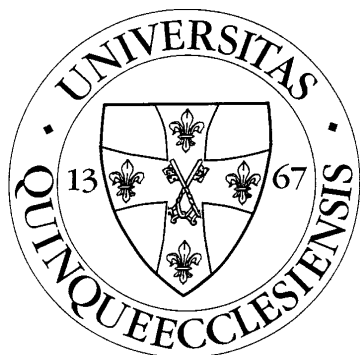


JURA

A Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának tudományos lapja



Tartalomból

STUDIUM

- ANDRÁSSY GYÖRGY: *Emberi jogok és elismert emberi jogok*
ÁDÁM ANTAL: *Etikáról, erkölcsről és a közigazgatási erkölcsi kódexről*
BENCsik ANDRÁS: *A versenyjog szerepe a fogyasztói érdekek védelmében*
BRUHÁCS JÁNOS: *Argentína és Uruguay vitája: a Nemzetközi Bíróság 2010. évi ítélete az Uruguay folyó menti papírgyár ügyben*
CHRONOWSKI NÓRA: *Az alkotmányozás a globális alkotmányosság kontextusában*
DRINÓCZI TÍMEA: *Alkotmányos párbeszéd-elméletek*
ERCSEY ZSOMBOR: *Az általános forgalmi adóról*
ESZTERI DÁNIEL: *Bitcoin: Az anarchisták pénze vagy a jövő fizetőeszköze?*
HADI NIKOLETT: *A fogyatékossgal élő személyek védelme az alkotmányi értékek között*
MÁTÉ JULESZ: *Civil Society and Environmental Protection*
KIRÁLY LILLA: *A keresetjog elméletek érvényesülése a joggyakorlatban*
ANDITYAS SOARES DE MOURA COSTA MATOS: *An alternative approach to the basic norm: logical-transcendental hypothesis, fiction or scientific postulate?*
PAPP ATTILA: *Uzsorabíróságok Magyarországon*
POLYÁK GÁBOR: *A pluralizmus mérése a médiajogi jogalkalmazói gyakorlatban és a jogalkotási folyamatokban*
ANDRÉ RAMOS TAVARES: *The case of the borderless use of Constitutional Courts decisions in human rights*

COLLOQUIUM

- BÉRCES VIKTOR: *A védőügyvédi hivatás gyakorlását meghatározó eljárási alapelvekről*
BERTALDÓ ANDRÁS: *A sztrájkszabályozás és a gyakorlat újabb hazai tendenciái*
BÓNIS PÉTER: *A pacta sunt seroanda elvének kialakítása a középkorban*
DOBOS ISTVÁN: *Közteherviselés és a visszterhes vagyónátruházási illeték társasági jogi kerülőútjai*
ULRICH KARPEN: *Migration and Human Rights – Challenges and Chances*
KISS MÓNKA DOROTA: *A helyi népszavazás és a helyi népi kezdeményezés eljárásjogáról*
JORN VAN RIJ: *A Dutch Invitation: Hungarian Women Welcome?*
HELEN XANTHAKI: *The UK Human Rights Act: a true excuse for judicial lawmaking by the Law Lords?*

FORUM

- MIRELA ŽUPAN: *Conclusion on contemporary legal challenges: EU – Hungary – Croatia*

AD HOC

- BERKE GYULA: *Tanévnyitó dékáni beszéd a PTE Állam- és Jogtudományi Karán 2012 szeptember 3-án*
CSEH BALÁZS: *„Pohánka Éva – Szilágyi Mariann: Klimó György püspök és kora – Egyház, művelődés, kultúra a 18. században”*
KOCsis PATRÍCIA: *Werner Ogris honoris causa doctor et professor-i promóciója a Pécsi Tudományegyetemen*
KOCsis TÍMEA: *A Dévai Szent Ferenc Alapítvány (Interjú Bőjte Csabával)*
VOGL MÁRK: *“Shaping language rights – commentary on the European Charter for Regional or Minority Languages in light of the Committee of Experts’ evaluation”*

18. évfolyam
2012. 2. szám

J U R A

a Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának
tudományos lapja

2012. 2. szám

HU-ISSN 1218-00793

Felelős kiadó: Dr. Berke Gyula dékán

A Szerkesztőbizottság

Elnöke: Dr. Korinek László

Tagjai: Dr. Balogh Zsolt György, Dr. Chronowski Nóra, Dr. Holló András,
Dr. Kecskés László, Dr. Maczonkai Mihály,
Dr. Szalayné Dr. Sándor Erzsébet, Dr. Tóth Mihály, Dr. Szécsényi László,
Dr. Trócsányi László, Dr. Visegrády Antal

Főszerkesztő: Dr. Ádám Antal

Szerkesztő: Dr. Bankó Zoltán

Postacím: 7602 Pécs, Pf.: 450., tel.: 72/501-599/23226, fax: 72/501-599/23226
e-mail: kovacs.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 a fenti e-mail címre eljuttatni. A tanulmányok kötelező és támogató lektorálás után publikálhatók.

TARTALOM

STUDIUM

ANDRÁSSY GYÖRGY:		
	Emberi jogok és elismert emberi jogok	7
ÁDÁM ANTAL:		
	Etikáról, erkölcsről és a közigazgatási erkölcsi kódexről	17
BENCSIK ANDRÁS:		
	A versenyjog szerepe a fogyasztói érdekek védelmében	27
BRUHÁCS JÁNOS:		
	Argentína és Uruguay vitája: a Nemzetközi Bíróság 2010. évi ítélete az Uruguay folyó menti papírgyár ügyben	40
CHRONOWSKI NÓRA:		
	Az alkotmányozás a globális alkotmányosság kontextusában	51
DRINÓCZI TÍMEA:		
	Alkotmányos párbeszéd-elméletek	60
ERCSEY ZSOMBOR:		
	Az általános forgalmi adóról	73
ESZTERI DÁNIEL:		
	Bitcoin: Az anarchisták pénze vagy a jövő fizetőeszköze?	86
HADI NIKOLETT:		
	A fogyasztékosággal élő személyek védelme az alkotmányi értékek között	102
MÁTÉ JULESZ:		
	Civil Society and Environmental Protection	112
KIRÁLY LILLA:		
	A keresetjog elméletek érvényesülése a joggyakorlatban	118
ANDITYAS SOARES DE MOURA COSTA MATOS:		
	An alternative approach to the basic norm: logical-transcendental hypothesis, fiction or scientific postulate?	137
PAPP ATTILA:		
	Uzsorabíróságok Magyarországon	148
POLYÁK GÁBOR:		
	A pluralizmus mérése a médiajogi jogalkalmazói gyakorlatban és a jogalkotási folyamatokban	160
ANDRÉ RAMOS TAVARES:		
	The case of the borderless use of Constitutional Courts decisions in human rights	177

COLLOQUIUM

BÉRCES VIKTOR:		
	A védőügyvédi hivatás gyakorlását meghatározó eljárási alapelvekről	187
BERTALDÓ ANDRÁS:		
	A sztrájk szabályozás és a gyakorlat újabb hazai tendenciái	198
BÓNIS PÉTER:		
	A pacta sunt servanda elvének kialakítása a középkorban	205
DOBOS ISTVÁN:		
	Közteherviselés és a visszterhes vagyonátruházási illeték társasági jogi kerülőútjai	211
ULRICH KARPEN:		
	Migration and Human Rights – Challenges and Chances	219
KISS MÓNICA DOROTA:		
	A helyi népszavazás és a helyi népi kezdeményezés eljárásjogáról	225
JORN VAN RIJ:		
	A Dutch Invitation: Hungarian Women Welcome?	239
HELEN XANTHAKI:		
	The UK Human Rights Act: a true excuse for judicial lawmaking by the Law Lords?	244

FORUM

MIRELA ŽUPAN:

Conclusion on contemporary legal challenges: EU - Hungary - Croatia 249

AD HOC

BERKE GYULA:

Tanévnyitó dékáni beszéd a PTE Állam- és Jogtudományi Karán 2012 szeptember 3-án 253

CSEH BALÁZS:

„Pohánka Éva- Szilágyi Mariann: Klimo György püspök és kora- Egyház, művelődés,
kultúra a 18. században” 256

KOCSIS PATRÍCIA:

Werner Ogris honoris causa doctor et professor-i promóciója
a Pécsi Tudományegyetemen 259

KOCSIS TÍMEA:

A Dévai Szent Ferenc Alapítvány (Interjú Bőjte Csabával) 261

VOGL MÁRK:

“Shaping language rights - commentary on the European Charter for Regional
or Minority Languages in light of the Committee of Experts’ evaluation” 265

CONTENTS

STUDIUM

<i>GYÖRGY ANDRÁSSY:</i>	Human Rights and Recognized Human Rights	7
<i>ANTAL ÁDÁM:</i>	Ethics, Morality and the Morality Code for Public Administration	17
<i>ANDRÁS BENCSIK:</i>	The Role of Competition Law in the Protection of Consumer Interests	27
<i>JÁNOS BRUHÁCS:</i>	The Dispute between Argentina and Uruguay: the Judgement Passed by the International Court of Justice on Uruguay River Pulp Mill Case in 2010	40
<i>NÓRA CHRONOWSKI:</i>	Constitution-Making in the Discourse of Global Constitutionalism	51
<i>TÍMEA DRINÓCZI:</i>	Theories on Constitutional Dialogue	60
<i>ZSOMBOR ERCSEY:</i>	The Characteristics and the Role of VAT	73
<i>DÁNIEL ESZTERI:</i>	Bitcoin: Is this the Money of the Anarchists or the Currency of the Future?	86
<i>NIKOLETT HADI:</i>	The Protection of Persons with Disabilities among the Constitutional Values	102
<i>MÁTÉ JULESZ:</i>	Civil Society and Environmental Protection	112
<i>LILLA KIRÁLY:</i>	The Assertion of the Theories on the Law of Action in Legal Practice	118
<i>ANDITYAS SOARES DE MOURA COSTA MATOS:</i>	An Alternative Approach to the Basic Norm: Logical-Transcendental Hypothesis, Fiction or Scientific Postulate?	137
<i>ATTILA PAPP:</i>	Courts of Usury in Hungary	148
<i>GÁBOR POLYÁK:</i>	Measuring Pluralism in the Legal Practice and in the Legislative Processes of Media Law	160
<i>ANDRÉ RAMOS TAVARES:</i>	The Case of the Borderless Use of Constitutional Courts Decisions in Human Rights	177

COLLOQUIUM

<i>VIKTOR BÉRCES:</i>	Procedural Principles Determining the Profession of the Defense Counsel	187
<i>ANDRÁS BERTALDÓ:</i>	The New Trends of Strike Legislation and Practice in Hungary	198
<i>PÉTER BÓNIS:</i>	Establishing the Principle of 'Pacta Sunt Servanda' in the Middle Ages	205
<i>ISTVÁN DOBOS:</i>	Contribution to Public Funds and the Ways of Avoiding Transfer Tax in Company Law	211
<i>ULRICH KARPEN:</i>	Migration and Human Rights – Challenges and Chances	219
<i>MÓNIKA DOROTA KISS:</i>	The Procedural Law of the Local Plebiscite and the National Initiative	225
<i>JORN VAN RIJ:</i>	A Dutch Invitation: Hungarian Women Welcome?	239
<i>HELEN XANTHAKI:</i>	The UK Human Rights Act: a True Excuse for Judicial Lawmaking by the Law Lords?	244

FORUM

MIRELA ŽUPAN:

Conclusion on Contemporary Legal Challenges: EU – Hungary – Croatia 249

AD HOC

*GYULA BERKE:*The Dean's Welcome Speech in the Faculty of Law of the University of Pécs
on 3 September, 2012 253*BALÁZS CSEH:*'Éva Pohánka – Mariann Szilágyi: Bishop György Klimó and His Age
– Church, Education and Culture in the 18th Century' 256*PATRÍCIA KOCSIS:*Obtaining the Honoris Causa Doctor et Professor Title of Werner Ogris
in the University of Pécs 259*TÍMEA KOCSIS:*

The Saint Francis Foundation of Deva (Interview with Csaba Böjte) 261

MÁRK VOGL:'Shaping Language Rights – Commentary on the European Charter for Regional
or Minority Languages in light of the Committee of Experts' Evaluation' 265

Studium

Andrássy György
egyetemi tanár

Emberi jogok és elismert emberi jogok*

I. Bevezetés

Az emberi jogok és az elismert emberi jogok megkülönböztetése alapvető és kiiktathatatlan eleme az emberi jogok doktrínájának, és ennek megfelelően az emberi jogok nemzeti és nemzetközi jogának is. Ez a distinkció mindazonáltal az utóbbi időkben már csak ritkán képezi behatóbb elemzések tárgyát: az emberi jogokkal kapcsolatos kutatások súlypontja – különösen az emberi jogokkal kapcsolatos jogtudományi kutatások súlypontja – áthelyeződött az elismert emberi jogok különféle dokumentumainak értelmezésére, alkalmazására, illetőleg a vonatkozó és egyre terebélyesedő emberi jogi esetjog, nemzetközi és nemzeti emberi jogi esetjog feldolgozására. A súlypont-áthelyeződés nagyrészt érthető is, hiszen az emberi jogok nemzetközi és nemzeti joga ma már meglehetősen kiterjedt, és e joganyag értelmezésével, alkalmazásával tekintélyes testületek foglalkoznak különféle összefüggésekben, s mindez természetesen méltán kelti fel a kutatók érdeklődését. Úgy tűnik azonban, hogy az emberi jogok nemzeti és nemzetközi jogának értelmezése és alkalmazása során fölmerülnek olyan problémák is, amelyek megnyugtató megoldását nehéz elképzelni a doktrína alapjaihoz és a velük kapcsolatos problémákhoz való visszatérés nélkül. Más szóval maga az emberi jogi joggyakorlat is visszavezet bizonyos pontokon a doktrína régi nagy elméleti-filozófiai pilléreihez, s ez önmagában is jelzi, hogy ezek az elméleti pillérek és a velük kapcsolatos problémák korántsem csupán teoretikus jelentőségűek: komoly hatásuk lehet mind a további emberi jogi jogalkotásra, mind pedig bizonyos emberi jogi jogviták – különösen egyes nehéz jogi esetek – eldöntésére. Ez a tanulmány ebből a perspektívából villantja fel az emberi jogok és az elismert emberi jogok közötti distinkció problémáját.

* Ez a tanulmány szerzőnek a nyelvszabadságról szóló, még kiadatlan könyve egyik fejezetének átdolgozott változata.

II. A megkülönböztetés lényege

Az emberi jogok doktrínája – és ennek megfelelően az emberi jogok nemzeti és nemzetközi joga – különbséget tesz emberi jogok és elismert emberi jogok között. Ez a különbségtétel nem mindig kifejezett, de elvi jelentőségű és mindig kibontható a doktrína különféle elméleti és jogalkotói megfogalmazásaiból. Az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatában például azt olvassuk, hogy „az emberiség családja minden egyes tagja veleszületett méltóságának, valamint egyenlő és elidegeníthetetlen jogainak *elismerése* (kiem. tőlem: A. Gy.) alkotja a szabadság, az igazság és a béke alapját a világon”,¹ s hogy „az emberi jogok *semmibevevése és megvetése* (kiem. tőlem: A. Gy.) az emberiség lelkiismeretét fellázító barbár cselekményekhez vezetett”. Ebben benne van, hogy lehetséges az emberi jogok elismerése, de lehetséges e jogok semmibevétele és megvetése is, s hogy e jogok „elidegeníthetetlen” jogai minden embernek függetlenül ettől a bizonyos elismeréstől: e jogok akkor is megilletnek minden embert, ha az emberi törvényhozó – valamely nemzeti vagy nemzetközi jogalkotó szerv – elismeri őket, de akkor is, ha nem ismeri el őket. A mondottak értelmében az emberi jogok függetlenek az ember alkotta jogtól, vagyis e jogokra az emberi jogalkotó hatalma nem terjed ki: emberi jogot emberi jogalkotó nem képes teremteni, létrehozni, s nem képes módosítani és megszüntetni sem. Ilyenformán a doktrína szerint valóban elvi különbség van az emberi jogok és az elismert emberi jogok között.

Az emberi jogoknak ezt a kettősségét persze nem csak ebben a formában szokták kifejezni. Az Ember és Polgár Jogainak Nyilatkozatában például azt olvashatjuk, hogy az „emberi jogokat nem ismerik, elfeledték vagy megvetéssel illetik”, s hogy ezért a szóban forgó Nyilatkozat szerzői elhatározták „az ember természetes, elidegeníthetetlen és megszentelt jogainak ünnepélyes kinyilatkoztatását”; az ENSZ Alapokmánya pedig az emberi jogok „tisztetben tartásának” vagy „az emberi jogok tisztetlenségének és betartásának” fontosságát hangsúlyozza. Bármely szóhasználatot vegyük is azonban, az adott összefüggésben a lényeg egy és ugyanaz: az emberi jogokat az emberi jogalkotó nem teremti, nem alkotja, hanem csak felismeri és elismeri, tisztetben tartja, betartja, védelemben részesíti. Így látják ezt egyébiránt a természetjogi doktrína kritikussai is; annak a természetjogi doktrínának a kritikussai, amely természetjogi doktrínából az emberi jogok doktrínája kinőtt, és amely természetjogi doktrínának az emberi jogok doktrínája ma is egy sajátos kiágazását képezi. Kelsen például a következőket írta erről: „A természetjogi doktrína szerint az igazságosság normája a

természetben – az emberek vagy a dolgok természetében – immanens, és az ember e normát felfoghatja csak, de nem alkothatja vagy befolyásolhatja.”²

Az emberi jogok és az elismert emberi jogok kettségessége az újabb politikai filozófiában rendszerint az *erkölcsi* emberi jogok és a *törvényes* emberi jogok kettségességének formáját ölti; az újabb filozófiában ugyanis általánosan elfogadott nézetté vált, hogy az emberi jogok erkölcsi (morális) jogok, s hozzájuk képest az emberi jogalkotó által elismert – és ilyenformán „pozitívalódott” – emberi jogok törvényes (legális) emberi jogok.³ A szóban forgó jogi „dualizmus” természetjogi előképe vagy megfelelője a természetjog és a pozitív jog dualizmusa, illetőleg a természeti törvény és a polgári törvény, valamint a természetes jogok és a polgári stb. jogok dualizmusa.⁴ *Kelsen* ezzel kapcsolatban úgy fogalmazott, hogy „a jogi pozitívizmus csak egy jogot ismer el: a pozitív jogot; a természetjog doktrínájának dualista jellegével szemben monista jellegű”. Meg kell azonban jegyeznünk, hogy a szóban forgó dualizmust a természetjogászok közül nem ismeri el mindenki; *Hervada* például leszögezi: „A természetes és a pozitív jog nem két egymás között *parallel jogrendszer*, hanem csak egyetlen jogrendszernek a dimenziói, amely részben természetes, részben pozitív... A pozitív jog a természetes jogszerűség lényegének a fejlődése”.⁵

Nos, *Hervada*ának nyilván igaza van, amikor azt állítja, hogy a pozitív jogban megfigyelhetjük a természetes jogszerűség fejlődését, s hogy ennek megfelelően e jog egyszerre természetes jog és pozitív jog is. Ez azonban nézetünk szerint nem változtat azon, hogy fogalmilag mégiscsak kétféle jogról van szó, a természetes és a pozitív jogról: ha nem így lenne, nem kellene két név e két jog megkülönböztetésére. Mindezt a következőképpen is beláthatjuk: ha a természetjogra mint a pozitív jog helyességének mércéjére tekintünk – s a természetjogi doktrínának ez egy aligha kiiktatható eleme –, akkor eleve megkülönböztetjük a természetjogot a pozitív jogtól, ahogy minden mérésnél megkülönböztetjük a mérőeszközt és a megméréndő dolgot. Másfelől viszont, ha a pozitív jogot e mérce segítségével vizsgáljuk, arra a megállapításra fogunk jutni, hogy a pozitív jog több tekintetben eleget tesz a mérce követelményeinek, azaz megvalósítja, magában hordja, magában foglalja a természetjog bizonyos normáit, vagy legalábbis igen közel áll hozzájuk.

Föl lehet vetni természetesen emberi jogi terminológiában is, hogy nem választjuk-e el túlságosan is egymástól az emberi jogokat és az elismert emberi jogokat. Nos, az elválasztást nem mi tesszük meg, hanem – mint láttuk – az emberi jogok elmélete, illetve ennek intézményesült változata, az emberi jogok nemzetközi és nemzeti joga, és pedig azzal, hogy az emberi jogok létét függetlennek tekinti az

emberi jogok bármiféle, akár elméleti-filozófiai, akár jogalkotói felismerésétől és elfogadásától, illetve elismerésétől. Egyébiránt úgy véljük, az elválasztottság még az eddigieknél is élesebb. A magunk részéről ugyanis úgy látjuk, nem csak az emberi jogok függetlennek felismerésüktől és elismerésüktől, vagyis attól, hogy felismeri-e és elfogadja, illetve elismeri-e őket az elmélet és az emberi jogalkotás, hanem bizonyos értelemben az elismert emberi jogok is függetlenek az emberi jogoktól, más szóval az elismert emberi jogok léte sem okvetlenül az emberi jogok lététől függ: attól, hogy vannak-e egyáltalán ilyen jogok.⁶ Az elfogadott, illetve elismert emberi jogok létét, listáját és mibenlétét a legcsekélyebb mértékben sem érintené – legalábbis eleinte –, ha netán bebizonyosodna, hogy emberi jogok nincsenek, hogy ilyen jogok nem léteznek. Más megfogalmazásban ugyan, de levonja ezt a következtetést *Halmai Gábor* és *Tóth Gábor* Attila is: „Emberi jogok tehát *vannak*, legalábbis olyan értelemben, hogy léteznek állami és nemzetközi jogi szabályok, amelyek elismerik létüket, és igyekeznek biztosítani érvényesülésüket. Ugyanakkor az emberi jogok léte, illetve mibenléte bizonytalan, hiszen nincs olyan, széleskörűen elfogadott teória, amely kétséget kizáróan igazolná az emberi jogok létének szükségszerűségét, vagyis azt, hogy ezek a jogosultságok kifejezett állami elismeréstől függetlenül is léteznének.”⁷

III. Az ember alkotta jog hozzáigazítása az emberi jogokhoz

Az emberi jogok doktrínája szerint az emberi jogok nem csak függetlenek az ember alkotta jogtól, hanem fölötte is állnak az ember alkotta jognak;⁸ fölötte állnak az ember alkotta jognak, mert a doktrína értelmében az emberi jogalkotónak el *kell* ismernie, tiszteletben *kell* tartania, védelemben *kell* részesítenie e jogokat. Mi több, a doktrína egyes megfogalmazásai szerint a kormányzatnak voltaképpen az emberi jogok biztosítása és védelme az igazi célja és feladata. Az Amerikai Függetlenségi Nyilatkozat ezt a következőképpen fejezi ki: „Minden ember egyenlőnek születik. A Teremtő elidegeníthetetlen jogokkal ruházta fel őket; ezek között elsősorban szerepel az élet, a szabadság és a boldogság keresésének joga; e jogok *biztosítására* (kiem. tőlem: A. Gy.) az emberek kormányokat állítottak fel”. Még határozottabban fogalmaz az Ember és Polgár Jogainak Deklarációja, amennyiben kimondja, hogy „minden politikai egyesülés célja: az ember természetes és elvülhetetlen jogainak *megóvása*” (kiem. tőlem: A. Gy.). Az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata visszafogottabb e tekintetben: nem tartalmazza

azt a kitélt, hogy a kormányzat vagy a jogalkotó egyetlen vagy igazi célja az emberi jogok elismerése, tisztelete és védelme. Az viszont természetesen az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatából is kitűnik, hogy az emberi jogok fölülte állnak az ember alkotta jogok: az ENSZ Közgyűlése egyebek közt abból a célból nyilatkoztatta ki az emberi jogokat, hogy „előmozdítsa e jogok és szabadságok tiszteletben tartásának kifejlesztését, valamint fokozatosan megvalósuló hazai és nemzetközi jogszabályok útján történő általános és tényleges alkalmazását és elismerését” (kiem. tőlem: A. Gy.). Ilyenformán tehát a doktrína szerint az emberi törvényhozónak, az emberi jogalkotónak valóban el kell ismernie, tiszteletben kell tartania és védelemben kell részesítenie az emberi jogokat, ez pedig azt jelenti, hogy az emberi jogok valóban fölülte állnak az ember alkotta jogok.

Ha az ember alkotta jogok meg kell felelnie az emberi jogoknak, akkor az emberi jogok mintegy mércéi az ember alkotta jogok: az ember alkotta jog azokon a pontokon és annyiban helyes, igazságos, illetőleg jó, ahol és amennyiben megfelel az emberi jogoknak, s azokon a pontokon és annyiban helytelen, igazságtalan, illetőleg rossz, ahol és amennyiben nem felel meg e jogoknak. A doktrínának ezt a tézisért természetjogi terminológiában Locke így fejezte ki: az országok saját, pozitív törvényei „...csak annyiban helyesek, amennyiben a természeti törvényen alapulnak, minthogy ehhez kell szabni és ennek alapján kell értelmezni ezeket”.⁹

Az emberi jogok uralkodó doktrínája ezen a ponton erősen emlékeztet arra a régi, már Platón *Államában* központi szerepet játszó gondolatra, mely szerint jó kormányzat, jól berendezett állam és helyes jog csak ott és annyiban lehetséges, ahol és amennyiben a kormányzat, az állam és a jog az emberhez, pontosabban a jó emberhez igazodik. E gondolat szerint tehát az ember és az emberi intézmények között összhangnak kell lennie, s adótnak nem az intézményeket, hanem az embert – a jó embert – kell tekinteni. Ha tehát nincs összhang az ember és a szóban forgó intézmények között, meg kell azt teremteni, s ennek során nem az embert kell hozzáigazítani a fennálló intézményekhez, hanem a fennálló intézményeket kell hozzáigazítani az emberhez. Kérdés persze, hogy voltaképpen mi is az ember, illetőleg a jó ember, ha a jó kormányzat, a jó állam és a jó törvények mércéjeként tekintünk rá. Platón úgy vélte, az embert ebben az összefüggésben a lélek felől kell megközelíteni, és a lélek részeinek helyes működésével, azaz erényeivel lehet meghatározni; ezért aztán arra a következtetésre jutott, hogy a jó intézményeket, mindenekelőtt a jó államot az emberi lélekhez, pontosabban a lélek részeihez kapcsolódó, illetőleg azokból levezethető erényekhez kell hozzáigazítani.

Az újkori természetjog különféle elméletei, s később az emberi jogok elméletei az embert nem annyira lelkének erényeivel, mint inkább az ember „lényegét”, „természetét”, „méltóságát”, „tulajdonosságait”, „képességeit”, „szükségeit” stb. kifejező természeti törvényekkel és/vagy természetes jogokkal, illetőleg emberi jogokkal határozták meg. Hugo Grotius például úgy gondolta, hogy a természetjog „az ember belső lényegéből folyik”, s még akkor is érvényes lenne, „ha feltennők – márpedig ezt a legnagyobb bűn elkövetése nélkül még feltételezni sem lehet –, hogy Isten nem létezik, vagy nem törődik az emberek dolgaival”. A természetjogot ezért végső soron mégiscsak „Istennek lehet tulajdonítani, mert ő maga akarta, hogy ilyen legyen a mi lényegünk”.¹⁰ Ilyenformán tehát az újkortól kezdődően a természetjogi és az emberi jogi elméletek arra az álláspontra helyezkedtek, hogy az intézményeket, mindenekelőtt az ember alkotta jogot a természetjoggal (a természeti törvénnyel és/vagy a természetes jogokkal), illetőleg az emberi jogokkal, végső soron pedig e jogok forrásával, az emberi lényeggel, az emberi természettel stb. kell összhangba hozni (már amennyiben ez az összhang nem áll fenn). Magát az alapgondolatot a felvilágosodás korában – amikor épp ennek az összhangnak a kérdése körül forgolódtak a szellemi és politikai viták – talán Rousseau fejezte ki a legtömörebben: „azt szándékozom megvizsgálni, hogy a társadalmak szervezetében létezhet-e valamilyen törvényes és szilárd kormányzati elv, ha az embereket olyanoknak vesszük, amilyenek, a törvényeket pedig olyanoknak, amilyenek lehetnének”.¹¹

Természetesen ahhoz, hogy az ember alkotta jog megfelelhessen az embernek, illetőleg az emberi jogoknak, az embernek mindenekelőtt meg kell ismernie önmaga természetét, lényegét, illetőleg az ebből fakadó és ettől elidegeníthetetlen emberi jogokat, e jogok listáját, meg kell továbbá ismernie és magáévá kell tennie e jogok közelebbi tartalmát, majd pedig az így felismert, megismert és elfogadott jogokhoz hozzá kell igazítani az ember alkotta jogot. Úgy tűnik, e folyamatban eleinte nem a jogalkotók, hanem az elmélet, a filozófia képviselői játszották a nagyobb szerepet, s a jogalkotók csak követték őket. De miben is állt, illetőleg miben is áll az így felfogott emberi jogi elméletalkotás és emberi jogi jogalkotás? Nos, természetesen maguknak az emberi jogoknak az elméleti-filozófiai megjelenítésében, illetőleg az ember alkotta jogba való beemelésében. Nyilvánvaló ugyanis, hogy az emberi jogoknak ez az elméleti-filozófiai előhívása vagy megjelenítése, illetőleg az ember alkotta jogba történő beemelése alkothatja azt az alapot, amely aztán az elméletalkotás és a jogalkotás további lépéseinek eredményeként elvezethet az ember alkotta jog egészének az emberi jogokhoz való hozzáigazításához.

IV. Az emberi jogi elméletalkotás és az emberi jogi jogalkotás sajátos természete

Vegyük szemügyre most egy kicsit közelebbről az emberi jogi elméletalkotásnak, valamint az emberi jogi jogalkotásnak ezt az első nagy lépését, tehát maguknak az emberi jogoknak az elméleti-filozófiai felismerését és elfogadását, illetőleg jogalkotói felismerését és elismerését. Mindenekelőtt azt kell megállapítanunk, hogy sem az emberi jogi elméletalkotás, sem pedig az emberi jogi jogalkotás nem *alkotás*, nem *elméletalkotás*, illetőleg nem *jogalkotás* a szó szigorú értelmében. Ez esetben ugyanis a filozófus, a gondolkodó, illetőleg a jogalkotó nem *teremt*, nem *alkot* új elméletet, illetőleg új jogot, hanem csupán felismeri és az ember alkotta elméletbe, illetőleg az ember alkotta jogba emeli a már valamilyen módon meglévő jogot.

Az elméletalkotó filozófus és a jogalkotó törvényhozó persze nem magukat az emberi jogokat emeli át az elméletbe, mert ezek magának az embernek a meghatározottságai, s ezeket ezért ember el nem választhatja, el nem szakíthatja maguktól az emberek: erre még az elméletalkotó és a jogalkotó ember sem képes. Az emberi jogoknak az ember alkotta elméletbe, illetőleg az ember alkotta jogba történő beemelése így voltaképpen az emberi jogok sajátos felismerése és leképezése, illetve levezetése, előhívása, megjelenítése. Ez már a doktrína kiinduló tanításából is meglehetősen egyértelműséggel következik: ha ugyanis az emberi jogok minden embert megilletnek, függetlenül attól, hogy e jogokat elismeri-e vagy sem valamely emberi jogalkotó, akkor e jogoknak az emberi jogalkotó által történő elismerése nyilvánvalóan nem idéz elő semmiféle változást ezeken az emberi jogokon. Az emberi jogok nem szűnnek meg, nem változnak meg, nem is alakulnak át a jogalkotói elismerés eredményeként: a jogalkotói elismerés után éppúgy léteznek és megilletnek minden embert, mint e jogalkotói elismerés előtt.

A mondottak természetesen magukban foglalják azt is, hogy az emberi jogok jogalkotói elismerése egyáltalán nem szünteti meg az emberi jogok és az elismert emberi jogok kettősségét. Ezzel kapcsolatban külön ki kell emelnünk, hogy a jogalkotói elismerés az eredeti emberi jogok létét, számát és az egyes jogok mibenlétét a legcsekélyebb módon sem érinti. Ez ugyanis olykor még kiváló kommentátorok írásaiban is elhomályosul, illetve félreérthető magyarázatot kap. Hangsúlyoznunk kell tehát, hogy az emberi jogok jogalkotói elismerésével vagy „pozitiválódásával” az „emberi jogok – elismert emberi jogok” kettőssége nem azért, vagy elsősorban nem azért „nem

szűnik meg, mert az emberi jogok pozitíválódásával párhuzamosan állandóan új igények születnek és nyernek emberi jogi státuszt”.¹² Ez a magyarázat azt sugallja, hogy azok az emberi jogok, amelyek már pozitíválódtak, azaz elismert emberi jogokká vagy törvényes emberi jogokká váltak, elismerésük folytán meg is szűntek létezni eredeti, jelző nélküli emberi jogokként, s az „emberi jogok – elismert emberi jogok” kettőssége csupán azért marad fenn, mert állandóan új igények születnek és nyerik el az emberi jogok – az egyelőre még nem elismert emberi jogok – státuszát. Ha azonban így lenne, ez azt jelentené, hogy az emberi jogok mégsem függetlenek az emberi jogalkotástól, ami viszont összeegyeztethetetlen a doktrína alap- tézisével. Az emberi jogok jogalkotói elismerésével vagy pozitíválásával kétségkívül bekövetkezik egy változás: ez a változás azonban nem az emberi jogokat érinti, hanem az ember alkotta jogot; a változás nem az emberi jogokban, hanem az ember alkotta jogban következik be. A változás lényege pedig az, hogy az ember alkotta jog mintegy hozzáigazodik az emberi jogokhoz: leképezi az emberi jogokat, s e leképezett jogoknak különleges helyet biztosít magán az ember alkotta jog egészén belül.

Mindezek után most már kimondhatjuk, hogy azok az emberi jogok, amelyeket az emberi jogok nemzetközi joga és az emberi jogok belső állami joga foglal magában, sohasem maguk az eredeti értelemben felfogott emberi jogok, hanem csupán az elismert emberi jogok: a voltaképpen, az eredeti értelemben felfogott emberi jogoknak csak mintegy a képei, másolatai, jogalkotói megjelenítései; az adott jogalkotók által felismert és elismert emberi jogok. Mutatis mutandis ugyanez áll azokra az emberi jogokra is, amelyek mellett az emberi jogok filozófiája vagy elmélete tör lándzsát. Azok az emberi jogok tehát, amelyeket az emberi jogok filozófiája, elmélete foglal magában, szintén nem maguk az eredeti emberi jogok, hanem e jogoknak csak a sajátos képei, másolatai, megjelenítései: nem maguk az emberi jogok, hanem csak az adott elméletalkotók által felismert, illetve levezetett és ennek megfelelően az adott elméletalkotók által el is fogadott emberi jogok. Ezeket az egyes teoretikusok által felismert és elfogadott emberi jogokat ezért a magunk részéről röviden *elfogadott emberi jogoknak* nevezzük.

V. Az emberi jogok felismerésének két útja: a közvetlen és a közvetett felismerés

Mindezek után talán már külön bizonyítás nélkül is elfogadhatjuk az emberi jogoknak azt ismert meghatározását, mely szerint emberi jogoknak azokat

a jogokat nevezzük, amelyek pusztán ember mivoltuknál fogva illetik meg az embereket.¹³ Ez a meghatározás egyfelől rávilágít arra, hogy e jogok mindenféle emberi jogalkotás nélkül is megilletik az embereket, de megmutatja azt is, hogy e jogok szoros összefüggésben állnak az ember fogalmával. A fentiekben azt már viszonylag jól körüljártuk, hogy mit is jelent az, hogy az emberi jogok bármiféle emberi jogalkotás nélkül is megilletik az embereket, arról azonban még kevesebbet szóltunk, hogy miként függnek össze az emberi jogok az ember fogalmával. Nos, úgy tűnik, az összefüggés fennáll mind a fogalom terjedelme (extenziója), mind pedig tartalma (intenziója) tekintetében.

A fogalom terjedelme felől nézve az összefüggés azt jelenti, hogy az emberi jogok szükségképpen egyetemes, minden embert megillető jogok: mivel az emberi jogok az embereket ember mivoltuknál fogva illetik meg, ha egy lényről megállapítható, hogy ember, a definíció értelmében megilletik, meg kell, hogy illessék az emberi jogok. A fogalom tartalma felől nézve az összefüggés azt jelenti, hogy az emberi jogok valamiképp az ember lényegét, természetét, alapvető fogalmi vonásait jelenítik meg: mivel az emberi jogok ember mivoltuknál fogva illetik meg az embereket, e jogok valamiképp kifejezései is az emberi mivoltak. Ez az összefüggés persze távolról sem látszik szükségszerűnek: az emberi jogok attól még emberi jogok maradhatnak, hogy nem az emberi mivoltot, az emberi lényegét, az emberi természetet stb. fejeznék ki. Csakhogy az emberi jogi doktrína uralkodó felfogása szerint az emberi jogok szorosan kötődnek az emberi mivoltához, az emberi lényeghez, az emberi természethez, vagy az ember valamely alapvető fogalmi jegyéhez, például az emberi méltósághoz, és pedig abban az értelemben, hogy épp az emberi mivolt, az emberi lényeg, az emberi természet vagy az emberi méltóság stb. képezi e jogok *forrását*, és ennek megfelelően sokan úgy vélik, az emberi jogok (eredetileg) épp e forrásokból ismerhetők is fel. Ily módon tehát az emberi jogok valamiképp mégis az emberi mivolt, az emberi lényeg, az emberi természet vagy az emberi méltóság kifejezései.

Következésképpen, az emberi jogok felismerése és leképezése, illetőleg levezetése, előhívása, legyen szó akár elméleti, akár jogalkotás útján történő felismerésről és leképezésről, illetve levezetésről és megjelenítésről, voltaképpen emberi önmegismerés, s ezért a megismerés eredménye valójában egy sajátos antropológia: jogi embertan. Ez a leképezés vagy megjelenítés, ha elméleti-filozófiai leképezésről, illetőleg megjelenítésről van szó, csaknem mindig magában foglal bizonyos, az emberi jogok forrására, magára az emberre, az ember „lényegére”, „természetére”, „méltóságára”, „lényegi tulajdonságaira”,

„képességeire”, „szükségleteire” stb. vonatkozó hosszabb-rövidebb fejtegetéseket is. Az emberi jogok jogalkotói leképezéseiből, illetőleg megjelenítéseiből ezek az okfejtések általában hiányoznak, ami az ember alkotta jog szokásos kifejezési formáit alapul véve érthető is, de még rendszerint e jogalkotói leképezések vagy megjelenítések is tartalmaznak utalásokat az emberi jogok forrására, az emberre, az emberi természetre, az emberi méltóságra stb.

Az emberi jogok íratlan, láthatatlan, érzékszervekkel felfoghatatlan jogok. Ezért az emberi jogok elméleti és jogalkotói leképezése vagy megjelenítése voltaképpen az íratlan, láthatatlan, érzékelhetetlen emberi jogok írásba foglalását, láthatóvá, érzékelhetővé tételét jelenti. Ilyenformán viszont a leképezett, illetőleg megjelenített tartalom természetesen nem igazán képszerű, és semmiképpen sem fényképszerű. A leképezés, illetőleg megjelenítés, vagyis az emberi jogi elméletalkotás és az emberi jogi jogalkotás sokkal inkább kibontás, előhívás, felszínre hozás: egy érzékszervileg megközelíthetetlen – vagy egyelőre megközelíthetetlen¹⁴ – tartalom, lényeg kibontása, felszínre hozása, megjelenítése, érzékszervileg is felfogható jelenséggé alakítása, tipikus esetben írásba foglalása. Ez meglehetősen misztikusan hangzik, a gyakorlatban azonban nem annyira az: a leképezés és megjelenítés ugyanis rendszerint valamilyen természetes, magától értetődő igazságok felismerését, illetőleg a természetből vagy az emberi természetből, az ember lényegéből, tulajdonságaiból, méltóságából, képességeiből, szükségleteiből való levezetését, kibontását és az ember alkotta jogba való beültetését jelenti.

Az emberi jogoknak ez a felismerése és leképezése, illetőleg levezetése és megjelenítése, írásba foglalása – mint minden felismerés, leképezés, levezetés stb. – lehet helyes és lehet helytelen. Ha a leképezés, a jelenséggé alakítás vagy írásba foglalás helyes, akkor a tartalom az immár érzékelhető jelenségben is megőrződik: akkor is, ha a leképezés rövid, tömör, s akkor is, ha hosszabb, részletezőbb. Az emberi jogok leképezése, jelenséggé alakítása, írásba foglalása során azonban – mint minden leképezés stb. során – előfordulhatnak hibák is: ilyenkor az eredeti tartalom és a megjelenített tartalom valamilyen tekintetben eltér egymástól, nem fedik egymást. A hiba nem csak a tartalom torz, hamis, nem megfelelő megjelenítésében állhat; hiba lehet az is, ha a leképezés vagy megjelenítés hiányos: nem képez le, nem jelenít meg minden olyan jogot, amelyet le kellene képeznie, illetőleg meg kellene jelenítenie. Ha például a leképezés vagy megjelenítés részletezőbb, azaz a jogok száma viszonylag nagy, de a leképezés az adott mélységben hiányos, azaz nem jelenít meg minden jogot, vagy nem jelenít meg minden jogot az

adott szintű leképezésnek megfelelő részletezésben, az olyan hiányosság, amely egyszersmind hiba is: a leképezést vagy megjelenítést helytelenné, hamissá teszi.

Ha az emberi jogoknak már vannak bizonyos elméleti és jogalkotói leképezései, megjelenítései, akkor természetesen ezek a képek, másolatok, megjelenítések is tárgyaivá válhatnak – és tárgyaivá is válnak – az emberi megismerésnek. Azok az emberek tehát, akik maguk (még) nem jutottak el az emberi jogok létének, listájának és tartalmának közvetlen felismeréséhez, illetve az ember fogalmából, az emberi lényegből, az emberi természetből, az emberi méltóságból stb. való levezetéséhez, természetesen tudomást szerezhetnek e jogokról az emberi jogok elméleti és jogalkotói leképezéseiből, megjelenítéseiből is. És természetesen tudomást szerezhetnek e leképezésekből, megjelenítésekből nem csak az emberi jogok létéről, listájáról és tartalmáról, hanem e jogok forrásáról, magáról az emberről, az emberi lényegről, természetéről, méltóságról stb., illetőleg az ezekkel kapcsolatos okfejtésekről is. E leképezések vagy megjelenítések tanulmányozása ily módon megkönnyítheti az eredeti, az íratlan, a láthatatlan, érzékelhetetlen emberi jogok létének, listájának, tartalmának és forrásának felismerését, illetve levezetését, s ezzel természetesen megkönnyítheti ezek elfogadását és elismerését is. Ebben az esetben tehát az emberi jogok közvetett, a másolatokból, a már felismert, illetve elismert emberi jogokból kiinduló megismerése vezeti el az igazságot kereső embert vagy jogalkotót az emberi jogok felismeréséhez, s éppígy elfogadásához vagy elismeréséhez is. S az emberi jogoknak épp az ily módon történő felismerését vagy inkább felismertetését és elfogadtatását szolgálják például az emberi jogok nagy nyilatkozatai, köztük az Ember és Polgár Jogainak Deklarációja, vagy az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata.

Különbséget kell tehát tennünk az emberi jogok közvetlen és közvetett felismerése között. Közvetlen felismerésről akkor beszélünk, ha valaki közvetlenül, a már felismert emberi jogokkal kapcsolatos bármiféle ismeretek nélkül, vagy ilyen ismereteinek bármiféle közrehatása nélkül ismeri fel az emberi jogokat, illetve ismer fel egy vagy néhány ilyen jogot. Ezzel szemben közvetett a felismerés, ha valaki a már felismert emberi jogok, illetve az ilyen jogokra vonatkozó ismeretei segítségével ismeri fel az emberi jogokat, vagy ismer fel legalább egy ilyen jogot. A közvetett felismerés eredménye megegyezhet azokkal az ismeretekkel, amelyek elősegítették a felismerést, de el is térhet azoktól. Az eltérések sokfélék lehetnek: különbség lehet például a jogok számában, az egyes jogok mibenlétében vagy tartalmi elemeiben. Abban

az esetben, ha a közvetett felismerés valamilyen többletet tartalmaz a felismerést elősegítő ismeretekhez képest, hozzáadó felismerésről beszélhetünk.

A hozzáadó felismerésnek óriási a jelentősége az emberi jogok felismerésében, hiszen attól kezdve, hogy az emberi jogok felismerése megkezdődött, minden jel szerint épp a már felismert emberi jogok, és a velük kapcsolatos érvek ösztönzik leginkább a még fel nem ismert emberi jogok felismerését. Ebben bizonyára szerepet játszik az is, hogy az emberi tudás mindig több annál, mint ami közvetlenül tudatosan belőle: a tudásnak a tudott és kifejezett tartalmak mellett mindig vannak rejtett, kifejtetlen tartalmai is, melyek ugyanakkor kibonthatók, felszínre hozhatók. S az ilyen felszínre hozás során – úgy tűnik –, alig történik valami: a tudás rejtett, implicit tartalmainak kifejezetté tétele, kibontása és tudatosítása ugyanis voltaképpen nem is tudás-bővítés, hiszen a kibontással, a kifejezetté tétellel nem új tudás keletkezik, hanem csak a meglévő tudáson belül történik változás; csupán a meglévő tudás rejtett és kifejezett tartalmai között történik elmozdulás a kifejezett, a tudva tudott elemek javára. Más kérdés, hogy a tudás ilyen rejtett elemeinek, tartalmainak felszínre segítése mégis óriási jelentőségű: a tudás rejtett elemei ugyanis mindaddig nem igazán hasznosulnak, amíg valamilyen módon kifejezetté nem válnak. Ezzel együtt nyilvánvaló, hogy ha a tudás rejtetten, kibontatlanul már tartalmaz valamit, ami felismerésre vár, ennek a valaminek a felismerésére jóval nagyobb az esély, mint ha a tudásban ez a felismerésre váró tartalom nincs is jelen. A hozzáadó felismerésnek azt a változatát, amely a tudás rejtett, kibontatlan tartalmait teszi kifejezetté és tudatossá, felszínre hozó felismerésnek nevezhetjük.

Az, amit mi felszínre hozó felismerésnek nevezünk, egyáltalán nem ismeretlen a jogtudomány és a jogászi hivatások számára. A jog ugyanis, bárhogy definiáljuk is, mindig több annál, mint ami közvetlenül látszik belőle: mindig magában rejt olyan tartalmakat, amelyeket csak a jog értelmezése és alkalmazása hoz felszínre. Elég csupán arra utalnunk, hogy bizonyos nemzetközi szerződésekből számos olyan tételt vezettek már le az adott szerződések hiteles értelmezésére jogosult szervek, amelyek kifejezett módon nincsenek benne ezekben a szerződésekben, s hogy az ilyen levezetett, derivált tételek között vannak olyanok is, amelyeket az arra jogosult szervek az emberi jogok nemzetközi jogából, az emberi jogokra vonatkozó valamely szerződésből vezettek le. Ez pedig azt jelenti, hogy az emberi jogok felszínre hozó felismerése nem korlátozódik az emberi jogok elméletére: folyik ez a felszínre hozó felismerés az emberi jogok nemzetközi és nemzeti jogából kiindulva, e joganyag értelmezése és alkalmazása során is.

Az, hogy a felszínre hozó felismerés során a tudás, illetőleg a jog olyan tartalmi válnak kifejezetté, amelyek voltaképpen benne rejtettek a tudásban, természetesen azt is jelenti, hogy a rejtett tartalmak logikailag meglehetősen jól levezethetők a tudásból. Ez természetesen nagy meggyőző erőt kölcsönöz az emberi jogok ilyen felismerésének, hiszen azok, akik elfogadják, elismerik azokat az emberi jogokat, amelyek segítségével valaki más felszínre hoz újabb emberi jogi tartalmakat, aligha tagadhatják meg ezeknek az új tartalmaknak az elfogadását, elismerését. Ez azonban egyáltalán nem jelenti azt, hogy az emberi jogok felszínre hozó felismerése tisztán logikai jellegű felismerés lenne: különbséget kell tennünk ugyanis a felismerés pszichés folyamatai, képzetársításai stb., és a már felismert tartalmak logikai jellegű igazolása között.¹⁵

Az emberi jogok közvetlen és közvetett felismerésének természetjogi megfelelőjét, s egyben természetjogi előképét *Hobbes* a következőképpen fogalmazta meg a *Leviatán* bevezetésében: „Aki egy egész nemzetet kormányoz, annak saját szívében kell olvasnia, s nem egyik vagy másik egyén, hanem az emberiség szívében. És ez ugyan nehéz dolog, nehezebb, mint egy nyelvet vagy tudományt megtanulni, mégis, ha én majd a magam *lélekolvasását* (kiem. tőlem: A. Gy.) rendszerezve és áttekinthető formában *írásba foglalom* (kiem. tőlem: A. Gy.), másoknak már csupán azt a fáradságot kell venniük, hogy megvizsgálják, vajon *nem ugyanezeket találják-e meg önmagukban* (kiem. tőlem: A. Gy.). Mert egy ilyenfajta elmélet bizonyítására ez az egyetlen lehetőség.”¹⁶

Hobbes-nak ez az igen figyelemre méltó eszmefuttatása nem csak a közvetlen és a közvetett felismerésről szól, azaz nem csak arról, hogy hogyan születik meg egy eredeti természetjogi elmélet, s hogy ez az elmélet hogyan segíthet hozzá másokat is a természetes jogok és a természeti törvények felismeréséhez, végső soron pedig a helyes, az igazságos és jó kormányzat elveinek megismeréséhez. *Hobbes* rávilágít arra is, hogy az ilyen jogokról és törvényekről szóló elméletek bizonyítása éppenséggel nem egyszerű; szerinte egy ilyen elmélet igazolásának tulajdonképpen csak egyetlen módja van: az, hogy mások is felismerik önmagukban azt, amit a leképezésben, a megjelenítésben olvastak, s hogy ezért maguk is helyesnek ítélik majd az így megismert antropológiát, nemkülönben a belőle következő jogokat és törvényeket, végső soron pedig magát a levezetett kormányzati formát is.

Hobbes szavai mindezekén túl optimizmust sugallnak: az a bizakodás sugárzik belőlük, hogy a *Leviatán* olvasva mások is megtalálják majd magukban ugyanazokat a jogokat és törvényeket és ezek folyományait, amelyeket a *Leviatán* „rendszerezve

és áttekinthető formában” eléjük tár.¹⁷ *Hobbes*-nak ez az optimizmusa logikai szempontból egyáltalán nem volt alaptalan: aligha kétséges, hogy a *Leviatán* egyike a logikailag legjobban felépített filozófiai értekezéseknek. Mindazonáltal a mű számos olvasója mégsem találta meg önmagában azt, vagy pontosan ugyanazt, amit *Hobbes* reményei szerint meg kellett volna találnia; más szóval a műnek nem csak követői akadtak, hanem bírálói, kritikusai is: belső és külső kritikusai egyaránt. Mindez persze hasonlóan alakult a természetes jogok és a természeti törvények más leképezéseivel, előhívásaival, megjelenítéseivel, s így alakult az emberi jogok leképezéseivel, levezetéseivel is.

A mondottak értelmében az emberi jogok leképezései, elméleti és jogalkotói megjelenítései sem vezettek el mindenkit az emberi jogok létének és mi-benlétének felismeréséhez: voltak és vannak, akikben kétségek támadtak vagy támadnak az emberi jogok létevel, listájával és/vagy tartalmával kapcsolatban. Ennek megfelelően komoly viták bontakoztak ki mind az emberi jogok létéről, mind pedig e jogok listájáról és tartalmáról. A jogok létevel kapcsolatos viták jórészt külső viták: főként az emberi jogok doktrínájának hívei és ellenfelei között folytak és folynak. Ezzel szemben az emberi jogok listájáról és az emberi jogok tartalmáról folyó viták jórészt belső viták: nagyrészt az emberi jogok doktrínájának hívei között zajlanak.

VI. Az emberi jogok létevel és listájával kapcsolatos problémák

Az emberi jogok létevel kapcsolatos kételyek főként abból fakadtak és fakadnak ma is, hogy az emberi jogok íratlan, láthatatlan, érzékszervekkel megragadhatatlan jogok, s ennél fogva felismerésük csak értelmi belátással, intuícióval, vagy valamilyen erkölcsi érzék útján, racionális levezetésük pedig csak valamely nehezen megfogható forrásból, az emberi természetből, az emberi méltóságból stb. lehetséges. Így azonban sokan nem érezték, s ma sem érzik kellően meggyőzőnek az ilyen jogok létevel vagy meglétével kapcsolatos állításokat. Az ilyen, főként ismeretelméleti kételyeket az utóbbi időben talán A. MacIntyre fogalmazta meg a legélesebben:

„A legjobb indok arra, hogy nyersen kimondjuk: ilyen jogok (ti. emberi jogok – A. Gy.) márpedig nincsenek, pontosan olyan típusú, mint a legjobb indokunk annak kijelentésére, hogy boszorkányok vagy unikornisok nincsenek. Nevezetesen: valamennyi arra irányuló próbálkozásunk kudarcba fulladt, hogy jó érvekkel szolgáljunk a *létezésükben* való hithez. A természetes jogok tizennyolcadik századi védelme-

zói gyakran azt sugallják, hogy az ember ilyen jogokkal való rendelkezését deklaráló állítások maguktól értetődő igazságok. De mi tudjuk, hogy maguktól értetődő igazságok nincsenek. A huszadik századi morálfilozófusok néha a saját és a mi intuíciónkra hivatkoznak; de az egyik dolog, amit meg kellett tanulnunk az erkölcsfilozófia történetéből, hogy az 'intuáció' szó bevezetése a morálfilozófiában mindig annak a jele, hogy valami nagyon nagy hiba csúszott az érvelésbe. Az emberi jogok 1949. évi¹⁸ ENSZ deklarációja óta az ENSZ szokásos és szigorúan követett gyakorlatává vált, hogy az erre a deklarációra való hivatkozással *egyetlen* állításuk mellett se hozzanak fel jó érveket. E jogok legutóbbi védelmezője, Ronald Dworkin (*Taking Rights Seriously*, 1976) elismeri, hogy az ilyen jogok létezése nem bizonyítható, ám csak azt a megjegyzést fűzi ehhez, hogy egy kijelentés bizonyíthatatlanságának tényéből még nem következik az, hogy a kijelentés nem igaz (81. o.). Ez valóban így van, ám ugyanilyen jól felhasználható lenne az unifikációs és a boszorkányok létezésével kapcsolatos kijelentések mellett is.¹⁹

MacIntyre fejtegetéséből kitűnik, hogy ezek a régi és nagy vitapontok nem csak a természetes jogok és az emberi jogok filozófiai elméleteivel, hanem az emberi jogok jogalkotói leképezéseivel vagy megjelenítéseivel, így az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatával kapcsolatban is fölmerülnek. Az persze más kérdés, hogy MacIntyre-nek igaza van-e vagy sem, legyen szó akár elméleti, akár jogalkotói leképezésekről vagy megjelenítésekről. Annyi mindenesetre bizonyos, hogy ez a vita egyáltalán nem tekinthető lezártnak. Figyelemre méltó például, hogy az Egyesült Nemzetek is mindenekelőtt azzal kötelezték el magukat az emberi jogok elismerése és tiszteletben tartása mellett, hogy az ENSZ Alapokmányában nyilvánították: „ismét megerősítik az alapvető emberi jogokba vetett *hitet*” (kiem. tőlem: A. Gy.), s ezzel mintegy maguk is kifejezésre juttatták, hogy e jogok elismeréséhez és tiszteletben tartásához szükség van egy bizonyos fajta hitre, meggyőződésre is. Nyilván nem azért, mert e jogok létevel kapcsolatban eleve lehetetlen lenne a bizonyítás, hanem azért, mert az emberi jogok létének bizonyítása a szokásosnál jóval nagyobb nehézségekbe ütközik.²⁰

Régtől fogva problematikus a jogok listája és bizonyos fokban a jogok tartalma is. Szinte azt mondhatnánk, hogy ahány emberi jogi elmélet, annyi különböző lista többé-kevésbé eltérő tartalommal,²¹ s a helyzet nem sokkal jobb az emberi jogok nemzeti és nemzetközi jogában sem: valószínűleg nincs két olyan emberi jogi dokumentum, amely pontosan ugyanazokat a jogokat ismerné el pontosan ugyanazzal a tartalommal emberi jogoknak. Mindez természetesen összefügg az emberi jogok

létének problémájával, illetve az emberi jogok felismerésének és igazolásának nehézségeivel. Kelsen meg is fogalmazta, hogy a természetjogi elméletekben megjelenített természetjogi normák változatos-sága és változékonysága annak bizonyítéka, hogy természetjog nem létezik. Szavai szerint „hogy a természet ennek az úgynevezett természetjognak valószínű forrása nem lehet, az a tény is bizonyítja, hogy e doktrína különféle képviselői ugyanabból a természetből erősen eltérő és ellentmondó természeti normákat dedukáltak”. Az érv természetesen alkalmazható az emberi jogok doktrínájára, s az emberi jogok nemzeti és nemzetközi jogára is.

Mindazonáltal az, hogy az emberi jogok listája különbözik az egyes emberi jogi elméletekben és az emberi jogi dokumentumokban, bizonyos mértékben érthető és védhető. Az emberi jogok megjelenítése ugyanis történhet részletezőbben vagy tömörebben, s ennek eredményeként a rövid és tömör listák egybefogva jeleníthetnek meg egy-egy olyan jogot, amelyet a részletezőbb listák szétbontanak több jogra. Hasonló a helyzet az egyes jogok tartalmával is: ezek megfogalmazhatók röviden, tömören, de megfogalmazhatók részletesebben is, és ezek az eltérések még egyáltalán nem jelentenek problémát az adott emberi jogok megjelenítésében. Éppígy nem problematikus az sem, ha az egyik elmélet vagy dokumentum pozitív, a másik inkább negatív megfogalmazásban definiálja ugyanazt a jogot.

A problémák ott kezdődnek, ha vannak olyan jogok és jogtartalmak, amelyek egyes elméletekben, illetve dokumentumokban megjelennek, más elméletekből, illetve dokumentumokból viszont teljességgel hiányoznak. Ilyenkor fölmerül a kérdés, hogy vajon melyik a helyes leképezés vagy megjelenítés, és melyik a téves. Az ugyanis nehezen képzelhető el, hogy mindkét leképezés, megjelenítés helyes legyen. A kérdés innen nézve egyfelől úgy merül fel, hogy vajon minden olyan jog emberi jog-e, amely megjelenik valamely emberi jogi listán, amelyet tehát elismer valamely nemzeti vagy nemzetközi jogalkotó. Ilyen kételyek fogalmazódtak meg különösen az ún. második generációs emberi jogokkal, a gazdasági, szociális és kulturális jogokkal kapcsolatban, s a nézeteltérések máig sem szűntek meg teljesen. A probléma másfelől megjelenik abban a formában is, hogy azok a listák, amelyek más listák fényében hiányosnak látszanak, miért nem ismerik el azokat az emberi jogokat, amelyeket más listák már elismertek.

Az emberi jogok listájával összefüggő bizonytalanság természetesen fölmerül úgy is, hogy vajon nem hiányos-e az emberi jogok valamennyi fontosabb listája, más szóval hogy vajon nem kellene-e elismerni az eddigieken túl más emberi jogokat is? Ebben az összefüggésben főként az ún. harmadik

és negyedik generációs jogok elismeréséről folyik vita, nézetünk szerint azonban lehetséges, hogy éppenséggel az első generációs emberi jogok listáját/listáit kell majd kiegészíteni. Megjegyezzük, az emberi jogok listájának e nyitottsága végső soron abból fakad, hogy az emberi jogok doktrínája melletti elköteleződés magában foglalja, hogy a doktrínát elfogadó teoretikusok, valamint nemzeti és nemzetközi jogalkotók a dolog természetéből adódóan nem csupán *néhány* emberi jog elismerése és tiszteletben tartása mellett kötelezték el magukat, hanem *valamennyi* emberi jog elismerése és tiszteletben tartása mellett. Akkor is, ha például az Egyesült Nemzetek az ENSZ Alapokmányában úgy kötelezték el magukat az emberi jogok tiszteletben tartása mellett, hogy az Alapokmányban egyetlen emberi jogot sem neveztek meg; a későbbiekben ettől még állást kellett foglalniuk e jogok számáról és mibenlétéről. (Ezt meg is tették, nem is egyszer, a jogok listája között mindazonáltal vannak eltérések.)

Az emberi jogok listájával kapcsolatos problémákat a fentiekkel még távolról sem merítettük ki; ezek további részletezése helyett azonban fontosabbnak látszik, hogy rámutassunk: e problémáknak igen komoly gyakorlati kihatásaik is vannak, illetve lehetnek. Az a tény például, hogy az Emberi Jogok Európai Egyezményében elismert emberi jogok száma nem egyezik meg – a számos kiegészítés után sem – a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányában elismert emberi jogok számával, azzal is járhat, hogy egy adott emberi jogi panasz kedvező elbírálásának sokkal jobbakké a kilátásai az ENSZ Emberi Jogi Bizottsága előtt, mint az Emberi Jogok Európai Bírósága előtt. Előfordulhat persze az is, hogy valakinek a listák különbözősége miatt szinte semmilyen reménye sincs egy emberi jogi panasz kedvező elbírálására. Példa erre a vélemény és a kifejezés szabadságával összefüggésben a válaszjoga, ezt a jogot ugyanis nem ismeri el sem a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya, sem az Emberi Jogok Európai Egyezménye, elismeri viszont az Emberi Jogok Amerikai Egyezményének 14. cikke. Ha tehát egy európai személy úgy érzi, a vélemény és a kifejezés szabadságával összefüggésben emberi joga van a válaszhoz és ez a joga egy európai sajtóügyben sérült, a hazai jogorvoslatok kimerítése után nem fordulhat sem az ENSZ Emberi Jogi Bizottságához, sem az Emberi Jogok Európai Bíróságához. Megteheti persze, hogy például országa kormányához fordul, kérve, hogy tegyen javaslatot a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának a válaszjogával történő kiegészítésére, minthogy a részes államoknak ehhez az Egyezségokmány 51. cikke értelmében joga van. Az pedig, hogy a részes államoknak joga van ilyen javaslatok

benyújtásához, önmagában is jelzi, hogy maga az ENSZ sem tekinti véglegesnek és lezártnak az emberi jogoknak azt a listáját, amelyet az Egyezségokmány jelenleg tartalmaz.

Jegyzetek

¹ Ezt a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya, valamint a Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya szó szerint megismétli preambulumában.

² Vö. Hans Kelsen: *Értéktételek a jogtudományban*. In: Varga Csaba (szerk.): *Jog és filozófia*. Budapest 1998. 185. o.

³ Rex Martin a következőket írta erről: „Kezdjük egy olyan ponttal, amely úgy tűnik, nem tárgya komoly vitáknak, mivel általános egyetértést találunk a filozófusok között abban, hogy az emberi jogok erkölcsi jogok. Mindazonáltal ennek a jellemzésnek a vonzatai, implikációi nem teljesen világosak.” (Rex Martin: *A System of Rights*. Clarendon Press, Oxford 1993. 74. o.) Vö. még pl. Takács Péter: *Emberi jogok*. In: Szabó Miklós (szerk.): *Jogbölcseleti előadások*. Bíbor Kiadó, Miskolc 1998. 216. o.

⁴ Vö. Hans Kelsen: *A jogi pozitivizmus és a természetjog doktrínája*. In: Varga Csaba (szerk.): i.m. 220. o.

⁵ Vö. Javier Hervada: *Kritikai bevezetés a természetjogba*. Szent István Társulat, Budapest 2004. 123. o.

⁶ Halmai Gábor és Tóth Gábor Attila: *Bevezetés – Alapfogalmak*. In: Halmai Gábor – Tóth Gábor Attila (szerk.): *Emberi jogok*. Osiris Kiadó, Budapest 2003. 25. o.

⁷ Ekkor persze az elfogadott, illetőleg elismert emberi jogok nem lehetnének leképezései a nem-létező emberi jogoknak, s immár az is magyarázatra szorulna, hogy ha nincsenek emberi jogok, miért olyan erős a késztetés egy ideje az emberiség jelentős részében, hogy úgy gondolja: vannak ilyen jogok.

⁸ Az emberi jogoknak ez az elsőbbsége az ember alkotata joghoz képest természetesen szintén részét képezte már a természetjogi hagyománynak is: annak a hagyománynak, amelyből maga az emberi jogi doktrína kifejlődött. Vö. pl. Malcolm N. Shaw: *Nemzetközi jog*. Osiris kiadó, Budapest 2001. 182. o. Kelsen az „elsődleges funkciójának” nevezi, hogy a természetjogi tanítás szerint a természetjog abszolút mércéül szolgál „a pozitív törvények igazságosságának vagy igazságtalanságának meghatározására”. Vö. Kelsen: i.m. 221. o.

⁹ Vö. John Locke: *Értekezés a polgári kormányzat igazi eredetéről, hatásköréről és céljáról*. Gondolat Kiadó, Budapest, 1986. 47. o. Megjegyezzük, a tézist már Hobbes is megfogalmazta a *Leviatánban*: „...ami nem ellenkezik a természet törvényével, azt a szuverén hatalom birtokosa nevében törvényerőre lehet emelni...” (Vö. Thomas Hobbes: *Leviatán*. Magyar Helikon Kiadó, Budapest 1970. 244. o.)

¹⁰ Vö. Hugo Grotius: *A háború és a béke jogáról*. Pallas Stúdió – Attraktor Kft. Budapest 1999. 11-12. o.

¹¹ Jean-Jacques Rousseau: *A társadalmi szerződés*. Bibliotheca Könyvkiadó, 81-82. o.

¹² Vö. Takács Péter: *Emberi jogok*. In: Szabó Miklós (szerk.): *Jogbölcseleti előadások*. Bíbor Kiadó, Miskolc 1998. 216. o.

¹³ Vö. pl. Jack Donnelly: *Universal Human Right sin Theory and Practice*. Cornell University Press, Ithaca and London 2003. 10. és 13. o., valamint Halmai Gábor – Tóth Gábor Attila: i.m. 28. o.

¹⁴ Egyáltalán nem zárható ki ugyanis, hogy ez a lényeg, mint tartalommal kitölthető, megtölthető sajátos mozgáster genetikailag, biológiailag egyszer megfoghatóvá, láthatóvá, érzékelhetővé válik, s egybevethető lesz egyfelől azzal, ahogyan ezt a mozgásteret az ember eddig leképezte, másfelől pedig mindazzal, amit e mozgásterből az idők során már kitöltött.

¹⁵ Valahogy úgy, ahogy egykor a Bécsi Kör filozófusai tettek különbséget a „felfedezés” és az „igazolás” „kontex-

tusa” között. (Vö. Altrichter Ferenc: Bevezetés In: Altrichter Ferenc (szerk.): A Bécsi Kör filozófiája. Kossuth Könyvkiadó, Budapest 1972. 22. o.)

¹⁶Hobbes: i.m. 9. o.

¹⁷Ehhez az optimizmushoz persze azért társult némi emelkedett naivitás is; Hobbes ugyanis természetjogi fejtegetéseinek végén a következőket írja: „Ennyit a természetes ész alapelveiből levezetve a szuverén hatalom intézményéről, jellegéről és jogairól, valamint az alattvalók kötelességeiről. És ha most meggondolom, hogy milyen nagy különbség van ezen elmélet és a világ legnagyobb részének gyakorlata között, különösen, ami a nyugati részeket illeti, amelyek erkölcsi tanításait Rómától és Athéntől vették át, s hogy a szuverén hatalom milyen mély ismereteket követel gyakorlólótól az erkölcsfilozófia terén, akkor már-már arra a meggyőződésre jutok, hogy e munkám ugyanolyan hasztalan, mint Platón Állama. Mert Platón is azon a nézeten van, hogy az állam zűrzavaros állapotát és a polgárháborúk okozta kormányváltásokat mindaddig lehetetlen megszüntetni, amíg az uralkodók nem lesznek filozófusok. De ha azt is meggondolom, hogy az uralkodónak és legfőbb hivatalnokainak az összes tudományok közt csakis a természetes igazságosság tudományára van szükségük, s hogy – Platón nézetével ellentétben – a matematikai tudományok terén csak az a teher hárul rájuk, hogy az alattvalókat a jó törvények segítségével azok tanulmányozására serkentsék, s hogy az erkölcsstan tételeit se Platón, se más filozófia még nem rendszerezte, s nem is bizonyította vagy valószínűsítette olyan elégséges módon, hogy ebből az emberek megtanulhassák, miként kell uralkodni, és miként engedelmessé válni, akkor mégis kissé reménykedni kezdek, hogy ez az írásom előbb-utóbb valamelyik uralkodó kezébe kerül, aki majd egyedül, tehát érdekelt és rosszindulatú ér-

telmező közreműködése nélkül átgondolja azt (hiszen rövid, s úgy vélem, világos), s aki teljhatalmának gyakorlásával ezeket az elméleti igazságokat művem nyilvános tanításának védelmet nyújtva, hasznos gyakorlatba ülteti át.” (Hobbes: i.m. 310-311. o.)

¹⁸MacIntyre nyilván az ENSZ 1948-ban elfogadott emberi jogi deklarációjára gondolt; mindenesetre a téves évszám szerepel a mű eredeti angol nyelvű szövegének a magyar fordítás alapjául szolgáló második, javított kiadásában is. Vö. Alasdair MacIntyre: *After Virtue. A study in moral theory.* London 1985. 69-70. o.

¹⁹Alasdair MacIntyre: *Az erény nyomában.* Osiris Kiadó, Budapest 1999. 102. o.

²⁰E tekintetben van bizonyos hasonlóság az emberi jogok létének és isten létének problémája között: mindkét esetben fontos a hit, de mindkét esetben fontos a bizonyítás is, s a bizonyítás mindkét esetben különleges nehézségekbe ütközik. Ezzel együtt vannak híres – és méltán híres – istenbizonyítások, istenérvek -, s éppígy vannak híres, és méltán híres argumentumok az emberi jogok léte mellett is.

²¹Ez a probléma nem válik el teljesen a jogok létének problémájától. Kelsen például úgy vélekedett, hogy a természetjogi elméletek által hirdetett természetjogi normák változatossága és változékonysága annak bizonyítéka, hogy természetjog nem létezik. Szavai szerint „hogy a természet ennek az úgynevezett természetjognak valóságos forrása nem lehet, az a tény is bizonyítja, hogy e doktrína különféle képviselői ugyanabból a természetből erősen eltérő és ellentmondó természeti normákat dedukáltak”. (Vö. Kelsen: i.m. 221. o.) Ez az argumentum természetesen alkalmazható az emberi jogok doktrínájára, sőt az emberi jogok nemzeti és nemzetközi jogára is.

Ádám Antal
professor emeritus

Etikáról, erkölcsről és a közigazgatási erkölcsi kódexről

Az etika erkölccsant, a morál pedig erkölcsöt, illetve erkölcsi követelményeket jelent. Az erény az erkölcsi normák tiszteletének készségében és tényleges követésében testesül meg. Az ethosz az erkölcsi erények vagy meghatározott erénycsoportok tudatos vállalásában, elkötelezett és lelkesült, esetleg önkéntes áldozattal is járó, következetes érvényesítésében nyilvánul meg. Moralitásnak az önmagunk erkölcsi megválasztásából fakadó lelkiismeret szerinti, hiteles erkölcsiség felel meg. A magát immorálisnak választó, rossz ember moralitása ezért szemben áll a széles körben elismert erkölccsel. Kifinomult, túlérzékeny lelkiismeret pedig többet diktálhat, mint az általánosan elismert erkölcsi normarendszer.

Az *etika* az erkölcs forrására vagy forrásaira, normáira, az utóbbiak jellegére, rendeltetésére, következményeire, az erkölcsi felelősségre, az erények, az ethosz és a moralitás mibenlétére vonatkozó *tudomány*. Mind az erkölcs, mind pedig az erkölccsant, tehát a morál és az etika nyugodhat vallásos, hitelvi alapon és lehet szekularizált jellegű. Ismert az erkölccsnek olyan idealista jellegű felfogása is, amely az erkölcsi normák eredetét a tapasztalható világon túli (tehát transzcendens, metafizikai) forrásokban jelöli meg, de azokhoz nem fűz vallási jelleget. Mindegyik bázisú erkölcs az erkölcsi jó szolgálatára hivatott. Mivel az erkölcsi jó az embernek és az emberi közösségnek előnyös, az *erkölcsöt*, mint az ember szellemét, lelkiismeretét, akaratát, magatartását, felelősségét átható, befolyásoló, serkentő regulatív eszméket és elvárásokat értékhozó, érték kifejező, érték szolgáltató kategóriának, röviden tehát *értéknek minősíthetjük*.¹ Sokan éppen az erkölcs eszmeiségére és kiemelkedő szerepére tekintettel az erkölcsöt és az erkölcsöt tekintik tulajdonképpen, esetleg kizárólagos értéknek. Mindezek alapján alig vonható kétségbe az etika, illetve etikák értéktani természete. A többes szám használata egyaránt kifejezi az erkölcsök és a rájuk vonatkozó tanok pluralitását. Az etikai pluralitás illusztrálására a továbbiakban *Szókratész*, *Platón*, *Arisztotelész*, *Szent Ágoston*, *Aquinói Szent Tamás*, *I. Kant*, *J. Habermas*, *K. O. Apel*, *M. Bunge* és mások erkölcsi koncepciójának főbb összetevőit és jellemzőit törekszem felidézni.

1. Az európai kultúrkörben – a zsidó-keresztény vallási és a római jogi alapok mellett is – elsődleges szerepet betöltő *hellén* politikai-erkölcsi tanok kimunkálói közül *Szókratész* (Kr.e. 470-399) a jót, az erkölcsöt a megismerésből és a tudásból vezette le. Az ismeretekkel rendelkező egyúttal bölcs és jó is, vallotta. E felfogás modelljeként a mesterségek szakmai szabályait ismerő kézműves, építőmester magatartása szerepelt, aki szándékosan nem követhet el hibát mestersége szabályainak alkalmazásában. E tétel analógiájaként következtette *Szókratész*: aki ismeri az erkölcs szabályait, tehát ért az erényhez, az nem vétkezhet ellene, hanem gyakorolja az erényt. Az évezredek tapasztalatok sajnos a szókratészi etikai felfogást nem igazolják.

2. *Platón* (Kr.e. 427-347) a hatalomgyakorlás politikai és erkölcsi követelményét különösen az Állam, az Államférfi és a Törvények c. műveiben fejtette ki. Az *Állam* c. művében nem egységes, hanem *stratifikált*, *rétegzett* erkölcsi követelményeket és erényeket fogalmazott meg. Szerinte a városállam (polis) keretében a hatalmat csak a *tudással és belátással* rendelkező személyek, elsősorban a *filozófusok* gyakorolhatják megfelelően, a második réteggént szereplő *örökkel* szembeni erkölcsi követelmény a *bátorság*, a harmadik réteget alkotó földművesek, kézművesek és kereskedők erénye pedig az *önmérséklet* lehet.

3. *Arisztotelész* (Kr.e. 384-322) nem fogadta el a világ platóni megkettőzöttségét, ezen belül az erkölcsök és az erények örök eszményekből eredeztetését sem, hanem azt vallotta, hogy az ember természetének (eidoszának) a boldogságra törekvés felel meg. A boldogság erényes étellel érhető el. Az erény pedig okosság (phronészis) birtokában, megfelelő lelki alkat esetén, helyes gondolkodással (orthosz logosz), szabad akarattal (poairészis) érhető el és a közép-mérték (meszotész) megtalálásában nyilvánul meg. A közép-mérték nem a közepet, nem a közepszerűt jelenti, hanem az ember adottságai és körülményei között megvalósítható *optimálist* testesíti meg.² Az optimálistként elérendő meszotészre jellegzetes példaként a végletesnek tekintett gyávasággal és vakmerőséggel szemben a *bátorságot* jelölte meg.

4. A Kr.u. 354-ben született *Szent Ágoston* szellemi fejlődéséről maga számol be a „Vallomások” (Confessiones) című művében. Szerinte az igazság bennünk, szellemi világunkban lakozik. Az igazság felismeréséhez azonban szükséges az *illumináció*, a *megvilágosodás*, *Isten párbeszéde az emberrel*. Az erkölcsi norma alapja az örök törvény, a *lex aeterna*, a *decalógus*, a *tízparancs* vagyis az *isteni jog*, a *ius divinum*. A cselekedet erkölcsisége az *akaratból* származtatható. Az emberi szívben szellemi és akaratú erőfeszítéssel egybekapcsolódhat az Isten és embertárs iránti igaz szeretet (vera caritas), az örök igazság (aeterna veri-

tas) és az örök boldogság (cara aeternitas) felismerése és elérésére irányuló törekvés.

Ágoston a *történelmi gondolkodás* egyik megalapozójának is tekinthető. Amíg az ókorban a történelmet a természet *örökké visszatérő* keletkezésének és pusztulásának folyamataként szemlélték, addig szerinte a történelemnek kezdete, célja és vége is van. Az emberi történelem kezdete a megvilágosodás, a vége pedig Isten tökéletes megnyilvánulása. Az ilyen értelemben vett idők kezdetétől az idők végéig tartó folyamatban a *civitas terrena*, más kifejezéssel a *civitas diaboli*, tehát a földi hatalom vagy ördögi hatalom érvényesül. A *Civitas Dei*, az Isten Uralma a történelmi idők végével kezdődik, ezért azzal egyetlen történelmi intézmény vagy közösség, így maga az egyház sem esik egybe. Az egyház és az állam ugyanis egyes hatalmi rendszereknek, *civitates permixtae*-nek minősülnek. Az egyház legfeljebb előfeltétele az idők végezetével megnyilvánuló „Isten országának”. Az egyház tehát nem maradandó közösség és meg kell szűnnie Isten eljövendő országában.

5. *Aquinói Szent Tamás* (Kr.u. 1224-1274) egyrészt a tudomány eszközeivel kívánta bizonyítani Isten létét, de azt is hangsúlyozta, hogy a tudomány feladata nem merül ki a teológia szolgálatában, hanem önálló rendeltetése az is, „hogy beírja az emberi lélekbe az univerzum egész rendjét, valamennyi okát és elvét”. Azt is megállapította azonban Szent Tamás, hogy ami a többi tudományban ellentmond a teológiának, tévedésként el kell vetnünk. Fejlett ismeretelmélete szerint nem az ideák sokasága születik velünk, hanem az *emberi szellem megismerő és alkotókészsége, az intellectus agens* teszi lehetővé az érzékelt valóság megismerését. És mivel az alkotó ész mindenről akar tudni mindent, a mindenén kívül pedig nincs semmi, természeténél fogva vágyódik Istenre (desiderium naturale videndi Deum) és képes is tudni róla, hiszen amikor a létet állítja valamiről, az Isten létét is elismeri, mivel a Teremtő a priori közös feltétele a dolgoknak és megismerhetőségüknek.

Etikájában Szent Tamás is az *isteni eredetű, örök törvényből* indult ki. Az örök törvény azonban az embert nem kényszeríti, hanem normaként, parancsként jelenik meg számára. Az örök törvény etikai elveiből azonban *általános cselekvési, magatartási elvekként, habitus principiorumként* részesül az ember. Ennek alapján a priori bennünk lakozik az az általános erkölcsi alapelv, hogy „tedd a jót és kerülj a rosszat”. Az élő lelkiismeret, a szabad akarat bázisán helyes gondolkodással (*recta ratioval, syntheresissel*) meg tudjuk ítélni a konkrét helyzetben a jót és a rosszat, megtudjuk alkotni a *iudicium practicumot*, a konkrét gyakorlati ítéletet és annak megfelelően járhatunk el. Ebben foglалható össze a keresztény *hitelvi alapon nyugvó vallásos, tudatos, alkotó és felelős erkölcs*

Szent Tamástól származó és napjainkig ható filozófiai, teológiai alapja.

6. Niccoló *Machiavelli* (1469-1527) „A fejedelem” c. művében szakít a politika és az erkölcs egybekapcsolásának mind az antik, mind a középkori keresztény koncepciójával. *Szekularizált hatalomelméletében* kifejtette a politika autonóm jellegét és törekedett feltárni annak öntörvényűségét. Ennek körében lényegesnek jelölte meg az érdekek, a szükségletek, a hatalmi törekvések összeütközéseit, valamint a külhatalmi beavatkozásokat és azok elhárítását. Machiavelli politikai kategóriarendszerének egyik sokat vitatott és igen jelentős összetevője a *virtù*, amely nem azonosítható sem az antik, sem a hitelvi bázison nyugvó keresztény erénnyel. A *virtù* a hatalomgyakorlás olyan készségét és e képesség olyan alkalmazását jelenti, amely biztosítja a hatalom megszerzését, közhasznú gyakorlását és megtartását. Megközelítően hasonló értelmet tulajdonított a költő *Zrínyi* a latin eredetű és a magyar nyelvben is használt *virtus* szónak a „Vitéz Hadnagy” c. írásában a következő megfogalmazással: „virtus a vitézség, az állhatatosság, az okosság: egyszóval minden jót teszen a virtus”.

Machiavelli szerint a *virtù*val a fejedelem akkor rendelkezik, ha a körülmények adottságait és változásait figyelembe véve a *hatalom eredményes, vagyis a közjót szolgáló gyakorlása érdekében* képes megkeresni és megtalálni a legalkalmasabb és leghasznosabb eszközöket és megoldásokat. Ezek körében előtérbe helyezve vizsgálja szerző a fegyveres védelem, az erőszak, a csalárdság és a színlelés igénybevételének feltételeit, eszközeit és gyakorlási módzatait. Ezeket az eszközöket azonban nem tekinti kizárólagosnak. Ha ugyanis a kitűzött cél eléréséhez, a felmerült probléma, konfliktus megoldásához a vallás, vagy az erkölcs eszközei tűnnek szükségesnek, illetve hasznosnak, akkor ezeket kell igénybe venni. E rövid összegezésből is érzékelhető, hogy az a Machiavellinek tulajdonított és elítélt tétel, amely szerint „a cél szentesíti az eszközt”, szerző felfogásában nem korlátozódott az erőszakra és a csalárdságra, hanem kiterjedt a vallás, az erkölcs, az erény eszközeire is. Bármely eszköz igénybevételének feltételeként szerepelt azonban a körültekintően feltárt célszerűség, szükségesség, alkalmasság és hasznosság.

Nem fogadja el az értékek abszolutizálását. A körülményekhez, a szükséghez alkalmazkodás, a morális rugalmasság, a folytonos változások figyelembevétele, tehát a *viszonylagosság* alkalmazása a legfontosabb fejedelmi tulajdonságok közé tartozik. *Ciceróval* szemben úgy véli, biztonságosabb, ha tartanak az uralkodótól, mintha szeretik. A politikai racionalitás az érdekek, a dicsőségre, a hatalomra, a gazdagodásra irányuló politikai törekvések eltéréseinek, ütközéseinek, az emberi természet rossza-

ságának tudomásulvételére és kiaknázására épül. Helyesléssel fogadta azt a Francesco Soderinitől származó megállapítást, amely szerint „a politikai siker titka, hogy összhangban kell lenni az idővel”.

Machiavelli elméletének az a különös sors jutott osztályrészül, hogy nemcsak kiemelkedő teljesítményként épült be az európai politikai gondolkodás történetébe, hanem műveinek megszületésével szinte egyidőben kiváltotta az *antimachiavellizmus* kialakulását is. Machiavelli gondolatai különösen nagy szerepet tölthettek be Franciaországban a központosítás elméleti alátámasztásában, valamint a Katolikus Liga és a hugenották érvelésében egyaránt.

7. A vallástól elszakadó, szekularizált erkölcsi felfogásokhoz az átmenetet a *természetjogi koncepciók* és a hozzájuk szorosan kapcsolódó *szereződélméletek* teremtették meg. A különböző szerződéselméletek alapeleme a társadalmat és az államot megelőző természeti állapot feltételezése. A jellegzetes *ius divinum*, a tízparancs (decalogus) megjelölésére Szent Ágoston is használta a sztoikusoktól átvett *lex naturalis*, a *természet törvény* kifejezést. Ettől az egyértelműen hitelvi alapon nyugvó természetjogi felfogástól való elszakadás útján az első tudományos igényű, nyilvános lépést Hugó Grotius tette meg, aki 1625-ben megjelent „A háború és a béke jogáról” (*De iure belli ac pacis*) c. híres művében az emberalkotta *ius voluntariummal* szemben a *ius naturale* lényegét abban határozta meg, hogy a természet törvényeit a Teremtő alkotja, de az embernek az ész racionális parancsa szerint ezekkel a törvényekkel összhangban kell eljárnia. Az ennél radikálisabban szekularizált természetjogi felfogások pedig a Teremtőtől, a Demiurgosztól elvonatkoztatva szólnak a természetben, illetve azon belül az emberben rejlő örök törvényekről. Ezen a nézeten is túllép az a természetjogi felfogás, amely a természeti törvényt az emberi ész termékével, az ésszerűséggel azonosítja. A természetjogi felfogások nemcsak forrásaik, hanem tartalmuk tekintetében is változtak. A természetjogi elvek és normák – kodifikáltságuk hiányában – a történelem során több, egymástól eltérő politikai törekvés alátámasztására is hivatkozási alapul szolgáltak. Azt a minősítést azonban nem fogadhatjuk el, amely szerint a természetjog olyan, mint az örömlány, aki bárkinek rendelkezésére áll. A természetjogi felfogások és normák túlnyomórészt a *történelmi haladást* támasztották alá. Megjegyzést érdemel, hogy eltérő indokolással ugyan, de mind a fasiszta, mind a marxista jogelméletek mellőzték a természetjogi elvekre való hivatkozást.

8. Thomas Hobbes (1588-1679) természetjogi koncepciójának és szerződéselméletének kiinduló forrásaként a *természeti állapot* olyan feltételezése szerepel, amelyben az emberek a *vadság állapotában*

könyörtelen harcot folytattak egymással, ahol tehát a „mindenki háborúja mindenki ellen” (*bellum omnium contra omnes*) érvényesült. Szerinte tehát az ember nem természeténél fogva társadalmi lény és a vadság állapotában élő embereknek nincs közös erkölcsi értékrendszerük. A kíméletlen háborús viszonyok között élő embereket értelmük vezérli a *béke nélkülözhetetlenségét* tartalmazó természeti törvény felismerésére és követésére. A béke és az önvédelem biztosítása érdekében mellőzhetetlen, hogy az emberek lemondjanak az erőszak korábban követett alkalmazásáról. A vadság állapotának megszüntetése és a békét, a biztonságot, védelmet nyújtó polgári társadalom megteremtése *szereződéssel* történik.

9. John Locke (1632-1704) a dicsőséges angol forradalomban uralomra jutott *polgárság* nagy tekintélyű, rendkívül előremutató nézeteket megfogalmazó teoretikusa volt. 1690-ben írta az „Értekezés az emberi értelemről” (*An essay concerning human understanding*) c. híres művét, amelyben cáfolta a velünk született ismeretek *Platóntól* származó és *Descartes* által is vallott tanát. Érvelése szerint, ha ilyen ismereteink lennének, akkor a legáltalánosabb elveknek kellene velünk születniük. A gyermekek azonban előbb tudnak különbséget tenni az édes és a keserű között, minthogy a köztük levő összefüggés alapján felismernék az ellentmondás elvét. A logikai elvek tehát nem születnek velünk, hanem azok ismeretére később teszünk szert. Nincsenek velünk született erkölcsi alapelvek sem – vallja Locke – hiszen tapasztalhatjuk, hogy amit az egyik nép erénynek tart, azt a másik gyakran bűnnek tekinti. Az isteneszme is oly sok változatban fordul elő, hogy nem tekinthetjük velünk születettnek. Következtetesként megállapítja, hogy ismereteink elsősorban a külső világ *érzékeléséből és tapasztalásából*, másrészt belső világunknak, vagyis a gondolkodásnak az érzékelésre és tapasztalásra vonatkozó *reflexióiból* származnak. Az egyszerű eszmékből az elme összetett eszméket fejleszt tovább. Ez a komplex idea mint az elme működésének eredménye azonban nem teljesen új eszme, hanem agyunkban már meglévő ismeretek átrendeződésének, társításának eredménye. A társított vagy komplex eszme létrejöttét elősegítheti a véletlen vagy szándékos visszaemlékezés, a képzetek megkülönböztetése és összevetése, különösen pedig az *absztrakció*, az elvonatkoztatás. Az elvonatkoztatás alapján juthat el elménk a fogalmak, elvek, összefüggések, törvényszerűségek megnevezéséhez és rendszerezéséhez.

Locke is figyelembe veszi a korabeli angol filozófiai felfogásnak azt a tételét, amely szerint az általánosan elfogadott erkölcsi norma követése boldogságot eredményez. Ezzel szemben azonban azt is megállapítja, hogy hallgatolagos megegyezéstől

függ az, hogy a különböző társadalmakban mi a jó és mi a rossz, hogy miként alkalmazzák a természeti törvényt. A társadalmi viszonyok annyira különbözőek, hogy az erkölcsös viselkedés követelményei nem állapíthatók és ítéltetők meg az adott társadalmi-kulturális helyzettől függetlenül.

10. Jean Jacques Rousseau (1712-1778) elmélete a természetjogról szóló tanításra támaszkodik, amely szerint az embernek természettől fogva vannak veleszületett, elidegeníthetetlen jogai, amelyekről a társadalmi szerződés megkötése után sem mondhat le. Az emberi jogok legfontosabbika a szabadság, azaz a magunk alkotta törvényeknek való engedelmesség. A nép csak akkor lehet szabad, ha saját maga alkotja törvényeit, amelyeknek teljes mértékben engedelmessé válik. *Amennyiben az emberek nem akarnak engedelmessé válni a maguk alkotta törvényeknek, kényszeríteni kell őket rá, hogy szabadok legyenek.* Rousseau a felvilágosodás leghatásosabb francia képviselőjeként kérdésessé tette annak egész eszmevilágát. A felvilágosítókat jellemző optimizmussal ellentétben bírálja a kultúrát és elutasítja a lineáris történelmi haladás elvét. Az egyoldalú racionalizmussal szemben a szív és az érzelmi élet jelentőségét hangsúlyozza. Valamennyi emberi képesség – az értelem, az érzelem, a kéz ügyesség, a testi szépség – egyenlő és gazdag kibontakozása tudja csak biztosítani a jövő emberének emberi szépségét.

A természeti állapottól elszakadó emberek a történelem meghatározott szakaszában olyan helyzetbe kerültek, hogy létük, az emberi nem fennmaradása került veszélybe. Egyetlen kivezető út nyílt: az erők egyesítése és összehangolt működtetése. Ezt a társadalmi szerződés biztosítja, amely Rousseau-nál nem az egyének közti, vagy az egyének és a szuverén közötti szerződést jelenti, hanem azt, hogy a társulás minden tagja feltétel nélkül lemond minden jogáról a közösség javára. Minden személy az általános akarat (volonté générale) legfőbb irányítása alatt egyesül és mindenki az összesség elkülöníthetetlen részévé válik. Az így létrejött, egyének fölött álló, valamennyi egyén egyesüléséből származó főhatalom a szuverén. A vázoltak érzékeltetik, hogy Rousseau politizálni kívánta az egész társadalmat. Az általa elképzelt totális politikai berendezkedésben nem maradhatott volna hely sem a polgári társadalomnak, sem a magánszférának. Utópista népszuverenitási tana és minden jogi és erkölcsi problémára gyógyírt nyújtani hivatott mitikus, misztikus búvszava, a volunté générale azonban megvalósíthatatlannak bizonyult.

11. Az 1724-ben Königsbergben született Immanuel Kant azt vallotta, hogy az államnak egyszerre kell biztosítani a törvények betartása mellett a maximális egyéni szabadságot és hatalmat a törvények kikényszerítésére. Erre Kant szerint a köztársasági

(republikánus) állam a legalkalmasabb, amely „erőszak szabadsággal és törvénnyel”. Ennek a berendezkedésnek a létrehozása az emberiség világtörténelmi feladata, amelyhez azonban fel kell számolnia a természeti „hadiállapotot” az államok közötti kapcsolatokban is. Az olyan államközi viszonyok, amelyekben a háború elfogadott eszköz, gátolják az emberi nem fejlődését és negatív hatással vannak az államok belső berendezkedésére is.

Az erkölcs forrásaira és tartalmára vonatkozó felfogások példálózó bemutatása körében nem melőzhetjük Kant híres *kategorikus imperativusának* felidézését, amely szerint „cselekedj úgy, hogy magatartásod maximája mindig és kivétel nélkül megfeleljen az örök erkölcsi törvénynek”. E meghatározás kulcsszava a *maxima*, amely az egyén önmagával szemben állított erkölcsi szabályait jelenti. Az emberi „ész ténye”, szintetikus a priori ítélete szerint azonban maximánkat mindenkor hozzá kell igazítanunk az örök és feltétlen erkölcsi törvényhez. A hazugságot egyéni maximaként akarhatom – mondja Kant –, de semmi esetre sem kívánhatom, hogy a hazugság általános törvény legyen, mert az ilyen törvény minden ígéretet semmissé tenne. Ezzel a merev állásponttal ellentétben többen fogalmazták már meg azt a logikus tételt, hogy vannak olyan helyzetek, amikor a két rossz közül a csekélyebb rosszat, esetleg az igazság elhallgatását kell választanunk. Kant szerint a szubjektív erkölcsi norma nem térhet el a tiszta ész által felismert és a gyakorlati ész szerint követendő örök erkölcsi törvénytől, amely csak teljes, tökéletes, abszolút lehet. Ezért nem tartotta Kant megengedhetőnek a praktikus célt szolgáló hazudást sem, mert a kivételes engedmény a kategorikus erkölcsi törvény fellazításához, a bizalom megrendüléséhez, káoszhoz vezetne. Kant felfogását azért sorolta a filozófiatörténet a természetjogi tanok közé, mert ésszerűségi alapon vezette le a kategorikus imperativusz létét és tartalmát. A priorinak – némileg Szent Tamás ismeretelméletéhez hasonlóan – a szemlélet, a megítélés készségét tekintette csupán. Gyakran kritizált vonása a *kanti* etikának a szinte kizárólagos deontológiai jellege. Kant szerint ugyanis az emberi cselekedet csak akkor erkölcsös, ha a törvény iránti tiszteletből, tehát kötelességérzetből fakad. A hajlamból, jutalom vagy egyéb előny elérése végett végzett jócselekedet legfeljebb legális, de nem igazán erkölcsös.

12. Az erkölcs forrásaira és tartalmára vonatkozóan ismertett felfogásoktól eltérő érvelést alkalmaznak korszakunk nem vallásos, nem is egyéb idealista, hanem radikálisan *szekularizált, pragmatista* erkölcsi koncepciói körében az úgynevezett *konzekvencialista erkölcsi felfogások*. E tanok szerint ugyanis a jelentős hányadukban folyton változó erkölcsi normákat előnyös, hasznos voltuk miatt, ésszerűségi

alapon kell kimunkálni és követni. A rendkívül sok szempontból, sokszínűen tagolt, sőt szétforgácsolt, esetleg széthasadt társadalom mindegyik csoportjában, a különböző szakmai és intézményi közösségekben őszinte, nyílt és okos beszéddel, bölcs diskurzussal az érintetteknek kell kialakítaniuk ésszerű megfontolásból, jól felfogott érdekből mellőzhetetlen erkölcsi szabályait és az előzetes logikai mérlegelés és a tapasztalatok hasznosításával, a tervezett főhatások és a nem tervezett, de bekövetkezett előnyös vagy hátrányos mellékhatások, tehát a potenciális és valószínű következmények figyelembevételével kell véglegesíteni, legalábbis belátható időre az ágazati és az egyéb közösségi erkölcsi normákat. Ezt a felfogást méltán nevezik *konzekvencionalista etikai tannak*. Korszakunkban tehát a közösségeknek olyan erkölcsi szabályokat kell kialakítaniuk és követniük, amelyeknek indokoltságát, alátámasztottságát (warranty-jét) célzott és elért következményeik bizonyítják.

K. O. Apel és J. Habermas például a francia J. F. Lyotard által hirdetett konszenzus nélküli plurális nyelvjátékok koncepciójával szemben úgy vélik, hogy ideális kommunikációs közösség, ideális beszédhelyzet, nyilvános okoskodás, nyilvános etikai diskurzus vezethet el a közösségekben, a társadalmi csoportok között, a társadalomban és a nemzetek közötti kapcsolatokban is a korszerű etikai értékek kimunkálásához és elismeréséhez. Az ilyen diskurzusokban a *kényszermentesség kényszerének, a türelmetlenség elleni türelmetlenségnek* kell uralkodnia. Ez esetben a kidolgozott erkölcsi értékek nem korlátozódhatnak a pusztá kötelezésre, a meghatározások nem szorítkozhatnak teleológiai értéktételezésre. Ezek mellett ugyanis fel kell tárni az erkölcsi normák követésének nem tervezett vagy kifejezetten elkerülni szándékolt mellékhatásait is. Mindezeket a *következményeket* az erkölcsi értékek olyan felelős alakításának, követésének és formálásának folyamatában remélhetjük elérni, amelyben egymásra épül és egymásra tekintettel alakul a személyiségi, a kis-, a közép- és a makroközösségi erkölcsi értékek kölcsönösen felelős követése és a kapcsolódó etikáknak a megfelelő kommunikációs közösségekben folytatott nyilvános diskurzusos művelése. Úgy vélem, ebbe a folyamatba szervesen illeszkedhet a különböző szakterületek, élethivatások, foglalkozások, a gazdasági és szakmai kamarák erkölcsi kódexeinek előkészítése, elfogadása és alkalmazása is.

13. Korszakunk etikai erőfeszítéseinek körében azokról a szerzőkről is indokolt szólnunk, akik ajánlásokat dolgoztak ki *újabb erkölcsi értékek* elfogadására. Számos világi erkölcsi érték megújítását kezdeményezi pl. M. Bunge "Ethics. The Good and the Right" c., 1989-ben publikált művében. Bunge „Örülj az életnek és segítsd azt” jelszó alatt a *túlélést*

tekinti olyan legfőbb jónak, amelyet mint az Apokalipszis jelenlegi tizenhárom lovasaként megjelölt, az ember által előidézett súlyos veszélyek fenyegetnek. Ezért el kell szakadnunk az eddig széles körben alkalmazott individualista, egocentrikus és a szociocentrikus értékfelfogástól egyaránt. A *teljesítményre, versenyre, sikerre* összpontosító individualizmus túlfogyasztáshoz, visszaélésekhez és a természet kimerítéséhez vezet. A *közösségcentrikus* elv pedig az egyéni alkotókészség és felelősség elsorvadásával jár. Ezért helyettük – Bunge szerint – olyan humanista, tudományos, világnézetiileg semleges erkölcsi jóból kiinduló, kölcsönös felelősségen nyugvó etikát kell követnünk, amely mérsékelten konzekvencionalista, tehát elveti „a cél szentesíti az eszközt” elvet, mégis a *következményeket* tartja a szándék és magatartás erkölcsisége legmegbízhatóbb mutatójának. Az ilyen erkölcsi koncepció előnyben részesíti az *elegendőt* a *szűkössel* és a *feleslegessel* szemben, tehát az *élet tartalmas minőségének* közös, felelős alakítását igényli az egyéntől, a közösségtől és az irányítóktól egyaránt.

14. A francia egzisztencializmus keresztény irányultságának jelentős képviselője Gabriel Marcel (1889-1973), aki a Sorbonon tanított és elméleti munkássága mellett drámákat is írt. Felfogásának fontos tétele, hogy az emberi gondolkodás a létezés bizonyosságával rendelkezik, de emellett a *vallásos hit* jellemzi az individualitást. A hit olyan gondolkodás, amelyben Isten létének legfontosabb bizonyítéka, hogy nincs bizonyítéka, így csak hinni lehet. A hit lényege pedig a szeretet, a kétségbeesés ellensúlyozója pedig a remény, amely a titokzatos princípiumához kapcsolódik. Ez akarásra érdemessé teszi azt, amelyet én egész énemmel akarok. Marcel hangsúlyozta, hogy az általa bemutatott hit nem feltétlenül keresztény hitet jelent, hanem a fogalomvilágon túli, tehát transzcendens létben való hitet tartalmaz, amely a lét misztériumának minősül.

Az ember, az egyén, az én, a személy helyzetét és problémáit középpontba állító filozófiai vizsgálódás jelentős irányzataként bontakozott ki a 20. század elején a *perszonalizmus*. A *Schleiermacher*-től származó kifejezés eredetileg a panteizmussal szemben a személyes Istenbe vetett hitet jelezte. Ettől eltérő tartalmú elnevezés Charles *Renouvier*-től (1871-1903) származik. E nézetrendszer kimunkálásában jelentős érdemeket szerzett Ferdinand *Ebner* (1882-1931), Martin *Buber* (1878-1965), Franz *Rosenzweig* (1886-1929), Emmanuel *Mounier* (1905-1950) és Emmanuel *Lévinas* (1905-1995).

A perszonalizmus figyelmét főként a *személy megvalósulása köti le, amely nem választható el a másik személytől*. A magányosan egzisztáló én önmagára eszmélését a másik, a Te általi megszólítás előzi és könnyíti meg. (Ebner) Az ember a Te által lesz

Énné. (Buber) Természetesen az Én a másik számára Te-ként jelenik meg. Isten is csak mint Te található meg. Ez következik be a fohászban, a könyörgésben, az imában. Buber 1923-ban publikálta az „Én és Te” c. vallásfilozófiai művét. Alaptétele szerint Isten adekvát neve a Te. Ebből következik, hogy nem róla, hanem csak vele lehet és érdemes beszélni. Emellett erőteljesen hangsúlyozza az Én és szükségleteinek kielégítését szolgáló dolgok, illetve az Én és a személyes Te, illetve Ti közötti különbséget. Az emberi észnek csak a Te felfedezése, csak az Én és a Te tartalmas viszonya nyújthat értelmet. Minden véges Te az örök isteni Te képviselője. Az interperszonális kapcsolat és párbeszéd jelentőségét felismerve törekedett Buber az 1930-tól kezdődő jeruzsálemi emigrációjában előmozdítani a zsidók és arabok közötti megértést. Franz Rosenzweig ugyancsak zsidó családban született Kasselben. Az ember, az Én, az Isten és a világ különbözőségét hangsúlyozta. A sokféle különbözőség az örökkévalóság privilégiuma, amit nem megszüntetni, hanem megismerni, megérteni, elviselni és kezelni kell tudni.

Emmanuel Mounier a baloldali francia katolikus perszonalizmus kiemelkedő képviselője. Ez az irányzat a 20. század harmincas éveinek nagy gazdasági válságát követő időszakban bontakozott ki. Ennek jegyében alapította Mounier 1932-ben az „Esprit” c. folyóiratot. Ebben írta 1936-ban, hogy: „Perszonaliztának nevezünk minden tant, minden kultúrát, amely elismeri az emberi személy elsőbbségét, a személy fejlődését biztosító anyagi szükségességekkel és kollektív berendezésekkel szemben”. Elveti tehát az önző individualizmust és a tulajdonviszonyokat megváltoztató marxista kollektívizmust is. Álláspontja szerint „az ember nem létezik teljességgel és nem tudja soha jól, hogy micsoda ő. Erre csak a konverzió, az elhivatottság, a kultúra, a szeretet taníthatja meg”. Hasonló felfogást fejt ki, Jean Lacrois is, amikor úgy véli, hogy az intézmények szükségesek és hasznosak ugyan, amikor biztonságot és támaszt nyújtanak a személynek, de az egymást elismerő, egymásnak kölcsönösen előnyt biztosító, szerető kapcsolat nem nélkülözhető. A perszonalizmus tehát az Én felfedezése a Te által, az Én és a Te kölcsönös elismerése, tisztelete és egyesülése nélkül, hogy tagadná a különbséget. Az ember nemcsak egység, hanem többféleség is. Az egységesülő filozófiák erőszakot követnek el a valóság sokszínűségével szemben. Szeretettől áthatott értelem képes csak meglátni az egységet és a különbséget is.

Emmanuel Lévinas Litvániában született, zsidó származású, francia filozófus, aki családi vonatkozásban is elszenvedte a Holokauszt következményeit. Szemléletében erőteljes az Én, az alany magányának észlelése. Ebből kiindulva hangsúlyozza, hogy az em-

ber vágyódik a másik tekintetére, amelyben sokféle igény, kritika és elismerés nyilvánulhat meg. Szerinte csak akkor leszünk képesek önkritikus és tárgyilagos önmegismerésre, ha olvashatunk a másik arcában és szemében megnyilvánuló érzésekből. Az etikai valóság nem rendelhető alá sem az ontológia rideg racionalitásának, sem a monológikus én igényeinek. Meggyőződése szerint bármely filozófia igazságtartalmát az dönti el, hogy képes-e megakadályozni vagy legalább megnehezíteni az erőszakosságot. Az Én és a Te viszonyában meg kell szüntetni az aránytalanságokat, a kölcsönösség hiányát, mert másként a szeretet nem lesz más, mint „tűsz”, „kezes”, tehát áldozat a másikért.

15. Sajátos észak-amerikai filozófiai irányzatként született meg a 19. század végén és a 20. század elején a pragmatizmus koncepciója, amely különböző változatokban inkább köznapi szemléletként napjainkban is széles körű elismertségnek és követésnek örvend. A pragmatizmus alapítójaként Charles Sanders Peirce-t (1839-1914) tekinti a filozófiatörténet. Peirce felfogásának központi kategóriája a habitus. Szerinte a habitus mibenléte attól függ, hogy mikor, mire és hogyan indít bennünket cselekvésre. Az igazság fogalmát a kijelentések elfogadhatóságával vagy a bennük való hit erősségével tudjuk megvilágítani. A hitek vagy vélemények megszilárdításának négy útját írja le. Ezek az emlékezet, a tekintély, a józan ész, a tudomány. Az igazság elfogadásának legfontosabb eszköze azonban a megegyezés.

William James (1842-1910) a pragmatizmus egyértelmű koncepcióját abban a beállítódásban fogalmazta meg, amely háttér fordít az „első” dolgoknak, az alapelveknek, a kategóriáknak, a feltételezett szükségességeknek és arccal a tények, az eredmények, a következmények felé fordul. A pragmatizmus az igazság fogalmát a hasznossággal vagy a sikerrel definiálja. Mindez még a vallásra is érvényes, ha bebizonyosodik, hogy valamely teológiai eszme az élet szempontjából értékes, akkor pragmatikusan igaz. A világ egységét nem lehet egyetlen elvből magyarázni. A világ nem univerzum, hanem multiverzum, vagyis sok önálló területre tagozódik. A pluralisztikus világ az egymással szemben álló erők küzdőtere. A monisztikus világra az ismétlődés jellemző, a pluralisztikus világ nyitott, és ezért létre jöhet benne valami új. Az akarat csak az ilyen világban lehet szabad, hiszen a szabad döntés többnyire az újnak a választása.

John Dewey (1859-1952) különösen a két világ-háború között, Richard Rorty (1931-2007) pedig az utóbbi évtizedekben járult hozzá a pragmatizmus továbbfejlesztéséhez. Amint már említettem, a pragmatizmus az Egyesült Államokban széles körű elismertségre tett szert. E koncepció szerint megbízható ismeretekhez csak a tudományok révén juthatunk. Dewey tagadta a transzcendenciát és elutasította a val-

lást. Szerintük az ismeretek olyan *eszközök*, amelyek az eredményes cselekvést biztosítják (*instrumentalizmus*). Ha az ember el akarja érni céljait, ésszerűen kell gondolkodnia és döntenie. A racionalitás fokát a *siker* méri. A tudomány nemcsak ismeretrendszer, *hanem az értékek alakítója és védelmezője is*. A pragmatizmus számos újszerű és figyelmet érdemlő megállapításai között a *szinte korlátlan és határtalan sikerorientáltságot* nemcsak logikai alapon, hanem az élővilág súlyos sérelmei, fokozódó veszélyeztetettsége, valamint korszakunk ismétlődő pénzügyi és gazdasági válságai miatt is határozottan megbukottnak tekinthetjük. Maradékalan elismeréssel adózhatunk azonban a 2004-ben elhunyt Jacques *Derrida* ama felismerése iránt, amely szerint *az igazi demokrácia soha nincs egyensúlyban, sosem befejezett, de folytonosan kritizál, egyensúlyos, javít és újrakezd.*³

16. A XX. század középso évtizedeiben élénk baloldali filozófiai irányzatként bontakozott ki az ún. *Frankfurti Iskola*. Az alapítás szervezésében Max *Horkheimer* (1895-1973) töltött be meghatározó szerepet. 1958-tól 1969-ig Theodor *Wiesengrubb Adorno* (1905-1969) állt a tömörülés központjaként szereplő „Társadalomkutató Intézet” élén. Az Iskola neves tagjai voltak még Herbert *Marcuse* (1898-1979), Erich *Fromm* (1900-1980) és Jürgen *Habermas* (1929-).

Horkheimer és Adorno a nyugat-európai racionalista és forradalmi hagyományokat (emberi jogok, jogállamiság, demokrácia) egyesíti a tőkés gazdasági rendszer marx-i elemzéseivel. Kritikával illeték azt a racionalitást, amelynek célja a külső és a belső természet birtokba vétele, a felettük gyakorolt uralom. A természet racionális és erőszakos elsajátítása az önmagát növelő hatalomhoz vezet. Ezáltal az emberiség saját uralomvágyának foglyává válik, a világ gögös és hívságos hatalmi törekvések terévé változik. A célracionális gondolkodás, cselekvés és természetfeletti uralom a *növekvő barbárságba süllyedés* súlyos veszélyét tartalmazza. A természet uralma és igénybe vétele együtt jár az emberi szubjektivitás és személyiség leépülésével és objektummá válásával. A késő kapitalizmus filozófiája elidegenedett bölcseletté válik, amely a fogyasztói társadalom rendszeréhez igazodik. Adorno 1966-ban publikált *„Negatív dialektika”* c. műve azt az ésszerűséget bírálja, amely a korabeli hatalom fegyverének bizonyult. Ennek feltárására hivatott a negatív dialektikát alkalmazó bölcselet, valamint az antiracionalista, tehát *avantgardista művészet*, amelyet nem kötnek a logika béklyói és képes kimondani a kimondhatatlant.

Marcuse is a fennálló radikális tagadása mellett szállt síkra az ésszerűbb jövőbeni valóság érdekében. Szerinte nem csak tagadni kell a jelent, hanem a jövőt előlegezve vázolni kell annak eszkatológiáját. *„Az egydimenziós ember”* c., 1964-ben publikált művében

kifejtette, hogy a korábban súlyos vaksággal küzdő kapitalizmus semlegesíti ellentmondásait és akként szublimálja az elnyomást és kizsákmányolást, hogy életszínvonaluk emelésével integrálja a munkásokat. A viszonylagos jólétüket féltő munkások *szublimált rabszolgává* válnak, akiket nem csak munkavállalóként, hanem fogyasztóként is kizsákmányolnak. Az ilyen dolgozók immár legfeljebb azért küzdenek, hogy anyagi helyzetükön javítsanak. Életükből kivesszik a második dimenzió, a fennálló társadalmi rend kritikája, tehát egydimenziós fogyasztói lényé válnak. A fogyasztóvá vált munkások nem képesek valóságos politikai erőtenyezőként fellépni. A kommunista pártok nyugaton parlamenti helyekért küzdenek, keleten pedig a nyugatiakat igyekeznek utolérni. Parlamenten kívüli forradalmi elitre és radikális ellenzékre van ezért szükség, amelynek tagjai elutasítják az egydimenziós ember gondolkodását, erkölcsét és esztétikáját. Nincs szükség az alkalmazkodás célracionális koncepciójára. *A nem integrálódottak* anarchikus programja csak a *lázasadás* lehet. Alig csodálható, hogy az 1960-as évek szélsőséges ifjúsági mozgalmi prófétaként magasztalták Marcuse-t.

Erich *Fromm* a *„Menekülés a szabadság elől”* (1941) c. művében részben Sigmund *Freud* (1856-1939) hatása alatt a kispolgárság autoritariánus, tehát tekintélytisztelő mentalitásával azonosítja azt a személyiségstruktúrát, amely a fasizmus emberi bázisául szolgált. *„A szeretet művészete”* (1956) c. művében is az elidegenült világ ellen érvel, amely megalázza a személyiséget, tekintélyelvű és a fogyasztásnak alávetett jellemeket termel.

Korszakunk számos jellemzőjének és problémájának elemzése révén jelentős következtetéseket fogalmazott meg műveiben az 1929-ben született Jürgen *Habermas* is. Élesen bírálja azt az instrumentális szemléletet, amely a modern ipari társadalom problémáinak megoldásához törekvéseit leszűkíti a műszaki eszközök és eljárások kimunkálására és alkalmazására. Nem fordít kellő figyelmet és erőfeszítést az emberi kapcsolatokra, különösen *az interszubjektív kommunikációra, a kommunikatív cselekvésre*. Több ajánlást fogalmazott meg ezért önmagunk és mások megértésének módszereire, az *ideális dialógus követelményeire*. *„A kommunikatív cselekvés elmélete”* (1981), valamint *„Előtanulmányok és kiegészítések a kommunikatív cselekvés elméletéhez”* (1984) című műveinek következtetései szerint az ideális dialógusban mellőzhetetlen, hogy *1/ a véleménycsere valamennyi résztvevője egyenrangú legyen, 2/ az egyetértést valóságos érvek támasszák alá, 3/ a résztvevők legyenek őszinték, jóakaratók, hassa át őket a megegyezésre, az együttműködésre irányuló hajlam és törekvés, 4/ érveiket tiszta logikával fogalmazzák meg.*

17. Földünk és különösen Európa utóbbi, kb. hároméves történelmének tudományosan feltárt, leírt és különböző forrásokból megismerhető korszakváltásai után a napjainkban élő népesség középkorú és idősebb nemzedékei előmozdíthatták vagy legalább is észlelhetők a fejlett ipari társadalmak *értékorientációinak* az 1960-as évek elején kezdődő, azt a látványos és egyre szélesedő *változását*, amely számos hagyományos kötöttségtől való eltávolításban, azoktól való meg- illetve felszabadulásban, emancipálódásban jelentkezett és több neves érték-szociológus – először talán Ronald *Inglehart* és Jan W. *van Deth* – *emancipatorikus értékpreferálásnak* nevezett. Ez a kiterjedt lázadás és emancipáció radikálisan módosította az emberi életvitelnek a társadalom többsége, különösen az előnyös és meghatározó helyzetű osztályok és rétegek tagjai által korábban elismert és tisztelt lényeges elemeit. Ez az áramlat számos országban a gyermekszülés vállalásának mérséklése révén a népesség, illetve nemzetszaporulat jelentős csökkenéséhez vezetett, ezzel együtt, illetve emellett érintette a szerelmet, a szexuális életet, a házasságot, az öltözködést, a szórakozást, a szorgalmat, a helytállást, a vallást, az irodalmat, a képzőművészetet, a zenét, a sportokat, a lakást, a nyelvet, a gyermeknevelést, az iskolai képzést, a munkahelyi viszonyokat stb. Lényegesen újszerű megnyilvánulásai ezek a reneszánsz eszmeáramlata által újraindított és a reformáció, valamint a felvilágosodás által is erősített *individualizmusnak* oly mértékben, hogy e folyamat protagonistái és tudatos követői készséggel vállalták a *posztkonvencionális*, a *hagyománytalanító* minősítést. Az individualizmus jelzett és természetesen kimerítően nem felsorolt, újszerű jegyeinek kiemelése után azt is hangsúlyozhatjuk, hogy ez a folyamat még nem zárult le, de a posztmodernitás, a globalizáció, az információs forradalom, a tudástársadalom, az elektronikus, virtuális kapcsolatok, az egységesülés és a párhuzamos differenciálódás, sőt fragmentálódás és heterogenitás keretében korábban nem tapasztalt törekvéseknek, tervezett és nem várt hatásoknak, eseményeknek, megnyilvánulásoknak, igényeknek, elégedetlenségeknek, feszültségeknek, meghökkentő bizalomvesztésnek, tiszteletlenségnek, rombolásnak, ártatlan emberek öldöklésének lehetünk szemlélői, áldozatai, esetleg tudatos vagy akaratlan előmozdítói.

18. Az érték-szociológusok közül többen – közöttük Geert *Hofstede* és Varga Károly⁴ is – arra a következtetésre jutottak, hogy a szabad nyugati országokban végbement elszakadások számos hagyományos értékirányultástól és az önkiteljesülésnek a szabadságjogok kiaknázásával érvényesített extrém megnyilvánulásai feszültséget és hasonló igényeket gerjesztettek a közép- és kelet-európai államszocia-

lizmusok polgárai körében is. Emellett a totalitárius vagy autoritárius rendszerek eresztékeinek fokozatos lazulásával párhuzamosan – bár eltérő arányokban – az élénkülő újszerű *középosztály-értékorientációk* is hozzájárultak a végbement rendszerváltozásokhoz. Figyelmet érdemlőek azok a megállapítások és következtetések is, amelyeket néhány érték-szociológus az *életszínvonal* és az *életminőség*, mint demokratikus illetve jogszerű eszközökkel igényelhető és elérhető *célérték* összetevőire vonatkozóan fogalmazott meg. Különösen tanulságos Amertya *Sen*, Nobel-díjas közgazdász és Csíkszentmihályi Mihály, az USA-ban élő neves pszichológus, az MTA külső tagja és a *Diener-trió* – nevezetesen Ed *Diener*, Marissa *Diener* és Carol *Diener* – kapcsolódó felfogása. *Sen* koncepciójának lényege annak hangsúlyozásában összegezhető, hogy az életszínvonalat és az életminőséget nem zárólag, sőt nem is elsődlegesen az anyagi ellátottság magas foka, valamint az élvezeteket hajszóoló életvitel határozza meg, hanem az olyan körülmények együttese, amely elvezet a személy számára a tevékenység, az alkotás, a sikeres munkavégzés, vagyis a *tartalmas funkcionálás* sikerélményt, önbizalmat, önbecsülést kiváltó örömeihez.

Csíkszentmihályi „Az Áramlat: A tökéletes élmény pszichológiája” c., 1997-ben magyarul is megjelent könyvében többek között azt állapítja meg, hogy az egészség, a pénz és más anyagi előnyök javíthatnak az életen, de az is lehet, hogy nem. Ha valaki nem tanulta meg, *hogyan kell uralnia pszichikai energiáit*, nagy esély van arra, hogy az *előnyös körülmények használhatatlanok lesznek számára*. Az alkotó aktivitás pedig felemelő, serkentő, boldogító érzéssel, izgalmas lelki, szellemi áramlattal jutalmazza az embert.⁵

Diener-ék a „subjective well-being” (SWB), vagyis a *személy szubjektíven átértzett jóléte* tartalmának és meghatározottságának kimunkálásával, mérési módszereinek továbbfejlesztésével, valamint a *nemzetek átlagosított közérzetének* 1990-ben 55 országra kiterjedően elvégzett felmérésével, továbbá a felmérési eredmények elemző bemutatásával rendkívül értékes kutatási eredményekhez jutottak. Mindebből csak a következőket emelem ki. A felmérés Magyarországot a szubjektíven átértzett jólét szempontjából az 55 ország közül a 35. helyre sorolta. A kutatók többek között megállapították, hogy a megfelelő *valóságos jogokkal rendelkező országok polgárai nagyobb befolyást gyakorolhatnak sorsuk alakulására, jobban érzik magukat, biztonságuk szilárdabb, választható magatartásmintáik kiterjedtebbek és egy időben több cselekvésformát vehetnek igénybe szükségleteik kielégítésére, törekvéseik megvalósítására*.

Az életminőség, a szubjektíven átértzett jólét jelzett értéktani értelmezése megkönnyíti a *konfliktus-*

kezelés és a nemzeti karakter kérdéskörének axiológiai szempontú érintését is. Alig vitatható, hogy az értékek pluralitásának tudomásul vétele, az eltérő meggyőződések empatikus kezelése, saját szemléletünk szubjektív elemeinek elismerése, a tökéletesebbre törekvő, versengő együttműködés légkörében könnyebb tisztázni a félreértéseket, feltárni és kijavítani a botlásokat, jóvátenni a véletlenül, gondatlanul vagy szándékosan okozott sérelmeket.

19. A hazai értékszociológusokra mellőzhetetlen feladat hárul ama méltán remélt átalakulási folyamat állomásainak empirikus felderítésében és sok szempontú elemzésében, hogy milyen serkentő és gátló tényezők közrehatása mellett, milyen mértékben sikerül emancipálódnunk a *Prohászka* Lajos által használt „*vándor és bujdosó*”, a *Babits* Mihálytól származó „*tűnődő-vergődő*”, a *Bibó* István által alkalmazott „*kudarc-pszichózis*”, az ugyancsak tőle eredő és *Dénes* Iván Zoltán által még 1999-ben is megerősített „*eltorzult magyar alkat*” minősítések megalapozottságától. Számos részleges felmérés megállapításai és személyes tapasztalataink is több irányban szóródó és élénken oszcilláló változásokra utalnak. Ebben a kaleidoszkóp-szerű spektrumban megtalálható a magabiztos, sikeres vállalkozók optimizmusa, a hivatásukat szerető, ismereteiket folyton bővítő, erőfeszítéseik sikereitől ösztönzött szakemberek egyensúlyozottsága, a politikában, politikusokban és néhány történelmi egyház vezető tisztségviselőiben csalódottak megdöbbenése, valamint a rendszerváltozás perifériára került vagy kirekesztetté vált *vesztéseinek letargikus, mélységes pesszimizmusa*. A pozitív változások folytatása és gyarapítása, a súlyos belső átmeneti, illetve megrázó világproblémák enyhítő kezelése egyaránt bővíti a polgárok, a közösségek, a közhatalmi szervek és a munkaszervezetek felelősségét. A rendszerváltozás előnyei és a lakosság többségét átható bizakodó törekvések alapján remélhetjük, hogy a magyarság tántoríthatatlanul és véglegesen követi a *Németh* László által ösztönzött „*emelkedő nemzet*” igényességét.

A tények ismeretében megállapíthatjuk, hogy a szervezeti, munkahelyi belső viszonyok is gyakori és hasznos ismereteket nyújtó tárgykörök alkotják az értékszociológiai vizsgálatoknak. E vizsgálatok változatos tárgykörök és szempontjai köréből kiemelem a *különböző szintű vezetők és beosztottak közötti hatalmi distancia mélységének és szigorának kérdéseit, a stressz-nélküli, biztonságos, békés, családi légkör megítélését, a működési bizonytalanság elítélésének, a szervezethez, az „olajozott gép” kedveltségének, tekintélyének színvonalát*. Az eddig végzett hazai felmérések eredményei arról tanúskodnak, hogy a szervezetek, az intézetek és más munkahelyek jelentős hányadában dolgozók idegenkednek a piramis alakú, merev,

formális és szigorú hatalmi struktúráktól, elítélik a bizonytalanságot, igénylik a jól szervezett működési rendet és kedvelik a stressz-nélküli – a problémákat esetleg szőnyeg alá söprő –, rugalmas, családi légkört.⁶

20. A polgári társadalom eredeti európai és észak-amerikai modelljének eszménye az autonóm egyének kölcsönös tiszteletén, korrektségén, az adott szó szentségén, a másoknak adott ígéret megtartásán, a szorgalmon, a helyálláson, a felelősségen, vagyis a *tisztes polgári erényen* és az abból fakadó kölcsönös bizalmon nyugodott. Ez az ideál, illetve ennek gyakorlata a legtöbb országban korszakunkban nagymértékben megváltozott. Nemcsak a bűnözés ölt széles mértéket, hanem meglazultak az erkölcsi kötelek is. A vallás-erkölcsöt a végbement szekularizáció után nem, vagy csak szűk mértékben helyettesíti az észszerűség, a közösségi elvárásokból, az előnyösnek ígérkező következményekből és a felelősség-tudatból fakadó polgári erény. Sokan nemcsak erkölcsi, hanem általános értékválságról beszélnek.

Paradoxonnak tekinthető, hogy a szervezett és egyéb bűnözés félelmetes szaporodása, a terrorizmus, a korrupció, a prostitúció, a vandalizmus, az erőszak és kegyetlenkedés, a kibernetikai bűnözés, a kábítószerfogyasztás, a biogenetikai és biomedicinális visszaélések terjedésének, valamint a vallási alapú és a szekularizált erkölcsi kötelek lazulásának időszakában az *alkotmány és a jogrendszer erkölcsiesedéséről* beszélhetünk. Pedig az erkölcsiesedés szükségességét éppen a jelzett negatív jelenségek támasztják alá. Mivel egyrészt a jellegzetes jogi eszközök nem bizonyulnak a vázolt deliktumok és visszaélések elleni küzdelemben eléggé hatékonyak, egyre több országban észlelhető az a törekvés és eljárás, hogy a különböző állami és nem állami szervek, szakmai és más közösségek szerepükhöz és jellegükhöz igazodva dolgozzák ki és nyilvánítják magukra kötelezőnek *speciális erkölcsi normáikat*. Ennek ösztönzésére szaporodnak a *jóhiszeműsége, a tisztessége, a méltanyosságra, a jog rendeltetésszerű használatára, a joggal való visszaélés tilalmára, a közkerkölcsre, a közszolgálatban levők alkotmányhűségére, az ágazati erkölcsi kódexek kidolgozására vonatkozó alkotmányi és egyéb jogi előírások*. A jog és az erkölcs egymást kiegészítő jelzett kapcsolódásának alátámasztására hivatkozom *Rudolf Jhering* következő megállapítására: „Az emberiség feljegyzéseket készít magának törvényeiben kivesző erkölcsi érzékéről, kivesző értékrendjéről”. Ezáltal számos erkölcsi követelmény nyer jogi színezetet, a jogi előírások végrehajtása pedig erkölcsi biztosítókkal is kiegészül. Alig vonható kétségbe, hogy a jogrendszer erkölcsiesedésének jelzett folyamata a közigazgatás, az igazságszolgáltatás és a közintézetek értékvédő szerepét jelentős mértékben alakítja.⁷

Az alkotmányhűség kifejezett kimondása azért indokolt, mert a közszolgálatban dolgozók jelentős hányada még nincs tudatában annak, hogy önként vállalt és esküvel megerősített státusa őt arra kötelezi, hogy hivatali feladatának gyakorlása közben és azon kívül is rá az a jogi és erkölcsi köteletség hárul, hogy az *erkölcsi gondosság* különös igényével segítse elő az alkotmányos rend kibontakozását, az alkotmányi értékek érvényesülését és az őt alkalmazó intézmény rendeltetésének betöltését.

A több fejlett országban már kidolgozott és alkalmazott, Magyarországon pedig többek által igényelt *közigazgatási erkölcsi kódex* jellegével összefüggésben két követelmény szem előtt tartására hívom fel a figyelmet.⁸ Először is arra, hogy az *etikai kódex ne foglaljon magába olyan jogi normákat, amelyek a közszolgálati jogba vagy más jogcsoportba illenek*. A jogrendszer erkölcsiesedésének a fejlett országokra és az új demokráciákra egyaránt kiterjedő fejlődési irányával összhangban határozottan valljuk és ajánljuk, hogy azoknak a követelményeknek túlnyomó többségét, amelyeket a közigazgatási erkölcsi kódex tervezeteinek kidolgozói közül néhányan közigazgatási erkölcsi normaként ajánlanak megállapítani – így pl. a szakképzettség rendszeres gyarapításának követelményeit, az összeférhetetlenségi, a kizárási és az elfoglaltsági eseteket, a szolgálati titoktartási kötelezettséget, a megvesztegethetőség tilalmát, az ajándék visszautasításának kötelezettségét stb. – a *közszolgálati, az eljárási, a büntető és a fegyelmi jogi szabályokban* kell részletező megfogalmazásban rögzíteni.

A közigazgatási erkölcsi kódexnek pedig a közigazgatás anyagi és eljárási normái, valamint a közszolgálati jog végrehajtásával összefüggő, az *alkotmányhűség*ből, valamint a közszolgálat és az alkalmazó szerv iránti *elkötelezettség*ből kiinduló, az alkotmányi értékekre tekintettel levő *erkölcsi magatartási szabályokat* kell tartalmaznia. A hazai közigazgatási erkölcsi kódex sem nélkülözheti a köztisztviselő *szakmai magatartási követelményeinek* részletező meghatározását, a hivatali felettesek, a munkatársak, a beosztottak és az ügyfelek iránti *figyelmes, udvarias, előzékeny viselkedésnek*, valamint a köztulajdonban lévő eszközök ésszerűen takarékos használatának követelményeit, az erkölcsi szabálytalanságok, a méltatlan megnyilvánulások (pl. trágár kifejezések, a pontatlan fogalmazás, az igénytelen öltözködés, a munkahelyi környezet elhanyagolása, a mértéktelen alkoholfogyasztás és dohányzás, a narkotizmus, a büroszex) tilalmát, továbbá a *beosztáshoz méltó magánélet* vitelének kötelezettségét. A sajátos követelmények és tilalmak mellett megjelölhetné a kódex a köztisztviselő olyan jellegzetes erényeit is, mint a szorgalom, pontosság, megbízhatóság, helytállás, körültekintés, szerénység stb. A közigazgatási morál ugyanis az *általános erkölcs*

közigazgatásra vonatkoztatott és a közigazgatás szerepköre által kiegészített szabályainak összessége.

Kiemelkedő fontosságú annak a kérdésnek tisztázása és rendezése, hogy a közszolgálati jog erkölcsi szempontú gazdagítása és a közigazgatási erkölcsi kódex normaanyagának *valóban erkölcsi magatartási szabályokra* szűkítése esetén milyen eljárási rendben és milyen kiszabható szankciókkal lehessen biztosítani e szabályok érvényesülését. E tekintetben főleg a következő két változat közül lenne célszerű választanunk.

Az egyik esetben a közigazgatási erkölcsi kódex *közhatalmi megerősítése* megalapozná, hogy a hivatali felettes gyakorolja a fegyelmi jogkört a közigazgatási erkölcsi normák megsértőivel szemben.

A másik változat keretében pedig a *köztisztviselők valamilyen általuk alakított vagy választott öngazgatási mechanizmusa* dolgozna ki a közigazgatási erkölcsi normákat és gyakorolná a tiszteletben tartásuk feletti felügyeletet, illetve alkalmazná a kódexben rögzített *nem közhatalmi szankciókat* e szabályok megsértőire. Én hosszabb idő óta az utóbbi megoldás kimunkálását és alkalmazását ajánlom hazánkban. Ehhez természetesen az szükséges, hogy a közigazgatási erkölcsi kódex általános elveinek kidolgozása és elfogadása az érintettek közreműködésével illetve egyetértésével történjék.

A közigazgatási erkölcsi kódex jellegére és tartalmára vonatkozó jelzett következtetések mutatis mutandis hasznosíthatók az egyéb közszolgálati, vagy más ágazati – így pl. a bírói, az ügyészi, a rendőri, a tűzoltói, a tanári, az egyéb közalkalmazotti, a közjegyzői, az ügyvédi, az orvosi, a mérnöki stb. – erkölcsi kódexek kidolgozásában és alkalmazásában is.

Jegyzetek

¹ Ádám Antal: Bölcselet, vallás, állam egyházjog. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2007. 65-104. o.

² Ádám Antal: A középérték és az értékpluralitás elméletének íve. Közjogi Szemle 2010. június 1-6. o., valamint Jogtudományi Közlöny 2010. 11. sz. 569-575. o.

³ Vö. Boros János: A demokrácia antropológiája. Jelenkor Kiadó, 2009. 179-215. o.

⁴ Varga Károly: „Geert Hofstede és Gert Jan Hofstede: Kultúrák és szervezetek: Az elme szoftvere”. Jura 2009. 1. sz. 249-251. o.

Varga Károly: Értékszociológiai paradigmával a rendszerváltozás két évtizedének értelmezéséhez. Jura 2011. 2. sz. 116-124. o.

⁵ Vö. Ádám Antal: Az emberi törekvés és elégedettség jelentőségéről, valamint a haladó, az elavult és a káros minták szerepéről Csíkszentmihályi Mihály kutatásai alapján. Jura 2009. 1. sz. 189-199. o.

⁶ Varga Károly: Értékek fénykörében. 40 év értékutatás és jelen országos értékvizsgálat. Adalék egy új nemzetstratégia megalapozásához. Akadémiai Kiadó, Budapest 2003

⁷ Hencz Aurél: Gondolatok a közszolgálati pragmatikáról es etikáról (1867-1944) Magyar Közigazgatás 1993. 1. sz. 13-25. o.

⁸ Ádám Antal: A közszolgálati erkölcs alkotmányi és egyéb forrásairól. Magyar Közigazgatás 1998. 5. sz. 257-264. o.

Bencsik András
tanársegéd

A versenyjog szerepe a fogyasztói érdekek védelmében

I. Bevezető gondolatok

A fogyasztóvédelem szoros kapcsolatban áll a gazdaság állapotával is, hiszen az a piaci viszonyok közepette hátrányosabb helyzetben lévő piaci szereplőket szolgáló állami beavatkozással azonosítható.¹ Korszakunk piaci keretei között csupán az önmagáért tenni tudó, aktív fogyasztó képes „talpon maradni”, tekintettel a fogyasztók hátrányos helyzetére, amely megköveteli az aktív(abb) állami beavatkozást a piacgazdaság viszonyaiba a fogyasztók érdekeinek védelmében.

Az említettekben kiindulva világosan kirajzolódik, hogy az állam gazdaságát érintő igazgatási tevékenység (gazdaságigazgatás, közelebbről a versenyjog) szükségszerűen érint(het)i a fogyasztóvédelem témakörét. A gazdaság irányában megnyilvánuló állami beavatkozás – az esetek és az intervenciók jól körülhatárolható részében – ellátja a fogyasztók védelmét (is). A gazdaságigazgatás és a fogyasztóvédelem közötti kapcsolatot juttatja kifejezésre az Európai Gazdasági Közösséget létrehozó Római Szerződés 3. cikk g) és s) pontja is, hiszen eme rendelkezések egyrészt „a hamisítatlan verseny biztosítását”, másrészt „a fogyasztóvédelem erősítését” jelölték meg – egyebek mellett – a Közösség céljaiként. Ebből következik, hogy a gazdasági versenyben a fogyasztó nem csak címzettje a jelzett tilalomnak, hanem a gazdasági versenyt alakító piaci szereplő is.² A fent írtakra tekintettel e tanulmányban a gazdasági közigazgatás és a fogyasztóvédelem összefüggéseiről kívánok szólni egyes államok szabályozására is kitekintve, ezt követően pedig a Gazdasági Versenyhivatal szerepét kívánom értékelni a magyar fogyasztóvédelmi intézményrendszerben.

A különböző államok gazdaságpolitikusi a második világháborút követően kezdték felismerni a fogyasztók állami védelmének társadalmi méretű igényét, amely egyrészt a technikai-műszaki fejlődés egyre növekvő intenzitásából, másrészt a jogi gondolkodásban a fogyasztóvédelem megjelenéséből következik. Míg Amerikában már 1962-ben megjelent – J. F. Kennedy elnök deklarációjában – négy, fogyasztó-specifikus alapjog,³ addig Európában

csupán az 1972. évi párizsi csúcstalálkozón kezdtek el foglalkozni a fogyasztókat megillető jogokkal, amelyeket először 1975-ben foglaltak nemzetközi egyezménybe az európai államok.

A szakirodalmi álláspontok megoszlanak azonban abban a tekintetben, vajon a versenyjog feladatát képezi-e a fogyasztók védelme. A legszélsőségesebb felfogás Vida Sándornak tulajdonítható, aki szerint „a fogyasztóvédelem nem a versenyjog feladata”.⁴ Némileg árnyaltabb álláspont olvasható ki Boytha Györgyné megfogalmazásából, miszerint a versenyjog nem szolgál közvetlenül fogyasztóvédelmi célokat, „csak” a fogyasztó döntési szabadságának védelmén és a versenytorzító magatartások megakadályozásán keresztül kapcsolódik e területhez.⁵ Magam – egyetértve Miskolczi Bodnár Péterrel – úgy vélem, hogy – sok egyéb állami tevékenységfajtaéhoz hasonlóan – a versenyjog is folyamatosan változik. E fejlődésnek eredményeként jutott el e jogterület a versenytársak érdekeit szem előtt tartó és a fogyasztót a verseny tárgyának tekintő alapállásból a fogyasztó-centrikus versenyjogi jogalkotáshoz.⁶

Mindezek alapján álláspontom szerint igen szoros kapcsolat áll fenn a két jogterület között, amelyeknek fontos eszköze az információ. A fogyasztóvédelem és a gazdasági versenyjog is a fogyasztó számára elérhető (vagy éppen elérhetetlen) információt vizsgálja, a szabályozási-beavatkozási mód azonban a két fajta megközelítés miatt eltérő. Alapvetően két szempontból lehet határvonalat húzni a versenyjog és a fogyasztóvédelmi jog közé a témával összefüggésben: a célkitűzések és a fogyasztók érdekei védelmének módszere alapján. Különbözik a két jogterület célkitűzése, hiszen míg a fogyasztóvédelmi szabályozás alapvetően a fogyasztó és a vállalkozások közötti jogérvényesítési szakadék felszámolására irányul döntően beavatkozó jellegű tevékenységfajták által, addig a versenyjog célja a hosszú távú fogyasztói jólétet (is) biztosító verseny erősítése, amely nem kifejezetten beavatkozó jellegű, inkább a piaci struktúrák megőrzésére irányuló cselekvés.⁷ Ebből a megközelítésből az is következik, hogy a fogyasztóvédelmi tevékenység közvetlenül is a „fogyasztók védelmét” jeleníti meg, hiszen mindig fogyasztókat ért jogsértésekre reagál, míg a versenyjogi jellegű állami tevékenység csupán közvetve szolgálja a fogyasztók helyzetének javulását, ami a verseny előnyeinek érzékelésén keresztül realizálódik.

A versenyjog és a fogyasztóvédelem közötti alapvető különbséget mások – így Fekete Orsolya is – abban látják, hogy a fogyasztóvédelem az „egyes” fogyasztók védelmére hivatott (bár nem kizárt a fogyasztók széles köre számára nyújtott védelem realizálása), a versenyjog ezzel szemben – a verseny tisztasága és a fogyasztók döntési szabadságát érintő

magatartások felügyelete által – a „fogyasztók közösségét” oltalmazza.⁸ A két tevékenységfajta kapcsolatára utal a tisztességtelen piaci tevékenység és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) preambuluma is, amikor rögzíti, hogy „a gazdasági hatékonyságot és a társadalmi felemelkedést szolgáló piaci verseny fenntartásához fűződő közérdek, továbbá az üzleti tisztesség követelményeit betartó vállalkozások és a fogyasztók érdeke megköveteli, hogy az állam jogi szabályozással biztosítsa a gazdasági verseny tisztaságát és szabadságát”.⁹

A – modern – piacgazdaság, amellyel korszakunk gazdasága jellemezhető, alapvetően három pilléren áll. Ezek a tulajdon védelme, a szerződés szabadsága, valamint a szabad verseny.¹⁰ Az a tétel nem igényel bizonyítást, hogy mindenképpen szükséges a versenyfolyamatok fenntartása ahhoz, hogy a gazdasági javakból az egész társadalom részesülhessen. Kiemelendő azonban az is, hogy a kontroll nélküli versenyfolyamatok szintén eredményezhetnek nem kívánt hatásokat.¹¹ Fontos – és jogalkotó által rendezendő – kérdés, hogy az állam mikor avatkozik be a gazdaság működésébe. Ez mindig annak eldöntését jelenti, hogy az állam mennyire hagyja érvényesülni a piac spontán működését.¹² Abban egyetértenek a közgazdaság-tudomány képviselői, hogy teljes mértékben piaci gazdaság nem létezik, így a gazdaságba történő állami beavatkozás szükségszerű. A fent írtakból következően a gazdasági versenyjog funkciója alapvetően kétirányú: a szabad verseny fenntartása intézményi és jogi keretek biztosítása által, továbbá a szabad verseny kontrollálása és – arányos – korlátozása a piacgazdaság megfelelő működésének biztosítása céljából. Az eddig elmondottakból következik, hogy megkerülhetetlen korszakunk különböző államai számára a fogyasztók védelmének biztosítása a gazdasági verseny keretei között. Ezt felismerve az alábbiakban az egyes államokban fellelhető szabályozási megoldásokat mutatom be, majd kitérek a hazai szabályozás értékelésére.

II. Gazdaságigazgatás és fogyasztóvédelem egyes európai államok szabályozásában

A megvalósulási-szabályozási megoldások alapján több modell között tehető különbséget. Vannak olyan államok, amelyek egy jogszabályban – leginkább törvényben – szabályozzák a két jogterületet. Ennek a megoldásnak az alapfilozófiája, hogy a tisztességtelen piaci magatartástól egyszerre – azonos vagy hasonló jogi eszközökkel – kell megvédeni a fogyasztókat és a (tisztességes) versenytársakat egyaránt.¹³

Vannak olyan országok is, ahol külön törvény védi a fogyasztókat és külön törvény a versenytársakat a tisztességtelen piaci magatartásoktól. Ezekben az államokban a jogi rezsím egyrészt a tisztességtelen versenyt általános érvénnyel tiltó generálklauzulák alkalmazásából, valamint speciális (ágazati) rendelkezések összességéből áll.¹⁴ Az angolszász államokban pedig – az eltérő jogfejlődési tendenciáknak köszönhetően – nincs általános, a fogyasztók, illetve a verseny védelmét célzó jogszabály, hanem – a common law rendszerének sajátosságai okán – különböző bírói ítéletek adják a versenyjog keretét, amelyet csupán néhány konkrét törvényi előírás egészít ki.¹⁵

Valamely jogintézmény nemzetközi összehasonlításra alapuló áttekintésénél eldöntendő kérdés a vizsgált állam(ok) kiválasztásának indoka. Rögzítendő, hogy – a fogyasztóknak a gazdasági versenyjog által történő védelme szempontjából – alapvetően három csoportba oszthatók az európai országok.¹⁶ Az alábbiakban áttekintést adok a generálklauzulát alkalmazó német szabályozásról, a versenyjogot a polgári törvénykönyvben reguláló francia modellről, valamint az önálló versenyszabályozással nem rendelkező brit megoldásról.

1. Németország

A német jogi rezsím alapvető jellemvonása a szociális piacgazdaságon alapuló gazdasági rendből fakad, amely szerint az állam szerepe nem a beavatkozásra, hanem csupán a piaci viszonyok működéséhez szükséges feltételrendszer kialakítására és fenntartására irányul. A német fogyasztóvédelem rendszerének kiépítése tekintetében mérföldkövet jelentett az 1971-ben elfogadott jelentés, amely a fogyasztóvédelem fokozása érdekében szükséges jogalkotói intézkedéseket foglalta össze,¹⁷ majd ezt követően került sor néhány ún. sarkalatos törvény elfogadására.¹⁸

Az ún. első versenytörvény 1909-ben született meg Németországban, amelyet azonban 2004-ben – az uniós jogalkotás produktumaira tekintettel – felváltott az „új” versenyjogi szabályozás (a továbbiakban: UWG). E jogszabály elfogadását négy alapvető cél – közelebbről a piac liberalizálása, az „európaizálódás”, a transzparencia és a fogyasztóvédelem erősítésének igénye – tette indokolttá. A törvény témánkhoz kapcsolódó rendelkezései közül három kérdéskört érdemes érinteni: a tisztességtelen versenyt tiltó generálklauzulát, a jogérvényesítési rendszert és a szankcionálási lehetőségeket.

A szabályozás szerint tilos minden tisztességtelen versenymagatartás, amely számottevő mértékben alkalmas korlátozni a versenyt a fogyasztó, a versenytárs vagy más piaci szereplő hátrányára.¹⁹ Az

általános generálklauzula gyakorlati alkalmazhatósága érdekében a törvény 5. §-a – példálózó jelleggel – felsorolja azokat a magatartásokat, amelyek a fenti tilalomba ütköznek.²⁰

A törvény második fejezetében található a fenti tilalom megsértőivel szemben alkalmazható jogkövetkezmények. Megállapítható, hogy két különböző eljárásban kerülhet sor a jogérvényesítésre. Egyrészt a versenytársak jogosultak a jogsértés abbahagyását és kártérítés megállapítását követelni. Ez a lehetőség akkor áll rendelkezésre, ha bizonyítható, hogy az adott versenytárs versenyjogi viszonyban áll(t) a jogsértővel.²¹ Kiemelendő, hogy ez a jogérvényesítési mód a fogyasztók és a versenytársak érdekében egyaránt alkalmazható.²² Másrészt lehetőség van arra, hogy a versenytársi szövetségek és a különböző kamarák eljárást indítsanak a jogsértő magatartás abbahagyása érdekében. Fontos megjegyezni, hogy e jogérvényesítési mód keretében kártérítés nem követelhető.

Szintén a szabályozás fontos elemét képezi a fogyasztókat (is) sértő versenyjogi jogsértések elkövetőivel szemben alkalmazható szankciók rendszere. A német szabályozás szerint kifejezetten polgári jogi eszközök vehetők igénybe az említett cselekmények szankcionálására, ennek keretében lehetőség van peren kívüli megegyezésre és a peres úton, bíróság által történő jogvita-rendezésre is. A peren kívüli megegyezés a kötbér kikötésével törekszik hatékony jelleggel kölcsönözni a felek között létrejövő „megállapodásnak”, míg a bíróság általi jogérvényesítés keretében – ideiglenes intézkedések alkalmazása által – szintén viszonylag gyorsan és költséghatékonyan mehet végbe a jogviták rendezése az esetek többségében.²³

A német megoldás összegzéseként megállapítható, hogy alapvetően polgári jogi jogkövetkezmények kilátásba helyezésével törekszik a jogérvényesítést elősegíteni, bizonyos eljárást könnyítő és hatékonyságot növelő garanciák beépítésével. Megjegyzendő továbbá, hogy a hatóságok közreműködése, az általuk végzett ún. közvetett fogyasztói jogérvényesítés nem jelenik meg a vizsgált versenyjogi szabályozásban.

2. Franciaország

Franciaország szabályozásának ismertetését annak kimondásával érdemes kezdeni, hogy a francia gazdaságpolitika a „laissez faire” elvén nyugvó liberális kapitalizmus és az beavatkozó jellegű (intervencionista) állami szerepvállalás között helyezkedik el.²⁴ A versenyjog és a fogyasztóvédelem kapcsolódási pontjait tekintve két tendencia is sajátossá teszi a francia jogi rezsim alakulását. Egyrészt jellemző – a kódex rendszerű szabályozás folyamánként – a

jogrendszer tagozódásának ama sajátossága, hogy a szilárd, stabil dogmatikai rendszert nem kívánja a francia elmélet valamely új jogterület (jogág) felbukkanása miatt megtörni. Ez a tanulmány témája szempontjából azzal a következménnyel jár, hogy a fogyasztóvédelmet hosszadalmasabb folyamat volt új jogterületként elfogadni, ami rányomta bélyegét a jogfejlődés (ki)alakulására.²⁵

Ugyancsak meghatározó az új társadalmi eszmék iránti fokozott érzékenység, amely – a fogyasztóvédelem és a versenyjog vonatkozásában – számos kormányzati és még több ügynevezett öntevékeny fogyasztói szervezet létrehozását eredményezte, amelyek állandó impulzusokat szolgáltatnak a törvényhozás számára.

A fogyasztóvédelmi jogfejlődés tekintetében az 1970-es évek hoztak minőségi és mennyiségi változást egyaránt a fogyasztók és a tisztességes verseny védelmét célzó jogszabályok megalkotásában. A XX. század első felében született ugyan néhány, a vevők általános védelmére irányuló jogszabály, ezek azonban nem alkottak koherens egységet, és nem a fogyasztók gazdasági versenyben való védelmét szabályozandó kerültek elfogadásra.²⁶ 1970 után azonban fellendült a fogyasztóvédelmi jellegű jogalkotó tevékenység, ekkor került sor egyrészt a fogyasztók tájékoztatáshoz és információhoz való jogát biztosító normák²⁷ elfogadására, továbbá születtek fogyasztók speciális védelmét célzó törvények²⁸, valamint megszületett a tisztességtelen verseny tilalmáról szóló 1986 évi törvényt is, amely külön rendelkezik a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok tilalmával összefüggésben a fogyasztók védelméről.²⁹ Az önálló, törvénykönyv jellegű fogyasztóvédelmi törvény (Code de la Consommation) elfogadására 1993-ban került sor, ezt a normát azonban viszonylag sok kritika érte megalkotása idején, hiszen nem helyezte új alapokra a fogyasztók védelmét, csupán egységbe foglalta a jogrendszerben szétszórva már korábban is létező fogyasztóvédelmi rendelkezéseket.³⁰

A hatályos francia szabályozást áttekintve rögzíthető, hogy a versenyjog szabályozásának bázisát egyrészt a Code Civil általános polgári jogi rendelkezései és a már hivatkozott önálló fogyasztóvédelmi törvény adják. A francia bíróságok a deliktuális joganyagból dolgozták ki a tisztességtelen piaci magatartás koncepcióját, így a francia fogyasztóvédelmi jogot a magánjogi szempontú megközelítés jellemzi, amelynek eredményeképpen a versenyjogi szabályozás közvetlenül csak a fogyasztók védelmét szolgálja, a versenytársakét csak közvetetten, a fogyasztóvédelmen keresztül.³¹ Hasonlóan a német szabályozási koncepcióhoz a francia modell a magánjog terrénumaként tekint a gazdasági versenyjog és a fogyasztóvédelem kapcsolatára, a közjogi megkö-

zelítés, különösen a hatósági szerepvállalás – önálló versenyjogi szabályozás hiányában – nem jellemző.

3. Egyesült Királyság

Az Egyesült Királyságban a II. világháborút követően vált nyilvánvalóvá az a tény, hogy a koncentrált, centralizált iparra épülő piacvédő gazdaságpolitika hosszútávon mind az angol ipar versenyképességét, mind az ún. teljes foglalkoztatottság elérését akadályozza. Szükség lett tehát egy új gazdaságigazgatási konstrukció kialakítására, amely a „hagyományos” ipar átalakítását célozta a fogyasztók keresleti igényeinek kielégítése érdekében.³² Ezután vett új lendületet a fogyasztókat érintő jogalkotás, amelynek keretében több olyan, a kereskedelem és a gazdasági verseny egyes szektorait érintő törvényi szabályozás megalkotására került sor, amelyek – közelebről vagy távolabbról – érintik a fogyasztóvédelem témakörét.³³

Az angol fogyasztóvédelmi joganyag jellemzője, hogy a teljesség igényével (törvénykönyvszerűen) a gazdasági verseny és a fogyasztók védelmének kapcsolatát szabályozó, általános törvényi szintű szabályozás nem született, a vonatkozó normák bírósági ítéleteken, a common law általános szabályain, valamint az ezt kiegészítő ágazat-specifikus rendelkezéseken alapulnak.³⁴ A szétszórta, heterogén szabályozás mellett nagy szerepet kap az önszabályozó tevékenység, valamint – másodlagos jelleggel – a különböző társadalmi szervezetek szerepe.³⁵ Az 1970-es évek környékén indult be a fogyasztóvédelmi célú jogalkotás, amely során a gazdasági verseny közepette érvényesülő fogyasztóvédelem regulálása érdekében szabályozás alá vonta a jogalkotó az áruk és szolgáltatások megtevesztő ismertetésének és a félrevezető reklám tilalmának tárgykörét, önálló törvény született a tisztességes versenyről, a tisztességtelen piaci magatartásokról, kiemelendő továbbá a vevők és eladók jogait deklaráló 1979. évi Sale of goods Act, valamint az áruk minőségének védelmére kibocsátott 1982. évi Goods and Services Act.³⁶ Kiemelendő ebben a körben a már említett Fair Trading Act, amely felhatalmazza a versenyhatóság vezetőjét arra, hogy a fogyasztókkal kapcsolatos versenyjogi kérdésekben a vállalkozások számára követendő utasításokat adjon ki. Ez abból a szempontból tekinthető unikálisnak egyes kontinentális államok szabályozásához képest, hogy miközben nem létezik törvényi előírás a tisztességes magatartásokra nézve, a végrehajtó hatalom képviselője kap jogi lehetőséget e tárgykör normatív szabályozására.³⁷

1987-ben került sor a brit fogyasztóvédelmi törvény elfogadására, amely alapvetően három tárgykört érint. Az első szerkezeti egységben – a

jogharmonizációs tevékenység eredményeként – a termékfelelősségi szabályok, a másodikban a termékbiztonság, míg a harmadik részben a fogyasztók tájékoztatása és a termékek árával kapcsolatos rendelkezések kerültek elhelyezésre. Összehasonlítva a vázolt kontinentális és angolszász szabályozási megoldásokat megállapítható, hogy a brit modellben a fogyasztó védelme élvez elsőbbséget a gazdasági verseny viszonyai közepette a versenytisztaság biztosításával szemben, míg kontinentális államok szabályozása a tisztességes piaci magatartás realizálására koncentrált, a fogyasztókat csak közvetve, ezen keresztül részesíti védelemben.³⁸

III. Gazdaságigazgatás és fogyasztóvédelem Magyarországon

Hatályos jogunkban a fogyasztóvédelem és a gazdasági versenyjog alapvetően két ponton kapcsolódik össze: a gazdasági erőfölénnyel való visszaélés és a fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolása jogintézmények vonatkozásában. Könnyen belátható, hogy a gazdasági erőfölényükkel visszaélő vállalkozásokkal kapcsolatba kerülő fogyasztók érdekei is csorbát szenvednek, a fogyasztói döntéseket tisztességtelen eszközökkel befolyásoló reklámok pedig legalább annyira jelentenek veszélyt a marketing módszerek ismeretével „szerényen megáldott” fogyasztók, mint az ebből fakadóan versenyhátrányba kerülő tisztességes versenytársak tevékenységére.

