható jogszabálysértés már önmagában megalapozza a felülvizsgálati kérelmet. Ezen túlmenően azonban a felülvizsgálati kérelem érdemi elbírálhatósága sokkal korlátozottabb [Pp. 273. § (1)-(2) bekezdések] és automatikusan nem felfüggesztő hatályú [Pp. 273. § (3) bekezdés].

A felülvizsgálat elvi lehetősége tehát mentesítene a másodfokon eljáró bíróságot az előzetes döntés iránti előterjesztés kötelezettsége alól, amely azonban az előterjesztés jogát nem korlátozná.

Mivel a hatályos szabályozás tág teret enged e rendkívüli jogorvoslat igénybevételére, ezért a másodfokú bíróság olyan álláspontot is képviselhet, hogy nem ő jár az ügyben utolsó fórumként, vagyis nem őt terheli a kezdeményezési kötelezettség. E következtetést viszont a törvényalkotó nem foglalhatja jogszabályba, mivel a közösségi jog erre felhatalmazást nem ad.

Az Európai Bíróság eddigi gyakorlatának tükrében a perújítási eljárásban az előterjesztés joga tisztázott, annyiban, hogy a perújítás elvi lehetősége nem mentesítheti a jogerős ügydöntő határozatot hozó bíróságot az előzetes döntés iránti előterjesztés kötelezettsége alól.

Az alkotmányjogi panasz benyújtásának elvi lehetősége szintén nem mentesítheti a jogerős határozatot hozó bíróságot az előzetes döntés iránti előterjesztés alól.

3. Az előterjesztési kötelezettség a 234. cikk harmadik bekezdése alá eső eljárások alapján

Felmerülhet az előterjesztés kötelezettsége olyan eljárásokban is, amelyekben a jogerős határozatot hozó bíróság nem az ügy érdemében dönt, a döntése csak ideiglenes, és később e döntés az érdemi eljárásban felülbíráható. Ezek az ideiglenes és az előzetes eljárásokat fogják át. A Bíróság erre vonatkozó álláspontját a Hoffmann-ügyben²⁶ fejtette ki, amely alapján: „a 234. cikken belül, melynek célja azt biztosítani, hogy a közösségi jogot az összes tagállamban egyforma módon értelmezik és alkalmazzák, a harmadik bekezdés sajátos célja az, hogy megelőzze a tagállamokban a közösségi joggal összhangban nem lévő nemzeti esetjog kialakulását. Az ezen cél támasztotta követelmények a sommás és sürgős eljárásokban (amiről a jelen ügyben is szó van) teljesülnek, minden körülmények között. A sikertelen fél kezdeményezésére olyan rendes, fő eljárás kezdődik, melyben a sommás eljárásban ideiglenesen eldöntött jogkérdés újbóli vizsgálatára lehetőség nyílik. Ezen körülmények között a 234. cikk harmadik bekezdésének sajátos célja teljesül azon ténynél fogva, hogy az előzetes döntés iránti, Bírósághoz való előterjesztés kötelezettsége érvényesül a fő eljárás keretében.”

Erre vonatkozóan a Bíróság későbbi döntéseiben további lényeges kiegészítéseket tett, melyeket

az előterjesztési kötelezettség fennállásának eldöntésénél figyelembe kell venni:

- irreleváns, hogy az ideiglenes döntés ellen esetleg nincs helye jogorvoslatnak;

- a főeljárásnak nem kell ugyanazon bíróság előtt lefolytania, akár másik jogrendszerhez tartozó bíróság is lehet;

- lényeges feltétel, hogy a közösségi jogi kérdésben hozott ideiglenes döntés ne kösse a főeljárásban eljáró bíróságot, azaz a kérdés újra elbírálható legyen;

- a főeljárásban is legyen eljárési lehetőség a kérdés előterjesztésére előzetes döntés végett.

A másik eljárás, ami a magyar jogrendszer szerint érintett lehet az előzetes eljárás kezdeményezése szempontjából, a fizetési meghagyásos eljárás. Ezen eljárásoknál a bíróság elsősorban hivatalból észlelheti azt, hogy az igény eldöntésénél közösségi jogi kérdés merül fel. Ezen eljárásban – miután peres eljárássá fordul át – másodfokon szintén megnyílik az előterjesztési kötelezettség ugyanazon ügyben és ugyanazon közösségi jogkérdésben.

Mivel önmagában a fizetési meghagyásnak kibocsátása nem eredményez érdemi döntést, ezért nem képezheti részét egy „közösségi joggal ellentétes joggyakorlatnak”, amit az EK Szerződés célja alapján a közösségi joggal ellentétes lenne. A fizetési meghagyásos eljárásban ezért nincs előterjesztési kötelezettsége a bíróságnak, de az előterjesztés lehetősége fennáll. A nem fellebbezhető pervezető végzések a gyakorlatban igen szűk körben állhatnak ellentétben a közösségi joggal (például a bírósági eljárás garanciái az alapelveken belül).

4. Az előterjesztési kötelezettség az alkalmazandó közösségi jogi rendelkezés egyértelmű tartalma alapján („*acte clair*” doktrína)

Abban az esetben, ha a felmerülő közösségi jogi kérdés nem vet fel értelmezési problémát – a klaszikus elv szerint „*clara non sunt interpretanda*”, vagyis az egyértelmű rendelkezés nem szorul értelmezésre – nem kell más szerv segítségére sem hagyatkozni (*acte clair*). Ennek alkalmazása azt a veszélyt rejti magába, hogy ennek alapján a tagállami bíróság az előterjesztési kötelezettségét megkerülheti és saját maga dönt a nem egyértelmű kérdésekben is, veszélyeztetve ezzel a közösségi jog egységes alkalmazását. E szempontból a doktrína alkalmas lehet arra, hogy az Európai Bíróság hatáskörét korlátozza.

Az előterjesztési kötelezettség fontos funkciója miatt – mely a közösségi jog egységes alkalmazását célozza – a kötelezettség alól mentesítő minden kivételt szorosan kell értelmezni. Ezt a Bíróság a Cilfit-ügyben²⁷ tette meg. A Bíróság álláspontja szerint: „végül a közösségi jog helyes alkalmazása annyira nyilvánvaló lehet, hogy nem hagy teret semmilyen ésszerű kétségnek abban a tekintetben, hogy a felhívott kérdést milyen módon kell megoldani. Mielőtt azonban a nemzeti bí-

döntés elleni fellebbezést elbírálta. A Bíróság azonban két ügyként vezette lajstromba az első fokon feltett kérdéseket, és a kiegészítő kérdéseket tartalmazó előterjesztést, így az elsőfokú előterjesztés autonómiája nem kérdőjeleződött meg.²⁴

II. A joggyakorlatban kialakult az előterjesztési kötelezettség körének általánosan elfogadott korlátozása. A kötelezettség szűkítése az alábbi szempontok alapján tárgyalható²⁵

1. Az előterjesztési kötelezettség a 234. cikk harmadik bekezdése alá eső bíróságok köre alapján

Két álláspont alakult ki ezzel kapcsolatban. Az egyik szerint csak azoknak a nemzeti bíróságoknak van előterjesztési kötelezettsége, amelyek egyetlen határozata ellen sincs lehetőség jogorvoslatra. Ez az elmélet leszűkíti a bíróságok körét a tagállamok legfelsőbb bírói szerveire. Mivel az ügyek legnagyobb része nem kerül a tagállamok legfelsőbb bírói szervei elé – mert alsóbb szinten már jogerős határozatok születnek –, így az előterjesztési kötelezettség legfelsőbb bírói szervekre történő korlátozása nem tudja betölteni azon feladatát, hogy megelőzze egy közösségi joggal szemben álló nemzeti esetjog kialakulását.

A másik nézet szerint nem általánosan kell nézni a jogorvoslati lehetőség kizártságát, hanem az adott ügyben, melyben az előterjesztés lehetősége felmerül. Ez lehetővé teszi, hogy ne csak a tagállamok legfelsőbb bírói szerveinél álljon be az előterjesztési kötelezettség, hanem bármely nemzeti bíróságnál, amely határozata ellen az adott ügyben nincs már jogorvoslatnak helye. A tagállamok gyakorlata alapján elmondható, hogy nem általánosan kell nézni a jogorvoslati lehetőség kizártságát, hanem mindig az adott ügyben kell vizsgálni, van-e jogorvoslati lehetőség vagy nincs.

A 2003. évi XXX. törvényhez fűzött indoklás azt a következtetést vonja le, hogy az EK Szerződés 68. és 234. cikkét garanciális jellegétől fosztaná meg az, ha úgy értelmeznék, miszerint csak olyan bíróság előtt keletkezik előterjesztési kötelezettség, amelynek egyetlen határozata ellen sincs helye fellebbezésnek. Így ezt a kérdést nem általában, hanem a konkrét ügy fényében kell vizsgálni.

2. Az előterjesztési kötelezettség a 234. cikk harmadik bekezdése alá eső jogorvoslatok köre alapján a jogorvoslatok sokfélesége miatt felvetődik a kérdés, hogy mindegyik jogorvoslati formára utal-e a harmadik bekezdés (beleértve a rendkívüli jogorvoslatokat is) vagy csak egyes, tipikus jogorvoslati formák azok, amelyek lehetősége vagy hiánya szerepet játszik az előterjesztési kötelezettség megnyílása tekintetében. Ebben a kérdésben az Európai Bíróság gyakorlata nem sok eligazítást ad, mivel ilyen kérdések megítélésére csak nagyon ritkán van lehetősége.

Amennyiben a közösségi jogi kérdést felvető ügyben, egy tagállami – tipikusan fellebbviteli – bíróság döntése ellen van valamilyen rendkívüli jogorvoslat (pl. mint a magyar jogrendszerben a felülvizsgálati kérelem), két eset lehetséges. A bíróság olyan álláspontot foglal el, hogy a rendkívüli jogorvoslatot nem fogja át az EK Szerződés 234. cikkének harmadik bekezdését, ebből kiindulva ez nem tekinthető jogorvoslati lehetőségnek, így saját maga tesz előterjesztést. Az előterjesztésre minden kötelezettség nélkül különben is joga van. Az Európai Bíróság így nem fogja vizsgálni, hogy az előterjesztés a 234. cikk második vagy harmadik bekezdésén alapszik, mert ez nem releváns. Így nem kerül sor annak vizsgálatára sem, hogy a rendkívüli jogorvoslati lehetőség minek minősüljön az EK Szerződés értelmezésében.

A bíróság olyan álláspontot is képviselhet, hogy a rendkívüli jogorvoslatot átfogja az EK Szerződés 234. cikkének harmadik bekezdését, tehát döntése ellen ez jogorvoslati lehetőségnek tekinthető, így saját maga nem tesz előterjesztést. Ekkor az Európai Bíróság megint nem tud állást foglalni a rendkívüli jogorvoslati formákról, hiszen nincs előtte ügy.

Amennyiben mindegyik jogorvoslati formát elismernék a harmadik bekezdés alá tartozónak, akkor leszűkítjük – alapvetően a legfelsőbb bíróságokra – azoknak a bíróságoknak a körét, amelyek eljárásaiban egyáltalán megnyílhat az előterjesztési kötelezettség.

A magyar jogrendszerre vetítve ki e problémát, a 2003. évi XXX. törvény indoklásában a következő megállapítás található: „...azok a bíróságok kötelesek az Európai Bíróságot megkeresni, amelyek határozata után a konkrét ügyben a feleknek nincs további perorvoslat benyújtására lehetőségük.” E megfogalmazásban a jogalkotó perorvoslatról beszél és nem rendes perorvoslatot említ. Ebbe a megfogalmazásba ez alapján belefér a felülvizsgálat vagy a perújítás is. Ezért célszerű a perorvoslatok egyes formáit is részletesen megvizsgálni az EK Szerződés 234. cikke és az Alkotmány 369. cikke vonatkozásában.

Az ügydöntő határozat elleni fellebbezés lehetősége az első fokon eljáró bíróságot kiveszi az előterjesztésre kötelezett bíróságok köréből. Ez azt jelenti, hogy az első fokon eljáró bíróságnak joga van, kötelezettsége azonban nincs előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményezni az Európai Bíróság megkeresésére.

A polgári ügyekben a felülvizsgálat, mint rendkí-

tétele, hogy a bíróság előterjesztéssel éljen a jogkérdésben az Európai Bíróság felé. Ez esetben olyan bíróságok előterjesztési kötelezettsége is megnyílik, amelyek döntései ellen van helye jogorvoslatnak.

8. Egyéb kivételek lehetőségét teremti meg azoknak a bíróságoknak a köre, amelyek döntései ellen van jogorvoslati lehetőség, azonban a tagállami bíróság el kíván térni az Európai Bíróság korábbi döntésétől, ebben az esetben köteles előterjesztést tenni.

Az EK Szerződés 234. cikk (3) bekezdésének – a rendes bírósági rendszerhez tartozó bíróságokat figyelembe véve – két értelmezési álláspontja alakult ki. Az egyik szerint csak azon nemzeti bíróságoknak van előterjesztési kötelezettsége, amelyek egyetlen határozatával szemben sincs helye jogorvoslatnak. Ez az álláspont a legfelsőbb bíróságokra szűkíti le az előterjesztési kötelezettséget. (Nagy-Brittaniában Lord Denningnek – a Lordok Házának tagjának – a Blumer v. Bollinger-ügyben kifejtett álláspontja szerint csak a Lordok Házának van kötelezettsége az előterjesztésre.)

A másik nézet szerint a konkrét jogorvoslati lehetőség kizárásához köti a kötelezettség fennállását. A Costa v. ENEL-ügyben³² mondta ki a bíróság, hogy „...a nemzeti bíróságoknak, amelyek döntései ellen, ahogy a jelen ügyben is, nincs helye jogorvoslatnak, kötelesek az ügyet előterjeszteni a Bíróságnak”. (Az előterjesztő a milánói békéltető bíróság volt, amely nem legfelsőbb bírói szerv.)

III. Az Európai Unió néhány tagállamának jogorvoslati formái az előterjesztési kötelezettség szempontjából

Az egyes tagállamok jogrendszereiben a jogorvoslati formák lényegesen különböznek. A tagállamok gyakorlatának kell kialakítania, hogy saját jogrendszerükben mely jogorvoslati formákat tekintik az előterjesztési kötelezettség megnyílása szempontjából relevánsnak. Az Európai Bíróság álláspontja e kérdésben annyiban foglalható össze, hogy az a legfontosabb, hogy egy közösségi jogkérdést felvető ügyben valamely bírósági szinten megnyíljon az előzetes döntéshozatal iránti előterjesztési kötelezettség.

Finnországban a turkui fellebbviteli bíróság megállapította előterjesztési kötelezettségét arra hivatkozással, hogy a fellebbezés a legfelsőbb bírósághoz engedélyhez kötött³³

Németországban a revision – amely a jogszabálysértések orvosolására szolgál – rendes jogor-

voslati eszköz.

Svédországban rendkívüli jogorvoslat a felülvizsgálat, csak abban az esetben megengedhető, ha:

a) az egységes jogalkalmazás érdekében fontos kérdés merül fel,

b) különleges okok (formai hiba, súlyos mulasztáson vagy súlyos tévedésen alapuló döntés felülvizsgálata indokolja).

IV. Érvek a Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bíróságának előterjesztési kötelezettsége mellett

Előterjesztési joggal az összes bíróság rendelkezik, az alsóbb bíróságok előterjesztési jogának lényege: a döntés szempontjából releváns kérdés minél előbb az Európai Bírósághoz terjeszthető és ezzel a jogszabály véglegesen tisztázható, perökonómiai szempontból is előnyös. Amennyiben az előterjesztésre csak a legfelsőbb bíróságok lennének jogosultak, az aránytalanul elnyújtaná az eljárást.

Az EK Szerződés szerint: az előterjesztési kötelezettség azokra a bíróságokra vonatkozik, amelyek döntése ellen nincs helye belső jogorvoslatnak. Ezt a:

- jogegység megőrzése, és a
- közösségi polgárok jogvédelme indokolja.

Az előterjesztési kötelezettség feltétele, hogy az ügyben eljáró bíróság határozata ellen jogorvoslatnak ne legyen helye. Ezt figyelembe véve mindig a konkrét ügyben megnyíló jogorvoslati lehetőségek, illetve azok hiánya dönti el, hogy fennáll-e a bíróság kötelezettsége vagy sem. Ez azt jelenti, hogy bármilyen szintű is legyen az eljáró bíróság, amennyiben az adott ügyben nincs helye jogorvoslatnak, számára az előterjesztés kötelező. A rendes és a rendkívüli jogorvoslatokat is figyelembe véve ez Magyarországon a Legfelsőbb Bíróság akkor, amikor a felülvizsgálati eljárásban jár el, illetve, amikor a Pp. 235. § (3)-(4) bekezdése alapján másodfokú bírósággént ítélezik, ugyanis ebben az esetben a felülvizsgálati kérelem előterjesztése kizárt.

A Pp.-t módosító 2003. évi XXX. törvény indokolása szerint –, amelyet 2003 május 26-án fogadott el az országgyűlés, vagyis a felülvizsgálatot módosító 2005. évi CXXX. törvényt (kihirdetve 2005. november 30.) jóval megelőzően – a kézenfekvő értelmezés a polgári ügyekben megnyíló felülvizsgálati lehetőséggel összefüggésben – még a korábbi a rendkívüli jogorvoslat korlátozott igénybeviteléhez igazodó értelmezés szerint – úgy hangzott, hogy: „ mivel azonban a felülvizsgálat rendkívüli jogorvoslat, a másodfokú bíróságnak indokolt úgy tekintenie, hogy ő jár el az ügyben utolsó fórumként, vagyis őt terheli a kezdemé-

róság erre a következtetésre jut, meg kell győződni arról, hogy a dolog ugyanolyan nyilvánvaló más tagállamok bíróságai és az Európai Bíróság számára is.”

A Bíróság számos tényezőre hívja fel a figyelmet, amelyről a nemzeti bíróságnak el kell gondolkodnia, mielőtt levonja azt a következtetés, hogy nincs semmilyen kétsége a közösségi jogszabály helyes alkalmazását illetően:

- meg kell győződni arról, hogy az Európai Bíróság, illetve más tagállamok bíróságai hasonló következtetésekre jutottak hasonló ügyekben;

- a jogszabályokat több nyelven fogalmazták meg, amelyek egyaránt hivatalosak, így az értelmezés során tekintettel kell lenni a különböző nyelvi változatokra;

- a nyelvi változatok azonossága esetén is nehézséget okozhat, hogy a közösségi jognak sajátos jogi terminológiája van, sajátos értelemmel;

- figyelemmel kell arra lenni, hogy a jogi fogalmak jelentése eltérhet a közösségi jogban és az egyes nemzeti jogokban;

- minden közösségi jogi rendelkezést a közösségi jog egészének tükrében kell értelmezni tekintettel annak céljaira.

A fentiek alapján a tagállami bíróságoknak ismernie kell ez előtte felmerülő kérdés összefüggéseiben a közösségi jog egészét, a más tagállami bíróságok és az Európai Bíróság gyakorlatát, valamint vizsgálni kell az alkalmazandó jogszabály nyelvi változatait az összes hivatalos nyelven.²⁸

5. Az előterjesztési kötelezettség a Bíróság által már elbírált kérdés esetében („*acte éclairé*” – tisztázott kérdés)

Amennyiben a Bíróság már állást foglalt az adott közösségi jogi kérdésben, amely a nemzeti bíróság előtt felmerül, nincs előterjesztési kötelezettsége, csak joga. A Bíróság ezzel kapcsolatosan a *Da Costa*-ügyben²⁹ az alábbi álláspontot képviseli: „*bár a 234. cikk harmadik bekezdése fenntartás nélkül megkívánja az előzetes döntés indítványozását minden előtte felmerülő értelmezési kérdésben, ama tagállami bíróságtól, amelynek döntéseivel szemben a nemzeti jog szerint jogorvoslatnak nincs helye – mint a Tariefcommissie esetében –, azonban a 234. cikk alapján a Bíróság által adott értelmezés ereje megfoszthatja céljától ezt a kötelezettséget, és így üressé teheti azt. Különösen ez a helyzet akkor, amikor a felhozott kérdés lényegileg azonos egy olyan kérdéssel, amely egy hasonló ügyben már az előzetes döntéshozatali eljárás tárgya volt.*”

A fentiek alapján az a következtetés vonható le, hogy mindegy, milyen eljárás során foglalt állást a Bíróság a közösségi jogi kérdésben (nemcsak előzetes döntéshozatali eljárás keretében tehetette ezt meg), és nem kell „szigorúan azonosnak” lenni a nemzeti bíróság előtt felmerült, illetve az előzőleg eldöntött kö-

zösségi jogi kérdésnek sem, ha tartalmát tekintve felhasználható, akkor nem áll fenn előterjesztési kötelezettsége a tagállami bíróságnak.

6. Az előterjesztési kötelezettség fenn nem állása, ha a kérdés nem az ügghöz tartozik

Amennyiben a közösségi jogi kérdés eldöntése az ügy eldöntésének nem feltétele, abban az esetben nincs előterjesztési kötelezettsége a bíróságnak a *Cilfit*-ügyben³⁰ kifejtett alábbi álláspontja szerint: „...a harmadik bekezdésben hivatkozott bíróságok saját megítélésétől függ annak megállapítása, hogy szükséges-e az ítélethozatalhoz egy közösségi jogi kérdés eldöntése, ugyanúgy, mint bármely más nemzeti bíróságnál. Ennek megfelelően a bíróságok nem kötelesek a Bíróság elé terjeszteni az előttük felhívott, a közösségi jog értelmezésére vonatkozó kérdést, amennyiben a kérdés nem az ügghöz tartozik, azaz a kérdésre adott válasz, bármi legyen is az, semmilyen módon nem érinti az ügy kimenetelét.”

7. A közösségi jogszabály érvénytelensége

Az olyan bíróságok előterjesztési kötelezettsége vonatkozásában, amelyek döntései ellen van helye jogorvoslatnak, az Európai Bíróság gyakorlatában megfogalmazódott egy lényeges kivétel, amelynek beállta esetén e bíróságoknak is van előterjesztési kötelezettségük. Ez pedig abban az esetben áll fenn, ha felmerül valamely közösségi jogszabály érvénytelenségének kérdése.

E tekintetben háromféle alaphelyzettel számolhatunk:³¹

a) a bíróság előtt hivatkozás történik ugyan egy közösségi jogszabály érvénytelenségére, de a bíróságnak nincsenek komolyabb kétségei az érvényességet illetően, és el kívánja utasítani ezt az érvet. Ekkor nincs előterjesztési kötelezettség, hiszen a közösségi jogszabály érvényességét a döntés nem kérdőjelezi meg. A bíróságnak nem indokolt élnie az előterjesztés lehetőségével sem;

b) a bíróság előtt hivatkozás történik egy közösségi jogszabály érvénytelenségére, és a bíróságnak is komolyabb kétségei vannak a jogszabály érvényességét illetően. Ekkor sincs előterjesztési kötelezettsége a bíróságnak, azonban előterjesztési lehetőségét ki kellene használni a 234. cikk második bekezdése alapján, hiszen e kétségei miatt megnyugtatóan aligha tud döntenie az ügyben;

c) a bíróság előtt hivatkozás történik egy közösségi jogszabály érvénytelenségére, és a bíróságnak is komolyabb kétségei vannak a jogszabály érvényességét illetően, sőt annak vagy az arra épülő nemzeti jogszabálynak az alkalmazását ideiglenesen fel is kívánja függeszteni, mivel a kérelmezőt komoly és helyrehozhatatlan kár fenyegeti. Itt már fennáll az előterjesztési kötelezettség, hiszen a közösségi jogszabály, illetve az azon alapuló tagállami jogszabály alkalmazása ideiglenes felfüggesztésének egyik fel-

vizsgálat pozitív eredményével visszafordítható és a végrehajtás – ugyan csak kérelemre, de megakadályozható – azonban az egységes joggyakorlat biztosítására az Legfelsőbb Bíróság olyan jogosítványokkal rendelkezik, amellyel az ítéletábrák vagy a megyei bíróságok nem tudják felvenni a versenyt annak ellenére, hogy jelentős előrelépések történtek az utóbbi három évben – az ítéletábrák felállítását követően – az egységes joggyakorlat régiós szintű biztosításához.

Továbbra is az Legfelsőbb Bíróság felügyeli az alsóbb bíróságok joggyakorlatát, ami szintén azt támasztja alá, hogy utolsóként eljáró fórumként az Legfelsőbb Bíróság megjelölése indokolt. Az Legfelsőbb Bíróság döntése ugyanis irányadó az alsóbb bíróságok – így az ítéletábra – döntéseire nézve is, amennyiben felülvizsgálat során azok megváltoztatása, hatályon kívül helyezése indokolt.

További érv az Legfelsőbb Bíróság előterjesztési kötelezettsége mellett, hogy a statisztikai adatokat megvizsgálva egyértelműen megállapítható, hogy ezáltal az Európai Bíróság tehermentesíthető, mivel onnan lényegesen kevesebb előterjesztés érkezik, mint az 5 ítéletábrától és a szintén jogerős ítéleteket hozó 20 megyei bíróságtól.

Mivel az előterjesztési kötelezettség elmaradása az államra nézve komoly kártérítési felelősséggel jár, ezért szintén az Legfelsőbb Bíróság megjelölése indokolt végső fokon eljáró bírósággént. Ez természetesen nem érinti az alsóbb bíróságok előterjesztési jogát, azzal bármikor élhetnek.

Érvként hoznám fel tovább az Legfelsőbb Bíróság, mint előterjesztési kötelezettséggel rendelkező igazságszolgáltatási fórum mellett, hogy a felülvizsgálatot a magyar Pp. szerint jogszabálysértésre hivatkozással lehet előterjeszteni és ugyanez igaz az előzetes döntéshozatali eljárásra, mely szerint szintén csak jogkérdésre hivatkozással lehet az Európai Bíróságot megkeresni, amely a megkereső bíróra – és természetesen az uniós tagállamok összes bírójára nézve – kötelezően érvényes jogértelmezést ad az adott közösségi jogra vonatkozóan. Ez azt jelenti, hogy a felülvizsgálati eljárás alkalmas eszköz a közösségi jogszabályok értelmezését is tartalmazó és esetleg annak téves értelmezése miatt nem megalapozott jogerős ítélete jogi hibáinak kijavítására. Különösen igaz ez a felülvizsgálati eljárás új – 2004 november 9. utáni – szabályozására vonatkoztatva, amely a 42/2004. (XI. 9) AB határozat értelmében a jogszabálysértés megjelölésén kívül egyéb feltétel teljesülését alkotmányellenesnek tartja. Ez a szabályozás kellően szélesíti a Legfelsőbb Bíróság mozgásterét a közösségi jogi vonatkozású kérdések részletesebb vizsgálatával kapcsolatosan. Ezért amennyiben a Pp. 271. § nem zárja ki a felülvizsgálat lehetőségét, az Legfelsőbb Bíróság tekinthető annak a jogalkal-

mazó szervnek, amely döntése ellen nincs helye további jogorvoslatnak.

A Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága egy eseti döntésében⁴⁰ hivatkozott az Európai Bíróság Lyckeskog-ügyben hozott ítéletére, amelyben kimondta, hogy: „...egy nemzeti fellebbezési bíróság határozatainak – amelyeket a felek megtámadhatnak a legfelsőbb bíróság előtt – kibocsátója nem az EK Szerződés 234. cikk (3) bekezdésének értelmében vett «olyan bíróság, amelynek határozatai ellen a nemzeti jog értelmében nincs jogorvoslati lehetőség»”.

Az a körülmény, hogy az érdemi elbírálás feltétele a Legfelsőbb Bíróság részéről annak előzetes elfogadhatóvá nyilvánítása, nem fosztja meg a feleket a jogorvoslati lehetőségtől. Ezzel a Legfelsőbb Bíróság is azt a nézetet támasztja alá, mely szerint az előterjesztési kötelezettség a magyar jogrendszer fegyelmbevételével a Legfelsőbb Bíróságot terheli.

Felmerül a kérdés, hogy mi lesz azokkal a döntésekkel, amelyek esetében a jogerős határozatokkal szemben rendkívüli jogorvoslatoknak nincs helye [Pp. 271. §]? Ez a kérdés az esetek nagy többségében fel sem merül, mivel a jogalkotó nem zárja ki a felülvizsgálat lehetőségét az érdemi döntések (ítéletek, érdemi végzések) esetében. Kivételek ez alól azok az esetek, amelyben a fél hibájából nem kerülhet sor a felülvizsgálati eljárásra (pl.: az első fokon jogerőre emelkedett határozat; egyezséget jóváhagyó végzés megtámadása esetében) vagy a Legfelsőbb Bíróság közvetlen fellebbezés során hozta meg jogerős határozatát [Pp. 235. § (3)-(4) bek.] stb...

Az olyan végzések tekintetében pedig, amelyek az ügy érdemi elbírálására ki nem ható jogszabálysértésre irányulnak, az Európai Bíróság – állandósult gyakorlata szerint – is megtagadja az állásfoglalást a jogkérdésben.

V. Az előterjesztési kötelezettség megsértésének következményei

Az Európai Bírósághoz történő előterjesztés elmaradása (elmulasztása) a törvényes bíróhoz való alapjogi igény megsértése, mivel az Európai Bíróság funkcionálisan beletagozódik a tagállami bíróságok szervezetébe. Az Európa-jog egy egységes értelmezést igénylő kérdését nem terjesztik a törvényes bíró – az Európai Bíróság – elé.

Ennek vizsgálata Németországban a Szövetségi Alkotmánybíróság feladata, amennyiben emiatt alkotmányjogi panaszt nyújtottak be az utolsó fokon eljáró bíróság mulasztása miatt. A Német Szövetség Alkotmánybíróság álláspontja szerint, abban az esetben kell megállapítani, hogy a bíróság megszegte az

nyezési kötelezettség. E következtetést viszont a törvényalkotó nem foglalhatja jogszabályba, mivel a közösségi jog erre felhatalmazást nem ad.”³⁴

Azon kérdést, hogy mely fórum jár el utolsóként az igazságszolgáltatásban, a miniszteri indokolás szerint a bírói gyakorlatnak kell egyértelműen eldöntenie.

A felülvizsgálatot, mint rendkívüli perorvoslatot vizsgálva merül fel az a dilemma, hogy a jogerős határozatot hozó másodfokú bíróságok tekintetében is fennáll-e az előterjesztési kötelezettség, vagy a rendkívüli perorvoslatok lehetősége miatt csak jogosultságuk keletkezik. Ezt a kérdést az Európai Bíróság a Lyckeskog-ügyben³⁵ vizsgálta. Az egyik svéd fellebbviteli bíróság (Hovrätten för Västra Sverige), amelynek döntése ellen külön engedély (megengedhetőségi döntés) alapján lehet fellebbezni a svéd legfelsőbb bírósághoz (Högsta domstol), az előzetes döntéshozatal iránti kérelmében azt kérdezte meg az Európai Bíróságtól, hogy az EK Szerződés 234. cikk (3) bekezdése alá eső bíróságnak tekintheti-e magát, vagyis előterjesztési kötelezettsége van-e vagy csak jogosultsága.

Az előterjesztő bíróság azzal érvelt, hogy a jogorvoslathoz való feltételes jogosultság nem teszi lehetővé az egységes jogalkalmazás biztosíthatóságát. A jogorvoslat elvi lehetőségével, azonban nem nyílik meg az előterjesztési kötelezettség az eljáró bíróság számára, amely így ellentétes a 234. cikk céljával.

A svéd polgári perrendtartás 54. fejezet 10. szakasza szerint a Högsta domstol megengedhetőségi nyilatkozatot bocsáthat ki, ha a fellebbezés bíróság által történő vizsgálata fontos ahhoz, hogy iránymutatást nyújtson a jogalkalmazásban. Ez jelentheti az alkalmazandó jog, vagyis akár a közösségi jog értelmezésével kapcsolatban felvetődött kérdéseket is.

„Az Európai Bíróság álláspontja szerint a másodfokú bíróságnak nem lett volna kötelező az előterjesztés, mivel létezett még egy, az államon belüli jogorvoslati eszköz. Ugyanis önmagában az a körülmény, hogy engedélyezési nyilatkozatra van szükség, nem veszi el a feleknek azon jogát, hogy még egy további bírósághoz forduljanak, amelynek aztán megint csak kötelessége az előterjesztés az Európai Bírósághoz, amennyiben kétségei támadnak az alkalmazandó jog értelmezésével kapcsolatban.”³⁶

Az Európai Bíróság szintén a Lyckeskog-ügyben mondta ki, hogy „amennyiben egy közösségi jogszabály értelmezése, vagy érvényessége válik kérdésessé, úgy a legfelsőbb bíróság az EKSZ 234. cikk (3) bekezdése alapján köteles a Bíróságot vagy a jogorvoslati kérelem megengedhetőségének vizsgálatakor vagy egy későbbi szakban előzetes döntés iránt megkeresni.”³⁷

Az előterjesztési kötelezettségnek az előzetes döntéshozatali eljárásba történő beültetését az indo-

kolja leginkább, hogy a tagállami bíróságoknak joggyakorlatuk során figyelembe kell vennie, számolni kell az Európai Bíróság jogértelmező feladatával, amely a közösségi jog egységes alkalmazását jelölte meg legfontosabb célkitűzéseként. Álláspontom szerint ez maradéktalanul megvalósul a felülvizsgálati eljárásban kritériumként megjelölt jogszabálysértés és érdemi határozatra történő hivatkozás – a korábbi szabályozáshoz képest kiszélesített jogorvoslati jogosultság – vonatkozásban, amely már nem korlátozza ezen jogorvoslat alkalmazhatóságát.

A tagállami legfelsőbb bíróságok esetében az előterjesztési kötelezettséget az is indokolhatja, hogy az adott országon belüli joggyakorlat egységesítéséért és felügyeletéért ezen bíróságok felelősek, döntéseiket irányadónak kell tekinteni, amely a magyar jogrendszert figyelembe véve túlnyomó részben már csak a felülvizsgálati eljárás keretében hozott határozathozatal (eseti döntések) során valósul meg.