Korábban már tettem arra utalást, hogy a gazdasági versenyjog és a fogyasztóvédelem határterülete a fogyasztó információhoz való (alap)joga. A fogyasztóvédelem azt tartja szem előtt, hogy a fogyasztói döntés meghozatalának pillanatában a fogyasztó rendelkezzen információval az adott áuról vagy szolgáltatásról. Úgy fogalmazhatunk tehát, hogy a fogyasztóvédelmi jog számára az információ léte a fontos, közelebről az, hogy a vásárlóhoz jusson el az alapvető tájékoztatás. A gazdasági versenyjog szabályozási koncepciója – ezzel szemben – a megtevesztő reklámok témaköréhez kapcsolódik. Ez azt a követelményt juttatja kifejezésre, hogy a fogyasztó már a szerződéskötést megelőzően kapjon valós információt az adott szolgáltatásról. Ebben a tekintetben az információ valóságtartalmára helyezi a versenyjog a hangsúlyt.³⁹ Mivel a versenyjogban nincs általános tájékoztatási kötelezettség, az említett kívánalom azt kívánja garantálni, hogy megtevesztésre alkalmas információ ne jusson el a fogyasztóhoz. A versenyjog és a fogyasztóvédelem érintkezési pontjaként felfogható tájékoztatás (reklám) kérdéskörére világít rá a Gazdasági Versenyhivatal 2012. május 15-én indított versenyfelügyeleti eljárása is, amelyet a Telenor

Magyarország Zrt. ellen indított a versenyhatóság az ún. HIPERNET szolgáltatással kapcsolatos reklámtévékenység miatt. A tényállás szerint a cég öt napos visszavételi garanciával hirdette a szolgáltatást, arról azonban elfelejtette – azonos módon – tájékoztatni a fogyasztókat, hogy e jog gyakorlása esetén a szerződéskötéskor befizetett havidíjrészlet nem jár vissza az előfizetőknek. A GVH álláspontja szerint ezzel, az Fttv. 7. § (1) bekezdésébe ütköző magatartással a vállalkozás megsértette a törvény 3. § (1) bekezdésében rögzített tilalmat.⁴⁰ Az említett esetből is kitűnik, hogy a versenyjog más módon közelít a tájékoztatás témaköréhez, hiszen nem a tájékoztatás ténye, hanem annak valóságtartalma és teljes körű volta bír relevanciával.

1. A piacgazdaság kiépítése – rendszerváltás a versenyjogban

Az 1989-90-ben bekövetkezett politikai, gazdasági és társadalmi rendszerváltoztatás a gazdasági versenyjog területén is éreztette hatását, hiszen két olyan rendelkezés is bekerült a Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvénybe, amelyek közvetlenül érintették az állam és a gazdaság közötti viszonyrendszert. Az Alkotmány 9. §-a rögzítette egyrészt a köztulajdon és a magántulajdon egyenjogúságát, másrészt kifejezésre jutatta, hogy a Magyar Köztársaság elismeri és támogatja a vállalkozás jogát és a gazdasági verseny szabadságát. Ennek az lett a következménye, hogy az új piacgazdasági viszonyok között új jogi szabályozásra volt szükség, így megszületett a tisztességtelen piaci magatartás tilalmáról szóló 1990. évi LXXXVI. törvény.

E norma több szempontból is korszakváltást jelentett a korábbi időszakokhoz képest. Már a törvény preambuluma rögzítette, hogy „a gazdasági versenyhez fűződő közérdek védelmére, a versenytársak, valamint a tisztességes piaci magatartáshoz kapcsolódóan a fogyasztók érdekeinek védelmére irányul” a törvény célja. A megfogalmazásból kiolvasható, hogy a jogalkotó a tisztességes gazdasági verseny fenntartásában látja azt a közérdeket, amely állami védelemre szorul, csupán ehhez kapcsolódóan tartja a szükségesnek a fogyasztók védelmének biztosítását. Szintén e jogszabály hozta létre a Gazdasági Versenyhivatalt a versenyhatósági feladatok ellátására. Ezzel összefüggésben kiemelendő, hogy a jogszabály egyrészt koraszülöttnek, másrészt hiánypótló jellegűnek tekinthető. Egyes szakirodalmi álláspontok a jogszabály kritikájaként róják fel azt, hogy a piacgazdaság „születésének” pillanatában olyan versenyjogi szabályozás és olyan versenyhatóság jött létre, amely feltételezi a szabad versenyen és piaci viszonyokon alapuló gazdasági működés egy bizo-

nyos szintet elérő állapotát.⁴¹ Kiemelendő azonban az is, hogy a jogalkotó hiánypótlást is elvégzett, hiszen a fogyasztóvédelmi törvény 1997. évi elfogadásáig a versennyel összefüggésben e hatóság biztosította a fogyasztók állam általi védelmét a megtévesztő kereskedelmi magatartásokkal kapcsolatban.

2. Úton az Európai Unió csatlakozás felé: az 1996. évi LVII törvény elfogadása

A magyar versenyjog történetében a következő lényeges állomás 1994-ben következett be, amikor hazánk csatlakozott az Európai Megállapodáshoz és kötelezte magát arra, hogy versenyjogi szabályait harmonizálja az uniós versenyjogi rendelkezésekkel. Ennek hatására alkotta meg az Országgyűlés a hatályos 1996. évi LVII. törvényt a tisztességtelen piaci magatartás és versenykorlátozás tilalmáról (a továbbiakban: Tpv.), amely a gazdasági versenyjog mindkét területét normatív szabályozás tárgyává tette.⁴²

A piacgazdasági kifejlődésével és hazánk európai uniós csatlakozásának előtérbe kerülésével egy korszerűbb, részletesebb, a gazdasági verseny több szegmensét szabályozó törvény megalkotása iránt vetődött fel jogos társadalmi és politikai igény. Tekintettel arra, hogy a tételes jogi szabályozást a későbbiekben részletes vizsgálat tárgyává kívánom tenni, ehelyütt csak egy, a versenyjog és a fogyasztóvédelem kapcsolódási pontját képező jogintézményt érintő lényeges változásra hívom fel a figyelmet. A fogyasztók megtévesztésének versenyjogi tényállása lényegesen kiszélesedett a törvény 1997. évi hatályba lépésével. A korábbi reguláció szerint csupán az áru kelendőségének fokozása érdekében volt tilos a fogyasztók megtévesztése,⁴³ míg az új törvény értelmében – célhatározó nélkül – általános tilalommá nőtt ez a tényállás.⁴⁴ E körülményből az a következtetés vonható le, hogy a gazdasági verseny közepette szélesebb körben kívánja a jogalkotó a fogyasztók védelmét megvalósítani. A továbbiakban e törvény logikáját követve mutatom be a gazdasági közigazgatás rendszerének a tanulmány témájához kapcsolódó komponenseit.

3. A Gazdasági Versenyhivatal jogállása

A Gazdasági Versenyhivatal autonóm jogállású államigazgatási szerv, ebből következően részét képezi a központi szervek rendszerének. Az autonóm jogállás három komponensből rajzolódik ki: a szervezeti autonómiából, a pénzügyi autonómiából, valamint a működési autonómiából.

Szervezeti vonatkozásban a Hivatal nem illeszkedik az államigazgatás hierarchikus rendjébe, hiszen

nem tartozik a Kormány irányítása alá, csupán az Országgyűlésnek tartozik beszámolási kötelezettséggel. A szervezeti különállás abból a szempontból bír különös jelentőséggel, mivel gyakran ellentmondásba kerül(het) egymással a gazdaságpolitika és versenypolitika, ami hatványozottan növeli a Kormánytól való markáns elkülönülés jelentőségét. Ezzel hozhatók összefüggésbe a GVH elnökének és elnökhelyettesének kinevezési szabályai. Gazdasági Versenyhivatal elnökét a miniszterelnök javaslatára a köztársasági elnök nevezi ki. A két elnökhelyettes személyére a Hivatal elnöke tesz javaslatot a miniszterelnöknek, aki azt előterjeszti a köztársasági elnöknek. Az elnökhelyetteseket – ezt követően – az államfő nevezi ki, egyidejűleg az egyik elnökhelyetteset megbízza a Versenytanács elnöki teendőinek ellátásával. Az elnök(helyettesek) mandátumával összefüggésben szükséges kiemelni, hogy a megbízatás hat évre szól, a kinevezettek azonban egyszer újrapaszthatók.⁴⁵

Az elnök és az elnökhelyettesek jogállását jelentős mértékben módosította a 2010. július 5-én elfogadott törvény, amelyet – annak kihirdetése előtt – a köztársasági elnök előzetes normakontrollra megküldött az Alkotmánybíróságnak. A határozat részletes elemzését mellőzve a Tpv. két változtatását érdemes kiemelni. Az egyik vitatott rendelkezés a miniszterelnök által elnöknek javasolt személy vonatkozásában (már) biztosította a javaslattevői jogot az elnökhelyettesek személyére. Ezzel kapcsolatban a testület arra az álláspontra helyezkedett, hogy a miniszterelnök egyetértő javaslata legitimálja az elnöknek javasolt személy pozícióját, így nem ütközik a jogállamiság elvébe, ha a köztársasági elnök által még ki nem nevezett, de a miniszterelnök által már javasolt személy tesz előterjesztést az elnökhelyettesek személyére. Kritikusabb kérdést feszegetett azonban a módosítás másik eleme, amely az elnöki mandátumhoz igazítja az elnökhelyettesi megbízatást. Ennek értelmében – a versenytörvény tiltó szabályának hatályon kívül helyezése miatt – hogy aránytalanul lerövidültek volna az elnökhelyettesi megbízatások. Az Alkotmánybíróság ebben a tekintetben megállapította az érintett rendelkezés alkotmányellenességét, hiszen nem tartotta elegendő indoknak a mandátumok összehangolásának célját az elnökhelyettesek hivatali idejének aránytalan megrövidítésére.⁴⁶

A Hivatal elnöke irányítja a Gazdasági Versenyhivatal tevékenységét, képviseli a Gazdasági Versenyhivatal, megállapítja a Hivatal, valamint jóváhagyja a Versenytanács szervezeti- és működési szabályzatát, gyakorolja a – Versenytanács tagjainak kinevezése és felmentése kivételével – munkáltatói jogokat, kijelöli a Versenykorlátozó Magatartások és Erőfölényes Helyzetek Tanácsadó Bizottságában,

valamint az Összefonódások Tanácsadó Bizottságában a Hivatalt képviselő személyeket, valamint felelős a versenykultúra fejlesztéséért. Kiemelésre érdemes azonban az is, hogy létezik intézményesített kapcsolat az elnök és mind a törvényhozó, mind a végrehajtó hatalom között, hiszen az említett feladatok hatékony ellátása érdekében a Hivatal elnöke részt vehet az Országgyűlés ülésein, külön felkérés alapján a gazdasági versenyt érintő kérdésekben a parlamentnek szakvéleményt ad, valamint tanácskozási joggal részt vesz a Kormány ülésein. Előremutató és a pozíció érdemi jellegét erősítő rendelkezés, hogy a Gazdasági Versenyhivatal elnökével minden olyan tervezett intézkedést, jogszabály-tervezetet és -konceptiót egyeztetni kell, amely érinti a Hivatal feladatkörét, évente beszámol továbbá az Országgyűlés, illetve annak hatáskörrel rendelkező bizottsága ülésén a Hivatal tevékenységéről.⁴⁷

A pénzügyi önállóságot azáltal juttatja kifejezésre a jogi szabályozás, hogy a Hivatal központi költségvetési szerv, amely a központi költségvetés szerkezeti rendjében önálló fejezetet alkot. Ennek abból a szempontból van jelentősége, hogy a költségvetés kiadási és bevételi főösszegei csupán az Országgyűlés által csökkenthetők.⁴⁸

A működési önállóság értelmében a Hivatal számára feladatot csak törvény írhat elő. Ez ismét az államigazgatás klasszikus rendjétől való markáns különállást juttatja kifejezésre, hiszen törvénynél alacsonyabb szintű – Kormány vagy annak alárendelt szerv által kibocsátott – jogszabály nem telepíthet feladatot a Hivatalhoz. Ezt hivatott erősíteni a versenytörvény garanciális rendelkezése is, amely szerint az eljáró vizsgálók – eljárásuk során – csak a törvényeknek vannak alárendelve, számukra utasítást sem más szerv, sem a GVH elnöke nem adhat. Ide kapcsolódik végezetül a Tpv. ama rendelkezése is, miszerint a Hivatal főtitkára a Gazdasági Versenyhivatal elnökének irányítása alatt a jogszabályoknak és a szakmai követelményeknek megfelelően vezeti a Hivatal hivatali szervezetét.⁴⁹

A fent részletezett és az államigazgatás szervezeti rendszerétől eltérő sajátosságokkal jellemezhető autonóm jogállás nem eredményez(het) teljes kontroll nélküliséget, hiszen három területen – így az Országgyűlésnek történő beszámolási kötelezettség, az Állami Számvevőszék által végzett ellenőrzések és a GVH közigazgatási határozatainak bírósági felülvizsgálata vonatkozásában – realizálódik állami kontroll a versenyhatóság működése felett.

A szerv feladatára vonatkozó szabályozásról megállapítható, hogy több szintű. Ez a törvény szóhasználatából következik, hiszen a 33. § (2) bekezdése értelmében a GVH – ha törvény eltérően rendelkezik – ellátja az e törvényben illetve az árák megállapí-

tásáról szóló törvényben meghatározott versenyfelügyeleti feladatokat; másrészt pedig mindazokat, amelyeket az európai közösségi versenyszabályok a tagállami versenyhatóság hatáskörébe utalnak. A reguláció utolsó fordulata egyrészt hazánk európai uniós csatlakozása folyamányaként lett szükség-szerű része a tételes jognak, másrészt ezzel kívánta Magyarország elkerülni azt, hogy a közösségi versenyszabályok alkalmazásának tagállami kötelezettsége teljesítése érdekében „meg kelljen duplázni” a versenyhatóságot.

4. A Gazdasági Versenyhivatal működésének általános elvei

A versenyjog alapvető jellemvonása, hogy a jogterület által szankcionált magatartások miatt egyre jelentősebb szerephez jut a nyilvánosság, az átláthatóság, a transzparencia biztosítása a GVH eljárásában. Ezt indokolja – hasonlóan a fogyasztóvédelemhez – a versenyjogi szabályozás egyik funkciójának tekinthető általános és speciális prevenció, amely által a jogalkotó és a versenyhatóság vissza kívánja tartani a verseny szereplőit a jogellenes, a verseny tisztaságát, valamint a versenytársakat és a fogyasztókat sértő magatartások elkövetésétől.

Nem csupán a jogsértések leküzdése miatt szükséges a hatósági eljárások átláthatóságának garantálása, a verseny résztvevői részéről is megfogalmazódik – a jogbiztonság elvéből következően – az eljárások kiszámíthatósága iránti igény. Ennek biztosítása érdekében került sor egyrészt a GVH által irányadónak tekintett alapelvek közzétételére, valamint emiatt történik – folyamatosan – a GVH döntéseinek publikálása a hatóság honlapján. A GVH 2007-ben tette közzé – a versenyfelügyeleti eljárások alakulásának egységesítését célozva – a verseny szabadságával kapcsolatos, a GVH által követett alapelveket, így a versenykorlátozás hatásainak mérlegelését, a dinamikus szemléletmód alkalmazását, valamint a legkisebb szükséges beavatkozásban megnyilvánuló követelményt.⁵⁰ A tanulmány kifejti és részletezi az egyes alapelveket, amely által – a verseny aktorai számára – átláthatóbbá és kiszámíthatóbbá válik a hatóság versenyfelügyeleti eljárása. Szükséges azonban szólni – a transzparencia elvének érvényesüléséhez kapcsolódóan – a hatóság egyedi döntések közzétételében testet öltő gyakorlatáról is. Megjegyzendő, hogy napjainkban ez (már) jogszabályi kötelezettségként jelenik meg a hatóság oldalán,⁵¹ a GVH azonban 1997-től kezdődően publikálja és kereshetővé teszi az egyedi ügyekben hozott döntéseket, orientálandó a jövőbeli versenymagatartásokat.

Álláspontom szerint a GVH eljárásával kapcsolatban megfogalmazódó kiszámíthatóság követel-

ményének realizálását segítik elő a versenyhatóság által kibocsátott elvi állásfoglalások és közlemények is. A Versenytanács a versenytörvénnyel kapcsolatos értelmezéseit elvi állásfoglalás formájában teszi közzé,⁵² amely által megismerhetővé és kalkulálhatóvá válik a piaci szereplők számára a hatósági tevékenység. Ez két szempontból tekinthető előre-mutató gyakorlatnak. Tekintettel a versenytörvény ama sajátosságára, hogy az általános tilalmak rögzítése mellett az egyes tiltott magatartások példálózó felsorolását adja, egyrészt kiemelkedő fontosságú a versenytársak tevékenységének orientálása abban a tekintetben, hogy mely magatartásokat tartja a generális tilalmakba ütközőnek a hatóság. Másrészt a hatóság – figyelembe véve a versenyjog dinamikus jellegét – időszakonként felülvizsgálja korábbi állásfoglalásait, így a piac szereplői mindig aktualizált iránymutatásban részesülnek a GVH részéről. Emellett – ugyancsak az egységes hatósági jogalkalmazás biztosítása érdekében – a GVH elnöke és a Versenytanács elnöke közös közleményben ismerteti a hatóság múltbéli gyakorlatát, törekszik továbbá moderálni a jövőbeni piaci magatartásokat.⁵³

5. Bejelentés és panasz a versenyhatóság eljárásában

Mielőtt rátérnénk a versenyfelügyeleti eljárás konkrét szabályainak ismertetésére, indokolt két – eme processzust megelőző – jogintézményről – így a panaszról és a bejelentésről – szót ejteni. A történelmi hűség kedvéért rögzítendő, hogy alapvető változást hozott a bejelentés és a panasz vonatkozásában a Tpv. hatálybalépése. Az 1990-ben hatályba lépett „első versenytörvény” csupán az egyéni érdeksérelmet szenvedett fél számára, továbbá annak a személynek tett lehetővé a kérelem benyújtását a GVH előtt, akinek az ügy jogát vagy jogos érdekét érintette.⁵⁴ A Tpv. 1997. évi hatályba lépésével alapvető változás következett be ebben a vonatkozásban, hiszen a törvény differenciál az ügyfél és a bejelentő között. Míg az ügyféli pozíciónak nem feltétele az egyéni érdeksérelm elszenvedése, addig a bejelentővel szemben a jogalkotó megköveteli a személyes érdekeltséget, amikor rögzíti, hogy bejelentéssel az élhet a GVH előtt, akinek az ügy jogát vagy jogos érdekét érinti.⁵⁵ Kiemelendő azonban, hogy a GVH „információforrásként” tekint a bejelentések világára, azokat olyan jelzéseként fogja fel, amely alapján – egyéb feltételek fennállása esetén – indokolt lehet megindítani a versenyfelügyeleti eljárást. Ez a felismerés alapozta meg a bejelentésre vonatkozó szabályok felülvizsgálatának szükségességét, amely által a közérdekvédelmi funkció erősödésének lehetünk szemtanúi. A hatályos szabályozás – tekintettel

a fentebb írtakra – már nem követeli meg a személyes érdekeltséget, amely által a bejelentői kör kibővült és annak „információt szolgáltató” jellege erősödött. A Gazdasági Versenyhivatal hatáskörébe tartozó magatartás észlelése esetén bárki bejelentéssel vagy panasszal élhet a Hivatal irányába. Lényeges kiemelni, hogy ez a mozzanat még nem képezi részét a versenyfelügyeleti eljárásnak, annak megindítására – bizonyos feltételek fennforgása esetén – ezt követően kerülhet sor.

A törvény meghatározott formai kritériumok alapján tesz különbséget a két jogintézmény között, amelyekhez a jogi szabályozás eltérő joghatásokat társít. Bejelentés a Hivatal által közzétett formátumú, megfelelően kitöltött űrlap által tehető. A bejelentés alapján a vizsgáló beszerezheti az elbíráláshoz szükséges információkat, illetőleg az érintettek részvételével szóbeli meghallgatást tarthat. A bejelentés beérkezését követő naptól számított két hónapon belül a vizsgáló két dolgot tehet: végzéssel vizsgálatot rendel el, illetve – ugyancsak végzés formában – megállapíthatja, hogy a versenyfelügyeleti eljárás megindításának nem állnak fenn a feltételei. Ha a bejelentésben foglaltakkal kapcsolatos eljárás más hatóság hatáskörébe tartozik, a vizsgáló átteszi az ügyet a hatáskörrel és illetékességgel rendelkező szervhez. A második pontban ismertetett – elutasító jelleget hordozó – végzés ellen a Fővárosi Törvényszék előtt lehet bírósági felülvizsgálatot kezdeményezni.

A törvény 43/I. § (1) bekezdése értelmében a bejelentésnek nem minősülő beadványt a Hivatal panaszként köteles kezelni. A panasz elbírálása esetén rövidebb – 30 napos – határidő irányadó, joghatását tekintve pedig két módon járhat el a vizsgáló ennek leteltét követően: ha a Hivatal a panaszban foglaltakkal összefüggésben eljárásra nem jogosult, az ügyet átteszi a hatáskörrel és illetékességgel rendelkező szervhez, ha viszont a panaszt alaposnak tartja, dönt a szükséges intézkedések megtételéről. A fentiekből kitűnik, hogy a jogalkotó az alakszerű panaszhoz – a bejelentéshez – fűzi az érdemi jogkövetkezményeket, bár a törvény szóhasználata nem zárja ki azok alkalmazását az alakszerűtlen panasz esetében sem. A két beadvány közötti alapvető különbség rajzolódik ki abban is, hogy míg bejelentés esetén lehetőség van a végzés bírósági felülvizsgálatára, addig panasz esetén csupán arra válik jogosulttá a panasz benyújtója, hogy tájékoztassa a hatóság a megtett intézkedésekről, jogorvoslással nem élhet a hatósági döntés ellen.

6. A GVH versenyfelügyeleti eljárása

A versenyfelügyeleti eljárás speciális közigazgatási hatósági eljárásnak minősül, ebből következik, hogy

az eljárásra – a versenytörvény speciális rendelkezései mellett – háttérnormaként a Ket.⁵⁶ egyes szakaszait is alkalmazni kell. A két törvény viszonyáról elmondható, hogy a Ket. szabályai akkor alkalmazhatók, ha Tpv. nem tartalmaz eltérő szabályokat, rögzítendő továbbá az is, hogy – e hatósági tevékenység speciális jellegére tekintettel – a Ket. bizonyos szabályainak alkalmazására egyáltalán nem kerülhet sor.⁵⁷ Kiemelendő a hatáskörrel összefüggésben az is, hogy versenyfelügyeleti ügyekben a Gazdasági Versenyhivatal rendelkezik általános hatáskörrel, ez alól csupán azok az ügýtípusok képeznek kivételt, amikor bíróság jár el a versenyt érintő ügyekben.⁵⁸

A versenyfelügyeleti eljárásról több szakasz – így a vizsgáló eljárása, a versenytanács eljárása, az utóvizsgálat, valamint a végrehajtás mozzanata – különíthető el. A versenyfelügyeleti eljárás kérelemre vagy hivatalból indulhat meg. Kérelmet lehet benyújtani – egyebek mellett – a vállalkozások összefonódásának engedélyezésére, azonban akkor is megindulhat hivatalból az eljárás, ha utóbb kiderül, hogy kérelem benyújtásának lett volna helye, de azt elmulasztották. Kiemelendő továbbá, hogy a hazai és uniós versenyszabályok megsértése, a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok tilalmába, a reklámtörvénybe, valamint a kereskedelmi törvénybe ütköző magatartás miatt a GVH hivatalból indítja meg az eljárását.

A versenyfelügyeleti eljárás első szakaszát a vizsgáló eljárása képezi, amelynek végzés formájában történő elrendeléséhez szükséges valamely, az említett jogszabályokba ütköző magatartás gyanúja, valamint annak vizsgálata, hogy a verseny tisztasága és a közérdek szükségessé tesz-e az eljárás lefolytatását. A vizsgálat befejezésekor a vizsgáló jelentést készít, amelyet az iratokkal együtt az eljáró versenytanács elé terjeszt.⁵⁹ A jelentés legértelmesebb része az eljárás folytatására vonatkozó indítvány, amely eredményezheti az ügy átkerülését az eljáró versenytanács elé, bizonyos esetekben pedig sor kerülhet az eljárás megszüntetésére is a vizsgálati szakasz eredményeképpen. A vizsgáló végzéssel megszünteti az eljárást, ha a beszerezett bizonyítékok alapján nem állapítható meg a törvényt sértés, és az eljárás folytatásától sem várható eredmény. A vizsgáló ilyen irányú végzése fellebbezéssel megtámadható, amelynek elbírálására a versenytanács jogosult.

A vizsgáló jelentésének kézhezvételét követően az eljáró versenytanács alapvetően három módon folytathatja az eljárást. Amennyiben a bizonyítékok alapján nem állapítható meg törvényt sértés és az eljárás folytatásától sem várható eredmény, sor kerülhet az eljárás megszüntetésére; az ügy iratai visszaadhatók a vizsgálónak, amennyiben megállapítható, hogy a tényállás tisztázáshoz további vizsgálatra

van szükség; valamint indokolt esetben sor kerülhet ideiglenes intézkedés elrendelésére, amelynek keretében – egyebek mellett – megtiltható a törvénysértő magatartás vagy elrendelhető a jogsértő állapot megszüntetése.⁶⁰ Kiemelendő azonban, hogy a versenytanács érdemben is dönthet az ügyben, amikor sor kerülhet a benyújtott kérelem elbírálására, az eljárás során vizsgált magatartás törvénybe ütközésének megállapítására, helyreigazító közlemény közzétételének elrendelésére, valamint bírság kiszabására⁶¹ a törvénysértő vállalkozással szemben. Az ügy érdemi eldöntése során az eljáró versenytanács megküldi az ügyfélnek az ügyre vonatkozó előzetes álláspontját, valamint tárgyalás tartására is lehetőséget biztosít a jogi rezsim, ha azt az ügyfél kéri, avagy a versenytanács szükségesnek tartja.

A jogalkotó – felismerve a hatósági szemlélet részleges háttérbe szorításában és az önkéntes jogkövetés (önkéntes „megjavulás”) intézményében rejlő előnyöket – lehetővé teszi a hivatalból indult versenyfelügyeleti eljárásokban – a fentebb érintett szankciók alternatívájaként – a kötelezettségvállalás alkalmazását, amelynek keretében az ügyfél kötelezettséget vállal arra, hogy magatartását összhangba hozza a törvény rendelkezéseivel.⁶² Ekkor végzés formájában előírható az ügyfél számára a vállalás teljesítése anélkül, hogy a törvénysértés megvalósítását a versenytanács megállapítaná. A kötelezettségvállalás jogi jellegével kapcsolatban több értelmezésnek is helye lehet. Fekete Orsolya az ügyfél egyoldalú nyilatkozatának tekinti a jelzett jogintézményt, amelyet a versenytanács megvizsgál, annak elfogadása esetén pedig a vállalást végzésben kötelezővé teszi.⁶³ Tekintettel azonban arra, hogy a kötelezettségvállalás aktusa a GVH egyetértésével és kötelezővé tételével válik érvényessé (jön létre), álláspontom szerint közelebb áll a hatósági szerződés jogintézményéhez, hiszen külön jogszabályi felhatalmazáshoz kötött, a hatósági határozathozatal helyett kerül sor megszületésére és – hasonlóan az Fgytv. tárgyalt rendelkezéseihöz – az ügyfél vállalása esetén nem kerül sor a törvénysértés megállapítására. Kiemelendő tehát, hogy a versenytanács nem köteles elfogadni a kötelezettségvállalást, mérlegelheti annak végzésbe foglalását. E jogi konstrukció alkalmazásának kétségtelen előnye, hogy elősegíti a tiszta versenyen alapuló piaci rend gyors helyreállítását, valamint az ügyek gyors lezárását, rögzíthető továbbá, hogy olyan kötelezettség vállalására is lehetőség van ebben a körben, amely szankcióként nem lenne alkalmazható.⁶⁴ A jogintézmény gyakori alkalmazhatósága érdekében a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok miatt indult eljárásokban akkor is lehetőség van ennek az igénybevételére, amennyiben az ügyfél a vizsgált magatartással már

felhagyott, ekkor a tevékenység ismétlődésétől való tartózkodásra nézve vállal kötelezettséget.

A versenyfelügyeleti eljárás következő szakaszában a vizsgáló utóvizsgálatot tart annak érdekében, hogy az előzetes vagy utólagos feltételek, illetve a kötelezettségek teljesítése felől megbizonyosodjék. A vizsgálat eredményétől függően az eljáró versenytanács határozat formájában eltérő tartalmú döntéseket hozhat, így dönthet a beérkezett kérelemről, megállapíthatja a vizsgált magatartás törvénybe ütközését, elrendelheti a végrehajtást, bírságot szabhat ki a törvényt megsértő vállalkozással szemben vagy elrendelheti az utóvizsgálat megszüntetését. Az eljáró versenytanács és a vizsgáló az eljárás során hozott döntésének végrehajtását a teljesítési határidő eredménytelen eltelte után haladéktalanul külön végzéssel rendeli el. Ekkor – a végrehajtás elrendelésével egyidejűleg – végrehajtási bírság kiszabására is sor kerül, a meg nem fizetett bírság pedig adók módjára behajtható köztartozásnak minősül, míg a meghatározott cselekmény elvégzésére kötelező döntések végrehajtását a GVH foganatosítja. A jogorvoslathoz való jog biztosításának érdekében három napon belül végrehajtási kifogás terjeszthető elő, amennyiben valakinek jogát vagy jogos érdekét a végrehajtás elrendelése vagy a végrehajtási bírság kiszabása sérti.⁶⁵

A Gazdasági Versenyhivatal versenyfelügyeleti eljárásában a megtámadni kívánt döntés formájától és jellegétől függően különböző jogorvoslati eszközök igénybevételére van lehetőség. Amennyiben az ügyfél a vizsgálati eljárás szabálytalanságát kifogásolja, vizsgálati kifogást terjeszthet elő, az eljárás során hozott végzésekkel szemben pedig akkor van helye fellebbezésnek, ha azt a törvény megengedi. Az eljárásban született érdemi döntésekkel szemben – tekintettel a GVH autonóm státuszából folyó és a fórumrendszert érintő sajátosságára – lehetőség van a közigazgatási határozat bíróság felülvizsgálatára, amelynek kezdeményezésére – a közigazgatási perekre vonatkozó szabályok szerint – a határozat közlésétől számított harminc napon belül jogosult az ügyfél. A per lefolytatására a Fővárosi Törvényszék⁶⁶ rendelkezik hatáskörrel, kiemelendő továbbá, hogy a bíróság a határozatot megváltoztathatja.⁶⁷

7. A GVH és a bírósági igényérvényesítés

A Gazdasági Versenyhivatal eljárásának ismertetését követően röviden indokolt szólni a magyar versenyjogi szabályozásban megnyilvánuló bírósági szerepkörrel, közelebbről a versenyhatóság és a bírósági eljárások közötti szereposztásról. A reguláció ismertetése előtt két megjegyzés kívánkozik ide. Egyrészt korábban már utaltam arra, hogy a GVH

és a bíróságok között horizontális feladat- és hatáskör-megosztást épít ki a Tpv. t., hiszen a versenyjogi szabályok megsértése esetén a versenyhatóság rendelkezik általános hatáskörrel, ezt csupán a bíróságok (kizárólagos) hatásköre korlátozza, amelynek értelmében a tisztességtelen piaci verseny tilalmába ütköző magatartás törvénysértő voltát csak bírói fórum mondhatja ki. Másrészt rögzítendő, hogy három különböző eljárás – így a GVH által indítható per, a bíróság versenyfelügyeleti eljárása, valamint a GVH fogyasztóvédelmi hatáskörének gyakorlása – érdemel kiemelt a versenyhatóság és a bírói igazságszolgáltatás kapcsolódási pontjai tekintetében.

A GVH által indítható per jogintézménye arra szolgál, hogy a verseny szabadságát sértő hatósági döntések ne kerülhessenek végrehajtásra. Ha ugyanis a Hivatal működése során észleli, hogy valamely hatóság ilyen jellegű döntést bocsát ki, a hatóságot a döntés módosítására vagy visszavonására szólítja fel. Amennyiben viszont az érintett hatóság ennek a felszólításnak harminc napon belül nem tesz eleget, a Hivatal kérheti a döntés bírósági felülvizsgálatát a törvényszéktől, ha azt törvény nem zárja ki. Fontos időbeli korlátként fogható fel az a rendelkezés, miszerint a döntés jogerőre emelkedésétől számított egy év elteltével ilyen kérelem nem terjeszthető elő. A vázolt szabályozásból kiolvasható továbbá az is, hogy ebben az esetben lényegében egy speciális közigazgatási perről van szó, amelyben a (versenyjogi szabályok megszegése miatt) törvénysértő hatósági döntés bírói felülvizsgálatára kerül sor a versenyhatóság kezdeményezésére a verseny szabadságának fenntartása érdekében.

Korábban már utaltam arra, hogy versenyfelügyeleti ügyekben általános hatáskörrel rendelkezik a Hivatal. Ehhez képest speciális hatásköri szabály, miszerint a Tpv. t. 2-7. §-ai által a tisztességtelen verseny tilalma keretében regulált magatartások esetén a törvényszék jár el. Kiemelendő, hogy – a GVH és a bírói fórumok közötti következetes szereposztás érdekében – e perek megindításakor a bíróságnak értesítési kötelezettsége áll fenn a GVH irányába.

Nyilvánvaló azonban, hogy a bíróság csupán a jogkérdésekben hivatott döntéshozatalra, így egyes esetekben szükséges lehet a versenyhatóság bevonása a polgári peres eljárásban a versenyjogi kérdések megítélése végett. Ezt a funkciót tölti be ama rendelkezés, amely egyrészt a GVH jogosultságaként rögzíti, hogy akár szóban akár írásban bizonyítéknak minősülő észrevételt tegyen, másrészt a bíróság felhívására köteles is jogi álláspontját nyilvánosságra hozni.⁶⁸ A hatósági és bírósági eljárások párhuzamosságát elkerülendő a Tpv. t. előírja a bírósági eljárás felfüggesztésének kötelezettségét versenyfelügyeleti eljárás megindítása esetén. A bíróság azonban csak a

törvénysértés ténye vagy annak hiánya vonatkozásában van kötve a versenyhatóság, illetve a döntését felülvizsgáló egyéb bírói fórum döntéséhez.

A perben az érdekelt egyebek mellett követelheti a jogsértés megtörténtének megállapítását, a jogsértés abbahagyását és a jogsértő eltiltását további jogsértésektől. Ezeken kívül kérheti azt is, hogy a jogsértő adjon elégtételt, kérheti a sérelmes helyzet megszüntetését, valamint kártérítést is követelhet a polgári jog szabályai szerint.⁶⁹ A vázolt szabályozásból kiolvasható, hogy ez az eljárás – ellentétben a GVH által indítható perral – nem közigazgatási pernek, hanem klasszikus polgári (gazdasági) jogi processzus lefolytatását jelenti.⁷⁰

A gazdasági élet szereplőinek esetlegesen törvénysértő magatartásai adott esetben a fogyasztókra káros hatást fejthetnek ki. Ennek orvoslása érdekében a törvény lehetőséget biztosít arra is, hogy a Hivatal pert indítson a fogyasztók polgári jogi igényeinek érvényesítése iránt, ha a vállalkozás Tpv. t.-be vagy az Fttv. t.-be ütköző tevékenysége a fogyasztók széles, a jogsértés körülményei alapján meghatározható körét érinti.⁷¹ Kiemelésre érdemes azonban az is, hogy e közérdekű igényérvényesítési jogkör két irányban is korlátozott. A perindításra a Gazdasági Versenyhivatal egyrészt csak akkor jogosult, ha az adott jogsértés miatt a versenyfelügyeleti eljárást már megindította, abban az esetben pedig, amikor a versenyfelügyeleti eljárás folyamatban van, kérhető a per tárgyalásának felfüggesztése a versenyfelügyeleti procedúra befejezéséig. Másrészt időbeli korlátozásként fogható fel az a törvényi rendelkezés, amely szerint a jogsértés bekövetkezésétől számított három éven túl nincs helye perindításnak.

A GVH közérdekű igényérvényesítésével összefüggésben a versenyhatóság lehetőségeként rögzíti a Tpv. t. azt is, hogy kérje a bíróságtól a vállalkozás követelés teljesítésére vonatkozó kötelezését, amennyiben a jogsértéssel érintett fogyasztók tekintetében az érvényesített igény jogalapja és a megjelölt kár összege egyértelműen megállapítható, ellenkező esetben kérhető az is, hogy a bíróság állapítsa meg a jogsértés tényét a keresetben meghatározott valamennyi fogyasztóra kiterjedő hatállyal.⁷² Ennek az a gyakorlati jelentősége (előnye), hogy a jogsértéssel érintett fogyasztók – ezt követően – csupán a kár összegét, valamint a jogsértés és a kára közötti okozati összefüggést köteles bizonyítani az általa a vállalkozás ellen indított perben.⁷³

A fogyasztók széles körét érintő jogsértő piaci magatartás tekintetében érvényesülő *actio popularis* sajátosságának megfelelően a szabályozás lehetőséget ad arra, hogy a bíróság az ítéletben feljogosíthatja a Gazdasági Versenyhivatalt arra, hogy a jogsértő költségére az ítéletet országos napilapban közzé-

tegye, illetve egyéb, a jogsértés jellege által indokolt formában nyilvánosságra hozza.⁷⁴ Ezáltal nem csupán a jogsértéssel okozott hátrány jut el a fogyasztók széles köréhez, hanem a piaci szereplők (fogyasztók, versenytársak) ugyancsak széles körben szerezhetnek tudomást a megállapított jogsértésről, ami a generális prevenció által segítheti elő a fogyasztói jogok érvényesülését a gyakorlatban. Garanciális jelleggel rögzíti továbbá a törvény azt is, hogy Gazdasági Versenyhivatal általi igényérvényesítés nem érinti a fogyasztónak azt a jogát, hogy a jogsértővel szemben a polgári jog szabályai szerint igényét önállóan érvényesítse.

IV. Záró gondolatok és következtetések

Fentiekben bemutattam a gazdasági versenyjog és a fogyasztók védelmének összefüggéseit egyes európai államok szabályozása és a magyar reguláció alapján, valamint foglalkoztam a felvetődő alapvető kérdésekkel, problémákkal. Az alábbiakban azokat a koncepcionális változtatásokat (is) igénylő fejlesztési lehetőségeket kívánom érinteni, amelyek által a hazai fogyasztóvédelmi intézményrendszer hatékonyabbá tehető.

- 1) Kiemelendő ebben a tekintetben a Gazdasági Versenyhivatal jogállásának sajátossága, közelebről a Kormánnyal hierarchikus viszonyban nem álló szervezeti struktúra, amely nagyobb szervezeti és működési önállóságot biztosít a fogyasztók érdekeinek védelme számára a piaci verseny keretei között. Fentebb érintettem azt a jelenséget is, miszerint a jogszabályi kereteket a vizsgált szervek ún. soft law normák – közelebről közlemények és állásfoglalások – kibocsátása által igyekeznek tartalommal megtölteni működésük során, amely aktusok kibocsátása tekintetében előnyösebb helyzetet eredményez az autonóm jogállás.⁷⁵
- 2) A versenyjog és a fogyasztóvédelem német szabályozásából kiolvasható, hogy alapvetően polgári jogi szankciórendszer által látja a jogalkotó biztosítottak a versenytársak és a fogyasztók (közvetett) védelmét a tisztességtelen piaci magatartással szemben. Kétségtelen előnye a regulációnak, hogy – kereskedelmi jogias szemléletéből fakadóan – magánjogi eszközöket biztosít a károsultak számára, a polgári bírósági eljárások keretében pedig megfelelően látszó garanciákat épített ki a gyors és hatékony jogérvényesítés realizálása érdekében. A magyar szabályozás ezzel

szemben már kevésbé következetes, hiszen bizonyos jogellenes magatartások tekintetében a polgári bíróságok, míg más cselekmények vonatkozásában a versenyhatóság számára ad eljárési lehetőséget és kötelezettséget. Tovább árnyalja a képet a versenyhatóság által indítható per jogintézménye. Tekintettel arra, hogy a törvény rögzíti, hogy eme eljárás nem érinti a fogyasztó azon jogát, hogy igényét a polgári jog szabályai szerint érvényesítse, indokolt lenne kettéválasztani a versenyjogi kérdésekben lefolytatandó bírósági eljárásokat. Álláspontom szerint a GVH által indítható perek és a versenyhatóság döntésének bírósági felülvizsgálatát a jövőben kialakítandó közigazgatási és munkaügyi bíróságok hatáskörébe lenne célszerű utalni, míg a bírósági hatáskörbe tartozó versenyjogi eljárások megmaradhatnának a rendes (polgári-gazdasági) bírói fórumok oldalán annak érdekében, hogy a közjogi jellegű rendelkezések betartása felett ne polgári bírói fórumok mondjanak ítéletet. További megoldandó kérdés a fogyasztói igények bírósági érvényesítése tekintetében a hatékonyság és a gyorsaság garantálása speciális eljárási jogintézmények kiépítésével.

- 3) Alapvetően nem jogi, hanem jogpolitikai kérdés, hogy a törvényhozók jussanak egyezsége annak megítélésében, hogy mely minisztérium legyen a fogyasztóvédelem ágazati főhatósága. Erre azért van szükség – ahogy erről fentebb már volt szó –, hogy kerüljön kijelölésre a fogyasztóvédelem kiindulópontja és megközelítése a konkrét jogalkotói lépések orientálása érdekében. Mivel fentebb érintettem ezt a tárgykört, e helyütt csupán ismételtlen kiemelem, miszerint az igazságügyért (is) felelős miniszter lehetne az ágazat gazdája.
- 4) Érezhető továbbá – a „hatósági szerződés” intézményében – a hatósági szemlélet háttérbe szorulása is. Egyrészt utalni kívánok az elnevezésbeli különbségek (hatósági szerződés, kötelezettség-vállalás) közötti összhang megteremtésének indokoltságára, amely véget vethetne a jogalkalmazási gyakorlatban érezhető bizonytalanságnak.⁷⁶ A tartózkodó gyakorlat mögött az a felfogás is meghúzódik, hogy a hatóság „emberei” nem akarják elveszteni látszólagos fölérendeltségüket és nem akarnak a vállalkozások számára „nyertes pozíciót” biztosítani.⁷⁷

Jegyzetek

¹ Vö. W. W. Rostow: *Politics and Stages of Economic Growth*. Cambridge 1971. 16. o.

²Vö. J. Keßler – H. W. Micklitz: Die Harmonisierung des Lauterkeitsrechts in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft und die Reform des UWG. Baden-Baden 2003. 172. o.

³Ld. J. F. Kennedy: Special Message to the Congress on Protecting the Consumer Interest. March, 15 1962

⁴Vö. Vida Sándor: A fogyasztó versenyjogi védelme a megtévesztéssel szemben. Magyar Jog 2000. 11. sz. 661. o.

⁵Vö. Boytha Györgyné: Versenyjog. Budapest 1998. 52. o.

⁶Vö. Miskolczi Bodnár Péter: Versenyjog. Novotni Kiadó, Miskolc 2001. 27. o.

⁷Lásd bővebben Miskolczi Bodnár Péter: A fogyasztók megtévesztésének egyes kérdései a GVH gyakorlatában. In: A fogyasztóvédelmi jog új irányai az elméletben és a gyakorlatban. Budapest 2007. 127-128. o.

⁸Ennek kifejtését lásd Fekete Orsolya: A felügyeleti szervek tevékenysége Magyarországon a fogyasztóvédelem egyes területein, kitekintéssel a rendszerszintű problémák megoldási lehetőségeire. Szeged 2011. 170-171. o.

⁹Erre utal az OECD 7. versenypiaci világfórumán elhangzott megállapítás is, miszerint „a versenypolitika elsődleges célja a fogyasztói jólét előmozdítása”. Ehhez lásd Bod Péter Ákos: A fogyasztó védelme és/vagy a verseny védelme. Fogyasztóvédelmi Szemle 2009. 3. sz. elektronikus változata. http://www.fvszemle.hu/archivum/2009_szeptemberi_szam/gazdasag_fogyaszto/a_fogyaszto_vedelme_es_vagy_a_veneny_vedelme/ (2012.09.05.)

¹⁰Ficzere Lajos – Forgács Imre (Szerk.): Közigazgatási jog különös rész európai uniós kitekintéssel. Osiris Kiadó, Budapest 1999. 75. o.

¹¹Gyurita Rita (Szerk.): Közigazgatási jog III. Universitas-Győr Kht., Győr 2008. 143. o.

¹²Bordás Mária: A közigazgatás gazdaságtana. Unió Kiadó, Budapest 2009. 15. o.

¹³Ez valósul meg egyebek mellett Svédországban. Vö. Reiner Schultze – Hans-Nölke: Rechtsvergleichende Untersuchung des Verbraucherschützenden Lauterkeitsrechts der Mitgliedstaaten. 2003. 6. o.

¹⁴Erre lehet példa a finn szabályozás. Ezzel összefüggésben lásd Kelemen Kinga: A tisztességtelen piaci magatartás és a fogyasztóvédelem kapcsolata a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatról szóló irányelv tükrében. In: Vörös Imre (Szerk.): Tisztességtelen verseny – fogyasztóvédelem. MTA Jogtudományi Intézet, Budapest 2007. 24. o.

¹⁵Vö. Reiner Schultze – Hans-Nölke: i. m. 8. o.

¹⁶Egyes államok generálklauzula alkalmazásával kívánják biztosítani a fogyasztók és a versenytársak számára egyaránt – a tisztességes versenyt, máshol a polgári törvénykönyv egyes szabályai alkalmazandók e tárgykörre, míg léteznek olyan – döntően angolszász jogrendszerű – államok is, amelyek egyáltalán nem rendelkeznek speciális verseny-szabályokkal.

¹⁷Vö. Lontai Endre: Nemzetközi törekvések a fogyasztók érdekeinek védelmére. Állam- és Jogtudomány 1980. 2. sz. 181. o.

¹⁸Ekkor születtek meg – egyebek mellett – az actio popularis intézményesítő általános üzleti feltételekről szóló törvény, az objektív felelősséget bevezető gyógyszerjog és a termékfelelősségi szabályozás. Vö. Takács Péter: Törvény az NSZK-ban az általános üzleti feltételekről. Jogtudományi Közlöny 1978. 12. sz. 787-790. o.

¹⁹UWG 3. §

²⁰Vö. Stefan Leible: Das neue deutsche UWG – Übersicht und erste Erfahrungen. Elhangzott a „Wettbewerbsrecht im Umbruch” című bécsi konferencián 2005. június 23-án. 5. o.

²¹Vö. Joachim Bornkamm: Das Lauterkeitsrecht in der deutschen Rechtsprechung – Belästigende Werbung, Rechtsbruch, Irreführung. 4. o.

²²Egy zaklató reklám miatti eljárásindítás egyrészt szolgálja a fogyasztók védelmét, másrészt – megtévesztő jelleg

esetén – a versenytársak számára kedvezőtlen helyzet korrigálására is alkalmas lehet.

²³Vö. Joachim Bornkamm: i. m. 6. o.

²⁴Vö. H-W. Micklitz: Zur Notwendigkeit eines neuen Konzepts für die Fortentwicklung des Verbraucherrechts in EU. VuR 2003. 1. sz. 4. o.

²⁵Jól mutatja ezt a sajátosságot néhány nagy kodifikációs előkészítő munka, amelyek végül nem eredményeztek elfogadott törvényt. Vö. Fazekas Judit: Fogyasztói jogok – fogyasztóvédelem. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1995. 48. o.

²⁶Ebben a körben említhetők meg az élelmiszerek hamisításáról és a csalásról szóló 1905-ben elfogadott, a félrevezető reklámozásról szóló 1963-ban elfogadott törvény, valamint a Code Civil szavatosságot szabályozó 1641-1649 §-ai. Ehhez lásd bővebben J. Calais-Auloy: Droit de la consommation. Dalloz, Paris 1986. 28. o.

²⁷Az árak feltüntetéséről szóló 1971-ben elfogadott és az előre csomagolt élelmiszerek címkézéséről szóló 1984. évi jogszabályt lehet ebben a körben kiemelni.

²⁸Ezek közé tartozik egyebek mellett a hálaló kereskedelemről szóló 1972. évi törvény, valamint az 1983-ban megszületett szabályozás, amely a fogyasztók egészségének és biztonságának védelmét célozza.

²⁹Vö. J. Calais-Auloy: i. m. 29-30. o.

³⁰Vö. Katalin Judit Cseres: Competition Law and Consumer Protection. Kluwer Law International, Hague 2005. 164. o.

³¹Vö. J. Keßler – H. W. Micklitz: i. m. 205. o.

³²Vö. I. Ramsay: Consumer Protection. Weidenfeld and Nicolson, London 1989. 5. o.

³³Egyebek mellett az 1956. évi Restriction Fair Trade Actre és az 1959-ben megalakított Molony-bizottság által megfogalmazott, a későbbi jogalkotási dömpinget is katalizáló javaslatokra érdemes gondolni. Vö. Fazekas Judit: i. m. 46-47. o.

³⁴Ehhez lásd Ohly Ansgar: Richterrecht und Generalklausel im Recht des unlauteren Wettbewerbs. Carl Heymanns Verlag, Köln 1997. 312. o.

³⁵Vö. H-W. Micklitz: i. m. 4. o.

³⁶Vö. Katalin Judit Cseres: i. m. 163. o.

³⁷Megjegyzendő, hogy e jogával a mindenkori versenyhatóság vezetője csak ritkán él.

³⁸Vö. A. Robertson – A. Horton: Does the United Kingdom or the European Community need an unfair competition law? EIPR 1995. 17. sz. 569. o.

³⁹Vö. Miskolczi Bodnár Péter: i. m. 129. o.

⁴⁰Vj-36/2012. ügy.

⁴¹Ez a felfogás olvasható ki Bara Zoltán álláspontjából. Vö. Bara Zoltán: Verseny és magyar versenypolitika. Pénzügyi Szemle 2006. 2. sz. 211-212. o.

⁴²Bordás Mária: i. m. 149. o.

⁴³Vö. 1990. évi LXXXVI. tv. 11. § (1) bek.

⁴⁴Vö. Tpv. 2. §.

⁴⁵A Versenytanács elnöke esetében csupán egy alkalommal lehet helye újraválasztásnak.

⁴⁶Az ügyről bővebben lásd a 183/2010. (X. 28.) AB határozatot.

⁴⁷A Hivatal feladatkörét érintő önkormányzati rendelet-tervezet egyeztetését a jegyző kezdeményezheti a Hivatal elnökénél.

⁴⁸Tpv. 33. § (1) bek.

⁴⁹Tpv. 36/A. §

⁵⁰Eme elvek megtalálhatók a hatóság honlapján. http://www.gvh.hu/domain2/files/modules/module25/pdf/elemezsek_gvhtanulmanyok_antitrostopolicy_2007_05.pdf (2012.07.24.)

⁵¹A Tpv. 80. §-a rögzíti, hogy „az eljáró versenytanács határozatait nyilvánosságra hozza, végzéseit pedig nyilvánosságra hozhatja. Ennek nem akadályozza az, ha a döntés bírósági

felülvizsgálatát kérték, azonban ezt a tényét a nyilvánosságra hozatalkor jelezni kell. Ha a vizsgálatot elrendelő végzést nyilvánosságra hozták, az eljárást befejező döntést is nyilvánosságra kell hozni.”

⁵² Az Fttv. alkalmazásával kapcsolatos elvi állásfoglalásokat tartalmazó dokumentum is elérhető a GVH honlapján. <http://www.gvh.hu/domain2/files/modules/module25/1391133F8C04A1496.pdf> (2012.07.24.)

⁵³ Tekintettel arra, hogy mindkét norma soft law-nak minősül, a bírósági gyakorlatban jogalkalmazási problémákat okoz azok tartalma.

⁵⁴ 1990. évi LXXXVI. tv. 33. § (1) bek.

⁵⁵ A Tpvt. 52. §-a értelmében „a versenyfelügyeleti eljárásban ügyfél az, akivel szemben hivatalból indult meg az eljárás, illetve a kérelmező, továbbá az, akire a kérelem vonatkozik”.

⁵⁶ E helyütt csupán jelzem, hogy a Ket. 13. § (2) bekezdés d) pontja értelmében (2) annak rendelkezéseit a termékek és a szolgáltatások forgalmazására, illetve értékesítésére, valamint az ezekkel összefüggő kereskedelmi gyakorlatokra vonatkozó követelmények ellenőrzésével, illetve a piacsabályozással kapcsolatos eljárásokban, ideértve a gyógyszerek, gyógyászati segédeszközök és egészségügyi technológiák társadalombiztosítási támogatásával kapcsolatos eljárást is, akkor kell alkalmazni, ha az ügyfajta vonatkozó törvény eltérő szabályokat nem állapít meg.

⁵⁷ Vö. a Tpvt. 44. § (1) bekezdésével.

⁵⁸ A Tpvt. 2-7. §-aiban szabályozott, tisztességtelen verseny tilalmába ütköző magatartások elbírálása tartozik a bíróság hatáskörébe.

⁵⁹ Megjegyzem, hogy a GVH szervezetének részét képezi a Versenytanács, amely azon személyek testületét jelöli, akik részt vehetnek az egyedi versenyt érintő jogviták elbírálásában. Az eljáró versenytanács ezzel szemben az adott egyedi ügyet eldöntő, konkrét testület, amelynek tagjai a Versenytanács személyi állományából kerülnek ki.

⁶⁰ Tpvt. 72. § (1) bek.

⁶¹ A bíróság meghatározásának és kiszabásának szempontjait a GVH és a Versenytanács elnökének közös 1/2007. számú közleménye tartalmazza.

⁶² Tpvt. 75. § (1) bek.

⁶³ Vö. Fekete Orsolya: i. m. 191. o.

⁶⁴ A törvénysértő magatartást tanúsító piaci szereplő kötelezettséget vállalhat az okozott kár megtérítésére is, amelyre

azonban a GVH – az ismertetett szankciórendszer alapján – nem kötelezhetné a vállalkozást. Ez a sajátosság szintén a hatósági szerződéshez „közelíti” a kötelezettségvállalás intézményét, hiszen a Ket. 76. § (3) bekezdése is lehetővé teszi az ügyfél számára olyan kötelezettség vállalását, amelynek teljesítésére hatósági határozattal egyébként nem lenne kötelezhető, ha az ügyfél a saját szerződésességére esetére a többletkötelezettség tekintetében a hatósági szerződésben aláveti magát a szerződésesség jogkövetkezményének.

⁶⁵ Erre a Tpvt. 76. § (5) bekezdése ad lehetőséget.

⁶⁶ Megjegyzem, hogy a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 2011. évi CLXI. törvény 19. § (1) bekezdése szerint 2013. január 1-jétől kezdődően a közigazgatási perek lefolytatására a járási szinten szerveződő közigazgatási és munkaügyi bíróságok lesznek hivatottak.

⁶⁷ A reformatórius jogkör biztosítása a piaci rend gyors helyreállítása érdekében a szabályozás korszerű elemének tekinthető.

⁶⁸ Tpvt. 88/B. § (2)-(4) bek.

⁶⁹ Ezzel összefüggésben lásd a Tpvt. 86. § (2) bekezdését.

⁷⁰ Ezt juttatja kifejezésre a Tpvt. 88/B. § (1) bekezdése is, amely szerint ezekben a perekben a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény rendelkezéseit az e §-ban foglalt eltérésekkel kell alkalmazni.

⁷¹ Tpvt. 92. § (1) bek.

⁷² Ehhez lásd a Tpvt. 92. § (4) bekezdését.

⁷³ Ennek érdekében rögzíti a Tpvt. 92. § (5) bekezdése azt a kötelezettséget, miszerint a bíróság ítéletében meghatározza azoknak a jogosult fogyasztóknak a körét és az azonosíthatóságukhoz szükséges adatokat, akik tekintetében a jogsértés tényét megállapította, illetve akik jogosultak az ítéletbeli kötelezés teljesítésének követelésére.

⁷⁴ Tpvt. 92. § (6) bek.

⁷⁵ Itt csak utalok arra a tényre, hogy a GVH „saját maga” jogosult e normákat megalkotni, míg az NFH vonatkozásában még mindig nem került kibocsátásra a bíróságok kiszabását reguláló miniszteri utasítás.

⁷⁶ Jól mutatja a jogintézmény alkalmazásával kapcsolatos ellenérzéseket az a tény, hogy 2008 és 2011 között nagyjából 15 kötelezettség-vállalás született a GVH eljárásában, míg hatósági szerződés megkötésére nem került sor az NFH előtt folyó egyedi ügyekben.

⁷⁷ Erre a jelenségre mutat rá Fekete Orsolya is. Vö. Fekete Orsolya: i. m. 197. o.

Bruhács János
professor emeritus

Argentína és Uruguay vitája: a Nemzetközi Bíróság 2010. évi ítélete az Uruguay folyó menti papírgyár ügyben

1. Az Uruguay folyó menti papírgyár ügyben (Argentína c. Uruguay) a Nemzetközi Bíróság (a továbbiakban: Bíróság) 2010. április 20-án hozott ítéletet.¹ A két ország között jogvita abból keletkezett, hogy Uruguay engedélyezte a határfolyó bal partján, Fray Bentos város közelében papírgyár (ORION vagy a finn beruházó neve alapján: Botnia) és kapcsolódó létesítmények (kikötő, szennyvíztisztító, eukaliptusz erdő telepítése) létesítését és működését. (A spanyol beruházásban tervezett üzem építését abbahagyták.) A papírgyárban a termelés 2007 végén megindult. A folyó túlsó partján, Gualeguaychu argentin régióban a projekt kezdettől fogva heves tiltakozást váltott ki: az érintettek féltek attól, hogy a papírgyár szennyezés kibocsátása súlyos károkat okoz a turizmusnak, a halászatnak és a mezőgazdaságnak, a régió legfontosabb bevételi forrásainak. 2005 vége óta a feszültség a hidak és utak többszöri lezárásához vezetett.

Sikertelen tárgyalások után Argentína 2006. május 4-én keresetet nyújtott be a Bíróságon, amelynek jogalapját a két ország közötti vízügyi szerződés: az 1975. évi Uruguay folyó statútum² (a továbbiakban Statútum) ún. joghatósági záradéka biztosította. Mind a felperes, mind az alperes kért ideiglenes intézkedéseket, amelyeket a Bíróság végzéseivel elutasított.³

Keresetében Argentína annak megállapítását kérte a Bíróságtól, hogy Uruguay az Orion papírgyár építésének és üzembe helyezésének engedélyezésével megsértette a Statútumból és a nemzetközi jog más szabályaiból folyó kötelezettségeit, ezek a nemzetközi jogsértések jelentős károkat okozhatnak a folyó és környéke (*zone d'influence*) környezetében, végül a nemzetközi felelősség következményeit érvényesítve a tevékenység megszüntetését (*cessatio*), *in integrum restitutio*-t és kártérítést igényelt. Uruguay a felperesi követelések elutasítását kérte ténybeli és jogi megalapozottságuk hiányában, így annak kimondását akarta elérni, hogy a papírgyár létesítése és működése összhangban van a Statútum rendelkezéseivel.

A Bíróság 2010. évi ítélete kötelezően eldöntötte a felek közötti jogvitát⁴. Ennek ellenére a két ország közti feszültség nem csökkent, sőt eszkalálódott, így nem kizárt a Bős-Nagymaros ügyben hozott ítélet⁵ utóéletének megismétlődése⁶, bár a két helyzet közötti különbség meghatározónak tűnik: a Bős-Nagymaros ügyben a Bíróság arra kötelezte Magyarországot és Szlovákiát, hogy jóhiszemű tárgyalás útján állapodjanak meg az ítélet végrehajtásáról⁷, amely közismerten nem sikerült⁸, ezzel szemben a 2010. évi ítéletből a *status quo* fennmaradása következik.

2. Az Uruguay folyó a La Plata nemzetközi vízrendszeréhez⁹ tartozik, amelyre az 1969. évi Brazíliában aláírt La Plata medence keret-szerződés¹⁰ vonatkozik. A keretszerződés égisze alatt több kétoldalú és más szerződés¹¹ is létrejött, ennek ellenére a parti államok között súlyos, a nemzetközi környezetvédelmi jog fejlődését is érintő vízügyi viták voltak, pl. a Parana folyón létesített Itaipu völgyzáró gáttal kapcsolatban.¹² Kérdéses az, hogy a Bíróságnak a papírgyár ügyben hozott ítélete mennyiben befolyásolja a La Plata medence államai vagy általában a latin-amerikai országok nemzetközi folyókkal kapcsolatos jogi álláspontját, pl. elvezet-e határt alkotó folyók kvázi kondomíniumnak tekintő felfogás¹³ elavulásához?

Az előbbi szempontokon túl a Bíróság ítéletének valódi *jelentőségét* az adhatja meg, hogy mennyiben járult hozzá a nemzetközi környezetvédelmi jog fejlődéséhez. Az Uruguay folyó menti papírgyár ügyben a Bíróság először¹⁴ került szembe közvetlenül a nemzetközi környezetvédelmi jog alap-tényállásával, a határon áterjedő (*transfrontier*) szennyezés és más környezeti hatások problémájával. Ebben az elvi jelentőségű ügyben – a tét jelentőségével tisztában lévén¹⁵ – a Bíróságnak olyan kérdésekre kellett választ találnia, hogy *in concreto* határon túli károkozás mikor minősül nemzetközi jogsértésnek, hogyan érvényesíthetők a nemzetközi felelősség jogkövetkezményei, stb. E felvetéseknek különös súlyt adhat az, hogy a bírói gyakorlat konzisztenciájának követelményére¹⁶ tekintettel mennyire teszi kiszámíthatóvá a folyamatban levő környezetvédelmi tárgyú ügyek¹⁷ eldöntését, amelyek közül a Costa-Rica c. Nicaragua vitában már végzés¹⁸ született. A San Juan folyó¹⁹ térségében végrehajtott nicaraguai intézkedések (kotrás, folyószabályozás) mederváltozást, iszaplerakódást idézhetnek elő, károkat okozhatnak a folyó és a *Los Portillos (Lagon Harbour Head)* közötti ramsari területen, mint azt a Costa Rica által benyújtott kereset állítja. Az ideiglenes intézkedésről szóló végzés lehetővé teszi azt, hogy Costa Rica környezetvédelmi szakértőket küldjön a vitatott térségbe (86. §), elrendeli a fegyveres erők kiküldésétől való kölcsönös

tartózkodást (86. §), ugyanakkor megengedi a kotrás folytatását (82. §).

3. E tanulmány célja annak vizsgálata, hogy a nemzetközi környezetvédelmi jog jeles művelőinek (L. Boisson-Chazurnes, A. Boyle, S. McCaffrey, Ph. Sands) részvételével folyó perben született ítélet a nemzetközi jogsértéssel okozott környezeti károk miatti felelősség felvetődésének esetében milyen megoldásokat, válaszokat talált és ezek mennyiben elégíthetők ki az általános várakozásokat. Az ítélet indokolásának, gondolatmenetének vázolója után tehát azokat a megoldásokat vizsgáljuk, amelyek meghatározták a *végeredményt*: Uruguay elmarasztalását eljárási kötelezettségei megsértésében és e megállapítás elégtételnek minősítését (282. § 1. pont), illetve azt, hogy Uruguay részéről nem valósult meg érdemi kötelezettségszegés vagy a különböző környezeti károk bekövetkezése nem bizonyítható, ennek következtében a *cessatio, az in integrum restitutivó* és a kártérítés felperesi igényét el kell utasítani (282. § 2. pont).

A tanulmány négy fő részből áll: először az eljárási és érdemi kötelezettségek megkülönböztetésével foglalkozik, majd tárgyalja a vízügyi-környezeti vita eljárási szakasza utáni helyzetet, ezután vizsgálja azt, hogy milyen okok vezettek a határon túli környezeti károk megelőzésére vonatkozó érdemi nemzetközi kötelezettségek megszegésének el nem ismerésére, végül vázolja azt, hogy ennek ellenére a 2010. évi ítélet mennyiben járult hozzá a nemzetközi környezetvédelmi jog fejlesztéséhez.

4. *Az ítélet tartalmi összefoglalása.* Az 1975. évi Statútum rendelkezéseinek és az ügy releváns tényeinek összegezése után a Bíróság tisztázza nem vitatott joghatóságának terjedelmét, amit a Statútum értelmezésére és alkalmazására korlátoz. E megszorító értelmezés kihat az alkalmazandó jog meghatározására, elejét veszi annak, hogy a per tárgya lehessen más nemzetközi kötelezettségek megsértésének vizsgálata. Az ítélet ezután megkülönbözteti az érdemi és eljárási szabályokat, tisztázza ez utóbbiak jogi természetét és tartalmát, majd megállapítja azt, hogy Uruguay ezen eljárási kötelezettségeit megszegte. Az eljárási szakasz befejeződésével létrejött jogi helyzet, illetve ebben a felek jogainak és kötelezettségeinek értelmezése átvezet az érdemi kötelezettségek területére, amelyek vizsgálata során a Bíróság foglalkozik a bizonyítási teher problémájával, ezt követően állást foglal a felperes által felhozott és az alperes által a dolog természete szerint vitatott konkrét kötelezettségszegésekkel (a Statútum 1., 27., 35., 36. és különösen 41. cikkével, ez utóbbi keretében a környezeti hatásvizsgálattal), valamint más szennyezésekkel. A befejező részben a Bíróság dönt a felek végkövetkeztetéseiben megfogalmazott kérelmekről,

amelyben megjelenik az eljárási kötelezettségszegés és az érdemi kötelezettségszegés miatti nemzetközi felelősség megkülönböztetése, illetve az utóbbi vonatkozásában – nemzetközi jogsértések hiánya miatt – a követelések elutasítása.

5. *Az eljárási és az érdemi kötelezettségek megkülönböztetése.* (67-70. §§) Az ítélet egyik kulcseleme az eljárási és az érdemi kötelezettségek (*obligations de nature procedurale/substantive obligations*) közötti különbségtétel, amelyre lehetőséget biztosított egyrészt az 1975. évi Statútum, másrészt az argentin kereset is (22. §). Az előbbi (7-12. cikkek) – követve a széles körben alkalmazott gyakorlatot²⁰ – rendelkezik az *információadási és a notifikációs kötelezettségekről*, az értesített parti állam jogairól és kötelezettségeiről, különösen az *ellentmondás* jogáról és ez utóbbi esetben a *tárgyalás* szükségességéről, amelyek egy folyamat vagy mechanizmus egymást követő elemei. A felsorolást az ítélet kiegészíti a végrehajtás *felfüggesztésének* kötelezettségével, amely ugyan hiányzik a statútumból (134. §), de mint általános kötelezettség (143. és 144. §§) közvetlenül következik a jóhiszeműség általános elvéből (145. §).

Az ítélet megállapítja azt, hogy Uruguay minden eljárási kötelezettséget megsértett: elmulasztotta a közös technikai bizottság (CARU)²¹ informálását (106. §), a végrehajtás felfüggesztésére vonatkozó kötelezettséget mellőzve idő előtt döntött a létesítmények, így a papírgyár, kikötő, stb. megépítésének és működésének engedélyezéséről (143. §), nem tartotta tiszteletben notifikációs kötelezettségét (122. §), különösen a környezeti hatásvizsgálat vonatkozásában (120-121. §§), végül nem folytak a statútummal összhangban álló tárgyalások sem a két fél között (149. §). A két fél közötti megállapodásokat (a 2004. márc. 2. külügyminiszteri megállapodás, illetve az államfők 2005. május 5. megállapodása a magas szintű technikai csoport (GTAN) felállításáról) nem lehet relevánsnak tekinteni; előbbi tárgya miatt (128. §), utóbbi pedig formuláira tekintettel (141. §) nem lehet joglemondásként értelmezni, azaz nem derogálhatják a statútum által előírt eljárási kötelezettségeket (149. §). Az előbbi jogsértések tényének megállapításából logikusan következik a döntés, amely egyben ennek megállapítását megfelelő elégtételnek minősíti (282. § 1. pont).

A per kimenetelét lényegében eldöntő megkülönböztetés *prima facie* nehezen kifogásolható. Az 1975. évi Uruguay folyó Statútum önálló részben állapítja meg az eljárási kötelezettségeket /7-12. cikk/ és a felperesi érvelés is erre az elválasztásra épített /67. §/. *A fortiori* az is nyilvánvaló, hogy az eljárási és érdemi kötelezettségek között különbség van jogi természetükben és tartalmukban. Az előbbi érvek ellenére mégis úgy tűnik, az eljárási és érdemi kötele-

zettségek közötti határ bizonytalan²², továbbá – mint Al Khasawnek és B. Simma közös különvéleménye hangsúlyozza – következményeiben nehezen vállalható.²³ E két aspektus érdemes mélyebb vizsgálatra.

Az 1975. évi statútum által megállapított kötelezettségeket kronologikus alapon kell az eljárási vagy az érdemi kötelezettségek kategóriájába sorolni²⁴, azaz először van egy eljárási szakasz, amelynek befejezését követően következnenek a további – most már az érdemi kötelezettségek fényében értékelendő – lépések. Másképpen fogalmazva: a döntés előtt (*ex ante*) kell teljesíteni az eljárási kötelezettségeket, a projekt megvalósításáról szóló döntés után pedig az érdemi kötelezettségeket kell tiszteletben tartani. E képlet helyességét több szempontból meg lehet kérdőjelezni, jelesen a környezeti hatásvizsgálat minősítése, a folyamatos együttműködés követelménye és *a fortiori* az eljárás és érdemi kötelezettségek interdependenciája aspektsaiból.

Miután a *per definitionem* eljárási természetű *környezeti hatásvizsgálatról* a Statútumban nem az eljárási kötelezettségeknél van szó, a Bíróság ezt az érdemi kötelezettségek teljesítésénél vizsgálja (203-219. §§), de ugyanakkor megállapítja azt is, hogy a környezeti hatásvizsgálatot a projekt megvalósítására vonatkozó döntés *előtt* kell elvégezni (120. §), ami a kronológia logikája szerint eljárási jellegét mutatja. Az ítélet azt is megjegyzi, hogy a – több hiányosságot tartalmazó – környezeti hatásvizsgálat eredményének notifikációja csak az Orion papírgyár létesítésének engedélyezése után történt meg (120. §).

Az érdemi és az eljárási kötelezettségek megkülönböztetéséből az ítéletben további ellentmondás is következik: a Bíróság hangsúlyozza a felek közötti *folyamatos együttműködés* szükségességét a közös technikai bizottság keretében, amely kiterjed az Orion papírgyár, mint ipari létesítmény működésének ellenőrzésére (281. §). Elképzelhető-e folyamatos együttműködés eljárási lépések nélkül? Az ítélet már korábban is kiemelte a folyamatos együttműködési követelményét, amelyben az eljárási kötelezettségek teljesítése elengedhetetlen (81. § *in fine*).

Az eljárási és érdemi kötelezettségek megkülönböztetéséből adódó legfontosabb problémának mégis az tekinthető, hogy a megosztott természeti erőforrások hasznosítására és védelmére vonatkozó általános elvek sajátos természetére tekintettel a két fajta kötelezettség elválasztása *elvileg megengedhető-e?* A Bíróság maga is érzékeli e problémát, amikor a prevenció elvével kapcsolatban elismeri a funkcionális kapcsolatot a nemzetközi kötelezettségek e két kategóriája között, ami azonban nem lehet akadály annak, hogy a feleknek külön-külön kell tartalmuk szerint mind az egyiket, mind a másikat teljesíteni és megsértésük esetén a felelősséget vállalni (79. §).

A kérdés azonban az, hogy nincs-e *mélyebb összefüggés* az eljárási szabályok és az érdemi kötelezettségeket létrehozó általános elvek között, megsértésük nem összetett kötelezettség megszegése²⁵, különös tekintettel az eljárási kötelezettségek szabatoságára és az érdemi kötelezettségek általánosságára és bizonytalanságára.²⁶ Ennek az összefüggésnek a vizsgálatát célszerű és indokolt a megosztott természeti erőforrások hasznosításának és védelmének kulcselve²⁷, az ésszerű és méltányos hasznosítás és részesedés elve értelmezésével megvalósítani, amelyhez közvetlenül kötődik az ítélet által részletesen tárgyalt prevenció elve (*infra*), ami *per definitionem* összetett kötelezettséget jelent²⁸. Mind Argentína (170. §), mind Uruguay (271. §) hivatkozott ezen elvre. Továbbá az 1975. évi Statútumnak a folyó ésszerű és optimális hasznosítására vonatkozó 1. cikkéből a Bíróság arra a következtetésre jut, hogy célja a parti államok jogai és szükségletei közti egyensúly megteremtése (195. §), ami lényegében az ésszerű és méltányos hasznosítás és részesedés elvének tartalmára utal, majd *expressis verbis* az ésszerű és méltányos hasznosítás, illetve a gazdasági fejlődés és a környezet védelme közötti szoros kapcsolatra (177. § *in fine*) is hivatkozik.

Lehet-e úgy érvelni, hogy az ésszerű és méltányos hasznosítás és részesedés elve *interdependenciát* létesít az eljárási és érdemi kötelezettségek között, az eljárási követelmények az utóbbiak vonatkozásában *conditio sine qua non*-nak minősülnek? Több szerző²⁹ ezt az álláspontot képviseli, mások, pl. S. McCaffrey szerint ugyan az ésszerű és méltányos hasznosítás és részesedés folyamatként értelmezendő, gyakorlatilag elképzelhetetlen folyamatos együttműködés nélkül, tekintettel arra, hogy nem absztrakt és statikus álláspontot jelent, de annak egyoldalú meghatározása bennrejlík e fogalomban.³⁰ Nem jutunk messzebb a nemzetközi jogi tudós társaságok eredményeinek felhasználásával sem. Az ILA 1966. évi Helsink Szabályai³¹ a részesedés ésszerű és méltányos mértékének meghatározására az induktív megközelítést, az ún. tényezővizsgálati módszert írja elő (VI. cikk), továbbá tartalmazza a folyamatos újraértékelés követelményét is (VII. és VIII. cikkek), de az eljárási követelmények a kulcselvtől elválasztottan, a viták megelőzésére és rendszerére vonatkozó eljárásoknál (6. fejezet) csak ajánlásként, *de iure condendo* szabályként szerepelnek. Az eljárási és érdemi oldal egyesítését majd a határon áttérjedő szennyezésről szóló 1982. évi Montreali Szabályok (7. és 8. cikkek) valósítják meg.³² A 2004. évi Berlini Szabályok a jóhiszemű együttműködés tartalmi elemeiként szólnak az eljárási kötelezettségekről (56-61. cikkek és a különösen érdekes a compliance review-ről szóló 66. cikk)³³, így legfeljebb áttételesen feltételezhető *iunctim* az előbbieket és a méltányos hasznosítás (12. cikk) között.³⁴

Abból a tényből, hogy a nemzetközi folyók nem hajózási célú hasznosításának jogáról szóló *grosso modo* kodifikációnak tekinthető 1997. évi *New York-i egyezmény*³⁵ is az általános együttműködési kötelezettség (8. cikk) után rendelkezik az információcseréről, az értesítésről és a tárgyalásról-konzultációról (III. rész), arra következtethetünk, hogy ezen eljárási kötelezettségek alkotják az együttműködési kötelezettség tartalmát.³⁶ Ennek ellenére a kérdés továbbra is nyitott: az ésszerű és méltányos hasznosítás és részesedés elvében szükségképpen bennrejlnek annak kvázi *conditio sine qua non-ja*, a folyamatos együttműködés követelménye,³⁷ mert a nemzetközi szokásjog szintjén³⁸ ez az elv nem jelenthet állandó, végleges megoldást: az összeegyvetendő érdekek, a releváns tényezők, a fennálló és jövőbeni hasznosítások aránya állandóan változik, a határt átlépő káros hatások sem maradnak ugyanazok. Egyszerűbben: az ésszerű és méltányos részesedés elvébe bennrejlnek a folyamatos korrekció. Így nem lehet kikerülni az eljárási szabályok újra- és újra történő alkalmazását.

Az Uruguay folyó menti papírgyár ügyben a vita lényegét a folyó hasznosítása és az ebből következő határt átlépő szennyezés közötti konfliktus jelenti, ami felveti az *ésszerű és méltányos hasznosítás és részesedés elve és a szennyezés tilalmának viszonyát*. *Prima facie* a válasz egyszerű: mind az 1997. évi *New York-i egyezmény* (1. cikk), mind az ILA releváns határozatai (1966. évi Helsinkai Szabályok X. cikk, 1982. évi montreali vízszennyezési szabályok 1. cikke, a 2004. évi Berliini Szabályok 3/14. cikke) kiterjesztik tárgyi hatályukat a vízszennyezésre is.³⁹ A vízhasznosítást és szennyezést egyaránt felölölő tárgyi hatály ugyanakkor nem mentes ellentmondásoktól, amelyek tetten érhetők pl. az 1966. évi Helsinkai Szabályokban az újabb szennyezés megelőzése és a meglévő szennyezés csökkentésére vonatkozó kötelezettségeknél.⁴⁰ A szennyezés kvázi önállósága mellett további érvek szólnak, amely közül megemlíthető a *veszélyes anyagokkal* történő szennyezés általános tilalma⁴¹, továbbá a környezet, különösen a vízi ökoszisztéma általános megóvásának célja és a tengerszennyezés megelőzésének aspektusa.

Az előbbi fejtegetéseket *összegezve* az mondható, hogy a nemzetközi jog releváns szabályai – bár komoly érvek hozhatók fel mellette – nem igazolják egyértelműen az eljárási és érdemi kötelezettségek elválaszthatatlanságát, inkább kibogozhatatlan összekeveredését, összefonódását mutatják.⁴²

6. *Az eljárási szakasz utáni jogi helyzet*. Az eljárási és érdemi kötelezettségek megkülönböztetésének logikus következménye a megosztott természeti erőforrással kapcsolatos vita folyamatának két részre osztódása. Az értesítési kötelezettség után következő tárgyalási kötelezettség időtartama is lejár (157. és 275. §§), azaz létezik egy *határozott idejű* eljárási

szakasz, ezt követően többé nem lehet szó eljárási kötelezettségszegésről⁴³. Ezzel szemben az érdemi kötelezettségek, nevezetesen a prevenció (101. és 174. §§) és az ésszerű és méltányos hasznosítás (177. §) *folyamatosak*.⁴⁴ Ebből vonja le az ítélet az alábbi következtetést: „a státútum sehol sem állapítja meg sem azt, hogy egy fél érdemi kötelezettségeit csak eljárási természetű kötelezettségei tiszteletben tartásával teljesítheti, sem azt, hogy eljárási természetű kötelezettségeinek megsértése automatikusan magával hozná az érdemi kötelezettségek megszegését.” (78. §)

A Bíróság álláspontjával kapcsolatban két kérdés vethető fel: hogyan értelmezhető az eljárási szakasz befejeződése a Státútum joghatósági klauzuláinak fényében, illetve mit jelenthet az eljárási kötelezettségek megszegése a jóhiszeműség szempontjából.

A Bíróság szerint Uruguay nem tartotta tiszteletben a Státútum és a nemzetközi jog általános szabálya által megkövetelt tárgyalási kötelezettséget (149. §).⁴⁵ Ebben az összefüggésben az ítélet hangsúlyozza azt az általános elvet,⁴⁶ amely szerint a tárgyalási kötelezettség nem foglalja magába a megegyezési kötelezettséget (150. §), tehát a másik fél nem rendelkezik vétőjoggal (153. § *in fine*).⁴⁷ Az 1975. évi Státútum eljárási szabályai ugyan biztosítják azt a lehetőséget, hogy a tárgyalások sikertelenségének esetében bármelyik fél a Bírósághoz fordulhat (12. cikk). E rendelkezés az eljárási szabályok szerinti *beleszólási jogot* megerősíti: a Bíróság döntene a tervezett vízhasznosításról, a vízügyi viszonyokba való beavatkozás megvalósíthatóságáról nemzetközi jogi szempontból. E lehetőséggel Argentína nem élt, nem fordult a Bírósághoz a sikertelen tárgyalások végén, ami részben érthető,⁴⁸ mégis taktikai hibát⁴⁹ jelentett. A Bíróság így egyesíthette a Státútummal létesített kettős joghatóságot:⁵⁰ nem helyes különbséget tenni a Státútumnak a Bíróság joghatóságát megállapító két rendelkezése között (137. §), mert a 60. cikk általános formulája a releváns szerződés valamennyi rendelkezésére vonatkozik. Elvileg kérdéses az, hogy ez az értelmezés összhangban van-e az *ut res magis valeat quam perent* maximával,⁵¹ bár bizonyos szempontból érthető: a Bíróságnak a tervezett létesítmények létrehozása előtt kellett volna döntenie az engedélyezésről vagy annak megtagadásáról, amelynek nemcsak bírói döntésre aligha alkalmas (*justiciable*) technikai-gazdasági aspektusai lettek volna, hanem állást kellett volna foglalni a lehetséges, feltételezhető kárveszélyekről is, ami további bizonyítási nehézségeket okozott volna.

Az eljárási szakasz befejeződésével *új jogi helyzet* keletkezett: véget ért a felfüggesztési kötelezettség (*obligation de non-construction*) (157. §), megnyílt a lehetőség az egyoldalú cselekvésre: Uruguay saját kockázatára és felelősségére hozzákezdhetett terve megvalósításához (154-155. §§). E megállapítás

nyilvánvalóan összhangban van a *Lanoux tó* ügyben hozott ítélettel: „az egyes államokra tartozik a szóba jöhető helyzetek és szabályok ésszerű és jóhiszemű értékelése ... amelyek nemzetközi felelősségük felvesztésének kockázatával járnak akkor, ha bebizonyosodik az, hogy nem jogai határai között cselekedett”.⁵² A megosztott természeti erőforrások hasznosításának és védelmének a területi szuverenitás a kulcseleme,⁵³ az ebből következő ésszerű és méltányos hasznosítás és részesedés tehát individuális hasznosításokat feltételez. Az egyoldalú cselekvés azonban nem korlátok nélküli. Az ítélet *expressis verbis* hangsúlyozza a jóhiszeműség elvét (145. §).⁵⁴ A jóhiszeműség azonban megdönthető vélelem,⁵⁵ így ezt követően már nem az a kérdés, hogy a parti államok közötti tárgyalások sikertelensége után a felek visszanyerik cselekvési szabadságukat, hanem az, hogy az egyéb eljárási kötelezettségek megsértésének segítségével eleve nem látszat-tárgyalásra, a tárgyalás meghúzására történt e kísérlet.⁵⁶ Összeegyeztethető-e ilyen magatartás a jóhiszeműség követelményével? Az egyoldalú cselekvés lehetőségének további korlátozását jelenti az, hogy tiszteletben kell tartani a nemzetközi jog szabályait, a konkrét esetben elsősorban az 1975. évi Statútum érdemi rendelkezéseit. Ez utóbbi kérdést részletekbe menően vizsgálja az ítélet.

7. Az ítélet nem állapít meg nemzetközi környezetvédelmi kötelezettségszegéseket. Az ítélet második része a papírgyár (Orion vagy Botnia) és járulécai (pl. Fray Bentos kikötő) működésének nemzetközi jogi értékelésével foglalkozik. Argentína szerint számos nemzetközi kötelezettségszegéssel határon túli környezeti károk keletkeztek, vagy következhetnek be, amelyekért Uruguay nemzetközi felelősségének megállapítását, *in integrum restitució*-t, azaz az üzem leszerelését, kártérítést és biztosítékokat kért. Uruguay a tényeket vitatta és a felelősségi igények elutasítását kérte.

A Bíróság kimondta azt, hogy Uruguay nem követte el szerződési kötelezettségeinek megsértését (282. § 2. pont),⁵⁷ amelynek következtében természetesen fel sem merülhet a nemzetközi felelősség egyetlen jogkövetkezményének megállapítása sem.

Az ítélet a nemzetközi jogsértéssel okozott környezeti károk miatti felelősség szempontjából *csalódást kelthet*: elmaradt az ilyen helyzetekre irányadó nemzetközi felelősség absztrakt elvének konkrét alkalmazása, ami alkalmat adott volna számos felelősségi jogintézmény tisztázására vagy elmélyítésére. Kiemelendő ugyanakkor az, hogy mind a peres felek, mind a Bíróság a nemzetközi jogsértés miatti felelősség 2001. évi szabályai⁵⁸ szellemében, koordináta-rendszerében és fogalmainak használatával érveltek. (Így eseménymegelőzési kötelezettség, jóvátétel, jelesül az *in integrum restitució* és kártérítés, garancia, *sine delicto* felelősség, stb.)

Az ítélet előzőekben említett megállapítása némileg paradox helyzetet hoz létre: a papírgyár és járulékos létesítményei építése már az eljárási szakasz befejezése előtt kezdődött (275. §), de működését az 1975. évi statútum érdemi kötelezettségeinek fényében kell megítélni.

A Bíróság *végző következtetése*: az érdemi kötelezettségek megszegése nem valósult meg vagy legalábbis nem bizonyítható, tehát a nemzetközi felelősség nem keletkezett tétel *több tényezőre vezethető vissza, különösen joghatóságának korlátozott felfogása, az érdemi kötelezettségek általánossága, a szennyezés fogalmának megszorító értelmezése és a környezeti károk bizonyításának problémái* következtében.

a) A Bíróság joghatóságának korlátozottsága

A Bíróság joghatóságát az 1975. évi Statútum joghatósági klauzulája (60. cikk) határozza meg: a szerződés értelmezésével és alkalmazásával kapcsolatos vitákra vonatkoztatja. Ennek alapján és erre irányuló felperesi indítvány hiányában⁵⁹ – mint erről az előzőekben már volt szó – nem a Bíróság feladata a tevékenység engedélyezésével kapcsolatos döntés (154. §). E pontban így azt kell vizsgálni, hogy a joghatósági klauzula alapján hogyan határozható meg az ún. *alkalmazandó jog* (*droit applicable*). Az 1975. évi Statútum néhány cikke (különösen a szerződés célját meghatározó 1. cikk, továbbá a vízi környezet megóvásáról és szennyezés elleni védelméről szóló 41. cikk) tartalmaz ún. *clause de renvoi*-t, azaz utal más nemzetközi szerződésekből származó jogokra és kötelezettségekre, továbbá a nemzetközi jog általános szabályaira is. E klauzula alapján Argentína a papírgyár által okozott határon túli környezeti károkat vagy azok veszélyét olyan nemzetközi környezetvédelmi szerződések figyelembe vételével óhajtotta a Bíróság által megítéltetni, mint a nemzetközi jelentőségű vadvizek védelméről szóló 1971. évi ramsari egyezmény, a veszélyeztetett fajok nemzetközi kereskedelmére vonatkozó 1973. évi washingtoni szerződés (CITES), az 1992. évi riói biológiai sokféleség egyezmény, vagy a nehezen lebomló szerves vegyületek tárgyában kötött 2001. évi stockholmi egyezmény (POP egyezmény). A felperes szerint Uruguay nemzetközi kötelezettségei az említett szerződésben megállapított kötelezettségekkel kibővülnek (56. §). A Bíróság arra az álláspontra helyezkedett, hogy az egyéb szerződési kötelezettségek nem inkorporálhatók az 1975. évi Statútumba (59. § és 62. §), így nem esnek a joghatósági záradék hatálya alá: a Bíróságnak nincs joghatósága annak eldöntésére, vajon Uruguay tiszteletben tartotta-e ezen kötelezettségeit (63. §).

A joghatóság ilyen megszorító értelmezése nem zárja ki azt, hogy a nemzetközi jog általános szabályai és a multilaterális egyezmények rendelkezései

felhasználhatók az 1975. évi Statútum cikkeinek értelmezésénél (66. §), összhangban az 1969. évi bécsi egyezményben kodifikált szerződésértelmezési szabályokkal (55. és 64. §§). Az evolutív értelmezés (*infra*) azonban nem extrapolálható a joghatósági klauzulára (66. §), ami elejét veszi annak, hogy a felek hozzájárulásának szigorú követelménye parttalanná váljon. Kérdés, hogy mi lenne a helyzet alávetési nyilatkozatok alapján indult perben? Erre az ítélet a dolog természete szerint nem tér ki.

b) Az 1975. évi statútum érdemi rendelkezéseinek értelmezése

Az eljárási kötelezettségek pontosságával ellentétben az érdemi kötelezettségeket rugalmasság és általánosság jellemzi,⁶⁰ amely megnöveli értelmezésük fontosságát. Ezen művelet során a Bíróság meghatározó és érdekes következtetésekre jut.

A Bíróság a különböző környezet károk megelőzésére vonatkozó szerződéses kötelezettségeket következetesen *magatartási kötelezettségeknek* minősíti (187., 197. és 223. §§).⁶¹ Másképpen fogalmazva: nincs szó eredménykötelezettségekről, tehát a bekövetkezett káros környezeti hatások miatti felelősség csak akkor jön létre, ha az állam nem a tőle elvárható gondossággal (*due diligence*) járt el, azaz nem használta fel az összes rendelkezésére álló eszközt e határok elkerülésére (101. §).⁶² Az ilyen fajta „elvárható gondosság” hiányát feltehetően nehéz bizonyítani.

Az érdemi rendelkezések sajátos fajtái a *koordinációs vagy együttműködési kötelezettségek* (184. §), amelyek ugyan *per definitionem* nehezen megragadható normatív természetűek, mégis lehet pozitív tartalmuk (184. §).

Így az 1975. évi Statútumnak a vízi környezet megóvásáról és a szennyezés megakadályozásáról szóló rendelkezése (41. cikk) jogalkotási és végrehajtási kötelezettséget jelent, amelyeket együttesen (a CARU, azaz a technikai bizottság keretében) és külön-külön kell végrehajtani (202. §). E kötelezettségek teljesítésénél figyelembe kell venni az egyéb nemzetközi kötelezettségeket, valamint a nemzetközi technikai szervezetek irányelveit és ajánlásait.⁶³ Ebben az összefüggésben jelenik meg az evolutív értelmezés.

Az ítélet arra is rámutat, hogy az 1975. évi Statútum 1. cikke sajátos természetű: a szerződés célját kinyilvánító e rendelkezés nem hoz létre nemzetközi jogokat és kötelezettségeket (59. és 173-175. §§), ami szerződésen belüli *soft law* elismerését foglalja magában.⁶⁴

c) A környezeti károk megszorító értelmezése

Miután a felperes különböző, különösen vízszennyezéssel kiváltott károk bekövetkeztét vagy ilyenek veszélyét állította, a Bíróság maga is elfogadta a szennyezés problémájának központi szerepét (195.

§), és igen részletesen foglalkozott a szennyezés megelőzésének és a vízi környezet megóvásának kötelezettségével (229-265. §§). Ebben a körben van szó a vízminőséget mutató paraméterekről, pl. az oldott oxigénről (238-239. §§), az eutrofizációt kiváltó foszforterhelésről (240-250. §§), továbbá különböző anyagok (fenolszármazékok, monylnfenolok, dioxin, furán) jelenlétéről.

A környezeti károk, különösen a vízszennyezés nem önmagában releváns, ehhez *conditio sine qua non* kapcsolódik, azaz az, hogy ezzel nemzetközi kötelezettségzegés valósuljon meg. Bár nem kétséges az, hogy a papírgyártás (és az ehhez kapcsolatos tevékenységek) *a priori* környezetszennyezők,⁶⁵ a különböző tényleges vagy lehetséges környezetkárosítások csak akkor relevánsak, ha valamilyen *nemzetközi kötelezettség megszegésével* következnek be.

A számba vehető kötelezettségzegések körét az ítélet eleve *korlátozta*: egyrészt – mint arról a fentiekben már volt szó – a Bíróság joghatóságának megszorító értelmezésével, másrészt ragaszkodásával az 1975. évi statútum tradicionális, ezáltal *stricto sensu szennyezés fogalmához*. Miután a Bíróság nem vehette figyelembe az 1975. évi Statútumon kívüli nemzetközi kötelezettségeket, elmaradt a papírgyárnak a biológiai sokféleségre gyakorolt hatásának vizsgálata, vagy a dioxin és furán jelenlétének megítélése a 2001. évi lassan bomló szerves anyag egyezmény alapján. Továbbá a Statútum (40. cikk) a szennyezést úgy határozza meg, mint az ember által közvetlenül vagy közvetve ártalmas anyagok vagy energia bejuttatása a vízi környezetbe (198. §). E megszorító felfogás ugyan lehetővé tette pl. az eukaliptusz erdők hatásainak fontolóra vételét (180. §), de kizárta a zajártalom, a vizuális károk vagy a kellemetlen szagok megítélését (264. §), továbbá a humán dimenziót érintő, nevezetesen a turizmusnak, a mezőgazdaságnak vagy a tájnak okozott károk, továbbá a légszennyezés (264. §) elismerését.⁶⁶

A nemzetközi felelősséget keletkeztető releváns környezeti károk, különösen a vízszennyezés körét tovább csökkentti az, hogy egyrészt az ezekre vonatkozó megelőzési kötelezettség mint magatartási kötelezettség csak az *elvárható gondosságot* követeli meg (187., 197., 223. és 265. §§),⁶⁷ másrészt léteznek küszöböt megállapító vízminőségi normák (228., 239., 243., 254., 259. §§), tehát a megelőzési kötelezettség semmiképpen sem abszolút jellegű, ellenkezőleg: bizonyos mértékű szennyezéssel vagy más környezeti kárral együtt kell élni, még ha esetenként számolni kell a határértékek meghaladásával (228. § *in fine*).

A tényleges szennyezés és a tiltott szennyezés közötti különbség elméletileg felveti a *sine delicto*⁶⁸, azaz – a Nemzetközi Jogi Bizottság meghatározása szerint⁶⁹ – a nemzetközi jog által nem tiltott maga-

tartások károk eredményei miatti felelősséget. A Bíróság azonban – a felek erre irányuló indítványának hiányában – a kérdéssel nem foglalkozott (272. §).

A releváns károk körét körülhatárolva az ítélet – miután sorra veszi az Argentína által felhozott tényleges vagy *in statu nascendi* környezeti ártalmakat – arra a következtetésre jut, hogy bekövetkezésüket a felperesnek nem sikerült megfelelően bizonyítania (e sztereotíp formulát ld. 180., 189., 228., 250., 254., 257., 259., 262-264. §§), tehát Uruguay nem sértette meg nemzetközi kötelezettségeit (265. és 275. §§). Az előzőekből egyértelműen következik az, hogy a környezeti károk miatti nemzetközi felelősség megállapításának kulcskérdése, mondhatni: *conditio sine qua non*-ja a bizonyítás. Indokolt tehát e problémakör *per tangentem* áttekintése.

d) A környezeti károk bizonyítása

A felperes által felhozott különböző környezeti károkat a Bíróság nem találta bizonyítottnak, ennek következtében nem állapította meg az alperes nemzetközi felelősségét és nem határozott meg jogkövetkezményeket sem. (*A fortiori* még nehezebb lett volna környezeti károk veszélyével szembenézni.)

Az ítélet megjegyzi azt, hogy a felek nagy mennyiségű – adatokat, tényekre vonatkozó és tudományos elemzéseket tartalmazó – dokumentumokat terjesztettek elő (229. §). E helyzettel a Bíróságnak a Bős-Nagymaros ügyben is szembe kellett néznie, amelyben az ítélet csak arra a megjegyzésre szorított, hogy a felek impresszionáló mennyiségű tudományos természetű anyagot produkáltak diametrálisan ellentétes következtetésekkel, amelyeket figyelmesen tanulmányozott, de a feltett kérdések eldöntése szempontjából nem kellett meghatározni azt, hogy melyek tudományos szempontból a legmegalapozottabbak.⁷⁰ Az előterjesztett bizonyítékok közötti teljes ellentét az Uruguay folyó ügyben is nyilvánvaló (237. §), a Bíróság azonban tovább lépett, mégis vállalta a bizonyítékok értékelését, az adatokat mérlegelte és nem azok eltérő értelmezéseit (168. és 236. §§). A kérdés az, hogy a nemzetközi jogsértéssel okozott környezeti károk miatti nemzetközi felelősség eldöntéséhez ez volt-e a legmegfelelőbb megközelítés?

Az uruguayi környezetvédelmi hatóság (DINAMA) jelentése – mint említettük – elismerte azt, hogy a papírgyártás *eo ipso* környezeti hatásokkal jár. A felperes azonban nem hivatkozott a *res ipsa loquitur* maximára⁷¹, amely megkönnyítette volna számára a bizonyítást. E helyett az elővigyázatosságra mint megközelítésre⁷² (160. §) épített, amelyből a bizonyítási teher átszállása következne, azaz Uruguaynak kellene bizonyítani azt, hogy a papírgyár nem okoz szennyezést. E következtetést a Bíróság nem fogadta

el (164. §), továbbra is ragaszkodott a perbeli bizonyítás klasszikus szabályához: *onus probandi in cumbit actori* (162. §). Nem tűnik egyértelműnek az, hogy e bizonyítási szabály teljesen alkalmas-e a határon átlépő környezeti károkkal kapcsolatos viták megítélésére, amelyek igen összetettek, szükségszerűen át vannak szöve természet tudományos és technikai elemekkel, tudományos értelmezésükben általában nincs konszenzus és különösen nagy a bizonytalanság a jövődő következmények meghatározásában. Mindez kiegészül a felek eltérő lehetőségeivel: az egyik a kibocsátó állam, a másik pedig az érintett. E problémák fényében talán helyénvalóbb lett volna a bizonyítás hajlékonyabbá tétele, vélelmek és közvetett bizonyítékok felhasználása, mint ami a Korfu szoros ügyben történt.⁷³

A valódi kérdés az, hogy a Bíróságnak nem kellett volna túlmennie a ténymegállapítás tradicionális módszerein, így használnia kellett volna a státútum és eljárási szabályai által nyújtott lehetőségeket, jelesül független szakértők segítségét fantom-szakértők helyett, mint arra Al-Khasawnek és Simma együttes különvéleménye felhívta a figyelmet.⁷⁴

8. Az ítélet hozzájárulása a nemzetközi folyók joga és a nemzetközi környezetvédelmi jog fejlődéséhez. A nemzetközi jogsértéssel okozott környezeti károk miatti nemzetközi felelősség megállapításának elmaradása ellenére az Uruguay folyó ügyben hozott ítéletnek a nemzetközi folyók joga és a környezetvédelmi jog, sőt a nemzetközi jog fejlődésére gyakorolt *hatása* nem alábecsülendő. A Bíróság gondosan elemezte a környezetvédelem eljárási kötelezettségeit, újból hitet tett az evolutív szerződésértelmezési módszer⁷⁵ alkalmazhatósága mellett, a nemzetközi folyókat egyértelműen és következetesen „megosztott természeti erőforrásnak” minősítette, stb.⁷⁶ Az ítélet néhány vonatkozása különös figyelmet érdemel, így a fenntartható fejlődésről, a prevenció elvéről, a környezeti hatásvizsgálatról és *last but not least* a parti államok érdekközösségéről szóló megállapítás.

a) A fenntartható fejlődés

Bár a Bíróság által alkalmazandó 1975. évi Statútum e kifejezést nem használja, az ítélet – evolutív értelmezéssel – vitathatatlanul elfogadja a fenntartható fejlődés koncepcióját (75-76. és 175-177. §§), amelyet úgy is megfogalmazhatunk, hogy azt az *acquis* szintjére emelte. A fenntartható fejlődés egyrészt kifejezésre juttatja azt, hogy egyensúlyt kell teremteni a feleknek a folyó gazdasági és kereskedelmi célú hasznosítására vonatkozó jogai és szükségletei (besoins), másrészt a hasznosítások és az ezekkel okozható környezeti károk elleni védelem között”. (175. §) Már e megfogalmazás is felvethet néhány kérdést. A felek hasznosítási jogai közötti egyen-

súly megteremtése miben különbözik az ésszerű és méltányos hasznosítás és részesedés nemzetközi jogi elvétől? Nem kell-e a gazdasági fejlődés egyébként is bizonytalan jelentésű kifejezését kiegészíteni a társadalmi fejlődés mint harmadik pillér követelményével, összhangban a 2002. évi Johannesburgban elfogadott nyilatkozattal?⁷⁷ Melyek ezen új paradigma hatásai a környezetvédelemre, mennyiben jelenti ez utóbbi lefokozását?

Az említett kérdéseken kívül azt is ki kell emelni, hogy továbbra sem tisztázott a fenntartható fejlődés jogi természetete. Az ítélet célként (*objectif*) határozza meg (177. §), amiből az következik, hogy nem nemzetközi jogokat és kötelezettségeket létrehozó nemzetközi jogi elv,⁷⁸ nem működő szabály, amelynek alapján és más szabályok hiányában az állam magatartásának legalitásáról vagy illegalitásáról dönteni lehetne,⁷⁹ azonban nem jogi jelentőség nélküli, mert a szerződésértelmezés általános szabályai szerint (1969. évi bécsi egyezmény 31. cikk) a nemzetközi jogszabályok tartalmának megállapításánál fontos felhasználandó elem. Ezek rögzítésén kívül továbbra is nyitott – elméleti síkon – a fenntartható fejlődés valódi jelentése: paradigma-e⁸⁰ vagy inkább mantra, azaz varázsszöveg?⁸¹ Esetleg politika.⁸²

Ennek eldöntése helyett sokkal fontosabbnak tűnik a fenntartható fejlődés elfogadásából adódó *gyakorlati következmények* számbavétele. Feltételezve a gazdasági fejlődés, ebben az esetben a nemzetközi folyó hasznosításához fűződő érdek és a környezetvédelem egyenrangúságát, kizárt a *cessatio* és az *integrum restitutio*, mint a nemzetközi jogsértés miatti felelősség következményének érvényesítése. Az ideiglenes intézkedések elrendelését megtagadó 2007. évi végzés ugyan utalt a Nagy Belt ügyre (Finnország c. Dánia), amelyben bennrejlük, hogy elvileg nem zárható ki a létesítmény leszerelése (70. §), mégis a tevékenység felfüggesztésének, szükségtelennek ítéltése szinte prejudikált az érdemi ítéletre.⁸³ A *cessatio* és az *integrum restitutio* lehetőségének gyakorlati kizárása – a kompromisszumos döntésre törekvésen kívül – mozgatórugója lehet a fenntartható fejlődés koncepciója is, amely a Bős-Nagymaros ügy egyik tanulsága is lehet. A Bíróság ezen utóbbi döntése egyben azt is tükrözi, hogy – szemben a nemzetközi folyó adott hasznosításának realitásával – nehéz megítélni annak távoli, szükségképpen bizonytalan környezeti követelményeit.

b) A prevenció elve

Ellentétben a fenntartható fejlődés koncepciójának bizonytalan nemzetközi jogi természetével és tartalmával, a Bíróság – az előzményekre⁸⁴ támaszkodva – nemcsak egyértelművé tette azt, hogy a prevenció

elve a nemzetközi jog általános szabályainak egyike (101. §), és egyébként is bennrejlük a fenntartható fejlődés koncepciójában (174., 177. és 185. §§), hanem pontosította és elmélyítette tartalmát: az *elvárható gondosság* (*due diligence*) követelményét tartalmazó *magatartási kötelezettségnek* minősítette (187., 197., 223. és 265. §§). Az ítélet ezen megállapításának értelmezése során számos kérdés tehető fel mind az elvárható gondosság, mind a magatartási kötelezettség minőség vonatkozásában.

Az *elvárható gondosság* ugyanis kétféle módon határozható meg: jelentheti az államoktól általában elvárható magatartást⁸⁵ vagy csak az adott állam lehetőségei, eszközei szerinti gondosságot (*diligentia quam in suis*).⁸⁶ A papírgyár ügyben hozott ítéletben a Bíróság inkább ez utóbbit fogadta el, bár a termelésben a legfejlettebb technika alkalmazásának vizsgálata inkább az előbbire utal (223-225. §§). További adalék ehhez a nemzetközi technikai szervezetek irányelveinek és ajánlásainak emlegetése (202. §).

A prevenció elvének *magatartási kötelezettséggé* minősítése is ellentmondást keletkeztet. E megközelítés újraelemezheti a nemzetközi kötelezettségek lehetséges osztályozásának problémáját, amelyet R. Ago indított el és vázolt a nemzetközi jogsértés miatti felelősség kodifikációjában.⁸⁷ A magatartási- és eredménykötelezettségek, illetve az esemény-megelőzési kötelezettségek⁸⁸ meghatározásával, illetve megszegésük módozataival kapcsolatos vita⁸⁹ összegzése mellőzhető, tekintettel arra, hogy a nemzetközi felelősség 2001. évi szabályai⁹⁰ e kategóriákból csak az esemény-megelőzési kötelezettség megszegését és az összetett magatartásból álló kötelezettségszegést tartották meg pusztán a kötelezettségszegés időpontja és tartalma szempontjából (*delicta tempus commissii*) (14. cikk 3. pont és 15. cikk).

Így elégségesnek tűnik néhány sommás megjegyzésre szorítkozni. Bár a Bíróság a prevenció elvét – mint említettük – egyértelműen magatartási kötelezettségnek tekinti, e minősítés ellen szól az, hogy a prevenció *per definitionem* valamilyen esemény bekövetkeztét kívánja kizárni, amit R. Ago speciális eredménykötelezettségnek tart: az államnak olyan eseményeket kell megelőzni, amelyek tevékenységén kívüli tényezőknek köszönhetőek,⁹¹ ami helytálló, hiszen az eseményt nem állami közhatalmi tevékenység okozza, hanem magánszemély magatartása. Természetesen közvetett kapcsolat, közvetett okozati összefüggés fennáll az esemény és az eset során tanúsított állami magatartás között.⁹²

Ugyanakkor az eredménykötelezettség minőség ellen szól az, hogy az eredmény az állam nem tudja feltétlenül megakadályozni, csak az általában alkalmas intézkedések foganatosítására kötelezett.⁹³

Ebben az elvárható gondosság követelménye tükröződik, amelyet a 2001. évi felelősségi szabályok kommentárja a következőképpen határoz meg: „A megelőzési kötelezettség normálisan gondossági kötelezettségként vizsgálendő, amely előírja az államok számára azt, hogy minden ésszerű vagy szükséges intézkedést megtegyenek annak elkerülésére, hogy egy adott esemény ne történjen meg annak garanciája nélkül, hogy az esemény nem következhet be.”⁹⁴ Könnyen belátható az, hogy az ésszerűség követelménye közelebb van az általában elvárható gondossághoz, mint a *diligencia in quam sua*-hoz. Az előbbi felvetésekkel csak annak érzékeltetésére törekedtünk, hogy a 2010. évi ítélet eléggé leegyszerűsítő módon foglal állást egy igen bonyolult kérdésben.

c) A környezeti hatásvizsgálat

Az 1975. évi Statútum nem rendelkezik a környezeti hatásvizsgálat kötelezettségéről. A Bíróság mégis úgy találja, hogy e kötelezettség teljesítése *szükségszerű* a prevenció elvének végrehajtásához, amely ennek következtében a nemzetközi jog általános szabályaihoz is tartozik (204. § *in fine*). A Bíróság – hivatkozva a San Juan folyó ügyben (Costa Rica c. Nicaragua) hozott ítéletére⁹⁵ – kifejezetten az evolutív értelmezést alkalmazza, amelyet a Felek nem kifogásolhattak, mert egyetértettek a környezeti hatásvizsgálatra vonatkozó nemzetközi kötelezettség létezésében. Véleményük ugyanakkor eltért az eljárás tartalmában, különösen vitatott volt az alternatív helyszínek fontolóra vételének és az érintett lakossággal való konzultáció követelménye. A Bíróság – a felperes érvelésével szemben – nem találta alkalmazhatónak az 1991. évi Espoo-i egyezményt, illetve az UNEP által megfogalmazott célokat és elveket⁹⁶ (205. §) így egyrészt megállapította azt, hogy a környezeti hatásvizsgálat részletszabályainak meghatározása a belső jog feladata (205. §), másrészt megtörtént az alternatív helyszínek fontolóra vétele (210. és 214. §§), illetve volt lakossági konzultáció (219. §).

Az ítélet kimondja azt is, hogy a környezeti hatásvizsgálat eredményeit a döntés előtt közölni kell a másik érdekelt féllel (119. és 205. §§), így ebben a vonatkozásban eljárási kötelezettségzegést állapított meg Uruguay részéről, majd általános kötelezettségként rögzíti: a tevékenység megkezdése után folytatódnia kell a folyamatos környezeti hatásvizsgálatnak (205. § *in fine*). Bár az ítélet nem foglal állást arról az uruguay-i évről, amely szerint a nemzetközi jog kizárólag azt írja elő, hogy értékeljék a projekt határt átlépő esetleges káros hatásait, de nem szükséges a távoli vagy tisztán elméleti kockázatok figyelembe vétele, úgy véli, hogy – egyezően a Nemzetközi Jogi Bizottságnak a veszélyes tevékenységekből eredő határon túli károk megelőzésére vonatkozó 2001. évi

tervezetével⁹⁷ –, a folyamatos hatásvizsgálat során ezek később előkerülhetnek. Kérdéses azonban az, hogy utóbbi megállapításukból milyen gyakorlati következmények adódhatnak?

d) Az érdek- és jogközösség

Az ítélet végén található *obiter dictum* arra utal, hogy a felek már tényleges érdek- és jogközösséget hoztak létre az Uruguay folyó hasznosításával és környezetvédelmével kapcsolatban (281. §), amely az együttműködés kötelezettségét jelenti. Más szempontból a jog és érdekközösség enigmatikus formulája kérdéseket vet fel. Összekapcsolható-e a Bős-Nagymaros ügyben hozott ítéletben alkalmazott formulával,⁹⁸ amely felélesztette a Nemzetközi Odera Bizottság területi joghatósága tárgyában hozott ítéletet,⁹⁹ amely szerint a nemzetközi folyami jog lényege a parti államok érdekközösségének jogközösséggé válása? Lehet-e e fogalomnak valóságos tartalma kettőnél több parti állam esetében és igenlő válasznál *erga omnes partes*¹⁰⁰ kötelezettségnek minősíthető-e?

9. Összegezés. Az Uruguay folyó menti papírgyár ügyben hozott ítélet sok figyelemre méltó elemet tartalmaz, amelyek elemzésére e tanulmány kísérletet tett. Nehezen válaszolható meg az az alapvető kérdés, hogy ez az ítélet a Nemzetközi Bíróság gyakorlatában hova sorolható, mennyiben minősíthető kiegyensúlyozottnak¹⁰¹ és különösen mennyiben fogja befolyásolni a napirenden levő környezeti jogviták eldöntését.

Jegyzetek

- ¹ Megtalálható a Bíróság honlapján: <http://www.icj-cij.org>
- ² UNTS, volt. 1295, no. 1-21425, p. 348.
- ³ Ld. A 2006. július 13. és 2007. január 23. végzéseket a Bíróság honlapján.
- ⁴ Ld. A Nemzetközi Bíróság statútumának 59. cikkét
- ⁵ CIJ. Rec. 1997. p. 3
- ⁶ Y. Kerbrat – S. Maljean-Dubois: La Cour internationale de justice face aux enjeux de protection de l'environnement: Reflexions critiques sur l'arrêt du 20 avril 2010, Usines de pate a papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay) RGDIP 2011-1, p. 73
- ⁷ CIJ. Rec. 1997, p. 80., 155. § 2/B és C pontok,
- ⁸ Herczegh Géza: Bős-Nagymaros. In: Peres örökségünk. Magyar Szemle Könyvek, Bp. 2005. pp. 228-266.
- ⁹ Leírását ld. R.D. Hayton: The La Plata Basin. In: A.H. Garretson – R.D. Hayton – C.J. Olmstead (eds): The Law of International Drainage Basins (New York 1967) pp. 298-442.
- ¹⁰ 8 ILM 905 (1969)
- ¹¹ Pl. Treaty between Argentina and Uruguay on the River Plata and its Maritime Outlet (Buenos Aires, 19. Nov. 1973), (19 ILM/1980) p. 251. A La Plata jogi természetéről ld. H. Gros Espiell: Le régime juridique du Rio de la Plata. AFDI, 1965, pp. 725-737.
- ¹² G. Cano: Argentina, Brazil and the La Plata River Basin: A Summary Review of Their Legal Relationship. 16 NRJ 863 (1976), P.M. Dupuy: La gestion concertée des ressources naturelles: a propos du différend entre le Brésil et l'Argentine relatif au barrage d'Itaipu. AFDI 1978, pp. 866-889., S.C. McCaffrey: The Law of International Watercourses. Non-Navigational

Uses. (Oxford UP 2001) pp. 265-267. A vitát az 1979. október 19. Argentína, Brazília és Paraguay közötti háromoldalú megállapodás zárta le. (19 ILM 615 /1980/)

¹³ Ld. Az 1933. évi montevideói deklaráció 2. pontját (Ann. CDI, 1974. vol. II. 2^{ème} partie, p. 229), amelyet megerősít az 1965. évi egyezménytervezet 6. cikke (ibid. p. 388), vagy az 1971. évi asuncióni akta 25. sz. határozata (ibid. p. 356)

¹⁴ A Bős-Nagymaros ügyben – a tudomány várakozásával ellentétben – a nemzetközi szerződések joga és a nemzetközi felelősség intézménye került előtérbe. Ld. Herczegh op. cit. (7. j.) pp. 240-241.

¹⁵ Ld. A 2006. évi végzés 80. §-át

¹⁶ Bruhács János: Nemzetközi jog II. Dialóg-Campus, Bp-Pécs, 2010. p. 328

¹⁷ Növényvédőszeres légi permetezésére vonatkozó vita (Equador c. Columbia), az antarktisz bálnavadászat ügy Ausztrália és Japán között. Ld. A 2010. november 19. no 2010/38 sajtónyilatkozatot.

¹⁸ Ld. A 2011. március 8. végzést a Bíróság honlapján.

¹⁹ A Bíróság a hajózási és ezzel összefüggő jogokra vonatkozó Costa Rica c. Nicaragua közötti vitában hozott 2009. évi ítéletében (ld. A Bíróság honlapján) megerősítette azt, hogy az államhatár a folyó jobbpartja, azaz a folyó egésze Nicaraguához tartozik, de Costa Ricának joga van a hajózásra.

²⁰ Ld. A nemzetközi folyók nem hajózási célú hasznosításának jogáról szóló 1997. évi New York-i egyezmény 11-19. cikkeit (UN Doc. A/RES/51/89, 21 May 1997), az ILA 2004. évi Berlin Rules 56-61. cikkét (Report of the Seventy-first Conference) pp. 399-403.

²¹ A CARU nemzetközi szervezet (89. §)

²² Kerbrat-Maljean-Dubois: op. cit. (6.j) p. 42

²³ Al-Khasawneh-Simma bírák együttes különvéleménye 26. §

²⁴ Kerbrat-Maljean-Dubois: op. cit. 6. j. p. 43

²⁵ Ld. A nemzetközi jogsértés miatti felelősség szabályai 15. cikkét (összetett cselekedetektől álló kötelezettségszegés). In: GA Res. 56/83, Annex. A Bős-Nagymaros ügyben Bedjaoui bíró egyéni véleménye is utalt erre, kiemelve oszthatatlanságát (CIJ. Rec. 1997, 35. és 45. §§, pp. 129 és 132)

²⁶ Ld. Al-Khasawneh és B. Simma együttes különvéleményét. 26. §: az eljárási kötelezettségek a prevenció elvének szívét jelentik.

²⁷ ILA 1966. évi Helsinki Szabályok V. cikk, kommentár Report of the Fifty-second Conference (p. 486)

²⁸ Ld. Az ILA 2004. évi Berlin Rules no harm rule-ról szóló 16. cikkének kommentárját (Report of the Seventy-first Conference, p. 365)

²⁹ R. Higgins: Problems and Process: International Law and How We Use It. Clarendon Press, Oxford 1994. p. 136; O. Schachter: Sharing the World's Resources. Columbia University Press, New York 1977. p. 69. Magam is ezt képviseltem. Ld. Bruhács, J.: The Law of Non-navigational Uses of International Watercourses. Dordrecht, 1993. p. 163. és pp. 169 et. seq.

³⁰ McCaffrey, S. op.cit. pp. 341-342.

³¹ Report op.cit. Pp. 482. Ezzel szemben a Nemzetközi Jogi Intézet 1961. évi Salzburg határozata az eljárási szabályokat a hatályos nemzetközi jog részének, *de iure condito* szabályoknak tartja. /5-8. cikkek/ 49 Annuaire de l'Institut de droit int. (1961) vol. II. p. 372.

³² Report of the Sixtieth Conference, pp. 170-176. Ezzel szemben az e konferencián elfogadott – a nemzetközi vízgyűjtő medencék vízszennyezéséről szóló – szabályok az együttműködés elvében határozzák meg az eljárási szabályok jogalapját. Ibid. p. 540. és pp. 405-406.

³³ Report of the Seventy-first Conference pp. 399-403

³⁴ Ibid. pp. 361-365.

³⁵ GA. Res. 51/229, Annex (21 May 1997)

³⁶ Ld. A. Tanzi – M. Arcari: The United Nations Convention on the Law of International Watercourses. A Framework for Sharing. Kluwer Law International/ p. 181 és p.

191. (Az eljárási kötelezettségek az együttműködés elvének alkalmazását valósítják meg, ugyanakkor katalizátor szerepet játszanak az ésszerű és méltányos hasznosítás elvének, illetve a károkozás tilalmának működtetésében, bár ez utóbbi megkérdőjelezhető)

³⁷ Ezt az a 2010. évi ítélet is megerősíti (*supra*) 81. § in fine, 281. §

³⁸ A 2004. évi Berlin Rules a *compliance review* kötelezettségével ezt a szerződéses megoldásokra is kiterjeszti

³⁹ A Nemzetközi Jogi Intézet 1979. évi athéni határozata kivételt jelent, mert *expressis verbis* kiemeli a szennyezést az ésszerű és méltányos részesedés elvéből. In: Tableau des résolutions adoptées (1957-1991) Pédone, Paris, 199. pp. 128-133. Indoklását ld. J. Salmon jelentésében (La pollution des fleuves et lacs internationaux et le droit international) Ann. de l'Institut de droit int. 1979. T. I., p. 278

⁴⁰ E megkülönböztetést kiküszöbölte mind az 1997. évi New York-i egyezmény (21. cikk), mind az ILA 2004. évi Berlin Rules (27. cikk): tartalmazznak mind *stand-still*, mind *role-back* kötelezettséget. Továbbra is nyitott kérdés az, hogy a szennyvizek elvezetése mennyiben tekinthető jogszerű hasznosításnak.

⁴¹ 1982. évi Montreal Rules 4. cikke (p. 167) és a vízszennyezési szabályok 2. cikke (p. 538-539), a 2004. Berlin Rules 26. cikke (p. 375.)

⁴² Kerbrat-Maljean-Dubois: op. cit. p. 43

⁴³ Ld. A nemzetközi jogsértés miatti felelősség 2001. évi szabályainak 13. cikkét

⁴⁴ Uo. 14. cikk 2. pont

⁴⁵ Ld. Pl. az 1997. évi New York-i egyezmény 17. cikkét vagy az ILA 2004. évi Berlin Rules 58. cikkét.

⁴⁶ *Expressis verbis* hivatkozva a Nemzetközi Jogi Bizottságnak a veszélyes tevékenységből származó határon túli károk megelőzéséről szóló 2001. évi tervezetének (Rapport de la Commission de droit international sur les travaux de sa cinquante-troisième session NU AG, 56^e session, Supp. No 10 (NU Doc. A/56/10/ pp. 440-444.) 9. cikke 3. pontjára (152. §)

⁴⁷ Ez megegyezik a Lanoux tó ügyben a választott bíróság ítéletével (RGDIP, 1958. pp. 105-106), de ellentétes a határfolyókról szóló korábbi latin-amerikai dokumentumokkal. (ld. 13. j.)

⁴⁸ Korlátozta volna az argentin követelés terjedelmét, amely a határon túli károkozás nemzetközi jogsértéssé minősítésére és a nemzetközi felelősség jogkövetkezményeinek érvényesítésére irányult. Ld. A. Pellet perbeszédét (CIJ. CR 2009/20, pp. 26-27)

⁴⁹ Kerbrat-Maljean-Dubois op.cit (6. j.). p. 47.

⁵⁰ Erről részletesen ld. Al-Khasawneh és B. Simma együttes különvéleményét, amely rámutat a két joghatóság közti alapvető különbségre (20-22. §§)

⁵¹ Alkalmazásának eseteit a Bíróság gyakorlatában ld. *Vinuesa ad hoc* bírói különvéleményében (14. §)

⁵² RGDIP, 1958, p. 110

⁵³ Bruhács op.cit. Pp. 41-42. A Bős-Nagymaros ügyben hozott ítélet – nem véletlenül – az ésszerű és méltányos hasznosítás jogát alapvető (*basic*) jognak minősíti. (CIJ. Rec. 1997, p. 54, § 78)

⁵⁴ *Ibid.* felsorolva a Bíróság gyakorlatának eseteit

⁵⁵ Ld. *Lanoux tó* ügy (RGDIP, p. 110)

⁵⁶ *Bedjaoui* bíró egyéni véleménye alapján (CIJ. Rec. 1997, p. 128. § 34)

⁵⁷ E döntést 11:3 arányban hozták meg. Együttes különvéleményt csatolt az ítélethez Al-Khasawneh és Sima bírók, továbbá a felperes által jelölt *ad hoc* bíró: *Vinuesa*

⁵⁸ A Közgyűlés 56/83. sz. 2001. december 12. határozatának melléklete. A kommentárt ld. Rapport de la Commission du droit international. Cinquante-troisième session (2001). – Cinquante-sixième session. Supp. No. 10. /A/56/10/ Az ítélet a Bizottság 2001. évi cikkeire hivatkozik. A kérdésről ld. D.A. Cameron: The ILC Articles on State Responsibility:

The Paradoxical Relationship Between Form and Authority. AJIL, vol. 96 (202) pp. 857-873.

⁵⁹ Kerbrat és Maljean-Dubois: *op. cit.* p. 47

⁶⁰ Al-Khasawneh és Simma közös különvéleménye 26. §

⁶¹ E besorolás megfelel a 2001. évi felelősségi szabályok 14. cikke 3. pontjának

⁶² Az elvárható gondosság ez a szubjektív felfogása megfelel az 1972. évi stockholmi nyilatkozat 22. elvének, de ellentétes azzal az objektív értelmezésével, amelyet pl. a Nemzetközi Bíróság a Korfu szoros ügyben alkalmazott (CIJ. Rec. 1949) p. 22.

⁶³ A technikai normákról ld. Bruhács János: A tengeri környezet védelme az 1982. évi tengerjogi egyezményben. In: Ádám Antal (szerk.): Tanulmányok Szamel Lajos tiszteletére. Studia Iuridica 118. Pécs, 1989. pp. 61-74.

⁶⁴ Ld. Bruhács János: Nemzetközi jog I. Dialóg-Campus, Bp.-Pécs, 2008. pp. 78-79.

⁶⁵ Ld. Az uruguay környezeti hatóságnak (DINAMA) a 2007. évi végzésben (CIJ. Rec. 2007, p. 3) idézett véleményét

⁶⁶ Kerbrat-Maljean-Dubois: *op.cit.* p. 57.

⁶⁷ Ebben az összefüggésben az „elvárható” gondosság a nemzetközi standardoknak megfelelő magatartást jelenti (197. § *in fine*)

⁶⁸ J. Barboza: *Sine delicto* (causal) Liability and Responsibility for Wrongful Acts in International Law. In: Le droit international a l'aube du XXIe siècle. Reflexions de codification. United Nations, New York 1997

⁶⁹ Ann. de la Comm. du droit int. 1973. vol. II. 2^{ème} partie, p. 171.

⁷⁰ CIJ Rec. 1997, p. 39. § 54.

⁷¹ A Nemzetközi Bíróság a Korfu szoros ügyben már kizárta alkalmazását (CIJ. Rec. 1949. p. 18.). E mellett nem fogadta el a területi szuverenitásra épülő objektív felelősséget sem (uo.). Elemzését ld. D. Levy: Responsabilité pour l'omission et responsabilité pour le risque en Droit international public. RGDIP 1961. p. 758

⁷² Az elővigyázatosság elve értelmezhető a bizonyítási teher megfordításaként, azaz a károkozónak kell bizonyítania azt, hogy minden tőle elvárható megtegye a környezeti kár elhárítása érdekében (A. Kiss-J.P. Beurrier: Droit international de l'environnement. 2nd. Pédone 2000. p. 122.) Az 1992. évi riói környezet és fejlődés nyilatkozat (szövegét ld. RGDIP 1992, pp. 975-980.) 15. pontjából viszont az következik, hogy súlyos és visszafordíthatatlan környezeti károk kockázatának esetében az abszolút tudományos bizonyosság hiánya nem szolgálhat ürügyként arra, hogy későbbre halasszák a környezet romlását megelőző effektív intézkedések foganatosítását (ibid. p. 123). Az ILA 2004. évi *Berlin Rules* szerint ilyen esetben akkor is kötelező megelőzni a káros anyagok bejutását, ha a tudományos bizonyítékok nem teljesen egyértelműek (Report of the Seventy-first Conference, Art. 23, Commentary p. 374). A felek egyetértése felmentette a Bíróságot az elővigyázatosság elve jogi természetének és tartalmának vizsgálata alól. Kerbrat-Maljean-Dubois: *op. cit.* (6.j.) p. 63.

⁷³ CIJ. Rec. 1949. p. 18. Ld. Levy *op.cit.* pp. 761-762. *Al-Khasawneh-B. Simma* együttes különvéleménye – más összefüggésben – utal erre az ítéletre (10. §)

⁷⁴ *Ibid.* 7-14. §§

⁷⁵ E módszerről ld. Kovács Péter: A nemzetközi jog fejlődésének lehetőségei és korlátai a nemzetközi bíróságok joggyakorlatában. PPKE-JÁK, Bp. 2010. pp. 53 *et seq.*

⁷⁶ Részletesebben ld. F. Quillere-Majzoub-T. Majzoub: Le cours d'eau international est-il une „ressource partagée”? RBDI, 2009-2. pp. 499-525.

⁷⁷ Ld. M. Pallemarts: International Law and Sustainable Development: Any Progress in Johannesburg? RECIEL, 12 /1/ 2003, pp. 1-11.

⁷⁸ Az ILA 2002. évi Új Delhi Deklarációja – jellemző módon – a fenntartható fejlődésre vonatkozó nemzetközi jogi

elvekről szól (Res. 3/2002, Annex Report of the Seventieth Conference pp. 23-29.)

⁷⁹ Ximena Fuentes: Case concerning Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay) Judgment of 20 April 2010. In: ILA Report of the Seventy-Fourth Conference, The Hague 2010. p. 807.

⁸⁰ M. Pallemarts: International Environmental Law from Stockholms to Rio: Back to the Future? RECIEL 1/3/ 1992, p. 254

⁸¹ Ld. ILA Report on International Law on Sustainable Development. Part One: Global Justice and Sustainable Development. Report... 2010, p. 797

⁸² Vö. 2007. évi lisszaboni szerződés (EUMSZ) 191. cikk

⁸³ Kerbrat-Maljean-Dubois *op. cit.* (6. j.) p. 45

⁸⁴ Korfu szoros ügy (C.I.J. Rec. 1949, p. 22), nukleáris fegyverek legalitásáról szóló tanácsadó vélemény (C.I.J. Rec. 1996. I., p. 242, § 29)

⁸⁵ Ezt fejezi ki az Alabama ügyben hozott választott bírói ítélet (1872) „well governed State” formulája (id. P.M. Dupuy: Droit international public, 8^e ed. Paris, Dalloz, p. 313. ui. – közvetetten – a Korfu szoros ügyben hozott ítélet (C.I.J. Rec. p. 22) (ld. Badavi bírő különvéleményére hivatkozva Haraszti György kritikáját: A Nemzetközi Bíróság joggyakorlata 1946-1956. Bp. 1958. p. 77.)

⁸⁶ Ld. Az 1972. évi stockholmi környezetvédelmi nyilatkozat 22. elvét (Szövegét ld. 11 ILM, 1972. 1416)

⁸⁷ Ld. R. Ago 6. és 7. jelentését (ACDI 1977. vol. II. 1^{ère} partie, pp. 4-22. és 1978. vol. II. 2^e partie pp. 91-96.)

⁸⁸ Ld. Az államok nemzetközi jogsértés miatti felelősségéről szóló 1980. évi tervezet 20., 21. és 23. cikkeit (ACDI, 1980, vol. II. 2^e partie, pp. 29-32.)

⁸⁹ J. Combacau: Obligations de résultat et obligation de comportement. Quelques questions et pas de réponse. In: Mélanges offerts à P. Reuter: le droit international, unité et diversité. Pédone, Paris 1992 p. 181 *et seq.* – P.M. Dupuy: Quarante ans de codification du droit de la responsabilité internationale de l'Etat. Un bilan. RGDIP 2003/2, p. 311, továbbá Reviewing the Difficulties of Codification: On Ago's Classification of Obligations of Means and Obligations of Result in Relation to State Responsibility. EJIL, 1999, 10, no. 2. pp. 371-387. – R. Pisillo-Mazzeschi: The Due Diligence Rule and the Nature of the Responsibility of States. GYBIL, 1992, vol. 35, pp. 9-54. – L.A. Sicilianos: Classification des obligations et dimension multilaterale de la responsabilité internationale. In: P.M. Dupuy (dir.): Obligations multilaterales, droit impératif et responsabilité internationale /Paris, Pédone, 2003/, pp. 57 *et seq.* – J. Salmon: Le fait étatique complexe: une notion contestable. AFDI, 1982. pp. 709-738.

⁹⁰ Rapport de la CDI. Cinquante-troisième session. (2001) AGDO. Cinquante-sixième session. Supp. No. 10. /A/56/18/ pp. 45-60

⁹¹ A Nemzetközi Jogi Bizottság 1978. évi jelentése, a 23. cikk kommentárja (4. §) ACDI 1978. vol. II. 2^e partie, pp. 91-92.

⁹² Uo. 7. §, p. 93

⁹³ Uo. 13. §, p. 96.

⁹⁴ A 14. cikk kommentárja 14. §. AGDO – Cinquante-sixième session – Supplement no 10 /A/56/10/ p. 153.

⁹⁵ Hajózási és azzal összefüggő jogokra vonatkozó vita. CIJ 2009., 64. §

⁹⁶ UNEP Goals and Principles (UNEP/WG. 152/4, Annex, 1987)

⁹⁷ Rapport de la Commission du Droit International (*op. cit.* 46.j) pp. 399-405.

⁹⁸ C.I.J. Rec. 1997. § 85, p. 56

⁹⁹ C.P.J.I. Série A No 23, p. 30

¹⁰⁰ A 2001. évi felelősségi szabályok 48. cikkének 1. pontja. Kommentár 6-7. §§. Ld. Rapport (*op. cit.* /94.j.) pp. 344-345.

¹⁰¹ Kovács Péter: *op.cit.* p. 204

Chronowski Nóra
habilitált egyetemi docens

Az alkotmányozás a globális alkotmányosság kontextusában*

Tanulmányom a következő kérdés köré szerveződik: *helyes-e a 21. században az alkotmányozást nemzeti kontextusra korlátozni, amikor az alkotmányjog és az alkotmányosság globális?* Klasszikus dogma, hogy az alkotmányozás konkrét politikai közösség – államalkotó nép, avagy politikai nemzet – belső ügye, amely önállóan, a népszuverenitás alapján dönt saját alkotmányos berendezkedéséről. A korszak sajátos körülményeiből és kihívásaiból adódóan azonban az alkotmányozó sem tekinthet el attól, hogy visszaigazolja a nemzetközi közösség univerzális értékeit, az ember nembeli lényegét jelentő, morális és individuális szabadságot garantáló emberi méltóságot, valamint az emberiség és a közös örökség fennmaradása szolgálatába állított, nemzetek feletti felelősséget. E külső tényezők hatása determináló, amennyiben az elérendő cél korszerű, demokratikus, jogállami alkotmány. Azt állítom, hogy a partikularizmus ideje lejárt, a nemzeti alkotmányozást globális kontextusra nyitottan érdemes folytatni. Ezt bizonyítandó, először áttekintem a globális alkotmányosság koncepciójának főbb tanulságait, s ez alapján vonok le néhány következtetést a nemzeti alkotmányozásról, valamint Magyarország Alaptörvényének sajátosságairól.

I. A globális alkotmányosságról

1. A *globális alkotmányosság* és a *globális alkotmányjog* koncepciójának¹ térnyerése egyrészt az alkotmányosság értéként való elismerésén, másrészt a globalizáció tényén, pontosabban a globalizációból adódó korszerű következtetések levonásának szükségességén alapul. A koncepció megragadható egyfelől nemzetközi jogi megközelítéssel: ebben az értelemben a nemzetközi jog alkotmányosodására utal. Másfelől – az alkotmányjog oldaláról – az alkotmányjogi megoldások (constitutional design) közelítéseként írható le.² Az utóbbi jelenség feltárása empirikus kutatásokon alapul, és a világ alkotmányait, illetve azok létrejöttét és tartalmát az

időbeli fejlődésre is figyelemmel elemzi, módszere tehát elsősorban az összehasonlítás.³ A globalizálódó alkotmányosság olyan dinamikus folyamatként fogható fel, amelyben az univerzálissá váló elvek a nemzeti megoldások prizmáján keresztül beépülnek a konkrét alkotmányos gyakorlatba, és a partikularizmus korlátjaként jelennek meg.⁴ Az irányzat az alkotmányjogi összehasonlító módszer elfogadásán⁵ és az összehasonlíthatóságból adódó eredmények mérésén, statisztikai feldolgozásán alapul. Az alkotmányok tartalma tekintetében mérhető változók: a széleskörűség (azaz a szabályozás átfogó jellege) és az ideologikusság foka. Az utóbbi változó alapján az alkotmányok lényegében két családba sorolhatók: vagy libertariánus, vagy államcentrikus⁶ jellemzőket mutatnak. E kategóriák értéksemlegesek. A libertariánus alkotmány kiindulópontja az egyén szabadsága, s az alapjogok hatalomkorlátozó funkcióját helyezi előtérbe. Az államcentrikus alkotmány az állam nélkülözhetetlen szerepét fogadja el, és – az alapjogokkal kapcsolatban is – elsősorban állami feladatokat, felelősséget határoz meg. A felosztás a skála két végpontját jelenti, amelyen a világ alkotmányai elhelyezhetők. A mérések szerint az európai alkotmányok közül 2006-ban leginkább libertariánus a svájci, a finn, a szlovén, a máltai, a brit, a szlovák és a svéd alkotmány, a leginkább államcentrikus pedig a luxemburgi, a német, a bolgár, a magyar, a francia és az olasz (ebben a sorrendben). Az egyes családokon belül az ideológiai konvergencia, a családok között pedig a polarizáció érvényesül.⁷

A koncepció a pusztán osztályozáson és csoportképzésen túl valójában arra keresi a választ, hogy a chartális alkotmányok a modern kormányzás eszközeiként miként alakíthatók és alkalmazhatók úgy, hogy megfeleljenek bizonyos – a korszakra jellemző – alapvető kihívásoknak, céloknak. Ezek a kihívások és célok a gazdasági prosperitás, a politikai stabilitás, az emberi méltóság tiszteletben tartása, az individuális alapjogok garantálása, a tartós demokrácia, illetve a potenciálisan egymással küzdő társadalmi csoportok békés együttélése. Az, hogy az alkotmányok mennyiben felelnek meg az említett kihívásoknak, eljárás és tartalom kérdése, vagyis eldöntendő, mi legyen az alkotmány tartalma és milyen eljárás szerint határozzák meg ezt a tartalmat. Ma már tudható (mert mérhető), hogy mely tényezők ígérnek hosszú alkotmányos élettartamot egy-egy alaptörvénynek. E tényezők közül kiemelkedő a releváns szereplők széles körének bevonása az alkotmányozási folyamatba (pluralizmus, demokratizmus, reprezentativitás), a tartalmi specifikáció magas foka a normaszövegben (kellően részletes és explicit garanciák a jogok és intézmények tekintetében), és olyan módosítási szabályok, amelyeket sem nem túl nehéz, sem nem

* A tanulmány a Bolyai János Kutatási Ösztöndíj támogatásával készült.

túl könnyű felhívni az alkotmánynak a változó viszonyokhoz való igazítása érdekében. Az még nem egyértelmű, hogy milyen alkotmányozási eljárással érhető el az intézményrendszer legjobb konfigurációja, és hogy mi is a legjobb konfiguráció. A problémát árnyalja, hogy a chartális alkotmány mögött azonosítható az ún. metaalkotmány is, vagyis olyan írott vagy íratlan, bírói gyakorlaton vagy szokáson alapuló normaösszesség, amely egyrészt a chartális alkotmány érvényesülését (értelmezését, alkalmazását) meghatározza, másrészt körvonalazza, hogy ténylegesen mely szervnek milyen hatalma van, mik annak feltételei és valóságos korlátai.⁸ A hazai alkotmányjog-tudomány e kettősséget a formális és materiális alkotmányjog megkülönböztetésével érzékelteti a tárgyi jog síkján maradva.⁹ A magyar alkotmányos gyakorlatban a metaalkotmány egyik összetevője (és létezésének bizonyítéka) a „láthatatlan alkotmány” koncepciója.¹⁰ A chartális és a metaalkotmány szerencsés esetben konvergál, illetve konstruktív módon kiegészíti egymást, de az is előfordulhat, hogy a két normaösszesség (bizonyos pontokon) elválik egymástól, és ennek következtében ellentmondás keletkezik: ilyenkor alkotmányossági deficit alakul ki.¹¹

Visszatérve a „konfigurációhoz”, az alkotmányok tartalma tekintetében annyi mindenestre megállapítható, hogy a (nemzeti) alkotmányjogi fejlődés a múlt század közepe óta a demokratikus államokban három vonatkozásban is konvergál. Megfigyelhető

- a törvényhozás szupremáciájának elutasítása és a bírói felülvizsgálat (alkotmánybíráskodás) terjedése,¹²
- elkötelezettség az alapvető emberi jogok védelme mellett explicit (néha implicit) arányossági elvű korlátozási klauzulák rögzítésével,
- kötelezettségvállalás a jogállami garanciák tiszteletben tartására.¹³

A (globalizálódó) alkotmányjogi dogmatikában általában konszenzusos az, hogy milyen jelenségek és jellemzők tartoznak az említett intézményekhez. Az alkotmányos és a politikai gyakorlatban azonban az említett területekhez kapcsolódó konkrét megoldások, és az elfogadott értékek jelentéstartalma nagy variabilitást mutat, illetve divergál.¹⁴

2. Az alkotmányjog és az alkotmányosság globalizálódását *több tényező inspirálja*, amelyek fokozatosan előmozdíthatják az említett variációk és divergenciák csökkenését.

Az egyik ilyen tényező a *transznacionális bírói párbeszéd*, amely az alkotmányossági ügyekben döntést hozó bírák formalizált személyes kapcsolattartásán alapul. Ennek eredményeként az (alkotmány)bírói gyakorlat külföldi és nemzetközi joganyagokat használ az alkotmányjogi kérdések eldöntéséhez.

Emellett megemlíthető a *transznacionális NGO-k hatása*, amelyek beavatkoznak a belső alkotmányjogi konfliktusokba, előtérbe helyezve az emberi jogok univerzalista értelmezését. Szerepük esetenként csupán információs jellegű, néha viszont a nemzeti bíróságok befolyásolására törekszenek.¹⁵ Az is kimutatható végül, hogy a *nemzetközi és transznacionális ügyekben*, különösen az üzleti kapcsolatokban *együttműködő jogászok* esetében nem pusztán előnyös a partnerek (más államok) jogrendszerének, és azon belül alkotmányjogának ismerete, hanem ez az ismeret a kapcsolatokat alakító tényező. A jogászok pedig az olyan kapcsolatokat és együttműködéseket preferálják, amelyek nagymértékben hasonló jogi (és alkotmányjogi) kereteken belül valósulnak meg.¹⁶

Más megközelítésben az alkotmányossági konvergencia elméleti alapjai az alkotmányos tanulás, az alkotmányossági verseny és az alkotmányos konformitás. Az egymástól való *tanulás* folyamatában az államok hajlamosak a bevált alkotmányos megoldások utánzására. A tőkéért és a képzett munkaerőért folyó *verseny* arra ösztönzi az államokat, hogy egymáshoz hasonló alkotmányos garanciarendszert építsenek ki. A *konformitás* pedig azt jelenti, hogy az államok – a hazai és a nemzetközi elismerés érdekében – engednek az univerzális alkotmányos normák nyomásának.¹⁷

A *közös jogi standardok* (univerzálissá váló alapelvek) hálózat-effektust¹⁸ eredményeznek, azaz a *közös jogi rezsim* alkalmazói élvezik az összeadódott „jogi tőke” előnyeit, ami az alkotmányjog területén is megfigyelhető. A széles körben elterjedt és jól működő alkotmányos megoldások alkalmazása egyrészt hozzáférést jelent a gazdag, közös alkotmányos (bírói) gyakorlathoz, másrészt – ezen túlmenően – az alkotmányos hálózat bővülése a globális békéhez és prosperitáshoz járul hozzá.¹⁹ Az alapelvek univerzalizálódása (közös alkotmányos standarddá válása) korlátozza a partikuláris megoldások eltéréseit.²⁰ Mindezek eredményeként – globalizációs tünetként – megfigyelhető (hosszabb távon pedig mérhető) az egyre intenzívebbé váló *alkotmányjogi kölcsönzés, migráció vagy diffúzió*,²¹ nemzeti és nemzetek feletti szinten egyaránt. Az említett elnevezésekkel megjelölt folyamatban arról van szó, hogy az egyik ország választása megváltoztatja más országok választási lehetőségeinek típusait és számát. Az alkotmányozás (tervezet-kidolgozás) időszakában – amely rendszert intézmenyi bizonytalanság vagy nemzeti válsághelyzet esetén zajlik – különösen jellemző az ilyen külső hatásokra való nyitottság. A politikai döntéshozók – idő és információ hiányában – hajlamosak a máshol már működő, híressé vált megoldásokat választani.²² Az alkotmányos kölcsönzés / migráció az alkotmányértelmezés tekintetében is jelentkezik,

és lényegileg külföldi alkotmánybírószági döntések jogelveinek adaptálását jelenti adott országban felmerült alkotmányjogi esetekre.²³

3. A globalizálódás dinamikusnak mondható az emberi jogi standardok tekintetében, de egyelőre kevésbé tapasztalható az intézményrendszer (államszervezeti jog) vonatkozásában.²⁴ Az utóbbi területen – különösen a hatalommegosztás és a jogalkotás esetében – nem elhanyagolható azonban a nemzetközi szerződésen alapuló szervezetek hatása, amelyek az alapidokumentumaikat – kifejezetten erre irányuló döntés nélkül, de az értelmezés és alkalmazás szempontjából egyre inkább – alkotmányként kezelik. Ennek eredménye a *nemzetközi jog* (és különösen az Európai Unió joga) *alkotmányos rendként való felfogása*.²⁵ Eszerint a nemzetközi jog sokféle szerepköre közül kiemelkedő jelentőségű annak alkotmányos funkciója, amely a politika legitimálásában, korlátozásában és alakításában nyilvánul meg. Ennek konzekvenciájaként a nemzetközi jog és a nemzeti alkotmányjog kapcsolata megfordul, és ebben a fordított nézőpontban az államok a nemzetközi közösség „ügynökei”, képviselői; feladatuk a nemzetközi jognak – mint az emberiség közös jogának – érvényre juttatása. A globalizáció tapasztalati kontextusában – amilyen mértékben, és amely területeken az államok lemondanak arról, vagy feladni kényszerülnek azt, hogy a polgárok közös érdekeit garantálják, azokon a területeken és abban a mértékben – a hiányok kompenzálására regionális és univerzális szerveket szükséges létrehozni. A nemzetközi intézményeknek tehát érdemi és autonóm szerepük van e rendszerben. A nemzetközi jog a nemzetközi és a nemzeti szint szempontjából is alkotmányos funkciót tölt be. Ez a funkció „a nemzetközi béke, biztonság és igazságosság védelmezése az államok közötti kapcsolatban, és az emberi jogok, a jogállamiság garantálása az államokon belül is, az emberi lények érdekében, akik tartalmilag a nemzetközi jog végső címzettjei”. Az alkotmányossági érvelés lényege, hogy a nemzetközi jog lényegi elvei a politikai hatalom minden formáját korlátozzák. A nemzetközi jog hagyományos funkciója – az államközi viszonyok szabályozása – nemcsak az alkotmányos funkcióval egészült ki, hanem a nemzeti közigazgatási jogéhoz és magánjogéhoz hasonló funkcióval is. Az új nemzetközi jog „átfogó koncepcióját adja a társadalmi életnek. Sokarcú jogterületté vált, amely az élet minden vonatkozását áthatja, amelyekben a kormányok a közcélok megvalósításáért tevékenykednek”, és így egészében „az emberiség közös jogi rendje”. A hagyományos értelmezés – miszerint a nemzetközi jog és a nemzeti jog szabályozási tárgya eltérő – helyébe lépett az, hogy mindkettő ugyanazon tárgyakra vonatkozik. Nem elkülönült rendszerekről van szó tehát, ha-

nem egyetlen, integrált és sokrétű rendszerről.²⁶ Az alkotmányosodás különösen sikeres az európai jogi térségben, vagyis az Európa tanács és az Európai Unió keretében, amely a párhuzamos alkotmányok,²⁷ és a többszintű alkotmányosság²⁸ gondolatában fejeződik ki. Az alkotmányos kontextus azonban más nemzetközi szervezetek – például a WTO vagy az ENSZ – vonatkozásában is egyre inkább előtérbe kerül világgereskedelmi, emberi jogi, konfliktuskezelő és környezeti politikáik legitimációjának ellenőrzése, szabályozása és értékelése igényével.²⁹

4. Az (alkotmányjogi) globalizáció eredményeként (hatásaként) – mint fent már említésre került – az emberi jogok szempontjából³⁰ egyrészt megjelent az *alkotmányos jogok* olyan *magja*, amely általánosan része az alkotmányok többségének, másrészt megragadható a *jogok „burjánzásának” a jelensége*: vagyis az alkotmányok egyre több alapjogot tartalmaznak,³¹ minden eddiginél részletesebben határozva meg azok tartalmát. Ez utóbbi trendre nyilvánvalóan hatást gyakorolt az emberi jogok nemzetközi védelmének erősödése, sőt, feltételezhető a jelenségek szimbiózisa.³² Az *emberi jogok pozitív nemzetközi védelméhez* elméletileg és történetileg *három szakaszban* jutott el a nemzetközi közösség. Az első lépés a konszenzus kialakítása a védelem szükségessége és a védendő jogok köre tekintetében. A második szakasz a nemzetközi kodifikáció, szerződésbe foglalás és a nemzeti elfogadás. A harmadik etap a jogérvényesítés mechanizmusának kiépítése és működtetése. Az univerzalista megközelítés is elismeri, hogy míg az első két lépés többé-kevésbé sikeresen megtételezett, addig a harmadik – talán legfontosabb – fázis korántsem zárult le.³³

Ezzel szemben nem véletlen, hogy *az ember alapvető kötelezettségeit* összefoglaló nemzetközi egyezmény még nem született, ugyanis a nemzetközi emberijog-érvényesítés szempontjából ilyen deklaráció vélhetően több kárt okozna, mint amennyi előny származna belőle, mivel az államok számára hivatkozási alapot jelentene, hogy korlátozzák az emberi jogokat. Az ENSZ Emberi Jogi Bizottsága 2003-ban tett ugyan kísérletet az „Ember társadalmi köteleseiről szóló deklaráció” megfogalmazására, azonban a kezdeményezés nem jutott az Emberi Jogi Tanács elé.³⁴ A kötelesek részben vertikálisan (az egyén és az adott állam között), részben horizontálisan (az egyén és adott társadalom más tagjai) közötti viszonyban értelmezhetők. A *horizontális kötelesek* közös gyökere tulajdonképpen a *mások jogainak tiszteletben tartására irányuló* alkotmányos *követelmény*, amelynek különös hangsúlyt ad az a körülmény, hogy alapjog-sértést nem csupán a közhatalom képviselői, hanem a (transznacionális, multinacionális) gazdálkodó és egyéb szervezetek,

vagy magánszemélyek is elkövetnek az embertársak hátrányára.³⁵ Ez pedig a *harmadhatás* (Drittwirkung) kérdésköréhez vezet. Általánosan elfogadott, hogy a magánjogi viszonyokban az alapjogok kihatása csak közvetett, vagyis az állam (konkrétan a törvényhozó hatalom) tevékenységének közbejöttével érvényesül (ún. kisugárzó hatás).³⁶ A nemzetközi és a nemzeti szervek számára is új kihívást jelent az alapjogok horizontális alkalmazásának újraértelmezése, az egyének védelmében, de a – globalizált – közösségi együttélés követelményeire tekintettel.

A nemzetközi közösség is a közvetett harmadhatás koncepciójára alapozza törekvéseit. Az ENSZ Emberi Jogi Tanácsa 2011 júniusában hagyta jóvá azokat az irányelveket, amelyek az *emberi jogok üzleti világban való hatékonyabb érvényesülését* célozzák (UN Guiding Principles on Business and Human Rights). Az irányelvek hangsúlyozottan nem azzal az igénnyel készültek, hogy új nemzetközi jogi kötelezettségeket keletkeztessenek, csupán, hogy levonják a következtetéseket a meglévő állami és vállalati standardokból és gyakorlatból, átfogó, koherens és univerzálisan – vagyis nem csupán transznacionális, hanem nemzeti, közép- és kisvállalkozások számára is – alkalmazható mintaként.³⁷ Az irányelvek tervezett elfogadását az Európai Unió már 2011 januárjában üdvözölte,³⁸ és a nemzetközi fejlődésre is figyelemmel tette közzé 2011 októberében az Európai Bizottság a vállalatok társadalmi felelősségéről (corporate social responsibility, CSR) szóló új stratégiáját.³⁹ A tervezés lényeges prioritása az emberi jogi szempontok érvényesítése a vállalatok működésében és üzleti stratégiájában. A megújított CSR-fogalom szerint a vállaltoknak a társadalomra gyakorolt hatásaiért a felelősséget szélesebb értelemben is viselniük kell, amely kiterjed környezeti, emberi jogi és fogyasztói megfontolásokra.⁴⁰ Az új stratégia és a CSR új értelmezése választ adhat a gazdasági válság bizonyos társadalmi következményeire is, amelyek összefoglalóan az üzleti életbe vetett fogyasztói bizalom csökkenésével jellemezhetők.

Az ezredfordulót követően tehát egyértelművé vált, hogy az üzleti és magánszféra szereplői által elkövetett emberijog-sértésekre a nemzeti jogalkotás és jogalkalmazás csak korlátozott válaszokat (és igény-érvényesítési lehetőségeket) képes adni, vagyis szükséges az univerzális és az uniós együttműködés e téren is. Mindazonáltal, az emberi jogokkal kapcsolatos nemzetközi standardok és követelmények *elsődleges hordozói továbbra is az államok*. Az államoknak az emberi jogokkal kapcsolatos általános, nemzetközi jogi kötelezése az elismerés, a védelem és az érvényesülés biztosítása. E köteleesség alkotmányjogivá transzformálódik az alaptörvény közvetítésével, és az állam területén, illetve joghatósága körében tevékenykedő

vállalatok vonatkozásában jelenti (a) közvetlen jogi eszközök megalkotását, amelyek azt célozzák, vagy az a hatásuk, hogy az üzleti életben is tartsák tiszteletben az emberi jogokat; (b) közvetett jogi eszközök alkalmazását, mert az állam felelőssége a társasági jog vagy a munkajog alapjog-konform megállapítása; (c) politikai stratégia kidolgozását, amelyeket az állam felvilágosítás és ösztönzés céljából vezet be a vállaltok számára az emberi jogok tiszteletben tartása érdekében.⁴¹ Az alkotmányokban meghatározott horizontális köteleességeknek az egyén védelme irányába mutató értelmezése e törekvéseket előmozdíthatja.