Az Európai Bíróság a Dior-ügyben³⁸ is kihangsúlyozta, hogy az előterjesztési kötelezettség lényege abban ragadható meg, hogy megakadályozza a közösségi joggal ellentétes jogalkalmazás kialakulását. Ezen megközelítés alapján az utolsó fokon eljáró bíróság a legfelsőbb bíróság és a jogalkalmazás egységesítése (jogegységi döntések hozatala, BH-k nyilvánossá tétele) is még mindig elsődlegesen az Legfelsőbb Bíróság feladata Magyarországon, de már az ítélőtábláknak is komoly szerep jut a kollégiumi ajánlások meghozatalával és eseti döntéseinek publikálásával (Ítélőtáblai Határozatok, Bírósági Döntések Tára stb.)

Az ellentétes jogalkalmazás mellett van még egy szempont, amit figyelembe kell venni, ez pedig az egyén jogvédelmének biztosítása, melyet figyelembe véve a jogerős ítélet egy olyan határozat, amely a véglegesség szándékával rendezi a jogvitát. Ezzel kapcsolatban az Európai Bíróság álláspontját a Köbler-ügyben³⁹ fejtette ki: „...a végső fokon ítélkező bíróság fogalmából következően az utolsó igazságszolgáltatási fórum, amely előtt a magánszemélyek a közösségi jog által elismert jogaikat érvényesíthetik. Mivel az e jogok megsértését jelentő végleges ellen rendes úton fellebbezni már nem lehet, a magánszemélyeket nem lehet megfosztani az állami felelősség megállapításának lehetőségétől, és ezáltal jogaik megfelelő védelmének lehetőségétől.”

Mivel a másodfokú ítélet jogerőt eredményez és a másodfokú határozat végrehajthatóságát is csak kérelem alapján akadályozza meg, ezért abban a kérdésben kell döntenie, hogy az egységes joggyakorlat elvének érvényesülése vagy a fél jogvédelmének elve jelentkezik-e nagyobb súllyal az igazságszolgáltatásban?

Álláspontom szerint azért a joggyakorlat egységesítése, mert a jogerős határozat tartalma a felül-

tének tényleges hatása azonban ebben az esetben olyan lehet, mintha felülbírálta volna a nemzeti bíróságok döntését. A probléma csak az, hogy mivel ebben az esetben az Európai Bíróság eljárásának kizárólagos tárgya a Bizottság határozata ellen benyújtott kereset, így nincs lehetősége arra, hogy valamilyen formában kártalanítsa a közösségi joggal ellentétes nemzeti jogot alkalmazó tagállami bíróságok jogsértő eljárása miatt kárt szenvedett személyeket. A megoldás ebben az esetben csak egy jogsértés miatt megindított rendkívüli nemzeti jogorvoslati eljárás lehet. Kézenfekvőnek látszana megkövetelni a tagállamoktól, hogy feltétel nélkül biztosítsák a jogerős ítélettel lezárt ügyek rendkívüli felülvizsgálatának lehetőségét abban az esetben, ha valamely közösségi szerv határozata vagy az Európai Bíróság ítélete nyomán egyértelművé válik, hogy az eljárás során a nemzeti igazságszolgáltatási szervek nem tettek eleget azon kötelezettségeiknek, amelyeket a közösségi jog elsődlegességének elve rájuk ró, azaz a közösségi jogot sértő módon jártak el.⁴⁶

Jegyzetek

¹ Az előzetes döntéshozatali eljárás és a Polgári Perrendtartás (1) Mohai György: Cég és Jog 2003. szeptember 6–7. o.

² Van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue administration (26/62) [1963] ECR 0003

³ Legfelsőbb Bíróság Pf. X. 24 705/2005/2. szám, megjelent: Bírósági Döntések Tára 7. évfolyam 5. sz. 2006. 47–49. o.

⁴ Blutman László: EU-Jog a tárgyalóteremben, Az előzetes döntéshozatal, KJK Kiadó Budapest 2003. 282. o.

⁵ „A kettő között az a különbség, hogy a Római Egyezményenél a megnevezett bíróságoknak [(2)(a) cikk] nincs előterjesztési kötelezettségük, míg a Brüsszeli Egyezményenél a nevesített bíróságoknak [(2)(1) cikk] van. A fellebbviteli bíróságként megjelölt tagállami bíróságoknak viszont kötelezettség nélkül joguk az előterjesztés. (Egyértelműen fellebbviteli bíróságokról szól a szabály és nem olyan bíróságokról, melyek döntése ellen jogorvoslatnak nincs helye.)”; Blutman i. m. 282. o.

⁶ Az Európai Közösségek pénzügyi érdekeinek védelméről szóló 1995. július 26. napján kelt Szerződés értelmezéséről rendelkező 1996. november 29-én kelt Jegyzőkönyv 3. cikke, a vezetői engedélyek bevonásáról szóló, 1998. június 17-én kelt szerződés 14. (3) cikke, az Európai Rendőrségi Hivatal alapításáról szóló, 1995. július 26. napján kelt szerződés értelmezéséről rendelkező 1996. július 23-án kelt jegyzőkönyv 3. cikke, az információs technológia vámcélokra történő felhasználásáról szóló, 1995. július 26. napján kelt szerződés értelmezéséről rendelkező 1996. november 29-én kelt jegyzőkönyv 2. cikke, a vámhivatalok közötti kölcsönös segítségről és együttműködésről szóló, 1997. december 18-án kelt szerződés 26 (5) cikke, az Európai Közösségek tisztviselőit és az Európai Unió tagállamainak tisztviselőit érintő korrupció elleni küzdelemről szóló, 1997. május 26-án kelt szerződés 12 (3-5) cikke.

⁷ E csoport megjelölésére csak a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról szóló, 1980. június 19-én kötött Római Egyezmény értelmezéséről szóló, 1988. december 19-ei jegyzőkönyv 2. cikke, valamint a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló, 1968. szeptember 27-én kelt Brüsszeli Egyezmény értelmezéséről rendelkező, 1971. évi Jegyzőkönyv 2. cikke utal. Ez egyértelműen a másodfokon eljáró bíróságok körét érinti.

⁸ Blutman i. m. 284. oldal

⁹ C-166/73 Rheinmühlen-Düsseldorf v. Einfuhr-und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel.[1974] ECR 0033 paras 3-4., Blutman i. m. 284. o.

¹⁰ C-348/89. Mecanarte-Metalurgica da Lagoa Lda v. Chefe do Servico da Conferencia Final da Alfandega do Porto [1991] ECR I-3277. Par. 49., Blutman i. m. 284. o.

¹¹ Blutman i. m. 285. o.

¹² Blutman i. m. 285. o.

¹³ Blutman i. m. 285. o.

¹⁴ C-166/73 Rheinmühlen-Düsseldorf v. Einfuhr-und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel.[1974] ECR 0033 , C-146/73. Rheinmühlen-Düsseldorf v. Einfuhr-und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel.[1974] ECR 0139

¹⁵ Blutman i. m. 285. o.

¹⁶ Blutman i. m. 286. o.

¹⁷ Blutman i. m. 286. o.

¹⁸ C-348/89. Mecanarte-Metalurgica da Lagoa Lda v. Chefe do Servico da Conferencia Final da Alfandega do Porto [1991] ECR I-3277.

¹⁹ Blutman i. m. 286. o.

²⁰ Blutman i. m. 287. o.

²¹ C-65/77 Jean Razanatsimba ügye. [1977] ECR 2229

²² Blutman i. m. 287. oldal

²³ C-297/88 és C-197/89. Massam Dzodzi v. Belgium [1990] ECR I-3763

²⁴ Blutman i. m. 287. o.

²⁵ Blutman i. m. 307–324. o., 1.)-7.) pontig

²⁶ C-107/76 Hoffmann – la Roche AG v. Centrafarm Vertriebsgesellschaft Pharmazeutischer Erzeugnisse mbH. [1977] ECR 0957

²⁷ C-283/81. Srl Cilfit és Lanificio di Gavardo SpA v. Ministry of Health [1982] ECR 3415.

²⁸ Blutman i. m. 322. o.

²⁹ C-28-30/62 Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV, Hoechst-Holland NV v. Netherlands Inland Revenue Administration [1963] ECR 0061, Blutman i. m. 324. o.

³⁰ C-283/81. Srl Cilfit és Lanificio di Gavardo SpA v. Ministry of Health [1982] ECR 3415, Blutman i. m. 330. o.

³¹ Blutman i. m. 331. o.

³² 6/64 Flaminio Costa v. E.N.E.L [1964] ECR 1141.

³³ I.XVI th Report on monitoring the application of Community law. COM (1999) 301 final Annex VI

³⁴ A 2003. évi XXX. tv. részletes indokolása 3–4. § 5) pont

³⁵ 99/00 Kenny Roland Lyckeskog [2002] ECR 4839

³⁶ Berndt–Csullagné–Dóczi: Az EK-Szerződés 234. cikke – az előzetes döntéshozatali eljárás, In. Európai jog a gyakorlatban [szerk. Ebert] OIT, Bp. 54. o.

³⁷ Kenny Roland Lyckeskog C-99/00, 2002. 4843. o. Rn. 18.

³⁸ C-337/95 Parfums Christian Dior

³⁹ Köbler v Ausztria (224/2001) [2003] ECR 0000, Rn. 34, (2003. szeptember 30-án kelt ítélet)

⁴⁰ Legfelsőbb Bíróság Pf.X.24 705/2005/2. sz. Megjelent: Bírósági Döntések Tára 7. évfolyam 5. sz. 2006. 47–49. o.

⁴¹ Gündish–Wienhues: Jogvédelem az EU-ban. OIT, 2003

⁴² Berndt–Csullagné–Dóczi: Az EK Szerződés 234. cikke – az előzetes döntéshozatali eljárás, In. Európai jog a gyakorlatban [szerk. Ebert] OIT, Budapest 56. o.

⁴³ Osztovits András: Az Európai Közösségek Bírósága előzetes döntéshozatali eljárásának hatása a magyar polgári eljárásjogra. Európai Jog 2003. 2. sz. 39. o.

⁴⁴ Osztovits i. m. 39. o.

⁴⁵ Várnay Ernő–Papp Mónika: Az Európai Unió Joga. KJK Kiadó, Budapest 2002, 281. o.

⁴⁶ Kincses Attila: Az előzetes döntéshozatali eljárás I. Cég és Jog 2002. november, 3–5. o.

előterjesztési kötelezettségét, amikor egy per érdemét eldöntő kérdés tekintetében az utolsó fokon eljáró bíróság:⁴¹

– egy előterjesztett közösségi jogi kérdést – a kérdés megválaszolását illetően felmerült kételyei ellenére – nem mérleget (az előterjesztési kötelezettség alapvető tévesztése);

– tudatosan tér el a határozatában az Európai Bíróságnak a döntés szempontjából releváns kérdésekben alkalmazott ítélkezésétől és nem terjeszti elő a kérdést az Európai Bíróság elé (tudatos eltérés előterjesztési készség nélkül).

„A nemzeti bíróság által a közösségi jog téves értelmezése vagy a tévesen alkalmazott közösségi jogszabályra alapozott döntése következményekkel járhat. Egy ilyen ítélet alapot adhat a tagállamnak az EK Szerződésből eredő kötelezettsége megszegése megállapítására. Adott esetben az állam kártérítési felelőssége a hibás nemzeti döntés miatt a felekre nézve szintén megállapításra kerülhet (lásd Köbler-ügy)”⁴²

Az EK Szerződés 234. cikk harmadik bekezdése szerint a végső fokon eljáró nemzeti bírónak kötelezettsége az Európai Bírósághoz való fordulás az előzetes döntéshozatali eljárás lefolytatása végett. Amennyiben ezt a kötelezettségét megszegi, az az EK Szerződés 226., 227. cikkeiben szabályozott eljárásra ad alapot, amely alapján bármelyik tagállam vagy a Bizottság a Szerződést megszegő tagállam ellen indíthat eljárást az Európai Bíróság előtt. Az egyének számára ez alapján csak annak a lehetősége áll nyitva, hogy a Bizottságnál panaszt emeljenek keresetindítás érdekében, azonban ez a Bizottság számára nem jelent közvetlenül kikényszeríthető jogot egy kereset benyújtására. A Bizottság mind ez idáig célszerűségi okokból eltekintett ilyen esetben a perindítástól, elsősorban annak elkerülése miatt, hogy a nemzeti bíróságok és az Európai Bíróság együttműködését és kölcsönös bizalmát aláássa, ami az előzetes döntéshozatali eljárás alapját képezi. Ezért csak arra az esetre tartja fenn az EK Szerződés 234. cikk harmadik bekezdését megszegő bíróság állama elleni kereset beadásának lehetőségét, ha a nemzeti legfelsőbb bíróság az előzetes döntéshozatali eljárás igénybevételét alapvetően és rendszeresen megtagadja.⁴³

Mindez azonban nem zárja ki azt a lehetőséget, hogy maga a nemzeti jog fűzzön jogkövetkezményeket az előterjesztési kötelezettség megsértésének esetére. Ha az Európai Bíróság bíróját, mint törvényes bírát tekintjük az Európai Bíróság előzetes döntéshozatali eljárásában, akkor figyelembe kell vennünk az Alkotmány 57. § (1) bekezdését, amely alapján: „mindenkinek joga van ahhoz, hogy valamely perben a jo-

gait és kötelezettségeit a törvény által felállított független és pártatlan bíróság bírálja el”. A bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 1997. évi LXVI. törvény 11. §-nak (1) bekezdése alapján pedig „senki sem vonható el törvényes bírójától”.

Az Európai Bíróság hatásköre és illetékessége az előzetes döntéshozatali eljárás lefolytatására az EK Szerződés 234. cikke alapján áll fenn. Mindezek figyelembevételével azt a következtetést vonhatjuk le, hogy ha egy konkrét ügyben „végső fokon” eljáró bíró nem tesz eleget előterjesztési kötelezettségének, akkor ezáltal elvonja a peres feleket az eljárásra kizárólag jogosult Európai Bíróságtól. Ezzel olyan határozat születik az eljárás befejezésekor, amelynek meghozatalában nem vett részt a felek törvényes bírója.⁴⁴

Az előzetes döntésben foglaltak kötelezőek a tagállami bíróságokra. Az értelmezés követése kötelezettségének megszegése is szankcionálható. Így pl. az olasz semmítőszék (Corte Suprema di Cassazione) kimondta, hogy az Európai Bíróság előzetes döntésének téves értelmezése megalapozhatja az olasz bíróság határozatának megsemmisítésére irányuló keresetet. Előfordult, hogy az előzetes döntés figyelmen kívül hagyása miatt a német alkotmánybíróság alkotmányellenesnek nyilvánította a pénzügyi bíróság ítéletét. Az is elképzelhető, hogy miután a fél már az összes belső jogorvoslati lehetőségét kimerítette, mulasztásos jogsértési keresetet nyújtson be a Bírósághoz a határozattal szemben.⁴⁵

„A nemzeti bíróságok által már jogerősen elbírált ügygel akkor kénytelen foglalkozni a Bíróság, ha a nemzeti fórum előtt folyó perben alulmaradt fél a nemzeti bíróságok által alkalmazott nemzeti jog közösségi jogot sértő volta miatt a Bizottsághoz fordul panaszával, amely szerv a panasz alapján eljárást indít, és végül határozatot hoz. Amennyiben ezt a határozatot a korábbi eljárás pervesztése az Európai Bíróság előtt megtámadja, az így meginduló bírósági eljárás tárgya lényegében ugyanaz lesz, mint a nemzeti bírósági eljárásé, csupán a panaszt tevő fél helyére alperesként a Bizottság lép. Mivel a közvetlenül hatályos közösségi rendelkezéseken alapuló közigazgatási határozatok is a nemzeti jog fölött állnak, így a Bíróság határozatának kötelező hatálya és végrehajthatósága szempontjából sincs jelentősége a nemzeti bíróságok korábbi döntéseinek, azaz „de facto” megfoszthatja azokat hatályuktól, amennyiben elutasítja a Bizottság határozatát megtámadó felperesek keresetét. Ebben az esetben sem egy jogorvoslati eljárásról van szó, hanem két különböző proceszusról: egy jogerős ítélettel lezárt nemzeti bírói eljárásról, valamint egy közösségi közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálatáról. A Bíróság ítéle-

pedig ott, ahol Sullivant ismerték (Alabama államban), a közzétett információk – ti. a feketékkel szembeni „erőteljes” fellépés – valószínűleg inkább csak növelte népszerűségét, semmint megsértette volna jó hírnevét.³ Harmadszor, mivel a városban bizonyíthatóan csak 35 példány került terjesztésre a lapból, a jelentős érdeksérelem követelménye nem biztos, hogy teljesült.

A Supreme Court ennek ellenére más utat választott. A William Brennan bíró által írt többségi vélemény valóságos jogi klasszikussá, idézetek folyamatos forrásává, valóságos csodálat tárgyává vált az eltelte évtizedekben. Véleményében rámutatott arra, hogy az egészséges társadalom fejlődéséhez mennyire fontos, elengedhetetlen a köztisztviselők szabad, nyílt bírálhatósága. A demokratikus döntésekben való részvétel szükségessé teszi az információk, vélemények szabad áramlását, cseréjét, legyen szó bármely közérdekű eseményről. A rágalmazási jog régi formájában különösen alkalmas volt arra, hogy korlátozza a közügyekről folytatott vitát. Az igazság bizonyításának nehézségei sokszor visszatartó erőt jelentettek, és mivel, bár az adott állítás igaz lehet, a sajtó – a jogi következményektől való félelmében, elegendő bizonyíték hiányában – sokszor inkább nem közölte azt. A döntés párhuzamot von a korábban létezett lázítás büntette (a Seditio Act 1798 alapján) és a személyiségi jogok erőteljes, common law általi védelme között. Az érvelés szerint a modern, demokratikus társadalomban már egyik sem engedhető meg.

A minél szélesebb közlési szabadság érdekében a döntés új, szövetségi szinten érvényesülő szabályt állított fel: innentől kezdve a választott köztisztviselők csak akkor perelhetnek sikerrel a megbízatásukkal kapcsolatban tett, jó hírnevet sértő állítások közzététele esetén, ha bizonyítják, hogy a közlő (jellemzően a sajtó) rosszhiszemű volt, azaz tudta, hogy az állítás valótlan, vagy azért nem tudott annak valótlanágáról, mert igazságtartalmának vizsgálatakor súlyosan gondatlanul (with reckless disregard) járt el.

Nem túlzás kijelenteni, hogy a bíróság jóval többet döntött el, mint amit a szóban forgó kérdés szükségessé tett volna: a polgárjogi küzdelmek hevében, talán némileg befolyásolva a faji egyenlőségért vívott heroikus küzdelem által, nem csak az egész rágalmazási jogot helyezte teljesen új alapokra, hanem a szólásszabadság új értelmezését is adta.⁴ Brennan legtöbbet idézett szavai szerint: „ebben az országban mély nemzeti elkötelezettség fűződik ahhoz, hogy a

közéletben folytatott viták zavartalanok, erőteljesek és nyíltak (uninhibited, robust and wide open) legyenek. Ez az elv fokozatosan felváltotta a szólásszabadsággal kapcsolatos jogi kérdések eldöntésekor korábban egyeduralgkodó „clear and present danger” paradigmáját, mely a szólással okozott kár szemszögéből ítélte meg annak korlátozási lehetőségeit, és amely a legkevésbé sem korlátozta a személyiségi jogok hatékony védelmét. A szabad szólás innentől kezdve – nem túlzás – szinte szentségi státuszra emelkedett az USA-ban,⁵ és korlátozása azóta is csak a legritkább esetben állja ki az alkotmányosság próbáját.

A szabály kezdetben csupán a választott köztisztviselőkre vonatkozott. Ahogyan már 1964-ben sokan előre látták, fokozatos és gyors terjedése következett be.⁶ Elsőként a *Rosenblatt v. Baer*-döntés⁷ terjesztette ki hatókörét a nem megválasztott, hanem kinevezett, köztisztviselők személyekre. A további kiterjesztő értelmezések már a szabály alá vonták az egyéb közéleti szereplőket is (egy állami egyetem sportigazgatóját, illetve egy, már visszavonult katonatisztet⁸). Ahogyan e döntésekben megfogalmazták, a közéleti szereplők gyakran ugyanolyan befolyást gyakorolnak a közügyekre, mint a köztisztviselők, ezért fokozott bírálhatóságuk indokolt. A *Rosenbloom v. Metromedia*-ügyben⁹ már egy magánszeméllyel szemben is alkalmazásra került a Sullivan-szabály, mert a rá vonatkozó, hírnévsértő állítás egy, a közösséget érintő üggyel kapcsolatban hangzott el. Bár e ponton várható volt a szabály teljes kiterjesztése, úgy, hogy a magánszemélyeket is teljes körűen magába foglalja, a *Gertz v. Robert Welch*-ügy¹⁰ megállította ezt a tendenciát. Itt a többség úgy döntött, hogy Gertz, a neves chicagói ügyvéd nem közszereplő, így esetében nem alkalmazható a Sullivan-szabály. A többségi véleményt fogalmazó Powell bíró szerint Gertz nem vállalt önként szerepet a közéletben, ismertsége abból következett, hogy egy, a rendőrség által megölt személy családjának jogi képviselőjét látta el.

A Gertz-döntés (mely a Supreme Court Sullivan utáni második legfontosabb döntése a rágalmazási jogban), bár megtörte a fejlődés ívét, azért mégis tovább enyhítette a rágalmazási jog szabályait. A Sullivan előtt általánosan érvényesülő, az ott megfogalmazott szabály fokozatos terjedése után pedig csak a magánszemélyekre vonatkozó szigorú (common law) felelősség immár velük kapcsolatban sem érvényesülhet maradéktalanul, mivel aránytalanul korlátozza a szólás szabadságát. A döntés megállapított bizonyos új korlátokat a magánszemélyekkel kapcsolatos rágalmazási jog alkalmazásában – amelyek akkor alkalmazandóak, ha az adott véleménynyilvánítás közérdekű ügyre vonatkozik. Ezek ér-

Koltay András
egyetemi tanársegéd
PPKE JÁK

Sullivan on Tour: A New York Times v. Sullivan-szabály Angliában, Ausztráliában és Új-Zélandon

Bevezetés

A közélet vitáinak szabadsága és a közéleti szereplők személyiségi jogainak védelme közötti érzékeny egyensúlyt minden jogrendszer más és más módon próbálja megteremteni, eltérően húzva meg a védett és a jogellenes szólás közötti határvonalat. A folyamatos egyensúlyozást választó jogrendszerekkel ellentétben az Egyesült Államok joga más úton jár. A Supreme Court által 1964-ben bevezetett szabály alapján az egyensúly tudatos felborítása zajlott le: a szólás ebben az új megoldásban jóval szélesebb körű védelmet élvez, mint a jó hírnév védelme. Az új korszak nyitányát jelölő *New York Times v. Sullivan*-döntés¹ és az azt követően átalakult jóhírnév-védelem, dacára annak, hogy a korábbiaktól radikálisan eltérő megoldást választott (vagy talán éppen azért), több ország joga számára szolgált hivatkozási vagy éppen összehasonlítási alapként. Az amerikai megoldás egyes jogrendszerekre gyakorolt hatása jól kivehető. E tanulmányban a Sullivan-szabály és utóéletének összefoglalása után annak az egyes common law rendszerekre, nevezetesen az angol, ausztrál és új-zélandi személyiségvédelmi rendszerre gyakorolt hatását vizsgálom.

A közszereplők korlátozott jóhírnév-védelme nem törvényi alapokon nyugszik Magyarországon sem. Az Alkotmánybíróság nagy hatású 36/1994. (VI. 24.) sz. határozata, és az azzal összefonódásban tovább fejlődő, új jóhírnév-védelmi gyakorlat is jelentős mértékben merített a Sullivan-döntésből. Ennek fényében szolgálhat számukra is hasznos tanulságokkal ez az összehasonlító vizsgálat.

I. A közéleti szereplők személyiségvédelme az Egyesült Államokban: a *New York Times v. Sullivan*-

szabály és utóélete

A vizsgálódásunk fókuszában álló bírói döntés valószínűleg az egyik legtöbbet idézett ítélet, amelyet az Egyesült Államok Supreme Courtja valaha is meghozott. Túl azon, hogy radikálisan módosította az addig alkalmazandó rágalmozgalmazási jogot (libel law, law of defamation), a konkrét kérdés eldöntésén jóval túlmutatva részben a szólásszabadság új értelmezését, eszmei megalapozását is megalkotta, és ezen felül számos más jogrendszerre is kihatott.

A Sullivan-ügy a hatvanas évek polgárjogi mozgalmainak idején született. 1960. március 29-én a *New York Times* című napilap egész oldalas, fizetett hirdetést közölt, amely az Alabama állambeli Montgomery városkában történt, faji alapú visszaélések ellen tiltakozott. Bár a hirdetés, lényegét tekintve valós információkat közölt, bizonyos, nem jelentéktelen részleteiben pontatlan volt, illetve valótanságot állított. Csak néhány példa ennek illusztrálására: a szegregáció elleni, fekete diákok által vezetett egyetemi tiltakozások során a rendőrség – a lap állításával ellentétben – nem vette körül az egyetemi campusot, hanem csak biztosította a környéket. Kilenc diákot nem azért zártak ki az egyetemről, mert részt vettek a demonstrációban, hanem mert egy, csak a fehérek számára nyitva álló ebédlőben követelték a kiszolgálást. Nem az „egész” diákság, hanem csak annak túlnyomó része tiltakozott kizárásuk ellen. Az egyetemi ebédlőt az állítottakkal ellentétben nem zárták rá a diákokra, hogy a bennlévőket „kiéheztessék”. A városban tartózkodó Martin Luther King tiszteletet nem hét, hanem „csak” négy alkalommal tartóztatta le a rendőrség, különféle mondvacsínált indokokra hivatkozva.

L. B. Sullivan, Montgomery város rendőrfőnökét nem említette ugyan név szerint a hirdetés, de személye abból – a bíróság szerint – beazonosítható volt. A rágalmozgalmazási jog szigorú common law szabályai szerint, mivel a lap nem tudta bizonyítani az állítások igazát, az esküdtszék 500 ezer dolláros kártérítést ítélt meg számára, mely döntést az állami Supreme Court jóváhagyott.

A szövetségi Supreme Court azonban megváltoztatta a döntést. Mind a kilenc főbíró egyetértett abban, hogy a korábbi ítéletek megsértették az Amerikai Alkotmány Első Kiegészítésében foglalt jogot a szólásszabadsághoz. A bíróság persze választhatta volna az egyszerűbb megoldást, és döntését megindokolhatta volna úgy is, hogy az ne módosítsa a rágalmozgalmazási jog korábbi szabályait.² Először is, a bírák érvelhettek volna úgy, hogy Sullivan nem volt felismerhető a hirdetésből, mivel az név szerint nem említette őt, csupán egy több száz főből álló személyösszességet (a rendőrség) nevezett meg. Másodszor

mis tanúvallomást tett a bíróság előtt. A jelölt elvezítette a választást, de nem perelhetett sikerrel rágalalmazásért, mert a lap súlyos gondatlansága nem volt megállapítható. A Sullivan-szabály által felállított mérce, és főként a bizonyítási teher megfordítása a gyakorlatban szinte lehetetlenné teszi a sikeres perlést, elenyésző számú rágalalmazási ügy zárul a kérelmező sikerével.

A szabály ellen érvelők azt is kiemelik, hogy alkalmazásának következménye akár szándékaival ellentétes is lehet: a hírnév védelmének valószínűsíthető kudarca eleve sokakat visszatart attól, hogy részt vegyenek a közéletben.²⁰ A sajtó is rosszul járhat hosszú távon: mivel a szabály nem garantálja azt, hogy kizárólag alaposan ellenőrzött információk jelenhessenek meg, könnyen elveszítheti hitelét.²¹

Lee Bollinger szerint nem volt szerencsés, hogy a bíróság éppen a Sullivan-ügyben határozta meg a rágalalmazási jog új alapjait. Sullivan, mint a déli államokban megvalósuló faji megkülönböztetés egyik jellemző figurája, eleve ellenszenves volt a bírák többségének, „megbüntetésének” szándéka is szerepet játszhatott a döntésben. Bár a rágalalmazási jog common law szabályai bizonyos értelemben kétségtelenül a kelletténél kevesebb hangsúlyt fektetett a szabad szólásra, a bíróság nem vette figyelembe az egyéb felmerülő, rendkívül összetett kérdéseket, egyoldalúan láttatta a helyzetet, amelyben szerepel „a gonosz” (a szólást korlátozni akaró kormány), „a jó” (az elnyomott, az információktól elzárt nép) és a sajtó, amely a közvélemény formálása érdekében történő kormányzati beavatkozás egyetlen hatékony ellenfele, így „a nép” javának e tekintetben kizárólagos letéteményese.²² Mindeközben a döntés figyelmen kívül hagyta a sajtó elsődleges célját, a nyereségre való törekvést, amely folyamatosan saját demokratikus feladatai végrehajtása ellen hat, és nem mérlegelte a személyhez fűződő jogok védelmének szükségét sem.

A közszereplők köre gyakorlatilag mindenkire kiterjed, aki a nyilvánosság előtt szerepel. Az eredetileg a demokratikus döntéshozatalt elősegítése érdekében meghozott szabály így minden – gyorsan illanó hírnevű – hírességet, televíziós személyiséget, sportolót, előadót is megakadályoz abban, hogy jó hírnevét óvja. A Sullivan-döntés demokratikus érveiből ez a kiterjesztés már nem következik: a közszereplők legtöbbször szinte semmi befolyással nem rendelkeznek a szorosán értelmezett közügyekre, míg azok, akik a háttérben meghúzódva – akár jelentős mértékben – befolyásolják a politikai folyamatokat (tanácsadók, pénzemberek stb.), „magánszemélyként” jogosultak a teljes körű védelemre. A demokrácia megóvásának nemes feladata így megnehezül.²³

II. Sullivan Angliában

Az angol rágalalmazási jog, a szigorú common law felelősség talaján állva korábban szinte hírhedten a legszigorúbbak közé tartozott, a jó hírnév-szabad szólás ütközése esetén jellemzően előbbinek adva nagyobb súlyt. A több évszázados, töretlen hagyományt azonban az utóbbi években ezzel ellentétes irányú, angol léptékkal mérve szinte rohamos fejlődés formálta át, mely folyamat napjainkban is tart. Az új fejlemények egyöntetűen a közéleti viták nagyobb szabadságát célozták. Az új jogalkotói, a bírák döntéseik előtt alaposan mérlegelték a Sullivan-döntést is, azonban szinte teljes mértékben elvetették annak megoldásait. Ennek ellenére a common law erőteljes fellazításában is érezhető az amerikai döntések „szelleme”.

A közéleti vita „felszabadításának” első jelentős állomása a Derbyshire County Council v. Times Newspapers-ügy volt.²⁴ A House of Lords (a Lordok Háza, a legfőbb angol bírói fórum) e döntésében megállapította, hogy kormányzati, önkormányzati szervek nem indíthatnak rágalalmazási pert. Bármilyen jelentőséggel is bírt az ítélet, nyitva hagyta azt a kérdést, hogy vajon az egyes tisztségviselők jóhírnév-védelme is korlátozható-e a közéleti vitái során elhangzott állításokkal összefüggésben.²⁵

E kérdésre a válasz a végső fokon 2001-ben lezárt, mérföldkönek számító Reynolds v. Times Newspapers-ügyben²⁶ született meg. A rágalalmazási per a Sunday Times című vasárnapi lapban közzétett írás miatt indult. E cikk azt állította Albert Reynolds, kevéssel azelőtt lemondott írási miniszterelnökről, hogy elhallgatott bizonyos információkat a High Court (Főbíróság, a legfőbb írási bírói fórum) elnökének kinevezésével kapcsolatban, félrevezetve ezzel a parlamentet, valamint saját koalíciós partnereit. Jelentős körülmény, hogy míg az írási lapokban megjelentették a korábbi miniszterelnököknek a vádakra adott cáfolatát is, addig ez a Sunday Timesből hiányzott.

A common law addigi szabályai alapján egyértelmű volt, hogy a lap, mivel nem tudta bizonyítani az állítások igazát, illetve nem támaszkodhatott semmilyen olyan – egyébként csak rendkívül szűk körben érvényesülő – privilégiumra, amely alapján a hamis állítások esetén is mentesült volna a felelősség alól (qualified vagy absolute privilege), el fogja veszíteni a pert. Nos, ez valóban így történt, a Lordok Házának döntése mégis jelentősen módosította a korábbi szabályokat.

A Lord Nicholls által jegyzett ítélet kiemeli a nyílt, szabad közéleti vita fontosságát. A „qualified privilege” korábban csak szűk körben érvénye-

telmében az egyes tagállamok szabadon dönthetnek afelől, hogy milyen felelősségi mércét alkalmaznak, de mindenkire kiterjedő előírás, hogy annak magasabbnak kell lennie, mint a korábbi, a common law által meghatározott mérce. Szükséges közös eleme a rágalmozásért való felelősség megállapításának az, hogy a kérelmező bizonyítsa a rágalmozó valamely „hibáját”, azaz legalább annyit, hogy az általában véve gondatlanul (negligent) járt el a közlés megtételekor. Ezenfelül az is szükséges a felelősség megállapításához, hogy a kérelmező bizonyítsa bekövetkezett kárát. A tényleges káron felüli büntető kártérítés (punitive damages) pedig csak abban az esetben járhat, ha a kérelmező bizonyítja az alperes rosszhiszeműségét.

A bíróság később finomította a Gertz-döntésben megfogalmazott szabályt, és úgy döntött, hogy a büntető kártérítés akkor is jár, ha a közlés kizárólag magántermészetű ügyet érintett, ez esetben tehát nem szükséges a rosszhiszeműség bizonyítása.¹¹

Az USA rendkívül komplex rágalmozási joga tehát három eltérő szintet ismer: a – kiterjesztően értelmezett – közszereplői kör tekintetében a Sullivan-szabály érvényesül, tehát tudatos hazugság vagy súlyos gondatlanság szükséges a felelősség megállapításához, ennek bizonyítása pedig a kérelmezőn nyugszik; a magánszemélyekre, de közügyekkel kapcsolatosan tett rágalmozó állításokra a Gertz-szabály alkalmazandó, amelynek értelmében legalább enyhe gondatlanság kell a felelősség megállapításához; míg a magánszemélyekkel kapcsolatban magánügyben tett állításokra továbbra is a régi, a szigorú felelősség talaján álló common law szabály vonatkozik.¹²

Bár sem a Sullivan-, sem a Gertz-döntés nem szólt kifejezetten arról, hogy a vitatott állítás igazát kinek kell bizonyítania, hiszen a felelősség megállapításának a feltétele a szükséges magatartás bizonyítása, a gyakorlatban egyértelművé vált, hogy az igazág bizonyításának terhe is a kérelmezőn nyugszik. A rosszhiszeműséget ugyanis szinte lehetetlen bizonyítani anélkül, hogy a szóban forgó állítás cáfolata is bizonyításra ne kerülne. Ezt a gyakorlatot szentesítette a *Philadelphia v. Hepps*-döntés,¹³ mely a fent említett első két szinten a kérelmezőre terhelte a valóság bizonyításának terhét is.

A Sullivan- és Gertz-döntések által meghatározott új rágalmozási jog folyamatos éles viták tárgya az Egyesült Államokban. E viták részletes bemutatása nem képezheti e dolgozat tárgyát, csupán rövid utalást teszek a kritikák legfontosabb érveire. Annál is inkább fontos e kitérő, mert a hazai elemzők többsége csupán a Sullivan-szabályra nézve kedvező véleményeket ismerteti, így úgy tűnhetne, mintha az Egyesült Államokban teljes konszenzus venné azt körül.

Ezzel ellentétben sokan vitatják például a

Sullivan-döntés által újraértelmezett szólásszabadság-filozófiát, mondván, a szabadságjog instrumentalista értelmezése túlságosan leszűkíti annak érvényesülési lehetőségeit. Valóban, első ránézésre az Alexander Meiklejohn filozófiaprofesszor nevéhez köthető demokratikus szólásszabadság-elmélet¹⁴ diadala a Sullivan-döntés,¹⁵ mely azonban nem mindenki számára fogadható el megalapozásként. A szólásszabadság demokratikus igazolása ugyanis a jog közösségi döntéshozatalt elősegítő szerepét tekinti elsődlegesnek. A közösségi jellegből adódóan pedig az individuum ebben az értelmezésben háttérbe szorul. Ezt elfogadva pedig nem csak a személyiségi jogok korlátozhatóak a szólás érdekében, de például széles körű hozzáférési jog is teremthető a médiához, akár a tulajdonjog kárára is.

Ronald Dworkin a demokratikus nézettel szemben a szólásszabadság individuális értelmezését vallja, az egyén morális jogát emeli ki a közélet vitáiban való részvételre, amely alapján jóval szélesebb körben érvényesülne a szólásszabadság – a rágalmozási jog hatókörét például kizárólag a magántermészetű ügyeket érintő állításokkal összefüggésben vélné fenntarthatónak.¹⁶

A teljes igazsághoz hozzátartozik, hogy bár a legtöbb szerző a demokratikus felfogást meghonosító Sullivan-döntést tekinti a modern szólásszabadság elméleti alapjának, az amerikai szólásszabadság-jogban legalább olyan erőteljesen jelen van az individualista felfogás, valamint a bármiféle állami beavatkozástól való merev elzárkózás is. E három ötvözetéből tevődik össze a szólásszabadság alapjogának elméleti megalapozása, amely tehát nem rendelkezik egységes filozófiai alapokkal (ez akadályozza meg például a demokratikus felfogás – tehát a Sullivan-döntés ideológiája – alapján egyébként egyértelműen szükséges hozzáférési jogok, például a válaszjog bevezetését¹⁷). Kiemelkedő fontosságú kérdés ez, hiszen minden, a szólásszabadság gyakorlása során felmerülő kérdés csak ezen alapokat figyelembe véve válaszolható meg. A Sullivan-döntés tehát, bár nem formálta teljes mértékben „saját képére” az alapjog uralkodó filozófiai felfogását, jelentősen befolyásolta valamennyi, a jövőben felmerülő vitás kérdésre adandó választ.

Mások éppen Dworkin ellenében érvelnek, és azt állítják, a Sullivan-szabály túlságosan sok szólást véd, indokolatlanul. Ironikus, hogy éppen a korlátozatlan, nyílt vita nevében kreál a szabály olyan új privilégiumot, amely a gyakorlatban csupán egy szűk kör – a sajtó – számára biztosít védelmet, és így új egyensúlyhiányt hoz létre.¹⁸ Utalhatunk itt a jellemző *Ocala Star-Banner v. Damron*-ügyre,¹⁹ ahol egy újság tévedésből olyan hírnévsértő állítást tett közzé, amelyben összekeverték egy helyi köztisztviségért induló jelöltet annak testvérével, aki egy ügyben ha-

III. Sullivan Ausztráliában

Bár Angliához hasonlóan Ausztrália sem részesíti kifejezett alkotmányos védelemben az alapjogokat, az ország alaptörvénye nem tartalmazza az alapvető jogok katalógusát, az ausztrál High Court (a legfőbb bírói fórum) az *Australian Capital Television v. Commonwealth of Australia*-ügyben³¹ leszögezte, hogy a politikai kérdésekben való szabad véleménynyilvánítás implicite az Alkotmány részét képezi, és így annak védelmét élvezzi.

Az ezt követő első jelentősebb rágalmazási per az 1994-es *Theophanous v. The Herald and Weekly Times*-ügy volt.³² Andrew Theophanous, az ausztrál parlament felsőházának tagja indította az eljárást, akinek jó hírnevét egy újságban leközölt olvasói levél állítólagosan megsértette, azt állítván, hogy görög bevándorlókat, azok letelepedését, állampolgárság iránti kérelmét támogatta törvénytelen eszközökkel.

Ítéletében a High Court leszögezte, hogy a fent említett, az Alkotmányba „beleértett” politikai szólásszabadság tágan értelmezendő, és a jó hírnév védelméhez fűződő érdek ezzel párhuzamosan vissza kell, hogy szoruljon. A „politikai szólás”-ba tehát beletartozik minden, ami a közvélemény formálásának folyamatában – de nem az átlagember, hanem az érdeklődő, „intelligens” polgár számára – releváns lehet. Ezzel megteremtődött egy, a Sullivan-szabályhoz hasonló, önálló alkotmányos privilégium, bár minden tekintetben jóval szűkebb körben.³³ A Sullivan-Gertz által meghatározottakkal ellentétben az ausztrál védelem kizárólag a – ha mégoly tágan is értelmezett – „politikai” szólásra terjedt csak ki. A bíróság elvetette a Sullivan-szabály, a felelősség megállapításához rosszhiszeműséget megkövetelő mércéjét is, és saját, új mércét állított fel: ennek értelmében a privilégium akkor alkalmazható, ha az alperes bizonyítani tudja, hogy „ésszerűen” (reasonable) járt el, azaz, hogy nem volt súlyosan gondatlan, nem volt tudatában annak, hogy az állítások hamisak, a nyilvánosságra hozatal módja, időpontja, szükségessége maga is megfelelt az ésszerűség követelményeinek, és történtek lépések az igazságtartalom ellenőrzésére. E feltételek teljesülése esetén a sajtó mentesül a felelősség alól.

E szabályt erősítette meg a *Stephens v. West Australian Newspapers*-ügyben született döntés.³⁴ Úgy tűnt, hogy az új alkotmányos doktrína végérvényesen megszületett.³⁵

A következő eset, az 1997-es *Lange v. Australian Broadcasting Corporation*-ügy³⁶ azonban jelentős változásokat hozott. A pert David Lange, Új-Zéland

korábbi miniszterelnöke indította, mert állítása szerint az ABC televízió egyik adása megsértette a jó hírnevét: a dokumentumműsor azt állította az adás idején még regnáló miniszterelnökről, hogy az alkalmatlan tisztségének ellátására, és többször visszaélt pozíciójával.

A High Court – bár formálisan nem hozott új precedenst – *de facto* felülírta a két korábbi ítéletet.³⁷ Elfogadta, hogy a rágalmazás common law szabályainak egyensúlyban kell állniuk a szólás alkotmányos védelmével, de ez a követelmény – a korábbi ítéleteknek ezáltal ellentmondva – nem hoz létre új, kikényszeríthető, *pozitív* jogosultságot (a szabad politikai szólást), csupán a jó hírnév védelme és a szabad szólás közötti esetleges konfliktusok feloldására szolgál. A konfliktusok feloldása pedig – Angliához hasonlóan – a qualified privilege kiterjesztése útján kell, hogy történjen, nem pedig egészen új, alkotmányos privilégium megalkotásával.

A bíróság ennek megfelelően újraértelmezte a qualified privilege common law-béli szabályát, hogy az harmonizáljon az Alkotmányba beleértett szabad politikai szólás szabályával. Ennek során utóbbi alaposan háttérbe szorult, legalábbis a *Theophanous*-döntésben foglaltakhoz képest. A védelem immár csak azokat a megnyilvánulásokat illeti meg, amelyek „az Alkotmány által szabályozott, felelős képviseleti kormányzás rendszerének hatékony működésével” kapcsolatosak. Jelentős viszály ez a korábbi, minden társadalmi fontosságú ügyet magába foglaló védelemhez képest. A bíróság fenntartotta a korábbi, ésszerűséget megkövetelő követelményt, hasonló tartalommal, ezek alapján ésszerű volt a publikáció, amennyiben az alperesnek jó oka volt azt hinni, hogy a vitatott állítások igazak, tett bizonyos lépéseket az igazság felderítésére, felkínálta a válaszadás lehetőségét a felperesnek stb. Nem említette viszont az újráfogalmazott feltételek között a gondatlanság hiányát, hiszen a többi követelmény értelemszerűen magába foglalja azt. A rosszhiszeműség továbbra is kizárja a privilégium alkalmazhatóságát.

Mindezek alapján a bíróság úgy döntött, hogy az ABC televízió nem felelt meg az új qualified privilege követelményeinek, így Lange megnyerte a pert. Bár ez a döntés is jelentős előrelépésnek számít a szólásszabadság védelmében, a megelőző két ítélethez képest visszalépésnek tekinthető.³⁸

IV. Sullivan Új-Zélandon

Új-Zéland legfontosabb precedense, amely jelentős mértékben átalakította a rágalmazási jog common

sült, és azokra az állításokra vonatkozott, amikor a közlőnek morális vagy jogi kötelezettsége volt a közlésre (pl. tanúskodás a bíróság előtt), a társadalomnak pedig érdekében állt a jogi felelősségre vonástól való félelem nélküli megnyilatkozás, és ennek során, jóhiszeműen hangzott el valamely hírnévrontó állítás. A sajtó számára pedig csak akkor biztosította a jogi felelősségtől való mentességet, ha az híven tudósított valamely olyan nyilvános vagy hivatalos eseményről (hivatalos szerv általi sajtótájékoztatóról, nyilatkozatról stb.), ahol téves, pontatlan információk hangoztak el.²⁷ A privilégium itt azt célozta, hogy az ilyen állítások továbbadásáért ne lehessen felelőssé tenni a sajtót. A Reynolds-döntés szerint ezt a védelmet bizonyos feltételekkel ki kell bővíteni általában véve azokra az esetekre, amikor a közlő (jellemzően a sajtó) közérdeklődésre számot tartó témában téves állításokat közöl. Ez nem jelentheti a teljes védettséget, amely független a közlés körülményeitől (a döntés ezzel elveti a Sullivan-féle új, szinte teljes immunitást hozó megoldás bevezetését), mert ez a jó hírnév védelmének ellehetetlenülését jelentené. A módosítás továbbra is fenntartja a korábbi, egyensúlyozást kívánó megoldást, finoman megváltoztatva az erőviszonyokat, tágabb teret engedve a szabad szólásnak.

Az új egyensúly megeremtelésekor a bíróság fellazította a qualified privilege fent említett kötelezettség-társadalmi érdek tesztjének korábbi értelmezését. Az ítélet kiterjesztette a privilégium alkalmazási körét a közéletet érintő eseményekről beszámoló sajtóra, mivel annak (morális) kötelessége a tudósítás, míg a társadalomnak jelentős érdeke fűződik az információhoz való hozzájutáshoz. E feladatának ellátását megkönnyítendő pedig a sajtónak bizonyos feltételek mellett mentességet kell adni még akkor is, ha a közölt információ téves, pontatlan.

Hogy ne az adott ügyben eljáró bíró önálló mérlegelése döntse el azt, mikor érvényesül az így kitágított mentesség – az ítélezés egységessé tételének szándékával –, Lord Nicholls egy tízes listán összeállított bizonyos, útmutatásnak szánt „irányelveket” is. Ezek értelmében figyelembe kell venni az állítás súlyát (apróbb pontatlanság inkább elnézendő); azt, hogy mennyiben tekintendő közérdeknek a közlés; mennyire megbízható az információ forrása; milyen lépések történtek a sajtó részéről a valóság felderítésére; mennyire volt sürgető a közlés (ha kevésbé, úgy az igazságtartalom vizsgálata alaposabb kell, hogy legyen); kapott-e lehetőséget a megrágalmazott személy a válaszadásra; közölték-e a megrágalmazott álláspontját; milyen hangvételű volt a közlés (objektív vagy elfogult, esetleg szenzációhajhász); milyen körülmények között történt a közlés (az időzítésből például sokszor kikövetkeztethető a közlő mögöttes

szándéka). Ezek alapján dönthető el, hogy a szóban forgó sajtótermék jogosult-e a privilégiumra. A feltételeknek nem minden esetben, kivétel nélkül, egy-szerre kell teljesülniük, és azok nem is azonos súlyúak. Mindenesetre e követelmények együttesen hátrózzák meg a „felelős újságírás” mércéjét. Mivel a Sunday Times nem felelt meg e mércének, Reynolds megnyerte a pert.

A Reynolds-döntés elméletileg jelenősen kitágította a sajtó mozgásterét. Az emberi jogok, köztük a szólásszabadság hatékonyabb védelme – az Emberi Jogok Európai Egyezményének inkorporálása az angol jogba a Human Rights Act (1998) által – tehát a rágalmazási jogban is éreztette hatását. Bár az angol jog mindig is idegenkedett a forradalmi változásoktól, mégis több elemző kevesellte a Reynolds által bevezetett újításokat, radikálisabb reformot követelve.²⁸ A kritikák ellenére is egyértelmű, hogy a szabadabb közéleti vita lehetősége a döntéssel megeremtelődött.

Az ítélet által szabott mérce azonban meglehetősen magas (mondhatni, egy régebbi kor újságírói éthoszát tartja szem előtt). Ennek eredményeképpen pedig az azóta eltelt időben a körülbelül 20–25 olyan jelentősebb rágalmazási ügyben, ahol az új privilégiumra építette védekezését az alperes fél, mindössze három alkalommal fogadta el azt a bíróság (a Lordok Háza vagy a Court of Appeal, a fellebviteli bíróság).

Hamar nyilvánvalóvá vált, hogy a privilégium nem csupán a szorosán értelmezett politikai megnyilatkozásokra vonatkozik. Az Al-Fagih v. HH Saudi Research and Marketing-ügyben²⁹ egy lapban megjelent olyan állításokkal kapcsolatban indult a per, mely kizárólag az Angliában élő szaúdi közösség vitáját érintette. A bíróság itt elfogadta az alperes védekezését, és alkalmazta a qualified privilege új szabályát, mivel az újságcikk elfogulatlan volt, mindkét szembenálló fél álláspontját tartalmazta, és ezt még úgy is elégségesnek ítélte a bíróság, hogy nem történt kísérlet a lap által az igazság felderítésére. Ebből is látszik, hogy a Reynolds-döntésben megszabott, vizsgálendő körülmények valóban csak „irányelvek”, és nem rigorózus, mechanikusan alkalmazandó szabályok.

A Court of Appeal azt is megerősítette, hogy a Reynolds által bevezetett „felelős újságírás” tesztje nem váltotta fel a régi qualified privilege kötelezettség-közérdek tesztjét, a kettő együttesen kell, hogy érvényesüljön.³⁰ A privilégium tehát csak az olyan esetekben alkalmazandó, ahol a szóban forgó információ közlése valóban a közérdeket szolgálja.

A változás azonban korántsem volt annyira radikális, mint a Sullivan-döntés. A bizonyítás továbbra is az alperes feladata maradt, neki kell tehát bizonyítania azt, hogy a kettős tesztnek megfelelően, felelősen járt el.

masztó valamennyi eltérő eszmei igazolást. Egyaránt megtalálható e kavalkádban a Mill-féle „vélemények piaca”, mint az egyetlen út az igazság felderítésére, az erőteljes individualizmus, amely az egyén önki-fejezéshez való jogát tekinti elsődlegesnek, az állami beavatkozástól való szinte irracionális rettegés, valamint a közös, demokratikus döntéshozatalban való részvétel lehetőségének megteremtése. Mivel ezen, olykor egymásnak ellentmondó igazolások egyike sem tarthat igényt a kizárólagos érvényességre, egymás melletti létezésük, az egyes kérdések eldöntésénél pedig az egymással folytatott „belső küzdelmük” logikus következmény. Ez a komplex filozófiai alátámasztás nem jellemzője a többi jogrendszernek, amelyek ennél egyszerűbben, szinte magától értetődően fogadják el értéknek a szabad szólást, amely azonban semmiképpen sem „szentségi” rangú, azaz indokolt esetben korlátozható. Ebből fakad az egyes megoldások, a Sullivanhez képesti jóval korlátozóbb jellege.

Maga az út is, amely a reformokhoz vezetett, országoként eltér. Ahogyan már elhangzott, az USA Supreme Courtja előre nem várt, mondhatni radikális módon változtatta meg az addigi rendszert, egy döntéssel a szólás egy új, szinte sérthetlenséget élvező alkotmányos kategóriáját teremtette meg, feladva ezzel a common law korábbi, esetről esetre történő mérlegelést követelő megoldását. Utóbbi szerint nem léteznek előre meghatározott, fix kategóriák (mint a Sullivan-Gertz utáni világban az USA-ban a többi közül kiemelt, a közéleti szereplőkkel kapcsolatos véleménynyilvánítás, mely a gyakorlatban szinte korlátozhatatlan, vagy a magánszeméllyel, de közérdekű ügygel kapcsolatos szólás, mely egy másik, az előbbinél kevésbé védett kategória – maga a szólás pedig aszerint ítélandó meg, melyik kategóriába sorolható⁴⁵), hanem minden egyes esetben mérlegre kell tenni a szólást, illetve a jó hírnév jogát, és a mérlegelés során eldönteni, az adott esetben melyik élvez elsőbbséget.⁴⁶ E folyamatban persze bizonyos előre meghatározott szabályok (például hogy kétes esetben a szólás részesítendő előnyben), illetve a mérlegelést megkönnyítő szempontok (ld. Reynolds-döntés) jelentős mértékben befolyásolják az eredményt.

Természetesen elviekben azért az USA által választott megoldás is teret ad a szólás esetleges korlátozásának, még az olyannyira védett első kategóriában is (szándékosság vagy súlyos gondatlanság esetén, a bizonyítási teher felcserélésével), amely, indokolt esetben megkívánhatja az eltérő érdekek mérlegelését, tehát ez a rendszer sem teljesen mérlegelés nélküli, pusztán mechanikusan alkalmazandó szabály,⁴⁷ azonban annak jelentősége jóval kisebb. Így egyértelműen a szólás kerül döntő fölénybe a reputációval szemben: érdekes, hogy a híres amerikai in-

dividualizmus itt csupán annak egyik megnyilvánulási formáját, a szabad szólást védi, a jó hírnév szintje védtelen marad.

Az ausztrál, illetve az új-zélandi megoldás egyfajta vegyes rendszernek tekinthető, amely ötvözi a ügyről ügyre történő mérlegelést a kategorizálással, elismerve a politikai avagy közéleti ügyekben történő szólás védettebb jellegét. Az angol ezzel szemben megmaradt az egyedi mérlegelés szabályánál, kiegészítve azt bizonyos iránymutatással, mely elviekben a szólás felé billentené el a mérleg nyelvét. A gyakorlatban még nem nagyon láthattuk ennek megvalósulását, kevés alperes tudta megvédeni magát az új privilégiumra való hivatkozással, de ne zárjuk ki annak a lehetőségét sem, hogy eleve kevesebb ügy is került a bíróság elé, mivel a sajtó esetlegesen egyre inkább a mérceben meghatározott „felelős újságírás” elvei szerint cselekszik (amerikai szemmel persze már ez az elvárás maga is az ördögtől való, durva beavatkozás, de Európában legalábbis még szeretnénk hinni a felelős, morális sajtó ideáljában...).

A kategorizáló megoldás kétségtelen előnye, hogy kiszámíthatóbbá teszi az ítélkezést (szinte nem is lehet az USA-ban rágalmozási pert nyerni...), míg az állandó mérlegelés kényszeréből adódóan a különböző bírák más és más döntéseket hozhatnak. Az érem másik oldala, hogy míg az előbbi egyoldalúan felborítja az egyensúlyt, és nem védi megfelelően a jó hírnevet, addig utóbbi elegendően rugalmas ahhoz, hogy ezt – a közérdek szem előtt tartásával – megvalósítsa.⁴⁸

Továbbhaladva, az alapvető megközelítésen túl jelentős különbségek fedezhetőek fel a védett szólás terjedelmében is. Bár eredetileg maga a Sullivan-szabály is csupán egy eléggé szűk kört érintett (a választott köztisztviséget viselőkről, e feladatukkal kapcsolatban tett véleménynyilvánítások), ez hamar kitért, és gyakorlatilag minden, a közügyekkel kapcsolatos szólást magába foglal, bár a legerősebb védelmet a közéleti szereplőkkel kapcsolatban tett megnyilvánulásoknak nyújtja. A kategorizálás alapja tehát a megtámadott személy státusa, ami visszasságokhoz vezethet.

Ezzel szemben Ausztráliában csak a tágran értelmezett politikai jelentőségű témákban tett véleménynyilvánítások élveznek fokozott védeltséget, míg Új-Zélandon ez még jóval szűkebb: csak a jelenlegi, múltbéli, reménybeli parlamenti képviselőkkel összefüggésben tett megnyilatkozások esetén érvényesül a privilégium. Angliában ennél tágabb az érintett kör: valamennyi, lazán értelmezett közérdekű téma a védelem alá tartozhat. Ez a megoldás ráadásul jóval rugalmasabb is, mint az előzőek, és képes kikerülni a Sullivan már említett azon hibáját, hogy az nem feltétlenül a közügyekkel magukkal, hanem

law rendszerét, szintén David Lange, az ország korábbi miniszterelnökéről megjelent állítások miatt indított ügyben született meg. Az 1998-ban eldöntött *Lange v. Atkinson*-ügy³⁹ előzményeként egy olyan újságcikk és a hozzá kapcsolódó karikatúra jelent meg, amely öt felelőtlennek, becstelennek, rosszindulatúnak, mi több, lustának festette le.

A Court of Appeal (a fellebviteli fórum), megerősítve a High Court elsőfokú ítéletét, megváltoztatta és kitágította a rágalmazási jog korábbi szabályait. Hangsúlyozta a nem sokkal azelőtt elfogadott új jogszabályok szerepét az alapjogok védelmében,⁴⁰ és széles körű összehasonlító vizsgálatot végzett, kitérve természetesen a Sullivan-szabályra is. Eltérően az angol és az ausztrál megoldástól, a bíróság úgy döntött, hogy a megújított qualified privilege kiterjed minden olyan, széles körben közzétett állításra vagy véleménynyilvánításra, amely korábbi vagy jelenlegi parlamenti képviselőkről vagy képviselőkre pályázókról, viselt vagy reménybeli tisztségükkel kapcsolatosan jelenik meg, és amelynek tárgya olyan magatartás vagy képesség, amely releváns lehet e feladatuk ellátása során. A közzétételnek ezenfelül, általában véve is a közérdeket kell szolgálnia. A sajtónak nem kell sem az ésszerűséget, sem egyéb, megfelelő eljárást bizonyítania, a rosszhiszeműség azonban kizárja a privilegium alkalmazását.

Ez a szabály a Sullivan-szabályhoz hasonló, szinte feltétlen, mérlegelést alig tűrő védelmet hozott, mely csak a rosszhiszeműség bizonyítása esetén szűnik meg, bár annál jóval szűkebb körben (csak a közéleti szereplők egy szűk csoportjára vonatkozóan, bár, mint láthattuk, eredendően maga a Sullivan-döntés is csak egy szűk, bár ennél így is jóval tágabb kört érintett).

A döntés végső fokon a Privy Councilhoz jutott (néhány Commonwealth-ország számára a legfőbb bírói fórumként szolgáló, Londonban székelő bíróság, amely angol főbírákból áll össze). Természetesen a bírák az akkor friss Reynolds-ügy fényében vizsgálták a kérdést és, bár a közvetlen beavatkozástól tartózkodtak, visszaküldték azt az új-zélandi Court of Appealnek, mintegy azt sugallva, hogy a Reynolds-szabálynak megfelelően vizsgálják meg újra az ügyet.

A Court of Appeal 2000-ben javarészt jóváhagyta korábbi döntését, elvetve a Reynolds-féle „felelős újságírás” szabályát, de bizonyos pontokban módosította saját korábbi ítéletét.⁴¹

A bíróság állítása szerint előző ítélete sem értelmezendő úgy, hogy a publikáció körülményei egyáltalán nem relevánsak a védelem fennállta szempontjából. Bizonyos körülményeket figyelembe kell venni, így például a kiadó személyét, a publikáció időpontját, egyéb körülményeit, azt, hogy kikhez

juthat el és magát a tartalmát is. Ezen körülmények vizsgálata után a bíróság dönthet úgy is, hogy nem adja meg a qualified privilege védelmét az adott sajtóterméknek.

Néhány elemző még ezek után is úgy gondolja, hogy ezek a módosítások nem változtatták meg az új-zélandi megoldás szinte feltétel nélküli védettséget adó, a Sullivan-hez hasonlatos jellegét, hiszen az ettől függetlenül is egyfajta, többé-kevésbé mechanikusan alkalmazandó, a szabad szólás számára kedvező szabály maradt.⁴² Mások szerint így a Lange-döntés valójában nem sokban tér el a Reynolds-szabálytól.⁴³ A vita feloldása a jövőben meghozandó ítéletekre vár.

A bíróság ezen túl újraértelmezte a rosszhiszeműség jelentését is. Ez alapján a rosszhiszeműség akkor áll fenn, ha a közlő tudatában volt állítása hamisságának, vagy gondatlanul járt el az igazság felderítésekor, esetleg elmulasztotta annak megkísérlését. Nem hivatkozhat a qualified privilege-re az alperes, ha a felperessel szembeni rosszindulat motiválta a publikáció közzétételében, vagy valamilyen módon jogosulatlan előnye származott abból. Bár a bíróság továbbra is elutasította a „felelős újságírás” tesztjének bevezetését, „a privilegium elveszhet, ha az alperes, minden körülményt figyelembe véve, felelőtlen hozzáállással közelít a szóban forgó állítások igazához”.⁴⁴

V. Az egyes megoldások összehasonlítása

A Sullivan-döntés befolyása a számba vett, országonként eltérő megoldásokra vitathatatlan, még akkor is, ha azok magából a szabályból csak egyes részelemeket vettek át, vagy esetleg még annyit sem.

Elsődlegesen érdemes megvizsgálni a döntéseket alátámasztó érvelést, ha úgy tetszik, filozófiát. Maga a demokrácia, illetve az annak működéséhez elengedhetetlen nyílt közéleti vita fontosságát persze külön-külön is felismerte mindegyik jogrendszer, de a Sullivan-döntés azért is lett alapvető fontosságú, mert a konkrét kérdésen túlmutatva, új (természetesen a korábbi, a szólásszabadságért folytatott történelmi küzdelem során formálódó filozófiai eszmékből táplálkozó, de kifejezetten az alapjoggal összefüggésben korábban ily mértékben és formában nem hangsúlyozott) alátámasztását adta a szabad szólás alapjogának.

Bár a Sullivan-döntés maga első ránézésre a szólásszabadság demokratikus igazolásának apoteózisa, ennél jóval árnyaltabb az összkép. A későbbi, kapcsolódó ítéletek, illetve az alapjog más határainak meghúzója kapcsán nyilvánvalóvá vált, hogy az amerikai elmélet magába olvasztotta a szólást alátá-

rülmények is közrejátszottak persze a változásokban, az alapjogok általában vett fokozottabb védelme is a huszadik század kilencvenes éveitől kezdve valósult meg a szemügyre vett országokban,⁵⁰ mint ahogy a Sullivan által szintén befolyásolt magyar jogrendszer is ez idő tájt kapott új erőre e tekintetben.⁵¹ Figyelembe kell venni továbbá a common law természetes fejlődését, amely ugyancsak lényeges mozgatórugója lehetett a reformoknak. Így vagy úgy, de a Sullivan-szabály egyelőre megkerülhetetlen a rágalmazási jog összehasonlító vizsgálatakor.

Jegyzetek

- ¹ 376 U.S. 254 (1964)
- ² R. A. Epstein: Was *New York Times v. Sullivan* Wrong? *University of Chicago Law Review*, 1986., 793–794.
- ³ F. Schauer: Social Foundation of the Law of Defamation: A Comparative Analysis. *Journal of Media Law and Practice*, 1980., 35.
- ⁴ L. C. Bollinger: Images of a Free Press (Chicago: University of Chicago Press, 1991), 4.
- ⁵ F. Schauer: The First Amendment as Ideology. *William and Mary Law Review*, Spring 1992.
- ⁶ H. Kalven: The *New York Times* Case: A Note on “The Central Meaning of the First Amendment”. *Supreme Court Review*, 1964. 204–210. és 213–214.
- ⁷ 383 U.S. 75 (1966)
- ⁸ *Curtis Publishing Co v. Butts, Associated Press v. Walker* 388 U.S. 130 (1967)
- ⁹ 403 U.S. 29 (1971)
- ¹⁰ 418 U.S. 323 (1974)
- ¹¹ *Dun & Bradstreet, Inc. v. Greenmoss Builders, Inc.*, 472 U.S. 749. (1985)
- ¹² D. A. Anderson: An American Perspective. In: S. Deakin–B. Markesinis–A. Johnston: *Tort Law* (Oxford: Clarendon Press, 2003 [5. kiadás]), 729.
- ¹³ 475 U.S. 767. (1986)
- ¹⁴ A. Meiklejohn: *Political Freedom – The Constitutional Powers of the People* (New York: Oxford University Press, 1965 [2. kiadás])
- ¹⁵ Bár maga az ítélet nem említi őt név szerint, Brennan bíró egy későbbi cikkében elismerte Meiklejohn hatását. Ld. W. J. Brennan: *The Supreme Court and the Meiklejohn Interpretation of the First Amendment*. *Harvard Law Review*, November 1965. A Sullivan-döntésről maga Meiklejohn egyébként úgy nyilatkozott, hogy az „alkalom az utcabábra”, holott a döntés idején már jócskán nyolcvan év felett járt. Ld. Kalven, i. m., 214.
- ¹⁶ R. Dworkin: *Freedom’s Law. The Moral Reading of the American Constitution* (Oxford, New York: Oxford University Press, 1996), 200. és 209–213.
- ¹⁷ Ld. *Miami Herald Publishing v. Tornillo* 418. U. S. 241. (1974)
- ¹⁸ J. A. Barron: *Access to the Press – A New First Amendment Right*. *Harvard Law Review*, 1967., 1656–1657.
- ¹⁹ 401 U. S. 295. (1971)
- ²⁰ H. H. Wellington: *On Freedom of Expression*. *Yale Law Journal*, 1979., 1113–1115.
- ²¹ E. Barendt: *Freedom of Speech* (Oxford: Oxford University Press, 2005 [2. kiadás]), 202.
- ²² Bollinger, i.m. 25.
- ²³ F. Schauer: *Public Figures*. *William and Mary Law Review*, 1984., 905.
- ²⁴ [1993] AC 534.
- ²⁵ E. Barendt: *Libel and Freedom of Speech in English Law*. *Public Law*, 1993., 453.
- ²⁶ [2001] 2 AC 127.

²⁷ Defamation Act 1996, s. 15. és a melléklet.

²⁸ Ld. pl. I. Loveland: *Political Libels: A Comparative Study* (Oxford, Portland, Oregon: Hart Publishing, 2000), 171–184.

²⁹ [2002] EMLR 215, CA

³⁰ *Jameel v. The Wall Street Journal Europe* (No. 3) [2005] EMLR 377.

³¹ (1992–93) 177. CLR 106.

³² (1994–95) 182. CLR 104.

³³ A. Stone: Case Note: *Lange, Levy and the Direction of the Freedom of Political Communication Under the Australian Constitution*. *University of New South Wales Law Journal*, 1998., 118.

³⁴ (1994) 68. ALJR 765.

³⁵ L. Leigh: *Of Free Speech and Individual Reputation: New York Times v. Sullivan in Canada and Australia*. In: I. Loveland (szerk.): *Importing the First Amendment. Freedom of Expression in American, English and European Law* (Oxford: Hart Publishing, 1998), 65.

³⁶ (1997) 189. CLR 520.

³⁷ Loveland, i. m. 147.

³⁸ R. L. Weaver–D. F. Partlett: *Defamation, the Media and Free Speech: Australia’s Experiment with Expanded Qualified Privilege*. *George Washington International Law Review*, 2004., 387.