II. A nemzeti alkotmányozásról

1. A nemzeti alkotmányozás esetében abból célszerű kiindulni, hogy melyek az *alkotmány* sajátos (más jogszabályokétól eltérő) *funkciói*. Normatív megközelítésben, leegyszerűsítve ezek a hatalomkorlátozó, a konstituáló és a közösség-összetartó funkciók.⁴² Ennél differenciáltabban közelítve a kérdéshez, megkülönböztethető az alkotmány

- politikai közösséget integráló, abban egységet teremtő, az alapvető értékek tekintetében konszenzust képző;
- a politikai folyamatokat stabilizáló és a politikai döntéshozatalban rendezettséget biztosító;
- a közhatalmat az egyén irányába, az alapvető jogok elismerésével, tiszteletben tartásával és védelmével materiálisan korlátozó;
- az államhatalmat – a hatalommegosztás és a demokrácia elvei alapján – konstituáló, racionalizáló és korlátozó; valamint
- az alkotmányos állami berendezkedést legitimáló funkciója.⁴³

Szociológiai szempontból azonban az alkotmányok nem csak, és talán nem is elsősorban a nemzeti identitás kifejeződései, hanem (funkcionálisan) a „közönség” (címzettek) kielégítését és befolyásolását célozzák. A címzettek körébe elsősorban a hazai választók tartoznak, akikre a rendszer stabilitása támaszkodik, de az alkotmány szól a külföldi befektetőknek is, akik számára visszaigazolás, hogy befektetéseiket nem kell féltetniük a kisajátítástól, továbbá üzenet más országok és a nemzetközi közösség számára, amelyek szintén fontosak a diplomáciai elismerés, a nemzetbiztonság stb. szempontjából. Az alkotmány is – mint általában a jog – felfogható olyan politikai eszközként, amely a sikeres versenyt szolgálja, mégpedig a befektetésekért és a képzett munkaerőért folyó világméretű vetélkedésben a globális piacokon, illetve amely kifejezésre juttatja a konformitást a nemzetközi közösség normáival

és standardjaival.⁴⁴ Amennyiben az alkotmány nem nyújt semmiféle elfogadható garanciát a harmadik fél általi kikényszeríthetőségre, akkor aligha lesz képes érdemben meghatározni a kormányzás mechanizmusát, vagy alakítani a nemzet jólétét.⁴⁵

2. E funkciókból adódnak az *alkotmányozó hatalom korlátai* is.⁴⁶

- Belső, de facto korlátnak tekinthető adott politikai közösség helyzete, fejlettsége, politikai kultúrájának színvonala, a társadalom értékvilága.
- Belső, materiális korlát, hogy az alkotmányban alapkonszenzust kell kifejezésre juttatni, amely a társadalomban ténylegesen ható normákra és szokásokra épül.
- Külső jogi korlátot jelentenek az állam által kötött nemzetközi szerződések, az elfogadott nemzetközi és európai standardok (új állam esetén ilyen külső korlát a nemzetközi közösség elismerése iránti igény).
- Külső, de facto korlát, hogy az új alkotmányok a posztmodern kor globális világában keletkeznek, ezért célszerű pozitív módon reflektálniuk annak jelenségeire (például a globális alkotmányosság sajátosságainak figyelembe vételével).
- Eljárási korlátot jelent, hogy az alkotmányozás nem öncél, nem voluntarista döntések halmaza, az alkotmánynak nem kizárólag egyik vagy másik politikai irányzat, csoport érték döntéseit kell tartalmaznia.⁴⁷

3. Az alkotmányozási *eljárással* szemben támasztható követelmények a demokratizmus, a reprezentativitás és a pluralizmus,⁴⁸ amelyek az alapkonszenzus kialakításának előfeltételei, de ahhoz is elengedhetetlenek, hogy az alaptörvény később képes legyen betölteni legitimáló funkcióját. Ezért az eljárásban a releváns társadalmi csoportoknak és a politikai pártoknak reprezentatív módon kell jelen lenniük, s a (többségi elvvel szemben) a konszenzus-elv alkalmazása helyezendő előtérbe. A konszenzus elve annál hatékonyabb, minél inkább egyetértenek a résztvevők az alkotmány létrehozásának szükségességében, azaz az alkotmányozási szükséglet reális. Az előkészítés (szabályozási koncepció és szövegtervezet kidolgozása) azonban kisebb nyilvánosságot igényel, mint az elfogadási szakasz, amelybe a társadalom széles körét érdemes bevonni (pl. népszavazással történő megerősítés útján, föderációkban pedig a tagállami törvényhozások bevonásával).⁴⁹ Az alkotmányozási folyamat az előbbihez képest tovább differenciálható, mert az előkészítésen belül megkülönböztethető az érdekmobilizáló-ötletgeneráló szakasz, a tervezés és koncepciókészítés, majd az ezt követő konzultáció; az elfogadási procedúrában pedig a megtárgyalás

(formalizált vita), a megszavazás és a megerősítés aktusa. Az előkészítő szakasz szereplői lehetnek különösen parlamenti bizottságok, tudományos testületek, NGO-k, külföldi tanácsadók, szakértők, konferenciák, elit kerekasztalok, érdekszervezetek, pártok, a végrehajtó és a bírói hatalom szervei stb. Az elfogadási szakasz főszereplője tipikusan képviseleti szerv (alkotmányozó gyűlés vagy a törvényhozás), de egyre növekvő trend a nép bevonása referendum útján. A szereplők egymással interaktív viszonyban állnak. A későbbi szakaszok szereplőinek feltételezett elvárásai determinálják a korai szakasz résztvevőinek döntéseit, azaz ha a procedúra végén a nép általi megerősítés áll, az mérsékletre és konszenzuskérésre szorítja a koncepció készítőit. Végül érdemes megemlíteni, hogy az alkotmányozás időtartama az erre irányuló felmérések szerint átlagosan 16-22 hónap, azzal természetesen, hogy lehet ennél sokkal rövidebb (néhány hetes), de sokkal hosszabb (több éves) is. Az alkotmányozásra fordított végletesen rövid, vagy végletesen sok idő azonban ritkán vezet demokratikus eredményhez.⁵⁰

4. A megszülető alkotmány *legitimáltságát* tartalmi és formai jellemzők együttese biztosítja. Tartalmi értelemben (tipikusan hosszú távon, az alkotmány alkalmazása alapján) legitimáló tényező, ha az alkotmány funkciói teljesülnek. Formai oldalról a legitimitáció bázisa az alkotmányozási eljárás demokratikus és plurális jellege, illetve szakmai megalapozottsága. E szempontból fontos, hogy a népszuverenitásból levezetett többségi elv önmagában nem elegendő a legitimáltsághoz⁵¹ (sem az alkotmányozó fórum, sem a megerősítő népszavazás oldaláról), mivel az alaptörvény igazi legitimáltságát az adja, ha egyrészt a kisebbséghez tartozók védelméről gondoskodik, másrészt a többségi döntések effektív alkotmányossági felülvizsgálatának lehetőségét garantálja.⁵²

III. A magyar alkotmányozás jellegzetességei és eredménye

1. A legutóbbi, 2010-ben megkezdett magyar alkotmányozás formálisan lezárult 2011. április 25-én Magyarország Alaptörvényének kihirdetésével, amely 2012. január 1-jén váltotta fel a Magyar Köztársaság Alkotmányát. Tágabb értelemben a folyamathoz tartozik az alaptörvényt részletező sarkalatos törvények, illetve a hatálybalépéshez szükséges átmeneti rendelkezések elfogadása 2011 második félévében, legtágabb értelemben pedig érdemes megemlíteni a 2012-ben szükségessé vált első módosításokat is. A folyamat részletes elemzésére és az eredmény átfogó értékelésére jelen írás keretei között nem vállalkozom, csupán néhány jellegzetességet és sajátosságot

kívánok kiemelni a globális alkotmányosság koncepciójára figyelemmel.

Ami a menetrendet illeti, immár „közjogi hagyománynak” tűnik a sietős tempójú alkotmányozás – nem volt ez másként az 1848-ban, az 1946-ban és az 1989-ben lezajlott rendszerváltó törekvések idején sem, amelyekben közös volt a köztársasági alaprend kialakítása iránti igény és sürgető szükséglet.⁵³ 2010/11-ben ilyen sürgető alkotmányozási szükséghelyzet nem állt fenn, ezért érdemes lett volna időt áldozni korszerű, stabil, szakmailag színvonalas, s a társadalom alapvető értékrendjét valódi minimális konszenzusként tartalmazó, teljes körűen szabályozó, konszolidált alaptörvény kidolgozására. Ehelyett a folyamat főbb állomásai a következők voltak. A 2010 évi parlamenti választások után a parlamenti többséget alkotó politikai erők – a mandátumok kétharmadának birtokában – kifejezték alkotmányozási szándékukat. 2010 szeptemberében kezdte meg működését az alkotmány-előkészítésért felelős országgyűlési ad hoc bizottság, amelyben a parlamenti erőviszonyoknak megfelelő arányban voltak jelen a frakciók tagjai. A szakmai és civil szervezetek eddig az időpontig küldhették meg a bizottságnak az alkotmányozással kapcsolatos javaslataikat. Az ellenzéki képviselők különböző okokból kiváltak az előkészítő munkálatokból, végül az alkotmánykonceptiót decemberben kizárólag a kormánypártok fogadták el. Eközben tudományos testületek, szakmai szervezetek, egyetemek által kezdeményezett konferenciákon kísérlet történt a szakmai szempontok és irányok bemutatására, az eljárás és a tartalom lehetőség szerinti befolyásolására. 2011 februárjában a kormány a Velencei Bizottság állásfoglalását kérte három, az alapjogi katalógust és az alkotmánybíráskodást érintő kérdésben, de szövegtervezet ekkor még nem állt rendelkezésre. A decemberi koncepció alapján az végül nem is készült, mert azt az Országgyűlés 2011 márciusának elején az alkotmányozó munka támogatásaként figyelembe vehető munkaanyaggá minősítette, s a képviselők számára lehetővé tette, hogy benyújtsák az alkotmányra vonatkozó törvényjavaslataikat.⁵⁴ Március közepéig két javaslat érkezett, az egyiket a kormánytöbbséget adó pártszövetség parlamenti frakciói támogatták, a másikat független képviselő terjesztette be.⁵⁵ A benyújtást követően a kormány ún. nemzeti konzultációt kezdeményezett a választópolgárokkal, kérdőívek alkalmazásával. Ezzel együtt a parlamenti vita megkezdődött és lezajlott március 21-e és április 18-a között, ténylegesen kilenc vitanapon. A kormánypárti frakciók által támogatott alaptörvény-javaslatot fogadta el a parlament, kizárólag a kormánypárti képviselők támogató szavazatával. Az új alkotmányt nem bocsátották népszavazásra.

Párhuzamosan, 2010 nyaratól folyamatosan zajlott a régi alkotmányos berendezkedés lebontása a Magyar Köztársaság Alkotmányának permanens módosításai útján.⁵⁶ Hatálybalépése előtt a parlament 2011 őszén (túlnyomó részben novemberben és decemberben) számos államszervezeti és alapjogi tárgyú sarkalatos törvényt fogadott el,⁵⁷ illetve megalkotta az ún. átmeneti rendelkezéseket (részben tranzitórius, részben alkotmány-kiegészítő igénnyel). Az alaptörvény első módosítása 2012 júniusában egyértelműsítette, hogy az átmeneti rendelkezések az alaptörvény részét képezik, továbbá az Európai Unió elvárásának megfelelően megteremtette a jegybanki függetlenség szervezeti garanciáját. A második módosítás – 2012 őszén, figyelemmel az Alkotmánybíróságnak a bírói függetlenség tárgykörében hozott döntésére,⁵⁸ valamint a luxembourgi és a strasbourgi bíróságok előtt Magyarország ellen folyamat levő eljárásokra is – arra irányul, hogy a bírák és az ügyészek szolgálati viszonyának felső korhatárát rögzítse.⁵⁹

2. A fenti tömör összefoglalóból levonható következtetések, hogy a tényleges, érdemi alkotmányozásra fordított idő rendkívül rövid volt, minthogy az alapul szolgáló normaszöveg-tervezetet a közvélemény hozzávetőlegesen öt hétig vitathatta, immár az érdemi hatásgyakorlás esélye nélkül. Az alaptörvény tartalmára tényleges befolyást gyakorló szereplők köre szűk maradt, a szakmai szervezetek, tudományos testületek, civilek formálisan nyilváníthattak csak véleményt, a parlamenti előkészítő bizottság is csak a díszlet része maradt. A választópolgárok konzultációs kérdőívekkel való megkeresése egyrészt megkésett, mert egybeesett a parlamenti vitával, másrészt a kérdések irányított – alaptörvény-tervezethez igazított – jellege miatt kevésbé mérhető, milyen mértékben épültek be a preferenciák a normaszövegbe. A független, külső szakértői testület (a Velencei Bizottság) bevonása inkább szimbolikusnak tekinthető, de legalább javaslatai között volt olyan, amely javította az alaptörvény jogvédelmi mechanizmusát.⁶⁰ Az eljárásrend ad hoc módon alakult, lényegében kizárólag a (kétharmados) többségi elvű parlamenti döntéshozatal érvényesült, összemosva a „néphatalomra” való hivatkozással. A konszenzuskeresés, a plurális, szabad deliberáció, a méltányosság és a mértéktartás értékei a procedúrát nem jellemezték. A folyamat szubsztantív eljárási legitimitációja hiányzott, s ennek eredményeként az alaptörvény az azt elfogadó pártszövetséghez kötődik.⁶¹

3. A sarkalatos törvények nagy száma, és az átmeneti rendelkezésekkel kapcsolatos bizonytalanságok⁶² arra utalnak, hogy az elfogadott alaptörvény lényegében torzó maradt,⁶³ vagyis nem sikerült átfogó, alapjaiban széles körűen reguláló alkotmányt létrehozni.

A demokrácia, illetve a temporális hatalommegosztás elve szempontjából különösen vitatható, hogy olyan új tárgyköröket is a jelenlévő képviselők kétharmadának szavazatához (sarkalatos törvényhez) köt az alaptörvény, mint a családok védelme (L cikk), vagy a közteherviselés és a nyugdíjrendszer alapvető szabályainak meghatározása (40. cikk). Ez a későbbi törvényhozások mozgásterét szűkíti jelentős társadalompolitikai kérdésekben, s végső soron a demokratikus hatalomváltást szolgáló választások jelentőségét csökkenti. A Velencei Bizottság az alaptörvényt értékelő véleményében hangsúlyozta: „amennyiben a sarkalatos törvények nem csupán az alapvető, hanem speciális és részletszabályokat is rögzítenek a jelzett tárgykörökben, akkor a demokrácia elve maga is veszélybe kerül”.⁶⁴

Kétségtelen, hogy az alaptörvény kifejezésre juttatja a nemzetközi közösség és jog iránti elkötelezettséget [Q cikk] és tartalmazza az uniós együttműködés alapját jelentő Európa-klauzulát [E cikk] is. E rendelkezésekre tekintettel a hatályos nemzetközi szerződések Magyarországot továbbra is jogállamiságra, demokráciára és az alapvető jogok tiszteletben tartására, védelmére, érvényesítésére kötelezik. Az említett rendelkezések – mivel a nemzetközi és a nemzetek feletti jogok a magyar jogra gyakorolt hatására vonatkoznak – a (mindenkori) alkotmánnyal szemben érvényesülő, követelményt támasztó, kivételt nem engedő normák. Bizonyítja ezt az is, hogy az alaptörvény igen rövid időn belüli módosításai esetében „külső” alkotmány feletti normák hatásai érvényesültek.

4. Végül, a magyar alkotmányozás terméke tovább távolodott az európai liberális (libertariánus) alkotmányoktól. Plurális eljárás hiányában paternalista, kollektivistista és korporatív rendelkezésekkel átszőtt,⁶⁵ a posztdemokrácia jellegzetességeit mutató,⁶⁶ nacionalista ideológiát kifejező, historizáló, partikularitást erősítő alaptörvény keletkezett, amely megbontja az Európában fokozatosan épülő alkotmányos homogenitást.⁶⁷

Jegyzetek

¹ A globalizációnak az alkotmányjogra gyakorolt hatásával hazánkban az elsők között Halmai Gábor kiváló esszéje foglalkozott. Ld. Halmai Gábor: Alkotmány és globalizáció. <http://szuveren.hu/vendeglap/halmai-gabor/alkotmany-es-globalizacio> (Letöltve 2010.12.10.) Lásd még Bruce Ackerman: *The Rise of World Constitutionalism*. *Virginia Law Review* 83 (1997) 771-797., Heinz Klug: *Constitutional Transformations: Universal Values and the Politics of Constitutional Understanding*. *Beyond the Republic. Meeting the Global Challenges to Constitutionalism* (ed. by Charles Sampford and Tom Round) Leichhardt, NSW: The Federation Press, 2001. 191-204. A globális alkotmányosság koncepciójának térnyerését elősegíti a *Global Constitutionalism* címmel 2012 márciusában indult folyóirat:

<http://journals.cambridge.org/action/displayJournal?jid=GCN>

² Antje Wiener – Anthony F. Lang – James Tully – Miguel Poiares Maduro – Mattias Kumm: *Global constitutionalism: Human rights, democracy and the rule of law*. *Global Constitutionalism* 2012. 1. sz. 4-6. o.

³ Lásd különösen David S. Law és Mila Versteeg kutatásait. David S. Law – Mila Versteeg: *The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism*. Washington University in St. Louise, School of Law, Faculty Research Paper Series, Paper No. 10-10-01 (2010). Lásd még Zachary Elkins – Tom Ginsburg – James Melton: *The Endurance of National Constitutions*. Cambridge University Press, Cambridge 2009; Vikram David Amar – Mark V. Tushnet (eds.): *Global perspectives on constitutional law*. Oxford University Press, New York – Oxford 2009. A korszerű tudományos eszmecserét elősegíti a <http://www.comparativeconstitutions.org> weboldal is.

⁴ Klug: i.m. 192.

⁵ Az alkalmazott összehasonlító alkotmányjog egyelőre nem általánosan elfogadott. Halmai mutat rá, hogy e módszerhez háromféleképpen állnak hozzá a tudomány képviselői. Az első megközelítés szerint a módszer nem alkalmazható, mert az alkotmányjognak sem a problémái, sem a megoldásai nem azonosak az egyes országokban. A második álláspontra elfogadja a problémák hasonlóságát, de fenntartja a megoldások különbözőségét, azaz a módszert korlátozottnak tekinti. A harmadik, elfogadó nézet szerint mind az alkotmányjogi problémák, mind megoldásaik lényegileg azonosak világszerte. Halmai: i.m. 2.

⁶ Lásd Law – Versteeg: i.m. 68., 70., 89-90. Államcentrikus alkotmánynak fordítom a ‘statist constitution’ meghatározást, mivel jelentését sem az etatista, sem a paternalista jelző nem adja vissza pontosan ebben az összefüggésben.

⁷ Law – Versteeg: i.m. 6.

⁸ David S. Law: *Constitutions*. Washington University in St. Louise, School of Law, Faculty Research Paper Series, Paper No. 10-02-05 (2010) 1.

⁹ Petrétei József: *Az alkotmányos demokrácia alapintézményei*. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2009. 83-84.

¹⁰ Lásd Sólyom László párhuzamos indokolását a halálbüntetést megsemmisítő 23/1990. (X.31.) AB határozathoz: „Az Alkotmánybíróságnak folytatnia kell azt a munkáját, hogy értelmezéseiben megfogalmazza az Alkotmány és a benne foglalt jogok elvi alapjait, és ítéleteivel koherens rendszert alkot, amely a ma még gyakran napi politikai érdekből módosított Alkotmány fölött, mint »láthatatlan alkotmány«, az alkotmányosság biztos mércéjéül szolgál; és ezért várhatóan a meghozandó új alkotmánnyal vagy jövőbeli alkotmányokkal sem kerül ellentétbe. Az Alkotmánybíróság ebben az eljárásában szabadságot élvez, amíg az alkotmányosság fogalmának keretén belül marad.”

¹¹ E jelenséggel kapcsolatban nem szükséges messzire menni, ha például kívánom alátámasztani. Magyarországon a chartális és a metaalkotmány normái 1989-től kezdve hosszú ideig összhangban álltak egymással, mert elfogadott volt az alkotmányossági (AB) döntések kötelező jellege, és (többé-kevésbé) követett volt az értékviták kompromisszumos kezelése, rendezése a politikai döntéshozatalban. 2010-től először a metaalkotmány változott meg és került konfliktusba a chartális alkotmánnyal, amennyiben előbbi a centralizált hatalomgyakorlást, a reduktív típusú, megvitátást kerülő döntéshozatalt, a hatalomkorlátozó tényezők lebontását és a tisztán többségi elvű legitimitációt helyezte a középpontba, míg az utóbbi alapvetően (néhány módosítástól eltekintve) még mindig a hatalommegosztáson alapuló, kisebbségek jogait tiszteletben tartó megoldásokra épült. A 2011-ben elfogadott új magyar alaptörvény – bár átvette a korábbi chartális alkotmány alapelveit – összességében közeledett a politikai gyakorlathoz a fékek és ellensúlyok korlátozásával. A folyamat azonban a húsz év alatt szervesen fejlődött, de még törekény alkotmányos kultúra eróziójához látszik vezetni.

¹²Klug mutatott rá, hogy míg 1989 előtt kb. tíz országban alkalmazták az alkotmányossági felülvizsgálat *hatékony* rendszerét, addig egy évtizeddel később már 70 államban *érdemi* normakontrollt folytattak az (alkotmány)bíróságok. Klug: i.m. 192. Law és Versteeg kutatásai szerint 2006-ban az alkotmányok 82%-a kifejezetten rendelkezik az alkotmányellenes jogszabályok megsemmisítésének vagy mellőzésének a lehetőségéről, és az államok 87%-ában működik de jure (alkotmányon alapuló) vagy de facto alkotmánybíráskodás. Law – Versteeg: i.m. 36. o. Az alkotmánybíráskodás európai megvalósulásához lásd Chronowski Nóra – Drinóczi Tímea – Zeller Judit: Túl az alkotmányon... Közjogi Szemle 2010. 4. sz. 6-7. o.

¹³Mark Tushnet: The Inevitable Globalization of Constitutional Law. Harvard Law School, Public Law & Legal Theory Working Paper Series, Paper No. 09-06 1-2. A modern konstitucionalizmus lényegi közös elemeinek meghatározására egyébként már az 1990-es évektől megfigyelhetők törekvések, bár ezek inkább elméleti előfeltételezéseken, mint tapasztalati tényeken alapultak. Például Howard hét lényegi elemet állapított meg: a kormányzottak beleegyezése, a korlátozott hatalomgyakorlás, a joguralom, a nyitott társadalom, az egyén sérthetlensége, az alkotmány kikényszeríthetősége, illetve alkalmazhatósága. Lásd A. E. Dick Howard: The Essence of Constitutionalism. Constitutionalism and Human Rights: America, Poland, and France. A Bicentennial Colloquium at the Miller Center (ed. by Kenneth W. Thompson and Rett R. Ludwikowski) Lanham, MD: University Press of America, 1991. 3-41. o. Klug az alapjogok eszméjét és az alkotmánybíráskodást jelöli meg központi aspektusként. Klug: i.m. 192. o.

¹⁴Ezt Ronald Dworkin a következőképpen fogalmazta meg a magyarországi CEU-n tartott előadásában 2011. január 27-én: „fogalmaink némelyike (mint a demokrácia, az igazságosság, a szabadság, a jog) vitatott, versengő, vagy ahogy én szeretem kifejezni, interpretív fogalom. Ezen azt értem, hogy osztjuk ezeket a fogalmakat, életünk részét képezik, az életformánkban gyökereznek, ahogy Wittgenstein mondta, benépesítik az életünket. Osztozunk e fogalmakon, mert osztozunk azon a meggyőződésen, hogy értéket képviselnek. Ugyanakkor nem értünk egyet abban, hogy miben is állnak ezek az értékek. Egyetértünk abban, hogy a demokrácia érték, és azon vagyunk, hogy kormányzatunk demokratikus legyen. De abban már nem értünk egyet, hogy ez mit is jelent. Nézeteltérésünk tehát az értékek mibenlétére vonatkozik. Azért nem értünk egyet a demokrácia értékét illetően, mert más értékek – a méltóság, az igazságosság és sok egyéb érték – mibenlétét illetően sem értünk egyet.” <http://szuveren.hu/vendeglap/ronald-dworkin/mi-a-demokracia> (Letöltve 2011.02.07.)

¹⁵Tushnet: i.m. 5. o.

¹⁶A költségek ilyen üzleti-jogi viszonyokban mindenestre alacsonyabbak, állapítja meg Tushnet: i.m. 6. o.

¹⁷Ld. Law – Versteeg: i.m. 9-10. o.

¹⁸A közgazdaságtan megfigyelése szerint valamely személy bizonyos standardok alkalmazására vonatkozó döntése pozitív következményekkel jár ugyanazon standard más felhasználóira. Bizonyos kommunikáció vagy technológia meghatározott formájának értéke annál nagyobb, minél több személy használja. A hálózat növekedése pedig önmagában fokozza annak hasznosságát, ami nem csupán a meglévő felhasználók számára előnyös, hanem másokat is csatlakozásra ösztönöz. A piacok tekintetében a hálózat-effektus egyértelműen jelen van. Law – Versteeg: i.m. 20. o.

¹⁹Law – Versteeg: i.m. 21-22. o.

²⁰Klug: i.m. 192. Az alkotmányos elvek univerzalitása mellett érvel Peter C. Ordeshook: Are 'Western' Constitutions Relevant to Anything Other than the Countries They Serve? Constitutional Political Economy 13 (2002) 3. o.

²¹Law: i.m. 2-3. o.

²²Tom Ginsburg – Svitlana Chernykh – Zachary Elkins: Commitment and Diffusion: How and Why National Constitu-

tions Incorporate International Law. University of Illinois Law Review 2008. 1. sz. 203. o.

²³Sujit Choudhry (ed.): The migration of constitutional ideas. Cambridge University Press, Cambridge 2006. 13-14. o.

²⁴Az európai alkotmányok vizsgálata alapján azonban a szervezeti jog területén is azonosíthatók közös alapelvek. Ezek a demokrácia, a népszuverenitás, a többpártrendszer, a választások periodikussága és kompetitivitása, a függetlenség, a népképviselő, a pluralizmus, a konszenzus, a joguralom / jogállamiság, a hatalommegosztás, a bírói függetlenség, az állam és az egyház viszonyának meghatározása, az állami tevékenység céljai és keretei. Lásd Chronowski – Drinóczi – Zeller: i.m. 3-4. o.

²⁵Armin von Bogdandy – Sergio Dellavalle: Universalism and Particularism as Paradigms of International Law, IILJ Working Paper, in International Law and Justice Working Papers, History and Theory of International Law Series, New York University School of Law, New York 2008. 3. sz. 43. o.

²⁶Az idézeteket lásd Christian Tomuschat: International law: Ensuring the survival of mankind on the eve of a new century, 281 General Course in Public International Law, Recueil des Cours 13-438, 2001. 42., 23., 63., 70., 28. o. Lásd még Bogdandy – Dellavalle: i.m. 44-45. o.

²⁷Az európai emberi jogi rezsimit Sonnevend Pál jellemezte a párhuzamos alkotmányok fogalmával a PPKE Jog- és Államtudományi Karán 2011. február 4-én tartott konferencián.

²⁸Ingolf Pernice: Multilevel Constitutionalism in the European Union. European Law Review 27 (2002) 511-529. o.

²⁹Wiener – Lang – Tully – Maduro – Kumm: i.m. 5. o.

³⁰Az emberi jogok védelmét a globalizáció kulturális hatása keretében említi Harmathy Attila: Az EU tagállamok közös alkotmányos hagyományai és a nemzeti polgári jog. In: Alkotmányosság a magánjogban (szerk. Sajó András). Complex Kiadó, Budapest 2006. 18. o.

³¹Law és Versteeg 56 komponensből álló alapjogi indéxéhez viszonyítva megállapítást nyert, hogy míg 1946-ban az alaptörvények átlagosan 19 jogot tartalmaztak, addig 2006-ban 33 jogot, amely 70%-os növekedést jelent. A világszerte „legnépszerűbb” alapjogok és alkotmányos jogok, illetve tilalmak – amelyek az alkotmányok 80%-a tartalmaz – a következők: vallásszabadság, sajtó- és/vagy kifejezési szabadság, egyenlőségi jogok, a magántulajdonhoz való jog, a magánszférához való jog, a szabadságtól való önkényes megfosztás tilalma, gyülekezési jog, egyesülési jog, a nők jogai, mozgásszabadság, a bírósághoz fordulás joga, kínzás tilalma, választójog, munkához való jog, az államilag finanszírozott oktatáshoz való jog, a bírói felülvizsgálat (alkotmánybíráskodás) és a visszaható hatályú jogalkotás tilalma (ebben a sorrendben, azzal, hogy az emberi méltósághoz való jog az indexben nem szerepel). Law – Versteeg: i.m. 31., 37-38. o.

³²Law – Versteeg: i.m. 32. o.

³³Christian Tomuschat: Human Rights: Between Realism and Idealism. Oxford University Press, Oxford 2003. 3. o.

³⁴John H. Knox: Horizontal Human Rights Law. The American Journal of International Law 2008. 1. sz. 1-3. o.

³⁵Ádám Antal: A rendőrség az alkotmányi értékek között. In: Pécsi határőr tudományos közlemények IX. Pécs 2008. 9-10. és 15. o.

³⁶Petrétei: i.m. 441. o.

³⁷Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations „Protect, Respect and Remedy” Framework. Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie. Human Rights Council, Seventeenth session, 21 March 2011, A/HRC/17/31

³⁸EU comments on the draft Guiding Principles for the implementation of the UN “Respect, protect and Remedy” Framework, Geneva 31 January 2011, <http://ec.europa.eu/>

enterprise/policies/sustainable-business/files/business-human-rights/eu_statement_final_en.pdf

³⁹ A renewed EU strategy 2011-14 for Corporate Social Responsibility, Brussels, 25.10.2011, COM(2011) 681 final, http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sustainable-business/files/csr/new-csr/act_en.pdf

⁴⁰ Florian Wettstein: Multinational Corporations and Global Justice. Stanford University Press, Stanford, California 2009. 269-271. o.

⁴¹ Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations „Protect, Respect and Remedy” Framework 6-7. o.

⁴² Jakab András: Mire jó egy alkotmány? Avagy az újonnan elkészülő alkotmány legitimitásának kérdése. Kommentár 2010/6. (www.kommentar.info.hu/jakab_andras_-_mire_jo_egy_alkotmany.pdf) 10. o.

⁴³ Petrétei: i.m. 64-67. o.

⁴⁴ Law – Versteeg: i.m. 8. o.

⁴⁵ Law: i.m. 4. o.

⁴⁶ Az alkotmányozó hatalom originer, abban az értelemben, hogy a korábbi alkotmány nem köti, s a tevékenységének keretét adó eljárási szabályokat maga alakítja ki. Ez azonban nem jelenti, hogy ez a hatalom korlátlan, mert konkrét politikai közösségekben és konkrét szituációban nyilvánul meg, s amennyiben célja demokratikus alapnorma létrehozása, e cél behatárolja tartalmi és eljárási mozgásterét.

⁴⁷ Petrétei: i.m. 75-78. o.

⁴⁸ Vö. Klaus von Beyme: Verfassung und politisches System. In: Verfassung und politisches System 1. (szerk. W. Gagel, D. Brosser, P. Haungs, R. Schörken). Jahrgang 17/1984 – Heft 1. 5-6. o.

⁴⁹ Ordeshook meglátása szerint, ha a társadalom széles rétegei vesznek részt az előkészítési szakaszban, az olyan politikai és gazdasági konfliktusokat hoz felszínre, amely a tervezetben politikai paktumok megjelenítéséhez vezet, noha adott esetben a konfliktus kezelése hatékonyabb lenne a törvényhozás vagy az alkotmányos gyakorlat útján. Vö. Ordeshook: i.m. 13-14. o.

⁵⁰ Tom Ginsburg – Zachary Elkins – Justin Blount: Does the Process of Constitution-Making Matter? Annual Review of Law and Social Science 2009. 5. sz. 204-206. o.

⁵¹ Vö. Randy E. Barnett: Constitutional Legitimacy. Boston University School of Law, Working Paper Series, Public Law & Legal Theory, Working Paper No. 01-19. 3. o.

⁵² Lásd még Somody Bernadette – Drinóczi Tímea – Gyórfi Tamás: Alkotmányozás. Fundamentum 2011. 1. sz. 50-55. o.

⁵³ Kukorelli István: Tradíció és modernizáció a magyar alkotmányjogban. Századvég, Budapest 2006. 35.

⁵⁴ 9/2011. (III. 9.) OGY határozat

⁵⁵ A Fidesz MPP – KDNP pártszövetség parlamenti frakciói által támogatott, 2011. március 14-én benyújtott „Magyarország Alaptörvénye” megjelölésű, T/2627 irományszámú dokumentum, és a 2011. március 15-én független képviselői indítványként benyújtott, „A Magyar Köztársaság Alkotmánya” című, T/2628 irományszámú dokumentum

⁵⁶ Ezek közül a legélesebb szakmai kritikát az Alkotmánybíróság hatáskörének 2010 novemberében bevezetett korlátozása váltotta ki, amelynek értelmében a közpénzügyi tárgyú törvények alkotmányossági vizsgálatát a testület nem végezheti el, kivéve, ha az emberi élethez és méltósághoz való jog, a lelkiismereti és vallásszabadság, a magánszférához való jog vagy az állampolgársághoz fűződő jogok sérelme merül fel.

⁵⁷ 2011 őszén és 2012 tavaszán összesen negyven sarkalatos vagy sarkalatos rendelkezést is tartalmazó új törvényt született. Lásd <http://www.parlament.hu/fotitkar/sarkalatos/benyujtott.htm>

⁵⁸ 22/2012. (V. 11.) AB határozat, ABK 2012. 2. sz. 94. o.

⁵⁹ <http://www.parlament.hu/irom39/08288/08288.pdf>

⁶⁰ Konkrétan az alapvető jogok biztosának absztrakt, utólagos normakontroll-kezdemenyvezési joga a Velencei Bizottság első véleményével összhangban került az alaptörvénybe. European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission) Opinion no. 614/2011, Strasbourg 28 March 2011, Opinion on Three Legal Questions Arising in the Process of Drafting the New Constitution of Hungary

⁶¹ Ld. még Tóth Gábor Attila: Mi van és mi legyen a magyar alkotmányjogban? Közjogi Szemle 2011. 2. sz.

⁶² A „kivételszabályok”, alaptörvénynek ellentmondó, alkotmánybírósági gyakorlatot felülíró kiegészítések az átmeneti rendelkezésekben kapnak helyet. Ld. ehhez Láposy Attila – Szajbély Katalin: „Az Alaptörvény Átmeneti Rendelkezéseinek alkotmányosságáról” Közjogi Szemle 2012. 2. sz. 5-8. o.

⁶³ Vincze, Attila: The New Hungarian Constitution: Redrafting, Rebranding or Revolution? International Constitutional Law 2012. 1. sz. 89. o.

⁶⁴ Lásd a Velencei Bizottság 621/2011. sz. állásfoglalásának 24. pontját. European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission) Opinion no. 618/2011, Strasbourg 20 June 2011, Opinion on the New Constitution of Hungary, <http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD%282011%29016-E.pdf>

⁶⁵ Herbert Küpper: Paternalista kollektívizmus és liberális individualizmus között: az új magyar Alaptörvényben rögzített emberkép normatív alapjai. Közjogi Szemle 2012. 3. sz.

⁶⁶ Ádám Antal: A posztmodernitásról és a posztdemokráciáról. Közjogi Szemle 2012. 1. sz.

⁶⁷ Hungary’s new constitutional order and “European unity” – editorial comments. Common Market Law Review 49. sz. 871-884. o.

Drinóczi Tímea
habilitált egyetemi docens

Alkotmányos párbeszéd-elméletek*

Az alkotmányos párbeszédre vonatkozó elméleti felfogások és e speciális interakció megvalósulási formáinak tanulmányozása a globalizálódó alkotmányjog világában¹ különösen fontosnak tűnik. Az alkotmányi tartalomról szóló párbeszéd a múltban és a jelenben is meghatározó fontosságúak, különösen az olyan környezetben, amelyben az azonos értékeket valló, illetve hasonló kihívásokkal² szembenező államok egyre szorosabban kapcsolódnak egymáshoz mind gazdasági, mind jogi értelemben. Az alkotmányos párbeszédet többen, több szempontból is vizsgálták, és mind mélységében – például az alkotmányértelmezés módszereit tekintve – mind horizontálisan – a bíróságon és a jogalkotón kívül több szervet is bevonva – továbbfejlesztették, de e jelenség komplex és összefüggő elemzését nem végezték el. A tanulmányban e hiányosságot kísérlem meg pótolni, és igyekszem rendszerbe foglalni, összefüggéseiben bemutatni, illetve példákkal illusztrálni mindazokat a dialógusokat (vagy egymásra hatásokat), amelyek alkotmányos párbeszédként foghatók fel. Ennek érdekében vázolom az alkotmányos párbeszéd elméletének kialakulásához vezető folyamatot, az ehhez kapcsolódó elméleteket és ezek továbbfejlesztését, majd átfogó definíció kidolgozásával törekszem megragadni az alkotmányos párbeszéd lényegét, célját, illetve ismertetem a megjelenési formáit. Utóbbi megkísérlem úgy bemutatni, hogy egyértelművé váljon az alkotmányos párbeszéd-elmélet tanulmányozásának hasznossága is: az adott állam mennyiben illeszkedik azok sorába, aki elkötelezettek a demokratikus alkotmányfejlődés során kikristályosodott – és nemzetközi, szupranacionális dokumentumokban és alkotmányokban megjelenő – értékek,³ elvek stb. alkalmazása, tiszteletben tartása iránt.

* Ezúton mondok köszönetet Anita Blagojević-nek, aki engedélyt adott arra, hogy a társszerzőségben írt munka első részét továbbfejlesszem és megjelentessem. E tanulmány a Bolyai ösztöndíj támogatásával készült.

I. Az alkotmányos párbeszéd-felfogások – középpontban a bíróságok

Az alkotmányos párbeszédre vonatkozó elméletek a „common law” rendszerben gyökereznek, középpontjukban a bíróságok szerepe áll. Ezek az elméletek főként a többségielv-ellenesség dilemmájával, a bíróságoknak az alkotmányos demokráciában betöltött normatív szerepével, valamint a megfelelő alkotmányi tartalom feltárásával, különösen az alapjogok értelmezésével foglalkoznak.⁴ A „common law” felfogásban az alkotmányos párbeszéd legalább két alkotmányos szerv (a bírói és a törvényhozó hatalmi ág) viszonyát írja le a párbeszéd szerepét szem előtt tartva: az alkotmánynak a bíróságok szerepének megfelelő és pontos értelmezését. A common law jogtudományban egymástól eltérő, de összhangban lévő megközelítések is kialakultak. Mindezeket azonban egyetlen tanulmányban lehetetlen bemutatni, ezért csak néhányuk ismertetésére szorítkozom.

1. A kezdeti elméletek – a kanadai Alapjogi Charta tapasztalatai alapján

1.1 A kanadai Alapjogi Charta⁵ alkalmazásának első tapasztalatai után Peter W. Hogg és Allison A. Bushell együtt dolgozták ki az alkotmányos párbeszédre vonatkozó elméletüket. Kanadában az Alapjogi Charta lehetővé teszi a törvényhozó hatalom számára, hogy felülbírálja az Alapjogi Chartát sértő törvényt hatálytalanító bírói döntést, mivel a 33. szakasz⁶ rögzíti a törvényhozás felülbírálati hatalmát; az 1. szakasz⁷ lehetővé teszi az Alapjogi Chartában garantált jogok „ésszerű korlátozását”; a 7., 8., 9., és 12. szakaszban⁸ foglalt „törvény által biztosított” jogok igazságos és ésszerű eljárást írnak elő; a 15. szakasz (1) bekezdésében⁹ található az egyenlőségi jogok garanciája, amelyet többféle jogorvoslat valósít meg. Bármelyik fenti elem általában elegendő mozgásteret biztosít a törvényhozó hatalom számára céljai eléréséhez, ugyanakkor megköveteli, hogy az Alapjogi Charta követelményeit – azok bírói értelmezésével összhangban – tiszteletben tartsák. A párbeszédet itt tehát azok az esetek jelentik, amelyekben az illetékes hatóság valamilyen lépése – megváltoztatás, módosítás, megsemmisítés – követi a törvényt – az Alapjogi Chartára hivatkozva – hatálytalanító bírói döntést. Ezekben az esetekben a kormány fontolóra veszi a bírói döntést, és dönt a rá adandó válaszlól.¹⁰

1.2 Christine Bateup szerint az alkotmányos párbeszéd metaforájával „általában a bíróságok és a kormányzat politikai ága között főként az alkotmányos jogok értelmezésével kapcsolatos alkotmányos

döntéshozatalról szóló interakció természetét írják le”.¹¹ A párbeszéd-elméletekre a bírói felülvizsgálat miatt kialakult demokratikus legitimitációhiányra vonatkozó aggodalmak feloldásának eszközeként kell tekinteni, így ez az elképzelés „az olyan országokban, mint Kanada,¹² Új-Zéland vagy Nagy-Britannia vált a leginkább ismertté.¹³ *Bateup* a gyakran idézett értékes művében komplex módon mutatja be a különféle párbeszéd-elméleteket.

„A bírói tanácsadás során a bírák a kormányzat politikai ága számára nyújtanak tanácsot nem kötelező erejű bírói észrevételek formájában.”¹⁴ A folyamatközpontú szabályok „feladata annak biztosítása, hogy a törvényhozás és a politikai döntéshozatal során a politika szereplői vegyék figyelembe az alkotmányos szempontokat.”¹⁵ A bírói minimalizmus megközelítésmódját alkalmazó bírák tartózkodnak „a döntéshozataltól annak érdekében, hogy nagyobb teret biztosítsanak a demokratikus megfontolásnak és döntésnek.”¹⁶ A strukturális párbeszédelméletek sorába tartozó együttértelmezési elméletek azon az elképzelésen alapulnak, hogy az alkotmányértelmezés „a bíróság és a kormányzat politikai ágának megosztott vállalkozása”, amelyben a bírói döntések nem élveznek „egyedi, különleges helyzetet, mivel az alkotmány nem rendel semmiféle sajátos hatáskört egyetlen hatóságnak sem a hatalmi ágak hatáskörének meghatározására”.¹⁷ A többi strukturális elmélet a bírói alapelv elméletek körébe tartozik, amelyek szerint „az alapelvek kérdésében intézményi hatáskörük alapján a bírák sajátos szerepet töltenek be a párbeszédben”.¹⁸ *Bateup* elemzi mind az egyenlőségi, mind a partnerségi elméleteket, és a legsokatígérbbe nek az e két koncepció egyesítéséből megszülető alkotmányos párbeszédelméletet tartja.¹⁹ „Az alkotmányos párbeszéd fogalmának a normativitással összhangban lévő értelmezésére az egyensúlyi és a partnerségi párbeszédmodellek dinamikus egyesítése ad lehetőséget. [...] Az egyensúly elméletek a bíróságoknak az egész társadalmat átfogó alkotmányos párbeszéd elősegítésében és erősítésében betöltött szerepét hangsúlyozzák, [...] a partnerség modellek a bírói és a törvényhozó hatalomnak a közöttük zajló párbeszédben betöltött intézményi szerepére irányítják a figyelmet. Ezeknek az értelmezéseknek a szintézise arra világít rá, hogy a párbeszéd ideális esetben mind állami, mind intézményi jelleget mutat; [...] és ez egyben a modern alkotmányosságnak a bírói felülvizsgálat szerepéről kialakított legerőteljesebb normatív koncepciója.”²⁰ Ezt a megközelítést egy másik munkájában is megerősíti, amikor kijelenti, hogy „valamennyi bírói felülvizsgálati rendszerre, mind az erős, mind a gyenge formájúra, úgy kell tekinteni, mint amely a bírói és a politikai hatalom, valamint az emberek között az alapjogok jelentéséről és értel-

mezéséről zajló állami párbeszéd szélesebb formáját teremti meg”.²¹

2. Az „intézményi párbeszéd” elmélete

Az „intézményi párbeszéd” elmélete szerint a bíróság és a törvényhozó hatalom között zajló párbeszéd célja az alkotmányos alapelvek és a politika közti megfelelő egyensúly létrehozása, és ennek a párbeszédnek a megléte indokolja, hogy ne tartsuk a bírói felülvizsgálatot demokratikusan illegitimnek. Luc B. Tremblay szerint kétfajta párbeszéd koncepció létezik: a párbeszéd, mint deliberáció és a párbeszéd, mint beszélgetés.²² Joanne Scott és Susan Sturm a bíróságok és a kormányzat kapcsolatát dinamikusnak és egyszersmind oda-visszahatónak tartja: a bíróságok támaszkodnak a kormányzati gyakorlatra, amikor ítéletük meghozatalakor értelmezik az alkalmazandó kritériumokat. Ugyanakkor részvételre ösztönző, átláthatóságot, elvszerű döntéshozatalt és számonkérhetőséget elősegítő struktúrát biztosítanak, amely közvetlen és közvetett módon is alakítja a politikai döntéshozatali folyamatot.²³ Matthew S.R. Palmer szerint az alkotmányos párbeszéd a kormányzati ágak közötti interakció; olyan interaktív vita, amelyben mindegyik fél valóban figyel a másikra, őszintén törekszik a másik fél álláspontjának megértésére, és készen áll saját nézeteinek módosítására; mindez továbbá kiemeli a nyugati jogrendszerek általános alapelvét: a jogállamiságot.²⁴

II. Egyéb alkotmányos párbeszédelfogások

A fentieket összefoglalásképpen elmondható hogy az „alkotmányos párbeszéd” fogalmán a common law államokban általában a bíróságok és a törvényhozó hatalom közötti párbeszéd formájában zajló interakciót értik. Az alkotmányos párbeszédre vonatkozó elméletek kialakulását követően a common law országokról írt tudományos munkákban az elméletet kezdték kiterjeszteni a törvényhozáson és a bíróságokon kívüli szervek közötti párbeszédre is, mivel „magától értetődik, hogy adott nemzet alkotmányos párbeszédében nem csak a főbb kormányzati szereplők és azok tevékenységei vesznek részt”.²⁵ Néhány szerző szerint tehát ebben az interakcióban szükségképpen más alkotmányos szervek is részt vesznek, mint például a végrehajtó hatalom néhány szerve és az egyének (például blogok útján). Mások szerint a párbeszédes interakció a törvényhozó szervek és a bíróságok között országos szint alatti, országos, nemzetközi és országok közötti szinten is zajlik. Az alábbiakban ezek bemutatása következik.

1. A többszereplős párbeszéd elmélet

A párbeszéd-elméletek alapvetően bizonyos szerepek (különösen a bíróság és a törvényhozó testület), pontosabban az ítélkezés és a törvényhozás együttműködéséről szólnak a döntéshozatal folyamán. A fentiekben látható volt, hogy a common law rendszerekben a bírák és a törvényhozó testületek közötti kapcsolatot már többféle alkotmányos párbeszéd-elmélet vizsgálta és magyarázta. Kent Roach mutat rá arra, hogy mindezek közül legsikeresebbnek az tűnik, amelyik az alkotmányos jelentés feltárásához a lehető legtöbb érintett szereplőt vonja be a párbeszédbe.²⁶ Eközben egyrészt biztosítja a törvényhozó hatalom számára, hogy a lehető legmegfelelőbb törvények alkotásával elkerülje a bírói felülvizsgálat negatív eredményét. Másrészt pedig felhívja a figyelmet annak tanulmányozására, hogy milyen szerepet tölt be a törvényhozás a párbeszédben, illetve abban milyen más szereplők vesznek részt. Roach megfogalmazásában: az alkotmányos párbeszéd-elméleteknek „a jövőben nemcsak a bíróságokra és a törvényhozó testületekre kell koncentrálniuk, hanem több más testületet is vizsgálniuk kell, beleértve a számvevőszéket, az emberi jogi bizottságokat, a személyiségi jogi és információs bizottságokat, a panasz- és felülvizsgálati testületeket és egyéb olyan testületeket, amelyek párbeszédet folytatnak a végrehajtó hatalommal.”²⁷ A kvázi bírói testületeknek „javarészt erkölcsi erejük van, és pusztán jogi kényszerítő erő nélkül tudják felszólítani a kormányt az ítéletüknek megfelelő válaszlépésre. Ezen kívül a párbeszéd-elmélet segíthet megérteni a nemzetközi jog néhány formáját, amelyek inkább a meggyőzésre, mintsem az utasításra hagyatkoznak”.²⁸ Roach a jövő alkotmányos párbeszédének kutatói számára három kutatási témát vázol fel. Az első kettő megmarad az „eredeti alkotmányos párbeszéd” területén: 1) ez a bírói felülvizsgálat erős és gyenge formájára vonatkozó konvergencia-elmélet összehasonlító elemzése;²⁹ illetve 2) a párbeszéd vizsgálata válság idején, beleértve a bírósági döntésekre adott adminisztratív válaszlépések tanulmányozását.³⁰ Azzal, hogy szükségesnek tartja annak elemzését, hogy a kvázi bírói testületek hogyan vesznek részt a párbeszédben, és annak a hangsúlyozását, hogy „a demokratikus párbeszéd nem csak a bíróságok és a törvényhozás ügye”,³¹ kiterjeszti az alkotmányos párbeszéd koncepcióját a törvényhozó hatalmon és a bíróságokon kívüli szereplőkre is. A harmadik általa javasolt téma 3) a törvényhozási reformok vizsgálata, mivel a „párbeszéd-elmélet a jogtudomány új eljárások felé forduló mozgalmának részének tekinthető, amely kiemelt figyelmet fordít a törvényhozásra.”³²

2. A jogalkotóra koncentráltó kiterjesztett párbeszéd-konstrukciók

A Roach által hivatkozott könyv (*The Least Examined Branch: The Role of Legislatures in the Constitutional State*)³³ bemutat néhány más típusú, kiterjesztett (alkotmányos) párbeszéd megközelítést: „A szerzők megvizsgálják, [...] hogyan folytatnak a törvényhozó hatalmak termékeny párbeszédet saját államuk polgáraival, bíróságaival és a külföldi társintézményekkel.”

2.1 Ezt a megközelítést alkalmazza többek között Jennifer Nedelsky, aki hangsúlyozza, hogy a törvényhozóknak az alapértékek értelmezéséről a közgondolkodás valamennyi fórumával állandó, folyamatos interakciót kell folytatniuk.³⁴ Így a bíróságok mellett a törvényhozás szerepe is hangsúlyos, mivel a népszuverenitást képviselő központi alkotmányos szervként megosztott felelősséget viselnek az alkotmányos rend folyamatos fennállásáért.³⁵

2.2 Hasonlóképpen, az új amerikai alkotmányosság vizsgálatokor William N. Eskridge, Jr. és John Ferejohn megállapítja, hogy az a folyamat, amely során megnevezik és kidolgozzák az új vagy felülvizsgált kötelezettségeket (mint például a negatív és pozitív szabadságokat), olyan *párbeszéd*, amelyben a demokratikusan elszámoltatható törvényhozásnak és ügynökségeknek nagyobb szerepe van, mint a bíróságoknak. Ez a nagyobb szerep testesül meg a szuper-törvények³⁶ elfogadásában, amelyek „olyan normák vagy alapelvek bevezetésére, illetve megerősítésére irányulnak, amelyek államiságunk szempontjából alapvetőek”; [...] [i]lyen törvény például egy normatív társadalmi mozgalomra vagy valamilyen változást követelő népi kezdeményezésre adott válasz, és az ilyen törvényt elfogadó törvényhozás tisztában van azzal, hogy alapvető normatív kötelezettséget állít fel”. A szuper-törvény életciklusa ösztársadalmi párbeszédnek tekinthető, vagy a szerzők szavaival: az „a végrehajtás, bírászkodás és törvényhozás között zajló folyamatos dialógus.”³⁷

2.3 A törvényhozásnak az alkotmányértelmezéssel kapcsolatos jelentőségéről szólva Andrée Lajoie, Cécile Bargada és Éric Gélinau kiemeli, hogy minden olyan törvény, amelyet nem támadnak meg a bíróságon, az alkotmány olyan értelmezésének és alkalmazásának tekinthető, amely „az első és egyetlen kijelentés az ügyben egy olyan folyamat során, ami két párbeszéd-ből áll: az egyik a bíróságokkal zajlik, ez kivételes és intézményi; a másik pedig az államalkotó polgárokkal, ez folyamatos és egyetemes”.³⁸

2.4 Daphne Barak-Erez szerint nemzetközi/nemzetek feletti szinten is zajlik intézményi párbeszéd: 1) a bírói dialógus a különböző államok bíróságai között a nemzetközi jog és az alkotmányjog alkal-

mazása területén érvényesülő kölcsönhatás eredménye; 2) az együttműködés párbeszéde a különböző államok emberi jogi aktivistái között; 3) törvényhozó hatalmak közötti kommunikáció – akár nemzetközi, akár nemzeti szinten – a szakmai közösségeken (jogtanácsosok, szakértők), aktivisták közösségein és érdekcsoportokon alapuló, valamint az egyes törvényhozók között zajló párbeszéd az értékeket érintő ügyekkel kapcsolatban.³⁹

3. A föderatív dialógus elmélete

Catherine Powell *föderatív dialógusról* ír, mivel szerinte folyhat párbeszéd a jogokról országos és országos szint alatti (ön)kormányzatok között, különösen ott, ahol az ezek által a (ön)kormányzatok által elfogadott emberi jogi kötelezettségek nem azonos mértékűek. Az „emberi jogi egyezmények és követelmények országos és helyi szintű elfogadása a kommunikáció egyik formáját jelenti, amellyel az emberek és az egyes közösségek [...] azt az igényüket jelzik a szövetségi kormány felé, hogy aktívabb szerepet játsszon az emberi jogokkal kapcsolatos törvények meghozatalában”. Ennek következtében alakult ki az a „nézet, amely szerint a kormányzat különböző szintjei közötti párbeszéd döntő fontosságú az emberi jogok nemzetközi törvényének megfelelő végrehajtásához az Egyesült Államokban”. Powell szerint a(z amerikai) föderális (kormányközi) párbeszéd legalább három vonalon zajlik: a) „nemzetközi emberi jogi elvárások állami és helyi szintű elfogadása abban az esetben, amikor a szövetségi kormány nem ratifikálta az egyezményt”; b) „olyan nemzetközi kötelezettségek végrehajtására tett állami és helyi erőfeszítések, amely kötelezettségeket a szövetségi kormány ugyan elfogadott ratifikáció vagy más kötelező erejű elismerés útján [...], de nem hajtott végre maradéktalanul”; c) „olyan emberi jogi alapelvek alkalmazására tett állami és helyi szintű erőfeszítés, amelyeket olyan egyezmény rendelkezései írnak elő, amikhez az Egyesült Államok záradékot fűzött”. Ez a párbeszéd megközelítés tehát egyszerre „leíró jellegű, amennyiben létező kormányközi együttműködést és párbeszédet foglal elméletbe”, és előíró jellegű, mivel „ösztönzi az állami és helyi részvételt még ott is, ahol az addig nem is létezett, és alkotmányos elemzését adja ennek a részvételnek”.⁴⁰

4. A blogok mint az alkotmányos párbeszéd elemei

Bradley M. Bakker szerint az alkotmányos párbeszéd magába foglalja azt az elképzelést, amely szerint „a különböző kormányzati ágak és az emberek interakciója során, az időben előrehaladva alakulnak ki az

alkotmányértelmezésre vonatkozó főbb nézetek”,⁴¹ és azt igazolja, hogy a *blogok* „háromféle módon is képesek hatékonyan előrevinni az alkotmányos párbeszédet: a) közvetlenül bevonják az embereket az alkotmányos kérdésekről zajló dialógusba, b) arra ösztönzi az egyéneket, hogy úgy vegyenek részt a politikai folyamatokban, hogy ezáltal tájékozottabbak legyenek, és erőteljesebb hatást tudjanak gyakorolni a politikai ágazatokra az alkotmánymódosítások végrehajtása érdekében, c) nyomást gyakorolnak más intézményi szereplőkre (nevezetesen a hagyományos médiára) annak érdekében, hogy sokkal többet foglalkozzon érdemben alkotmányos kérdésekkel [...]”.⁴²

III. Az alkotmányos párbeszéd dogmatikai megközelítése

Függetlenül attól, hogy kiket tekintenek a fenti elméletek szereplőknek, a legfontosabb cél az alkotmány egyes rendelkezéseinek megfelelő értelmezése és tartalommal való megtöltése. A kontinentális jogrendszerű államokban a tartalommal való megtöltést elsődlegesen főként a törvényhozó hatalom határozza meg, amikor a törvényalkotási tevékenysége során kibontja azt az alkotmányi tartalmat, ami – a politikai és egyéb érdekeinek megfelelően is⁴³ – alkotmányosnak vél.⁴⁴ A szabályozási megoldás és tartalom alkotmányosságát végső soron pedig az alkotmánybíráskodást végző szerv dönti el erga omnes hatállyal. Ebben az összefüggésben felmerülhet, hogy a mindenkire kötelező jellegű alkotmánybírói döntés lezárja a párbeszédet, de az is felvethető, hogy a törvényhozó és az alkotmánybíró között az nem is létezik. Ez a megközelítés azonban a párbeszédet meglehetősen szűk értelemben fogja fel. Ha ugyanis az adott alkotmányos keretek között fennáll annak a lehetősége, hogy a törvényhozó hatalom – meghatározott parlamenti többség birtokában – alkotmánymódosító hatalomként is cselekedjen, akkor az alkotmánymódosító hatalom „könnyedén” „felülírhatja” az alkotmánybírói alkotmányértelmezést olyan szabály alkotmányba emelésével, amelynek az alkotmányellenességét az alkotmánybíró már kimondta. Ha ez így történik, az alkotmánybírósnak az új keretek között kell az értelmezési tevékenységét végeznie, azaz a párbeszéd folyamatosan zajlik. Ugyanilyen folyamatosság figyelhető meg akkor is, amikor a törvényhozó által az alkotmány végrehajtására megalkotott törvényt az alkotmánybíró alkotmányellenesnek ítéli meg. Hiába erga omnes a döntés, alkotmányos követelmények szigorú és tételes megállapítása hinyában törvényhozó hatalomnak szabadságában áll olyan szabályozási megoldást

választani, amelyet az általa értelmezett alkotmányi keretek megengednek. Ezek az alkotmányi keretek már az alkotmánybírósági döntés által is meghatározottak, de még mindig választási lehetőséget engednek a törvényhozó hatalomnak a szabályozási alternatívák közötti választásban. Elméletileg semmi nem zárja ki, hogy az újjal megalkotott törvény ismét az alkotmánybíróság elé kerüljön, és az annak alkotmányosságáról újból döntsön, így „segítve” a törvényhozó hatalmat a „helyes”, azaz alkotmányos jelentéstartalom megtalálásában. Látható tehát, hogy a common law állam legfelső bírósága és az alkotmánybíróság kompetenciájának eltérő természete miatt e szervek és a saját államuk törvényhozó/alkotmányozó szerve közötti párbeszédés kapcsolat is eltérő lehet. A kontinentális jogrendszerű jogállamban a törvényhozó hatalom kiemelkedő szerepe miatt (is) – Roach-csak egyetértően (ld. a II. 1. pontot) – joggal állítható, hogy a párbeszéd nemcsak a fent említett szervek között, hanem a demokratikus döntéshozatal egyéb résztvevői között is zajlik, mivel a törvényhozó hatalom számára nem csak a bírósági döntések vagy más alkotmányos szervek adnak jelzést. E kezdeményezések kötelező ereje és hatása eltérő lehet attól függően, hogy melyik hatóságtól vagy szervtől ered; egyértelmű különbség van a bíróság kötelező erejű döntése, vagy például az ombudsman vagy más ellenőrző szerv vagy NGO ajánlása között. Ezért lehet érdemes tanulmányozni az „alkotmányos párbeszéd” kifejezést, és meghatározni, mit jelent az „alkotmányos” és a „párbeszéd” szó.

1. Az alkotmányos párbeszéd fogalma, célja, megjelenési formái

1.1 A párbeszéd alapjául szolgáló kommunikáció a jog területén általános értelemben azt jelenti, hogy az üzenet küldőjének véleményét – amelynek megjelenési formája irreleváns – figyelembe veszi az üzenet fogadója, és ez a figyelembevétel olyan válaszban testesül meg, amely befolyásolja a küldő döntését, és így tovább.⁴⁵ Ebben az összefüggésben a párbeszéd eredménye – a jogi háttértől függően – a pusztán tudomásulvételtől a valódi figyelembevételig terjedhet⁴⁶ a normatív döntéshozatali folyamatban, amely eredménye a törvényhozási és a bírósági tevékenységben nyilvánul meg. Az alkotmányos demokráciában a párbeszéd akkor „alkotmányos”, ha alkotmányos vagy alkotmányon kívüli szereplők között zajlik valamely alkotmányos⁴⁷ – azaz valamely elemét tekintve alkotmányban szabályzott – eljárásban. A meghatározásban a szereplő akkor „alkotmányos”, ha létrehozásáról és főbb funkcióiról, hatásköréről az alkotmány rendelkezik. Az „alkotmányon kívüli” annyit jelent, hogy az alkotmány az

adott szereplőt expressis verbis nem nevesíti. Adott alkotmányi szabályozástól függően ide tartozhatnak például a nem-kormányzati szervek (NGO) és más nemzetközi, vagy nemzetek feletti szervek, vagy akár a politikai pártok, szakszervezetek, társadalmi szervezetek, magánszemélyek stb. Az eljárás pedig akkor „alkotmányos”, ha elemeit az alkotmány szintjén szabályozzák.

Mindezeket figyelembe véve az *alkotmányos párbeszéd* fogalma alatt olyan *rugalmas rendszer értendő*, amelyben az interakció vagy az egymásra hatás egymással egyenrangú alkotmányos szervek és más alkotmányos és alkotmányban nem nevesített szereplők között – nem egyirányú folyamatként⁴⁸ – zajlik a lehető legpontosabb alkotmányi tartalom feltárása érdekében az alábbi alkotmányos eljárásokban: a jogalkotásban, az alkotmánybíróság vagy a legfelső bíróság által végrehajtott alkotmányos felülvizsgálatban és más, ezekhez kapcsolódó eljárásokban.

1.2 Az ilyen értelmű alkotmányos párbeszéd *célja* az alkotmány értelmének feltárása az adott többszintű alkotmányos berendezkedés keretében a lehető legtöbb szereplő bevonásával. Az *alkotmányos párbeszéd általános céljai közé tartozhat* 1) a megfelelő alkotmányos jelentés megállapítása, beleértve az alkotmányos alapelvek, jogok és közpolitikák közti megfelelő egyensúly létrehozását, 2) a különböző állami szervek – törvényhozó (parlament), (kvázi) bírói (pl. ombudsman, alkotmánybíróság), vagy más független (pl. államfő) testület – működésének, feladatteljesítésének lehető leghatékonyabbá tétele főként a döntéshozatal terén.⁴⁹ A szabályozás és a bíráskodás szintjén a párbeszéd *célja* lehet továbbá például 1) a többségielv-ellenesség dilemmájának feloldása a common law államokban (ld. I. pont); 2) a minőségi nemzeti jogalkotás⁵⁰ elősegítése főként az alapjogokkal kapcsolatban; 3) alkotmányos eszmék migrációja a(z alkotmány)bíróságok és az alkotmányozók/jogalkotók között;⁵¹ 4) „közös” európai emberi jogi gyakorlat kialakítása (ld. pl. Strasbourg, Luxemburg és a nemzeti (alkotmány)bíróságok közötti interakciót); 5) közös demokratikus értékek beépítésének elősegítése az új jogalkotási termékekbe (pl. Velencei Bizottság).

1.3 Alkotmányos párbeszéd a szabályozás és az igazságszolgáltatás szintjén *folymhat* az alábbi szereplők között. A *szabályozás szintjén* párbeszéd alakulhat ki:⁵² 1) a nemzeti igazságszolgáltatás és a nemzeti törvényhozó hatalom között: a common law államhoz hasonlóan, az alkotmánybíróság által folytatott felülvizsgálat is kiválthat párbeszédet; a rendes bíróságok is lehetnek hatással a törvényhozó hatalomra; 2) kvázi bírói (például ombudsman) és nemzetközi testületek, az NGO-k és a nemzeti törvényhozó között; 3) személyek, szakértők, érdekcsoportok stb.

és a nemzeti törvényhozás között: ez a minőségi törvényhozás elemének tekintett konzultáció. A bíraskodás szintjén 4) a nemzetközi, nemzetek feletti és a nemzeti bíróságok között; 5) az egyes nemzeti (alkotmány)bíróságok között; 6) a precedensek alkalmazásában is megnyilvánulhat.

2. A megjelenési formák – szabályozási szint

A szabályozási szinten megnyilvánuló alkotmányos párbeszéd kiváltói a jogalkotást meghatározó tényezők. Általánosságban véve kijelenthető, hogy számos tényező⁵³ indíthatja be a jogalkotási döntéshozatali folyamatot; illetve rögzíthető, hogy azok a parlamenti szakasz előtt, alatt és után (erről ld. alább⁵⁴) egyaránt megjelenhetnek.

2.1 A szabályozás szintjén zajló alkotmányos párbeszéd legszélesebb értelmezése a kampányoló szervezet (politikai pártok/ politikusok) és a választópolgár közötti interakció. A *kampányban tett ígéret*ek alapján ugyanis kialakul egyfajta kapcsolat, amelynek a következménye lehet i) a jelölt megválasztása/ szavazás egy listára, vagy ennek elmaradása, illetve ii) a megválasztott képviselők, az általuk alkotott parlamenti csoport vagy a kormány által benyújtott törvénytervezetek, amelyek választási ígéreteken és a kormányprogramon alapulnak. A választók reakcióját leginkább a következő választás eredményén lehet lemérni, és természetesen a ciklus közben (pl. tüntetések, időközi választáson való átszavazások stb.)

2.2 Másfajta párbeszédet involválnak a „kötelező” *törvényalkotás esetei*, azaz amikor valamely nemzetközi vagy nemzetek feletti jogi norma, vagy az alkotmány a jogalkotást megköveteli. Itt az alkotmányos párbeszéd a nemzetközi és a nemzetek feletti törvényhozó hatalmak, az alkotmányozó hatalom, illetve a nemzeti parlamentek között zajlik. Ez utóbbi fontolóra veszi, milyen módon lehet végrehajtani az előbbi szervek által megkívántakat, egyúttal mozgásba hozza saját vagy mások ellenőrző vagy felülvizsgálati mechanizmusát, ideértve a bírói és kvázi-bírói szereplőket is (ld. alább).⁵⁵

2.3 Jogalkotást eredményezhet, azaz párbeszédet indíthat el *valamely jogszabály alkotmánysértő voltát megállapító alkotmánybírói döntés* is,⁵⁶ amihez igazodva a törvényhozó hatalom immár alkotmányos jogszabályt alkot, vagy a szükséges többség birtokában alkotmánymódosító hatalomként eljárva a döntést felülírva – az alkotmányellenesnek nyilvánított rendelkezést alkotmányi szintre emelve – az alkotmányt módosítja. Mivel az egyes alkotmánybírói kompetenciája nem azonos, ezek az eltérő kompetenciák eltérő párbeszédmódokat jelenthetnek, de az elv azonos: az alkotmányosság védelme és az alkotmány jelentéséről a lehető legmagasabb

fokú olyan konszenzus kialakítása, amelyet minden alkotmányos szereplő komolyan vesz. Hasonló hatást válthatnak ki a rendes, a nemzetközi és a nemzetek fölötti bíróságok döntései is. A(z alkotmány)bíróságok és a jogalkotó közötti párbeszéd esetében a hatásmechanizmus – a szükséges változtatásokkal – tehát a következőképpen jellemezhető: az alkotmányos jelentést vagy a törvényről alkotott véleményt (megsemmisítés, hatályon kívül helyezés, mulasztásos alkotmánysértés megállapítása, egyes más jogszabályok megsértésének megállapítása, alkotmányos követelmények meghatározása stb.) közlik a jogalkotóval, amely eltérő döntéseket eredményezhet (módosítás, hatályon kívül helyezés, jogalkotás, annak mellőzése), amiket a bíróságok újból felülvizsgálhatnak.⁵⁷

Magyarországon az alkotmányos tartalom keresése és az Alkotmánybírói döntésének megfelelő jogalkotás nyilvánult meg – többek között – az abortuszügyben, az eutanáziával, illetve a gyűlöletbeszédrel kapcsolatos döntésekben és jogalkotói reakciókban. Alkotmánybírói döntések felülbírálatára is van magyar példa annak ellenére, hogy a testület erga omnes döntést hoz. Ez azonban nem akadályozza az alkotmánymódosító hatalmat abban, hogy a döntéssel ellentétes szabályt rögzítsen, azaz magának vindikálja a jogot a „lemezesebb” alkotmányi értelem megtalálásában. Ez természetesen – a közvetett demokrácia és a többségi döntéshozatal elvét figyelembe véve – önmagában nem utasítható el, mivel minden normát alkotó hatalomnak (legyen az alkotmányozó, alkotmánymódosító vagy jogalkotó) joga van ahhoz, hogy elsődlegesen értelmezze az általa meghozni kívánt szabály alkotmányi elvekkel, nemzetközi kötelezettségvállalásokkal stb. való összhangját. Alkotmányos demokráciában az kérdőjelezhető meg, ha az alkotmánybírói értelmezés „felülírása” egyértelműen ellentétes azokkal a demokratikus alkotmányfejlődés során kikristályosodott elvekkel, amelyeket az adott alkotmányos berendezkedés magáénak vall. Problematikusnak minősíthető az is, ha ez rendszerszintű gyakorlattá alakul. A struktúra és a működés miatt az ilyen interakció (azaz az alkotmánybírói értelmezés figyelmen kívül hagyása) is alkotmányos párbeszédnek minősíthető, és az eredménye kiválóan alkalmas annak jelzésére, hogy a politikai döntéshozó mennyire elkötelezett a demokratikus alapelvek iránt, ami pedig indikátora lehet annak, hogy adott államban milyen a demokrácia és a jogállam minősége. Magyarországon 2010 óta ez csökkenő tendenciát mutat, aminek az alapját többek között a „felülírt” alkotmánybírói döntések is adhatják. Elegendő csak utalni a visszamenőleges jogalkotás⁵⁸ történetére vagy az ügyész prerogatívájának esetére.⁵⁹

2.4 A „*jogilag nem-kötelező*” *jogalkotás esetei* – azaz azok az esetek, amelyek „kötelezősége” (állam általi

betartása vagy annak erőteljes megfontolása) nem leírt jogi normából, sokkal inkább az intézmény jellegéből, reputációjából, vagy a neki tulajdonított nemzetközi közvélekedésből, illetve a szükségességéből ered – is inspirálóak lehetnek. Ilyen a nemzeti, nemzetközi vagy nemzetek feletti ellenőrző csoportok (pl. ombudsman, Velencei Bizottság), a média, a közvélemény, a tudomány stb. által ösztönzött jogalkotás, illetve a törvényhozó hatalom saját felismerésén alapuló, például a gazdasági, társadalmi, technológiai stb. változás és fejlődés következményeként szükségesnek ítélt jogalkotás. Mindezek jelzik a konzultáció szükségességét a törvényalkotás folyamatában. A konzultáció az érintetteknek és érdekelteknek a *bevonása a döntéshozatalba* abból a célból, hogy tényleges „társadalmi egyeztetés”, illetve konszenzus jöjjön létre (nemcsak) az alkotmányi fogalmakról. A fogalom ennyiben tehát nem pusztán az előkészítési eljárásban történő (szakmai) egyeztetésre utal, hanem a politikai akaratképzés sajátos megnyilvánulására is, ami a kompromisszumos jogszabályi tartalom kialakítása érdekében érdemben történik. A kompromisszumos jogszabályi tartalom igénylésének indoka a következő: az állami döntéshozókat (politikuskokat) nem illeti meg az a privilégium, hogy úgy döntsenek, ahogyan akarnak, hanem annak a velük szemben támasztott jogi követelménynek kell megfelelniük, hogy *kellően megindokolt és alátámasztott* döntéseket hozzanak.

2.4.1 Az alapjogvédő intézményként működő *ombudsmannak* lényeges feladatai közé tartozhat, hogy jelezze a jogalkotónak, ha a vizsgálati hatáskörébe tartozó alapjogsérelmeket a jogalkotásra feljogosított szerv elé tárja, amely – egy másfajta párbeszédet indítva el – újabb impulzus lehet a jogalkotás számára.

Egy 2008-ben publikált *magyar* tanulmány szerint a 2008-at megelőző „közel 14 évben eddig átlagosan mintegy évi 100 jogszabály alkotására (módosítására) irányuló javaslatot tettek az ombudsmanok, amelyek közül minden harmadik törvényalkotásra, módosításra, vagy annak hatályon kívül helyezésére irányult. Ezeket túlnyomó többségben a címzettek elfogadták”.⁶⁰

2.4.2 Az NGO-k több nemzeti alkotmányos vitába avatkoznak be, és ezzel az alapjogok univerzális értelmezését mozdítják elő. Ez a beavatkozás megnyilvánulhat „alkotmányos tanácsadásban”, amikor az NGO-k alkotmányi struktúrákat⁶¹ és jogokat olyan modellként jelenítenek meg, amit elfogadásra érmeseznek tartanak. Néha ez csupán többletinformáció más államok bíróságai által alkalmazott, adott problémára vonatkozó megközelítésekről és megoldásokról. A tényleges cél azonban gyakran az, hogy érvekkel alátámasztva abba az irányba terelje a nemzeti bíróságot, hogy az NGO által preferált megoldást fogadja

el. Ebben az értelemben az NGO-k az emberi jogokat érintően olyan egységes megközelítést és nézőpontot mutatnak be, amelynek nemzeti bíróságok előtti gyakori előfordulása egy irányba mutat egészen addig, ameddig más intézmény (jogalkotó) következetesen eltérő nyomást (jogszabályváltozás) nem gyakorol a jogalkalmazásra.⁶²

2.4.3 A *Velencei Bizottságnak* jelentős szerepe van a demokrácia-építésben és a demokratikus alapelvek érvényre juttatásában, amely jellemzően az érintett állam alkotmányozása és jogalkotása értékeléséről adott véleményeiben nyilvánul meg. Az alkotmányozó hatalmak és a Velencei Bizottság közötti párbeszédben (a „szuverén”⁶³ jogalkotási eljáráshoz hasonlóan) e hatalomnak két sajátossága érzékelhető. Az egyik, hogy az olyan alkotmányt megelőző, vagyis originier hatalom, amely maga dönt az eljárási szabályairól (ld. pl. a Velencei Bizottsággal való együttműködés), amelyek viszont őt csak önkorlátozás formájában kötik, azaz az alkotmányozó hatalom e szabályoktól eltekinthet.

Ez mutatkozott meg például akkor, amikor *Montenegró* által a Velencei Bizottságnak benyújtott⁶⁴ Alkotmánytervezettel kapcsolatban a Bizottság kijelentette, hogy az általában tartalmazza az ET által megkövetelt standardokat, de néhány területen (kisebbségek jogai, bírói függetlenség stb.) jelentős változtatásokra van szükség. A Velencei Bizottság előzetes véleményét⁶⁵ a végleges szövegváltozat kidolgozásában jellemzően figyelembe vették.⁶⁶ Ez azonban nem mondható el ilyen egyértelműen a 2010/2011-ben megvalósuló *magyar* alkotmányozásról; a Velencei Bizottság a 621/2011. sz. véleményében⁶⁷ megfogalmazott észrevételek egy részére a kormány⁶⁸ érdemben nem is válaszolt, az alaptörvényi szövegen nem változtatott, a sarkalatos törvényeket pedig többnyire nem az ígért tartalommal hozta meg.⁶⁹

2.4.4 A politikai döntéshozók – észlelve azt, hogy az *adminisztratív terhek* a GDP jelentős százalékát eléri – elhatározták annak a *csökkentését*, amely szükségszerűen jogalkotásban nyilvánult meg. Ez tehát a *saját felismerésén alapuló, gazdasági indokokkal is alátámasztható* jogalkotási impulzus. Az adminisztratív terhek csökkentésének konkrét célja a vállalkozók terheinek csökkentése, amely makrogazdasági szinten és középtávon a GDP növelésével jár, mivel a megtakarított munkát és pénzt produktívabb tevékenység formájában lehet hasznosítani. Az adminisztratív terhek csökkentésének célcsoportjai jellemzően a vállalkozások, de ez irányulhat a non profit szektor, az egyének, sőt a közigazgatás igazgatási költségeinek és terheinek csökkentésére is. A csökkentési programok erőteljes konzultációt kívánnak stakeholderekkel nemcsak a felmérés tekintetében, hanem a keretet adó szabályozás kialakításában is.⁷⁰

2.5 A jogalkotás eredményére ható impulzusok a parlamenti szakasz előtt, alatt és után egyaránt megjelenhetnek. A parlamenti fázist követően kap szerepet az *államfő*, aki általában egyfajta örökös szerepet tölt be a jogalkotási folyamatban, mivel szerepe lehet a szabályozás szintjén zajló alkotmányos párbeszédben, amennyiben rendelkezik „politikai” és „alkotmányossági vétóval”. E kétfajta vétó – a konkrét alkotmányos berendezkedéstől függően – olyan eszközként is felfogható, amely lehetővé, vagy akár kötelezővé is teheti az államfő számára, hogy interakcióba lépjen a parlamenttel és az alkotmánybíróval. A politikai vétó alkalmazása esetén az államfő nem hirdeti ki a törvényt, hanem ismételt megfontolásra visszaküldi a parlamentnek; azt az alkotmányossági vétóval alkotmányos felülvizsgálatra az alkotmánybíróhoz küldi. Az adott szereplők megfelelő választ adnak a törvény ismételt megfontolásával, a törvény elfogadásával a szöveg változtatása nélkül, a törvény szövegének módosításával, a törvény megsemmisítésével, vagy alkotmányellenessé nyilvánításával. Mindez – az adott állam alkotmányi keretei között – újabb „párbeszédet” indíthat el.

2.6 Speciális – jogalkotási szinten megjelenő – befolyásoló tényezőként jelentkezhet az egyes *alkotmányok eszméinek és megoldásainak*, illetve azok értelmezésének, doktrínáinak *átvétele* vagy éppenséggel az *átvétel elutasítása* más államok alkotmányozása, majd az alkotmányértelmezés során (ehhez ld. a 3. pontot).

Példaként az *Egyesült Államok* említhető, amely esetében az ott kialakított prezidencializmus, a föderalizmus és a kikényszeríthető alapjogok elve jelentkezett – több-kevesebb sikerrel, erősebb-gyengébb hatással – ilyen befolyásoló tényezőként. E prezidenciális berendezkedés – az eltérő társadalmi-politikai berendezkedés miatt – sehol sem tudott hasonló mértékben gyökeret verni; hamar diktatúrát eredményezett a *latin amerikai államokban*. Az amerikai föderalizmust *Ausztráliában* sikeresen lemásolták, és nagy hatással volt a *német, svájci* és néhány dél-amerikai állam berendezkedésének kialakítására.⁷¹ Egyes szerzők szerint inkább az alapjogok eszméje, minstem a konkrét tartalmuk, illetve a bírósági felülvizsgálat lehetősége volt példaeértékű a többi állam számára.⁷²

3. A megjelenési formák – bíróságok szintje

Az alkotmányos párbeszéd megjelenhet alkotmánybírók között, nem nemzeti (nemzetközi vagy szupranacionális) bíróságok között, vagyis horizontálisan, illetve a nemzetközi és nemzeti bíróságok között. A párbeszéd jellege azonban eltérő. *Tavares* rámutat arra, hogy az első esetben a döntés a nemzeti kereteken belül marad, annak nem kell semmilyen

egyetemes vagy nemzetten felüli célt szolgálnia abban az értelemben, hogy a döntést más államok bíróságai alkalmazni tudják. A nemzetközi és a szupranacionális bíróságok esetében azonban a multinacionális megközelítés „természetesnek” tűnik, mivel az ilyen bíróságoknak az a céljuk, hogy kötelező erővel használnak nemcsak egy, hanem több államra.⁷³ Emiatt a két esetkör külön vizsgálatot kíván.

3.1 Az alkotmányos párbeszéd *alkotmánybírók közötti* megnyilvánulása – amely alapja lényegében az alkotmánybíráskodásban alkalmazandó összehasonlító megközelítés igazolhatósága⁷⁴ – több szempontból és okból is vizsgálható, de e jelenség napjainkban tényként kezelendő. Mark *Tushnet* a globalizálódó alkotmányjog szemszögéből vizsgálja a témát, amelynek e folyamat és jellemzői⁷⁵ elfogadásán túl az is indoka lehet, hogy az alkotmányok megszövegezésekor is fennállhatott egyfajta cross-fertilizáció (ld. a 2.6. pontot⁷⁶). Emiatt is helytálló lehet *Halmai Gábornak* az a megállapítása, hogy „az alkotmányos eszmék migrációja egyre kevésbé egyirányú folyamat, amelyben egyes bíróságok kizárólag exportörként, mások mindig importörként szerepelnek.”⁷⁷ Ugyanakkor az eszmék áramlása, figyelembe vétele, alkalmazása vagy a rájuk való hivatkozás vagy annak mellőzése egyrészt közvetlen vagy közvetett lehet, másrészt a szerep – a történetiségében tekintve – változhat: az átvevő államból exportáló válhat. Az „idegen eszmékre” való hivatkozás tekintetében ugyanis az alkotmánybíráskodást folytató bíróságok vagy nem használják a külföldi jogot, vagy azt úgy alkalmazzák, hogy kifejezetten nem hivatkoznak rá, vagy a külföldi jogot gyakran idézik.⁷⁸ A szerepváltozásra pedig példa lehet Németország.

Németország – figyelemmel a Grundgesetz keletkezésére⁷⁹ – az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága esetjogából merített,⁸⁰ majd a későbbiekben már ő vált más államok alkotmánybíráskodásának mintájává. A *magyar* Alkotmány gazdaságpolitikai semlegességének Alkotmánybírók által kidolgozott és következetesen alkalmazott elve például a BVerfG-től való helytelen átvétel volt, mivel a Grundgesetz és az Alkotmány egymással össze nem vethető rendelkezéseket tartalmaz.⁸¹ A tulajdon szociális kötöttségének átvétele viszont helyeseltető, és akkora hatású volt, hogy az – egy másfajta alkotmányos párbeszédet megjelenítve – megjelent az Alaptörvényben is.⁸² A magyar Alkotmánybírók halálbüntetésre vonatkozó döntését pedig a dél-afrikai alkotmánybírók hasznosíthatta.⁸³

3.2 A *transznacionális testületek döntései* nemzeti alkotmányossági jelentőségűek is lehetnek akár a jogereje által, akár más, diffúzabb mechanizmus útján, például e szervek reputációja miatt. Azok a nemzeti bíróságok, amelyek e szervezeteknek a felülvizsgálati hatásköre alatt állnak, elkerülhetetlenül magukévá

teszik azok jogalkalmazási gyakorlatát, mivel ez a legjobb módja a felülbírálat, illetve annak az elkerülésére, hogy a hazai kormánynak pénzügyi szankciót kelljen fizetnie, vagy más módon kelljen mentegetőznie. Ebben az összefüggésben a konvergencia – amelynek szükségszerűen a párbeszéd az alapja – tehát kifejezetten nyilvánvaló. Megjegyzendő továbbá, hogy az ilyen globalizáció nemcsak az alapjogok, hanem az intézményi struktúra tekintetében is felmerülhet.

Például a tisztességességre és a bírósági struktúrára vonatkozó EJEB döntés bizonyos tekintetben hatással volt az Legfelső Bíróság kialakításában az *Egyesült Királyságban*.⁸⁴ Az alapjogok tekintetében friss hazai példa az ügyésznek adott prerogátiva a kiemelt jelentőségű ügyekben, amelyet az Alkotmánybíróság megsemmisített, és a határozatában utalt a releváns EJEB döntésekre,⁸⁵ valamint a saját esetjogára⁸⁶ [hogy aztán a szabály alkotmányi szinten⁸⁷ bukkanjon fel újra (ld. a III. 2.3. pontot)].

4. A megjelenési formák – precedensek

Az előzőekben bemutatott (alkotmányos) párbeszéd-típusokon kívül – a bíróságok részvételének és kommunikációjának eszközeként⁸⁸ – a precedensek is a bíróságok közötti/„bíróságon belüli” *egyfajta párbeszédnek tekinthetők*; ezt a párbeszédet az egyes precedensek korlátozásának vagy felülbírálatának indokairól zajló vita tartja fenn.⁸⁹ A precedensbíráskodás⁹⁰ ugyanis stabilitást, kiszámíthatóságot és a jog egységét biztosítja, és ezáltal az önkényes (az egyedi esetről egyedi esetre történő) döntéshozatal lehetőségét csökkenti, mivel igazolási kötelezettséget ró a bíróságra.⁹¹ Az igazolási kötelezettség miatt a bíróságnak számot kell vetnie a korábbi gyakorlatában kialakított szabályokkal, és meg kell indokolnia, ha nem, vagy eltérő módon alkalmazza azokat (horizontális hatás).⁹² A precedens kötőerejéről való döntés során számos, sok esetben egymással versengő megfontolás között kell döntenie, és figyelembe kell vennie azokat az eltérő jogi és tényleges (de facto) körülményeket, amelyek az egyes esetek kontextusával változnak.⁹³ A korábbi döntésektől tehát indokolt esetben, racionális érveléssel⁹⁴ – különleges igazolással, megfelelő mérlegeléssel⁹⁵ – el lehet térni, és így a régebbi alkotmányos tételek megújíthatók: i) a nyílt felülbírálat esetén a bíróság kifejezésre juttatja, hogy a precedensben megfogalmazott szabályt a döntés meghozatalától vagy a jövőben, pro futuro hatállyal nem alkalmazza; ii) hallgatóságos felülbírálat esetén a korábbi szabályt direkt konfrontáció nélkül rontja le.⁹⁶ Ez a gyakorlat egyre finomabb különbségtételekhez, pontosabb értelmezési kritériumokhoz vezet, és lépésről-lépésre tartalommal tölti meg az

alkotmány elvont rendelkezéseit, illetve egyre jobban szűkíti a bírói alkotmányértelmezés mozgásterét.⁹⁷

Az eltérés okai jellemzően az *amerikai szakirodalom* alapján például a következők lehetnek: a konkrét ügy elbírálásakor olyan új történeti körülmény vagy tudás merül fel, amely kétségeket ébreszt a korábbi szabály érvényességével szemben; olyan új gazdasági és politikai feltételek állnak fenn, amelyek a szabály további, folyamatos alkalmazását lehetetlenné teszik; a tények megváltoztak a precedensszabály meghozatalától eltelt időszakban; a társadalmi bizalom megléte, azaz a precedens miatti ésszerű társadalmi várakozás a döntés fenntartására. A döntésben további szempontok is segíthetnek, ilyen például a precedens elfogadásának többsége és a különvélemények száma, illetve a precedens „kora”, ami egyben a megerősítésének és a felülbírálatának is indoka lehet. A precedenshez általában ragaszkodnak a szerződésekkel és a tulajdonhoz való joggal összefüggő esetekben. Az amerikai abortusz ügyben – bár lehetősége lett volna rá – azért nem vizsgálták felül a Roe ügyben (Roe v. Wade, 410 U.S. 113, 1973) kimondottakat (abortusz megengedhetősége), mert az egyének a magánkapcsolataikban olyan döntéseket hoztak, amelyekben bízhattak az abortusz elérhetőségében a fogamzásgátlás sikertelensége esetében.⁹⁸

A magyar Alkotmánybíróság gyakorlatában a részleges felülbírálat mellett indokként merült fel technológiai fejlődésre, illetve az időmúlásra és a tulajdoni rendszer átalakulására való hivatkozás; teljes felülbírálatot indokolhatott volna a normatív előfeltevés felülvizsgálata (kisebbségi vélemény), illetve a tudományos felfogás változása (teljes ülés). A megkülönböztetés módszerét is alkalmazták arra utalással, hogy az elbírálendő norma (annak jogszabályi környezete) lényeges szempontból eltér egy korábbi döntésben vizsgálttól, illetve hogy két csoport alkotmányos helyzetében lényeges különbségek vannak.⁹⁹

A precedensek alkalmazásának (továbbélésének) kérdése különösen érdekes abban az esetben, amikor az államban az *alkotmánybíráskodás megszakítása nélkül új alkotmányt* fogadnak el. Bármely demokratikus jogállamban vélhetően etekintetben azt az álláspontot fogadnák el, amit a magyar Alkotmánybíróság 2012. május 8-i határozatában kifejezetten¹⁰⁰ rögzített: „Az előző Alkotmány és az Alaptörvény megfelelő szabályainak összevetését és gondos mérlegelést kíván. Ha az összevetésnek az az eredménye, hogy az alkotmányjogi szabályozás változatlan vagy jelentős mértékben hasonló, az átvételnek nincs akadálya. Másrészt az előző Alkotmány és az Alaptörvény egyes rendelkezései tartalmi egyezősége esetén éppen nem a korábbi alkotmánybírói döntésben megjelenő jogelvek átvételét, hanem azok figyelmen kívül hagyását kell indokolni”.¹⁰¹ Szabályozási azo-

nosság esetén tehát lehetőség van arra, hogy a „két Alkotmánybíróság” – az Alkotmány és az Alaptörvény alapján ítélkező – párbeszédet folytasson egymással.

IV. Összegzés

Az alkotmányos párbeszéd teóriája sokrétű, komplex elmélet, amely ugyanakkor – vagy éppen ezért – alkalmasnak tűnik arra, hogy leírja a globalizálódó világ alkotmányos demokráciái sokrétű és többszintű alkotmányosságát. A szerteágazó párbeszédelméletek rendszerbe foglalása nehéz, egyrészt mert a kutatók többfajta megközelítést alkalmaznak, másrészt pedig azért, mert – figyelemmel a jogrendszerbeli eltérésekre – nem ugyanarra a problémára reagálnak. Mégis, ha az alkotmányos párbeszédet az *alkotmányos demokrácia többszereplős és flexibilis modelljeként fogjuk fel*, akkor alapvetően két – egymástól azonban szigorúan el nem választható – terület határolható körül. Ezek pedig – talán kissé leegyszerűsítve – az alkotmányértelmezés és a minőségi jogalkotás egyes elemei rendszerszintű vizsgálata, amely során alkalmazható a jogelméleti módszer, az alkotmánytani, alkotmányjogi vagy éppen a jogalkotástani megközelítés, és amely több szinten is megjelenhet. A középpontban azonban az áll, hogy a lehető legtöbb szereplő részvételével meg lehessen határozni azt az alkotmányi tartalmat, ami a legjobban illeszkedik a demokratikus alkotmányfejlődés és társadalmi elvárások aktuális folyamába, és amiben a lehető legtöbb résztvevő egyetért. Az alkotmányos párbeszéd itt bemutatott elmélete új szemléletmódot is jelent: a létező folyamatok alkotmányossági szempontú és speciális összefüggésrendszerbe helyezett vizsgálatára ad lehetőséget azzal a lehetséges kimenettel, hogy a végén a vizsgált állam demokratikus elkötelezettségét igazoltan értékelni lehessen (jellemzően a szabályozási szinten), vagy a közös értékeket meg lehessen találni a bíraskodásban, vagy az elmaradását és annak okát ki lehessen mutatni (bírószágok szintje).

Jegyzetek

¹Mark Tushnet: Inevitable globalization of constitutional law. *Virginia Journal of International Law* Vol. 50. Issue 1.

²Ádám Antal: A biztonság mint jogi érték. In: Balogh Ágnes – Hornyák Szabolcs (szerk.): *Tanulmánykötet Erdősy Emilprofesszor 80. születésnapja tiszteletére*. Pécs 2005., Ádám Antal: A magyar Alkotmányból hiányzó alapértékekről. *Közjogi Szemle* 2009. 1. sz. 2. o.

³Az értékekről és rétegeiről ld. Ádám Antal: A 20 éves magyar Alkotmány értékeiről és fejlesztési lehetőségeiről. In: Kocsis Miklós – Zeller Judit (szerk.): *A köztársasági Alkotmány 20 éve*. Pécs, PAMA 2010. 74. o.

⁴Christine Bateup: The Dialogic Promise. Assessing the normative potential of theories of constitutional dialogue. *71 Brooklyn Law Review* 2006. 1109. o.

⁵Ld. <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/charter/>

⁶33. (1) Parliament or the legislature of a province may expressly declare in an Act of Parliament or of the legislature, as the case may be, that the Act or a provision thereof shall operate notwithstanding a provision included in section 2 or sections 7 to 15 of this Charter.

⁷1. The Canadian Charter of Rights and Freedoms guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

⁸7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice. 8. Everyone has the right to be secure against unreasonable search or seizure. 9. Everyone has the right not to be arbitrarily detained or imprisoned. 12. Everyone has the right not to be subjected to any cruel and unusual treatment or punishment.

⁹15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

¹⁰Peter W. Hogg – Allison A. Bushell: *The Charter Dialogue between courts and legislatures (Or Perhaps The Charter of Rights Isn't Such a Bad Thing After All)*. 35 *Osgoode Hall Law Journal* 1997. 79., 82. o.

¹¹Bateup: i.m. 1109. o.

¹²Bateup: i.m. 1110. o.

¹³Bateup: i.m. 1109-1110. o.

¹⁴Bateup: i.m. 1123. o.

¹⁵Bateup: i.m. 1128. o.

¹⁶Bateup: i.m. 1131. o.

¹⁷Bateup: i.m. 1137. o.

¹⁸Bateup: i.m. 1143. o.

¹⁹Bateup: i.m. 1174. o. A párbeszédben történő (aktív és passzív) bírói részvétellel vonatkozó további elméletekről ld. Michael Heise: Preliminary Thoughts on the Virtues of Passive Dialogue. <http://www.uakron.edu/law/lawreview/v34/docs/heise341.pdf>. Kent Roach tanulmányában további kritikai elemzését nyújtja ezeknek az elméleteknek. Kent Roach: Sharpening the Dialogue Debate: The Next Decade of Scholarship. 45 *Osgoode Hall Law Journal* 2007. Rosalind Dixon elemzi a kanadai Alapjogi Charta-párbeszéd alakulását 2005-ig, álláspontja szerint „a [párbeszéd] új felfogása azt mutatja, hogy az Alapjogi Charta szerint zajló dialógus eddig tényszerűbb volt, mint attól a szkeptikusok tartottak, és bizonytalanabb, mint azt a párbeszédrel foglalkozó elméleti szakemberek várták”. Lásd Rosalind Dixon: *The Supreme Court of Canada, Charter Dialogue, and Deference*. 47 *Osgoode Hall Law Journal* 2009. 241. o. Keményen bírálja a párbeszéd-elméleteket Andrew Petter, mivel szerinte igencsak kétséges a kanadai politikai intézmények demokratikus jellege. Lásd Andrew Petter: *Look Who's Talking Now: Dialogue Theory and the Return to Democracy*. In Richard W. Bauman – Tsvi Kahana (eds.): *The Least Examined Branch: The Role of Legislatures in the Constitutional State*. Cambridge University Press, Cambridge 2006. 524-526. o.

²⁰Bateup: i.m. 1180. o.

²¹Lásd Christine Bateup: *Reassessing the Dialogic Possibilities of Weak-Form Bills of Rights*. 2008. augusztus. http://works.bepress.com/christine_bateup/1 Abstract

²²Luc B. Tremblay: The legitimacy of judicial review: The limits of dialogue between courts and legislatures. 3 *International Journal of Constitutional Law* 2005. 617-648. o.

²³Joanne Scott – Susan Sturm: *Courts as Catalysts: Rethinking the judicial role in new governance*. 13 *Columbia Journal of European Law* 2007

²⁴Matthew S.R. Palmer: *The Language of Constitutional Dialogue: Bargaining in the Shadow of the People*. http://works.bepress.com/matthew_palmer/93, 4. o.

²⁵ Heise: i.m. 1. o. 1. sz. lábjegyzet

²⁶ Ld. Roach: i.m. 181. o.

²⁷ Ennek oka a szeptember 11-e utáni korszak, amelyben megnőtt a végrehajtás hatalma, de az elszámoltatási mechanizmusok nem tartottak lépést az állam megnövekedett hatalmával. Roach: i.m. 181. o.

²⁸ Roach: i.m. 182. o.

²⁹ Roach: i.m. 185-186. o. Lásd Bateup: Reassessing the Dialogic Possibilities of Weak-Form Bills of Rights.

³⁰ Roach: i.m. 186-189. o.

³¹ Roach: i.m. 188-189. o.

³² Roach: i.m. 189. o.

³³ Richard W. Bauman – Tsvi Kahana (eds.): The Least Examined Branch: The Role of Legislatures in the Constitutional State. Cambridge University Press, Cambridge 2006. ix. o.

³⁴ Jennifer Nedelsky: Legislative Judgments and the Enlarged Mentality: Taking Religious Perspective. In Richard W. Bauman – Tsvi Kahana (eds.): The Least Examined Branch: The Role of Legislatures in the Constitutional State. Cambridge University Press, Cambridge 2006. 95. o.

³⁵ Ruth Gavison: Legislatures and the Phases and Components of Constitutionalism. In Richard W. Bauman – Tsvi Kahana (eds.): The Least Examined Branch: The Role of Legislatures in the Constitutional State. Cambridge University Press, Cambridge 2006. 213. o.

³⁶ Ilyen szuper-törvények a következők: az 1890-es Sherman-törvény, az 1964-es polgárjogi törvény és az 1973-as veszélyeztetett fajokról szóló törvény.

³⁷ William N. Eskridge, Jr. – John Ferejohn: Super-statutes: A New American Constitutionalism. Richard W. Bauman – Tsvi Kahana (eds.): The Least Examined Branch: The Role of Legislatures in the Constitutional State. Cambridge University Press, Cambridge 2006. 333., 337., 349. o.

³⁸ Andrée Lajoie – Cécile Bargada – Éric Gélinau: Legislatures as Constitutional Interpretation: Another Dialogue. Richard W. Bauman – Tsvi Kahana (eds.): The Least Examined Branch: The Role of Legislatures in the Constitutional State. Cambridge University Press, Cambridge 2006. 391. o.

³⁹ Daphne Barak-Erez: An International Community of Legislatures? Richard W. Bauman – Tsvi Kahana (eds.): The Least Examined Branch: The Role of Legislatures in the Constitutional State. Cambridge University Press, Cambridge 2006. 545. o., 533. o.

⁴⁰ Catherine Powell: Dialogic federalism: constitutional possibilities for incorporation of human rights law in the United States. 150 University of Pennsylvania Law Review 2001. 249., 250., 252. és 273-274. o.

⁴¹ Bradley M. Bakker hivatkozik Christine Bateup munkájára (The Dialogic Promise. Assessing the normative potential of theories of constitutional dialogue). Bradley M. Bakker: Blogs as constitutional dialogue: rekindling the dialogic promise? 63 NYU Annual Survey on American Law 2007. 216. o.

⁴² Bakker: i.m. 218-219. o.

⁴³ „Az értelmezés kapcsán felvethető az értelmezést igénylő jelentéstartalom sajátossága. Az alkotmány értelmezése során ugyanis – az alaptörvény sajátos jellege miatt – eltérő eredmények szülehetnek, amelyek konfliktusban állhatnak egymással. Ennek oka, hogy a különböző politikai erők saját érdekeiket és értékeiket szem előtt tartva végeznek interpretációt, és jutnak a számukra kedvező eredményre, amit az alkotmány szabályozási jellege következtében általában meg is tehetnek. Mivel az értelmezés következtében megszülető egyes jelentéstartalmakhoz különböző – elsősorban megismerési, de tágabb értelemben jogalkalmazási – érdekek fűződnek, az értelmezés eltérő, konfliktusos eredményre vezethet, és más-más következményeket idézhet elő.” Petrétei József: Az alkotmányos demokrácia alapintézményei. Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs 2009. 121-122. o.

⁴⁴ „Az alkotmány értelmezése minden esetben az alkotmány aktualizálását és konkretizálását jelenti, de az alkotmány aktualizálása és konkretizálása nem mindig történik alkotmányértelmezéssel.” Petrétei: i.m. 118. o.

⁴⁵ E megközelítés kizárja azt, hogy a párbeszéd alapját jelentő kommunikációként értelmezzük a felhatalmazáson alapuló jogalkotást.

⁴⁶ Az igaz, hogy a jogi normák által szabályozott döntéshozatali eljárásban ezt a különböző kezdeményezési, javaslatévteli és egyetértési jogokkal szokták jelölni, de ez újra az alkotmányos párbeszédelmélet leszűkített értelmezését jelenti. Az általam alkalmazott fogalmat ld. a III. 1. pontban, annak megalapozását pedig az I. és a II. pontokban.

⁴⁷ Felvetődhet, hogy az „alkotmányos” szó helyett – éppen a definíció miatt – az „alkotmányi” kifejezést kellene használni. Mivel azonban az alkotmányos párbeszéd elmélete nem arra irányul, hogy adott döntés, szabályozás vagy eljárás alkotmányosságát (alkotmánynak való megfelelését) vizsgálja, hanem döntően az alkotmány értelmezésére vonatkozik, az „alkotmányos” szó használatát az alkotmányi helyett alkalmazhatónak vélem, és nem gondolom zavarónak.

⁴⁸ Az alkotmányos párbeszéd tehát nem szűkíthető le a véleményezésre.

⁴⁹ A pluralista demokráciákban, még akkor is, ha a konkrét alkotmányos berendezkedések eltérőek, az intézményi részvétel és párbeszéd lehetővé teszi az egyes szereplők kompetenciájának egybekapcsolását annak érdekében, hogy így jobb és legitimebb döntés születhessen. Jan Komárek: Judicial Precedent and European Constitutional Pluralism: How the Two Relate? http://denning.law.ox.ac.uk/news/events_files/Komarek.pdf 10-11. o.

⁵⁰ A minőségi jogalkotás formális minősége csak akkor jelenthet valódi értéket, ha abban visszatükröződnek a modern demokratikus jogállam materiális alapértékei is. Ezeknek az alapértékeknek a forrásai a nemzetközi, a szupranacionális és a nemzeti jogi alapszabályok, amelyek különböző alapvető szabályokat (elveket, feladatokat, alapjogokat, tilalmakat stb.) tartalmaznak. [Ádám Antal ezeket az utóbbiakat nevezi alkotmányi értékeknek. Vö. Ádám: A 20 éves magyar Alkotmány értékeiről és fejlesztési lehetőségeiről. 74. o.] A(z alkotmányos) jogállam értéktartalmú alapelemei közé tartoznak az alapvető jogok elismerése, a hatalommegosztás és az államhatalmi ágak elválasztásának elve, a törvények meghatározó szerepe, a joghoz kötöttség elve, a jogbiztonság és a jogvédelem elve. (Petrétei: i.m. 147. oldaltól.) A jogalkotás akkor lesz minőségi, ha ezeknek a materiális vagy tartalmi elveknek maradéktalanul megfelel. Az alapvető jogok elismerése területén a minőségi jogalkotás tartalmi ismérve egyrészt eljárási (formális) jellegű: biztosítani kell a megfelelő információáramlást, illetve a konzultáció lehetőségét és a különböző participációs formákat, amelyek az alkotmányos párbeszéd eljárási feltételei. Másrészt a jogalkotás során figyelembe kell venni az alapjogok jelentőségét, a szabályozásukra irányadó előírásokat, illetve a korlátozásukat meghatározó teszteket, amelyek gyakran az alkotmánybírói gyakorlatban kerültek kimunkálásra. A többi alapelv tekintetében ld. Drinóczi Tímea: Minőségi jogalkotás és adminisztratív terhek csökkentése Európában. HVG-Orac Kiadó, Budapest 2010. 18-19. o.

⁵¹ A(z alkotmány)bíróságok közötti migrációról ld. Halmai Gábor: Összehasonlítás az alkotmányértelmezésben. Fundamentum 2011. 4. sz. 37-57. o., André Ramos Tavares: The case of the borderless use of constitutional courts decision in human rights. A 2012. április 21-22-én Varsóban, az International Standards' Influence on Development of Democracy and Protection of Human Rights című nemzetközi konferencián tartott előadás kézirat. Ugyanerre és az USA Alkotmánynak hatására ld. Louis Henkin – Albert J. Rosenthal (eds.): The Influence of the United States Constitution Abroad. Columbia University Press, New York 1990

⁵² Ezek az interakciók szabályozó kommunikációnak tekinthetőek, azaz olyan kapcsolatnak, amely a szabályozás színterének valamennyi szereplője között zajlik. Julia Black: *Regulatory Conversation*. 29 *Journal of Law and Society* 2002. március 163-196. o.

⁵³ Ld. Drinóczi Tímea – Petrétei József: *Jogalkotástan*. Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs 2004. 87. oldaltól.

⁵⁴ A jogalkotási eljárás során – a parlamenti és az azt megelőzően – megjelenő „szabályozott” párbeszédet a szakirodalom konzultációnak nevezi. Ld. Drinóczi: i.m. 32-37. o.

⁵⁵ Vö. a 43. lj-ben írtakkal.

⁵⁶ Ahol létezik mulasztásos alkotmányértés megállapítására irányuló hatáskör, ott ez is elindíthatja a jogalkotási eljárást.

⁵⁷ Részletesebben ld. a III. alcím alatti szövegrészben.

⁵⁸ Alkotmány 70/I. (2) bek.

⁵⁹ Ld. 166/2011 (XII. 20.) AB határozatot és az Átmeneti rendelkezések 11. cikkét.

⁶⁰ Hajas Barnabás – Szabó Máté: *Az alapvető jogok húsz legutóbbi évéről – Magyarországon (1988-2008)* www.obh.hu 10. o. Az ilyen kezdeményezések értékelése nyilván több kutatást igényelne, amely azonban e tanulmány kereteit bőven meghaladja, de talán ennyi is elég a párbeszéd jelleg felismerésére.

⁶¹ Ld. pl. a Transparency International elemzéseit; legutóbb: Petra Burai – Péter Hack (eds.): *Corruption Risks in Hungary*. National Integrity System Country Study Hungary 2011. Berlin 2012. Az ajánlásokat ld. a 250. oldaltól. Etekintetben is értelmeszerűen ld. a 60. lábjegyzetben írtakat.

⁶² Ld. Tushnet: i.m. 989. o.

⁶³ Szuverén a jogalkotás abban az értelemben, hogy szabadon eldönti: a Velencei Bizottság véleményét figyelembe veszi-e, vagy sem, és ha igen, azt milyen mértékben teszi.

⁶⁴ *Benyújtás*: 2007. április 17. CDL(2007)053 Opinion No. 392/2006, CDL-AD(2007)017, Strasbourg, 5 June 2007, European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) Interim Opinion on the Draft Constitution of Montenegro. Adopted by the Venice Commission at its 71st Plenary Session, (Venice, 1-2 June 2007) [http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD\(2007\)017-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)017-e.asp)

⁶⁵ Opinion No. 392/2006

⁶⁶ Részletesen ld. Drinóczi Tímea: *A montenegrói alkotmányfejlődés*. In: *Animus in consulendo liber*. Sipos István emlékkötet. ELTE ÁJK – PTE ÁJK, Budapest – Pécs 2008

⁶⁷ *Opinion on the new constitution of Hungary adopted by the Venice Commission at its 87th Plenary Session* (Venice, 17-18 June 2011). CDL-AD(2011)016 (a továbbiakban *Opinion*)

⁶⁸ *Position of the Government of Hungary on the Opinion on the new constitution of Hungary adopted by the Venice Commission at its 87th Plenary Session* (Venice, 17-18 June 2011). CDL(2011)058

⁶⁹ A Velencei Bizottság véleményét és az arra adott választ ld. Drinóczi Tímea: *Az alkotmány és az Alaptörvény legitimitásáról*. In: Fülöp Péter – Bencsik András (szerk.): *Jogász Doktoranduszok I. Pécsi Találkozója*. Tanulmánykötet. Pécs 2011. http://www.law.pte.hu/files/tiny_mce/File/Hirek/20111017/tanulmanykotet.pdf, <http://kozjogpecs.hu/images/ujcikk/tanulmanyktet.pdf>

⁷⁰ Drinóczi: *Minőségi jogalkotás és ...* 29-32., részletesebben a 125. oldaltól.

⁷¹ Andrzej Rapaczynski: *Bibliographical Essay: Influence of the U.S. Constitution*. In: Louis Henkin – Albert J. Rosenthal (eds.): *The Influence of the United States Constitution Abroad*. Columbia University Press, New York 1990. 460., 461. o.

⁷² Anthony Ogus a tulajdonhoz való jogról és a gazdasági szabadságról írva jutott erre a következtetésre. Anthony Ogus: *Property rights and freedom of economic activity*. In: Louis Henkin – Albert J. Rosenthal (eds.): *The Influence of the United*

States Constitution Abroad. Columbia University Press, New York 1990. 146. o.

⁷³ Tavares: i.m. 3-4. o.

⁷⁴ Az érveket és ellenérveket az amerikai joggyakorlatból ld. Halmi: i.m. 38-42. o. Sunstein általi ellenérveket Tavares sorakoztatja fel és kritizálja. Ld. Tavares: i.m. 7-10. o. További érveket, de inkább ellenérveket fogalmaz meg Kocsis Miklós. Kocsis Miklós: *Viszonyítási pont vagy a vizsgálat tárgya – alkotmányellenes alkotmány módosítások? Új Magyar Közigazgatás* 2011. 2. sz. 35. lábjegyzet.

⁷⁵ A top down és bottom up folyamatot ld. Tushnet: i.m. 988-995. o.

⁷⁶ Ld. még Halmi: i.m. 38. o. és az ott található 12. lábjegyzet.

⁷⁷ Ld. Halmi: i.m. 40. o. Egyéb említendő tényező még a liberális demokráciák számának bővülése. Uo.

⁷⁸ Halmi: i.m. 37. o.

⁷⁹ Manfred Görtemaker: *A Német Szövetségi Köztársaság története. Az alapítástól napjainkig*. Korona Kiadó, Budapest 2003. 43-49. o., Helmut Napberger: *America and German constitutional development*. In: Louis Henkin – Albert J. Rosenthal (eds.): *The Influence of the United States Constitution Abroad*. Columbia University Press, New York 1990. 212. o.

⁸⁰ Majd e gyakorlata a saját dogmatikai rendszer kidolgozásával párhuzamosan csökkent. Ld. Halmi: i.m. 40., 42-43. o. Steinberger hozzáteszi, hogy a második világháború után számos német származású amerikai jogtudós publikált Németországban az amerikai alkotmányosság témakörében vagy tanított német egyetemeken, ami jelentősen elősegítette az amerikai alkotmányosság németek általi megismerését. 215. o.

⁸¹ Ilyen például a Grundgesetz-ben a szociális állam elve, illetve a piacgazdaságra való utalás hiánya, vagy az Alkotmány rendszerváltozás által befolyásolt és meghatározott tartalma, a preambulumban a szociális piacgazdaság kitétele, illetve a (gazdasági) alapjogok elismerésére és garantálására.

⁸² Ld. Drinóczi Tímea: *Gazdasági alkotmány és gazdasági alapjogok*. Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs 2007. 68-69., 80., 188-189. o.

⁸³ Halmi: i.m. 42. o.

⁸⁴ Tushnet: i.m. 990. o.

⁸⁵ *Huseyn and others v. Azerbaijan* 26 July 2011., *Bulut v. Austria* case, 22 February 1996. Ld. még a *DMD GROUP a.s. v. Slovakia*, *Coëme v. Belgium* ügyeket.

⁸⁶ Ld. a 166/2011 (XII. 20.) AB határozatot.

⁸⁷ *Átmeneti rendelkezések – az alkotmányosság és jogállamiság szempontjából felettebb sajnálatos módon – az Alaptörvény részei abban az értelemben, hogy rendelkezéseiket együtt kell alkalmazni és értelmezni az Alaptörvény releváns cikkeivel, azaz formális értelemben az alkotmányt az Alaptörvény és az Átmeneti rendelkezések együtt adják. Ez természetesen azt is jelenti, hogy Magyarországon a szabályozási szinten megjelenő alkotmányosság szintje csökken a korábbi Alkotmányhoz képest. Szerencsétlen módon azonban ez az alkotmányozó hatalom politikai akarata. Ld. bővebben: Drinóczi Tímea – Kocsis Miklós: *Az Átmeneti rendelkezések helye a jogforrási rendszerben*. Kézirat 2012. A szabályozási szinten megjelenő alkotmányosságról ld. bővebben Drinóczi Tímea: *Gazdasági alkotmány az Alaptörvényben*. *Jogtudományi Közlöny* (megjelenés alatt).*

⁸⁸ Komárek: i.m. 2. o.

⁸⁹ Ld. Michal J. Gerhardt: *The Role of Precedents in Constitutional Decision-making and Theory*. 980 *The George Washington Law Review*, Faculty Publications Paper 1991. 147. o.

⁹⁰ Christopher P. Banks: *Reversals of precedent and judicial policy-making: How judicial conceptions of stare decisis in the U.S. Supreme Court influence social change*. *Akron Law Review* Vol. 32:2. 1999. <https://www.uakron.edu/law/lawreview/v32/docs/goodbanks322.pdf> 3. o.

⁹¹ Ld. Tóth Gábor Attila: Túl a szövegen. Osiris Kiadó, Budapest 2009. 257. o.

⁹² D. Tóth Balázs: A precedensalapú döntéshozatal alapkérdései a magyar Alkotmánybíróság gyakorlatában. *Fundamentum* 2009. 4. sz. 90., 93. o.

⁹³ Vö. George Costello: The Supreme Court's overruling of constitutional precedent: an overview. Congressional Research Service, The Library of Congress, November 29, 2005, <http://www.policyarchive.org/handle/10207/bitstreams/2646.pdf> 3. o., illetve Banks: i.m. 4. o.

⁹⁴ Az ilyen érvelésnek olyannak kell lennie, amely érthető és megalapozott mind a jogászi szakma gyakorlati képviselői, mind a tudomány és a közvélemény számára, és így kiállja a kritikai elemzés próbáját. Vö. Jon D. Noland: Stare Decisis and the Overruling of Constitutional Decisions in the Warren Years. *Valparaiso University Law Review* Vol. 4, Nr. 1 Fall 1969.

<http://scholar.valpo.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1790&context=vulr&sei-redir=1#search=%22precedent%20constitutional%20overruling%22> 129-130. o.

⁹⁵ Ennek az az oka, hogy a precedenshez való ragaszkodásnak kell lennie a főszabálynak, az eltérésnek pedig a kivételnek. Ld. Banks: i.m. 2., 3. o., Costello: i.m. 2. o., Ádám Antal: Alkotmányi értékek és alkotmánybíráskodás, Osiris Kiadó, Budapest 1998. 197. o.

⁹⁶ D. Tóth Balázs: A precedensalapú... 93. o. Ld. még Tóth Gábor Attila: i.m. 109. o., Petrétei József: Az alkotmányos demokrácia alapintézményei. Dialóg Campus, Budapest – Pécs, 2009. 136-137. o.

⁹⁷ Kis János: Alkotmányos demokrácia. Három tanulmány. INDOK Kiadó, Budapest 2000. 149. o.

⁹⁸ Ld. Banks: i.m. 6-8. o., Mortimer N.S. Sellers: The doctrine of precedents in the United States of America. 11.

o. <http://www2.law.uu.nl/priv/AIDC/PDF%20files/IC1/IC1%20-%20USA.pdf>, Noland: i.m. 129-130. o., D. Tóth Balázs: Felülbírálati szerepben..., Costello: i.m. 10. o.

⁹⁹ Ld. részletesebben D. Tóth Balázs: A precedensalapú...

¹⁰⁰ Az erre való utalás már megjelent már egy másik határozatban is, amelyben az Alkotmánybíróság azonban pusztán hivatkozott a korábbi – Alkotmány alapján kialakított – gyakorlatára. „Az Abtv. 29. §-a szerint az alkotmányjogi panaszt a bírói döntést érdemben befolyásoló alaptörvény-ellenesség, vagy alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdés esetén szükséges befogadni. Az Alkotmánybíróság korábban már több ízben, elvi jelentőséggel foglalt állást a bírósághoz fordulás alapjoga, illetve a jogorvoslathoz fűződő alkotmányos alapjog és a választottbíráskodásról szóló jogszabályok közötti alkotmányjogi összefüggés kérdésében. Az Alkotmánybíróság e döntéseiben a választottbírási határozat ellen érvényesítendő jogorvoslat korlátozásának, vagy akár kizárásának megengedhetőségét alkotmányosan összeegyeztethetőnek tekintette a jogorvoslathoz fűződő alapvető joggal. (604/B/1990. AB határozat, ABH 1992, 443, 444.; 1282/B/1993. AB határozat, ABH 1994, 675, 683.; 657/B/2002. AB határozat, ABH 2006, 1413, 1414-1415.; 569/D/2005. AB határozat, ABH 2006, 1756, 1760.; 388/D/1999. AB határozat, ABH 2006, 1218, 1224-1225.) Az Alkotmánybíróság mindezek alapján arra a következtetésre jutott, hogy a jelen ügyben benyújtott alkotmányjogi panasz olyan alkotmányjogi kérdést tartalmaz, amelyet az Alkotmánybíróság korábbi döntéseiben már rendezett.” IV/8/2012. AB végzés.

¹⁰¹ X/2349/2012. AB határozat, http://www.mkab.hu/files/abdont/2012_2349.pdf

Ercsey Zsombor
tanársegéd

Az általános forgalmi adóról

Bevezetés

Tanulmányomban az általános forgalmi adó legfontosabb kérdéseit vizsgálom: működését, hatékonyságát, egyenlőségét, az adókulcsokat és a mentességeket. Az Áfával kapcsolatos reform-folyamatokat alapvető trendeket és módosítási irányokat, valamint néhány alapvető közös tényezőt és jellegzetességet tekintek át, felillantva a különböző strukturális megoldásokat. Bemutatom, hogy az általános forgalmi adó segítségével a kormányzati bevételek növekedése nemcsak hatékonyan, egyszerűen és átláthatóan, de igazságosan is megvalósulhat abban az esetben, ha az Áfa rendszerét a jogalkotó ezekre a célokra tekintettel állítja össze.

I. Alapvető követelmények

1. Igazságosság és méltányosság

Mindig kényes kérdés, hogy valamely adórendszer, vagy akár egy konkrét adónem igazságos, illetve méltányos-e. Ennek eldöntésére általánosan elfogadott zsinórmérték nem áll rendelkezésünkre és az igazságosság kérdésének megközelítése az adózás vonatkozásában különösen sok vitára ad alapot.¹ E tekintetben az is kérdéses, hogy egyáltalán politikai, társadalmi, vagy gazdasági igazságosságnak kell megnyilvánulnia, illetve e tényezőket milyen arányban vegyék alapul az adórendszer alakításában, sőt egyáltalán adó vonatkozásában mit nevezhetünk igazságosnak.

Nemzetközileg csupán néhány alapvető elv mentén alakult ki egyetértés. Ebből következően érthető, hogy nehezen biztosítható, teljes mértékben el sem érhető az adórendszerek nemzetközi egységesítése, sőt még az egyes adónemekkel kapcsolatos általános megoldások bevezetése is. Abban sincs egyetértés, hogy az adóztatásnak mi a tényleges elméleti alapja, és milyen adórendszer felelne meg ennek leginkább.²

Az Áfa vonatkozásában az igazságosság még összetettebb kérdéskör, a jogtudósok és a jogalkalmazók körében ennek az adónemnek az igazságossága váltja ki a legtöbb vitát. Az Áfa hatással van az adózók magatartására, mindennapi döntéseikre, és fogyasztási kosaruk összeállítására. Így megvalósít-

ja az adóztatás irányítási funkcióját, azonban úgy gondolom, hogy ezzel együtt is nagyobb döntési szabadságot biztosít az adózók számára. Az adózók ugyanis – bár bizonyos befolyás mellett – saját maguk dönthetik el, hogy a náluk maradó jövedelemtömeg mekkora részét takarítják meg, és mekkora hányadát fogyasztják el. A döntési szabadság azonban részben korlátozott, tekintettel arra, hogy bizonyos árukat és szolgáltatásokat minden polgár kénytelen megvásárolni. Ez egyfelől növeli a horizontális igazságosságot, hiszen az azonos helyzetű adózók azonos mértékben fizetnek adót, és azonos mértékű, mennyiségű, illetve minőségű fogyasztások esetén számszerűen is azonos mennyiségű adóval járulnak hozzá a közterhekhez. Az sem lehet kérdéses, hogy a fentiekből adódóan a vertikális igazságosság sérül, tekintettel arra, hogy a társadalom legalacsonyabb jövedelemmel rendelkező rétegei is kénytelenek saját fogyasztási céllal bizonyos árukat és szolgáltatásokat megvásárolni, és így akár létminimumuk sem adómentes, sőt alacsonyabb jövedelmükből nemcsak százalékosan, hanem adott esetben – legalábbis az alapvető élelmiszereket és szolgáltatásokat figyelembe véve – számszerűen is ugyanannyi adót fizetnek, mint a náluk jóval magasabb jövedelemszintűek.

A következő jelentős problémakör az, hogy az Áfa többé-kevésbé rejtett adó. Az adózók jelentős része valójában nincs is tisztában azzal, hogy az általa megvásárolt terméket, illetve szolgáltatást ténylegesen mekkora adómérték terheli, és – ennek megfelelően – a vételárnak mekkora része adótartalom: a végső fogyasztó nem tudja pontosan, hogy a vételár mekkora része ténylegesen az adó,³ és így a fogyasztó az eladót vagy szolgáltatót okolhatja a magas összeg miatt akkor is, ha az adóteher aránya magas. Számos szakértő (például: *Ballerini, Marc, Lehmkohl*) továbbá úgy gondolja, hogy az Áfa, mint közvetett adó, tisztán büntető jellegű.⁴ Vitathatatlan, hogy az Áfa-fizetés körében az adózók nagy része számára ismeretlen, hogy ki és ténylegesen mennyit is fizet, és még annyira sem ismerik a vonatkozó szabályozást (adó alapja, mértéke, az adóalany kötelezettségei stb.) és nem is érzékelik annak következményeit annyira, mint más adónemek esetében. Ennek a tájékozatlanságnak köszönhetően vélekedik úgy több szerző, hogy az Áfa egyáltalán nem igazságos adóztatási forma, továbbá ebből következik az is, hogy a végső fogyasztó – pontosabban a nem adóalany vásárló – a termék vagy szolgáltatás gyártóját, illetve értékesítőjét okolja a lényegesen magasabb piaci ár miatt.⁵ Ennek következménye az, hogy – mint már említettem – az Áfa számlázásra kényszerítő mivolta és gazdaságfehérítő hatása helyett az értékesítők jelentős része a számla kibocsátás elmulasztásával kényszerül a szürkegazdaságba.

További visszasság – de erről a későbbi alfejezetben részletesebben is szó lesz –, hogy a törvényben biztosított mentességek mindig általánosak és nem személyre szabottak. Mentességek, illetve kedvezmények csak általános formában, illetve több adókulcs alkalmazásával vehetőek igénybe. Példaként említhető a vertikális igazságosság szintjének csökkenése, amikor a kisjövedelműek és a nagy jövedelemmel rendelkező tehetősek is kedvezményesen, vagy Áfa-mentesen jutnak hozzá bizonyos élelmiszerekhez, gyógyszerekhez, szolgáltatásokhoz. Az ismert legtöbb Áfa-rendszer nem tesz és nem is tehet különbséget a személyi körülmények figyelembevételével az egyes adózók között; e személyi körülményekre csak a jövedelemadó szabályainak megállapításával lehet tekintettel. Ez az oka annak, hogy az adójogi gondolkodók döntő többsége az Áfát kifejezetten regresszív adónak tartja. A regresszivitás pedig mindig egy jelentős visszassága volt a fogyasztási adóknak. Tradicionálisan megnyilvánul ugyanis az Áfa alkalmazásában, hogy a kisjövedelműeket jobban terheli, mint a tehetősebbeket, mert a társadalom szegényebb rétegei alapvetően jövedelmük egészét elfogyasztják, ezzel szemben a nagyobb jövedelemmel rendelkező rétegek jövedelmük nagyobb részét megtakaríthatják és csak kisebb hányadát fogyasztják el. A megtakarított összegeket azonban Áfa nem terheli, és csak a tehetősebb rétegeknek lehetnek megtakarításaik.⁶ Érdemes viszont kiemelni, hogy az Áfának e hatása nem csak a megfelelő jövedelemadó-struktúra kialakításával csökkenthető, hanem egy jól átgondolt, körültekintően bevezetett, a jogkövetést is elősegítő vagyonadó-rendszer bevezetésével is.

2. Egyszerűség

Minden adópolitikának alapvető, illetve kimondott célkitűzése az egyszerűség, amely növeli a jogkövetés szintjét, és emeli az adózók adójogi jogtudatát is. A túlságosan összetett, átláthatatlan, értelmezhetetlen és szövevényes adórendszer ugyanis még szándék ellenére is nehezen követhető, így alapvetően lerontja a jogkövetés szintjét. A rettentően komplikált adóstruktúra és adójogi jogszabályok emellett elősegítik és bátorítják az adójogi jogszabályok elkerülését, és emelik az adócsalásra való hajlandóságot és annak mértékét. Az ilyen szabályoknak való megfelelés olyan adminisztrációt von maga után, amely nemcsak magában rejti az esetleges gondatlanságból elkövetett hibákat, hanem kifejezetten költséges és időigényes is. A költségek és a többlet idő mellett a túlságosan bonyolult szabályozás csökkenti az adójogi normák iránt érzett adózói tiszteletet is, különösen abban az esetben, hogyha a szabályozás bonyolultsága ténylegesen nem indokolt. A komp-

lexitás befolyásolhatja a horizontális igazságosságot is, mivel az azonos helyzetű adózók különböző összegű adót fizethetnek abból következően, hogy a jogszabályokat eltérően értelmezik, és bár adójogi helyzetük megegyezik, az adójogi normák iránti értelmezési képességük különbözőségéből adódóan esetlegesen eltérő mértékű kedvezményeket, illetve mentességeket érvényesítenek, vagy eltérő mértékben és költséggel kénytelenek hivatásos személy (tanácsadó vagy könyvelő) közreműködését igénybe venni. Az adózók úgy is vélhetik, hogy a túlzottan összetett szabályozás célja nem más, mint az, hogy bizonyos privilegizált helyzetben lévők részére előnyöket biztosítson, és így azok kevesebbet fizeszenek, mint mások. Ennek a feltételezésen alapuló felfogásnak köszönhetően az adózók elvesztik az adórendszer igazságosságába vetett hitüket.

A joganyag terjedelme önmagában nem teszi az adórendszert, illetve az Áfa szabályozását eltúlzottan összetetté. Az adójogi jogszabályok hossza, a rendelkezések, illetve részletszabályok sokasága és szerteágazósága azonban kifejezetten fontos tényezők, amelyek jelentős nehézségeket okozhatnak az adózók számára. Ebben a vonatkozásban az átláthatóság és jogszabályi koherencia alapvető fontosságát érdemes hangsúlyozni, a részletszabályok sokasága ugyanis áttekinthető marad abban az esetben, ha a jogszabály szövege összefüggő és a különböző jogszabály-helyekre történő utalás pontosan és célszerűen szerkesztett. Egyértelmű, hogy ha a különböző rendelkezések túlzott mértékben és számban utalnak egymásra, illetve egyéb jogszabály-helyekre, akkor a jogi helyzet tisztázása az egyes rendelkezések közötti keresgélés miatt több időt, energiát és szakértelmet, de legalábbis odafigyelést követel az adózótól. Néhány adójogi gondolkodó ezzel szemben úgy véli, hogy az adórendszert, illetve az egyes adónemek szabályozását kifejezetten egyszerűsíti az adójogi jogszabályok minél nagyobb tömege, és az összetettebb, illetve bonyolultabb rendelkezések jobban elősegítik az igazságosság érvényesülését, tekintettel arra, hogy lehetővé teszik az egyes adózók, illetve az egyes családok helyzetének figyelembevételével történő szabályozást.⁷ Alapvetően egyet lehet érteni azzal, hogy a sokrétű szabályozás és az adózók helyzetének részletesebb szabályokkal megvalósuló figyelembevétele növelheti az adójogi igazságosságának szintjét, azonban az egyes részletszabályoknak – bár ezek természetesen az e körben foglalkoztatott hivatásos személyek alkalmazását, illetve megbízási körét csökkentik, és ezáltal a gazdaságot, valamint a fogyasztást kevésbé fogják élnékíteni – az adózók számára is érthetőnek, világosnak, és egyértelműeknek kell lenniük. Az ilyen szabályok növelik ugyanis az adózó adójogi

rendszerbe vetett bizalmát, egyszerűsítik számára a jogszabályoknak megfelelő magatartás tanúsítását, és emelik jogkövetési hajlandóságukat, továbbá csökkentik a jogkövetés költségeit. Ezzel szemben a túlságosan bonyolult szabályok érthetlenné és értelmezhetlenné teszik az adójogot, így inkább elrettentik az adózókat a jogszabályok megfelelő alkalmazásától. Az azonban kifejezetten hasznos lehet, ha az egyszerűen megfogalmazott, világos és egyértelműen értelmezhető részletszabályok sokasága egységes rendszert alkotva tesz különbséget az egyes adózók, illetve – a vertikális igazságosság követelményeinek megfelelően – az egyes adózói csoportok között. Ki kell emelni azonban azt, hogy e megállapítások az Áfa fent ismertetett jellegzetességeire tekintettel ennek a konkrét adónemnek a működését kevésbé befolyásolhatják, és leginkább a jövedelem- és vagyonadók vonatkozásában játszhatnak fontos szerepet.

Az adórendszer részeként egy egyszerű és átlátható struktúrájú Áfa, amely követhető levonási lehetőségeket, kedvezményeket és mentességeket tartalmaz, az adórendszer egészének hatékonyságát és igazságosságát növelheti. Maga az egyszerűség azonban az Áfa vonatkozásában nem annyira lényeges, mint a különböző jövedelemadókat illetően, egyrészt az Áfa rejtett jellege miatt, másrészt pedig azért, mert az Áfa alanyai gazdálkodó, vállalkozási tevékenységet végző szervezetek, amelyeknél a hivatásos apparátus bevonása az adókötelezettségek teljesítésébe egyébként is elengedhetetlen – nemcsak a rendkívül bonyolult adóstruktúrákban, (például Magyarországon) hanem az egyszerűbb adójogi környezetet megvalósító államokban is. Az Áfa közvetett jellegéből adódóan a végső felhasználó általában nem adóalany, így kézenfekvő, hogy az Áfa szabályok részletes ismeretével leginkább csak a társadalom vállalkozási tevékenységet folytató tagjai rendelkeznek.

3. Hatékonyság

Abban mindenki egyetért, hogy az Áfa versenysemlegességének, terméksemlegességének, szektorsemlegességének, átláthatóságának, összefázisú mivoltának, hozzáadottérték-adó jellegének, nettó elszámolásának, jól tervezhetőségének, és stabil államibevétel-biztosítási képességének alapján egyértelműen alkalmazandó adónem, amely hatékonyan valósítja meg az adóztatás alapvető céljait, azonban az Áfa alkalmazásának formáiban és tényleges megvalósításában nincs általános egyetértés.

A legfontosabb tényező e tekintetben az, hogy jövedelemadókat kell inkább alkalmazni, vagy Áfát, esetleg a jövedelemadókat és a fogyasztási adókat együttesen. Sok országban komolyan feltették már

a kérdést, hogy az Áfa felváltsa-e vagy egészítse-e ki a jövedelemadókat.⁸ A háttérben az áll, hogy a jövedelemadó visszafogja a termelést és növeli a fogyasztás szintjét, míg az Áfa megtakarításra ösztönöz. A jövedelemadó – különösen, ha progresszív jellegű – nem ösztönzi az adózókat többlet-teljesítményre, tekintettel arra, hogy magasabb energia-ráfordításai magasabb adómértéket eredményezhetnek, és így nemcsak nominálisan, hanem százalékos mértékben is növekedhetnek az adóterhek. Fontos kiemelni, hogy alapvetően a magasabb jövedelemadó kézenfekvő módon visszafoghatja a fogyasztás mértékét, hiszen az adóalanyoknál maradó kevesebb pénzből érthető módon alacsonyabb összeget fognak elkölteni. Ugyanakkor egy megfontolt jövedelemadó-struktúra lehetővé teszi az adóalany számára, hogy az adó alapján a kapcsolódó ráfordítások költségeinek összegével csökkenthesse, ekként pedig az adózó szívesebben fogyaszt többlet, tudva azt, hogy ennek hiányában, a kapcsolódó és hasznos szolgáltatások, illetve áruk helyett – azaz kevesebb fogyasztást realizálva – magasabb összegű adót fizetne.⁹ Ezzel szemben az Áfa kézenfekvő módon ösztönöz megtakarításra tekintettel arra, hogy az adótartalmú termékeket kevésbé veszik szívesen az adózók, és minél magasabb az adott árut vagy szolgáltatást terhelő adómérték, annál jobban megfontolják, hogy mennyit fogyasszanak.

Az Áfa vállalkozásokra gyakorolt hatása azonban már nem ilyen egyszerű. Alapvetően elmondhatjuk, hogy számlázásra kényszerít, tekintettel arra, hogy a vevőként kifizetett, előzetesen felszámított Áfát akkor tudja az adózó levonásba hozni, ha értékesítése után Áfát számít fel. Ez kétségtől gazdagfőhívő hatás, azonban könnyen belátható, hogy a túl magas Áfa tartalom inkább a feketegazdaság arányát növeli, ugyanis különösen a kis és középvállalkozók vásárlói szűkösebb anyagai lehetőségeikhez mérten szívesebben választják a számla nélkül történő fizetést, azaz a nettó összeg feketén történő kiegyenlítését – különösen szolgáltatások igénybevételekor –, mint a magas Áfa-tartalom megfizetési kötelezettségének teljesítését, amely egyben az adóteher kifizetését is jelenti. Átlátható, hogy azok az adózók, akik az Áfának nem alanyai, az áthárított adóteher megfizetése helyett inkább a feketén történő fizetést preferálják, csökkentve ezzel tényleges kiadásait. Megalapozott az a feltételezés, hogy abban az esetben, ha olyan a jövedelemadó-rendszer, hogy lehetővé teszi a költségek megfelelő levonását, illetve elszámolását, akkor a nem Áfa-alany adózók is szívesebben fizetnek számla ellenében, a rájuk terhelt Áfa tartalom megfizetésével együtt. Az ilyen változat egyértelműen növelné az adójogi jogkövetés szintjét, ami közteherviselés kiszélesedéséhez és így az adórendszer egészének igazságosabbá tételéhez vezet.

Az Áfa alapvetően az egyik leghatékonyabb állami bevételi forrás. Fogyasztási adóként nem terheli tehát a megtakarításokat, amely jótékony hatással van a gazdasági növekedésre is, mivel így a megtakarításokat és befektetéseket nem „bünteti”. A jövedelemadók eltérő mechanizmussal működnek, ezért így azok – mivel a jövedelem adóztatásának költségei növekvő bevétel elérésével emelkednek – relatív fontosságát a ténylegesen realizált bevételek nagysága alapján határozhatjuk meg, azért is, mert a magasabb jövedelemadó a nagyobb jövedelmet realizáló rétegeknél még inkább terheli a megtakarítást és a befektetést, ennek hatására pedig a munkavállalók az alacsonyabb munkabérükön érezhetik a magasabb jövedelemadó közvetett hatásait.

Államháztartási szempontból kiemelt előnye az Áfának, hogy viszonylag egyszerűen és a bevezetésének, illetve a mértékének emelésével gyorsan növelhetőek az állami bevételek. Ez az oka annak, hogy már hozzávetőlegesen százötven állam – az Amerikai Egyesült Államok kivételével az összes OECD tagállam, és a legtöbb fejlődő ország –, vezette be és alkalmazza az egyik legfőbb állami bevételi forrásként (ezekben az országokban az Áfa-ból átlagosan származó bevételek az összes adóbevételnek hozzávetőlegesen huszonöt százalékát teszik ki). A nemzetközi kereskedelemben Áfa terheli az importot és – bizonyos engedményekkel – az exportot is. Az egyes államok általános gyakorlata tehát azt mutatja, hogy – a megfelelő állami bevételek hatékony növelése érdekében –, a vagyon egyenlőtlen eloszlását csökkenteni igyekeznek; ezzel is igazságosabbá kívánják tenni az adórendszert, szélesebbé téve az adóalapot és befolyásolva a piaci tevékenységet valamint a fogyasztást. Mindezek mellett az is megfigyelhető, hogy a jövedelemadó-terhek¹⁰ csökkentésére törekedve a jövedelemadók rendszere mellett Áfát is bevezetnek, így az igazságos adórendszer alapvetően jövedelemadókra és fogyasztási adókra épül.

Az Áfa állami bevételeket növelő lehetőségei azonban csak ésszerűen tervezett, bevezetett és gondosan alkalmazott rendszerrel használhatóak ki igazán.¹¹ Megfelelő struktúrájú Áfa-szabályozás hatékony igazgatási szervezettel párosulva alapvető fontosságú a kormányzati célok elérésében és az adózás funkcióinak megvalósításában. Önmagában sem a megfelelő adójogi környezet, sem pedig a hatékony közigazgatás nem garancia a sikeres Áfa rendszer megvalósítására. Ha e két elem megvalósul, akkor a jobb bevételi teljesítmény mellett az Áfa hatékony és magas jogkövetést ösztönző adónemmé válhat, amelynek adminisztrációs, közigazgatási, és jogkövetési költségei kifejezetten alacsonyak. A nyugat-európai országokban például a személyi jövedelemadó az adóbevételek 32%-át, az Áfa pedig

30%-át tette ki az 1996 és 2002 közötti időszakban teljesített adónemek bevételeinek.

Az Áfának természetesen az eddig említetteken felül más előnyei is vannak. Alapvetően elmondható, hogy az Áfa szélesebb adóalappal rendelkezik, mint a jövedelemadók.¹² Emellett nem bünteti magasabb adómértékkel a nagyobb termelést, progresszivitásának hiánya miatt a magasabb volumenű termelés nem eredményezi magasabb adókulcs alkalmazását és magasabb adó fizetését. Az adómérték egysége elősegíti az Áfa semlegességét – amely mint modern adóztatási alapelv az adónemeket és az adórendszer egészét is át kell, hogy hassa –, mivel ugyanaz a kulcs terheli az adóalap egészét, tehát teljes tényleges fogyasztást, és így a fizetendő adó mértékét más nem befolyásolja, megvalósul a versenysemlegesség, a terméksemlegesség és a szektorsemlegesség is.¹³ Előnyként kell megismételnünk azt a korábbi utalást is, amely igaz minden fogyasztási adóra, nevezetesen, hogy az adózó számára szélesebb körű döntési lehetőséget kínál jövedelmének felhasználására és a ténylegesen fizetett adójának összege vonatkozásában, mint bármely más típusú adó. Az adózó ugyanis szabad belátása szerint döntheti el, hogy hogyan használja fel jövedelmét, azt ténylegesen fogyasztásra fordítja vagy megtakarítja, és az általa fizetett adó mennyisége e döntése alapján alakítható. Ezzel szemben a jövedelemadó esetén az adózónak nem áll ilyen döntési lehetőség a rendelkezésére, azaz nem határozhatja meg a megmaradó jövedelme és a fizetendő adója arányát.

Az Áfa hatékonyságának másik eleme, hogy megfelelő szerkezet, adókulcsok, kedvezmények és mentességek alkalmazásával a feketegazdaság aránya csökkenthető, bár kétségtelen tény, hogy számtalan piaci szereplő ezek ellenére is igyekszik majd az adót elkerülni.

II. A követelmények érvényre juttatása a szabályozásban

1. Adókulcsok

Az adókulcsok meghatározása mindig rendkívül összetett és nehéz jogalkotói feladat, tekintettel arra, hogy nem határozható meg előzetesen és egyértelműen az, hogy a különböző piaci szereplők hogyan reagálnak az adójog egyes elemeinek változásaira. Az eddigi tapasztalatokra figyelemmel kijelenthető, hogy az egyszerű és viszonylagosan alacsonyabb adókulcs csökkentheti mind az adóigazgatás, mind pedig az adózók terheit. Ez a kulcs azonban számtalan tényező függvénye, meghatározását az adófizetési kultúra és a társadalom egyéb jellegzetességei is alapvetően

befolyásolják. Nem mindegy ugyanis, hogy az adott társadalmi környezet mennyire támogatja a vállalkozási kedvet, illetve mennyire erősíti a jogkövetést, valamint az sem, hogyan fogadja el az adócsalás jelenségét. Kézenfekvő, hogy számos adófizetési indíték emelhető ki, és az adózók különböző okok miatt fizetik meg a rájuk kivetett terheket. Sokan figyelembe veszik az esetleges későbbi ellenőrzéseket és a kapcsolódó bírságokat, és csak akkor fizetnek, amikor a jogszabálysértő magatartás költségei¹⁴ meghaladják az ezzel járó előnyöket, míg mások emocionálisan megközelítve kívánják elkerülni a szégyen és bűntudat érzését, vagy ugyanúgy követik a jogszabályi rendelkezéseket, mint ahogy azt bármely más esetben tennék.¹⁵ Az adócsalás és a kapcsolódó korrupció azonban az Áfa és különösen az Áfa visszaigénylés vonatkozásában nehezebben érhető tetten és deríthető fel, továbbá fiskális megközelítésben még jelentősebb. Egy viszonylag alacsony adókulccsal (de nem nullkulccsal) felépülő rendszer életképes lehet egy kifejezetten jól működő jóléti rendszerben, amelyben egy széles alapokon nyugvó fogyasztási adóztatás a szükséges állami bevételek nagy részét generálhatja. Abban az esetben viszont, hogyha jelentős nagyságú állami bevételekre van szükség és az Áfa alapja viszonylag szűk – tehát alacsony a fizetőképes kereslet és ennek megfelelően a fogyasztás sem növelhető jelentősen –, az általános Áfakulcs csökkentése kifejezetten rossz adópolitikai döntésnek minősülhet. Amennyiben ugyanis a társadalom alapvetően alacsonyabb mértékű jövedelemmel, illetve megtakarítással rendelkezik, az Áfakulcsok csökkentése értelemszerűen nem fogja jelentős mértékben és a kívánt szinten növelni a fogyasztást, hanem a társadalom fogyasztási szintjének és a vásárolt javak összességének változatlanúsága mellett jelentősen csökkenhet az állam által beszedett bevétel.

Nincs tehát egyértelmű és elfogadott forgatókönyv arra, hogy pontosan hány és milyen mértékű Áfakulcs bevezetése indokolt, ennek igazságossága és hatékonysága az adott társadalmi, gazdasági, kulturális és jogi környezet függvénye. Nem mondhatjuk így azt, hogy az egykulcsos rendszer sokkal hatékonyabb lenne, mint ahogy kötelező érvénnyel azt sem rögzíthetjük – bár álláspontom szerint teljesen egyértelmű –, hogy a több kulcsos rendszer igazságosabb. A hatékonyság és méltányosság érdekében azonban az államok általában több kulcsot alkalmaznak, figyelembe véve a különböző jövedelmi és vagyoni viszonyú társadalmi rétegeket és szükségleteket. Általánosan elfogadott, hogy a több kulcsos Áfában egy általános kulcsot, valamint egy vagy két kedvezményes kulcsot vezet be a jogalkotó, és bizonyos rendszerekben a nullkulcs is használatos (utóbbi – mint később látni fogjuk – nem azonos

a mentességgel, bár kétségtelen, hogy hatása azzal megegyezik).

A különböző kulcsok alkalmazása – tehát egy általános és egy vagy több kedvezményes kulcs jogszabályba iktatása – összhangban áll az adózás modern alapelveivel (ld. pl. létminimum adómentessége), azonban egy felkészült adóigazgatási apparátus nélkül mégis elhibázott döntés lehet. A különböző kulcsokkal a jogalkotó figyelemmel lehet az egyes társadalmi rétegek helyzetére, szokásaik és fogyasztásuk felmérésével méltányosabbá teheti a rendszert, azonban ennek érvényre juttatása és kikényszerítése megfelelő képzettségű és számú szakértői gárda nélkül nem éri el a kívánt célt. Több kulcs esetén az adóbeszedés és a kapcsolódó adminisztráció követelményei tehát lényegesen magasabbak és az adózó oldalán is emelkednek a jogkövetési költségek, párosulva a nagyobb hibalehetőségekkel. Nemcsak az adóhatóság, de az adózó részéről is nagyobb körültekintést, felkészültséget, valamint anyagi és időbeli ráfordítást igényel egy ilyen összetett rendszerben a jogkövetés és az adókötelezettségek maradéktalan teljesítése, ennek alapján pedig az Áfa szerkezetének megtervezésénél a jogalkotónak az állami forrásokon túl vizsgálnia kell az adózói attitűdöket és lehetőségeket is.

Az adókulcsok által megvalósított differenciálással sokak számára úgy tűnik, hogy az igazságosság szintje vitathatatlanul emelhető, így számos állam alkalmaz az általános kulcson kívül kedvezményes adómértéket és különböző típusú (alanyi és tárgyi) mentességeket még a nullkulcson felül is. A kedvezményes kulcsok méltányosan kiválasztott árukat és szolgáltatásokat terhelnek, ez pedig a jogtudósok és jogalkalmazók körében (Richard Bird and Zolt, Pierre-Pascal Gendron) sokkal jobb megoldást hozhatnak a mentességek körének kiterjesztésénél. A jelen tanulmány szerzője is egyetért azzal, hogy a mentességek helyett a kedvezményes kulcsok alkalmazása vezet eredményre, különös tekintettel arra, hogy a mentességek bizonyos típusai – például az alanyi mentesség – meghatározott feltételek esetén választhatók, ez pedig eredményezheti azt is, hogy az azonos helyzetű, de különböző értékesítőktől vásároló adózók eltérő adóterheket viselnek az Áfa közvetett jellegéből adódóan. Ha például két azonos helyzetű adóalany két különböző értékesítőtől vásárol meg egy adott árut vagy szolgáltatást, előfordulhat az, hogy az egyik adózó viseli az értékesítő által felszámított adóterhet, a másik adózó azonban – mivel ugyanazt a szolgáltatást alanyi mentes értékesítőtől vásárolja meg – egyáltalán nem köteles közvetett adóterhet viselni. Ezen felül a kedvezményes kulcsok alkalmazása mind az adózó, mind pedig az adóhatóság számára egyszerűbben adminisztrálható, tekintettel arra, hogy nem kell különbséget tenni az adómentes

és adóköteles inputok között, és az inputok arányos elosztására sincs szükség, ezzel pedig a kapcsolódó költségek is csökkenthetők.

A megfelelő adómérték és adókulcsok kiválasztása azonban nemcsak rettentő nehéz, sokrétű és felelősségteljes, hanem hatásait tekintve is kiemelt fontosságú feladat. A magas adókulcsok ugyanis egyértelműen növelik az adóelkerülés és adócsalás mértékét, valamint csökkentik a jogkövetés szintjét, annak ellenére, hogy az egyéni adózók számára csak közvetetten érzékelhetők. Ennek ellenére azonban az adott áru vagy szolgáltatás ellenértékének növekedését a rejtett jelleg ellenére is azonnal érzékeli minden vásárló, így az emelés azonnal érzékelhetővé válik, és bár az adózó általánosságban először az értékesítőt okolja, később számára is egyértelművé válik, hogy a termék adótar-talma növekedett jelentősen. Az európai tapasztalatok azt mutatják, hogy a nagyon magas Áfa kulcsoknak hasonló negatív következményei lehetnek, mint a nagyon magas jövedelemadó-kulcsoknak.¹⁶ Ha a kulcsok túl magasak a vállalkozási tevékenység csökken, és a feketegazdaság aránya növekedik. Ez lassabb növekedést és a rendelkezésre álló erőforrások egy részének elvesztegetését eredményezi, de nem emeli az állami bevételeket. A magasabb, illetve viszonylagosan magas adókulcsok továbbá egyértelműen csökkentik a gazdaság hatékonyságát.¹⁷

2. Mentességek

Álláspontom szerint minden Áfa rendszerben indokolt bizonyos mentességeket meghatározni. Nem lehet kérdéses, hogy a mentességek jogszabályba iktatásával növekednek az adóigazgatás költségei valamint az állam bizonyos bevétel részéről lemond, azonban a mentességek bevezetésével az adórendszer igazságosabbá és ebből következően hatékonyabbá is válhat. Az Áfa vonatkozásában – tekintettel arra, hogy konkrét személyi mérlegelésre egyáltalán nem, vagy csak általánosan meghatározott feltételek alapján van lehetőség – a kedvezményes adókulcsok alkalmazása mellett pont a mentességekkel küszöbölhető ki az Áfa regresszív és sok szerző által vélt igazságtalan jellege. Az államnak ugyanis bizonyos árukat és szolgáltatásokat mentesítenie kell a méltányosság alapján az Áfa fizetés alól, és e körben deklarálnia kell a preferált szolgáltatásokat is. A progresszivitás hiányát ellensúlyozhatják tehát a mentességek is, megvalósítva mind a horizontális, mind pedig a vertikális igazságosságot.

Ennek megfelelően a háztartások részére valamilyen formában biztosított mentesség az alapvető Áfa struktúrát progresszívvá teheti. A méltányosság alapján figyelemmel kiválasztott áruk és szolgáltatások Áfa alóli mentesítése nemcsak elfogadható,

hanem kifejezetten igazságos megoldás is, különösen azokban a társadalmakban, amelyekben sokan élnek a szegénységi küszöb alatt, illetve környékén.¹⁸

Az OECD ajánlásában meghatározta azoknak az áruknak és szolgáltatásoknak a körét, amelyeket tagországai számára mentesíteni kíván az Áfa kötelezettség alól. Ennek az ajánlásnak eleget téve határozták meg a tagországok a mentességek körét, és ennek megfelelően alakította ki Magyarország is a hatályos Áfa szabályozását. Ilyen, az ajánlásban szereplő tárgyi mentességet élvez a postai szolgáltatások köre, a kórházi és egészségügyi ellátás az emberi vér, szövet és szerv, humán fogorvosi ellátás, a betegszállítás, a karitatív munka, az oktatás, a non-profit szervezetek kereskedelmi tevékenységen kívül eső aktivitása, a különböző sporttal kapcsolatos szolgáltatások, a kulturális szolgáltatások, a biztosítási tevékenység, az ingatlan bérbeadása pénzügyi tevékenységek, lottó, fogadás és szerencsejáték, és bizonyos adománygyűjtő szolgáltatások.¹⁹ E lista értelemszerűen nem kötelező erejű, de zsinórmértékként szolgál a tagországok részére.²⁰ Az OECD évről évre jelentéseket készít a tagországokban alkalmazott mentességekről, összehasonlítva ezekkel az államoknak a vonatkozó szabályait. Néhány ország az általános és gyakori elemeken kívül további árukat és szolgáltatásokat is mentesít az Áfa kötelezettség alól, míg más államok az ajánlásban szereplő általános mentességeket is adóztatják. Ez az ellentétes szabályozási megoldás figyelhető meg Új-Zélandon, ahol forgalmi adóval terhel többek között a postai szolgáltatás, az emberi vér, szövet és szerv, kórházi és egészségügyi ellátás, karitatív munka, oktatás stb.²¹

Magyarországon például két alapvető csoportba sorolhatóak az Áfa alól mentes tevékenységek: az általános forgalmi adóról szóló 2007. évi CXXVII. törvény 85 és 86.§-a tartalmazza a vonatkozó mentességeket. A 85. § rögzíti a közhatalmi tevékenységgel kapcsolatos Áfa-mentes szolgáltatások körét, amely összhangban áll az OECD fent hivatkozott listájával. A magyar Áfa törvény a fentiekén túl a tárgyi mentesség körében is még számos, jogilag is releváns példát hoz a taxatív felsorolás elemeként, amelynek alapján elmondhatjuk, hogy Magyarországon széleskörű az adómentességi tevékenységek csoportja, és a jogalkotó e körben az adott tevékenységek szociális és társadalmi előnyeit helyezi előtérbe, és nem a rövidtávon realizálható, bevételt növelő adóforintokat.

Ugyanez figyelhető meg néhány hátrányos helyzetű, de már fejlődésnek indult országban, így például Etiópiában is. Itt például meghatározott áruk és szolgáltatások mellett a jogalkotó alanyi mentességet biztosít a humanitárius célú szervezeteknek, a külföldi államok nagykövetségeinek és konzulátusai-

nak, valamint nemzetközi szervezeteknek. Hasonló a helyzet Kenyában is, ahol az élelmiszerek még szélesebb körét (így például a gyümölcsöket) is mentesítette a törvényhozó az Áfa alól, alanyi mentesség helyett a humanitárius szervezeteknek azonban nullkulcsos adózást biztosít. A kedvezmények és mentességek ilyen széles köre azonban nem található meg az igazán fejlett, és magas adójogi jogkövetési szintű, valamint hagyományosan erős adóztatással és adófizetési kultúrával rendelkező országokban. az említett új-zélandi szabályozás például az egyik legszélesebb körű Áfa struktúra, amely rendkívül kevés és csak kifejezett különleges esetekben alkalmazható mentességeket biztosít a jogalanyok számára (így mentes például a lakó ingatlanok köre és bizonyos pénzügyi szolgáltatások ²²).

A mentességek körének körültekintő meghatározása kifejezetten előnyös és hatékony hasonló eredmény érhető el azonban a nullkulccsal, vagy akár kedvezményes kulcsok alkalmazásával. Az országok gyakorlatát áttekintve azt láthatjuk, hogy a szolgáltatások vonatkozásában általában mentességet alkalmaznak, míg az árukat ehelyett nullkulccsal adóztatják. A mentességek növelhetik az adójogi jogkövetés költségeit, míg a nullkulcs, vagy kedvezményes kulcs alkalmazása nagyobb mértékű progresszivitást mutathat, az utóbbi így jobban tükrözi a méltányosságot és szélesebb körben válhat elfogadottá. Ennek alapján a mentességek körét célszerű szűkíteni az egészségügyi és oktatási szolgáltatásokra, valamint a közhatalmi tevékenységekre, míg az e körökön kívül eső áruk és szolgáltatások adóztatása kedvezményes kulcsok vagy nullkulcs alkalmazásával indokolt. Fontos, hogy a konkrét szabályozás kialakításánál a jogalkotó tekintettel legyen a visszaigénylések számára és volumenére, adócsalás adó kultúrában betöltött szerepére, valamint az adóztatás adott államban megnyilvánuló prioritásaira.

III. Az Áfa rendszere az EU tagállamaiban

Az Európai Unióban az Áfa egy általános széles alapon nyugvó fogyasztási adó,²³ amely a termékek és szolgáltatások hozzáadott értékét adóztatja.²⁴ Nagyjából egészében a fogyasztás céljából vásárolt áruk és szolgáltatások mindegyikét terheli az Európai Közösségeken belül. Az Áfa rendszerében álláspontom szerint a leginkább optimális, ha az általános kulcs mellett több kedvezményes kulcsot alkalmaznak, és bizonyos árukra, illetve szolgáltatásokra mentességet biztosítanak. A magyar megoldás is ezt a struktúrát követi: a 27%-os általános kulcs mellett 18%-os kedvezményes kulcsot iktattak be

jogszabályba, valamint preferált termékkörben 5%-os kulcsot kell alkalmazni. Hasonló ehhez a belga szabályozás, amelyben az általános kulcs 21%, emellett pedig 12% (például: a szén) és 6% (élelmiszer, könyv, újság, gyógyszer, víz, tömegközlekedés, szállodai szolgáltatások stb.) a kedvezményes kulcsok mértéke, továbbá nullkulcsot is alkalmaznak az export tranzakciókra az Európai Unióban.

Bulgáriában a standard Áfa kulcs 20%, emellett 7%-kal adózik a szervezett utaztatás szállodai szolgáltatása. 0%-os kulcs alkalmazandó az exportra, illetve a nemzetközi szállítmányozásra. A bolgár rendszerben mentességet élvez többek között az egészségügy, az oktatás, a sport, a kultúra, a vallással kapcsolatos termékek és szolgáltatások, az ingatlan bérbeadása, a postai szolgáltatások, a különböző pénzügyi és biztosítási szolgáltatások, valamint a szerencsejátékok.

Az észt rendszer is hasonló, ahol az Áfa általános kulcsa 20%, 9%-kal adóznak egyes könyvek, kiadványok, gyógyszerek, orvosi segédeszközök és idegenforgalmi szolgáltatások. 0%-os Áfa terheli a Közösségen belüli exportot valamint a nemzetközi személyszállításban, a hajókon vagy repülőgépeken nyújtott szolgáltatásokat stb. Áfa-mentes a postai és az orvosi szolgáltatás, egyes oktatási szolgáltatások, a betegszállítás, a biztosítási szolgáltatás, a pénzügyi szolgáltatás a szerencsejáték stb.

Finnországban az általános mérték 23% – amelyet a tervek szerint 2013-ban 1%-kal emelnek –, emellett egy 13%-os egy 9%-os, valamint egy 0%-os kulcs is használatos. 12%-kal adózik az alap élelmiszer, az étteremben felszolgált étel és az állateledel. 8% terheli a gyógyszereket, a könyveket, a kulturális eseményeket, a személyszállítást, a szállodai szolgáltatásokat, stb. Nullkulccsal az exportot kívánja elősegíteni a finn jogalkotó. Érdekes és újszerű eleme a szabályozásnak, hogy az egészségügyi szolgáltatásokon, az alapoktatáson, a pénzügyi szolgáltatásokon valamint biztosítási szolgáltatásokon (és az általánosan elfogadott egyéb termékeken és szolgáltatásokon) kívül Áfa-mentes az ingatlan kereskedelem is.

Bonyolultabb az Áfa számítási módja Franciaországban. A standard kulcs itt 19,6%, 5,5%-kal adóznak az alap élelmiszerek és egyes sajtótermékek, 2,1% terheli a napilapokat, egyes színházi előadásokat, és a bejegyzett gyógyszereket. Az exportot itt is nullkulcsos adóval segítik. A mentességek körében speciális elem, hogy az OECD ajánlásban biztosított elemeken (pénzügyi szolgáltatások, biztosítás, egészségügy, oktatás, egyes non-profit szolgáltatások) kívül Áfa-mentes az új épületek 5 év utáni első értékesítése is.

Németország rendszere is alkalmazza a nullkulcsot az exportra, 7%-os kedvezményes mértékkel adóznak az alap árucikkek és szolgáltatások (például élelmiszer, gyógyszer, újság, könyv, kultúra stb.),

az általános kulcs mértéke pedig 19%. Mentességet élveznek a pénzügyi szolgáltatások, a biztosítási tevékenység és – a finn megoldáshoz hasonlóan – az ingatlan forgalom.

Görögországban nem alkalmaznak nullkulcsot az általános 23%-os adóterhelés²⁵ mellett kedvezményes 13%-os és 6,5%-os kulcs²⁶ épült be a rendszerbe.²⁷ 9%-kal adóznak a friss élelmiszerek, a gyógyszerek, a közlekedés, az áram, az idegenforgalmi szolgáltatások, az orvosi és művészeti szolgáltatások. 4,5% terheli az újságokat, a könyveket, és a színházjegyeket. A görög szabályozás unikális jellemzője, hogy három görög régióra speciális Áfa szabályok vonatkoznak, ezekben a fentiekkel ellentétben 13, 6 és 3% terheli az árukat és szolgáltatásokat. Általánosan mentességet élvez többek között az orvosi szolgáltatás, az oktatás, a kultúra, a biztosítás és pénzügyi szolgáltatások.

Írországban az általános kulcs mértéke 21%, emellett két kedvezményes (13,5% és 4,8%), valamint nullkulcs is alkalmazandó a törvényben meghatározott esetekben. 13,5%-kal adózik az ingatlan kereskedelem,²⁸ a szállodai szolgáltatások, az autókölcsönzés, az üzemanyagok, az éttermi szolgáltatások és az újságok is többek között.²⁹ Az élőállat-kereskedelem preferált körben 4,8%-os adóval terhelt. A nullkulcs alkalmazása a fent ismertetett példaktól eltérően kifejezetten széleskörű, az exporton kívül vonatkozik a legtöbb élelmiszere, a gyermekruházatra, az egyes könyvekre és gyógyszerekre is. Az ingatlan forgalom (Németországhoz hasonlóan), a biztosítás, és a pénzügyi szolgáltatások – az általános mentességekkel összhangban – Áfa mentesnek minősülnek.

Olaszországban széleskörűen alkalmazandó a 2011. szeptember 17-től érvényben lévő 21%-os általános kulcs – amelyet a tervek szerint 2013-ban 23%-ra emelnek –³⁰ azonban bizonyos esetekben 10%-os, illetve 4%-os kulcs terheli a különböző árukat illetve szolgáltatásokat. A mentességek köre az OECD ajánlással összhangban kiterjed többek között a biztosítási szolgáltatásokra, a pénzügyi szolgáltatásokra, valamint az egészségügyi és orvosi szolgáltatásokra.

Az olaszhoz hasonló a cseh megoldás is, ugyanolyan mértékű általános kulcs mellett 10%-os a kedvezményes kulcs, amely az élelmiszerekre és a gyógyszerekre terjed ki. Mentésített a postai szolgáltatás, a távközlés, az oktatás, a pénzügyi szolgáltatások, az egészségügyi szolgáltatások, a szociális szolgáltatások és szerencsejáték.

Dánia egyedülálló az európai országok között, tekintettel arra, hogy kizárólag 25%-os Áfa kulcs van érvényben. Mentességet élvez a biztosítási tevékenység, a pénzügyi szolgáltatások köre, Finnországhoz hasonlóan az ingatlan kereskedelem, továbbá egyes jótékonyági szervezetek tevékenysége.

Lettország Áfa rendszerében egy általános kulcs található meg (21%³¹), valamint van egy 12%-os kedvezményes kulcs és egy 0%-os kulcs is. Kedvezményes kulccsal terhelt a fűtés,³² a tömegközlekedés, a gyógyszer, az újság és a tankönyv. 0%-kal terhelt az export, valamint az ország helyzetére is tekintettel és ugyancsak egyedülálló módon a nemzetközi mentőhajók karbantartása. Az általános mentességek körén (biztosítás, egyes pénzügyi szolgáltatások, posta stb.) kívül mentességet élveznek egyes kulturális, orvosi, és humán fogorvosi szolgáltatások, valamint az arany kereskedelem.

Litvánia rendszere a dánhoz hasonlít a tekintetben, hogy egy viszonylag magas általános kulcs terheli a legtöbb árut és szolgáltatást. Ennek mértéke 21%. 2009. június 30-tól 5%-os kulcs vonatkozik a gyógyszerekre és egészségügyi ellátásokra, a könyvekre és a nem periodikus kiadványokra pedig továbbra is a 9%-os Áfa kulcs alkalmazandó. A szállodai szolgáltatások Áfa kulcsa szintén 9%. Nullkulcs vonatkozik a nemzetközi közlekedésre, a hajók és repülőgépek bérlésére valamint karbantartására, valamint a legtöbb országhoz hasonlóan az exportra. Áfa mentesek az egészségügyi szolgáltatások, a non-profit szervezetek, a postai szolgáltatások, az oktatás, a pénzügyi szolgáltatások, és általában az ingatlan bérbeadása. Ezekon kívül az általános megoldással összhangban további mentességek is megtalálhatók a vonatkozó szabályozásban.

A legtöbb Áfa kulcs Luxemburgban található, ahol egy közepes mértékű általános adóteher (15%) mellett létezik 12%-os, 6%-os, 3%-os és 0%-os kulcs is. Érdeklenség, hogy 12%-kal adózik a jövedéki termékek közül a bor, a dohányáru, az üzemanyag stb. 6% terheli a földgázt, a villamos áramot és többek között egyes műkincseket is. A 3%-os kulcsot a rádió- és televízió szolgáltatásra, az élelmiszere, a könyvre, gyermekruhára, vízre, gyógyszerre, tömegközlekedésre, idegenforgalmi szolgáltatásokra stb. alkalmazzák. A 0%-os kulcs egyedül az exportnál hatályos. A jogalkotó az OECD ajánlással összhangban határozza meg a mentességeket, így mentes az oktatás, a kultúra, az orvosi szolgáltatások, a pénzügyi szolgáltatások stb.

Máltán az általános Áfa kulcs 18%, a kedvezményes 7%. Emellett. 5% terheli a szállodai szolgáltatást, a villamos energiát, az orvosi segédeszközt, a nyomdai terméket, a műkincset, a házibeteg ellátást, a kultúrával kapcsolatos szolgáltatásokat, a cipőt és ruhát, valamint – a teljesség igénye nélkül – a kerékpárjavítást. A 0%-os kulcsot Európában itt használják legszélesebb körben: az exporton kívül mentes a nemzetközi személyi- és áruszállítás, az élelmiszer, a gyógyszer stb.³³

Ehhez hasonlít Hollandia Áfa struktúrája is, ahol az általános 19%-os kulcs³⁴ mellett 6%-kal adóznak

az alap élelmiszerek és szolgáltatások³⁵, a nullkulcs azonban az exportra alkalmazandó. A teljesség igénye nélkül mentességet élvez a kultúra, az egészségügy, a közoktatás, a biztosítás stb.

Lengyelországban a viszonylag magas, 23%-os Áfa kulcs³⁶ mellett széleskörűen alkalmazzák a 8%-os kedvezményes kulcsot. Utóbbi terheli az élelmiszert, az egyes könyveket, újságokat, egészségügyi termékeket, mezőgazdasági szolgáltatások, és egyes építőipari szolgáltatásokat stb. Nullkulcs terheli az exportot, valamint – a máltai szabályozáshoz hasonlóan – nemzetközi személy- áruszállítását. Mentés a posta, a pénzügyi szolgáltatások, a műszaki fejlesztés – ez egyedülálló újítás – az oktatás, a művészet, a sport, az egészségügy, a szerencsejáték és a többi általános mentesség.

A Portugáliában hatályos Áfa rendszer a területi tagozódás alapján meghatározott különbségekben hasonlóságot mutat a görög rendelkezésekkel. Portugália szárazföldi területein ugyanis az általános kulcs 23%,³⁷ de létezik 13%-os és 6%-os kulcs is, valamint nullkulcs terheli az exportot. Az Azori-szigeteken és Madeirán ezek a kulcsok 14%, 8%, 4% és 0%. A mentességek köre szűk: ezekbe tartoznak a pénzügyi szolgáltatások és az ingatlannal kapcsolatos tranzakciók.

Szlovéniában az általános kulcs 20%, és 8,5%-kal adóznak az élelmiszerek, a mezőgazdasági termékek, és a gyógyszerek. Áfa mentességet az EU Áfa irányelvében szereplő tételek valamint az export élveznek.

A portugál szabályozáshoz hasonlít szomszédja Spanyolország hatályos rendszere is az általános kulcs 18%.³⁸ Az élelmiszer, az ingatlan, a tömegközlekedés, az idegenforgalom stb. kedvezményesen 8%-kal adózik. Az egyes alapszükségleti cikkek preferált körben és 4%-kal terheltek. Az export itt is nullkulccsal adózik. A Kanári-szigetekre külön szabályok vonatkoznak. Az általános mérték 5%, de 13%-os, 9%-os, 2%-os és 0%-os kulcsot is alkalmaznak. Utóbbi alkalmazandó a víz, a gyógyszer, a könyv, az újság, a tömegközlekedés stb. esetén. 2%-os az energia, az üzemanyag, az élelmiszer és teljesség igénye nélkül a textília adója. 9% vonatkozik például a szigetek adottságaiból következően is fontos, kis teljesítményű motorral hajtott közlekedési eszközökre. A legmagasabb 13%-os kulcsot a jogalkotó a luxuscikkekre, a nagyteljesítményű személygépkocsikra, és például bizonyos hajótípusokra vet ki. Mentességet élveznek az orvosi szolgáltatások, az oktatás és a sport, a pénzügyi szolgáltatások és a biztosítás, valamint – további mentességek mellett – bizonyos ingatlanok bérbeadása.

Svédországban az Unió irányelvében foglalt legmagasabb mérték, a 25%-os általános kulcs van

hatályban. Emellett 12%-kal terhelt az élelmiszer és az idegenforgalmi szolgáltatások köre. Az újságok, a belföldi személyszállítás és kultúra 6%-kal adózik. Nullkulcsot alkalmaznak vényköteles gyógyszerekre, az aranyforgalmazásra, és a pénzügyi szolgáltatásokra. Az Áfa mentességek köre is könnyen behatárolható: ide tartozik az ingatlan lízing, valamint egyes berendezések.

IV. De lege ferenda javaslatok

Az adóztatás állami feladatok finanszírozásának háttérét megteremtő funkciója összhangban áll azzal a törekvéssel, hogy az adott kormányzat növelje a közvetlen külföldi befektetéseket, tehát az országba beáramló tőkét, és vonzó pénzügyi-gazdasági környezetet teremtsen, amely környezetnek alapvető részét kell képeznie a kiszámítható, jól tervezhető, hatékony és széles társadalmi konszenzuson alapuló adórendszer.

Mint fent említettem, az Áfa hatékonysága, egyszerűsége és semlegessége miatt széles körben elterjedt, mint az egyik legfőbb kormányzati költségvetési finanszírozási elem az öt kontinens több mint százhusz országában,³⁹ és ezt az adónemet választotta preferált fogyasztási adónak az Európai Gazdasági Közösség is hozzávetőlegesen félszázaddal ezelőtt, mivel érzékelte annak az egységes piacon belüli, határokon át nyúló értékesítésekre vonatkozó előnyeit.⁴⁰ Erre tekintettel követelte meg az Európai Unió is a lehetséges új tagjaitól a csatlakozás előfeltételeként, hogy legalább egy minimális Áfa kulcsot vezessenek be.⁴¹ Így egy semleges és átlátható forgalmi adó rendszer épült fel az Európai Unión belül, amelyben az általános Áfa kulcs legalább 15% és a kedvezményes kulcs⁴² legalább 5%.⁴³

Az egyes országok a saját adórendszerük kialakítása során tekintettel vannak történelmi hagyományaikra, valamint az adott állam sajátosságaiából adódó szükségleteire. Ennek alapján a különböző országokban eltérő adóztatási megoldásokat tapasztalhatunk, nemcsak az egyes adónemek szabályozási technikai térnek el, hanem az adórendszer struktúrájának egésze is különböző sajátosságokat mutat. A hagyományok és az aktuális gazdasági helyzet, valamint az egyes társadalmak eltérő fejlettsége és kultúrája más-más adóstruktúrákat eredményez és az egyedi vonások nemcsak a társadalmat, hanem az egyes adónemeket, ezáltal pedig az adórendszerek egészét egyedivé teszik.

A különböző országok által létrehozott adórendszerek eltérő sajátosságai megnyilvánulnak az adóztatás klasszikus és modern alapelveinek eltérő mértékű és minőségű érvényesülésében, továbbá

az igazságosság elvének különböző kifejezésre juttatásában, valamint azok tényleges megvalósulási szintjében is. E különbségek az eltérő társadalmi háttér miatt igen jelentősek is lehetnek, azonban olykor csak a gazdasági állapottól függő számszerű eltérést tapasztalhatjuk (lásd például az eltérő létminimum-értékek meghatározása a nyugat-európai, illetve az afrikai gazdaságokban).

Kézenfekvő azonban, hogy hasonlóságok is kimutathatóak, és az egyes adóstruktúrák bizonyos általános trendeket is eredményeznek. Annak ellenére tehát, hogy nincs átfogó konszenzus az adóztatás alapelveit illetően, egyes elemek az adórendszerek többségében – bár eltérő mértékben – megtalálhatók. A fent jelzettekkel összhangban az egyik legáltalánosabban elfogadott megoldás például a külföldiek belföldön történő adóztatása, amelyet az egyes országok fiskális szuverenitásukkal élve előszeretettel gyakorolnak államhatáraikon belül. A másik már említett általános trend az adóilletőséggel rendelkező személyek külföldről származó jövedelmének állampolgárságra való tekintet nélkül történő adóztatása is.

A modern államokban élő polgárok számára nem is jelent újdonságot az, ha egy másik országbeli rövid tartózkodásuk idején is fizetnek a másik országban adót. Másképpen fogalmazva elmondható, hogy a modern adórendszerekben nem meglepő az olyan helyzet, hogy valamely másik állam állampolgára az adott országban töltött rövid idő ellenére is fizessen valamilyen adót. E jelenség leginkább a közvetett adókban érhető tetten, az Áfa-ban és a jövedéki adóban figyelhető meg. E fogyasztást terhelő adók ugyanis megjelennek a vásárlások széles spektrumán, és elképzelhetetlen, hogy a hétköznapi személyes szükségleteit kielégítő polgár ne találkozna ezen adónemekkel és ne terhelné őt emiatt többletfizetési kötelezettség.

A közvetett adózás az elmúlt évtizedekben egyre fontosabb szerephez jutott. Ennek megfelelően az Áfa a kormányzati bevételek egyik legfontosabb elemévé vált, mint a fejlődő, mint pedig a fejlett országokban. Az Áfa bevezetése és alkalmazása ugyanis az állami bevételek megszerzésének, illetve növelésének egyik leghatékonyabb és legegyszerűbb eszköze. Minden adórendszert az igazságosság, hatékonyság, egyszerűség és átláthatóság elveire kell építeni, és ezeknek az értékeknek kell az Áfa szabályozásban is megnyilvánulnia. Abban az esetben, ha a fogyasztást magasabb mértékű adó terheli, a megtakarítások adóterhei csökkenthetővé válnak, és így növelhető az adózók döntési kompetenciája jövedelmük felhasználását illetően. Ennek megfelelően abban is nagyobb mozgásterük adódik, hogy ténylegesen mekkora összegű adót fizessenek, és hogyan hasz-

nálják fel jövedelmük egészét. Az Áfa így nemcsak hatékonyabb, hanem igazságosabb is lehet annak ellenére, hogy a társadalom alacsonyabb jövedelmű rétegeit jobban sújtja, ezáltal a vertikális igazságosság tekintetében jelentős hibákban szenved. Az Áfával könnyebben befolyásolható a fogyasztás, ezáltal a termelés is, így a gazdaságot befolyásoló szerepe is erőteljesebb.

Az Áfa rendszere éppen ezért gondos tervezést igényel, és hatékony igazgatási szervezet felállítását követeli. Az Áfa, mint minden adónem hatékonysága az eredményes igazgatási ellenőrzéstől függ, hiszen ezzel biztosítható a jogkövető magatartás.⁴⁴ A méltányosság jegyében indokolt az általános kulcs mellett kedvezményes kulcsokat is alkalmazni, valamint különböző mentességeket megállapítani. Tekintettel arra, hogy a magyar adórendszer elmozdult a jövedelmek adóztatásáról a fogyasztás adóztatása irányába, az uniós viszonylatban kiugróan magas és a társadalom szegényebb rétegeit sújtó Áfa-kulcs mérséklésének hiányában a közvetlen adók csökkentése lenne indokolt.⁴⁵ Abban az esetben, ha a fogyasztást magasabb adó terheli (így tehát ha az Áfa mértéke jogszabály szerint magasabb) a jövedelmet, illetve megatakarításokat terhelő adómérték csökkenthető, és az adózó számára szélesebb körű lehetőség adott a saját egyéni döntéseinek meghozatalára.

Az adójogban a struktúra komplexitása és a szerteágazó hatásmechanizmusok miatt az egyetlen adónemet érintő átalakulás az adórendszer egészére, az egyének és a különböző társadalmi csoportok helyzetére, az államháztartás bevételi oldalára és ezen keresztül az állami feladatok körére és ellátására is alapvető kihatással van.

Ebből is következik az, hogy nincs egyértelműen elfogadott és kötelező érvényű modell, illet sem az adójogi gondolkodók, sem a gyakorlati szakemberek nem lesznek képesek felvázolni. A társadalmak ugyanis különböznek mind fejlettségi szintjüket, mind gazdasági, jogi és adórendszerüket, mind adóigazgatási szervezetrendszerüket illetően. Ez azt eredményezi, hogy egy adott szabályozás eredményesen működhet egy adott országban és teljességgel megbukhat egy másikban. Bird megfogalmazásában: nincs mindenkire alkalmazható modell,⁴⁶ de természetesen bizonyos közös jellemzők az összehasonlítás igényével kiemelhetők. Különösen igaz ez az Áfa vonatkozásában, amelyet illetően a jövedelemadóknál lényegesen nagyobb arányban határozhatóak meg pozitív és a legtöbb állam számára alkalmazható megoldási alternatívák⁴⁷ – nem véletlen, hogy ennek az adónemnek a szabályozása áll nemzetközileg is és az Európai Unióban is a legmagasabb szinten.

Alapvető, hogy az Áfát, mint az állami bevételek fő forrását alkalmazó államokban a szerkezetet és az

igazgatási eljárást is vizsgálni, valamint módosítani érdemes. Az Áfa szabályozása akkor lehet igazán eredményes, ha nemcsak az anyagi szabályok, hanem a kapcsolódó igazgatási elemek (szervezetrendszer, eljárás, ellenőrzés stb.) is vizsgálандók és javítandók. Jelen tanulmányomban azonban csak az anyagi jogi szabályozással foglalkozom és szervezeti struktúrát, eljárási rendet valamint az ezekre vonatkozó szabályozást és apparátust nem vizsgálom.

Az állami bevételek növelésének legegyszerűbb, de politikailag a legtöbb vitát kiváltó megoldása a már meglévő adónemek mértékének emelése⁴⁸ lenne, ha az adózók valóban egyszerűen megfizetnék a magasabb összegű adót ez azonban természetesen csak ideális körülmények között képzelhető el. Elméleti megvalósításához azonban mindössze kismértékű jogszabály-változtatásra van szükség, a kényszerítő apparátus és háttérszabályozás ugyanis rendelkezésre áll. Az Áfa ehhez kifejezetten alkalmas, éppen ezért alapvető szerepet játszik az állami bevételek növelésében: kulcsainak emelésével, gyorsan és egyszerűen növelhetőek az állami bevételek.

Ahogy a közelmúltban folytatott kutatás is megállapította,⁴⁹ a magyar adózók ellenzik az adókulcsok – és különösen a jövedelemadó, valamint az Áfa kulcsainak – emelését. Az Áfa kulcsainak emelését ugyanis – már, mint kifejtettük egy rejtett adónemről van szó – pontosan és azonnal megérik az adózók, mivel egyből megjelenik a fogyasztói árakban. Különösen érzékelhető a magyar adózók számára a magas Áfa tartalom, ha lehetőségük van az országok árszínvonalát összehasonlítani a külföldi árakkal. Ennek megfelelően a tájékozottabb adózók nemcsak a hatást érzékelik korábban, hanem az okokat is gyorsabban felmérhetik. Az Áfa vonatkozásában a kulcsok minden fogyasztót, ezáltal minden adózót – beleértve a munkanélkülieket és nyugdíjasokat is – érintik, ennek megfelelően a jövedelemadóktól eltérően a kapcsolódó emelés minden társadalmi csoport helyzetére kihatással van. Megjegyzem, hogy ezzel szemben a jövedelemadók emelése csak az aktív adózókat érinti, akik Magyarországon átlagosan 2,5 inaktív személyt tartanak el.

Általánosan elfogadott megoldás tovább új adónemek bevezetése. E tekintetben is jelentős felelősség terheli a mindenkori kormányzatot: az új adónemek bevezetése összetett és nem várt hatásokat is magában foglalhat. Denis Healey kifejtette, hogy a konkrét gyakorlati hatások ismerete nélkül még ellenzékben sem kötelezheti magát el egyetlen politikus sem új adók bevezetése mellett, tekintettel arra, hogy a bevezetés és alkalmazás költségeinek, valamint a várható bevételnek az aránya nem mérhető fel egyértelműen, így pedig nemcsak a politikai támadási felületeket növeli, de még gazdasági haszna is kérdéses lehet.⁵⁰

Tipikus magyar példa erre a tranzakciós adó, amelynél a jogalkotó kifejezetten nagy a bevétellel számol, azonban figyelmen kívül hagyja azt a tényt, hogy a felső plafon hiánya miatt különösen a nagy (multinacionális) vállalatok számára a jelentős többlet költség megelőzése végett lényegesen előnyösebb megoldás, ha magyarországi fióktelepüket, illetve magyarországi tevékenységüket más államba helyezik át. Ez nemcsak a tranzakciós adóból származó bevételeket csökkenti majd radikálisan, hanem a társasági adóbevételekben is jelentős visszaesést eredményez, továbbá a személyi jövedelemadó bevételeket és kapcsolódó járulékokat is csökkenti, sőt, a foglalkoztatási szint visszaesésével növelni kell a kapcsolódó állami kiadásokat és transfereket (foglalkoztatási járadék, és egyéb szociális juttatások) is.

Az adóteher csökkenthető az adómértékek csökkentésével, a kedvezmények bővítésével, illetve további mentességek meghatározásával. A közelmúlt kutatásai azonban azt mutatják, hogy az adókulcsok csökkentése nem segíti érdemben a társadalom alacsonyabb jövedelmű rétegeit és nincs hatással a szegénység csapdára sem. E tekintetben a kedvezmények körének bővítése a járható út.⁵¹ A konkrét adóteher csökken, ha a közvetlen jövedelemadót további kedvezményekkel színesítjük. Ezek kifejezetten hatékonyak lehetnek, amennyiben gondosan megtervezettek. A kedvezményezett kört innovatív megoldásokkal előnyhöz lehet juttatni, amely e megoldást még a politikusok számára is vonzóvá teheti. Az Áfa rendszere egyszerű, összefüggő, átlátható, és érthető kell, hogy legyen minden adózó számára. Egyértelmű, egyszerű megfogalmazású, és világos szabályokat kell törvénybe iktatni és közzé tenni. Hosszútávon érvényben lévő és stabil szabályokat kell alkalmazni, és a kiszámíthatóság érdekében csak a legszükségesebb mértékben szabad a szabályozást módosítani.

Magyarországon az adó mértéke általános kulcs esetén az adó alapjának 27%-a. Az Áfa törvény 3. sz. melléklete rögzíti a 82. § (2) bekezdése alapján 5%-kal adózó preferált termékeket és szolgáltatásokat. Ennek alapján 5% terheli a forgalomba hozatalra engedélyezett humán gyógyszereket, valamint a nem kereskedelmi jellegű áruforgalomba az erre jogosult hatóság engedélyével importált gyógyszereket, továbbá a humán gyógyászati célú magisztrális készítményeket. E termékkörhöz kapcsolódik a közvetlen lakossági fogyasztásra szolgáló, kiskereskedelemben szokásos kiszerelésben található hagyományos gyógynövény drogokat, az illetékes hatóság által engedélyezett humáncélú felhasználású diagnosztikai reagenseket, az orvosi radioaktív izotópokat, a speciális gyógyászati célra szánt tápszereket és az anyatej helyettesítő és anyatej kiegészítő tápszereket, valamint az egész-

ségügyi oxigént. Ebbe a körbe tartoznak továbbá a vakoknak szolgáló segédeszközök, így a fehérbot, a pontozó, a műanyagból és fémből készült braille-tábla, braille-írógép, a braille-óra, és a vakok számára készült telefonkezelő adapter, továbbá a vakok és hallássérültek részére szóló információ átalakító egység. Ebbe a preferált körbe tartozik még a könyv, a napilap (hetenként legalább négyszer megjelenő kiadvány), az egyéb újság és folyóirat (amely évente legalább egyszer megjelenik), valamint a kotta, és e termékek bármely más fizikai adathordozón reprodukált formája. A preferált körbe tartozik két csoportba sorolható szolgáltatás: a távhőszolgáltatás, valamint az előadó művész személyes közreműködésével vendéglátás keretében, üzletben, vagy nem nyilvánosan meghirdetett családi esemény, baráti rendezvény keretében, zárt körben, vagy belépődíj nélkül tartott, a zenés, táncos közösségi rendezvényeken nyújtott hangszeres élőzenei szolgáltatás.

A 18%-os kedvezményes kulccsal adózó termékeket a 82.§ (3) bekezdésének alkalmazásával az Áfa törvény 3/A sz. melléklete tartalmazza. Ennek alapján 18%-kal terhelt a tej, ízesített tej és tejtermékek köre (kivéve az anyatejet és az italként közvetlen fogyasztásra alkalmas tej pótlására szolgáló olyan imitátumokat, amelyek minősége és mennyiségi összetétele különbözik a természetes tejétől és tejfehérje tartalma lényegesen alacsonyabb a természetes tejénél). A másik termék körbe tartoznak a gabona, liszt, keményítő vagy tej felhasználásával készült termékek. A szolgáltatások közül a kedvezményes kulcs hatálya alá kizárólag a kereskedelmi szálláshely-szolgáltatások tartoznak.

Jegyzetek

¹ Gondoljunk csak például arra a szélsőséges, azonban mégis elgondolkodtató tengerentúli elméletre, miszerint az adózás pusztán lopás. Az állam ugyanis az adóval, mint a magántulajdon korlátjával az adóalanyok jövedelmét, illetve vagyonának egy részét vonja el, azonban közvetlen ellenszolgáltatást nem nyújt cserébe. E tekintetben valóban élesen merül fel az igazságosság kérdése a jövedelem- és vagyonadók esetében, hiszen a nagyobb elvonási szintekhez nem társul magasabb színvonalú közszolgáltatás, illetve a közszolgáltatásokhoz azok is hozzájutnak, akik alacsonymértékben, vagy akár egyáltalán nem fizetnek jövedelemadót

² Az ezzel kapcsolatos elméletek ismertetése, illetve elemzése túlmutat a jelen tanulmány terjedelmi korlátain, erre tekintettel pedig csak a legfontosabb alapelveket emelem ki annak érdekében, hogy átfogó képet nyújtsak a vonatkozó elméletekről.

³ Robert W. McGee: *The Philosophy of Taxation and Public Finance*. Kluwer Academic Publishers, Boston-Dordrecht-London 2004. 180-192. o.

⁴ Martin T. Crowe: *The Moral Obligation of Paying Just Taxes*. The Catholic University of America Press, Washington D.C. 1944. 72-77. o.

⁵ Az Áfa egy közvetett adó, az adóalany és az adóterher viselője elkülönül egymástól, az értékesítő, illetve a termelő fizeti be, de a magasabb árak miatt végül a fogyasztó viseli. A végső fogyasztó – tehát a termelési fázisok végén

álló magánszemély – általában nincs tudatában e fizetési kötelezettségnek, illetve nem látja át teljeskörűen az Áfa-val kapcsolatos tényleges adófizetői kötelezettségeket.

⁶ Richard Thompson Ainsworth: *Biometrics: Solving the Regressivity of Vats and Rsts with "Smart Card" Technology*. Florida Tax Review 2006. 10. sz. 709. o.

⁷ Eric J Gouvin: *Radical Tax Reform, Municipal Finance, and the Conservative Agenda*. Rutgers Law Review 2004. téli sz. 436-438. o.

⁸ E vitát jelentős érdeklődés övezi az Amerikai Egyesült Államokban. Az alapvetően felmerülő ötlet az volt, hogy a jövedelemadókat bizonyos fogyasztási adókkal váltsák fel. Azonban az adóreformokkal kapcsolatos jelenlegi közbeszéd túlmutat ezen a helyettesítési elméleten, és nem választási lehetőséget kínál e két adótípus között. Számos szakember javasolja, hogy egy szövetségi szintű fogyasztási adót vezessenek be a jövedelemadó kiegészítéseként, tekintettel arra, hogy egy ilyen adó bevezetése a szövetségi adórendszerbe csökkenthetné a megtakarítások adóterhelési szintjét. Érvelésük alapja, hogy az Amerikai Egyesült Államokban a többi országhoz hasonlóan mindkét típusú adót alkalmaznia kell, ezért az adóreform nem jelentheti azt, hogy a jövedelemadót fogyasztási adóval helyettesítsék, hanem a jövedelemadón kívül fogyasztási adó – különösen Áfa – bevezetése indokolt. A többi OECD ország tapasztalatai azt mutatják, hogy e két adótípus együttes alkalmazása magasabb állami bevételeket generál, mint külön-külön történő alkalmazásuk. Richard Thompson Ainsworth: *Biometrics: Solving the Regressivity of Vats and Rsts with "Smart Card" Technology*. Florida Tax Review 2006. 10. sz. 709. o.

⁹ A magyar jövedelemadó-rendszerben a költségelszámolás lehetősége nem általános, a személyi jövedelemadóban például leginkább csak az egyéni vállalkozók, valamint bizonyos különadózó jövedelem tulajdonosok (például ingó vagy ingatlan átruházásából származó jövedelmet realizálók) részére nyitott a költségek levonásba helyezésének lehetősége, azonban a munkavállalók nem számolhatják el igazolt ráfordításaikat, és összevont adóalapjukat nem csökkenthetik költségekkel. A költség elszámolás az Szja hatálya alá tartozó egyéni vállalkozók adózásán kívül még a társasági adóban jelentős, ahol az összköltség típusú eredmény kimutatás alapján határozzák meg az adózás előtti eredményt, amelyet adóalapot növelő és adóalapot csökkentő tételekkel korrigálnak. A többi vállalkozási adózási formánál így az egyszerűsített vállalkozási adónál sem helyezhető levonásba költségek. A helyi adók közül a helyi iparüzési adónál levonhatóak meghatározott költség típusok (eladott áruk beszerzési értéke, közvetített szolgáltatások értéke, az alvállalkozói teljesítések értéke, az anyagköltség, továbbá az alkalmazott kutatás, kísérleti fejlesztés adóévben elszámolt közvetlen költsége).

¹⁰ Új-Zélandon például az Áfa-t áruk és szolgáltatások adójának (goods and services tax – GST) nevezik 1986-os bevezetése óta. Ennek az adónemnek a törvénybeiktatásával – Ausztráliához hasonlóan – egyidejűleg csökkentették a személyi jövedelemadó mértékét.

¹¹ Az Áfa-t, mint általában a fogyasztási adókat viszonylag könnyű adminisztrálni: az adóalap könnyen meghatározható és a gazdálkodó tevékenységet folytató adóalanyoktól elvárható, hogy tisztában legyenek adókötelezettségeikkel. Ahogy Joseph Bankman és David Weisbach is megfogalmazta, a fogyasztási adókat egyszerűbb adminisztrálni, mint a jövedelemadót, mivel a fogyasztási adó nem terheli a tőkejövedelmeket és így nem okoz jelentős bonyodalmakat, illetve az adóhatósággal folytatott vitákat. Lásd részletesebben: Joseph Bankman - David A. Weisbach: *The Superiority of an Ideal Consumption Tax over an Ideal Income Tax*. Stanford Law Review. 2006. 58. sz. 1413, 1423, 1425

¹² Robert W. McGee: *The Philosophy of Taxation and Public Finance*. Kluwer Academic Publishers, Boston-Dordrecht-London 2004. 220. o.

¹³ Különböző mentességek és kedvezményes kulcsok alkalmazhatók az adórendszeren belül, így a leginkább rászorultak különböző módokon és eszközökkel támogathatóak.

¹⁴ A jogkövető magatartás költségei a másik oldalon magukba foglalják a megfelelő nyilvántartások vezetését, bejelentéseket, adóbevallás elkészítését és beküldését, továbbá az egyéb költségekkel való tervezést.

¹⁵ Alex Raskolnikov: Revealing Choices: Using Taxpayer Choice to Target Tax Enforcement. *Columbia Law Review* 2009. 5. sz. 689. o.

¹⁶ Reuven S. Avi-Yonah: The Three Goals of Taxation. *Tax Law Review* 2006.1. sz. 8. o.

¹⁷ Eric J Gouvin: Radical Tax Reform, Municipal Finance, and the Conservative Agenda. *Rutgers Law Review* 2004. 4 sz. 434. o.

¹⁸ Ezzel kapcsolatban nincs egységes vagy általánosan elfogadott álláspont. A szerzők egy részének véleménye szerint a közvetlen kedvezmények biztosítása jobb megoldás, mint általános Áfa-kedvezmények biztosítása. Az egyéni, személyre szabott biztosítása azonban nem csak nehezen kivitelezhető, hanem a társadalom egész e szempontjából igazságossági problémákat is felvet, tekintettel arra, hogy egyéni mérlegelést igényel és az egységes feltételrendszer meghatározása jelentős nehézségekbe ütközik. Ez költséghatékonysági szempontból is hátrányos mivel nagyobb létszámú apparátust, illetve bürokráciát igényel.

¹⁹ Lásd OECD, *Consumption Tax Trends*. Paris 2001

²⁰ A hatályos magyar Áfa törvény például az ingatlan bérbeadása esetén is Áfa köteles tevékenységet rögzít pontosabban a bérbeadó választása szerint tárgyi adómentesen is végezheti a tevékenységét, azonban e bérbeadási tevékenység Áfa körben is folytatható.

²¹ Wollala Abehodie Yesegat: A Comparative Analysis of VAT/GST Design in Ethiopia, Kenya and New Zealand. *New Zealand Journal of Taxation Law and Policy* 2008. 9 sz. 341. o.

²² W. A. Yesegat: i.m. 336.o.

²³ A végső fogyasztót terheli, és a vállalkozásokat kevésebbé sújtja.

²⁴ Így a vételár meghatározott százalékaként jelentkezik.

²⁵ 2010. július 1. napja óta.

²⁶ 2011. január 1. napja óta.

²⁷ <http://www.tmf-vat.com/vat/eu-vat-rates.html> (2012.07.22.)

²⁸ Megjegyzem, hogy ez Dániában, Finnországban is adómentes.

²⁹ Az autókölcsönzés és az üzemanyag kedvezményes kulccsal történő adóztatása egyedülálló jelenség az Európai Unió országait tekintve.

³⁰ <http://www.tmf-vat.com/tmf-in-the-media/italy-2-vat-rise-postponed-till-2013.html> (2012.07.22.)

³¹ 2012. július 1. napja óta.

³² A távhő Magyarországon is kedvezményes, 5%-os kulccsal adózik.

³³ A nemzetközi szállítmányozás – mint láttuk – Bulgáriában is nullkulccsal adózik, ugyanúgy ahogy Észtországban a nemzetközi személyszállításban a hajókon vagy repülőgépeken nyújtott szolgáltatások. Hasonló széleskörű nullkulcs-alkalmazás figyelhető meg az említett országok közül Írországon, ahol ugyancsak az áruk széles körére alkalmazandó ez a mentességhez hasonló kedvezmény.

³⁴ A tervek szerint az általános kulcs Hollandiában 2012. október 1. napján 21%-ra emelkedik. A színház- és mozijegyek a 6%-os kedvezményes kategóriába kerülnek át. Ld. bővebben: <http://www.tmf-vat.com/tmf-in-the-media/netherlands-vat-increase-in-2012.html> (2012.07.22.)

³⁵ 2012. október 1. napján a színház- és mozijegyek is a 6%-os kedvezményes kategóriába kerülnek át.

³⁶ A Pénzügyminisztérium az általános kulcsot a következő két adóévben 1-1%-kal tervezi emelni az uniós 25%-os uniós küszöböt. Ezzel Lengyelország követi az Áfa-emelést végrehaj-

tó európai államok (Finnország, Görögország, Magyarország, Portugália, Románia és Spanyolország) sorát. Vö. <http://www.tmf-vat.com/tmf-in-the-media/polish-1-vat-increase-to-23.html> (2012.07.22.)

³⁷ A költségvetési megszorítások eredményeképpen az éttermi szolgáltatásokat – a francia emeléshez hasonlóan – a 2012. adóévtől a korábbi 10%-os kedvezményes kulcs helyett az általános 23%-os kulcs terheli. Vö. <http://www.tmf-vat.com/tmf-in-the-media/portugal-raises-vat-rate-on-restaurants-from-10-to-23-in-2012.html> (2012.07.22.)

³⁸ 2012. július 13-án elfogadták az általános kulcs 21%-ra történő emelését. A változás 2012. szeptember 1-jén lép hatályba, és a 4%-os kulccsal terhelt, preferált körbe tartozó termékkörök egy részét átsorolja az általános kulcs hatálya alá. Az Áfa emelésének korábbi terve a stagnáló gazdaság helyzetére figyelemmel jelentős vitákat váltott ki, de a romló gazdaság miatt szükségessé vált, az Európai Központi Bank által nyújtott pénzügyi segítség elengedhetetlenné tette az intézkedést. Lásd bővebben: <http://www.tmf-vat.com/tmf-in-the-media/spanish-vat-rate-to-rise-from-18-to-21.html> (2012.07.22.)

³⁹ Michael J Graetz: 100 Million Unnecessary Returns: A Fresh Start for the U.S. Tax System. *Yale Law Journal* 2002. 11. sz. 283. o.

⁴⁰ Richard Krever: Value Added Tax and Direct Taxation: Similarities and Differences. *British Tax Review* 2010. évi 4. sz. 393-394. o.

⁴¹ McGee, Robert W.: *The Philosophy of Taxation and Public Finance*. Kluwer Academic Publishers, Boston/Dordrecht/London 2004. 105 o.

⁴² A kedvezményes kulcs a fentieknek megfelelően csak az áruk és szolgáltatások kiemelt jellegére tekintettel és taxatív módon meghatározott körére terjed ki.

⁴³ A fentiekben kifejtettek alapján a tagállamok által alkalmazott kedvezményes kulcsok a különböző termékek és szolgáltatások vonatkozásában is eltérőek. Továbbá a tagországok speciális területekre nemzeti jellegű szabályokat is fenntartanak.

⁴⁴ Alan Schenk – Oliver Oldman: *Value Added Tax: A Comparative Approach*. Cambridge University Press, New York 2007. 17. o.

⁴⁵ Vö. Deák Dániel: Hungary introduces special taxes. *European Taxation*, IBFD Amsterdam, 2010. 12. sz. 546. o.

⁴⁶ Richard M. Bird, *Value Added Taxes in Developing and Transitional Countries: Lessons and Questions*. ITP Paper 0505, International Tax Program, Institute for International Business, Joseph L Rotman School of Management, University of Toronto, Toronto 2005

⁴⁷ Ennek oka részben az, hogy a jövedelem szerkezete és a jövedelemadók jogkövetési szintje az összetettségükből adódóan jelentős eltéréseket mutat, az Áfa felépítése és rendszere pedig ennél lényegesen egyszerűbb és a világ minden táján hasonló a globalizálódó kereskedelemnek köszönhetően.

⁴⁸ Hangsúlyozandó, hogy bizonyos adófajtáknál az államok fiskális szuverenitása korlátozottan érvényesül, és szabályozásuk csak meghatározott feltételek között szabad. A közösségi irányelvek például egyértelműen meghatározzák azokat a kereteket és határokat, amelyekre a tagállami szabályozásnak figyelemmel kell lennie. Így például csak külön bizottsági engedéllyel emelhető az Áfa általános kulcsa a 25%-os küszöb fölé.

⁴⁹ Lásd részletesebben: Szilovics Csaba: *Adózási ismeretek és adózói vélemények Magyarországon (2002-2007)* G & G Nyomda Korlátolt Felelősségű Társaság, Pécs 2009

⁵⁰ Denis Healey: *Memoirs*. 1989. 404. o. idézi John Tiley: *Away from a virtuous tax system?* *British Tax Review* 1998. 4 sz. 347. o.

⁵¹ John Tiley: *Away from a virtuous tax system?* *British Tax Review* 1998. 4 sz. 327-330. o.

Eszteri Dániel
PhD-hallgató

Bitcoin: Az anarchisták pénze vagy a jövő fizetőeszköze?

1. Bevezetés¹

Pénzhez sokféleképpen juthatunk. Megkereshetjük munkával, kaphatjuk ajándékba, találhatjuk az utcán, hamisíthatunk magunknak vagy ellophatjuk másoktól. Ezek viszonylag hagyományos módszereknek számítanak a világban, akár törvényesek, akár büntetendők a jog szerint. Mi a helyzet azonban akkor, ha kitalálunk egy újfajta pénzt?

Az interneten létező Bitcoin nevű virtuális pénz – amelyet magyarul Bitérmének fordíthatunk –, egy újfajta független fizetőeszköz, amely nevéhez híven teljes mértékben bitekből áll, azonban fizikai megtestesülésével, érmeként vagy bankjegyként sehol sem találkozhatunk vele. Nincs mögötte fedezet áruban, aranyban vagy bármilyen más nyersanyagban, csupán az a harmincegyezer sornyi forráskódból álló szoftver, amivel hozzáférhetünk a teljesen virtuális fizetőeszközhöz.²

2008 novemberében kezdődött el az egyedülálló virtuális valuta karrierje, amikor egy magát Satoshi Nakamoto-nak nevező ismeretlen személy megjelentette az interneten híres tanulmányát,³ amelyben egy kizárólag a virtuális térben létező pénz megalkotásának folyamatát mutatja be.

A cikk írójáról senki sem hallott azelőtt, még a kriptográfiában jártas nagy öregek is csak hallgattak, amikor először meglátták leírva ezt a nevet. Nakamoto nem volt egyéb egy rejtélyes, arcnélküli hacker online profiljánál, amely mögött állítása szerint egy japánban élő programozót kell érteni. Az e-mail címet, amelyről a tanulmányt közzétették egy németországi anonim domain regisztrátornál vették nyilvántartásba, a világhálón pedig semmilyen egyéb lényeges információ nem lelhető fel róla. Mégis, ez a rejtélyes személy – aki azóta egyszer, s mindenkorra felszívódott az internet mélységes mély bugyraiban – egy olyan kérdésre adta meg a választ, amely a világháló létezése óta kétségbe ejti a kriptográfiával és digitális fizetőeszközökkel foglalkozó szakembereket.⁴ Az érmeket kezelő program nyilvánosságra hozatala és az első Bitcoinok forgalmazása 2009 januárjában indult meg, a Nakamoto tanulmánya alapján létrehozott online hálózaton keresztül, amely logikailag a decentralizált peer-to-peer rendszerek

(mint pl. a fájlok megosztására használható bittorrent technológia) mintáját követi.

A jelenség persze rengeteg kérdést felvet már első ránézésre is. Mi is az a Bitcoin? Mennyi az értéke egy Bitcoinnak? Hogyan fizethetünk vele? Mire használhatjuk, és miket vehetünk rajta? Biztonságos-e egyáltalán a technológia, hogy ha nincs mögötte semmilyen állami garancia vagy szervezet? Hogyan juthatunk hozzá és állíthatjuk elő? Miként működik a rendszer, biztonságos-e és milyen jogi keretei vannak? Felhasználható-e illegális tevékenységekhez az újfajta fizetőeszköz? Tanulmányomban többek között ezekre a fő kérdésekre keresem a választ.

2. A Bitcoin elődeiről

A pénz történetének legutóbbi fejezeteit a virtualizáció határozta meg. A papírpénz alternatívájaként megjelent a tényleges pénzmozgást a kibocsátó bankokra redukáló hitelkártya, aztán pedig az értéket adatsorokban tároló, a kibocsátó bank digitális aláírásával hitelesített, a fizetőeszközök közül a legkisebb működési költséggel járó digitális pénz. Utóbbinak a hagyományos funkciók⁵ mellett több új kritériumnak is meg kell felelnie: biztonság, anonimitás, elfogadottság, különböző címletek, offline működés, a működtető rendszer skálázhatósága és hardver-függőség.⁶

A Bitcoin megjelenését megelőzően többen is foglalkoztak az anonim, független és decentralizált digitális fizetőeszközök elméletének kidolgozásával. A problémát a 90-es években először Timothy May és az eszméit az interneten népszerűsítő cyberpunk-hívők⁷ vázolták fel, akik a privátszféra megvédését tekintették az elkövetkező évtizedek legfontosabb problémájának. A csoport tagjai a May által alapított „Cyberpunks electronic mailing list” nevű internetes levelezőlistán osztották meg véleményüket egymással. May elméleteit „*Crypto Anarchy, Cyberstates, and Pirate Utopias*” című 2001-ben megjelent, Peter Ludlow által szerkesztett könyv foglalja össze.⁸

Szintén a 90-es évek elején kísérletezett egy független online fizetőeszköz, az *Ecash* bevezetésével David Chaum. Az ötlete azonban megbukott, mivel a fizetőeszköz hiánytalan működése mindenképpen feltételezte a kormány és bankkártya kibocsátó szervezetek létét.⁹

A fentieket továbbfejlesztve alkotta meg Wei Dai 1998-ban a *B-money* ötletét. Gondolatmenetében felvázolta, hogy a virtuális fizetőeszköznek munkabizonyítékokra kell épülnie, másrészt a rendszerben a jegyzőknek algoritmikus módon kell megegyezniük a készlet bővítéséről.¹⁰

Nick Szabó szintén 1998-ban dolgozta ki a *bit-arany*, az interneten létrehozható hamisíthatatlan, ott biztonságosan tárolható, átutalható és könnyen ellenőrizhető – az aranyhoz hasonlóan funkcionáló – bitek elméletét, amely széleskörű nyilvánosságra csak 2005-ben került.¹¹ Az elmélet alapja, hogy a feleknek a lehető legkevesebb mértékben kelljen csak bármiféle bizalmas harmadik félre hagyatkoznunk. A résztvevők számítógépes kapacitásuk egy részét az elosztott rendszer által kijelölt kriptográfiai egyenletek megoldására szentelik.¹²

Ezek az elméletek már a Bitcoin megszületését vetítették előre, hiszen annak rendszere is tartalmaz olyan elemeket, amelyek a fenti teóriákból köszönnek vissza. A következő fejezetekben, az immár a gyakorlatban is megvalósult Bitcoin rendszer működésének felvázolása következik.

3. A Bitcoin, mint virtuális fizetőeszköz alapvető tulajdonságai

A Bitcoin (általános rövidítése: BTC) nem kézzelfogható, fizikailag létező fizetőeszköz, hanem virtuális pénz: egy összeg, amely társítva van egy virtuális pénztárcával.¹³ Hogyan is juthatunk hozzá egy ilyen pénztárcához? Először is le kell töltenünk egy ingyenes szoftvert az internetről, melyet szintén Bitcoinnak hívnak. A programot a virtuális fizetőeszköz hivatalos honlapján találhatjuk meg.¹⁴

Ez a program egyfajta virtuális pénztárcaként funkcionál a számítógépünkön, mely digitális pénzünket tárolja. A pénztárcánk nem más, mint egy fájl a számítógépen, amit „*wallet.dat*” néven találhatunk meg.¹⁵ Ezen tulajdonsága miatt a szó legszorosabb értelmében akár el is lehet lopni tőlünk, ha valaki illetéktelen behatol a rendszerbe. Ennek megakadályozása érdekében érdemes biztonsági másolatokat készíteni a fájlokról, de léteznek olyan internetes szolgáltatások, ahová regisztrálva feltölthetjük a tárcánkat és ahhoz csak megadott jelszavunkkal férhetünk hozzá.¹⁶ A program nyílt forráskódú, mely minden jelentősebb operációs rendszerre lefordított változatban elérhető, folyamatosan fejlesztik, és a Bitcoinok küldéséhez és fogadásához szükséges minden funkciót tartalmaz.¹⁷

Miután számítógépünkre sikeresen telepítettük a fenti szoftvert, nincs is más hátra, mint hogy elindítsuk, és akár kezdődhet is a virtuális kereskedés. Arról, hogy mégis hogyan juthatunk Bitcoinokhoz a későbbiekben lesz szó.

A virtuális pénztárcaként funkcionáló program azonban csak a jéghegy csúcsa, hiszen adja magát a kérdés, hogy mégis hogyan lehet egymásnak pénzt küldeni vele. Nos, erre szolgálnak az úgy nevezett

Bitcoin-címek, amiket szintén ezzel a szoftverrel készíthetünk magunknak. Minden egyes felhasználó rendelkezik legalább egy ilyen Bitcoin-címmel, amely logikailag egy e-mail címhez hasonlatos. Különbség a kettő között, hogy ezzel nem szöveges üzeneteket és fájlokat, hanem virtuális pénzt küldhetünk és fogadhatunk.

A Bitcoin-címünket a virtuális pénztárca-szoftver kérésünkre automatikusan generálja. A program elméletileg minden egyes tranzakciónkhoz külön címet készít, növelve ezzel az anonimitást, és a rendszer biztonságát. Persze ha megadjuk valamilyen nyilvános fórumon egyik címünket, akkor ezt több átutalásra is fel fogja használni a program, viszont ez csökkenti az anonimitást. Ez akkor fordulhat elő, ha például adományok reményében publikáljuk valahol egyik címünket. Az egyszer már létrehozott címeinket nem törölhetjük ki, hanem azokat a digitális pénztárcánkban bármikor visszakereshetjük és megnézhetjük, hogy adott címről mennyi pénzt kaptunk, illetve mennyit utaltunk át másoknak.

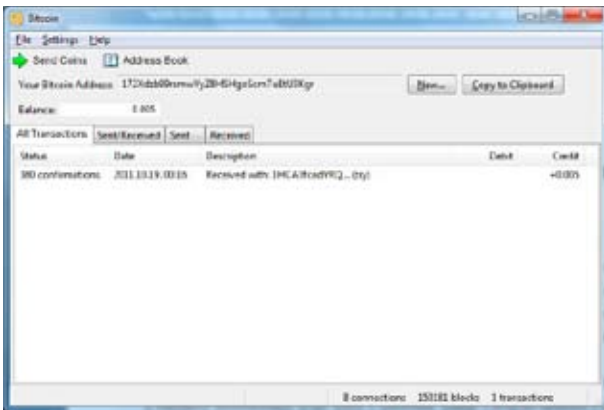
Mindegyik Bitcoin-cím két részből. Az egyik része az úgy nevezett „*nyilvános kulcs*”, a másik pedig a „*privát kulcs*”. A nyilvános kulcsunkat mi magunk is láthatjuk, amikor belépünk a programba a „*Your Bitcoin Address*” sorban, a címhez tartozó privát kulcs azonban rejtve marad. Címünk nyilvános kulcsának olvasható formája általában 33 karakterből áll, és mindig egyessel kezdődik, például: *1HCA3fcadYRQk5Sm3WGD2CPxsZqhdRXTY9*. A Bitcoin-címünkhöz tartozó ilyen nyilvános kulcsot kell megadnunk másoknak, amikor a Bitcoin-hálózaton keresztül pénzt szeretnénk küldeni egymásnak.¹⁸

A tranzakciók hitelesítéséhez azonban a program nem a nyilvános-, hanem a „*privát kulcsot*” használja, amely ugyanúgy az általunk generált címhez tartozik, azonban az mások számára nem látható. Ez a privát kulcs egyfajta elektronikus aláírásként funkcionál. A pénzügyi tranzakcióink aláírásához a program ezt a privát kulcsot használja, növelve ezzel a biztonságot. A nyilvános kulcsokat és hozzájuk tartozó privát kulcspárokat a már említett *wallet.dat* nevű fájlban tárolja a program a számítógépünk merevlemezén. A privát kulcsokat csak itt tudjuk megnézni, és ha csak nem akarjuk, hogy mások ellopják az érméinket akkor ne is adjuk meg őket senkinek. Ellentétben a publikus kulcs megadása minden esetben szükséges a tranzakcióhoz.¹⁹ Hogyan is történnek a tranzakciók, és mi a funkciójuk a címekhez rendelt nyilvános- és privát kulcsoknak?

A Bitcoin hálózat a rajta keresztül létrejövő tranzakciókat az egész hálózaton szétküldi, így azok teljesen nyilvánosak. Szemben a hagyományos pénzügyi intézetekkel, amelyek az ügyfelek magánszféráját a tranzakciókra vonatkozó információk visszatartá-

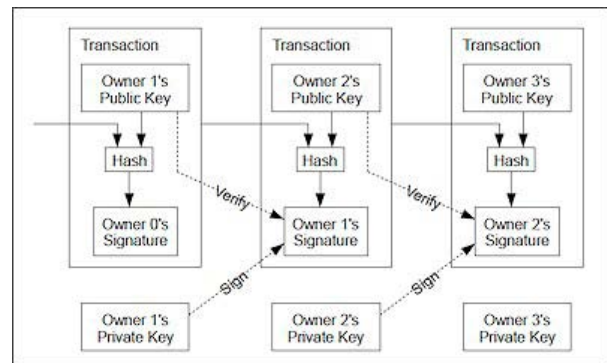
sával védik, ezt a Bitcoin rendszerében az biztosítja, hogy a címek tulajdonosaira vonatkozó információk egyáltalán nem ismertek.²⁰ Ha például létrehozok a Bitcoin szoftverrel egy új címet, akkor a program semmilyen információt nem kér tőlem a személyes adataimról. Nem kell magunkat regisztrálni a hálózatra, egyszerűen csak el kell indítanunk a programot, amely aztán az általa generált címekre kapja másoktól a digitális pénzt és elmenti azt a számítógépünkön a virtuális pénztárcánkba. A rendszer működésére nézzünk egy egyszerű példát.

Tegyük fel, hogy Aliz szeretne küldeni Bencének 10 Bitcoin. Bence ezért megadja Aliznak a virtuális pénztárcájához tartozó Bitcoin-címét – vagyis szűkebb értelemben véve az ehhez a címhez tartozó nyilvános kulcsot. Ez az a 33 karakterből álló kód, amiről fentebb is szó volt és a szoftver kijelzi nekünk. Ha Bence több címet is generált a pénztárcájához, bármelyiket megadhatja, vagy akár készíthet egy újat is csak ehhez az utaláshoz. A pénz végül mindenképpen Bence pénztárcájában fog landolni a számítógépén, függetlenül attól, hogy azt melyik címen kapta Aliztól. Miután Aliz megtudta, hogy mi Bence címe, egyszerűen rákattint a Bitcoin szoftverben a „Send coins” („érmék küldése”) gombra. A felugró ablakban meg kell adnia Bence címet és az összeget, amit át szeretne neki utalni. Aliz ezután a „Send” („küldés”) gombra kattintva jóváhagyja a tranzakciót és ezzel véget is ért az utalás azon része, amelyet emberi kéz végez.



A folyamat azonban itt nem ér véget. A szoftver ugyanis Aliz privát-kulcsát fogja használni a tranzakció hitelesítéséhez, kvázi aláírja a szerződést. Ezután a program szétküldi a hálózaton a tranzakciót, amelyet bárki láthat. A nyilvánosság számára azonban csak annyi lesz látható, hogy a „172Xdzb99rsmwVyZ8HSHgoScm-TuEtU3Kgr” nyilvános kulccsal rendelkező címről a „12HnGCwoS4ES1tRC3JXeEYHuFLs9mzMjF7” nyilvános kulcsú címre 10 Bitcoin érkezett. Mivel az elektronikus aláírásként funkcionáló privát-kulcsokat nem látja senki, és mivel akár minden egyes érme

elküldéséhez külön-külön címet (tehát nyilvános- és privát kulcs párt) használhatunk a rendszer teljesen anonim módon használható. Később, ha Bence át akarja utalni ezt az összeget Csabának, ugyanezt kell tennie. Csaba megadja Bencének a nyilvános kulcsát, majd ezt a kulcsot használva Bence beírja, hogy mennyi pénzt szeretne küldeni neki. A program ezután ugyanúgy aláírja a tranzakciót, de immár Bence *privát*-kulcsával. Az utalás a hálózaton keresztül ugyanolyan módon mindenki számára látható válik, mint az előző esetben.



Ha Diána el akarja lopni Bence Bitcoinjait, nem tudja ezt úgy megtenni, hogy egyszerűen átírja a saját nyilvános-kulcsát Bencéére, mivel még Aliz írta alá a tranzakciós szerződést az ő *privát*-kulcsával, mely arról tanúskodik, hogy a kérdéses összeg Bencét illeti. Az átutalásokhoz pedig mindkét kulcs egyszerre szükséges. Mivel Diána nem tudhatja Aliz *privát* kulcsát, nem hajthatja vége még egyszer az utalást, így a lopás technikailag kizárt.²¹ A tranzakciókat az alábbi ábra szemlélteti.²²

4. A decentralizált hálózat

A fentiekből kiderült, hogy a Bitcoin meglehetősen biztonságosan használható a hálózaton keresztül, hiszen a címekkel való trükközéssel történő lopás esélye gyakorlatilag kizárt. A rendszert okosan kihasználók tökéletes anonimitásba burkolódhatnak, így a személyes adatok védelme is megoldott. Ez azonban nem garancia arra, hogy esetleg ugyanazt az összeget kétszer is el tudnánk utalni, ami a pénzhamisítás virtuális formája. A kétszeres költés lehetőségét a rendszer az alábbiak szerint zárja ki.

Egy központosított rendszerben a csalást úgy előzik meg, hogy az összes tranzakció átfolyik egy központi adatbázison, mely tárolja azok adatait és így kiszűri az olyan későbbi utalásokat, amelyek mögött nincs fedezet. Ha az egyik felhasználó még egyszer el akar költeni egy olyan összeget, ami nem áll valójában a rendelkezésre, azt nem teheti meg, mivel a rendszer vissza fogja dobni a kérését.

A Bitcoin rendszer ezzel szemben épphogy decentralizált, melyben nincs központi adatbázis, szerver vagy bármilyen egyéb hatóság, ami ezt az ellenőrzést végzi. Sok eddigi decentralizált virtuális pénz létrehozására törekvő kísérlet bukott meg azon, hogy a dupla-költés lehetőségét csak úgy tudták kizárni, ha felállítottak egy központi hatóságot, ami ezt ellenőrizte. A virtuális pénzek így hasonlónak váltak a valódi pénzekhez, hiszen a bankok is ilyen ellenőrzést végeznek.

Szükséges volt tehát a Bitcoin-rendszer számára valamilyen más megoldást találni, ami megakadályozza, hogy az érmetulajdonos már előre alá tudjon írni kulcsával tranzakciós szerződést, és ezzel esetleg kétszer eladni ugyanazt az érmét. Ennek megoldására, először azt a szabályt kell felállítani, hogy csak az időben legelső tranzakció számít és az összes többi utána következő érvénytelen, ami ugyanarra az érme szóra szól. Ez viszonylag egyszerű szabály, melynek betartását a központosított rendszerben egy erre kitalált szerv, például egy bank végezte. A Bitcoin decentralizált rendszerében ez csak úgy oldható meg, ha minden egyes tranzakció nyilvános, és bárki számára megtekinthető.²³ Ez azonban nem minden, hiszen kinek lenne arra ideje, hogy ezeket ellenőrizgesse? A rendszer ezt a következőképpen oldja meg. Először is minden tranzakción végigfuttat egy hash algoritmust. A hash algoritmusok egyirányú kódolási módszerek, melyet a számítógépes adatok titkosításánál is használnak. Az algoritmus a számítógépes adatokat konvertálja számokká, melyet hash értéknek hívunk. Ha ez a szám elég hosszú, akkor teljesen azonosíthatóvá tesz valamilyen egyedi adatot. A hash-szám egyértelműen utal a titkosított adatra, azonban belőle nem állítható elő visszaféjtéssel az adat, amit titkosított. Viszont a számot használva ellenőrizhetjük, hogy valóban azzal az adattal van-e dolgunk, amire szükségünk van.²⁴

Minden Bitcoin átutalás során a küldő fél a privát kulcsával, tehát digitális aláírásával látja el az előző tranzakció hash értékéből és a következő tulajdonos, tehát a fogadó fél publikus kulcsából álló csomagot. Ezzel igazolja, hogy a csomagot és a benne található Bitcoin-összeget tényleg a fogadó félnek szánta.²⁵ A hash, a cím és az aláírás naplózódik az interneten, az úgy nevezett *blokkok*-ban, amiket a *blockexplorer.com* című honlapon meg is nézhetünk. Ezek a blokkok adathalmazok, melyekben megtalálható a világon elérhető minden Bitcoinnal végzett művelet naplózása. A szokásos banki modellektől eltérően nem a tranzakciók titkosak és a számlatulajdonosok ismertek, hanem éppen fordítva. A Bitcoin kliens a beüzemelés után minden egyes felhasználónak le-tölti az összes blokkot a számítógépe merevlemezére (jelenleg kb. 190 ezret, ami hozzávetőlegesen 400

MB), később pedig hozzá mindig a legújabbakat. Ilyen redundanciával a világ legbiztonságosabb banki adatbázisa sem rendelkezik.²⁶ Az összes tranzakció teljes adatbázisa megtalálható minden egyes ember számítógépén, aki Bitcoint használ és az a nyílt hálózaton keresztül folyamatosan frissül. Ahhoz, hogy egy utalás teljesülhessen legalább hat másik a hálózatra kapcsolódott számítógépnek kell igazolnia a tranzakciót, így a csalás gyakorlatilag kizárt.²⁷

Egy idő után ez tarthatatlan lesz, mivel a tranzakciók számának növekedésével a blokkok mérete is nőni fog, ezért később lehetőség lesz arra, hogy a tranzakciónaplónak csak a releváns részeit töltsse le a program.²⁸ Ez azonban még a jövő zenéje. A blokkok szerepéről később még több szó fog esni.

A tranzakciók címzettje csak úgy tudja igazolni magát (vagyis további tranzakciókra felhasználni a pénzt), ha rendelkezik a csomagban lévő nyilvános kulcsához tartozó privát kulccsal is. A nyilvános és privát kulcspárok a virtuális pénztárcánkban tárolódnak a számítógépünkön a *wallet.dat* fájlban, éppen ezért a Bitcoin világában ezek a fájlok számítanak a legféltettebb kincseknek.²⁹ Érdemes róla sűrűn biztonsági másolatot készíteni és nem csak egy számítógépen tartani. A virtuális pénztárcánkban lévő kulcspárokat a szoftver összeveti a blokkokban tárolt tranzakciós információkkal és ez alapján számolja ki, hogy mennyi Bitcoin van a zsebünkben. Ezek alapján nem meglepő, ha a Bitcoin kitalálója, Nakamoto szerint *egy virtuális érme nem más, mint digitális aláírások láncolata*.³⁰ Talán legjobban a névre szóló értékpapírokhoz tudjuk ezek alapján hasonlítani a Bitérmét, hiszen az ilyen értékpapírokhoz tartozó forgatmányban is ugyanígy vannak feljegyezve, hogy azokat ki, mikor és kire ruházta át.

5. „Bitcoin bányászat”

Mivel a Bitcoinoknak nincs központi kibocsátója, felmerül a kérdés, hogy vajon mégis hogyan szerezhetünk belőlük magunknak? Nos, egyrészt vehetjük őket más Bitcoin tulajdonosoktól, vagy nekifoghatunk mi magunk is a termelésének. Mit is kell érteni termelés alatt?

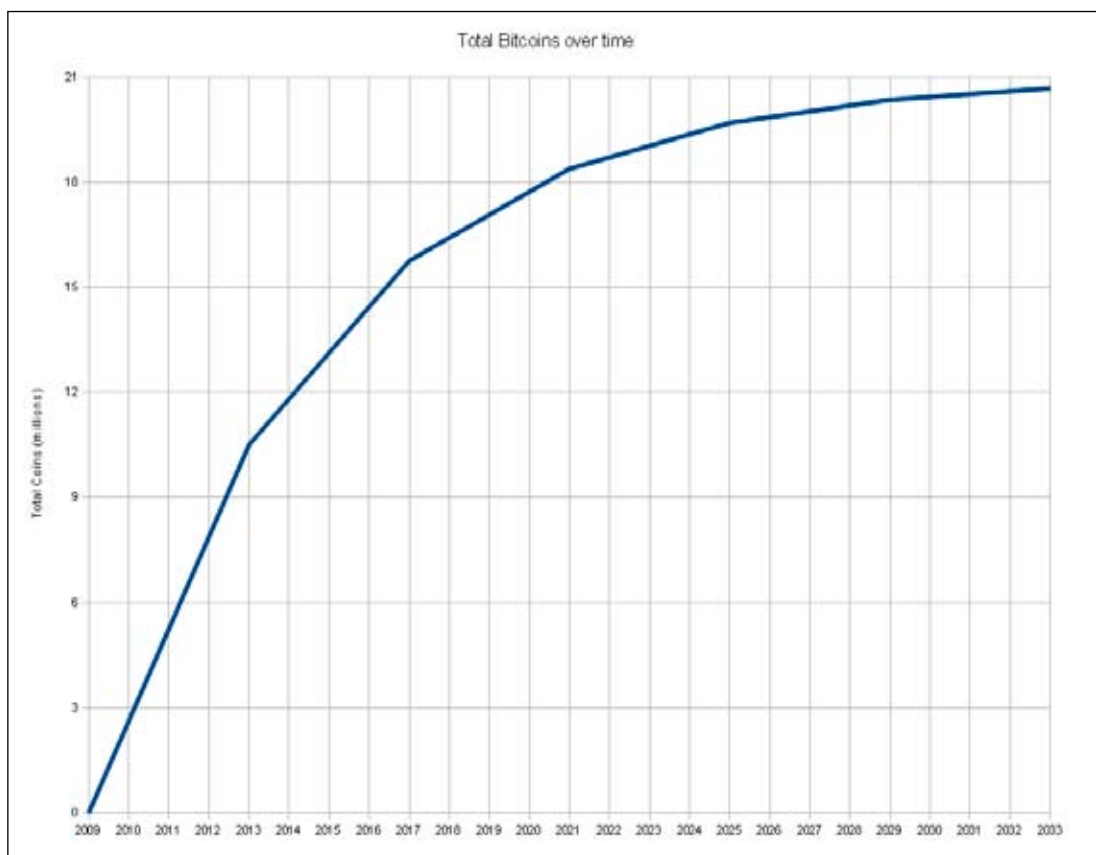
Az új érmék a Bitcoin hálózat csomópontjain generálódnak, amikor a rendszer megoldást talál egy bizonyos matematikai problémára.³¹ Ahhoz, hogy mi is hozzájárulhassunk a Bitcoinok ilyen úton történő előállításához le kell töltenünk egy szoftvert, amely az után a számítógépünk processzorának, vagy videokártyájának erőforrásait használja az ilyen matematikai problémák megoldásához eszközül. Ezeket a programokat „bányász-szoftvernek” („mining-software”) nevezzük, amely a fentebb említett virtuális

pénztárca szoftvertől teljesen független program.³² Ha sikerült megoldatni a számítógépünkkel a Bitcoin-hálózaton egy matematikai algoritmust, létrejön egy úgy nevezett blokk, amelyekben a bitérmék tárolódnak és ezen kívül tartalmazza a velük végzett tranzakciós adatokat is, mint ahogy arról már fentebb szó volt.³³ Egy ilyen blokk megtalálása jelenleg 50 Bitcoint ér, mely 10 perc után (ennyi a rendszer átfutási ideje) virtuális pénztárcánkban landol és akár el is költhetjük vagy átválthatjuk. A blokkok megoldását lehet egyedül is végezni („solo-mining”), vagy csatlakozni egy úgynevezett „bányász-társuláshoz” („mining-pool”), amire az interneten keresztül több számítógép is csatlakozik és immár együttes erővel tudjuk dolgoztatni gépeinket érmék generálásán. Az algoritmusok megoldásának nehézsége attól függ, hogy éppen mekkora számítási kapacitással dolgoztatják a Bitcoin bányászok számítógépeiket a hálózaton. Ha sok számítógép csatlakozik, nehezebb megoldani a problémát, ha kevesebb, akkor valamilyen könnyebb lesz a munka.

A Bitcoinok azonban nem hozhatók létre végtelen mennyiségben, hiszen ez azt jelentené, hogy ameddig számítógépek, internet és legfőképpen elektromos energia van a Földön, addig végtelen számú virtuális pénz állítható elő, ami rögtön értéktelenné is tenné azt. Ezt a problémát a rendszer úgy oldja meg, hogy előre meg van határozva maximum mennyi érme hozható létre a hálózaton. Ezen felül

a blokktalálatoknál a jutalmul kapott érmék száma a blokkok aktuális számától is függ. Egy blokk 50 Bitcoint ér az első 210.000 blokktalálattal esetében. A tanulmány írásának idejében (2012 nyara) itt tartunk, tehát ha egy bányász számítógépe megoldást talál egy matematikai problémára és létrejön egy blokk, akkor cserébe 50 Bitcoin üti a markát, illetve egy több személyes bányász-társulat esetén ennyi érme lesz felosztva a tagok között. A rendszer szerint ezután 25 Bitcoint fog érni egy megoldás a következő 210.000 blokk esetében, majd később 12,5 érmét, 6,25-öt és így tovább. Ez azt jelenti, hogy a Bitcoin hálózat első négy évében 10.500.000,- virtuális érme lesz létrehozva (210.000 megtalált blokk szorozva 50 Bitcoinnal).

Ez az összeg megfelelődik minden negyedik évben, így a második négy év során már csak 5.250.000,- kerül megtalálásra (210.000 megtalált blokk szorozva 25 Bitcoinnal). A harmadik négy év során 2.625.000,- és így tovább. Láthatjuk, ahogy az idő telik, úgy termelődik egyre kevesebb érme, és annál több időbe is kerül majd „kibányászni” őket. A virtuális érmék teljes száma idővel a 21.000.000,- Bitcoinhoz fog közelíteni. Az utolsó blokk, amely érmét fog létrehozni, a 6.929.999-ik lesz, amely körülbelül a 2140. évben fog generálódni. Ezután az összes forgalomban lévő érme száma statikus marad, és összesen 20.999.999,- lesz a számuk a világon.³⁴ A folyamatot az alábbi ábra szemlélteti.³⁵



6. Mennyit ér egy Bitcoin?

A pénzünket, legyen szó amerikai dollárról, euróról, vagy akár magyar forintról néhány erre specializálódott devizatőzsde honlapon tudjuk Bitcoinra váltani és vissza. Fizetésnél leginkább néhány online szolgáltató fogadja el, illetve felhasználható közérdekű felajánlásokra egyes szervezetnél. Mivel a tranzakciók nem a bankokon, vagy egyéb központi hatóságon keresztül zajlanak, hanem peer-to-peer hálózatokon közvetlenül a felhasználók között – hasonlóan a torrent rendszerhez – ezért a Bitcoin teljesen digitális, decentralizált és anonim fizetési eszköz, mely mögött nem áll semmilyen konkrét jogalany.³⁶

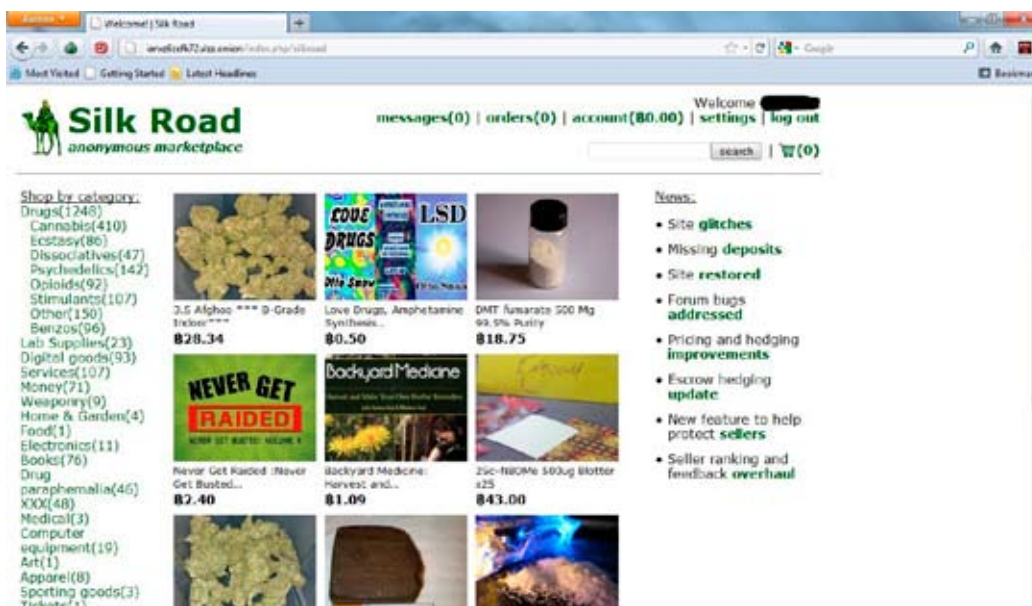
Azokból a különböző weblapokból, amelyek a virtuális pénz átváltására vállalkoznak egyre több található az Interneten. A legnépszerűbb USA dollár – Bitcoin váltó a *mtgox.com* címen érhető el, a legnagyobb nyilvános váltók árfolyamairól pedig legegyszerűbben a *bitcoinwatch.com*-on tájékozhatunk.

Arra a kérdésre, hogy mégis mennyit ér egy virtuális érme nehéz konkrét választ adni a folyamatos, és olykor igen drasztikus árfolyam ingadozások miatt. Megalkotásakor 2009-ben egy darab érme alig ért többet pár centnél. Ekkor még könnyű volt Bitcoinokhoz jutni: akár egy középkeletű otthoni számítógéppel is tudtunk magunknak bányászni több száz érmét. Mivel kevesen csatlakoztak a hálózathoz, így az algoritmusok megoldási nehézsége is nagyon könnyű volt. Miután azonban az emberek elkezdtek maguknak felfedezni az új fizetőeszközt és a hálózatban rejlő lehetőségeket, egyre többen kezdtek el bányászni, nőtt a kereslet az új pénz iránt, az árfolyam pedig emelkedésnek indult. 2010 decemberében nagyjából 25 centet ért egy Bitcoin, alig

három hónap múlva azonban már pontosan egy az egybe váltották a két valutát. 2011 júniusának elején egy bitérme majdnem 30 USA dollárért kelt el.³⁷ Ez annak köszönhető, hogy a sajtó ekkor kezdett el foglalkozni a virtuális fizetőeszközzel. Megvolt azonban a médiavisszhang árnyoldala is, hiszen az alvilág is felfigyelt a jelenségre. 2011 júniusának végén egy hackercsapat támadást indított a Bitcoin váltó *mtgox.com* ellen, aminek köszönhetően körülbelül 60.000 felhasználó feltöltött virtuális pénztárcáját lopták el. Az árfolyam emiatt meredek zuhanásba kezdett, ami egészen 2011 végéig tartott.³⁸ 2012-ben az árfolyam ismét emelkedésnek indult. A tanulmány írásakor egy érme körülbelül 9 USD-t ér.³⁹ A Bitcoin egyelőre rendkívül új jelenségnek számít az interneten, így nehéz bármit is jóslni a jövőjét illetően, mivel nem alakultak még ki stabil viselkedési minták vele kapcsolatban.

7. A piac sajátosságai: bizsuktól a kemény drogokig

Tudjuk már, hogyan működik a rendszer és azt is, hogyan juthatunk hozzá ehhez az új fizetőeszközhöz, de mégis miket vehetünk rajta magunknak? Az interneten számos honlap található, amelyeken valódi árukért, fogyasztási cikkekért vagy szolgáltatásokért fizethetünk Bitcoinnal. A paletta széles, válogathatunk ruhák, könyvek, ékszerek, számítógép alkatrészek között, és külön érdekesség, hogy van már néhány ügyvédi iroda is, amely elfogadja fizetőeszközként.⁴⁰ Ezek ártatlan és teljesen hétköznapi dolgok, viszont a Bitcoinos pénzáttalás teljes anonimítása, decentralizáltsága és lenyomozhatatlansága miatt kiváló eszköz lehet a bűnözők kezében is.



A *gawker.com* egy 2011. június 1-jén megjelent cikkében egy olyan weblapot mutatott be, amelyen keresztül bármilyen létező kábítószerhez hozzá lehet jutni.⁴¹ A weblapot *SilkRoad*-nak hívják és csak egy különleges anonim böngészőt, a *Tor*-t használva tudjuk elérni azt.⁴² Némi keresgélés és regisztráció után, azonban elének tárul a világ legnagyobb drogpiaca, ahol a marihuánától, a heroinon keresztül az LSD-ig mindent meg tudunk rendelni. A kábítószer azonban nem minden: találhatunk itt a természetéhez és előállításához szükséges eszközöket is, de rendelhetünk lőszert, szoftverlicencket, hozzáférési kódokat különböző zárt weboldalakhoz, robbanóanyagokat és egyéb illegális, vagy épp nehezen beszerezhető termékeket. Fizetni csak és kizárólag egyetlen eszközzel lehet: Bitcoinnal.⁴³

A virtuális pénz sajnos kiváló eszköz illegális célokra, hiszen szinte lehetetlen visszakövetni, hogy ki-kinek és mikor küldte a kérdéses összeget. Ettől függetlenül még véleményem szerint nem válik a virtuális érme a bűnözők pénzévé, hiszen valószínűbb, hogy csak elenyésző kisebbséget képviselnek a közösségen belül. Az anonim fizetést és a pénzmosást pedig a Bitcoin előtti időkben is megoldották az alvilágban. A Bitcoinnal, mint az online bűnözés lehetséges eszközével, a tanulmány utolsó fejezete foglalkozik részletesen.

8. Az új fizetőeszköz versenytársairól

A Bitcoinnak legalább három versenytársa van a piacon. Az első csoportba a hagyományos internetes fizetőeszközök tartoznak, amelyek az elektronikus kereskedelmet könnyítik meg, a másikba a közösségi oldalak és online játékok valutái, a harmadikba pedig a különböző államok hivatalos pénzei.

a) Az online fizetés hagyományos módjai

Az internetes fizetés egyik legelterjedtebb módszere a *PayPal* használata, amelyen keresztül igazi pénzünket utalhatjuk át a bankszámlánkról egy internetes számlára, amit használva könnyen vásárolhatunk a különböző online boltokban. Hasonló a Bitcoinhoz, viszont hiányzik belőle a decentralizáltság és a teljes anonimitás. Ennek ellenére kevésbé valószínű, hogy csupán e két tulajdonsága miatt valódi versenytársa lehet a Bitérme az internetes fizetés hagyományosabb formáinak. A legtöbb embert ugyanis nem igazán érdeklik a Bitcoin ilyen előnyei. BTC helyett euróban, vagy forintban szeretnék látni az árakat, és a legtöbben alapvetően ódzkodnak is egy teljesen új, ismeretlen valutától.⁴⁴

Az egyetlen előnye ebből a szempontból a digitális érmének, hogy nincsenek tranzakciós költségei. Egy cikk például a külföldön dolgozó vendégmunkásokat említi, akik rendszeresen utalnak munkahelyükről haza pénzt a családjuknak. A küldemények egy részét azonban elnyelik a tranzakciós díjak, amit Bitcoin használva ki lehetne küszöbölni.⁴⁵

b) Virtuális világok valutái

Másik érdekes terület, amivel érdemes foglalkozni a közösségi tereken, virtuális világokon belüli kereskedelem. A legtöbb online játéknak megvan a maga fizetési eszköze, amivel a játéktéren belül vásárolhatunk magunknak digitális tárgyakat. Léteznek olyan virtuális világok, ahol játékon belüli pénzünk, akár igazira is átválthatjuk, mint pl. a *Second Life*-ban⁴⁶. A *Facebook* pedig nemrég vezette be a *Facebook-credit* rendszert, amit használva igazi pénzünket válthatjuk virtuális pénzre, amellyel a közösségi oldal olyan játékaiban, mint a *Farmville*-ben⁴⁷ vehetünk magunknak különböző javakat (például virtuális kukoricát). Az ilyen virtuális gazdaságok kifejlesztése azonban sok időt és tudást vesz igénybe, valamint nagy odafigyelést igényel a játékfejlesztők részéről. A fejlesztők pedig ugyanúgy, mint a bankok hajlamosok díjakat kérni a valuták átváltása után. Nincs ez máshogy a *Diablo III*⁴⁸ című játékban sem, ahol, ha a felhasználók a játék aukciós házában igazi dollárért szeretnének varázskardot venni kedvenc avatárjuknak, bizony számolniuk kell némi tranzakciós költséggel is.⁴⁹ A Bitcoin alapú kereskedelem éppen ezért jobb fogadtatásra számíthat a játékosközösség részéről, hiszen számukra nem idegen az, hogy fantáziavilágok kitalált fizetőeszközeiben kereskedjenek egymással, majd mindezt átváltásák igazi pénzre. A virtuális valuták mögött azonban még mindig ott vannak a játékok és közösségi hálók fejlesztői, akik igaz, hogy árgus szemmel ellenőrzik a virtuális tárgyak piacát, de biztonságot is jelentenek, hiszen az esetleges csalások esetén még mindig lehet hozzájuk fordulni.

A Bitcoin ennek ellenére jó megoldást jelenthetne egy egységes virtuális fizetőeszköz bevezetésére. A játékok fejlesztői sok időt és pénzt spórolhatnának, ha egységes valutában határoznák meg az árakat, ráadásul az átváltással sem kéne bajlódni. Erre pedig a Bitcoin, mint egységes virtuális pénz tökéletes lenne.

c) Az államok hivatalos valutái

Vajon lehet e versenytársa a Bitcoin a régi, kipróbált pénzeknek, a hagyományos bankjegyeknek, érméknek, a mögöttük álló bankrendszernek és a jogszabályokban lefektetett állami garanciáknak?

Hasonlóan az internetes utalásokhoz, a Bitcoinnak előnyei és hátrányai is vannak a hagyományos pénzzel szemben. A tranzakciós költségek minimalizálása itt is fontos tényező lehet, azonban valószínűleg jó néhány élethelyzetben nehézkes lenne az elektronikus fizetés. Ennek ellenére létezik New Yorkban egy gyorsétterem, ahol kísérleti céllal lehet már a virtuális érmével is fizetni.⁵⁰ A fizetőeszköz másik nagy hátránya pont egyik legnagyobb előnye is, nevezetesen hogy semmilyen jogi entitás nem áll mögötte, és teljesen nélkülözi a központi kontrollt. A Bitcoin átváltási értékét csak és kizárólag a kereslet-kínálat egyensúlya szabja meg, nem csoda hogy alig több mint egy év alatt egy BTC értéke a kétezerszeresére emelkedett, majd pár hónap alatt – a hackertámadások hírei miatt – a tizedére csökkent. A rendszerbe kalibrált defláció (nevezetesen, hogy egy idő után lehetetlen lesz belőle többet létrehozni), és az egyre jobban ismertté válás azonban előrevetíti az árfolyam stabilizálódását, de erre még valószínűleg várunk kell egy kicsit.

9. Van-e a Bitcoinnak jövője?

Az országok valutái mögött megtalálhatóak az államhatalom garanciái, a Bitcoint viszont semmilyen jogi entitás nem biztosítja. A tények ennek ellenére azt mutatják, hogy mégis van kereslet az új virtuális valutára, és megbíznak a rendszerben azok használói. Az alábbi eset kiválóan szemlélteti, hogy lehet létjogosultsága egy ehhez hasonló pénznek.

Reuben Grinberg egy 2011-es tanulmányában az iraki „svájci dinárhoz” hasonlította a Bitcoint, mivel a történelem során ez volt az egyetlen olyan fizetőeszköz még, amely mögött sem állami garancia nem állt, sem áruval, nyersanyaggal (pl. arannyal) nem volt biztosítva és ennek ellenére mégis több mint egy évtizeden keresztül fent maradt a piacon.

Irakban az 1991-es öbölháborút követő években sajátos helyzet alakult ki. A bankjegyeket a háború előtt (svájci nyomólemezekkel) Angliában gyártották, a háború utáni embargó miatt azonban ez a lehetőség megszűnt, így helyileg, illetve Kínában készültek a bankjegyek. Az új bankjegyek silány minőségűek voltak, ezért a pénzhamisítás elharapódzott, a hamisítványok nem ritkán jobb kivitelűek voltak, mint az eredetiek. A háború következtében az ország északi részén elterülő, autonóm Kurdisztán a harcokat követően de facto függetlenné vált, habár ezt de jure sosem nyilatkoztatta ki. Itt az új, gyenge minőségű bankjegyeket nem fogadták el, hanem az addigra Irak többi részében forgalomból kivont régi papírpénzeket használták tovább. A két pénzrendszer árfolyama hamarosan eltávolodott egymástól,

ezzel lényegében új pénznem jött létre, melyet iraki „svájci dinár” néven emlegettek. Ennek a valutának se központi bankja, se hivatalos árfolyama, se bármiféle garancia az értékére (arany- vagy valutatartalék) nem volt; mivel azonban új pénzeket se nyomtattak, értékéből nem veszett, sőt a bankjegyek kopása miatt inkább enyhe defláció volt jellemző.⁵¹ Irak 2003-as amerikai megszállása után az Amerikai Egyesült Államok által támogatott átmeneti kormány új pénzt veretett és lehetővé tette, hogy át lehessen váltani a kurd területen forgalomban lévő svájci dinárt az új valutára. Ekkor 1 svájci dinárért 150 új dinárt adtak. Ez a példa jól szemlélteti, hogy fent tud maradni egy olyan valuta, mely mögött nem állnak garanciák, ha a piac, mint fizetőeszközt elfogadja azt és megbízik benne.⁵²

Ez a bizalom azonban több okból kifolyólag is meginoghat a jövőben. Sokan azért bíznak a Bitcoinban, mint fizetőeszközben, mivel a központi kontroll hiánya miatt nem lehet mesterségesen gerjeszteni az inflációt. Azonban előfordulhat, hogy valamilyen külső csoport hatására ez mégis bekövetkezik. Erre jó példa a már említett Mt.Gox elleni hackertámadás, aminek hatására hiperinfláció következett be. Sokan pont emiatt veszíthetik el a virtuális pénzbe vetett bizalmukat.

Továbbá bizonytalanná teheti a Bitcoin jövőjét az is, hogy idővel kialakulhatnak versenytársai is. Mivel a szoftver nyílt forráskódú, semmilyen akadálya nincs annak, hogy valaki továbbfejlessze azt, és esetleg kialakítson egy új, jobban működő fizetőeszközt. Igaz, ez nem tűnik valószínűnek, mivel logikus hogy az újításokat inkább a már meglévő Bitcoin szoftver fejlesztésére használják, de ettől még számolni lehet a bekövetkezésével.

A bizalom elvesztésével járhat az is, ha elharapóznak a lopások. Mivel az anonim tranzakciós rendszer miatt csak nagyon nehezen lehet követni az utalásokat, egy ilyen lopás akár egy felhasználó teljes Bitcoin vagyónának elvesztésével járhat. A Bitcoin-tolvaj utáni nyomozás járhat ettől még sikerrel, de az átutalások nehézkes követése miatt sokkal időigényesebb is lesz az.

Ezen kívül elveszítheti sokak szemében még a Bitcoin az értékét azon tulajdonsága miatt is, hogy csak a világhálón létezik. Ha nincs internetkapcsolatunk, akkor Bitcoinunk sincs, hiába van ott a virtuális pénztárcánk a gépünkön, magát a fájlt nem tudjuk pénzé tenni sehogy. Ma már elég valószínűtlen hogy a világon mindenhol, de legalábbis közvetlen környezetünkben huzamosabb időre megszakad az internetkapcsolat, minden esetre ez is megalapozhatja a bizalomvesztést és a valuta elértéktelenedését.

Összegzőképpen elmondható, hogy a Bitcoint decentralizált és biztosítatlan volta nem ítéli automa-

tikusan halálra, viszont a felhasználóknak számolniuk kell azzal, hogy ez az új, még fejlődésben lévő fizetőeszköz akár meg is bukhat a jövőben.

10. A Bitcoin jogi státuszáról

A Bitcoin jogi státuszára jelenleg csak annyi biztosat lehet mondani, hogy abszolút nincs szabályozva sehol a világon. Az ellenőrizhetetlen, teljesen független virtuális fizetőeszköz tulajdonságaiból adódóan minden eddigi törvényi szabályozást kikerül és egyfajta jogi „szürke zónában” helyezkedik el. A hatályos törvényi szabályozást felhasználva megpróbálom áttekinteni, hogy jogilag hogyan lehet értékelhető a Bitcoin-jelenség.

a) A Bitcoin mint pénz

Kérdéses lehet, hogy vajon az államok betilthatják-e a Bitcoinot, mint pénzt. A világon a legtöbb országban a pénzkibocsátás jogával kizárólagosan az állam központi bankja rendelkezik.

Az Amerikai Egyesült Államokban 1837 és 1866 közötti időszakot az ún. „szabad bank korának” nevezzük, mivel csaknem bárki saját magánpénzt adhatott ki ezért több, mint 8000 különböző pénz volt forgalomban. Ha a kibocsátó tönkrement, bezárt, elköltözött vagy akármi más módon felfüggesztette tevékenységét, az általa kibocsátott pénz egyszerűen értéktelenné vált. Ennek a gyakorlatnak az 1863-as Nemzeti Bank Törvény vetett véget, amely betiltotta a magánpénzek kiadását.⁵³ Sok más nemzetnél is alkalmaznak hasonló módszereket, hogy korlátozzák a magánszektor kormányzattal való versengését. Ennek megfelelően a pénzkibocsátás kizárólagos jogával hazánkban a Magyar Nemzeti Bank rendelkezik.⁵⁴ A Bitcoinnak azonban a magánpénzekkel ellentétben nincs hivatalos, központi kibocsátója, hanem azt a felhasználók állítják elő a számítógépeik segítségével. Bárki, aki bányász-szoftvert futtat, vagy tagja egy bányász-társulásnak tulajdonképpen Bitcoin kibocsátó is egyben. Mivel szerte a világon állítanak elő így az új fizetőeszközből, lehetetlen lenne adott állam számára, hogy effektíven megtiltsa az előállítását, ha csak nem lenne ellene nemzetközi fellépés, ami a bányászat betiltásával ellehetetlenítené a virtuális valuta helyzetét.

Ilyen pénzbetiltási akciónak lett áldozata az ún. *Liberty Dollár* is, amelyet 1998 és 2011 között állított elő Bernard von NotHaus az USA-ban, aki azért fejlesztette ki ezt az alternatív fizetőeszközt, hogy ne legyen kitéve a dollár inflációjának.⁵⁵ Többen is használták a Liberty Dollárt, ami egy idő után szemet szűrt az USA kormányának és végül be is tiltották

azt, mint megtévesztő fizetőeszközt. A Bitcoinnal ellentétben azonban ez a valuta biztosítva volt arannyal, ezüsttel és már értékes fémekkel, ráadásul papír és érme formában jelent meg a piacon úgy, mint az egyes államok hivatalos valutái.⁵⁶ Az ítélet indoklása szerint a tiltás nem a magánpénzek elleni támadásként értékelendő, hanem a csalás és pénzhamisítás megelőzését kívánja segíteni.⁵⁷

A fentiek alapján megállapítható, hogy a Bitcoin nem sorolható be a klasszikus valuták közé, mivel az említett tulajdonságai miatt nem lehet rá alkalmazni a jogszabályokat. Lehet esetleg máshogy értékelni, például valamilyen értékpapírként, vagyoni értékű jogként, egyfajta sajátos szellemi terméként vagy árucikként?

b) A Bitcoin mint értékpapír

Értékpapírnak csak olyan okirat vagy – jogszabályban megjelölt – más módon rögzített, nyilvántartott és továbbított adat tekinthető, amely jogszabályban meghatározott kellékekkel rendelkezik és kiállítását (kibocsátását), illetve ebben a formában történő megjelenítését jogszabály lehetővé teszi.⁵⁸ Mivel az értékpapír adat is lehet, felmerülhet a kérdés, hogy vajon tekinthető-e annak a Bitcoin.

Az értékpapírfajtákon belül, leginkább a részvényekkel hasonlítható össze a virtuális érme. Egy adott részvénytársaság adott részvényei – fajtától függetlenül – teljesen egyneműek, és ez lehetővé teszi, hogy központosított piacokon (értéktőzsdéken) kereskedhessenek velük, vagy a társaság tagjai adják-vegyék egymás között. A Bitcoinok is így viselkednek, hiszen azokkal csak egy zárt rendszert használva tudunk fizetni egymás között. Ezzel szemben a jelenlegi jogszabályok megkövetelik, hogy részvényt csak részvénytársaság bocsáthat ki. A Bitcoinokat pedig nem gazdasági társaságok, hanem a felhasználók hozzák létre a decentralizált hálózaton.

Egy részvény tagsági és egyéb jogokat (pl. szavazati jogot) testesít meg adott társaságon belül.⁵⁹ Egy Bitcoin birtoklásához nem kapcsolódnak ilyen jogok, mivel azok mögött nem áll semmilyen jogi személy. A részvénytársaság előre meghatározott számú és névértékű részvényekből álló alaptőkével (jegyzett tőkével) alakul, a tag (részvényes) kötelezettsége pedig a részvénytársasággal szemben a részvény névértékének vagy kibocsátási értékének szolgáltatására terjed ki.⁶⁰ A Bitcoin rendszer létrehozásakor azonban alaptőkéről nem beszélhetünk, hiszen az érmék mögött nincs fedezet, hanem azokat számítógépek és elektromos áram segítségével, matematikai problémák megoldásával hozza létre a hálózat gyakorlatilag a nulláról indulva.

Az értékpapírokra vonatkozó általános szabályok szerint az értékpapír kiállítója (kibocsátója) feltétlen és egyoldalú kötelezettséget vállal arra, hogy ő maga vagy az értékpapírban megnevezett más személy az értékpapír ellenében meghatározott pénzüsszeget szolgáltat az értékpapír jogosultjának.⁶¹ A Bitcoin azonban nem váltható át előre meghatározott pénzüsszegegre senkinél sem, hiszen annak nincs kibocsátója. Az más kérdés, hogy léteznek egyes internetes szolgáltatások, melyek arra vállalkoznak, hogy átváltják a biterméket való-világbeli valutákra. Ez azonban nem más, mint egy egyszerű adás-vételi szerződés, amelyben az egyik fél virtuális fizetőeszközt vesz valutáért cserébe.

c) A Bitcoin mint vagyoni értékű jog

Egy jogalany vagyonán belül aktív és passzív vagyont különböztetünk meg. Az aktív vagyon egyes elemei a vagyontárgyak, mint a dolgok, vagyoni értékű egyéb jogok és követelések.⁶² vagyoni értékű egyéb jognak tekinthetők a pénzben kifejezhető értékű jogok, mint például földhasználati jog, hasznélvezeti jog, bérleti jog, szellemi alkotások felhasználási joga, vagyonkezelői jog.

A felhasználók által birtokolt Bitcoin mennyiség feletti rendelkezési jog vagyoni jellegű jogként történő értékelése számos kérdést vethet fel, különösen, ha mint valaki szellemi alkotását vizsgáljuk, amelyhez kapcsolódhat felhasználási jog. A hálózaton létrehozott éremmennyiséget azonban nem tekinthetjük senki szellemi alkotásának, mivel a blokkokat a felhasználók számítógépei hozzák létre matematikai algoritmusok megoldásával. A magyar szerzői jogi törvény és a nemzetközi joggyakorlat szerint a matematikai művelet nem lehet tárgya szerzői jogvédelemnek.⁶³ Létrehozása pillanatában a Bitcoin használati joga azt illeti meg, akinek a gépe megoldotta az adott problémát. A rendszer természetéből adódóan a Bitcoinnak eredendően nincs tulajdonosa és nem tekinthető szellemi terméknek sem, mivel csak egy adatsor a számítógépen a virtuális pénztárca fájlban, melyet matematikai műveletek hoztak létre, ezért hozzá vagyoni értékű jog nem kapcsolódhat. Egy Bitcoin mennyiség mindenkori használójának egyszerűen azt kell tekinteni, akinek a birtokában van a pénztárca fájl.

d) A Bitcoin mint szellemi termék

Érdekes szemléletváltás lehet, ha nem magából a fizetőeszközből indulunk ki, hanem a fájlból, ami tartalmazza azt, és amin keresztül hozzáférhetünk.

A wallet.dat névre hallgató pénztárcafájl a felhasználók számítógépein található a merev-

lemezen. Funkciója az, hogy tartalmazza az egyes Bitcoinok hozzáféréséhez szükséges nyilvános és privát kulcspárokat. A pénztárcafájl minden egyes felhasználónál egyedi, nem találkozhatunk két egyformával. Lehetséges lemásolni, de ez nem duplázza meg a birtokunkban lévő Bitcoin mennyiséget. A felhasználó, amikor tranzakciós műveletek végez, folyamatosan változtatgatja a virtuális pénztárca fájl tartalmát. Ennek ellenére nem tekinthető ez a fájl a felhasználó szellemi termékének, mivel a szerzői jog csak a szerző magasabb rendű szellemi tevékenysége által létrehozott alkotásokat részesíti védelemben, a pénztárca pedig nem tekinthető annak.

Ezek alapján a wallet.dat-ra nem terjed ki a szerzői jog, azt nem lehet a felhasználók szellemi tulajdonának tekinteni. Ez csak egy olyan fájl a számítógépen, mely birtokolható, használható, másolható és tetszés szerint változtatható, de csak a Bitcoin kliens szoftveren keresztül.

e) A Bitcoin mint árucikk

A Bitcoin olyan árucikként való értékelése, amin tulajdonjog szerezhető szintén lehet kiindulási pont. Felfogható, hogy az áram és a computerek számítási képességének felhasználásával egyfajta terméként jön létre, melyet aztán átcsereélhetünk más árucikkekre a virtuális piacon. Ez az elmélet azonban nem veszi figyelembe, hogy alapvetően fizetőeszközként viselkedik a Bitcoin és nem valamilyen más fogyasztási cikként.

A virtuális fizetőeszköz annak ellenére, hogy a jelenlegi törvények alapján nem igazán lehet sehová besorolni, még mindig a pénzhez áll legközelebb. A polgári jogi dogmatikai alapján a pénz dolognak minősül és azon tulajdonjog szerezhető.⁶⁴ Mivel a felhasználók fizetési eszközként használják a Bitcoint, és annak viselkedése leginkább a pénzhez hasonlít érdemes ekként viszonyulni hozzá és egy sajátos analógiával élve dolognak tekinteni azt. A szokás is azt alakította ki, hogy az emberek pénzként tekintenek a Bitcoinra, és érvényes csereeszközként fogadják el azt a piacon. Sajnos a fentiek alapján a törvényi szabályozás nem volt felkészülve egy ilyen találmányra, ezért jelenleg a Bitcoin jogi státusza nem szabályozott semmilyen formában.

11. A Bitcoin mint a bűnözés lehetséges eszköze

Mint már arra az előzőekben is tettem utalást az anonim módon használható pénz kiváló eszközzé szolgálhat alvilági célok megvalósítására. A témával nem csoda, hogy az elmúlt időszakban a bűnüldöző

hatóságok is elkezdtek foglalkozni, az FBI például terjedelmes belső jelentésben taglalta rendszer működését, amely az internetre is kikerült időközben.⁶⁵ A témával érdemes ezért ebből is szemszögből külön is foglalkozni, mivel első ránézésre az anonim pénzáttalási lehetőséget a pénzmosás melegágyának lehet tekinteni a lenyomozhatatlansága miatt. Vajon tényleg olyan nehéz feladatok elé állítja az igazságszolgáltatást az új fizetőeszköz megjelenése, mint amilyenek elsősre tűnik? Mik a rendszer veszélyei és hogyan lehetne megelőzni a károk bekövetkezését? A következő fejezetben többek között ezekre a kérdésekre keresem a választ.

a) A központi kontroll hiányának veszélyei és előnyei

A Bitcoin hálózat azon sajátossága miatt, hogy a felhasználóknak nem kell semmilyen adatot megadniuk a szoftver használata során, valamint a központi felügyelő szerv hiányából következőleg az esetleges gyanús tranzakciók kiszűrése, az egyes felhasználók azonosítása és a tranzakciós naplók beszerzése első ránézésre lehetetlen vállalkozásnak tűnhet.

Sok olyan tulajdonsága van azonban a rendszernek, amely mégis megkönnyítheti az egyes tranzakciók azonosítását, és azok konkrét személyekhez kötését. Az első, hogy a Bitcoin decentralizált rendszerében minden egyes tranzakció nyilvános, és bárki által megtekinthető a www.blockexplorer.com, vagy a <http://blockchain.info> honlapon keresztül.⁶⁶ Nem kell tehát a virtuális pénzzel történő átutalások követése érdekében adatlekéréssel fordulnunk semmilyen hatósághoz, vagy pénzügyhatósághoz, hiszen azokat mi is bármikor szabadon megtekinthetjük. Egy bizonyos gyanús Bitcoin címről ezek alapján végigkövethető minden egyes utalás, amelyet a világhálón keresztül végrehajtottak.

Ez azonban még sajnos nem garancia arra, hogy azonosítani tudjuk az anonim tranzakciós-lánc mögötti személyt, aki a pénzüsszeget a különböző címek között mozgatja, hiszen a blokk-láncban sem lelhető fel semmilyen különösebb információ azon kívül, hogy mennyi Bitcoint, melyik címre utaltak át.

Ebből a szempontból segítségünkre lehet, ha szem előtt tartjuk, hogy a Bitcoint egyelőre inkább egyfajta internetes fizetést egyszerűsítő és anonimizáló eszközként kezelik a cybertérben, nem pedig a valódi fizetőeszközöket helyettesítő pénzként. Ez alatt azt értem, hogy a felhasználók jellemzően egy bizonyos cél érdekében vesznek maguknak Bitcoint (például egy webáruházban való vásárlás okán), majd előbb-utóbb visszaváltják azokat a fizikai világban is használható pénzre.

Mint ahogy arról az előző fejezetekben már szó esett, az egyes országok hivatalos valutáit néhány

erre specializálódott devizatőzsde honlapon lehet Bitcoinra váltani és vissza. Ilyen a már többször említett japán székhelyű Mt. Gox is (<http://mtgox.com>). A honlapon elérhető szolgáltatások igénybevételéhez regisztrálniuk kell az egyes felhasználóknak, amely során elég megadni egy felhasználónevet, jelszót, valamint e-mail címet. Ennyi adat első ránézésre nem tűnik túl sok információnak adott személyről, azonban azok alapján már el lehet indulni a további azonosítás útján. A honlap üzemeltetői esetleg választ tudnak arra adni, hogy egy bizonyos Bitcoin címet használó személy regisztrált-e a portáljukon, ha igen milyen felhasználónevet és e-mail elérhetőséget adott meg, illetve milyen IP címeket⁶⁷ használva jelentkezett be a profiljába. Léteznek olyan szolgáltatók is, amelyek bankszámlaszámok megadását kérik az egyes felhasználóktól, hogy később az átváltott összeget erre tudják utalni. Az esetleges bankszámla forgalmi adatai, valamint megnyitása során keletkezett dokumentumok már általában elegendő információt tartalmaznak egy adott személy azonosításához. A FBI jelentése szerint továbbá szintén kiindulási pont lehet a címeket különböző internetes fórumokon közlétező felhasználók hozzászólásainak vizsgálata.

b) Pénzmosás virtuális elszámolási egységekkel

A Bitcoin az anonim fizetési lehetőség, és a gyakorlatilag nullával egyenlő tranzakciós költségek miatt ideális eszköznek tűnhet a bűncselekmények elkövetéséből származó pénzüsszegek elrejtésére, a pénzek „tisztára mosására”. Az FBI elemzése szerint ez a feltételezés abból fakadhat, hogy más virtuális elszámolási egységekkel is történtek már hasonló cselekmények egyes bűnügyek kapcsán. Ezek a virtuális valuták lehetnek egyszerű elektronikus fizetési egységek, amelyekkel honlapokon vásárolhatunk magunknak különböző fogyasztási cikket (pl. *WebMoney*), vagy online játékok virtuális pénzei (pl. a *World of Warcraft* online szerepjátékban használt aranytallérok).

Erre példa az a klasszikus eset is, amelyben egy internetes szervezett bűnözői csoport egy online szerepjáték virtuális valutájára váltotta át egy erre specializálódott honlapon a bűncselekmények elkövetéséből származó valódi pénzét, majd a játék piacán eladásra kínált virtuális tárgyakat vett, és ezeket a játéktárgyakat később tovább értékesítette a többi játékos számára, de immár valódi „tisztá” pénzéért.⁶⁸ A népszerűbb online szerepjátékok virtuális piacain használt elszámolási egységeket általában erre specializálódott különböző külsős honlapokon lehet igazi pénzre váltani. Léteznek olyan virtuális

világok is, ahol viszont kifejezetten a játékfejlesztők építették be a virtuális pénz valódira történő váltásának lehetőségét a játékba, és fordítva (például a Second Life élet-szimulátor, vagy a Diablo III fantasy szerepjáték).

Visszatérve az eredeti témára a pénzek Bitcoinra történő átváltásával, majd annak különböző Bitcoin-címekre való továbbutalásával elvileg könnyen megvalósítható a bűncselekmények elkövetéséből származó pénzösszegek tisztására mosása. Mivel azonban a tranzakciók nyilvánosak és naplózva vannak az interneten a közeg rendelkezésre áll a gyanús átutalások feltérképezésére. A központi Bitcoin váltó honlapokon történt BTC-valós pénz cseréről is rendelkezésre állhatnak különböző információk, amelyeket a weboldalt üzemeltető cég kezel.

Nehézségeket okozhat a különböző Bitcoin-váltó honlapok üzemeltetőinek elérése a nyomozhatóságok részéről, ha azok nem egyazon országban tevékenykednek. Vegyük például, hogy egy magyarországi hatóság szeretne valamilyen Bitcoin cím felhasználójáról információkat szerezni az mtgox.com-on üzemelő Bitcoin-tőzsdétől. A honlapot fenntartó *Tibanne Co. Ltd.* nevű társaság Japánban került bejegyzésre, és innen is üzemelteti a honlapot.⁶⁹ A Japán (és egyébként szinte minden külföldi) hatóságoktól általában csak hivatalos jogsegélykérelmi eljárás keretében lehetséges a büntetőeljárás során ilyen adatokat bekérni, amely a fordítási munkálatok és elbírálás miatt akár hosszabb időt (több hónapot) is igénybe vehet. Ezen eljárás szabályairól a nemzetközi bűnügyi jogsegélyről szóló 1996. évi XXXVIII. törvény rendelkezik. A hivatalos jogsegélykérelem teljesítésének ideje alatt lehetséges, hogy a kérdéses logadatokat (pl. a profilba történő bejelentkezések IP címei) a cég már törölte az adatbázisából. Célszerű lenne emiatt egy online felületet biztosítani a kisebb-nagyobb Bitcoin-váltó honlapoknak, ahol egyszerűbben és gyorsabban lehet ilyen hatósági adatkérésekkel hozzájuk fordulni (pl. központi e-mail cím, visszaélés bejelentő felület stb.). Sajnos ez jelenleg még egyáltalán nem jellemző a váltó-honlapokra.

Szintén további nehézségeket okozhat, ha a különböző váltók olyan országokba jegyeztetik be a székhelyüket, amelyeket nem kötelez adatszolgáltatási kötelezettség nemzetközi szerződés alapján. Eddig nem jellemző, hogy a Bitcoin-váltásra szakosodott cégek kifejezetten ilyen offshore központoknak minősülő helyekre helyezik át a székhelyüket, minden esetre érdemes a jövőben számolni ezzel a lehetőséggel is.

Nehezítheti a helyzetet, ha az átváltás nem az interneten, hanem egyszerűen a valós pénz kézbe történő átadásával történik, vagy ha különböző

Bitcoin címeken található összeget egyesítenek egy közös címen, illetve ha egy közös nagyobb összeget tartalmazó címet bontanak fel kisebbekre.

Az interneten találhatóak továbbá olyan speciális honlapok, amelyek nem titkoltan Bitcoin-mosásra szakosodnak, az egyes felhasználók anonimitásának megőrzése érdekében. Ilyen a <http://bitcoinlaundry.com/> is, ami egy központi Bitcoin címet takar, ahová szabadon átutalhatjuk virtuális érméinket, majd onnan – némi tranzakciós díj ellenében – egy általunk megadott címre utalja azt tovább az üzemeltető.⁷⁰

c) Bitcoin lopás

Mivel a Bitcoin meghatározott értéket képvisel az interneten, számolni kell annak a valószínűségével, hogy egyesek el szeretnék lopni a tulajdonosoktól, a fizikailag létező pénz alternatívájára. A pénzmosással ellentétben Bitcoinok ellopásáról már konkrét eseteket is dokumentál a szakirodalom és a média, így valószínűleg nagyobb arányban lehet majd ilyen típusú visszaélésekre számítani a jövőben.

Az efféle visszaélések szempontjából a legfontosabb tényező a számítógépen található virtuális pénztárca fájl (wallet.dat), ami dokumentálja, hogy épp mennyi virtuális érme felett rendelkezhetünk. Ha letöröljük számítógépünkről ezt a fájlt – és nem készítettünk róla semmilyen biztonsági másolatot – végérvényesen elveszíthetjük hozzáférésünket a pénzünkhöz. Ilyenkor a Bitcoinok nem törődnek ki a rendszerből, „csupán” azokat a nyilvános és privát kulcspárok nem lesznek a birtokunkban, amik a hozzáférést biztosítják hozzájuk. Mint már az előző fejezetben kitértem rá, a Bitcoin törvényi besorolását tekintve jelenleg egyfajta jogi „szürke zónában” helyezkedik el. Viselkedését tekintve viszont leginkább a pénzhez hasonlít, így véleményem szerint javasolt így tekinteni rá a joggyakorlatban.

Mivel a magyar polgári jog szabályai szerint⁷¹ a pénz dolognak minősül, a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény (továbbiakban: Btk.) 316. §-ában szabályozott lopás bűncselekményt pedig csak olyan értékekre lehet elkövetni, amelyek dolgoknak minősülnek, így magyarországi viszonylatban a Bitcoinnal történő vagyoni elleni visszaélésekre is a lopás törvényi tényállását kellene alkalmazni. Ez azonban sok problémát okozhat, mivel a Bitcoin kétes jogi besorolása miatt sokszor nehéz lenne a bűncselekmény kétséget kizáró minősítése. Előfordulhat, hogy egy-egy Bitcoinnal való vagyoni elleni bűncselekményre jobban ráillik a Btk. 318. §-ában szabályozott csalás, vagy a 300/C. § szerinti számítástechnikai rendszer és adatok elleni bűncselekmény, illetve a 300/E. § szerinti számítástechnikai rendszer védelmét biztosító technikai intézkedés

kijátszása, esetleg ezek halmazata. Ilyenkor az eset összes körülményeit mérlegelve kell kiválasztani a pontos minősítést.

Mivel a számítógépes környezet elengedhetetlenül szükséges a Bitcoinnal való bűncselekmények elkövetésére, így – noha az tulajdonságait tekintve inkább pénzként, tehát dolog módjára viselkedik, mint adatként – indokolt lehet a virtuális pénzlopásokat inkább számítógépes bűncselekményként (tehát a Btk. 300/C. §, vagy a Btk. 300/E. §-aiba ütköző magatartásokként) értékelni, mint lopásként. Ez a kényszerű minősítés azonban leginkább a törvényi szabályozás idejétmúltságából fakad. Öröndetes lenne a virtuális pénzekkel, virtuális tárgyakkal elkövetett visszaélések értékelésének rendezése a jövőben.

Néhány példát nézve, az egyik legfeltűnőbb és legnagyobb sajtóvisszhangot kiváltó esemény a már többször említett Mt. Gox pénzváltó honlap elleni hackertámadás, ami során számos Bitcoin-használó virtuális pénztárcáját lopták el. Ha ezt a bűncselekményt szeretnénk a hatályos magyar jogszabályok alapján minősíteni, akkor először semmiképpen sem a lopás, hanem a Btk. 300/C. § szerinti, meghatározott kárt okozó számítástechnikai rendszer és adatok elleni bűncselekmény lenne a helyes besorolás. A törvényszöveg szerint az követi el a büntetendő cselekményt, aki számítástechnikai rendszerbe a számítástechnikai rendszer védelmét szolgáló intézkedés megsértésével vagy kijátszásával jogosulatlanul belép, vagy a belépési jogosultsága kereteit túllépve, illetőleg azt megsértve bent marad. A hackerek a Bitcoin-váltó honlap biztonsági hiányosságait kifürkészve és kihasználva törtek be a rendszerbe és szerezték meg ott tárolt adatokat, tehát a felhasználók virtuális pénztárcáit.

Egy másik eset szerint 2011 júniusában kezdett el kéréten e-mailek (spamek) útján terjedni egy trójai vírus, amely nem csinált mást, mint a gyanútlan áldozatok számítógépére települve a wallet.dat nevű fájl alapértelmezett elérési útját használva megpróbálta azt elküldeni egy lengyelországi szerverre a vírus írójának.⁷² Az *Infostealer.Coinbit* névre hallgató vírus primitívsége miatt azonban nem jelentett túl nagy veszélyt a Bitcoin tulajdonosokra, mivel csak az alapértelmezett elérési útját ismerte a wallet.dat-nak, ráadásul egy egyszerű tűzfal is nehézségek nélkül blokkolta az akciót, amikor az megkísérelte elküldeni a fájlt az interneten keresztül. A vírus írójának jogi felelősségére a magyar jog szerint a Btk. 300/E. § szerinti számítástechnikai rendszer védelmét biztosító technikai intézkedés kijátszása bűncselekmény tényállásában meghatározottak lehetnek irányadóak. A tényállás szerint, a bűncselekményt az követi el, aki a Btk. 300/C. §-ban meghatározott bűncselekmény elkövetése céljából, az ehhez szük-

séges vagy ezt könnyítő számítástechnikai programot, jelszót, belépési kódot, vagy számítástechnikai rendszerbe való belépést lehetővé tevő adatot készít. Ha a vírusprogramnak sikerül elküldeni a kérdéses fájlt a cyberbűnöző részére, akkor neki természetesen már nem csak a Btk. 300/E. §-ben, hanem a 300/C. §-ban meghatározott bűncselekmény elkövetéséért is felelnie kell.

Kifinomultabb módszer lehet, ha nem közvetlenül a már létrehozott Bitcoinokat szeretnék ellopni a tulajdonosaiktól, hanem számítógépeket akarnak befogni az interneten keresztül további érmék bányászására, egyfajta Bitcoin-termelő zombihálózatot felépítve, a résztvevő gépek tulajdonosainak tudta és beleegyezése nélkül.⁷³ Az ilyen illegális célokra kiépített hálózatokat botneteknek nevezzük.⁷⁴ Ehhez először a cyberbűnözőnek el kell érnie, hogy áldozata számítógépére egy olyan vírusprogram települjön, amely aztán Bitcoin bányászásra használja fel a cél-gép processzorának és videokártyájának számítási képességeit. Ezt legegyszerűbben elektronikus úton terjedő kéréten reklámlevelek útján (*spamek*), vagy adathalász honlapok létrehozásával lehet elérni. Ha a sértett véletlenül kéréten e-mailekben elhelyezett hivatkozásokra kattint, vagy olyan káros honlapokat látogat, ahol adatokat kell megadnia (pl. e-mail cím, Facebook profil és ezekhez kapcsolódó jelszavak), az internetes linkek útján terjedő vírus egyszerűen be tud férközni a számítógépébe.

Példa erre a jelenségre az úgy nevezett *ZeUs* néven terjedő malware vírus, amely a számítógépre települve Bitcoin bányászásra használja fel annak erőforrásait. Ez a káros szoftver különböző internetes közösségi oldalakon elhelyezett megtévesztő reklámokon keresztül terjedt 2011 első félévében.⁷⁵

Más források megemlítik, hogy szintén kedvelt célpont lehet cyberbűnözői körökben különböző nagyobb számítógép-hálózatok (pl. egy egyetem, vagy egy cég hálózata) elleni támadás, és ehhez kapcsolódó gépek befogása együttes bányászásra. Ez azért is lehet célszerűbb megoldás, mivel a hatékony Bitcoin-termelés jellemzően rendkívül nagy számítókapacitást igényel.⁷⁶ A fenti cselekmények büntetőjogi minősítésére is a Btk. 300/C., illetve a 300/E. szakaszai irányadóak, tekintettel arra, hogy a káros programok akadályozzák a számítógépes rendszer működését, továbbá a vírusprogram terjesztését önmagában is büntetendő cselekményként értékeli a törvény.

A fenti problémákkal foglalkozik többek között az Európai Bizottság C7-0293/10 számú javaslata, amely az információs rendszerek elleni támadások jogszabályi hátterének közösségi harmonizálásra fogalmaz meg üdvözlendő javaslatokat, különösen hogy a számítógépes bűncselekmények elkövetéséhez

botnet zombihálózatok létrehozása és felhasználása súlyosító körülményként kellene, hogy megjelenjen a tagállamok büntetőjogi szabályozásaiban.⁷⁷

d) A Bitcoin felhasználása egyéb illegális tevékenységekhez

A Bitcoin, mint anonim módon használható virtuális valuta kedvelt eszközként szolgál az interneten különböző illegális termékek beszerzésére is. A már említett klasszikus példa erre a *SilkRoad* nevű anonim piac, ahol kifejezetten törvény által tiltott, vagy nehezen beszerezhető, illetve engedélyköteles árukat lehet vásárolni a többi regisztrált felhasználótól, úgymint kábítószer, fegyverek, lőszer, stb.

A számítógépes bűnözés tendenciái is azt mutatják, hogy a kifinomultabb módszereket alkalmazó hackerszervezetek is előszeretettel használják a Bitcoint fizetőeszközként. Ilyen például a *LulzSec* internetes szervezet, amelynek egyik tagja Bitcoint használt egy botnet program felvásárlására. A *LulzSec* továbbá különböző internetes fórumokon közzétette, hogy eddig csaknem 18.000 USD-nek megfelelő összeget kapott Bitcoinban különböző felajánlások révén, amelyeket támogatóik utaltak át számukra.⁷⁸

e) A Bitcoin rendszer, mint piramisjáték

Kevésbé kapcsolódik a fenti problémákhoz, de mindenképpen érdemes szót ejteni arról, hogy egyes kritikusai szerint a Bitcoin-jelenség nem egyéb egy világméretű piramisjátéknál, amely csupán a tervezők és az első néhány érmetulajdonos érdekeit elégíti ki és jelent számukra tetemes anyagi bevételt. A későbbi belépőknek pedig inkább ráfizetéses üzlet a virtuális valutába fektetés és azzal való kereskedés.⁷⁹

A piramisjáték szervezése a csalás speciális formája, amelynek lényege, hogy a játékba beszállók megadott összeget fizetnek a láncban felettük állóknak, és ha sikerül rávenni ugyanerre néhány ismerősüket, akkor a befizetett pénz többszörösét nyerhetik vissza különböző újraelosztási szabályok szerint. Egy egyszerű matematikai számítással hamar kiderül, hogy a játék csak azoknak fog jelentős nyeresémet hozni, akik elkezdik. Minél később száll be valaki, annál nagyobb a valószínűsége annak, hogy végleg elveszíti a pénzét.⁸⁰

A piramisjáték szervezői természetesen azt hangoztatják, hogy a befizetésekkel mesés vagyona lehet szert tenni, az egyáltalán nem kockázatos és egyfajta üzleti, marketing rendszerként tüntetik fel azt. A valódi piramisjátékokban a szervezők a további beszervezetteknek azt ígérik, hogy azok is profitálni fognak a játékban való részvételből. A játékok további jellemzője, hogy azok csupán a tagok

pénzbefizetéseiből tartják fent magukat, a játékosok a befizetett összegek után pedig általában semmilyen valós szolgáltatást vagy terméket nem kapnak.

A piramisjátékok szervezését a magyar jog is büntetni rendeli, szabályozása a Btk. 299/C. §-ában található meg. A törvényi tényállás szerint, aki mások pénzének előre meghatározott formában történő és kockázati tényezőt is tartalmazó módon való összegyűjtésén és szétosztásán alapuló olyan játékot szervez, amelyben a láncszerűen bekapcsolódó résztvevők a láncban előttük álló résztvevők számára közvetlenül vagy a szervező útján pénzfizetést vagy más szolgáltatást teljesítenek, büntetést követ el, és három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.⁸¹

A Bitcoin-rendszer piramisjátékként való értékelése mellett kevés érv szól. A legfőbb az, hogy a virtuális fizetőeszközben korán fantáziát látó, vagy azzal kísérletező kevesek könnyen tudtak gyorsan nagy összegekhez jutni, hiszen a Bitcoin-hálózat indításának elején még kevés bányász dolgoztat-ta számítógépét, és a hálózat szabályai szerint egy Bitcoin-blokk előállításának nehézsége arányosan nő, minél több számítógép csatlakozik a hálózathoz azért, hogy virtuális pénzt állítson elő.⁸² A korai felfedezők tehát mára akár milliomosokká válhattak egy egyszerű otthoni PC-t használva, ma pedig külön szerverek léteznek külön erre a célra kialakított számítógépekkel a bányászásra.⁸³

A Bitcoin rendszerből való profitálás a piramisjátékoktól eltérően nem arra épül, hogy a korai belépők a rendszer népszerűsítés útján történő kiszélesítésével és új tagok beléptetésével minél több pénzt szedjenek be a későbbi tagoktól. A korai Bitcoin tulajdonosok a virtuális valuta árfolyamának növekedéséből tettek szert nyereségre.⁸⁴ A valós pénzüknön Bitcoinokat bevők minden esetben ellenszolgáltatásként virtuális pénzt kapnak, amelyet elkölthetnek különböző termékekre, vagy visszaválthatnak más valutákra.

A Bitcoin vásárlások mögött valós gazdasági teljesítményt jelent a bányászat, amelynek útján a tulajdonosok minden esetben virtuális elszámolási egységekre tesznek szert. Így a kockázati tényező kizárható, amely szintén alapeleme a büntetendő magatartásnak a Btk. törvényi tényállása szerint. A fentiekben kifejtettek alapján a hálózatot nem lehet olyan piramisrendszernek tekinteni, amelyben a felhasználóktól különböző összegeket csalnak ki annak szervezői.

12. Konklúzió

„A cybertérből szólok hozzátok, fejlett ipari országok kormányai, kik húsból, betonból, acélból építkeztek és merítették hatalmatokat. A jövő nevében követelem tőletek, kik a múlt-

*ból nyertek erőket, hagyjatok minket örökre békén! Nem üdvözlünk benneteket jó szívvel. Ahol mi összegyűlünk, ott nektek semmi erőtok sincsen! Nekünk nincsen választott kormányunk, és soha nem is lesz. Pontosan akkora hatalommal jelentem ki ezt, amennyi magából a szabadság tényéből fakad. Ezzel megalapítom a globális szociális teret, mely eredendően független a zsarnokságotoktól, amit ránk akartok kényszeríteni. Nincsen jogotok az emberi lélek új otthonát szabályozni, és eszközeitek sincsenek arra, hogy a módszereiteknek – melyektől félnünk kellene – érvényt szereztek.*⁸⁵

A *Cybertér Függetlenségi Nyilatkozatát* JOHN PERRY BARLOW fogalmazta meg 1996. február 8-án, amelynek kezdő sorai akarva akaratlanul is visszaköszönnek minden egyes alkalommal, amikor az internet szabályozhatósága van terítéken. A technikai fejlődéssel a világháló mindig túlterjeszkedik a törvényeken, ezért lehetetlen hatékonyan és minden részletre kiterjedően szabályozni, mivel mindig lesznek kikapuk és lefedetlen területek. A nyilatkozat ezt egyszerűen úgy fogalmazza meg, hogy a kormányzatoknak nincs hatalmuk az emberi tevékenység e szintje felett. Jó példa erre a Bitcoin-jelenség is, amely teljesen újszerű megoldásai miatt olyan kérdéseket vet fel, amikre eddig nem volt példa.

A virtuális érme mögött álló technológia olyan újdonság, amely mindeddig példátlan paradigmaváltást jelent a pénzügyi rendszerek terén, és ezért nem is látható teljesen tisztán, hogy mi minden következhet még belőle, hiszen a teljes kibontakoztatásához szükséges eszközök jelenleg is fejlesztés alatt állnak.

Létezik olyan szemlélet is, amely szerint nem is érdemes a Bitcoinra, mint pénzre tekinteni, hanem úgy kell felfogni, mint egy protokollt, amellyel azonnal pénzt küldhetünk a világhálón keresztül bárkinek. Teljesen mindegy, hogy mennyit ér egy Bitérme, mivel előbb-utóbb úgyis átváltjuk más valutára, vagy éppen elköltjük különböző fogyasztási cikkekre.⁸⁶

Ez is jól példázza, hogy jelenleg nagyon nehéz stabil álláspontot kialakítani erről a virtuális jelenségről, hiszen túl új ahhoz, hogy egyértelműen értékelni tudjuk. A Bitcoint először meg kell érteniük és teljes egészében fel kell fogniuk a piaci szereplőknek, így egy idő után ki fog alakulni a megfelelő szemlélet, és ez maga után vonhatja majd az új fizetőeszköz kibontakozását és széleskörű elterjedését is. Optimális szabályozást pedig addig nem lehet hatékonyan kialakítani. Addig is érdemes a Bitcoinra úgy tekinteni, mint pénzre – hiszen e célból tervezték – és így értékelni a piacon és a joggyakorlatban.

Jegyzetek

¹ A tanulmány alapjával a szerző az Infokommunikáció és jog folyóirat 49. számában megjelent cikke szolgál

² http://www.newyorker.com/reporting/2011/10/10/111010fa_fact_davis [2011.10.16.]

³ Nakamoto, Satoshi: Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System. <http://bitcoin.org/bitcoin.pdf>

⁴ http://www.wired.com/magazine/2011/11/mf_bitcoin/ [2012.06.17]

⁵ A pénz hagyományos értelemben vett funkciói: csereeszköz funkció, fizetési eszköz funkció, értékmegőrző funkció, elszámolási funkció.

⁶ http://infoter.blog.hu/2012/06/11/bitcoin_a_non-komformista_digitalis_fizetoeszkoz [2012.08.01.]

⁷ A cyberpunk a kortárs tömegkultúra egyik népszerű stílusa, lényegében a közeli jövőben játszódó sci-fik altípusa. A cyberpunk művekben az emberek általában óriási, túlszűfolt metropoliszokban élnek, érzelmi életük ennek megfelelően sivár. A nemzeti érzés helyett a cégekhez tartozás kerül előtérbe. Tipikus szereplők a számítógépes bűnöző és az informatikus szakember.

⁸ Ludlow, Peter (szerk.): *Crypto Anarchy, Cyberstates, and Pirate Utopias*, 2001. ISBN 0-262-62151-7

⁹ <http://trumpf-3.rz.uni-mannheim.de/www/sem96s/webnum.uni-mannheim.de/bwl/zenner/seminar/ecash.htm> [2012.08.01.]

¹⁰ <http://www.weidai.com/bmoney.txt> [2012.08.01.]

¹¹ <http://unenumerated.blogspot.hu/2005/12/bit-gold.html> [2012.08.01.]

¹² http://infoter.blog.hu/2012/06/11/bitcoin_a_non-komformista_digitalis_fizetoeszkoz [2012.08.01.]

¹³ <http://hu.wikipedia.org/wiki/Bitcoin> [2011.10.26.]

¹⁴ <http://bitcoin.org/> [2011.10.16.]

¹⁵ <https://en.bitcoin.it/wiki/Wallet> [2011.10.26.]

¹⁶ https://en.bitcoin.it/wiki/Securing_your_wallet [2011.10.18.]

¹⁷ http://www.techworld.com.au/article/380396/google_releases_open_source_bitcoin_client/ [2011.10.26.]

¹⁸ http://bitcoins.hu/bitcoin_faq.htm [2011.10.26.]

¹⁹ <http://www.economist.com/blogs/babbage/2011/06/virtual-currency> [2011.10.17.]

²⁰ http://bitcoins.hu/bitcoin_geekeknek.htm [2011.10.26.]

²¹ https://en.bitcoin.it/wiki/Introduction#Transferring_a_coin [2011.10.17.]

²² Nakamoto, Satoshi: Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System. <http://bitcoin.org/bitcoin.pdf> [2011.10.17.]

²³ Nakamoto, Satoshi: i.m.

²⁴ <http://wiki.prog.hu/wiki/Hash> [2011.10.26.]

²⁵ http://bitcoins.hu/bitcoin_geekeknek.htm [2011.10.26.]

²⁶ http://bitcoins.hu/bitcoin_geekeknek.htm [2011.10.26.]

²⁷ <http://www.origo.hu/techbazis/inter-net/20110615-bitcoin-a-torrentrol-mintaztak-az-inter-netes-penz.html> [2011.10.18.]

²⁸ <https://en.bitcoin.it/wiki/Blocks> [2011.10.17.]

²⁹ http://bitcoins.hu/bitcoin_geekeknek.htm [2011.10.17.]

³⁰ http://bitcoin.hu/?page_id=316 [2011.10.27.]

³¹ <http://bitcoins.hu/index.html> [2011.10.16.]

³² <http://www.weusecoins.com/mining-guide.php> [2011.10.26.]

³³ <https://en.bitcoin.it/wiki/Block> [2011.10.16.]

³⁴ https://en.bitcoin.it/wiki/Introduction#Creation_of_coins [2011.10.16.]

³⁵ https://en.bitcoin.it/wiki/File:Total_bitcoins_over_time_graph.png [2011.10.26.]

³⁶ Grinberg, Reuben: Bitcoin: An Innovative Alternative Digital Currency (2011.04.21.). <http://ssrn.com/abstract=1817857> [2011.10.19.]

³⁷ <http://bitcoin.hu/?p=74> [2011.10.26.]

- ³⁸ <http://www.dailytech.com/Inside+the+MegaHack+of+Bitcoin+the+Full+Story/article21942.htm> [2011.10.26.]
- ³⁹ <http://btc.exchangerates24.com/huf/history/?q=30> [2011.10.26.]
- ⁴⁰ https://en.bitcoin.it/wiki/Trade#Legal_Services [2011.10.18.]
- ⁴¹ <http://gawker.com/5805928/the-underground-web-site-where-you-can-buy-any-drug-imaginable> [2011.10.18.]
- ⁴² <https://www.torproject.org/> [2011.10.18.]
- ⁴³ <http://www.zeit.de/2011/27/Internet-Bitcoins> [2011.10.19.]
- ⁴⁴ Grinberg, Reuben: i.m.
- ⁴⁵ <http://bitcoin.hu/?p=1007> [2011.10.20.]
- ⁴⁶ A Second Life egy interaktív virtuális világ, amely 2003 júniusa óta játszható az Interneten keresztül. Fejlesztő: Linden Lab. Honlap: <http://secondlife.com/> [2012.07.31]
- ⁴⁷ <http://www.facebook.com/FarmVille> [2011.10.20.]
- ⁴⁸ A Diablo III egy internetes „hack and slash” stílusú szerepjáték, amely 2012 májusa óta játszható. Fejlesztő: Blizzard Entertainment. Honlap: <http://eu.battle.net/d3/en/?> [2012.07.31]
- ⁴⁹ <http://diablo3.hu/2011/08/02/tisztazzuk-a-hallottakat-real-money-auction-house/> [2011.10.20.]
- ⁵⁰ <http://tech.fortune.cnn.com/2011/06/17/the-clock-is-ticking-on-bitcoin/> [2011.10.20.]
- ⁵¹ http://hu.wikipedia.org/wiki/Iraki_din%C3%A1r [2011.10.26.]
- ⁵² Grinberg, Reuben: i.m.
- ⁵³ <http://hu.wikipedia.org/wiki/P%C3%A9nz#Mag.C3.A1np.C3.A9nz> [2011.10.24.]
- ⁵⁴ 2001. évi LVIII. törvény a Magyar Nemzeti Bankról 4.§ (2)
- ⁵⁵ http://en.wikipedia.org/wiki/Liberty_Dollar [2011.10.26.]
- ⁵⁶ <http://www.citizen-times.com/article/20110319/NEWS01/110319006/Liberty-Dollar-creator-convicted-federal-court> [2011.10.26.]
- ⁵⁷ http://online.wsj.com/article/SB10001424052748704425804576220383673608952.html?mod=googlenews_wsj [2011.10.24.]
- ⁵⁸ 1959. évi IV. törvény a Polgári Törvénykönyvről (Ptk.) 338/A.§ (2)
- ⁵⁹ 2006. évi IV. törvény a gazdasági társaságokról (Gt.) 177.§
- ⁶⁰ Gt. 171.§ (1)
- ⁶¹ Ptk. 338/A.§ (1)
- ⁶² Lábady, Tamás: A magyar magánjog (polgári jog) általános része. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2002. p. 291-292.
- ⁶³ 1999. évi LXXVI. törvény a szerző jogról 1.§ (6)
- ⁶⁴ Ptk. 94.§ (1)-(2)
- ⁶⁵ Federal Bureau of Investigation, Intelligence Assasment: Bitoin Virtual Currency: Unique Features Present Distinct Challenges for Deterring Illicit Activity (24. April 2012) Online: <http://cryptome.org/2012/05/fbi-bitcoin.pdf> [2012.07.31]
- ⁶⁶ Nakamoto Satoshi: i.m.
- ⁶⁷ Federal Bureau of Investigation, Intelligence Assasment: im.
- ⁶⁸ Federal Bureau of Investigation, Intelligence Assasment: im.
- ⁶⁹ A társaság adatai a Tokiói Kereskedelmi és Ipar kamara honlapján: <http://www.tokyo-cci.or.jp/english/ibo/2353440.htm> [2012.07.31]
- ⁷⁰ https://en.bitcoin.it/wiki/Bitcoin_Laundry [2012.07.31]
- ⁷¹ Ptk. 94. § (2) bekezdése
- ⁷² http://www.symantec.com/security_response/wri-teup.jsp?docid=2011-061615-3651-99 [2012.07.08]
- ⁷³ Federal Bureau of Investigation, Intelligence Assasment: i.m.
- ⁷⁴ <http://hu.spam.wikia.com/wiki/Botnet> [2012.07.31]
- ⁷⁵ <http://blog.sparktrust.com/?p=572> [2012.07.10]
- ⁷⁶ <https://bitcointalk.org/index.php?topic=11506.0> [2012.07.10]
- ⁷⁷ Az Európai Bizottság C7-0293/10 számú javaslata az információs rendszerek elleni támadásokról szóló Európai Parlamenti és Tanácsi 2005/222/IB számú kerethatározat hatályaon kívül helyezéséről. Online: http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com%282010%290517_/com_com%282010%290517_hu.pdf [2012.07.10]
- ⁷⁸ <http://thenextweb.com/insider/2011/06/24/lulzsec-claims-to-have-received-over-18000-worth-of-donations/> [2012.07.10]
- ⁷⁹ <http://www.hightechforum.org/bitcoins-a-crypto-geek-ponzi-scheme/> [2012.07.30]
- ⁸⁰ Szántó, Judit: Piramisjáték vagy Multi Level Marketing? Szakdolgozat, 2007. Online: http://www.jogiforum.hu/files/publikaciok/szanto_judit-piramisjatek%5Bjogi_forum%5D.pdf [2012.07.30]
- ⁸¹ A Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény 299/C. §
- ⁸² <https://en.bitcoin.it/wiki/Mining#Difficulty> [2012.07.30]
- ⁸³ <http://bitcoin.hu/?p=2250> [2012.07.30]
- ⁸⁴ https://en.bitcoin.it/wiki/Myths#It.27s_a_giant_ponzi_scheme [2012.07.30]
- ⁸⁵ <https://projects.eff.org/~barlow/Declaration-Final.html> [2011.10.26.]
- ⁸⁶ <http://bitcoin.hu/?p=1280> [2011.10.26.]

Hadi Nikolett
PhD-hallgató
PTE ÁJK

A fogyatékossgal élő személyek védelme az alkotmányi értékek között

„Az értékelés az ember szellemi aktivitásának, életvitelének, önfejlesztésének, sorsformálásának nélkülözhetetlen megnyilvánulása és eszköze. Az értékelés mérlegelést, becslést, megítélést jelent.”¹ A pluralista értékfelfogás értelmében értéknek tekintendő minden, amelyet az értékelő alany annak minősít.² Az értékelésben pedig bárki – egyéni és közösségi szinten egyaránt – részt vehet. Jelen írás az értékelés tárgyává a fogyatékossgal élő embereket, illetve a fogyatékossgot állítja. A sérült emberek megítélése ugyanis az egyes korokban és kultúrákban – teljes kirekesztettségüktől egészen sokszínűségük elismeréséig – jelentős változáson ment keresztül, napjainkban is alakul. A fogyatékossgal élő személyek értékelésekor különösen a többségi társadalom értékelő tevékenysége kerül előtérbe. Ennek oka, hogy minden társadalmat jellemez annak fogyatékossgal élő emberekhez fűződő viszonya,³ így az értékelés során a fogyatékossgal nem élő emberek, illetve közösségeik „lényeges minősége”⁴ is feltárulhat. Az emberi közösségek ugyanis hajlamosak arra, hogy valamely külső vagy belső egyéni adottsághoz kedvező, illetve kedvezőtlen értéktelést társítsanak, ennek következtében – akaratlanul is – a legtöbb esetben a megszokott, így főként a többségre jellemző tulajdonságokat helyezik előtérbe. Ebből fakadóan a jog szerepe a fogyatékossgot illetően abban rejlik, hogy segítse a társadalomban meglévő előítéletek lebontását, a fogyatékossgal élő emberek önálló életvitelének, társadalomba való részvételének megteremtéséhez szükséges feltételek kialakítását. Ebben a folyamatban Magyarországon jelentős előrelépést és egyúttal alkotmányi értéket is jelent, hogy az új Alaptörvénybe⁵ már kifejezetten a fogyatékossgal élő személyek védelmét előirányzó rendelkezések kerültek beillesztésre.

I. Történeti – filozófiai gyökerek

1. Az antikvitástól a felvilágosodásig

A fogyatékossgal élő személyekhez fűződő attitűdökkel összefüggésben megfigyelhető,⁶ hogy a

történeti előzmények a közösségi áldozatvállalás és a félelemből származó teljes elutasítás két szélsőséges irányát mutatják. Az értékhierarchia változásával párhuzamosan változott, illetve folyamatosan változik a fogyatékossgal élő emberek megítélése is.

„Az ókort a fizikai és a mentális tökéletesség idealizálása jellemezte, így a fogyatékossgot, habár meglehetősen gyakori volt, az alsóbbrendűség jelének tekintették.”⁷ A sérültséget gyakran egyenesen az istenek bosszújának tartották, jóllehet a csatában sérülést szenvedett harcosokat köztisztelet vette körül. *Plutarkhosz* leírta azonban azt a spártai hagyományt, amely szerint a fogyatékossgal született gyermekeket bedobták a Taigetosz Apothetai elnevezésű szakadékába azt a meggyőződést követve, hogy nem előnyös sem a gyermekek, sem az állam számára, ha életben maradnak.⁸ A gyengének és életképtelennek tartott újszülöttek felnevelését tiltó gyakorlatot *Platón*⁹ és *Arisztotelész*¹⁰ is megfogalmazta. *Seneca*¹¹ pedig a fogyatékossgal élő Claudius császár esetében az uralkodó fogyatékossgának kialakulását egyenesen az istenek haragjára vezette vissza.

A kereszténység térhódításával kiemelt jelentőséget kapott a betegek és a fogyatékossgal élő emberek gondozásának feladata. A kolostorok szerepe azért volt kiemelkedő ebben az időszakban, mert életteret és munkalehetőséget tudott biztosítani a fogyatékossgal élő emberek számára. A gondoskodás erkölcsi kötelességként való előtérbe kerülése ellenére azonban a fogyatékossgot gyakran továbbra is a „Gondviselés valamiféle megtorló akciójának”¹² tekintették. A középkorban így az erkölcsi indíttatású segítőkészség mellett fellelhetők a korábbi korszakok fogyatékossgáról vallott, azt a bűn következményének, illetve valamely bosszú eszközeként tekintett felfogásai. Ezzel összefüggésben fontos kiemelni, hogy az ókor és a középkor keresztény szerzőinek felfogásában az ember méltósága mint „Isten kegyelmének igazolása” jelent meg. Ez a megközelítés azon alapult, hogy az Isten az embert a saját képmására teremtette. E szerint minden embert azonos mértékben illeti meg a méltóság, az ember méltóságát pedig kizárólag saját vétke csorbíthatja.¹³ Véleményem szerint ebből levezethető, hogy a hivatkozott szemlélet értelmében a „bűn következményeként előállt fogyatékossg” a sérült embereket méltóságuktól is megfoszthatta. Ez a felfogás felsejlik a reformáció időszakában is, amikor *Kálvin János* az eleve elrendeltetés elvét hirdetve úgy vélte, hogy Isten már kiválasztotta azokat, akiknek a lelkét megmenti, és azokat is, akiket nem. *Kálvin* nézete alapján ugyanis a fogyatékossgal élő emberek nem tartoztak a kiválasztottak csoportjához.¹⁴

Az előbbi korszakokhoz viszonyítva a reneszánsz kora azért volt jelentős, mert az ember felé fordulás

szemlélete ráirányította a figyelmet a fogyatékossgal élő emberekre is: a fogyatékossgal élő személyeket pedig betegnek tekintették, akiken segíteni kell. Jelentős felismerésnek bizonyult továbbá, hogy meghatározott esetekben már nem kizárólag orvosi segítséggel, hanem neveléssel is elérhetőnek látták a javulást a fogyatékossgal élő emberek állapotában. *Petrarca* külön meg is fogalmazta, hogy a vak, a siket, a beszédhibás, a gyenge emlékezetű, valamint a nehéztelmű gyermekeket különleges bánásmódban kell részesíteni.¹⁵ Véleményem szerint a reneszánsz korszakában rajzolódott ki kifejezetten először, hogy a fogyatékossgal élő emberek méltósága is érinthetetlen. *Pico della Mirandola* az embert azoknak a lehetőségeknek az összességével azonosította, amelyek között méltósága megválasztható.¹⁶ Úgy vélem ebből a megközelítésből a jelenkori fogyatékossgalpolitika célkitűzése is kiolvasható: a fogyatékossgal élő ember azon lehetőségeire, tulajdonságaira kell építkezni, amelyek által – a környezet alkalmazkodásának segítségével – a sérült emberek részére is lehetővé válhat a „méltó létezés” megvalósulása.

A felvilágosodás gondolkodói az addig fennálló intézményeket, szokásokat és erkölcsöt kritizálták. A korszak több képviselője foglalkozott a fogyatékossgal tárgykörével, illetve az emberek között meglévő különbségekkel: *Locke*, *Condillac* és *Diderot* az érzékszervek megismerésben betöltött szerepét tanulmányozták. Emellett *Rousseau* is több alkalommal fogalmazta meg nézeteit a fogyatékossgal élő emberekkel összefüggésben,¹⁷ noha a nevelésről tett nézetei a jelenkori fogyatékossgaszemlélet tükrében aligha fogadhatók el. Emil vagy a nevelésről című művében ugyanis a fogyatékossgal élő gyermekkel való bánásmódot a betegápolás szintjére szűkítette le, a nevelő tevékenységét a „haszontalan” élet gondozására szánt, elfecsérelt időnek tekintette. Ezért a gyógypedagógiára a beszéd neveléséről és az érzékszervek fejlesztéséről megfogalmazott nézetei voltak inkább hatással. Véleményem szerint a felvilágosodás kétségtelen előnye, hogy ráirányította a figyelmet a fogyatékossgal élő emberek élethelyzeteire, így az eddiginél közelebb hozta a sérült embereket a társadalom többi tagjához.

Alkotmányjogi szemszögből különösen fontos hangsúlyozni, hogy a konstitucionalizmus szellemi előkészítését szintén a felvilágosodás filozófiájából eredő racionalizmus szolgáltatta.¹⁸ A sérült emberek gondozásának szükségessége először az 1793-as francia alkotmány 21. cikkéből olvasható ki: „A köz-támogatás szent adósság. A társadalom köteles eltartani szerencsétlen polgárait, akár úgy, hogy munkát szerez számukra, akár azáltal, hogy biztosítja a létfenntartáshoz szükséges eszközöket a munkaképtelenek számára.” *Köncei*

György megfogalmazása alapján a hivatkozott alkotmányi rendelkezéssel két feltétel is adott volt már a modern értelemben vett rehabilitáció kialakulásához: a fogyatékossgal élő ember ugyanis megjelent a rehabilitációs folyamat¹⁹ középpontjában, a társadalom pedig alkotmányos felelősséget vállalt támogatására. Jóllehet, ebben a korszakban a rehabilitáció még nem terjedt túl a gondozás tevékenységi körén.²⁰

2. A haszonelvűségtől az igazságosság elméletéig

A XIX. században az utilitarista felfogást képviselő *Jeremy Bentham* nézete alapján a „(...) a legnagyobb jó és ezáltal a legfőbb érték a fájdalommentesség, az öröm, az élvezet.”²¹ A jogalkotó feladata pedig az, hogy a lehető legtöbb embernek biztosítsa a lehető legnagyobb mértékű boldogságot. E megközelítés szerint az ideális társadalomban olyan intézmények vannak, amelyek elősegítik, „hogy az emberek vágyainak lehető legnagyobb tiszta egyenlege valósuljon meg”, eltekintve attól, hogy az egyes egyéni vágyak kiteljesedése milyen mértékben jelentkezik. A „the greatest happiness of the greatest number” kitétel értelmezése azt eredményezi ugyanis, hogy az össztársadalmi szintű boldogsághoz nagyobb mértékben hozzájárulónak vélt személyek előtérbe kerülnek az ahhoz kevésbé hozzátenni képes emberekhez képest. Mivel a haszonelvűség az ember személyiségének kibontakoztatására alkalmas lehetőségein és képességein alapszik, az utilitarizmus értelmében az emberi élet értékessége is a személyiség kibontakoztatásának függvénye. Mivel a súlyos fogyatékossgal élő emberek jelentős része az említett kibontakoztatásra nem vagy csak erősen korlátozottan képes, az ő életüket az utilitarista felfogás nem tartja értékesnek.²² Véleményem szerint a hivatkozott elmélet teljes mértékben figyelmen kívül hagyja, hogy az egyenlőséghez való jog abban az esetben sem csorbulhatna, ha ezáltal össztársadalmi szinten a vágyak megvalósulásának mértéke növekedne. Ennek oka, hogy minden ember – így természetesen valamennyi fogyatékossgal élő személy is – tulajdonságaitól és a társadalomra való konkrét hasznosságától függetlenül értékes, és ennek megfelelően kell elismerni és védelemben részesíteni őket. Ez az utilitarizmussal ellentétes szemlélet jelent meg a XX. századi filozófiában *John Rawls* Az igazságosság elmélete című műve hatására is.