³⁹ [1998] 3 NZLR 424.

⁴⁰ *Bill of Rights Act 1990, Electoral Act 1993, Official Information Act 1982*

⁴¹ *Lange v. Atkinson* (No. 2.) [2000] 3 NZLR 385.

⁴² Barendt, i. m. 225–226.

⁴³ W. R. Atkin: *Defamation Law in New Zealand ‘Refined’ and ‘Amplified’*. *Common Law World Review*, 2001., 246–247.

⁴⁴ *Lange v. Atkinson* (No. 2.) [2000] 3 NZLR, 399–401.

⁴⁵ See F. Schauer: *Categories and the First Amendment: A Play in Three Acts*. *Vanderbilt Law Review*, 1981., 265.

⁴⁶ Barendt, i. m. 205.

⁴⁷ M. B. Nimmer: *The Right to Speak from Times to Time: First Amendment Theory Applied to Libel and Misapplied to Privacy*. *California Law Review*, 1968., 935.

⁴⁸ S. F. Fischer: *Rethinking Sullivan: New Approaches in Australia, New Zealand and England*. *George Washington International Law Review*, 2002., 189.

⁴⁹ L. A. Powe: *The Fourth Estate and the Constitution: Freedom of the Press in America* (Berkeley: University of California Press, 1991), 121–5.

⁵⁰ Ld. az új-zélandi *Bill of Rights Act-et* (1990), az angol *Human Rights Act-et* (1998) és az ausztrál új alkotmányértelmezést. A strasbourgi Emberi Jogok Európai Bírósága is számos, jelentős döntést hozott ez idő tájt rágalmazási ügyekben.

⁵¹ Ld. Koltay A.: *A New York Times v. Sullivan-szabály és hatóköre az Egyesült Államokban és Magyarországon*. Kézirat, 2006

elsősorban a közéleti szereplőkkel kapcsolatos szólásokat védi, így a nyilvánosság előtt nem szereplő, de jelentős döntéshozatali pozíciókban lévő személyek nagyobb védelmet élveznek, mint mondjuk egy szappanoperában szereplő színész.

Nem csak a védelem terjedelme, hanem azon belül annak mértéke is eltér. Habár a Sullivan-döntés három, illetve az ausztrál Theophanous-döntés egyik, párhuzamos indoklást benyújtó bírása egyaránt a totális védelem, azaz a jó hírnév védelmének bizonyos körben való teljes eltörlése mellett kardoskodott, ezt az álláspontot még az USA Supreme Courtjának többsége sem tette magáévá. Persze a Sullivan által meghatározott védelem mércéje így is kiemelkedően magas, a bizonyítási teher megfordításával pedig szinte kilátástalanná vált a felperesek helyzete. Egyéb probléma is jelentkezik ezzel kapcsolatban: mivel a bizonyítás tárgya nem az állítások igazságtartalma, hanem az alperes bizonyos magatartása, maga az igazság háttérbe szorul, a per másodlagos kérdésévé válik.⁴⁹

Az ausztrál szabály ésszerűséget követel meg, az angol Reynolds-döntés pedig egy alapos, minden releváns részletre kiterjedő vizsgálatot, illetve annak kedvező eredményét írja elő a védettség mércéjeként. Ezek egyaránt a „felelős újságírás” előmozdítását szolgálják, gyakorlatilag magába olvasztva ezzel a rosszhiszeműség hiányának követelményét (a felelős újságírás követelményeinek való megfelelés eleve feltételezi a jóhiszeműséget). E mércék rugalmassága elősegíti a szükséges mérlegelést, sőt, feltétele annak.

Összegzés

A közszerzők személyiségvédelmének kérdése továbbra is élő és folyamatosan változó terület marad. A demokrácia működése valóban megbénel akkor, ha a nyílt közéleti vita korlátozást szenved. Ettől függetlenül egyéb érdekeket is figyelembe kell venni a személyiségi jogok alkalmazási területének szűkítésekor. A szólásszabadság túlzott védelme, a privilégiumok alkotása ellen szóló érvek, túl a közszerzők jogainak védelmén, szintén szolgálhatják a nyílt közélet megerősödését – például a hiteles, felelős sajtó megszületését, amely nehezebben történhet meg akkor, ha szinte teljes mentességet adunk számára a jogi felelősség alól. Nehéz pontosan felmérni, hogy a Sullivan-szabály, illetve annak elvetése mennyiben befolyásolta a szinte egy időben bekövetkezett változásokat az egyes országok rágalmazási jogában, de kétségtelen, hogy alapos ismerete és előnyeinek-hátrányainak mérlegre tétele szinte szükségszerű volt a reformok kivitelezésében, tekintve az Egyesült Államok szólásszabadságjogának tekintélyét. Talán nagyobb szerepe volt abban, hogy a rágalmazási jogokban teret nyert a szólásszabadságnak a korábbiaknál nagyobb értékét hangsúlyozó gondolat, de mint láttuk, bizonyos konkrét sajátosságait is áttemelte egyik-másik megoldás. Más kö-

FORUM

Aknai Tamás
tanszékvezető egyetemi tanár

Az európai magyar művészet Pécssett

2006 április 19-én az Interparlamentáris Unió pécsi csoportjának meghívására rövid előadást tartottam a Lenau Házban a magyar és európai művészeti kapcsolatokról. Az alábbiakban az előadás rövidített vázát adom közre.

Félek, ha bárhol Európában azokat az elvont normákat kérjük önmagunktól számon, amelyek képzetünkben ma számunkra Európát teszik, csak a gátlásokat fokozzuk magunkban. Ma már tökéletesen világos annak a jelentősége, ha a világ nagy kiállítótermei, hangversenytermei, operái és kiadói szereplésre, bemutatóra meghívják valakit. Az efféle felkéréseknek jóval több, mint kulturális szerepük van. Nem mindegy, hogy a közönség miképpen van rászoktatva önmaga vállalására, nézeteinek tudatos megfogalmazására, elismerésének megalapozott kifejezésére. Nem árt tehát törekedni némi tisztánlátásra. A tájékozódásnak az értékek irányába javasolt fordulnia. Európa a maga közvetlenül érzékelhető szellemi és fizikai átjáróival egyszerre hiányérzetet és ugyanakkor a magabiztosság érzését is erősíti bennünk. Sok a lemaradás, sok a viszonylagos kerülőút, ugyanakkor számos bátor teljesítmény, eredetiség mondatja velünk, hogy akár a kulturális periféria középpontjaként is tételezhető a magyar – ma inkább magyarországi – művészet. Legyen, aki észreveszi.

Szinte felmérhetetlen a folyamatosan gyarapodó kulturális anyag, amellyel a város rendelkezik. A történeti idők tárgykultúrája ugyan nem kötődik a mai Pécshez, de képtelenség elképzelni, hogy a modern ember ne őrizné magában a múlt beléivódott formáinak emlékét. A Zsolnay Múzeumban az éppen meginduló 19. századi gyár első termékeiként, mint afféle stílusnosztalgia jelennek meg e korszakoknak jellegzetes darabjai. A római istenszobrok bronzöntéssel sokszorosított változatai valóságos tömegkultúrát hoztak létre. A *Vénusz*, a *Bacchus*, a *Saturnus*, vagy a bronz *Marcus Aurelius* portré a pécsi régészeti gyűjtemény megbecsült darabjai. Az ókeresztény püspöki székhelyen létrejött temetőkultúra a festett sírkamrákban gazdag figurális és ornamentális ábrázolásokkal lepnek meg, s noha 1780 óta koloritjuk megfakult, még mindig megrendítő dokumentumok.

A székesegyház építésének korában az ország egyik művészeti központja Pécs. A XI. századból származó figurális oszlopfők gyakorlott művészekre utalnak, hasonlókat találunk István budai és esztergomi építkezéseinél. Kevés annyira kétségbe vonhatatlanul európai rangú érték említhető Pécssett, mint a román kori székesegyház építkezéseivel egy időben létrejött szobrászati anyag, amely ez év júniusától a húsz éven át rejtettségben formálódó Dóm Múzeum kiállítótermeiben található. A kilencvenes évek elején az USA legkülönbözőbb egyetemein, konferenciáin, magyar közösségeiben is lehetett találkozni avval a kis hirdetésménnyel, amelyben a pécsi Dómmúzeum Alapítvány kérte a segítséget az ország, illetve Európa egyik legkorábbi és igen eredeti minőségű kőszobrászati anyagának megmentéséhez. *Tóth Melinda* írta ezt a segítséget kérő kis tájékoztatót, aki a magyar román kor festészetének és szobrászatának tudós kutatója és aki a XI–XIII. századi pécsi székesegyház plasztikai díszítéseinek, a díszítmények elhelyezkedésének rekonstrukcióját elvégezte. Dr. *Tóth Melinda* gondozta azt a tudományos adatbázist, amely az 1880–92-es *Schmidt Frigyes-féle* átépítés során „felszabadult” középkori emlékanyagot foglalta magába, és amelynek alapján először *Gosztonyi Gyula*, majd *Dercsényi Dezső* a kőtár első modern múzeummá alakítását lehetővé tette. Az új múzeum a román kori székesegyház egymástól stílusban, korban eltérő csoportba tartozó emlékeit mutatja be. Itt vannak a lombard ízlésű pillér és oszlopfők, a sas és baltás kentaur között álló *Ádám*, a szíren figurája, ezek a XI. század elejének teljesítményei. A palmettás és szalagfonatos díszítések Pécssett már egyáltalán nem a korábbi időszak aszketikus, szerkesztetten geometrikus formáit mutatják, hanem inkább szétterülnek, lazábbak lesznek, közelednek a természet valóságos formái felé. Ezek a legkorábbi darabok, amelyeknek a funkciója az volt, hogy az építészeti tagozatokat elborítva mintegy lazítsák fel az építészeti szerkezetet. Ennek a felfogásnak a kiemelkedő értékű dokumentuma az ún. *Népolvár*. A XII. század harmincas éveiben alakították ki, valójában a vallásos közösség számára tartották fent. Ezért *Népolvár*. Valójában egy boltozott fülke, amelynek külső és belső felét is elborították a faragott díszítések. Szalagfonatok, palmetták. A csavart oszlopok hengeres formáit is át-átjárják a növényi motívumok. A szobrászati díszítés nemességét a piros, kék, arany festés is fokozta. A festésnyomok még ma is felfedezhetők a felületeiken. A boltozat zárókövében egy „Isten bányája” motívumot helyezett el a középkori szobrász. A *Népolvár* egyébként a román keresztboltozat első legkorábbi megjelenése Magyarországon. A szobrászok pedig, akik kialakításában közreműködtek, elsősorban észak-itáliai, közelebről páviai meste-

láthatók. A kiegyezés után telepedett le Pécssett *Mücke* József Ferenc festő. A bécsi akadémián végezte tanulmányait, majd a zágrábi *Strossmayer* püspök meghívására horvát történelmi és egyházi témájú képeket festett. A pécsi *Trauber* (Vasváry) családról 1880-ban festett portrékat. Az osztrák *Kaldewey* Kelemen – aki majd a Zsolnay kerámia manufaktúrához szerződik – folytatta az arcképcsarnokot. *Mücke* a Vasváryak pécsi házának számára cégéereket és belső dekorációkat is készített. Jiratko Albin készített viszont újdonságszámba menő cement domborműveket a belvárosi üzlet homlokzatára. Ezek mindmáig emlékezetes látványként szolgálnak a sétálóutca forgatagában. Az 1882-ben már magyarosított nevüket használták a domboldalban épült „Vasváry” telepvilla homlokzatán. (Ma az MTA Akadémiai Bizottságának székháza.) A gyár első művészei közé tartozott *Zsolnay* Vilmos, Júlia és Teréz. Székely Bertalan, a jeles magyar historizáló festő – miközben a székesegyház falfestményeit készítette – baráti együvé tartozásuk emlékeként megfestette Zsolnay Vilmos portréját és készített a gyárban – rá egyáltalán nem jellemző – színes kerámiaképeket. De megfordult a gyárban a párizsi Nabis-csoporthoz tartozó *Rippl* Rónai József, amikor a Zsolnay-gyárban kívánta elkészíttetni a külügyminiszter *Andrássy* Tivadar számára tervezett edényeit (1898). A székesegyház 1891-ben befejeződött újabb átépítése a bécsi Friedrich *Schmidt* nevéhez fűződött, aki a feltételezett első székesegyház román stílusát adta vissza művén. Kiss György a pécsi székesegyházban az apostolok szobrain kívül elkészítette a bejárati tympanon feletti Mária-domborművet, a medaillonokban lévő szent figurákat. Egyik főműve a székesegyház előtti téren álló *Szepesy* Ignác-szobor. *Strobl* Alajos műterméből érkezett *Apáti Abt* Sándor, aki finom, sokszor groteszk humorral formálta eozinmázzal – evvel a fémes fényű, meghatározhatatlan karakterű anyaggal – borította edényeit. *Nikelszky* Géza 1899-től, ötven éven át volt tervezője, majd krónikása is a gyárnak. *Hollósy* Simon müncheni iskolájával tartotta a kapcsolatot. Párizs atmoszféráját teljesítette ki Pécssett a fiatal *Mattyasovszky* Zsolnay László, amikor a tízes években elkészítette táncolókkal, bohócokkal díszített, nagyméretű vázáit.

A pécsi *Molnár* Farkas, *Forbát* Alfréd, *Weininger* Andor, *Breuer* Marcel, *Johan Hugo* a németországi Bauhausba mentek. Ők valamennyien világszerte ismert építészekké váltak. 1926-ban a Pécsi Képzőművészek és Műbarátok Társasága a vidék és főváros összekapcsolását, a tehetséges fiatalok tanulmányainak segítését tűzte ki céljául. Művészeti díjat is alapítottak *Weber Xavér* Ferenc emlékére, amit 1930-ban először *Gebauer* Ernő kapott meg. A társaság 1929-től szabad festőiskolát is létrehozott, amit *Gebauer* Ernő és a nyaranként Franciaországból ha-

zalátogató *Martyn* Ferenc – gyermekkorában Rippl-Rónai József tanítványa – vezettek. *Martyn*hoz hasonlóan haza-hazajöttek a „bauhauslerék” is, némi-képpen megtermékenyítve, a nyugati moderniségről szóló hírekkel fűszerezve a hazai modern művészet „ízeit”. *Gábor* Jenő határozta meg hosszú időn keresztül a város képzőművészetét. A kubizmus, purizmus, expresszionizmus, később az art deco egymásra csúszott formálásmódja jellemzik *Gábor* Jenő ma újra felfedezett, és végre a valóságos helyén súlyával értékelt művészetét. 1934-ben, egy tehetségkutató kiállításon tűnt fel először *Gyarmathy* Tihamér VIII. reáliskolai és *Bizse* János III. osztályos gimnazista neve. Ők mindketten a modern magyar művészet jeles alakjai lettek néhány évtized elteltével.

A Pécsi Napló és a Dunántúl rendszeresen hírt adott az eseményekről és értékelt is azokat. A legtöbbet *Nikelszky* Géza foglalkozott a helyi művészelet kérdéseivel, de mellette még *Harcos* Ottó, *Gärtner* Jenő, *Dénes* Gizella írtak emlékezetes művészeti kritikákat. „Dél-Dunántúl művészeti életének fokozása és megerősítése érdekében Pécssett művésztelepet kell létesíteni...” – írta a Társaság 1942. november 21-én *Szinyei* Merse Jenő kultuszminiszternek, aki a tárgyban 1943-ban támogató levelet küldött a polgármesternek. Szép tervek fogalmazódtak meg, de belőlük annyi maradt mindössze, hogy a Képzőművészeti Főiskola növendékeit nyaranként vendégül látták a társaság tagjai. Pécssett rendszeresen 1930-tól voltak művésztelepi „táborozások”. Az európai típusú modernizáció lendülete 1945 után megtört. 1949-ben aztán a „Sztálini munkafelajánlások” keretében alakult meg a művészek szövetségének dél-dunántúli csoportja. 1952-ben került közgyűteményi leltárba az első 152 tételes műtárgysor, mely megvetette alapját a ma már több ezer alkotással rendelkező Modern Magyar Képtárnak, az ország egyik legnagyobb képzőművészeti gyűjteményének. Művészetszerető magánemberek, az ország jelentős műgyűjtői ajánlottak fel alkotásokat a képtárnak, elsőként, 1957-ben dr. *Gegesi* Kis Pál orvosprofesszor. Őt követték a *Dési* *Huber* István-képeket felajánló özvegy, majd *Tamás* *Henrik* gesztusai. A Tamás-hagyatékot rekonstruáló kiállítás éppen most látható a Múzeum Galériában. *Tompa* Kálmán gyűjteménye később kiegészült egy jelentős magyar könyvgyűjteménnyel is. A képtárba került többek között *Kunváry* Bella és *Bedő* Rudolf gyűjteményének egy sor remek darabja, majd *Victor* *Vasarely* (Vásárhelyi Gyöző) első adományaként 42 sokszorosított grafikai mű. 1973-ban nyílt meg *Gerlóczy* Gedeon jóvoltából *Csontváry* *Kosztka* Tivadar első állandó kiállítása az azóta is *Csontváry* Múzeumként működő sétatéri palotában. A Pécsi Balett körül mutatkozó szellemi pezsgés, a Pécssett dolgozó írók és költők, muzikusok együtte-

rek voltak, akik a lombard épületszobrászatra igen erős hatással voltak. Rájuk pedig a bizánci egyházi kultuszon keresztül az örmény és grúz kereszténység plasztikai művészete hatott. Természetes ez a bonyolult hatás- és kapcsolatrendszer, de ezt a korszakot nagy intenzitású politikai mozgások és mesterember-vándorlás jellemezték. És Magyarország ekkoriban erős kapcsolatokat tartott fenn az egymással is olykor harcban álló felsőolasz városokkal, ahonnan szép számmal számíthatnak képzett mesterekre. Valószínűleg együtt dolgoztak helyi kőfaragókkal is, hiszen az 1135–45 között faragott Népoltár mellett elkészültek a szentélyrekesztő korlát és az altemplomba vezető két lejáró domborművei is.

A Dómmúzeum érzékletesen mutatja be a plasztikai díszítések elhelyezkedését, amit majdhogynem helyi téralakítási leleménynek is tekinthetünk. A XI. században a tetszhalálából és a keleti ornamentális díszítések uralma alól feltámadt szobrászat elsősorban francia kapcsolatokra utaló domborművei kerültek az altemplomi lejáratok falaira. Ez a Pécssett felfedezhető monumentális plasztikai nyelv egyszerre jelenik meg Spanyol- és Franciaországban, de Itáliában is. Pécssett azonban nem a főhomlokzatra kerültek ezek a gazdag ábrázolások és ornamentális díszítések, hanem az altemplom jelentőségének megfelelően a lejárókba. Nincs a korszaknak még egy, a pécsihez hasonlóan gazdag altemplomi lejárója. Nem tipikus a szobrászati program sem. Az északi lejáró a teremtés hat napját a fülkébe állított Úr alakjával, alatta pedig egy égitest, egy állat és egy ember alakjával jelképezi. Itt vannak Ádám és Éva jelenetei, a „kiűzetés a Paradicsomból” képpel együtt. Ezek a domborművek erősen sérültek, mégis arra következtethetünk, hogy itt lehetett az Utolsó Ítélet jelenetsora is.

A Pécsi Műhely az évszázad folyamán jellegzetes stílust teremtett, melynek legszebb dokumentumai a 13. században jöttek létre. Az egyik leghíresebb és legszebb faragott-konstruált eleme az egykori belső térnek az 1241-ben, a tatárjárás évében elkészült Népoltár. Francia, olasz és helyi mesterekből verbuvált műhelyek tevékenykedtek Pécssett egymás mellett és egymást követően. Egyedülálló a szentélylejárók gazdag figurális szobrászati díszítése a teremtés, kiűzetés, Paradicsom képeivel, Sámson „fanyűvő” jelenetével, a pásztorok, háromkirályok alakjaival.

A pécsi zeneművészet első adatai Mátyás, Beatrix udvarába visznek, ahol a Budán élő pécsi kánok, Stek János, a királyi orgonistának a tanítványa és segítője Szathmári püspök székesegyházában is orgonált. Közben arra is van adatunk, hogy a zágrábi székesegyház orgonáját 1517-ben ez a Stek János modernizálta. 1487-ből tudunk egy domonkosrendi orgonaépítő mesterről, Lukács testvéréről, aki-

nek szaktudását az egész országban ismerték. Eképpen a pécsi *Angster* Orgonagyár alapítói a 19. század közepén már igen korai és helyi előzményekre is büszkék lehettek.

A reneszánsz kevés megmaradt emléke között kiemelkedik a szentségtartó, amely a székesegyház Corpus Christi kápolnájában van. A címerek, a keretek, párkányok, a perspektivikus rövidülés, az ábrázolt arcokon lévő kifejezések mind a firenzei quattrocento érzésvilágát közvetítik. A mai Zsolnay Múzeum épületét díszítő négyszögletes ablakkeretek ugyancsak az érett reneszánsz pécsi jelenlétére utalnak. A Reneszánsz Kötár emlékei – a Zsolnay Múzeum mögötti, gránátalma- és tiszafákkal árnyékba vont udvaron – arra utalnak, hogy a reneszánsz gyökeret vert a városban.

1543-tól már csorgók, dzsámik, derviskolostorok, török fürdők ékelődtek a magyar város szerkezetébe. Pécssett található a legtöbb és leginkább tanulmányozható török emlék az országban.

Az európai típusú kulturális fejlődés a török kiűzése után a barokk többnyire provinciális teljesítményeinek megjelenésével indulhatott csak el. A polgárság gyengesége miatt nem alakult ki Pécssett az a nagyvonalú és gazdag városi barokk építészet, ami Budát, Egert és Sopront jellemezte.

Az 1780 utáni, erőteljesen polgárosuló városban sorban épültek a copf és klasszicista lakóházak. Közülük aligha lehetne kiemelni egyet is, hiszen kivételben, funkcióban olyannyira eltérőek. A lépték köti össze őket, ez biztosítja a belváros – azóta sajnálatosan és sok helyen megbontott – térbeli harmóniáját. A múzeum gyűjteményében szép számmal találunk dokumentumokat, melyek ezt a folyamatot bizonyítják. Névtelen mesteremberek festményei őrizték meg számunkra *Szentmiklósi* János börgyáros, *Csepregi* Zsigmond vegyész, *Ebergényi* Farkas főkapitány, *Irányi* Dániel városi követ, *Lickl* György karmester és mások, egyházi emberek, polgárok arcvonásait.

Pécssett a XIX. század első felétől igen termékeny festő volt *Boros Nepomuk* János, akinek már az apja is festő volt. Ő készítette el *Scitovszky*, *Klimo*, *Szepesy* püspökök portréit, de festett oltárképeket, templomi freskókat is az egyházmegye megbízásából. Pécsről indult a magyar történeti festészet egyik jelentős alakja, *Madarász* Viktor. 1807-től 1830-ig tartottak a székesegyház *Pollack* Mihály tervezte újjóítási építkezései. Az átépítés célja alapvetően az épület egységesítése volt. Az építészt ebben a nagy munkában segítette a helyi *Windish* János kőművesmester és *Gianone* Péter kőfaragó. Az egységessé tett homlokzat fölött kaptak helyet *Bartalits* Mihály monumentális apostolszobrai és ott is álltak 1882-ig, amikor az újabb átépítés elkezdődött. Ekkor ezeket a szobrokat elszállították a papnevelde udvarába, ahol mindmáig

sen formáltak meg a hatvanas évek közepétől egy egészen különös atmoszférát, aminek energiája még a kilencvenes években is érzékelhető a város kultúrájában. Ez a korszak egybeesett egy múzeumi gyűjteményalapítási hullámmal, hiszen ekkor körvonalazódtak a már meglévő Zsolnay Múzeum mellett az Uitz, a Vasarely, Nemes, Martyn Múzeumok tervei, melyek – az Uitz Múzeum Modern Magyar Képtárrá való teljes átalakulásával – a nyolcvanas évekre a pécsi belváros „múzeumutcáját” hozták létre. Itt kapott helyet a Párizsban élő Székely Péter „Kö kertje” és egy külön épületben *Schaár* Erzsébet építészeti léptékű szoborkompozíciója, az „Utca”. Pécs ide-

genforgalmi kínálatában alapvető, mondhatnánk azt is, hogy gazdaságpolitikai tétel ezért a Káptalan utca múzeumainak és kiállításainak sora. Mindehhez hasonló jelentősége volt annak, hogy 1996-ban az egyetem kötelékében megalapították a Művészeti Kart, ahol ma az ország egyik legjelentősebb zeneművész és képzőművész tanári testületének figyelme közel ötszáz európai zenetanár, zeneművész, festő-, szobrász-, médiaművész progresszív szakmai-emberi formálódására irányul.

Szalayné Sándor Erzsébet
tanszékvezető egyetemi docens, dékán

A Pécsi Jogi Kar 2006-2007. tanévét megnyitom...*

Tisztelt Vendégeink, Tisztelt Kollegák, Kedves Hallgatók és mindenekelőtt Kedves elsőszezes Hallgatóink!

1. Alma Mater Historica

Pécsett a jogi felsőoktatás gyökerei 1367-ig, az első magyar egyetem alapításáig nyúlnak vissza. Ahogy a béke és a háború korszakai váltakoztak a magyar történelemben, úgy folyt, illetve nem folyt jogászképzés Pécsett. A reformkorszakban, báró Négyesy Szepesi Ignác által Pécsre hozott joglíceumban tanulhattak jurátusgenerációk, majd az 1848/49. évi szabadságharcot követően – a kiegyezés idején – Pécsi Akadémia néven újult meg az intézmény. 1921-ben a Pozsonyból menekült Magyar Királyi Erzsébet Tudományegyetem kapott új otthont Pécsett és kezdte meg két év múlva, 1923-ban működését. A Jog- és Államtudományi Kar az ötvenes években Állam- és Jogtudományi Kar lett. 1982-től a Janus Pannonius Tudományegyetem, majd a felsőoktatási integrációt követően 2000-től a Pécsi Tudományegyetem keretein belül folytatja működését. Az Egyetem ma tíz karral működik, ezzel Magyarország legnagyobb felsőoktatási intézménye.

2. Szervezeti struktúra

A tanszéki struktúra többször is változott az elmúlt évtizedekben és ennek módosítása követte a felsőoktatási politika mindenkori intencióit. Ugyanakkor a Kar autonóm törekvései is gyakorta eredményeztek tanszéklétesítéseket, összevonásokat és szétválásokat. A XX. század első felében a hagyományos szervezet a tárgy előadó professzorához kapcsolódott, illetve az ő személyéhez kötődő szemináriumok szerint szerveződött. A Kar jelenlegi szervezete 17 tanszékből, illetve tanszéki csoportból, vala-

mint számos szolgáltató egységből: pl. tanulmányi osztályból, informatikai csoportból áll. A 2003-ban befejeződött épületrekonstrukció méltó környezetet teremtett a minőségi oktatás és tanulás, valamint a kutatás számára egyaránt, így kellemes atmoszférát biztosítva többek között a korszerű könyvtárat, vagy éppen az Európai Unió Dokumentációs Központot látogató egyetemi polgároknak.

A Magyar Akkreditációs Bizottság 2005. évi vizsgálata nyomán 2006-ban a PTE Állam- és Jogtudományi Karát feljogosította arra, hogy öt éven keresztül a „Kiválósági hely” minősítést viselje, értékelve mindazokat a személyi és tárgyi feltételeket, amelyek Karunkat a magyarországi jogászképzésben kiemelkedővé teszik.

3. Szakok és képzések

Az egyetemi szintű jogászképzés, másképpen: *osztatlan jogász mesterképzés* nappali és levelező oktatási formában történik. A nappali jogászképzés tíz féléves, immáron kreditrendszerben zajlik. A jogászképzésben legnagyobb súlya és jelentősége a kötelező tantárgyaknak van. Ezeket minden joghallgatónak fel kell vennie és különböző szintű vizsgákat (kollokvium, szigorlat, záróvizsga) kell teljesítenie. Emellett a hallgatók egyéni érdeklődésüknek megfelelően különböző tantárgyi blokkokból kötelezően és szabadon választható tárgyakat vehetnek fel. A képzési idő magában foglalja a kötelező szaknyelvi képzés és szakmai gyakorlat idejét is.

A levelező tagozatos egyetemi szintű jogászképzés jelenleg három, költségtérítéses tagozaton folyik: Diplomás Levelező Tagozat, Államigazgatási Főiskolát végzetek Levelező Tagozata, valamint Rendőrtiszt Főiskolát végzetek Levelező Tagozata.

BA-szintű, régi szóhasználat szerint *főiskolai szintű igazságügyi igazgatási képzés* 6 szemeszteres képzésként Kaposváron és Pécsett zajlik, magas hallgatói létszámmal.

Akkreditált iskolai rendszerű *felsőfokú szakképzésként* az ún. *jogiasszisztens-képzés* nappali és levelező tagozaton, 4 féléves oktatás keretében zajlik.

A Kar számos szakirányú továbbképzést is indít: jelenleg többek között az Európa-tanulmányok, Európa-politika szakirányú továbbképzési szak mellett a jogi szakokleveles közgazdász, mérnök, orvos, családvédelmi tanácsadó, szakokleveles politológus-képzés 5 féléves, levelező rendszerben folyik. Ugyanez vonatkozik a szakjogászképzésekre, melyek számos tárgykörben (pl. infokommunikáció, munkajog, gazdasági büntetőjog, Európa-jog) vonzanak már gyakorló jogászokat újabb ismeretek elsajátítására. Karunk az aktuális tanévtől elindítja a *jogi szakvizsgára* felkészítő kurzusait is.

* A tanévnyitó beszéd elhangzott 2006. szeptember 4-én a PTE Állam- és Jogtudományi Karának Molnár Kálmán előadótermében.

vény (nyári egyetemek, nemzetközi perbeszédversenyek) szervezője.

A Kar idén szervezte meg nagy sikerrel *második angol nyelvű nyári egyetemét*, amely magyar joghallgatók mellett több mint 15 országból vonzott Pécsre joghallgatókat, lehetőséget adva speciális szakismeretek elsajátítása mellett a legalább olyan fontos személyes ismeretségek kialakítására.

6. Pécsi jogászelet

A Pécsi Állam- és Jogtudományi Kar méltán híres hallgatói és oktatói közötti jó kapcsolatáról, az egyetemi évek alatti és utáni összetartásról. A HÖT által szervezett gólyatábor, gólyabál, jogász szilveszter, farsang, jogásznapiok mellett kiemelkedően fontosak a hallgatók alkalmi és folyamatos önszerveződései (pl. Óriás Nándor Szakkollégium, Pécsi Boregylet). A HÖT infrastrukturális támogatásával jelenik meg az *Expressis Verbis* című kari lap, amelyet hallgatók írnak és szerkesztenek.

A Kar végzett hallgatóival is ápolja kapcsolatát. 2001 folyamán a HÖT közreműködésével együttműködési megállapodás jött létre a Kar és a Pécsi Jogászok Budapesti Egyesülete között, amelynek célja a Karon végzett hallgatók egymás közötti, valamint az alma materrel való kapcsolatainak fenntartása.

7. Szám adatok

A Kar különböző szakokra és képzésekre beiratkozott hallgatóinak összlétszáma az elmúlt tanévben megközelítette a *hatezer főt*. A jelek szerint a 2006–2007. évi tanév első félévét mintegy 5500 hallgatóval kezdjük meg, akiknek munkáját és tanulását a Kar közel 140 alkalmazottja: oktatók és nem oktatók együttesen segítik.

Kedves Jelenlévők!

A Pécsi Jogi Kar külön örömmel köszönti új polgárait, az első szemeszterre beiratkozó joghallgatókat! Mindazokat a fiatalokat, akik úgy döntöttek, hogy Magyarországon, és azon belül is Pécsen kívánják jogi tanulmányaikat megkezdeni és diplomájukat megszerezni. Szokatlan lehet az iménti – országunkra vonatkozó – utalás, de hozzá kell szoknunk lassan ahhoz, hogy több dimenzióban létezzünk: hazai és nemzetköziben, még akkor is, ha olyan szakmát választottunk, illetve egyetemi hallgatóként olyan diploma felé vezető útra léptünk, amely erősen kötődik a mindenkori állam működési rendjéhez.

Önök olyan fiatalok, akikben van némi érdeklődés a társadalmi kérdések iránt, akik szeretnek kérdez-

ni, és a kapott válaszokat nyersanyagként tekintik a gondolkodáshoz. Önök legyenek olyan fiatalok, akik semmit sem fogadnak el a tekintélyelv alapján, de akik előtt tekintélye van az igazságnak, a világos gondolatnak! Önök olyan fiatalok tehát, akik nem a kételkedésért kételkednek, hanem a bizonyosságért.

Nem volt túlzottan régen, de nem is csupán egy-két éve történt, saját fiatalkoromban, amikor barátokkal, ismerősökkel, joghallgató kollegáimmal beszélgettünk, vitatkoztunk általános kérdésekről. Demokráciáról, emberiségről, istenről, jogról és igazságosságról, az igazságszolgáltatás és jogszolgáltatás dilemmájáról, és természetesen az élet kézzelfoghatóbb dolgairól is esett szó közöttünk. A tudásunk sokkal kisebb volt, mint a vágyunk a tudásra. Ezt gyakran túlzott magabiztossággal lepleztük. Mindenről *volt* véleményünk, mert úgy éreztük, hogy mindenhez közünk van, ami a világban történik. Hiszen a világ nem tőlünk független valami. Ha mégoly kicsit is, de alakíthatunk, formálhatunk rajta. Dolgunk van benne, úgy éreztük, és ha túllontúl szabadjára engedték önbizalmunkat, még azt is megkockáztattuk, hogy a világ számít ránk. Ezért volt olyan fontos nekünk, hogy meggyőzzük egymást. Ezért volt olyan fontos, hogy eligazodjunk a bonyolult társadalmi jelenségekben.

Nem hinném, hogy ez ma kevésbé volna fontos egy fiatal ember számára. A társadalmi jelenségek szövege nem lett sem egyszínűbb, sem áttetszőbb. És a világnak ma sincs kevésbé szüksége olyan fiatalokra, akik nemcsak magyarázatni vagy megszólítani akarják, hanem szolgálni. Az ehhez szükséges ismeretek zöme a Pécsi Jogi Karon olyan feltételek mellett sajátítható el, amelyeket kevés magyarországi jogi kar tud biztosítani. Éljenek a Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara által kínált lehetőségekkel: kívánom, hogy egyetemi éveik alatt ismerjék fel és ismerjék meg a működő jog tulajdonságait annak érdekében, hogy később ismereteiket mindenki előnyére hasznosítani tudják!

Szeretném azonban felhívni a figyelmüket arra, hogy a tudomány – főképpen pedig a jog tudományának – elsajátítása fölöttébb fáradtságos munka, amelyet szigorú számonkérések egész sora kísér. Éppen ezért melegen ajánlom, sajátítsák el az egyetemi polgári léttel együttjáró szórakozás művészetét is – Pécs különösen alkalmas helyszín –, hiszen sem a tudomány, sem pedig a szórakozás sokat nem ér önmagában! Mielőtt pedig a jog tudományának rejtelmébe mélyebben belevetnék magukat: gratulálok a Pécsi Jogi Kar gólyáinak felvételükhöz, sok sikert és kitartást kívánok Önöknek az elkövetkezendő évekre!

A PTE Állam- és Jogtudományi Kar 2006–2007. évi tanévét ezennel megnyitom!

A rendszerváltozás miatt a szervezett tudományos továbbképzés, a doktorképzés is a Kar feladata lett. *PhD-programunk: „A magyar jogrendszer megújítása a jogállamiság és az európai integráció jegyében”* címmel indult és azt a jogszabályi változásoknak megfelelően felállított Doktori Iskola folytatja immár *tizenegy alprogrammal* és jóval több mint *száz hallgatóval*, akik közé egyre nagyobb számban a szomszédos országok magyar ajkú jogászai is jelentkeznek.

4. A Kar további tevékenysége

A Kar könyvtára a Pécsi Tudományegyetem könyvtári hálózatának része. A könyvtár gyűjtőköre az állam- és jogtudományokra, politológiai és európai tudományokra, valamint az ezekhez kapcsolódó társadalomtudományi ágak szakirodalmára terjed ki. Az összesen közel 90 ezer kötetből 77 ezer a tanszéki könyvtárakban található. A Karra mintegy 160 különböző – köztük kb. 70 külföldi – folyóirat jár, emellett féltucat CD-ROM érhető el.

1994 áprilisában indult a JURA, mint a Kar tudományos lapja. Az önálló könyvkiadást tankönyvek és jegyzetek sora fémjelzi, amelyek közül különösen a sorozatban megjelenő *Studia Juridica Auctoritate Universitatis Pécs Publicata* és az *Institutiones Juris* dicséri szerkesztőinek munkáját.

Az Európai Dokumentációs Központban az Európai Unió hivatalos kiadójától (EurOp), Luxemburgból 1992-től kapott dokumentumokat, valamint egyre bővülő kézikönyvtárat lehet elérni. Az ENSZ Letéti Gyűjtemény pedig az ENSZ francia nyelvű do-

kumentumait tartalmazza.

A Karra beiratkozott hallgatók együttesen alkotják a Hallgatói Önkormányzati Testületet (HÖT). A hallgatók maguk közül évente egyszer, 1996 óta közvetlen szavazással megválasztják a Hallgatói Önkormányzat Elnökségét. A HÖT három fő feladatot lát el: hallgatói képviselőket és ügyintézőket, szolgáltatói irodai szerepet, valamint programszervezői funkciókat.

5. Nemzetközi kapcsolatok

A kilencvenes évek elejétől hazánknak az Európai Unióhoz való csatlakozási folyamata erősítette az uniós tagállamok egyeteméhez fűződő kapcsolatokat. Az ERASMUS- és CEEPUS-program pedig elsősorban a hallgatói mobilitást szolgálja. A nagy európai közösségi programok mellett Karunk – hagyományos, esetenként több évtizedre visszatekintő kapcsolataival mellett – további bilaterális és multilaterális együttműködési szerződést létesített az utóbbi években (pl. a Toursi, Grazi, Wrocław, Regensburgi, Norwichi, Trieri, Rijekai, Újvidéki, Kolozsvári, Eszéki Egyetemen). A Kar tagja az ERA és az ELFA európai szervezeteknek, az utóbbi időben pedig az egyes tanszékek külföldi kapcsolatai is egyre erősödnek. Különösen szoros a kapcsolat a kolozsvári Babes-Bolyai Tudományegyetem Jogi Karával, mellyel az előző tanévben indítottunk magyar nyelvű mesterképzést kolozsvári képzési helyszínnel.

A joghallgatók európai szervezetének (ELSA) pécsi tagozata számos kiemelkedő szakmai rendez-

AD HOC

*Hajdú Mária
Miklósa Mónika
Pető Beáta
joghallgatók*

Az Alkotmányjogi TDK Németországban

1. Az Alkotmányjogi TDK

Az Alkotmányjogi Tudományos Diákkör hosszú idő óta működik a PTE Állam- és Jogtudományi Karán. A TDK jelenlegi tagjai igényesen folytatjuk elődeink elismerést érdemlő munkáját. Arra törekszünk, hogy megismerjük más országok közjogi intézményeit, értékeljük a magyar alkotmányos rendszer működését, kutassuk a közjogi szabályozás és tevékenység továbbfejlesztésének lehetőségeit.

Munkánkat a rendszeresen, általában kéthetente (nagyobb projekt esetén hetente) tartott ülések segítik, amelyeken a mindennapokban kisebb-nagyobb érdeklődést kiváltó események alkotmányjogi vetülete kerül megvitatásra. Ezek mellett minden évben szakmai kirándulást szervezünk az ország valamely állami szervéhez. Jártunk már az Országgyűlésben, az Alkotmánybíróságon, az Országos Igazságszolgáltatási Tanácsnál, valamint az akkori (2005) Igazságügyi Minisztériumban. Az elmúlt évben egy újabb, minden eddiginél nagyobb volumenű projektbe kezdtünk, az egyes alkotmányjogi intézmények más államokban betöltött szerepének tanulmányozásába. A kutatás módszerét meghatározták a Jogi Karon és a Tanszéken fellelhető szakirodalmi források. Ezért főleg a német és az angolszász, valamint a megfelelő magyar alkotmányjogi témák összevetésére törekszünk.

Ennek megfelelően a TDK-ülésekre az elmúlt, vagyis a 2005/2006. tanévben e projekt alapján került sor, mindegyik előadó összehasonlító szemlélettel mutatta be az általa kiválasztott jogintézményt. A kutatást jelentősen megkönnyítette, hogy a linzi Johannes Kepler Universitát professzora, Andreas Janko vendégoktatóként előadást tartott nekünk, amelynek révén betekintést nyerhettünk az osztrák alkotmányjog főbb jellemzőibe.

2. A kutatás kiterjedése: Németország

Az összehasonlító alkotmányjogi kutatást azonban alapvetően a projekt utolsó fázisában megrendezésre kerülő tíznapos németországi tanulmányi út segítette, amelyet a Deutscher Akademischer Austauschdienst (DAAD) és a Pécsi Jogi Kar, illetve a HÖT támogatott. A DAAD a diákcsereken, a nemzetközi programokon keresztül segíti kiépíteni és fejleszteni a német felsőoktatási intézmények és a külföldi egyetemek közötti kapcsolatot. Ennek megkönnyítésére mind német, mind külföldi hallgatók és egyetemet végzettek számára ösztöndíjlehetőségeket biztosít. A kirándulást közel egyéves előkészület előzte meg, amelyre nemcsak a pályázat elkészítése miatt volt szükség, hanem azért is, mivel ez idő alatt a szervezőknek lehetőségük nyílt felvenni a kapcsolatot a marburgi és a kölni egyetem illetékeseivel, és így alkalmunk volt mindkét egyetemen egy-egy előadást meghallgatni. Ezzel egyrészt észlelhettük a hazai és a külföldi előadások közötti különbségeket, másrészt gyakorolhattuk német nyelvtudásunkat, valamint számunkra újszerű témákkal ismerkedhettünk meg, vagy ismert témákat idézhettünk fel.

Németországba 2006 július közepén indultunk el, és bár az utazás elsősorban tanulmányi, kutatási jellegű volt, a kulturális jelleg sem maradhatott el. Ennek megfelelően az első nap a három folyó városát, Passaut, másnap pedig a würzburgi érseki palotát tekintettük meg. Ugyancsak a második napon érkezünk németországi tartózkodásunk első állomására, Marburgba, ahol megcsodáltuk a város szépségét, ám az út szakmai jellege itt már előtérbe került.

A marburgi egyetemen az Institut für Öffentliches Recht (Közjogi Intézet) vezetője, Prof. Dr. h.c. Gilbert Gornig fogadott minket, aki az intézet rövid bemutatása után előadást tartott a nemzetközi jog, az Európa-jog, valamint a belső jog viszonyáról. A szakmai program folytatásaként rövid könyvtárismeretetés után alkalmunk volt némi kutatásra is. Nagy mennyiségű idegen nyelvű forráshoz jutottunk így, amely nem csupán a projektünk szempontjából volt fontos, hanem azért is, mert számos TDK-tag még a szakdolgozat megírása előtt áll, illetve TDK-dolgozat benyújtását tervezi, így lehetőségünk nyílt ilyen jellegű forrásgyűjtésre is.

A szakmai program „ellensúlyozásaként” a következő napot Frankfurt, az Európai Unió pénzügyi központja megtekintésének szenteltük. Láttuk többek között az Európai Központi Bank épületét, a város üzleti negyedét a számtalan felhőkarcolójával, de nem hagytuk ki a Paulskirchét sem, azt az egyko-

igénybevétele után lehetősége van az Európai Emberi Jogi Bírósághoz fordulni. E bírói fórum nem jogosult ugyan a nemzeti bírósági ítélet megsemmisítésére, viszont olyan nemzetközi jogi döntést hoz, amit a nemzeti fórumoknak figyelembe kell venniük. Ez tehát azt jelenti, hogy bár a GG szövegéből nem ez következik, de az esetek tükrében elmondható, hogy a GG ténylegesen nemzetközi jog barát.

A nemzetközi jog és a belső jog viszonyát követően Gornig professzor rátért az Európa-jog és a német belső jog kapcsolatának elemzésére. E témakörben a Szövetségi Alkotmánybíróság határozatait követve abból kell kiindulni, hogy más uniós tagállamhoz hasonlóan Németország is egyre több hatáskörrel rendelkezik az Unió javára, ezzel szemben viszont még nem tartalmaznak az alapító szerződések alapjogi részt. Ezt a hiányt igyekeznek betölteni a Szövetségi Alkotmánybíróság két, ún. Solange I. és II. (vagyis „mindaddig”) határozata. A Solange I. határozat értelmében mindaddig, amíg a Közösségek nem garantálják az alapjogok érvényesülését, addig Németország a GG alapjogi katalógusát az Európa-jog fölé helyezi. Az indokolás szerint ugyanis Németország lemondott számos hatáskörrel az Unió javára, ám nem hatalmazta fel arra, hogy a német nép, a német állampolgárok alapvető jogait megsértse. E jogsértést pedig a GG is tiltja. Ami pedig az alapjogi katalógust érinti, ez ún. „örökkévalósági klauzula”, vagyis az alaptörvény azon részét képezi, amely megváltoztatásához új Szövetségi Alkotmányra lenne szükség.

A Solange II. határozat meghozatalát az a megállapítás tette szükségessé, miszerint a Közösségek Elsőfokú Bíróságának joggyakorlatában egyre nagyobb szerephez jutottak az alapjogok. Ezek – mint például az elévülés – olyan alapvető fontosságúak, hogy valamilyen tagállamban léteznek. A Solange II. határozat pedig kimondja, hogy mindaddig, amíg a Bizottság, a Tanács és az Elsőfokú Bíróság tiszteletben tartja az alapjogokat, addig Németország háttérbe helyezi az alapjogi katalógusát. Amennyiben azonban bizonyítást nyer, hogy a közösségi intézmények nem tartják tiszteletben ezeket az alapjogokat, a Solange I. lép hatályba, vagyis a GG alapjogi katalógusa alkalmazandó.

Az előadás után kötetlen beszélgetés formájában megvitatásra kerültek az Unió Alkotmányának elfogadását akadályozó tényezők, illetve az esetleges elfogadás előnyei.

4. Nußberger professzor asszony előadása

Nußberger professzor asszony a német alkotmányjog fejlődéséről tartott nekünk előadást, de a ren-

delkezésre álló idő rövidege miatt ennek is csak a II. világháborút követő szakasza került bemutatásra. A professzor asszony előadását azzal a mindenkori által ismert ténnyel kezdte, hogy Németországot a második világháború után négy megszállási övezetre osztották, majd a szövetségesek egyesítették a három nyugati zónát, és így létrejött a nyugat-német és a kelet-német állam. Ezzel egyidejűleg megkezdődött az NSZK háború utáni újjáépítése, a világ gazdasági vérkeringésébe történő újbóli felvétele. Ennek kiindulópontja az új alkotmány létrehozása volt. Ekkor 1946–47-t írtunk, amikor még erős volt annak igénye, hogy egyesítsék Németország nyugati és keleti részeit. Az elkészült jogszabály éppen ezért a „Grundgesetz”, vagyis Alaptörvény nevet kapta, úgy gondolván, hogy az alkotmány az egész német nép alapjogszabálya lesz. Az elnevezést azonban még akkor sem változtatták meg, amikor már egyre kevesebb esélyét látták az egyesítésnek.

Németország háború utáni jogfejlődése nem csupán a GG létrehozásának szempontjából jelentős, hanem az újjáépítés módja is sajátos volt. Nußberger professzor asszony ezzel kapcsolatban utalt arra, hogy a legtöbb európai államtól – köztük Magyarországtól is – eltérően a német alkotmányozás nem „fentről lefelé”, azaz az állami szervektől a helyi szint felé, hanem pont fordítva, a legalacsonyabb, a helyi szintről kiindulva haladt felfelé, és ennek megfelelően alakították ki mind a tartományok közigazgatási egységeit, mind pedig a tartományok és a szövetségi állam közötti hatáskörmegosztást. Mindez a német államnak a kilencvenes évek elején bekövetkezett egyesítéséig megfelelően működött, ám a nagy volumenű reform e megosztás felülvizsgálatát tette szükségessé. E változások közül ki kell emelni a nyugati és a keleti német állam egyesítését, az európai integráció elmélyülését, az Európai Unió keleti bővítését, valamint a fokozódó igényt a fejlett államok összefogására a globalizáció hátrányainak kiküszöbölésében és a terrorizmus elleni harcban.

Mindezen körülmények hatására jelentős mértékben megváltozott Németország Európában, valamint a világban betöltött szerepe, amely erőteljes belpolitikai következményekkel járt, amely elsősorban a tartományok és a szövetségi állam közötti hatáskörmegosztás felülvizsgálatának igényében mutatkozott meg. A professzor asszony példákat is említett, többek között beszélt az oktatás és az egyetemek hovatartozásának a kérdéséről: arról, hogy ezek a szövetségi államhoz vagy a tartományokhoz tartozzanak-e, illetve arról a problémáról, hogy milyen szinten kerüljenek elosztásra a fenntartói hatáskörök. Ebben a kérdésben jelenleg nincs még egységes álláspont, nincs megegyezés. Ha ugyanis az egyetem a szövetségi szinthez tartozik, tőle kap elsősorban pénzügyi támogatást. Ez azokat az egyetemeket, amelyek

ri templomot, ahol a második világháborút követően megszületett a Grundgesetz, a Német Szövetségi Köztársaság alaptörvénye.

A szakmai kirándulás folytatásaként Köln – a második és egyben utolsó állomásunk – következett. Természetesen itt sem maradhatott el a kötelező városnézés, hiszen sem a kölni dómot, sem a rajnai hajókázást nem szabad kihagyni, azonban Kölnben a szakmai programon volt a hangsúly. A kölni egyetemen a közép- és kelet-európai tanulmányokkal foglalkozó Ostrecht Institut vezetője, Prof. Dr. Angelika Nußberger fogadott minket. A professzor asszony rövid előadásának keretében betekintést nyertünk a német alkotmányjog második világháborút követő történetébe. A továbbiakban összefoglaljuk az előadások lényegét.

3. Gornig professzor előadása

Gornig professzor a nemzetközi jognak, valamint az Európa-jognak a belső, tehát a német joggal való viszonyáról tartott előadást. A téma jelentősége az utóbbi néhány évben számottevően megnőtt, hiszen a nemzetközi jogot érintően mind a nemzetközi szervezetek és az azokkal kötött szerződések, mind pedig az államközi szerződések száma megnőtt és egyre több kötelezettséget keletkeztetnek a szerződő államoknak. Ami az Európa-jogot illeti, ennek jelentősége nem csupán az Európai Unió 2004. évi bővítésével növekedett meg, hanem a közösségi jogalkotás minőségi átalakulásával is: a tagállamok egyre több területen ruházzák át hatásköreiket a Közösségekre, amelyeknek szabályozása így az egyesült Európa jogalkotói kezébe került.

Professzor úr felhívta a figyelmet arra, hogy mindkét jogterület egyre nagyobb szerepet játszik, és így a belső joghoz való viszonyuk is egyre nagyobb súllyal bír. A nemzetközi jog – más elnevezéssel államközi jog – elsődlegesen a szerződő államok számára biztosít jogokat és keletkeztet kötelezettségeket, az állampolgárokat közvetlenül csak kivételesen kötelezi. Ezzel szemben az Európa-jog, vagyis az Európai Közösségek és az Európai Unió által létrehozott jogi normarendszer gazdag, az élet sok területére kiterjedő sui generis jognak tekinthető. Ez azt jelenti, hogy az Európa-jog keretében megszületett normák elsősorban a tagállamok állampolgárait kötelezik, valamint e normák elsőbbséget élveznek a tagországok nemzeti jogrendszerével szemben. Emellett az Európai Unió külön jogalkotó szervekkel (Európai Unió Tanácsa, Európai Parlament) rendelkezik és létezik a közösségi jogszabályok végrehajtásáért felelős Európai Bizottság.

Az elméleti bevezetés után a professzor ismertette

azt az általános nemzetközi jogi tételt, miszerint az államközi jog belső joggal való viszonyát két elmélet magyarázza. A *monisták* egyetértenek azzal, hogy egy jogrendszer létezik, ezen belül helyezkedik el mind a nemzetközi, mind a belső jog. Abban viszont már nincs egyetértés, hogy melyik hatályosul, ha ezek egymásnak ellentmondanak. Ennek megfelelően léteznek a nemzetközi, illetve a belső jog primátusát valló monisták. Vagyis, ellenkező tartalmú nemzetközi és belső jogi norma esetén előző esetben a nemzetközi jog érvényesül, míg utóbbi esetben a belső jogi norma. Ezzel szemben a dualista elmélet szerint a nemzetközi és a nemzeti jog két külön jogrendszert alkot, a nemzetközi jogi aktusok pedig csak külön *transzformáció* során válnak a belső jog részévé. Ez általában úgy történik, hogy az állam jogalkotói jogszabályban hirdeti ki a nemzetközi szerződést, amely ezzel válik a nemzeti jog részévé.

A Grundgesetz (a továbbiakban: GG) két cikkében rendelkezik e kétféle jog kapcsolatáról. A 25. cikk szerint a nemzetközi jog általánosan elismert szabályai a német jog részét képezik, és a jogi hierarchiában megelőzik a szövetségi törvényeket. Az 59. cikk (2) bekezdése pedig a nemzetközi szerződéseket emeli a szövetségi törvények szintjére. E cikkekkel kapcsolatban Gornig professzor elmagyarázta, hogy az első a nemzetközi jog általánosan elismert szabályairól szól, a második pedig a nemzetközi szerződésekről. Utalt arra is, hogy a nemzetközi jogi normák két nagyobb csoportba sorolhatók: léteznek egyrészt a nemzetközi szerződések, másrészt a nemzetközi jog általános szabályai. Utóbbi csoport magába foglalja a nemzetközi szokásjogot, a nemzetközi *ius cogens*-t, valamint az általános jogelveket.

E két cikkből tehát a német alkotmányjogi dogmatikában az a következtetés vonható le, hogy a jogforrási hierarchia csúcsán a GG áll, alatta helyezkednek el a nemzetközi jog általánosan elismert szabályai, és csak ezek alatt található a szövetségi törvények, továbbá a velük egy szinten álló nemzetközi szerződések. Ebből viszont olyan GG-felfogás olvasható ki, amely egyrésztől nem nevezhető „nemzetközi jog barát”-nak, másrésztől pedig ebben a rendszerben nem tudnak érvényesülni olyan jogelvek, mint a *lex specialis derogat legi generali*, vagy a *lex posterior derogat legi priori*, mivel a részletesebb szabályozást nyújtó nemzetközi szerződés az általános nemzetközi jog alatt helyezkedik el a jogforrási hierarchiában.

Az előadó azonban ráirányította a figyelmet arra, hogy a realitás más, mivel a gyakorlatban a GG-t mindaddig nemzetközi jog barátanak kell tekinteni, amíg lehetséges ilyen irányú értelmezése. Ezt a megállapítást példával is illusztrálta: ha valakit az Emberi Jogok Európai Egyezményében garantált jogai gyakorlásában sérelem ér, annak a nemzeti fórumok

anyagilag kevésbé szorulnak támogatásra (ez alatt elsősorban a bajor egyetemek értendők), kevésbé érinti. A szegényebb, vagyis a támogatásra inkább rászoruló intézmények esetén viszont lehet, hogy előnyt jelentene a szövetségi szinthez való tartozás. A tartományok részéről is több oldalról kell az esetleges hatáskörgyakorlást vizsgálni. A tartományi fenntartás hátránya, hogy a felsőoktatási intézményeket pénzügyileg támogatni kell, ez pedig többletkiadást jelent. Ugyanakkor előnye, hogy a tartomány gyakorolja felettük a hatásköröket, ő dönt a támogatások mértékéről és módjáról. Természetesen az egyetemek szempontjából sem közömbös, hogy ki gyakorolja felettük a fenntartói jogokat. Számukra az anyagi támogatás és az autonómia megtartása alapvető jelentőségű, mivel ezek teszik ki a felsőoktatási intézmények függetlenségének alapelemeit.

Az előadás után ismét kötetlen beszélgetés következett, amelynek során jobbra az előadásban említett esetek megvitatása, illetve a felsőoktatásra vonat-

kozó legújabb magyar reform került szóba.

Amint már Marburgban, Kölnben is használhattuk az egyetem könyvtárát, így befejezhattük a Marburgban már elkezdett, de félbehagyott kutatásainkat.

Végül ezúton is szeretnénk megragadni az alkalmat, hogy a kiránduláson részt vevő TDK-tagok nevében köszönetet mondjunk dr. Tenk Istvánnak, aki a DAAD-pályázatot elkészítette, és ezáltal a kirándulást lehetővé tette, illetve a szakmai és a németországi programokat megszervezte és koordinálta. Ugyancsak köszönet illeti dr. Kocsis Miklóst, aki a program előkészítésében részt vett, illetve vállalta a DAAD-dal történő szakmai és pénzügyi elszámolással járó munkálatokat. Dr. Zeller Judit egyetemi tanársegéd asszony közreműködése nélkül a szakmai előadásokra nem került volna sor. Köszönjük szépen!

Jancsák Ramóna

PhD-hallgató

Fogvatartottak az Európai Unióban, a világ börtönnépességének listája alján

Bevezető

A tavalyi évben jelent meg Roy *Walmsley*, európai hírű, börtönstatisztikával foglalkozó szakember, a világ börtönnépességét összegező listája „World Prison Population List” (six edition) címmel. A nyilvántartás, mely az International Centre of Prison Studies King’s College London gondozásában jelent meg, 211 ország fogvatartottjainak számáról ad érdekes információkat, egy olyan büntetés-végrehajtási jogász tollából, aki jól ismeri nem csak hazánk, de Európa börtönviszonyait is.

Roy *Walmsley* legutóbb 2006 februárjában vett részt a Nemzetközi Büntetőjogi és Börtönügyi Alapítvány által Budapesten megrendezett nemzetközi konferencián, elméleti és gyakorlati szakember is egyszemélyben, az ENSZ tiszteletbeli szaktanácsadója, továbbá a Nemzetközi Börtöntanulmányok Központi Szervezetének tagja, ahol a World Prison Brief On-line, szabadon hozzáférhető, börtönügyi adatbázist üzemeltető egység vezetője.

Walmsley listáját megelőzően a világ börtönnépességéről az Egyesült Királyság Belügyminisztériumának „Research and Statistics Directorate” Kutatási és Statisztikai Hivatala készített jelentést, melynek eredményeit az ICPS (International Centre for Prison Studies) folyamatosan fejleszti, frissíti. A 2005-ben napvilágot látott lista valójában a nyilvántartás hatodik kiadása.

Walmsley tanulmányának elkészítéséhez szükséges adatokat a vizsgált országok büntetés-végrehajtási hatóságai, illetve a büntetés-végrehajtásért felelős minisztériumai bocsátották rendelkezésre. Látható, hogy a nyilvántartás adatai kb. hároméves időintervallumra, a 2003–2005 közötti időszakra vonatkoznak. Mivel a bebörtönzési ráta (az ország lakosságából 100 000 főre jutó) az ország lakosságának becsült számából származtatik, nem tekinthető makulátlanul pontos értéknek. *Walmsley* nyilvántartáshoz fűzött értelmezése szerint, annak érdekében, hogy a világ eltérő régióinak bebörtönzési ará-

nyai összehasonlításra kerülhessenek, továbbá, hogy megállapítható legyen a fogvatartottak száma olyan országokban, ahol erre nincs hozzáférhető adat, középértékek alkalmazására került sor, mivel ezek minimalizálják az olyan országok hatásait, ahol a ráták szokatlanul alacsonyak vagy magasak voltak.

Walmsley őszinte kritikájában kifejtette, hogy a nyilvántartásnak számos gyenge pontja van. Például, hogy tizenegy országban egyáltalán nincsen hozzáférhető adat, vagy az információ nem ugyanazon időszakra vonatkozik. Az összehasonlíthatóság további kompromisszuma még az is, hogy különböző országokban különbözőek a gyakorlatok; az előzetes letartóztatásban álló fiatalok is a büntetés-végrehajtási adminisztrációhoz tartoznak-e, vagy, hogy a büntetés-végrehajtás felelős-e a pszichiátriai betegségben szenvedők vagy drog, ill. alkohol-elvonókúrán lévő elkövetőkért is egyben. Az előzetesben lévők számát általában nem veszik bele a nemzeti összlétszámokba, ha az nem tartozik a büntetés-végrehajtás adminisztrációs hatáskörébe.

Walmsley célja nem titkoltn az, hogy a korlátok ellenére a World Prison Population List, vagyis a világ fogvatartottjainak megoszlásáról szóló lista hasznos segítséget nyújtson azon akadémiai kriminológusok, büntetőjogászok számára, akik a bebörtönzés szerepét tanulmányozzák világszerte, illetve olyan civil szervezetek számára, amelyek a büntetőjog gyakorlatának eltéréseit vizsgálják.

Főbb adatok

Az International Centre for Prison Studies (ICPS) becslései szerint világszerte mintegy 9 millió ember él büntetés-végrehajtási intézetekben fogva tartva, legtöbben előzetes letartóztatásban állók (vizsgálati fogságba helyezett letartóztatottak), vagy elítéltek és büntetés-végrehajtásra irányítottak. Ennek majdnem a fele az Egyesült Államokban (2,09 millió), Kínában (1,55 millió plusz az előzetes letartóztatásban, és az „adminisztratív” letartóztatásban állók) és Oroszországban (0,76 millió).

A világ legmagasabb bebörtönzési rátája az Egyesült Államokban tapasztalható, ez a teljes lakosságra nézve 100 000 főre jutó 714 főt jelent, ezután következik Belorusszia, Bermuda és Oroszország (egyaránt 532), Palau (523), a Virgin-szigetek (490), Türkmenisztán (489), Kuba (478), Suriname (437), a Kajmán-szigetek (429), Belize (420), Ukrajna (417), a Maldív-szigetek (416), St Kitts and Nevis (415), Dél-Afrika (413) és a Bahamák (410).

Az országok csaknem háromötödében (58%) a 100 000 főre eső ráta 150 alatti. (Angliában és Wales-

	Teljes fogvatartotti létszám (büntetőeljárásokban, beleértve az előzetes fogvatartásban lévőket is)	Dátum	Becsült népesség	Fogvatartotti ráta (népesség 100 000 lakosára)	Forrás
EURÓPA					
ÉSZAK-EURÓPA					
Dánia	3.774	2004. 10. 05.	5,41 m	70	NPA
Észtország	4.571	2004. 04. 01.	1,35 m	339	NPA
Finnország	3.719	2004. 04. 15.	5,22 m	71	NPA
Izland	115	2004. 09. 01.	292 000	39	NPA
Írország	3.417	2004. 09. 30.	4,03 m	85	NPA
Lettország	7.796	2005. 01. 01.	2,31 m	337	NPA
Litvánia	8.063	2004. 01. 01.	3,45 m	234	NPA
Norvégia	2.975	2004. 09. 01.	4,6 m	65	NPA
Svédország	6.755	2003. 10. 01.	8,96 m	75	NPA
Egyesült Királyság					
Anglia & Wales	75.320	2005. 02. 25.	53,02 m	142	NPA
Észak-Írország	1.275	2005. 02. 24.	1,78 m	72	NPA
Skócia	6.742	2005. 02. 25.	5,11 m	132	NPA
Feröer-szigetek	14	2004. 10. 05.	46 700	30	NPA
Guernsey	107	2004. 12. 02.	65 100	164	NPA
Man-sziget	62	2004. 11. 24.	74 800	83	NPA
Jersey	168	2004. 11. 26.	90 600	185	NPA
DÉL-EURÓPA					
Albánia	3.778	2003. 11. 01.	3,6 m	105	NPA
Andorra	61	2003. 09. 01.	67 800	90	C of E Annual Penal Statistics
Bosznia-Hercegovina	1.509	2005. 01. 31.	2,6 m	58	Igazságügyi Minisztérium
Horvátország	3.010	2004. 06. 30.	4,44 m	68	NPA
Görögország	8.760	2004. 12. 16.	0,65 m	82	Igazságügyi Minisztérium
Olaszország*	57.046	2004. 06. 30.	58,17 m	98	NPA
*(Azok a San Marino, illetve a Vatikán város által elítéltek is, akiket Olaszország egyetértésével olasz börtönökben tartanak fogva)					
Macedónia	1.598	2003. 09. 01.	2,06 m	78	C of E Annual Penal Statistics
Málta	278	2003. 09. 01.	388 000	72	C of E Annual Penal Statistics
Portugália	13.498	2004. 12. 01.	10,54 m	128	NPA
Szerbia és Montenegró					
Szerbia	7.487	2003. 09. 01.	8,1 m	92	C of E Annual Penal Statistics
Montenegro	734	2003. 09. 01.	680 000	108	C of E Annual Penal Statistics
Koszovó	1.182	2003. 07. 01.	1,9 m	62	Koszovói Statisztikai
Szlovénia	1.129	2005. 02. 24.	2,0 m	56	Hivatal NPA

Spanyolország	59.899	2005. 02. 18.	42,93 m	140	NPA
Gibraltár	19	2004. 12. 17.	27 800	68	NPA
NYUGAT-EURÓPA					
Ausztria	8.700	2005. 02. 01.	8,18 m	106	NPA
Belgium	9.245	2004. 03. 01.	10,5 m	88	NPA
Franciaország	55.028	2004. 12. 01.	60,14 m	91	Igazságügyi Minisztérium
Németország	79.329	2004. 08. 31.	82,60 m	96	Szövetségi Minisztérium
Lichtenstein*	18	2003. 09. 01.	34 200	53	C of E Annual Penal Statistics
*(Néhány Lichtensteinben elítélt személyt, Ausztria egyetértésével, osztrák börtönökben tartanak fogva)					
Luxemburg	655	2005. 02. 16.	455 300	144	NPA
Monaco*	13	1998. 10. 01.	33 000	39	Pierre Tournier
*(Néhány Monacóban elítélt személyt, Franciaország egyetértésével, francia börtönökben tartanak fogva)					
Hollandia	19.999	2004. 07. 01.	16,32	123	NPA
Svájc	6.021	2004. 09. 01.	7,39 m	81	Szövetségi Staisztikai
			Hivatal		
EURÓPA/ÁZSIA					
Örményország	2.866	2004. 04. 01.	3,21 m	92	NPA
Azerbajdzsán	16.345	2003. 09. 01.	8,24 m	198	C of E Annual Penal Statistics
Ciprus*	355	2003. 09. 01.	709 000	50	NPA
*(Nem számítva a nemzetközileg el nem ismert Észak-Ciprusi Török Köztársaságot, TRNC. Az Észak-Ciprusi Török Köztársaságot is beleértve, Ciprus lakossága 809 000 főre tehető, ehhez tartozik még kb. 100.000 török telepes.)					
Grúzia	7.091	2004. 08. 18.	4,3 m	165	PRI
Oroszország	763.054	2005. 01. 01.	143,4 m	532	NPA
Törökország	67.772	2004. 03. 01.	71,43 m	96	NPA
KÖZÉP-KELET EURÓPA					
Belorusszia	52.500	2003.	9,87 m	532	Belügy- minisztérium
Bulgária	11.060	2005. 02. 01.	7,76 m	143	NPA
Csehország	18.830	2005. 01. 31.	10,22 m	184	NPA
Magyarország	16.700	2003. 11. 20.	10,11 m	165	NPA
Moldávia*	10.729	2003. 09. 01.	3,61 m	297	C of E Annual Penal Statistics
*(Nem számítva a nemzetközileg el nem ismert Transdniesztát. Moldávia nemzeti népessége Transdniesztával együtt 4,3 millióra tehető.)					
Lengyelország	79.087	2004. 10. 31.	38,17 m	209	NPA
Románia	39.087	2005. 01. 11.	21,65 m	180	NPA
Szlovákia	8.891	2004. 01. 08.	5,38 m	165	NPA
Ukrajna	198.386	2003. 09. 01.	47,7 m	416	C of E Annual Penal Statistics

Rövidítések

C of E: Európa Tanács; ILAUD: UN Latin Amerikai Intézet; NPA: Nemzeti Börtönadminisztráció

PRI: Nemzetközi Börtön Reform; UNAFEI: UN Ázsiai és Távol-keleti Intézet; UNDP: UN Fejlesztési Program

ben – 142 – a nyilvántartás középrátája fölötti.)