Rawls nézete szerint a társadalmi berendezkedés legalapvetőbb követelménye ugyanis, hogy igazságos legyen. Az igazságosság mint a közösségi lét alapja ugyanis olyan elvekből tevődik össze, amelyeknél még a társadalom egészének jóléte sem lehet fontosabb. Az igazságosság elvei közös elvek,

amelyek nélkül az emberek közötti együttműködés nem jöhet létre. Az elvek csak olyan helyzetben alkíthatók ki, amelyben mindenki egyenlő, mindenki azonos módon és mértékben vehet részt. Ennek a hipotetikus szituációnak a legfontosabb jellemzője, hogy valamennyi szubjektív megközelítésre lehetőséget adó ismeretet eltakar az emberek elől a „tudatlanság fátyla”.²³ Ennek következtében pedig az emberek olyan elvekben való megállapodásra törekzenek, amelyeket társadalmi helyzetüktől függetlenül, jövőbeli körülményeikre való rálátás nélkül igazságosnak tudnak tartani. Úgy vélem, ebből már az is levezethető, hogy az említett objektív elvek a fogyatékossgal élő személyek részére is lehetővé teszik érdekeik méltányos mértékű érvényesítését, ezáltal a „méltányosságként felfogott igazságosság” („justice as fairness”) megvalósulását. A fogyatékossgal élő személyeknek ugyanis ugyanolyan alapvető jogaik vannak, mint a társadalom többi tagjának. Ezért kell lehetővé tenni részükre, hogy ténylegesen gyakorolhassák a már meglévő, a társadalom többi tagjával azonos alapjogaikat.

Összességében megállapítható, hogy a két ismertett felfogás közötti fő különbség abban rejlik, hogy az igazságosság princípiuma alapján nem tehető különbség az emberi életek értékessége között, míg az utilitarizmus hajlamos az említett kategóriák létrehozására. Ennek értelmében meglátásom szerint az említett elméletek jegyei a fogyatékossgal élő emberek megítélésének történetében is fellelhetőek. Elrettentő példa, hogy az értéktelen élet eszméje következtében a Harmadik Birodalom a Holocaust során a fogyatékossgal élő személyek megsemmisítésére törekedett.²⁴ Pozitív eredményt jelent azonban, hogy a XIX. századi – főként az intézményi szint vonatkozásában történt – humánus előrelépések elindították a rehabilitáció fejlődésének folyamatát. Az első világháborút követően Lengyelországban megkezdődött a rokkantszövetkezeti mozgalom, több államban nagy gondozóintézmények jöttek létre.²⁵ A második világháború után megindult a rehabilitáció fejlődése a gondozás és segélyezés által meghatározott szemlélettől egészen a társadalomba való befogadás elvének irányába. Történetileg jelentős állomást jelentett, hogy az Egyesült Államok 1973-ban rehabilitációs törvényt fogadott el, amelynek 504. szakasza megtiltotta a minősítetten fogyatékossgal élő személyekkel szembeni diszkriminációt a szövetségi költségvetés által támogatott programok vonatkozásában.²⁶ „A jogszabályt sokáig a *fogyatékossgal élő személyek polgári jogainak törvényeként* emlegették.”²⁷

1975. december 9-én az ENSZ Közgyűlése kiáltványt fogadott el a fogyatékossgal élő személyek jogairól. Ezt követően a fogyatékossgal élő emberek jogainak történetét már főként a Fogyaté-

kossággal élő személyek jogairól szóló egyezmény és az ahhoz kapcsolódó Fakultatív Jegyzőkönyv megalkotása irányába haladó folyamat határozta meg. Ennek eredményeképpen a 2006. december 13-án New Yorkban elfogadott ENSZ egyezmény célkitűzése lett a fogyatékossgal élő emberek teljes mértékű társadalmi részvételét gátló fizikai, szociális és kulturális akadályok lebontása, emellett az őket érintő hátrányos megkülönböztetés, illetve jogsérelmek megszüntetése. Az egyezmény jelentősége, hogy a fogyatékossgal élő személyekre már elsősorban nem kizárólag mint a gondoskodásban és az orvosi kezelésben részesülőkre, hanem mint a jogok birtokosaira tekint.²⁸ Az egyezményben szereplő jogok tartalmilag sokrétűen kerülnek kibontásra, a dokumentum ugyanis a fogyatékossgal élő embereket érintő kirekesztés és megkülönböztetés tapasztalatai alapulvételével fogalmazza meg az emberi jogokat. Fontos kiemelni, hogy az EU számára az ENSZ egyezmény részes felévé válásával²⁹ lehetővé vált, hogy a tagállamokkal együtt, koherens módon teljesítse az egyezményből eredő kötelezettségeket és gyakorolja azokat a jogokat, amelyeket az a megosztott hatáskörű területeken ráruházott. Véleményem szerint valószínűsíthető, hogy a jelenlegi helyzethez hasonlóan a jövő fogyatékossgal élő személyek jogairól szóló egyezményhez kapcsolódó többszintű együttműködés kívánalma, illetve annak hatása fogja meghatározni.³⁰

II. A fogyatékossgal tárgyköre a posztmodernitás összefüggésrendszerében

A posztmodernitás „(...) nem más, mint a modernitás önkritikájának és önkorrakciójának olyan fokozata, amelyben ugyan országokként eltérő arányban, de együtt találhatók a polgári társadalmi és állami berendezkedés alapvető összetevőinek eredeti, a későbbiekben kiegészült és változott, valamint teljesen új változatai.”³¹ A posztmodernitás nem jelent a modernitástól időben elkülönülő és attól tartalmilag teljesen eltérő fejlődési szakaszt. Ellenkezőleg, mérsékeli vagy megváltoztatja a modernitás bizonyos jellegzetességeit, ezzel párhuzamosan azt új összetevőkkel gazdagítja.³² Véleményem szerint a tartalmi gazdagodás elemei közé tartozik a *fogyatékossgal élő személyek jogvédelmének megteremtése iránti igény* is, különös figyelemmel arra, hogy a posztmodernitás időszakában az alkotmányos jogállam által meghatározott modernizációnak alaptörvényi szinten is³³ meg kell jelennie, a korszerű társadalmi értékeket is szükséges kifejezésre juttatnia. Ezért a következőkben a

fogyatékossg tárgykörét a posztmodernitás összefüggésrendszerében törekszem vizsgálni, kiemelve a jelenségekörből azokat a jellemzőket, amelyek meglátásom szerint a fogyatékossgal élő személyek szemszögéből a leginkább előtérbe kerülhetnek.

1. A globalizáció és a tömegesedés

A globalizáció és a tömegesedés jelensége megkezdhetetlen sajátja lett a jelenkori fogyatékossgpolitikának. A fogyatékossg kezelése ugyanis a XX. század közepétől világméretű problémává vált: „A nagyipari munka, a zsúfolt, veszélyes közlekedés, az egészségtelen életmód, a nem megfelelő és túlzott gyógyszerfogyasztás, a hatalmas mennyiségű káros kémiai anyag bevitele a szervezetbe, a fokozott stresszhatások, az erősen szennyezett környezet csak néhány a jellemző és roppant veszélyes, fogyatékossgot előidéző tényezők közül.”³⁴ Fontos kiemelni, hogy a fogyatékossg összefüggésében a globalizáció nem kizárólag a nemzetközi szintre való eljutást jelenti, hanem azt is, hogy adott jelenségek még a lokális kontextustól³⁵ is függetlenednek. A globalizációs folyamatok megvalósítását ugyanis felgyorsítják és előtérbe helyezik azok a tudományos és műszaki eredmények, amelyek a tér és az idő dimenzióit is meg tudják változtatni.³⁶ A nemzetközi együttműködési fórumok emellett előmozdítják a kutatási eredmények megismerését, a tapasztalatcsere megvalósulását. Az ENSZ egykori emberi jogi főbiztosának, Mary Robinson megállapításának alapulvétele³⁷ a *globalizáció erkölcsi szintű fenntartható fejlődése* jelentheti a választ a globalizációval szembeni általános kritikákra. A globalizáció erkölcsi vetülete ugyanis az egyetemes emberi jogvédelem megteremtése iránti közös felelősségen alapul. Véleményem szerint a fogyatékossgal élő személyeket érintő egységesülési folyamatokban egyértelműen az említett törekvés kerül előtérbe. Ennek szellemében a Fogyatékossgal élő személyek jogairól szóló egyezmény preambuluma (y) pontja is rögzíti: „(...) a fogyatékossgal élő személyek jogainak és méltóságának előmozdítására és védelmére irányuló átfogó és egységes nemzetközi egyezmény jelentősen hozzá fog járulni a fogyatékossgal élő személyek súlyos társadalmi hátrányának orvoslásához, és előmozdítja egyenlő esélyekkel történő részvételüket a civil, a politikai, gazdasági, társadalmi és kulturális élet területén mind a fejlődő, mind a fejlett országokban”.

2. A differenciálódási folyamatok egyensúlyozása

A posztmodernitást az egységesülés jelenléte mellett – azzal vetélkedő – tartalmában és erősségében

változó differenciálódási folyamatok is meghatározzák.³⁸ Úgy vélem az említett jelenség a fogyatékossg szemszögéből az intergráció, inklúzió és a szegregáció ellentétes irányú törekvéseiben mutatkozik meg. A túlzott egységesülési és a differenciálódási folyamatok egymásnak feszülésével összefüggésben Ádám Antal megfogalmazta: „Az ellentétek minden szintjén folytonosan és körültekintően kell keresnünk és alkalmaznunk az ellentétek okainak feltárására, enyhítésére vagy feloldására alkalmas *egyensúlyozó mechanizmusokat*.”³⁹ A fogyatékossg szempontjából véleményem szerint ennek az egyensúlynak a megtalálása azért nehéz, mert az állam társadalmi politikai eszközrendszere gyakran még tovább mélyíti a többségi társadalom fogyatékossgal élő személyek irányába tanúsított – napjainkban is jelentkező – kirekesztő magatartását. Ezt érzékelteti, hogy például Magyarországon legalább 15 ezer fogyatékossgal élő személy él nagy létszámú bentlakásos intézményekben.⁴⁰ Ezek az intézmények elszigetelik a sérült embereket a társadalom többi tagjától. Emellett a hazai foglalkoztatáspolitikai szinte kizárólag szegregált – állami vagy önkormányzati forrásokból finanszírozott – foglalkoztatási formákat nyújt a fogyatékossgal élő személyek számára.⁴¹ Valószínűsíthető, hogy – az egyéni szükségletekhez és a valós igényekhez igazodó – a fogyatékossgal élő emberek és a többségi társadalom érdekeire is figyelemmel lévő, az ésszerű alkalmazkodást⁴² szem előtt tartó szolgáltatások kialakítása hosszabb lefutású, többpilléres folyamatot feltételez. Ennek oka, hogy a megvalósítást az érintett társadalmi szereplők érdekeltsége, illetve ellenérdekeltsége is nagymértékben befolyásolja. Meglátásom szerint a különböző érdekek közeledése annak állami elismerésével és a társadalomban való tudatosításával valósulhat meg, hogy a fogyatékossgal élő személyek teljes körű társadalmi és gazdasági részvétele alapvetően fontos a társadalom valamennyi tagja számára. A globális világ gazdaságban ugyanis az állam akkor lehet versenyképes, ha fejlesztő tevékenységével a társadalmi konfliktusokat is mérsékeli, emellett tiszteletben tartja az egyéni szabadságot, a polgári autonómiát.⁴³ „A gazdasági tevékenység közjő, még akkor is, ha egyesek másokhoz képest a szabadságot jobban használják, és nagyobb profitot érnek el.”⁴⁴ Minél több fogyatékossgal élő ember képes „produktív gazdasági cselekvővé”⁴⁵ válni, annál több nyeresége keletkezik a társadalomnak is. Ezzel összefüggésben fontosnak tartom kiemelni, hogy a 2010-2020-ra szóló Európai fogyatékossgügyi stratégia szintén utal arra, hogy a fogyatékossgal élő emberek teljes mértékű gazdasági és társadalmi részvétele meghatározó szereppel rendelkezik az Európa 2020 stratégia intelligens, fenntartható és inkluzív

növekedésre irányuló célkitűzéseinek megvalósítása vonatkozásában.⁴⁶ Véleményem szerint az előbbi indokok alapján összességében megállapítható, hogy az érdekkellentétek – a társadalmi szolidaritás előtérbe helyezése mellett – a mindenkit befogadó társadalom innovációt ösztönző hatásai következtében oldhatók fel a leghatékonyabban.

3. Az interdependencia és a komplementaritás

A globalizálódási, tömegesedési, egységesülési és differenciálódási irányzatokhoz szorosan kapcsolódik a folyamatok interdependenciája, amely kölcsönös függést, korrelatív meghatározottságot jelent.⁴⁷

Úgy vélem az interdependencia a fogyatékossgal összefüggésében az interdiszciplinaritás szerepét helyezi előtérbe. Ennek oka, hogy a fogyatékossgalpolitikában végbement paradigmaváltás hatására a fogyatékossgalhoz elsődlegesen emberi jogi oldalról szükséges közelíteni. A fogyatékossgal társadalmi modellje az orvosi megközelítéssel ellentétben már felismerte ugyanis, hogy a fogyatékossgal „társadalmilag megalkotott kategória”,⁴⁸ nem lehet azonosítani kizárólag az egészségkárosodással. Fogyatékossgalról akkor beszélhetünk, ha a károsodás következtében akadályozottá válik a társadalmi életben a részvételi funkciók betöltése. E gondolatot követve a fogyatékossgal szociális modellje egyúttal a fogyatékossgal emberi jogi megközelítéséhez is elvezetett.⁴⁹ A paradigmaváltással párhuzamosan pedig követelménnyé vált a fogyatékossgal kezelésének komplex szemlélete, több tudományág keretében való értelmezése. Véleményem szerint a jog szerepe így abban rejlik, hogy a különböző – különösen biológiai, orvostudományi, pszichológiai, pedagógiai, szociológiai, filozófiai – vonatkozások figyelembevételét előmozdítsa, megteremtse az összetett megközelítés kibontakozási kereteit.

Az interdependenciához kapcsolódóan a komplementaritás⁵⁰ a fogyatékossgal összefüggésben azt jelenti, hogy a fogyatékossgal élő személyek hátrányait kiküszöbölni célzó intézkedések, illetve azok elmaradása tervezett vagy nem szándékolt hatásokat eredményezhet. Így például a fizikai akadálymentesítés területén megvalósult előrelépések, vagy azok hiánya a fogyatékossgal élő személyek helyzetét befolyásoló hatásokat idézhet elő több területen, így főként a foglalkoztatás, az oktatás és képzés, az egészségvédelem, a szolgáltatások igénybevétele vonatkozásában. Emellett a komplementaritás a fogyatékossgal szemszögéből úgy is előtérbe kerülhet, hogy valamely általánosan jelentkező jelenség hat ki fokozottan a fogyatékossgal élő személyek élethelyzetére. Az Európai fogyatékossgalügyi stra-

tégia például kifejezetten rögzíti, hogy a gazdasági válság kedvezőtlen hatást gyakorol a fogyatékossgal élő emberek helyzetére,⁵¹ ezért sürgetőbbé teszi életkörülményeik javítását, társadalmi és gazdasági részvételük elősegítését.

Az interdependencia és a komplementaritás összefüggéseiből véleményem szerint tehát az következik, hogy a fogyatékossgal élő személyek helyzetét javító intézkedések meghatározása összehangolt tervezést, végrehajtása következetességet, az eredmények fenntartása pedig folyamatos monitoring tevékenységet igényel.

III. A fogyatékossgal a posztdemokrácia jelenségeinek tükrében

A posztmodernitás több demokratikus jogállamában megfigyelhető hátrányos telítettség, túlméretezettség meghatározott politikai és társadalmi erőket a demokrácia újraértelmezésére – „túlzásainak, hátrányainak mérséklésére, hiányainak pótlására, eredményességi feltételeinek, eszközeinek kimunkálására és tényleges alkalmazására” – sarkall.⁵² A posztdemokrácia a posztmodernitás alkotmányos jogállami demokráciájának olyan variánsát testesíti meg, amelyben „(..) a tökéletességet sosem elérő, de magát folytonosan balanszírozó és ezáltal kiigazító, javító alkotmányos jogállami demokrácia egyensúlyozó karjainak viszonylag egyenlő billentő erejét a posztdemokrácia a hatékonyság növelésének célzatával és ígéretével az egyik egyensúlyozó erő javára formálja.”⁵³ Ennek keretében pedig szűkül a társadalmi esélyegyenlőség,⁵⁴ növekszik a kirekesztettségben élők száma is.

A „posztmodernitás mutáns változatát” jellemző egyensúlyeltolódás jegyei fellelhetőek a magyar Alaptörvényben is. Véleményem szerint a posztdemokrácia jellemzői közé sorolható így az a jelenség is, amikor az alkotmányozó hatalom egyértelműen meg nem határozható kategóriák alaptörvényi szintre emelésével hagyja nyitva az „alkotmányos utat” a kormányzati erők aktuális politikai érdekei megvalósításához. Ez jelenik meg az Alaptörvényben, amely szűkíti a polgárok jogait, emellett csökkenti az állam kötelezettségeit.⁵⁵ A bizonytalan tartalmú kategóriák jelenléte következtében pedig „[...] a méltóság sérthetlensége deklaratívává válik, kivételekkel áttörhető.”⁵⁶ Úgy vélem a fogyatékossgal élő személyek szempontjából különösen a „közösség számára hasznos tevékenység”⁵⁷ és a „közösség gyarapodásához való hozzájárulás”⁵⁸ fordulatok értelmezése okozhat nehézséget. Ennek oka elsődlegesen az, hogy a fogyatékossgal élő személyek gyakran

nem, vagy nem a szükséges mértékben képesek részt venni a társadalmi életben. Így esetükben a közösségi részvétel hiánya, illetve annak korlátozott volta különösen érzékeny kérdéseket is érinthet.

Az Alaptörvény O) cikke értelmében „Mindenki felelős önmagáért, képességei és lehetőségei szerint köteles az állami és közösségi feladatok ellátásához hozzájárulni.” Ebben a cikkben egyszerre jelenik meg az alkotmányozó hatalom individualista emberképe és a kollektivisták szemléletéhez való vonzódása. Az O) cikk második fordulatának pedig létezik olyan értelmezése is, amely akár a lágy paternalista felfogás irányába is elvezethet.⁵⁹ Úgy vélem az egyén „önmagáért való felelősségének” elismerése az Alaptörvényben a fogyatékossgalpolitikában bekövetkezett paradigmaváltást követően a fogyatékossgal élő személyek tekintetében kifejezetten helytálló fordulat lehet, hiszen megfelel az önálló életvitel és a társadalmi életben való részvétel iránti törekvéseknek. Ádám Antal megfogalmazása szerint „Bármely alany felelőssége bizonyos magatartáshoz, tehát tevékenységhez, tartózkodáshoz, mulasztáshoz vagy eseményhez, eredményhez illetve ezek hiányához okozatosan kapcsolódó *hátrány* (esetleg előny) *önkéntes vagy kényszerített ismeretét, vállalását és viseletét* jelenti.”⁶⁰ Ebből a felelősségvállalásból a fogyatékossgal élő személyek sem zárhatók ki. Ezt fejezi ki a Fogyatékossgal élő személyek jogairól szóló egyezmény is, amely elismeri a fogyatékossgal élő személyek egyéni autonómiájának és függetlenségének fontos szerepét, beleértve saját döntéseik meghozatalának szabadságát is.⁶¹ Emellett kiemelkedő jelentőségű, hogy az egyezmény 12. cikkének 2. bekezdése rögzíti: „A részes államok elismerik, hogy a fogyatékossgal élő személyeket az élet minden területén másokkal azonos alapon megilleti a jog-, illetve cselekvőképesség.” Fontosnak tartom kiemelni, hogy a fogyatékossgal élő emberek cselekvőképességének gyakorlásához szükséges esetleges támogatás szükségessége még nem jelenti azt, hogy az érintett személy cselekvőképessége teljesen hiányzik. Ezzel függ össze az is, hogy a cselekvőképességet kizáró gondnokság nem felel meg egyáltalán az egyezmény követelményeinek.

A „mindenki felelős önmagáért” kifejezés szerepeltetése tehát előremutató, amelyet jellemzően a szociális piacgazdaságban, illetve a szabadságot központi helyre tevő demokráciában hoztak létre és alkalmaznak az emberfelfogás részeként.⁶² Zavar keletkezhet azonban, mert a hivatkozott első fordulatot az Alaptörvényben több rendelkezés, illetve maga az O) cikk második fordulatából kiolvasható értelmezési lehetőségek is árnyalhatják. Az O) cikk két tagmondatának egymáshoz való viszonya értelmezhető úgy is, hogy az önmagunkért való felelős-

ségvállalásból fakadóan kell az állami és közösségi feladatok ellátásához hozzájárulnunk, hiszen minden szabadság köteleességet von maga után. Ennek az értelmezésnek a választása a fogyatékossgal élő személyek szempontjából azért előnyös, mert a többségi társadalom tagjainak a sérült emberek felé tanúsított szolidaritása is kiolvasható belőle. Igaz, hogy ez az olvasat meg azért okozhat ellentmondást, mert a társadalmi szolidaritás paternalista modellben való körülírása azt eredményezheti, hogy az egyéni öngondoskodás, valamint felelősségvállalás háttérbe szorul.⁶³ Véleményem szerint ez a fogyatékossgal élő emberek szempontjából azért lehet különösen veszélyes, mert esetükben visszafordíthatatlan társadalmi kirekesztődést is okozhat.

Meglátásom szerint nem egészen elfogadhatóak az olyan alaptörvényi rendelkezések, kategóriák használata, amelyek tartalma nem határozható meg egyértelműen. A posztdemokrácia jegyeit mutatja, hogy az egymástól teljesen eltérő értelmezési eredmények lehetősége olyan bizonytalanságot teremthet, amely meghagyhatja a kaput az aktuális politikai arculathoz és gazdasági szükségletekhez való alkalmazkodásra.

IV. Az alkotmányi értékek és a fogyatékossgal

Az alkotmányos jogállam célkitűzései közé tartozik a szociális érzékenység, a szolidaritás, és a társadalmi igazságosság érvényesítése, ennek keretében a fogyatékossgal élő személyek egyenjogúságának biztosítása. Ádám Antal az „emberi méltóság kiemelt szolgálatára” utalva a humán biztonsággal összefüggésben megfogalmazza, hogy holisztikus szemlélettel az embert és az emberi közösségeket fenyegető valamennyi veszélyt figyelembe kell venni, kölcsönös összefüggésben kell vizsgálni. Külön kiemeli a „a testi és szellemi fogyatékosok előnyösen megkülönböztetett védelmének”⁶⁴ szükségességét. A humán biztonságra mint átfogó jogi alapértékre tekint, és lényegesnek ítéli meg annak igénylését, hogy annak „főbb összetevői nemzetközi jogi, szupranacionális és állami alapszabályokban egyaránt meghatározást nyerjenek.”⁶⁵ A fogyatékossgal élő személyek védelmének alkotmányi meghatározása ugyanis azt eredményezi, hogy az említett humán biztonsági elem alkotmányi értékévé válik, amely tartalmi befolyást tud kifejteni a kapcsolódó törvényi és rendeleti szabályozásra, emellett alkotmánybírói és más közhatalmi védelemben részesül.

Ádám Antal az alkotmányi értékek három rétegét különbözteti meg: „Az alkotmányi értékek első rétegének összetevői között „(...) a tárgyi valóságban

már az alkotmányi szabályozás előtt, illetve attól függetlenül létező, az általános emberi megítélés szerint szükséges, hasznos vagy előnyös értékeket találunk. (...)”⁶⁶ A fogyatékossgal összefüggésben e réteg vonatkozásában példaként említhetjük különösen az emberi életet és méltóságot, az egészséget, a szociális biztonságot. Ezek az értékek a későbbi alkotmányi szabályozás következtében szereztek alkotmányi értékminőségüket. „Az alkotmányi értékek sokszínű, nagy csoportját és egyben második rétegét az alkotmányozó hatalom által meghatározott, illetve létesített célok, feladatok, alapelvek, alapkövetelmények, alapjogok, alapköteleességek, lényeges tilalmak, minőségek, felelősségek, közhatalmi és egyéb szervezetek, szervek, intézmények alkotják. (...)”⁶⁷ Véleményem szerint ide sorolhatók az alkotmányozó hatalom által megállapított fogyatékossgal miatti hátrányban részesítés tilalma, valamint a fogyatékossgal összefüggésbe hozható államcélok. „Az alkotmányi értékek harmadik rétegének tekintjük az alaptörvénynek az előbbi két réteg értékeire vonatkozó rendelkezéseit. Az alapvető rendelkezéseket és a rájuk épülő egyéb jogszabályokat minősítette Losonczy István pécsi professzor az értékekről 1948-ban írt, kiváló művében jogi eszközértékeknek.”⁶⁸

Ezzel összefüggésben az Európai Unió tagállamaiban lévő szabályozásokat illetően megfigyelhető, hogy a fogyatékossgalhoz fűződő alkotmányi rendelkezések között a fogyatékossgal külön nevesítő diszkriminációs tilalmak⁶⁹ mellett léteznek a fogyatékossgal élő emberek társadalmi részvételét ösztönző,⁷⁰ az állammal szemben széles cselekvési kötelezettséget támaztó megfogalmazások is.⁷¹ Továbbá jelenleg még elszórtan található meg a jelnyelvhez fűződő alkotmányi szabályozások.⁷² Magyarországon előrelépést jelent, hogy az új Alaptörvényben kifejezetten a fogyatékossgal élő személyekre vonatkozó rendelkezések kerültek rögzítésre: a fogyatékossgal kategóriája ugyanis az eddigi alkotmányi szabályozáshoz képest már szerepel a diszkriminációs okok között, emellett a fogyatékossgal élő személyek, valamint a jelnyelv védelme is egyaránt államcélként került benne megfogalmazásra.

1. A fogyatékossgal rögzítése a diszkriminációs okok között

A fogyatékossgal miatti hátrányban részesítés tilalmának alaptörvényi szinten való megfogalmazása már közvetíti annak belátását, hogy a fogyatékossgal élő személyekkel szembeni diszkrimináció egyrészt a fogyatékossgal élő emberekkel szembeni viselkedésmódokból és előítéletekből, másrészt az adott akadályokkal teli környezetből származik.⁷³ Az Alaptörvény XV. cikkének (2) bekezdése alapján

így „Magyarország az alapvető jogokat mindenkinek bármely megkülönböztetés, nevezetesen faj, szín, nem, fogyatékossgal, nyelv, vallás, politikai vagy más vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, vagyoni, születési vagy egyéb helyzet szerinti különbségtétel nélkül biztosítja.” A fogyatékossgal rögzítése a diszkriminációs okok között előrehaladást jelent az eddigi alkotmányi szabályozáshoz képest. Immár a jogrendszer csúcán álló Alaptörvény⁷⁴ nyomatékosítja, hogy az alapvető jogok biztosítása során nem valósulhat meg fogyatékossgal miatt diszkrimináció. Szintén alkotmányi értéket jelenthetett volna azonban, ha az Európai Unió Alapjogi Chartája 21. cikkének (1) bekezdéséhez⁷⁵ illeszkedve a genetikai tulajdonság is bekerült volna az Alaptörvény diszkriminációs okai közé. A fogyatékossgal ugyanis genetikai rendellenesség következménye is lehet, ezáltal bioetikai kérdések is kapcsolódhatnak hozzá.

2. Államcélok: a fogyatékossgal élő személyek és a jelnyelv védelme

A fogyatékossgal élő személyek védelme államcélként jelenik meg az új Alaptörvényben: XV. cikkének (5) bekezdése értelmében ugyanis „Magyarország külön intézkedésekkel védi a gyermekeket, a nőket, az időseket és a fogyatékkal élőket.” A rendelkezés az állam szerepvállalásának szükségességét közvetíti, a fogyatékossgal élő emberek részére azonban mégsem hoz létre konkrét alanyi jogosultságot, azonban „(...) legitim indokot adhat egyébként formálisan diszkriminatív tünő intézkedések megtételére az esélyegyenlőség érdekében.”⁷⁶ Az alkotmányban szereplő államcélok ugyanis széles mozgásteret biztosítanak a jogalkotó és a végrehajtó szervek számára megvalósításuk tekintetében.⁷⁷ Szükséges azonban hangsúlyozni, hogy az államcélokban szereplő állami feladatok, illetve azoknak teljesítési módjai nincsenek részletesen meghatározva, így a célkitűzések eredményei is nehezen kérhetők számon.

A jelnyelv beemelése az Alaptörvénybe szintén kiemelkedő lépésnek számít. A H) cikk (3) bekezdésében szerepel, hogy „Magyarország védi a magyar jelnyelvet mint a magyar kultúra részét.” A jelnyelvhez fűződő rendelkezés a magyar nyelvre vonatkozó szabályozást követően – azzal egy cikken belül – szerepel az Alaptörvényben. Úgy vélem ez közvetíti, hogy az állam a magyar jelnyelvet önálló, természetes nyelvnek ismeri el, amelynek kulturális, közösségformáló ereje van. A hivatkozott cikknek létezhet emellett olyan értelmezése is, amely az egységes nemzethez való tartozás megnyilvánulásként tekint arra, hogy a magyar jelnyelv a magyar nyelvvel azonos védelemben részesül.⁷⁸ Véleményem szerint ez az interpretáció a posztdemokrácia

azon jellemzőjével is összefüggésbe hozható, amely a nemzeti egység elsődleges értékévé nyilvánítására és érvényesítésére törekszik.⁷⁹

V. Összegzés

„Az alkotmányban foglalt értékek alaptörvényi szintű és erejű normatív jogi objektivációk, olyan érték-kategóriák, amelyek alkotmányi értékminőségüket az alkotmányozó hatalomtól nyerik.”⁸⁰ Ennek következtében állami, társadalmi, egyéni elismerésük és tiszteletük kötelességét egyenesen az alkotmányozó írja elő. A fogyatékossgal élő személyek védelmét előíró rendelkezések Alaptörvénybe illesztése is azért jelent kiemelkedő előrelépést, mert az Alaptörvényben meghatározott értékek a jogi normatív értékek élén helyezkednek el, ezáltal pedig kötelezettséget fakasztanak a törvényhozói és a végrehajtói hatalom irányában, illetve hatással vannak a joggyakorlatra is. Ebből fakadóan az új elemek rendeltetése, hogy közvetítsék a fogyatékossgal élő személyek irányába megvalósuló elfogadó és befogadó magatartást, és különleges felhatalmazást adjanak az állam számára a fogyatékossgal élő emberek társadalmi részvételét gátló akadályok lebontására, az őket érintő hátrányos megkülönböztetés, illetve jogsérelmek megszüntetésére.

A rendelkezések szándékolt hatását azonban gyengítheti, hogy az Alaptörvényben megjelenő alapjogvédelmi rendszer vonatkozásában összességében az eddigi alkotmányi szabályozáshoz képest visszalépés látszik. Az új Alaptörvény rendelkezései több esetben értelmezési nehézségekhez vezethetnek, nem képviselnek koherens mögöttes politikai filozófiát. Emellett jelentős szerepe van annak is, hogy szűkül az Alkotmánybíróság mozgásterét, emellett átalakul az ombudsmani intézmény is.⁸¹ A jelzett nehézségek ellenére mégis megállapítható, hogy a fogyatékossgal élő személyekre vonatkozó rendelkezések nagymértékben előmozdíthatják és felgyorsíthatják a fogyatékossgal élő emberek társadalmi inklúzióját. Ennek következtében pedig fokozatosan lehetővé válhat, hogy a fogyatékossgal élő emberek a társadalom többi tagjával egyenlő alapjogaikat ténylegesen gyakorolni is tudják. Jóllehet ennek a célkitűzésnek az eléréséhez az is szükséges, hogy a fogyatékossgal élő személyek védelmét célzó alkotmányi értékeket ne csak kötelező tisztelet övezze, hanem a társadalom valamennyi tagjának elfogadása, egyetértése és felelőssége vegye körül. Ennek érdekében az államnak – elősegítve így az internálódás, az interiorizálódás folyamatát⁸² – a hatékony társadalmi tudatosság formálására, a fogyatékossgal élő személyekkel kapcsolatos

sztereotípiák és ártalmas gyakorlatok lebontására is törekednie kell.

Jegyzetek

¹ Ádám Antal, Alkotmányi értékek és alkotmánybíráskodás. (Osiris Kiadó, Budapest 1998), 25.

² Ádám Antal, A középérték és az értékpluralitás elméletének íve, Közjogi Szemle (2010) No. 2, 3.

³ Könczei György: Honnan ered a fogyatékossgal élő emberrel szembeni előítélet? 176-232. In: Hegedüs Lajos – Ficsorné Kurunczi Margit – Szepessyné Judik Dorottya – Pajor Emese – Könczei György, A fogyatékossgal hazai és nemzetközi története. (Eötvös Loránd Tudományegyetem Bárczi Gusztáv Gyógypedagógiai Kar, Budapest 2009), 178

⁴ „Az érték tehát az értékelt tárgynak az értékelő alany (ember, közösség, szerv, szervezet, intézmény) által tulajdonított lényeges minősége (esszenciális imputált kvalitása).” Lásd Ádám Antal, *vi.*, 1., 30.

⁵ Magyar Közlöny 2011. évi 43. szám

⁶ A fogyatékossgal élő személyek irányában gyakran jelentkező előítélet gyökereit keresve elgondolkodtató a Kószeghy Miklós és Parragh Szabolcs tanulmányában szereplő megállapítás, amely szerint a történelmi források hiánya azt mutatja, hogy „nem voltak fogyatékosok a történelemben.” Ez az első hallásra zavart kiváltó kijelentés a következő mondatokban nyer megvilágítást: „A történelem önmagában egy fogalmi, nyelvi konstrukció, amelyet vizsgálva csak annyit láthatunk, hogy a fogyatékosok társadalmi kérdéseinek kezelésére egészen a közelmúltig nem voltak intézmények, nem voltak stratégiák, nem volt nyelv, amelyen magát a problémát artikulálták. Ilyen emberek éltek ugyan, éltek beteg, sérült, fogyatékos individuumok, férfiak és nők – ha tetszik –, metafizikai létezők, de ők nem voltak szereplői a történelemnek (történetírásnak), ami viszont elsősorban nyelvi tér, s így kizárja magából a nyelven túlit. Ha azonban most mégis szereplőkké akarjuk tenni őket – vagy észrevesszük, hogy igenis szereplői történelmünknek –, a történelmi múlt akkor is hallgatni fog.” Lásd Kószeghy Miklós – Parragh Szabolcs, „... nem voltak fogyatékosok a történelemben...” A fogyatékossgal jelensége a történettudományban. (Budapest 2003), 14. Forrás: <http://parszab.hu/letoltes/nvft.pdf> (2012.05.06.)

⁷ Könczei György, Fogyatékossgaltörténeti Vándorkiállítás, (Szerk. Hernádi Ilona, Valeur Kft., Dunaszerdahely 2009), 4. Forrás: http://carissimi.designet.sk/files/fuzet_magyar%281%29.pdf (2012.05.12.)

⁸ Kálmán Zsófia – Könczei György, A Taigetosztól az esélyegyenlőségig. (Osiris Kiadó, Budapest 2002), 40.

⁹ „A gyarlók gyermekeit és a kiválók nyomoréknak született gyermekeit pedig, ahogy illik, eltüntetik valami hozzáférhetetlen titkos zugban.” Lásd Platón, Az állam. (Gondolat, Budapest 1988), 126.

¹⁰ „Az újszülöttek kitevéséről vagy fölneveléséről pedig úgy intézkedjék a törvény, hogy semmiféle korciszültöt nem szabad fölnevelni (...).” Lásd Arisztotelész, Politika. (Gondolat, Budapest 1969), 114.

¹¹ „Nézétek meg a testét: haragjukban hozták létre az istenek.” Lásd Seneca, Játék az isteni Claudius haláláról: Apocolocyntosis. (Magyar Helikon, Budapest 1963), 10.

¹² Kálmán Zsófia – Könczei György, *vi.*, 8., 55.

¹³ Chronowski Nóra – Drinóczi Tímea – Petrétei József – Tilk Péter – Zeller Judit, Magyar alkotmányjog III. Alapvető jogok. (Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2006), 56.

¹⁴ Könczei György, *vi.*, 7., 5.

¹⁵ Pajor Emese, A vak és a látássérült emberek mozgalmának magyarországi története, 67-134. In: Hegedüs Lajos – Ficsorné Kurunczi Margit – Szepessyné Judik Dorottya – Pajor Emese – Könczei György, A fogyatékossgal hazai és nemzetközi története. (Eötvös Loránd Tudományegyetem Bárczi Gusztáv Gyógypedagógiai Kar, Budapest 2009), 73

¹⁶ Chronowski Nóra – Drinóczi Tímea – Petréttei József – Tilk Péter – Zeller Judit, *vj.*, 13., 56.

¹⁷ Pajor Emese, *vj.*, 15., 74-75.

¹⁸ Petréttei József, *Az alkotmányos demokrácia alapintézményei.* (Dialog Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2009), 50.

¹⁹ A rehabilitációról lásd bővebben Stefan M. Straßmair, *Der besondere Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG. Eine Untersuchung zu Gehalt und Struktur des Diskriminierungsverbotes sowie seiner Bedeutung für die verfassungsrechtliche Stellung und soziale Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen.* (Dunker & Humblot, Berlin 2002), 43-67.

²⁰ Könczei György, *vj.*, 3., 210.

²¹ Ádám Antal, *Az alkotmányi értékekről, Magyar Jog (1997) No. 3, 140.*

²² Stefan M. Straßmair, *vj.*, 19., 243.

²³ Tóth J. Zoltán, *John Rawls igazságosság-elmélete, (Recezió), Jogelméleti Szemle (2005) No. 1. Forrás: <http://jesz.ajk.elte.hu/tothj212.html> (2012.05.19.)*

²⁴ Kálmán Zsófia – Könczei György, *vj.*, 8., 60.

²⁵ Az első rehabilitációs törvény megalkotására 1919-ben került sor az Egyesült Államokban.

²⁶ Kálmán Zsófia – Könczei György, *vj.*, 8., 60.

²⁷ *Ibid*, 61.

²⁸ Ralf Poscher – Johannes Rux – Thomas Langer, *Von der Integration zur Inklusion. Das Recht auf Bildung aus der Behindertenrechtskonvention der Vereinten Nationen und seine innerstaatliche Umsetzung.* (Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2008), 11.

²⁹ IP/07/446

³⁰ Lásd továbbá az Európai Unió Alapjogi Chartájának 1., 21., és 26. cikkeit.

³¹ Ádám Antal, *vj.*, 1., 9.

³² Ádám Antal, *A posztmodernitás jogi sajátosságairól, Társadalmi Szemle (1996) No. 4, 16.*

³³ Ádám Antal, *vj.*, 1., 10.

³⁴ Könczei György, *vj.*, 3., 180.

³⁵ Vö. Zeller Judit, *A filozófia és az élettudományok határán – a bioetika paradigmájáról, 491-511. In: Tanulmányok Ádám Antal professor emeritus születésének 80. évfordulójára.* (Szerk. Chronowski Nóra – Petréttei József, PTE ÁJK, Pécs 2010), 499.

³⁶ Ádám Antal, *vj.*, 32., 17.

³⁷ Theresia Degener, *Eine UN-Menschenrechtskonvention für Behinderte als Beitrag zur ethischen Globalisierung. Aus Politik und Zeitgeschichte, (B8/2003), 37.*

³⁸ Ádám Antal, *vj.*, 1., 11.

³⁹ Ádám Antal, *A posztmodernitásról mint a posztmodernitás különös változatáról, Jura (2012) No. 1, 8.*

⁴⁰ Verdes Tamás – Scharle Ágota – Váradi Balázs, *Intézet helyett. A fogyatékos személyeket támogató szociálpolitika megújításának lehetséges irányairól.* (Budapest Intézet – Társaság a Szabadságjogokért, Budapest, 2012), 5.

⁴¹ *Ibid*

⁴² Az ésszerű alkalmazkodás a Fogyatékossgal élő személyek jogairól szóló egyezmény 2. cikke alapján azokat „az elengedhetetlen és megfelelő módosításokat és változtatásokat jelenti, amelyek nem jelentenek aránytalan és indokolatlan terhet, és adott esetben szükségesek, hogy biztosítsák a fogyatékossgal élő személy alapvető emberi jogainak és szabadságainak a mindenkit megillető, egyenlő mértékű élvezetét és gyakorlását;”.

⁴³ Drinóczi Tímea, *Gazdasági alkotmány az Alaptörvényben, Pázmány Law Working Papers (2012) No. 33, 4. Forrás: <http://lawecon-hu.org/images/abstracts/2012/ppke/2012-33-Drinoczi.pdf> (2012.06. 16.)*

⁴⁴ *Ibid*, 4-5.

⁴⁵ Vö. *Ibid*, 5.

⁴⁶ A BIZOTTSÁG KÖZLEMÉNYE AZ EURÓPAI PARLAMENTNEK, A TANÁCSNAK, AZ EURÓPAI GAZDASÁGI ÉS SZOCIÁLIS BIZOTTSÁGNAK ÉS A RÉGIÓK BIZOTTSÁGÁ-

NAK. Európai fogyatékossgügyi stratégia 2010–2020: megújított elkötelezettség az akadálymentes Európa megvalósítása iránt. (Brüsszel 2010), 4.

⁴⁷ Ádám Antal, *vj.*, 1., 11.

⁴⁸ Theresia Degener, *Antidiskriminierungsrechte für Behinderte: Ein globaler Überblick. Zeitschrift für ausländisches und öffentliches Völkerrecht, 65., (2005), 890.*

⁴⁹ Janet E. Lord – Katherine N. Guernsey – Joelle M. Balfe – Valerie L. Karr, *Emberi Jogok. IGEN! A fogyatékossgal élő személyek jogai. Képzési kézikönyv. (Siketek és Nagyothallók Országos Szövetsége, Budapest, 2009), 35.*

⁵⁰ Ádám Antal, *vj.*, 1., 12.

⁵¹ Európai Fogyatékossgügyi Stratégia, 4.

⁵² Ádám Antal, *vj.*, 39., 12-13.

⁵³ *Ibid* 14.

⁵⁴ *Ibid* 13.

⁵⁵ Fleck Zoltán – Gadó Gábor – Halmai Gábor – Hegyi Szabolcs – Juhász Gábor – Kis János – Körtvélyesi Zsolt – Majtényi Balázs – Tóth Gábor Attila, *Vélemény Magyarország Alaptörvényéről, Fundamentum (2011) No. 1, 66.*

⁵⁶ Chronowski Nóra – Drinóczi Tímea – Kocsis Miklós, *Mozaikok, azaz milyen értelmezési kérdéseket vehet fel az alaptörvény? Új Magyar Közigazgatás (2011) No. 6-7, 14.*

⁵⁷ XIX. cikk (3) bek.: „Törvény a szociális intézkedések jellegét és mértékét a szociális intézkedést igénybe vevő személynek a közösség számára hasznos tevékenységéhez igazodóan is megállapíthatja.”

⁵⁸ XII. cikk (1) bek.: „Mindenkinek joga van a munka és a foglalkozás szabad megválasztásához, valamint a vállalkozáshoz. Képességeinek és lehetőségeinek megfelelő munkavégzéssel mindenki köteles hozzájárulni a közösség gyarapodásához.”

⁵⁹ Drinóczi Tímea, *vj.*, 43., 15.

⁶⁰ Ádám Antal, *A magyar alkotmányos jogállam újszerű feladatairól, Jogtudományi Közöny (2008) No. 4, 171.*

⁶¹ Lásd a Fogyatékossgal élő személyek jogairól szóló egyezmény preambuluma n) pontját.

⁶² Drinóczi Tímea, *vj.*, 43., 16.

⁶³ Chronowski Nóra, *Szolidaritási jogok az Európai Unióban és Magyarországon, Jura (2011) No. 2, 25.*

⁶⁴ Ádám Antal, *A biztonság az értékek között, Jura (2005) No. 1, 34.*

⁶⁵ Ádám Antal, *vj.*, 60., 167-168.

⁶⁶ Ádám Antal, *A rendőrség az alkotmányi értékek között. In: Pécsi Határőr Tudományos Közlemények IX. Tanulmányok a „Rendészet és rendvédelem – kihívások a XXI. században” című tudományos konferenciáról.* (Szerk. Gaál Gyula – Hautzinger Zoltán, Magyar Hadtudományi Társaság Határőr Szakosztály Pécsi Szakcsoportja, Pécs 2008), 10.

⁶⁷ *Ibid*

⁶⁸ *Ibid*

⁶⁹ Ilyen diszkriminációs tilalmat tartalmaz például a német és az osztrák alkotmányi szabályozás.

⁷⁰ Például a portugál és a spanyol alkotmány az állammal szemben kifejezetten a fogyatékossgal élő emberek társadalmi részvételét ösztönző cselekvési kötelezettséget támaszt.

⁷¹ Erről lásd bővebben Sven Hölscheidt, *Kapitel III. Gleichheit. In: Jürgen Meyer (Hrsg.), Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union.* (Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2003), 319.

⁷² Például a finn alkotmány elismeri a jelnyelvet használók jogait, a tolmácsszolgálat és a fordítási segítség vonatkozásában törvényi szabályozást garantál részükre.

⁷³ Ez a felismerés jelenik meg a Fogyatékossgal élő személyek jogairól szóló egyezmény 2. cikkében is, amely kibontja a fogyatékossg alapján megvalósuló hátrányos megkülönböztetés fogalmát.

⁷⁴ Vö. a T) cikk (3) bekezdésével, amely szerint „Jogszály nem lehet ellentétes az Alaptörvénnyel.”

⁷⁵ A Charta 21. cikke a megkülönböztetés tilalmáról rendelkezik. Az (1) bekezdés alapján „tilos minden megkülönböztetés, így különösen a nem, faj, szín, etnikai vagy társadalmi származás, genetikai tulajdonság, nyelv, vallás vagy meggyőződés, politikai vagy más vélemény, nemzeti kisebbséghez tartozás, vagyoni helyzet, születés, fogyatékossg, kor vagy szexuális irányultság alapján történő megkülönböztetés.”

⁷⁶ Jakab András, *Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei.* (HVG – ORAC, Budapest 2011), 218.

⁷⁷ Ádám Antal, *vj.*, 1., 67.

⁷⁸ „Üdvözlendő, bár a gyakorlatban főleg szimbolikus értékű a H) cikk (2)-(3) bek. rendelkezése, amely a *nemzeti jelnyelvet a nemzeti nyelvvel azonos védelemben részesíti.*” Lásd Herbert Küpper, *A jogállam követelményei az Európai Unióban és Magyarország Alaptörvénye*, Jura (2011) No. 2, 103-104.

⁷⁹ Vö. Ádám Antal, *vj.*, 39., 13.

⁸⁰ Ádám Antal, *vj.*, 1., 35.

⁸¹ „Bár az alapjogi katalógus helyenként korszerűbb a hatályos Alkotmányhoz képest, az Alaptörvényben körvonalazódó alapjogvédelmi rendszer összességében mégis visszaesést mutat, amely az ombudsmani jogvédelem szintjének csökkenésében (egyetlen alapvető jogi biztos helyettesekkel, adatvédelmi hatóság az ombudsman helyett), a bárki által kezdeményezhető, absztrakt utólagos alkotmánybíróági normakontroll megszűnésében, az alapjogi igény érvényesítését és az alapjogi bírászkodást megalapozó szabály eltűnésében körvonalazódik.” Lásd Chronowski Nóra – Drinóczi Tímea – Kocsis Miklós, *vj.*, 56., 20.

⁸² Ezzel összefüggésben lásd Ádám Antal, *Az alkotmányi értékek értelmezéséről*, Jura (2010) No. 2, 115.

Máté Julesz
research fellow (Szeged)

Civil Society and Environmental Protection

1. Rule of Law and Civic Control

The Preamble of the Universal Declaration of Human Rights (UNO, 1948) states that it is essential, if man is not to be compelled to have recourse, as a last resort, to rebellion against tyranny and oppression, that human rights should be protected by the rule of law. Article 20 of the Declaration specifies that everyone has the right to freedom of peaceful assembly and association.

From the aspect of maintenance of the rule of law, state should be under civic control. Civic control implies the social activity of both groups of people and also individuals. In Eastern European countries, civic control is controlled by the state, the state recognizing and subsidizing only those civic organizations which are registered and controlled by state organs. In Central and Western European countries, the situation is somewhat similar, though in practice individuals may have their voices heard.

In many Eastern European countries, the right to freedom of peaceful association is mostly well-functioning. Nevertheless, individuals do not have the rights to exert civic control over the state with efficacy comparable to that of associations. The ever-present problem is whether an individual who has no direct interest in a particular case should or should not be allowed to defend other people's interests.

In most European countries, only associations have such rights. There are exceptions of course. According to Paragraph (3) of Article 52 of the Constitution of Portugal, for example, everyone, either personally or through associations that purport to defend the interests at stake, enjoys the right to *actio popularis* in the cases and under the conditions provided by law, i.e. the right to promote the prevention, the suppression and the prosecution of offences against public health, the environment, the quality of life and the cultural heritage, and also the right to claim corresponding damages for the aggrieved party.

2. Division of Political Power, *actio popularis*

Civic control might possibly be doomed to vanish in Eastern European countries, which are appreciably

poorer than their Western European counterparts and hence less sensitive in rule of law matters. Such phenomena as NIMBY (Not In My Back Yard), etc. do not play important roles in the field of civic control in this region. NIMBY is rooted in the fabric of the political life in Western European countries. In Poland, the Czech Republic, the Slovak Republic and Hungary, NIMBY is considered solely by theoreticians. In these Visegrad countries (V-4), civic control is slowly but saliently losing its weight in politics. The division of political power appeared in the philosophy of Aristotle, Cicero, John Locke, Montesquieu, etc. The Montesquieu mode of division of political power ([1] legislative, [2] executive and [3] judiciary powers) is currently becoming weaker, and these three political powers are united by the winner of parliamentary elections.

A legislature independent of executive power was a dream that never materialized in the V-4 countries. Around the end of the 1980s, attempts were made to bring about a Montesquieu division of political power, though the last two decades have demonstrated that legislature and executive power can function only in the hands of the governing majority. The electoral winners appointed new public administrators in order to ease the execution of the acts of parliament.

During the communist era, judiciary power was likewise in the hands of politics, under full governmental control. Around 1990, however, the situation changed. In those Eastern European countries where the parliamentary elections led to a large majority, the judiciary system was re-organized so as to serve the interests of the new government. One example is the case of Hungary. Under such circumstances, the division of political power has undergone a change of face. Since the legislative, executive and judiciary powers are in the same hands, the role of civic control over the state is to be stressed. Associations and civic individuals should counterbalance the leading political power. Civic control and a state controlled in a civic manner are the new political powers.

Associations have special rights within the state. Civic activities are destined to be expanded and new means of civic control to be developed. *Actio popularis* is only one means, though, for example in Hungary, the right to *actio popularis* before the Constitutional Court (whereby anyone without a special interest could request the Constitutional Court to examine legal norms) is to be terminated from January 1, 2012. In environmental law and the law on consumer protection, the right to *actio popularis* still survives. Registered associations, as legal entities, may defend other people's interests.

3. Civic Control as a Post-communist Phenomenon

According to the Act on Environmental Protection, local municipalities in Hungary are still considered part of civil society. *De jure et de facto*, local municipalities have comparatively little to do with civic control. Following the political changes in Eastern Europe around 1990, local municipalities were designed partly to counterbalance the state and partly to complement the state activity of public administration at a local level. Local municipalities may currently be regarded as part of the state power. Top-down effects implemented by the state, including local municipalities, can be counteracted by bottom-up effects. The bottom-up effects are therefore left to not over-strongly positioned associations and relatively powerless individuals.

Two relatively new branches of law in the European legal systems relate to environmental protection and consumer protection. It would be a mistake to believe that countries in Eastern Europe adopted legal norms in these areas only after the era of communism. Environmental protection and nature conservation were already regulated under the communist régime, though civic control could not be imagined at that time. The notion of a civil society organization was to be found in the text of the Hungarian Act on Environmental Protection of 1976, but the state did not tolerate true civic control.

Civic control appeared as a really effective system of social functioning in the post-Soviet era. Hungary, Poland, and the new Czech and Slovak Republics saw civic control emerge from the social, economic and political changes that took place around and after the political collapse within the Soviet Union. The V-4 countries cooperated to achieve tangible social and political changes. The ultimate aim of the changes in society and state was the creation of a market economy: in Hungary, a social market economy; in Romania, a free market economy; etc.

The new constellation of social and political factors resulted in the opposition of state and civil society. Environmentalism today is directed by the state in a top-down way, though some form of bottom-up civic control is undergoing development. The civic control of state activity in the field of environmental protection can be seen as the strongest field of civic activity in Eastern Europe. In the V-4 countries, Western European civil society and civic control over the state were taken as examples to be followed. No matter how determined civic activists may be, however, they can attain very little if the rule of law does not function properly.

4. Environmental Axiology and Civic Control

Antal Ádám writes: 'Axiology is partly ontology and partly deontology, since axiology examines both present and future.'¹ Herbert Küpper writes: 'The basic rights are constitutional values which are in close relationship with Rechtsstaat in Europe.'² The rule of law functions properly when it is applied in the service of individual environment-users and collective environmentalism. Objective environmental values should be defended both by the state and civil society, while subjective values should be protected in some cases by collective measures. Those subjective environmental values which are not existential for a community or a nation should be protected at an individual level.

Water, the soil, the air, the built environment and biodiversity are naturally objective environmental values that must be protected by state and civil society alike, but the cooperation of state and civil society cannot be restricted to objective environmental values. An association may fight for permaculture, for environmental justice in connection with ethnic minorities, or for other important values, despite these values not being completely objective.

Under the auspices of the United Nations Economic Commission for Europe, the Aarhus Convention signified a great step towards furnishing all citizens with the right to have access to environmental information. It is the task of the public authorities to make such information available to the citizens, and also to make it possible for the people to participate in decision-making concerning projects and the legislative process. In 1998, all 15 Member States of the European Community signed the Aarhus Convention. The Convention is not a *lex imperfecta*. On the contrary, access to justice ensures its character as a *lex perfecta*. The Aarhus Convention presents a positive image, though a constantly changing image. Assuring citizens that they have access to justice is in line with the rule of law only in the event of the separation of the legislative, executive and judiciary powers. A judicial review of the decisions of public authorities, these latter being part of the executive power, can be expected to be fully independent from the public authorities.

Environmental information relates partly to objective and partly to subjective values. Subparagraph (a) of Paragraph (3) of Article 2 of the Aarhus Convention covers the right of access to environmental information concerning the state of elements of the environment, such as the air and the atmosphere, water, the soil, the land, the landscape and natural sites,

biological diversity and its components, including genetically modified organisms, and the interactions among these elements. The environmental elements are objective values of the society as a whole.

Due examination of Subparagraph (b) of the same Paragraph reveals that this Subparagraph also relates to subjective environmental information, covering factors such as substances, energy, noise and radiation, and activities or measures, including administrative measures, environmental agreements, policies, legislation, plans and programmes, affecting or likely to affect the elements of the environment, and cost-benefit and other economic analyses and assumptions used in environmental decision-making. Subparagraph (c) of the same Paragraph again relates to subjective environmental information: the state of human health and safety, conditions of human life, cultural sites and built structures, inasmuch as they are or may be affected by the state of the elements of the environment or, through these elements, by the factors, activities or measures referred to in Subparagraph (b).

The environmental information featuring in Subparagraphs (b) and (c) may be essential for groups of people or for individuals, whereas that in Subparagraph (a) is essential for all mankind. Civic control over the state should not take subjective values for objective ones, because civic control over the state is not the same as standing up for the rights of one group of people. Nevertheless, subjective values may sometimes appear of more importance than their objective counterparts. This can arise when a subjective value concerns the environmental rights of economically and/or politically powerful citizens, such as business leaders, makers of public decisions, etc., so that the subjective value acquires national or global significance. This does not mean that it is essential for the whole of mankind. It is demonstrated only that, in an extreme case, objective interests may be passed over by subjects.

5. Green Parties and Civic Control

The activity of green parties, of course, is not civic control. When a civil society organization becomes an actor on the legislative stage, it gives up its civic nature. Green parties tend to ally with social democratic parties, and sometimes with right-wing democrats, as has been seen in Germany and Austria, whereas the green party in the Hungarian parliament is currently not inclined to ally with either social democrats or right-wing democrats.

In most European countries, an opposition role is usually the first step adopted by a green party freshly

elected to parliament. The German and Austrian examples illustrate that later, with a view to strengthening both politically and socially, green parties may choose a partner with which to ally, from either the left-wing, or the right-wing.

In any analysis of the functioning of green parties, it must be borne in mind that a political party loses its civic character when it becomes part of the legislative political body, even if it expresses oppositional criticism of the parliamentary majority. Civic control in environmental matters is not a duty of oppositional political parties. Civic environmentalism could enter parliament without losing its civic attribute only if civil society, as it is, were represented in the parliament. The representation of civil society, if it ever comes true, is generally ill-proportioned.

A number of draft proposals have dealt with the representation of civil society in European parliaments. In Hungary, a reform of the composition of parliament is under way: civil society seems to be kept at some distance from professional politics. In fact, the exclusion of civic environmentalism from parliament and the admission of a green party instead might in the long run be socially more beneficial.

Civic environmentalism can be both amorphous and organized. The representation of subjective values is not a primary goal of parliamentary green parties. Axiologically, a green subjective value may constitute an environmental value, but epistemologically, a green claim of a subject may acquire a normative form only if it is adopted by legislation. However, legislation does not tend to adopt subjective values unless these are properly communicated. Civic environmentalism generally places the main stress on the protection of objective environmental values; this is the only way for smaller groups or ethnic minorities to express their environmental opinions.

6. Environmental Injustice and Civic Control

Environmental injustice usually appears as a minority question. The opposing of ethnic minorities to a national majority has the effect of sharpening a conflict than resolving it. Environmental justice comprises part of social justice. Society should preferably not be divided into minority groups, though a certain measure of such division is unavoidable.

When environmental justice concerns poor people living in the neighbourhood of industrial plants, the state often proves less sensitive than in the case of ethnic minorities living under similar conditions.

Environmentalism is therefore more strongly represented when ethnic minorities are involved. This is a result of the historical oppression of minorities, and has virtually nothing to do with environmental justice.

Environmentalism and minority problems are frequently topics of discussion in scientific studies, whereas the protection of the environment of physical workers and of retired lower-class people usually does not receive scientific attention. The largest minority in Central and Eastern Europe, the Romany groups, suffer from serious diseases in a strikingly greater proportion than the national majority. Public health researches have demonstrated that increasing numbers of Romany people are exposed to the vicissitudes of unfavourable environmental health conditions. A similar phenomenon was revealed as regards the black population in the United States of America during the 1960s and 1970s. This led Eastern European politicians to make a detailed examination of the manner in which the Americans set out to solve this problem. After large sums of public money had been spent on this examination, the governments in Eastern Europe concluded that the situation of black people in America had nothing in common with that of Romany people in Eastern Europe. Environmental justice for the Romany minorities could be a major issue within the radius of action of civic control.

The provision of improved environmental and work health conditions for the Romany minorities should be one of the main goals of Eastern European civil societies. From a different aspect, environmental injustice may concern ethnic minorities living outside the borders of their motherlands. This is not purely a European problem, but such minorities in Central and Eastern European countries often suffer from environmental injustice, which may be either latent or apparent. Historical fears tend to dissuade states from interfering in the home affairs of neighbouring countries, in which situation the civic activism of local people, backed by the civil society of the motherland, may come to the fore. This is a preferable way to struggle for environmental conditions equal to those enjoyed by the majority. Naturally, activism by civil society is in no way to be confused with radical nationalism.

Environmental injustice may cause offence to Rumanians living in the Ukraine, Hungarians living in Serbia, Slovaks living in Hungary, Turks living in Bulgaria, etc. At a state level, attempts to impede such negative environmental discrimination remain faint. Civil society must be impartial, i.e. independent of party politics. Cross-border civic activism is undesirable if the civic character is eclipsed by political radicalism, chauvinism or other negative factors.

7. Social Danger and Environmental Danger

Civic control in environmental matters may possibly have a negative outcome, one of the most relevant sources of social danger being a civic control group with various motivations. As the civil society is an inclusive society, no citizen should be excluded unless posing a danger to society. Environmentally counterproductive activity, although a potential threat to society, is not necessarily to be classified as socially dangerous activity. Civil society often plays the role of counteracting both the state and the economy.

Industrial activities carried out without due respect to the state of the environment may result in local ecological catastrophes, as occurred in 2010, when the disaster caused by red sludge in Western Hungary made headlines in the world press. In this case, an environmentally dangerous activity posed a threat to the local system of ecology, though the question remains open as to whether a social danger was also generated. Civil society immediately became active on the spot. The company involved, as an economic actor, was pilloried, but until social danger is proven, criminal liability can not be established. Civil liability was, of course, established. This example illustrates that social danger is normally inherent in criminal liability. Without proof of a social danger, civil society may make use of civil law and administrative law institutions, though the latter are far too weak to truly serve civic motivations. Civic activity therefore remains restricted to the collection and dissemination of information, and normally to charity. Charity is not a legal tool at the disposal of civic activists, but is rather a moral action of ethically mobilized individuals ('moral' and 'ethical' as construed by Hegel).

8. Coquetry with Radicalism

Radicalism is a real and existing danger to civic activism, not solely in the developing countries, but additionally in their better-off counterparts. Europe and North America are also affected by radicalism overruling a 'rule of law' type of environmental axiology.

Radical activism may assume the shape of political activism and also the shape of civic activism. Radical politics are bound up with radical civic activism, and radical political parties can never exist without a solid social basis. Radicalism is usually strengthened by economic and social crises. When radicalism turns

its attention to environmentalism, then ecoanarchists, ecofascists and other ecoradicalists strive to erode the concepts and practices of democratic environmental protection.

Some two decades following the conclusion of the Cold War and the disappearance of the Soviet-style communism, radicalism is relatively strong in Europe. In 2010, both a green party and a radical nationalist party succeeded in gaining seats in the Hungarian parliament. This was not a fortuitous coincidence. When people want radical changes, they vote in larger numbers for radicalism. In Eastern Europe today, voters who favour the radical right wing or the environmentalist party are socially and axiologically close to each other. This is so even if it is denied by green politicians and even if the green parliamentary party rather communicates liberalism and environmentalism to the mass media. It is counterproductive to the relationship of environmentalism and civil society. In this area of Europe, the true greens do not participate in parliament and continue civic environmentalism under not too favourable circumstances.

9. The Promotion of Environmental Solidarity

Nóra Chronowski writes: 'Social solidarity is a characteristic of welfare state.'³ Solidarity is a basic notion of civic environmentalism: solidarity in the language of law and also in that of sociology. As concerns environmental matters, the social, economic and political actors are situated in a pool of social responsibility, and from a teleological aspect the pool is the same for each of these actors. If a participant in the market economy causes harm to certain elements of the environment, it is the state and society that must pay for the damage. The situation can be conceived as a society game that always ends up with a zero balance. When *A* harms the environment, *B* and *C* have to restore equilibrium. In the end, the losses of *B* and *C* will be equal to the gain of *A*. Environmental sustainability can be imagined only in this way. Should the final sum be less than zero, then environmental sustainability would not be maintained.

The question arises as to whether social actors should pay for environmental inadequacies of the market economy or improperly conducted environmental politics. The market economy and state policy are in different relationships with civil society. Is it possible that the market economy may avoid civic control, whereas state policy cannot avoid it? Do economic interests automatically stand above objective environmental values?

In new born democracies, such as those in Central and Eastern Europe, economic interests are primary ones, so that state policy tends to promote the economy, sometimes regardless of the effects on the environment. The question of why can readily be answered. A new democracy can exist without environmentalism, though it cannot survive without a prosperous economy, and this is currently posing major socio-economic problems in this region. In itself, civic control over the state is never sufficient. Unless the economy also comes under civic control, the efforts of civic environmentalism may remain useless.

10. Sub judice?

Is it essential that society and state be separate? Could civil society exist in an absolute state where society is bound up with state? The separation of state and society is in fact a precondition of civic control. An absolute state usually lacks a properly functioning society: from the aspect of environmental protection, it is an outdated *modus*. A total state does not even pretend to separate state from society. Total states are no longer present in the better-off part of the world. State absolutism seems to be a failed historical phenomenon. In most European and Northern American countries, state and society now function in a separate, though closely interrelated way.

It may be stated that, in the course of absolutism in the history of Europe, the economy boomed, whereas the people had not the slightest opportunity to oppose state policy. In Eastern Europe, antirepublican civic activists who now desire to turn back to absolutism consider only the economic outcome. The excellent economic outcome of absolutism is a historical fact, but such activists do not see the overriding of human rights as *jus naturale*. In Western Europe, the kingdoms of today have nothing in common with Eastern European monarchies in the 17th-18th centuries.

Civic control is rarely codified as positive law. Civic activism stems from *jus naturale*, and in many cases it is natural law to canalize civic activism. Civil society is to function mostly *sine lege*, or according to legal orientation without specific legislated rules. Legal orientation, if there is any, furnishes room for civic environmental activism in strategically weightless phases of environmental rule-making. In an atavistic manner, the legislative and executive political powers in democratic countries still act to set aside civic environmentalism. From the aspect of social ecology, this justifies much of the current environmental deficiency on the part of democratic states. Judiciary power

cannot alone provide a solution to this problem. In younger democracies, civil society organizations rarely present their cases before a court.

11. Summary

Civic control in environmental matters is an existential need of a well-functioning democracy. Green parties often emerge from civil society movements, though they lose their civic nature on entering parliament. Axiologically, objective environmental values should be protected by political parties, whilst both objective and subjective environmental values are represented by civil society organizations. The evolution of green movements in Western Europe and Northern America differs considerably from that of environmentalism in European communist and post-communist countries.

Bibliography

Ádám, Antal (1998): *Alkotmányi értékek és alkotmánybíráskodás*. Osiris Kiadó, Budapest

Ádám, Antal – Heinrich, Hans-Georg (1987): *Society, Politics and Constitutions. Western and East European Views*. Böhlau Verlag, Wien

Barry, John (2003): *Ecological Modernisation*. In: Proops – Page (eds): *Environmental Thought*. Edward Elgar Publisher, London

Barry, John (1999): *Environment and Social Theory*. Routledge, London

Barry, John (2003): *Environmentalism*. In: Axtmann (ed): *Understanding Democratic Politics: Concepts, Institutions, Movements*. Sage, London

Barry, John (2004): *From Environmental Politics to the Politics of the Environment: The Pacification and Normalisation of Environmentalism?* In: Levy – Wissenburg (eds): *Liberal Democracy and Environmentalism: The End of Environmentalism?* Routledge, London

Barry, John (1999): *Rethinking Green Politics: Nature, Virtue, and Progress*. SAGE, London

Carter, Neil (2001): *The Politics of the Environment: Ideas, Activism, Policy*. Cambridge University Press, Cambridge

Chronowski, Nóra (2011): Szolidaritási jogok az Európai Unióban és Magyarországon. *Jura*, Vol. 17, No. 2., pp. 24-35.

Küpper, Herbert (2011): A jogállam követelményei az Európai Unióban és Magyarország Alaptörvénye. *Jura*, Vol. 17, No. 2., pp. 93-107.

Peschka, Vilmos (1989): Werte und Kategorien in der Rechtsschöpfung. *Acta Juridica Hungarica*, Vol. 31, No. 1-2, pp. 47-71.

Peschka, Vilmos (1982): Some Aspects of the Relation between Law and State. *Acta Juridica Hungarica*, Vol. 24, No. 3-4, pp. 287-296.

Richardson, Dick – Rootes, Christopher (1995): *The Green Challenge: the Development of Green Parties in Europe*. Routledge, London

Rootes, Christopher (2008): *Acting Locally: Local Environmental Mobilizations and Campaigns*. Routledge, London

Rootes, Christopher (1999): *Environmental Movements: Local, National and Global*. Frank Cass & Co. Ltd., London

Rootes, Christopher (2003): *Environmental Protest in Western Europe*. Oxford University Press, Oxford – New York

Sajó, András (2008): A társadalom működési zavarai és az államgépezet. *Állam- és Jogtudomány*, Vol. 49, No. 3, pp. 233-280.

Sajó, András (2008): Az állam működési zavarainak társadalmi újratermelése. *Közgazdasági Szemle*, Vol. 55, No. 7-8, pp. 690-711.

Sajó, András (2006): *Abuse: The Dark Side of Fundamental Rights*. Eleven International Publishing, Utrecht

Sajó, András (2004): *Human Rights with Modesty. The Problem of Universalism*. Martinus Nijhoff Publishers, Leiden

Jegyzetek

¹ Ádám, Antal (1998): *Alkotmányi értékek és alkotmánybíráskodás*. Osiris Kiadó, Budapest p. 25.

² Küpper, Herbert (2011): A jogállam követelményei az Európai Unióban és Magyarország Alaptörvénye. *Jura* Vol. 17, No. 2. p. 104.

³ Chronowski, Nóra (2011): Szolidaritási jogok az Európai Unióban és Magyarországon. *Jura* Vol. 17, No. 2. p. 25.

Király Lilla
egyetemi adjunktus

A keresetjog elméletek érvényesülése a joggyakorlatban

I. Bevezetés

Számos kérdés merül fel a jogelmélet és a joggyakorlat egymásra hatásának vonatkozásában: a joggyakorlat oldaláról nézve az, hogy a jogelméletek hatással vannak-e a joggyakorlatra, és ha igen, ez hogyan jelenik meg az ítéletekben vagy egyébként a jogesetek megoldásában? Magyarázhatóak-e a bírói ítéletek jogelméleti fejtegetésekkel? A jogelmélet oldaláról vizsgálva: a jogelméleti fejtegetésekben mennyire kapnak szerepet a konkrét gyakorlati jogesetek megoldásai? Ezek a kérdések a jogelmélet és a joggyakorlat kölcsönhatásának kérdéskörében túl általánosnak, e rövid tanulmány terjedelmében számomra megválaszolhatatlannak tűnnek, így célszerű ezeket egy adott polgári anyagi- eljárásjogi jogintézmény gyakorlati érvényesülése során vizsgálni. Az általam választott téma a felperes keresetindításhoz kapcsolódó keresetjog elméletekhez kötődik. A keresetjog elméletek a bírói jogvédelemmel összefüggő jogosultságokkal és kötelezettségekkel foglalkoznak. A jogdogmatikai kérdés, amelyet felvet az, hogy milyen jogon fordulhat a felperes a bírósághoz? Egyáltalán jogosultságról van-e szó, amely a bíróság oldalán meghatározott kötelezettségeket keletkeztet vagy csupán lehetőségről, amelynek a következményei esetlegesek? Ezekre a kérdésekre keresnek választ a különböző keresetjog elméletek¹: (1) a magánjogi szemléleten alapuló keresetjog elmélet, (2) a közjogi szemléleten alapuló keresetjog elméletek: az absztrakt keresetjog elmélet, a konkrét keresetjog elmélet, a kettős keresetjog elmélet, és a (3) modern keresetjog elméletek: a szocialista keresetjog elmélet, az igazságszolgáltatási igény, a keresetjog és a bírósághoz fordulás joga.

A vizsgálati módszer tekintetében tanulmányom legfőbb célja az egyes keresetjog elméletek joggyakorlatra kifejtett hatásainak vizsgálata, vagyis milyen mértékben és hogyan hasznosíthatóak a magyar jogrendszer keretein belül a jogviták megoldásában. A jogelmélet és a joggyakorlat kölcsönhatásának tekintetében az is fontos kérdés, hogy a jogelmélet milyen gyakran és milyen mélységben foglalkozik az egyes jogesetek megoldásaival, azonban – gyakorló jogásként – erre csak következtetni tudtam az álta-

lam olvasott – leginkább az elmúlt száz évet átfogó – magyar és német nyelvű jogelméleti, jogbölcseleti tanulmányok megismeréséből. Mielőtt a fenti kérdésekre választ keresnék, indokolt bizonyos alapfogalmak tisztázása, amelyeket a keresetjog elméletek bemutatásakor használok, különösen a polgári perre és annak céljára; a keresetre; a polgárok jogvédelmi igényére, a jogérvényesítésére; a bírósághoz fordulás jogára; az igazságszolgáltatási igényre és a joghoz jutásra vonatkozóan.

II. Kereset(jog) és a hozzá szorosan kötődő alapfogalmak

Kiindulópontként hangsúlyozom, hogy a keresetindítás a bírósághoz fordulás jogához kapcsolódik, amely a jogállamiság egyik legfontosabb alapjoga. Keletkezése arra a tilalomra vezethető vissza, amely nem engedte meg az alanyi jogok önhatalmú érvényesítését. Az állami jogrend tehát megköveteli a polgároktól, hogy a jogszabályi előírások szerint éljenek és cselekedjenek: aki ezt a kötelezettségét megszegi, az nemcsak mások jogait sérti meg, hanem az állami jogrenddel szembeni engedetlenséget is kifejezésre juttatja, ezért az államnak kötelessége, hogy a tekintélyén esett csorbát kiköszörölje. A bírói hatalom gyakorlását tehát az állam létérdeke parancsolja, mivel nem engedheti meg, hogy cselekvése határait másokkal szemben mindenki önként szabja meg, de ezt sem, hogy ezt nem állami felhatalmazással bíró intézmény tegye.² A bírósági szervezet megjelenése és működése azonban nem járt együtt a bírósághoz fordulás jogának alanyi jogként való elismerésével, ez utóbbira a XX. század második felében került sor.

A fél a bíróságtól a polgári perben³ kér jogvédelmet⁴, amely – a ma általánosan elfogadott álláspont szerint⁵ – a Magyar Géza által megfogalmazott kettős jogviszony keretében működik: „két, egymástól feltételezett közjogi viszonyból áll az állam és mindegyik peres fél között, amelynek alapján az állam egyik fél kérelmére a másik meghallgatás után a felek cselekvését egy bizonyos magánjogi viszony keretében meghatározza.”⁶ Plósz Sándor szerint a per eljárás, cselekmények láncolata, amelyek valamely magánjog érvényesítésére szolgálnak: az alak, amelyben az anyag érvényesül.⁷ A polgári per céljának dualista megfogalmazása szerint tehát a polgári per célja egyrészt az egyéni alanyi jogok érvényre juttatása, másrészt a jogrend védelme és a jogbéke megőrzése.⁸ Ehhez az egyéni érdekvédelmi igényhez, illetőleg az állami célhoz kapcsolódik szorosan az állampolgárnak a jogvédelemhez, a bírósághoz forduláshoz fűződő joga, hiszen – miként Richard

Schott írja – „ahogyan az állam polgára mindenkor köteles az állam védelmére kelni, ugyanúgy az államnak is kötelessége állampolgárait jogvédelemben részesíteni mások támadásával szemben [...]”.⁹ A jogérvényesítés fogalma ezért a polgári per jogvédelmi szerepéhez kapcsolódik. A polgári per jogvédelmi céljának kidomborítása a XX. század első felének jogirodalmában „dívott”,¹⁰ amely szerint a bíróság előtti polgári jogérvényesítés legfőbb eszköze a per, melyet XX. századi magyar perjogászok „jogvédelmi eljárásnak” is neveztek.¹¹

A polgári jogvédelmi eljárás a keresettel¹² indul, jogvédelem bírói eszköze pedig az ítélet.¹³ A pert az indíthatja meg, aki a vitában érdekelt és/vagy a felperesi pozícióba kerül a kereset benyújtásával.¹⁴ *Iuventius Celsus*¹⁵ megfogalmazása szerint: „Nihil aliud est actio, quam ius quod sibi debeat, iudicio persequendi” („a kereset nem más, mint jog arra, hogy perrel érvényesíthessük azt, ami jár nekünk”).¹⁶ A kereset (indokolt) kérelem a bírósághoz jogsegély, az állam bírói hatalmának gyakorlása iránt. A kérelem indokolása azon magánjogi jogviszony megjelöléséből áll, melyre vonatkozólag a felperes a felek cselekvésének meghatározását kéri,¹⁷ vagyis az anyagi jogszabályoknak szükség esetén az állami hatalom: a bíróság (útóbb végrehajtás) útján való kikényszerítést jelenti.¹⁸ Ez alapján a kereset a polgári per útján érvényesíthető alanyi jog védelmének elsődleges eszköze.¹⁹ E szerint a bíróság a polgári peres eljárás szabályai szerint nyújt jogvédelmet abban az esetben, ha az igény formájában kifejezésre juttatott alanyi jogot megsértik, vitatják vagy veszélyeztetik. A kereset nem függ a perbe vitt alanyi jog tényleges létezésétől, elég azt állítani, vagyis nem csak a létező anyagi jogot lehet igény (alanyi jog) formájában érvényesíteni. A kereset definíciója ezért két okból sem pontos: egyrészt az anyagi jogi igény a valóságban fennálló követelést jelenti, a perjogi igény ennek csak az állítását, amely csak bizonyítottság esetében egyezik meg az anyagi jogi igénnyel és eredményezi az annak megfelelő ítéleti döntést. Másrészt vannak esetek, amikor a felek között még nem jön létre jogviszony, azt csak a bíróság ítéletet hozhatja létre²⁰, ezért – jogviszony hiányában – a kereset benyújtásakor még nem beszélhetünk alanyi jogról, illetőleg annak védelméről csupán arról, hogy a tárgyi jog rendelkezéseinek a bíróság érvényt szerezzen. Ezekben az esetekben a keresetet nem az alanyi jog védelme, hanem a tárgyi jog érvényesítése eszközének kell tekintenünk²¹

Az igény nem kifejezetten jogi fogalom: a vélt vagy meglévő jog vagy jogos szükséglet alapján támasztott követelés, óhaj, kíváncsi. ²²A jogirodalomban a felperes igényének, mint jogi fogalomnak különböző meghatározásait találhatjuk²³, amelyeket

két fő csoportra oszthatunk: *anyagi jogi és eljárásjogi igényekre*. Az anyagi jogi (magánjogi) igény maga a jogvita tárgya, melyet a jogcímmel azonosítunk. Az eljárásjogi igények három csoportra bonthatók²⁴: (1) a „jogvédelmi igény” (Rechtsschutzanspruch), melyet *Adolf Wach* vezetett be a polgári eljárásjog irodalmába²⁵; (2) az igénynek az a felfogása (prozessuale Anspruch), amely szerint a felperes a bíróságtól kedvező ítélet hozatala útján való jogvédelmet kér²⁶; (3) az anyagi jogi igénytől elhatárolt eljárásjogi igény (prozessuale Anspruch) a perbeli jogállítással azonosított (Rechtsbehauptung) igény, ami a jogvédelmi kérelem (Rechtsschutzgesuch) alapja, amely már a perben érvényesített anyagi jogi igényt jelenti ²⁷. A jogvédelmi igény tehát – a jogirodalomban évtizedek során kikristályosodott felfogás szerint – a feleknek az állammal szembeni igénye a jogi helyzetüknek megfelelő, kedvező jogvédelemre, éspedig ítéleti igény marasztalási, megállapítási vagy jogalakító ítéletre; végrehajtási igény az anyagi jogi igénynek a bírósági végrehajtás útján történő érvényesítésére vagy biztosítási igény a követelések kielégítésének a biztosítására zárlat vagy ideiglenes intézkedés elrendelése révén.²⁸ Ma már egyértelműen elhatároljuk az igény fennállását (alanyi jog) annak esedékességétől (bíróság előtti érvényesíthetősége)²⁹. A XIX–XX. században a jogvédelmi igényről folytatott polémia eredményeként tisztázódott az is, hogy a jogvédelem – azaz a jogérvényesítés lehetősége – nemcsak azáltal valósul meg, ha a bíróság a felperes keresetének helyt ad, hanem akkor is, ha a felperes alaptalan keresetét elutasítja, hiszen ilyenkor az alperes jogai részeselemében védelemben.

A jogérvényesítés körében a jogalkotó széles körű lehetőséget biztosít az érdekeltek számára, hogy jogszolgáltatási intézményeket (bíróság, közjegyző, közvetítő stb.) vegyenek igénybe jogi konfliktusaik rendezésére, vagyis biztosítja a bírósághoz (egyéb hatóságokhoz) fordulás lehetőségét a jogkereső számára. Az igazságszolgáltatási igény pedig lényegében a feleknek az állammal szembeni igénye az igazságszolgáltatási (jogszolgáltatási) tevékenység kifejtésére, amely alkotmányos alapokon nyugvó alanyi közjogi jogosítvány a felek számára. Így kapcsolódik a jogérvényesítés fogalmához a joghoz való hozzáférés, vagyis a joghoz jutás vizsgálatának kérdése. „Mit is jelent a joghoz jutás?” – teszi fel a kérdést Blankenburg, majd folytatja: „Azt, hogy a jogot mindenki számára hozzáférhetővé, az anyagi, eljárásjogi ismereteket mindenki számára elérhetővé kell tenni.”³⁰ Mauro Cappelletti és Bryant Garth az 1970-es években útjára indított „Access to Justice”-kutatás egyik alaptéziseként fektette le, hogy bármely anyagi vagy eljárásjogi jogosultság léte, így a perindítás is értelmetlen annak hatékony érvényesíthetősége

nélkül. Ezért az 1970-es évek végén a joghoz jutást úgy definiálták, mint a polgárok számára biztosított bármilyen – államilag támogatott – lehetőséget arra, hogy anyagi jogait érvényesítsék.³¹ E szemszögből közelítve tehát a jogérvényesítés minden esetben egy a joghoz való hozzájutást megelőző fogalom, a jogérvényesítés ugyanis azt mutatja meg, hogy kik előtt és milyen feltételekkel áll nyitva a jogszolgáltatás, míg a joghoz jutás a jogérvényesítést már feltételező kategória. A jogérvényesítés és a joghoz jutás fogalma közötti különbség tehát abban ragadható meg, hogy Cappelletti a joghoz jutás keretében már nem egyszerűen jogérvényesítésről, hanem „hatékony jogérvényesítésről” beszél.³²

Cappelletti egy 1992-ben megjelent cikkében – lényegesen távolabbi perspektívából közelítve – a joghoz jutást már egyszerre tekinti jogelméleti megközelítésnek és gyakorlati reformprogramnak.³³ A program befejezése óta eltelt három évtized múltán a jogirodalom is globálisabb meghatározását adja a fogalomnak. Napjainkra a joghoz jutás fogalma a szegények joghoz és igazságszolgáltatáshoz való hozzáférését biztosító reformtörekvésekkel és reformmozgalmakkal forrt egybe. Matthias Kilian osztrák eljárásjogász szerint a joghoz jutás egy igen terjedelmes koncepció: körülírható olyan utakként, lehetőségekként, melyeket a személyek arra használhatnak, hogy jogi információkhoz jussanak, jogi szolgáltatásokat vehessenek igénybe, és jogvitáikat megoldhassák.³⁴ Ineke van de Meene és Benjamin van Rooij holland kutatók megfogalmazásában a joghoz jutás olyan reformtörekvések összessége, amely a joghoz és az igazságszolgáltatáshoz való hozzáférésben hiányt szenvedő szegények és a társadalom peremére szorultak („marginalizálódottak”) hatékony jogérvényesítésének előmozdítására fókuszál.³⁵ Christine Parker ausztrál szerző véleménye szerint a „joghoz jutás mozgalma” a jogalkotók, a reformerek, valamint a jog- és társadalomkutatók világméretű koalíciója a jogérvényesítéshez való hatékonyabb hozzáférés elérése érdekében.³⁶

III. Az egyes keresetjog elméletek

A kereset és a keresetjog nem azonos fogalmak. A keresetjog a bírósági jogvédelemmel összefüggő jogosultságokat és kötelezettségeket jelenti, míg a kereset a bírósági jogvédelem eszközére utal.

A kereset – mint a perindítás eszköze – tudományos vizsgálatát a perjogban azok a XIX. században született munkák alapozták meg, amelyek mélyrehatóan foglalkoztak a polgári per alapvető jogintézményeivel. Ezek közül a kereset jogi természete volt az egyik meghatározó téma. Az olasz Giuseppe

Chiovenda³⁷ és a magyar Plósz Sándor³⁸ kivételével a keresetjog-elmélet képviselői a XIX. század második felében a német jogtudósok köréből kerültek ki.³⁹ A politikai változások eredményeképpen – a XX. században – a szocialista magyar és német jogirodalom az akkori eljárásjog tudomány egyértelmű elutasító álláspontja miatt – a teóriát elvetők tudományos tekintélye és a felhozott érvek súlya okán – azonban csak tudománytörténeti szinten foglalkozhatott a jogvédelmi igény kérdésével.⁴⁰

A keresetjog elméletek ma is szellemi kihívást jelentenek a jogtudomány – különösen a polgári eljárások – számára ami azzal magyarázható, hogy közvetlen összefüggésben vannak a perjogi dogmatika számos alapvető és mindmáig megoldatlan vagy vitatott kérdéseivel: például az eljárásjogba beágyazott polgári anyagi jogi elemek problémájával; a keresetjog magánjogias vagy közjogias megközelítésével, a bíró – felperes – alperes közötti jogviszony természetének megítélésével; a perelőfeltételek tanáival; a jogvédelmi érdekek megfogalmazása körüli elméleti és tételes jogi bizonytalansággal; a polgári per céljának és társadalmi rendeltetésének a mindenkori értékelésével vagy az alkotmányosan garantálható jogvédelemnek a polgári per útján történő realizálódásával.⁴¹

1. A magánjogon alapuló keresetjog elmélet

A kereset fogalma, sőt e fogalom kettős jelentése (kereset, keresetjog) már a római jogban is ismert volt⁴², ezért nem tekinthető véletlennek az, hogy a keresetjoggal való tudományos igényű foglalkozás a római jogi „actio”⁴³ tanának az alapjairól indult.⁴⁴ A római jog – amely Németország nagy részében pandektajogként 1900. január 1-jéig hatályban volt – az alanyi jogot az actioval, azaz a perlési joggal azonosította.⁴⁵ Kezdetben ugyanis nem különítették el a magánjogi keresetjogot és a keresetet, mint perindító (peralapító) cselekményt egymástól, mivel az anyagi és az eljárásjog közötti megkülönböztetés csak lassan alakult ki.⁴⁶

Ezen elmélet legnevesebb képviselője Carl Friedrich Savigny, aki a keresetet a magánjognak egy meghatározott tevékenységgel történő megsértéséből származtatta, amely a sértett és a sértő, vagyis a felperes és az alperes között egy új – a kötelelemhez hasonló természetű – magánjogi jogviszonyt hoz létre.⁴⁷ Álláspontja szerint a keresetjog a magánjog részét képezi, csupán a kereseti cselekmény (Klag-handlung), valamint annak feltételei és formája tartozik a perhez.⁴⁸ A Savigny-féle álláspont tehát azt hangoztatta, hogy a keresetjog előfeltétele a felperes alanyi magánjogának a fennforgása, továbbá ennek a jognak a védelemre való rászorultsága a jog veszé-

lyezettése, illetve megsértése esetére. Savigny szerint kereseti joga annak van, akinek alanyi magánjoga van, mert ez magában foglalja a sértett vagy veszélyeztetett magánjogot, valamint a magánjogi érdek kényszer útján történő érvényesítésének jogát is. Szerinte a kereseti jog az alanyi magánjog „dinamikus állapotában”⁴⁹. Ez a szemlélet” köldökzsinorként kötötte az eljárásjogot a magánjoghoz”.⁵⁰

A Savigny-féle jogsértési teoria azonban csak a marasztalásra irányuló kereset jogalapját tudta megindokolni, a megállapítási és a jogalakítási keresetét azonban nem. A megállapítási kereset jogi természete körüli vita eredménye a későbbiekben ezért az lett, hogy a keresetjog problémája a magánjogból a közjogba tevődött át.⁵¹

Savigny tanának érdeme feltétlenül az, hogy világos és élesen elhatárolt fogalmakat ad meg, azonban – Plósz Sándor szerint – a jogsértés nem alapja a keresetnek, csupán külső, indító oka, valamint vannak esetek, amikor a pozitív jog rendelkezései a jog megsértése előtt is engednek keresetnek.⁵²

Bernhard Windscheid⁵³ – Savignyvel szembe helyezkedve – az 1856-ban megjelent könyvében a keresetjogot már az állammal szemben érvényesíthető jognak nevezte, míg az ellenféllel szembeni jogot igénynek.⁵⁴ Vagyis a perbeli jogok és kötelezettségek egy sajátos kötelmi viszonyt alkotnak, melyek alanyai a felek és a bíróság.⁵⁵ Álláspontja szerint az actio egy speciális római intézmény, a mai jog szempontjából nem is beszélhetünk actióról.⁵⁶ A rómaiaknál volt ugyanis actio előleges jog nélkül is, melyben a praetor a jogot actio alakjában adta meg (praetoria actio esetei). A kereset alatt Windscheid – a XIX. század második felében – olyan kereseti cselekményt értett, amely azt a jogot jelenteti, melynél fogva kereset indítható, azonban ez nem lehet egyenlő az igénnyel. Szerinte kereseti jog helyett igényről kell beszélnünk, mivel az az alapja a kereseti jognak, mint következménynek.⁵⁷ Theodor Muther élesen bírálja Windscheid nézetét, szerinte ugyanis az actio eredeti értelmében keresetforma: a felperes a formula megadására előtt igénnyel bír annak megadására, midőn a praetor edictumában bizonyos esetekre ilyen formulát ígér. Az actio tehát, mint jog, igény a formula megadására. Előfeltétele a jog, mely alkalmas bíróság előtti érvényesítésre, valamint annak megsértése. Az igény a formula megadására a praetor ellen, mint az állami igazságszolgáltatás képviselője ellen irányul (közjog) és különbözik az eredeti jogtól, mely valamely magánszeméllyel szemben áll fenn (magánjog). A sértés két közjogi természetű jogot létesít, a keresetjogot a sértett részére, az állami jogsegélyre, és egyet az állam részére, a sértő ellen, a sértés megszüntetésére.⁵⁸ Plósz Sándor bizonyos pontjaiban helyesnek véli Muther nézetét, azonban az államnak a sértő elleni

igénye és annak a magánjogtól való megkülönböztetése hamar megdőlt ott, hogy nem az állam, hanem a sértett az állam segítségével érvényesíti a jogot a sértő ellen.⁵⁹

Ernst Immanuel Bekker álláspontja szerint az actio – ami jog a jogvédelemre – az előfeltétele az igény kényszer útján történő érvényesítésének, vagyis a magánjogi és a közjogi jogosítvány együttesen van jelen a keresetben: a felperes magánjogi jogosítványa az alperes ellen a perbebozsátkozásra és közjogi jogosítványa az állam ellen a bírói döntésre.⁶⁰ Bekker a „Die Aktionen des Römischen Privatrechts” c. kétkötetes művében az actio és az igény fogalmak szétválasztását fontosnak tartotta: az actio a feltétele az igény kikényszeríthetőségének. Actio az a jog, amely a iudicium (ítélet) megalapításánál létezőnek tekintendő, igény az, amit a bíró elismerni hivatva van. A kettő felett a római perben két különböző személy, a magistratus és a iudex határoztak.”⁶¹ Bekker szerint az actio feltétlen jogosultságot jelent, a sértett követelheti a bíróságtól, mint az állam közegetől, az actioval meghatározott összefüggésben álló igények megvizsgálását, az sértőtől pedig, hogy ezen megvizsgálást eltúrje. Theodor Muther és Plósz Sándor is úgy véli, hogy nem helyes, hogy az igény (Anspruch) definíciójába a bíró személyét is bele-vonta Bekker.⁶²

Az actio (anyagi jog) és az igény (eljárásjog) különválasztása a fél fogalma tekintetében a jogirodalomban kétféle nézet kialakulását segítette elő: a *materiális vagy anyagi jogi félfogalom* szerint csak az lehet peres fél, aki a perbeli jogviszonyban jogosítottként, illetve kötelezettként szerepel, vagy legalábbis – az elmélet egy későbbi módosított változata szerint – a perben ezt állítja. A *processzuális vagy eljárásjogi félfogalom* már sokkal általánosabban határozza meg a felek személyét: a felperes az, aki a keresetével az eljárást megindítja és az alperes az, akivel szemben az eljárás megindul. A fél fogalma e szerint független attól, hogy a peres fél a perbeli anyagi jogi jogviszonyban valóban félként szerepel-e vagy sem.⁶³

A materiális fél fogalma azonban a mai joggyakorlatban nem állja meg a helyét, melyre vonatkozóan több példát is találunk hatályos jogunkban: amikor a bíróság a bizonyítás lefolytatása után – ítéletben – elutasítja a felperes keresetét, ez azt jelenti, hogy a felperes nem is lehetett volna peres fél, hiszen az anyagi jogosultsága hiányzott, vagyis a keresetlevelet már az eljárás kezdetén idézés kibocsátása nélkül el kellett volna utasítana a bíróságnak; a tényleges anyagi jogosultság hiányában, annak perben történő állítása sem indokolható akkor, ha a felperes azért indít pert, hogy a jogosultságának hiányát vagy a vitatott jogviszony fenn nem állásának megállapítását kéri a bíróságtól.⁶⁴ További ellenérv az anyagi

jogi félfogalommal szemben, hogy a per megindításának a joga elsősorban ugyan valóban a vitában érdekelt felet illeti meg, ám a felperesi pozíció mégsem tekinthető minden esetben önkéntesnek, mivel a jogszabályok az anyagi jogi jogosult helyett más szerveket is (például ügyész, jegyző, gyámhivatal, szakszervezet) feljogosíthatnak a keresetindításra. Ezekben az esetekben a pervitelre jogosultság nem esik egybe az anyagi jogi jogosultsággal.⁶⁵ A hatályos magyar jogszabályok – az elmúlt száz évben⁶⁶ – a fél fogalmát általában processzuális értelemben használják, ezért a jogirodalom is ezt az álláspontot követi, azonban vannak kivételek⁶⁷, amelyek esetében a materiális és a processzuális fél erőteljesen elkülönül egymástól. A jogdogmatikai kérdés – melyben ez az elmélet hasznosítható – tehát egyrészt az, hogy: az anyagi jogi jogosult feleken kívül mely peralanyok járhatnak el – a materiális felekkel azonos jogokkal és kötelezettségekkel – a perben? Másrészt pedig az, hogy hogyan határoljuk el a feleket a per egyéb résztvevőit egymástól⁶⁸?

2. A közjogon alapuló keresetjog elméletek

2.1 Az absztrakt (önálló) keresetjog elmélet

Már a magánjogon alapuló keresetjog kritikája során megjelent a közjogi szemlélet, de a magánjogi szemléleten történő valódi túllépést – a XIX. század második felében – azonban Carl Friedrich von Gerber jelentette, azzal, hogy meghirdette az „alattvalók” igényét az állammal szemben érvényesíthető jogvédelemre, amellyel megalapozta a keresetjog alanyi közjogként való értelmezését.⁶⁹ Ezt követte a polgári per közjogi jogviszonyként való felfogása Oscar Bülow részéről.⁷⁰ 1868-ban megjelent munkájában Bülow dolgozta ki a perjogi jogviszony azon elméletét, amely szerint a per az anyagi jogtól (igénytől) teljességgel különböző, önálló jogviszony, amelyből a peres felek és a bíróság számára kölcsönösen jogok és kötelezettségek származnak.⁷¹ A keresetjog magánjogi gyökereinek végleges elszakítására tehát a XIX. század utolsó harmadában került sor, amikor az absztrakt keresetjog elmélet képviselői a keresetjogot függetlenítették a perbe vitt magánjogtól. A keresetjog ezek szerint nem egyéb, mint, mint az állampolgárnak az állammal szembeni absztrakt jogosítványa, amely független az anyagi magánjogtól.⁷² A keresetjog tehát közjogi jogosítvány az állammal szemben, azaz jog az elbírálásra, amely teljesen független attól, hogy a felperesnek az alperes ellen valóban magánjogi jogosítványa van-e, ez utóbbi majd a perben, a jogerős ítéletben dől el.⁷³

Ezt az álláspontot a magyar *Magyary Géza* akként fejtette ki, hogy „miután a felek a bírói felségjog alap-

ján jutnak a perben az állammal jogviszonyba, ebből következik, hogy ez a jogviszony közjogi természetű, mivel a bírói felségjog gyakorlása is az. A közjogi jogviszony ugyanis mindig egy olyan jogviszony, amely az államnak, mint mindenki fölött álló személyiségnek viszonyát saját tagjaihoz határozza meg. E jogviszony mindig két egyenlőtlen tényezőnek az államnak és tagjainak jogviszonya, amelyben az előbbi fölé, az utóbbiak pedig alá vannak rendelve és amelyből jogosultság csak az előbbit illeti, kötelezettség pedig csak az utóbbiakat terheli.”⁷⁴

A magyar Plósz Sándor a keresetet, mint perindító cselekményt olyan közjogi jogosultságnak nevezte, amelynek révén az államtól a jogvita tárgyalása (peralapítás), az alperestől pedig perbe bocsátkozás követelhető. Aki tehát keresetét a bíróságra benyújtja, egyrésztől a bíróságtól követelheti szabályos keresete elfogadását és ez alapján idézés kibocsátását, ítélet meghozatalát, másrésztől ellenfelétől azt, hogy a keresetre nyilatkozzon. Így az alperest is közjogi perbeli köteletség terheli, aki a perviszonyba a közjog folytán, és mint az államnak vagy bíróságnak alávetett személy tartozik részt venni.⁷⁵ A jogvita tárgyalásához azonban a magánjognak léteznie nem kell, elegendő azt a felperesnek állítania.⁷⁶ A keresetjog a bíróság igénybevételének a jogát jelenti, függetlenül a bírósági eljárás eredményétől: „a keresettel peralapítást követelnek és pedig joggal vagy jog nélkül, az előbbi esetben a peralapítást keresztülviszem, az utóbbi esetben nem.”⁷⁷

Plósz az absztrakt elmélet legkövetkezetesebb képviselőjének minősülne, ha nem tételezné fel a közjogi keresetjog mellett párhuzamosan létező magánjogi keresetjog létezését is, amelyet a magánjog immanens tulajdonságának nevez.⁷⁸ Ezek alapján a kereset – Plósz szerint – annyiban illeti meg a felperest, amennyiben egy konkrét magánjogi jogviszonyt állít.⁷⁹ Vagyis a per megalapításához – a processzuális értelemben vett keresetjoghoz – a valós jogalaphoz fenn kell állnia, ez viszont vitássá teszi a kereset közjogi jellegét.⁸⁰ A felperesnek az állam elleni közjogi jogosítványát mindösszesen azzal indokolta, hogy a per megindításához a bíróság eljárási cselekményére is szükség van: a bíróság, mint az állam szerve kötelezettséget megsérti, ha nem teljesíti a perjogi szabályok előírásait, de ez a kötelezettség az igazságos ítélet meghozatalára nem terjed ki.⁸¹

Hasonló nézeteket fejtett ki a német Heinrich *Degenkolb* keresetjogról szóló tanulmányában: a kereset közjogi természetét az indokolja, hogy „a fél a rendezett jogállamban az önsegélyért kapja cserébe a keresetet, ez az ára annak, hogy az önsegélyről lemond. Ez a keresetjog vonatkozásában azt jelenti, hogy a keresetjog egyik oldala az alperesnek a felperessel szembeni perbe bocsátkozási kötelezése, másik

oldala a felperesnek az állammal szembeni „ítéleti várománya”, amely nem a kedvező, hanem csak a „törvénynek megfelelő” ítéletre szól.⁸² *Degenkolb* egy későbbi tanulmányában⁸³ – a konkrét keresetjog képviselőivel vitatkozva – a per előtti absztrakt keresetjogot, mint perre való jogot (*Recht auf Prozess*) megkülönbözteti a „tiszta eljárásjogi keresetjogtól” (*Recht auf rechtliches Gehör*). Ez a szemlélet már előrevetítette a keresetjog dualisztikus felfogását, a keresetindítási és a kereseti jog elválasztását.⁸⁴ A *Degenkolb* és *Bülow* közötti tudományos vita során *Bülow* változtatott korábbi álláspontján, miközben éles kritikával illette *Degenkolbot*. *Bülow* elméletének lényege az, hogy a felek minden perbeli cselekménye csak joggyakorlás és nem köteleességteljesítés: az alperesnek a perben joga van ellentmondani (*Abwehrprinzip*), de senki sem kényszeríti erre, tehát nem kötelessége. A per a jog kiderítésére (*Rechtsvergewisserungs-operation*) irányul, a nélkül, hogy az állam átvállalná a jog védelmét a fél helyett.⁸⁵

Az absztrakt keresetjog elmélet azzal mozdította elő a perjogi dogmatika fejlődését, hogy a keresetjogot függetlenítette a perbe vitt anyagi jogtól, azonban a keresetindítási jogosultság jellegére és az alperesnek a felperessel szembeni perbebecsátkozási kötelezettségére⁸⁶ nem adott kielégítő magyarázatot.⁸⁷

Ennek az elméletnek a napjaink bírói joggyakorlatába történő átültetése azt jelenti, hogy ha a keresetlevél a jogszabályi követelményeknek megfelel, a bíróság köteles lesz az ügyben eljárni, akár van érvényesíthető anyagi joga a felperesnek, akár nincs, vagyis nemcsak a valós, de a vélt jogsérelmekre is kiterjesztették az állammal szembeni jogvédelmi igényt. Abban az esetben, ha a felperesnek nincs valós jogsérelme az alperessel szemben, akkor a bíróság a felperes keresetét – ítéletben – elutasítja, amely *res iudicata*-t⁸⁸ eredményez a jogvita szempontjából. A felperes keresete vagy az alperes viszontkeresete a felperessel szemben – negatív megállapítási (viszont) kereset előterjesztése útján – kifejezetten arra irányulhat, hogy a bíróság ítéletben mondja ki, mely szerint közte és az alperes között nincs jogviszony.

2.2 A konkrét keresetjog elmélet és/azaz a jogvédelmi igény

Egy évtizeddel az absztrakt keresetjog elmélet után, az ezzel szemben megnyilvánuló vitában egy újabb elmélet született: a konkrét keresetjog elmélet. Az absztrakt és a konkrét keresetjog elméletet a jogtörténet szívesen állítja szembe egymással, pedig helyesebb lenne egymás kiegészítéséről beszélni.⁸⁹

A jogvédelmi igényről szóló elmélet keletkezésétől fogva két táborra szakította a processzualistákat. A többség tagadja, vagy legalábbis vitatja a létezését, mert nem ismeri el azt, hogy a felperes és az alperes

az állammal, illetve a bírósággal szemben jogot formálhatna a kedvező döntésre. A kisebbség – *Adolf Wach* tanítását⁹⁰ továbbfejlesztve – mind a mai napig újabb és újabb érvekkel próbálja igazolni a kedvező ítéletre való igény fennállását.⁹¹

A konkrét keresetjog elmélet képviselői egyetértettek azzal az absztrakt keresetjogban kikristályosodott állásponttal, hogy a keresetjog azt is megilleti, akinek sem alanyi magánjoga, sem ehhez kapcsolódó jogvédelmi érdeke nincs az állammal szemben, de az ilyen keresetindítást csupán lehetőségnek tekintették, nem pedig jogosultságnak. A konkrét keresetjog elmélet képviselői (*Adolf Wach*⁹², *Paul Langheineken*⁹³, *Konrad Hellwig*⁹⁴, *Bacsó Jenő*⁹⁵) szerint a keresetjog azt illeti meg, akinek valóságos, azaz konkrét anyagi jogosultsága van, mely szerint a felperes az állammal (bírósággal) szemben a keresetének megfelelő, kedvező tartalmú ítéletre tarthat igényt.⁹⁶ A keresetjog e szerint a jogvédelmi igény egyik alfajának, az ítéleti igénynek felel meg, amely a feleknek a kedvező ítéletre való jogát jelenti. A jogvédelmi igény fogalma ezért tágabb a keresetjognál, mivel a kielégítésére a peren, illetőleg a bírói ítéleten kívül más állami jogvédelmi eszközök is szolgálnak (pl. végrehajtás, ideiglenes intézkedés).⁹⁷ Van ettől eltérő álláspont is, például az ítéleti igény és a keresetjog fogalma szinonimaként szerepelt *Paul Langheineken* könyvében⁹⁸

Wach későbbi munkájában⁹⁹ kifejtett álláspontja szerint a felperest megillető közjogi jogosítvány a jogvédelemre nemcsak az állam, hanem az ellenfél – az alperes – ellen is irányul: az ellenfelet közjogi kötelezettség terheli, amelynél fogva az ellenfél a jogvédelmi cselekményt elviselni, eltűrni tartozik.¹⁰⁰

A konkrét keresetjog elmélet képviselői elismerték az alperes jogvédelmi igényét, ami azt jelentette, hogy ha a keresetindítást a felperes jogának tekintjük, akkor – *Konrad Hellwig* szerint – el kell ismernünk az alperes jogát arra, hogy alaptalan kereset esetén, annak elutasítását kérje (*Freisprechungsanspruch*), azonban mindkét fél igénye a bíróság kedvező ítéletre irányul. A magyar *Bacsó Jenő* „megállapítási igénynek” nevezi az alperes igényét: „Míg a felperes a jogvédelmet a kereseti kérelemhez képest vagy marasztaló, vagy megállapító, vagy jogállapot-változtató ítélet alakjában nyeri, addig az alperes, mint ilyen, a perben csak megállapító ítélet által való védelemben részesül, amiből következik, hogy az alperesnek, mint ilyennek, jogvédelmi igénye nem más, mint a jog megállapító ítélet által való védelemre.”¹⁰¹

Wach a per tárgyára tekintettel, úgy gondolta, hogy azt a perbe vitt anyagi jogviszony és a felperes és alperes jogvédelmi igénye egyaránt képezi. *Konrad Hellwig*, *Friderich Stein* és *James Goldschmidt* is helytelennek gondolta ezt a megállapítást, ugyanis

az állammal szemben érvényesíthető igény eltér a felperesnek az alperessel szemben érvényesíthető igényétől.¹⁰²

A konkrét keresetjog elmélet képviselői nagy hangsúlyt fektettek a jogvédelmi igény feltételeinek meghatározására, amelyeket – Kondrad Hellwig hatására – elválasztottak a perelőfeltételektől, azonban a polgári eljárásjogi törvények nem tesznek különbséget a perelőfeltételek és a jogvédelmi előfeltételek között, így a gyakorlatban – tételesjogi magyarázat hiányában – ez használhatatlannak bizonyult és így az elmélet „legsebezhetőbb” pontjává vált.¹⁰³ A fogalmak időtálló és pontos meghatározásán kívül a jogvédelmi igénnyel szemben felhozott legnyomatékosabb ellenérv az is, hogy a feleknek nincs joguk a bírói hatalmat gyakorló állammal szemben a kedvező tartalmú ítéletre. Nem található ugyanis egyetlen olyan jogforrás sem, amely az államnak vagy a bíróságoknak az erre vonatkozó köteletségét kimondaná.¹⁰⁴

2.3 A kettős keresetjog elmélete

A Savigny -féle magánjogias szemléletet meghaladóan, a kereset közjogi jellegét mind az absztrakt, mind a konkrét elmélet képviselői elfogadták és azt hasonlóan is indokolták (önsegejéről való lemondás¹⁰⁵, mindenkit megillető jogvédelmi igény¹⁰⁶) A közjogi keresetjog elméletnek – a rövid időn belüli – két ágra szakadása azzal magyarázható, hogy jelentős nézetkülönbség alakult ki abban a kérdésben, hogy a keresetjog által elérhető jogvédelem kit¹⁰⁷, kivel szemben¹⁰⁸, milyen mértékben¹⁰⁹ és milyen előfeltételekkel¹¹⁰ illet meg, mely álláspontokkal a jogvédelmi igényről szóló tanítás a XX. század első évtizedeiben a tudományos bírálatok középpontjába került. Bírálati mind gyakorlati jelentőségét, mind pedig teoretikus értékét vitatták, és mint „tudományos termékletlen” elutasították. Képviselői tagadták, hogy a felperesnek a kereset benyújtása előtt bármilyen joga lehetne a kedvező ítéletre, mivel az ítéleti jogosultság csak a tárgyalás berekesztésekor keletkezik, amikor a bíróságnak vagy a felperes vagy az alperes javára kell eldöntenie az ügyet.¹¹¹ Az elutasítás mellett azonban kísérlet történt az absztrakt és a konkrét keresetjog-elmélet összeegyeztetésére is, mellyel megszületett a magyar Magyary Géza által képviselt „kettős-keresetjog elmélet”¹¹², aki azt mondta, hogy annak, akinek magánjogát megsértették vagy veszélyeztették kétségtelenül van kereseti joga, azonban akin sérelem nem esett, annak is van, miután a törvény ezt ugyanolyan bánásmódban részesíti.¹¹³ Mindenkit megillet a perindítás joga, biztosíték nélkül, ugyanis, ha az biztosíték követeléséhez lenne kötve, nagymértékben megnehezítené a felperes helyzetét. Akár az is előfordulhatna, hogy a felperes nem részesül jogvédelemben. Ezért a jog in-

kább eltűri az alaptalan perek indítását, mintsem egy valóban sértett vagy veszélyeztetett jogtól a védelmet megvonja. *Magyary* tehát úgy gondolja, mindenkinek van keresetjoga, tehát mindenki indíthat pert, biztosíték nélkül. Minden felperes azonos bánásmódban részesül, attól függetlenül, hogy keresete mennyire megalapozott. Mindez azt szolgálja, hogy ne szenvedjen joghátrányt az, akinek jogát valóban sértették vagy veszélyeztették. Mindemellet *Magyary* kiemeli az igazmondás köteleességét, ami annyit tesz, hogy a felperes köteles a jogvédelmi tényeket a valóságnak megfelelően előadni, továbbá megállapítja, hogy a felperes keresetével szemben áll az alperes védelmi joga, annak biztosítására, hogy az alperest jogtalan hátrány ne érje.¹¹⁴

Ezen elmélet gyakorlati jelentősége egyrészt a bírósághoz fordulás alapjogának előrevetítése, másrészt a perelőfeltételek és a jogvédelmi igény (a sikerrel járó kereset) előfeltételeinek kettéválasztása. Már Hellwig megállapította, hogy a perelőfeltételek és az anyagi jogi feltételek hiánya esetében azok jogkövetkezménye megegyezik: a bíróság az ügy érdemében határozatot nem hozhat, viszont az előbbi esetben a felperes keresetlevelét idézés kibocsátása nélkül, míg az utóbbi esetben a felperes keresetét ítéletben utasítja el a bíróság, kimondva, hogy a „felperesnek ez idő szerint nincs joga az állam bíróságánál jogvédelmet kérni.”¹¹⁵

3. A modern keresetjog elméletek

Az absztrakt és a konkrét keresetjog elméleteket rengeteg kritika érte, ezért sem az egyik, sem a másik nem vált elfogadhatóvá a perjogi dogmatika számára, azonban a modern keresetjog elméletekben felfedezhetjük mindkettő hatását.¹¹⁶ Josef Kohler szerint¹¹⁷ a per kizárólag a felek közötti jogviszony, mert a perben csak a felek között keletkeznek jogok és kötelezettségek. A bíróság közjogi tényezőként működik közre a perben, azonban ez nem teszi a bíróságot a közjogi jogviszony részesévé, mert a bíróságnak nincs jogi érdeke a perben. A perből egyébként sem származik jogosítvány a felek részére a bírósággal szemben, mivel az állam – az igazságszolgáltatás útján – csak a feladatát teljesíti a felek irányában. Kohler szerint az, hogy az embereknek nincs jogosítványuk jogvédelemre az állammal szemben elsősorban az bizonyítja, hogy a jogvédelmet senki sem tekinti szerzett jognak.¹¹⁸ Julius Wilhelm Plank álláspontja¹¹⁹ ettől eltérő: a jogrend a jogviták eldöntését az államra ruházza és e célra külön szervezet hoz létre: a bíróságot és kényszeríti az állampolgárokat arra, hogy jogvitájukat a bíróság előtt rendezzék. E szerint beszélhetünk egyrészt a bíróság közjogi kötelezettségéről, másrészt a felek

közjogi jogosítványáról. Ennek következtében egy jogviszony jön létre a bíróság és a felperes között és esetleg a bíróság és az alperes között, amennyiben az alperes a felperes által kért kényszer alkalmazását ellenzi.¹²⁰ Planc álláspontjából az következik, hogy a kereset jogosítvány a bíróság irányába, mert a rendelkezési elv alapján a pert megindítani vagy meg nem indítani kizárólag a felperestől függ, mellyel elismeri a közjogi keresetjogot, melynek eljárásjogi és anyagi oldalát különbözteti meg. Az eljárásjogi oldal azt jelenti, hogy az alperes – a felperes keresete alapján – kényszeríthető a perbe bocsátkozásra; a materiális oldal pedig azt, hogy az alperes a kereseti igény teljesítésében marasztalható.¹²¹

A mai polgári eljárásjog-tudomány képviselői általában egyetértenek abban, hogy a kereset az anyagi jogon kívül magában foglalja a jog vagy a jogos érdek érvényesítését is.¹²² Gáspárdy László erre figyelemmel a jogérvényesítés fogalmát kettébontja: »világosan meg kell különböztetni egymástól azt az elvont lehetőséget, hogy valaki egy polgári igazságszolgáltatási eljárás kezdeményezője lehessen („kereseti jog”) attól a konkrét helyzettől, hogy az eljáráskezdő személy a sikerfeltételek birtokában van („kereshetőségi jog”).«¹²³ A keresetindítási jog a perlési jogosultságot, a kereshetőségi jog pedig az igény érvényesíthetőségére vonatkozó jogot jelenti. A keresetindítási jog lényegében az absztrakt, míg a kereshetőség jog a konkrét keresetjog modern kifejeződésének tekinthető.¹²⁴

A jogérvényesítés fogalmának kettősségére tekintettel külön kell választani az „eljáráskezdő képességtől” az „eljárás-nyertességi” feltételeket. Az eljáráskezdő képesség, más szóval a jogi érdek-érvényesítés, illetve ennek mellőzése közvetlenül mindig szubjektív állásfoglalás eredménye, amely mögött különféle tényezők hatásai állnak.¹²⁵ Az eljárás-nyertességi feltételek azonban az esélyegyenlőség megvalósíthatóságához kötődnek.

3.1 A modern keresetjog elméletek egyik változata a szocialista keresetjog elmélet

A XIX. századi liberális perszemlélet azt követelte a polgári eljárástól, hogy a jogvitákat a „legrövidebb, legegyszerűbb és legbiztosabb” úton döntse el. A pert az egyéni érdek megvalósításának tekintették. A század végén ehhez még további jogpolitikai követelményként járult a „jogbéke megőrzése” és a „jogrendnek, mint egésznek a védelme” is. A XX. századi szocialista eljárásjogban – a korábbi liberális perszemlélettel szemben – a bíróság fő feladata az volt, hogy „felderítse a peres felek valódi jogait és egymáshoz való viszonyát”, ezért a szocialista polgári per célját, a bíróság feladatát a Polgári perrendtartásról szóló törvény¹²⁶ – a szovjet polgári el-

járásjogi kódex mintáját követve – az anyagi igazság kiderítésében jelölte meg. Ez annyit jelentett, hogy a bíróságnak hivatalbóli bizonyítással kellett gondoskodnia arról, hogy a felek perbeli jogait helyesen gyakorolják és perbeli kötelességeiknek eleget tegyenek, az anyagi jogok maximális védelmének szem előtt tartásával. A bíróság kötelességévé vált, hogy aktív tevékenységével a valóságos tényállást, a felek valódi jogait, egymáshoz való viszonyát feltárja, vagyis az objektív igazságot kiderítse.¹²⁷

A szocialista eljárásjog tudomány a burzsoá (liberális) keresetjog elméleteket kategorikusan utasította el¹²⁸, azonban a helyébe állított, de nagyon szűkszavúan kifejtett szocialista keresetjog elmélet sem tudott elszakadni az absztrakt és a konkrét keresetjog gyökereitől, amint azt a „processzuális” és a „materiális” keresetjog megkülönböztetése is mutatja.¹²⁹ A szocialista polgári eljárásjogi tudomány különböztet *keresetjog* és *keresetindítási jog*, valamint *anyagi* és *eljárásjogi* értelemben felfogott keresetjog között.¹³⁰ Ezen elmélet képviselői (*Abramov, Gurvoics, Klejnman, Jugyelszon*) szerint különbséget kell tenni az eljárási és az anyagi értelemben felfogott keresetjog között.¹³¹ Eljárásjogi értelemben a keresetjog a keresetindítási jogot jelenti, vagyis a felperes jogát arra, hogy bírósághoz forduljon, melynek előfeltétele a felek perbeli jogképessége mellett a keresetlevél kötelező tartalmi elemeinek megléte is. Az anyagi jogi értelemben vett keresetjog alapján a bíróságtól a keresetnek helyt adás követelhető, melynek feltétele a létező jogosultság, mely jogvédelmet igényel.¹³² Névai László szerint a kereseti jog „eljárási értelemben” azt jelenti, hogy: „...A bíróság abból indul ki, hogy csak az léphet fel keresettel felperesként, aki saját alanyi jogát érvényesíti, vagy fel van jogosítva idegen alanyi jog érvényesítésére. A bíróság ellenőrzi a jogosultságot és azt, hogy az érvényesített jog valóban védelemre szoruló (pl. a követelés lejárt) állapotban van-e... Az anyagi értelemben vett kereseti jog szorosan összefügg azzal az alanyi joggal, melynek védelmére irányul a kereset. A bíróság tehát a továbbiak folyamán megvizsgálja a felperes perbe vitt jogviszonyának lényeges mozzanatait, ellenőrzi a bizonyítékokat és mérlegeli a bizonyítás eredményét. Ez a tevékenység az alanyi értelemben vett kereseti jog fennállásának megállapítását célozza.”¹³³ Ezt tükrözi az „igény” fogalmának meghatározása is: „az igény nem külön alanyi jog, hanem az alanyi jognak csupán egy létszakasza: az az állapot, amelyben már minden feltétele beállott az állami kényszer igénybevetelésének.”¹³⁴

3.2 A modern keresetjog elméletek másik megnyilvánulása az igazságszolgáltatási igény

A modern államjogi teóriák hatásának köszönhetően a jogvédelmi igény teljes elutasítása helyébe

ezen elmélet árnyaltabb megítélése lépett. Mivel a jogvédelmi igény nemcsak a kedvező ítéletre való jogot, hanem a feleknek egy tágabb értelemben vett igényét is jelenti az állammal szembeni jogvédelmi cselekmények teljesítésére, ez utóbbi összegegyeztethetőnek bizonyult az állammal szembeni jogvédelem teljesítésére irányuló kötelezettségével. Ennek a felismerése lehetővé tette a mindkét felet megillető, az általános értelemben vett jogvédelem teljesítésére irányuló és az állammal szemben érvényesíthető jog gondolatának az elfogadását. Ez azt jelenti, hogy a bíróság, mint az állam jogalkalmazó szerve köteles a perben az anyagi jogot alkalmazni és a jogvitát –ennek megfelelően – a felperes vagy az alperes javára eldönteni.¹³⁵

Az igazságszolgáltatási igény elméletének (Justizanspruch) képviselői (James Golschmidt¹³⁶, Karl Heinz Schwab¹³⁷, Walter Habscheid¹³⁸, Leo Rosenberg¹³⁹) szerint a feleknek ez az állammal szembeni igénye az igazságszolgáltatási (jogszolgáltatási) tevékenység kifejtésére, amely nem lehetőség, hanem alanyi közjog, amely alkotmányos alapokon nyugszik.¹⁴⁰ Ez a keresetlevél benyújtásával egyidejűleg keletkezik az állammal (bírósággal) szembeni igényként, ezt megelőzően az absztrakt keresetjog által nevesített egy mindenki számára nyitva álló lehetőségről beszélünk, mely szerint – az anyagi jogi megsértéstől vagy veszélyeztetéstől függetlenül – a fél a bírósághoz fordulhat. A jogvédelem teljesítése tehát nem a bíróság szabad mérlegelésétől függ és nem egyfajta kegy a felek számára, de ebből nem a kedvező ítéletre keletkezik igény – ahogyan azt a konkrét keresetjog képviselői állították – hanem a jogvédelmi kérdés vizsgálatára és eldöntésére.¹⁴¹

3.3 A modern keresetjog elméletek harmadik alakzata: a keresetjog összekapcsolása a bírósághoz fordulás jogával

A bírósághoz fordulás joga a keresetjog egyik modern kifejeződésének tekinthető. Szűkebb az igazságszolgáltatási igénynél, mivel csak a bíróság által nyújtott jogvédelemre vonatkozik¹⁴², de magában foglalja a keresetindításhoz való jogot és a bíróság érdemi döntésére való igényt. Tartalma alapján egyszerűen több mint az absztrakt keresetjog elméletben megfogalmazott keresetindítási lehetőség, másfelől kevesebb, mint a konkrét keresetjog elméletben feltételezett jog a bíróság általi kedvező ítéletre.¹⁴³

Az ENSZ közgyűlése által elfogadott 1948. évi Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának 10. cikke¹⁴⁴ az igazságszolgáltatással kapcsolatos emberi jogokkal foglalkozik. Az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatában deklarált elvek alapján az ENSZ Közgyűlése 1966-ban két egyezségokmányt fogadott el. Ezek közül az igazságszolgáltatással kapcsolatos

legfontosabb jogokat a Polgári és Politikai Jogok Egyezségokmánya tartalmazza.¹⁴⁵ A bírósághoz fordulás joga szempontjából fontos dokumentum Az Emberi Jogok 1969. évi Amerikai Egyezménye, melynek 8. cikke „a kifogástalan tárgyaláshoz való jog” címszó alatt foglalkozik a bírósághoz fordulás jogával.¹⁴⁶

Az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló 1950. november 4. napján kihirdetett Római Egyezmény 6. cikke kimondja, hogy mindenkinek joga van arra, hogy ügyét a törvény által létrehozott független és pártatlan bíróság tisztességesen, nyilvánosan és ésszerű időn belül tárgyalja, és hozzon határozatot polgári jogi jogai és kötelezettségei tárgyában [...]. A Római Egyezmény tehát biztosítja a tisztességes eljáráshoz, így a bírósági eljáráshoz való hozzájutás jogát is. A Delcourt v. Belgium ügyben az Emberi Jogok Európai Bírósága megállapította, hogy a Római Egyezmény értelmében vett demokratikus társadalomban a méltányos igazságszolgáltatáshoz való jog kitüntetett helyet foglal el, ezért a 6. cikk (1) bekezdésének megszorító értelmezése nem lehetséges.¹⁴⁷ Ebből pedig az következik, hogy a polgári ügyekre is vonatkozó 6. cikk (1) bekezdése tartalmilag a jogegyenlőség garanciájának egyik aspektusát rögzíti, amely szerint senki sem zárható el a bírósághoz való hozzáférés, vagyis a jogérvényesítés lehetőségétől. A Római Egyezményt valamennyi uniós tagállam ratifikálta, ezért a tisztességes eljáráshoz való jog közös európai érték. Az Európai Unió Alapjogi Chartája továbbfejlesztette a Római Egyezmény 6. cikk (1) bekezdésének rendelkezéseit.¹⁴⁸ A Charta 47. cikk (3) bekezdése szerint mindenkinek joga van arra, hogy ügyét a törvény által megelőzően létrehozott független és pártatlan bíróság tisztességesen, nyilvánosan és ésszerű időn belül tárgyalja; továbbá mindenkinek biztosítani kell a lehetőséget tanácsadás, védelem és képviselet igénybevételéhez. Azoknak, akik nem rendelkeznek elégséges pénzeszközökkel, költségmentességet kell biztosítani, amennyiben az igazságszolgáltatás hatékony igénybevételéhez erre szükség van.¹⁴⁹ Ez a rendelkezés már igazságszolgáltatáshoz való hatékony hozzáférés feltételeit garantálja.

Mind az öt nemzetközi dokumentum szövege tartalmazza azt, hogy a bíróságnak igazságos vagy méltányos és nyilvános eljárás keretében kell a polgárok jogairól és kötelezettségeiről döntenie. A nyilvánosság – a nagy francia forradalom óta – a büntető és a polgári eljárás legfontosabb alapelvei közé tartozik. Az igazságosság, illetve a méltányosság követelménye ugyanakkor természetjogias színezetű, amely deklarációként (vagy elérendő cél megjelöléseként) elfogadható és helyeselhető, de a gyakorlati megvalósítása – a polgári per jellegéből következően – ne-

hézségekbe ütközik. Hogy az alapelv és a gyakorlat közötti nyilvánvaló ellentmondást feloldhassuk, az igazságosság fogalmát nem filozófiai értelemben, hanem szociális értelemben kell használnunk, vagyis a polgári bíróságok előtti eljárásban a társadalmi igazságosságnak kell megvalósulnia.¹⁵⁰

A magyar szabályozás tekintetében *Farkas József* már az 1980-as évek közepén hangsúlyozta, hogy a bírósághoz fordulás joga, melynek értelmében jog keletkezik annak államtól való követelésére, hogy a bíróság a kereseti kérelemmel érdemben foglalkozzon, és abban döntsön, minden jogalanyt megillet.¹⁵¹ *Németh János* ugyancsak figyelmeztetett arra, hogy egyetlen jogállam sem kérdőjelezi meg a bírósághoz fordulás jogának és ezzel együtt az igazságszolgáltatás hozzáférhetőségének alkotmányos alapjogi mivoltát sem, ami azt a követelményt támasztja az állammal szemben, hogy ezt az alkotmányos jogot – valamint annak érvényesüléséhez szükséges személyi, gazdasági stb. feltételeket – köteles biztosítani.¹⁵²

Magyarországon az 1980-as évek második felében bekövetkező politikai rendszerváltás és az ahhoz kapcsolódó demokratikus alkotmányozás időszakában a bírósághoz fordulás jogának hangsúlyozása kiemelt jelentőségű volt, hiszen a szocialista Alkotmány¹⁵³ ebből csupán a bírósági igazságszolgáltatás kizárólagosságát szabályozta.¹⁵⁴ A rendszerváltást kezdetét jelző alkotmánymódosítás során a bírósághoz fordulás joga a Polgári és Politikai Jogok Egyezségokmánya szerinti megfogalmazásban kapott helyet az Alkotmányban¹⁵⁵, amely a törvény előtti egyenlőséget jogérvényesítési szempontból deklarálja, tehát valójában eljárásjogi garancia arra, hogy jogainak érvényesítése tekintetében a bíróság (törvény) előtt mindenki egyenlő eséllyel rendelkezik.¹⁵⁶

A feleknek a perek tisztességes lefolytatásához való jogát olyan eljárás érvényesíti, amely biztosítja az alapelvek érvényesülését az eljárásban. Ennek keretében a bíróság feladata annak elősegítése, hogy a felek a jogvitájuk elbírálásához, a per tisztességes lefolytatásához, és ésszerű időn belül történő befejezéséhez való jogukat érvényesíthessék. E jog perbeli érvényesítése egyrészt azt jelenti, hogy a bíróság – a törvény által – a polgári peres, illetve nem peres eljárásra utalt jogviták eldöntését nem háríthatja el, másrésztől, hogy köteles biztosítani azokat a feltételeket, amelyek a fél jogérvényesítő képességének megteremtéséhez szükségesek (pl. költségmentesség, pártfogó ügyvéd kijelölése, a fél szóban előterjesztett kérelmének jegyzőkönyvbe foglalása stb.)¹⁵⁷ Ennek elmulasztása esetén a fél a bírósággal szemben kártérítést igényelhet.¹⁵⁸

A bírósághoz fordulás jogának legáltalánosabb értelmezése alapján tehát mindenki jogosult jogainak érvényesítése érdekében arra, hogy bírósági vagy egyéb jogérvényesítő eljárást kezdeményezzen.¹⁵⁹ Az igaz-

sághoz hozzátartozik azonban, hogy ez ténylegesen még nem jelenti azt, hogy a vitás ügyeivel mindenki bírósághoz tudna fordulni, tekintettel arra, hogy egy peres ügy költségeit az anyagilag hátrányosabb helyzetben lévő személy nem biztos, hogy vállalni tudja.

IV. A keresetjog elméletek érvényesülése a joggyakorlatban

Peter Mes tanulmányának bevezetőjében azt bizonygatja, hogy egy tudományos vizsgálat kiindulópontja nem minden esetben a jogintézmény praktikus vagy dogmatikus értéke, mivel a jogelméleti fogalmak megalkotásának minden esetben van létjogosultsága, jelentősége.¹⁶⁰

A hatályos tételes jog – jelen témánál a magyar polgári perrendtartás – felvilágosítást nyújt arról, hogy a magánjogi jogosultságokat hogyan lehet érvényesíteni, a magánjogi kötelezettségek teljesítését milyen eszközök igénybevételével lehet elérni, ha azokat az ellenérdekű fél önként nem teljesíti. Ezen megfontolást alapul véve a jog egyértelműen gyakorlati irányultságú: a cselekvésre irányul, az emberi tevékenységet és magatartást irányítja, amelyeket az egyes tételes jogtudományok részletesen ismertetnek. Miért van tehát szükség jogelméletek létrehozására, a jogdogmatika mellett jogfilozófiára? – teszi fel a kérdést *Moór Gyula* egy monográfiájában,¹⁶¹ amelyre ekként válaszol: „a tételes jog normákat tartalmaz, követendő szabályokat állít fel az emberi magatartásra nézve, ezért célokat tűz ki az emberi cselekvés számára. A tételes jog ekként vezet el a célok világába. A célok világának a rendje, az eszközök és célok összefüggése pedig már nem pusztán ok-okozati kapcsolat, ahhoz hozzátapad az „érték” gondolata. Vagyis a jog célokat tűz ki az emberi cselekvés számára, ezáltal értékeszmét teremt, amely így értékállóvá teszi azt.”¹⁶² Ez a joggyakorlat nyelvére lefordítva azt jelenti, hogy a jog cselekvést ír elő, de az embernek nem pusztán cselekednie kell, hanem helyesen kell cselekednie, felvetődik tehát a kérdés: helyes-e az a cselekvés, amit a jog előír?¹⁶³ A jogelméletek segítenek – a jogpolitika által alkotott és a joggyakorlat által alkalmazott – tételes jog helyességének vagy helytelenségének megítélésében, mivel a jog kritikája nem tételes jogi kérdés.¹⁶⁴ A különböző jogpolitikai érdekek azonban ellentétben állhatnak egymással, ekkor a jogfilozófia által alkotott jogelméletek segítenek hierarchikus rendet teremteni az értékek világában.

A fenti eszmefuttatásunk alapján egyértelmű, hogy a dogmatikus és a jogelméleti megközelítésre egyaránt szükség van a jogfejlődés szempontjából, azonban újabb kérdések merülnek fel: a gyakorlati

jogászok képesek-e a jogi szabályozások okaival, hatásaival, a helyes jogszabályok tartalmával foglalkozni vagy szerencsésebb ezt egy külön tudományág (például jogfilozófia, jogbölcselet, jogszociológia, politológia) jeles képviselőire bízunk? Mivel az „igazi” jogász nem elégedhet meg pusztán a tételes jog ismeretével, hanem mindazon filozófiai, szociológiai, társadalmi és jogtörténeti ismeretekkel is rendelkeznie kell, amelyek a szóban forgó problémák megoldásához szükségesek, helyesebb-e ezeknek a problémáknak a megoldását a tételes jogászokra bízni?¹⁶⁵ – teszi fel a kérdéseket Moór Gyula. Vagyis indokolt-e a tételes jogszabályokat vizsgáló jurisprudenciát és a tételes jogszabályok tartalmától elvonatkoztató, a tételes jogtudományok feltevéseit vizsgáló jogfilozófiát egymással összekapcsolnunk? Moór Gyula válasza az, hogy „ha a jogfilozófiai problémák megoldását is a tételes jogtudományra bízjuk, akkor ezt a saját feladatától térítjük el, azonfelül nem lehetünk biztosak afelől sem, hogy ezeknek a kérdéseknek a vizsgálatánál azzal az alapossággal fog-e eljárni, amellyel eljárna, ha nem kellene tekintetét állandóan a maga sajátos feladata felé fordítania.”¹⁶⁶

Jelen tanulmány vizsgálatának középpontjába állított (keresetjog) elméletek – képviselőik útján – versenyeznek egymással, hol egymást erősítve, hol cáfolva megállapításaikat. Minden álláspont a lehető leglogikusabb, legtámadhatatlanabb, ezzel a „legidő-talóbb” megoldást igyekszik megtalálni úgy, hogy kritikai alapon illeti a korábbi elméleteket lényegi megállapításait.

Az utókor – egyrészt – a fogalom-meghatározások és egyes logikai következtetések megalkotása miatt tekint hálás szívvel a keresetjog elmélet képviselőire, melyek – többnyire – az egymás elméleteit vizsgáló kritikai észrevételeken alapultak. A fogalom-meghatározások tekintetében például Leo Rosenberg – a jogvédelmi igény elméletének nagy ellenfele – azt fejtegeti, hogy mindenki alkot egy saját normarendszert¹⁶⁷, amely alapján egy konkrét jogi norma értelmezhetővé válik. A XIX. század pandektajogi dogmatikájában a legnagyobb érdemnek az számított, hogy újabb megkülönböztetéseket és elnevezéseket kitaláltak.”¹⁶⁸ Rosenberg a jogvédelmi igény elméletének művelői számára csak annyi „mentséget” talált¹⁶⁹, hogy a polgári eljárásjog tudományt a jogvédelmi szükséglet fogalmával gazdagították.” Egy másik példa az igazságszolgáltatási igényhez (Justizanspruch) kapcsolódik, ugyanis az absztrakt és a konkrét keresetjogra zúduló kritika következtében sem az egyik, sem a másik elmélet nem válhatott elfogadhatóvá a tudomány számára, ezért a német perjogi dogmatikában – az elméletek legelőremutatóbb hatásaként – egy olyan semleges fogalom született, amely egyfelől alkalmasnak bizo-

nyult a keresetjog tartalmának a megmagyarázására, másfelől kiindulópontul szolgált a bírósághoz fordulás jogának a megalapozásához is.¹⁷⁰ Másrésztől a keresetjog elméletek által felvetett jogdogmatikai problémák – a mai joggyakorlat szempontjából is – több kulcsfontosságú kérdés köré csoportosíthatóak, ezek közül – álláspontom szerint – a legfontosabbak: (a) a valós jogsérelmeken túl, a vélt sérelmek peresíthetősége a perelőfeltételek tanának tükrében; (b) a felperes joga a kedvező ítéletre az alperessel szemben, az állam (bíróság) jogvédelmi feladata keretében; (c) a polgári per célja és társadalmi megítélése (d) a bíróság- felperes-alperes közötti (magánjogi, közjogi) jogviszony természete; (e) az igény fogalma és peresíthetősége.

(a) A mai joggyakorlatban az egyik legfontosabb – és máig megoldatlan – probléma az, amely szerint csak a valódi jogsértés legyen peresíthető vagy a vélt jogsérelmek esetében is indítása be az állam az igazságszolgáltatási gépezetét, a bírósághoz fordulás jogának túlságosan tág értelmezése alapján? A bírósághoz fordulás jogának jelenlegi szabályozása összhangban van a nemzetközi egyezményekben szereplő jogállamiság követelményével, azonban ennek – a valós jogvitákon túlmenően – a vélt jogvitákra való kiterjesztése a perek elhúzódását, a bíróság leterheltségét növeli, így a valódi jogsérelmek feltárására kisebb „erőforrás” hasznosítható a bírósági szervezetrendszeren belül.¹⁷¹ Ezzel kapcsolatban Lábady Tamás a perelőfeltételek szabályainak¹⁷² jelentőségére hívja fel a figyelmet. Azok ugyanis, a polgári eljárás egyszerűsítését és gyorsítását szolgálva, korlátozzák az eleve eredménytelen eljárások kibontakozását. Továbbá megjegyzi, hogy ugyanúgy, ahogy az anyagi- és eljárásjog szorosan kapcsolódik egymáshoz, úgy az anyagi és eljárási értelemben vett keresetjogok sem függetlenek egymástól. Lábady a kereseti jogviszony – mint komplex jogviszony – tartalmi és alaki elemeinek a vizsgálatából kiindulva határozza meg azokat az előfeltételeket, melyek mellett joga van a félnek ahhoz, hogy bírósághoz forduljon. E jogviszony elemeinek valamely tartalmi vagy formai fogyatékosága adja meg a keresetindítási jog korlátait, melyek között Lábady megkülönböztet alanyit, tárgyat, tartalmat, illetve időbenit.¹⁷³ Lábady szerint a keresetindítás, mint eljárásjogi intézmény, célja a jogvédelem biztosítása. A jogvédelem azonban csak valamely valóságos jog fennállásához kapcsolódik. Ezért aztán nem lehet a polgári eljárás céljával ellentétesnek nevezni az alaptalanul indított pert, hiszen az anyagi jog létezésének hiányában valóságos jogvédelem fel sem merülhet.¹⁷⁴ Ez a megközelítés a szocialista polgári eljárásjog időszakában született, a politikai rendszerváltást követően – a demokratikus államberendezkedést követően – ettől eltérő

álláspontot képviselt a Magyar Köztársaság Alkotmánybíróságának 1993. évi határozata¹⁷⁵, amely szerint alkotmányellenes a bíróságnak a keresetlevelet idézés kibocsátása nélkül történő elutasítása, ha a felperes követelése „nyilvánvalóan alaptalan” vagy „lehetetlen szolgáltatásra (megállapításra) irányult. Az Alkotmánybíróság döntésének indokolásában rámutatott arra, hogy a bírósághoz fordulás joga nem jelenthet korlátozhatatlan alanyi jogot a perindításra, de az egyébként szükségszerű perelőfeltételek vizsgálata nem érinthetik, és nem korlátozhatják az alapvető jog lényeges tartalmát.¹⁷⁶

A mai – jelentősen megváltozott – hatályos szabályozás figyelembevételével a bíróságok nagyon nehéz helyzetbe kerültek az alaptalanul indított perek „kiszűrése” kapcsán. A polgári perrendtartás ugyan előírja a felperes számára azt, hogy „a keresetlevélben feltüntesse az érvényesíteni kívánt jogot, az annak alapjául szolgáló tényeknek és azok bizonyítékainak előadásával”¹⁷⁷, azonban ennek „orvoslására” a bíróságnak hiánypótlási végzés kibocsátása áll rendelkezésre, nem a keresetlevél idézés kibocsátása nélküli elutasítása.¹⁷⁸ Erre a hiánypótlásra az eljárás során akár többször is sor kerülhet, hiszen a bírói gyakorlat szerint a keresetlevél elutasítására csak akkor kerülhet sor, ha a hiányosságok miatt a keresetlevél elbírálása lehetetlen. A nem ilyen hiányokat az eljárás során pótolni kell.¹⁷⁹ Erre általában nem az anyagi jog kérdések kapcsán kerül sor, hanem eljárásjogi jellegű hiányosságok miatt.¹⁸⁰ A bíróságnak a tárgyalási elv alapján nincs hivatalbóli bizonyítási lehetősége, kizárólag a felek által elé tart bizonyítékok alapján dönthet, melyek előterjesztésére a feleknek gyakorlatilag az első fokú határozat (ítélet) meghozataláig lehetősége van.

(b) A a felperes joga a bíróság kedvező ítéletre az alperessel szemben a felek perbeli legitimációjához (kereshetőségi jog, igényérvényesítési jogosultság) kapcsolódik, ami a perindítási jog és a felek perbeli jogképességének fogalmán kívül eső, alapvetően anyagi jogi kérdés: a fél és a per tárgya közötti anyagi jogi kapcsolatra, a félnek a vitában való anyagi jogi érdekelttségére vonatkozik, vagyis azt jelenti, hogy a felperest megilleti-e a keresettel érvényesített jog az alperessel szemben. Ennek hatályos szabályozása a joggyakorlatban azért problematikus, mert a keresetlevél idézés kibocsátása nélküli elutasításának esetei¹⁸¹ lényegében csak – szűk körben – akkor alkalmazhatóak, ha a per megindítására jogosult (felperesi) és a perelhető (alperesi) személyi kör egyértelműen – jogszabályilag – nevesítve van¹⁸², különben az a szabály érvényesül, mely szerint „annak elbírálása, hogy a felperes igényérvényesítési jogosultsága” (kereshetőségi joga) az általa megnevezett alperesekkel szemben fennáll-e, az ügy érdemére tartozó olyan anyagi jogi kérdés, amely tárgyában a

bíróságnak ítélettel kell határoznia. Ez esetben nem kerülhet sor sem a keresetlevél idézés kibocsátása nélküli elutasítására, sem a per megszüntetésére.”¹⁸³ A perbeli legitimáció hiánya esetében így a kereset ítélettel való elutasításának van helye, amely nem jelent kedvező határozatot a felperesre nézve, de amíg ezt érdemi döntésében (ítéletben) a bíróság kimondhatja, addig hosszas bizonyítást kell lefolytatnia a perbeli legitimáció tisztázása érdekében, vagyis a határozathozatal szempontjából feleslegesnek bizonyuló tárgyalások sorozata nem mellőzhető.

(c) A polgári per célja és társadalmi megítélése tárgyában le kell szögeznünk, hogy a peres eljárás szabályait tartalmazó Polgári perrendtartással – ahogyan egyébként az összes jogszabállyal – szemben alapvetően azt a követelményt támasztjuk, hogy a jogbiztonságot, az alapjogok és az alapelvek érvényesülését, érvényesíthetőségét biztosítsák.¹⁸⁴ Az 1989-es politikai rendszerváltást követő Polgári perrendtartás módosítás¹⁸⁵ – a jogvita igazságos eldöntése helyébe¹⁸⁶ – a kor követelményeinek megfelelően – egy új percélt fogalmazott meg: a tisztességes eljárás követelményét, amely az Emberi Jogok és Alapvető Szabadságjogok védelméről szóló Egyezmény 6. cikkében foglaltak szerint – a jogviták pártatlan eldöntését kívánja biztosítani a felek számára.¹⁸⁷

A bíró több oldalról is szorult helyzetben van: a felek gyors és igazságos ítéletet várnak tőle, amelynek – a felek álláspontja szerinti – elmaradása az eljáró bíró elleni kártérítési per egyik leggyakoribb oka, de a jogszabályi felhatalmazása az igazság kiderítésére (hivatalbóli bizonyítás) egyértelműen hiányzik. Az ésszerű időn belüli elbírálás vonatkozásában a felek részére „a kifogás az eljárás elhúzódása miatt” jogorvoslat rendelkezésre áll¹⁸⁸, amely – az Emberi Jogok és Alapvető Szabadságjogok védelméről szóló Egyezmény 6. cikkében szereplő – ésszerű időn belül való eljárás elvéhez kapcsolódik, de ennek előterjesztésének okai – a bíróság számára törvényben megállapított határidő elmulasztása és a mulasztóval szembeni intézkedés indokolatlan mellőzése és a bíróság utolsó érdemi intézkedése óta eltelt ésszerű időtartam, amely alatt a bíróság az eljárási cselekményt elvégezhette volna¹⁸⁹ – gyakorlatilag az eljáró bíróval szembeni védelmet biztosítja a felek számára, amely azért problematikus, mert a három hivatkozási okból csak egy konkretizálható.

A probléma lényege az „igazság” eltűnése a polgári perből. Mivel a bíróság nem folytat le hivatalbóli bizonyítást¹⁹⁰, nyilvánvaló, hogy nem garantálható az igazság kiderítése, a bíróságnak csupán az a feladata, hogy biztosítsa azt, hogy „a felek a jogviták elbírálásához, a perek tisztességes lefolytatásához és az ésszerű időn belüli befejezéséhez való jogát érvényesíthessék.”¹⁹¹ „Ezzel a különbségtétellel hangsúlyozottá

vált a különbség a döntés igazságossága és az eljárás igazságossága között. A törvénymódosítás¹⁹² a bíróságot „felmentette” az alól a kötelezettsége alól, hogy az ítéleti tényállást a történeti tényállással egyezően állapítsa meg. A döntés igazságosságának követelményét – Kiss Daisyvel összhangban – én sem tartom „meghaladott”, idejétmúlt kategóriának. A felek vitájában nem hozható döntés a tényállás minél szélesebb körű felderítése, a jogsértést kiváltó okok megismerése és vizsgálata, a társadalmi összefüggések mérlegelése, a felek személyi körülményeinek figyelembe vétele nélkül. Ha a döntés ebben rejlő igazságosságának a követelményét elvetjük, a jogkereső állampolgárok elveszítik az esélyt arra, hogy a vitás ügyekben a bírói döntés valóban megoldást hozzon és ne további feszültséget gerjesszen.¹⁹³ Már a római jogász Iuven-tius *Celsus* álláspontja az volt, hogy a jog nem pusztán az állam által kikényszerített magatartási szabályok összessége, hanem van egy végső rendeltetése, ez pedig az igazságosság érvényre juttatása.¹⁹⁴ A döntés igazságosságának kérdése mellett a másik probléma, melyet a hivataltól bizonyítás eltörlése gerjeszt: a bíró döntésképtelensége. Ez indokolatlan tárgyalás elnapolásokkal a tárgyalás elhúzódását eredményezheti, továbbá az elsőfokú bíró félelmét az érdemi határozatának másodfokon történő hatályon kívül helyezése miatt bizonyítottság hiányára hivatkozással.

(d) A bíróság és a felek közötti eljárásjogi (közjogi) jogviszony az eljárási jogok gyakorlása és az eljárásjogi kötelezettségek teljesítése tekintetében fontos tényező, továbbá annak vizsgálatát igényli, hogy, hogy a felek között – egymással szemben – fennállhat-e a magánjogi jogviszonyon túlmenően eljárásjogi (közjogi) jogviszony, amelynek következtében a felek egymással szemben válhatnak közvetlen közjogi jogosultakká és kötelezettek. Ennek a kérdésnek gyakorlati jelentősége – álláspontom szerint – abban áll, hogy azok között, akik esetében az eljárásjogi (közjogi) jogviszony fennáll – a keresetindítási alanyi joggal szemben – a bíróságra nézve kötelezettség keletkezik a kereseti kérelem kivizsgálására a szükséges bizonyítás lefolytatásával, az alperesre nézve pedig az ex lege perbenállási kötelezettségre.

A bíróság-felperes-alperes közötti jogviszony problémája a mai joggyakorlat működésében egyrészt akként „csapódik le”, hogy a felek és az állam (bíróság) viszonyát érintő kérdésekben egyértelművé kell tenni, hogy a bíró valamely tételes jog vonatkozó szabályainak tartalmát fejti-e ki vagy pedig jogpolitikai kívánalmaknak igyekszik megfelelni, amely jogfejlődési irányokat jelöl ki, vagy általános érvényű tételeket nyilvánít ki. Ennek keveredése a jogfejlődést veszélyeztető folyamatot gerjeszthet, mivel más-más feladat ellátása a cél: az első esetben a jogszabályok tartalmának kifejtése, a másik esetben

pedig a jogszabályok által kiváltott következmények vizsgálata. A juristprudencet tehát élesen el kell választanunk a jogelméletek alkotására hivatott jogbölcseletről, jogsociológustól, politikai jogtudomány képviselőitől¹⁹⁵, a Hans Kelsen „tisza jogelmélet” (reine Rechtslehre) tana alapján¹⁹⁶.

Másrészről a felek, illetve a felek és az állam közötti jogviszony alapján a felperes peranyagszolgáltatási (tárgyalási elv) és alperes perbebocsátkozási kötelezettségének terjedelme kérdéses. A felperes vonatkozásában abban a kérdésben, hogy a kereset tényalapját milyen részletességgel kell a keresetlevélben megjelölni a jogirodalom különbséget tesz a kereset individualizálásának és a szubsztanciálásának elve között. Az előbbi szerint a kereset alapja nem a tényállítás, hanem a jogállítást, ezért a kereset első-sorban az érvényesíteni kívánt jogot határozza meg, a tényállítástok és a bizonyítékok megjelölése nem feltétlenül szükséges, így a felperesnek csak annyit kell előadnia a keresetlevélben, amennyi ahhoz szükséges, hogy a benne érvényesített jog minden más jogtól megkülönböztethető legyen. A szubsztanciálási elv – ezzel ellentétben – azt mondja, hogy a felperes a valóság kiderítéséhez szükséges tényeket a keresetlevélben elő kell, hogy adja.¹⁹⁷ A magyar hatályos Polgári perrendtartás a szubsztanciálásának elvet követi.¹⁹⁸ Az alperes – a felperes kereseti követelésével szembeni – nyilatkozata (ellenkérelem), amely vagy a per megszüntetésére (alaki ellenkérelem) irányulhat vagy érdemi védekezést: viszontkereset, beszámítási kifogást (érdemi ellenkérelem) tartalmazhat, gyakorlatilag az alperes perbe bocsátkozását jelenti, amit vagy az első tárgyaláson, többnyire szóban, vagy már azt megelőzően – a keresetlevél kézhezvételét követően – írásban terjeszthet a bíróság elé¹⁹⁹. A fenti szabályozás ellenére – összhangban a hivataltól bizonyítás hiányával – a bíró csak törekedhet arra, hogy a felek az ügyre vonatkozó részletes tényelő-adásaikat és bizonyítási indítványaitak legkésőbb az első tárgyalásom megtegyék. A jogalkotó – a perelhúzás megakadályozására – tulajdonképpen egy jogvesztést eredményező szankciót (ami a fél előterjesztésének bevárása nélküli határozathozatalt jelenti) helyez kilátásba arra az esetre, ha a felek bármelyike a tényállításainak, nyilatkozatainak, bizonyítékainak előterjesztésével indokolatlanul késlekedik és azt a bíróság felhívására sem pótolja²⁰⁰, azonban – hivataltól bizonyítás nélkül – ennek terjedelme nem körülhatárolható, mivel a törvény csak a gondos és az eljárást elősegítő pervitelnek megfelelő időben történő előadást írja elő²⁰¹, így a bírák ennek a szankciónak az alkalmazását kerülik a gyakorlatban. Ez tulajdonképpen a hanyag felperesi magatartás és az alperesi perelhúzás lehetőségét igyekezne visszaszorítani az adott jogszabályi keretek között, de sajnos ezt nem

igazán teszi lehetővé, ezért – álláspontom szerint – abban az esetben, ha a bíró lehetőségei a jogvita valós feltárására «gyengülnek» a perben, vagyis a bíróság és a felek közötti közjogi jogviszony terjedelme csökken, akkor a felek közötti közjogi jogviszony erősítése válik indokolttá, különböző szankciók kilátásba helyezésével.²⁰² Egyetértek ugyanis Névai Lászlónak azzal a megállapításával, hogy a polgári eljárás egyszerűsítésének és gyorsításának egyik igen jelentős tényezője a feleknek a saját ügyükre való fokozottabb koncentrációja²⁰³, amelyre a jogalkotónak minden lehetséges eszközzel törekednie kell.

Lényegében a mai viszonyok között – a szabályozás pontatlansága miatt – az eljárás igazságosságának legfőbb biztosítója a bíró.²⁰⁴ A bíró a hivatását esküjéhez híven köteles gyakorolni, igazságszolgáltatási feladatainak teljesítését nem tagadhatja meg, a rábízott ügyekben folyamatosan, lelkiismeretesen köteles eljárni,²⁰⁵ vagyis a bíró mérlegeli a felek perbeli előadásainak, nyilatkozatainak terjedelmét, az érdemi döntéshez szükséges tényállás felderítésének mértékét, azonban egyértelmű jogszabályi előírások, hatékony szankciók alkalmazhatósága nélkül néz szembe a felek és jogi képviselőik perelhúzó taktikájával, igazságos ítélet iránti igényeikkel és a másodfokú bíróság tényállás felderítési elvárásaival.