A bebörtönzési ráta a világ egyes régiói vagy ugyanazon kontinens különböző részei között jelentősen eltérhet, példák erre:

- Afrikában a nyugat-afrikai országok középrátája 52, míg a dél-afrikai országoké 324,
- Amerikában a dél-amerikai országok középrátája 152, míg a Karib-tengeri országoké 324,
- Ázsiában a dél-, közép-ázsiai országok (főként az indiai szubkontinens) középrátája 55, míg a közép-ázsiai (egykori szovjet) országoké 386,
- Európában a dél-európai országok rátája 80, míg a közép- és kelet-európaiaké 184,
- Óceániában (beleértve Ausztráliát és Új-Zélandot) az átlag 111.

A világ börtönnépességének megoszlásáról készült legutóbbi és az azt megelőző listák adatai szerint a fogvatartottak száma több országban is növekedést mutat. A World Prison Population List korábbi kiadásában szereplő országok frissített információi alapján a létszám 73%-kal nőtt ezen országokban (64%-kal afrikai, 79%-kal amerikai, 88%-kal ázsiai, 69%-kal európai

és 69%-kal óceániai országok esetében).

Magyarország Európai Unióhoz történő csatlakozásával a hazai büntetés-végrehajtással foglalkozó szakemberek számára a világ börtönnépességének megoszlásánál talán érdekesebb, de mindenképpen közelebbi perspektívát jelenthet az európai kitekintés. A mellékelt táblázat a Roy Walmsley által kiadott, és eddig hivatkozott, a világ börtönnépessége listájának legutolsó (hatodik) kiadásából emeli ki Európa országainak, ezen belül – vastag betűvel – az Európai Unió tagállamainak fogvatartotti létszámát, és a becsült népességszámhoz igazított fogvatartotti rátáját. Mind Walmsley listája, mind pedig az abból kiragadott táblázat újdonság éppúgy a hazai, mint a nemzetközi jogirodalom terén. A közölt adatok – a tökéletlenségek ellenére – a törvényalkotásban, irányelveken dolgozók, és más kriminológiai szakértők számára friss gondolatokra ösztökélhetnek a saját országukban lévő fogvatartotti létszámmal kapcsolatban, a bebörtönzés közismerten magas költségei

Kajtár István
tanszékvezető egyetemi tanár

Históriai–joghistóriai kötetek déli szomszédállamaink ismeretéhez

1. Az elmúlt másfél évtized történései, de tulajdonképpen az egész XX. század egyrészt felvetette az európaiság, az európai integráció kérdését, ugyanakkor az egyes államok sorsa nemegyszer képlekenyen alakult. Kidolgozásra került a szakirodalomban egy differenciált kontinenskép. Európa átfogó szintetizáló joghistóriájára kiragadott példák lehetnek: Hans *Hattenhauer*: *Europäische Rechtsgeschichte*. Heidelberg 1992, illetve *Ruszoly József*: *Európa jogtörténete*. Budapest 1996, és ugyancsak tőle *Európa alkotmánytörténete*. Budapest 2005.

Az összkép azonban mozaik jellegűnek is tekinthető: a nemzeti alkotmány- és jogtörténeti monográfiák fundálják a fő vonalak rögzítését, egy-egy jelentős térség alapirodalma nélkül aligha lehetne hiteles szintézisre jutni. Az európai államok formálódásával, a joghistória-tudomány új megállapításai segítségével megújulhat, biztos alapokra épülhet az a műfaj, amelyet európai jogtörténetnek nevezhetünk. *Tehát: az államok joghistóriáját új meg új munkákkal kell a szakma művelőinek gyarapítaniuk!* A nemzeti önismeretnek párosulnia kell a környezet nemzetek megismerésével, olyan történeti régiókban pedig, ahol korunk „politikai–közjogi földcsuszamlásokat” hozott (vagy hoz), ez a történelmi, joghistóriai igény még sürgetőbb! Délszláv alkotmány- és jogtörténeti munkásságával *Heka László* ennek a feltáró, közvetítő és alapozó tevékenységnek figyelemre méltó szakértője.

2. A magyar jogtörténetírás érdeklődését elsőként a magyar–horvát államközösséget vizsgáló monográfia keltheti fel.¹ A két nemzet hatása egymásra óriási volt, de a Monarchia szétesése után a horvát történeti és jogtörténeti irodalom közel ismeretlen lett Magyarországon, „pedig a horvát történelem a magyarnak kiegészítő, merem állítani nélkülözhetetlen része éppúgy, mint a magyar történelem is része a horvátnak”. Ezzel egyetértve jogosnak tekinthető a közeledés, kölcsönös megértést elősegíteni kívánó jogtörténeti feladatkitűzés.

A munka gazdag, hazai jogtörténeti tudományunk számára nyelvi alapjai miatt nehezen

hozzáférhető irodalmi anyagot tár fel, bőséges lábjegyzeteléssel. *Heka László* más műveivel egységbe foglalva a majdani nagymonográfia igényli a név- és tárgymutatót, és dicséretesen megválasztott térkép-anyagának tökéletesített reprográfiai kivitelezését. A munka szerkezete a horvátok honfoglalásával indít, a magyar–horvát államközösség szakaszolása (*Könyves Kálmántól a hosszú XIX. századig*) harmonikus alkotmánytörténeti bemutatást tesz lehetővé. A recenzens a horvát jogi rendszert taglaló fejezetet kiemelten figyelemre méltónak tartja, mert az intézménytörténet felé nyit utat. A publikáció záróköve Horvátország 1918 utáni fejlődésének vázolója.

3. A jogi kultúrtörténet iránti fogékonyságom okán örömmel fogadom *Heka László* másik könyvét is, amely mintegy fundamentuma a szerző horvát jogtörténeti tevékenységének.² A gazdagon illusztrált kötet közvetíti a több mint 800 évig velünk közös államban élő horvát nemzet történelmét, néprajzát, művészetét és irodalmát. A szerző előszavában joggal szögezi le: „... egy ’új’, még nem teljesen felfedezett ország ’titkait’ tárjuk fel, minden olvasónak kellemes órákat kívánok a könyv böngészéséhez”. Az alkotmánytörténet „háttérkönyve” valóban kultúrmissziót tölt be tartalmi gazdagságával!

4. A vajúdo modernkori Délkelet-Európa egyik alapelemének, Szerbiának állam- és jogtörténetét tárgyalja a szerző egyik legújabb műve.³ A munka irodalmi apparátusa és jegyzetanyaga imponáló. A hazai jogtörténeti irodalmat a vizsgált térség nemzeti szakirodalmának megállapításaival feltétlenül gazdagítja. A térképek és az ábrák ezt a véleményünket tovább erősítik. *Heka* kismonográfiájában végigkísérhetjük a déli szlávok és államaik, különböző territóriumai nehéz történelmi sorsának alakulását Bizánctól a tragédiákkal terhes XX. század végéig. A birodalmi alávetettség és az erőteljes integrációs szerepfelvállalás között leng ki az az inga, amelyben az olvasó megismerheti Szerbia állam- és jogtörténetét. Természetesnek gondoljuk a magyarországi szerbek viszonyainak és a Vajdaság problematikájának kiemelését. A könyv az egyház szerepét hangsúlyozva főpapi archontológiát is közöl. A magunk részéről úgy gondoljuk, hogy egy újabb, bővített kiadás esetén részletes mutatókkal lenne szerencsés kiegészíteni a könyvet.

A könyv záró fejezetének utolsó bekezdése a maga teljes komolyságával veti fel, hogy Európa politikusai számára a XXI. század elején miért komoly probléma a Balkán. „Ebben a térségben több olyan válság is kezdődött, amely számos áldozattal járt, és amely a Balkánt végleg löporos hordóvá változtatta.” Remélhetőleg a történelemből e téren mégiscsak lehet tanulni – és *Heka László* ehhez a tananyaghoz jelentős mértékben hozzátette a maga munkáit. Ezt

annál is inkább megállapíthatja zárszóként a recenzió, mert a szerző a délszláv joghistória hazai közvetítésében dicséretes termékenységet mutat, amit bizonyítanak korábbi munkái, példaként említve: Horvát alkotmány- és jogtörténet 1-2. (2000, 2004), A délszláv államok alkotmánytörténete (2002).

Jegyzetek

¹ Heka László: A magyar-horvát államközösség alkotmány- és jogtörténete. Béba Kiadó, Szeged 2004. 268 p. (A Nemzeti Kulturális Örökség Minisztériuma támogatásával.)

² Heka László: Horvátország kulturális és művészettörténete. Bevezetés a kroatiztikába. Béba Kiadó, Szeged 2004. 403 p. (Az NKÖM támogatásával.)

³ Heka László: Szerbia állam- és jogtörténete. Béba Kiadó, Szeged, 2005. 244 p. (Az NKÖM támogatásával.)

Kelemen Dániel
PhD-hallgató

Gondolatok Nochta Tibor „A magánjogi felelősség útjai a társasági jogban” című könyvéről

1. A könyv szerzője által választott témáról

A mű bevezetésében található Márai Sándor-idezetet látva („egy napon megtudjuk, az utaknak értelmük van: elvezetnek valahová...”) az Olvasóban óhatatlanul felmerül a kérdés: vajon milyen ismeretlen, rejtelmes utakon kíván végigkalauzolni minket a Szerző? Nochta Tibor, a pécsi jogi kar civilistája arra vállalkozott, hogy megossa a hazai olvasóközönsséggel ismereteit, kutatási eredményeit, gondolatait a társasági jog egyik „szeletéről”, a felelősségről, amely problematikáról talán nem túlzás kijelenteni, hogy a fentebb említett jogterület, de általában véve is a magánjog kardinális jelentőségű kérdése. A felelőséget a kötelezettségekért, illetőleg a kötelezettségek megszegéséért való helytállásként definiálhatjuk,¹ a könyv célja bemutatni ennek a jogi jelenségnek az alakulását a fontosabb jogtörténeti ismereteken, a tagi felelősség korlátozásán, a vezetői, felügyelőbizottsági, könyvvizsgálói felelősségen keresztül, az egyetemleges felelősség elemzésén át egészen a társasági jog és a házassági vagyoni jog átfedéséig. Komoly szakmai felkészültségről tanúskodó, precíz, a jövőbeni esetleges reformokra is irányadó munkával szembesül mindenki, aki a Dialóg Campus Kiadó által megjelentetett műben a Szerzővel együtt „végigjárja ezeket az utakat”.

2. A jogtörténeti áttekintés

A hazai társasági jog elemzésénél elengedhetetlen, de egyben hasznos és érdekes feladat visszatekinteni a nagy elődök (Kuncz Ödön, Apáthy István, Nagy Ferenc, Rudolf Lóránt) munkásságára, illetve a XIX. század mértékadó jogszabályára, az 1875. évi K.T-re. A Szerző bemutatja a törvény születését, azokat az időket, amikor is „felvették a kereskedelmi jogi kodifikáció elejtett fonalát”,² konkrétan ami-

kor 1872-ben Apáthy István – az 1848–49. évi forradalom és szabadságharc egykori hadnagya, később egyetemi tanár – kapott megbízást Szilágyi József minisztertől arra, hogy készítse el a magyar kereskedelmi törvénykönyv tervezetét a német törvénykönyv elvei alapulvételével, amely törvényt 1875-ben fogadott el az Országgyűlés, és 1876 január 1-jén lépett hatályba. A könyvben bemutatásra kerülnek a K.T. jogszokásra és üzleti szokásra, jogforrási hierarchiára, illetve a kereskedelmi társaságokra vonatkozó szakaszai, utóbbiak kapcsán különös tekintettel a felelősség szabályozására, ennek nyomán megállapítva, hogy – az európai kereskedelmi törvénykönyvek mintájára – a társasági típusok egyik meghatározó ismérve tradicionálisan is a társaságra illetőleg a tagokra vonatkozó felelősségi normák természetében lelhető meg.

A jogtörténeti „kalandozás” nem ér véget a kereskedelmi törvény elemzésével, sor kerül a korlátozott felelősségű társaság és a már „elfeledett” csendes társaság felelősségi viszonyainak értékelésére is az 1930. évi. V. tc. alapján. A történelmi visszatekintésnek azonban csak úgy van értelme, ha sikerül belőle adott esetben máig irányadó következtetéseket levonnunk, ezt a Szerző meg is teszi, amikor megállapítja, hogy a magánjogi felelősség vétkességen nyugvó alapvető általános szabályait – főként a tagoknak és a vezető tisztségviselőknek a társasággal szembeni kötelezettségszegései esetében – lényegében objektív mérce alkalmazásával szigorította a jogalkotó. A kereskedelmi társaságokra vonatkozó kártérítési felelősség típusalkotó hatása abban állt, hogy a társaság tartozásaiért viselendő tagi felelősség korlátlanlansága, közvetlensége és az egyetemlegesség a személyegyedítő, míg a tagi felelősség korlátozottsága a tőketársulásokra volt jellemző. A korabeli törvénymagyarázatok és a bírói gyakorlat alapján megállapítható, hogy a felelősség fő súlypontjai voltak: a társaság tőkéjének és a tagok, a kisebbség vagyoni jogainak védelme, a hitelezői követelések szavatolása, a harmadik személyek érdekeinek biztosítása és közérdek megóvása.

Nem mellőzhető ugyanakkor a Ptk. hatályba lépésétől 1989-ig terjedő időszak értékelése sem, ezért a Szerző említést tesz a szocialista átalakulás jegyében a klasszikus magánjog és a K.T. részleges elsorvasztásának folyamatáról, a társasági jog laza és rendszertelen halmazáról.

3. A korlátozott felelősségről

A felelősség, mint magánjogi kategória egyik alap-problematikáját feszegeti ez a fejezet, a probléma

az 1875. évi K. T. vonatkozó rendelkezéseiről (első társasági jogi kódexünk az üzletvezetésre vonatkozóan diszpozitív, míg a képviselőre kógens szabályokat írt elő). Bemutatásra kerül a korabeli elvárhatósági mérce: az üzletvezetőtől olyan szorgalom és gondosság volt elvárható, amelyet saját ügyeiben szokott tanúsítani (szemben a ma hatályos „fokozott gondosság” követelményével). Az igazgatóság tagjai helyzetének megítélését jól érzékelteti a nagy jogtudós, Kuncz Ödön megfogalmazása: „*az rt. sorsa az igazgatóság kezébe van letéve, az életben a közgyűlés és a felügyelőbizottság az igazgatóság által kiírt „i” betűre csak a pontot teszik ki*”, ebből a kiemelt szerepből következik – a Szerző által látványosan, gyakorlati példák-
kal bemutatott – széles körű kárfelelősség.

A könyv különös értékének tekinthető a nemzetközi nyitottság, ennek egy eleme a társaságok vezetésének felelősségi vonzáspontjait a modern társasági jogokban vizsgáló fejezet. Ennek kapcsán elkerülhetetlen a kontinentális és az angolszász felfogás összehasonlítása: a kontinentális, felróhatósági koncepcióval szemben az angol megközelítést elsősorban a képviselői-meghatalmazotti megítélés jellemzi, azaz a vezető tisztségviselőkre úgy tekintenek, mint a társaság „fiduciáriusaira”. A kontinentális Európa jogászainak mindig érdekességnek számít az angolszász jog, nincs ez másképp a társasági jogban sem, ezért külön értéke a műnek a fiduciárius kötelezettségrendszer tárgyalása, ami nyilvánvalóvá teszi azt, hogy a vezető tisztségviselők kötelezettségei az Európában megszokott megoldásokra, konkrétan a vezetői felelősség esetében itt is a vezető és a társaság közötti fiduciárius viszonyrendszer differenciáltabban van szabályozva (ez feltehetőleg összefügg a bírói jog kvázi törvényerejével). Tartalmilag ilyen kötelezettségek a társaság érdekében történő jóhiszemű cselekvés (*duty to act bona fidae, duty of loyalty*), a szakértelem és az elvárható gondosság (*duty of acting with due care and diligence*), a jogszerű cél érdekében való cselekvés, az igazgatóság és a társaság érdekkonfliktusai elkerülése (*duty to avoid conflicts of interest*), melyeket a Szerző részletesen eleméz. Figyelemre méltó a társasági jog és a csődjog összefüggéseinek megemlítése az 1896. évi angol csődjogi törvény (*Insolvency Act*), a jogszerűtlen, csalárd gazdálkodás (*wrongful trading*) kapcsán.

Az Egyesült Államok társasági jogi szabályai túlnyomórészt hasonlítanak az angol meghatározó tényezőkre. A „társasági hűség” (*duty of loyalty*) rendkívül részletesen van szabályozva, több rész eleme is felismerhető: a társasággal szembeni versenyhelyzet elkerülése, a társaság helyzetével valamilyen magánügylet céljából való visszaélés tilalma (*corporate opportunity*), a tranzakciók nyilvánosságra hozatala a társaság irányába, a kisebbség védel-

me, a társaság feletti kontroll eladásának vagy vételének tilalma. Érdemes megvizsgálni (és összevetni a hatályos magyar szabályozással) az amerikai jog vezetői „emberképét”: az „*ordinarily prudent person*” (átlagosan megfontolt személy), mint viszonyítási alap a magyar Gt.-nek a gyakorlatban nehezen értelmezhető „fokozott gondosság”- követelményéhez képest egyszerűbb, ugyanakkor a jogalkalmazó számára praktikusabb, életszerűbb megoldást nyújt.⁴

A Szerző betekintést nyújt a francia társasági jog vonatkozó részeibe is: figyelemre méltó a tényleges vezető (*dirigeant de fait*) és a joglátszat szerinti vezető (*dirigeant apparent*) között felelősségi szempontból történő különbségtétel, utóbbi körbe azok a személyek taroznak, akik eseti meghatalmazással bírnak a vezetők részéről. A felelősség megállapítása szempontjából a francia jogban a felelősségi tényállás megvalósulásakor a cégjegyzékbe bejegyzett tisztségviselő személye a meghatározó. Megismerkedhetünk továbbá a francia elvárhatósági mércével („*bon père de famille*”), és a „leválasztható vétkességgel” („*faute détachable*” – az ügyvezetői tevékenységen kívül tanúsított vétkes magatartás) is.

A német jog elemzésekor a Szerző bemutatja a vezetők felelősségi helyzetének két aspektusát: a társasággal szembeni felelősséget és a taggal, illetve a hitelezővel szembeni közvetlen kártérítési felelősséget. Rávilágít az angol joghoz hasonló kötelezettség-rendszerre, amely a vezetőktől a társaság jogszerű működésének biztosítását, a társaság ügyében gondos eljárást, illetve a társaság irányában tanúsítandó hűséget követeli meg. Különösen érdekes továbbá a felelősségtörésnek a vezetői felelősséggel való összefüggése a konszernjogi tényállások kapcsán: „az irányító többséggel rendelkező tagok jogi helyzete átdimenzionálhatja a vezető tisztségviselők kártérítési felelősségének határait”.

A vezetői felelősség elemzése a hatályos magyar jog vizsgálatával folytatódik, a Gt. szabályai alapján a vezető tisztségviselő harmadik személyeknek kárt okozó magatartása „feloldódik” a társaság magatartásában, azaz a reparációt kereső szempontjából úgy kell tekinteni, mintha a károkozó magatartást a társaság „követte volna el”. A társasággal szembeni vezetői felelősség alapja döntően az, hogy az ügyvezetési kötelezettségeiknek miként és mennyiben tettek eleget, e szempontból meghatározó a Gt. által megszabott elvárhatósági mérce: „*a vezető tisztségviselők a gazdasági társaság ügyvezetését az ilyen tisztséget betöltő személyektől elvárható fokozott gondossággal, a gazdasági társaság érdekeinek elsődlegessége alapján kötelesek ellátni*”. Ahhoz tehát, hogy a vezető kimentse magát a felelősség alól, meghatározott feltételeknek kell eleget tenni: az ügyek intézése során az ilyen pozícióban levő személyek

lényege abban áll, hogy a felelősség, és annak mértéke nem kerülhet a törvénytől függetlenül teljesen szabad kézbe.³ A könyv szemléletesen mutatja be a felelősség jogi megítélésének történelmi „hullámlásait”: kezdve a római jogi, az eleinte az objektív felelősség dominanciáján nyugvó, majd a szubjektív elemeknek teret engedő *justinianusi* felfogást, a középkori jog visszatérését az objektivitáshoz, a XVIII. században a szubjektív felfogás újjáéledését, végül a XX. század és napjaink – alapvetően az objektivitáson és a totálreparációs elven nyugvó – modern kárfelelősségi elméleteit, nem mellőzve olyan nagy hazai jogtudósok ilyen témájú munkásságának megemléztetését, mint Marton Géza, Eörsi Gyula, Sólyom László, Harmathy Attila, Kecskés László, és Lábady Tamás.

A felelősség korlátozásával összefüggésben a Szerző nagymértékben hagyatkozik a nagy előd, Grosschmid Béni megállapításaira, és e sajátos jogi jelenség elemzésekor az olvasó számára betekintést nyújt a nagyobb európai jogrendszerek felelősségkorlátozási modelljeibe is, megismertetve például az angol *contemplation rule* (előreláthatósági korlát), a német *allgemeines Lebensrisiko* (általános életbeli kockázatvállalás), vagy a francia *domage moral* (eszmei kár) intézményét. A könyv szempontjából legnagyobb jelentőséggel itt a korlátozott felelősség társasági jogi funkciójának tárgyalása bír, melyet a kiemelkedő gazdasági kockázat és veszély vállalásának egyfajta „honoráriumaként” definiál, figyelemre méltó továbbá a korlátolt felelősség társasági jogi szabályozása jogpolitikai hátterének (nagyobb tőkekoncentráció elősegítése), illetve a korlátolt felelősség ellensúlyozásának bemutatása („a tagi felelősség korlátozása – fékek és ellensúlyok nélkül – a kockázatvállalás ingáját nem kívánatosan a tagról a társaság hitelezői vagy a korlátlanul felelős tag irányába téríti ki”). Említést tesz továbbá a Szerző az antik és a középkori jogokban kialakult társasági jogi felelősségkorlátozási „kezdeményekről”, például a *compagnia*-ról vagy a *commenda*-ról.

A társasági jogban a felelősségkorlátozás szempontjából az „áttörést” a kapitalizmus hozta el („megállapítható, hogy a tőketársulások felelősségi vonzaspontja egyre inkább a korlátozott felelősség lesz”), ami ugyanakkor a privátautonómiába történő állami beavatkozás erősödésével járt. Itt ejt szót először a Szerző a korlátozott felelősség egyik legfontosabb szabályozási kérdéséről, a korlátozott tagi felelősség áttöréséről (*Durchgriff*).

A felelősségkorlátozás hatályos Gt.-beli jelentősége szépirodalmi igényességgel kerül érzékeltetésre: „társasági törvényünk felelősségi jogi szövetében a korlátozott felelősségre utaló felelősségi szálak végigfutnak az általános rendelkezéseken csakúgy,

mint az egyes társaságokra irányadó, valamint a konszernjogi szabályokban”. Megismerkedhetünk a felelősség halmozásának tilalmával, az „unokatilalommal” (egyszemélyes társaság nem lehet egyszemélyes társaság egyedüli tagja), a társasági formakényszerrel, a megszűnt társaság tartozásaiért való felelősséggel, illetve a korlátozott felelősséggel való visszaéléssel. Különös figyelmet szentel a Szerző a már említett „felelősség-áttörésnek”, amelynek két jogalapja tipikusan a konszernjogi befolyásszerzéssel, illetve a társaság jogutód nélküli megszűnésekor a tag vagy részvényes által kapott likvidációs hányaddal van összefüggésben, ugyanakkor mindkét esetkör egyfajta ún. jogi *chicane*-ra vezethető vissza. Ennek kapcsán a komoly nemzetközi kitekintést demonstrálja többek között az 1905-ös *United States v. Milwaukee Transit Co.*-ügy, abból az amerikai bíróság által elvi értelemben kimondott jogtételek és a csődjogi szabályozáshoz kapcsolódó „*deep rock doctrine*” bemutatása, valamint a francia *Cour de Cassation* ez irányú ítélezésének ismertetése.

Hasonlóan részletes képet kapunk a hatályos Gt. felelősségáttörési szabályairól, különösen érdekes a bírói mérlegelés szerepének vizsgálata a tartósan hátrányos üzletpolitika megítélése kapcsán. Végül a Szerző levonja a következőt: „egy társaság jogi személyisége nem biztosíthat abszolút felelősségi védettséget a tagi felelősségkorlátozás vagy kizárás által”.

4. A társaságok vezető tisztségviselőinek kárfelelősségéről

Újabb úthoz érkezünk, amely – a Szerző szavaival élve – egyike a társasági jogi felelősség „sugárútjainak”, azaz kiemelkedő jelentőségű területeinek. Ezt érzékeltetve tárgyalásra kerül az üzletvezetők szerepe jogdogmatikai és történelmi megközelítésben. Figyelemre méltó a vezetéselméletek részletes tárgyalása, így megismerhetjük az ún. menedzserszemléletet, a „megbízó-ügynök elméletet” és az amerikai *corporate governance*-t (modern vállaltirányítási szisztéma, amely a menedzser és a tulajdonos viszonyából kiindulva a tulajdonosi érdekeket helyezi a társasági érdek elé), amelyek mind szoros összefüggésben vannak a vezető tisztségviselők magánjogi felelősségével.

A képviselő és az üzletvezetés szükségszerűen találkozik a társasági jogban, azonban a két jogintézmény dogmatikai különbözősége miatt a Szerző szükségesnek tartja bemutatni ennek a sajátos összefonódásnak a történetét. Az „időutazás” – természetesen – az ókori Rómában kezdődik, a középkori és az újkori jogokkal folytatódik, illetve szó esik

alapvetően két szisztémára lehet osztani a megoldásokat: létezik egyrészt az ún. angolszász *board*-rendszer, amelynek lényege, hogy az igazgatóságnak (*board of management*) szerepe van a társaság vezetésében és felügyeletében is, ennek oka az, hogy a tagok kevésbé kívánnak beleszólni a társaság működésébe. Az igazgatóságon belül egyes tagok ellenőrzési feladatokat látnak el, ennek megfelelően a felelősség is a betöltött szerephez igazodik. A másik modell az ún. kontinentális szisztéma, amelyben a felügyelőbizottság külön szervként jelenik meg, részletes törvényi szabályok biztosítják hatáskörét, amelyek adott esetben az igazgatóság fölé rendelést is lehetővé teszik.

Fontos társasági jogi felelősségi kérdéseket tartalmaznak az ún. felelős vállalatirányítási kódexek (*corporate governance*), amelyek az Európai Unió 2003. évi, társaságokra irányadó Cselekvési Tervének megfelelően tartalmazzák a társaságok belső szervezeti és működési rendjét. Figyelemre méltó az irányítási rendszerek nemzetközi változási tendenciáinak nyomon követése, és ennek kapcsán az a felvetés, hogy a zárt, illetve a nyílt alapítású részvénytársaságok nem feltétlenül kezelendők azonosan a vezetés és az irányítás szabályozásakor.

Nem kerüli el a Szerző figyelmét a hatályos Gt.-nek az a sajátos – és megállapítása szerint nehezen indokolható – megoldása, ahogyan a felügyelőbizottság tagjainak felelősségét rendezi. Hasonlóan az igazgatóság tagjainak felelősségéhez, az ellenőrzési kötelezettségük megszegésével okozott kárért a tagok korlátlanul és egyetemlegesen felelnek a társaság irányába, az igazgatósággal ellentétben azonban a felügyelőbizottság tagjai nem „menekülnek” a felelősség alól akkor sem, ha nem vett részt a döntésben, vagy a határozat ellen szavazott.

A társaság törvényes működésének egyik biztosítékeként szolgáló könyvvizsgáló intézményét vizsgálva a Szerző figyelemmel kíséri az ez irányú nemzetközi folyamatokat is (a közelmúltban történt amerikai könyvvizsgáló botrányok következtében az Egyesült Államokban és Európában kialakult szigorítási igény), amelyek egyik megnyilvánulása például a könyvvizsgálói összeférhetetlenséget szabályozó amerikai *Sarbanes-Oxley* törvény, vagy az Európai Bizottság vonatkozó Közleménye. Külön felhívja a figyelmet a könyvvizsgálótról szóló jogszabályok és a Ptk. deliktuális felelősségre vonatkozó rendelkezései közötti összhang megteremtésére, figyelemmel a Ptk. ún. „québec-i klauzulájára”.

6. A társasági szerződés dogmatikájáról felelősségi szemmel, a társasági jogi felelősség házassági vagyoni jogot

metsző szálai

A társasági szerződés elemzésekor – bizonyítva a témában való jártasságát – Szerző precízen definiálja a társasági szerződést, vizsgálja továbbá a szerződést megkötő felek autonómiája és a törvény viszonyát, amelynek kapcsán megállapítja, hogy mind a kereskedelmi, mind a magánjogi társaságok esetében a felelősség rendezése a törvény feladata, a diszpozitivitásnak csak szűk körben, a tagok egymás közötti viszonyában van helye.

Vizsgálat tárgyává teszi továbbá a társaság alapítását megelőző különböző formájú, ún. szándékleveleket is, hangsúlyozva, hogy ezek a megállapodások a törvényi felelősségi szabályok mellőzésére nem alkalmazhatóak.

Az utolsó felelősségi jogi „ösvény” a házastársak közös vagyona és a gazdasági társaságok vagyona kapcsolatának, illetve felelősségi vonzatainak vizsgálata. Ez a kérdéskör gyakran felmerül az ítélkezési gyakorlatban is, amit a Szerző érzékeltet a betéti társaság és a közkereseti társaság működése során a házastársak közötti „vagyonvegyülés” problémájával.

7. Zárszó

A könyv tanulmányozása azért jelentett különösen értékes szakmai „kalandozást” e sorok írója számára, mert – mint ahogy azt Nochta Tibor bebizonyította – a társasági jog viszonylag „száraz” szabályai, például az egyes társaságok felelősségi formációi is tartogatnak olyan kihívásokat és – a Szerző szavaival élve – rejtett „ösvényeket”, amelyeket érdemes végigjárni a magánjog irányába nyitott elméleti és gyakorló jogászoknak.

Úgy vélem, hogy a könyv olyan különösen hasznos megállapításokat tartalmaz, amelyeket nem lehet figyelmen kívül hagyni a Gt. – illetve általában a társasági jog –, valamint a Ptk. reformja kapcsán.

Végül – de nem utolsósorban – ajánlom e művet mindazoknak, akik az igényes mondatszerkesztés, a szabatos nyelvhasználat és az irodalmi színvonalú stilisztika miatt példát kívánnak maguk elé állítani tudományos munkáik, vagy éppen mindennapi fogalmazványaik elkészítésekor.

Jegyzetek

¹ Lábady Tamás: A magyar magánjog (polgári jog) általános része. Dialóg Campus, Budapest-Pécs 1998. 278. o.

² Kuncz Ödön–Nizsalovszky Endre: A kereskedelmi törvény és joggyakorlata. Grill Kiadó, Budapest 1937. 32. o.

³ Vö. Savigny: System des heutigen römischen Rechts, VIII. 1849. 278. o.

⁴ A vezetői felelősségről és az Egyesült Államok társasági jogáról ld. Kelemen Dániel: A vezetők magánjo-

gondosságával történő eljárás, a társaság érdekei elsődlegességének figyelembevétele, a jogszabályok, a társasági szerződés, a társaság legfőbb szerve határozatainak betartása.

A Szerző – tanúsítva az európai társasági jogban való jártasságát – szót ejt a második európai formációról, az európai részvénytársaságról, megállapítva, hogy a vonatkozó uniós szabályozás nem tartalmaz speciális felelősségi szabályokat, de az irányítás szisztémája meghatározza a kötelezettségeket és ezzel együtt a felelősség irányait is (az európai részvénytársaságot lehet az angolszász *board of management* szisztémával és a kontinentális igazgatóság – felügyelőbizottság szisztémával is alapítani).

A konszernjog is több felelősségi kérdést vet fel, így például a konszernközpont és a konszernvállalatok igazgatóságának felelősségét a részvényesek irányába, vagy az ún. uralmi szerződéseknek a vezetők hatáskörének elvonására, illetve utasíthatóságukra vonatkozó rendelkezései kapcsán kialakuló felelősségi helyzet kérdését.

Felismeri a Szerző azt a tényt, hogy a vezetők (nem csak magánjogi) felelősségének kérdése különösen a társaság esetleges csődhelyzetekkor merül fel. Ismerteti ennek kapcsán azt az – egyre erőteljesebb – igényt, hogy szigorodjon az ez irányú szabályozás (és összhangba kerüljenek a vonatkozó társasági és

a csődjogi szabályok), ennek kapcsán mintaként javasolja az angolszász jogrendszerekben jól bevált „*wrongful trading*” intézményét. Az intézmény célja az, hogy a vezető tisztségviselők csődhelyzet esetén akár magánvagyonukkal is feleljenek veszteséges gazdálkodásukért a hitelezők irányában.