(e) A keresetjog elméletek mutattak rá arra a fontos kérdésre, hogy az igény tartalmilag mennyire azonos a felet megillető anyagi joggal, illetve kötelezettséggel. A fogalom-meghatározások eredményeként tisztázódott, hogy az anyagi jogi igény és annak bíróság előtti érvényesíthetősége nem esik feltétlenül egybe²⁰⁶, de ezen túlmenően is számos kérdés merül fel a joggyakorlatban: pl: egy anyagi jogi igény (egy jogviszony) esetében több konkuráló, igényt megalapító jogszabály fennállása esetében (többszörösen megalapozott igény) a jogszabályok konkurenciájáról beszélünk, vagyis azonos tényállás esetén értelmezés kérdése, hogy melyik alkalmazható, rangsort e tekintetben nagyon nehéz megállapítani a jogszabályok között. A mai – többnyire koncepciótlan – jogszabály-alkotási „dömping” világában a jogalkalmazók és a jogkereső állampolgárok is nagyon nehéz helyzetbe kerültek, hiszen a rendelkezési elv²⁰⁷ alapján a bírósági gyakorlatban – a felek által megjelölt – jogcím kérdésében is bizonytalanság van. Abból kell kiindulnunk, hogy a hatályos szabályozás alapján az „ügy urai” a peres felek, ők határozzák meg a per tárgyát, és ezáltal a bírósági eljárás mozgásterét is.²⁰⁸ A kereseti kérelemhez kötöttséget a joggyakorlat ugyan nem azonosítja teljes egészében a jogcímhez kötöttséggel, arra hivatkozással, hogy a bíróság feladata a kereseti kérelem alapjául szolgáló jogviszony elbírálása és a döntést nem akadályozhatja az, hogy a felperes a követelése jogcímét

helytelenül jelölte meg,²⁰⁹ ennek „korrigálására” a bíróság részéről azonban csak akkor kerülhet sor, ha a helyes minősítéshez valamennyi tény, bizonyíték, adat rendelkezésre áll,²¹⁰ aminek pedig a hivatalbóli bizonyítás hiánya szab gátat. Nem szabad elfelejtelnünk, hogy a kereset alapja (anyagi jogi) és a kereseti kérelem (processzuális igény) szoros összefüggésben van egymással, ezért nem lehet szó érvényesíthető igényről a jogalap megállapítása nélkül és jogalapról érvényesíthető igény hiányában, amely az ítéleti döntés, a hozzá kapcsolódó jogerő és annak terjedelme szempontjából is jelentős kérdéseket vet fel.²¹¹

Az egyes keresetjog elméletek joggyakorlatra kifejtett hatásainak fentebb részletezett vizsgálata során körvonalaztam, hogy azok milyen szempontok szerint hasznosíthatóak a jogviták megoldásai során. Számomra – több kulcsfontosságú és megoldásra váró jogi probléma mellett – két fontos végkövetkeztetés leszűrésre adtak alkalmat a bevezetőben feltett kérdésekre adott válaszok: Az egyik a jogelméletek és a joggyakorlat kölcsönhatásának kérdése, amelyet vizsgálva megállapítottam, hogy: a jogelmélet a joggyakorlatba beépülve alakítja a társadalmi tudatot, ami még jobb megoldásokra inspirálja a jogalkotót. A jogelméletek gyakorlatilag egyfajta konstruktív kritikát képviselnek, amelyek a jogfejlődésben elengedhetetlenül szükségesek. Nagyon fontos a jogelméletek objektivitása, mivel az elvont vagy életidegen jogelméleti megoldások nem hatnak megtermékenyítően a joggyakorlatra, ezért a jogi kultúrára sem képesek hosszabb távon hatást gyakorolni. Álláspontom szerint a jogirodalomban megfogalmazott jogelméleteknek – egy adott jogintézmény fejlődésének szem előtt tartása céljával – minden használható érvet ezerféle változatban ki kell fejtenie ahhoz, hogy a jogalkotóra, jogalkalmazókra kellő mértékű befolyást gyakoroljon. Ehhez pedig a jogalkalmazóknak legalább annyira kell ismerniük a jogelméletet, amennyire a jogelmélet képviselőinek a joggyakorlatot, a hatékonyság csak a kölcsönösség elve alapján biztosítható.

A másik pedig a jogalkalmazók – különösen a bírák – és a jogelmélet képviselői társadalmi szerepvállalásával kapcsolatos, amely szerint munkájukat a bírák esetében az egyes jogesetekhez kapcsolódó ítéletekben kinyilvánított mindenkori jogpolitikai célok érvényesítésén túlívelő, a jogtudósok részéről pedig tanulmányok, tudományos igényű elemzések alkotása útján kinyilvánított, a jogi kultúra, vagy inkább az egyetemes emberi kultúra alapját képező tevékenységnek²¹² kell tekinteni, amely hidat épít a jogelmélet és a joggyakorlat között, a társadalmi értékek hatékonyabb érvényesülése céljából. Ez a polgári eljárásjog területén az eljárás egyszerűsítése, gyorsítása, határfokának növelése és a társadalmi elvárásokhoz való közelítést jelenti.

Jegyzetek

¹ Kengyel Miklós: Magyar Polgári Eljárásjog. Osiris, Budapest 2008. 221. o.

² Magyary Géza: A magyar polgári peres eljárás alapjai. A perbeli cselekmények tana, Franklin-társulat, Budapest 1898. 6. o.

³ Az állami bírászkodás, a peres eljárás a célból jött létre, hogy elkerülje a jogsértések önhatalommal, önbírászkodással való megoldását, melyek további jogsértésekhez vezethetnek. A sérelmet állító fél fordult panaszával a bírói döntésre jogosulthoz (törzsfőhöz, királyhoz, törzs gyűléséhez) és sérelmének orvoslását kérte. Ebből alakult ki az eljárást megindító panasz, a kereset. A római jog által szabályozott perben az eljárás azzal kezdődött, hogy a felperes előadta követelését és kérte a megfelelő formula kiadását. Ha az alperes a keresettel szemben védekezett, a praetor megadta a keresetet, kinevezte a bírót, a kiállított formulát ismertette a felekkel, a jelenlévőket pedig felhívta tanúnak. Ezt a szakaszt nevezzük peralapító magisztrátusi aktusnak, azaz, *litis contestatio*-nak, melyben a felek vitás ügyüket a formulában foglalt feltételek mellett a kinevezett bíró döntésére bízák. A *litis contestatio* feladata, hogy a felek között a ténybeli és jogi vita tisztázása. In Hámori Vilmos: Anyagi jog és kereset. Jogtudományi Közöny 1978. 10. 616. o.

⁴ Az állam törvényi felhatalmazással a bíróságon kívül más jogi fórumokra is átruházhatja a döntési jogosítványát, például a választottbíróvá, azonban a választottbírói döntés mindig két szerződést feltételez: az egyik a felek között jön létre, akik megállapodnak abban, hogy jogvitájukat az állam bírósága helyett egy harmadik személy dönt el, a másik a felek és ezen harmadik személy között jön létre, aki a döntést magára vállalja. Ezek közjogi viszonyokat nem, csak magánjogi viszonyokat keletkeztetnek, Magyary Géza: i.m. 1898. 19. o.

⁵ Kengyel Miklós: *Magyar polgári eljárásjog*. Osiris, Budapest 2008. 37-38. o.

⁶ „kettős jogviszony elmélet” Magyary Géza: i.m. 1898.11. o.

⁷ Plósz Sándor: *A keresetjogról. In Összegyűjtött dolgozatai.* Magyar Tudományos Akadémia Kiadó, Budapest 1927. 3. o.

⁸ Kengyel Miklós: *Magyar polgári eljárásjog*. Osiris, Budapest 2005. 38-39.o

⁹ Schott, Richard: *Das Armenrecht der deutschen Zivilprozessordnung*. Gustav Fischer, Jena 1900, 1. o.

¹⁰ Jancsó György: *Magyar polgári törvénykezési jog*. Lepage Lajos Könyvkereskedése, Kolozsvár 1908. 3. o; Falcsik Dezső: *A polgári perjog tankönyve*. Grill, Budapest 1910. 12. o; Magyary Géza *Magyar polgári perjog*. Franklin, Budapest 1913. 5. o.

¹¹ Magyary Géza - Nizsalovszky Endre: *Magyar polgári perjog*. 3. kiadás. Franklin, Budapest 1939. 1. o.

¹² A magyar jogirodalom a kereset elemei között különbséget tesz a kereset tárgya, illetőleg tartalma között. A kereset tárgya az érvényesíteni kívánt anyagi jog, a kereset tartalma a bíróság döntésére irányuló határozott kérelem, a tekintetben, hogy a fél milyen jogvédelmet kér a bíróságtól. Ez alapján különbséget tehetünk: marasztalási, megállapítási és jogalakítási kereset között. In Kengyel Miklós: *A keresetindítás In: A polgári perrendtartás magyarázata 1.* In: Németh János- Kiss Daisy (szerkesztők), 2. átdolgozott kiadás, Complex Kiadó, Budapest, 2006. 712.o.

¹³ Falcsik Dezső: *A polgári perjog tankönyve*. Grill, Budapest 1910. 9. o.

¹⁴ Kengyel Miklós: *Magyar Polgári Eljárásjog*. Osiris Budapest 2008. 217. o.

¹⁵ Iuventius Celsus a Kr. u. II. században élt jogtudós

¹⁶ “An action is nothing else but the right to recover by judicial process that which is owing to one.”. In: Digest 44, 7, 51, see in Straumann Benjamin: Is Modern Liberty Ancient? Roman Remedies and Natural Rights in Hugo Grotius’s Early Works on Natural Law, *Law and History Review*, Vol 27. No.1. Spring 2009. <http://www.historycooperative.org/journals/lhr/27.1/straumann.html> (18 May 2011).

¹⁷ Magyary Géza: i.m. 1898. 154. o.

¹⁸ Hámori Vilmos: i.m. 1978. 611. o.

¹⁹ Névai László: A kereset In: Szilbereky Jenő – Névai László(szerk.): *A polgári perrendtartás magyarázata I. kötet*, Budapest, 1976. 645.o. vö. Kengyel Miklós: *A keresetindítás In: Németh János – Kiss Daisy (szerk.): A polgári perrendtartás magyarázata 1.* In: Második átdolgozott kiadás, Complex Kiadó, Budapest 2006. 711. o. Egyéb eszközök is rendelkezésére állnak a feleknek a jogvita eldöntésére: fizetési meghagyás kibocsátása iránti kérelem, kérelem a nemperes eljárásokban stb.

²⁰ Pl. apaság, anyaság megállapítása

²¹ Hámori Vilmos: i.m. 1978. 618. o.

²² Igény: „Kíván, követel valamit, amire valamely eredmény, cél érdekében feltétlenül szüksége van, amire rászorul.” A magyar nyelv értelmező szótára, 3. kiadás, Budapest 1970. 451-452. o., vö. Hámori Vilmos: i.m. 1978. 611.o. „Konkrét formában mutatkozó szükséglet.” In Tudományos és Köznyelvi Szavak Magyar Értelmező Szótára, <http://meszotar.hu/keres/igeny> (2011.05.22)

²³ Az „igényt”, mint jogi fogalmat először Windcheid fejtegette ki, mely szerint „a római jogban a jogrend nem a jogok rendszere, hanem a bíróilag érvényesíthető igények rendszere és az actio ennek kifejezése, amely azonban nem azonos a jogigénnyel.” In Windcheid, Bernhard: *Die Actio des römischen Civilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts.* Düsseldorf 1856. 2, 5, 46. o.; Vö. Hámori Vilmos: i.m. 1978. 611. o.

²⁴ Hámori Vilmos: i.m. 1978. 611.-612. o.

²⁵ A magánjogi igény egybeesik az állam elleni jogvédelmi igénnyel In Nizsalovszky Endre: *Az alanyi magánjog és a perjog*, Budapest 1942. 25. o.

²⁶ Ezt a nézetet Leo Rosenberg, Friedrich Lent, Friedrich Stein, Seuffert-Wallmann és Baumbach képviselték.

²⁷ Nikisch, Artur: *Der Streitgegenstand im Zivilprozess*, Tübingen 1935. 91. o.

²⁸ Rosenberg, Leo: *Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts (Lehrbuch)*, Berlin 1927. 259.o., vö. Kengyel Miklós: *A jogvédelmi igény, mint a polgári eljárás – jogtudomány „termékeny tévedése”.* *Jogtudományi Közöny* 1986. 11. sz. 550. o.

²⁹ Például: bíróság előtt nem érvényesíthető követelések (naturalis obligatio) vagy jogvesztő határidők esetében

³⁰ Blankenburg, Erhard: *The Lawyers’ Lobby and the Welfare State: The Political Economy of Legal Aid.* In Regan, Francis – Paterson, Alan – Goriely, Tamara – Fleming, Don (eds.): *The Transformation of Legal Aid. Comparative and Historical Studies.* Oxford University Press, First Edition, New York 1999. 131. o.

³¹ Cappelletti Mauro: *Access to Justice. Comparative General Report, III. Zugang zum Recht, RabelsZ40*, 1976. 673-674. o.

³² Cappelletti Mauro – Garth Bryant: *Access to Justice as a Focus of Research.* Windsor Yearbook of Access to Justice. Vol. 1, X-XI. 1981

³³ Cappelletti, Mauro: *Access to Justice as a Theoretical Approach to Law and Practical Programme for Reform.* *South African Law Journal* 1992. 1. 22.o.

³⁴ Kilian, Matthias *Zugang zum Recht – Wege zur Gerechtigkeit. Entwicklungslinien und Erkenntnisgrundlagen.* *Österreichisches Anwaltsblatt* 2008. 4. 2008. 156. o.

³⁵ van de Meene, Ineke – van Rooij, Benjamin: *Access to Justice and Legal Empowerment.* Leiden University Press, Amsterdam 2008. 6-7. o.

³⁶ Parker, Christine: *Just Lawyers: Regulation and Access to Justice*, Oxford University Press, 1999. 30. o.

³⁷ Vö. Giuseppe Chiovenda: *Saggi di diritto processuale civile*, Bologna 1904. *Nuovi saggi di diritto processuale civile*, Napoli 1912

³⁸ Vö. Plósz Sándor: *A keresetjogról, In Összegyűjtött dolgozatai.* Budapest 1927

³⁹ Kengyel Miklós: i.m. 1986. 550. o.

⁴⁰ Vö. Farkas József: *Bizonyítás a polgári perben*. Budapest 1956. 12-22. o., Kengyel Miklós: i.m. 1986. 550. o.

⁴¹ Kengyel Miklós: i.m. 1986. 550. o.

⁴² A *kereset* szó mai értelemben többféle jelentéssel bír, pl.: peres úton való jogérvényesítés iránti igény, felperesi kérelem stb.... Az *actio* fogalmát a római jogban nehéz meghatározni, mert több jelentéssel bír: (a) Az *actio* mint agere „üzni, hajtani, tenni, csinálni” ige származéka eredetileg cselekedetet, cselekvést, a magistratus előtt végzett cselekvést jelentett. A feleknek ez az ünnepélyes eljárása, amely a törvények előírása szerint zajlott tehát a *per in iure* szakaszát, de magát a *per* is jelentette. (b) Az *actio* szó másik jelentése a felperes perkezdő cselekménye. (c) Perindítási engedély (d) Keresetjog (e) Az *actio* szóval ezen felül gyakran egy meghatározott perfajta jelöltek (*actio civilis*, *actio honoraria*, *actio in ius*, *actio in factum*, *actio in rem*, *actio in personam*, *actio certa*, *actio incerta*, *condictio*, *vindicatio*, *petitio*, *querela*, stb.); a praetor peren ívüli jogsegélyei: *interdictum*, *in integrum restitutio*, *praetori stipulatio*, kereset kiadásának megtagadása, *exceptio*, *replicatio*, *missio in possessionem*) (f) Az *actio* szó egy elvontabb jelentése: magasabb kategóriát jelentő keresettípus, mellyel a perek egy-egy meghatározott csoportját jelölték (pl. az **actio ex stipulato in personam actio**).

⁴³ A római jog *actio* (kereset) fogalma: a felperes perindító cselekménye, elsősorban tisztán alaki cselekmény, mely nem függött az anyagi jogtól. Az *actio* anyagi értelemben az alanyi magánjogot jelentette, abban a létszakában, melyben a jogosult azt már peres úton érvényesíthette. Ezt igénynek (keresettel érvényesíthető alanyi jog) nevezzük. A modern jogrendszerekben az alanyi jog természetéből következik, hogy a keresettel érvényesíthető, ezzel szemben a római jogban az alanyi jog csak akkor létezett, ha a praetor keresetet adott. A modern jogokban csak egyféle kereset van, amely valamennyi alanyi jog érvényesítésére szolgál. Ezzel szemben a római jog szerint annyiféle alanyi jog volt, ahány kereset létezett mivel általában a keresetfajta megalkotása teremtette meg az egyes alanyi jogokat. Keresetjogi gondolkodás, azt jelentette, hogy nem úgy gondolkodtak, hogy „valamire jogom van”, hanem úgy hogy a praetor keresetet ad valamire. A modern magánjog önálló anyagi jogszabályok rendszere, ezzel szemben a római jogban az anyagi jogi szabályok perjogi, keresetjogi megfogalmazásban jelentek meg. A praetori *actio*kkal az igényt közvetlenül érvényesítették, anélkül, hogy a praetor előzetesen egy annak megfelelő alanyi jogot megfogalmazott volna.

⁴⁴ Kengyel Miklós: *Magyar polgári eljárásjog*. Tizedik átdolgozott kiadás, Osiris, Budapest 2010. 221. o.

⁴⁵ A rómaiaknál a magánjogban sértett félnek jogosítványa volt a praetor – mint az állam szerve – ellen jogsegélyre, de ennek előfeltételét képezte, hogy a félnek sértett magánjoga legyen. In Paulovics Anita: *A jogerő kérdése a perjogtudományban és a közigazgatásban*.

http://www.mjsz.uni-miskolc.hu/201001/6_Paulovicsanita.pdf (2011.05.10) Vö. Muther Theodor: *Zur Lehre von der Römischen Actio, dem heutigen Klagerecht, der Litiscontestation und der singularsuccession in obligationen*. Andreas Deichert, Erlangen 1857. 45. o.

⁴⁶ Paulovics Anita: i.m. 2011

⁴⁷ von Savigny Carl Friderich: *System des heutigen römischen Rechts*, Berlin 1841-1856, V. kötet, 4-6. o., vö. Kengyel Miklós: i.m. 1986. 550. o.

⁴⁸ Kengyel Miklós: i.m. 1986. 550. o.

⁴⁹ Plósz Sándor: i.m. 1927. 5-6. o.

⁵⁰ Kengyel Miklós: A keresettől a bírósághoz fordulás jogáig. Tanulmányok Szamel Lajos tiszteletére, In: Ádám Antal (szerk.): *Studia Juridica*, Janus Pannonius Tudományegyetem, Pécs 1989. 1. o.

⁵¹ Kengyel Miklós: i.m. 1986. 551. o.

⁵² Vö. Plósz Sándor: i.m. 1927

⁵³ Még Windscheid előtt állapította meg Jakob Friedrich Fries (1773-1843) „Politik” c. posztumusz munkájában: „Törvények, melyek az emberek értelmes és akaratos tevékenységét

előírják a társas életben, az alávetettekkel szemben megkövettséget, kötelezettségeket állapítanak meg, melyeket mások magatartására nézve írnak elő. Ez a másikkal szembeni jogosultság és az én jogom az igény, amit részemre az ilyen törvény biztosít”. In Gysin Arnold: *Rechtsphilosophie und Grundlagen des Privatrechts*, Frankfurt am Main 1969. 230. o. *Dernburgnál* az igény, kereseti jog és kereset fogalmak összefolytak, ugyanis szerinte az igények az alanyi értelemben vett keresetből fejlődtek ki, mely jelenti egyrészt a követelés érvényesítésére való jogot, másrészt a teljesítésre való kötelezés iránti kérelmet. Dernburg, Heinrich: *Pandekten I*. Bd. 6. Berlin 1900. 86. o., vö. Hámori Vilmos: i.m. 1978. 611. o.

⁵⁴ Windscheid Bernhard: *Die Actio des römischen Zivilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts*. Düsseldorf 1856. 222-223. o., vö. Kengyel Miklós: i.m. 1986. 551. o.

⁵⁵ Christoph Martin: *Vorlesungen über die Theorie des deutschen gemeinen bürgerlichen Processes*. Brockhaus, Leipzig 1855. 14. o., vö. Paulovics Anita: i.m. 2011

⁵⁶ Windscheid úgy határozza meg az *actio* fogalmát, mint „jogosultság akarunkat bírói úton érvényesíteni”. A rómaiaknál az *actio* a jog helyett volt (obligationalis jog), az in rem *actio*knál pedig a kötelmi természetű igény helyett. Ott a polgár azt nyerte, amit a bíróság (Gericht) megadott és nem azt, amire a jog igényt adott. A magisztrátus által adott *actio* volt tehát a fontos, aki a jog felett állva, segélyét megadta vagy megtagadta. Windscheid, Bernhard: i.m. 1856. 222-223. o. Vö. Kengyel Miklós: i.m. 1986. 550. o.

⁵⁷ Plósz Sándor: i.m. 1927. 14.-15. o.

⁵⁸ Plósz Sándor: i.m. 1927. 16.-17. o.

⁵⁹ Plósz Sándor: i.m. 1927. 17. o.

⁶⁰ Bekker, Ernst Immanuel: *Die Aktionen des römischen Privatrechts*. Band I. Berlin, Vahlen 1871-1873 Bd. 1 *Ius civile* Bd. 2 : Prätorisches richterliches kaiserliches Recht

⁶¹ Bekker, Ernst Immanuel: i.m. 1871-1873. 15. o.

⁶² Plósz Sándor: i.m. 1927. 19-21. o.

⁶³ Kengyel Miklós: i.m. 2008. 139. o.

⁶⁴ Erre a példa a negatív megállapítási kereset, melyben a felek közötti jogviszony fennállásának ítéletben történő kimondását kéri a felperes a bíróságtól.

⁶⁵ Kengyel Miklós: i.m. 2008. 138. o.

⁶⁶ A Polgári perrendtartásról szóló 1911. évi I. törvény cikk, 1952. évi III. törvény

⁶⁷ Például: az ügyész által indított perben az anyagi jogosult is félként részt vesz Pp. 64. § (3) bek.

⁶⁸ A felperes és az alperes elhatárolása a beavatkozótól, szakértőtől, tanútól.

⁶⁹ von Gerber, Carl Friedrich: *Über öffentliche Rechte*, Lauppische Buchhandlung, Tübingen 1852

⁷⁰ Kengyel Miklós: *Magyar polgári eljárásjog*, Tizedik, átdolgozott kiadás, Osiris, Budapest 2010. 221. o.

⁷¹ Bülow Oskar: *Civilprocessualische Fiktionen and Wahrheiten. Actio für civile Praxis* LXII. 1879. 1-96. o., ld. még Bülow Oskar: *Die Lehre von prozesseinreden und Prozessvorsetzungen*. Emil Roth, Giessen 1868. Vö. Paulovics Anita: i.m. 2011

⁷² Kengyel Miklós: i.m. 2010. 222. o.

⁷³ Paulovics Anita: i.m. 2011

⁷⁴ A felek és az állam alárendeltségi viszonya abból is egyértelmű, amely joghátrányokat az állam (bíró) fűz bizonyos jogcselekmények elmulasztásához: pl. alperes a felperes keresetére nem nyilatkozik, akkor a keresetben felhozott tényeket valóban fogadja el a bíróság és ekként határoz a kereset tárgyában; Magyary Géza: i.m. 1898. 6-7. o.

⁷⁵ Plósz Sándor: i.m. 1927. 30-33. o.

⁷⁶ Kengyel Miklós: i.m. 2008. 222. o.

⁷⁷ Plósz Sándor: i.m. 1927. 31-32. o.

⁷⁸ Kengyel Miklós: i.m. 1986. 551. o.

⁷⁹ Vö. Plósz Sándor: *A kereseti jogról. Magyar Igazságügy* 5. sz. 1876. 232-243. o.

⁸⁰ Magyary Géza véleménye szerint Plósz Sándor elméletének legnagyobb hibája, hogy a *per* egységes, de mégis

háromoldalú jogviszonynak tekinti a felperes, az alperes és az állam között. A szerző szerint azonban minden jogviszony csak kétoldalú lehet: az egyik a jogosult, a másik a kötelezett oldala. Mindkét oldalon szerepelhetnek ugyan többen, de feltétel az, hogy a jogosultság, illetve a kötelezettség valamennyire nézve azonos legyen. Magyary Géza: i.m. 1898. 51. o.; ld. még Paulovics Anita: i.m. 2011

⁸¹ Plósz Alexander: *Beiträge zur Theorie des Klagerechts*. Duncker und Humbolt, Leipzig 1880. 107. o., Paulovics Anita: i.m. 2011

⁸² Degenkolb, Heinrich: *Einlassungszwang und Urteilsnorm, Beiträge zur materiellen Theorie der Klagen insbesondere der Anerkennungsklagen*. Bretikopf und Hartel, Leipzig 1877. 31-32. o., 41.o., vö. Kengyel Miklós: i.m. 1986. 551. o.

⁸³ Degenkolb, Heinrich: *Der Streit über den Klagerechtsbegriff* In Beitrage zum Zivilprozess. Leipzig 1905

⁸⁴ Kengyel Miklós: i.m. 1986. 551. o.

⁸⁵ Paulovics Anita: i.m. 2011

⁸⁶ Degenkolb álláspontja szerint az alperes közvetlenül a felpereshez és nem a bírósághoz való viszonyából tartozik perbe bocsátkozni, azért mert az alperesnek segítenie, közreműködnie kell ahhoz, hogy a perben ítélet születhesen. Ezt a közreműködést a felperes személyiségéből folyó jogán követelheti. Személyiségének elismerését követelheti a felperes azzal, hogy bírói útra lép, különösen azért, mert az önbíráskodástól el van tiltva. A keresetjog, mint személyiségből folyó jog, közjog, miután a személyiségi jog is az. Az alpers fenti kötelezettségét azonban korlátok kell kapcsolni: egyrészt ahhoz, hogy a felperes jóhiszemű legyen, másrészt ahhoz, hogy a felperesnek valódi jogi érdeke álljon fent az alperessel szemben, azaz a keresetén túl fennálló jogosítványa. Degenkolb a feleknek az államhoz való viszonyát nem vizsgálja, ezzel kapcsolatban mindösszesen annyit jegyez meg, hogy az állam elvárhatja, hogy az, akit nyilatkozatra felhív, az igazat mondja. Paulovics Anita: i.m. 2011

⁸⁷ Kengyel Miklós: i.m. 1986. 551. o.

⁸⁸ Ítélt dolog: A jogerős bírósági határozat anyagi jogereje kizárja azt, hogy a felek (vagy jogutódaik), ugyanabból a tényalaptól származó, ugyanazon jog iránt, új keresetet indíthassanak vagy az ítéletben már elbírált jogot egymással szemben egyébként vitássá tegyék. [Pp. 229.§(1) bek.]

⁸⁹ Kengyel, Miklós: i.m. 2008. 222. o.

⁹⁰ Wach Adolf: *Handbuch des deutschen Civilprozessrechts*, I. Band, Leipzig, Duncker und Humbolt, 1855. Wach Adolf: *Defensionspricht und Klagerecht, Grünhuts Zeitschrift*, 1979. 516-558. o., Wach Adolf: *Der Feststellungsanspruch*. Dunker und Humbolt, Leipzig 1889

⁹¹ Kengyel Miklós: i.m. 1986. 550. o. Mes Peter: *Der Rechtsschutzanspruch. Prozessrechtliche Abhandlungen*. Heft 28, Köln 1970 29-30. o., vö. Kengyel Miklós: i.m. 1986. 550. o.

⁹² Wach, Adolf: *Handbuch des Deutschen Civilprozessrechts*, I. Band, Leipzig, Duncker und Humbolt, 1855. Wach Adolf: *Defensionspflicht und Klagerecht, Grünhuts Zeitschrift*, 1979. 516-558. o., Wach, Adolf: *Der Feststellungsanspruch*. Dunker und Humbolt, Leipzig 1889

⁹³ Langheineken Paul: *Der Urteilsanspruch. Ein Beitrag zur Lehre vom Klagerecht (Urteilsanspruch)* Leipzig 1899

⁹⁴ Hellwig Konrad: *Anspruch und Klagerecht. Beiträge zum Bürgerlichen und zum Prozessrecht*, Jena 1905. 8. o. Vö. Kengyel Miklós: i.m. 1986. 552. o.

⁹⁵ Vö. Bacsó Jenő: *A jogvédelem előfeltételei a polgári perben*. Máramarosziget 1910

⁹⁶ Kengyel Miklós: i.m. 1986. 552. o.

⁹⁷ Kengyel Miklós: i.m. 1986. 552. o.

⁹⁸ Langheineken Paul: i.m. 1899. 8-13.o. Vö. Kengyel Miklós: i.m. 1986. 552. o.

⁹⁹ Wach Adolf: *Der Feststellungsanspruch*. Dunker und Humbolt, Leipzig 1889

¹⁰⁰ Paulovics Anita: i.m. 2011

¹⁰¹ Bacsó Jenő: i.m. 1910. 35. o. Vö i.m. Kengyel Miklós 1986. 552-553. o.

¹⁰² Schwab, Karl Heinz: *Zur Wiederbelebung des Rechtsschutzanspruchs. Zeitschrift für Zivilprozess*. 81. kötet, 1963. 420. o. Hellwig, Konrad: *Anspruch, 141.o., Klagerecht 55.o.-* Goldschmidt, James: *Zwei Beiträge zum materiellen Justizrecht*. München und Leibzig 1914. Goldschmidt, James: *Der Proceß als Rechtslage. Eine kritik des processualen Denkens*. Berlin 1925. Zivilprozeßrecht, Berlin 1929. Vö. Kengyel Miklós: i.m. 1986. 553-554. o.

¹⁰³ Kengyel Miklós: i.m. 1986. 555. o.

¹⁰⁴ Kengyel Miklós: i.m. 1986. 555. o.

¹⁰⁵ Degenkolb, Heinrich: i.m. 1877. 31-32. o., vö. Kengyel Miklós: i.m. 1986. 551. o.

¹⁰⁶ Langheineken Paul: *Der Urteilsanspruch. Ein Beitrag zur Lehre vom Klagerecht (Urteilsanspruch)* Leipzig 1899. 17. o. Vö. Kengyel Miklós: i.m. 1986. 552. o.

¹⁰⁷ Ha a keresetindítást nem egyszerűen a felperes előtt nyitva álló lehetőségnek, hanem jognak tekintjük (ahogyan azt az absztrakt keresetjog képviselői tették), akkor azt is kell ismernünk, hogy az alaptalan kereset esetében az alperesnek perbeli joga keletkezik arra, hogy a kereset elutasítását kérje. Amennyiben a felperesnek a kedvező ítéletre való igénye megalapozatlan, az alperesi oldalon keletkezik a jogvédelmi igény, vagyis a bíróságnak az alperes javára kell döntenie. In: Kengyel Miklós: i.m. 1986. 553. o.

¹⁰⁸ A jogvédelmi igény elsősorban az állam (bíróság) ellen irányul, akitől – meghatározott feltételek esetében – a jogvédelmi cselekmények kikényszeríthetőek. Wach álláspontja szerint a jogvédelmi igény az alperessel szemben is érvényesíthető, akinek tűrni kell a jogvédelmi cselekményeket. Ezt a választ a jogirodalom elutasította, ugyanis az alperes tűrés kötelezettsége az állammal szemben áll fenn és nem a felperessel szemben. Bacsó szerint felesleges az alperes kötelezettségének kimondása, mert a törvény in abstracto, a bírói ítélet pedig in concreto az alperest akarát és hozzájárulása nélkül, amúgy is kötelezi. A felperes az államhoz fordul jogvédelemért, nem pedig az alpereshez, aki jogvédelmet amúgy sem adhatna, legfeljebb a jogvédelemmel szemben fennálló kötelezettségét teljesíti. In Wach, Adolf: *Handbuch des Deutschen Civilprozessrechts*, I. kötet, Leipzig 1855. 19. o. Az alperes jogvédelmi igényének részletes elméleti kidolgozása Oscar Bülow nevéhez köthető. Vö. Bülow Oskar: *Klage und Urteil. Eine Grundfrage des verhältnisses zwischen privatrecht und Process. Zeitschrift für Deutschen Civilprozess*. XXXI. kötet. 1903. 260-261. o., Bacsó Jenő: i.m. 1910. 23-24. o., vö. Kengyel Miklós: i.m. 1986. 553. o.

¹⁰⁹ Wach megkettőzte a per tárgyát: egyrészt a perbe vitt anyagi jogviszonyt, másrészt a felperes és az alperes jogvédelmi igényét tekintette annak. Álláspontja szerint jogvédelmi igény akkor is fennállhat, ha perbe vitt jogról nem beszélhetünk. Erre példának hozta fel a felperes negatív megállapítási keresetét, melynek célja nem az anyagi jog kapcsán az ellenérdekű fél kötelezése, hanem a felperes sértetlen jog helyzetének fenntartása. In Wach, Adolf: *Handbuch des deutschen Civilprozessrechts*, I. Band, Duncker und Humbolt, Leipzig 1855. 19-23. o., vö. Kengyel Miklós: i.m. 1986. 552. o.

¹¹⁰ Langheineken szerint a jogvédelmi igény érvényesítése négy feltételtől függ: a tényállástól, a jogvédelmi igény jogilag jelentős voltától és az anyagi, eljárásjogi szabályok megtartásától. In i.m. Langheineken Paul 1899. 21-33.o. Vö. Kengyel Miklós: i.m. 1986. 552. o.

¹¹¹ Kengyel Miklós: i.m. 1986. 554. o.

¹¹² Kengyel Miklós: i.m. 2008. 222-223. o.

¹¹³ Magyary Géza – Nizsalovszky Endre: i.m. 1939. 353. o.

¹¹⁴ Magyary Géza: *Magyar Polgári Perjog*. Budapest 1939. 357-358. o.

¹¹⁵ Kengyel Miklós: i.m. 1986. 552. o.

¹¹⁶ Kengyel Miklós: i.m. 2008. 223.o.

¹¹⁷ Kohler, Josef: *Der Process als Rechtsverhältnis*. Mannheim 1888

- ¹¹⁸ Paulovics Anita: i.m. 2011
- ¹¹⁹ Plank Julius Wilhelm: *Lehrbuch des deutschen Civil-processrechts. Band III. Civilprocessrechts. Band III.* C.H. Beck, Nördlingen 1887
- ¹²⁰ Plank, Julius Wilhelm: i.m. 1887. 199., o. vö. Paulovics Anita: i.m. 2011
- ¹²¹ Paulovics Anita: i.m. 2011
- ¹²² Kengyel Miklós: i.m. 2005. 212. o.
- ¹²³ Gáspárdy László: *A jogérvényesítést elsegítő és akadályozó körülmények vizsgálata a magyar polgári igazságszolgáltatásban.* Magyar Tudományos Akadémia Kiadványa, Budapest 1985. 4. o.
- ¹²⁴ Kengyel Miklós: i.m. 2006. 718-719. o.
- ¹²⁵ „A jogalany egyedileg elvégzett prognózisára objektív oldalról ható tényezők: a megteendő jogi lépés várható költségvonzata, a felbecsülhető időigény, a jogászai segítség (képviselő, tanácsadás) hozzáférhetősége, a marasztaló határozat végrehajthatósága, a fórum földrajzi elérhetősége. Szubjektív oldalról ható motivációs tényezők az egyéni prognózisra: a társadalmi szokásokhoz való igazodás, a döntés előtt álló jogalany személyes érintettsége („ingerküszöb”), a lehetséges jogi lépés sikeressége vagy sikertelensége felől alkotott vélekedés, a megteendő lépések és a pszichés megterhelés felmérése, a döntő fórumról alkotott vélemény, az ellenfél retorziója miatt érzett aggodalom vagy ennek hiánya, a környezet várható reagálásának felmérése az esetleges lépés függvényében, az önkifejezés (megértés) lehetőségei.” Gáspárdy László: i.m. 1985. 4. o.
- ¹²⁶ A polgári perrendtartásról szóló 1952.évi III. törvény 3.§
- ¹²⁷ Farkas József – Kengyel Miklós: *Bizonyítás a polgári perben.* Budapest 2005. 15-19. o., Bacsó Jenő: *A polgári eljárás mint a társadalmi igények érvényesítésének eszköze. Jogtudományi Közlemény 1974. 9. sz. 484. o.*
- ¹²⁸ Haney, Gerhard: *Der kapitalistische Zivilprozess und die imperialistische Theorie vom Rechtsschutzbedürfnis in ihrer Funktion des Zerstörung der bürgerlichen Gesetzmäßigkeit.* Jena 1961. 107-108. o., vö. Kengyel Miklós: i.m. 1986. 556. o.
- ¹²⁹ Kengyel Miklós: i.m. 1986. 556. o.
- ¹³⁰ Lábady Tamás: *A keresetindítási jog, különös tekintettel a III. Ppn. új perelfeltételeire.* *Magyar Jog* 1975. 8. sz. 445. o.
- ¹³¹ Abramov, Sz. N.: *Szovjet polgári eljárás.* Moszkva 1952. 155. o., Klejnmann, A. F.: *Szovjet polgári eljárás,* Moszkva 1954. 24. o. Gurvics M. A.: *A keresetjog. Moszkva-Leningrád 1949. Juyelszon, K. Sz.: A bizonyítás problémája a szovjet polgári eljárásjogban.* Moszkva 1951., Kengyel Miklós: i.m. 1986. 556. o.
- ¹³² Kengyel Miklós: *Magyar Polgári Eljárásjog.* Osiris, Budapest 2010. 223. o.
- ¹³³ Hámori Vilmos: *A keresetjog és az eljárásjogi jogviszony a polgári perben.* *Jogtudományi Közlemény* 1979. 8. sz. 521. o.
- ¹³⁴ Világhy Miklós – Eörsi Gyula: *Magyar polgári jog. I. kötet.* Budapest 1962. 164. o.
- ¹³⁵ Kengyel Miklós: i.m. 1986. 555. o.
- ¹³⁶ Goldschmidt James: *Zwei Beiträge zum materiellen Justizrecht, München und Leipzig 1914., Der Prozess als Rechtslage. Eine Kritik des processualen Denkens,* Berlin 1925., *Zivilprozessrecht,* Berlin 1929
- ¹³⁷ Schwab, Karl, Heinz: *Zur Wiederbelebung des Rechtsschutzanspruchs, Zeitschrift für Zivilprozess.* 81. kötet, 1963. 420. o. Kengyel Miklós: i.m. 1986. 554. o.
- ¹³⁸ Habscheid, Walter: *Besprechung von Fasching, Kommentar zu den österreichischen Zivilprozessgesetzen, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht.* 1967. 61. o. Kengyel Miklós: i.m. 1986. 556. o.
- ¹³⁹ Rosenberg Leo: *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts,* Berlin 1927
- ¹⁴⁰ Rosenberg Leo – Schwab Karl Heinz – Gottwald Peter: *Zivilprozessrecht,* München 1993. 13-14. o.
- ¹⁴¹ Kengyel Miklós: i.m. 2010. 223. o.
- ¹⁴² Az igazságszolgáltatást nem kizárólag a bíróságok gyakorolják: választottbíróság, gazdasági-és munkaügyi döntőbizottságok, békéltető testületek, stb.
- ¹⁴³ Kengyel Miklós: i.m. 2010. 224. o.
- ¹⁴⁴ „Minden személynek teljesen egyenlő joga van arra, hogy ügyét független és pártatlan bíróság méltányosan és nyilvánosan tárgyalja, s ez határozzon egyrészt jogai és kötelezettségei felől, másrészt minden ellene emelt büntügyi vád megalapozottsága felől.” (10. cikk)
- ¹⁴⁵ „A bíróság előtt mindenki egyenlő. Mindenkinek joga van arra, hogy ártatlannak tekintsek mindaddig, amíg bűnöségét a törvény szerint be nem bizonyították, és arra, hogy pártatlan bíróság általi tisztességes és nyilvános tárgyalásban legyen része.” (14. cikkely)
- ¹⁴⁶ „Minden személynek joga van a meghallgatásra megfelelő biztosítékok mellett és ésszerű időn belül az illetékes, független és pártatlan, a törvény által előzőleg létesített bíróság előtt bűnügyben ellene előterjesztett vádak indokolása vagy polgári, munka, pénzügyi vagy egyéb jellegű jogainak vagy kötelezettségeinek az eldöntése céljából.” (8. cikk)
- ¹⁴⁷ *Delcourt v. Belgium* ügyben 1970. január 17. napján hozott ítélet; ECHR 2689/65; Series A No. 11.
- ¹⁴⁸ Scholler Heinrich: *Der gleiche Zugang zu den Gerichten.* *Jura* 2004. 2. sz. 119. o.
- ¹⁴⁹ Official Journal 2007/C 303/01. A Charta magyar fordítása „költségmentességet” tartalmaz, az angol változatban viszont „legal aid”, a francia nyelvűben „aide juridictionnelle”, a német fordításban „Prozesskostenhilfe” szerepel, ezért a fogalom alatt valamennyi költségkedvezményt és ingyenes vagy kedvezményes képviselőt jelentő jogi segítségnyújtást kell érteni.
- ¹⁵⁰ Kengyel Miklós: *A keresettől a bírósághoz fordulás jogáig.* In: Ádám Antal (szerk): *Tanulmányok Szamel Lajos tiszteletére.* *Studia Iuridica,* Pécs 1989. 118. sz. 142. o.
- ¹⁵¹ Farkas József: *A polgári eljárásjog alkotmányos szabályozása.* In: Trócsányi László (szerk.) *Az eljárási jogok az alkotmány rendszerében.* MTA Államtudományi Kutatások Programirodája, Budapest 1986 22. o.
- ¹⁵² Németh János: *A polgári eljárásjog reformja.* *Magyar Jog* 1986. 3. sz. 203. o.
- ¹⁵³ 1949.évi XX. törvény 45. §
- ¹⁵⁴ Névai László álláspontja szerint „a Magyar Népköztársaságban [...] az igazságszolgáltatást kizárólag a bíróságok gyakorolják.” Névai László – Szilbereky Jenő (szerk.): *A polgári perrendtartás magyarázata: Polgári eljárásjog.* Negyedik változatlan kiadás. Tankönyvkiadó, Budapest 1976. 70. o. Névainak a bíróságok igazságszolgáltatási monopóliumát valló álláspontja azonban már a szocialista per időszakában sem állta meg a helyét, hiszen igazságszolgáltatási feladatokat a gazdasági és munkaügyi döntőbizottságok, egyes tanácsi szervek és a közjegyzők is gyakoroltak.
- ¹⁵⁵ Kengyel Miklós: i.m. 2005. 38. o. Ez a rendelkezés a 2012. január 1. napján hatályba lépett „Magyarország Alaptörvényének” XXVIII. cikk (1) bekezdésében változatlan megfogalmazásban szerepel.
- ¹⁵⁶ 191/B/1996. AB határozat, ABH 1997, 629, 631.
- ¹⁵⁷ Pp.7.§ (1)-(2) bek.
- ¹⁵⁸ Pp. 2.§ (3) bek.
- ¹⁵⁹ Kengyel Miklós: i.m. 1989. 137. o.
- ¹⁶⁰ Mes Peter: *Der Rechtsschutzanspruch, Prozessrechtliche Abhandlungen,* Heft 28. Köln 1970. Vö. Kengyel Miklós: i.m. 1986. 550. o.
- ¹⁶¹ Moór Gyula: *Bevezetés a jogfilozófiába,* Filozófiai Könyvtár Sorozat, Pfeifer Ferdinand könyvkereskedése, Budapest 1923. 9. o.
- ¹⁶² Moór Gyula: i.m. 1923.19. o.
- ¹⁶³ A „helyes jog” a tételes jog tartalmának magasabb értékű (erkölcs) szempontjából való megítélése Moór Gyula: i.m. 1923. 29. o.
- ¹⁶⁴ Moór Gyula: i.m. 1923.23. o.

¹⁶⁵ Moór Gyula: i.m. 1923. 33. o.

¹⁶⁶ Moór Gyula: i.m. 1923. 34. o.

¹⁶⁷ A normarendszer az a séma, amely alapján egy konkrét jogi norma értelmezhetővé válik.

¹⁶⁸ Rosenberg Leo: i.m. 1927. 259.o. Kengyel Miklós: i.m. 1986. 553. o.

¹⁶⁹ Kengyel Miklós: i.m. 1986. 554. o.

¹⁷⁰ Kengyel Miklós: i.m. 1989. 138. o.

¹⁷¹ Vö. Lábady Tamás: A keresetindítási jog, különös tekintettel a III. Ppn. új előfeltételeire. Magyar Jog és Külföldi Jogi Szemle 1975. 9. sz. 445. o.

¹⁷² Pp. 130.§(1) bekezdés, Pp.157.§

¹⁷³ Vö. Lábady Tamás: i.m. 1975. 447-453. o.

¹⁷⁴ Lábady Tamás: i.m. 1975. 449. o.

¹⁷⁵ 59/1993. (XI.29) AB határozat

¹⁷⁶ ABH 1993.355, Kengyel Miklós: *A keresetindítás* In: A polgári perrendtartás magyarázata 1. In: Németh János – Kiss Daisy (szerk.), Második átdolgozott kiadás, CompLex Kiadó, Budapest 2006. 720-721. o.

¹⁷⁷ 1952.évi III. tv. 121.§ (1) bek. c) pont

¹⁷⁸ 1952.évi III. tv. 130.§ (1) bek. j) pont

¹⁷⁹ Bíróági határozat: BH. 1988. évi 3/109. s.m., forrás: Kengyel Miklós: i.m. 2006. 805. o.

¹⁸⁰ Pl. a felperes az alperes lakcímének téves megjelölését követően a hiánypótlásban közli a bírósággal, hogy az alperes helyes címét nem tudja megjelölni (Legfelsőbb Bíróság Gf. V. 30 518/1988 – BH 1988. évi 11/414.sz.) forrás: i.m. Kengyel Miklós 2006.805.o.

¹⁸¹ Pp. 130.§ (1) bekezdés g) pont

¹⁸² Pl. személyállapottal kapcsolatos perek, kényszerű pertársaság esetei (tulajdonostársak)

¹⁸³ BH 2001.388, BH 2001.201., BH. 1999.182. forrás: Kengyel Miklós 2006.802.o.

¹⁸⁴ Kiss Daisy: *Hol az igazság? Kételyek és aggályok a Polgári perrendtartás utóbbi módosítása kapcsán*. <http://www.kissdaisyestarsa.hu/pub/daisy/holazigazsag.pdf>. (2011.05.19.)

¹⁸⁵ A Polgári perrendtartást módosító 1999.évi CX. törvény

¹⁸⁶ Bíróságnak a tárgyi valóságot tükröző objektív igazságot akkor is meg kellett állapítania, ha bármelyik fél nem tett eleget a bizonyítási kötelezettségének. Farkas József: i.m. 1956. 23-27.o., Kengyel Miklós: i.m. 2008. 33. o.

¹⁸⁷ Az Alkotmánybíróság már egy 1992. évi határozatában kimondta, hogy az anyagi igazság kiderítésére nincs alkotmányos garancia: "Az Alkotmány a bírósági eljárásról biztosít alanyi jogot és nem azt garantálja, hogy annak eredménye minden esetben helyes lesz." (9/1992 (I.30.) AB határozat) A magyar Alkotmánybíróság értelmezése szerint a „tisztességes eljárás” követelménye magában foglalja a bírósággal és az eljárással szemben megkövetelt tulajdonságokat (pl. „igazságos tárgyalás”) és egyben biztosítja az Alkotmányban írt valamennyi eljárási garancia érvényesülését is (esélyegyenlőség; független és pártatlan bíróság biztosítása a felek részére, ügyek ésszerű időn belüli elbírálása a bíróság részéről). (6/1998 (III.11.) AB határozat), Kiss Daisy: i.m. 2011

¹⁸⁸ Pp.114/A-114/B.§.

¹⁸⁹ Pp. 114/A.§.(2) bek. a)-c) pontok

¹⁹⁰ kivétel ez alól a státus-perek csoportja

¹⁹¹ Pp. 2.§ (1) bekezdés vö. Kiss Daisy: i.m. 2011

¹⁹² A polgári perrendtartást módosító 1999.évi CX. törvény

¹⁹³ Kiss Daisy: i.m. 2011

¹⁹⁴ „A jog a jó és méltányos művészete” („*Ius est ars boni et aequi*”). Ulpianus D.1.1.1.1.

¹⁹⁵ Moór Gyula: i.m. 1923. 34. o.

¹⁹⁶ A tiszta jogtan célja, hogy politikai, etikai, erkölcsi, és természettudományos felfogástól mentes, és azoktól élesen elhatárolódó jogtudományt teremtsen, a „*Sein*” (valóság,

a „*van*” világa) és a „*Sollen*” (érték, a „*legyen*” világa) megkülönböztetésével. Kelsen Hans: *Reine Rechtslehre, Zweite, vollständig neu bearbeitete und erweiterte Auflage* 1960, Nachdruck Österreichische Staatsdruckerei, Wien 1992

¹⁹⁷ i.m. Kengyel Miklós 2006. 713.o.

¹⁹⁸ Pp. 121.§ (1) bek.

¹⁹⁹ Pp.139.§

²⁰⁰ Pp. 141.§ (6) bek.

²⁰¹ Pp. 141.§ (2) bek.

²⁰² Álláspontom szerint erre jó példák az angol „*payment-into-court*” rendszer vagy az amerikai *Michigan Mediation* mechanizmus.

A „*payment-into-court*” rendszer: Az alperes felajánl egy összeget a felperesnek. Ha a felperes elfogadja az összeget, véget ér a per. Ha azonban a felperes visszautasítja az ajánlatot, és az eljárás végén neki ítélt összeg kevesebb, mint amit az alperes felajánlott, ő fizeti a saját költségein felül az alperes költségeit is az ajánlat napjától kezdve. Ha a felperesnek a felajánltnál nagyobb összeget ítélnék meg, akkor úgy tekintik mintha az alperes nem tett volna ajánlatot. Capelletti, Mauro: i.m. 1976. 708. o.

A *Michigan-rendszer*: ha a felperes a kártérítési ügyekben nem fogadja el az alperes által felajánlott kártérítési összeget, az eljárás végén a felajánlott összeg minimum 110 százalékának megfelelő kártérítést kell megítélni ahhoz, hogy a per-költségek szempontjából ne legyen pervesztes. Amennyiben pervesztes lesz (110 százaléknál alacsonyabb összegű kártérítés ítélnék meg), az eljárás költségeit neki kell megfizetnie és ezen felül az ellenfél ügyvédjének díját is. Hasonló a helyzet akkor is, ha a felperes tesz egyezségi ajánlatot az alperes felé: amennyiben az alperes az ajánlatot nem fogadja el, és a per végén az ajánlat 90 százalékát elérő összegű kártérítést ítélnék meg a felperesnek, az alperes viseli az előbb említett perköltségeket. A *Michigan-rendszer* tehát „megbünteti” mind az alperest, mind a felperest, ha nem fogadnak el egy tisztességes (*fair*) egyezségi ajánlatot. Fontos, hogy a *Michigan-rendszer* tartalmaz egy előzetes kalkulációt is a várható költségekről, ami a felek számára lehetővé teszi, hogy a perköltség kapcsán objektív véleményre hagyatkozzanak. Capelletti, Mauro: i.m. 1976. 709. o.

²⁰³ Névai László: A polgári per hatékonyságának problémái a gazdaságirányítás új rendszerében. *Jogtudományi Közlöny* 1970. 10. sz. 522. o.

²⁰⁴ Kiss Daisy: i.m. 2011

²⁰⁵ A bírák jogállásáról és javadalmazásáról szóló 1997. évi LXVII. törvény 21.§

²⁰⁶ „Az anyagi jogi igény a valóságban fennálló követelést jelent, a perjogi igény ennek csak az állítását, amely csak bizonyítottság esetében egyezik meg az anyagi jogi igényvel és eredményezi az annak megfelelő ítéleti döntést...Vannak esetek, amikor a felek között még nem jön létre jogviszony, azt csak a bíróság ítélettel hozhatja létre, ezért – jogviszony hiányában – a kereset benyújtásakor még nem beszélhetünk alanyi jogról, illetőleg annak védelméről.” Hámori Vilmos: i.m. 1978. 618. o.

²⁰⁷ A polgári eljárásjogi alapelvek közül a rendelkezési elv fejezi ki a leghangsúlyosabban a feleknek és a bíróságnak a per tárgyához való viszonyát.” A bíróság – a törvény eltérő rendelkezése hiányában – a felek által előterjesztett kérelmekhez és jognyilatkozatokhoz kötve van.” Pp. 3.§ (2) bek.

²⁰⁸ Kengyel Miklós 2008. 76. o., „ne eat iudex ultra petita partium.”

²⁰⁹ BH 1980.9/341, BH 2003.7/279

²¹⁰ EBH 2004.1143

²¹¹ Hámori Vilmos: i.m. 1978. 619. o.

²¹² Szabadfalvi József: *Viszony az elődökhöz, Világosság* 2004. 4. sz. 5-21. o., Horváth Barna: *Bevezetés a jogtudományba, Szeged Városi Nyomda és Könyvkiadó Rt., Szeged* 1932

Andityas Soares de Moura Costa Matos*
 Professor at Minas Gerais Federal University
 Belo Horizonte, Brazil

An alternative approach to the basic norm: logical-transcendental hypothesis, fiction or scientific postulate?

1. Introduction

By focusing on the practical meaning of legal positivism in the contemporary debates, we are tempted to revisit Kant, for whom, on the one hand the practice without theory is blind and, on the other hand, theory divorced from practice is useless. However, this would be a way to end the discussion, rather than to start it. It seems obvious to anyone that the function of scientific theories, at least nowadays, is not limited to a disinterested contemplation of reality, as the Greeks wanted, but rather serves to solve human problems, albeit facing the inevitable risk of turning itself into ideology, a risk that, to paraphrase Kelsen, is part of the honour of science Kelsen (1998b, 25). It does not seem possible to understand science – especially legal science – as a set of neutral (“uninterested”) descriptions of the reality. If there is something justifies scientific knowledge, it is beyond any doubt its ability to help us understand the world in order to try to change it at a later stage.

From this perspective, we are able to understand that legal positivism does not intend to be neutral, but rather non-evaluative. Unlike what is claimed by its critics, there is an ideology which sustains any form of legal positivistic thinking, as I will attempt to demonstrate throughout this essay. Nevertheless, to admit the ideological nature of legal positivism’s form of knowledge – which is a feature that pervades each and every type of human knowledge – should not lead one to give up the values of academic rigour and methodological control; in fact, what it does mean is merely to reinforce them. Therefore, to look at one’s object of inquiry as closely as possible is not, as the

post-modernists would claim, heresy or nonsense. It is rather a gnoseological attitude which chooses to describe the reality through judgments of fact, repelling the pseudo-scientific theories based on judgments of value. It is this kind of attitude that constitutes the starting point of the ideology of legal positivist.

Although one can criticize this proposition by claiming that a description of the reality through judgments of value is more convincing or politically profitable – or even quarrel with the definitions of “fact” and “value” –, it does not seem permissible to sustain that there is simply no difference between these ontological concepts, which are the fundamental distinctions from which any form of legal positivism must start.

For developing methodologically controlled narratives of the juridical reality, thus failing to give an opinion on the social or axiological adequacy of the objects of inquiry, legal positivism was attacked by practically all other schools of legal thinking, from the realists to the self-proclaimed post-positivists. The major objection raised against legal positivists asserts that a type of science which is incapable of providing criteria for action, that is, which is limited to describing things as they are, is, in a few words, an useless science. Thus, it seems urgent and necessary to deepen the debate on the role that a positivist understanding can perform in legal practice. In simpler terms, we wonder how the conceptual apparatus developed by legal positivism since the late nineteenth century can help lawyers in their daily work. It is not simply to offer simplistic answers, such as the ones formulated by Kant, who stated that theories are necessary to well informed practice. This is truism. To be useful, the debate needs to be verticalised and to discuss to what extent certain concepts and structures of legal positivist thought are, despite their theoretical nature, necessary for the daily practice of law. Well, among the various legal positivist constructions without which legal practice seems unthinkable, we selected what is perhaps the most problematic of all and is considered by many authors as the “Achilles heel” of the most consistent legal positivist system ever proposed. We refer to Kelsen’s basic norm.

According to the enemies of legal positivism, who classify it as a flawed theory and unworkable for the practice of law in hyper-complex societies, the basic norm is equivalent to *nec plus ultra* of theoretical delusions, it doesn’t play any effective role in the juridical work. So it deserves to be forgotten or, at best, preserved in the footnotes of Philosophy of Law books, where it would be exposed as an idle and intriguing museum piece, a symbol of ancient times, when legal scientists were all fools.

*Ms.C. and Ph.D. in Law Philosophy by the Minas Gerais Federal University (Belo Horizonte, Brazil). Law Philosophy Professor at Minas Gerais Federal University (Belo Horizonte, Brazil) and FEAD’s Law Graduation Course (Belo Horizonte, Brazil). Director of *Brazilian Journal of Political Studies* (ISSN 0034-7191)

Due to its abstract feature and its controversial nature – juridical fiction, logical-transcendental hypothesis, presupposition? – the basic norm was never well understood, except by a small circle of jurists versed in the secrets of Kelsen’s normativism. Yet, and perhaps even unconsciously, the notion of the basic norm plays a central role in the practice of law. The purpose of this paper is to bring into light the paradigmatic aspect of the basic norm, as an essential concept for the legal conformation of the contemporary State, but not before we review the main theoretical elements necessary to understand legal normativism, which is the school of legal thinking in which the theory of the basic norm arises (section 2). In section 3, we discuss the nature and functions of the basic norm, in order to finally conclude with an alternative approach to the basic norm as a scientific postulate.

2. Legal normativism and the basic norm

Normativism is a nineteenth century legal positivist school of thought. By being legal positivist, legal normativism accepts two main assumptions, namely: a) to restrain itself to the study of the existing law, i.e., to the actually existing law in social reality, which brings as a consequence the denial of the existence of any metaphysical legal order, such as natural law; b) the assumption of an epistemological stance oriented towards a non-evaluative point of view and the construction of a rigorous scientific discourse, which is influenced by the Vienna Circle of Carnap, Neurath and Schlick. Legal normativism was initially developed by German scholars such as Edmund Bernatzik, Otto Mayer and Paul Laband, who started from the fundamental work of Carl Friedrich von Gerber and Georg Jellinek to try to establish a scientific and objective view of law and the State. However, only after the work of Hans Kelsen (1881-1973) it gained theoretical-philosophical density, becoming vividly discussed in academic circles. We can list some jurists who, in a greater or lesser degree, were normativists: Adolf Julius Merkl, Alfred Verdross, Felix Kauffmann, Felix Schreier, Franz Weyr and Josef Kunz, authors who, along with Kelsen, joined the Viennese School (*Wiener Schule*). Although not being properly normativists, we can highlight the names of Alf Ross, Herbert Hart, Joseph Raz, Luis Legaz y Lacambra and Norberto Bobbio, who have adopted several points of Kelsen’s normativism.

The basic principles of the legal normativism are given in the “Pure Theory of Law” (*Reine Rechtslehre*) by Kelsen, whose second – and final edition –

was published in 1960. Earlier, in 1911, Kelsen had already laid the foundations of the legal normativism in the book “Main Problems in the Theory of Public Law” (*Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*), which would be followed by the first edition of “Pure Theory of Law” in 1934 and “General Theory of Law and State” in 1945. By the time of publication of the latter, Kelsen was living in the United States of America due his Jewish ancestry and Nazism was on the rise in Europe. It is also convenient to keep in mind the “General Theory of Norms” (*Allgemeine Theorie der Normen*), a posthumous work of 1979 that should be carefully analyzed because it is a collection of texts and articles written by Kelsen in very different stages of his life.

In his Pure Theory of Law, Kelsen is concerned with the form of law, embracing the lessons of Aristotle, who believes that the only possible science is the universal one, because the particular escapes from the generalizing and synthesizing capacity inherent to human knowledge. Regarding to the legal experience, only the form is shown to be universal, since its content is infinitely variable depends on certain historical, political, economic, ideological conditions. Kelsen, therefore, holds that legal theorists are obliged to devise a valid, formal and empty fundament to law – as we shall see in section 3.2 – in order to contrast it with the indeterminacy and particularity of their own moral and political criteria under which good part of the legal theories of the time were conceived (Honoré 2007, 95).

We can’t accuse Kelsen of being unclear as to the intentions that inform his theoretical approach. In the very first line of the first page of the definitive edition of the “Pure Theory of Law”, he states: “The Pure Theory of Law is a theory of positive law – of positive law in general, not of a particular legal order. It is a general theory of law, not an interpretation of specific national or international legal norms” (Kelsen 1997, 1). These words, as one can easily notice, are very similar to those¹ of John Austin when he summarizes the scope of his famous work “The province of jurisprudence determined”.

The gravitational centre of Kelsen’s universalistic project is rooted in the concept of a legal norm; an objective “ought” by which we characterize law as a system of sanctions – e.g., social morality, religion – thanks to the possibility of bringing all the system elements to an unifying instance called basic norm (*Grundnorm*) (Goyard-Fabre 1986, 34; Kelsen 2007a, 13). The legal norms are commandments directed at the human conduct which allow, prohibit, command and define competences, presenting socially organized and immanent sanctions, in this precise point they are different from, respectively, social

and religious norms. Although legal normativism is more than a simple form of logicism, we must look closely at the logical structure of the sanction, which is not simply identical to a penalty, but is rather a normative consequence – positive or negative – in the logical sense, i.e., it is a result that derives from the operative conditions fixed in the first section of the norm, by means of which it selects certain acts or facts which are to be interpreted as capable of creating law.

The legal norm is the most comprehensive and simpler concept of the legal phenomenon. It is able to present itself either as a rule or as a principle. Hence, many of the criticisms directed at the contemporary normativism are meaningless. This view has never despised the idea of legal principles, which is central to the so-called “neoconstitucionalism”. Regarding the studies of Josef Esser and many other authors who have dedicated their works to the study of the structural differences between principles and rules – let us remind Aulis Aarnio, Klaus Günther, Robert Alexy and Ronald Dworkin, just to name some of the most prominent –, the contemporary versions of legal normativism holds that the rules are legal norms that have a high level of concreteness, acting through a binary logic (either X or Y), while the principles are legal norms that have a higher level of abstraction and, at the time of their application, can be balanced with one another without creating logical-normative antinomies. Nevertheless, both rules and principles are legal norms of a coercive nature and, therefore, part of the legal positivist subject of inquiry.

On the other hand, Kelsen insists on the difference between the legal norms, as formal objects of the science of law, and the juridical propositions (*Rechtssätze*) that describe them. While legal norms are created by the sources of law, such as legislators and judges, the juridical propositions are the result of a theoretical study of legal norms, leaving its creation only to the scientist of law. This type of jurist doesn't create any legal norms, but only describes them through scientific procedures in view of the basic category that gives them reality, namely the validity.

Kelsen's normativism – also called logical normativism – is based on the strict distinction between the spheres of “is” (*Sein*) and “ought” (*Sollen*), that founded the epistemological dualism between fact and value, on the one hand, and cognition and volition, on the other. The legal norm is seen as a possible scheme of interpretation of the human behaviour, becoming logically an objective sense of acts of will. The objectivity of the legal norms is due to the fact that the lower-level norms base their existence in the superior norms, all of them understood systemati-

cally as elements of the normative pyramid (*Stufenbau*), whose peak is, in the domestic law of each State, the Constitution. By now, we can conclude that the existence of the legal norm is formal, not factual.

Kelsen doesn't distinguish the sphere of the existence from that of the validity of a norm. As logical normativism teaches, both the spheres coincide into the same concept. The existence of the legal norm – i. e. its validity – depends on its creation by competent authorities and according to the proper legal procedures (that is why the legal normativists state that law regulates its own creation). Moreover, a legal norm must be in accordance with the contents of the legal order to which it belongs. The task of verifying this harmony lies with the law-applying bodies, which make the so-called authentic interpretation. Once existing, the legal norm may or may not be effective. We name effectiveness the factual production of normative effects, which may happen automatically, as in the case of norms that define competences and legal situations or when there is: a) the spontaneous observance of legal duties by the citizens, or b) the coercive application of negative sanctions by the bodies authorized to do so.

Kelsen emphasizes the dissociation between the spheres of validity and effectiveness. While the former has a formal and logical nature, the latter has a substantive and sociological character. To be valid, a legal norm doesn't need to be effective. However, a minimum degree of effectiveness is a condition for its validity, since a valid norm may lose this attribute over time because of its disuse. Notwithstanding this, the minimum degree of effectiveness is not the basis of the validity of a norm. This role is actually reserved exclusively to the basic norm. The social normativity – the fact that people obey to the legal norms that are believed to be created by a legitimate source of law – is not sufficient to explain the specifically juridical character of a law (Honoré 2007, 101). According to Kelsen, it is necessary to proceed with an objectification of the normative commandment; otherwise we can't distinguish between the rules established by the State from those made by a group of bandits. And this is essential for the notion of the basic norm.

Perhaps the most controversial aspect of legal normativism lies in the definition of the nature of the basic norm, which is a topic that will be explored in depth in the next section. Kelsen hesitated for years in its characterization, classifying it as a legal fiction, based on a work of Vaihinger entitled “Philosophy of As-If” (*Die Philosophie des Als-Ob*), and as a hypothesis, relying on Kant's interpretation carried out by Cohen. Despite such uncertainty, Kelsen was fully aware that the notion of the basic norm was the key

needed to establish a theory of law free from metaphysics and methodological syncretism (Hammer 2007, 177). Although the unclearness of the chronological and conceptual evolution of the basic norm's theory, it must be borne in mind the last statement of Kelsen contained in the second edition of the "Pure Theory of Law", whereupon he leaves no doubt as to the hypothetical logical-transcendental character of the basic norm. This view is confirmed by the famous letter of August 3, 1933 in which Kelsen introduces to Renato Treves his conception of the basic norm,² presenting it as a legal non-positive norm, i.e., a norm that is not affected by human acts of will, but rather presupposed by legal thought.

3. The nature of the basic norm

3.1 Legal fiction

At various moments in his work, Kelsen elaborated differently the status of the basic norm, an effort that, according to Raz, was never fully successful, allowing the emergence of fierce detractors as much as faithful defenders of the Pure Theory of Law (Raz 2007, 47). It seems that the first attempts led Kelsen to conceive the basic norm as a legal fiction. Supposedly he based these ideas in a work of Hans Vaihinger (1852-1933) dated from 1911 – "Philosophy of As-If" ("Die Philosophie des Als-Ob") –, according to which a fiction is something contradictory in relation to reality and itself (Vaihinger 2002, 16), features that would characterize the basic norm. In fact, this norm is not established by any real act of will (and therefore it is contrary to reality) and does not require any superior norm to give it an objective sense of ought, violating, thus, its own existence condition, namely, the validity (contradiction with itself). The fiction would be something different from a hypothesis, since the latter needs to be proven. Since it describes the reality in a faithful way, the hypothesis is said to be true. Its function is to weed out contradictions in the scientific knowledge. Furthermore, a fiction lives with contradictions and exists to deal with reality, not to objectively describe it. Just like a hypothesis, the fiction is also temporary. Upon reaching its goal – to create an undiscovered and fake vision of reality – it can be abandoned.

Despite the characterization of the *Grundnorm* as a fiction be presented in the "General Theory of Norms" – in theory the last work of Kelsen – to consider it as definitive or as a sign of the alleged change of position of Kelsen – from the logical-transcendental hypothesis to the fiction – seems wrong. The "General Theory of Norms" was edited by the

Hans Kelsen Institute in 1979 and brings together several texts of Kelsen, some of them not intended for publication, as we can read in the introduction prepared by Ringhofer and Walter. Many of these texts have uncertain dates and, therefore, is not possible to know exactly when Kelsen conceived the *Grundnorm* as a legal fiction. Due to the fact that "General Theory of Norms" is the last work of Kelsen, many people started to believe (without the appropriate critical sense) that he had changed the view expressed in the latest edition of the "Pure Theory of Law", in which the basic norm is treated as a transcendental-logical hypothesis. However, in 1987 this idea started to fade away thanks to the publication of a Kelsen's letter dated from August 3, 1933 – long before, thus, the definitive formulation of the Pure Theory of Law – and addressed to Renato Treves. In this missive, Kelsen explicitly says that in the beginning of his works he thought of building the basic norm as a fiction (inspired by Vaihinger). Nevertheless, since this strategy was very problematic, he chose Kant's theories, as they are seen by Cohen. Thus, Kelsen created the basic norm as a logical-transcendental hypothesis. Already in 1919, in his article "Zur Theorie der juristischen Fiktionen" (available in Kelsen, 1968), Kelsen pointed out several problems concerning the fictional qualification of normative constructs, because they could never be contradictory to the reality, as required by Vaihinger, since these two spheres – the "is" of reality and the "ought" of norms – are different and exist simultaneously as two ontic levels. Then in 1923, Kelsen came to refer to the "enlightening" Vaihinger's theory of fiction, this time in the preface to the second edition of "Problems of Capital Theory of Public Law", but not before revealing to readers the debt he owed to Cohen (Kelsen 2007a, 16). These writings (from 1919 and 1923) demonstrate Kelsen's knowledge of the work made by Vaihinger, having he, however, preferred to be based on Cohen to structure the basic norm. Thus, the path to the conceptual evolution of the *Grundnorm* is not from hypothesis to fiction, but from fiction to hypothesis, as Kelsen wrote to Treves (Treves 1987, 335). It's precisely this hypothetical character of the basic norm – as it is something not demonstrated, but presupposed – that constitutes the element that serves to contrast it with natural law, which is the central task of Kelsen's legal theory. The transcendental assumptions required for the cognition of any object cannot be taken as mere acceptance of fictional entities (Hammer 2007, 186).

As I will argue in the next subsection, these are necessary conditions for making such objects scientifically thinkable, and therefore it seems untenable to define the basic norm as a fiction. This is indeed

the only interpretation which is consistent with Kelsen's firm resistance to revise the second edition of the "Pure Theory of Law". This attitude is not due to the fact that he was teaching an old and finished doctrine, but because of the author's conviction that his contribution had been exhausted with the final version of the "Pure Theory of Law", published exactly 50 years ago, in 1960, when the "skeptical phase" of Kelsen's thought began, according to the timeline proposed by Paulson.³ To note Kelsen's disposition not to modify his major work, we can check the preface of the "Pure Theory of Law". The development of the book ended right there to Kelsen, leaving to his disciples the task to continue his work. And as we know, in this second and final edition, the basic norm is described as a transcendental-logical hypothesis.

3.2 Transcendental-logical hypothesis

3.2.1 Cohen's influence

Since the basic norm cannot be self-evident (Kelsen 1997, 218), Kelsen conceives it as a logical-transcendental hypothesis in the sense of Kant's critical philosophy, as reinterpreted by Hermann Cohen (1842-1918), who is one of the founders and an important member of the School of Marburg, who had among his disciples prominent jurists such as, for instance, Ernst Cassirer. Kelsen believes that all neo-Kantian attempts to establish a specifically legal cognition have failed. Only his major work, "Pure Theory of Law", was successful in this task (Hammer 2007, 182-183), which is why Kelsen is not a mere imitator of the great thinkers of Marburg and Heidelberg.⁴ Moreover, it seems important to emphasize that Kelsen only takes up Cohen's epistemological reflection, since his practical philosophy – as, indeed, that of Kelsen himself – was trapped in metaphysics (Edel 2007, 204). Hence, the merits and originality of Kelsen to propose an application for the critical principles of Kant and Cohen to a subject which, until then, only had been thought in non-scientific terms, even by these two philosophers. Acknowledging his debt in 1923 to Cohen – especially to his "Ethics of Pure Will" –, Kelsen admits having learned from him that the epistemological orientation creates its own object, generating it logically from a certain origin (*Ursprung*), exactly like the innovative proposal of the basic norm (Kelsen 2007a, 15).⁵ However, although Kelsen's theory presents great originality, it is undeniable its connection with the doctrine of Cohen, which we began to expose in a synthetic way.

The theory of the hypothesis created by Cohen and subsequently used by Kelsen for the develop-

ment of the *Grundnorm* can be seen as an attempt to overcome the psychologism found in Kant's "Critique of Pure Reason". According to Cohen, philosophy boils down to epistemology, because its object is not the material world, but the cognition of this world (Edel 2007, 204). Therefore, Cohen believes that all scientific knowledge should be based in epistemological legitimization. This thesis was fully accepted by Kelsen since 1912, when he entertains the first contacts with the system developed by Cohen (Kelsen 2007a, 15).

According to Cohen, to make all knowledge depend on the pure intuitions of space and time and to found the dichotomy that separates the unknowable thing (*noumenon*) and the one perceived by the subject (phenomenon), Kant would have denied the possibility of any objective cognition of reality. It is against these conclusions that Cohen's theories are developed. Beyond the intuitions of space, time and the whole cognitive apparatus described by Kant – that would be objects of psychology and neuroscience, never philosophy –, Cohen yearns to demonstrate how it is possible to validate objectively scientific judgments (Edel 2007, 205-206). For that, he uses the concept of platonic hypothesis, which has nothing to do with the modern notion according to which a hypothesis would be a kind of truth (prior and provisional) to be tested and validated by experimentation in the empiric field. For Plato and Cohen, scientific hypotheses are immune to empirical testing, reflecting, as definitions and the mathematical axioms do, certain assumptions necessary for any subsequent judgment.

Nonetheless, unlike Plato, Cohen argues that such hypotheses do not have a metaphysical nature, since they are always subject to changes. They are not, therefore unconditional assumptions, but rather results of the thought that serves as the foundation for scientific cognition (Edel 2007, 208). Characteristically, when questioned about what establishes or turns the highest scientific principle possible, Cohen says: nothing but itself. By definition, there can be no higher authority than the highest principle (Edel 2007, 215). Kelsen uses the same argument to explain the nature of the basic norm, a theme that to which I will return later in this essay, when I explain my proposal to understand the *Grundnorm* as a scientific postulate.

3.2.2 Kant and Kelsen

In conceiving the basic norm as a logical-transcendental hypothesis, Kelsen attacks both natural law and uncritical legal positivism (Leser 1982, 100), since the transcendental cognition doesn't deal with objects but with the way we know them. To understand Kel-

sen's basic norm as a hypothesis means limiting its field of epistemological validity. On the other hand, seeing it as *transcendental* – not transcendent, just like the fundamental norms of the natural law – means that the *Grundnorm* is intended to be used *a priori*, i.e., it is entirely independent from experience, as taught by Kant. Thus, unlike more primitive positivist positions – e.g., those of the School of Exegesis –, in assuming that the Kelsen's basic norm is free from the burden of establishing the content of particular rules to be studied by legal science (Luf 2007, 224), since it needs merely to demonstrate how subjective senses of the ought can be understood as objective commandments (legal norms), which only seems possible if we assume the anti-metaphysical closure represented by the *Grundnorm*.

The similarities between Kant's proposal in the field of natural sciences and Kelsen's in the legal sphere are well known.⁶ Let us recall a few of them. Just as Kant's categories of sensibility (time and space) and of understanding (quantity, quality, relation and modality) are pure forms, i.e., concepts without any content, that do not establish anything in material terms to natural laws, but make them possible, i.e., thinkable, the dynamic basic norm, characteristic of contemporary legal systems, is also empty with regards to content (Kelsen 1997, 421) and does not determine any specific legal duty, unlike the static basic norms which guide the natural legal orders.⁷ By embracing certain central value that will be used to deduce all other norms of the legal system, the basic norm (in its static perspective) makes the legal order unmovable and barren, unable to modify itself beyond the major value, something that does not happen to the contemporary legal systems with their open structure of indeterminacy. This is only feasible because the system's basic norm is empty, allowing the norms dependent of it bear any content (Kelsen 1986, 70). The ought included in the formula of the basic norm – e.g., “the commands of the first historical generally effective constitution must be complied” – represents only a logical connective, without any particular deontic content, reflecting, in the words of Luf, a mechanical-causal model of cognition (Luf 2007, 233). We could say it in a better way: a mechanical-normative model of cognition.

Kelsen's basic norm restrains the legal cognition to juridical materials that are given by experience, being useless for the cognition of absolutes, such as the notions of justice, which are common in the natural law thinkers (Hammer 2007, 184). The *Grundnorm* makes the epistemological creation of law possible, because, by limiting its object, it ends up offering a specific form of existence through the reference to a founding ought (*Sollen*). Similarly, Kant's categories

of sensitivity and understanding turned impossible the access to an unconditional is (*Sein*), i.e., the thing in itself (*noumenon*). Actually, they create the knowledge objects for the sciences of nature, no longer based in themselves, but rather in the look of the viewer. Behold, in simpler terms, the “Copernican Revolution” of Kant, which teaches us to consider not the object itself (*noumenon*), unknowable, but the object as perceived by the sensitivity and rationalized by the understanding, i.e., the phenomenon.

Based on this logic, we can refute the criticisms (v.g. Celano 2000, 187) according to which, at the end of the day, Kelsen's basic norm would have an ideological nature because it is based on consent – whether informed or not – of persons under specific legal authority. Thus, criticisms can depart from a very famous example offered by Kelsen when referring to natural law: the ultimate reason for a Christian to love his enemies can be found only in the personal authority of Christ, the founder of Christian morality (Kelsen 1986, 326). However, it doesn't seem difficult to understand the radical distinction which permeates both normative orders: the Christian normative order is of static character because it was based on a value – Christian love –, from which are created other norms through deduction; while the legal order is based on an empty form (able to substantiate any content). Therefore, the dynamic legal system does not necessarily need the consent of the people submitted to it. It is enough to present general effectiveness, as we shall see later.

According to Roy's interpretation, the Christian normative system (as described above) is not a dynamic order because it does not have an empty basic norm that defines competences, while determines something like: “the norms set fourth by Jesus must be obeyed”. Such a norm doesn't bear any legal content, serving only to enable the interpretation of some subjective meanings of ought as being objective (Roy 1997, 12-13). This reading is entirely consistent with Kelsen's doctrine, for whom the natural law fallacy – to derive norms (natural law commandments) from facts (nature) – can be mastered only when we presuppose an empty basic norm that defines normative competences (Kelsen 1998b). This is the essential concept of a basic norm, i.e., a norm in which the content matches the form, which is just a fancy way of saying that it has no content (Edel 2007, 219). Indeed, the *Grundnorm* shows itself, primarily, as a norm that defines competences, capable of connecting the idea of ought (a specifically legal logical structure) to the notion of lawmaker authority (Edel 2007, 218). Already in 1934, in the first edition of the “Pure Theory of Law”, this was the Kelsen's understanding: “The basic norm confers on the act

of the first legislator – and thus on all other acts of the legal system resting on this first act – the sense of ‘ought’ (Sollen), that specific sense in which legal condition is linked with legal consequence in the [...] legal norm” (Kelsen 1992, 58).

Let us analyze another important similarity between Kant and Kelsen: just like the former wondered how an interpretation of the natural sciences could be possible without the metaphysics, Kelsen wondered how law could be thought without the metalegal authorities (Kelsen 1997, 223). To answer this question, Kelsen is led to abandon his purely descriptive and creative claims in order to create – epistemologically speaking (Roy 1997, 6) – an assumed normative instance that is unfolded as a logical-transcendental hypothesis. Thus, it is a presupposed norm – it cannot be established, since it would depend on an act of power which, in turn, would have to be redirected to a superior act of power and, therefore, infinitely – by the legal thought, necessary if someone wants to give scientific interpretations to the study object of Legal Science. No doubt, however, that this structure gives rise to a central tension in the doctrine of Kelsen, since a purely descriptive norm – “scientific” – as the basic norm ends up being called to give validity to real norms, i.e., prescriptive (Roy 1997, 14). To overcome this tension only seems possible when we recognize two conditions for the assumption of the basic norm, which is not arbitrarily imagined as alleged by some critics to the Pure Theory of Law.

3.2.3 Conditions for the assumption of the basic norm

The first condition, which is of epistemological nature, determines that the basic norm is a hypothesis, that is, it behaves according to a non-axiomatic logic, very common to Kant’s hypothetical judgments.⁸ Thus, if – and only if – we intend to build scientific interpretations of the law, we must assume a basic norm that avoids the *regressum ad infinitum* and the appeal to meta-legal authorities. As we know, a hypothesis is embodied in a proposition that is accepted regardless of whether it is true or false. Instead, it is about grounding a principle from which we can deduce a certain set of consequences. More importantly: the basic norm, understood in hypothetical terms, can be (although it does not have to be) assumed (Kelsen 1986, 328). Concerning to this epistemological condition, the act of assuming the basic norm only has a real meaning if one intends to describe the law in a scientific way,⁹ disregarding the existence of transcendent authority, such as God or the very nature of things, which are material basis of validity according to the adepts of the natural law.

From this perspective, it does not seem correct to define the basic norm as an improvable “article of faith” that only allows a pedigree test capable of giving legal character – that is, of an objective ought – to other norms of the system through chains of assignment of competence, as proposed by Honoré (Honoré 2007, 101). According to this author, the issue of Kelsen’s basic norm would turn on a *credo quia incredibile* (Honoré 2007, 110). In fact, nothing could be more false than this. There is no absolute or metaphysical necessity that determines the assumption of the basic norm. If we want to describe the law in a scientific way, surely we must presuppose it. In other circumstances this is not necessary, as in the case of an anarchist who sees legal norm as mere formalizations of power relations. He is not obliged to assume any basic norm because it represents only a possible, rather than a necessary, scheme of interpretation (Kelsen 1942, 329).

We should also add that the discussion about the basic norm is meaningless if one is trying to prove that it is an assumption. From the logical point of view, something cannot be “an assumption”, since the terms “established” and “assumption” refer to the nature of the norms, i.e., to the way that they are showed, reflecting one quality and not the being – or the essence, in scholastic language – of a particular entity. However, with regards to the basic norm, its being is revealed as a logical-transcendental hypothesis. According to Raz, this means that the basic norm is not created as the other system norms, but assumed. Moreover, it is not an arbitrary product of positivist imagination. The basic norm is not invented but discovered (Honoré 2007, 93). It does not come from other norms or from the recognition of the duty to fulfil the established law. It is not possible to ask ourselves when, by whom and how the basic norm was “created”. These categories simply do not apply to the *Grundnorm* (Raz 2007, 50-51).

Thus, while characterizing the basic norm as an assumed hypothesis, rather than a established norm, Kelsen easily got rid of the criticisms of Amselek and Niort, for whom the basic norm is merely a tautology (Amselek 1978; 1981; Niort 1993). These authors question how the basic norm can be presupposed to validate the legal order if we can only give legal status to one or another normative order after the assumption of a basic norm. This would mean that we obey the law because it is law (Roy 1997, 12) or, as Niort would say, we consider the legal norms mandatory because we assume that we should generally obey the law (Niort 1993, 179). This difficulty is overcome by the assumed character of the basic norm, which, before giving validity to the legal system – before, in Raz’s language, “confer-

ring power-law" (Raz 2007, 51) –, opens the doors for the exercise of thought. The presupposed basic norm does not have the same ontological status as others norms of the system, which are established. For indicating the possibility and the logical validity of the legal system, the basic norm is transpositive and transcendental, but not metaphysical or transcendental (Goyard-Fabre 1991, 123). Thus, the logical-cognitive operation always begins at the possibility of concretely thinking the basic norm, which brings us to the second condition of assumption, that is, indeed, of factual nature. It can be summarized in the overall effectiveness of the legal system, which somehow connects Kelsen's deductivism to the necessary minimum of empiricism for any scientific thought system, as expressed by Arendt while commenting on the *sui generis* theory of knowledge of the poet and philosopher Hermann Broch. His words seem to have been written to explain the necessity of overall effectiveness in Kelsen's legal order, as well as its nature of a scientific postulate, a topic that we address below: [...] there is no correspondence to an absolutely deductive system. Rather, the basis of any formal system is always empirical. This means that the whole system rests on more a transcendent foundation, which is necessary to postulate as absolute, otherwise, the system could not even begin its various deductive chains (Arendt 2008, 156).

The jurist can assume the basic norm of a certain legal order only when he is before a generally effective coercive system. The need for overall effectiveness for the assumption of the basic norm has led many critics, such as Mario Lausanne, to argue that Kelsen had disrespected the division between the world of "is" and the world of "ought", since, after all, the norm which gives validity to every legal system would depend on a fact of the "is" order.¹⁰ Similarly, Bobbio identifies the basic norm as the founding act of the legal order, so that the legality would be founded through the imposition of the coercive power. None of these alternatives is consistent with Kelsen's logical normativism. If it is true that the gap between facticity and normativity seems to be insurmountable, it is also true that the bridge capable of allowing such crossing is based on the basic norm (Honoré 2007, 102). The legal system consists of a unitary and systematic aggregate of norms, not a concatenation of events that, in the end, rest over power (Luf 2007, 222). All the theories that seek to ground of validity of law in its effectiveness are devoid of scientific value, given that these doctrines disregard the basic standard according to which a norm can only be based on another norm and a fact on another fact. This means, in Kantian language, that an "ought" can only be established by another

"ought" in the same way that an "is" emerges from another "is". Otherwise, we would have to accept as valid the "naturalistic fallacy", namely the belief that the value (norm/"ought") arises from reality (fact/"is"), which is absolutely unacceptable to a materialistic, anti-metaphysic and empirical theory, such as Kelsen's normativism (Conte 2007; Raz 2007, 49-51). The legal norm and the legal order are valid if they are effective, but not because of their effectiveness. Effectiveness is a factual condition rather than the system's fundament. According to Goyard-Fabre, the basic norm is equivalent to a canon for the exercise of reason that, as a transcendental and *a priori* requirement, providing the pure basis to the norms (Goyard-Fabre 1994, 231). Hence, the function of the basic norm is loomed, which is to provide a specifically legal intelligibility to the norms of a certain positive legal order. However, this is possible only when the overall effectiveness of the first Constitution exists, which represents, in Kelsen's theory, the material fact that creates the system to be described by the science of law (Hammer 2007, 192).

A word should be said about this subject. Honoré highlights two problems concerning the validation of the first historical Constitution by the basic norm. However, both seem inconsistent to us. The first refers to the fact that the Constitutions of several countries were violently and arbitrarily established by persons or groups who had no authority or legitimacy to do so. Indeed, the founding constitutions of several States emerged in the context of contemporary usurpations, conquests and *coups d'état* and therefore hardly to be seen legitimate today (Honoré 2007, 102). The Pure Theory of Law is absolutely formal. The assumption of the basic norm needs only the overall effectiveness of the first historical constitution. The means used by the power to impose itself are meaningless to the legal science. In Kelsen's words: "Coercion is to be applied under certain conditions and in a certain way, namely, as determined by the framers of the first constitution or by the authorities to whom they have delegated appropriate powers" (Kelsen 1992, 57). Such an interpretation can't be nice, but it seems realistic. The central aspect of Kelsen's theory is to describe the law as it really is, not as it should be. And it is, whether we like it or not, organized and monopolized violence. It is known that the organization of the power can be democratic or autocratic. To analyze the conditions that lead to one or other of these formations is a task of political science and sociology, but not of the science of law, which deals with describing the established, stable and formalized power as a legal norm, but never its social genesis.

Honoré's second criticism is based on the finding that there is no reason to consider as valid the chain of authorizations and power delegations that connects the founders of a particular legal order to the current law-makers. In order to justify this idea, Honoré believes that it is necessary to assume as undisputable the transmission of power through historical competence chains, which is nonsensical to him (Honoré 2007, 103). Although such a transmission would be morally questionable, it apparently matches the reality, which has no obligation of being ethical. People meet prescriptive provisions made by competent authorities because they presuppose valid prior authorizations. When one cannot assume such authorizations, it means that one is facing a revolution (a hypothesis specifically addressed by Kelsen). Revolutions occur because certain legal order vanishes, giving place to a new order with a new basic norm. In a few words, the transfer of power ownership is always presupposed to be valid, unless when the overall effectiveness ceases to exist before a new set of norms. This, like the former, also presupposes another basic norm validating new political-juridical power transmissions.

3.3 Scientific postulate

The basic norm can be characterized as an rule of closure,¹¹ whose aim is to prevent the endless recurrence of questions about the basis of the validity of a law. Therefore, it resembles the scientific systems postulates that can not be deduced, but from which others can be deduced (Bobbio 1999, 62). This seems to be the best definition of the basic norm's nature. Indeed, that is referred by Raz when discussing about the two axioms of Kelsen's theory, which does not need to be proven (Raz 2007, 48) because of their self-evident nature, just like scientific postulates. They both concern the basic norm and determine that: 1) given two legal norms, if one authorizes, directly or indirectly, the other, they both must necessarily belong to the same legal system;¹² 2) all the legal norms of a particular legal system are authorized, directly or indirectly, by one single basic norm.

Although this interpretation isn't explicit in Kelsen's works, it can be sustained based on some indirect evidences. In 1923, he commended Alfred Verdross's doctrine, who understood that the basic norm is a kind of logical Constitution, which can be seen as – similarly to what occurs with the hypothesis of natural sciences –, an hypothesis concerning the legal-positive material (Kelsen 2007a, 13). On another occasion, Kelsen explained that the basic norm is a characterizing element of the initial stage in the process of creating a certain legal system: "It is the starting point of a norm-creating process" (Kelsen

1961, 114). Our interpretation is designed to give epistemological meaning – beyond the ontological – to this important sentence. By understanding the basic norm as a postulate of the science of law, we are led to reconsider his course of action. Indeed, the basic norm should not be conceived as the regressive end of the staggered structure,¹³ i.e., the culmination of the system of positive law, what would make inevitable the reference to the world of "is", according to Losano's critique. It is, actually, the logical beginning of the system,¹⁴ capable of bringing its elements – the legal norms – to a single source of non-positive validity, which, unlikely the natural law, is juridical.

Therefore, the expression "basic norm" seems right to us, since it makes easier the understanding of the basic norm's founder role in the legal order, epistemologically speaking. The basic norm is not an end, but a beginning, despite the fact that to understand its nature we have to observe it through a posterior point of view – in the historical sense, not epistemological – than the emergence of generally effective legal system founded by it, a paradox which, as we saw, led Amselek and Niort to highlight the allegedly tautological nature of the *Grundnorm*. However, we must once again remind of Cohen, whose influence led Kelsen to develop the basic rule differently than an empirical hypothesis capable of being tested (Edel 2007, 217). It is rather a condition of the system's rationality, which safeguards the *Grundnorm* before the accusation of being tautological. Indeed, the basic norm epistemologically founded the positive legal system, but it is not part of it as an element – it is not even positive –, but rather as a condition for the system's cognition.

Using a metaphor by Honoré, we are able to hold that the basic norm is something like the Big-Bang. Similarly to the first validated historical Constitution, the Big-Bang is defined as a singularity assumed by cosmologists. They both – the Big-Bang and the first Constitution – have existed at a remote time from the past, making it impossible to submit them to causal (Big-Bang) or normative (basic norm) explanations (Honoré 2007, 101-102). Nevertheless, unlike Honoré, we should extend the metaphor to unveil the true nature of the basic norm as a scientific postulate. While it is possible to say that the Big-Bang is an event designed to understand how the universe works, the *Grundnorm* performs a similar function for its particular universe, namely the positive legal order. So, as you cannot explain the Big-Bang based on the laws of physics – because they were born with the Big-Bang –, the basic norm is not subject to the ontic and gnoseological parameters that describe the positive legal order. In fact, the *Grundnorm* is the one that creates such parameters. Since the Middle Age

we know that creator and creation are not located in the same ontological level.

Designed as a scientific postulate, the basic norm can successfully perform its basic functions, often obscured by the intense attack that is addressed to it: to avoid the infinite regression in the search for the validity of law, allowing the system's closure when faced by external fundamentals – God's will, the human abstract reason, power, etc. – which are commonly used to support normative legal orders, referring them to non-legal spheres of validity and, therefore, non-autonomous and ideologically compromised.

References

- AMSELEK, Paul. Kelsen et les contradictions du positivisme juridique. *Revue internationale de philosophie*, pp. 460-473, 1981
- AMSELEK, Paul. Réflexion critique autour de la conception kelsénienne de l'ordre juridique. In: *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, t. 9, n. 6, pp. 5-19, 1978
- ARENDDT, Hannah. *Homens em tempos sombrios*. Trad. Denise Bottmann. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.
- AUSTIN, John. *The province of jurisprudence determined*. New Jersey: The Lawbook Exchange, 2003
- BÉGIN, Luc. Le raisonnable en éthique et en droit. In: *Cahiers de philosophie politique et juridique de l'Université de Caen*, n. 18, pp. 93-105, 1986
- BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. Trad. Márcio Pugliesi et al. São Paulo: Ícone, 1999
- BOBBIO, Norberto. *Teoria geral do direito*. Trad. Denise Agostinetti. São Paulo: Martins Fontes, 2007
- BOBBIO, Norberto; ZOLO, Danilo. Hans Kelsen, the theory of law and the international legal system: a talk. In: *European journal of international law*, v. 9, n. 2, 1998, pp. 355-367. <http://www.ejil.org/journal/Vol9/No2/index.html>
- CARRINO, Agostino. Reflections on legal science, law, and power. In: PAULSON, Stanley L.; PAULSON, Bonnie Litschewski (orgs.). *Normativity and norms*. New York: Oxford/Clarendon Press, pp. 507-522, 2007.
- CELANO, Bruno. Kelsen's concept of the authority of law. In: *Law and philosophy*, v. 19, n. 2, pp. 173-179, 2000
- CONTE, Amedeo G. Hans Kelsen's deontics. In: PAULSON, Stanley L.; PAULSON, Bonnie Litschewski (orgs.). *Normativity and norms*. New York: Oxford/Clarendon Press, pp. 331-341, 2007
- DREIER, Ralf. Bemerkungen zur Theorie der Grundnorm. In: *Die Reine Rechtslehre in wissenschaftlicher Diskussion*. Vienna: Manz, pp. 38-46, 1982
- EDEL, Geert. The hypothesis of the basic norm: Hans Kelsen and Hermann Cohen. In: PAULSON, Stanley L.; PAULSON, Bonnie Litschewski (orgs.). *Normativity and norms*. New York: Oxford/Clarendon Press, pp. 195-219, 2007
- GOYARD-FABRE, Simone. De l'idée de norme à la science des normes: Kant et Kelsen. In: AMSELEK, Paul (org.). *Théorie du droit et science*. Paris: Presses Universitaires de France, pp. 211-232, 1994
- GOYARD-FABRE, Simone. L'ordre juridique et la question de son fondement dans la philosophie du droit contemporaine en France. In: LEGEAIS, R.; PLANTY-BONJOUR, G. (orgs.). *L'évolution de la philosophie du droit en Allemagne et en France depuis la fin de la seconde guerre mondiale*. Paris: Presses Universitaires de France, pp. 95-126, 1991
- GOYARD-FABRE, Simone. *Os fundamentos da ordem jurídica*. Trad. Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2002
- HAMMER, Stefan. A neo-kantian theory of legal knowledge in Kelsen's pure theory of law? In: PAULSON, Stanley L.; PAULSON, Bonnie Litschewski (orgs.). New York: Oxford/Clarendon Press, pp. 177-194, 2007
- HÖFFE, Otfried. La théorie du droit de Kelsen est-elle positiviste? In: *Cahiers de philosophie politique et juridique de l'université de Caen*, n. 9, pp. 43-63, 1986
- HONORÉ, Tony. The basic norm of society. In: PAULSON, Stanley L.; PAULSON, Bonnie Litschewski (orgs.). *Normativity and norms*. New York: Oxford/Clarendon Press, pp. 89-112, 2007
- KELSEN, Hans. Foreword to the second printing of *Main problems in the theory of public law*. In: PAULSON, Stanley L.; PAULSON, Bonnie Litschewski (orgs.). *Normativity and norms*. New York: Oxford/Clarendon Press, pp. 3-22, 2007a.
- KELSEN, Hans. *General theory of law and state*. Trad. Anders Wedberg. New York: Russell & Russel, 1961
- KELSEN, Hans. *Introduction to the problems of legal theory*. Trad. Bonnie Litschewski Paulson and Stanley L. Paulson. Oxford: Clarendon Press, 1992
- KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998a
- KELSEN, Hans. *Teoria geral das normas*. Trad. José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1986
- KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1997
- KELSEN, Hans. The pure theory of law, "labandism", and neo-kantianism. A letter to Renato Treves. In: PAULSON, Stanley L.; PAULSON, Bonnie Litschewski (orgs.). *Normativity and norms*. New York: Oxford/Clarendon Press, pp. 169-175, 2007b
- KELSEN, Hans. Value judgments in the science of law. In: *Journal of social philosophy and jurisprudence*, n. 7, pp. 312-333, 1942
- KELSEN, Hans. Zur Theorie der juristischen Fiktionen. In: KLECATSKY, Hans (org.). *Die Wiener rechtstheoretische Schule*: Schriften von Hans Kelsen, Adolf Merkl, Alfred Verdross. Vol. II. Vienna: Europa Verlag, pp. 1215-1241, 1968
- KELSEN, Hans. *O que é justiça? A justiça, o direito e a política no espelho da ciência*. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1998b
- KELSEN, Hans; TREVES, Renato. *Formalismo giuridico e realtà sociale*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1992
- KERVÉGAN, Jean-François. Raison philosophique et positivisme juridique: l'exemple allemand. In: *Cahier de philosophie politique et juridique de l'université de Caen*, n. 13, pp. 47-68, 1988
- LESER, Norbert. Die Reine Rechtslehre in Widerstreit der philosophischen Ideen. In: *Die Reine Rechtslehre in wissenschaftlicher Diskussion*. Vienna: Manz, pp. 97-104, 1982
- LUF, Gerhard. On the transcendental import of Kelsen's basic norm. In: PAULSON, Stanley L.; PAULSON, Bonnie Litschewski (orgs.). *Normativity and norms*. New York: Oxford/Clarendon Press, pp. 221-234, 2007
- MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. *Filosofia do direito e justiça na obra de Hans Kelsen*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006
- MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. Positivismo jurídico e autoritarismo político: a falácia da *reductio ad Hitlerum*. In: DIMOULIS, Dimitri; DUARTE, Écio Oto (orgs.). *Teoria do direito neoconstitucional: superação ou reconstrução do positivismo jurídico?* São Paulo: Método, pp. 103-127, 2008
- NIORT, Jean-François. Formes et limites du positivisme juridique. In: *Revue de la recherche juridique: droit prospectif*, n. 18, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, pp. 157-192, 1993
- PAULSON, Stanley L. La normativité dans la théorie pure du droit peut-elle se prévaloir d'arguments transcendants? In: *Droit et société*, n. 7, pp. 349-369, 1987

PAULSON, Stanley L. Introduction. In: PAULSON, Stanley L.; PAULSON, Bonnie Litschewski (orgs.). *Normativity and norms: critical perspectives on kelsenian themes*. Trads. Bonnie Litschewski, Stanley L. Paulson and Michael Sherberg. New York: Oxford/Clarendon Press, pp. xxiii-liii, 2007.

PAULSON, Stanley L. Kelsen and the Marburg school: reconstructive and historical perspectives. In: KRAWIETZ, Werner (org.). *Prescriptive formality and normative rationality in modern legal systems: Festschrift for Robert Summers*. Berlin: Duncker & Humblot, pp. 481-494, 1994

RAZ, Joseph. Kelsen's theory of the basic norm. In: PAULSON, Stanley L.; PAULSON, Bonnie Litschewski (orgs.). *Normativity and norms*. New York: Oxford/Clarendon Press, pp. 47-67, 2007

RENAUT, Alain. Kelsen et le problème de l'autonomie du droit. In: *Cahiers de philosophie politique et juridique de l'université de Caen*, n. 9, pp. 7-21, 1986

ROY, Louis. Pour une interprétation large de la norme fondamentale-transcendante de Hans Kelsen. In: *Cahiers d'épistémologie*, n. 238, 1997

SOSOË, Lucas. La distinction de l'être et du devoir-être dans la théorie pure du droit. In: *Cahier de philosophie politique et juridique de l'Université de Caen*, n. 9, pp. 65-81, 1986

TREVES, Renato. Un inédit de Kelsen concernant ses sources kantienne. Trad. Michel Troper. In: *Droit e société*, n. 7, pp. 327-335, 1987

TROPER, Michel, 1978. La pyramide est toujours debout! Réponse à Paul Amselek. In: *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, t. 94, n. 6, pp. 89-103, 1978

VAHINGER, Hans. *The philosophy of "as if": a system of the theoretical, practical, and religious fictions of mankind*. Trad. C. K. Ogden. London: Routledge and Kegan Paul, 2002

WRIGHT, Georg Henrik von. Is and ought. In: PAULSON, Stanley L.; PAULSON, Bonnie Litschewski (orgs.). *Normativity and norms*. New York: Oxford/Clarendon Press, pp. 365-382, 2007

Notes

¹ "Having determined the province of jurisprudence, I shall distinguish general jurisprudence, or the philosophy of positive law, from what may be styled particular jurisprudence, or the science of particular law; that is to say, the science of any such system of positive law as now actually obtains, or once actually obtained, in a specifically determined nation, or specifically determined nations" (Austin 2003, iii).

² To read the text of the letter in French, the first published since it was written in 1933, see Treves 1987, 333-335. The document was translated into English and published in Kelsen 2007b, 169-175. The original in German and a Italian translation (by Agostino Carrino) are available in Kelsen; Treves 1992, 55-58; 51-54, respectively. For an analysis of the letter, Matos 2006, 66-68. The knowledge and study of the missive is important to avoid anachronistic interpretations according to which the final characterization of Kelsen's basic norm would be a legal fiction, mistake committed by José Florentino Duarte in his introduction to Kelsen 1986, VIII - IX. Paulson, who knows the letter very well, prefers to credit the skeptical phase of Kelsen the supposed change of direction with regard to the nature of the basic norm. See Kelsen 2007b, 174, n. 15. The topic is discussed at leisure in subsection 3.1. of this paper.

³ According to Paulson, Kelsen's work can be divided into three phases. The first, called "critical constructivism" would occur between 1911 and 1921, covering a period of transition from 1913 to 1921. The second phase - called "classical" - would include most of the work of Kelsen, covering the years 1921 to 1960 and showing two distinct periods: the neo-Kantian (1921 to 1935) and the hybrid (1935 to 1960), which combined analytical elements to the neo-Kantian views already settled. Finally, the third and final phase would be the "skeptical", that would go from 1960 until the death of Kelsen in 1973 (Paulson 2007, xxvii).

⁴ Contrarily to the tradition, Paulson affirms that Kelsen's neo-kantian legacy must be searched in Heidelberg, not in the Marburg School, which is guided by Cohen. See Paulson 1994, 485-494.

⁵ So, as an object of the legal cognition, the State can only be conceived in legal terms, because juridically knowing something means to know as Law. See Kelsen 2007a, 15-16.

⁶ To a analysis of the matter, see Goyard-Fabre 2002, 345; Matos 2006, 31-37; Roy 1997

⁷ A debate about the differences between the basic norms that are present in the static legal systems (natural law) and the dynamic ones (legal positivists) can be found in the essay "The doctrine of natural law and legal positivism" in Kelsen 2000, 557-580.

⁸ The proposition that describes the basic norm is a hypothetical judgment capable of, when assumed the *Grundnorm* - "if" it's assumed, because it is a hypothesis -, enabling the interpretation of certain norms as legal. However, I must register the position of Celano 2000, 184, who believes that the background question - is the basic norm an expression of the hypothetical or the categorical judgments? - is obscure and unstable, what makes this author believe that the basic norm embodies a categorical judgment, because the legal cognition sees it as something unspoken.

⁹ Hammer asserts that the assumption of Kelsen's basic norm isn't a simple subjective decision about wanting or not seeing the law as a science. Actually, it's about an epistemological necessity for any strictly legal interpretation of normative materials. See Hammer 2007, 186-188.

¹⁰ See Losano's introductory study in Kelsen 1998a.

¹¹ The expression "closure norm" as synonym to the basic norm was coined by Bobbio in a interview given by Danilo Zolo. See Bobbio; Zolo, 1998.

¹² Raz rightly criticizes the first of these propositions in Raz 2007, 51-53. To do so, he resorts to an internationalist argument originally made by H. L. A. Hart.

¹³ As wrongly suggested by Edel 2007, 216 - who believed that the basic norm is a reflection of a "logical endpoint" - and Roy 1997, 11.

¹⁴ Our interpretation is approved by Bobbio: "Kelsen's closure of the legal order is a sort of reference back from final causes to the first cause, from empirical determinations to the *causa sui*. Thus in an essentially non-metaphysical thinker like Kelsen the 'closure' of a system through the *Grundnorm* is only, so to speak, a closure of convenience. It is a little like the idea of the absolute sovereignty of the nation-state. The idea of sovereignty as 'power of powers' is a closure of convenience, no different from the *Grundnorm* conceived of as a 'norm of norms'" (Bobbio 1998, 2-3).

Papp Attila
jogász

Uzsorabíróságok Magyarországon

Az uzsorabíróság, mint különös bíróság, a magyar igazságszolgáltatás rendszerében még a Horthy-korszak (1920-1944) elején jelent meg.¹ A második világháború után sem volt ez másként, ugyanis szintén különbíróságként funkcionált tovább a népi demokrácia hajnalán is. Az uzsorabíróságon kívül külön bíróságként működött még a második világháború utáni, új korszakban, mint olyan, a *Választási Bíróság* is, e bírói fórum, mint különbíróság, 1945 és 1950 között létezett. De különbíróságok voltak a *népbíróságok*, a *hadbírók* és a *rögtönítélkező bíróságok*, illetve a Magyar Népköztársaság Alkotmánya megalkotásának évéig működött, mint különbírói fórum az előbb említettekén kívül még a *Hatásköri-*, valamint a *Közigazgatási Bíróság* is.² Halálos ítéletek meghozatalára azonban kizárólag a *had-*, az *uzsora-*, a *nép-*, és a *rögtönítélő* bíróságok (mint különbíróságok) voltak jogosultak.³

Új különbírói intézményként állította fel még az 1954. évi bírósági szervezeti törvény a *közlekedési különbíróságokat*. Hat ilyen bíróság alakult, és hatáskörükbe tartoztak a közlekedés, szállítás és hírközlés sérelmére elkövetett bűncselekmények. Ítéletük ellen a Legfelsőbb Bírósághoz volt helye fellebbezésnek. Működésüket az 1957. évi XXXIV. törvény⁴ szüntette meg, és e bűncselekmények elbírálását Budapesten a *Központi Kerületi Bíróság*, vidéken pedig a *megyei bíróság székhelyén működő járásbírói bíróság* hatáskörébe utalta.

Külön ügyészségek is működtek az említett különbíróságok mellett. A népbíróság mellett *népügyészség*, a közlekedési bíróság mellett 1953 és 1957 között pedig *közlekedési ügyészség* funkcionált, továbbá működtek *katonai ügyészségek* a katonai bíróságok mellett, valamint létezett a határőrségnek is *külön katonai ügyészsége*. Azonban ezek is az országos ügyészi szervezetbe tartozva működtek a legfőbb ügyésznek alárendelve.⁵

Az uzsorabíróságok – amelyek kizárólag árdragítással kapcsolatos és valutáris bűncselekményekben jártak el – mellett pedig *valutaügyészségek*⁶ működtek.

1. A bírósági szervezetrendszer felépítése a Horthy-rendszerben

Az 1919. augusztus 1-jéig fennálló Tanácsköztársaság után a szegedi, majd siófoki központtal megalakuló, Horthy vezette Nemzeti Hadsereg különítménye-

seinek fehérterrorja következett, majd 1920. március 1-jétől datálódik a király nélküli Magyar Királyság ismételt megalakulása, Horthy Miklós kormányzóságával.⁷ A nemzetgyűlés 1921-ben, a királypuccsok után kimondta a Habsburg-ház uralkodói jogának megszűnését. Magyarország király nélküli királyságként működött, a hivatalokat továbbra is *magyar királynak* nevezték, a bíróságok a *Szent Korona* nevében ítéleztek.⁸ A Szent Korona birtoktan egyszersmind a revíziós törekvéseket támasztotta alá. Az 1920 februárjában összeülő egykamarás nemzetgyűlés az állami szuverenitás törvényes képviselőjének nyilvánította magát. Mandátuma 1922-ig szólt. Az országgyűlés 1927 és 1944 között kétkamarás törvényhozó szervként működött.⁹

Törvényhatóságok a *vármegyék* és a *törvényhatósági jogú városok* voltak, amelyek között különálló helyet kapott *Budapest*, az ország „székesfővárosa”. A vármegyék területében a trianoni békeszerződés következtében jelentős változás állt be, ugyanis a 63 vármegyéből a békeszerződés mindössze 33 vármegyét hagyott meg és ezek közül is csupán 10 maradt „területében érintetlen állapotban”, míg 23 ún. „csonka vármegye” keletkezett. Az 1923. évi XXV. törvénycikk egyesített több csonka vármegyét, úgy, hogy 25 vármegyei törvényhatóság lett, régebbi elnevezésüket azonban mint k. e. (közigazgatásilag egyelőre) „egyesített” megyék megőrizték.¹⁰

A két világháború között jórészt visszatértek a dualista kori bírósági szervezethez¹¹, némely változások csak a különbírói (például a hadbírói) fórumokat érintették, illetve az esküdtbírók működését már a korszak elején felfüggesztette a 6898/1919. *ME rendelet*. Ezután az esküdtszékeket többé már nem is állították vissza, holott ez a későbbiek során többször is tervbe lett véve.¹² De nem csak a bírósági szervezetrendszer, hanem az *ügyészségek* is mind szervezeti felépítésükben, mind pedig működésükben hasonlítottak a dualista-kori rendszerhez, és ez az ügyészi szervezet egészen a népi demokratikus korszakig fennmaradt.¹³ Alapvető fontosságú volt a Horthy-korszak igazságszolgáltatása szempontjából még az 1921. évi III. *törvénycikk* is.¹⁴

2. Az uzsorabíróság helye a jogszolgáltatás rendszerében Horthy alatt

Az uzsorabíróságokat az *árdragító visszaélésekről* szóló 1920. évi XV. törvénycikk (ez egyben hatályon kívül helyezte az árdragító visszaélésekről addig rendelkező 1916:IX. *törvénycikket*) végrehajtására kiadott 5.950/1920. *M. E. sz. rendelet* állították fel, kizárólag az e bűncselekmények elkövetői feletti ítélezés

céljából.¹⁵ Majd a későbbiekben már a *valutabűncselekmények* és némely *más gazdasági bűncselekmények* esetén is eljártak. E különleges bíróságoknak¹⁶ eredetileg nem volt joguk arra, hogy halálos ítéleteket szabjanak ki, azt csak – mint majd látni fogjuk – a II. világháború után megalkotott, új jogszabályok tették számukra lehetővé.

Az uzsorabíróságok a Horthy-korszakban a *királyi törvényszékek* vagy a *nagyobb járásbíróságok* keretén belül, azonban azoktól különálló, *háromfős uzsorabírói tanácsokban* működtek, melyek elnöke és egyik tagja mindig hivatásos bíró (szakbíró), másik tagja pedig, mint laikus ülnök, az őstermelés, az ipar és a kereskedelem egyik képviselője (szakférfiúja) volt.¹⁷ A bíróság eljárására a gyorsaság volt a jellemző, amely eljárás az elejétől a végéig az *együttülő* bíróság előtt – a lehetőségekhez képest – félbeszakítás nélkül folyt le. Ez a bírósági szervezet egy ideig még 1945 után is megmaradt, és az uzsorabíróság hatáskörébe utalt büntető eljárásokat ilyen összetételű (tehát többségükben hivatásos bírákból álló) tanácsok bírálták el.

Az árdrágító visszaélésekről szóló törvény büntetőrendelkezéseit a *katonai büntetőbíráskodás alá* tartozó egyénekkel szemben is megfelelően alkalmazni kellett.¹⁸ Az eljárásra a katonai büntetőeljárás szabályai szerint a *katonai büntetőbíráskodás* voltak hivatottak, tehát nem az uzsorabíróságok! Vagyoni elégtétel alkalmazását azonban katonai büntetőbíráskodás alá tartozó egyénekkel szemben is *csak a polgári büntetőbíráskodás* rendelhette el. Amennyiben a katonai büntetőbíráskodás vagyoni elégtétel alkalmazását tartotta szükségesnek, az iratokat ítéletének jogerőre emelkedése után megfelelő indítványtétel végett az illetékes ügyészséghez tette át.¹⁹ Az uzsorabíróságok – tulajdonképpen a most ismertetett formában – 1950-ig álltak fenn.

2.1 Az árdrágító visszaélések

Az árdrágító visszaélés *vétségét* az követte el:

- aki közszükségleti cikkért a törvény értelmében erre jogosult hatóság részéről megszabott vagy megengedett legmagasabb árnál magasabb árat követelt, kötött ki vagy fogadott el, vagy aki közszükségleti cikket – nyereséget célzó tovább eladás végett – a legmagasabb árnál magasabb áron vásárolt (*ártúllépés*);
- aki olyan közszükségleti cikkért, amelynek legmagasabb árát a hatóság nem szabta meg, olyan árat vagy egyéb ellenszolgáltatást követelt, kötött ki vagy fogadott el, amely – tekintettel az előállítási vagy termelési, illetőleg a beszerzési és egyéb költségekre, valamint az összes egyéb körülményekre, különösen

a gazdasági élet viszonyaira is – a méltányos hasznot meghaladó nyereséget foglalt magában (*áruuzsora*);

- aki közszükséglet tárgyául szolgáló munkateljesítésre vonatkozó szerződésnél, akár mint munkaadó, akár mint munkavállaló a másik fél szorult helyzetének kihasználásával olyan ellenszolgáltatást követelt, kötött ki vagy fogadott el, amely – tekintettel az összes körülményekre, különösen a gazdasági élet viszonyaira is – a saját szolgáltatásának értékét szembetűnően aránytalanul meghaladta (*munkabéruzsora*);
- aki közszükségleti cikkel árdrágításra alkalmas módon üzérkedett, különösen ily célból a közszükségleti cikk árát az árunak a fogyasztóhoz juttatása végett nem szükséges közbenső kereskedéssel (láncolatos kereskedés) drágította vagy közszükségleti cikk forgalomba hozatalának közvetítésénél aránytalan díjazásért járt el (*árdrágító üzérkedés*);
- aki forgalomba hozatal céljára rendelt közszükségleti cikk készletét a cikk árának drágítása vagy magas árának fenntartása végett nyereszkesedési céllal elrejtette, eltitkolta, megsemmisítette, használhatatlanná tette, a forgalomba hozataltól visszatartotta, termelését (előállítását) vagy a vele való kereskedést korlátozta vagy a készletet a közellátástól árdrágításra alkalmas bármely más módon jogosulatlanul elvonta (*áruelvonás*);
- aki oly közszükségleti cikket, amelynek forgalmát a minisztérium rendelkezései korlátozták, e korlátozások megszegésével vagy kijátszásával nyereszkesedés végett beszerzett vagy a minisztérium tilalma ellenére külföldre vagy az ország megszállott területére kivitt (*árucsempészet*);
- valamint, aki forgalomba hozatal céljára rendelt közszükségleti cikk eladását valakivel szemben csak azért tagadta meg, mert az a személy vagy e személynek a hozzátartozója őt vagy mást az előbbiekből említett cselekmények miatt a hatóságnál feljelentette (*közszükségleti cikk eladásának megtagadása*).²⁰

Azonban aki oly közszükségleti cikkért, amelyre nézve a törvény értelmében erre feljogosított hatóság tájékoztató árat állapított meg, olyan árat vagy egyéb ellenszolgáltatást követelt, kötött ki vagy fogadott el, amely a tájékoztató árat meg nem haladta, nem volt büntethető.²¹

Az árdrágító visszaélés *büntettét* követte el, és öt évig terjedő börtönnel, valamint ötszáz ezer koronáig terjedő pénzbüntetéssel volt büntetendő az *árdrágítást* elkövető *közvetítő*. Árdrágító visszaélés büntettét

követte el továbbá az is, aki abból a célból, hogy a hatóságot az ár megállapításnál lényeges körülmény tekintetében tévedésbe ejtse vagy tévedésben tartsa, a hatóság előtt – ezt tudva – hamis vagy hamisított adatokat tartalmazó számlát, kötlevelet, fuvarlevelet vagy más ilyen (illetve hasonló) okiratot használt.²²

Ha pedig a törvénycikkben meghatározott valamely vétséget vagy büntettet üzem vagy vállalat alkalmazottja vagy megbízottja követte el és az üzem vagy vállalat tulajdonosát (üzletvezetőjét), illetőleg a megbízót a hivatásából folyó felügyeleti vagy ellenőrzési kötelességének teljesítésében akár szándékos, akár gondatlan mulasztás terhelte, akkor az üzem tulajdonosa (üzletvezetője), illetőleg a megbízó – amennyiben cselekménye súlyosabb büntetőrendelkezés alá nem esett – vétség miatt hat hónapig terjedő fogházzal és húszezer koronáig terjedő pénzbüntetéssel, ha pedig az alkalmazott vagy megbízott cselekménye büntetné minősült, két évig terjedő fogházzal és százezer koronáig terjedő pénzbüntetéssel volt büntetendő. Ellenben nem volt büntetendő az, aki a cselekmény elkövetését rendes gondossággal sem előzhette volna meg.²³

Annnyit szükséges még ide megjegyezni, hogy a törvénycikk értelmében annak rendelkezései nem terjedtek ki az áruknak kiviteli engedély alapján külföldre szállítása céljából történt eladásokra és vásárlásokra.²⁴

3. A bírósági rendszer átalakítása a népi demokrácia első évtizedeiben

A második világháborút követő időszak jelentős változást hozott mind Magyarországon, mind pedig egész Közép – Kelet Európa népeinek életében. Ez természetesen a bírósági szervezetünkre is hatással volt, és Magyarország is rákényszerült a szovjet minta bevezetésére. A szocialista igazságszolgáltatási modell végeredményben az 1936. évi Szovjet Alkotmányon és az 1938. évi Szovjet Bírósági Szervezeti Törvényen alapult.²⁵

A letűnt Horthy-rendszer romjainak eltakarításához tartozott a Magyar Főudvarnagyi Bíróság megszüntetése²⁶ és a használhatatlan formává süllyedt vádtanács felszámolása²⁷, valamint a politikailag megbízhatatlan bírák eltávolítása is. Ez utóbbi törekvés megvalósítása érdekében az 1948. évi XXII. törvény felhatalmazta az igazságügy-minisztert, hogy bármely bírót beleegyezése nélkül is más bírósághoz áthelyezhessen, vagy végelbánás alá vonhasson.

„A fordulat évétől (1948), a népi demokrácia fejlődésének második szakaszában, a jogszolgáltatási szervezet alakulására is rányomta bélyegét a proletariátus diktatúrájának kialakulása, melyben a vezetés a parasztsággal szövetségre lépett munkásosztály kezébe került. Most már

átfogó jellegű, határozottabban szocialista átszervezés érvényesült. Ennek jele volt az 1949. XI. tc., mely a népi ülnökök működését a büntetőbíráskodás egész vonalán bevezette. Büntetőügyekben megszűnt az egyesbíráskodás.”²⁸ Ez „rendszerváltás utáni” nyelvezetre lefordítva azt jelentette, hogy az 1940-es évek végén kezdődött el a régi magyar bírósági szervezet felszámolása. Ennek „nyitánya” az 1949. évi XI. törvény volt. Eszerint a büntetőeljárásban egyszerűsítették a fellebbevitelt, és ezzel megszüntették a harmadfokú eljárást (tulajdonképpen az ítéletábrákat). Érdekesség, hogy ezzel szemben az 1949. évi XX. törvényben, az új Alkotmányban a felsőbb bíróság, mint olyan, még szerepelt.²⁹

Rákosiék gyors ütemben igyekeztek a még mindig a Horthy-korszakéhoz hasonlító bírósági szervezetet végérvényesen felszámolni: „nem elég, ha a gyár élén munkásigazgató van, hanem szükség van arra, hogy az államapparátus, a hadsereg, a rendőrség, a diplomácia, a bíróság, a minisztériumok, a városi önkormányzatok kulcspozícióiba mindenüvé a munkások, parasztok, a haladó értelmiség fiai kerüljenek.”³⁰ „A bíróságokat is, melyek oly gyakran hoznak felháborító és a demokráciára szégyenletes ítéleteket, az idén szemügyre fogjuk venni és intézményesen gondoskodunk arról, hogy az új magyar szellem közékük is teljes erővel benyomuljon.”³¹ A szovjet „Visinszki-elmélet” rányomta a bélyegét mind a magyar „népi demokratikus” törvényalkotásra, mind pedig az új, a népi demokráciának megfelelni akaró bírósági szervezetre és igazgatásra. Felszámolták például a Közigazgatási Bíróságot, illetve a Hatásköri Bíróságot, valamint a munkaügyi bíróságokat is.³²

Az 1949. évi XI. törvény értelmében megjelentek az ítélezésben a laikus elemek, a népi ülnökök is. A járásbírói tárgyalást vezető szakbíró elnök mellett két népi ülnök, a törvényszék öttagú tanácsában az elnökön kívül még egy szakbíró és 3 népi ülnök, az ítéletábrák és a Kúria fellebbezési tanácsaiban pedig 3 szakbíró mellett 2 népi ülnök foglalt helyet. E törvény ugyanis egyben bevezette az egyfokú fellebbezés rendszerét is. Értelemszerűen a járásbírói tárgyalástól az ítéletábrákhoz, a törvényszéktől pedig a Kúriához volt helye fellebbezésnek. Az ülnököket a nagyüzemi munkásság megfelelő szervei választották, és egy vagy két hónapi szolgálatra hívták be őket a bírósághoz. A népi ülnökké választás feltétele a magyar állampolgárság, a büntetlen előélet, a választójog és a betöltött 23. életév volt. Mind a bíróságok, mind pedig az ügyészségek elnevezését is törvényerejű rendelettel szabályozták újra (persze ekkortól nagyszámú tvr. született más alapvető, lényeges kérdések szabályozására is). Így elvesztette addigi „magyar jellegét” elnevezéseiben is a bírósági szervezet, hiszen a törvényszékből megyei bíróság, a Kúriából pedig Legfelsőbb Bíróság lett 1949-ben.³³

Lényeges törvényi szabályozásra az 1949. évi XX., ún. alkotmánytörvény (azaz a Magyar Népköztársaság Alkotmánya) kiadásával került sor.³⁴ Az új Alkotmány VI. fejezetében³⁵, a bírói szervezet ismeretében a következő, ún. rendes ítélkező fórumokat találjuk: a Magyar Népköztársaság Legfelsőbb Bíróságát, amely a Kúriát, valamint a felsőbbbíróságokat (az ítélőtáblák) váltotta fel. Rendes bíróságok voltak még az alkotmány szerint a megyei bíróságok, amelyek pedig a törvényszékeket váltották. Változatlan névvel csupán az egyébként is fennmaradó járásbíróságokat hagyták meg. A külsőségeket tekintve is átalakuláson ment keresztül a bírósági rendszer. A Magyar Népköztársaság Legfelsőbb Bíróságán például 1949 novembere után változott meg az ülésterem addig jellegzetes képe. Míg korábban a széksorokat egymás fölött helyezték el, jelképezve – a bíróság másodelnöke, dr. Somogyi Ödön véleménye szerint –, hogy a kiváltságosok bírósága a Kúria, addig az alkotmány megjelenése után a „székek egyenlő sorokban lettek elhelyezve, ezzel is a törvény előtti egyenlőség nyer kifejezést.”³⁶

Az igazságszolgáltatási rendszer átalakításának következő állomása az 1950 évi IV. törvény³⁷ volt, ami megszüntette az államügyészségeket és a felsőbbbíróságokat. Ugyanis az ítélőtáblákból 1949 és 1950 között felsőbbbíróságok lettek, amiket aztán megszüntettek, hiszen nem illettek bele a szovjet típusú, 3 szintű bírósági rendszerbe.³⁸ Egyszerűsítették az ügymenetet, megszűnt a harmadfokú perorvoslat lehetősége, és így a súlypont a törvényszékekről a járásbíróságokra tevődött át. Ettől kezdve a büntető ügyek első fokú hatáskörű bírósága a járásbíróság lett.³⁹ Mint már említettem, a törvényszékekből megyei bíróságok, a Kúriából pedig Legfelsőbb Bíróság lett. Ezzel létrejött a háromszintű igazságszolgáltatás, amely egyértelműen igazodott az állami és pártbürokrácia tagozódásához, és a demokratikus centralizmus elvéhez, valamint megegyezett a szovjet mintával is.⁴⁰

Nem szabad elfelejteni, hogy ezekben az évtizedekben az igazságszolgáltatás nem volt teljesen független, hiszen a politika kiszolgálójává vált: „(...) az osztályharcban a büntető igazságszolgáltatás éles fegyver és az ügyészségek és a bíróságok az osztályharcnak rendkívül fontos szervei.”⁴¹ Ugyanez így hangzott a rendszerváltás utáni megfogalmazásban: „A büntetőbíráskodás eszközzé vált, hogy a diktatúra megvalósítsa a célkitűzéseit: a társadalom strukturális átalakítását, a tulajdonviszonyok megváltoztatását, az ideológiai arculat átformálását, és a politikai ellenfelek megsemmisítését.”⁴²

A Kádár-rendszer alatt aztán a helyi (járási, városi) bíróságok számát csökkentették, amelynek okai elsősorban az egyre romló személyi és tárgyi feltételek voltak: „Ezekre az évekre jellemző a bírói kar léépülésének, a kontraszelekciónak felgyorsulása, amely egészen a 90-es

évek elejéig tartott.”⁴³ Ide említendő meg az 1949. évi 4181. számú Kormányrendelet. Ezzel hozták létre ugyanis a Büntetőbírói és Államügyészi Akadémiát.⁴⁴ Az Akadémián 2 év alatt képeztek, elsősorban kádereket a bíróságok és az ügyészségek élére. A népi ülnökök köréből került ki a hallgatók egy része, akik az Akadémia elvégzése után hihetetlen gyors karriert tudtak befutni. Részletes bírósági szervezeti törvény megalkotására azonban csak az új büntető és polgári peres eljárás egységes törvénykönyvben való szabályozása után került sor. A bírósági szervezetről szóló 1954. évi II. törvény (Bsz.) alapelve a minden bíróságnál⁴⁵ egységesen háromtagú tanácsban való ítélkezés megvalósítása volt, ami az egyesbíróságot és az ötös tanácsot egyaránt megszüntette. A járásbíróságon és a megyei bíróságon a tanács egy szakbíróból, mint elnökből és 2 népi ülnökből, a megyei bíróság fellebbezési tanácsán és a Legfelsőbb Bíróságon pedig 3 szakbíróból alakult, büntető és polgári perekben egyaránt.⁴⁶

Az 1989. évi rendszerváltozást megelőzően még egy alkalommal, 1972-ben érte egy nagyobb változtatás a magyar bírósági szervezetrendszerrel. Az 1972. évi igazságügyi egységesítés és reform az 1972. évi IV. törvény alapján módosította a Magyar Népköztársaság bírói és ügyészi, valamint egyéb jogszolgáltató fórumait.

4. Az uzsorabíróságokhoz kapcsolódó, halálbüntetés kiszabását is lehetővé tevő jogszabályok 1945 után

Az imént már említettem, hogy magának az uzsorabíróságnak a szervezete ugyan nem sokat változott 1945 után, azonban a második világháború utáni új élethelyzet, a merőben megváltozott társadalmi, politikai és gazdasági valóság teljesen új jogalkotói felfogást hozott magával.

Már a legelső, új hatalomgyakorló szervnek, az Ideiglenes Nemzeti Kormányának a felhatalmazása is kiterjedt egyrészt akár új büntető rendelkezések meghozatalára (azaz egyes, eddig büntetendővé nem nyilvánított magatartások szankcionálására), másrészt akár az egyes deliktumok büntetési tételeinek az újbóli meghatározására (ezen belül azok szigorítására) is.

Ilyen büntetőjogi tárgyú és akár halálbüntetést is előíró jogszabály volt például az árdrágító visszaélések büntetésének szigorításáról szóló, 1945. augusztus 19. napján kihirdetett és hatályba lépett 6730/1945. ME. számú rendelet is, amely abszolút határozott szankcióként most már halálbüntetés kiszabását írta elő az uzsorabíróságnak az árdrágító visszaélés (1920. évi XV. tc. 1. §) elkövetőjére, amennyiben

az a bűncselekményét *visszaesőként*⁴⁷, *jelentős* – az eredeti rendelkezés szerint húszezer pengőnél nagyobb – *értékre* (1944. évi VI. tc. 3. § 2. pont) vagy *üzletszerűen*⁴⁸ követte el, feltéve, *ha* azzal a közellátás érdekét súlyosan veszélyeztette.⁴⁹ A háború utáni állapotok, a közszükségleti cikkek égető hiánya és a cselekmény ebből következő társadalomra veszélyessége és nagyfokú tárgyi súlya miatt a jogalkotó úgy látta, hogy olyan külön szabályozásra van szükség, amely *expressis verbis* kimondja e tettek halállal büntetendőségét.

1945 október 19. napján hirdették ki és lépett hatályba a 9480/1945. ME. számú rendelet is, amely a közszükségleti cikkek engedély nélkül való kivételének megtorlásáról szolt. A büntetőeljárás lefolytatását a rendelet 3. §-a az uzSORABÍRÓSÁGOK hatáskörébe utalta. A rendelet értelmében a közszükségleti cikkek (az utazással kapcsolatos személyes szükségletet meghaladó mennyiségben) miniszteri engedély nélkül történő *külföldre szállítását* példát statuáló szankcióval (értsd: halálbüntetéssel) kellett sújtani, *ha* a cselekmény a közellátás érdekét súlyosan sértette vagy veszélyeztette, *valamint* úgyszintén üzletszerűség esetében is [1. § (2) bek.].

A 60/1946. ME. számú rendelet az *orgazdaság* azon eseteit is halálbüntetéssel rendelte sújtani, amelyet közforgalmú közlekedési vállalat birtokából vagy birlalataból származó, avagy rablásból szerzett dologgal kapcsolatban követtek el.⁵⁰

A 8800/1946. ME. számú rendelet már egységesen szolt a *gazdasági rend büntetőjogi védelméről*. Ez a kormányrendelet egyrészt újraszabályozta a 6730/1945. ME. számú rendeletben foglalt *árrágító visszaélések* különböző fajtáit, másrészt felsorolta és definiálta a *közellátás érdekét veszélyeztető bűncselekményeket*.

A rendelet az árrágító visszaélések öt fajtájára (*ártúllépés, áruuzSORA, árrágító üzérkedés, áru-elvonás, árrágító csalárdság*)⁵¹ írta elő a halálbüntetés kiszabásának lehetőségét, akkor, *ha* e cselekmények valamelyikét *büntetett előéletüként*, illetve *üzletszerűen* vagy *jelentős értékre* valóították meg, feltéve, hogy az elkövető ezzel a gazdasági rend érdekének súlyos sérelmét idézte elő [8800/1946. ME. számú rendelet 9. § (4) bek.].

Ugyanezen feltételek (tehát egyrészt a büntetett előélet, az üzletszerűség vagy a jelentős elkövetési érték, másrészt pedig a gazdasági rend érdekének súlyos sérelme) esetén szintén halál volt a büntetése annak, aki a közellátás érdekét veszélyeztető cselekmények valamelyikét követte el.⁵² Ezek körébe tartozott a jogszabályon alapuló termelési kötelezettség megsértése (*ha* valaki nem a jogszabályban meghatározott terményt vagy terméket állított elő, vagy azt nem az ott előírt terjedelemben vagy eljárással tette); termék vagy termény készletének az elvonása, felhasználása, elfogyasztása, megsemmisítése és hasz-

nálhatatlanná tétele, azok hatóság által elrendelt bejelentésének elmulasztása, avagy hamis vagy hiányos bejelentése; a közellátás vagy az anyaggazdálkodás céljára zár alá vett termék- vagy terménykészlet elvonása⁵³; ilyen készlet forgalomba hozatalának jogszabály rendelkezése ellenére történő visszatartása, illetve nem megfelelő módon, mennyiségben vagy célra történő forgalomba hozatala; termék vagy termény besZOLGÁLTATÁSÁRA vonatkozó, jogszabályon alapuló kötelezettség nem teljesítése; terméknek vagy terménynek a hatóság által megállapított legmagasabb ár túllépésével való (akár nem továbbeladási célú) beszerzése; valamint termék vagy termény beszerzésére, szállítására vagy felhasználására való jogosultságnak valótlán bejelentéssel, a valóság elhallgatásával vagy más fondorlattal való kieszközlése, továbbá az ilyen jogosultsággal való üzérkedés is.

Végül a 8800/1946. ME. számú rendelet 20. § (2) *bekezdése* úgyszintén a legsúlyosabb szankció kiszabását rendelte el az ilyen ügyekben eljárni hivatott uzSORABÍRÓSÁGOK számára azon bűnelkövetőkkel szemben, akik különböző *pénzügyi jellegű deliktumokkal*⁵⁴ a rendelet hatályba lépésével (1946. augusztus 1.) egyidejűleg bevezetendő új törvényes fizetőeszköz, a magyar forint *értékállandóságához fűződő érdeket* súlyosan sértették.

Ez utóbbi rendelkezés hatálya a 20. § értelmében 1946. december 31. napjáig tartott, ezt a határidőt azonban előbb a 24.650/1946. ME. számú rendelet 1947. június 30-ig, majd a 8000/1947. *Korm. rendelet*⁵⁵ az 1947. július 1. napját követő időszakra is (az utóbb megalkotott 15.340/1947. *Korm. rendelet*⁵⁶ értelmében 1948. július 31-ig) meghosszabbította.

Az 5450/1948. *Korm. rendelet* a halálbüntetés lehetőségét kiterjesztette a 8800/1946. ME. rendelet 20. §-ában felsorolt bűncselekmények mellett (az ott említett feltételek fennállása esetén) „*a forint-értékre szolt bankjegyek és érmék tekintetében elkövetett pénzhamisítás büntetése és vétségére*”⁵⁷ is, és az ilyen deliktumok miatti eljárást szintén az uzSORABÍRÓSÁG hatáskörébe utalta.

Végül mind a 8800/1946. ME. számú rendelet 20. §-ának, mind pedig a frissen megalkotott 5450/1948. *Korm. rendeletnek*⁵⁸ a hatályát a 7920/1948. *Korm. rendelet*⁵⁹ az 1948. augusztus 1. napját követő időszakra is (az utóbb megalkotott 12.590/1948. *Korm. rendelet*⁶⁰ értelmében 1949. december 31-ig) meghosszabbította.

5. Az uzSORABÍRÓSÁGI KÜLÖNTANÁCS, AZAZ A MUNKÁSBÍRÓSÁG

A Bónis – Degré – Varga szerzőtrío szúksZAVUÁN ír a munkásbíróságról: „*További lépést jelentett a nép rész-*

vételével történő szocialista bíraskodás megvalósításában az 1947. XXIII. tc.-kel felállított uzsorabírósági külön-tanács, amit a közbeszédben munkásbíróságnak neveztek. Hamarosan minden törvényszéken megalakították. Egy szakbíróból és négy ülnökből álló tanácsban ítélt. Az ülnököket a nagyüzemek üzemi bizottságának javaslatára a szakszervezeti tanács által összeállított névjegyzékből sorshúzás alapján hívták be 6-6 havi szolgálatra. A munkásbíróság hatáskörébe tartozott a népi demokrácia gazdasági rendje elleni bűncselekmények, a forintronitás, az újjáépítés szabotálása, az árdrágítás, és egyéb gazdasági természetű bűncselekmények ügyében való ítélezés. Példás szigorral sújtotta a nagy gazdasági bűnözőket.”⁶¹ Az 1947. évi XXIII. törvény rendelkezett az uzsorabírósági külön-tanácsokról, vagyis a munkásbíróságról. Itt egy hasonlóképpen működő és eljáró bírósági szervezetet kell elképzelni, mint például a népbírósági ötös külön-tanácsok⁶² esetében, vagyis a külön bíróságon belül egy külön működő bíróságot (tanácsot) tulajdonképpen.

Az eljárás az uzsorabírósági külön-tanács hatáskörébe tartozott a következő esetekben. A gazdasági rend büntetőjogi védelme tárgyában kibocsátott 8800/1946. ME. sz. rendelet 1. §-ában meghatározott árdrágító visszaélés büntette, úgyszintén ugyanennek a 7. és 8. §-ában meghatározott közellátás érdekét veszélyeztető büntett miatti eljárás abban az esetben, ha elkövetjük: 1) az árdrágító visszaélésekről szóló 1920:XV. törvénycikkben, a magyar állam biztonságát és nemzetközi érdekét veszélyeztető egyes cselekmények büntetéséről szóló 1940:XVIII. tc. 5-8. §-aiban, a közellátás érdekét veszélyeztető cselekmények büntetéséről szóló 1941:X. törvénycikkben, a nemzeti gazdálkodás rendjét zavaró egyes cselekmények szigorúbb büntetéséről szóló 1944:VI. törvénycikkben vagy a 8800/1946. ME. rendelet I-III. fejezetében meghatározott valamely bűncselekmény miatt 1945. évi július hó 1. napja után már büntetve volt és büntetésének kiállása óta újabb cselekményének elkövetéséig öt év még nem telt el; vagy 2) tudatosan arra törekedett, hogy illetéktelen nyereségből állandó keresetforrásra tegyen szert (üzletszerű elkövetés); vagy 3) a cselekménnyel jelentős, illetéktelen nyereséget ért el vagy törekedett elérni vagy a cselekményt jelentős termény- vagy terménymennyiség tekintetében követte el (8800/1946. ME. számú rendelet 9. §-ának (2) bekezdése); úgyszintén, ha 4) a fentebbi 1-3. pontok valamelyike szerint minősülő cselekmény a gazdasági rend érdekét súlyosan sértette (8800/1946. ME. rendelet 9. §-ának (4) bekezdése).

A munkástanács hatáskörébe tartozott még a közszükségleti cikkek engedély nélkül való kivitelének megtorlása tárgyában kibocsátott 9480/1945. ME. rendelet 1. §-ának (1) bekezdésében meghatározott büntett elbírálása is, de csak abban az esetben, ha a

cselekményt üzletszerűen követték el (9480/1945. ME. rendelet 1. §-ának (2) bekezdése).⁶³

Viszont az östermelőknek a saját terményeik tekintetében elkövetett cselekménye csupán abban az esetben tartozott az uzsorabírósági külön-tanács hatáskörébe, ha árdrágító visszaélés esetében az árdrágítással elért vagy elérni kívánt vételár összege, egyébként pedig a cselekmény tárgyát képező termény értéke az ötezer forintot meghaladta.⁶⁴

Az uzsorabírósági külön-tanács eljárásának tárgya rendszerint csak az 1947. évi XXIII. törvény 1. §-ában megjelölt bűncselekmény lehetett, az ilyen bűncselekménnyel összefüggésben elkövetett más bűncselekményt azonban a külön-tanács az államügyészség indítványára szintén ítélezése körébe vonhatta. A külön-tanács akkor is eljárhatott, ha a cselekményt a vádtól eltérően – a tettazonosság körében – az 1. § alá nem eső bűncselekménynek minősítette.⁶⁵

Uzsorabírósági külön-tanácsot kellett alakítani az ítélőtáblák székhelyén működő minden uzsorabíróságnál. A szükséghez képest ugyanazon uzsorabíróság kebelében több tanács is alakítható volt. Ugyancsak a szükséghez képest az igazságügy-miniszter az ítélőtábla székhelyén kívül működő uzsorabíróságnál is elrendelhetette külön-tanács alakítását.⁶⁶

A munkásbíróság öt tagból állt. Elnöke az igazságügy-miniszter által kijelölt ítélőbíró (tehát szakbíró), tagjai pedig a (3) bekezdés⁶⁷ szerint összeállított jegyzékbe felvett munkavállalók közül az igazságügy-miniszter által közvetlenül megejtett sorshúzás útján hat hónapi időre kijelölt munkásbírák⁶⁸ voltak. Minden tanácshoz ezenfelül, ugyanilyen módon hat hónapi időre két pótbírót is kellett jelölni. A pótbíró behívására akkor került sor, ha valamelyik munkásbíró akadályozva volt.⁶⁹

A tárgyalást az elnök vezette. A munkásbíró (illetve a pótbírót) az e törvénnyel szabályozott eljárásban egyébként ugyanazok a jogok illették meg, mint az ítélőbíró. A tanácskozársra és a szavazásra nézve a törvényszéki ügyvitel megfelelő szabályai voltak irányadók azzal az eltéréssel, hogy szavazásra bocsátás előtt az elnök az ügy állását mind a ténykérdések, mind pedig a jogkérdések feltüntetésével összegezni volt köteles. A határozathozatalnál a szavazás sorrendjét a munkásbírák életkora határozta meg, akként, hogy legelőször a legidősebb munkásbíró szavazott. Az elnök a legfiatalabb munkásbíró után adta le szavazatát (ez ma a magyar bírói ítélőtanácsokban fordítva van annyiban, hogy mindig a fiatalabb szavaz először, pont azért, hogy ne befolyásolják az idősebbek [és tapasztaltabbak] szavazatai). A határozat írásba foglalása viszont az elnök feladata volt.⁷⁰ Az uzsorabírósági külön-tanács köteles volt a tárgyaláson a döntése előtt minden esetben szakértőt meghallgatni.⁷¹

Az uzsorabírósági különtanács határozatai ellen – újrafelvétel és jogegység érdekében⁷² használható perorvoslat kivételével – *perorvoslatnak nem volt helye*.⁷³

Ha az uzsorabírósági különtanács ítélete *halálbüntetést* állapított meg, a különtanács a Bűnvádi perrendtartás (1896. évi XXXIII. tc.) 497. §-ának megfelelő eljárás után azonnal határozott abban a kérdésben, hogy az elítéltet *kegyelemre ajánlja-e*, vagy sem. Ezután a bűnügyi iratokat az esetleg beadott kegyelmi kérvénnyel, valamint az államügyészségnek és a különtanácsnak a véleményével együtt minden esetben az igazságügy-miniszterhez kellett felterjeszteni.⁷⁴

Amennyiben a törvény eltérően nem rendelkezett, az uzsorabírósági különtanács eljárása tekintetében az *uzsorabírósági eljárás szabályait* kellett alkalmazni. Megemlítendő még, hogy a munkásbíróság előtti eljárásban az 1930. évi XXXIV. tc. 113. §-a alkalmazásának nem volt helye.⁷⁵

Felhasznált irodalom

A Magyar Dolgozók Pártja határozatai 1948–1956. Napvilág Kiadó, Budapest 1998

Beér János – Csizmadia Andor: *Történelmünk a jogalkotás tükrében. Sarkalatos honi törvényeinkről 1001-1945.* Gondolat Kiadó, Budapest 1966

Béli Gábor: *Magyar jogtörténet.* Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs 1999

Dr. Bónis György – Dr. Degré Alajos – Dr. Varga Endre: *A magyar bírósági szervezet és perjog története.* Kiadja a Zala Megyei Bíróság és a Magyar Jogász Egylet Zala Megyei Szervezete. 2. bővített kiadás. Zalaegerszeg 1996

Csizmadia Andor – Kovács Kálmán – Asztalos László: *Magyar Állam és Jogtörténet.* Tankönyvkiadó, Budapest 1975

Csizmadia – Kovács – Asztalos: *Magyar állam- és jogtörténet.* Szerkesztette: Csizmadia Andor (1987) Átdolgozta: Horváth Pál és Stipta István (1995). Nemzeti Tankönyvkiadó Rt., Budapest 1998

Fehér Lajos: *Így történt.* Budapest 1979

Hajdu Gyula: *Jogfejlődés a népi demokráciában.* Jogtudományi Közlöny 1948. évi 19-20. sz.

Dr. Horváth Ibolya – Dr. Solt Pál – Dr. Szabó Győző – Dr. Zanathy János – Dr. Zinner Tibor: *Iratok az igazságszolgáltatás történetéhez 3. – Kúriai teljes ülések, államvédelmi felülvizsgálatok, „Párt”-ítéletek, törvényességi óások, tárgyalási jegyzőkönyvek.* Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1994

Kahler Frigyes: *Joghalál Magyarországon 1945-1989.* Zrínyi Kiadó, 1993

Kengyel Miklós: *Magyar Polgári Eljárásjog.* Osiris Kiadó, Budapest 2005

Korom Mihály: *A magyar népi demokrácia első éve.* Valóság 1984. 3. sz.

Dr. Lukács Tibor: *A magyar népbírósági jog és a népbíróságok (1945-1950).* Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó – Zrínyi Kiadó, Budapest 1979

Molnár János: *A gazdasági rendőrség megalakulásának körülményei.* Sic Itur ad Astra 2003. 2-3. sz.

Mezey Barna: *Magyar jogtörténet.* Budapest 1999

Dr. Nánási László: *Az ügyészség története.* Megjelent a Legfőbb Ügyészség hivatalos honlapján (<http://www.mklu.hu/cgi-bin/index.pl?lang=hu/>)

Névai László: *A magyar bírósági szervezet fejlődése a fel szabadulás óta.* Jogtudományi Közlöny 1960. április

Ordass Lajos: *Válogatott írások (folytatás).* Magyarországi Evangélikus Egyház Sajtóosztálya, Budapest 1998

Papp Attila: *A magyar Szent Korona országainak ítélkező fórumai, különös tekintettel az Osztrák–Magyar Monarchia időszakára.* E-tudomány 2011. 1. sz. (www.e-tudomany.hu)

Papp Attila: *„A magyar nép nevében!” A népiügyészségek felállításának 66. évfordulójára.* Jogi Fórum Publikációk, 2011. július 11. (www.jogiforum.hu)

Papp Attila: *Néptörvényszék, Népbíróság és népbírósági jog Magyarországon.* E-tudomány 2011. 4. sz. (www.e-tudomany.hu)

Rákosi Mátyás: *Építjük a nép országát.* Szikra, Budapest 1949

Rákosi Mátyás: *A fordulat éve.* Szikra, Budapest 1950

Stipta István: *A magyar bírósági rendszer története.* Multiplex Media – Debrecen University Press, Debrecen 1997

Tóth J. Zoltán: *A halálbüntetésre vonatkozó magyarországi szabályozás a rendes és a rendkívüli büntetőjogban a II. világháborút követő években, valamint az államszocializmus első évtizedében.* Miskolci Jogi Szemle 2008. sz. Dr. Ujkéry Csaba: *Bírósági szervezet és igazgatás.* Pécs 2002

Jegyzetek

¹ Az uzsorabíróságokat az árdragító visszaélésekről szóló 1920. évi XV. tc. végrehajtására kiadott 5.950/1920. M. E. sz. rendelettel állították fel. Később már a valutabűncselekmények és némely más gazdasági bűncselekmények esetén is eljártak. Az uzsorabíróságok a Horthy-korszakban a királyi törvényszékek vagy a nagyobb járásbíróságok keretén belül, különálló, háromfős uzsorabírói tanácsokban működtek, melyek elnöke és egyik tagja mindig hivatásos bíró (szakbíró), másik tagja pedig, mint laikus ülnök, az őstermelés, az ipar és a kereskedelem egyik képviselője (szakférfiúja) volt.

² Az 1949. évi II. törvény szüntette meg őket.

³ Ezek eljárási jogosultsága kapcsolódott ugyanis a különböző típusú, de akár halállal is büntethető bűncselekmények elkövetői feletti ítélkezéshez.

⁴ Megemlítendő ide még az 1957. évi 8. törvényerejű rendelet az egyes büntető eljárási rendelkezések módosításáról is.

⁵ Dr. Bónis György – Dr. Degré Alajos – Dr. Varga Endre: *A magyar bírósági szervezet és perjog története.* Kiadja a Zala Megyei Bíróság és a Magyar Jogász Egylet Zala Megyei Szervezete. 2. bővített kiadás. Zalaegerszeg 1996. 264. o.

⁶ Ezek viszont az államügyészség szervezetén belül működő *külön ügyészségi osztályok* voltak. Például a Budapesti Rendőrfőkapitányság *Gazdasági Rendészeti Osztályáról* (a továbbiakban GRO) a büntettek vagy vétségek nyomozati anyagait vádemelésre mindig a Budapesti Államügyészség *Fizetési Eszközökkel Elkövetett Bűncselekmények Osztályára* küldték meg. Erről bővebben lásd: Molnár János: *A gazdasági rendőrség megalakulásának körülményei.* Sic Itur ad Astra 2003. 2-3. sz. 293-312. o.

⁷ A Nemzetgyűlés 1920. február 27. napi ülésén elfogadott 1920. I. tc. rendelkezett az államformáról, amely a jogfolytonosság figyelembevételével magyar királyság, ahol azonban a trón nincs betöltve. 1918. november 13. napján ugyanis megszűnt a királyi hatalomgyakorlás, de ez magát az államformát nem érintette. Mivel pedig a Friedrich-kormány részlegesen, a Huszár-kormány pedig egészében is – visszamenőleges hatállyal – érvénytelenné és semmissé nyilvánította a Károlyi-, majd a Berinkey-kormány, illetve a Tanácsköztársaság hatóságainak minden törvényét, rendeletét, határozatát és intézkedését, ezzel 1918. október 31. napjáig megteremtette a jogfolytonosságot. Bonhardt Attila – Sárhidai Gyula – Winkler László: *A magyar királyi honvédség fegyverzete.* Zrínyi Kiadó, 11. o.

⁸ 1920. március 18. napján a hivatalban lévő *Simonji-Semadán Sándor* miniszterelnök kormánya rendeletben döntött az állami névhasználatot illetően. „Az állami hatóságok, hivatalnokok és intézmények elnevezése az állami címerhez a szentkoronának alkalmazásáról” című, 2394/1920. ME. sz. rendelet a magyar királyi jelző használatát rendelte el. E rendelkezés törvénybe

iktatására csak 2 év múltán, 1922-ben került sor. Bonhardt Attila – Sárhidai Gyula – Winkler László: i. m. 11. o.

⁹Bővebben lásd erről még: Papp Tibor – Farkas Márton – Józsa Antal – Liptai Ervin – Dombrády Lóránd – Tóth Sándor – Györkei Jenő – Gazsi József – Godó Ágnes – Kis András – Mucs Sándor – Kovács Jenő: *Magyarország Hadtörténete II.* Zrínyi Katonai Kiadó, Budapest 1985

¹⁰Csizmadia – Kovács – Asztalos: *Magyar állam- és jogtörténet.* Szerkesztette: Csizmadia Andor (1987) Átdolgozta: Horváth Pál és Stipta István (1995). Nemzeti Tankönyvkiadó Rt., Budapest 1998. 527. o.

¹¹A *járásbíróság*on általában egyesbíró járt el, innen a *törvényszék*hez lehetett fellebbezni. A megváltozott országterület miatt a törvényszékek elhelyezkedése is megváltozott. Némely megyében több törvényszék is volt (Pest megyében, vagy Zala megyében például a zalaegerszegi és a nagykanizsai), viszont a kicsi megyékben (pl. Komárom – Esztergom vármegye) nem volt külön törvényszék. A következő lépcső az *ítélőtábla* volt, ami több törvényszék területét fogta át. A legfelsőbb bírói fórum pedig a *Kúria* lett. Megjelent viszont az igény a gyorsabb ítélkezésre, ezért csökkentették a bírói tanácsok létszámát és növelték az egyesbíró elé tartozó ügyek számát, mind büntető, mind pedig polgári szakban. Egyes kisebb jelentőségű (értsd: súlyú vagy perértékű) törvényszéki ügyek járásbírósági megtárgyalása 1930-tól vált lehetővé. A Horthy-korszak különbíróságainak jelentős része szintén a dualizmusból eredt, néhány új különbírói fórum jelent csak meg. Ilyen volt például a *Kartellbíróság*. Az 1929-es gazdasági világválság negatív hatásai, káros folyamatai kiküszöbölése végett hozta meg a magyar országgyűlés a gazdasági verseny szabályozásáról szóló 1931. évi XX. törvénycikket, és ez hívta életre a kartellekkel szembeni eljárásokra hivatott *Kartellbíróságot*. A bíróság a kartellekkel szemben akár közvetlen kényszerintézkedéseket is alkalmazhatott. Szervezetileg a királyi Kúrián belül alakult meg, határozatait öttagú tanácsban hozta. Elnöke a Kúria elnöke volt. A *villamos energia törvény* alapján felmerült vitás kérdések elbírálására szintén külön bíróságot szerveztek a Kúrián, az 1931. évi XVI. tc. alapján. Ezt ld. Dr. Bónis György – Dr. Degré Alajos – Dr. Varga Endre: i. m. 223. o.

¹²Például a 81/1945. (II. 5.) ME rendelet – a népbíróságokról – preambulumban is említést tesznek róla: „Az ideiglenes Nemzetgyűlés által 1944. évi december hó 21. és 22. napjain a Debrecenben adott felhatalmazás alapján az ideiglenes nemzeti kormány attól a szükségétől vezettetve, hogy mindazok, akik a magyar népet ért történelmi katasztrófa okozói, illetve részesei voltak, mielőbb elnyerjék büntetésüket, – az esküdtbíróságnak törvényhozás útján való visszaállításáig a népbírászkodás megvalósítása tárgyában a következőket rendeli.” De aztán az intézmény a szocialista igazságszolgáltatási szervezettel nem volt összeegyeztethető. A népbíróságok működéséről bővebben lásd: Dr. Lukács Tibor: *A magyar népbírósági jog és a népbíróságok (1945-1950)*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó – Zrínyi Kiadó, Budapest 1979. illetve Papp Attila: „A magyar nép nevében!” *A népjogviselés felállításának 66. évfordulójára*. Jogi Fórum, Publikációk, 2011. július 11. (www.jogiforum.hu) valamint Papp Attila: *Néptörvényszék, Népbíróság és népbírósági jog Magyarországon*. E-tudomány 2011. 4. sz. (www.e-tudomany.hu)

¹³A jogfolytonosság helyreállításával, 1920-tól ismét királyi ügyészség néven működött a szervezet, de igazolási, fegyelmi és büntető eljárásokra is sor került az igazságügyi apparátusokban a forradalmi időszakban tanúsított magatartások miatt. A zavaros időkben megnövekedett bűnözés és a gyorsabb eljárás követelményének eredményeként egyszerűsödtek az eljárási szabályok, és az addigi *legalitási* elvet megtörve megjelent a magyar jogrendben az *opportunitás* néhány eleme is. Az 1921. évi XXIX. tc. alapján a főtűgyész hozzájárulásával az ügyész megszüntethette a nyomozást a csekély jelentőségű, a közérdeket számba vehetően nem sértő cselekmények miatt, ha a terhelt egyéniségéből, élet-

viszonyaiból, a sérelem jóvátételére irányuló törekvéséből alaposan feltehető volt, hogy nem fog újabb bűncselekményt elkövetni. E törvény nyomozási tevékenységre is feljogosította az ügyészséget, melynek ellenőrzése a bíróság vádtanácsának a feladata lett. A törvénykezés egyszerűsítéséről szóló 1930. évi XXXIV. tc. szerint pedig halmazat esetén az ügyészség mellőzhetette a vádemelést az olyan bűncselekményért, amely a büntetés súlyát nem befolyásolta, sőt mellőzni kellett azon cselekmény miatt, amelynek felderítése jelentősen késleltette volna az eljárást. Erről bővebben lásd: Dr. Nánási László: *Az ügyészség története*. Megjelent a Legfőbb Ügyészség hivatalos honlapján:

<http://www.mklu.hu/cgi-bin/index.pl?lang=hu/>

¹⁴„Az állami és társadalmi rend hatályosabb védelméről” – címet viselte, és 15 § alkotta. „Az állami és társadalmi rend felforgatására vagy megsemmisítésére irányuló büntettek és vétségek”, valamint „a magyar állam és a magyar nemzet megbecsülése ellen irányuló büntettek és vétségek” fejezetekben tárgyalta az e törvénycikk szerint büntetendő magatartásokat. A Horthy-rezsim, tartva attól, hogy 1919 megismétlődhet, megpróbálta „betonozni” az új rendet e jogszabállyal, amely kihirdetett és életbe léptetett 1921. április 6. napján, halállal fenyegetve minden ez irányú (vagyis baloldali, állam – azaz Horthy – ellenes) szervezkedést. „Aki az állam és társadalom törvényes rendjének erőszakos felforgatására vagy valamely társadalmi osztály kizárólagos uralmának erőszakos létesítésére irányuló mozgalommal vagy szervezkedéssel összefüggően büntettet vagy vétséget követ el, annak a büntetése halál.” (1921. évi III. tc. 2. §) Azaz, akár már az államellenes vétségekért (tehát bármilyen, az 1921. évi III. törvénycikkbe ütköző cselekedetért) is halálbüntetés volt kiszabható. Aztán az elnyomás további, még hangsúlyosabb eszköze lett az 1939. évi II. tc. „A honvédelemről”. 235 § alkotta, és részletesen szabályozta a honvédelemmel, sorozással, levettel, munkaszolgálattal stb. összefüggő kérdéseket. Bartha Károly honvédelmi miniszter 1938. december 7. napján terjesztette a Képviselőház elé a törvényjavaslatot, melynek indoklása leszögezte: „Elengedhetetlenül szükséges, hogy háború vagy háborús veszély esetén az ország valamennyi polgára mind személyes szolgálataival, mind vagyonával kötelezően résztvegyen a haza védelmében.” Erre az alapelve támaszkodva kért és kapott a kormány szinte példátlan mértékű felhatalmazást a 141. §-ban, amely kimondta, hogy „háború idején vagy az országot közvetlenül fenyegető háborús veszély esetén” a kormány – kivételes hatalom alapján – „a fennálló törvényektől eltérő rendelkezéseket állapíthat meg.” De felhatalmazást adott a kormánynak a jogszabály statárium hirdetésére a „civil” büntetőbíráskodás körében is. A honvédelmi törvény szerint a minisztérium rögtönbíráskodást rendelhet el bármely büntetettre, akár civilek felett is, „ha az ország épségének vagy belső rendjének megóvása végett elrettentő példaadás szükséges.” (1939. évi II. tc. 221. §) Az ilyen politikai jellegű büntetőügyekben a Horthy-korszak alatt az öttagú tanácsok ítélkeztek. De e bírói fórumokból is kétfajta létezett. A 4039/1919. M. E. sz. rendelettel a Tanácsköztársaság szervei, megbízottai és fegyveres erejének tagjai elleni büntető perek tárgyalására minden törvényszéknél öttagú tanácsot alakítottak 1919 őszén, mely gyorsított eljárással, vizsgálat és vád alá helyezés nélkül, a fellebbezés teljes kizárásával ítélkezett (Dr. Bónis György – Dr. Degré Alajos – Dr. Varga Endre: i. m. 249. o.) Hasonló, politikai jellegű büntetőbíráóságok voltak az *ítélőtáblák székelylén működő törvényszékek öttagú külön tanácsai*. E nagyobb törvényszékeken működő több bíró közül ugyanis könnyebben lehetett olyat találni, aki a kormány által megkívánt szellemben járt el. E rendelkezéssel tulajdonképpen az 1869:IV. tc.-nek azt az elvét törték át, hogy „senkit illetékes bírójától elvonni nem szabad”. Ilyen külön tanács elé utalta eltször az 1915:XIX. tc. 16. §-a a *hadiszállítások* körül elkövetett visszaéléseket, melyekben a 9550/1915. IM. sz. rendelettel szabályozott *gyorsított eljárást* kellett alkalmazni (Dr. Bónis György – Dr. Degré Alajos – Dr. Varga Endre: i. m. 224. o.). Ezek az *öttagú külön tanácsok* ítéltek később aztán az állami és

társadalmi rend erőszakos felforgatására irányuló szervezkedés miatt indított büntetőperekben is, azaz elsősorban a kommunisták ellen jártak el, azonban a rendes eljárási szabályok alkalmazásával. Az 1938. évi XVI. tc. már a felségsértés, lázítás, izgatás, hűtlenség valamint a kommunista szervezkedés címén indított büntetőügyek elbírálására is ezt a tanácsot jelölte ki rövidített eljárás mellett, korlátozott fellebbezési lehetőséggel. Az 1940. évi XVIII. tc. pedig még jobban kiszélesítette a hatáskörüket, így ekkor már a *budapesti büntetőtörvényszék öttagú tanácsa* járt el az ország egész területén útlevel-hamisítás, tiltott csapatgyűjtés stb. ügyekben is. Ide lásd még: Csizmadia Andor – Kovács Kálmán – Asztalos László: *Magyar Állam és Jogtörténet*. Tankönyvkiadó, Budapest 1975

¹⁵ 1920. évi XV. tc. 9. § 2. fordulata: „Az uzsorabíróság szervezetét és általában a jelen törvény alá eső bűncselekmények esetében követendő eljárást a minisztérium rendelettel szabályozza; rendeletében a bűnvádi perrendtartástól eltérő szabályokat is megállapíthat és ezek keretében a fellebbvitelt is kizárhatja vagy korlátozhatja.”

¹⁶ 1920. évi XV. tc. 9. § (1) bekezdés: „A jelen törvény alá eső vétségek és bűntettek esetében az eljárás az erre a célra szervezendő uzsorabíróság hatáskörébe tartozik.”

¹⁷ 1920. évi XV. tc. 9. § (2) bekezdés. A következő, (3) bekezdés pedig emígy rendelkezett: „Amennyiben egyes helyeken az uzsorabíróság megalakítása szükségesnek nem mutatkozik vagy nehézséggel járna, a jelen törvény alá eső vétség esetében a kir. járásbíró, büntett esetében a kir. törvényszék jár el.”

¹⁸ A katonai büntetőbíráskodás alá tartozó egyénekről az 1912:XXXIII. tc. 7. § 2. bekezdése (a honvédség katonai bűnvádi perrendtartásáról) rendelkezett.

¹⁹ 1920. évi XV. tc. 10. §

²⁰ 1920. évi XV. tc. 1. §. E vétség egy évig terjedő fogházzal és százezer koronáig terjedő pénzbüntetéssel, továbbá hivatalvesztéssel és a politikai jogok gyakorlásának felfüggesztésével, valamint azoknak az elkövetőknek az elközbásával volt büntetendő, amelyekre nézve a cselekményt elkövették. Amennyiben pedig az árdrágítás visszaélését *közvetítő* követte el, ha felnőtt volt, akkor 10-től 25-ig terjedő *bot*büntetéssel, ha pedig fiatalos volt, akkor 5-től 25-ig terjedő *vessző*büntetéssel volt büntetendő. Ezzel pedig visszatértek az egyes testfenyítő büntetések (ld. még az 1920. évi XXVI. tc.-t), ám ezt a bíróságok nem alkalmazták, betudható ez elsősorban a hazai és a külföldi közvélemény felháborodásának is. Ezekben felül elítélés esetében kimondandó volt az ítéletben, hogy az elítélt iparigazolványát vagy iparendélyét, vagy az azt pótló hatósági engedélyét elvesztette, és egy évtől öt évig terjedő időre el kellett tiltani az ítéletben megjelölt, vagy általában a közszükségleti cikkekké váló kereskedéstől. A külföldi elkövető pedig az országból *kiutasítandó* s a visszatéréstől *örökre* eltiltandó volt, de a „belföldi” is *öt évig terjedő időre* kitiltandó volt a községből, mely nem illetőségi helyeként szerepelt. Az uzsorabíróság *minden* esetben elrendelte az ítéletnek az *elítélt* költségén hírlapokban és falragaszok útján való közzétételét, ezenkívül kötelezte a nyílt üzlettel bíró elítélteket arra is, hogy üzletük ajtaján, vagy kirakatában feltűnő helyen az elkövetett vétséget és az ezért kirótt büntetést jelző táblát függeszessenek ki. A tábla e nyilvános helyen való kint hagyása fél éven át kötelező volt. Az ítéletet pedig be kellett vezetni az elítélt munkakönyvébe, vagy iparigazolványába is.

²¹ 1920. évi XV. tc. 2. §

²² 1920. évi XV. tc. 3. §. A büntetések kiegészültek az előbb már említett testfenyítő büntetésekkel, valamint az előbbieken felsorolt egyéb mellékbüntetésekkel volt büntetendő az, aki a törvénycikk 1. §-a alá eső valamely cselekményt a közellátás érdekét súlyosan veszélyeztető mértékben vagy üzletszerűen követte el, vagy aki az árdrágító visszaélés büntette vagy vétsége miatt a törvénycikk alapján, vagy korábban szabadságvesztés büntetéssel már büntetve volt. Ezenfelül, a bíróság az elítéltet az államkincstár javára, belátása szerint megállapítandó összegű, az elítélt vagyoni viszonyaihoz és a cselekménnyel illetéktelenül elért vagy elérni kívánt nyereség

nagyságához mért *vagyoni elégtétel* megfizetésére is kötelezhette. A vagyoni elégtétel, a cselekménnyel illetéktelenül elért vagy elérni kívánt nyereség többszörösében is állhatott és az elítélt egész vagyoneértékének elközbzásáig is terjedhetett.

²³ 1920. évi XV. tc. 4. §

²⁴ 1920. évi XV. tc. 7. §

²⁵ Dr. Ujkéry Csaba: *Bírósági szervezet és igazgatás*. Pécs 2002. 8. o.

²⁶ 1946. évi IV. törvény

²⁷ 1946. évi XIV. törvény

²⁸ Dr. Bónis György – Dr. Degré Alajos – Dr. Varga Endre: i.m. 260. o.

²⁹ „*Elvileg új alapot adott a bíróság szervezetének az alkotmány (1949. XX. tv.), mely megszüntette a bíróságnak még a feudális korból származó neveit, a Kúriát Legfelsőbb Bíróságnak, az ítélőtáblákat felsőbbbíróságnak, a törvényszékeket megyei bíróságnak nevezte. Törvénybe iktatta a bírák választásának elvét és beszámolási kötelezettségét, bár ezt még a gyakorlatban nem sikerült teljesen keresztülvinni.*” Dr. Bónis György – Dr. Degré Alajos – Dr. Varga Endre: i.m. 261. o.

³⁰ Rákosi Mátyás: *Építjük a nép országát*. Szikra, Budapest 1949. 144. o.

³¹ Rákosi Mátyás: *A fordulat éve*. Szikra, Budapest 1950. 164. o. A *Magyar Dolgozók Pártjának* szintén a fordulat évében, 1948-ban kiadott programnyilatkozata alapján is egyértelmű, hogy Rákosiék egyik fő célja az igazságszolgáltatás és a jogrendszer gyökeres átalakítása lett. Lásd ezt: *A Magyar Dolgozók Pártja határozatai 1948-1956*. Napvilág Kiadó, Budapest 1998

³² 1949. évi II. törvény a közigazgatási bíróság megszüntetéséről. *Magyar Közlöny*. Rendeleték Tára. 1949. évi 21. sz. 181-182. o.

³³ Dr. Ujkéry Csaba: i. m. 8. o. Ez az újfajta bírósági szervezeti modell aztán majd fél évszázadig fenn is maradt. Az 1989. évi rendszerváltás kezdetét jelentő alkotmánymódosítás (1989. évi XXXI. törvény) során, a bírósághoz fordulás joga a *Polgári és Politikai Jogok Egyezségokmánya* szerinti megfogalmazásban kapott helyet a ma már nem hatályos Alkotmány (1949. évi XX. törvény) alapvető jogokról és kötelezettségekről szóló XII. fejezetében. Az 57.§ (1) bekezdése szerint: „*A Magyar Köztársaságban a bíróság előtt mindenki egyenlő, és mindenkinek joga van ahhoz, hogy az ellene emelt bármely vádat, vagy valamely perben a jogait és kötelezettségeit a törvény által felállított független és pártatlan bíróság igazságos és nyilvános tárgyaláson bírálja el.*” Az 1989. október 23. napi hatálybalépést követően rövid időn belül megszűntek a bírósági út igénybevételével kapcsolatos korábbi korlátozások. Ezen kívül még a jogállamiság irányába tett két legnagyobb lépés a *közigazgatási határozatok bírósági felülvizsgálatának kiterjesztése* (1991. évi XXVI. törvény) és a *munkaiügyi pert megelőző kötelező döntőbizottsági eljárás megszüntetése* volt (1992. évi XXII. törvény). A letűnt Alkotmányunk X. fejezete (a fejezet számozását az 1989. évi XXXI. törvény 16. §-a módosította) tartalmazott egy valódi, jogállami bírói szervezetre vonatkozó, alapvető rendelkezéseket. Eszerint a Magyar Köztársaságban az igazságszolgáltatást a Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága, az ítélőtáblák, a Fővárosi Bíróság és a megyei bíróságok, valamint a helyi és a munkaügyi bíróságok gyakorolták (1949. évi XX. törvény 45. § (1) ~ megállapította az 1997. évi LIX. törvény 8. § ~ hatályos volt 1997. október 1. napjától), törvény azonban *külön bíróságok* létesítését is elrendelhetette az ügyek meghatározott csoportjaira [1949. évi XX. törvény 45. § (2)]. Ezekben kívül még rendelkezett arról is, hogy a bíróság ellenőrzi a közigazgatási határozatok törvényességét, valamint hogy a bíróságok igazgatását az Országos Igazságszolgáltatási Tanács végzi, és az igazgatásban a bírói önkormányzati szervek is részt vesznek [1949. évi XX. törvény 50.§ (2) valamint (4)]. A (4) bekezdést megállapította az 1997. évi LIX. törvény 10. § és 1997. október 1. napjától volt hatályos]. Végül meghatározta, hogy a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról (1997. évi LXVI.), továbbá a bírák jogállásáról és javadalmazásáról (1997. évi LXVII.) szóló törvények elfoga-

dásához a jelenlévő országgyűlési képviselők kétharmadának szavazata volt szükséges [1949. évi XX. törvény 50.§ (5) ~ beiktatta az 1997. évi LIX. törvény 10. § és 1997. október 1. napjától volt hatályos]. Maga az 1989. évi rendszerváltás a magyar bírósági szervezet felépítését lényegesen nem érintette. A háromszintű szervezet egészen 1997-ig fenntartották. Az mindenképpen megállapítható, hogy 1989 és 1997 között a bírósági szervezetrendszerünket érintő legfontosabb változás a katonai bíróságok (mint különbíróság) megszüntetése volt (1991. évi LVI. törvény). Feladataikat a rendes bíróságokon működő katonai tanácsok vették át. Jelentős változást *teht* az 1997 évi bírósági szervezeti reform hozott. Az Országgyűlés megteremtette a négyszintű bírósági szervezetet. Az Alkotmányt módosító 1997. évi LX. törvény a bíróságok felsorolását kibővítette az ítélőtáblákéval. A fél évszázaddal korábban megszüntetett *felsőbíróságok* visszaállításának gyakorlati célja a Legfelsőbb Bíróság tehermentesítése, valamint „a helyi és a megyei bíróságok közötti célszerűbb munkamegosztás kialakítása” volt. Lásd erről bővebben: Kengyel Miklós: *Magyar Polgári Eljárásjog*. Osiris Kiadó, Budapest 2005. 97. o. Így lett tehát a négyszintű bírósági szervezet legalsó alsó szintje a helyi és munkaügyi bíróságok, a második szintje a Fővárosi Bíróság és a megyei bíróságok. Az ítélőtáblák a harmadik szinten helyezkedtek el, míg a legfelső, negyedik szinten a Legfelsőbb Bíróság állt. A bíróságok igazgatását pedig az *Országos Igazságszolgáltatási Tanács* (OIT) végezte. De annak ellenére, hogy az Országgyűlés 1997-ben mind az ítélőtáblák számát, mind pedig az illetékességi területüket is meghatározta, felállításukra mégis csak hat évvel később került sor. Több változtatás után a 2002. évi XXII. törvény tette véglegessé azt, hogy 2005-ig öt fellebbviteli bíróság létesüljön az országban. A *Fővárosi*, a *Szegedi* és a *Pécsi Itélőtábla* 2003. július 1. napján, míg a *Debreceni*, valamint a *Győri Itélőtábla* pedig 2005. január 1. napján kezdte meg a működését. Az 1997. évi alkotmánymódosítás után az Országgyűlés elfogadta a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 1997. évi LXVI. törvényt (Bsz.), a bírák jogállásáról és javadalmazásáról szóló 1997. évi LXVII. törvényt, az igazságügyi alkalmazottak szolgálati jogviszonyáról szóló 1997. évi LXVIII. törvényt, valamint az ítélőtáblák székhelyének és illetékességi területének megállapításáról szóló 1997. évi LXIX. törvényt. Ezek a törvények, valamint az Alkotmánynak a bírósági szervezetre vonatkozó új rendelkezései 1997. október 1. napján léptek hatályba. Ezt a rendszert változtatta meg a 2011. év. Ugyanis 2012. január 1. napjával nemcsak a 2011. évi Alaptörvény lépett hatályba, hanem megszűnt az OIT is, helyette az Országos Bírósági Hivatal kezdte meg a működését az Országos Bírói Tanáccsal karöltve. A Legfelsőbb Bíróságból *Kúria*, míg a megyei bíróságokból pedig *törvényszékek* lettek. Nem „úszták meg” a változtatást azonban a városi bíróságok sem, belőlük ismét *járásbíróságok* lettek. Hogy a bíróságok száma miként fog alakulni, az még a jövő kérdése. Az ítélőtáblák viszont olyanok, mint a csillagok, azok ugyanis maradtak...

³⁴ 1949. évi XX. törvény a Magyar Népköztársaság Alkotmánya. *Magyar Közlöny* Rendeleték Tára. 1949. évi 174. sz. 1355-1361. o.

³⁵ 1949. évi XX. törvény a Magyar Népköztársaság Alkotmánya. *Magyar Közlöny* Rendeleték Tára. 1949. évi 174. sz. 1359. o.

³⁶ Dr. Horváth Ibolya – Dr. Solt Pál – Dr. Szabó Győző – Dr. Zanathy János – Dr. Zinner Tibor: *Iratok az igazságszolgáltatás történetéhez 3. – Kúriai teljes ülések, államvédelmi felülvizsgálatok, „Párt”-ítéletek, törvényességi óvások, tárgyalási jegyzőkönyvek*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1994. 307. o.

³⁷ 1950. évi IV. törvény a Magyar Népköztársaság Alkotmányának módosításáról. *Magyar Közlöny*. Rendeleték Tára 1950. 199-203. sz. 1123. o. Hármassal funkcióval hatalmazta fel a bíróságokat e törvény: a dolgozó nép ellenségeinek megbüntetésével; a népi demokrácia állami, gazdasági és társadalmi

rendjének, intézményeinek, a dolgozók jogainak védelmével és biztosításával; valamint a dolgozók nevelésével, hogy megtartsák a szocialista társadalmi együttélés szabályait. A Legfelsőbb Bíróság másodelnöke, dr. Somogyi Ödön a bírászkodást egyfajta tanításként definiálta, szerinte ugyanis a néppel érintkező bíró magasabb erkölcsi és ideológiai elveket mond ki, így ítéletével együttal tanítja is a népet. Lásd: Dr. Horváth Ibolya – Dr. Solt Pál – Dr. Szabó Győző – Dr. Zanathy János – Dr. Zinner Tibor: i. m. 311-312. o.

³⁸ „Az Alkotmányban lefektetett elvek alapján hamarosan megszüntették a népi demokráciában értelmüket veszített bíróságokat, így a Közigazgatási Bíróságot (1949. II. tv.) és az említett felsőbbbíróságokat (1950. IV. tv.), az államhatalmak elválasztása elvének felszámolásával ugyanis közigazgatási bíróságra, az egyfokú fellebbezés bevezetésével pedig felsőbbbíróságra nem volt többé szükség.” Dr. Bónis György – Dr. Degré Alajos – Dr. Varga Endre: i.m. 261. o.

³⁹ Amikor felszámolták a közigazgatási értelemben vett járásokat és a járási tanácsokat, és helyükbe a városi tanácsok léptek, akkor a járásbíróság is városi bírósággá alakult át, most már országos szinten is egységesen, az 1980-as évek elején.

⁴⁰ Dr. Ujkéry Csaba: i.m. 9. o.

⁴¹ Pest Megyei Levéltár XXV. 1–a–2. 0099/2/1951. 20. doboz. Dr. Horváth Ibolya – Dr. Solt Pál – Dr. Szabó Győző – Dr. Zanathy János – Dr. Zinner Tibor: i.m. 312. o.

⁴² Kahler Frigyes: *Joghalál Magyarországon 1945-1989*. Zrínyi Kiadó, 1993. 140. o.

⁴³ Dr. Ujkéry Csaba: i. m. 9. o.

⁴⁴ A Magyar Köztársaság Kormányának 4181/1949. (163) Korm. számú rendelete Büntető Bírói és Államügyési Akadémia létesítése tárgyában. *Magyar Közlöny*. Rendeleték Tára. 1949. évi 163. sz. 1276. o.

⁴⁵ Az általános hatáskörű elsőbíróság (helyi bíróság) most már a *járásbíróság* lett, mely minden ügyben hivatott volt eljárni, amit törvény kifejezetten más bíróság hatáskörébe nem utalt. Nagyobb városokban ugyane hatáskörrel *városi bíróság* (a járási tanács hatásköre alól kivett városokban), kisebb városokban *városi és járási bíróság*, Budapesten pedig kilenc *kerületi bíróság* alakult, mindegyik több kerületre kiterjedő illetékességgel, melyek helyébe utóbb aztán a *Központi Kerületi Bíróság* lépett. A járásbíróság elnevezés csak 1984-ben szűnt meg, és helyükbe egységesen a *városi bíróság* (mint általános hatáskörű, elsőfokú bíróság, azaz helyi bíróság) megnevezés lépett. Az igazságszolgáltatás szervezetének második szintjét a *19 megyei bíróság* (Budapesten a Fővárosi Bíróság) jelentette. A megyei bíróságok első fokú hatásköre csökkent, és alapvetően fellebbezési bíróságként működtek. Ez esetben a tanács három bíróból állt, elsőbíróságként eljárva azonban továbbra is szerepet kaptak a népi ülnökök. A megyei bíróságok fellebbezési bíróságként jártak el a járásbíróság (városi, illetve kerületi bíróság) előtt indult perekben, első fokú bíróságként pedig a törvény által kifejezetten az ő hatáskörükbe utalt ügyekben (pl. emberölés, háborús vagy népellenes bűntettek, szerzői jog, iparjogvédelem stb.). Hivatásos bírái büntető és polgári kollégiumra oszlottak. A *kollégium* tulajdonképpen a szakbírák tanácskozó testülete, mely biztosítja a bírói gyakorlat egységét, és vitás kérdésekben egységes álláspontot alakít ki. A bírósági szervezet csúcán, a harmadik szintet jelentő *Legfelsőbb Bíróság* állt, ami kezdetben nem rendelkezett első fokú hatáskörrel. A Legfelsőbb Bíróság élén az elnök állt, aki hivataltól, vagy a *legfőbb ügyész* javaslatára kivételes esetben bármely ügyet az eljárás bármely szakaszában a hatáskörébe vonhatott. 1972 és 1979 között polgári ügyekben, a törvény által meghatározott esetekben azonban még *első fokú hatásköre* is volt (Dr. Ujkéry Csaba: i.m. 10. o.). „A Legfelsőbb Bíróság első fokon eljárást a Legfelsőbb Bíróság elnöke vagy a Legfőbb Ügyész által oda terjesztett kiemelkedő fontosságú perekben, ilyenkor a tanács ott is egy szakbíróból és két népi ülnökből alakul.” (Dr. Bónis György – Dr. Degré Alajos – Dr. Varga Endre: i.m. 262. o.) A Legfelsőbb Bíróság azonban alapvetően másodfokon járt el, méghozzá a megyei

bíróságok első fokú ítéletei ellen benyújtott fellebbezésekben. Bármely ügyben hozott jogerős határozat ellen, annak törvényt sértő, vagy megalapozatlan volta miatt *törvényességi óvással* lehetett élni. Ezt a Legfelsőbb Bíróság három hivatásos bíróból álló tanácsa bírálta el. Ha az óvás a Legfelsőbb Bíróság határozata ellen irányult, úgy az Elnökségi Tanács járt el. A törvényességi óvás *rendkívüli perorvoslat* volt. A Legfelsőbb Bíróság feladata volt még a törvényesség és a jogalkalmazás egysége érdekében elvi irányítást gyakorolni. Ennek során *irányelvi* és *elvi döntései* valamennyi bíróság számára kötelezőek voltak (Dr. Ujkéry Csaba: i. m. 10. o.) „Főleg fellebbezési bíróságként jár el a megyei bíróságoktól fellebbezett perekben. Igen fontos állandó funkciója az elvi döntések meghozatala vitás jogkérdésekben. Ezekben általános irányelveket szövegez le, amelyek alkalmazása a bíróságokra a kötelező. De kollégiumi határozataival is, melyeknek kötelező erejük nincs, konkrét ügyektől függetlenül hatékonyan irányítja a bíróságok ítélkezését.” (Dr. Bónis György – Dr. Degré Alajos – Dr. Varga Endre: i. m. 262. o.)

⁴⁶ „A bírósági szervezeti törvény pontosan meghatározza nemcsak a népi ülnökök, de a hivatásos bírák választási módját és a választó szerveket is, ez azonban még nincs teljesen végrehajta, a hivatásos bírák még kinevezés útján nyerik el a hivatalukat.” Dr. Bónis György – Dr. Degré Alajos – Dr. Varga Endre: i. m. 262. o.

⁴⁷ Visszaesőnek minősült e rendelkezés alkalmazása szempontjából az, aki „hasonló bűncselekmény miatt már büntetve volt, és büntetésének kiállása óta az újabb cselekményének elkövetéséig öt év még nem telt el” (1944. évi VI. tc. 3. § 1. pont).

⁴⁸ Az 1944. évi VI. tc. 3. § 3. pontja szerint üzletszerűen az követte el a cselekményt, aki „tudatosan arra törekedett, hogy illetéktelen nyereségből állandó keresetforrásra tegyen szert”.

⁴⁹ 6730/1945. ME. számú rendelet 1. §

⁵⁰ „...az orgazdaság büntetvényének büntetése halál, ha az orgazda 1. olyan lopott dolgot szerez meg, rejt el vagy olyan lopott dolog elidegenítésére működik közre, amelyről tudja, hogy a tolvaj azt közforgalmú vaspálya vagy tömegszállításra rendelt egyéb gépjármű közforgalmú közlekedési vállalat birtokából vagy birtokából, szállítóeszközöiről, pályaudvaráról, üzeméhez tartozó helyiségből vagy területéről lopta el; 2. olyan dolgot szerez meg, rejt el vagy olyan dolognak elidegenítésére működik közre, amelyről tudja, hogy az rablás bűntette következtében jutott birtokosa vagy birtokosa kezéhez.” (60/1946. ME. sz. rendelet 1. §)

⁵¹ Lásd a 8800/1946. ME. számú rendelet 1. § 1-5. pontjait. Amint azt láthatjuk, az 1920. évi XV. tc. 1. § (1) bekezdése által felsorolt és a 6730/1945. ME. rendelet által akár halállal is sújtani rendelt cselekmények közül kimaradt a *munkabérszóra* (3. pont), az *árucsempészet* (6. pont) és a *közszükségleti cikk eladásának megtagadása* (7. pont), bekerült viszont egy új tényállás, az *árdrágító csalárdság*. Ezt a rendelet 1. § 5. pontja értelmében az követi el, aki: „*abból a célból, hogy a hatóságot az ármegállapításnál lényeges körülmény tekintetében tévedésbe ejtse vagy tévedésben tartsa, tudva valótlan adatokat tár a hatóság elé*”.

⁵² 8800/1946. ME. sz. rendelet 7. § 1-6. pont és 8. § 1-2. pont.

⁵³ Ilyen elvonásnak minősült e készlet *eltitkolása, elrejtése, elidegenítése*, továbbá az átadásra vagy elszállításra vonatkozó kötelezettség *nem teljesítése* is.

⁵⁴ A közhivatalnok által az állami számvitelre vonatkozó jogszabályok rendelkezéseinek megszegésével meg nem engedett hitelrúházzást magában foglaló, illetve a költségvetési hitellel vagy a pénzügyminiszter által rendelkezésre bocsátott hitelösszeggel szemben túlkiadásként vagy előirányzat nélküli kiadásként jelentkező kiadás utalványozása, továbbá az ilyen utalványozás során az állami számvitelre vonatkozó jogszabályok szerint a közhivatalnokot terhelő kötelezettség egyébkénti szándékos megszegése (8800/1946. ME. számú rendelet 19. §); adócsalás; súlyos jövedéki kihágás; külföldi vagy belföldi fizetési eszközök elkövetett üzérkedés [1922. évi XXVI. tc. 1. § (1) bek.]; külföldi fizetési eszközök és követelések bejelentésének elmulasztása vagy tudva valótlan adat bejelentése [1931. évi XXXII. tc. 1. § (1) bek. és 2. § (1) bek.];

kollektív szerződésben megállapított munkabérek vagy egyéb juttatások túllépése (490/1946. ME. sz. rendelet 13. §); valamint östermelési, ipari, kereskedelmi vagy közlekedési célra szolgáló kölcsön vagy előleg rendeltetésellenes felhasználása (8990/1945. ME. számú rendelet 3. §).

⁵⁵ E rendelet kihirdetése és hatályba lépése 1947. június 28. napján történt meg.

⁵⁶ Kihirdetve 1947. december 23. napján

⁵⁷ 5450/1948. Korm. rendelet 1. § (1) bek.

⁵⁸ Az 5450/1948. kormányrendelet kihirdetésére és hatályba lépésére 1948. május 12. napján került sor.

⁵⁹ Kihirdetésének és hatályba lépésének napja: 1948. július 27.

⁶⁰ Kihirdetve 1948. december 15. napján

⁶¹ Dr. Bónis György – Dr. Degré Alajos – Dr. Varga Endre: i. m. 260. o.

⁶² 1946. március 23. napján hirdették ki az 1946. évi VII. törvényt „*a demokratikus államrend és köztársaság büntetőjogi védelméről*”. A hatályába eső eseteket az ítélőtáblák székhelyén működő *népbíróságokon belül alakuló külön tanácsokhoz* utalták. Ezek a tanácsok ötös beosztásokban ítélkeztek.

⁶³ 1947. évi XXIII. törvény 1. § (1) ~ Ez azt is jelentette, hogy a 8800/1946. kormányrendelet 20. §-ában szabályozott, és bizonyos körülmények közt halállal büntetni rendelt pénzügyi jellegű bűntettek nem tartoztak az uzsorabírósági különtanácsok hatáskörébe. Ezek tekintetében az eljárást továbbra is a ‘rendes’ uzsorabíróságoknak kellett lefolytatniuk.

⁶⁴ 1947. évi XXIII. törvény 1. § (2)

⁶⁵ 1947. évi XXIII. törvény 7. § ~ Más, későbbi jogszabályok is rendelkeztek meghatározott deliktumok miatti büntető eljárásoknak az uzsorabírósági különtanácsok hatáskörébe való utalásáról. Így például a 680/1948., a 3350/1948. és a 4940/1948. Korm. rendeletek, de a legfontosabb az ilyen egyéb jogszabályok közül a 2140/1948. Kormányrendelet volt, amely a hároméves gazdasági terv megvalósítását veszélyeztető (a 14.200/1947. Korm. rendelet által szabályozott) egyes bűncselekményeket utalta az uzsorabírósági különtanácsok elé.

⁶⁶ 1947. évi XXIII. törvény 2. § (1)

⁶⁷ Az 1947. évi XXIII. törvény 2. § (3) bekezdése rendelkezett arról, hogy a *budapesti ítélőtábla* kerületében működő, legalább kétezer munkavállalót foglalkoztató minden ipari és bányauzem, továbbá a *többi ítélőtábla* kerületében működő, legalább ötszáz munkavállalót foglalkoztató minden ipari és bányauzem üzemi bizottsága elsősorban az e törvény hatálybalépésétől számított tizenöt nap alatt, azután pedig minden év december havának 15. napjáig száz-száz munkavállalónként az üzem alkalmazásában álló egy-egy testi munkával foglalkoztatott munkavállaló nevét és lakcímét magában foglaló jegyzéket volt köteles összeállítani és beküldeni a Szakszervezeti Tanácshoz. A Szakszervezeti Tanács a névjegyzékeket megfelelő átvizsgálás után *ítélőtáblai kerületenként* összesítette és az összesített jegyzékeket nyolc nap alatt az igazságügy-miniszterhez terjesztette fel. A (4) bekezdés pedig deklarálta, hogy a jegyzékbe csak olyan munkavállalót lehetett felvenni, aki magyar állampolgár volt és harmincadik életévét már betöltötte. Nem volt felvehető a jegyzékbe az, aki szülői hatalom, gyámság, gondnokság vagy csőd alatt, szabadságvesztés büntetés végrehajtása alatt, hivatalvesztést vagy politikai jogai gyakorlásának felfüggesztését kimondó ítélet hatálya alatt állt, sem pedig az, aki hamis tanúzás, hamis eskü vagy nyereségvágyból elkövetett bűntett vagy vétség, háborús, népellenes vagy a demokratikus államrend és köztársaság büntetőjogi védelméről szóló 1946. évi VII. törvényben meghatározott bűncselekmény, vagy az 1945. évi július hó 1. napja után árdrágító visszaélés, a közellátás érdekét veszélyeztető bűncselekmény vagy közszükségleti cikk engedély nélküli kivitelének büntetése miatt büntetve már volt, úgyszintén az sem, akivel szemben az igazoló eljárás során hátrányos jogkövetkezményt tartalmazó határozatot hoztak. Szintén nem volt felvehető a jegyzékbe olyan személy sem, aki

ellen az előbb felsorolt bűncselekmények valamelyike miatt bírói eljárás volt folyamatban.

⁶⁸ A munkásbíró (itt értsd mindig a pótbírót is) e minőségében, az 1940. évi XVIII. tc. 3. §-a értelmében *közhivatalnok* volt. A munkásbíró azzal az alkalommal, midőn első ízben teljesített bírói működést, az „elnök kezébe” a tárgyalás megkezdése előtt esküt (fogalmat) tett (1947. évi XXIII. törvény 3. §). A munkásbíró arra az időre, amíg bírói működést teljesített, munkabért a munkáltatótól nem követelhetett, a szolgálati viszonya azonban egyébként érintetlenül maradt. A munkásbíró azért, mert munkásbírói tisztével járó kötelességét teljesítette, hátránnyal sújtani vagy munkaviszonyát megszüntetni nem lehetett. A munkásbíró bírói működésének tartama alatt – az államkincstár terhére – *munkabérével azonos összegű díjazás* illette meg, ha pedig állandó lakóhelye nem a bíróság székhelyén volt, akkor a *népbírákkal* azonos összegű napidíjban is részesült (1947. évi XXIII. törvény 4. §). Arra nézve pedig, hogy a munkásbíró milyen ügyekben volt a közreműködésből kizárva, és hogy közreműködése milyen ügyekben volt mellőzendő, arra az 1896:XXXIII. törvény cikkbe

iktatott bűnvádi perrendtartásnak a bírák *kizárására és mellőzésére* vonatkozó rendelkezései voltak az irányadók [1947. évi XXIII. törvény 5. § (1)].

⁶⁹ 1947. évi XXIII. törvény 2. § (2)

⁷⁰ 1947. évi XXIII. törvény 6. §

⁷¹ 1947. évi XXIII. törvény 8. § első fordulata.

⁷² *Újrafelvétel esetében* az eljárás szintén a különtanács hatáskörébe tartozott, az újrafelvételi eljárásban azonban nem járhatott el az a tanácselnök, sem pedig az a munkásbíró, aki az előbbi eljárás folyamán az érdemleges határozat meghozatalában részt vett. Ha ennek folytán az újrafelvétel tárgyában eljáró uzSORABÍRÓSÁGI különtanács az illetékes uzSORABÍRÓSÁGNÁL nem volt megalakítható, akkor az újrafelvétel tárgyában a Kúria által kijelölt más uzSORABÍRÓSÁGNÁL alakított munkásbíróság járt el [1947. évi XXIII. törvény 9. § (2)]. A *jogegység érdekében* használt perorvoslatra pedig a Bp. szabályait kellett alkalmazni [1947. évi XXIII. törvény 9. § (3)].

⁷³ 1947. évi XXIII. törvény 9. § (1)

⁷⁴ 1947. évi XXIII. törvény 10. §

⁷⁵ 1947. évi XXIII. törvény 11. §

Polyák Gábor
habilitált egyetemi docens

A pluralizmus mérése a médiajogi jogalkalmazói gyakorlatban és a jogalkotási folyamatokban*

1. A pluralizmus, mint alkotmányjogi alapelv és médiapiaci realitás

A médiarendszer kialakításának alkotmányjogi mércéje a pluralizmus, a sokszínűség. Ez az alkotmányjogi alapelv különböző megfogalmazásokban, de nagyrészt hasonló tartalommal jelenik meg az európai alkotmánybírságok és az Európai Emberi Jogi Bíróság gyakorlatában.¹ Alkotmányjogi alapelvként a jogalkotót olyan szabályozási környezet kialakítására kötelezi, amely a médiapiac szereplőit rábírja arra, hogy biztosítsák minden releváns információ, álláspont, kulturális érték megjelenését. A plurális médiarendszer kialakítása egyszerre feltétele és eredménye a véleményszabadság érvényesülésének: a közlők oldaláról biztosítja az eltérő álláspontok, nézetek, eszmék megjelenésének lehetőségét, a közönség oldaláról pedig biztosítja a „teljes körű, kiegyensúlyozott arányú és valóságos” tájékozódás² lehetőségét. A pluralizmus végső soron a médiarendszer működésnek eredményeként megjelenő tartalomkínálatra vonatkozó követelmény: a média által létrehozott és működtetett nyilvánosságban a lehető legtöbb társadalmi csoport álláspontjának, illetve a kulturális értékek lehető legszélesebb körének meg kell jelennie. Ez a feltétele annak, hogy a média betölthesse a társadalmi funkcióját, és választási lehetőséget teremtsen a közönség tagjai számára saját döntéseik meghozatalában.

A médiakínálat sokszínűsége szükségszerűen az egyes médiumokon átívelő kérdés. A tartalmi sokszínűség mérésének alapproblémája ezért az, hogy valamilyen módon összesíteni kell az egyes vállalkozások különböző média-alpiacokon végzett tevékenységét. Petros Iosifides a következő módon foglalja össze a problémát: „Hogy lehet meghatározni mondjuk, egy olyan vállalat összesített piaci részesedését, amelynek 20%-a van a tévépiacon, 10%-a az országos napilapok piacán, és 5%-a a rádió-

ós szegmensben? Sürgősen találni kell egy robosztus és objektív módszert arra, hogy létrehozzuk a három piaci részesedés súlyozott átlagát, amivel kaphatunk egyetlen, a teljes médiapiacra vonatkozó számot.”³ Az ezzel kapcsolatos európai próbálkozások a médium-típusok súlyozását például az egyes médium-típusokat naponta használók száma⁴, az egyes médium-típusok használatára fordított idő mennyisége⁵, illetve az egyes médium-típusok egymáshoz képest meghatározott véleménybefolyásoló ereje alapján kívánták megoldani, utóbbi esetben a rádió véleményformáló képességét fele akkorának feltételezve, mint a televízió és az újságok véleményformáló képessége.⁶

Ezek a kísérletek is alapvetően azt igazolják, hogy a tartalomszolgáltatás és a hírszolgáltatás sokszínűségének mértékéről számszerű, igazolható, általánosan érvényes állításokat tenni gyakorlatilag lehetetlen. Nincs ugyanis olyan objektív mérce, ami alapján a pluralizmus megvalósulása kimondható lenne, legfeljebb olyan helyzet állhat elő, amelyben a jogalkotó vagy az alkotmánybírság megfelelően alacsony kockázatát látja a sokszínűség sérelmének ahhoz, hogy egyes szabályozási eszközök fenntartását szükségtelennek tartsa. Az, hogy a médiarendszer mikor tekinthető plurálisnak, „politikai döntés kérdése, és nem számolható ki közgazdasági képletekkel”.⁷ A német alkotmánybírság kifejezetten elismeri, hogy a sokszínűség tartalma nem határozható meg pontosan, mert ehhez nem állnak rendelkezésre egyértelmű mércék; olyan célértékről van szó, ami mindig csak megközelítőleg érhető el, különösen azt figyelembe véve, hogy egyes műsorokhoz csak a közönség egyes részei férnek hozzá.⁸ Az sem hagyható továbbá figyelmen kívül, hogy a társadalmi nyilvánosságban megjelenő vélemények és értékek sokszínűségét nem kizárólag a média működése befolyásolja; a média maga sem a demokrácia megvalósítására, sem a kultúra megővésére nem alkalmas.

Ennek ellenére mid a jogalkotó, mind a jogalkalmazó számos esetben kényszerül arra, hogy értékelje a médiarendszer sokszínűségét. A jogalkotó ez alapján alakíthat ki az adott médiarendszer sajátosságaihoz igazodó médiaszabályozást, a jogalkalmazó pedig a médiapiaci folyamatok, a médiavállalkozások közötti tranzakciók hatásait elemezheti.

A pluralizmus valamiféle számszerűsített mércéje a médiatörvények mediakoncentrációt korlátozó rendelkezéseiben jelenik meg. E rendelkezések azonban valójában nem a tartalomkínálat, legfeljebb a médiapiac sokszínűségének vizsgálatára alkalmasak: az engedélyek számával, a médiapiaci bevétel nagyságával vagy az elért közönségaránnyal meghatározzák azokat piaci részesedéseket, amelyek az adott

* A kutatás a Bolyai Kutatói Ösztöndíj keretében készült.

vállalkozás piaci terjeszkedésének korlátját jelentik, illetve amelyek elérése esetén a vállalkozás a tartalom vagy a szervezeti struktúra átalakításával köteles erősíteni a tartalomkínálat sokszínűségét. Minden ilyen szabályozási megoldás közvetlen összefüggést feltételez a médiavállalkozás piaci pozíciója és az egyes médiaszolgáltatások véleményformáló ereje között, ráadásul kizárólag vagy elsősorban a televíziós piacra koncentrál. Az ennél differenciáltabb szabályozás kialakítása viszont meglehetősen nehéz szabályozási feladat, mivel „hiányzik a szilárd elméleti alap arra vonatkozóan, hogy a különböző médiatartalmak fogyasztása hogyan hat a véleményformálásra”.⁹

Egyes országok médiatörvényei, mint például a német, az angol, az osztrák, vagy éppen a magyar médiatörvények a médiapiacra tevékenykedő vállalkozások összefonódását a versenyjogi értékelésen túl médiajogi engedélyezésnek is alávetik. Ebben az esetben jellemzően a médiahatóság bevonásával annak vizsgálatára is sor kerül, hogy a fúzió hogyan befolyásolja a médiakínálat sokszínűségét. Míg azonban a versenyjogi értékelés többé-kevésbé objektív és kiforrott, gazdasági hatásokat vizsgáló módszertanon alapul, addig a médiajogi értékelés olyan alkotmányos elvek érvényesülését vizsgálja, amelyek elemzéséhez a fentiek szerint nem állnak rendelkezésre vitathatatlan módszerek.

A tanulmány a következőkben a pluralizmus mérésnek jogalkalmazói tapasztalatait összegzi, és bemutat egy olyan módszertant, amely elsősorban a jogalkalmazó részére nyújthat segítséget a plurális médiarendszer kialakítását szolgáló eszközök kiválasztásában.

2. A pluralizmus, mint a médiapiaci fúziók értékelési szempontja

A médiakoncentráció szabályozásának alapvető kiindulópontja, hogy a plurális médiarendszer kialakítása olyan esetekben is igazolhatja a piaci folyamatokba való állami beavatkozást, amikor egyébként a beavatkozás általános gazdasági jogi, versenyjogi feltételei nem teljesülnek. Ennek egyik módja a médiatörvényekben rögzített, mérlegelést nem tűrő, az engedélyek száma, az elért közönség vagy a piaci forgalom alapján meghatározott küszöbérték, ami általános érvénnyel korlátozza a médiavállalkozások piaci pozícióit; e szabályozással a tanulmány nem foglalkozik.¹⁰ Az utóbbi évek médiaszabályozásában ezen előírások mellett egyre elterjedtebb az a szabályozási megoldás, ami a médiapiaci tranzakciókhoz kapcsolja a sokszínűség érvényesülésének vizsgálatát, és a médiavállalkozások közötti fúziót a versenyjogi engedélyezés mellett médiajogi engedélyezéshez

is köti. A médiajogi beavatkozás az általánosnál alacsonyabb bejelentési küszöböt írhat elő, és minden esetben meghatároz egy, a versenyjogtól teljesen eltérő értékelési szempontot, nevezetesen a fúzióknak a médiakínálat sokszínűségére gyakorolt hatását.

Az ilyen eseti beavatkozásokat az Európai Unió fúziós rendelete sem zárja ki. A rendelet a tagállamok számára lehetővé teszi ugyanis, hogy megfelelő tagállami intézkedéseket hozzanak a rendeletben figyelembe vettekén kívül más jogos érdekek védelmére, feltéve, hogy ezek az érdekek a közösségi jog általános elveivel és egyéb rendelkezéseivel összhangban állnak.¹¹ A jogos érdekek védelme érdekében a tagállamok olyan – nem gazdasági – szempontokat érvényesíthetnek a koncentráció megítélésével kapcsolatban, amelyeket a Bizottság figyelmen kívül hagyott. A jogos érdekek védelmére hivatkozva a tagállamok a Bizottság által jóváhagyott fúziót megtilthatják, vagy annak engedélyezését feltételek és kötelezettségek teljesítéséhez köthetik. A rendelet kifejezetten a tagállami intézkedést megalapozó jogos érdekként határozza meg a média pluralitását. A Bizottság kapcsolódó értelmezése szerint a médiapluralizmus védelme az információforrások sokféleségének fenntartására irányul, annak érdekében, hogy érvényesüljön a vélemények és közlések sokszínűsége.¹² Ez az értelmezés a média sokszínűségét nem formális, önmagában a szereplők nagy számával teljesíthető követelményként, hanem a sokszínűség alkotmányos követelményével összhangban írja le. A médiapluralizmusra, mint jogos érdekre történő hivatkozás tehát alkotmányossági, médiapolitikai szempontok bevonását teszi lehetővé a fúzió ellenőrzésébe. A médiapluralizmust garantáló tagállami intézkedések lehetővé tétele egyúttal azt is megerősíti, hogy maga a fúziós rendelet és az annak alapján lefolytatott eljárás közvetlenül nem terjed ki a médiajogi megfontolásokra.¹³

Ausztriában a kartelltörvény tartalmaz külön rendelkezéseket a média-összefonódásokkal (*Medienzusammenschluss*) kapcsolatban. A média-összefonódást a versenyhatóság nem csak gazdasági erőfölény létrehozására vagy megerősítésére hivatkozva tilthatja meg, hanem akkor is, ha megítélése szerint az összefonódás csorbítja a média sokszínűségét [KartG 2005 13. § (1)]. A média sokszínűsége alatt a törvény az önálló médiavállalkozások sokféleségét érti [KartG 2005 13. § (2)]. A vállalkozások önállóságának egyik feltétele, hogy az adott vállalkozások között nem állhat fenn a törvény szerinti irányítási viszony. A törvény azonban a gazdasági önállóság mellett egy alkotmányos mércét is meghatároz: az önállóság másik feltétele, hogy a médiavállalkozások a vélemények különbözőségét figyelembe vevő tájékoztatást biztosítsanak [KartG 2005 13. § (2)]. Ezzel a jogalkotó

egyértelművé tette, hogy a sokszínűség nem egyszerűen a szolgáltatók és szolgáltatások nagy számát, hanem a tartalmi sokszínűséget jelenti.¹⁴ Az osztrák szabályozás tehát közvetlenül beemeli a versenyjogi jogalkalmazásba az alkotmányos médiaszabályozás szempontjait. Míg a magyar médiatörvény az abban – számszerűen – meghatározott piacszerzési korlátokat közvetlenül érvényesíti a versenyjogi értékelésben, addig az osztrák megoldás a versenyhatóságot önálló mérlegelési jogkörrel ruházza fel, nem köti a médiatörvényben meghatározott médiajogi mércehez. A „vélemények különbözőségét figyelembe vevő tájékoztatás biztosítása” nem kötődik egy előre meghatározott piacszerkezethez, a törvény e feltétel értékeléséhez nem ad további – konkrét piaci pozíciókat leíró – szempontokat. Ez a széles hatósági mérlegelési jogkör biztosítja, hogy a hatóság a véleménypiaci pozíciókat ne csak közvetve, a médiapiaci pozíciókon keresztül értékelje, így sajátos módon a versenyjogi jogalkalmazás keretében jelenik meg az a szabályozási eszköz, ami közvetlenül az alkotmányos médiaszabályozási célok megvalósulását szolgálhatja. A versenyhatóság gyakorlata egyébként is széleskörű mérlegelésen, a gazdasági folyamatokkal kapcsolatos lehető legtöbb tényező figyelembevételén alapul; ez a szemléletmód a véleménypiaci pozíciók értékelésében is alkalmazható. Az alkotmányos szempontok mérlegelése ugyanakkor a versenyjogi jogalkalmazáshoz szükségestől eltérő, sőt attól idegen felkészültséget követel meg.

Az osztrák szabályozáshoz hasonló megoldást tartalmaz az angol versenyszabályozás is. A kommunikációs törvény a vállalkozási törvényt (*Enterprise Act 2002*) úgy módosította, hogy a hatáskörrel rendelkező miniszter az angol mediaszabályozó-hatóság közreműködésével a közérdek védelmében beavatkozhat a mediavállalkozások közötti fúzió hatósági értékelésébe. Az ún. közérdek-tesztet (*public interest test*) a jogalkotó szándéka szerint elsősorban a korábbi ágazati koncentrációkontroll által érintett területeken kell alkalmazni.¹⁵ A teszt lehetőséget ad arra, hogy a hatóságok a gazdasági hatások mellett figyelembe vegyék a fúzióknak a pluralizmusra és a műsorszolgáltatás minőségére gyakorolt hatását. A teszt alkalmazására nemcsak az ellenőrzés általános értékhatárát elérő összefonódások esetében kerülhet sor, hanem akkor is, ha az érintett vállalkozások egyike 25%-os piaci részesedéssel rendelkezik valamely újság- vagy műsorszolgáltatási piacon. Az értékelés során figyelembe kell venni különösen, hogy a fúzió nem veszélyezteti-e a szolgáltatók megfelelő sokszínűségét országos és regionális szinten, nem veszélyezteti-e a műsorszolgáltatási kínálat széles választékát, a kínálat egészének minőségét és sokszínűségét, valamint a szolgáltatóknak a műsorkö-

vetelmények teljesítésére vonatkozó kötelezettsége teljesítését.¹⁶

A tanulmány a továbbiakban részletesebben, konkrét döntéseken keresztül az amerikai, a német és a magyar szabályozást ismerteti.

2.1 Az amerikai kommunikációs hatóság diverzitás-indexe

Az Egyesült Államok egyik felebbviteli bírósága (U.S. Court of Appeals for the Third Circuit) a *Prometheus Radio Project* ügyben¹⁷ alkotmányértőnek találta az amerikai kommunikációs hatóságnak (*Federal Communications Commission, FCC*) a médiakoncentráció korlátozására vonatkozó 2003. évi szabályozását, többek között azért, mert a bíróság megítélése szerint az FCC által a médiakoncentráció, véleménykoncentráció mérésére kidolgozott módszer, az ún. sokszínűségi index (*diversity index*) módszertanilag nem volt megalapozott.¹⁸

Az FCC az index kidolgozásánál¹⁹ azt vizsgálta, hogy a közönség mely médiumokból tájékozódik. A vizsgálat kizárólag a helyi hírekre terjedt ki. Az index kidolgozását megalapozó felmérés eredményeként az FCC arra a megállapításra jutott, hogy a magazinok és a kábelcsatornák nem jelentős forrásai a helyi híreknek, a diverzitás-index ezért a földfelszíni televíziót, a rádiót, az újságokat és az internetet foglalja magában. Az egyes médiumok véleménybefolyásoló súlyát a hatóság a felhasználási statisztikák alapján úgy állapította meg, hogy a televíziót 33,8, a rádiót 24,9, az újságokat 28,8, az internetet pedig 12,5%-os súllyal kell figyelembe venni.

Az egyes szolgáltatások közönségrészesedését az index nem veszi figyelembe, az egyes szereplők az egyes médiumok alpiacain a tényleges eléréstől függetlenül azonosnak tekinti, ebből következően például a New York-i televíziós piac mind a 23 szereplője 4,3%-os piaci részesedéssel rendelkezik, függetlenül az egyes csatornák nézettségétől. A hatóság szerint ugyanis az adott piacon minden szolgáltatás potenciálisan ugyanakkora közönséget érhet el. Az index számításánál az egyes vállalkozásoknak az egyes média-alpiacokon elért részesedéseit össze kell adni és meg kell szorozni az adott médiumhoz rendelt súllyal; a new york-i médiapiacon három televíziót működtető vállalkozás esetében ez $(3 \cdot 4,3\%) \cdot 33,8\%$ -os részesedést jelent. Ugyanazon vállalkozás különböző média-alpiacokon (televízió, újság, rádió, internet) számított értékeit össze kell adni. A sokszínűségi index nem más, mint az így kapott értékek négyzeteinek összege.

Az FCC ezt követően a különböző méretű médiapiacokkal kapcsolatban meghatározta a sokszínűségi-index változásának azokat a mértékeit,

amelyek mellett valamely médiapiaci fúzió már nem engedélyezhető. Ehhez olyan „forgatókönyveket” vázolt fel, amelyek leírják a legjellemzőbb média-kereszttulajdonlási folyamatokat (például rádió és televízió közötti, újság és rádió közötti, újság és televízió közötti fúziók).

A bíróság a sokszínűségi indexet vizsgálva elfogadta az FCC érveit azzal kapcsolatban, hogy a hatóság miért nem tekint a helyi hírek piacának releváns szereplőjeként a kábeltelvíziókra. Ennek igazolásaként elfogadta egyrészt azt az érvet, hogy a helyi – ilyen módon helyi híreket közlő – kábeltévék nézettsége meglehetősen alacsony, másrészt azt, hogy helyi kábeltévék csak igen kis számban, a kábelhálózatok mindössze 10-15%-án érhetőek el. Egyetértett a bíróság azzal, hogy a kutatások során a megkérdezettek többsége a kábeltelvíziókat pusztán azért említette helyi hírforrásként, mert kábeltévének tekintette az egyébként földfelszíni műsorszórásban is elérhető csatornákat.

A bíróság ugyanakkor nem értett egyet az internet helyi hírforrásként történő azonosításával, mégpedig arra a módszertani hibára hivatkozva, hogy az FCC nem tett különbséget a valóban független helyi hírportálok és az egyéb sajtótermékek (jellemzően papír alapú újságok, televíziók) online megjelenése között, annak ellenére, hogy utóbbiak a helyi hírek sokszínűségét nyilvánvalóan nem növelik. Az FCC nem bizonyította meggyőzően, hogy az interneten jelentős számú független helyi hírforrás érhető el, sőt az általa felhasznált kutatásból is az derül ki, hogy az interneten a többség az újságok és televíziók honlapjain ér el helyi híreket. A bíróság továbbá kifogásolta, hogy az FCC nem határozta el egyértelműen a helyi híreket közlő honlapokat az egyéb helyi információkat – pl. különböző helyi szolgáltatások elérhetőségét – közlő oldalaktól, valamint a médiatermékeknek nem minősíthető egyéni és szervezeti honlapoktól. Az ítélet szerint a médiaszervezetek megkülönböztető jegye, hogy azok aggregátor és szűrő funkciót látnak el, azaz egy helyen jelenítik meg a különböző híreket és információkat, illetve döntést hoznak arról, hogy mely információ fontos, érdekes, szórakoztató, stb. Azt az állítást sem fogadta el a bíróság, hogy az internet általánosan hozzáférhető médium; az ítélet meghozatalának időpontjában az amerikai lakosság kb. 30%-a nem rendelkezett internet-hozzáféréssel. Összességben arra a megállapításra jutott a bíróság, hogy az FCC-nek vagy ki kellett volna zárnia az internetet a helyi hírek szempontjából releváns médiumok közül, vagy egyértelműbben be kellett volna mutatnia a különbséget a kábeltévé és az internet között.

A bíróság további módszertani kifogása az egyes médiatípusokhoz tartozó piaci szereplők azonos sú-

lyához kapcsolódik. Ez az ítélet szerint az FCC saját, a médiumok eltérő súlyán alapuló megközelítésének is ellentmond, alkalmatlanná teszi az indexet az egyes vállalkozások tervezett összefonódásai által a hírtartalom sokszínűségében okozott változások mérésére, és azzal, hogy az index a helyi híreket nem közlő médiumokat is azonos piaci súllyal veszi figyelembe, szükségszerűen a koncentráció alacsony szintjét mutatja. A bíróság rámutatott, hogy az egyes szereplőkhöz rendelt azonos piaci súly a gyakorlatban olyan nyilvánvaló torzulásokhoz vezethet, hogy egy egyetemi televízió az index szerint nagyobb véleményformáló, mint a legnagyobb médiavállalkozások tulajdonában lévő újságok; „egy olyan sokszínűségi index, amely azt követeli tőlünk, hogy elfogadjuk, hogy egy egyetemi televízió nagyobb mértékben járul hozzá a nézőpontok sokszínűségéhez, mint egy, Amerika harmadik legnagyobb lapját kiadó konglomerátum, egyúttal azt is megköveteli tőlünk, hogy feladjuk a logikát és a realitást”.²⁰

A bíróság nem fogadta el azt a módszert sem, amely alapján az FCC a médiavállalkozások fúziója során a sokszínűség-index változását értékelte, azaz a fúziót jóváhagyta vagy elutasította. A hatóság az index változásának mértékéhez az adott piac méretétől függően eltérő következményeket fűzött. A háromnál kevesebb televízió-csatornát tartalmazó helyi piacokon ez a módszertan egyáltalán nem engedte a kereszttulajdonlást eredményező fúziókat, a közepes, legfeljebb nyolc televízió-csatornát tartalmazó piacokon azokat a fúziókat tiltotta meg, amelyek eredményeként egy kézbe kerülne két televízió és egy újság, a legnagyobb, legalább kilenc televízió-csatornát tartalmazó piacokon pedig minden fúziót jóváhagyott. Az index változásainak mértékéhez rendelt következmények meghatározása azonban a bíróság szerint inkonzisztens, mivel a sokszínűség-index ugyanolyan mértékű változása különböző fúziókban – a fúzióban résztvevő médium-típusok és az érintett piaca mérete szerint – eltérő eredményre vezethet. A bíróság szerint az FCC ezt a „szembeszökő inkonzisztenciát” nem indokolta, a módszertan ezért „önkényes és szeszélyes”.

A bíróság mindezeket túl kifogásolta, hogy az FCC a módszertan előkészítésébe nem vonta be megfelelő mértékben a nyilvánosságot, illetve az érintetteket.

Összegezve, a bíróság akkor tartaná alkotmányosnak a pluralizmus mérést szolgáló módszertant és indexet, ha az a helyi hírek forrásainak azonosítása során a különböző médiumokat azonos és objektíven igazolható szempontokat követne, megfelelően képes figyelembe venni az egyes piaci szereplők eltérő piaci súlyát az egyes piacokon, és az összefonódások

engedélyezéséhez következetes küszöbértékeket állapít meg.

2.2 Az Axel-Springer/Pro7Sat1 fúzió értékelése a német médiaszabályozás alapján

A médiakoncentrációval kapcsolatos ügyeket vizsgáló német bizottság (*Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich*, KEK) egy 2006-os döntésében szintén kísérletet tett a különböző médiumok véleményalakító hatásának összemérésére. A német médiakoncentráció-szabályozás alapján ugyanis valamely televíziós műsorszolgáltató televíziós piacon megszerzett pozíciójának értékelésénél figyelembe kell venni a szomszédos piaci pozíciókat is. „Médiareleváns” szomszédos piacok a bizottság szerint egyrészt azok, amelyek a közvélemény alakítása szempontjából jelentőséggel bírnak (más médiumok piacai), másrészt azok, amelyek a televíziós véleménybefolyásoló erő fokozására alkalmasak (*downstream* és *upstream* piacok).²¹ E piacok relevanciája azon jellemzők alapján határozható meg, amelyek befolyásolják az adott médium véleményformáló képességét.

A KEK a német alkotmánybírósági gyakorlat alapján ilyen jellemzőként értékelte a meggyőzőerőt, a széles hatást – azaz az elért lakosság arányát, valamint a médium fogyasztásának térhez és időhöz való kötöttségét, illetve kötetlenségét – és az aktualitást.²² E négy mutatót a bizottság a határozatban arra használja, hogy segítségükkel a televízióhoz képest meghatározza az egyes médiumok véleményalakító hatását. Ez azonban alapvetően önkényesnek tűnik: bizonytalan tartalmú feltételek bizonytalan szempontokat követő értékeléséből von le számszerűsített következtetést.

A legnagyobb súllyal a KEK a napilapok piacán elfoglalt pozíciókat vette figyelembe, mivel álláspontja szerint – a televíziós és napilap-piacon az elmúlt időszakban végbement jelentős változások ellenére – továbbra is irányadó az alkotmánybíróságnak az az 1986-ból származó álláspontja, hogy a műsorszolgáltatáson és a nyomtatott sajtón keresztül kifejtett véleménybefolyásolás a vélemények sokszínűségére különösen nagy veszélyt jelent. A határozat szerint a napilapok aktualitása, valamint fogyasztásuk időbeli és térbeli kötetlensége egyrészt, illetve a televízióhoz képest kisebb meggyőző erejük és az elért lakosság kisebb aránya másrésztől összességében a napilapok véleménybefolyásoló hatását a televízió véleménybefolyásoló hatásának kétharmadában határozza meg.²³ A konkrét ügyben az Axel Springer AG a napilapok összesített piacán 26%-os részesedést ért el. Ez a fenti súlyozás szerint kb. 17%-nyi televíziós közönségáranynak felel meg.

A határozat szerint a műsorújságok piacán elért pozíciókat kiemelten figyelembe kell venni a túlzott véleménybefolyásoló erő vizsgálatánál. Ezek az újságok ugyanis – különösen vertikális integráció esetén – lehetővé teszik egyes műsorszolgáltatók előnyben részesítését, és ezzel hozzájárulnak a közönségáranynak növekedéséhez, illetve a közönség adott műsorszolgáltatáshoz való kötődésének erősítéséhez.²⁴ Összességében a határozat szerint a műsorújságok véleménybefolyásoló hatása a televízió véleménybefolyásoló hatásának hetede.²⁵ Az Axel Springer AG a műsorújságok piacán 29%-os részesedéssel rendelkezik, ami a 4%-nyi televíziós közönségáranynak felel meg.

A – nem szakmai – folyóiratok (magazinok)²⁶ is rendelkeznek a határozat szerint napirend-meghatározó, véleményalakító hatással, ami azonban a véleménybefolyásoló hatást meghatározó jellemzők alapján tizede a televízió befolyásoló hatásának.²⁷ Az Axel Springer AG a folyóiratok piacán 8,16%-os részesedéssel rendelkezik, ez 1%-os televíziós közönségáranynak felel meg.

A KEK a hirdetési lapok esetében is megállapíthatónak tartja a véleményalakító hatás fennállását, mivel e lapok – legalábbis azok, amelyek az Axel Springer AG kiadásában jelennek meg – jelentős szerkesztőségi tartalommal is rendelkeznek. Összességében azonban az Axel Springer AG e piacon elért 7,76%-os részesedését nem találta olyannak, ami érdemben erősítené a kiadó véleménybefolyásoló erejét.

Az online médiumokkal kapcsolatban a határozat azt az álláspontot képviseli, hogy az azokkal elért lakosság, valamint fogyasztásuk helyhez kötöttsége egyelőre korlátozza a véleményalakító hatásukat, aktualitásuk és meggyőző erejük ugyanakkor a televízióéval összevethető. A konkrét esetben az online média hatását erősíti, hogy az Axel Springer AG a legnagyobb német internet-szolgáltatóval, a T-Online-nal olyan megállapodást kötött, ami alapján a T-Online ügyfeleinek nyitóoldala a Bild.T-Online oldalra mutató linket tartalmaz. A ProSiebenSat.1 csoporthoz tartozó egyes televíziós tartalmak pedig önálló szolgáltatásként a T-Online video on demand rendszerében férhetők hozzá.²⁸ Az online tartalomszolgáltatások véleménybefolyásoló hatását a KEK a televíziós műsorszolgáltatások hatásának felében határozta meg. Annak ellenére, hogy a határozat elismeri, hogy az érintett vállalkozások pozícióját az online tartalomszolgáltatás piacán nem lehet pontosan meghatározni, ezt a részesedést – közelebbről nem meghatározott módszertan alapján – 5,7%-ra teszi; ez a vállalkozások által elért 3%-os televíziós közönségáranynak felel meg.

A rádiós műsorszolgáltatás esetében a határozat a véleménybefolyásoló hatást – annak ellenére, hogy

az aktualitás kivételével minden más mutatóban elmarad a televíziózástól – a televízió hatásának felében határozza meg. Az érintett vállalkozások azonban e piacon nem rendelkeznek értékelhető pozíciókkal.²⁹

Az Axel Springer AG további kapcsolódó piacon is rendelkezik részesedéssel; ilyen piacok különösen a televízióműsor-gyártás, valamint a nyomda és a lapterjesztés. Ezen pozíciók véleménybefolyásoló hatásának számszerűsítésétől azonban a KEK csekély jelentőségük miatt eltekintett, jelezve azonban, hogy az átfogó értékelésnél ezek sem hagyhatók figyelmen kívül.³⁰

A határozat szerint az Axel Springer AG a ProSiebenSat.1 csoport felvásárlása után olyan véleménybefolyásoló erővel rendelkezne, ami 47%-os közönségarányt elérő televíziós műsorszolgáltató véleménybefolyásoló erejének felel meg. Ebből 22% a ProSiebenSat.1 csoport televíziós piacon elért közönségaránya, 25% pedig a kapcsolódó piaci pozíciók alapján számított arány. Ez pedig jelentősen meghaladja a túlzott véleménybefolyásoló erő vélelmét megalapozó 30%-os közönségarányt.³¹

A tartományi médiahatóságok vezetőinek konferenciája (*Konferenz der Direktoren der Landesmedienanstalten*, KDLM) azt az álláspontot képviselte, hogy „a KEK által a szomszédos piaci részesedések számításánál alkalmazott módszerrel kapcsolatban kétségek fogalmazhatók meg”, és javasolta a határozat megváltoztatását.³² A felek a KEK döntését bíróság előtt támadták meg. Mivel a fúziót a német versenyhivatal sem engedélyezte, a bírósági eljárás célja inkább a jogi helyzet tisztázása, a jövőbeli fúziókra irányadó szempontok kijelölése volt.

Hosszú bírósági eljárás eredményeként 2012 februárjában a bajor közigazgatási bíróság azt a döntést hozta, hogy a KEK nem tagadhatta volna meg a fúzió jóváhagyását.³³ A bíróság szerint a KEK határozata jogsértő volt, mert a KEK a rendelkezésére álló mérlegelési mozgásteret többszörösen túllépte. A fúzió megengedhetősége szempontjából a legfontosabb tényező a televíziós közönségarány, ami az érintett vállalkozások esetében még a KEK egyébként hibás számítása szerint sem érte el a jogszabályban meghatározott 25%-os beavatkozási küszöböt. A bíróság szerint ilyen esetben a szomszédos piaci pozíciókat nem lehet figyelembe venni. A KEK nem bizonyította olyan sajátos körülmények fennállását, amelyek igazolhatnák a törvényben meghatározott nézettségi küszöböt el nem érő vállalkozásokkal szembeni beavatkozást. A KEK e kivételes körülményekkel kapcsolatban köteles lett volna a jogalkotó értékelését követni, és azt nem írhatta volna felül saját értékelésével. A KEK az ítélettel szemben további jogorvoslattal élt.

2.3 Az Axel-Springer/Ringier fúzió értékelése a magyar médiatörvény alapján

2.3.1 Szakhatósági eljárás a médiapiaci fúziók vizsgálatában

A médiaszolgáltatásokról és a tömegkommunikációról szóló 2010. évi CLXXXV. törvény (Mttv.) a médiahatóságot szakhatósággént vonja be Gazdasági Versenyhivatal médiapiacot érintő fúziós eljárásaiba (171. §). A törvény olyan esetben írja elő a szakhatósági eljárást, ha a fúzióban érintett „legalább két vállalkozáscsoport tagjai szerkesztői felelősséget viselnek”. A törvény a szerkesztői felelősség fogalmát csak más fogalmak részeként rögzíti, és a meghatározás meglehetősen pontatlan.³⁴ Egyértelműbb lett volna azt rögzíteni, az érintettek közvetlenül vagy közvetve részt vesznek médiaszolgáltatás nyújtásában vagy sajtótermék kiadásában. A szakhatósági eljárásra e feltétel alapján a médiapiacra egyébként igen jellemző vertikális összefonódásokra sem.

A szakhatósági kontroll mércéje az, hogy „a független véleményforrások összefonódások utáni szintje is biztosítja a sokszínű tájékozódás jogának érvényesülését a médiatartalom szolgáltatás releváns piacán”. Ez nyilvánvalóan meglehetősen széles jogalkalmazói mozgásteret biztosít, ami egyúttal kontrollálhatatlan is, mert a bíróság nincs abban a helyzetben, hogy felülmérlegelje a Médiatanács mérlegelését. Összességében a vállalkozások számára az értékelés átláthatatlan és kiszámíthatatlan, azaz önkényes, de az is tény, hogy a fent bemutatott külföldi példák sem határozzák meg ennél sokkal pontosabban a médiajogi beavatkozási küszöböt. A szakhatósági eljárást már a folyamatban lévő eljárásokra is alkalmazni kell [216. § (5)], ami megteremtette a Médiatanács lehetőségét arra, hogy beleavatkozzon a GVH által a törvény elfogadásakor már hosszabb ideje vizsgált Axel Springer/Ringier fúzióba.

2.3.2 Szakhatósági állásfoglalás az Axel Springer/Ringier fúzióban

Az NMHH szakhatósági állásfoglalása³⁵ „a sokszínű tájékozódás jogának érvényesülését” kifejezetten versenyjogi logikában elemzi, anélkül azonban, hogy támaszkodni tudna valamely kiérlelt joggyakorlatra vagy éppen saját módszertani iránymutatásaira. Mivel a vizsgálat egy, már a törvény hatálybalépésekor folyamatban lévő ügyet érintett, az NMHH apparátusának lehetősége sem volt bármilyen módszertani alapozásra, még inkább annak nyilvános megvitatására. Ráadásul a szakhatósági állásfoglalást az NMHH azon munkatársainak kellett előkészíteniük, akik korábban a hírközlési piacok elemzésével foglalkoztak. A hatóságon belül a speci-

ális médiajogi elemzéshez szükséges kompetenciák az állásfoglalás előkészítésének időpontjában még nem álltak rendelkezésre, az alapvetően gazdasági szempontokat, versenyjogi módszereket követő hírközlés-piaci elemzések pedig nem adnak megfelelő kiindulópontot.

Az érintett médiapiac meghatározásánál a vizsgálat abból a versenyjogi megközelítésből indul ki, hogy az elemzés alapjául szolgáló piacra azok a termékek tartoznak, amelyek a fogyasztók szempontjából egymást helyettesíteni képesek. A versenyjogi hipotetikus monopolista tesztet az állásfoglalás egy szellemesnek tűnő, de átgondolatlan, és az elemzésben következetesen végig nem vitt médiajogi teszttel helyettesíti, amelynek vizsgálati kérdése az, hogy „amennyiben kismértékben megváltozna az adott 'hírforrás' által közölt tartalom, akkor az olvasó váltana-e más forrárra.”³⁶ E teszttel a legfőbb probléma az, hogy – ahogyan egy szakértő egy nyilvános fórumon erre rámutatott³⁷ – a médiumok tartalma folyamatosan átalakul, ami nemhogy elriasztja a fogyasztókat, hanem éppen a fogyasztói elvárásokat követő szerkesztőségi magatartás. Ebből a médiajogi tesztből másrésztől éppen azt az objektivitás hiányzik, amit a hipotetikus monopolista teszt biztosítani tud a versenyjogi elemzéshez. A tartalom változása objektív mércével aligha követhető. A tartalom szokásos frissülése nyilván nem tekinthető a helyettesítést megalapozó változásnak, a politikai irányultság változása viszont nagy valószínűséggel a közönség teljes elvesztéséhez vezetne, akkor is, ha nincs helyettesítő termék – ez a fogyasztói magatartás minden további kritika nélkül is kizárja a helyettesíthetőségi teszt alkalmazását. A szerkezet, az arculat átalakulása, a tematika bővülése vagy szűkülése az a tartomány, amelyen belül a fogyasztói magatartás elemezhető, e változások azonban csak igen csekély mértékben befolyásolják az adott médium véleményformáló képességét. A szakhatósági állásfoglalás maga nem segíti a bevezetett új teszt értelmezését, sőt valójában nem is követi azt a piacmeghatározás során. A teszt a Médiatanács újabb döntésében már egyáltalán nem szerepel.

Az elemzés szerint a fogyasztók a napilapok mellett a többi médium-típust nem helyettesítő, hanem kiegészítő információforrásnak tekintik, azaz párhuzamosan tájékozódnak a különböző médiumokból. Ez a versenyjogi megközelítés ahhoz a következtetéshez vezet, hogy „a közvetítő csatornák tekintetében külön releváns piacot képeznek a napilapok az audiovizuális közvetítő közegtől, az internettől és szabályozási szempontok miatt az időszaki kiadványoktól, illetve a fogyasztói percepciók és az elérhetőségi korlátok miatt az ingyenes kiadványoktól”.³⁸ Azaz a napilapoknak nincs helyettesítő médiuma a sokszínű tájékoztatás szempontjából.

Ugyanakkor a különböző médium-típusok kiegészítő-jellegéből ennek éppen az ellenkezője következik: a médiafogyasztók véleményének, ismereteinek formálásában egyidejűleg minden médium-típus részt vesz, és az egyes médiumok véleményformáló képessége legfeljebb a médiumok összességéhez képest értékelhető. A médiakoncentráció ágazati különszabályozásának szükségességével kapcsolatos egyik állandó érv éppen az, hogy a vélemények és értékek sokszínűségére gyakorolt hatás csak a versenyjoginál szélesebb piacon értékelhető.³⁹ Ha a véleményformálás tekintetében valóban az NMHH által javasolt szűk piacot kellene figyelembe venni, akkor ez azt jelentené, hogy a napilapokból beszerezhető információk az adott lap megszűnésével más médiumokból nem lennének pótolhatók – ez nyilvánvalóan ellentmond a fogyasztói tapasztalatoknak. A szűk piacmeghatározás alapján a fogyasztó a saját véleménye kialakításában gyakorlatilag teljes mértékben kiszolgáltatott az egyes médiumoknak.

A véleménypiac meghatározása során nem az a kérdés, hogy a fogyasztó az egyes médiumok helyett melyik más médium-típust venné igénybe, hanem az, hogy melyek a tájékozódás rendelkezésre álló és egyidejűleg igénybe vett forrásai, amely források természetesen nem azonos súllyal vesznek részt a tájékoztatásban és a véleményformálásban. Nem véletlen, hogy a külföldi szabályozási és módszertani példák a legnagyobb erőfeszítéseket annak meghatározására fordítják, hogy az egyes médiumok milyen súllyal vesznek a vélemények alakításában; ezzel a nehézséggel az NMHH-nak a módszertan alapvető hibája miatt nem kellett szembenéznie. Arra egyáltalán nem találunk példát, hogy valamely szabályozó az egyes médiumok véleményformáló képességét önmagában vizsgálta volna.

Ugyanez a hiányosság érezhető abban is, hogy az elemzés a különböző tematikájú lapok eltérő véleményformáló képességére csekély figyelmet fordít. A véleménybefolyásolás szempontjából elkülönült piacként kezeli ugyan az általános tematikájú, illetve a speciális tematikájú napilapokat, illetve időszaki kiadványokat, sőt a véleménybefolyásoló képesség értékelésénél részletesebb tematikus tagolást is alkalmaz, azt a kérdést mégsem teszi fel, hogy az egyes tematikák milyen mértékben vesznek részt a vélemények alakításában. Álláspontom szerint a szakhatósági állásfoglalás már a piac-meghatározásnál eleve rossz kérdésfeltevésből indult ki, ami az elemzés többi részét önmagában is értékelhetetlenné teszi.

A véleménybefolyásoló képesség értékelésének alapfeltevése, hogy „a racionalizáció avagy a tevékenységek ésszerűsítése, költségkímélő gazdálkodás kialakításának feltételezett célja magával vonhatja egyrészt a tájékoztatáshoz elengedhetet-

lenül szükséges hírforrások beszerzésének racionalizálását, ezzel is szűkítve, (esetlegesen torzítva) a véleményformáláshoz szükséges tájékoztatás sokszínűségét, másrészt a kiadvány-kínálat egésze minőségének változását, illetve a jelenlegi mintegy 67 különböző kiadvány - függetlenül azok jellegétől - választékának szűkülését”, és ebből következően a hírforrások jelenleg szélesebbnek tekinthető skálája az idővel bekövetkező gazdasági racionalizálás eredményeként szűkülni fog”.⁴⁰ Ezt a Médiatanács a fúzió közgazdasági ésszerűségéből következő szükségszerű, ennél fogva további bizonyítást nem igénylő eredményének tekinti. Ugyanakkor a szerkesztői mozgástérre és tartalomkínálatra vonatkozó következményekre nem feltétlenül alkalmazhatók a közgazdasági megfontolások. Ugyanígy túlzott leegyszerűsítés annak rögzítése, hogy „az összefonódás után (horizontális koncentráció) mindenképpen jelentősen csökkenne a piacon jelenleg létező önálló médiavállalkozások száma, ami jelentősen veszélyeztetheti a demokratikus közvélemény kialakításához elengedhetetlenül szükséges sokféle hír és vélemény megjelenését, valamint megakadályozhatja a tájékoztatás választékának megőrzését”.⁴¹ Az állásfoglalás szerint a fúzió eredményeként létrejövő vállalkozás piaci részesedése önmagában, minden további tényezőtől függetlenül „egyértelműen és jelentősen korlátozhatná, torzíthatná, veszélyeztethetné” a tartalomkínálat sokszínűségét.⁴²

E megállapítások közvetlen összefüggést feltételeznek a tulajdonosi sokféleség és a tartalomkínálat sokszínűsége között, anélkül, hogy figyelembe vették a tartalomkínálatra ható további tényezőket. A szerkesztőségek függetlensége akkor is biztosítható a fúzió megtiltásánál enyhébb eszközökkel, ha az érintett vállalkozások az egyes médiumok reklámpiaci aktivitását összehangolják, és más módon is érvényesítik a gazdasági jellegű előnyöket. A sajtószabadságról és a médiatartalmak alapvető szabályairól szóló 2010. évi CIV. törvény (Smtv.) szerint az újságíró és a szerkesztő, mint a médiatartalom-szolgáltató munkavállalója, vagy a médiatartalom-szolgáltatóval munkavégzésre irányuló egyéb jogviszonyban álló személy, jogosult a médiatartalom-szolgáltató tulajdonosától, valamint a médiatartalom-szolgáltatót támogató, illetve a médiatartalomban kereskedelmi közleményt elhelyező természetes vagy jogi személytől, illetve jogi személyiséggel nem rendelkező gazdasági társaságtól való szakmai függetlenségre és a médiatartalmak befolyásolására irányuló tulajdonosi vagy támogatói nyomásgyakorlással szembeni védelemre (7. §). Ha elfogadjuk, hogy ennek a rendelkezésnek van jogi kötőereje – bár e sorok szerzője erősen kételkedik a rendelkezés érvényesíthetőségében és életszerűségében –, akkor pusztán e

rendelkezés miatt sincs jelentősége annak, hogy ki az adott médium tulajdonosa. A Médiatanács újabb – a következőkben ismertetésre kerülő – határozatában a fúzió várható hatásainak értékelésénél figyelembe vette az érintett médiaszolgáltató szabályozási környezetét, a működését meghatározó ún. műsor-szolgáltatási szerződés rendelkezéseit.

A szakhatósági állásfoglalásnak legalábbis figyelembe kellett volna vennie ezt a rendelkezést, és azokat az alternatív megoldásokat – a fúzió feltételül szabható magatartási és strukturális kötelezettségeket – is, amelyek a szerkesztői függetlenség garantálásával fenntartották volna a tartalomkínálat sokszínűségének a fúziót megelőző szintjét. Ilyen garancia lehetett volna az önálló szerkesztőségek fenntartásának kötelezettsége, és a szerkesztői függetlenség részletes követelményeinek meghatározása. Arról nem is beszélve, hogy a konkrét helyzetben az országos politikai napilap (Népszabadság) és a megyei napilapok tartalmi szinergiájának lehetősége meglehetősen korlátozott. A szakhatósági piacmeghatározás szerint – ami nincs összhangban a GVH korábbi gyakorlatával sem⁴³ – ezek a lapok ugyan egy piachoz tartoznak, de ezt a fogyasztói tapasztalatok egyáltalán nem támasztják alá: a markánsan a helyi hírekre koncentráló, az országos közélettel csak másodlagosan foglalkozó megyei napilapok egészen biztosan nem helyettesítik az országos napilapokat, és így elhanyagolható annak a kockázata is, hogy tartalmukban e lap típusok a médiakínálat egészének sokszínűségét veszélyeztető módon közeledjenek egymáshoz.

Gálik Mihály és Vogl Artemon arra a további súlyos hiányosságra mutatnak rá, hogy a szakhatósági állásfoglalás megállapításai a médiapiacnak kizárólag a statikus elemzésén alapulnak.⁴⁴ Egy dinamikus elemzés azt is figyelembe venné, hogy az összeolvadás alkalmas eszköz lehet a nehéz gazdasági helyzetben lévő médiumok megmentéséhez. A lappiaci folyamatokat egyértelműen olyan gazdasági nehézségek határozzák meg, amelyek az egyes lapcímek eltűnésével nagyobb mértékben veszélyeztetik a sokszínűséget, mint a lapcímek továbbélését biztosító piaci konszolidáció. A médiahatóság munkatárásának e kritikára adott válasza⁴⁵ az, hogy a médiatörvény szerint a Médiatanácsnak nem azt kellett vizsgálnia, hogy mi történik a fúzió megtiltásának következtében, hanem azt, hogy mi történik a fúzió következményeként. Ez az érvelés logikailag nem meggyőző. A fúzió hatásainak értékelése minden esetben – az általános versenyjogi értékelés keretében is – hipotetikus, feltételezéseken alapuló. A médiahatóság csak akkor tud megalapozottan állást foglalni a fúzió hatásairól, ha értékeli a tranzakció összes lehetséges kimenetelét. Ha a

hatóság figyelmen kívül hagyja a fúzió elmaradásának várható következményeit, akkor valójában a fúzió végrehajtásának következményeit sem méri fel teljeskörűen. A tartalomkínálat sokszínűségének feltételezett alakulásáról csak így formálható meg-alapozott feltételezés.

Annak a vizsgálata, hogy a fúzió a reklámpiacon létrehoz-e erőfölényes helyzetet, nem a szakhatósági, hanem a versenyhatósági vizsgálat tárgya, akkor is, ha a reklámpiaci pozíciók visszahatnak az érintett termékek minőségére és ezzel közvetve a vélemény-befolyásoló képességre is. A vizsgált szakhatósági állásfoglalás egyik lényeges hibája éppen az, hogy nem teszi világossá a versenyjogi és médiajogi elemzés közötti határokat.

A szakhatósági állásfoglalás összességében nem ad értékelhető információt az érintett médiumok véleménybefolyásoló képességéről, és nem ad irány-mutatást arra nézve sem, hogy a jövőbeli médiapiaci fúziók milyen feltételek teljesülése esetén kaphatják meg a Médiatanács jóváhagyását. Ugyanakkor azt is hozzá kell tenni ehhez, hogy a külföldi szabályozási kísérletek kudarcai arra is rámutatnak, hogy a jogbiztonság próbáját kiálló módszertan kidolgozása szinte lehetetlen.

2.3.3 A Médiatanács újabb gyakorlata

Az Axel-Springer/Ringier fúziót követően a Médiatanács egy ügyben, az M-RTL Zrt. és az IKO vállalt-csoport közötti összefonódással kapcsolatban adott ki szakhatósági állásfoglalást⁴⁶. Az ügyben az M-RTL 100 %-os közvetlen részesedést kívánt szerezni a Cool TV, a Sorozat+, a Reflektor TV, a Prizma TV, a Film+ és a Film+2 csatornák médiaszolgáltatójában, az IKO Romániában, valamint a Muzsika TV médiaszolgáltatójában, az IKO Televisions-ben. A Médiatanács az összefonódást jóváhagyta.

A szakhatósági állásfoglalásban mindenekelőtt tisztázni kellett a joghatóság kérdését, mivel az IKO Románia és IKO Televisions Romániában bejegyezett és tevékenykedő vállalkozások. A joghatóság egyértelmű megállapítása különösen fontos kérdés a magyar médiapiacra, amelynek meghatározó jellemzője a külföldi joghatóság alatt működő televíziók kiugróan nagy aránya. A Gazdasági Versenyhivatal eljárását a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (Tpv.) megalapozza, mivel a törvény hatálya kiterjed, a vállalkozás külföldön tanúsított piaci magatartása is, ha annak hatása Magyarország területén érvényesülhet (1. §). A Médiatanács a Tpv.-re való hivatkozás mellett további, lényegében a Tpv. területi hatályra vonatkozó rendelkezésének alkalmazhatóságát igazoló érvként rögzítette, hogy „a felsorolt csatornák magyar nyelven, magyar tartal-

omfogyasztók számára készülnek és Magyarország területén elérhetőek, illetőleg miután a médiatartalom-szolgáltatás érintett, releváns piaca a sokszínű tájékozódás jogának érvényesülése szempontjából a Magyar Köztársaság területére terjed ki, valamint miután a fúzió engedélyezése esetén – amennyiben közvetlenül az M-RTL válna az érintett médiatartalmak médiaszolgáltatójává – valamennyi médiaszolgáltatást a Magyar Köztársaságban letelepedett médiatartalom-szolgáltató nyújtana”.

A szakhatósági állásfoglalásban a Médiatanács a szolgáltatási piac meghatározásánál az általános tematikájú televíziókat nem azonosította önálló piacként, hanem azokat a különböző tematikus médiaszolgáltatási piacokhoz sorolta. Ez a piac-meghatározás ellentmond annak a ténynek, hogy az általános tematikájú televíziós médiaszolgáltatás olyan egységes – a közönség felé is egységesen megjelenő – szolgáltatás, amelynek egyes elemei szorosan kapcsolódnak egymáshoz, és egymást erősítik vagy éppen gyengítik a nézettségi versenyben. Ugyanakkor korántsem biztos, hogy a kereskedelmi televíziók egyes műsorszámait a tematikus csatornák műsorszámáival valóban helyettesíthetők: a kereskedelmi televíziók híradói nem ugyanazt a tájékoztatói funkciót töltik be, mint a hírtelevíziók műsorai, de a kereskedelmi televíziók zenés show-műsorai sem feltétlenül helyettesítik a zenecsatornák kínálatát. E kérdéseket a szakhatósági állásfoglalás egyáltalán nem vizsgálta. A Médiatanács az RTL Klub médiaszolgáltatást végül a hír- és közszolgálati tematikájú televíziós médiaszolgáltatások országos piacának szereplőjeként azonosította, nem sorolta be ugyanakkor az általános szórakoztató tematikájú televíziós médiaszolgáltatások országos piacához.

A fúziónak a médiavállalkozások véleménybefolyásolási képességére gyakorolt hatását az állásfoglalás az érintett médiaszolgáltatásokkal elért közönségarány változása alapján ítélte meg. A Médiatanács szerint ugyanis „általánosan elfogadott tény, hogy a médiajogi szempontú vizsgálat körében a közönségarány adhatja meg a legmegfelelőbb viszonyítási alapot a sokszínűség és véleménybefolyásolás mérése körében, tekintettel arra a tényre, hogy a vélemények piaca, az ott vizsgálandó sokszínűség elsősorban attól függ, hogy hány emberhez jut el az adott médiaszolgáltatás”. Nem vitatva a közönségarány jelentőségét, további vizsgálati szempontokra ezzel kapcsolatban is szükség lett volna. Nem mindegy ugyanis például az, hogy az adott tájékoztatás mely társadalmi csoportokhoz jut el, és milyen mélységű információkat biztosít.

A Médiatanács megállapította, a véleménybefolyásolási képesség szempontjából a belföldi, külföldi, gazdasági, politikai, pénzügyi hír és egyéb

informatív jellegű médiatartalmak jelentősége meghatározó. Abból pedig, hogy az érintett médiaszolgáltatások közül kizárólag az RTL Klubnak van hírműsora, arra a következtetésre jutott, hogy „a fúzió következtében egy szerkesztői felelősség alá kerülő médiaszolgáltatások esetén a véleménybefolyásolási képesség nem változik”. Megint csak nem vitatva a hírműsorok kiemelt szerepét az adott médium véleményformáló képességének meghatározásában, annak kifejtése, hogy az egyéb, például szórakoztató jellegű műsorszámok koncentrációja miért nem releváns a sokszínűség szempontjából, bővebb kifejtést indokolt volna. Az állásfoglalás ezzel kapcsolatban annyit megállapít, hogy „a tervezett fúzió a meghatározott releváns piacok egyikén sem okozna az eddigi piaci erőviszonyokban változást, ugyanis az M-RTL, az IKO Romania és az IKO Televisions médiaszolgáltatók egyik releváns piacon sem jelennek meg egyszerre”. Azt a hatóság nem vizsgálta, hogy a különböző tematikájú szolgáltatások egy kézbe kerülése, ennek reklámpiaci hatásai, a műsorok beszerzésével és gyártásával kapcsolatos hatékonyságnövelő hatásai összességükben hogyan befolyásolják a tartalomkínálat sokszínűségét. E hatékonysági előnyöket a hatóság az Axel-Springer/Ringier-ügyben jóval szigorúbban ítélte meg.

Végül a Médiatanács megállapította, hogy „a sokszínű tájékozódás jogának érvényesülése szempontjából az is megfelelő garanciát jelent, hogy az azonosított releváns piacok esetében az egyes médiaszolgáltatások jelentős számú versenytárral osztoznak, valamint a közönségarány mértékét figyelembe véve sem tekinthetők ezek a médiaszolgáltatások az adott releváns piacon jelentős vagy káros hatással járó erőfölényben lévő vállalkozásoknak”.

E szakhatósági állásfoglalással kapcsolatban is fontos hangsúlyozni, hogy a kritika nem annak eredményére irányul, hanem az indoklás következetlenségeire és felszínességére. Az M-RTL/IKO határozat mind piaci szempontból, mind a média-koncentráció korlátozásának alkotmányos céljait tekintve arányosabb megközelítést követ, de a piaci szereplők e határozatban sem kaptak a jövőre nézve irányadó szempontokat a fúziók médiajogi értékeléséhez, de az Axel-Springer/Ringier-ügyben hozott állásfoglalással nincs összhangban.

3. A Médiapluralizmus Monitor

Az Európai Bizottság megbízásából 2009-ben készült egy átfogó módszertan a sokszínűség mérésére.⁴⁷ Az ún. Médiapluralizmus Monitor a szerzők szándéka szerint „diagnosztikai, nem pedig egy valamit előíró eszközként szolgál”⁴⁸, és mint ilyen, alapvetően

a jogalkotó, nem pedig a jogalkalmazó munkáját segíti. Arra nem alkalmas, hogy egy-egy médiapiaci tranzakciónak a sokszínűsége gyakorolt hatásáról információt adjon, viszont egy médiatörvény-előkészítés során rámutathat az adott médiarendszer sokszínűségét veszélyeztető tényezőkre, és segítheti a megfelelő médiapolitikai eszközök kiválasztását.

A Médiapluralizmus Monitor kidolgozása során kifejezetten figyelembe vették a korábbi mérési kísérletek kudarcait, különösen a diverzitás-index-szel kapcsolatos problémákat. A Médiapluralizmus Monitor ezért egyesíti a kvantitatív és a kvalitatív mutatókat, továbbá holisztikus megközelítést alkalmaz. Ez lehetővé teszi, hogy politikai sokszínűség mellett a kulturális és a földrajzi sokszínűség is a vizsgálat tárgya legyen, és tulajdonosi koncentráción kívül egyéb tényezők, a belső pluralizmus szempontjai is figyelembe vehetők legyenek.

Maga a Médiapluralizmus Monitor egy terjedelmes táblázat,⁴⁹ amelynek kitöltése nem egy egyetlen számmal leírható mutatóhoz, hanem egy kockázati térképhez vezet. A Monitor legfőbb haszna azonban a táblázat celláinak kitöltése, az ehhez szükséges információk összegyűjtése.

A Monitor holisztikus szemléletének megfelelően a vizsgálat kiterjed a kulturális, a politikai és a földrajzi pluralizmusra, valamint a tulajdonosi sokszínűsége és a médiatípusok és médiaműfajok sokszínűségére. Ezt az öt ún. kockázati területet a Monitor az értékesítési lánc három szintjén, a kínálat, a terjesztés és a felhasználás szintjén vizsgálja, a vizsgálat pedig minden területen jogi, társadalmi-demográfiai, valamint gazdasági mutatók alapján történik.

A médiatartalmak felhasználásnak figyelembe vétele a Monitor legfontosabb eredménye. Ezzel a Monitor gyakorlatilag újradefiniálja a pluralizmust: önmagában a kínálati sokszínűség, illetve az elérhetővé tett tartalmak széles választéka önmagában nem elegendő garanciája a szabályozás tényleges célkitűzése elérésének. A pluralizmus, mint szabályozási célkitűzés esetében ugyanis a tartalomkínálat sokfélesége nem öncél, hanem a közönség tájékozottságának biztosítója. Tájékozott közönség pedig a sokszínű tartalomkínálat mellett is csak akkor jön létre, ha a közönség kellően nyitott és felkészült a felkínált tartalmak közötti választásra, az ütköző vélemények megismerésére és összemérésére, illetve a manipulációs kísérletek felismerésére. A plurális rendszer megteremtésének elengedhetetlen feltétele ezért a tudatos médiahasználat előmozdítása.⁵⁰ A Monitor egyik mutatója „a médiajártasság (és különösen a digitális műveltség) támogatására irányuló politika és intézkedések a különböző társadalmi csoportokban”.

A Monitor kialakítása során 44 kockázati tényezőt azonosítottak, amelyekhez összesen 166 ún. első szintű mutatót rendeltek. Ezekkel kapcsolatban fontos követelmény volt, hogy lehetőség szerint számszerűsíthető eredményekhez vezessenek, mérésük arányos költség- és időráfordítás mellett megvalósíthatók, továbbá megfelelően értékelhetők legyenek. A mutatók azonos súlyúak. A Monitor kidolgozói a mutatók

mindegyikéhez – mutatóként eltérő – határértékeket rendeltek, amelyek alapján az adott mutató magas, mérsékelt vagy alacsony kockázatúnak minősülhet. Az elsődleges mutatók mellett készültek olyan másodlagos mutatók is, amelyek valamilyen okból, alapvetően a mérésükkel kapcsolatos módszertani nehézségek miatt, nem kerültek be a Monitorba, de alkalmasak lehetnek annak továbbfejlesztésére.

	Kínálat	Terjesztés	Felhasználás
Kulturális pluralizmus	- jogi mutatók - társadalmi-demográfiai mutatók - gazdasági mutatók	- jogi mutatók - társadalmi-demográfiai mutatók - gazdasági mutatók	- jogi mutatók - társadalmi-demográfiai mutatók - gazdasági mutatók
Politikai pluralizmus	- jogi mutatók - társadalmi-demográfiai mutatók - gazdasági mutatók	- jogi mutatók - társadalmi-demográfiai mutatók - gazdasági mutatók	- jogi mutatók - társadalmi-demográfiai mutatók - gazdasági mutatók
Földrajzi pluralizmus	- jogi mutatók - társadalmi-demográfiai mutatók - gazdasági mutatók	- jogi mutatók - társadalmi-demográfiai mutatók - gazdasági mutatók	- jogi mutatók - társadalmi-demográfiai mutatók - gazdasági mutatók
A tulajdonviszonyok és ellenőrzés pluralizmusa	- jogi mutatók - társadalmi-demográfiai mutatók - gazdasági mutatók	- jogi mutatók - társadalmi-demográfiai mutatók - gazdasági mutatók	- jogi mutatók - társadalmi-demográfiai mutatók - gazdasági mutatók
A médiatípusok és -műfajok pluralizmusa	- jogi mutatók - társadalmi-demográfiai mutatók - gazdasági mutatók	- jogi mutatók - társadalmi-demográfiai mutatók - gazdasági mutatók	- jogi mutatók - társadalmi-demográfiai mutatók - gazdasági mutatók

1. sz. táblázat: A Médiapluralizmus Monitor elemzési területei

Általános kockázatok	A szólásszabadság és a kapcsolódó jogok és szabadság elégtelen védelme
	A médiaszektor nem kellőképpen független felügyelete
	Elégtelen médiajártasság (a digitális médiát is ideértve)
A média tulajdonosi szerkezetének/ellenőrzésének pluralizmusa	Magas tulajdonosi koncentráció a földfelszíni televíziózásban
	Magas tulajdonosi koncentráció a rádiózásban
	Magas tulajdonosi koncentráció a hírlapokban
	Magas tulajdonosi koncentráció a kábel/műholdas/ADLS/TV területén
	Magas tulajdonosi koncentráció a magazinokban
	Magas tulajdonosi koncentráció az internetes tartalomszolgáltatásban
	Magas tulajdonosi koncentráció a könyvkiadásban
	Magas médiaközi tulajdonosi koncentráció
	Magas vertikális koncentráció
A tulajdonosi szerkezet átláthatóságának hiánya	
A médiatípusok és műfajok pluralizmusa	Médiatípusok hiánya/alulreprezentáltsága/dominanciája
	Médiaműfajok hiánya/alulreprezentáltsága/dominanciája
	Egyes médiaterületek támogatásához elégséges piaci források hiánya
	A közszolgálati támogatásához elégséges piaci források hiánya
	A közszolgálati média elégtelen jelenléte az új médiában
	A közösségi részvétel elégtelen hangsúlyozása
Politikai pluralizmus a médiában	Politikai kiegyensúlyozatlanság a médiában
	Politikai kiegyensúlyozatlanság a médiában választási kampány idején
	A médiatulajdonosi szerkezet/ellenőrzés túlzott átpolitizáltsága
	Elégtelen szerkesztői függetlenség
	A közszolgálati média elégtelen függetlensége
	A hírügynökségek elégtelen pluralizmusa
	A terjesztési rendszerek elégtelen pluralizmusa
	Elégtelen állampolgári részvétel és politikai hatás az online médiában

Kulturális pluralizmus a médiában	Az európai kultúrák elégtelen médiaképviselése
	A nemzeti kultúra elégtelen médiaképviselése
	A független gyártás elégtelen aránya
	A házon belüli gyártás elégtelen aránya
	A világkultúrák elégtelen aránya
	A különböző kulturális és társadalmi csoportok elégtelen képviselése a központi médiatartalomban és szolgáltatásokban
	A különböző kulturális és társadalmi csoportok elégtelen képviselése a közszolgálati médiában
	A kisebbségi és közösségi média elégtelen rendszere
	A különböző kulturális és társadalmi csoportok elégtelen képviselése a médiaszektor foglalkoztatáspolitikájában
	A fogyatékkal élők elégtelen hozzáférése
	Földrajzi pluralizmus a médiában
	A nemzeti médiarendszer magas szintű centralizáltsága
	A regionális és helyi média elégtelen rendszere
	A regionális és helyi közösségek elégtelen képviselése a médiatartalomban és szolgáltatásokban
	A regionális és helyi közösségek elégtelen képviselése a médiaszektor foglalkoztatáspolitikájában
	Kisszámú információforrás dominanciája a helyi kérdések vonatkozásában
	Földrajzi tényezők miatt elégtelen hozzáférés a médiához és a terjesztési rendszerhez

2. sz. táblázat: A kockázatok listája

Példaként „kulturális pluralizmus” kockázati terület jogi mutatói a következők:

- Az európai művek televíziós sugárzásának szabályozói biztosítékai
- Az európai művek szabályozói biztosítékai a nem lineáris médiaszolgáltatásokban
- Szabályozói biztosítékok a nemzeti alkotások televíziós sugárzásához
- Szabályozói biztosítékok a nemzeti zene rádióban történő sugárzásához
- Szakpolitikai és támogató intézkedések a nemzeti alkotások népszerűsítésére
- Szabályozói biztosítékok a független gyártók által készített európai alkotások televíziós sugárzásához
- A média kulturális sokszínűségét népszerűsítő politika és támogató intézkedések
- A különböző kulturális és társadalmi csoportok közszolgálati műsoridőhöz jutásának szabályozói biztosítékai
- A kisebbségi és közösségi média szabályozói biztosítékai
- Szabályozói biztosítékok a különböző kulturális és társadalmi csoportok képviselőire a vezetői és felügyelő testületekben a magán (kereskedelmi és/vagy non-profit) médiában
- Szabályozói biztosítékok a különböző kulturális és társadalmi csoportok képviselőire a vezetői és felügyelő testületekben a közszolgálati médiában

- Szabályozói biztosítékok a különböző kulturális és társadalmi csoportok képviselőire a médiatanácsokban és a médiaszektor más tanácsadó testületeiben
- Szakpolitika és támogató intézkedések a médiatartalomhoz és szolgáltatásokhoz való megkülönböztetett szükségletekkel élő társadalmi csoportok, például az idősek, fogyatékkal élők számára

Ugyanezen kockázati területhez tartozik természetesen számos társadalmi-demográfiai és gazdasági mutató is, és a Monitor egyes mutatók esetében a mérés módszertanához is iránymutatást ad.

A Monitor összességében egy komplex, a gyakorlati alkalmazáshoz valószínűleg túl komplex eszköz az adott médiarendszer megismeréséhez, a sokszínűséget csorbító vagy veszélyeztető szabályozási, gazdasági, társadalmi tényezők feltérképezéséhez. Gyakorlati alkalmazására eddig nem került sor, és az Európai Bizottság sem készítette el a médiapluralizmusról szóló ajánlását.

4. Sokszínűség és médiafogyasztás

Ahogy a Médiapluralizmus Monitorral kapcsolatban erről szó volt, a pluralizmus, mint alkotmányjogi célkitűzés kizárólag akkor teljesülhet, ha a felkínált médiatartalom alapján a közönség ténylegesen törekszik az álláspontok ütköztetésére, a torzítások kiszűrésére, és végső soron a párbeszédre alapuló

demokratikus döntéshozatalra. Éppen ezért a pluralizmus vizsgálatával kapcsolatban egyre fontosabbá válnak azok a kutatások, amelyek a közönség hírfogyasztási szokásait vizsgálják. E kutatások nélkülözhetetlen információt szolgáltatnak mind az egyes médiapiaci tranzakciók hatásainak vizsgálatához, mind a megfelelő szabályozási eszközök kiválasztásához.

Az elmúlt években több ilyen kutatás készült Magyarországon. 2008-ban az Országos Rádió és Televízió Testület Alkalmazott Kommunikációtudományi Intézete finanszírozott egy kutatást⁵¹, amely a következő kérdésekre keresett választ:

- melyik a legfontosabb és a második legfontosabb hírforrás,
- melyik az országos közéleti és politikai hírek legfontosabb forrása,
- melyik a helyi közéleti és politikai hírek legfontosabb forrása,
- ha egy közéleti, politikai hírről többet szeretne megtudni, honnan tájékozódik,
- melyik az a hírforrás, amely legnagyobb mértékben hozzájárul a közéleti, politikai hírekkel kapcsolatos egyéni vélemények kialakulásához.

A válaszadók az országos hírekkel kapcsolatban kiemelkedően magas arányban az országos televíziókat jelölték meg elsődleges forrásként, a budapesti válaszadóknál az országos napilapok e kutatás alapján a második, az internetes források pedig a harmadik leggyakrabban említett források. A Budapesten kívüli városi válaszadók számára a második legfontosabb hírforrások az országos rádiók, a harmadik legfontosabbak pedig a megyei napilapok. Ugyanezek a sorrendek alakultak ki arra a kérdésre, hogy honnan szeretnék a megkérdezettek a hírekkel kapcsolatos alaposabb információkat. A véleményformáló hatással kapcsolatban a nem budapesti megkérdezettek esetében tér el ettől a sorrend: e kérdésre a nem budapesti válaszadók második leggyakrabban említett hírforrásai a tematikus hírcsatornák, és e kérdésnél a megyei napilapok a harmadik helyre kerültek.

2011 decemberében tette közzé a Nemzeti Média és Hírközlési Hatóság a magyar lakosság hírfogyasztási szokásairól és a média megítéléséről szóló kutatás eredményeit.⁵² A kutatás sajátossága, hogy 2007-es adatokkal való összehasonlítást is lehetővé tett, és ez jól mutatja a televízió előnyének folyamatos csökkenését (15%-os csökkenés), illetve az internet erősödését (14%-os erősödés). E kutatás szerint arra a kérdésre, hogy melyik a legfontosabb információforrás, a válaszadók a televízió (63%) után az internetet (20%) említették legtöbbször. A nyomtatott sajtót 4%, a rádiót 8% említette, 5% számára az ismerősi kör

a legfontosabb információforrás. A kutatás számos további adatot tartalmaz a különböző médiumok és hírműsorok fogyasztásával, illetve az egyes médiumok fogyasztóival kapcsolatban.

A következőkben a tanulmány részletesebben bemutatja a Mérték Médiaelemző Műhely által készített közvélemény-kutatás eredményeit.⁵³ A felmérés többek között arra a kérdésre várt választ, hogy a megkérdezettek a felsorolt sajtótermékek közül az elmúlt egy hétben melyiken nézett, olvasott vagy hallgatott politikai, aktuális, közéleti híreket, cikket, illetve műsorszámokat. Természetesen egyetlen kérdéssel nem lehet átfogóan feltérképezni a médiafogyasztási szokásokat, ugyanakkor a feltett kérdés valódi, nem pusztán elvi médiafogyasztásra kérdez rá, és a válaszadók egyéb adataival összekapcsolva igen értékes ismeretekkel szolgál a médiafogyasztás sokszínűségéről. Felvethető továbbá, hogy az elmúlt heti médiafogyasztás nem feltétlenül reprezentálja a rendszeres médiafogyasztást, de egyrészt ezt a válaszadók részben korrigálják azzal, hogy gyakran a tényleges fogyasztás helyett a rendszeresen fogyasztott médiumokat említik, másrészt a kapott adatok nem tartalmaznak váratlan eredményeket.

Ez a kutatás is a televízió, azon belül is a két országos kereskedelmi televízió dominanciáját igazolta (RTL Klub: 78,2%, TV2: 73,5%). A közszolgálati m1 a harmadik leggyakrabban említett hírforrás (54,2%), a Duna TV 23,7%-ot ért el. A hír tematikájú televíziókból nagyjából a közönség negyede tájékozódik (Hír TV: 24,5%, ATV: 22,9%), az Echo TV viszont ennél lényegesen kisebb, 6,4%-nyi közönséget ér el.

Az országos rádiók összességében a második legfontosabb tájékozódási források. Az egyetlen országos közéleti rádió a közszolgálati Kossuth Rádió, ezt a válaszadók 21%-a említette. Az országos kereskedelmi rádiók közül a Neo FM ehhez hasonló (22,1%), a Class FM ennél alacsonyabb (15,7%) eredményt ért el. Az utóbbi adat az általános hallgatottsági adatok tükrében különösen meglepő.

A következő leggyakoribb hírforrások a megyei napilapok, amelyek azonban tartalmukban, sőt kiadóikat tekintve sem egységesek. Ezeket a válaszadók 18,5%-a említette, és ezzel messze a legnagyobb elérésű nyomtatott sajtótermékekről van szó. Az online hírportálok a harmadik leggyakoribb hírforrások, de a televíziókhöz, sőt még az országos rádiókhöz képest is jelentősen kisebb közönséget érnek el közvetlenül. A kutatás az Origó (12,1%), az Index (10,5%) és a Hír24 (6,1%) portálokra kérdezett rá. A megyei napilapokon kívüli nyomtatott sajtótermékek közül kizárólag egy ingyenes országos terjesztésű lap, a Metropolisz közelíti meg a 10%-os elérést (9%). A szintén ingyenes Helyi Témát jóval kevesebben, 4,2%-nyi válaszadó említette. Még ez

is több azonban a legnagyobb országos napilapok elérésénél. A Népszabadságot a közönség 3,1%-a, a Magyar Nemzetet 2,6%-a, a Magyar Hírlapot pedig 1,2%-a említette hírforrásként.

Ennél is kisebb a hetilapok elérése. A HVG-t említette a megkérdezettek 3,6%-a, a 168 órát a megkérdezettek 1%-a, a Heti Válasz (0,9%), az Élet és Irodalom (0,8%), a Figyelő (0,6%), a Demokrata (0,5%), a Magyar Narancs (0,5%), a Barikád (0,4%) azonban 1% alatti eredményt ért el. A hetilapoknál még a hír tematikájú helyi rádiók is nagyobb közönséget érnek el, annak ellenére, hogy ezek vételkörzete legfeljebb néhány városra, az InfoRádió esetében pedig Budapestre korlátozódik. A kutatásban felsorolt hírrádiók közül a Klubrádiót említették a legtöbben (3%), az InfoRádió 1,9%-ot, a Lánchíd Rádió 1,2%-ot ért el.

A kutatás egyik hiányossága volt, hogy nem kérdezett rá bulvár napilapokra, és az internetes hírfogyasztást sem tudta a megnevezett hírportálokkal teljes egészében lefedni. A válaszadók 7,8%-a jelölt meg hírforrásként „egyéb” médiumokat, ennek összetételéről a kutatás nem adott információt. Külföldi sajtóterméket a válaszadók 1,2%-a említett.

Természetesen az elért közönség nagysága önmagában nem ad átfogó képet a tájékozódás sokszínűségéről, illetve az egyes médiumok véleményformáló képességéről. A fenti eredmények nem számolnak többek között azzal, hogy az egyes médium-típusok, illetve az egyes médiumok az üzeneteket eltérő mélységben, eltérő módon jelenítik meg. Ennek jelentősége az, hogy a felszínes tájékozódás alapvetően a napirenden lévő közéleti kérdések nyomán követését biztosítja, a tudatos egyéni véleményalkotás elmélyültebb hírfogyasztást feltételez. A kereskedelmi televíziók híradásaiban a valóban közéleti jellegű hírek is röviden, a kontextus feltárása nélkül, ráadásul könnyű, bulvár jellegű hírek között jelennek meg. A legelmélyültebb tájékozódást továbbra is a nyomtatott sajtótermékek biztosítják, a megyei lapok azonban országos közéleti eseményekkel csak kis mértékben foglalkoznak. Az internetes hírfogyasztás lehet felszínes, a nyitóoldal címeinek átolvasására korlátozódó, de a hozzáférhető anyagok lehetővé teszik az elmélyült tájékozódást is. A rádiós hírfogyasztás szinte minden esetben háttértevékenység, ugyanakkor az üzenetek rádiós feldolgozása lehetővé teszi egy-egy téma alapos körüljárását is. Ez természetesen nem a rövid hírblokkokat sugárzó országos kereskedelmi rádiókra jellemző, hanem a hír tematikájú rádiócsatornákra.

A kutatás e kérdéseket nem vizsgálta, az egyes médiumok véleményformáló képességéről azonban további információkkal mégis szolgált. A kutatás alapján egyrészt azonosíthatók a jellemző fogyasztói

csoportok, másrészt bemutatathatók az egyes médiumok keresztfogyasztási jellemzői.

A válaszadók a fogyasztási szokások alapján négy csoportba sorolhatók. Az első csoportba azok kerültek, akik a lehető legtöbb forrásból szerzik be az információikat, ők igen kevesen vannak (4,4%). A második (14,8%) és a harmadik csoport (15,6%) aránya majdnem azonos. A második csoportban találjuk azokat, akik különféle tévéket néznek, a Kossuth Rádiót hallgatják, és olvassák a megyei lapokat, valamint az ingyenes országos terjesztésű lapokat. E csoport tehát a legnagyobb elérésű médiumokból széles körben tájékozódik, de speciális tájékozódási igényei nincsenek, a tájékozódás érdekében külön erőfeszítést nem tesz. A harmadik csoport azokból áll, akik elsősorban az internet, az RTL Klub és a megyei lapok alapján tájékozódnak; e csoport az internetező csoportja. A negyedik csoport a legnépesebb, a válaszadók kétharmada (65,2%) tartozik ide. Ők főleg az RTL Klub és a TV2 híradásaiból, a Kossuth Rádió műsoraiból és a megyei lapokból tájékozódnak; e csoport tájékozódási szokásai tűnnek a legkevésbé tudatosnak.

E klaszterek alapján is feltűnő az országos televíziók és a megyei lapok jelentősége, hiszen e médiumok minden fogyasztói csoport számára relevánsak. Ez azt is jelenti, hogy az e médiumokban megjelenő üzenetek a társadalom meglehetősen nagy részét eléri, gyakorlatilag függetlenül az egyes csoportok társadalmi és gazdasági jellemzőitől. Figyelemre méltó továbbá, hogy a megyei lapokon túli nyomtatott sajtó kizárólag a 4,4%-nyi, kiemelkedő társadalmi és gazdasági státusszal rendelkező, mindent fogyasztók médiafogyasztásában releváns. Ez egyúttal azt is igazolja, hogy az alacsony elérés korántsem jelent szükségszerűen csekély véleményformáló képességet: a magas társadalmi és gazdasági státuszú közönséget elérő források akkor is jelentős tényezői lehetnek a politikai és gazdasági döntéseknek, ha e források más társadalmi csoportokat közvetlenül nem érnek el. A magas társadalmi státusz együtt jár egyfajta véleményvezér funkcióval, ami részben a politikai és gazdasági döntések közvetlen befolyásolásával, részben az üzeneteknek – az ún. kétlépcsős információáramlás elméletnek megfelelően⁵⁴ – a más társadalmi csoportok részére történő közvetítésével valósul meg. Az internetes hírfogyasztás esetében további fontos sajátosság a korosztályi kötődés. Igaz ugyan, hogy ma még az elsődlegesen az internetről tájékozódók aránya nem kiugróan magas, mivel azonban e fogyasztók többségükben fiatalok, hosszabb távon az internet véleményformáló jelentősége egyértelműen nőni fog.

Az egyes klaszterek fogyasztóinak társadalmi-gazdasági jellemzői viszonylag jól azonosíthatók.

Az első és a második klaszter több tekintetben is hasonló tulajdonságokkal írható le: mindkét csoport átlagon felül tartalmaz aktív középkorú, városi, jobb módú, szellemi foglalkozásúakat. E jellemzők alapján kimondható, hogy a döntéshozó pozíciókat betöltők e két klaszterbe tartoznak.

Az első csoport a budapesti, 40 év feletti, legfelső jövedelmi kategóriába tartozó, magasan képzett szellemi foglalkozásúakat foglalja magába. A diplomával rendelkezők 43,4%-a a mindent fogyasztók közé tartozik, e csoport további 41,1%-a érettségivel rendelkezik.

A második csoport a jól kereső, 30 év fölötti városi közönséget foglalja magában. E csoportban az első csoporthoz képest valamivel többen vannak a 40 év alattiak (összesen 31,1%). Az első csoporttal összevetve a két csoport korösszetételében megfigyelhető további különbség, hogy a 60 év felettek a mindent fogyasztók csoportjában valamivel nagyobb arányban vannak jelen, az aktív középkorúak (40-59 év) azonban azonos arányban jelennek meg a két csoportban. A második csoportban a diplomások aránya 21,4%, közel azonos arányban vannak jelen a szakmunkás végzettségűek és az érettségivel rendelkezők. E csoportban a fizikai és a szellemi munkát végzők aránya nagyjából megegyezik.

A harmadik klaszter a fiatal (40 év alatti, sőt 34,6%-ban 30 év alatti) városiaké. A 18-29, illetve 30-39 éves korosztályok e csoportban jelennek meg messze a legnagyobb arányban. E csoportban a jövedelmi viszonyok és a foglalkozás szerinti megoszlás nem látszanak fontos szempontnak: a négy jövedelmi csoportba tartozók megoszlása nagyjából egyenletes, a fizikai munkát végzők aránya 59,4%, a szellemi munkát végzőké 40,6%. A végzettség szerinti megoszlás is viszonylag kiegyenlített, egyaránt jelentős a szakmunkás végzettségűek (27,6%), az érettségizettek (38,7%) és a diplomások (20,8%) aránya. Az internet-használat ezek alapján elsősorban korosztály és lakóhely, nem pedig jövedelem és végzettség függvénye.

A médiafogyasztók negyedik csoportját a nem olvasó, nem internetező, inkább alacsonyán képzett, fizikai munkát végzők alkotják. Ez az egyetlen csoport, amelyben a falun élők aránya átlag fölötti (36,9%). E csoportban a legnagyobb a 8 általánossal vagy ennél alacsonyabb végzettséggel rendelkezők aránya, és a szakmunkásoké is átlagon felüli, továbbá messze itt a legalacsonyabb a diplomások aránya. Az első három jövedelmi csoportba tartozik az e klaszterhez tartozók több mint 80%-a. E jövedelemcsoportok közötti megoszlás nagyjából egyenletes, de mindhárom jövedelmi csoport esetében átlag feletti. Az életkor szerinti megoszlásban a 60 év felettek aránya (29,5%) átlag feletti, de a második legnagyobb csoportot a legfiatalabbak (18-29 évesek) jelentik

(21,5%); a 30-60 év közötti korosztályok e csoportban alulreprezentáltak.

A sokszínű tájékoztatás és tájékozódás feltételezett jelentősége a tudatosabb demokratikus részvétel. Ezt a kutatás adatai alapvetően alá is támasztják: a mindent fogyasztók között a parlamenti választásokon biztosan résztvevők aránya kiugróan magas, 70,4%. A második médiafogyasztói csoport tagjainak is több mint a fele (54%) biztos szavazó. Az internetezőket esetében ez az arány 41,6%, a negyedik klaszterben pedig 32,1%. Minél változatosabb tehát a hírfogyasztás, annál nagyobb a szavazási hajlandóság. Ez természetesen nem annyira ok-okozati összefüggést, mint inkább olyan mögöttes attitűdöt mutat, amely a hírfogyasztás iránti igényt és a választási hajlandóságot egyaránt megalapozza.

Végül a kutatás a különböző médiumok keresztfogyasztásáról is szolgáltatott információkat. Az általános megítélés szerint bal-, illetve jobboldali médiumok keresztfogyasztását a következő két táblázat szemlélteti.

	ATV	Klub Rádió	Magyar Narancs	Élet és Irodalom
Hír TV	57,3	11,3	37,2	48,3
Echo TV	15,6	6,2	7,2	4,1
Magyar Nemzet	2,7	2,6	20,1	14,1
Heti Válasz	1,6	1,1	7,2	4,1

3. sz. táblázat: A baloldali média fogyasztói milyen arányban figyelik a jobboldali médiát?

A baloldali médiumokból tájékozódók tehát elsősorban a Hír TV-ből kapnak képet a jobboldali álláspontokról. A fenti adatokból az látszott, hogy az Élet és Irodalom, illetve a Magyar Narancs meglehetősen kis közönséget ér el, a keresztfogyasztási adatok pedig azt a feltevést igazolják, hogy ezek az olvasók a széles körben tájékozódók közül kerülnek ki. Ez ugyanakkor azt is jelenti, hogy a jobboldali álláspontok a baloldali médiumokat fogyasztóknak csak csekély részéhez jutnak el.

	ATV	Klub Rádió	Magyar Narancs	Élet és Irodalom
Hír TV	53,9	1,4	0,7	1,7
Echo TV	56,1	2,9	0,5	0,5
Magyar Nemzet	23,3	3,0	3,7	4,5
Heti Válasz	38,1	3,7	3,7	3,7

4. sz. táblázat: A jobboldali média fogyasztói milyen arányban figyelik a baloldali médiát?

A táblázatok alapján megállapítható, hogy a baloldali média fogyasztói valamivel nagyobb arányban kísérik figyelemmel a jobboldali médiát, a jobboldali médiumok fogyasztóinak még kisebb az esélye megismerni a baloldali álláspontokat. A jobboldali médiumok fogyasztói legfeljebb a baloldali hírtelevízióból szerezhetnek tudomást a baloldali álláspontokról. A hírtelevíziók jelentősebb keresztfogyasztását magyarázhatja az is, hogy e televíziókat egyébként is a hírek iránt fogékonyabb közönség nézi.

Mindez megerősíti azt a feltételezést és elméletet, ami szerint a médiafogyasztók alapvetően a saját álláspontjukat erősítő forrásokat keresik. Ez a széleskörű tájékozódáson és a szembenálló álláspontok ütköztetésén alapuló, racionális diskurzusként megvalósuló demokratikus döntéshozatal lehetőségét meglehetősen szűkre szabja.

A kutatás során mindezeket túl arra is választ kerestünk, hogy a magyar médiában a közönség megítélése szerint minden téma, jelenség a valódi súlyához mérten jelenik-e meg. A válaszadók meglehetősen magas, 79,5%-s látja úgy, hogy vannak elhallgatott jelenségek, és mindössze 13,4% látja úgy, hogy minden közéleti kérdés megfelelő nyilvánosságot kap. Ez a negatív vélemény hosszabb ideje tartja magát: a közönség 49%-a szerint a médiában megjelenő vélemények sokszínűsége az elmúlt két évben alapvetően nem változott, és 29% látja úgy, hogy a sokszínűség csökkent; 11,4% érzékeli a sokszínűség erősödését.

A kutatás alapján megállapítható, hogy a véleményvezérek szűk, kiemelkedő társadalmi státuszú csoportján kívül más társadalmi csoportok nem tesznek jelentős erőfeszítéseket a sokrétű és elmélyült tájékozódás érdekében, ugyanakkor a közönség nagy része nem tartja teljes körűnek a közéleti tartalomkínálatot.

Jogalkalmazói szempontból a kutatás adatai arra utalnak, hogy az országos televíziókat és a megyei napilapokat érintő tranzakciók különös figyelmet érdemelnek. Jogalkotási szempontból az a következtetés vonható le, hogy a médiapiaci kínálatot növelő eszközök nem szükségszerűen vezetnek sokszínű tájékozódáshoz. E célkitűzés szabályozási eszközökkel aligha valósítható meg. A tudatos médiafogyasztást erősítő egyéb médiapolitikai eszközök azonban jelentősen növelhetik az alkotmányos célok elérésének esélyét.

Jegyzetek

¹ A pluralizmus alkotmányjogi értelmezését ld. Polyák Gábor: Pluralizmus és médiaszabályozás. Jogtudományi Közöny 2009. 5. 208-220. o.

² 37/1992 (VI. 10.) AB hat.

³ Iosifides, Petros: A médiakonzentráció mérési módszerei, In: Gálík Mihály (szerk.): A médiakonzentráció szabályozása. Gondolat Kiadó, Budapest 2011. 59. o.

⁴ A GAH Group és a National Research Associates kutatásáról ld. Iosifides, Petros: i.m.

⁵ Az Arthur Andersen kutatásáról ld. Iosifides, Petros: i.m.

⁶ A British Media Industry Group kutatásáról ld. Iosifides: i.m.

⁷ Gibbons, Thomas: Kontrolle über technische Engpässe: Ein Fall für das Medienkonzentrationsrecht? in: Die Regulierung des Zugangs zum digitalen Fernsehen, IRIS Spezial, Strasbourg 2004. 74. o.

⁸ BVerfGE 73, 118, 156.

⁹ Rott, Armin - Kohlschein, Ingo: A médiakonzentráció ellenőrzése Európában: elvek, vitakérdések és kilátások, in: Gálík Mihály, szerk.: A médiakonzentráció szabályozása, Gondolat Kiadó, Budapest 2011. 233-255. o.

¹⁰ A médiakonzentráció szabályozásának eszközeiről ld. Polyák Gábor: Versenyjogi és médiajogi eszközök a médiakonzentráció korlátozásában. In: Gálík Mihály (szerk.): Média-konzentráció, Gondolat Kiadó, Budapest 2011. 139-199. o.

¹¹ Fúziós rendelet 21. cikk (4)

¹² A Bizottságot idézi Schüll, Ralf: Schutz der Meinungsvielfalt im Rundfunkbereich durch das europäische Recht: unter besonderer Berücksichtigung des europäischen Wettbewerbsrechts, Stämpfli Verlag, Bern 2006. 281.

¹³ A médiapluralizmus védelmében történő tagállami intézkedést a Bizottság először a Newspaper Publishing ügyben hagyta jóvá, és elfogadta, hogy az angol hatóság a fúzió vizsgálatánál a hírek korrekt közlését és a szabad véleménynyilvánítást is figyelembe vette.

¹⁴ Traimer, Matthias: „Medienkonzentration und Cross-Owner-Ships“, Universität Wien, Kézirat, 2006, 24. o.

¹⁵ „Guidance on the operation of the public interest merger provisions relating to newspapers and other media mergers” <http://www.dti.gov.uk/files/file14331.pdf>

¹⁶ Részletesen ld. http://www.ofcom.org.uk/tv/ifi/guidance/pi_test/pi_legal/

¹⁷ Prometheus Radio Project vs. Federal Communications Commission (Filed June 24, 2004), <http://transition.fcc.gov/ogc/documents/opinions/2004/03-3388-062404.pdf>

¹⁸ A sokszínűségi indexről ld. Gálík Mihály - Vogl Artemon: A média koncentrációjának mérése. In: Gálík Mihály (szerk.): A médiakonzentráció szabályozása, Gondolat Kiadó, Budapest 2011. 275-323. o.

¹⁹ Az összefoglaló az ítélet alapján készült.

²⁰ Prometheus Radio Project vs. Federal Communications Commission, 70. o.

²¹ KEK: Beteiligungsveränderungen bei Tochtergesellschaften der ProSiebenSAT.1 Media AG, KEK 293-1 bis-5 (2006. 1. 10.), <http://www.kek-online.de/kek/verfahren/kek293prosieben-sat1.pdf>, 80. o.

²² KEK: i.m., 81-83. o.

²³ Beteiligungsveränderungen bei Tochtergesellschaften der ProSiebenSAT.1 Media AG, KEK 293-1 bis-5, 90. o.

A határozat nem tesz különbséget a politikai és a bulvár napilapok között, bár a BILD című bulvár napilappal kapcsolatban megemlíti, hogy az „az inkább színes és szórakoztató információkkal és közlésekkel” nagyobb meggyőző erővel rendelkezik. A különbségtétel hiányát a határozat elsősorban azzal indokolja, hogy az RStV sem tesz különbséget a televíziók között a közönségarány számításánál.

²⁴ KEK: i.m. 92. o.

²⁵ KEK: i.m. 93. o.

²⁶ A határozat szerint a vizsgálat szempontjából a folyóiratok között sem indokolt tematika alapján különbséget tenni. (KEK: i.m., 94. o.)

²⁷ KEK: i.m. 95. o.

²⁸ KEK: i.m. 97. o.

²⁹ KEK: i.m. 98. o.

³⁰ KEK: i.m. 99. o.

³¹ KEK: i.m. 99. o.

³² Pressemitteilung der KDLM,

http://www.alm.de/71.html?&tx_ttnews%5BpS%5D=1159078388&tx_ttnews%5Bpoin-ter%5D=7&tx_ttnews%5Btt_news%5D=329&tx_ttnews%5B-backPid%5D=1&cHash=e89e865e70

³³ VGH München: Axel Springer hätte Unbedenklichkeitsbescheinigung für Beteiligung bei ProSiebenSat.1 nicht versagt werden dürfen, <http://beck-online.beck.de/default.aspx?docid=98477732>

³⁴ A szerkesztői felelősség fogalmát a törvény a média-szolgáltató és a sajtótermék fogalmának részeként határozza meg, az audiovizuális médiaszolgáltatásokról szóló irányelvben használt fogalomtól részben eltérő tartalommal: A szerkesztői felelősség a médiatartalom kiválasztása és összeállítása során megvalósuló tényleges ellenőrzésért való felelősséget jelenti, és nem eredményez szükségszerűen jogi felelősséget a sajtótermék tekintetében. (203. § 60, 41.)

³⁵ Ügyiratszám: MP-1671-13/2011. Elérhető:

http://mertek.eu/sites/default/files/files/nmhh_szakhatosagi_allasfoglalas.pdf

Részletes elemzését ld. Gálik Mihály – Vogl Artemon: Az új mediakoncentráció-szabályozás első vizsgálója: az Axel Springer és a Ringier kiadói csoport meghiúsult összeolvadása a magyar piac, Médiakutató 2011. ősz 83-97. o.

³⁶ Szakhatósági Állásfoglalás 5.2.2.3.

³⁷ „Sokszínű-e a médiarendszer? A média-pluralizmus és -diverzitás „mérhetősége”: hazai és nemzetközi jogesetek, módszertani kérdések”, Magyar Jogász Egylet, Budapest, 2011.10.13., Dr. Ivanics Krisztina hozzászólása.

³⁸ Szakhatósági Állásfoglalás 5.2.2.28.

³⁹ Ld. például Ariño, Mónica: Versenyjog és pluralizmus az európai digitális műsorszolgáltatásban: az űr kitöltése In: Gálik Mihály (szerk.): A mediakoncentráció szabályozása, Gondolat Kiadó, Budapest 2011. 201-233. o.

⁴⁰ Szakhatósági Állásfoglalás 6.4.

⁴¹ Szakhatósági Állásfoglalás 6.7.

⁴² Szakhatósági Állásfoglalás 6.18.; 6.27.

⁴³ Erről ld. Lenk Zsuzsanna: A Népszabadság és a Ringier lapkiadó csoport közötti tranzakció versenyjogi megítélése, Infokommunikáció és Jog 2004/1.

Új. Gálik Mihály – Vogl Artemon: i.m. p. 94.

⁴⁴ Gálik Mihály – Vogl Artemon: i.m. pp. 94-95.

⁴⁵ Géczy Kinga: Az Axel-Springer fúzió a Médiatechnika előtt, In Media Res 2012/1. 122-133. o.

⁴⁶ 1309/2011. (X. 5.) számú MT határozat; kivonata elérhető:

http://mediatorveny.hu/dokumentum/88/13092011_hat_kivonat.pdf

⁴⁷ http://ec.europa.eu/information_society/media_taskforce/pluralism/study/index_en.htm

Magyar nyelven megjelent: A médiapluralizmus mutatói az Európai Unió tagállamaiban. AKTI Dokumentumok 7/I. és 7/II. ORTT AKTI, Budapest 2010.

⁴⁸ A médiapluralizmus mutatói az Európai Unió tagállamaiban. 9. o.

⁴⁹ http://ec.europa.eu/information_society/media_taskforce/doc/pluralism/study/monitor.xls

⁵⁰ Erről ld. Polyák Gábor: Nyilvánosság 2.0, Szuverén 2011. 08. 28., <http://www.szuveren.hu/vendeglap/polyak-gabor/nyilvanosság-20>

⁵¹ Az eredményeket ld. Gálik Mihály (szerk.): A mediakoncentráció szabályozása. Gondolat Kiadó, Budapest, 2011, 323-328. o. Ugyanott további két kutatás eredményei is elérhetők.

⁵² Elérhető: http://mediatorveny.hu/dokumentum/174/ipsos_kutatas_2011_vegleges.pdf

⁵³ A tanulmány szerzője a Mérték Médiaelemző Műhely vezetője. Az adatfelvételt a Medián készítette, az elsődleges elemzést Krémer Ferenc készítette.

⁵⁴ A médiahatás-elméletekről összefoglalóan ld. Bajomi-Lázár Péter: Média és társadalom, Antenna Könyvek, PrintXBudavár Zrt.- Médiakutató Alapítvány, 2006

André Ramos Tavares

Professor at the Catholic University of São Paulo and
Director of the Brazilian Institute of Constitutional
Research

The case of the borderless use of Constitutional Courts decisions in human rights

1. The proposal of this study and contextualizing the debate

The subject about the use of foreign constitutional case law (of the issuing State) by national constitutional case law (or generally, of the receiving State) has been the focus of growing attention and concern in recent years in the world. It was with a few recent decisions handed down by the American Supreme Court, as in the case of *Atkins v. Virginia* (the death penalty for the mentally retarded), in the cases of *Gratz v. Bollinger* and *Grutter v. Bollinger* (affirmative actions for entry into university) and in the famous case of *Lawrence v. Texas*, that the general theme of the use of foreign elements began to take shape.

But it was the decision from the case of *Roper v. Simmons* (2005) that most instigated discussion, represented by the alert given by one of its critics, Justice *Scalia*: "The Court should either profess its willingness to reconsider all these matters in light of the views of foreigners, or else it should cease putting forth foreigners' views as part of the reasoned basis of its decisions. To invoke alien law when it agrees with one's thinking and ignore it otherwise is not reasoned decision making, but sophistry." This is not the only cause for concern: in Brazil, an important debate began at the Brazilian Supreme Federal Court on what it means to use foreign elements in constitutional decisions and the repercussion thereof for the national system in terms of a real (or veiled) "block upon constitutionality" (Motion No. 3388/RR – the case of the demarcation of the *Raposa Serra do Sol* indigenous lands).

Within this ample discussion¹ is a theme called *state transposition of judicial decisions* (here, my analysis will be reduced to constitutional decisions), the so-called "transjudicialism", and also the theme of "cross-constitutionalism", albeit in its widest sense, which promotes a productive and conscious exchange of constitutional elements between supposedly self-sufficient states.

This is not strictly a novel end-of-decade concept. The fortification of the Judiciary, the creation of a "third giant"², to use the figure proposed by *Cap-pelletti*, a phenomenon that has been observed over the last few decades, has certainly been decisive in elevating the role of judicial decisions between States (treaties and conventions ratified internationally and, later, internalized in general by the parliaments of each country) and abandoning the classic proposal that privileged only normative bodies arising from the legislative tiers.

All the same, the discussion can be tackled from countless perspectives, having been approached from significantly discrete theoretical angles and, traditionally, by using the comparative method, in its widest possible sense. From the point of view of its jurisdictional use, foreign case law has been invoked in many countries³, without great methodological concerns or concerns of legitimacy as to the use thereof; in most cases not even the pertinence of its use nor the degree of connection are the subject of clarification.

My objective here is to identify some of the pre-suppositions underlying both this discussion and the respective constitutional conceptions for accepting or rejecting such use, although within an ambit restricted to Constitutional Law⁴. The theme should be duly situated in constitutional theory. For such, one cannot forget the pioneering idea, conceived by Mauro Cappelletti (1993) and complemented by the acknowledged Mexican constitutionalist Hector Fix-Zamudio (1982), advocating that alongside the well-known *constitutional jurisdiction of liberties* there is still space for a „transnational constitutional jurisdiction“.

In this respect, the first observation that deserves to be made is the one where it is impossible for Constitutional Courts to treat in identical fashion the use of foreign constitutional case law⁵ and the use of case law arising from the International Courts, such as the European Court of Human Rights and the International Criminal Court. The different decisions handed down by these different courts cannot be conjugated and analyzed with one generic reference to "foreign case law" *lato sensu* (or to foreign elements). This also applies to decisions handed down by supranational courts⁶, intended to evince *common* interests within a community, like the European Court of Justice, or even to decisions rendered by these courts in countries that are not within such supranational courts' jurisdictional reach. Furthermore, at issue here is not a phenomenon identical to the use of foreign constitutional case law in its proper and restricted sense⁷.

The universal intention contained, in general, in the arguments constructed by international and

community courts, together with the fact that such courts have a vocational perspective (toward the State in question and to serve as a precedent for other states), prevents parallels being drawn for the purposes of one sole treatment, within a unifying theory, of the decisions of national courts that are used by the national courts of other countries. The decisions handed down by national courts are applied exclusively within their territories; they are, furthermore, directed basically toward their citizens – be they nationals or residents – and are grounded in sovereignty. In other words, they are not intended for the “external ambit”, nor for other contexts or realities, as is the case necessarily with international courts and, directly or indirectly, with community courts. The decisions of the national courts of a State do not need to have – and indeed do not have – any universal or extra-national intentions in the sense that such decisions are presented in terms that can be immediately adopted by other courts in other countries in light of their internal structures. In contrast, a multinational perspective “naturally” arises from international and supranational courts and from the reasons guiding such courts’ decisions, since it is their purpose to have a binding influence over not one, but many countries. In some measure, these decisions have already been structured in such a way as to be easily repeated in many “distinct” national systems should the need arise.

One of the most latent difficulties in this sort of use is precisely de-contextualization, a phenomenon that is not seen when the subject is international or community courts.

2. Foreign constitutional decisions

Any reference, by a given Court, to foreign constitutional case law can occur in many ways and with a variety of purposes.

At the center of my analysis are the non-national elements, with the inevitable problem of their use and the study of their respective impact upon the constitutional decisions of a given State (in terms of legitimacy, national sovereignty, a reduced need to reinforce arguments, honesty in the grounds of an argument etc.).

However, as initially emphasized, only the foreign elements (non-national from the point of view of the users of such foreign elements, and national from the point of view of the issuing source) handed down by a single top court of the State (the Constitutional Court model) or by multiple top courts (the Supreme Court model with or without specialized sub-courts – as occurs in some countries in Latin America – and

the respective decisions thereof, and not including the decisions of any other courts equally authorized to engage in constitutional debate)⁸ make up the ambit of this study.

Indeed, I shall only analyze the use of this restricted universe of non-national decisions by the many top courts or by the monopolistic Constitutional Court of the “receiving”⁹ country. However, any discussion (not included herein) concerning the use of these non-national elements by the different courts of the Judiciary of a State would, nevertheless, follow, in general terms, the models presented below, especially when a diffuse Constitutional court (fractionary departments of the common Courts doubling up as departments of the Constitutional Courts) is authorized in the State.

3. The model of interlocution as a suitable model for protecting fundamental rights

What I propose here is more openness to learning from concepts and solutions already generated *by* others and *for* other countries’ legal regimes, especially as concerns the development of fundamental rights and democracy.

For this to happen, one must identify winning foreign experiences or legal engineering that affords the maximum protection to fundamental human rights. I also consider relevant negative cases that have generated repulsion, demotivation or the abandonment of certain decisions negatively qualified by the issuing State.

In the model I propose, which I call the suitable interlocution model, it is not enough to know the final solution adopted by the constitutional courts of other countries. We need to know the concrete case, if there was one, that gave rise to the case law and need to know, further, the reasons for this decision, the relevant elements, be they evident or hidden, regarding the context in which the decision was adopted, the constitutional model of the country and any influence upon the adopted solution it may have had and, especially, the interpretative formula used.

Accordingly, and in possession of the foreign decision, which will never be a pure and objective element, but rather a series of elements and conditions considered for the purposes of adopting a given solution that is now being re-analyzed, the Court should assess the compatibility of this material with the constitutional system of the country of that Court, the importance and the exactness of the reasoning and the constitutional possibility of that same solu-

tion being repeated. The Court must emphasize all the elements of the reasons behind its decision and show their pertinence relative to the case and to the national solution.

Suppose, for example, that several decisions handed down by a foreign constitutional jurisdiction upholding the constitutional right to bear arms were identified as being decisions reiterated from American courts. Suppose, further, that in most of the reasons reference were made to a large part of American doctrine, as well as to American judicial precedent. Suppose, further still, that it became evident that the decision of the Supreme Court of the United States, in the same sense, were based exclusively on an originalist approach (grounded in the interpretation of the time of the drafting of the Constitution, at the end of the 18th Century). Why should nations with recent constitutions that were provoked into handing down contemporary judicial decisions follow a justification that privileged practices and understandings from the end of the 18th century and beginning of the 19th century, especially if the application of the very originalism by these young nations reveals that the intention of these recent constitutional gatherings was precisely to banish this practice?

Any decisions taken by constitutional jurisdictions that fulfill a political rationality of their countries and that present a clearly visceral and unrepeatable preoccupation to resolve the theme, should be rejected once this process to verify incompatibilities has been performed.

Moreover, countries with distinct constitutional models, like monarchies and republics, parliamentarianism and presidentialism, federalism, regionalism and unitarism, should be more careful in their use of foreign elements *only* as concerns questions connected to these constitutional options.

Another difficulty lies in knowing about which foreign elements there can be dialogue, a difficulty presented by reason of the constellation of Constitutional Courts to which access is currently possible and, more than this, the number of decisions that can be consulted and debated.

It is also possible to glimpse other criteria that the court in question might use, such as consulting only the most controversial questions and taking part in dialogue relative thereto (or the least controversial, which demonstrates that this very theme is, in itself, equally controversial). The dialogue could also be reduced to more recent questions (which can also be an impeditive factor for States that are pioneers in tackling the theme, due to the non-existence of consultable decisions). It is equally possible to propose dialogue when the texts used as the basis for determining whether a dialogue is relevant are

identical or very similar in their wording, lay-out and purpose, making any consultation of the interpreted rule more accessible than it would be in situations where there were greater semantic and teleological distancing.

Any one of these hypotheses, however, requires to be made abundantly clear, should any come to be adopted, and a certain temporal consistency regarding the criteria is expected from the Constitutional Courts. Even the criteria for the selection of jurisdictions and subjects can be arbitrary, transforming the selection into an opportunity to reinforce decisions already taken, thereby rendering the dialogue merely apparent. It is necessary always to show that it is not a question of seeking only those foreign constitutional elements that conform to the actual ("pre"-) conception of the Court; what is required, rather, is a certain "honest transparency".

4. The problems *in and of* Sunstein's proposal

Sunstein (2009: 7) suggests an approach to which he proposes an initial question: "if many people accepted a specific perception on some important theme, should not the Supreme Court and other courts, upon reflecting on the meaning of the Constitution, *consult* on this point of view?" For Sunstein, the debate about whether the Supreme Court of the United States should or should not use decisions from other nations has been transformed, to a large extent, into a discussion on the weight that should be given to the position of the "many minds" (Sunstein, 2009: 8, 189).

Sunstein defends that the use of foreign constitutional case law should be avoided except under very exceptional conditions, which he identifies. He proposes, therefore, that the United States, in general, should pay heed only to national *sources*. In his opinion, it sounds wrong to take into consideration the points of view of those who cannot vote in national elections and who were not elected by the people "in reference" (Sunstein, 2009: 190). Democracy, here, would appear to negate the legitimacy of developing fundamental rights.

Consultation of foreign constitutional case law could, however, occur (the observation is, above all, made for the Supreme Court of the United States) for the purposes of obtaining "relevant information" and, in this sense, foreign constitutional elements would be justified for questions of a *factual* nature.

Sunstein avails himself of the famous case, already cited in this study, of the death penalty for young offenders, the unconstitutionality of which

was recognized by the Supreme Court of the United States grounded in foreign elements. If, for the purposes of maintaining or banishing the death penalty, the Supreme Court of the United States and the Law of that land deemed it important to understand the preventative effect of such death penalty on underage criminality, in the event that the decisions that led to the banishment of the death penalty in the other nations were based on other arguments (religious, moral or ideological arguments because they practiced a blind copy of these arguments and not because of the question of underage criminality), then the reference of what is practiced by the other countries would have no relevance for the purposes of American domestic decision-making (Sunstein, 2009: 192-3 and 205-6).

Sunstein's illustration is very didactic, especially since it employs the antithesis of a phatic question (central) and other questions (moral, religious, ideological); however, his equation is a simplistic reduction of the complexity of real situations. In the same example, and for the purposes of relevant interest (and, therefore, *attention*, to foreign constitutional case law), it could be argued that the crucial thing is knowing not the preventive effect (intimidatory) of the death penalty but rather its negative effect in the event of judicial error. Based on this new criterion, it would have to be ascertained how many countries forbade the death penalty because of a fear of judicial error and how many times, in the countries that have or had the death penalty, a grave judicial error in the matter of the death penalty for a minor was detected. Knowledge of the specific crimes for which the death penalty for minors is or was adopted in other countries could also be chosen as the crucial phatic question. Sunstein makes it seem like there is a simple counterposition, when, in reality, the choice of what is relevant for the purposes of deciding and knowing the experiences of others can be highly arbitrary.

Sunstein observes that foreign laws and judicial opinions can reflect only the choices of a *reduced elite* and have been made on the basis of strategic decisions and not of "honest" ones, in other words, without considering the data and information that were available (the *factual* question deserving of *attention*). In cases such as these, they should be simply ignored. The author adopts, further, the idea of *constitutional relativism*, "because texts and principles of interpretation might lead constitutional courts in South Africa, Germany and Hungary to results that make no sense for Canada, Brazil or the United States" (Sunstein, 2009: 196). He highlights the countries that deserve to be used as possible foreign references and does so based on the imposition of the feasible, given that it would not be possible – as effectively it is not – to consult all the countries of the

world. For this reason, he mentions, for the purposes of the use of foreign constitutional case law, only the *liberal democracies* (Sunstein, 2009: 203-4).

In addition to opportunism, he alerts to the risk, also mentioned by countless other doctrinists, of *miscomprehending* the foreign material for the purposes of its domestic use: "the proper use of foreign material requires such exhaustive information about foreign norms that judges could not possibly use foreign material properly" (Sunstein, 2009: 206). However, notwithstanding the above, if foreign case law were indeed to be used, Sunstein understands that the best way of confronting the difficulties would be by developing a simplifying framework. Hence his suggestion that Justices i) examine the material from ten or twenty relevant countries; ii) pay due regard to the sentiments and judgments of the population and, accordingly, do not become interested in material from authoritarian states with dysfunctional institutions or ones with small populations, "confining themselves", therefore, "to only about twenty or thirty countries, including the Western liberal democracies plus countries such as India, Japan, Brazil, Israel and South Korea" (Sunstein, 2009: 207); iii) consult material translated into their own language and that is perfectly understood in the sphere of their language; iv) favor recent sources since they are more plausible and reflect current conditions and, v) be alert to positions taken by the state assumed in cascade (that deserve to be rejected since they do not represent an argument constructed independently).

This material is useful when i) it is relatively uniform; ii) it results from legislation or judicial decisions; iii) the problems to which such material relates are relatively similar and, iv) this material reflects independent judgments (Sunstein, 2009: 208). Next, a majority of five or more countries with uniform decisions on the theme should be obtained. There is no requirement to effectively analyze more than five countries in the event that the first five are already seen to present such uniform case law. This could mean that the existence of uniform foreign constitutional case law from more than fifteen countries – but in a different sense – would be simply ignored.

However, the use of the most recent case law, as suggested, may not always represent the best solution. To illustrate this point, one need only take an example from the case law of the United States itself, concerning the scope of the public's freedoms after the attacks on 11th September. It is worth remembering, to these ends, the typification of the crime of domestic terrorism in section 802 of the Patriot Act, covering any action dangerous to the life of its citizens that entails the breaching of the penal laws with the intention of influencing, by intimidation or coercion,

the implementation of government policy. By reason of the extent of the typification, any type of activity or organization that protests against specific government projects can be the object of state investigation and may even have their actions deemed criminal violations (Cf. Hentoff, 2004: 13). The terrorist attack and the supposed vulnerability of the United States were used by a government clearly hostile to fundamental human rights in order to try to legitimize the adoption of measures restricting these rights, measures defended as the only solution to guarantee the essential security of the nation (cf. Cole, Dempsey, 2002: 147).

The *Bush* Administration, with the complacency of the bicentennial Constitutional Court of that country, broke the privacy of thousands of its citizens, interrogated people giving no sign that could have incriminated them and arrested principally immigrants without any justification in acts of reiterated and open violation of fundamental human rights (cf. Nancy Chang, 2002: 67). These acts served only to frighten those sectors of society discontented with the *BUSH* government, mitigating the level of free political opposition.

In spite of truly representing a reduction in the protection of many fundamental human rights and limits upon the Executive and its departments, the courts and the Supreme Court itself ended up consenting, during the *BUSH* era, to the provisions of the Patriot Act. So, what reasons could younger nations give for following this worthless case law instead of the earlier decisions of this very same Supreme Court of the United States? Or still further, why not simply disregard the United States as a suitable source since it is not possible to use its latest and most recent decisions and when very consistent and suitable material can be obtained on decisions that predate 11th September?

Lastly, Sunstein brings up the problem of the cost that an effective operation of interlocution entails. Sunstein observes that the courts, should they opt for this model, will “have a lot of work to do” (Sunstein, 2009: 191), and the same is true for all the other agencies associated thereto. Therefore, *in order to take cosmopolitanism seriously, the courts should, in each case, explain in detail the reasons that led them to reject the solutions of each of the countries that are at variance with the constitutional interpretation adopted by the Court or the reasons why they uphold them* (Sunstein, 2009: 207).

5. Grounds for using or forbidding foreign constitutional case law

It is not enough to argue the inoffensiveness (as Parrish does, 2007: 641) of the use of foreign con-

stitutional case law. It is essential to justify it and to demonstrate its compatibility with prevailing constitutional law (cf. Parrish, 2007: 641). But it is also not enough to demonstrate that it is a practice that is compatible with constitutionalism. More than this, it seems to me to be essential to demonstrate the reason *why* it should be used. The proper way of tackling this problem depends, in large part, on the precise analysis of each constitutional law in force. Generally speaking, constitutions provide for the use of international treaties, including acceptance clauses that also, by and large, express the normative force of such international documents for domestic purposes. However, an express constitutional clause on the use of foreign constitutional case law (and even on international case law) is an exception¹⁰.

A preliminary approach should, therefore, consider the practical viability of a Constitution forbidding, semantically, the use of foreign constitutional case law in the decisions rendered by that nation's Constitutional Courts. Although there is no similar provision in democratic constitutions, it is important to know the extent and the real efficacy of a clause that, hypothetically, had that very content. Strictly speaking, a clause of this kind could serve to mask over the use of foreign material, resulting in the system's forfeiting of honesty, transparency and posterior control.

It would be unreasonable to expect from the Judiciary and the constitutional courts – already amply susceptible to interconnectivity between national and foreign case law – a position of absolute contention, even with an express national reserve in their respective Constitutions. The theme transcends the textual limitations of a Constitution as a definitive expression of self-determination, especially, considering that the use of foreign case law has a strong interpretative trait, although it still lacks a methodology as to its consistent functional use.

The mere act of forbidding the domestic use of foreign case law could, furthermore, be interpreted as an implicit clause on sovereignty, which, as it happens, has been a constant invocation in American doctrine against the use of such decisions¹¹. Above all, considered in this light, any clause should be interpreted as forbidding the use of foreign case law in a model of subordination, by which I mean the reverential use of foreign decisions and not as a definitive and absolute block thereupon.

At the other extreme are Constitutions that would expressly impose the use of foreign elements. A well-known example of a Constitution that contemplates express rules concerning this use is the South African Constitution¹² of 1996, which established in section 39, n. 1, indent c, that in the interpretation of

the declaration of rights, the courts must consider foreign Law.

In Brazil, an express clause doesn't exist, except in the Labor Law, concerning labor rights, which allows the Labor courts and labor judges to use the *comparative law* in their decisions (art. 8, Brazilian Labor Law). But a Constitution cannot adopt an express clause and then, at the same time, end up suggesting, due to historic reasons, that consultation is allowed. This is what happens to constitutions drawn up by constitutors who privilege the constitutional model of another country when preparing their national Constitution. Foreign examples have been frequently used in contemporaneous constitutions. Even the Brazilian Constitution of 1988, currently in force, used foreign references and drew amply from the Portuguese Constitution (in 1937 the Polish Constitution was used). In fact, this national practice first started with the Brazilian Constitution of 1891, the structure and content of which reflected the American Constitution of 1787.

The use of foreign matrices in preparing national constitutions is not done with impunity, however, since later doctrine and case law are known to invoke this fact for the purposes of using equally foreign references.