A Szerző – *Lábady* Tamással összhangban – javaslatot tesz arra, hogy a készülő új Polgári Törvénykönyvbe kerüljön be a gazdasági társaságok vezető tisztségviselőire nézve önálló felelősségi alakzat, megemlítve ugyanakkor azt az álláspontját, hogy amennyiben a társasági jog nem kerül be az új magánjogi kódexbe (jelenleg ez a megoldás tűnik valószínűbbnek), akkor a tisztségviselői felelősség szabályozása inkább a társasági törvényre tartozik.

5. A felügyelőbizottság tagjai és a könyvvizsgáló felelőségéről

A modern piacgazdaság megbízható, hitelező- és befektetőbarát jellegéhez szükségszerűen hozzájárul a gazdasági társaságok megfelelő belső és külső felügyelete. Mindennek az intézményi kereteit a különböző jogrendszerek eltérően szabályozzák, de

Rádásul sokszor a terroristaakciók esetében nincs is hivatalos úton követhető pénzáramlás, mert alternatív utakat választanak a finanszírozásra a bankrendszerek megkerülésével. A másik probléma az, hogy sok esetben nincs is szó jelentős összegekről, hiszen sok terroristaakció relatíve csekély összegből végrehajtható. Így összességében sajnos kimondható, hogy a pénzmosás elleni szigorú intézkedések csupán a szervezett bűnözés esetében jelentenek hatékony eszközt a megelőzésre.

A második napon a veszélyes bűnelkövetők, ezen belül kiemelten a szexuális bűncselekményeket elkövetők témaköre került napirendre Dr. Helmut Kury előadásában. Az előadó a téma problematikuságának bizonyítékeként elsőként a veszélyesség fogalmának definiálási nehézségeit mutatta be. A veszélyesnek tartott bűncselekmény és a veszélyesnek tartott bűnelkövetők köre kultúra- és társadalomfüggő, de még egy társadalmon belül sem léteznek olyan pontosan kialakított kritériumok, amelyek alapján egyértelműen meg lehetne állapítani e bűncselekmények és elkövetők halmazát. Amennyiben e problémától eltekintünk, úgy rögtön szembe találjuk magunkat a következővel. Az egyértelműen veszélyesnek tekinthető bűncselekmények száma (például a gyermekkorúak ellen elkövetett szexuális indíttatású emberölés) rendkívül alacsony, sőt évről évre csökken, a legtöbb ember fejében mégis ellenkező kép él, köszönhetően főként a média szenzációhajhász stílusának, amellyel egy-egy ilyen esetet bemutat és figyelemmel kísér. Ugyancsak tévesnek mondható az az elképzelés, amely szerint az ilyen elkövetőket a legjobb teljesen elzárni a társadalomtól, mivel számos kutatás bizonyítja, hogy nem ez az egyetlen lehetséges eszköz a büntetés céljának megvalósítására. E problémák felvetése után Kury részletesen foglalkozott a veszélyesség fogalmának definiálásával, az ilyen bűnelkövetők diagnosztizálási lehetőségeivel, majd kezelésük possibiliás módjaival. Végül levonta azt a kriminálpolitikai következtetést, hogy e bűnelkövetők pszichiátriai kezelésének biztosítása és a számukra megfelelő büntetési tételek kialakítása mellett legalább ugyanilyen fontos az emberek fejében élő torz kép tisztázása e bűncselekmények gyakoriságával és a büntetési tételek hatékonyságával kapcsolatban.

A első előadást a harmadik nap folyamán Dr. Michael Kilchlingtől hallhattuk, melyben az áldozattan újabb fejlődési eredményeiről számolt be. Élénk előadói stílusa és a téma iránti lelkesültsége magával ragadta a hallgatóságot is, így sok érdeklődő hozzá szólás hangzott el.

Előadásában a téma történeti hátterének rövid összefoglalása után, amelynek során hangsúlyozta, hogy a viktimológia az elmúlt évtizedek egyik legsi-

keresebb és leghatásosabb szociális mozgalma volt, Kilchling áttért arra a kérdésre, hogy hogyan járulhat hozzá az áldozat a bűnözés helyzetének jobb megismeréséhez. Ennek alapvető módját természetesen a klasszikus látenciavizsgálatok jelentették és jelentik ma is. Ugyanakkor egyre több metodológiai kérdés merült fel az áldozati megkérdezések során, amelyeket nem lehetett figyelmen kívül hagyni. Ilyen többek között az az igen érdekes jelenség is, hogy az áldozatok hajlamosak a kisebb súlyú bűncselekményeket elfelejteni, illetve időben távolítani, míg a nagyobb súlyúakat nagyon élénken őrzik, és időben közelebbinek élik meg. E szempontokat is figyelembe véve a megkérdezések alapján összességében megállapítható, hogy kivételnek számít mind az ún. krónikus áldozat, mind pedig az olyan személy, aki soha nem vált semmiféle bűncselekmény áldozatává. Általánosságban 50% alatt mozog a viktimizáció aránya az áldozati beszámolók alapján egy 5 éves periódust figyelembe véve.

Az előadás egyik legizgalmasabb része volt annak a problémának a megtárgyalása, hogy az áldozat mennyiben tehető felelőssé az ellene elkövetett bűncselekmény létrejöttéért. Mára kikristályosodni látszik az a nézet, hogy a leginkább az életstílus határozza meg, hogy valakiből mennyire válik könnyedén áldozat. Emellett felismerték azt is, hogy sok esetben az áldozat és tettes szerepkör átfedi egymást, és sok személy felváltva tölti be e két státust. Összességében tehát elmondható, hogy a média által sugallt „ártatlan áldozat” kép csupán egyoldalú sztereotípiája, amely nem fedti a valóságot.

Az előadás fontos pontja volt a bűnözéstől való félelem paradoxonának nevezett jelenség bemutatása, amelynek lényege, hogy a bűnözéstől való félelem nagysága és az áldozattá válás között nem találtak összefüggést. Erre a jelenségre még nem született adekvát magyarázat, így a jövő kutatói számára is maradt még kiaknázatlan terület, amelyben lehetőségük van újat nyújtani.

Egy hosszabb rész után, amely arról szólt, hogy milyen elvárásokat támasztanak az áldozatok a tettes felelősségre vonását, a büntetőeljárás folyamatát és az eljárás kimenetelét illetően, befejezésül arról hallhattunk pár szót, hogy milyen új irányvonalak mutatkoznak a viktimológián belül. A legfontosabb változások, hogy új áldozati csoportokra terelődik a figyelem (pl. a szervezett bűnözés áldozataira), illetve hogy a mikroszintű viktimológiai perspektíva makroszintre bővül, és a tudományos dogmák közé főként a terrorizmus kapcsán egyre inkább bekerül a kollektív áldozat fogalma. A délután folyamán – Dr. Helmut Kury előadása után – Dr. Kilchling ez utóbbi témával foglalkozott részletesebben. Bemutatta a terrorizmussal kapcsolatos áldozatvédelmi szabályozá-

Kulcsár Gabriella
PhD-hallgató

Beszámoló az első pécsi Kriminológiai Nyári Egyetemről

2006 június 19 és 23 között Pécsen zajlott az első Kriminológiai Nyári Egyetem a freiburgi Max Planck Intézet és a Pécsi Tudományegyetem Kriminológiai és Büntetés-végrehajtási Jogi Tanszékének szervezésében. A fő szervezőmunkákat Dr. Michael *Kilchling*, Dr. *Korinek* László és Dr. *Kóhalmi* László végezték. A szemináriumra Németországból, Olaszországból, Csehországból, Szlovákiából, Bosznia Hercegovinából és Görögországból érkeztek résztvevők, de Magyarország több egyeteméről is jöttek érdeklődők, így Szegedről, Miskolcraól és Budapestről, valamint az Országos Kriminológiai Intézetből.

A kurzus az „Újabb fejlődési irányvonalak a kriminológia elméletében és a kriminológiai kutatásokban” címet viselte. A címhez hűen valóban nagyon átfogó áttekintést kaphattak a résztvevők a kriminológia elméletéről és gyakorlatáról napjainkban.

Az első nap témája a szervezett bűnözés volt. Elsőként Dr. *Letizia Paoli* előadását hallhattuk, amelyben arról beszélt részletesebben, hogy mi különbözteti meg az olasz és török maffiát Európa más országainak szervezett bűnözői csoportjaitól. Vizsgálatai során arra a megállapításra jutott, hogy kizárólag az olasz és török bűnözői szervezetre jellemző, hogy nem csupán anyagi haszonra törekednek, hanem mindent megtesznek azért, hogy a politikai hatalom részeseivé is váljanak. Ez több esetben sikerül is nekik, hiszen Paoli szerint nyílt titok, hogy például az olasz Berlusconi-nak komoly összeköttetései vannak a maffiával. Paoli emellett érdekességként kiemelte azt is, hogy az olasz maffia soha nem törekszik arra, hogy területileg nagyobb részt vonjon a hatalma alá a meglévőnél, mivel attól fél, hogy ezzel kockáztatná a már jól kiépített és megszilárdult hatalmi pozícióit a meglévő területeken. Ezek mellett nagyon erős hierarchizáltság, több évtizedre visszanyúló tevékenység és határozott kollektív identitás jellemzi ezt a csoportosulási formát. A többi európai szervezett bűnözői csoport az olasz és török maffiához képest sokkal kisebb, kevésbé szervezett és kevésbé hierarchizált, de ez nem jelenti azt, hogy pénzszerzésre irányuló tevékenységük kevésbé hatékony.

A szervezett bűnözésről adott nemzetközi kép után valamivel szűkebb területről kaptunk áttekintést Dr. *Jörg Kinzigtől*, aki a németországi helyzetet

mutatta be a hallgatóságnak saját empirikus vizsgálata tükrében. Átfogó kutatásához többek között a szervezett bűnözésről szóló országos, valamint tartományi helyzetjelentéseket használta fel, ezenkívül bűnügyi iratokat tanulmányozott, illetve interjúkat készített tanúkkal és elkövetőkkel egyaránt. A szervezett bűnözéssel kapcsolatos nyomozati tevékenység vizsgálata alapján arra a következtetésre jutott, hogy e bűncselekményekkel kapcsolatban a rendőrség általában nem csupán a feljelentésekre hagyatkozik, hanem aktívan szerzi be információit (ez általában fedett nyomozati eszközök alkalmazását jelenti). Problémát jelent azonban, hogy nem teljesen tisztázott jogi alapokon nyugszik ezen eszközök használata a bűncselekmény alapos gyanújának megállapítása előtti szakaszban. Kinzig a bírósági szakasz nehézségeiről is ejtett néhány szót, majd összefoglalta a szervezett bűnözésről általánosságban szerzett tapasztalatait. Ezek közül a legfontosabb, hogy Németországban alig beszélhetünk jól szervezett bűnözői csoportokról, leginkább csupán „családi vállalkozásokról” a kábítószer-bűnözés területén (ezt bizonyítja, hogy a bíróság elé csupán egy-két fővádlott kerül egy-egy ügy kapcsán, nincsenek tömeges vádemelések). Ennek oka Kinzig szerint abban keresendő, hogy mindenki a saját anyagi érdekeit helyezi előtérbe, és az elkövetők nem rendelik alá magukat egy hierarchizált struktúrának. Amennyiben mégis kialakulnak bűnözői csoportok, úgy azokat általában az ugyanazon kisebbséghez való tartozás és a közös nyelv köti össze (rendkívül magas a külföldiek aránya a németországi szervezett bűnelkövetésben), és professzionalizmus, konspiráció, egyfajta munkamegosztás, tartósság valamint tervezettség jellemzi őket.

A nap utolsó előadását Dr. Michael *Kilchlingtől* hallottuk, aki arról a problémáról beszélt részletesebben, hogy fel lehet-e használni a szervezett bűnözés ellen hatékonynak mutató eszközöket a terrorizmus ellen is. Konkrétan az anyagi javak elvonásának, a pénzmosás szigorú kontrolljának hatásosságát vizsgálta. Előadásában összehasonlította a szervezett bűnözéssel kapcsolatos pénzmosás és a terrorizmus finanszírozásának jellegzetességeit, és ez alapján arra a következtetésre jutott, hogy bár hangzatosnak tűnik az előbbi felvetés a pénzkontrollal kapcsolatban, de sajnos a részleteket megvizsgálva egyértelművé válik értelmetlensége. Ennek okai a következők: míg a „klasszikus” szervezett bűnözés esetében a pénzmosás menete az, hogy egy bűncselekményből befolyó illegális összeget „megtisztítanak”, hogy aztán legális üzletekhez használják fel, addig a terrorizmus esetében legtöbbször legális pénzeket legális úton eljuttatva használnak fel illegális cél érdekében, tehát itt egyfajta „fordított pénzmosás” történik.

minológiai kutatás számára, és rengeteg kérdést vetnek fel. E kérdések és kételyek közül a legfontosabbak a következők:

Az életkor és kriminalitás összefüggése csupán aggregált adatok esetében mutatkozik meg, vagy minden egyes individuum életében megfigyelhető?

Retrospektív szemszögből nézve a legtöbb felnőttkorú bűnelkövető már fiatal korában is követett el kisebb-nagyobb törvénysértést, ugyanakkor a fiatalok között nagy arányban vannak azoknak az aránya, akik nem követnek el felnőtt korukban bűncselekményeket (paradox of persistence). Mivel magyarázható ez a jelenség?

Mennyiben igazolható a longitudinális vizsgálatok létjogosultsága? Valóban hoznak olyan eredményeket, amelyekhez keresztmetszeti vizsgálatokkal nem lehetne eljutni?

Milyen válaszokat adnak a vezető kriminológiai elméletek azokra a kérdésekre, hogy mennyiben függ a jelenkor kriminalitása a múlt bűnözésétől, vagy ugyanezen a fonalon haladva: milyen hatással bír a jelenkor a jövő korok kriminalitására? Képesek-e ezen elméletek az életkor–kriminalitás összefüggés valamiféle magyarázatával szolgálni?

Kury végkövetkeztetése szerint az eddigi eredmények alapján úgy tűnik, hogy a leghatékonyabbak a longitudinális és keresztmetszeti vizsgálatok tulajdonságait ötvöző kohorsztanulmányok és az ilyen típusú vizsgálatokat felhasználó elméletek az előbb felvetett kérdések megválaszolásában.

Az utolsó nap méltó befejezése volt az egész heti munkának, az egyik legizgalmasabb előadást hallhattuk Dr. Dietrich *Oberwittlertől*, Prof. Dr. Hans-Jörg *Albrecht* kommentárjaival színesítve. A téma az egyik legmeghatározóbb kriminológiai teória, a General Theory of Crime (az Általános Bűnözési Elmélet) bemutatása és empirikus igazolhatósága volt. Az elmélet alapja az a feltételezés, hogy a jogkövető embereket és a bűnözőket egyetlen meghatározó személyiségjellemző mentén lehet elválasztani egymástól, ez pedig az önkontroll mértéke. Az elmélet szerint az alacsony önkontrollal jellemezhető személyek képtelenek vágyaik késleltetésére, nem tanulják meg felmérni cselekedeteik negatív következményeit, nem racionálisan, hanem impulzívan, a pillanattól vezérelve döntenek. A bűnözésen kívül könnyen válnak a dohányzás, az alkohol rabjává, valamint balesetek áldozatává. Mindez egyrészt születési adottságokra, másrészt a szülők nevelési szokásaira vezethető vissza. A kilencvenes években rengeteg tanulmány született, amely megpróbálta empirikusan alátámasztani az amúgy minden empirikus alap nélkülöző elméletet. Bár nagyon különböző eredmények születtek, a legkomolyabb vizsgálatok a teória legfőbb pontjait megdönteni látszanak. Így példá-

ul egyértelműen kiderült, hogy az egy dimenzióknak tűnő önkontroll valójában több összetevőre bontható, melyek közül a bűnözés szempontjából a legnagyobb jelentőséggel az úgynevezett szenzációkeresés dimenzió bír. Az erre vonatkozó hatalmas pszichológiai irodalmat azonban az elmélet nem használja fel, arra nem is hivatkozik. A másik komoly probléma a teóriával kapcsolatban, hogy nem igazolódott az a feltevés, miszerint az alacsony önkontrollal rendelkező emberek nem képesek előrejelző döntéseket hozni. Ugyanis amennyiben képtelenek lennének a konzekvenciákkal számolni, úgy nem lenne rájuk hatással a „lebukás” veszélye, azonban a vizsgálatok pont az ellenkezőjét mutatják. Egy másik komoly kritikája az elméletnek, hogy nem veszi figyelembe a szociális körülményeket, amelyek pedig egy gyermek fejlődésére legalább akkora hatással vannak, mint a nevelési módszerek. Végül ez a teória nem képes megmagyarázni azokat a jelenségeket, amikor egy országban rövid idő alatt megváltozik a bűnözési ráta, hiszen az elmélet szerint a bűnözői magatartást egy gyerekkorban gyökeredző, nagyjából állandónak mondható személyiségjellemző határozza meg, amely nem változhat meg egyik pillanatról a másikra. Az elmélet tehát, bár egyszerűségében nagyon kecsegtetőnek tűnt, csupán néhány használható ponttal rendelkezik a kriminológia számára.

Előadásának végén Oberwittler szólt pár szót a kriminológia lehetséges fejlődési irányvonaláról is, amelyet szerinte az agyi neurológiai vizsgálatok jelenthetnének, mivel talán választ adhatnának bizonyos működési mechanizmusokra az emberi természet eddig ismeretlen összefüggéseit illetően.

Összességében elmondható, hogy a nyári egyetem ígéretes szakmai továbbképzési formának tűnik, hiszen lehetővé teszi a közép-kelet európai régió fiatal oktatói, kutatói számára, hogy az egyik legjelentősebb európai kutatóintézet vezető munkatársaitól jussanak hozzá a legfrissebb tudományos eredményekhez. A nyári egyetemen hallottakat a hallgatóság beépítheti saját tudományos munkásságába, világképébe, szemléletébe, és jó esetben multiplikátorként működve továbbadhatja az elhangzottakat tanítványainak, kollegáinak. A nyári egyetem transznacionális kapcsolatok, ismeretek szülőhelyeként is működhet, ahol később akár nemzetközi kutatások is körvonalazódhatnak.

A tervek szerint a nyári egyetem évente kerül majd megrendezésre, felváltva kriminológiai, illetve büntetőjogi témában. Ez a kezdeményezés a „Gesamte Strafrechtswissenschaft” egységét kívánja szolgálni. Fontos tényező, hogy a nyári egyetemnek a Pécsi Tudományegyetem adott otthont, mivel e funkció növelheti az Állam- és Jogtudományi Kar regionális szerepkörét, ismertségét.

sokat az USA-ban, Izraelben és Európában. A fő kérdés, amelyet felvetett, és amely sok összetevője miatt mindmáig megválaszolatlan, hogy helyes-e a terrorizmus áldozatai számára privilegizált, különleges tényállásokat alkotni (pl. kiemelt összegű kártérítések, adókedvezmények), vagy egységesen kell kezelni minden, bűncselekmény áldozatává vált személyt.

Dr. Helmut Kury előadása Dr. Kilchling két előadása közé ékelődött, és nagy érdeklődésre tartott számot főként a fiatal kutatók körében, mivel beszámolójából részletesen megismerhették, hogy hogyan zajlanak a nagy volumenű, longitudinális empirikus vizsgálatok, és mely problémákkal kell számolni, ha valaki ilyen kutatásba kezd. Kury többek között problémaként említette, hogy a több földrészre kiterjedő vizsgálatoknál az egységesített kérdőívek használata nem teszi lehetővé, hogy az adott vizsgált ország gazdasági, kulturális viszonyaihoz igazítsák a kérdéssort. Így például az a kérdés, hogy „Milyen büntetést adna egy tolvajnak, aki ellopott egy színes tévét?” egészen mást jelent Németországban, mint például Mongóliában, ezért a válaszok értékelésénél nagyon nehéz az összehasonlítás, pedig az egységesített kérdőívek használatának pont az összehasonlítás megkönnyítése lenne a célja.

Kury az empirikus viktimológiai vizsgálatok fémhár foltjaként említette a közlekedési balesetek áldozatainak vizsgálatát, amely azért megdöbbentő, mivel az egyik legkiterjedtebb áldozati körről van szó.

Ehhez a témához többen hozzá is szóltak a hallgatóság soraiból, mivel sokan a személyes életükben vagy ismerőseik által érintettek voltak a témakörben.

Heves beszélgetés bontakozott ki a bűnözési félelemmel kapcsolatos vizsgálatok kapcsán is, amelyek során a legérdekesebb tény, amelyet megtudhatunk az volt, hogy sokan, akik nagy bűnözési félelmet mutattak a kérdőívek alapján, és állításuk szerint speciális biztonsági berendezésekkel rendelkeztek az otthonaikban, valójában – egy ellenőrzés során kiderült – ugyanolyan egyszerű záratok használtak, mint a többi ember. Amikor megkérdezték őket, hogy mi az oka, hogy mást állítottak, nem adtak meggyőző magyarázatot. Kury szerint talán önszuggeszcióval vagy a biztosítóktól való félelemmel magyarázhatók ezek az esetek.

A negyedik nap előadójaként Dr. Volker Grundfest köszönthettük, aki a metodológiáról, ezen belül a longitudinális és kohorsz tanulmányok hatékonyságáról beszélt behatóbban. Előadásának kiindulópontjaként bemutatta azt a két jól ismert jelenséget, hogy egyrészt a rendszerváltás után a keleti blokk országai-ban a bűnözés mértéke drasztikusan megnövekedett, majd egy maximum elérése után ismét valamivel csökkent, másrészt az úgynevezett „age crime curve” jelenséget, amelynek az a lényege, hogy a kriminalitás a pubertással éri el maximumát, ezután az életkor előrehaladtával egyre csökken. Ezek a változások szerinte kiemelkedő jelentőséggel bírnak a kri-

Tremmel professzor a büntető eljárásjog mellett a kriminalisztikában is elévülhetetlen érdemeket szerzett. 1997-ben munkatársaival létrehozta a civil egyetemek között országosan egyedülálló Kriminalisztikai Labort. A Tanszék nemzetközi kapcsolatainak bővítése érdekében 2002-ben kezdeményezője volt a „Közép-Európai Bűnügyi Együttműködés” (CECC Central European Criminal Cooperation) létrejöttének, amely már több mint tíz ország közel húsz egyetemének oktatói és kutatói tudományos együttműködésének szolgál hasznos terepül.

Szakmai és tudományos pályafutását a magyar állam 2005 március 15-én a „Magyar Köztársaság Érdemrend Tisztikeresztjével” honorálta. 60. életének betöltésekor munkatársai, kollégái tanulmánykötetet adtak át a tiszteletére „Minúciák” címmel. Az évek során napvilágot látott nagy jelentőségű publikációi: „A magánvád” (1985), „Igazságügyi Retorika” (1993), „A kényszerintézkedések a büntető eljárásban” Kari jegyzet (1993), „Büntető eljárásjog” Általános rész. Kari jegyzet (1996), „Büntető eljárásjog” Különös rész. Kari jegyzet (1997), „Kriminalisztika”. (Társszerző: Fenyvesi Csaba.) Egyetemi jegyzet (1997), „Kriminalisztika tankönyv és atlasz”. (Társszerző: Fenyvesi Csaba.) (1998), „Magyar büntetőeljárás”. Egyetemi tankönyv (2001), „Új magyar büntetőeljárás”. (Társszerzők: Fenyvesi Csaba, Herke Csongor.) (2004), „Kriminalisztika”. (Társszerző: Fenyvesi Csaba, Herke Csongor.) Egyetemi tankönyv (2005).

A jubiláns szakmai pályafutásának bemutatását követően dékáni köszöntő hangzott el, amelyben a Kar vezetője szeretettel és tisztelettel mondott köszöntőt az Ünnepelt születésnapja alkalmából, és átnyújtotta a tizenhárom országból, hetvennégy szerző által, több idegen nyelven írt publikációt tartalmazó tiszteletkötetet, amelynek címe: „Bizonyítékok”. A meglepetésnek szánt kötetben a szerzők tiszteletüket kívánták leróni a születésnapját ünneplő Professzor előtt. Ez az ajándék demonstrálja egyben a kiterjedt nemzetközi kapcsolatrendszer is, melynek kialakításában az Ünnepeltnek kiemelkedő szerepe volt.

Az Emlékkönyv átadását követően a „Pécsi Bűnügyi Műhely” oktatói tartottak tisztelgő előadást a büntető anyagi jog, a büntető eljárásjog, a kriminalisztika és a kriminológia köréből.

Korinek László tanszékvezető egyetemi tanár a bevezetőjében a Jubiláns köszöntése mellett említette azt a régi hagyományt, amely Finkey Ferencről indult, és amelynek Irk Albert, Vargha László, Földvári József, valamint Tremmel Flórián is folytatója. E tradíció szerint a bűnügyi tudományok egységet képeznek. Korinek professzor, az Ünnepelt személyiségére és érdeklődésére figyelemmel állította össze a krimi-

nológia köréből tartott ünnepi felszólalását.

Tóth Mihály tanszékvezető egyetemi tanár a büntetőjog körében tartott előadásának elején a Jubiláns retorikai munkásságát méltatta, amelyet színvonalának megfelelően kiemelten kell hangsúlyozni. Felkérte az Ünnepeltet, gondolkodjon el a híres „zöld könyv”^{*} bővített újabb kiadásán.

Herke Csongor egyetemi docens a büntető eljárásjog körében a kodifikációs hullámokról tartott előadást, amelyben kiemelte az Ünnepelt e téren kifejtett fontos szerepét.

Fenyvesi Csaba egyetemi docens előadásának címe: „Elméleti modellek a kriminalisztikai Nobel-díj megszerzésére”. Kiemelte beszéde bevezetőjében, hogy Professzorunk a kriminalisztikát a büntető eljárásjog mellett, mintegy csupán hobbiként, mégis igen magas szinten műveli.

Végül a születésnapját ünneplő Professzor emelkedett szólásra. Leánya angol nyelvű tolmácsolása kíséretében hangzottak el a laudációkat megköszönő mondatai. „Az utolsó szó jogán” először is hangot adott meghatottságának, és kiemelte azt a fejlődési tendenciát, miszerint a 60. születésnapjára megjelent „Minúciák” című kötetet jóval felülmúlja terjedelemben és szerzők számában is a „Bizonyítékok” címet viselő tanulmánygyűjtemény. Köszönetet mondott mindazoknak, akik segítettek tudományos pályájának eredményes végigjárását. Nyilatkozott arról, hogy a „Pécsi Bűnügyi Műhely” felvirágzóban van a „mediterrán hangulatok városában”. Ennek bizonyítékként említést tett az utóbbi két év eredményeiről, többek között a konferenciákról, az oktató kollégák előrelépéseiről, valamint az újabb és újabb tankönyvek, monográfiák megjelenéséről.

„Abbahagyom a tanszékvezetést, de a »Pécsi Bűnügyi Műhely«-t nem hagyom el. Vannak még terveim.” – mondta. Akadémiai doktori értekezésének benyújtására a bizonyítékok témájában nemrégén került sor.

A konferencia záróakkordjaként Király Tibor akadémikus és Erdei Árpád professzor köszöntő szavait olvasta fel a moderátor.

A bensőséges, meghitt hangulatú ülést követően a jelenlévők személyesen gratuláltak az Ünnepeltnek. A születésnap ünneplése ezzel azonban nem zárult le, a vendégek kisvonatra szálltak, és megtekintették Pécs belvárosát, majd Villányban zenés esten ünnepeltek.

Tisztelettel gratulálunk Tremmel Flórián Professzor úrnak, erőt és jó egészséget kívánva további munkáihoz és tervei megvalósításához!

Jegyzet

* Tremmel Flórián: Igazságügyi retorika. Tankönyvkiadó, Budapest 1985

Than Alexandra Katalin
PhD-hallgató

Tremmel Flórián professzor születésnapját ünnepeltük

A „Pécsi Bűnügyi Műhely” 2006 június 16-án Tremmel Flórián tanszékvezető egyetemi tanár 65. születésnapja tiszteletére a Pécsi Tudományegyetem Halasy-Nagy József-teremben elnevezett díszes aulájában ünnepi ülést rendezett.

A nemzetközi konferencia pulpitusán foglaltak helyet: Szalayné Sándor Erzsébet, az Állam- és Jogtudományi Kar dékánja, a Bűnügyi Műhely tagjai közül a Büntető Eljárásjogi és Kriminológiai Tanszék vezetőjéről Tremmel Flórián tanszékvezető egyetemi tanár, Fenyvesi Csaba egyetemi docens, az ünnepi ülés moderátora, Herke Csongor egyetemi docens, Hautzinger Zoltán egyetemi adjunktus, valamint a Kriminológiai és Büntetésvégrehajtási Jogi Tanszék vezetője, Korinek László egyetemi tanár és Tóth Mihály egyetemi tanár, a Büntetőjogi Tanszék vezetője.

Az ünnepség megnyitójaként a moderátor üdvözölte a megjelenteket, külön köszöntötte a „Közép-Európai Bűnügyi Együttműködés” külföldi résztvevőit. Tiszteletüket tették kriminalisták Németországból, Romániából, Szerbiából, Szlovákiából és Szlovéniából. A külföldi vendégek tolmácsok és angol nyelvű

power point bemutató segítségével kísérhették figyelemmel a konferenciát. A magyarországi jogi karok képviselőiben Budapestről, Debrecenből, Győrből, Miskolcra, Szegedre érkeztek, képviseltették magukat a partnerintézmények, így pl. a Rendőrtiszti Főiskola, megjelentek továbbá a jogalkotás és jogalkalmazás reprezentánsai és más érdeklődők.

A vendégek köszöntését követően az ünnepelt szakmai életútját Hautzinger Zoltán ismertette. A negyvenkét éve tartó, sikeres oktatói és kutatói életműből néhány fontosabb momentum kiemelésére nyílt lehetőség. Tremmel Flórián egyetemi éve alatt kitűnt tanulmányaival, Vargha László professzor, tanszéki előd már diákévei korai szakaszában kiválasztotta őt. 1964-ben diplomázott, és ekkor kezdett el dolgozni a még egységes Eljárásjogi Tanszéken. Azóta folyamatosan végez oktatói és kutatói munkát a két tantárgy, a büntető eljárásjog és a bűnügyi nyomozástan tudománya, a kriminológia területén. 1982-től a jogtudományok kandidátusa, 1991-ben az önállóvá vált Büntető Eljárásjogi Tanszék vezetője, később a Jogi Kar Doktori Iskolájában önálló kutatási vezető. 1994-ben habilitált, majd a Magyar Köztársaság elnöke egyetemi tanárrá nevezte ki. 1995-től vezetője a rendőrtiszti főiskolát végzetek kiegészítő levelező tagozatának, majd a millecentenáriumi évétől az ezredfordulóig az ismét egységes Bűnügyi Tudományok Tanszékének élén állott. 2000 októberétől a Büntető Eljárásjogi és Kriminológiai Tanszék vezetője.

kezdeményezett, például a nehézipari dolgozók, bányászok érdekvédelméről, az üzemi alkotmányról szóló törvényt, és az ún. kartelltörvényt.

A Volkswagen a gazdasági csoda egyik jelképévé vált. A háború után új lakások és munkahelyek milliőről gondoskodott.

1955-re 1 millió alá csökkent a munkanélküliek száma a folyamatosan érkező menekültek ellenére, majd az 1960-as évek elejére 154 000-re.

1956-ban a második lakásépítési törvény újabb 1,8 millió szociális lakás építéséről rendelkezett, a következő évben még 4 millió lakás épült. A nyugdíj-reform révén – amely a szociális igazságosság meghatározója – a nyugdíjakat hozzáigazították a nemzetgazdasági fejlődéshez. Ez a nyugdíjak jelentős emelkedésével járt együtt.

Államférfiként *Bulganyinnal, Kennedyvel, Churchilllel és De Gaullal* is találkozott.

1955 szeptemberében Moszkvában tárgyalt Hruscsov pártfőtökárral és Bulganyin miniszterelnökkel. Látogatásának célja: a *hadifoglyok hazatérése és a diplomáciai kapcsolatok felvétele*. A találkozás eredményeként az NSZK és a Szovjetunió felveszik a diplomáciai kapcsolatot, és a szovjetek szabadon engedik a még élő 9626 hadifoglyot és a mintegy kétszer annyi polgári integráltat.

A *Marshall-terv, a légi híd, a katonai védelem és a menekültügyi probléma megoldásához nyújtott anyagi segítség*, amit az USA a háború utáni Németországnak nyújtott. Adenauer igyekezett kiépíteni a kapcsolatokat az egykori háborús ellenféllel. Így került sor 1954 október 29-én az amerikai–német barátsági szerződés aláírására.

1954 október 23-án aláírták a *párizsi szerződéseket*. Ez a Német Szövetségi Köztársaság számára a megszűnt státusz megszüntetését, a szuverenitás helyreállítását, az EKG-ba és a NATO-ba való felvételét, valamint a német egyesítés és a Saar-vidék kérdésében a támogatást jelenti.

Ez olvasható a Szövetségi Kormány proklamációjában a szuverenitás visszanyerése alkalmából: „...A Szövetségi Kormány mélyszégyenrel állapítja meg: Szabad és független állam vagyunk. Ami a növekvő bizalom által előkészített, ma jöhető tény: szabadok vagyunk szabadok között és igazi partnerei egykori megszállóinknak... Célunk: szabad és egyesített Németország szabad és egyesült Európában.”

A háború végén a nyomor és ínség volt Németország életének meghatározója is. A nemzetiszocialista uralom itt is romokat hagyott maga után. A németek eljátszották a világ bizalmát. A szolgásgból újra vissza kellett térni a szabadságba, ami hosszú és nehéz folyamat volt. *Sok millió menekült és elűzött*

lelt új hazára Németország szabad felében. Ez nagy kihívás volt. A sok menekült és a háborús károkat szenvedtek megsegítésére lépett életbe 1952-ben a károk kiegyenlítéséről szóló törvény. Az volt a cél, hogy a háborúban különböző mértékben károsult polgárokat azonos kiinduló helyzetbe hozzák.

Adenauer kancellár *megbékélésre törekedett Izraellel és a zsidósággal is*. Gyakorló keresztényként ezt lelkiismereti küldetésnek tartotta. A náci zsidóüldözése miatt komolyan besározódott a németiség. 1952. március 21-én Hágában kezdődnek meg a jóvátételi tárgyalások Izrael állam képviselőivel és a „Conference on Jewish Material Claims against Germany”-vel. Adenauer és az izraeli külügyminiszter aláírását követően a jóvátételi szerződés 1953. március 27-én életbe lépett.

Az 1963 január 22-én megkötött *német–francia barátsági szerződés* Konrad Adenauer életművének megkoronázása. A reimsi székesegyházban, a francia királyok koronázási templomában, ünnepi istentiszteleten elmélyült a megbékélés. Ennek előzménye volt Adenauer 1962. évi hivatalos látogatása, amelynek során De Gaulle kijelentette: „Németország és Franciaország összefog, hogy szolgálói legyenek a szabadságnak, az egymás közti testvéri fejlődésnek kontinensünk nyugati államai között, a szabad világ és az óceán két partja között, ami talán egy szép napon Európa és ezáltal minden ember számára hasznossá válik.”

A kiállítás is tanúsítja, hogy Konrad Adenauer személye irányt mutatott a német politikának. Döntő mértékben hozzájárult ahhoz, hogy Németország megtalálta az utat a szabad népek közösségébe. Tudta, hogy a demokrácia akkor maradhat fenn, ha szigorú erkölcsi normákon és a polgárok értékfókuszú egyetértésén alapul. A béke és szabadság új európai rendjének megteremtése volt a célja, s az, hogy a világot közelebb vigye a békéhez. Vállalta alapelveit, türelmesen dolgozott elgondolásai megvalósításán.

A kiállítás gazdag képi világa sokak érdeklődését felkeltette, nemcsak egy kiemelkedő ember életét, hanem rajta keresztül a XX. század egy meghatározó szakaszát is bemutatta. Ez is rámutat arra, hogy egy-egy évforduló mennyire alkalmas a múlt és a történelem fontos személyiségeinek megismerésére.

Nekünk, magyaroknak is biztatást, útmutatót adott, amely napjainkig érvényes: „Mi, németek, szimpatizálunk minden olyan nemzettel, amely a szabadságért harcol, ugyanúgy, ahogy mi, a német nép is szabadságot követelünk magunknak, de különlegesen szimpatikusak nekünk azon nemzetek, azon keresztény nemzetek, akik a szabadságukért meg meghalni is készek.”

Várszegi Zsófia
demonstrátor

Adenauer-kiállítás

„Béke és szabadság biztonság nélkül nem lehetséges. Még senki, aki azt állítja, hogy a békében és szabadságban történő újraegyesítés és az európai integráció között feloldhatatlan ellentét van, nem árulta el azt a titkot, hogy milyen más módon és mi által jöhetne létre békében és biztonságban az egyesítés, és hogyan lehetne másképp biztosítani azt, mint az európai integráció útján...” Ezt nyilatkozta Konrad Adenauer, a XX. század kiemelkedő politikusa.

Születésének 130. évfordulója alkalmából rendezett kiállítást a Konrad Adenauer Alapítvány és a Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara a 48-as téri épület földszinti kerengőjében 2006 március 21 és április 7 között. „Konrad Adenauer – egy európai német”, aki gazdag életútján mindig közhasznú célokért tevékenykedett a kereszténydemokrácia szellemében. Életútja sok sikert, de tragikus eseményt is felölel.

1876-ban született Kölnben, majd Freiburgban, Münchenben, Bonnban végezte középiskolai és jogi tanulmányait. 1904-ben vette feleségül Emma Weyert, három gyermekük született: Konrad, Max, Ria. Köln alpolgármestere volt már, amikor 1916-ban elhunyt Emma asszony. 1919-ben házasságot kötött Gussi Zinsserrel, négy gyermekük született: Paul, Lotte, Libet, Georg. Nagy szeretetben, keresztény hittel élte családi életét, 1948-ban megözvegyült.

Politikusi pályáján volt a Porosz Államtanács elnöke, 1922-ben a Német Katolikusok 61. Kongresszusának elnöke.

1934-ben letartóztatják, menekül – száműzetés Kölnből –, rendőri felügyelet alatt áll.

1944-ben tartóztatják le másodszor, ekkor a brauweileri Gestapo-börtön foglya.

1945-ben az amerikai hatóságok helyezik vissza főpolgármesteri tisztébe.

1946-ban a CDU első elnöke a brit megszállási övezetben.

1949-ben a Német Szövetségi Köztársaság első kancellárja, majd a CDU első elnöke 1966-ig, ezután tiszteletbeli elnöke.

Három alkalommal újraválasztják, míg 1963-ban ő mond le kancellári tisztről. Ekkor átadja hivatalát az addigi gazdasági miniszternek, Ludwig Erhardtnak. Ezt követően 1967 április 19-én bekövetkező haláláig a maga által épített rhöndorfi házában dolgozott emlékiratain.

1949 szeptember 1-jén ült össze a *Parlamentari Tanács*, amelynek feladata volt, hogy a nyugati megszállási övezetek részére kidolgozza az alkotmányt. 65 tagját a 11 tartományi parlament választotta, s közöttük volt Adenauer is, aki a CDU frakcióvezetője Düsseldorfban, a tartományi parlamentben. A Parlamenti Tanács tagjai őt választották meg elnöknek, s a tanács egészen 1949 május 8-ig, az Alaptörvény elfogadásáig ülésezett. Az Alaptörvény 1949 május 23-án lépett életbe.

Az egyházakkal és a szakszervezetekkel való együttműködés is fontos részét képezi munkásságának. Adenauer 1953 október 10-i kormánynyilatkozata a *szociális piacgazdaságról* így szól: „A szociális piacgazdaságban a szabadságnak két összetevője bontakozhat ki: szabadságot biztosít az állam hivatalával szemben, de ugyanezt jelenti a csoportérdekekkel szemben is. A társadalom érdeke előbbrevaló, mint a gazdaság egyes csoportjainak érdeke.” E cél elérése érdekében az Adenauer-kormány több törvényt

A JURA korábbi számainak tartalomjegyzéke

I. évfolyam 1. szám

Studium

Lábady Tamás: Az eszmei kártérítés antikja

Colloquium

Fabó Tibor: A jótállás

Bodnár Imre: A visszaesés szabályozása a hatályos magyar büntetőjogban

Komanovics Adrienne: Az Európai Unió intézményei I.

Antiquarium

Válságban van-e a parlamentarizmus?

Jurisprudentia

Bécsi Zoltán: „Erkölcsváltás” a polgári jogban

Vadál Ildikó: A döntéshozatal szabályozásának lehetőségei...

Corpus iuris

Prospectus

Vadál Ildikó: Európába megy-e a megye?

Ad hoc

Váradai Gábor: A jóhiszemű szerzés minősítéséről

I. évfolyam 2. szám

Studium

Ádám Antal: Az alapjogok jellegéről és védelméről

Kajtár István: Egy hatalmi szimbólum kultúrtörténeti gyökerei – a sas

Colloquium

Komanovics Adrienne: Az Európai Unió intézményei II.

Bécsi Zoltán-Váradai Gábor: A tulajdonszerzés dinamikája

Antiquarium

Koncz János: Önkormányzat és közigazgatás

Jurisprudentia

Szécsényi László: Gyógyszertárosokra vonatkozó reklámtilalom és az EK Szerződés 30. cikke

Corpus Iuris

Prospectus

Kajtár István: Útikalauz az Osztrák Császárság kormányzat-történetéhez

Ad hoc

Fenyvesi Csaba: Nyelvében él a nemzet

II. évfolyam 1. szám

Studium

Nochta Tibor: Biztosítási jogunkról – fogyasztóvédelmi összefüggésekben

Colloquium

Petrétei József: Az önkormányzatok fogalmáról, jellegéről és alkotmányi szabályozásáról

Nochta Tibor: A lízingszerződés

Jurisprudentia

Szécsényi László: A cégnévben szereplő kültag felelősségéhez

Corpus Iuris

Prospectus

Kajtár István: Arcképek Közép-Európa jogászrendjének történetéből

Rózsás Eszter: Alkotmányfejlődés és jogállami gyakorlat

Ad hoc

Szilovics Csaba: Néhány gondolat az 1990. évi XCIII. illeték-törvényt módosító T/237. sz. törvényjavaslathoz

Fenyvesi Csaba: Curriculum vitae

III. évfolyam 1-2. szám

Studium

Ádám Antal: A közjog fejlődésének postmodern vonásairól

Kengyel Miklós: Illúzió és valóság

Colloquium

Bécsi Zoltán: Érdemek és adományok

Bécsi Zoltán: A szolgáltatások szabad áramlása az Európai Közösségben

Szécsényi László: A váltójog történetének vázlata

Antiquarium

Szászy-Schwarz Gusztáv: Parerga

Corpus Iuris

Prospectus

Király Mária: A szász tükör és a mai jog

Chronowski Nóra: „Az Alkotmánybíróság a jogállam szolgálatában”

Forum

Szilovics Csaba: Az amerikai pénzügyi, igazgatási rendszer néhány sajátossága

Walter Tibor: „Egyedi érvényű kormányzati rendelet” avagy a helyi jogalkotás torzszülöttje

IV. évfolyam 1. szám

Studium

Ádám Antal: Értékrendezés az ezredfordulón

Kajtár István: „C.S.S. Alabama” (Adalék a tengeri háborúk jogtörténetéhez)

Colloquium

Bécsi Zoltán: A polgári jog alapelveinek fejlődése a Magánjogi Törvényjavaslattól napjainkig

Herke Csongor: A fiatalkorúak elleni büntetőeljárás

Jurisprudentia

Bécsi Zoltán: Graffiti a Berlini Falon

Corpus Iuris

Ad hoc

Fenyvesi Csaba: „Small countries have to be smarter” avagy mitől sikkes, eleven, ügyes, élénk Hollandia?

Petrétei József: Joghallgatók szakspecifikus idegennyelvi képzése a trieri egyetemen

Király Eszter M.: A katedrán

Boleratzky Lóránd: In memoriam dr. Arató István

Ádámné Babics Anna: Az Európai Unió Dokumentációs Központja a Nemzetközi Jogi Tanszéken

IV. évfolyam 2. szám

Studium

Szilovics Csaba: Az erkölcs szerepe a jogkövetésben...

Szécsényi László: Az értékpapír elmélete

Colloquium

Nagy Zoltán: A bankkártyával összefüggő visszaélések

Herke Csongor: A tárgyalásmellőzéses eljárás

Jurisprudentia

Balogh Ágnes: Az összbüntetésbe foglalás kérdéséhez

Corpus Iuris

Historia

Kajtár István: Töredékek a XIX. századi magyar állam- és jogrendszer modernizációjához

Király Eszter: Autonómia és vallásszabadság az erdélyi szászok történetében

Universitas

Pókecz Kovács Attila: A franciaországi jogi doktori (PhD) tanulmányok

Forum

Bécsi Zoltán: Quo vadis szerzői jog?

Prospectus

Kajtár István: 1848 az osztrák minisztertanács jegyzőkönyveinek tükrében

Kupa László: Szilágyi Dezső

V. évfolyam 1. szám

Stúdium

Kajtár István: Ikonográfia – ikonológia
Balogh Ágnes: A német büntetőjogi reform aktuális kérdései
Colloquium

Herke Csongor: A katonai büntetőeljárás
Komanovics Adrienne: Az emberi jogok európai védelmi mechanizmusának reformja
Bércesi Zoltán: A magyar reklámjog rendszere
Jurisprudentia

Bankó Zoltán: Az „üzemi igazságszolgáltatás” elmélete és gyakorlata
Szécsényi László: A Német Labdarúgó Szövetség (DFB) európai kupamérkőzésekre vonatkozó hasznosítási jogai
Historia

Király Eszter: Az állam és az egyház kapcsolata az Amerikai Egyesült Államok történetében
Nagy Zoltán: 120 éves a Csemegi-kódex
Prospectus

Nochta Tibor: Recenzió Lábady Tamás: A magyar magánjog (polgári jog) általános része című tankönyvéről
Szlovák Tibor: Tudósportré és korlenyomat a XIX. sz. második felének politikai hullámverései tükrében
Curriculum

Kupa László: Somló Bódog

VI. évfolyam 1-2. szám

Stúdium

Andrássy György: Nyelvek az ezredfordulón. Fennmarad-e a világ nyelvi sokfélesége és miként hat erre a jog?
Ádám Antal: Az állami egyházjogról
Béli Gábor: Árpád-kori törvényeink
Bruhács János: A nemzetközi folyók jogáról szóló 1997. évi New York-i egyezmény
Visegrády Antal: Politikai és jogi kultúrák az Európai Unióban
Colloquium

Balogh Zsolt György: Jogügyletek a hálózaton: az elektronikus kereskedelem
Bene Beáta: A joghatósági megállapodások a Brüsszeli Egyezmény 17. cikkelye alapján
Gál Gyula: Flachbarth Ernő, a tudós és professzor
Herke Csongor: A bíróság elé állítás
Kóhalmi László: Leánykereskedelem
Nagy Éva: Az orvos magánjogi felelősségének kialakulása
Pecze Dóra: A távollevők között kötött szerződések kérdéséhez
Szilovics Csaba: A liberalizáció lépései a devizabelföldi természetes személyek devizabirtoklása terén
Forum

Kajtár István: A pécsi egyetemi szintű jogászképzés története
Kengyel Miklós: Jogászképzés a rendszerváltás után
Ad hoc

Kamarás Éva Kornélia: A korrupcióról. Egy konferencia margójára

VII. évfolyam 1. szám

Stúdium

Ádám Antal: A világvallások hasonló és eltérő elemeiről
Berke Gyula: A munkajogi jogutódlás
Jürgen Harbich: Religionsunterricht in öffentlichen Schulen Deutschlands
Herger Csabáné: A tradíció és a modernizálás dilemmája Anglia vallási viszonyaiban
Illéssy István: Az Alkotmánybíróság működésének kezdeti problémái
Kecskés László: A jogalkotásért és a jogharmonizációért való

állami kárfelelősség összekapcsolása
Heinrich Scholler: Der Status der Kirchen als öffentliche rechtliche Körperschaft in der Bundesrepublik
Tóth Mihály: Gondolatok az eutanáziáról – avagy egy büntetőjogász kritikus pillantása a „kegyes halál” árca mögé
Vókó György: A büntetés-végrehajtás időszertű kérdései
Colloquium

Chronowski Nóra-Petrétei József: Az Európai Unió alkotmánytervezete
Fenyvesi Csaba-Koltai Katalin: Védői iratmegtekintés (ügymegismerés) a nyomozás során
Kajtár István: Kérvénykultúránk jogtörténeti gyökerei
Komanovics Adrienne: Számháború Nizzában, avagy az Európai Unió jövője
Forum

Király Lilla: A jogállamiság rögzös útjai
Rózsás Eszter: Jogászképzés az Egyesült Államokban
Ad hoc

Chronowski Nóra: A „Tudományos Dialóg” jogtörténeti külszámáról
Cseresnyés Ferenc: „Kovács Péter: A schengeni kérdés”
Drinóczi Tímea: „Tízéves az Alkotmánybíróság”
Kamarás Éva Kornélia: „Az egyházak és az állam viszonya”

VII. évfolyam 2. szám

Stúdium

Bessenyő András: A jogügyletek érvényessége és hatályossága
Bércesi Zoltán: Az ügyész szerepe a környezetvédelemben
Gál Gyula: A világúrjog néhány alapkérdése az ezredfordulón
Kajtár István: Községi önkormányzat és modernizáció a 19. századi Közép- és Kelet-Európában
Kertész Imre: Miért túlszűfoltak a börtönök?
Meleg Csilla: Társadalmi változások és jogászai gondolkodásmód
Colloquium

Ádám Antal: Molnár Kálmán
Benedek Ferenc: Óriás Nándor
Blutman László: A bírósági határozatok közzététele és az Alkotmány
Chronowski Nóra: Az alkotmánybíráskodás
Drinóczi Tímea: A jogi segítségnyújtással kapcsolatos problémák és a kezdeti megoldási lehetőségek az Európai Unióban
Fenyvesi Csaba: A védelem ügymegismerési korlátozása
Bognerné Karátson Eszter: A nemzeti környezetpolitika és a szabad kereskedelem konfliktusa a WTO keretében
Veress Emőd: A román Alkotmánybíróság szervezete és hatásköre
Forum

Sárvári Katinka: Kábítószer a büntetés-végrehajtásban
Ad hoc

Ádám Babics Anna: A Grazi Egyetem Jogi Karának Európai Dokumentációs Központjáról
Peres Zsuzsanna: Ismertető „A magyar államiság első ezer éve” című konferenciakötetről
Szekeres Róbert: Fejezetek a pécsi tudományos diákkélet évtizedeiből

VIII. évfolyam 1. szám

Stúdium

Ádám Antal: Az alkotmányi értékek fejlődési irányairól
Drinóczi Tímea-Petrétei József: A gyülekezési jog a Magyar Köztársaságban
Erdő Péter: A katolikus egyház jogrendje. A kánonjog helye és sajátossága a jog világában

Földvári József: Gondolatok az újszülött megölésének büntetéről

Kiss György: Az egyenlőségi jogok érvényesülése a munkajogban

Komanovics Adrienne: Az Európai Alkotmány felé vezető úton

Lábady Tamás: A deliktuális felelősség változásáról és ennek a polgári jogi kodifikációra gyakorolt hatásáról

Pókecz Kovács Attila: A locatio conductio operis eredete

Varga Csaba: Kodifikáció az ezredfordulón

Colloquium

Békés Imre: Földvári József köszöntése

Tóth Mihály: Pillanatképek a pécsi Büntetőjogi Tanszék múltjából

Fenyvesi Csaba: A védő a különleges eljárásokban

Herke Csongor-Tremmel Flórián: A Rendőrtiszti Főiskolát végzetek levelező képzéséről

Tilk Péter: Az Alkotmánybíróság szervezete és eljárása az új ügyrend szabályainak tükrében

Forum

Csapó Zsuzsanna: Delicta iuris gentium, a természetes személyek nemzetközi jogon alapuló büntetőjogi felelőssége és a felelősségre vonás folyamata

Ad hoc

Emlékbeszéd Lajos Iván jogász-mártír mellszobrának leleplezése alkalmából (**Tigyi József-Ormos Mária-Ádám Antal**)

Hegedűs Krisztina Lídia: „Összehasonlító jogi kultúrák”

VIII. évfolyam 2. szám

Stúdium

Barcsi Tamás: Az erény mint alapvető etikai fogalom elméleti és gyakorlati vonatkozásairól

Xavier Boissy: A törvények alkotmányellenességének vizsgálata Franciaországban: az elutasításától az elfogadásig

Chronowski Nóra: A szabadsághoz és a személyi biztonság-hoz való alapvető jog

Hubay Gábor: A biztosításközvetítés „árnyoldalai”, avagy a jutalék visszakövetelésének jogalapja

Kajtár István: Architektúra a jogi kultúrtörténetben

Kiss László: A névjog mint alkotmányos alapjog

Korinek László: A kriminológia fogalma, feladata, helye a társadalomban és a büntügyi tudományokban

Nemessányi Zoltán: Ingyenes bizomány?

Peres Zsuzsanna: Házassági szerződések a törvény és a gyakorlat szerint a XVIII–XIX. századi Magyarországon

Polyák Gábor: Közérdek és kiegyensúlyozottság a média-szabályozásban

Szilovics Csaba: Marketing beáramlása a magyar közpénzügyi rendszerbe

Visegrádi Antal: Újabb ecsetvonások a posztmodern jogbölcseleti irányzatok tablójához

Colloquium

Chronowski Nóra-Petrétei József: Előkészületben az Európai Unióhoz való csatlakozással összefüggő alkotmány-módosítás

Ivancsics Imre: Néhány gondolat a megyei közgyűlés tagjainak választásáról

Jakab András: A norma szerkezete

Hugh Spall: A Comparison of the Rules Governing Contactual Liability under U.S. and Hungarian Law when a Person without Authority Agrees on behalf of a Privately Owned Business Firm to a Contract with Another Privately Owned Business Firm

Forum

Óriás Nándor: Emlékeim töredékei

Varga Csaba: Losonczy István, a filozófus jogtudós

Ad hoc

Fenyvesi Csaba: Gondolatok a kriminalisztika oktatásáról

Ivancsics Imre: Nyolc éve kezdődött az Államigazgatási Főiskolát végzett Diplomások Levelező Tagozatos Jogászképzése

Takács Tamara: Jogászképzés a 21. század Európájában

IX. évfolyam 1. szám

Stúdium

Ádám Antal: Kérdések és válaszok a filozófiában

Balogh Ágnes: A HIV-vírussal való fertőzés és az AIDS jogi vonatkozásai

Bércesi Ferenc: A kistérség mint a regionalizáció alapegysége

Cserne Péter: Az univerzalizmus partikularitása: Losonczy István. A mulasztási bűncselekményekről

Drinóczi Timea-Petrétei József: Az egyesülési jog alkotmányjogi megközelítése

Gál Gyula: A fejedelem légijoga

Kiss György: A munkajog jogforrasi rendszere és az alapjogok I.

Mázi András: Ingatlanok kétszeri eladásának büntetőjogi értékelése a polgári korszakban

Pálné Kovács Ilona: Mérlegen a magyar közigazgatás – regionális politikai dimenziók

Tilk Péter: Alkotmányjogi kérdések az ítéletábrákkal összefüggésben

Colloquium

Fenyvesi Csaba: A védői jogállás sajátosságai a katonák elleni büntetőeljárásban

Maros Kitti: A jogi gondolkodás Japánban

Sárvári Katinka: A kábítószer-fogyasztás büntetendőségéről az Európai Unió tagállamainak szabályozásában

Szilovics Csaba: Új hangsúlyok az adóigazgatás munkájában

Forum

Éva Kamarás: Families based on homosexual partnerships and a different approach to the same-sex marriage debate

Herbert Küpper: A magyar önkormányzatok német szemmel

Mészár Róza: A bünszövetség, a bünszervezet, valamint a csoportos elkövetés értékelése és a bírói gyakorlat

Óriás Nándor: Emlékeim töredékei II.

Zeller Judit: A alkotmányi alapértékekről egy konferencia kapcsán

Ad hoc

Kajtár Edit: A munkához való alapjog és a munkajog kölcsönhatásai

Kóhalmi László: Tudományos emléklülés Losonczy István professzor tiszteletére

Nagy Zoltán: Fenyvesi Csaba: A védőügyvéd

Pókecz Kovács Attila: Hamza Gábor: Az európai magánjog fejlődése. A modern magánjogi rendszerek kialakulása a római jogi hagyományok alapján

IX. évfolyam 2. szám

Stúdium

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 kereszttüzében

Kiss György: A munkajog jogforrasi rendszere és az alapjogok II.

Petrik Ferenc: Melyiket válasszuk? (A közigazgatási bíráskodás modelljei)

Schanda Balázs: Állami egyházjog a kibővülő Európai Uni-

óban

Somlyódy Péter Edit: Paradigmaváltás 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 Zdravcević–Danijela Rupić: Nasciturus im Römischen Recht

Forum

Fenyvesi Csaba: Szemelvények a jog humorából I. (egyetem–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 Lídia: 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”

X. évfolyam 1. szám

Studium

Ádám Antal: A közjogi szerződésekről

Bédi Imre: A Pécsi Egyetemi Kisebbségi Intézetéről

Benke József: A reményvétel „iskolapéldái” a római jogban

Jakab András: A közigazgatás helye a magyar államszervezetben

Szalayné Sándor Erzsébet: A jogorvoslat duális rendszere az Európai Unióban

Tilk Péter: A hivatalos iratok kézbesítésének néhány alkotmányossági problémája

Veress Emőd: Az alkotmánymódosítás céljai és eredményei Romániában

Andrija Zdravcević–Danijela Rupčić: Nasciturus im Römischen Recht

Colloquium

Fenyvesi Csaba: Gondolatok a büntetőeljárás új alapelveiről és mellékszereplőiről

Julesz Máté: A reconsideration of civil environmental liability and insurance

Kajtár Edit: An Effective Model: Mediation Training in the U.S.

Kákai László: Pártok és civil szervezetek szabályozási kérdései a helyi önkormányzatokban

Kecskés László–Soós Tamás: Az európai sportjog néhány problémájáról

Nagy Éva: A magánjogi irányelvek átültetése és a kodifikáció Ausztriában

Sléder Judit: A sértett jogállása a nyomozásban

Forum

Filó Erika: „30 éves” a jogi továbbképzés Pécsen

Romulus Hidro–Veronica Rebreanu: Legal Clinical Education – A Practical Teaching Method for Students in Law

Peter Gilles: A polgári eljárásjog oktatása a 21. század elején

Óriás Nándor: Emlékeim töredékei IV.

Somfai Balázs: A beteg gyermek jogai

Ad hoc

Kajtár István: Az osztrák kormányzat válságos időkben

Peres Zsuzsanna: Néhány szóban az államalapítás millenniumi tanulmánykötetéről

Than Alexandra Katalin: Vargha László professzorra emlékezünk

Zelnik Istvánné: Dr. Szűcs Stefánia (1915. október 23.–2003. október 25.)

X. évfolyam 2. szám

Studium

Bankó Zoltán: A távmunka a Munka Törvénykönyve speciális szabályainak rendszerében

Csapó Zsuzsanna: Európa biztonságpolitikai architektúrája
Drinóczy Tímea: Az országgyűlési képviselő joga a tájékoztatáshoz

Gál Gyula: Állami világrújtok

Horváth Csaba: A civil társadalom és a demokrácia

Kecskés András: A kárfelelősség antik gyökereiről

Kengyel Péter: Az Európai Unió kisebbségpolitikája

Kovácsy Zombor: A dereguláció lehetőségei a magyar jogban

Nochta Tibor: A magánjog kereskedelmi jogias szemléletéről

Petrétei József: Jogösszehasonlítás és összehasonlító alkotmányjog

Heinrich Scholler: Der gleiche Zugang zu den Gerichten

Vókó György: Nemzetközi büntető igazságszolgáltatás körében

Colloquium

Kun Tibor: Betekintés a francia nyelvű afrikai mozi jelenébe

Nagy Éva: Kölcsönszerződésből fogyasztói hitel

Rózsás Eszter: A gyermekvédelem rendszere

Forum

István Horváth: Light and Shadow

Monori Gábor: Konferencia az Európai Közösségek versenyzogáról

Óriás Nándor: Emlékeim töredékei V.

Ad hoc

Illéssy István: Giovanni Sartori: Összehasonlító alkotmány-mérnökség.

A kormányzati rendszerek struktúrái, ösztönzői, teljesítményei

Tilk Péter: Samu Mihály: Általános jogpolitika. A jog depolitizálása

XI. évfolyam 1. szám

Studium

Arany Tóth Mariann–Bankó Zoltán–Dux László–Kun Attila–Rúzs Molnár Krisztina: Munkajogi kodifikációs megoldások Közép-kelet Európában

Ádám Antal: A biztonság az értékek között

Boguslaw Banaszak: Der Sturz des Eisernen Vorhangs und die Verfassungsentwicklung in Mitteleuropa – Beispiel Polen

Bruhács János: A határon túli környezeti károk orvoslásának problémája: nemzetközi magánjogi egyezmények

József Bulcsú Fenyvesi: Application of International Law as Applicable Law under the First Sentence of Art 42(1) of the ICSID Convention

Hajas Barnabás: A jelölő szervezetek esélyegyenlőségéről a 2004. évi EP választási kampányban

Herger Csabáné: Tradíció vagy modernizálás? Az 1894-95. évi egyházügyi törvények, különös tekintettel a polgári házasságról szóló törvényre

Jakab András: Ki a jó jogász? Avagy tényleg jó bíró volt Magnaud?

Máté Julesz: Un égard particulier au droit privé de l'environnement (quelques remarques d'importance juridique soulevées par l'urgence de l'harmonisation communautaire européenne)

Jusztinger János: A vételár a római jogban: „emptio in substantia constitit ex pretio”

Adrienne Komanovics: Democracy, legitimacy and freedom of information in the European Union

Szabó Gábor: Az új világtrend és az emberi jogok

Colloquium

Balog Ádám-Gelányi Anikó: Ingatlanpiacok adózása Magyarországon és Romániában

Birkás Antal: A kálvinista dogmafelfogás és az alkotmányeszmé

Armin Stolz: Die Verwaltungsorganisation in Österreich und Ungarn im Vergleich

Zsigmond Anna: Két márkí: A. Custine és A. Tocqueville. „Az orosz bárka” és Amerika Európából

Forum

Óriás Nándor: Emlékeim töredékei VI.

Tóth Mihály: A tett-közpon-tú büntetőjogtól a sértett-közpon-tú büntetőjogig (Ferencz Zoltán emlékére)

Ad hoc

Hahn Melinda: Boguslaw Banaszak professzor honoris causa doktorrá avatása a PTE Állam- és Jogtudományi Karán

Hahn Melinda-Kocsis Miklós: Az európai uniós tagság alkotmányjogi következményei (Nemzetközi alkotmányjogi konferencia Pécsen)

Zeller Judit: A 75 éves Ádám Antal köszöntése

XI. évfolyam 2. szám

Studium

Ádám Antal: Az ősi vallásokról

Hans-Jörg Albrecht: Der Wandel im Konzept der Sicherheit und seine Folgen für die europäische Innen- und Rechtspolitik

Ambrusné Kéri Katalin: A nők jogai a középkori iszlámban

Andrássy György: A kultúra és az Európai Unió

Drinóczi Tímea: A gazdasági alapjogok elmélete Olaszországban

Hautzinger Zoltán: A magyar katonai büntetőeljárás hatálya

Horváth István: Az elvárások és a realitás...

Jakab András: A jogrendszer horizontális tagozódása

Ferenc Kondoros: Global Human Rights Profile at the threshold of the XXI. century

Harro Otto: Diskurs über Gerechtigkeit, Menschenwürde und Menschenrechte

Balázs Somfai: Equal Rights of the Sexes in Family Relations

Szabadalvi József: Egy „tisztultabb, szintetikus módszertani felfogás” – Irk Albert jogbölcseleti munkássága

Szilágyi András: Hatósági szerződések Magyarországon

Zsidai Ágnes: A jog genus proximuma (Horváth Barna processuális jogelmélete)

Közlemény

Colloquium

Máté Julesz: Thoughts on the 2004/35/CE directive on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage

Neudörfler Éva: A jogválasztás intézménye a német jogban

Pánovics Attila: 25 éves az Európai Közösség madárvédelmi direktívája

Rózsás Eszter: A gyermeki jogok rendszere

Tóth Norbert: Az „északi paradigma” – az ålandi területi autonómia

Forum

Csaba Szilovics: The role of handwriting and document expert in the point of view of the tax lawyer

Ad hoc

Ádám Antal: Észrevételek Jakab András „A jogrendszer horizontális tagozódása” c. tanulmányához

Dieszler László: In memoriam Péterfia Zoltán (1909-2005)

Kóhalmi László: PhD Tanulmányok 4. – Tanulmányok Finszter Géza 60. születésnapjára

Kun Tibor: Giuseppe Mantovani „Kultúrák háborúja?”

Nemessányi Zoltán: „Kajtár István: Bevezetés a jogi kultúrtörténetbe”

Than Alexandra: Tanulmányok a Belügyi Doktori Iskola hallgatóinak tollából

XII. évfolyam 1. szám

Studium

Boros János: Pragmatizmus és demokratikus jogalkotás

Drinóczi Tímea-Zeller Judit: A házasság és a család alkotmányjogi helyzete

Horváth István: Az elvárások és a realitás II.

Juhász László: A bírói határozatok írásba foglalásának kialakulása a magyar jogban

Kelemen Dániel: Az angol társasági jog fejlődése

Kóhalmi László: A jogi személlyel szemben alkalmazható büntetőjogi intézkedések

Herbert Küpper: Das parlamentarische Misstrauen gegenüber der Regierung – die deutsche Verfassungspraxis und § 39/A ungarischer Verfassung

Kitti Maros: Research on peyotism from a legal anthropological aspect

Nagy Éva: A fogyasztási célú hitelezés kialakulása

Pánovics Attila: A Nemzeti Civil Alapprogram működésének tapasztalatai

Zeller Judit: Jogalkotási feladatok az Európai Unió Alkotmányával összefüggésben

Colloquium

Ádám Antal: Az azték, a maja és az inka vallásról

Adrian Mihai Inceu-Irimie Popa: Income tax and the flat tax in Rumania

Adrian Mihai Inceu-Irimie Popa: Law and accounting interference

Juhász Botond: A Miskolci Doktoranduszok Jogtudományi Tanulmányai című sorozat jogtörténeti tanulmányai

Máté Julesz: Advances in legislation relating to soil protection

Varga Tamás: Politikai magatartás és részvétel

Forum

Miljeno Brekalo-Nada Petricevic: The Legal Character of Transformation and Privatization of Social Ownership in the Republic of Croatia

Ad hoc

Dávid Lilla: Emlékkönyv Losonczy István professzor halálának 25. évfordulójára

Fábián Adrián: PhD tanulmányok 1.

Horváth Dóra: „A fenntartható fejlődés és az emberi jogok”

Horváth Dóra: Európai jogi jogesetmegoldó verseny Ljubljanában

Juhász Botond: Hazai Jogtörténészek Találkozója IV.

Kovács Eszter: A Jogtörténeti tanulmányok VIII. kötetéhez

Kun Tibor: „Aurelio Lepre: Háború és béke a XX. században. Az államok közötti konfliktusoktól a civilizációk ütközéséig”

Rónaszéki Andrea: „Fenyvesi Csaba–Herke Csongor–