Also, in the clause requiring that judicial decisions be duly grounded (and in the ample defense clause) lies a favorable argument, although not definitive, because the judges must justify their decisions and, in so doing, must be "honest in revealing their sources and establishing the reasons behind their decisions. Transparency is important." (PARRISH, 2007: 674). Accordingly, if international sources are used to reach an adopted solution, the established reasoning must be amply presented, which would not only allow the thinking of the Court to be known, but also provide grounds for appeal, if relevant. In synthesis, whether there is express provision or not, one can cogitate the valid use of foreign constitutional case law pursuant to a model of interlocution grounded in the maximum protection of fundamental human rights.

6. Foreign decisions on fundamental human rights as a permanent model of interlocution

A specific model of interlocution should necessarily be favoured where achieving, promoting and increasing fundamental human rights¹³ is concerned. Opting for an open approach to non-national constitutional case law should be widely pursued by all nations and not just by a specific group of countries where the issue of fundamental human rights is concerned.

Young democracies that are still in the process of consolidating both *public freedoms* and a *social State* should pay greater attention to the case law of countries that have already reached the democratic and social level expressed in their constitutions. Even so, it is necessary that such use be not just out of mere reverence but rather by means of a *model of interlocution (critical assimilation)*, because consolidated democracies may also render constitutional decisions that are inconsistent with their quest to afford greater protection to fundamental human rights¹⁴.

Foreign constitutional case law should be used to promote an increase in the level of protection of fundamental human rights provided it is compatible with the dogmatic commands of the national Constitution. In such a context, any starting point will always be the similarity between the majority of the constitutional texts of Western nations, especially as concerns the democratic and social objectives that these states must uphold.

For example, if Portugal and Spain contemplate, in their respective constitutions, the right to privacy, and if these countries have been allowing such right to privacy to mature significantly for decades, then recent States (like Eastern European countries), upon consultation of such case law, will find an enormous source of help when consolidating this model into a level of excellence. However, uncritical assimilation is, even here, inadequate and, to a certain degree, unviable (because of the very differences there might be between the understandings held by the various foreign constitutional jurisdictions, notwithstanding any semantic or even teleological connections).

One of the grounds, therefore, lies in the very grammar (textual and extra-textual) that is common to fundamental human rights. I am obviously not talking about language, which can be very different between countries. I am, rather, talking about a "thematic community", which, over time, has been – and is still being – consolidated in many international and supra-national documents and which, in fact, represents a common idea (of which Peter Häberle has long spoken) held at a time before these actual international documents were drawn up. In reality, these non-national documents are symbols of this possibility of communication, of dialogue, between different nations as concerns fundamental human rights. And not just a possibility, but also a desire. Hence the fact that contemporaneous constitutions show great proximity as concerns their so-called introductory and dogmatic parts (concerning the declaration of rights) and, to a certain degree, their organic parts (in other words, concerning the structure of the State).

But textual proximity is not a determining factor nor does it offer definitive reasons for using foreign constitutional case law. Indeed, as I have already expressed in a work published in 2000 together with the late and fondly-remembered jurist Celso Bastos, “any antagonism between Constitutions can be merely apparent, or textual, to the extent that a large part of the legal element is constructed by way of interpretative activity.” (Bastos, Tavares, 2000: 44).

Universalist theses concerning fundamental human rights end up ignoring the Law as a typically cultural phenomenon and, furthermore, render difficult healthy interlocution between distinct constitutional jurisdictions. As I mentioned previously, interlocution will not occur in the event that one of the systems has the *pretention of being in possession of the truth as concerns its positions*. But it is also not possible to imagine an absolute relativism, equally unproductive and impeditive of effective interlocution.

The (receiving) Court should check the textual similarity or proximity between the Constitution of its country and the Constitution of the country where the constitutional decision to be used was rendered. This proximity is important when the intention is to develop rights present in the Constitution and included in the patrimony of Humanity. But grammatical proximity alone is insufficient, as mentioned, because it is also necessary to ascertain the compatibility between similar constitutional bodies regarding their constitutional practices and purposes.

It is necessary “to underline common elements (...) more than just merely make comparisons between constitutional bodies. It is necessary to collect ample knowledge about the constitutional Law of each of the countries under analysis.” (Bastos, Tavares, 2000: 44). This is a presupposition for the correct and not “de-contextualized” use of foreign elements by the constitutional jurisdiction of any country, although distorted and improper references are an ever-present risk which can, nevertheless, be minimized and even avoided.

In this sense I can quote the case heard by the Brazilian Supreme Federal Court concerning the anti-semitical book by S. Ellwanger, who negated the Jewish Holocaust and promoted racism (HC 82.424-2/RS). In this famous case, Minister Gilmar Mendes cites decisions rendered by the Supreme Court of the United States and the House of Lords as being some of the “elements” that led him to his conviction on the meaning and scope of the term “racism”, in its historic and cultural construction; he cites, further, a decision rendered by the European Court of Human Rights that later assisted him in contextualizing his conviction, such decision being on the proportionality of the very same principles

under consideration in the case submitted to the Brazilian Supreme Federal Court.

Considering that constitutionalism poses identical problems for Constitutional States and that one of the greatest objectives of true Democracy is precisely to promote fundamental human rights to a maximum, it is even possible to cogitate an *implicit* fundamental right, precisely by reason of the extensive protection afforded by the *cross utilization* of non-national case law.

It is worth mentioning, at this point, the common historical question of the military dictatorships in Latin America and the amnesty laws relative to political crimes and the torturers of the military regime. The central question was precisely whether the laws created by the military for the military could be considered valid and if, as a consequence, the perpetrators of all the crimes would qualify for amnesty. The legitimacy of these laws was, in general, questioned by later democratic regimes. The Brazilian Supreme Court, in a recent entry of judgment (ADPF 153-DF), was confronted by the same theme and produced an extensive comparative work on the amnesty laws of other States as well as on the constitutional decisions rendered at a later date by the Courts thereof on their laws, citing the Supreme Court of Chile, the Supreme Court of Argentina (2007) and the Supreme Court of Uruguay (2009), among others. In the same entry of judgment, Minister E. R Lewandowski, through his vote, could be clearly seen to be concerned about the contextualization of the theme. The conclusion, in both the foreign and Brazilian cases, was that the amnesty was valid and should be respected, without prejudice of ascertaining the authors and allowing full access by the citizens to the data and events of that period in History.

Therefore, within a constitutional system that permits (and, for more compelling reasons, that imposes) the critical and consistent (constant) use of foreign constitutional case law, such use should be mandatory, since it arises from the very idea of security and the maximization of fundamental human rights. *Any rejection of foreign case law beneficial to the fundamental rights in question would have to be justified based on the latent peculiarities of each national Constitution.*

Foreign case law should be used in a pondered fashion and the appropriateness of foreign elements in the national ambit should be fully demonstrated. And I propose that the Constitutional Courts be authorized and compelled when it comes to concretizing fundamental human rights, by virtue of their dogmatic preoccupation that such rights be fully realized. This sort of conduct is not only welcome, but should also be imposed on countries slow in consolidating these rights, such rights being solemnly

proclaimed in formal constitutions that should not be transformed into semantic constitutions, to use Loewenstein's terminology.

Bibliography

Alford, Roger P.. *Roper v. Simmons* and our constitution in international equipoise. In: *University of California law Review*, 2005, v. 1.

Bastos, Celso Ribeiro, Tavares, André Ramos. *As tendências do direito público: no limiar de um novo milênio*. São Paulo: Saraiva 2000

Byus, Cindy G.. Burying our constitution in the sand? Evaluating the ostrich response to the use of international and foreign law in U.S. Constitutional interpretation. In: *Brigham Young University J. Pub. Law*, n. 21. 2007

Canotilho, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 4. ed. Coimbra: Almedina

Cappelletti, Mauro. *Il Controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*. reimpr. Milano: Giuffrè, 1970. (Studi di Diritto Comparato).

Juízes legisladores?. Tradução: Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993

Carpentier, Elise. La utilización de la jurisprudencia constitucional extranjera por el consejo constitucional francés. In: *Memoria del X Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. Lima, 16-19 de setiembre de 2009. Bibliografía: p. 623-36.

Chang, Nancy. *Silencing political dissent*. New York: Seven Stories Press, 2002

Cole, David, Dempsey, James X. *Terrorism and the constitution. Sacrificing civil liberties in the name of national security*. New York: The New York Press, 2002

García Belaunde, Domingo. *De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional*. Querétaro: FUNDAp, 2004

Gillispie, Charles Coulton (org.). *Dicionário de biografias científicas*. v. 1. Trad. por Carlos Almeida pereira. Rio de Janeiro: Contraponto, 2007. Bibliografía: 525-31.

Gutmann, Amy, Thompson, Dennis. *Democracy and Disagreement: why moral conflict cannot be avoided in politics, and what should be done about it*. Cambridge/London: The Belknap Press of Harvard Univ. Press., 1996

Why Deliberative Democracy? Princeton: Princeton Univ. Press, 2004

Häberle, Peter. Derecho constitucional común europeo. In: Perez Luño, Antonio-Enrique (coord.). *Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*. Madrid: Marcial Pons: 1996

Harding, Sarah K.. Comparative Reasoning and Judicial Review. In: *Yale Journal of International Law*, v. 28, 2003

Hespanha, António Manuel. Categorías. Uma reflexão sobre a prática de classificar. In: *Análise Social*, vol. XXXVIII (168), 2003. Bibliografía: 823-840.

Ideias sobre a interpretação. México, 2008

Hentoff, Nat. *The war on the bill of rights and the gathering resistance*. New York: Seven Stories Seven. 2004

Kahn, Paul W.. Interpretation and authority in state constitutionalism. In: *Harvard Law Review*, v. 106, 1993

Mirkine-Guetzevitch. *Modernas tendencias del derecho constitucional*. Madrid: ed. Reus, 1934

Müller, Friedrich. *Métodos de trabalho do direito constitucional* [tradução de Peter Naumann]. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000

Tesis acerca de la estructura de las normas jurídicas [tradução para o espanhol por Luis Villacorta Mancebo]. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989

Neves, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo, 2009. (Thesis presented to the selection process for chief professor of Constitutional Law at the Faculty of Law at São Paulo University).

Parrish, Austen L.. Storm in a teacup: the U.S. Supreme Court's use of foreign law. In: *University of Illinois Law Review*, 2007

Perry, Michel. *The constitution in the courts: law or politics?* New York: Oxford University Press, 1994

Posner, Richard. Pragmatic adjudication. In: *Cardozo Law Review*, n. 18, 1996

Rubio Llorente, Francisco. La integración supranacional. In: García de Enterría, Eduardo e Clavero Arevalo, Manuel (coords.). *El derecho público de finales de siglo: una perspectiva iberoamericana*. Madrid: Ed. Civitas/ Fundación BBV, 1997

Scalia, Antonin. Originalismo: o mal menor. Tradução por Pedro Buck. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais - RBEC*. Belo Horizonte, ed. Fórum, ano 1, n. 3, p. 25-43, jul./set., 2007

Sunstein, Cass R. *A constitution of many minds: why the founding document doesn't mean what it meant before*. New Jersey: Princeton University Press, 2009

Tushnet, Mark. The possibilities of comparative constitutional law. In: *The Yale Law Journal*, v. 108, n. 6, abr. 1999. Bibliografía: 1225-1309.

Referring to foreign law in constitutional interpretation: an episode in the culture wars. In: *University of Baltimore Law Review*, n. 35, 2006

Tavares, André Ramos. *Teoria da Justiça Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2005

Fronteiras da Hermenêutica Constitucional. São Paulo: Método, 2006

Democracia deliberativa: elementos, aplicações e implicações. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais - RBEC*. Belo Horizonte, ed. Fórum, ano 1, n. 1, p. 79-103, jan./mar., 2007a.

O discurso dos direitos fundamentais na legitimidade e deslegitimação de uma justiça constitucional substantiva. In: *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*. 2007b, n. 2.

O originalismo e a Justiça Constitucional substantiva. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais - RBEC*. Belo Horizonte, ed. Fórum, ano 1, n. 3, p. 15-24, jul./set., 2007c. Bibliografía: 15-24.

Curso de Direito Constitucional. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009a.

Nova Lei da Súmula Vinculante. Estudos e Comentários à Lei 11.417, de 19.12.2006. 3. ed. São Paulo: Método, 2009b.

Zamudio, Héctor Fix. *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional. 1940-1965*. [1. ed.]. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1968. (Publicaciones del XXV Aniversario, n. 3-A).

La protección jurídica y procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales [1. ed.]. Madrid: Civitas; México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1982. (Estudios Comparativos, n. 21).

Zehnder, Jacob. Constitutional comparativism: the emerging risk of comparative law as a constitutional tie-breaker. In: *Valparaiso University Law Review*, n. 41, 2007

Notes

¹ The doctrine generally analyzes the theme without making a distinction in the treatment as to the use of foreign state elements, international elements or supra-national ones (taking into consideration the necessary distinction between foreign Law and international Law: Buys, 2007: 4); within these, a differentiation is also not usually made between the use of foreign laws and the use of foreign judicial decisions, or, within these, as to the specific use of constitutional decisions under the terms described below.

² „Capable of controlling the mastodon legislator and the leviathan administrator.” (Cappelletti, 1993: 18).

³ As, on many occasions, occurs in Brazilian constitutional case law.

⁴ I will not enter into a discussion about the different levels of acceptance of the use of foreign case law based on the distinction between civil law models and those of common law, since that is not the focus of this proposal.

⁵ Understood, here, in the terms expressed below.

⁶ Supranationality is understood here according to the concept of Francisco Rubio Llorente: "From the legal point of view, the notion of supranationality entails the existence of a structure composed of distinct States that keep title to their sovereignty, but composed also of its own departments, the decisions of which are imposed upon the member States; more precisely, it is a structure that has a direct effect on the territory of the States and that, in the event of collision, the laws created by such States prevail." (Rubio Llorente, 1997: 719)

⁷ For precisely this reason, the expression "foreign case law" is preferred over "non-national case law", thereby avoiding confusion, since the latter can mean both the case law of other states, excluding the „receiving“ State (in this sense, non-national) and case law arising from supra-state or supra-national courts (in this sense, non-national and, therefore, excluding case law formatted in traditional national terms).

⁸ Foreign elements alien to the spectrum mentioned previously will only be an indirect part of this work in the precise measure in which they have been considered determining factors by the very foreign decision used by a national

Constitutional Court. The non-direct use (via doctrine, for example) of foreign constitutional case law also will not be the object of concern.

⁹ In parallel with the previous footnote. This is evidently a case of a note that allows for a reduction in the complexity of the theme, since it prevents domestic discussion necessarily linked to a hierarchical model of judicial subordination or of subordination to the binding decisions of the Constitutional Court in light of (and in spite of) free judicial conviction and the (controversial) non-binding nature of the grounds for the constitutional decisions.

¹⁰ Buys develops a line of reasoning that ends up admitting that the use of foreign constitutional case law by the United States is also necessary (Buys, 2007: 48).

¹¹ Parrish (2007: 662) notes the irony present here, for the American case, especially considering that the United States i) insist on imposing their laws [and values] upon the rest of the world; ii) routinely ignore the sovereignty of other nations.

¹² Considered one of the most progressive constitutions in the world.

¹³ In this sense: Buys, 2007: 50 e ss., although allowing foreign elements only when the the language of the Constitution itself does not offer an answer to the question.

¹⁴ Already seen in post 9/11 legislation and decisions.

Colloquium

Bérces Viktor
doktorandusz, PPKE-JÁK

A védőügyvédi hivatás gyakorlását meghatározó eljárási alapelvekről

1. Bevezetés

„A büntető-igazságszolgáltatási rendszer olyan tükrös, amelyben az egész társadalom láthatja arcának sötétebbik oldalát” – írja találóan Reiman.¹ A magam részéről úgy vélem, hogy a modern büntetőeljárási jog alapelvei többségének elsődleges funkciója a terhelt érdekeinek védelme az állami büntetőhatalom önkényes gyakorlásának lehetőségével szemben.² A terhelti érdekvédelem céljából megszületett elvek többsége a modern értelemben vett védőügyvédi tevékenységre is közvetlen, vagy közvetett módon valamilyen kihatással van. Noha az alapvető rendszerben bekövetkező komolyabb fordulópontokat, paradigmaváltásokat mindig az akkuzatórius, illetőleg inkvizitórius vonások váltakozásai jelentették az egyetemes jogtörténetben, mára nemzetközi szinten is kialakult egy egységesnek mondható jogértelmezési séma a „fair büntetőeljárás” vonatkozásában.

Az 1989 utáni magyar jogalkotással és jogalkalmazással kapcsolatban megállapítható, hogy azok képviselői a nemzetközi (büntetőeljárási) alapelvek és dokumentumok lényegi esszenciáit elsajátították, mitöbb, gyakorlati megvalósításukat is elsőszámú célul tűzték ki a „jogállamiság nevében.” Mindezt bizonyítja az Alaptörvény és a Be. alapvető rendszere is,³ amely immár nemcsak a büntetőeljárás „brosúráját”, hanem annak valós funkcióját is kifejezi.

Az alapvető rendszerrel összefüggésben előjáróban megjegyezném azt is, hogy a védői tevékenység természetesen nem korlátozható. Ha ugyanis az tudatosan, vagy gondatlanságból akadályozza a processzust, avagy a „joggal való visszaélés” – egyébként nehezen értelmezhető – mezsgyéjére téved, akkor az eljáró hatóságok részére (indokolt módon) adottak a különböző törvényben meghatározott szankcionálási lehetőségek. E korlátozó, illetőleg jogfosztó intézkedések azonban még a szükségesség és arányosság feltételeinek fennállása esetében sem vezethetnek a védői funkció teljes kiüresítésére.⁴

Ha a modern büntetőeljárás alapvető struktúráját a védőügyvédi tevékenység szempontjából kívánjuk elemezni, akkor az analízist általában hajlamosak va-

gyunk a védelemhez való joggal kezdeni. Ez a logika azonban két okból is hibás: először is, a védelemhez való jog általános elismertségét időben megelőzi az ártatlanság vélelmének nemzetközi szokássá válása, s csak ezt követően válik általános kívánalommal a terhelt effektív védekezési lehetőségének biztosítása. Másrészt: a védelemhez való jogot ne tévesszük össze a védőhöz való joggal sem! Utóbbi ugyanis azt jelenti, hogy a terhelt nemcsak aktív résztvevője lehet a bizonyítási eljárásnak, hanem azt helyette – éspedig kizárólag az ő érdekében – hivatásos jogász (ügyvéd) is elláthatja.

2. Az ártatlanság vélelme: az origo?

Ezen alapelv értelmében mindenkit ártatlannak kell vélelmezni, amíg a bűnösségét az érintett bíróság végső fokon, tisztességes tárgyalást követően meghozott ítéletében egyértelműen meg nem állapítja. (Emberi Jogok Európai Egyezménye, 6. cikk. 2. pont.). „Az ártatlanság vélelme a polgári jogbiztonságnak *conditio sine qua non*ja”⁵ – írja Angyal. E princípium megfogalmazása és értelmezése kapcsán többtcutanyi nemzetközi dokumentumot, illetőleg szerzőt tudnék idézni, de jelen esetben inkább megkísérelném levezetni azt, hogy e vélelem milyen módon és mértékben befolyásolja a védő tevékenységét.

Előjáróban megjegyezném, hogy az említett princípium kétségtelenül a védelemhez való jog „előhírnöke,” ugyanakkor mégsem gondolom azt, hogy automatikusan ebből lenne levezethető a védő tevékenysége.⁶ E *praesumptio* ugyanis egyáltalán nem utóbbi jelenség megalapozása céljából született meg, hanem mindig és mindenkor az ügyben eljáró hatóságok vonatkozásában fogalmazott meg bizonyos „minimumkövetelményeket” – felismerve az inkvizitórius eljárási forma meglehetősen antihumánus sajátosságait.⁷ Témánk szempontjából tehát nem e vélelem mibenlétének tisztázása releváns, hanem azok a rendezőelvek, amelyek – az ártatlanság vélelmét továbbgondolva – konkretizálják az eljárás „hivatásos” szereplőinek feladatköreit.

Megjegyezném, hogy a magyar jogirodalomban rendkívül ellentmondásos az ártatlanság vélelmének értelmezése, illetőleg annak érvényesülése. Abban természetesen nincs vita, hogy a princípium jogállami jelentőséggel bír. A rendszerváltás utáni hazai jogirodalomban ugyanakkor felhívnam a figyelmet Farkas álláspontjára, aki szerint következetesen jelen van az eljárásban egy ún. „rejtett bűnösségi vélelem”, hiszen az egyes szervezeti struktúrákon belül a terheltével ellentétes érdekek működnek (pl. az ügyészséget nyilvánvalóan motiválja a váderedményesség).⁸

Lényegében ugyanezt az álláspontot képviseli Skolnic is, aki szerint „az ártatlanság védelmével ellentétben, a rendőrség igyekszik egyfajta hivatali rutint tartani, amely tulajdonképpen a bűnösség védelme. Amikor a rendőrség valakit letartóztat és gyanúsít, úgy véli, hogy a gyanúsított elkövette a terhére rótt cselekményt. Azt hiszik, hogy mivel ők a bűnügyek szakemberei, meg tudják különböztetni a bűnösséget az ártatlanságtól. Szemléletük középpontjában az áll, hogy egy rendőr nem vádol ártatlanokat. Ilyenformán a rendőrség úgy tekint önmagára mintha az igazságszolgáltatás irgalmas szolgálója is lenne egyben.”⁹

Ezen nézőpontokkal nem tudok egyetérteni, mivel azt a látszatot keltik, mintha az eljáró hatóságok egy adott személy ellehetetlenítése, nem pedig egy konkrét bűncselekmény felderítése céljából tevékenykednének. A „rejtett bűnösségi védelem” fennállását kétségbe kell vonnunk, mivel abból arra kellene következtetni, hogy az eljáró hatóságot valamiféle személyes ügy, bosszú, stb. motiválja adott személy terhelte nyilvánításakor. Úgy vélem, e kérdéskör egyébként sem tematizálható az eljáró hatóságok személyes jellegű intuícói szerint, mivel az ártatlanság védelme nem szubjektív vélemény, hanem olyan objektív jogi parancs, amely valamennyi – tehát nemcsak az ügyben konkrétan érintett – hatósággal szemben irányadó.¹⁰

Nem értek egyet ugyanakkor azon álláspontokkal sem, amelyek az ártatlanság védelmével összeegyeztethetetlennek vélik a kényszerintézkedések alkalmazásának lehetőségét.¹¹ Ebben az esetkörben nyilván az előzetes letartóztatás alkalmazása tűnik a leginkább aggályosnak, utóbbi ugyanakkor olyan eljárási cselekmény, amelyet bizonyos esetekben – nézetem szerint – nem lehet kiküszöbölni. Legfeljebb az alkalmazhatósági kör tekintetében lehet törvényi korlátokat felállítani, elrendelésének lehetőségét azonban nem lehet kizárni olyan bűncselekmények (pl. bünszervezetben részvétel) esetében, amelyeknél a hatékony felderítés másképp nem biztosítható. Úgy is mondhatnám, hogy a „tudomány jelenlegi állása szerint” legtöbbször nincs alternatívája az előzetes letartóztatásnak.¹²

Olyan álláspont is ismeretes, miszerint a különböző kényszerintézkedések elrendelése esetén tulajdonképpen megfordul a bizonyítási teher és egyenesen a védőnek, illetőleg védencének kell bizonyítania azt, hogy nem állnak fenn az elrendelés okai. Ezt a nézetet a jelenlegi bírói gyakorlat ismeretében azonban hibásnak vélem, mivel az ilyen tárgyú döntések esetében a bíróságok – sajnálatos módon – nem folytatnak érdemi bizonyítást. Emiatt pedig nem lehet operálni a „bizonyítási teher” fogalmával sem.

Összességében úgy gondolom, hogy a kényszerintézkedések léte nem a terhelt vélelmezett bűnös-

ségből fakad, hanem az eljárás sikerességének követelményéből. A büntetőeljárásnak egyébként sem csak az a rendeltetése, hogy adott személy büntetőjogi felelősségének a kérdésében döntsön, hanem az is, hogy kiderítse az anyagi értelemben vett igazságot. S ha ehhez előzetes szabadságelvonás, vagy szabadságkorlátozás szükséges, akkor azt törvényben meghatározott, kivételes esetekben meg lehet tenni.¹³

Végezetül: általánosságban elterjedt az a kritika a hazai jogalkalmazással kapcsolatban, hogy a bíróságok (és elsősorban a másodfokú bírói fórumok) egész egyszerűen ódzkodnak a felmentő ítéletek meghozatalától és a döntéshozatal során a vétkesség védelmének talaján állnak. Egyértelmű és messzemenő következtetéseket természetesen sohasem lehet levonni ebben a kérdésben. Ugyanakkor számos empirikus vizsgálat készült az utóbbi időben, amelyben olyan bírói vélemény is ismertté vált, amely szerint a felmentő ítéletek csekély száma az ahhoz szükségképpen tapadó részletesebb indokolási kötelezettséggel magyarázható. Egy 2006-ban végzett bírósági kutatás eredménye is ezt az állítást igazolta, amelyben megállapítást nyert, hogy a másodfokú bíróságok sokkal nagyobb arányban helyezik hatályon kívül az elsőfokú felmentő, mint a marasztaló ítéleteket (feltehetően ez a tendencia lehet az oka annak, hogy a hazai váderedményesség 95 % körül mozog). Az ügyészségi eredményességi mutatókat ugyanakkor a „másik oldal” azzal magyarázza, hogy a vádhatóság csak olyan ügyeket visz a bíróság elé, amelyek bizonyíthatósága gyakorlatilag megkérdőjelezhetetlen.¹⁴

3. A védelemhez való jog: a „hivatasos védő” alkotmányjogi fogalma

A Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 14. cikkének 3. pontja alapján „az ellene emelt vád elbírálásakor mindenkinek teljes és egyenlő joga van legalább a következő biztosítékokra: a tárgyaláson személyesen jelen lehessen, személyesen vagy az általa választott védő útján védekezhessék; amennyiben védője nincsen, tájékoztassák a védő választására vonatkozó jogáról; és minden olyan esetben, ha az igazság érdekei ezt megkövetelik, hivatalból védőt rendeljenek ki számára, és pedig ingyenesen, amennyiben nem rendelkezik a védő díjazásához szükséges anyagi eszközökkel”, stb.¹⁵

Az 1949 augusztus 12-én kötött Genfi Egyezményeket Kiegészítő és a Nem Nemzetközi Fegyveres Összeütközések Áldozatainak Védelméről Szóló Kiegészítő Jegyzőkönyv 6. cikke alapján „a bűnösnek talált személlyel szemben ítéletet hozni és a büntetést végrehajtani csak a függetlenségéről és pártatlanságá-

ról alapvető garanciákkal rendelkező bíróság döntése alapján szabad. Az eljárás folyamán biztosítani kell a vádlott részére azt, hogy haladéktalanul, részletesen értesüljön az ellene emelt vádról, valamint a tárgyalás előtt és alatt a védelméhez szükséges jogokat gyakorolhassa, és eszközöket igénybe vehesse stb.”¹⁶

Az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága 1995. szeptember 11-én elfogadott R (95) 13. számú Ajánlása és a hozzá kapcsolódó jelentés megfogalmazza, hogy „az egész büntetőeljárás alatt, beleértve a különleges eszközök használatát is, biztosítani kell a védelemhez való jogokat. Példaként említi a tanúvallomások körében, hogy ha a tanú személyazonosságának megóvása érdekében úgy tesz tanúvallomást, hogy csak a vád képviselője van jelen, vagy vallomását videofelvételen rögzítik, lehetővé kell tenni a védelem számára, hogy kétségbe vonja a tanú vallomását. Minden olyan esetben azonban, ahol a büntetőeljárás tárgya szervezett bűnöző csoport által elkövetett bűncselekmény, és a tanú élete, szabadsága kerülhet veszélybe, mérlegelni kell a védelemhez való jog, a tanú jogai és az állam igazságszolgáltatási kötelezettsége között.” Az Ajánlás egyébiránt alapvető jelleggel hangsúlyozza azt is, hogy a védelemhez való jog és az állam igazságszolgáltatási érdekei között egyensúlyi helyzet kialakítására kell törekedni.¹⁷

A védelemhez való jogra a magyar Alaptörvény is közvetlen utalást tartalmaz, amely azt jelzi, hogy a terhelttel szembeni megfelelő bánásmód az egyik leglényegesebb alapjogi kérdés. A felismerés elvi alapja az, hogy a jogban járatlan terhelt egymaga képtelen megfelelő szinten védekezni egy koncepciózusan felépített, professzionális háttérrel rendelkező nyomozati, illetőleg ügyési stratégiával szemben. „Az alapos nyomozás során keletkezett, zömében terhelt adatokat tartalmazó iratot, a váddal együtt kapja meg a pártatlanságra kötelezett elbíráló. „Bíró legyen a talpán”, aki ki tudja vonni magát az elébe tárt terhelt bizonyítékok súlya alól és kételkedve, azokat megkérdőjelezve tud objektív vizsgálatot lefolytatni. Az aktából származó „bűnösítési vélelmet” legfőképpen a hatékony védelem, azon belül a hivatásos, szakszerű védő gyengítheti és erősítheti a nem bűnösséget.”¹⁸ Mindez természetesen nem zárja ki annak lehetőségét, hogy az eljárás alá vont személy önmaga is védekezzen. „A büntetőeljárási szabályok akkor vannak összhangban az alkotmánnyal, ha a terheltnek biztosítják a védekezéshez törvényesen igénybe vehető eszközöket, az eszközök szabad megválasztásának jogát. A terheltet ebben még védője, adott esetben hivatalból kirendelt védője sem korlátozhatja.”¹⁹

A védelemhez való jog alaptörvényi szintű szabályozása ugyanakkor értelmezésre és kiegészítésre

szorul: mindenekelőtt azt kell leszögezni, hogy 1. ez a jog valóban több, mint a védekezéshez való jog, hiszen magában foglalja a professzionális védőügyvédhez való jogot 2. a büntetőeljárás teljes menetére kiterjed, beleértve a büntetés-végrehajtási szakaszt is²⁰ 3. nemcsak a terheltté nyilvánított személyt, hanem bármely „eljárás alá vontat” (tehát a feljelentettet is) megilleti.

Preis szerint „a jog a nép lelkének és az adott korszaknak a tükörképe.”²¹ Ezt a nézőpontot a büntetőeljárásra fókuszálva Tremmel akként fogalmaz, hogy a terhelt jogállásában igen jól tükröződik adott állam jogállamiságának a színvonala.²² A magam részéről mindehhez azt is hozzátenném, hogy a terhelt jogállása tekintetében a védelemhez való jog – az ártatlanság vélelmével egyetemben – az „elsődleges minősítő jegyek” közé tartozik. Ebből fakadóan kissé aggályosnak vélem, hogy az Alaptörvény mindössze annyit jegyez meg e princípium vonatkozásában, hogy „a büntetőeljárás alá vont személynek az eljárás minden szakaszában joga van a védelemhez” /XXVIII. Cikk (3) bek./.

Kérdézném: milyenhez? Azt tudjuk, hogy a „mindenkori alkotmány” normái általában (és helyesen) generálisak, elvi jellegűek. De ebben az esetben szükségesnek vélnék olyan jellegű kiegészítést, hogy „a büntetőeljárás alá vont személynek az eljárás minden szakaszában joga van a hivatásos védő által ellátott védelemhez.” A hivatásos védő kategóriáját aztán a Be. tisztázhatná, s ebben a körben utalhatna arra, hogy ilyen minőségben kizárólag a megfelelő szakképesítéssel rendelkező ügyvédek („védőügyvédek” avagy „bűnügyi védők”) járhatnak el.

A védelemhez való jog érvényesülése körében előjáróban rámutatnék arra a jogalkalmazásban és jogtudományban egyaránt elfogadott álláspontra is, amely szerint a meghatalmazott és a kirendelt védők teljesítményének határfoka meglehetősen eltérő. Jelen tendencia okaival egy későbbi fejezetben kívánok foglalkozni, ehelyütt csak annyit jegyeznek meg, hogy a „hivatásos védő” bevezetésén túlmutató előírások már természetesen nem várhatóak el alaptörvényi szinten. A kirendelt és meghatalmazott védők tevékenysége vonatkozásában azt tartanám kívánatosnak, ha elsősorban a Be., másodsorban egyéb törvények tartalmaznának kógens előírásokat a bűnügyekre történő specializáció, illetőleg a kirendelhető védők személyi köre vonatkozásában.

4. A védői tevékenység irányvonalát meghatározó bizonyítási alapelvek

a) Az officialitás elve értelmében a bűnösséget teljes egészében a vádlónak kell bizonyítania, tehát a

terhelt nem köteles ártatlanságának bizonyítására. E princípium ugyanakkor nem arra hivatott, hogy a védelem funkcióját, konkrétan a védői szerepkört kiüresítse. A főszabály az, hogy a védő ugyanúgy aktív részese kell, hogy legyen a bizonyítási eljárásnak – annál is inkább, mivel erre maga a Be. kötelezi.²³ Ehelyütt megjegyezném azt is, hogy az esetek döntő többségében a védő sokkalta nehezebb helyzetben van a vádlónál, hiszen nem valamely esemény megtörténtét (pozitív bizonyítás), hanem annak valótlanságát kell igazolnia (negatív bizonyítás). Ez konkrét bizonyítékokkal legtöbbször nem is lehetséges (pl. nem tud alibit igazolni a védencének), ugyanakkor a pozitív bizonyítás eredményeit kétséggé teheti (pl. a tanúvallomás hiteltérdemlőségét megkérdőjelezheti).

b) A minden kétséget kizáró bizonyítás követelménye a nyomozó hatóság, a közzvádoló (magánvádoló), illetőleg a bíróság vonatkozásában fogalmaz meg egyfajta tevőleges kötelezettséget. E kötelezettség konkrét tartalommal való megtöltésére azonban nincs mód, mivel a bizonyítottság kellő mértékének megítélése kizárólag a bírói szubjektivitás talaján áll. Persze lehet különböző gyakorlati tételekkel operálni (pl. „Egy tanú nem tanú, a tanúvallomás a bizonyítékok koronája, egymásnak ellentmondó vádlotti vallomások esetében a bíróság a korábbi veszi figyelembe, stb.), ezek azonban csak amolyan „Próbáljuk meg kiszámíthatóvá tenni a bírói tevékenységet!” típusú, álláspontom szerint teljességgel felesleges tematizációs törekvések. Nyilván vannak bizonyos támpontok, amelyek mentén a bíróság ítélkezik, ilyen a „józan paraszti ész”, az iratszerűség, a logika, az élettapasztalat, az életszerűség, stb. Ezek azonban nem olyan ismérvek, amelyek a védői érvelés lehetőségét ellehetetlenítenék.

Mit lehet tehát elmondani a minden kétséget kizáró bizonyítási kötelezettség elvével kapcsolatban? Pusztán annyit, hogy 1. semmilyen formában sem egyenmősíti a jogszolgáltató tevékenységet (szemben például a törvényes vád alapelvével, amely kifejezetten leszögezi, hogy a vádnak mit kell tartalmaznia, s annak alapján a bíróságnak milyen döntési kompetenciája van) 2. pont e flexibilisen értelmezhető jellege miatt biztosít rendkívül széles érvelési terepet a védelem számára, amellyel az ügyvédek igen gyakran élnek az első gyanúsított kihallgatáson megtett észrevételezéseiktől kezdve a védőbeszédiken át egészen az ítélet megalapozatlansága miatt bejelentett fellebbezésekig.

A Be. a minden kétséget kizáró bizonyítás vonatkozásában mindössze az ún. „in dubio pro reo” elvet fogalmazza meg, tehát kimondja, hogy a kétséget kizáróan nem bizonyított tény nem értékelhető a terhelt terhére / 4. § (2) bek. /.²⁴ Trstenjak főtanácsos

az alábbiakban fejt ki álláspontját az „in dubio pro reo” elvről: „ez az alapelv {...} a büntetőbíró számára nem bizonyítási szabály, hanem döntési szabály. Ez a parancs nem mondja meg a bírónak, hogy mikor kell, hogy kétségei legyenek, hanem csak azt, hogy hogyan kell döntenie, ha kétségei vannak. Ha egy büntetőeljárásban nem lehet a szükséges bizonyossággal tisztázni, hogy a terhelt elkövetett-e egy bizonyos bűncselekményt, a javára ártatlanságából kell kiindulni.”²⁵

Tremmel szerint az „in dubio pro reo” elvre csak közvetlenül a bírósági határozathozatal előtt lehet hivatkozni, miután a védő az összes bizonyítási lehetőséget kimerítette.²⁶ Ezzel a megállapítással viszont nem tudok egyetérteni, mivel a védőnek álláspontom szerint folyamatosan láttatnia kell az eljáró szervvel azt, hogy mely tények valódiságát tartja kétségesnek, s hogy egyáltalán mit akar „kihozni” egy adott ügyből. Ennek legjobb eszköze a folyamatos – de nem felesleges és időpocsékoló – észrevételezés.²⁷ E tétel különösen akkor igaz, ha a védelem kezében egyszerűen nincsenek bizonyítási eszközök és a védekezés egyetlen módja az, ha az ügyvéd folyamatosan megkérdőjelezi a vád által előterjesztett bizonyítékok hiteltérdemlőségét.

5. A „fegyverek egyenlőségének” elve. A nyomozati szak inkvizitórius jellege a hazai gyakorlatban

Mindenekelőtt leszögezném, hogy a büntetőeljárásban nem tartom helyénvalónak az „ügyfélegyenlőség” terminus használatát. Egyrészt sem a terhelt, sem a védő nem ügyfele az eljáró szerveknek: előbbi azért nem, mert a terhelti minőség olyan jelentős jogkorlátozásokkal jár, amely kizárja az eljárási szereplők azonos szintre történő pozicionálásának lehetőségét (eljárási szaktól függetlenül); utóbbi pedig azért nem, mert az ügy közvetlenül nem érinti a védő jogát, illetőleg jogos érdekét. Márpedig az „ügyfél” kifejezés polgári jogi kategória, s mint ilyen a felek mellérendeltségi viszonyára utal. A „terhelt-eljáró hatóságok” viszonylatában erről viszont értelemszerűen szó sem lehet, még annak ellenére sem, hogy a terhelt eljárási jogai egyébiránt hasonlóak az ügyész, illetőleg a védő jogaihoz.

A „fegyverek egyenlőségének” elve meglehetősen csalóka módon érvényesül az eljárási jogok többségében, hiszen arról a szó szoros értelmében csakis a tárgyalási szak bizonyítási részében, illetőleg a jogorvoslati jog gyakorlása során beszélhetünk. Ez egyúttal természetes állapot, hiszen nem várható el teljes egyenlőség sem a nyomozati, sem a vádszakaszban (végtére is utóbbiaknak pont az a funkciójuk, hogy

az ügy az érdemi védekezés lehetőségeinek minimalizálásával kerüljön bíróság elé). Ugyanakkor utalnék a 6/1998. (III.11.) AB határozatra, amely szerint „a tisztességes eljárásnak [...] általánosan és nem vitatottan elismert eleme a „fegyverek egyenlősége”, amely a büntetőeljárásban azt biztosítja, hogy a vádnak és a védelemnek egyenlő esélye és alkalma legyen arra, hogy a tény- és jogkérdésekben véleményt formálhasson és állást foglalhasson. A fegyverek egyenlősége nem minden esetben jelenti a vád és a védelem jogosítványainak teljes azonosságát, de mindenképpen megköveteli, hogy a védelem a váddal összevethető súlyú jogosítványokkal rendelkezzen [...]”²⁸ A nyomozati szakban egyébiránt hazánkban is inkább az inkvizitórius elemek dominálnak, amelynek két „ékes” példája az eljárási cselekményeken való jelenléti jog gyakorlásának, valamint az iratokhoz való hozzáférés lehetőségének időbeli korlátozottsága.

A Kerojárvi vs Finnország (1995) ügyben a Bíróság megállapította az Egyezmény megsértését, mert a finn Legfelsőbb Bíróságon kártérítés iránt folyamatban lévő perben az ügyvéd nélkül eljáró kérelmező nem tanulmányozhatta az iratokat. A döntés lényege mindazonáltal az volt, hogy a tisztességes eljárás főszabályai nemcsak a büntetőeljárásban érvényesek, az alapvető emberi jogok „eljárásfüggetlenek”. Az említett elvárás pedig bármilyen szintű bíróság előtt érvényes – legyen az akár elsőfokú, másodfokú, vagy harmadfokú ítélkező fórum.²⁹

A 2000. évi Arowe és Da Vis vs Egyesült Királyság ügyben a tisztességes tárgyaláshoz való jogot látták megsérteni, mivel a vádhatóság a közérdekre hivatkozva – az eljáró bíró tudta és hozzájárulása nélkül – fontos bizonyítékokat nem bocsátott a védelem rendelkezésére. A Krcmár és mások vs Csehország (2000) ügyben az Emberi Jogok Európai Bírósága (a továbbiakban: Bíróság) a tisztességes eljárás szabályait azért látta megsértettnek, mert az alkotmánybírói tárgyaláson nem biztosították a kérelmezőknek azt a lehetőséget, hogy megismerhessék az ügyben felmerült, az érdemi döntés alapjául szolgáló írásos bizonyítékokat, és hogy azok tartalma, jelentősége, hitelessége tekintetében előadhassák észrevételeiket.³⁰

Ami a Be. hatályos szabályainak általános kritikáját illeti, azzal kapcsolatban az alábbi megjegyzéseket tenném meg, elsősorban a nyomozati szakhoz kötöten: 1. Ami a védőnek a tanúkihallgatásokon való jelenléti jogát illeti, a törvény úgy rendelkezik, hogy a védő jelen lehet az általa, illetve az általa védett gyanúsított által indítványozott tanúkihallgatáson, valamint az ilyen tanú részvételével megtartott szembesítésen. / 184. § (2) bek./.³¹ Ebből a szabályból viszont látható, hogy a nyomozó hatóság, illetőleg

az ügyészség által indítványozott tanú kihallgatása alkalmával már nem élhet a jelenléti jogával. 2. A nyomozó hatóság akkor is kihallgathatja a terheltet, ha a védő az értesítés ellenére nem jelent meg. 3. Ha a gyanúsított a kihallgatása előtt arra hivatkozik, hogy már előzetesen védőt hatalmazott meg, és ennél fogva a védő értesítését kéri a nyomozati cselekményről, az eljáró szerv köteles (telefaxon, elektronikus úton, vagy telefonon) e kérelemnek eleget tenni. Ez azonban még korántsem eredményezi a védői jelenléte, mivel a nyomozó szerv egyáltalán nincs arra kötelezve, hogy megvárja a „késlekedő” ügyvédet.³² 4. Még súlyosabb aggályokat vetnek fel a kirendelés esetei: a védő személyéről ugyanis csak és kizárólag az eljáró hatóság dönthet, ebbe tehát a terheltnek semmilyen beleszólása nincs. 5. Fogva lévő terhelt esetén a védőt legkésőbb az első kihallgatásig kell kirendelni, majd ezt követően a terheltet értesíteni kell a kirendelt védő személyéről. A gyakorlati tapasztalatok mindazonáltal azt mutatják, hogy utóbbiak többsége nem jelenik meg az ilyen és ehhez hasonló eljárási cselekményeken. (Az ORFK Bűnügyi Osztálya által végzett 2006-os adatgyűjtés kimutatta, hogy 23 területi hatóság közül 14 esetében az első kihallgatások kevesebb, mint 50 %-ban volt jelen a kirendelt védő, ami azt jelenti, hogy a terheltnek majdnem 2/3-a hathatós jogi segítség nélkül maradt. Ennek okai között legtöbbször a kései értesítések szerepeltek. Egy tanulmány alapján a megkérdezett ügyvédek többsége úgy nyilatkozott, hogy ilyen esetekben kifejezetten lebeszéljük védencüket a vallomástételről.³³) 6. További aggályokat vet fel a fair eljárás szempontjából az a bevett gyakorlat, amelyben az eljáró hatóság tanúként idézi meg azt a személyt, akit aztán a kihallgatás után gyanúsítottá minősít át. Ez a praxis súlyosan sérti a védelemre való felkészülés lehetőségének alapelvét, hiszen a tanú érdekében eljáró ügyvéd – már ha van ilyen egyáltalán az eljárási cselekményen – egyáltalán nem befolyásolhatja az előadott vallomást, csupán felvilágosítás adására van joga.

A nyomozati szak visszasságainak elemzése után megjegyezném azt is, hogy a „fair eljáráshoz” fűződő követelmények nem mindig érvényesülnek a tárgyalási szakban sem. Számos olyan eset előfordul, amikor a védő jogai korlátozva vannak, így például 1. a védelem bizonyítási indítványainak alaptalan mellőzése esetén, amikor egyúttal a bíróság a vádindítványnak helyt ad 2. a vádlott és a védő érintkezésének, vagy a védő felszólalásainak akadályozásakor 3. a tárgyalás rendjének fenntartása érdekében tett indokolatlan bírói intézkedéseknél, stb.

Mindemellett érzékelhető az is, hogy a nyomozati szak inkvizitórius elemei akarva-akaratlanul visszatükröződnek a tárgyalási szakban, hiszen a

nyomozati cselekmények gyakran a védő közreműködése nélkül folynak, így a bíróság sokszor „teljes egyértelműséggel tált” ügyeket kap. Ennek aztán az lesz a következménye, hogy az olyan bíró, aki maximális munkaráfordítással, minden részletre kiterjedően áttanulmányozza az ügy iratait, könnyen a „vád foglyává” válhat és a tárgyaláson már aligha lehet eredményes bármiféle védői indítvány.³⁴

Ugyancsak felmerülnek bizonyos „fair-play” szempontú kérdések az ún. „egyszerűsítő eljárások” vonatkozásában. A magyar jogalkalmazás számára a közvetítői eljárás, a bíróság elé állítás, a tárgyalásról lemondás, valamint a „tárgyalásmellőzéses” eljárás szabályainak alkalmazása nyújt lehetőséget arra, hogy az jogszolgáltatási apparátus maximális igénybevételére ne kerüljön sor adott büntetőügy kapcsán.

A magam részéről egyik variációt sem vélem aggályosnak a terhelti védekezés hatékony érvényesíthetősége szempontjából. A közvetítői eljárás terhelti oldalon kétségtelenül elősegíti a reszocializációs szempontok érvényesülését azáltal, hogy a Be.-ben meghatározott feltételek teljesülése esetére mentesít a büntetőjog felelősségrevonás alól. Ezen jogintézmény esetében a védőnek elsősorban arra kell fókuszálnia, hogy a törvényi feltételek fennállását vizsgálja, a terhelti beismerést szorgalmazza és felhívja védenre a figyelmét arra, hogy a sértettnek nyújtott kárjótétel következtében felmentésre, vagy enyhébb szankció-tartalmú ítéletre számíthat.

A bíróság elé állítás lehetősége mindössze azt a kérdést veti fel, hogy „vajon az egyszerűsítés, gyorsítás szempontjai szinte szükségképpen meg kell, hogy előzzék a garanciális megfontolásokat, így a büntető eljárás érdemi feladata (tehát többek között a közvetlenség elvének érvényre juttatása) feltételeinek reális biztosítását?”³⁵

Ami pedig a tárgyalásról való lemondást illeti, Cséka az alábbiakban foglal állást e konstrukció vonatkozásában: „a miniszteri indokolás szerint a tárgyalásról való lemondással rendkívül leegyszerűsödik a bírósági eljárás. Ezt valóban nehéz volna vitatni, legfeljebb az intézmény processuális jogi konstrukcióját illetően merül fel néhány kérdés: a büntetőeljárásban végbemenő igazságszolgáltatás klasszikus intézménye, a tárgyalás nem egyéb, mint a terhelt egyik eljárási jogosítványa, amelyről egyszerűen {...} le lehet mondani? Mi a viszony e külön eljárást megalapozó beismerés kiemelt törvényi jelentősége, illetőleg a bizonyítási eszközök és bizonyítékok előre meghatározott bizonyító erejét kizáró törvényi szabályozás között? E külön eljárásban mi a vád tárgya (ténybeli és jogi tartalma): az, amit a vádlott beismer, avagy a vád „megformálásában” van szerepe az ügyésznek is?”³⁶ (A feltett kérdésekre

adott válaszaimat a külön eljárásokkal foglalkozó fejezetben kísérlem megadni.)

Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának No. R/87/18. sz. Ajánlása kifejezetten az ilyen processzus-típusokkal foglalkozik és kisebb súlyú ügyekben megengedi igénybevételüket, ha az eset körülményei folytán az ügyben releváns tények megállapíthatóknak látszanak és bizonyosnak tűnik, hogy a gyanúsított követte el a bűncselekményt. Ekkor az igazságügyi hatóságok írásbeli eljárást folytatnak, mellőzve a tárgyalást, és az ítélettel egyenrangú döntést hoznak. Az Ajánlás felhívja a tagországok figyelmét annak megfontolására is, hogy az ilyen súlyú ügyekben tegyék lehetővé a vádlott távollétében történő döntéshozatalt, feltéve, hogy a terhelt megfelelő tájékoztatást kapott a tárgyalás időpontjáról és a jogi képviselő igénybevételének jogáról.³⁷

Összességében, ha áttekintjük az Emberi Jogok Európai Egyezményének (a továbbiakban: Egyezmény) 6. cikkét, amely a tisztességes tárgyaláshoz való jogról szól és azt összevetjük a magyar bírósági tárgyalási szabályokkal, akkor a következő megállapításokat tehetjük: 1. noha hazánkban természetesen független bíróság tárgyalja a terhelt ügyét, adott esetben (az ügyészi személyes részvétel hiányában) a vádismertetés és kérdezés bíróságra hárulásával az ítélkező pártatlansága erősen megkérdőjeleződik 2. a túlhangsúlyozott nyomozati szak létevel, a közvetlenség elvének megengedett tárgyalási töréseivel megkérdőjeleződik a büntetőjogi felelősség bíróság által történő érdemi elbírálása 3. nem áll a rászorult terhelt rendelkezésére olyan térítésmentes, hivatásos védő, aki kellő hatékonysággal végezné feladatát 4. a magyar szabályozás nem biztosít ingyenes tolmácsot a magyar nyelvet nem ismerő terheltnek 5. a védő kérdezési joga csorbát szenvedhet a különösen védett tanúk vallomásának megvizsgálása terén 6. továbbra sincs meg a „vád- és védszakértők” egyensúlya az eljárásban.³⁸ (Többek között ezek azok a kérdések, amelyekkel jelen dolgozat a főrészben – tehát a védőnek a bíróság előtti bizonyítási eljárásban betöltött szerepe vonatkozásában – érdemi reflexiókat kíván megfogalmazni.)

6. A védői jogorvoslat lehetősége

A büntetőügyben eljáró szervek döntései, illetőleg egyéb intézkedései szakmai (pl. megalapozatlanság), illetőleg jogi (pl. anyagi, vagy eljárási jogi rendelkezéseket sértenek) hibában is szenvedhetnek. Ennél fogva közösségi jogi alapkövetelmény, hogy azok korrekciós mechanizmusa, illetőleg a mulasztások orvoslásának lehetősége mindenütt rendelkezésre álljon, mégpedig a büntetőeljárás teljes szakaszá-

ban.³⁹ E követelménynek a Be. is eleget tesz, amely általános tételként mondja ki, hogy a bíróság, az ügyész és a nyomozó hatóság határozatai, valamint az ügyész és a nyomozó hatóság intézkedései ellen, illetve a bíróság, az ügyész és a nyomozó hatóság intézkedésének elmulasztása miatt – a Be.-ben meghatározottak szerint – jogorvoslatnak van helye /3. § (3) bek./.

Ebben a tekintetben azonos jogok illetik meg a vádhatóságot és a védelem alanyait. Utóbbi körbe elsősorban a terhelt és a védő tartozik, ugyanakkor a törvényben nem egyformán van szabályozva utóbbi két eljárási szereplő jogorvoslati jogosultsága. Perújítási, illetőleg felülvizsgálati eljárás esetében ugyanis a terhelt megtilthatja védőjének a szóbanforgó processzusok megindítását /ld. 409. §, illetőleg 416. §/. Mindezt azonban meglehetősen aggályos korlátozásnak vélem tekintettel arra, hogy az említett esetek többségében alapvetően jogkérdések képezik a kérelmek tárgyát.

A jogorvoslat lehetősége az eljárás valamennyi szakaszában adott, de korántsem egyforma módon és mértékben. A Be. rendszerében mulasztás miatt csakis a nyomozati szakban lehet jogorvoslattal élni, ez a lehetőség viszont már nincs adva a bírói intézkedések esetében. Tremmel szerint „egy szorosabb értelmű szövegezés sokkal realitásosabb és megvalósíthatóbb lenne.”⁴⁰

Ami a nyomozati szak hatályos szabályozását illeti, a Be. akként rendelkezik, hogy akire nézve az ügyész vagy a nyomozó hatóság feljelentés elutasításáról, a nyomozás részbeni mellőzéséről, felfüggesztéséről, illetve megszüntetéséről, kényszerintézkedés elrendeléséről (VIII. Fejezet) további vagyoni jogok vagy érdekek korlátozásáról valamint vagyoni jellelű kötelezettségek megállapításáról hozott határozata közvetlen rendelkezést tartalmaz, a határozat ellen a közléstől számított nyolc napon belül panasszal élhet / Be. 195. § (1) bek./.

A magyar büntetőeljárási rendszerben ugyanakkor a fellebbezés tekinthető a leginkább igénybe vett jogorvoslati eszköznek, amelynek lehetősége értelemszerűen a bírósági szakban is adva van. A határozatok kihirdetése után a tanács elnöke (egyesbíró) megkérdezi a jelenlévő jogosultakat, hogy kívánnak-e fellebbezni. A törvény által irányadó sorrend szerint először az ügyész, azután a vádlott, végezetül a védő teheti meg ebbéli nyilatkozatát. A védő ez esetben a vádlott hozzájárulása nélkül, tehát akkor is fellebbezhet, ha a védelem elfogadja az ítéletet /Be. 324. § (1) bek. d) pont/.

Ami a jogorvoslat lehetőségének európai tendenciáit illeti, az Európa Tanács emberi jogi egyezménye létrehozta az Európai Emberi Jogi Bizottságot, valamint az Európai Emberi Jogi Bíróságot, amellyel

egyben nemzetközi, államok feletti fellebbviteli fórummal egészítette ki a tagországokban meglévő jogorvoslati rendszert. (A II. kiegészítő jegyzőkönyv ezen Bizottság és Bíróság helyébe az állandóan működő Emberi Jogok Európai Bíróságát állította). A Bíróság az – Európa Tanács tagjainak nagy többségében közvetlen hatállyal bíró – Egyezmény legmagasabb szintű értelmező fóruma, döntései gyakran vezetnek jogszabály-, vagy a joggyakorlat-módosuláshoz.

A Calogero Diana vs Olaszország ügyben (1996) azt állapította meg a Bíróság, hogy az ellenőrzést elrendelő büntetés-végrehajtási bíró döntésével szemben nem volt jogorvoslati út a terhelt számára, csupán magától a döntést meghozó bírótól lehetett egyfajta „méltányossági kérelemben” a rendelkezés megváltoztatását kérni, amellyel sérült a terhelt hatékony jogorvoslatához való joga. A Petra vs Románia ügyben (1998) azt is megállapította a Bíróság, hogy megsértették az Egyezmény által biztosított egyéni panaszjogot, mivel a kérelmezőt megfenyegették a Bizottsághoz benyújtott panasza miatt. Mindez akadályozta a kérelmező hatékony joggyakorlását, az eljárás jogtalan nyomás-gyakorlásnak minősült.⁴¹

A fenti esetek alapján látható, hogy a Bíróságnak a jogorvoslati jog érvényesülésével kapcsolatban is már vannak elvi jelentőségű döntései. Ezen túlmenően, a védelemmel, illetőleg a védő eljárási jogival kapcsolatos határozatai iránymutatóak lehetnek belső jogunkra és annak alkalmazására is. A Bíróság döntései ugyanakkor egyenlőre elsősorban a terhelti jogokról szólnak – érintve az ártatlanság vélelmét, a bizonyítási terhet, valamint a terhelt önrendelkezési jogát is.

7. Záró gondolatok – szabályozási javaslatok

Dolgozatom befejező részében néhány kritikai jellegű megjegyzést tennék a „fair eljárás” elvéhez kapcsolódóan:

I. A terhelték közötti „fegyverek egyenlősége” elvileg azt a követelményt támasztja, hogy valamenynyüknek joga van az azonos színvonalon ellátott védelemhez. Ezen elvárás persze tökéletes azonos-ságot sohasem eredményezhet a (védő)ügyvédek által ellátott munka nivója között, ugyanakkor régóta visszatérő problémája a magyar jogalkalmazásnak a kirendelt védői intézmény működésének csekély hatásfoka – annak ellenére, hogy a „rászoruló terheltokről” való állami gondoskodás megoldási módzatai tekintetében számos szabályozási modell ismeretes nemzetközi viszonylatban. A hazai visszasságok alapvetően a kirendelési díjak – már korábban ismertetett – alacsony összegével, illetőleg

azzal a szabályozási elvvel kapcsolatosak, miszerint az állam csak a személyes költségmentességben részesülő, valamint a felmentett terheltek kirendelt védelmének költségeit állja, az összes többi esetben pedig pusztán megelőlegezi azokat.⁴²

Az utóbbi időben ugyanakkor egyre inkább előtérbe kerülnek a kirendelésekkel kapcsolatos „személyügyi”, illetőleg a kirendelt védői tevékenység minőségellenőrzésével összefüggő kérdések is. Az előbbivel kapcsolatban magam is arra az álláspont-ra helyezkedek, miszerint meg kell szüntetni azt a szisztémát, melyben a kirendelésre jogosult hatóság diszkrecionális jogköre a kirendelt védő személyéről, illetőleg a kihallgatások időzítéséről való döntés. Előbbi azért problémás jelenség, mert a kirendelések számos rendőri szerv, ügyészség, avagy bíróság esetében ugyanazon ügyvédek, illetőleg ügyvédi irodákat érintik. Márpedig úgy vélem, feltétlenül el kell kerülni annak lehetőségét, hogy az eljáró hatóságok, illetőleg az érintett védő között a kollegialitás minimumkövetelményein túlmutató, már-már a személyes lojalitás talaján álló viszony alakuljon ki.⁴³ Mindezek alapján feltétlenül üdvözlendő az a Magyar Helsinki Bizottság által kidolgozott metodika, miszerint: 1. a közeljövőben egy – az eljáró hivatalos szervek által koordinált, de véletlenszerű kiválasztással operáló számítógépes program segítségével kerülne sor a kirendelésekre⁴⁴ 2. az említett program eleve csak az ügy előadójának körzetéből kínálna fel védőt az ügy ellátására.⁴⁵ Mindez ugyan nézőpontom szerint csak átmeneti megoldásnak tűnik, ugyanakkor sokkal inkább biztosítja a hivatalos eljárási szereplők (pl. nyomozó hatóság – ügyvéd) egymáshoz viszonyított függetlenségét, valamint azt is, hogy a terhelti kihallgatásokon gyakrabban legyen jelen a kirendelt ügyvéd.⁴⁶

Ami a kirendelt védők tevékenységének minőségellenőrzési rendszerét illeti, ezzel kapcsolatban mindenképpen irányadónak tekintendő az az Európai Bizottság által – az egyes büntetőeljárás jogok közösségi szintű biztosításának tárgyában, 2004-ben – előterjesztett kerethatározat-javaslat, melynek alapján „a tagállamoknak biztosítaniuk kell, hogy létezzen olyan mechanizmusok, amelyek lehetővé teszik a kirendelt védő más védővel való felváltását, amennyiben az általa nyújtott segítség nem hatékony.” A hazai rendszer ugyanakkor még odáig sem jutott el, hogy a kirendelt védők ellen lefolytatott fegyelmi eljárások kellő visszatartó erővel rendelkezzenek, ráadásul azokat a területileg illetékes ügyvédi kamarák csak igen ritkán, kiszámíthatatlanul, és kontrollálhatatlan keretek között folytatják le. További problémát jelent, hogy valójában sem a nyomozó hatóság, illetőleg ügyészség tagjaitól, sem a bíróságtól nem várható el az, hogy fegyelmi jellegű

panaszt tegyenek a védő ellen (előbbi kettőtől azért nem, mert nyilván nincs érdekelve a hatékony védői munkában, utóbbitól pedig azért nem, mert az ítélező bíró és az ügyvéd között adott esetben régi ismertségből fakadó, kifejezetten jónak mondható kollegiális viszony áll fenn⁴⁷). Mindezek eredménye pedig az, hogy számos esetben következmények nélkül maradnak a kirendelt védők által elkövetett jogsértések.

A Magyar Helsinki Bizottság javaslata a helyzet megoldására felveti annak lehetőségét, hogy a kirendelt védők tevékenységének minőségellenőrzési rendszerébe beépítésre kerüljön egy független testület (ld. az Igazságügyi Hivatal mellett működő, vagy az ügyvédi kamarák által működtetett, de kizárólag ügyvédekből álló kuratórium), amelynek meg lenne az a joga, hogy a fegyelmi vétségek, illetőleg egyéb jogsértések megállapítása esetében a kirendelt védőt törölje a kirendelhető védők területileg összeállított listájáról. Mindez pedig „abban az esetben lenne kellőképpen elrettentő hatású szankció, ha meghatalmazáson alapuló büntető védelmet is csak a kirendelhető védők listáján szereplő ügyvédek láthatnának el.”⁴⁸

A fenti konstrukcióval egyet tudok érteni, de ahhoz hozzátenném, hogy véleményem szerint ügyvédek feletti fegyelmi jogkört csakis olyan ügyvédekből álló szervek gyakorolhatnának a közeljövőben, amelynek tagjai másik kamarához tartoznak, mint az érintett védő. Az ilyen jellegű esetek kivizsgálásánál az elfogultság látszatát is kerülni kell, ezenkívül semmi esetre sem tudnék támogatni olyan elképzelést, amely olyan testületek hatáskörébe utalná a fegyelmi jogkört, amelyeknek tagjai nem ügyvédként tevékenykednek.

II. A védő és az eljáró hatóságok közötti „fegyverek egyenlősége” azt a követelményt támasztja, miszerint az említett „hivatásos” eljárási szereplőknek ugyanolyan eljárási jogai vannak, ennél fogva ugyanolyan mértékben és módon van lehetőségük a büntetőbíróság határozatának törvényes befolyásolására. Ha ezt a princípiumot tekintjük irányadónak, akkor sajnos meg kell állapítanunk, hogy a Be. jelenleg komoly változtatásokra szorul, többek között az alábbi okokból:

a) Az első lényeges probléma a vád, illetőleg védelem bírósági tárgyaláson való jelenlétéhez kapcsolódik. A törvény ugyanis utóbbi eljárási cselekményen főszabály szerint csak a vádhatóság képviselőjének részvételét teszi kötelezővé /241. § (1) bek./, míg a védővel szemben ilyen generális előírás nem került megfogalmazásra. Különösen akkor vet fel e kérdés jogállami szintű aggályokat, amikor – a védő ellenére – az ügyész jelen van a tárgyaláson. Ezt a magam részéről olyan súlyos jogalkotói hibának vélem, amit

belátható időn belül orvosolni kellene – márcsak a terhelt „tiszteséges tárgyaláshoz való jogának” nemzetközi követelményéből fakadóan is. Ugyanis hiába teszi a Be. az ügyész kötelezettségévé a mentő, illetőleg enyhítő körülmények figyelembevételét /28. § (1) bek./, ezzel még nem valósul meg maradéktalanul a „fair” eljárás elve. Az ügyészi „figyelembevétel” és a nyomatékos, minden részletre kiterjedő védői hivatkozás között komoly minőségi eltérések lehetnek, az említett differencia pedig leginkább a perbeszédekben mutatkozik meg.

b) A védő eljárási jogainak vonatkozásában ugyancsak szólnék a tanúkihallgatásokra vonatkozó szabályozással kapcsolatos aggályaimról. Úgy vélem, hogy a védőnek feltétlen meg kellene adni azt a jogot, hogy ne csak az általa, hanem az eljáró hatóságok által indítványozott tanúk kihallgatásán is jelen lehessen, és utóbbiakhoz is közvetlenül kérdéseket tegyen fel. A védelemhez való jog magában foglalja a hatékony védekezéshez való jogot is, s mint ilyet, azt nem lehet alárendelni az eljáró hatóságok bűnüldözési érdekeinek. Más kérdés, hogy a tanúvédelemre vonatkozó szabályok arányos és Európa-szerte ismert instrumentumait képezik a büntetőeljárásnak. Emiatt még a közvetlenség elvére épülő bírósági szakban is indokoltnak tartom azt, hogy az ügyvéd legfeljebb írásban teheti fel kérdéseit a védettséget élvező eljárási szereplőknek. Az pedig már az általános ügyvitel kérdéskörébe tartozik, hogy valóban élnek-e a védők az írásbeli kontaktus felvételére irányuló lehetőséggel.⁴⁹

c) A védő eljárási jogaival kapcsolatos következő probléma a szakértői bizonyításhoz kapcsolódik. Mindenekelőtt rendkívül aggályosnak tartom a „fair eljáráshoz” fűződő követelmények szempontjából, hogy a védő által indítványozott szakértők kirendelése csak eshetőleges, míg a nyomozó hatóság, illetőleg az ügyészség által – a bírósági eljárást megelőzően – saját hatáskörben beszerzett szakvélemények feltétlenül a „bíró asztalára” kerülnek, a peranyag immánens részét képezik, és szakértői véleményként kerülnek értékelésre. Úgy vélem, hogy a nyomozati, illetőleg vádszakban elő kellene írni, hogy „amennyiben a nyomozó hatóság, illetőleg az ügyész számára már rendelkezésre áll az ügyvel kapcsolatos szakértői vélemény és az eljárásban a terhelt, vagy a védő is indítványozza szakértő kirendelését, akkor a nyomozó hatóság, illetőleg az ügyész {kötelező jelleggel} helyt ad a szakértő kirendelésére vonatkozó védői indítványnak.” Jóllehet, ezt az előírást a bíróság vonatkozásában már nem tartalmazhatná a törvény, mivel az súlyosan sértené a döntéshozó mérlegelési szabadságát. Ugyanakkor csak ezzel a módszerrel lehetne megteremteni annak lehetőségét, hogy az „ítélkező aktája” mind a vád, mind a védelem által

bevont szakértők álláspontját tartalmazza, mire az adott ügy bírói szakba kerül.

III. Végezetül: úgy vélem, hogy a védő és a terhelt közötti „fegyverek egyenlőségének” is alapvető szintű főszabályként kellene érvényesülnie, ugyanakkor a rendkívüli perorvoslatok esetében sajnos szintén némi hiányosságot tapasztalhatunk az eljárási törvényben. Ami a perújítási, illetőleg felülvizsgálati eljárásban tapasztalható szabályozási problémákat illeti, a védő indítványozási jogának gyakorlása ezen processzusok esetében tudvalevőleg terhelti akarat-elhatározás függvénye. Ezt mindkét esetben téves jogalkotói döntésnek vélem, hiszen az eljárás megindítására alapot adó okok 1. olyan jellegűek, amelyek felismerésére szinte csakis jogban jártas személy lehet képes 2. fennállásuk olyan visszaszabó helyzetekre utal, amelyek orvoslása elé nem lenne szabad potenciális akadályként „gördíteni” a terhelt tiltó nyilatkozatát.

Jóllehet, a terhelt „önrendelkezési jogának” tiszteletben tartása alapvető jelentőségű és indokolt lehet bizonyos esetekben (pl. az ügy közvetítői eljárásra utalásánál; a „beismerés – tagadás” kérdésében, stb.). Ugyanakkor az említett törvényi okok nem tartoznak ebbe a halmazba, hiszen a komplett jogszolgáltatási folyamat korrektségét kérdőjelezzik meg, s ezt a védőnek nem szabad szó nélkül hagynia. Ne feledjük, végtére az ügyvédnek is úgy kell tekintenie önmagára, mint aki részese a jogszolgáltatásnak! Ennek alapján tehát szabályozási javaslatom az, hogy a perújítási, illetőleg felülvizsgálati eljárásban a védőnek a fellebbezés szabályaival azonos eljárás-kezdeményezési jogosultsága legyen.

Jegyzetek

¹ Reiman, Jeffrey H.: *The rich get richer and the poor get prison: ideology, class and criminal justice*. New York [etc.], Wiley, 1979. 1.

² Mindezt természetesen a védelem irányában való elfogultság lehetősége és igénye nélkül állítom.

³ A Be. 1 §-11. §-a sorolja fel azokat az alapelveket, amelyeket a jogalkalmazó szerveknek a büntetőeljárás teljes menetében szem előtt kell tartaniuk, mitöbb, azok érvényre juttatása számukra kötelező.

⁴ „Akkor lesz alkotmányellenes a védői jog korlátozása, ha nincs kiemelt ok, magasabb rendű érdek, ami megengedné (...) a védői jogok arányos és alkalmas csorbítását.” Fenyvesi Csaba: *A védőügyvéd. A védő büntetőeljárás szerepéről és jogállásáról*. PhD értekezés tézisei, Pécs 2001. 8.

⁵ Angyal Pál: *Az egyéni jogok biztosításának elve*. In: *Büntető Eljárásjogi Olvasókönyv* (Szerk. Tóth Mihály), Osiris Kiadó, Budapest 2003. 44.

⁶ Ld. Fenyvesi: *A védőügyvéd. A védő büntetőeljárás szerepéről és jogállásáról*. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2002. 27.

⁷ „Az ártatlanság véelme jogviszonyokat meghatározó norma, amely az eljárásban résztvevő személyek egymáshoz való viszonyát határozza meg. Az ártatlanság véelme a jogi dogmatika szerint nem nevezhető vélelemnek, hiányzik ugyanis a vélelmező tény (nincs szükség ártatlanságra mutató tényre ahhoz, hogy az ártatlanság véelme fennálljon), emiatt

az ártatlanság véelmét nem a véelmek, hanem az ideiglenes igazságok körébe soroljuk.” Király Tibor: *Büntetőeljárás jog*. Osiris Kiadó, Budapest 2003. 125.

⁸Farkas Ákos: *A büntetőeljárás hatékonysága*. Kandidátusi értekezés. Miskolc 1997. 119. In: Fenyvesi i.m. 28.

⁹Skolnic, Jerome H.: *Justice Without Trial*. New York 1994. 112-113. p. In: Fenyvesi: *A védői tevékenység alkotmányos és alapelvi vonatkozásai*. In: Büntető Eljárási Olvasókönyv i.m. 169.

¹⁰Cieslak szerint ugyanakkor az elv csak azt a szervet köti, amelyiknek döntése alatt áll az ügy (pl. a bírósági szakban már nem köti az ügyészt, csak a bíróságot). Cieslak, M.: *O „Zasadie domniemanii winy” czyli splot nieporozumien*, N.Pr.1953.3.sz. In: Király Tibor: *A védelem és a védő büntetőügyekben*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1962. 13.

¹¹„Okkal vethető fel [...], hogy az elv érvényesülése a büntetőeljárás során eleve megkérdőjelezhető, hiszen a gyanúsítottkénti kezelés, a kényszerintézkedések alkalmazása „ártatlannak tekintendő” személlyel szemben aligha lenne megengedett. Ki kell ugyanakkor emelni, hogy ezek egyszerűen nem érintik az ártatlanság véelmét, azt nem gyengítik, és nem sarkallhatják az eljáró hatóságot a bűnösség mindenáron való feltételezésére. Az elv tehát valójában önmagában alig lenne több pusztán szólamnál, tényleges tartalommal a bizonyítást érintő járulékos elvek töltik meg.” Karsai Krisztina – Katona Tibor: *Az ártatlanság véelme és a vádlott meg nem cáfolt védekezése*. Jogtudományi Közlöny 2010. 4. 174.

¹²Más kérdés, hogy szükséges lenne végrehajtási szabályainak módosítása (pl. önálló intézményi hálózatot kellene kialakítani az előzetes letartóztatásban lévő személyek számára, stb.).

¹³Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának 1980-ban született R (80) 11. sz. ajánlása ugyanakkor felhívja a figyelmet a szükségesség és arányosság követelményére: „a bűnösség bebizonyításáig ártatlannak vélelmezett bűncselekménnyel vádolt személy is csak akkor helyezhető az ítéletig tartó őrizetbe, ha a körülmények feltétlenül szükségessé teszik. Az ítéletet megelőző őrizet ezért kivételes intézkedésnek tekintendő, sohasem lehet közélet és nem alkalmazható büntető célokból”. http://www.lb.hu/embjog_t/ET001180.html

¹⁴A hatékony védelemhez való jog és a joghoz való hozzájutás az Európai Unióban. Országjelentés – Magyarország. <http://www.bpujgyvedikamara.hu/files/41/41019.pdf>

¹⁵<http://www.menszt.hu/layout/set/print/content/view/full/203>

¹⁶http://www.kulugyminiszterium.hu/NR/rdonlyres/90AFC99B-4AC5-4DE7-AE34-D76060AB83F3/0/Prot2_hu.pdf

¹⁷Fenyvesi i.m. 96.

¹⁸Fenyvesi: *A védői tevékenység alkotmányos és alapelvi vonatkozásai*. In: Büntető Eljárási Olvasókönyv i.m. 168.

¹⁹Farkas Ákos – Pap Gábor: *Alkotmányosság és büntetőeljárás*. Kriminológiai és Kriminológiai Évkönyv, Budapest 1993. 45-92.p. In: Fenyvesi i.m. 164.

²⁰Ehhez kapcsolódóan a Daud vs Portugália ügyben (1998) az Emberi Jogok Európai Bírósága kihangsúlyozta, hogy a hatékony védelmi követelmény már fennáll nemcsak a bírósági, hanem az előkészítő (nyomozati) szakaszban is. Fenyvesi i.m. 108.

²¹Preis, Sigfried: *Die Leiche im Strafrecht und Strafverfahren in vergleichender Darstellung mit dem ausländischen Straf- und Strafprozessrecht*. Tageblatt-Haus Coburg, 1934. 1.

²²Tremmel Flórián: *Jogállam és büntetőeljárás*. Jogtudományi Közlöny 1989. 12. 620.

²³A védő köteles a terhelt érdekében minden törvényes védekezési eszközt és módot kellő időben felhasználni /50. § (1) bek. b) pont/.

²⁴A „bírói kételkedés” messze nem azonos a közbeszédben megfogant kételkedés fogalmával; „ez a kételkedés ugyanis nem fakadhat a bíró belső meggyőződésének a

szubjektívizmustól nyilván nem mentes optikájából. Ezen a különleges kételkedésen a külvilág számára is egyértelműen megnyilvánult tények, adatok, körülmények alapján megfogant, a józan észnek megfelelő, a közbeszédben, valamint a közfelfogásban is meggyökeresedett értelmezések alapján, kerek, egész, iratszerű, logikus, megindokolható és kellően meg is indokolt, értékelő-elemző, majd szintetizáló bírói tevékenységet kell értenünk. Amennyire a nyomozó hatóság és a vádhatóság „megsaccolja” a büntetőeljárás mikénti befejezését, ilyenfajta mérítségkést, fikción alapuló ténymegállapító tevékenységet a bíró természetesen nem végezhet, hiszen meghatározó kötelessége az igazságszolgáltatás.” Karsai – Katona i.m. 174.

²⁵C-62/06 Fazenda Pública In: Karsai – Katona i.m. 174.

²⁶Tremmel Flórián: *Magyar büntetőeljárás*. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2001. 87.

²⁷E tétel különösen akkor igaz, ha a védelem kezében egyszerűen nincsenek bizonyítási eszközök és a védekezés egyetlen módja az, ha az ügyvéd folyamatosan megkérdőjelezi a vád által előterjesztett bizonyítékok hitelterméklőségét.

²⁸http://www.magyarugyvedikamara.hu/common/file-servlet/document/365/default/doc_url/onallo_ind_be.pdf

²⁹„A Foucher Franciaország elleni ügyben az történt, hogy megtagadták a büntetőaktához való hozzáférést, elutasítva a benne levő, a kérelmezőre vonatkozó dokumentumok kiadását a rendőrbíróság előtt folyó sommás eljárásban, ahol a kérelmező védte saját magát. Ilyenformán megszegték a kérelmező védelemhez való jogát és az ügyfélegyenlőség elvét. Az indokolásból [...] kiderül, hogy a bírósági szakra vonatkozik az ügyfélegyenlőség, a fegyverek egyenlősége elve. Hivatkozott ugyanis a Bíróság arra, hogy miután a kérelmezőt közvetlenül előzetes nyomozás nélkül rendes bíróság elé állították, a nyomozás titkossága biztosításának kérdése nem merült fel. Ez gátolhatta volna ugyanis a jog érvényesülését [...] a Bíróság szerint a kérelmező számára fontos volt, hogy ügye aktájához hozzáférjen, s az abban szereplő dokumentumokról másolatot kapjon [...]” Fenyvesi: *A védőügyvéd* i.m. 105.

³⁰Fenyvesi: *A védőügyvéd* i.m. 110.

³¹Emellett mind a védő, mind a terhelt jelen lehet a szakértő meghallgatásánál, a szemlénél, a bizonyítási kísérletnél és a felismerésre bemutatásnál. (Előbbi értesítése ugyanakkor mellőzhető, ha azt a nyomozati cselekmény sürgőssége indokolja).

³²A 23/2003. (VI. 24.) BM-IM együttes rendelet 9. § (2) bek. alapján a védőt – a késedelmet nem tűró eljárási cselekmények kívül – kellő időben, legkevesebb huszonnégy órával korábban, a hely és időpont megjelölésével értesíteni kell azokról az eljárási cselekményekről, amelyeken a Be. alapján jelen lehet.

³³Kádár András Kristóf: *A kirendelt védői tevékenység formális minőségellenőrzésének lehetőségei*. <http://www.bpujgyvedikamara.hu/files/41/41017.pdf>

³⁴„A statisztikai adatok tanúsága szerint több időt vesz igénybe a felmentő ítélettel végződő bírósági eljárás, mint a bűnösség megállapításával végződő. Ennek oka lehet, hogy a védelemnek nehezebb meggyőznie a bíróságot a terhelt ártatlanságáról vagy a vád nem eléggé megalapozott voltáról, mint a vádnak a bűnösségről. *Statiztika*, egyetemi jegyzet, Budapest 1959. II. köt., (Szerk. Theiss Ede), 146. In: Király i.m. 147.

³⁵Cséska Ervin: *Bevezető*. Jogtudományi Közlöny 1998. 4., 114.

³⁶Cséska i.m. 113.

³⁷„Az elmúlt néhány évtizedben a büntetőeljárások gyorsításáról nagyon sokat hallunk [...] Globális és egyben még mindig megoldásra váró probléma az igazságszolgáltatások tehermentesítése és gyorsítása. Ezért az utóbbi időben az igazságszolgáltatás működőképességének fenntartása jegyében, az államok elfogadják és működtetnek olyan jogintézményeket, melyek a tradicionális elvek részbeni feladásával, a konszen-

zuális elemek megerősödésével szolgálják az eljárások gyorsítását.” Pápai-Tarr Ágnes: *Vádalku – az amerikai és a magyar valóság*. <http://jesz.ajk.elte.hu/papai45.html>

³⁸ Fenyvesi i.m. 272.

³⁹ Az Emberi Jogok Európai Egyezménye 13. cikke deklarálja a „hatékony jogorvoslatához való jogot.” Ennek alapján bárkinek, akinek az Egyezményben meghatározott jogait és szabadságait megsértették, joga van ahhoz, hogy a hazai hatóság előtt a jogsérelem hatékony orvoslását kérje akkor is, ha e jogokat egyébiránt hivatalos minőségben eljáró személyek sértették meg. http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/01BD2C9F-96C5-4AC7-A4F6-389A89ACEE24/0/HUN_CONV.pdf

⁴⁰ Tremmel i.m. 466. In: Fenyvesi i.m. 46.

⁴¹ Fenyvesi i.m. 112.

⁴² Kádár – Tóth – Vavró: *Védtelenül. Javaslat a magyar kirendelt védői rendszer reformjára*. <http://helsinki.hu/wp-content/uploads/books/hu/Vedtelenul.pdf>

⁴³ „Mindez veszélyezteti a védői függetlenséget és a hatékony jogvédelmet, amellett, hogy a kiválasztási rendszer nem nyilvános és átláthatatlan szempontok alapján működik.” Kádár András Kristóf – Novoszádek Nóra – Selei Adrienn:

Lépések egy átlátható kirendelt védői rendszer irányába. Magyar Helsinki Bizottság, Budapest 2012. 9.

⁴⁴ Ld. RobotZsaru program. In: Kádár – Novoszádek – Selei i.m. 27.

⁴⁵ Kádár – Novoszádek – Selei i.m. 39.

⁴⁶ Megjegyzendő, hogy az Európai Bizottság által 2011-ben véglegesített, „a büntetőeljárás során ügyvédi segítség igénybeviteléhez való jogról, valamint a letartóztatást követő kommunikációhoz való jogról” szóló irányelv-javaslat 4. cikke is megerősíti azon elvet, miszerint „az ügyvéd jogosult bármely kihallgatáson vagy meghallgatáson jelen lenni. Joga van kérdéseket feltenni, magyarázatot kérni és nyilatkozatokat tenni.” <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0326:FIN:HU:PDF>

⁴⁷ Kádár András Kristóf: *A kirendelt védői tevékenység formális minőségellenőrzésének lehetőségei*. <http://www.bpugyvedikamara.hu/files/41/41017.pdf>

⁴⁸ Kádár – Tóth – Vavró i.m. 134.

⁴⁹ Ennek kezdeményezése egyébiránt azért is fontos része a védői munkának, mert az ügyvéd egyáltalán nem lehet biztos abban, hogy a különösen védetté nyilvánított személytől milyen tartalmú vallomás várható.

Bertaldó András
fogalmazó
Szekszárdi városi Bíróság

A sztrájk szabályozás és a gyakorlat újabb hazai tendenciái

2011 január 1-jén a sztrájkról szóló 1989. évi VII. törvényt (a továbbiakban: Sztv.) érintő átfogó módosítások léptek hatályba, amelyek többek között bővítették a bírósági hatáskört is. Tanulmányom célja az Sztv. alapvető rendelkezéseinek ismertetése és a Tolna megyei gyakorlat bemutatása.

1. A sztrájk fogalma

A sztrájktörvény a sztrájk fogalmát nem határozza meg, hanem gyakorlásának kereteit adja meg. A jogirodalomból Radnay József meghatározását alapul véve és azt némi képp bővítve a sztrájk akként határozható meg, hogy az a) a munkavállalók b) szervezett, c) de önkéntes, d) nyomást célzó e) munkabeszüntetésére f) a munkaviszony fennállása alatt. A sztrájk egyik jellegzetesége, hogy a minél erőteljesebb érdekérvényesítés céljából szándékos és szükségszerű károkozás legalizálására épül. Kárt okoz a munkaharcnak ez a típusa a munkáltatónak-fenntartónak és harmadik személyeknek is. Természetesen ez a „károkozási jog” sem korlátlan, a törvény meghatározza ennek kereteit, a módosítás óta ezen a téren a bíróságok is egyre nagyobb jogkörrel rendelkeznek. *Magyarország Alaptörvényének XVI. cikk (2) bekezdése* rendelkezik arról, hogy törvényben meghatározottak szerint van joguk a munkavállalóknak és szervezeteiknek ahhoz, hogy érdekeik védelmében munkabeszüntetést tartsanak.

2. A sztrájkgyakorlás feltételei

A sztrájk rendeltetése, hogy a munkavállalók gazdasági és szociális érdekeit biztosítsa [Sztv. 1. § (1) bek.]. Munkabeszüntetés kezdeményezhető a dolgozók laza közössége és a szakszervezet által is. A szolidaritási sztrájk kezdeményezésének joga csak utóbbiakat illeti meg [Sztv. 1. § (4) bek.]. Mint bármely alapjognak, a sztrájkhoz való jognak is van egy pozitív és egy negatív aspektusa. Bármely dolgozó joga, hogy saját, önálló döntése alapján a sztrájkban részt vegyen, de senki sem kényszeríthető erre. A sztrájkkal

szemben kényszerítő eszközökkel fellépni tilos [Sztv. 1. § (2) és (4) bek.]. A munkabeszüntetés főszabály szerint akkor jogszerű, ha azt előzetes egyeztetés előzte meg, amely 7 napon belül nem vezetett eredményre, vagy arra a sztrájkot kezdeményezőnek fel nem róható okból nem került sor. Az előzetes egyeztetési eljárás célja, hogy a munkajogban ismeretes békekötelemnek eleget téve a felek kísérletet tegyenek a vitatott kérdés békés rendezésére. Az egyeztetés a sztrájkköveteléssel érintett munkáltató és a kezdeményezők között zajlik. Ha a munkáltató nem határozható meg, a Kormány 5 napon belül jelöli ki a résztvevő képviselőjét. Ha több munkáltató érintett, kérelemre ők jelölik ki képviselőjüket [Sztv. 2. § (1)-(2) bek.].

A sztrájkot megelőző egyeztető eljárás kollektív munkaügyi vitának minősül. Az egyeztetés, immár együttműködési kötelezettség formájában, a sztrájk alatt is terheli a feleket, ahogyan a jóhiszeműség, a joggal való visszaélés tilalma is keretet jelent [Sztv. 1. § (3) és 4. § (1) bek.]. Az együttműködési kötelezettség sérelmét állapította meg a Legfelsőbb Bíróság abban az esetben, amikor a munkáltató – tényként kezelve a sztrájk jogellenességét – a sztrájk megkezdését megelőző napon nyilvános vezérigazgatói közleményben arról értesítette a munkavállalókat, hogy a sztrájkot jogszerűen megtartani nem lehet. Ezt a magatartást a Legfelsőbb Bíróság megtévesztőnek, együttműködést sértőnek ítélte meg. (Legfelsőbb Bíróság, Mfv. II.10.751/2007/3.) A sztrájkgyakorlás korlátját jelenti, hogy a munkabeszüntetés alatt is kötelesek gondoskodni a felek – így a sztrájkoló oldal is – a személy- és vagyonvédelemről [Sztv. 4. § (1) bek.].

3. Sztrájk típusok

A sztrájkot a) az alanyi kör, b) a kezdeményezési korlátok, c) célja, d) a kiváltó ok iránya, e) terjedelme, f) a munkáltató jellege, g) szektorális kiterjedése, h) földrajzi kiterjedése, i) stratégia, j) önállóság, k) magatartás, l) időtartam szerint is lehet csoportosítani.

Az inkább jogelméleti felsorolások elemzésének mellőzésével ehelyütt csak azt hangsúlyozom, hogy az általános sztrájk mellett a törvény két különleges sztrájkot, a szolidaritási és a figyelmeztető sztrájkot nevesíti. A szolidaritási sztrájk megkülönböztető jellege, hogy a munkabeszüntetés a szolidaritási sztrájk eszközeivel élő munkavállalók személyén kívül álló, külső érdekkör gazdasági és szociális érdekét támogatja. Különlegessége tehát, hogy itt a sztrájkot kiváltó ok iránya külső, sőt, a munkát beszüntető munkavállalók jogviszonyára, munkavégzésének körülményeire ki sem terjed. Ezáltal ez a jogintézmény jogdogmatikailag kevésbé, inkább jogpolitikai ténye-

zók révén ragadható meg. A figyelmeztető sztrájk a kötelező egyeztetési eljárást megelőzően, illetve annak időtartama alatt egy ízben, két órát meg nem haladó tartamban megtartott munkabeszüntetés [Sztv. 2. § (3) bek.].

4. Sztrájktilalmak

4.1 *Nincs helye sztrájknak az igazságszolgáltatási szerveknél, a Magyar Honvédségnél, a rendvédelmi, rendészeti szerveknél, és a polgári nemzetbiztonsági szolgálatoknál. Az államigazgatási szerveknél a Kormány és az érintett szakszervezetek megállapodásában rögzített sajátos szabályok mellett gyakorolható a sztrájk joga, de a Nemzeti Adó- és Vámhivatalnál a hivatásos állományúak nem jogosultak a sztrájkjog gyakorlására. Nincs helye sztrájknak, ha az az életet, az egészséget, a testi épséget vagy a környezetet közvetlenül és súlyosan veszélyeztetné, vagy elemi kár elhárítását gátolná* [Sztv. 3. § (2)-(3) bek.]. A munkáltató tevékenységének jellegéből adódóan tehát *alanyi szempontból* tiltott a sztrájk az Sztv. 3. § (2) bekezdésében feltüntetettek szerint. Az adott helyzet sajátosságainál fogva *tárgyi szempontból* meg nem engedett a munkabeszüntetés az Sztv. 3. § (3) bekezdése alapján. Az államigazgatási szerveknél történő munkabeszüntetések speciális *feltételhez* kötöttek, ahhoz a felek megállapodása szükséges.

Az Alkotmánybíróság határozatában rögzítette, hogy a sztrájkjog a munkavállalók részére nyújt biztosítékot. Hivatkozott az arányosság követelményére, azaz arra, hogy „*alapvető jogelvé, miszerint mindenki úgy és olyan mértékben gyakorolhatja saját jogait, hogy ennek során mások jogait ne sértse*” (673/B/1990. ABH.). Figyelemmel arra, hogy az igazságszolgáltatásban dolgozók munkabeszüntetése mások alapvető jogainak jelentős sérelmével, azok veszélyeztetésével, illetve akadályozásával járna, így sztrájkjuk kizárását nem tartotta alkotmányellenesnek (673/B/1990. ABH.). A szükségességi-arányossági teszt súlyosabban esik adott esetben latba, mint egy alapjog érvényesülése. Persze ez azzal is összefügg, hogy a szükségesség-arányosság elve is alapjogokat véd. Szintén az alkotmányos indokra hivatkozással „*erősítette meg*” az Alkotmánybíróság a fegyveres testületeknél, a rendészeti és rendvédelmi szerveknél fennálló sztrájktilalmat (88/B/1999. ABH.).

A tárgyi szempontú sztrájktilalom jogalapja ismételtelen csak a szükségesség-arányosság tesztjében, az alapjogok kollíziójában keresendő. Az alapjogok határainál, korlátainál mindig mérlegelni kell, hogy ami az egyik oldalon jog, az a másikon kötelezettség. Vizsgálni kell az arányokat, azt, hogy a joggal járó előny mekkora hátrányt jelent. Ha aránytalanság áll fenn, akkor a jogérvényesítés addig korlátozható,

míg a megbomlott egyensúly helyreáll. Az élethez és az emberi méltósághoz való jog (*Magyarország Alaptörvénye* 2. cikk) mint a jog felett és előtt létező, oszthatatlan és korlátozhatatlan érték abszolút háttár, ez alapozza meg az Sztv. 3. § (3) bekezdését. Ez nem jelenti azt, hogy például kórházban nem lehet a munkabeszüntetés eszközéhez nyúlni, hanem mindössze azt, hogy az nem járhat az élet, a testi épség, az egészség közvetlen és súlyos veszélyeztetésével (23/1990. ABH.).

4.2 Bár az egészségügyet nem említi a még elégséges szolgáltatások kapcsán az Sztv. 4. § (2) bekezdése, de a jellegénél fogva mindenképpen odasorolható. Az Sztv. 3. § (3) bekezdése azt tartalmazza, hogy tilos a sztrájk, ha az életet, a testi épséget vagy az egészséget veszélyeztetné. Ebből következően tehát az egészségügyi dolgozók sztrájkja esetén a még elégséges szolgáltatás mértékének az élet, az egészség és a testi épség védelmének kell megfelelnie. A sztrájk nem járhat azzal, hogy emiatt bárki élete, testi épsége vagy egészsége károsodjon vagy ezek súlyos veszélyeztetésnek legyenek kitéve. Ez azt jelenti, hogy az élet, testi épség és egészség megóvásához, károsodásának megelőzéséhez szükséges beavatkozásokat munkabeszüntetés esetén is halaszthatatlanul el kell végezni.

5. A még elégséges szolgáltatásról mint a sztrájkjog gyakorlásának korlátozásáról

5.1 A törvényi szabályozás a következőket rögzíti. *A sztrájk ideje alatt az ellenérdekű felek további egyeztetést folytatnak a vitás kérdés rendezésére, illetve kötelesek gondoskodni a személy- és vagyónvédelemről. Annál a munkáltatónál, amely a lakosságot alapvetően érintő tevékenységet végez – így különösen a közforgalmú tömegközlekedés és a távközlés terén, továbbá az áram, a víz, a gáz és egyéb energia szolgáltatását ellátó szerveknél –, csak úgy gyakorolható a sztrájk, hogy az a még elégséges szolgáltatás teljesítését ne gátolja.* [Sztv. 4. § (1)-(2) bek.].

Az első bekezdésben említetteket nem nevezhetjük szűk értelemben még elégséges szolgáltatásnak, hiszen a tárgyalási kötelezettség az együttműködéshez [Sztv. 1. § (3) bek.] és egyeztetéshez kapcsolható. A második bekezdésben leírtak már inkább illenek a még elégséges szolgáltatás körébe, ez összefügg az alapjogok korlátozásának az *Alkotmánybíróság* által megfogalmazott arányossági elváráshoz. Szűk értelemben ez alapozza meg a még elégséges szolgáltatás kötelezettségét. A továbbiakban erről lesz szó.

A még elégséges szolgáltatás *alanyi* szempontú, *szektorális korlátozás*, mert nem minden sztrájkra terjed ki, csupán a lakosságot alapvetően érintő tevé-

kenységet végzőkre. Hogy kik ők, azt a törvény nem nevezi meg taxatív, hanem mindössze példálózó felsorolást ad. Az exemplifikatív felsorolásból az tűnik ki, hogy a fogalom elsősorban a közszférához csatolható. A még elégséges szolgáltatás *tartalmi* korlátozást is jelent. Bár megengedett a sztrájk, de a teljes munkabeszüntetés kizárt, bizonyos szolgáltatást nyújtani kell.

5.2 Az Sztv. 2011. január 1-jét megelőzően is ismerte és tartalmazta a még elégséges szolgáltatás intézményét. A lakosságot alapvetően érintő tevékenységet végző munkáltatónál – így különösen a közforgalmú tömegközlekedés, a távközlés, az áram-, víz-, gáz- és egyéb energiaellátó szerveknél – csak akkor volt gyakorolható a sztrájk, ha az a még elégséges szolgáltatás teljesítését nem gátolta. Utóbbi mértékét és feltételeit a felekre, az előzetes egyeztetési eljárásra bízta. A jogellenes sztrájkok körét illetően az Sztv. taxatív felsorolást tartalmaz, amely nem említette a még elégséges szolgáltatás nem teljesítését, így annak megsértése következmény nélkül maradt.

Az a korábbi rendelkezés, amely a felekre bízta a még elégséges szolgáltatás kérdésében történő megállapodást, megfelelt a nemzetközi gyakorlatnak, a legtöbb nyugat-európai ország szabályozása azonban jogellenesnek minősítette azt a munkabeszüntetést, amely az arányosság követelményébe ütközött, mert a felek által a sztrájk alatt biztosított szolgáltatás nem érte el a még elégséges mértéket, aminek következtében a sztrájk nagyobb kárt okozott, mint amekkora előnyt elérni szándékozott.

Ez az igény nálunk is felmerült, mert a gyakorlatban komoly és megoldatlan problémát jelentettek azok az esetek, amikor a felek között nem jött létre megállapodás a még elégséges szolgáltatás kérdésében, így annak teljesítése elmaradt. Az ebben a tárgykörben lefolytatott ombudsmani vizsgálat megállapította, hogy „a jogállamiság elvéből eredő jogbiztonság követelményével összefüggő visszásságot okoz, illetve a mozgásszabadság részét képező szabad közlekedéshez való alkotmányos alapjog sérelmének közvetlen veszélyét hordozza magában, hogy a tömegközlekedési dolgozók általános sztrájkja esetén a lakosság azért esik el teljes egészében a tömegközlekedési közszolgáltatás igénybevételének a lehetőségétől, mert a még elégséges szolgáltatás meghatározására hivatott feleknek a jogi szabályozás hiányosságaira visszavezethetően a megállapodás megkötése nem áll érdekében” (OBH.5649/2007. sz. jelentés). Ennek következtében felmerül alkotmányos-alaptörvényi alapjogok összeütközése, amelyeknek feloldása állami-jogalkotói feladat. A törvénymódosítás nyomán 2011. január 1-jétől szigorodott a szabályozás.

A 4. § (2) bekezdése változatlanul rögzíti, hogy a nevezett stratégiai szolgáltatóknál kizárólag úgy

gyakorolható a sztrájkjog, hogy az a még elégséges szolgáltatás nyújtását ne gátolja. A még elégséges szolgáltatás intézménye azoknál a munkáltatóknál jelenik meg, amelyek olyan tevékenységet fejtenek ki, amely még időlegesen sem szüntethető be teljes egészében, mert azzal aránytalanul sérülne a közérdek.

A még elégséges szolgáltatás mértékének meghatározása azonban a 2010. évi CLXXVIII. törvény nyomán bekövetkező módosításokat követően immár elsősorban nem a felek megállapodásától, hanem a törvényi rendelkezéstől függ. A törvényi szabályozás azt a jogbizonytalanságot küszöböli ki, ami a megállapodás elmaradása esetén korábban a sztrájk jogszerűsége tekintetében merült fel. Törvény a még elégséges szolgáltatás mértékét és feltételeit kötelező erővel, *kogens* módon meghatározhatja. Ennek hiányában van felhatalmazásuk a feleknek megállapodás megkötésére az előzetes egyeztetés keretében. A megegyezés meghíúsulása esetén bármelyik félnek *ultima ratio-ként* joga van a bírósághoz fordulni, és a kérdés jogerős határozatban történő rendezését kérni [Sztv. 4. § (3) bek.]. Ezzel biztosított az, hogy mindenképpen legyen döntést hozó fórum és döntés. A jogszabály nem ír elő határidőt az egyezségkötésre, így mindeddig tisztázatlan, hogy lehet-e például a sztrájk meghirdetése előtt is bírósághoz fordulni a mérték meghatározását illetően. Ha abból indulunk ki, hogy a sztrájk jogszerűségének kérdésében a kialakult gyakorlat szerint ez lehetséges, akkor felmerülhet, hogy az analógia alapján mindezt itt is engedélyezzék.

Az új, 4. § (4) bekezdése a bírósági eljárási szabályokat adja meg. A döntés 5 napon belül, nemperes eljárás keretében, szükség esetén a felek meghallgatását követően születik meg. Az elsőfokú határozat ellen 5 napon belül a törvényszékhez – mint másodfokú – bírósághoz címzett, de a határozatot hozó munkaügyi bíróságon benyújtott fellebbezésnek van helye. A fellebbezést beérkezése napján terjeszti fel a munkaügyi bíróság, a törvényszék 5 napon belül határoz. A hatáskörre és az illetékességre vonatkozóan a már meglévő 5. § (1) bekezdésében feltüntetettek az irányadóak, amelyek az eljárás lefolytatását a kérelmező székhelye szerint illetékes munkaügyi bírósághoz telepítik, ha pedig több munkaügyi bíróság érintett, a kérelem elbírálására a Fővárosi Munkaügyi Bíróság az illetékes.

A Szekszárdi Munkaügyi Bíróság 2011. január 1-je óta két esetben (2.Mpk.50.031/2011/8.; 1.Mpk.50.030/2011/8.) az ügy áttételét rendelte el a Fővárosi Munkaügyi Bírósághoz. Az egyik esetben a Paksi Atomerőmű, a második esetben pedig a Gemenc Volán dolgozói kezdeményezték sztrájkot. A bíróság mindkét esetben úgy ítélte meg, hogy több bíróság illetékessége merül fel, figyelemmel arra, hogy

az első esetben az ország villamos energiaellátásán túl egy összehangolt ágazati sztrájról is szó volt, a másodikban is egy összehangolt Volán-sztrájsorozat eredményeként látta megalapozottnak a Fővárosi Munkaügyi Bírósághoz való áttételt.

A Legfelsőbb Bíróság Mpkk.III.10.737/2011/2. számú végzésében kimondta, hogy a bíróság illetékességének meghatározásakor minden esetben csak objektív körülmények vehetők figyelembe, az nem függhet attól, hogy a bíróság tudomása szerint esetleg más munkáltatók vonatkozásában is tettek sztrájkbejelentést. Ugyanez az álláspont található az Mpkk.III.10.729/2011/2. számú végzésben is, azaz illetékességi összeütközések esetén a gyakorlat állandósulni látszik.

A Fővárosi Törvényszék gyakorlata szerint a nemperes eljárásokban a 105/1952. (XII.28.) Mt. rendelet 13. § (3) bekezdése alapján alkalmazandó polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 124. § (1) bekezdése szerint kell megvizsgálni a kérelmeket, elsődlegesen az érdemi vizsgálhatóságáról állást foglalni, megfelel-e egyáltalán a kérelem a Pp. 121. § (1) bekezdésében feltüntetetteknek. A kérelmezőknek a Pp. 121. § (1) bekezdésének e) pontja szerint határozott kérelmet kell előterjeszteni, melyhez a bíróság a Pp. 3. § (2) bekezdése szerint kötve van.¹

A hatályos szabályozás garantálja, hogy a még elégséges szolgáltatás mértékéről és feltételeiről a munkabeszüntetés előtt kötelező és végrehajtható döntés szülessen, amely mind a sztrájkolók és a munkáltatók, mind a lakosság számára egyértelművé és kiszámíthatóvá teszi a sztrájk okozta fennakadást és a megmaradó lehetőségeket.

A rövid bírósági határidő célja, hogy a sztrájkhoz való jog és annak nyomásgyakorló képessége minél kevésbé sérüljön, a bírósági eljárás időtartama ne lehetetlenítse el a sztrájkjog gyakorlását. Más kérdés, hogy a szűk határidővel egy szakmai kérdés bírósági hatáskörbe utalása mennyire oldja meg a problémát. A döntésnek két korlátnak kell megfelelnie: Garantálnia kell egy minimumszolgáltatást, amely még elégséges, de ez nem lehet akkora mértékű, amely a munkaharc eredményességének esélyét indokolatlanul csorbítaná.

A jogbiztonság legmagasabb fokát szolgálná, ha a jogalkotó törvényben tételesen meghatározná a lakosságot alapvetően érintő tevékenységet végző szolgáltatók még elégséges szolgáltatásának mértékét és feltételeit, ugyanakkor az idő előrehaladtával kialakulhat és állandósulhat olyan bírói gyakorlat, amely útmutatást ad ebben a kérdésben.

A jogszerűtlen sztrájk eseteit felsoroló 3. § (1) bekezdésének módosított a) pontja egyrészt a 4. § (2) bekezdésébe ütközésre is kiterjed – jogellenessé téve a még elégséges szolgáltatás követelményébe ütköző munkabeszüntetéseket – másrészt az eddig mind-

össze alapelvi jellegű, deklaratív 1. § (3) bekezdését is beemeli, így a jövőben akkor is jogellenes a sztrájk, ha az joggal való visszaélésnek minősül, illetve, ha a felek kötelező együttműködése a munkabeszüntetés alatt nem valósul meg.

A törvénymódosítás folytán megszűnik a vita, hogy a közszolgáltatás igénybe vevője kártérítésre vagy kártalanításra tarthat igényt, ha a sztrájk jogellenességét a bíróság nem állapította meg, a sztrájk azonban nem felel meg a 4. § (2) bekezdésében szereplő kitételeknek (OBH.5649/2007. sz. jelentés). Kártérítés ugyanis jogellenes magatartás folytán bekövetkező károkozás, míg kártalanítás nem jogellenes magatartás folytán keletkező kár esetén jár. Tekintettel arra, hogy a még elégséges szolgáltatás megsértése esetén a sztrájk jogszerűtlenné válik, így a kérdés a kártérítés javára dől el.

Tolna megyében eddig nem született jogerős érdemi döntés a még elégséges szolgáltatásokról. Egy esetben a Paksi Atomerőműnél kezdeményezett sztrájk kapcsán első fokon a bíróság a munkáltató még elégséges szolgáltatásra irányuló javaslatát fogadta el a szakszervezetével szemben, azonban a másodfokú bíróság iránymutatása alapján az eljárás megszüntetésre került. A felek a 2011. júniusi sztrájkra folytattak le eredménytelen egyeztető eljárást, amely azonban az ágazati sztrájk meghiúsulása miatt helyi szinten sem realizálódott. A 2011. szeptemberi-októberi-novemberi tervezett időpontokra ezek után külön nem ültek össze egyeztetni, így a kötelező előzetes eljárás hiányában a bírósági még elégséges szolgáltatás megállapításához szükséges előfeltételek nem álltak fenn.

6. A jogellenes sztrájkok

6.1 Jogellenes a sztrájk,

- ha az 1. § (1) bekezdésébe – a gazdasági és szociális célhoz kötöttség követelményébe – (3) bekezdésébe – az együttműködési kötelezettség teljesítésébe, a joggal való visszaélés tilalmába – a 2. § (1) bekezdésébe – a kezdeményezési feltételek teljesítésébe – vagy a 4. § (2) bekezdésébe – a még elégséges szolgáltatás teljesítésébe – ütközik,
- Alaptörvénybe ütköző cél érdekében,
- olyan egyedi munkáltatói intézkedéssel vagy mulasztással szemben, amelynek megváltoztatására vonatkozó döntés bírósági hatáskörbe tartozik,
- kollektív szerződésben rögzített megállapodás megváltoztatása érdekében a kollektív szerződés hatályának ideje alatt.” [Sztv. 3. § (1) bek.]

Ad a) A 2010. évi CLXXVIII. törvény emelte be e pontot a jogellenesség esetkörei közé. A sztrájkra kizárólag gazdasági-szociális okból kerülhet sor. Ha a munkabeszüntetés nem ilyen célok elérése érdeké-

ben történik, az a jogellenességet vonja maga után. A gazdasági és szociális érdek fogalma ugyanakkor tágran értelmezendő, nemcsak a munkaviszonyból származó igények vonhatók ebbe a körbe, hanem minden olyan körülmény, amely a munkavállalók gazdasági-szociális élethelyzetére kiterjed. Ugyanígy jogellenes a munkabeszüntetés, ha az joggal való visszaélésnek, rendeltetésellenes joggyakorlásnak minősül vagy az együttműködési kötelezettség sérelmet szenved.

Az együttműködési kötelezettség megszegése és a 4. § (2) bekezdésébe ütközőség összefügg, előbbi – a sztrájk kezdeményezését megelőző kötelező egyeztetési eljárásán túl – jellegzetesen utóbbi kapcsán nyer értelmet.

Legnagyobb horderejű változásként a még elégséges szolgáltatás elmaradása mint új jogellenességi ok említhető. Ez némiképp a sztrájk jog korlátozásaként is értékelhető, hiszen ezentúl ennek hiányában nem lehet jogszerűen beszüntetni a munkát a 4. § (2) bekezdés hatálya alá tartozó ágazatokban. A sztrájk *ultima ratio*-jellegét erősíti, hogy azt egy hétnapos kötelező egyeztető eljárásnak kell megelőznie. Ha ez a sztrájkot kezdeményező félnek felróható okból elmarad vagy lerövidül, továbbá, ha létrejött megállapodás ellenére sor kerül a sztrájkra, akkor ez jogellenessé teszi a munkabeszüntetést.

A Legfelsőbb Bíróság akként foglalt állást, hogy a sztrájkot megelőző egyeztetés során a felek a megegyezés érdekében megváltoztathatják az álláspontjukat, így korábbi követelésükről lemondhatnak, újakat előhozhatnak, s emiatt nem lehet a sztrájk jogellenességét megállapítani (EBH.2001.475.). Egyes szakirodalmi álláspontok szerint ez az értelmezés az egyeztetési szabályok kiüresedését vonja maga után, annak ugyanis az a célja, hogy a sztrájkra mint a nyomásgyakorlás végső eszközére csak akkor kerüljön sor, ha a felek a követelés tekintetében megegyezni nem tudtak.²

Ad b) A munkavállalók gazdasági és szociális érdeke nem ütközhet alaptörvényi célba. Az Alaptörvény a nemzeti jogban a legfelsőbb értékeket testesíti meg, így azzal jogszerű törekvés sem mehet szembe.

Ad c) Többször utaltam arra, hogy a sztrájk csak végső megoldásként jöhet szóba. Ebből vezethető le az, hogy nem is lehet jogszerűen a munkabeszüntetés eszközével élni akkor, ha a munkáltató egyedi intézkedése vagy mulasztása elleni bírósági fellépés lehetséges, azaz a kérdés bírósági hatáskörbe tartozik. A békekötelem munkajogi főszabálya mellett a munkaharc csak *ultima ratio*-ként jelenhet meg.

Ad d) Ha a felek megállapodtak abban, hogy meghatározott időre a jogviszonyukat kollektív megállapodásban rendezik, akkor annak fennállása és hatálya alatt annak megváltoztatása iránt sztrájk

jogszerűen nem tartható. Két konjunktív, együttes feltétel szükséges tehát a jogellenesség megállapításához: Egyrészt, hogy a sztrájk időpontjában kollektív szerződés legyen hatályban, másrészt, hogy a sztrájk tárgyát képező követelést a kollektív szerződés szabályozza. Mindez azt is jelenti, hogy nem lehet a jövőbeni kollektív szerződés érdekében sem sztrájkolni, csak a hatály lejártát követően (Legfelsőbb Bíróság, Mfv. II.10.408/1999.).

Ha viszont a munkáltatóra tágabb hatályú kollektív szerződés hatályos, attól még a munkavállalói oldal jogsult szűkebb hatályú megkötése érdekében sztrájkot kezdeményezni.³ A szűkebb hatályú kollektív szerződés jellemzője ugyanis, hogy a munkavállalóra kedvezőbb irányba eltérhet a tágabb hatályútól.

Megjegyzem, hogy a bírói gyakorlat tágran értelmezi a „kollektív szerződés” fordulatot, ugyanis ide sorolja az olyan egyéb munkavállalói-munkáltatói megállapodásokat is, mint például a munkavállalók foglalkoztatásáról és bérezéséről szóló együttműködési, a munkáltatói és munkavállalói érdekek összehangolásáról szóló, a foglalkoztatáspolitikai célkitűzések végrehajtásának eljárási szabályairól kötött megállapodásokat, amelyekben a felek rögzítették, hogy egyezségüket kollektív erejűnek tekintik.⁴

A Szekszárdi Munkaügyi Bíróság 1.Mpk.50.036/2006/4. számú végzésében kimondta, hogy e pont alapján nem jogellenes a sztrájk a határozatlan idejű kollektív szerződés hatályának fennállta alatt, ha a kollektív erejű megállapodás ugyan szabályozza a bérfejlesztés kérdését, de csak a 2005. évre vonatkozóan, a szakszervezet pedig a 2006. évi bértárgyalások erősítése érdekében folyamodik a munkabeszüntetés eszközéhez. A „nemrendelkezést” abban az esetben nem lehetett akként értelmezni, hogy a felek kizárólag 2005-re vonatkozóan kívántak béremelést foganatosítani, 2006-tól kezdődően pedig ez quasi tilalmat jelent.

Ahogy azt a bírói gyakorlat a jogszabály nyelvtani-logikai értelmezését követően kimondta, a sztrájk kizárólag ezekben az esetekben jogellenes, a felsorolás taxatív (BH.1991.255.). Jogszerű a sztrájk, ha a több követelés közül van legalább egy, amely törvénybe nem ütköző cél elérésére törekszik (BH.2011.76.).

6.2 Milyen következményekkel jár általában a sztrájk? A munkáltató egyrészt járhat el úgy, hogy időlegesen újabb munkavállalókat vesz fel, akik révén a sztrájkkal érintett munkáltató oldalán bér- és járulékfizetési kötelezettség keletkezik. Ennek kifizetése a munkáltatót terheli. Másrészt a munkáltatónak polgári jogi szerződéses kapcsolatai, üzletfelei vannak, akik a teljesítést várják el a munkáltatótól. Elképzelhető, hogy a munkabeszüntetés miatt a munkáltató mint kötelezett – vagy mint jogosult – késedelembe esik, illetve a szolgáltatás lehetetlenül. Ennek költségeit is a munkáltató viseli.

Jogszerű sztrájk esetén a munkáltatónak ezzel számolnia kell, ebben rejlik a gazdasági nyomásgyakorlás lényege. Jogszerűtlen sztrájk esetén a munkáltatónak a sztrájkolókkal szemben a fenti kiadásokra vonatkozóan megtérítési igénye keletkezik. Egyes szakirodalmi álláspontok szerint a magyar sztrájk-szabályozás egyik legfőbb hiányossága a szankció-, illetve a felelősségi rendszer kidolgozatlansága, ugyanis nem részletezi az Sztv. a jogellenesség munkajogi, polgári és büntetőjogi következményeit.⁵ A jogellenes sztrájkban ugyanis lehetnek mind munkajogi, mind polgári és adott esetben büntetőjogi jogkövetkezményei is. Ugyanígy különbséget tehetünk a belső – munkaviszonyt érintő – jogkövetkezmények és a külső – polgári vagy büntetőjogi – szankciók között. Nem mosható egybe a sztrájk jogellenessége a sztrájkban résztvevő egyes személyek jogellenes cselekményeivel sem.

Nehéz kérdés annak eldöntése, hogy kit terhelnek a jogellenes sztrájk jogkövetkezményei. A sztrájk nem feltétlenül köthető a szakszervezetekhez, hiszen *ad hoc* munkavállalói koalíciók is élhetnek a munkaharc eme jogával, és így a felelősség adott esetben elmosódhat. Általános jogkövetkezménynek tekinthető, hogy a sztrájk jogellenességének megállapítása esetén a résztvevőket a jogsértő magatartás abbahagyásának kötelezettsége terheli. Ha a sztrájkot szakszervezet szervezi, akkor még megalapozottan hivatkozhatnak arra a munkavállalók, hogy a sztrájk jogszerűségét illetően a szakszervezetbe mint jogi személybe és mint munkavállalói koalícióba vetett bizalom miatt tévedésben voltak, őket a jogellenesség jogkövetkezményei nem terhelik.⁶ A sztrájk jogellenességének kimondása után erre már nem lehet hivatkozni, felvetődik a szakszervezeten túl az egyes munkavállalók munkajogi felelőssége is. A gyakorlatban előfordult, hogy a sztrájk jogszerűségéről még annak megkezdése előtt bírósági eljárást kezdeményeztek a felek, annak érdekében, hogy biztosra menjenek abban a tekintetben, hogy későbbi felelősségük fennáll-e vagy sem.

A szakszervezet által szervezett jogellenes sztrájk esetén polgári jogi alapon állapítható meg a szakszervezet kártérítési felelőssége, amely abból ered, hogy az üzem üzletszerű működésében zavart és ennek következményeként kárt okozott.⁷ Ezen az alapon a munkavállalót sem munka-, sem polgári jogi felelősség nem terheli, a munkaviszonya sem szüntethető meg. Ha üzletszerű gazdasági tevékenységet feltételezünk, akkor a munkáltató szerződéses partnerekkel rendelkezik. A megállapodásokban jogosulti vagy kötelezett pozíciót tölt be. A polgári jogi felelősség szabályai szerint, ha a kötelezett késedelembe esik, köteles megtéríteni a jogosultnak a késedelemből eredő kárát, kivéve, ha bizonyítja, hogy úgy járt el,

ahogy az az adott helyzetben általában elvárható [a *Polgári Törvénykönyvről* szóló 1959. évi IV. törvény (a továbbiakban: Ptk.) 299. § (1) bek.]. Ugyanez a szabály érvényes a jogosulti késedelembe esésre is [Ptk. 303. § (1) bek.]. A felróhatóságtól független, objektív jogkövetkezménye a polgári szerződésszegésnek az elállás és a késedelmi kamat. Ezek is a munkáltatót terhelik. A szakszervezet mint jogi személy polgári jogi felelősségén túlmenően az egyes szakszervezeti vezető tisztségviselők munkajogi felelőssége is felmerül, amely akár a rendkívüli felmondást is megalapozhatja.⁸ A szakszervezet felelőssége azonban csak akkor jöhet szóba, ha a sztrájkot ő szervezte.

Előfordul, hogy a munkabeszüntetés lebonyolítására sztrájkbizottság alakul. Ha ez a szakszervezet szervezésében alakul, a szakszervezet mint jogi személy felelőssége továbbra is fennáll, ha nem, akkor csak a sztrájkbizottság tagjainak, az egyes munkavállalóknak a munkajogi felelőssége állapítható meg.

Harmadik esetben, ha sem szakszervezet, sem sztrájkbizottság nem érintett hivatalosan a munkabeszüntetésben, akkor egy jogilag nehezen megragadható kérdés merül fel, adott esetben a jogellenes sztrájkban résztvevő egyes munkavállalók munkajogi felelősségéről lehet szó, ez azonban egy tömeges sztrájknál problémákat okozhat, nehezen megállapítható ugyanis a konkrét felelősség, a jogellenes magatartás és a következmény közötti ok-okozati összefüggés.

6.3 A munka törvénykönyvéről szóló 2012. évi I. törvény (a továbbiakban: Mt.) szerint a munkavállaló a munkaviszonyból származó kötelezettségének megszegésével okozott kárt köteles megtéríteni, ha nem úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható [Mt. 179. § (1) bek.]. Ha a munkáltató bizonyítani tudja [Mt. 179. § (2) bek.] a munkavállalói magatartás vétkeségét, kár bekövetkeztét, a kettő közötti ok-okozati összefüggést, akkor

- a) enyhén gondatlan munkavállalói károkozás esetén a kárért felelős munkavállaló / munkavállalók négyhavi távolléti díjának összegéig tartoznak helytállni [Mt. 179. § (3) bek. 1. mondat];
- b) szándékos vagy súlyosan gondatlan károkozás esetén viszont a teljes kár megtérítésére jogosult a munkáltató [Mt. 179. § (3) bek. 2. mondat].

A sztrájk kezdeményezése, illetve a jogszerű sztrájkban való részvétel nem minősül a munkaviszonyból eredő kötelezettség megsértésének, amiatt a dolgozóval szemben hátrányos intézkedés nem tehető. [Sztv. 6. § (1) bek.]. A jogszerű sztrájkban részt vevő munkavállalót megilletik a munkaviszonyból származó jogosultságok, mindössze eltérő megállapodás hiányában díjazás nem jár neki [Sztv. 6. § (2)-(3) bek., 2/1999. munkaügyi

jogegységi határozat]. A *contrario* érveléssel megállapítható, hogy jogellenes sztrájkban való részvétel a munkaviszonyból eredő kötelezettség megsértésének minősül. Ebben az esetben pedig alkalmazhatók az Mt. idézett rendelkezései.

A polgári jogi szankciók jellemzően a munkáltató és harmadik fél között relevánsak, amikor utóbbi az – akár jogszerű, akár jogellenes – munkabeszüntetés okán elmaradt vagy hiányosan teljesített szerződés szerint neki járó szolgáltatásért perel, vagy szerződésen kívüli károkozás miatt érvényesít igényt.

Felmerülhetnek a büntetőjogi vonatkozások is, *Kajtár* Edit itt a közérdekű üzem működésének megzavarását hozza fel példának.⁹ Úgy vélem, hogy a büntető jogszabályok absztrakt tényállásokat tartalmaznak, nem az életviszonyok, a példák felsorolása a lényeg, hanem az, hogy a történeti tényállás megfelel-e valamely bűncselekmény törvényi tényállásának, megvalósulnak-e annak tényállási elemei. Ha ez megvalósul sztrájk esetén, akkor – a büntetőeljárás jogszabályok által előírt feltételek megléte, így például feljelentés, illetve vádemelés esetén – nem kizárt a büntetőjogi felelősség büntetőbíróság általi megállapítása sem.

A vadsztrájkok esetén, ahol a szervező nem szakszervezet vagy sztrájkbizottság, elmosódhat a

felelősség. A felelősség egyértelmű meghatározása érdekében megfontolandó a nem szakszervezetek által szervezett sztrájkok esetén olyan kötelezettség előírása, amely szerint a sztrájkolók a sztrájk megkezdésekor vagy azután bizonyos határidőn belül kötelesek sztrájkbizottságot alakítani.

Jegyzetek

¹Asbóth Balázs: A még elégséges szolgáltatás mértékének meghatározására irányuló nem peres eljárás – Az új bírósági nem peres eljárás bevezetésének indokai és működése a Fővárosi Bíróság gyakorlatában. http://www.jogiforum.hu/files/publikaciok/asboth_balazs__a_meg_elegseges_szolgalatas_mertekenek_meghatarozasara_iranyulo_nem_peres_eljaras%5Bjogi_forum%5D.pdf 12-13. o.

²Kulisity Mária: A sztrájk jogszerűségének megállapításával összefüggő bírósági gyakorlat. Pécsi Munkajogi Közlemények 2009. 2. 78-79. o.

³Kiss Ferenc: A sztrájkjog és gyakorlata. Cég és Jog 2003. 9. 26. o.

⁴Kulisity Mária: i.m. 80. o.

⁵Kajtár Edit: Az olasz és a magyar sztrájszabályozás összevetése a közelmúlt közlekedési sztrájkjainak fényében. Pécsi Munkajogi Közlemények 2010. 11. 53. o.

⁶Kiss György: Munkajog. Osiris Kiadó, Budapest 2005. 508. o.

⁷Kiss György: i.m. 508. o.

⁸Kiss György: i.m. 508. o.

⁹Kajtár Edit: i.m. 53. o.

Bónis Péter
adjunktus
KRE ÁJK

A pacta sunt servanda elvének kialakítása a középkorban

Az általános jogi műveltség szintjén minden jogász tisztában van azzal, hogy az ókori római jog szerződési rendszere erősen formális volt. A pusztá konszenzus nem eredményezett érvényes kötelmet még a jusztiniánuszi jogban sem. Minthogy nem vagyok római jogász, eltekintek a római jog vonatkozó szabályainak ismertetésétől,¹ és csak annyit emelnék ki, hogy a konszenzuális szerződések szűk köréből is látszik, hogy a római jog szerződési rendszere erősen széttagolt volt. A középkorban a római jog szerződési rendszere alapvetően átalakult.² Ezt leginkább a pacta sunt servanda elve teszi érthetővé, amely manapság nemcsak a polgári jog, hanem számos más jogág, jogterület (pl. nemzetközi közjog) alapvető elvévé vált. Ebben a tanulmányban ennek az elvnek a középkori történetével foglalkozom.³

1. A pactum nudum fogalma a glosszátoroknál

A jusztiniánuszi joggyűjteményekhez képest a Brachylogus, az Exceptiones Petri és a Summa Trecensis nem tartalmaz jelentős újítást. A megállapodások általánosan kötelező erejéről elmélkedik a provenszál nyelvű Lo Codi (2.3.3)⁴, de elméleti állásfoglalásának gyakorlati következményeit nem vonja le. A Lo Codi szerint

„Fides quam unus promittit alii vult quod illus quod unus promittit alii servetur, naturalis namque ratio requirit ut omnes homines huius mundi dicant sibi veritatem.”

„Az ügylethűség, amelyet megígér valaki a másikkal, azt kívánja, hogy amit megígérték, be is tartsák. A természetes észszerűség ugyanis megköveteli, hogy minden evilági ember egymásnak igazat beszéljen.”

A kötelmi jog későbbi történetében erre hivatkozással ismerik el majd a pacta sunt servanda elvét. A Lo Codi azonban ezt csak elméletileg fejtegeti, de a rómaiak szerződési rendszerét nem alakítja át ennek megfelelően.

A pactum nudum lényegéről először az angol-normann Epiteome 'Exactis regibus' tartalmaz 1150-1160 körül mélyebb elméleti fejtegetést. A mű

arra keresi a választ, hogy mi teszi a megállapodást pactum nudummá. Rendszerezése, állásfoglalása azért olyan fontos, mert ennek hatása mutatkozik Azo híres vestimenta csoportosításában is. Az Epiteome 'Exactis regibus' a pactum nudumnak öt definícióját sorolja fel.⁵ Az első meghatározás szerint pactum nudum az a megállapodás, amely a jog minden külsőségét nélküli (pactum nudum dicitur quod ab omni sollemnitate iuris est destitutum). E meghatározás szerint a pactum nudum lényege a formátlanság, a jog által előírt külsőségek (előírt mondóka, írás, stb.) hiánya, eltérően például a stipulatio és a litterálszerződések esetétől.

A második meghatározás szerint a pactum nudum lényege a causa hiánya. A harmadik meghatározás szerint a pactum nudum lényege a nevesítettség hiánya. Ha ugyanis a megállapodás olyan konszenzuálszerződés, amely egy nevesített contractus (emptio-venditio, locatio, depositum, commodatum) tényállása alá vonható, akkor peresíthetővé válik. A negyedik meghatározás szerint a pactum nudum lényege a dolog átadásának hiánya. A reálszerződések ugyanis a dolog átadásával válnak peresíthetővé. Az ötödik meghatározás szerint a pactum nudum lényege az egyidejűség hiánya. A főszerződéshez járuló mellékegyezmény (pacta adiecta) ugyanis peresíthető volt, ha a főszerződéssel egyidejűleg (in continenti) és nem utólag jött létre. Az Epiteome 'Exactis regibus' szerint tehát a pusztá megállapodás még nem joghatással bíró szerződés. Ehhez az Epiteome 'Exactis regibus' (7.3) szerint a következők valamelyike szükséges: a) sollemnitas, b) causa, c) nomen negotii, d) rei interventus, e) continentia.

Az Epiteome 'Exactis regibus' szerzője egységes meghatározást nem tudott alkotni. Ez az öt kritérium egyáltalán nem támaszkodik egységes alapokra, és bizonyos kikényszeríthető megállapodások ki is maradtak ebből a csoportosításból, és ezt a glosszátorok sokszor szóvá is tették. Az ultramontán glosszátorok még azt is vitatták, hogy a D. 2.14.7.4 szerinti definíció helyes lenne (nuda pactio obligationem non parit).⁶ Jacobus de Ravanis szerint nem a peresíthetlenség a pactum nudum lényege, mert ha így lenne, akkor a feltételhez kötött adásvételi szerződés (emptio-venditio) is pactum nudum lenne, hiszen ha a feltétel sohasem teljesül, akkor az adásvételi szerződés sohasem válik peresíthetővé.⁷ Mégcsak nem is a formátlanság a pactum nudum lényege, mert akkor a konszenzuálszerződéseket is pactum nudumnak kellene tekinteni. A causa hiánya sem tekinthető megfelelő kritériumnak, mert az ókori római jog ismerte a peresíthető causátlan ügyleteket is. Végül soron tehát egyedül a törvény rendelkezése az, amely a pusztá megállapodást kikényszeríthetővé teszi. Ha ez hiányzik, a megállapodás csak pactum nudum.

2. A pactum vestitum fogalma

A pactum nudum meghatározási kísérleteivel együtt alakult ki a pactum vestitum fogalma. Míg a pactum nudum szerepel a Corpus iuris civilisben, a pactum vestitum nem. Ezt a kifejezést a glosszátorok alkották meg. A pactum vestitum kifejezés először Placentinusnál tűnik fel 1170 körül a Montpellierben írt Codex-summájában (2.3).⁸ Placentinus a „pacta induta” kifejezést használja, de jelentés szempontjából semmiféle különbség nincs a pacta vestita (felruházott pactum) és a pacta induta (felöltöztetett pactum) között. Placentinus szerint a pactum ötféle módon ruházható fel a peresíthetőséggel. Ezeket a módokat vestimentumnak (ruházatnak) nevezi, és a következőket sorolja fel: a) rebus, b) verbis, c) litteris, d) consensu, e) re sua tradenda. Placentinus a litterál-, reál-, verbál-, konszenzuálszerződéseket, és az innominát reálszerződéseket tekinti pacta indutának. A pacta adiecta és a pacta legitima kimarad a felsorolásból. Bár Placentinus felsorolása tökéletlen, de annyiban tekinthető jelentősnek, hogy az angol-normann Epitome ‘Exactis regibus’ elméletét ő közvetítette a bolognai glosszátorok felé.

A vestimenta-elmélet angol-normann eredetét igazolja az is, hogy az ‘Ulpianus de edendo’ kezdetű ordo iudiciarius is tartalmazza ezt a teóriát. Ebben az 1150 körül keletkezett műben hat vestimentum van felsorolva.

„Vestiuntur pacta sex modis: causa, verbis, scriptura, forma, continentia, confirmatione. Causa, quando ob causam aliquid promittitur; verbis, ut stipulatione; scriptura, ut si scripserim me debere; forma, quando formatum est contractus, ut emptio et venditio; confirmatione, quando lex confirmat pactum, ut pactum donationis et de constituta pecunia; continentia, quando continue pactum praecedit vel sequitur contractum.”⁹

„A pactumok hat módon ruházhatók fel: causával, szavakkal, írással, alakszerűséggel, egyidejűséggel, megerősítéssel. Causával mint amikor causa miatt ígérünk valamit, szavakkal (pl. stipulációval), írásbeli kötelezővénnyel, mint amikor azt írom, hogy tartozom, alakszerűséggel, mint amikor megkötik a szerződést (pl. adásvételt), megerősítéssel, mint amikor a törvény megerősíti a pactumot (pl. az ajándékozást vagy a tartozáselismerést), egyidejűséggel, mint amikor a pactum folyamatosan megelőzi vagy követi a contractust.”

Placentinushoz képest ez a munka kiemeli a törvényi rendelkezést, a járulékos pactumokat (pacta adiecta) és a causát. Azo valószínűleg Placentinus munkájából ismerhette ezt az angol-normann iskolában kialakult elméletet, bár elképzelhető, hogy Placentinus summáján kívül más Alpokon túli

glosszatori munkákhoz is hozzájutott. Ugyanakkor tény, hogy az ‘Ulpianus de edendo’ és az Epitome ‘Exactis regibus’ kizárólag Alpokon túli kéziratokban maradt fenn.

Azo szintén hat ‘öltözetet’ (vestmentum) különböztet meg:

„Vestitur autem pactum sex modis: re, verbis, consensu, litteris, contractus cohaerentia, rei interventu.”¹⁰

„A pactum hat módon ruházható fel: dologgal, konszenzussal, írással, a contractusokhoz való kapcsolódással, és az előteljesítéssel.”

Azo 1210 körül írt Summájában utal rá, hogy ezeken kívül léteznek még peresíthető pactumok, ezeket azonban nem tudja rendszerbe foglalni. Azo arra is utal, hogy a reál-, litterál-, verbál-, és konszenzuálszerződéseket nem lehet a szó szoros értelmében pactum vestitumnak nevezni, mert ezek önmagukban peresíthetők, nem valamely külső vestimentum hozzákapcsolódása folytán. Ennek ellenére ezeket a pacta vestita közé sorolja, mert a pactumot a szerződés általános fogalmának tekinti, amelynek egyik alfajtája a contractus. Ennek azért van nagy jelentősége, mert ezáltal teremtődik meg a lehetőség, hogy a glosszátorok kidolgozzák a kötelmi jog általános részét, és ezekre az alapokra épülhetett a 19. században a pandektista ügyleti tan. A pactum a glosszátorok számára a szerződés általános megjelölése.

Azo tehát a következő jognyilatkozatokat tekinti peresíthetőnek:¹¹ a) reálszerződések, b) verbálszerződések, c) litterálszerződések, d) konszenzuálszerződések, e) járulékos pactumok (pacta adiecta), f) innominát reálszerződések, g) donatio (ajándékozás), h) constituta pecunia, i) hozományígéret, j) promissio nuda civitati facta, k) tengeri kölcsön, l) accessio frumenti, m) usurae civitati promissae, n) ügyvédi honorarium.

Accursius lényegében Azo elméletét veszi át és bővíti ki. Accursius szerint a következő pactumok peresíthetők: a) reálszerződések, b) verbálszerződések, c) litterálszerződések, d) konszenzuálszerződések, e) járulékos pactumok (pacta adiecta), f) innominát reálszerződések, g) esküvel megerősített pactumok, h) legis auxilio (törvényi rendelkezés alapján) peresíthető pactumok (pacta legitima).¹² Accursius tehát Azóhoz képest két további vestimentumot említ: az esküt és a törvény kifejezett rendelkezését.

3. A pacta sunt servanda elvének kialakítása

Az egyházjog egészen más megfontolások alapján alakította ki szerződésrendszerét. Az ígéretek be

nem tartását hazugságnak tartották, a hazugság pedig bűn, és ezt a jogrendszer nem ösztönözheti. A kánonjogban ezek a kérdések az 1180-as években merültek fel feltehetően a civilisták véleménykülönbségeinek hatására. Az első kánonista, akinél a *pactum nudum* említést nyer Huguccio, aki szintén civilista glosszátorok tanítványa volt Bolognában. Ő a *Decretum*hoz írt summájában 1188 körül azt az álláspontot képviselte, hogy az ígéretet tevő

„... licet stipulatio non intervenierit obligatur enim nuda promissione saltem et si non civiliter unde tenetur ad promissum persolvendum. ... peccaret enim quis nisi nudum pactum observaret honestum tamen, licet nulla sollemnitas intervenierit.”¹³

„... stipulatio hiányában is kötelezetté válik legalább a puszta ígéret okán még ha nem is a civiljog szerint, ezért köteles az ígéretet teljesíteni... vétkes az, aki a tisztességes *nudum pactum*-ot nem tartaná be, noha az formátlan volt.”

Hasonlóképpen foglalt állást Bernardus Papiensis, a *Compilatio prima* szerkesztője. Ő 1185-ben készült dekretális-gyűjteményébe felvette a 348-ban megrendezett első karthágói zsinat egyik határozatát, amely a következő tényállást tartalmazza. Két észak-afrikai püspök írásban megegyezett egyházmegyéjük határaitól. Optantius püspök nem tartotta be a megállapodást, ezért Antigonus püspök a karthágói zsinathoz fordult, amely úgy döntött, hogy a megállapodást be kell tartani.¹⁴ A határozat a következő frázissal zárul: *Pax servetur, pacta custodiantur* (A békét tartsák meg, a *pactum*okat pedig tartsák be).¹⁵ Ez a határozat 1234-ben a *Liber Extrá*ba is bekerült, ahol a következő címet kapta Raymundus de Pennafortétól, a gyűjtemény szerkesztőjétől:

„*Pacta quantumcunque nuda servanda sunt.*”¹⁶

Még a *pactum nudum*ot is be kell tartani.

Innen származik a híres jogelv: *Pacta sunt servanda*, amely az egyházjog hatására már a középkorban is gyakorlati elismerést nyert, mert az egyházi bíróságok előtt érvényesíthetővé vált. Különböző helyi jogszabályok tételesen is kimondták a megállapodások kötelező erejét, és a *pactum nudum* peresíthetőségét. Kiemelendő például az 1348-ban kiadott *Ordenamiento de Alcalá*, amely a formátlan megállapodások és ígéretek kötelező erejéről rendelkezett. E jogszabály külön is említi, hogy az ilyen formátlan megállapodások ellen nem lehet felhozni azt a kifogást, hogy a *stipulatio* külsőségeit nem tartották be, vagy hogy a felek személyesen nem voltak jelen.¹⁷

Bernardus Papiensis nemcsak joggyűjteményt szerkesztett, hanem gyűjteményéhez *Summát* is írt 1190 körül. Ebben így foglalt állást:

„*Effectus pactorum est, ut serventur nisi sint contra leges vel contra bonos mores.*”¹⁸

„A *pactum*ok joghatása az, hogy be kell azokat tartani, ha csak nincsenek a törvények vagy a jó erkölcsök ellen.”

A jogtörténeti szakirodalomban Dilcher vitatta Huguccio és Bernardus Papiensis kijelentéseinek jelentőségét.¹⁹ Szerinte a „*nudum pactum*” kifejezést Huguccio summájába később interpolálták, Bernardus Papiensis pedig a *pactum* szó mellett nem használja a „*nudum*” jelzőt, így kijelentése csak a *pactum vestitum*ra vonatkozik. Érvélete azonban feltételezéseken alapul. A kéziratok többsége nem interpolált, és a kontextusból is kitűnik, hogy Huguccio nemcsak a *nuda promissio*ra, hanem a *nudum pactum*ra is gondolt.

A *Decretum* egyik legfontosabb glossza-apparátusának szerzője, Johannes Teutonicus már mint megszilárdult tantételt adja elő a *pacta sunt servanda* elvét, ami szintén azt mutatja, hogy Huguccio hatására ez már meggyökeresedett a kánonjogban. Johannes Teutonicus a C.22 qu. 5 c.12-hez írt glosszájában így ír:

„*A pactum nudumból kereset származik.*”

„*Ex nudo pacto oritur actio.*”²⁰

A vitatott kérdések közé tartozott, hogy milyen keresettel lehet a *pactum nudum*ot érvényesíteni. Johannes Teutonicus szerint a *pactum nudum* perlésére a *condictio ex canone* áll rendelkezésre.²¹ Sinibaldus Fliscus tagadta ennek lehetőségét, és csak a *denuntiatio evangelica* igénybevitelének lehetőségét ismerte el.²² A *denuntiatio evangelica* nem a szó szoros értelmében vett kereset (*actio*) volt, hanem egy szubszidiáriusan igénybevehető jogeszköz a *naturalis obligatio*ok érvényesítésére. Lényegében azt jelentette, hogy ha a jogosultnak nem állt más kereset a rendelkezésére, az egyházi bírósághoz fordulhatott, amely nemteljesítés esetén kiközösítette az adóst. Később mind a *condictio ex canone*, mind a *denuntiatio evangelica* elismerést nyert a *pactum nudum* perlésére, bár a *condictio ex canone* csak a klerikusok vagy az egyházi állam vagy egyházi hűbérségek (fejedelemségek) területén lakó laikusok ellen volt indítható, minden más esetben csak a *denuntiatio evangelica* állt rendelkezésre.

Az egyházi bíróságok számára tehát minden eszköz rendelkezésre állt ahhoz, hogy a *pactum nudum*ot kikényszerítsék. Az egyház mellett azonban

a kereskedőknek is érdekében állt a formátlan szerződések elismerése. Ennek megfelelően alakították ki a kereskedelmi szokásjogot. A kereskedelmi jogban a kereskedelmi bíróságokon sem lehetett hivatkozni a pactum nudum peresíthetlenségére.²³

A fentiekén kívül a kommentátorok korában a civiljog is kifejlesztett egy jogeszközt a pactum nudum peresíthetőségének biztosítására. Ehhez a tartozáselismerés (constitutum) intézményét használták fel. A pactum nudum önmagában a civiljog szerint ugyan nem volt peresíthető, de ha azt tartozásként elismerték, rögtön peresíthetővé vált az actio de pecunia constituta segítségével. A pactum nudum a civiljog szerint formálisan továbbra sem volt peresíthető, így az alapkötelemből kereset nem származott, de a hitelező érvényesíthette jogát a constitutumból eredő actióval. A kommentátorok szerint ez nem számított a jog kijátszásának, mert a két akaratnyilatkozat (pactum geminatum) jobban bizonyította a felek komoly, átgondolt szándékát, mint az egyetlen pactum nudumban megnyilvánuló akaratkijelentés. A ius commune a XIII. századra gyakorlatilag megvalósította a pacta sunt servanda elvét. Ehhez elsősorban a stipulatio, a kötbér, az innominát reálszerződések, az eskü, a denuntiatio evangelica és a pactum geminatum intézményét használták fel.

4. A causa

A causa az ókori római jogi forrásokban is szerepel, de sokszor eltérő, különböző jelentéssel, mivel a rómaiak nem dolgoztak ki egységes causa-tant. A causa az ókori forrásokban jogcím, jogalap, jogügyleti cél stb. jelentéssel szerepel, hogy csak példaként néhány jelentését említsük. Az egységes causa-tan kidolgozására az arisztotelészi filozófia középkori újjászületésének hatására a glosszátorok vállalkoztak.

A középkori skolasztikus filozófia Arisztotelész nyomán rögzítette, hogy okozat ok nélkül nem létezik. Ennek alapján a szerződés (pactum) sem létezhet ok (causa) nélkül. A skolasztikus filozófia négy ok-típust különböztetett meg: formai ok (causa formalis), anyagi ok (causa materialis), létesítő ok (causa efficiens), cél-ok (causa finalis). Ami akadályozza az okot, akadályozza a következményt is (quidquid impedit causam, impedit et effectum). Ha ok nincsen, nincsen következmény sem (deficiente causa, deficit effectus).

A glosszátorok ezeket a filozófiai elveket alkalmazták a jog tudományára. A szerződés nem jöhet létre ok, causa nélkül. Ha causa nincsen, szerződés nincsen, következésképpen a glosszátorok szerint minden szerződéshez szükséges a causa bizonyítása.

A causa lényegét azonban nehezen sikerült meghatározni, mert még a XV. században is élesen polemizáltak a causa fogalmáról. A legidőtállóbb meghatározást a Summa Trecensis²⁴ tartalmazza:

„causának mondjuk az adást, a cselekményt vagy a szerződést.”
 „Causam autem dicimus adationem seu factum vel contractum.”

A Summa Trecensis (II.3.8) szerint tehát a causa az innominát reálszerződések esetében az előteljesítés (a dolog átadása), a stipulatió és a kétoldalú kötelmeknél a negotium antecedens (egy másik egyoldalú jogügylet), a deliktuális jogban pedig a károkozó cselekmény. A causa lényegében véve tehát az ellenszolgáltatást jelenti, a már teljesített vagy teljesíteni ígért szolgáltatás vagy a kár ellenértékét.

A Glossa ordinaria szerint a causa

„az az adás vagy cselekmény, amely felruhazza [peresíthetőséggel] a szerződést.”²⁵
 „id est datio vel factum quod vestiet pactionem.”

„Ha az innominát szerződések nem érvényesek causa, vagyis vestimentum nélkül, akkor a nevesített contractusok és más tények esetében is ugyanaz az elv.”²⁶
 „Si in contractibus innominatis non valet conventio sine causa, id est sine vestimento, etiam in contractibus nominatis vel factis aliis est eadem ratio.”

A Glossa ordinaria tehát szintén a Summa Trecensis meghatározását követi, de a causát azonosítja a vestimentummal, amelyeket az előzőekben már felsoroltunk. Feltűnő, hogy a glosszátorok sohasem tekintik causának a pusztá akaratmegegyezést (consensus). Ez még a konszenzuálszerződésekre is igaz, mert a consensus itt is csak akkor eredményez kötelmet, ha tartalmilag megfelel a négy konszenzuálszerződés közül valamelyiknek.

A stipulatio az ókori rómaiak szerint még absztrakt kötelelem volt, a glosszátorok viszont az ókori római jogi szövegekből éppen ennek ellenkezőjét vezették le. A D. 44.4.2.3 szerint, ha valaki tévedésből stipulál, akkor a condictio liberationis áll rendelkezésére, és ha teljesítésre perlik, ugyanezt exceptio dolival érvényesítheti.²⁷ Ilyenkor a stipulatio absztrakt volt. A glosszátorok úgy vélték, hogy ha ebben az esetben a sine causa stipulatio exceptio dolival érvényteleníthető, akkor minden, causa nélkül kötött stipulatio is érvénytelen.²⁸

A skolasztikus filozófia hatását mutatja a causa finalis és a causa impulsiva megkülönböztetése. A causa impulsiva a szerződéskötés motívuma, indítóoka, amely a szerződéskötő szükségleteit, a szerződésben

ki nem fejeződő indokait jelenti. A causa impulsiva a szerződéskötésre sarkalló körülményeket, üzleti lehetőségeket (causa occasionalis) jelenti. A causa finalis ezzel szemben a szerződés végcélját, a szerződésben megnyilvánuló jogi célt jelenti. Ez a nem a szerződő fél végcélja, hanem a szerződésé.

A szerződéskötő felek a szerződésben rögzíthetik a szerződés causát, de el is mulaszthatják ezt. A szerződésben feltüntetett jogi célt nevezzük causa expressának. Ha a causa a szerződésben nincs feltüntetve, akkor causa tacita (hallgatólagos cél) a neve.

A glosszátorok causa-tanában e megkülönböztetésekhez sajátos jogvélelmek kapcsolódnak. A causának ugyanis nemcsak a szerződés létrejöttében, hanem a jogalap nélküli gazdagodás jogi szabályai-ban is jelentős szerepe van. Ha a causa finalis megszűnik, akkor az ellenszolgáltatás visszakövetelhető. A causa impulsiva meghíúsulása azonban erre nem ad lehetőséget.

Azo szerint a causa impulsiva és a causa finalis elhatárolásában a legnagyobb jelentősége annak van, hogy a szerződésben a felek feltüntették-e azt a célt, azt a (gazdasági) szükségletet, amelynek kielégítésére a szerződést kötik. Ha feltüntették, akkor ez a causa expressa egyúttal causa finalisnak minősül.

A causa tacita azonban a felek egyoldalú, titkos fenntartásának minősül, amely a szerződést nem befolyásolja, hiszen a szerződő fél nem hozta azt a másik fél tudomására. Ez legfeljebb causa impulsiva lehet, ennek meghíúsulása azonban nem befolyásolja a szerződést.

A kánonjog elismerte a pactum nudum bíróság előtti érvényesíthetőségét, de egyúttal vissza is riadt a feleknek biztosított túlzott szerződési szabadságtól, ezért a pactum nudum érvényességéhez megkövetelte a causát is, amely komoly bírósági kontrollt biztosított a szerződések tartalma felett.

A causát természetesen bizonyítani is kellett. A Liber Extra (X. 2.22.14) e tekintetben átvette a civilista glosszátorok tanításait. Az olyan okiratot, amelyben a causát nem tüntették fel cautio indiscretának nevezük, ha viszont a causát feltüntették cautio discreta a neve.²⁹ A X. 2.22.14 szerint a cautio indiscreta nem keletkeztet érvényes kötelmet, mert hiányzik belőle a causa. Ha causa nem szerepel benne, a glosszátorok azt vélelmezik, hogy tévedésből állították ki. Az absztrakt jogügylet tehát a kánonjog szerint nem peresíthető.

5. Összefoglalás

A középkori jog az ókori római joghoz képest mellőzte a jogügyleti forgalmat hátrányosan befolyásoló formákat, és nagymértékben kiszélesítette a

szerződési szabadság elvét, de ismerte a szerződési szabadság veszélyeit is. A középkori jog a rómaiak típuskényszerét ugyan szinte teljesen visszaszorította, de nem bízta teljesen a felek elhatározására a szerződések tartalmának meghatározását, hanem a causa előírása révén erős bírósági kontroll alá helyezte azt. A szerződési szabadság tétele nem vezetett el odáig, hogy az absztrakt kötelezvények érvényét is elismerjék. Az absztrakt kötelezvények ugyanis jelentős visszaélésekre adhatnak alkalmat, amelyet a szerződési jog nem engedhet meg.³⁰ Ezek olyan káros társadalmi hatásokkal járnának, amelyeket sem az akkori, sem a mai jogrend nem hagyhat jóvá.

Jegyzetek

¹ A római jogról a római jogi tankönyvek adnak tájékoztatást. Vö. Bessenýő A., *Római magánjog*, Budapest 2010; Földi A.-Hamza G., *A római jog története és intézményei*, Budapest 2009; Molnár I.-Jakab É., *Római jog*, 2008; Pókecz K. A. *Opus locatum*, Pécs 2010 (PhD dissz.).

² A középkori ius commune jogtörténetéről Bónis Péter: *Az európai közös jog születése*, Budapest 2011; Bónis Péter: *A kötelmi jog a glosszátorok idején*, Budapest 2012; Calasso, F., *Introduzione al diritto comune*, Milano, 1951; Coing, H., *Europäisches Privatrecht*, I: Älteres gemeines Recht, München 1985; Bellomo, M., *The Common Legal Past of Europe*, Washington D. C. 1995; Bónis Gy., *Középkori jogunk elemei*, Budapest 1972; Bónis Gy., *Einflüsse des römischen Rechts in Ungarn*, Ius Romanum Medii Aevi V. 10., Milano 1964; Kecskés L., *A polgári jog fejlődése a kontinentális Európa nagy jogrendszereiben*, Budapest 2004

³ A középkori történelemhez és jogtörténethez vö. Béli Gábor, *Magyar jogtörténet. A tradicionális jog*, Budapest 2009; Font M., *A középkori Magyar Királyság. Az Árpád-házi királyok kora (1000-1301)*, in Romsics I. (szerk.), *Magyarország története*. Budapest 2007, 40-169.; Kajtár István: *Egyetemes állam- és jogtörténet*, Budapest-Pécs 2005

⁴ Fitting, H.-Suchier, H. (ed.), *Lo Codi. Eine Summa Codicis provenzalischer Sprache aus der Mitte des XII. Jahrhunderts*. Erster Teil: Lo Codi in der lateinischer Übersetzung des Riccardus Pisanus, Halle 1906. 10.

⁵ Max Conrat, *Die Epitome exactis regibus, mit Anhängen u. e. Einleitung: Studien zur Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*, Berlin 1884, 99: „Pactum nudum dicitur quod ab omnibus sollempnitatibus iuris est destitutum, id est, sollempnitate verborum que solet attendi in stipulationibus et conceptione litterarum, quando scilicet cyrographum non intervenit nec aliud instrumentum quo nudum pactum confirmaretur. Et nudum similiter dicitur a causa que potest sufficere ad perfectam obligationem, ut cum do ut des, facio ut facias, do ut facias, facio ut des. Item nudum dicitur a forma negotii, ut quando negotium non incidit in certum nomen contractus, ut in nomen emptionis, locationis, depositi, commodati. Item nudum dicitur a rei interventu, ut cum non intercedit res que possit suo interventu perfectam reddere causam obligandi, ut in mutui datione. Item nudum a continentia, quoniam, si in continenti post contractum pactum adiciatur, ex precedenti obligatione vires trahit, ut videatur inesse contractui.” (Exactis regibus 7.3)

⁶ Petrus de Bellaperthica, *Comm. in C. 2.3.10., de pactis*, l. legem (Firenze, Biblioteca Laurenziana, ms. Plut. 6 sin. 6, fol. 83vb): „Quid est ergo pactum nudum? Martinus erravit. Dicit Martinus nudum pactum est quod est inefficax ad agendum et glo. istam approbatur l. sed cum nulla. Istud non est verum. Do tibi decem ut hominem interficias. Istud est inefficax ad agendum et tamen non dicitur nudum.”

⁷ Petrus de Bellaperthica (sed vero Jacobi de Ravanis), *Comm. in C. 2.3.10., de pactis, l. legem* (Bologna 1967. fol. 55rb): „Pactum nudum secundum Mar. est illud quod est inutile ad agendum. Unde secundum hoc venditio conditionalis esset pactum nudum quia ex ea non potest agi ante et sic secundum Mar. esset pactum nudum.”

⁸ Placentinus, *Summa in C. 2.3., de pactis* (Magontiae 1532, 44.): „Pacta induta modis quinque vestiuntur. Rebus ut mutuum. Verbis, ut stipulatio. Litteris, ut chirographum. Consensu formato in nomen speciale transeunte, ut venditio locatiove. Sed et lege dicta in re sua tradenda vestiuntur pacta, non tamen omni lege: ecce enim si creditor paciscatur ut pro decem mutuis sibi reddantur undecim, vel dentur usurae, nihil agit. Item pactorum utilium quaedam nomen habent, quaedam nomine carent. Nomen habent contractus nominati, ut mutuum, venditio, locatio, commodatum, pignus, depositum, mandatam, pro socio, stipulatio. Nomine carent pacta, quae sunt innominati contractus, ut do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias.”

⁹ Haenel, G., *Ignoti auctoris Ordo Iudiciorum* (Ulpianus de edendo), Lipsiae 1838, 38-39.

¹⁰ Azo, *Summa in C. 2.3., de pactis* (Lugduni 1596, p. 84)

¹¹ Azo, *Summa in C. 2.3., de pactis* (Lugduni 1596, p. 84)

¹² Gl. *quinimmo* ad D. 2.14.7.5., *de pactis, l. iuris gentium, § quin immo* (Lugduni 1627, vol. I., coll. 225)

¹³ Hugutius, *Summa in C. 12 qu. 2 c. 66., s.v. oportebit absolvere* (Paris, Bibliothèque Nationale, ms. lat. 3891, fol. 177v)

¹⁴ X. 1.35.1., *de pactis, c. Antigonus*: Rubr. „Pacta quantumcunque nuda servanda sunt.”

Antigonus episcopus Madaurensis dixit: Gravem iniuriam patior, et credo, dolere sanctitatem vestram contumeliam meam et computare communem iniuriam. Optantius quum se repraesentaret, pactum mecum habuit et divisimus [plebes; manuscRIPTIONES nostrae tenentur et pittacia. Contra hoc pactum circuit plebes mihi attributas, et usurpat populos, ut illum patrem, me vitricum nomen. Gratus episcopus dixit: Factum hoc dolendum est,] ut in se illicitat populorum imperitorum animas contra disciplinam, contra evangelicam traditionem, contra pacis placita. Nam si id sibi posse contingere arbitrareretur, nunquam profecto in fratrem aliquis deliquisset. Unde aut inita pacta suam obtineant firmitatem, aut conventus, si se non cohibuerit, ecclesiasticam sentiat disciplinam. Dixerunt universi: Pax servetur, pacta custodiantur.”

¹⁵ Bernardus Papiensis, 1Comp. 1.26.1.: „Pax servetur, pacta custodiantur.”

¹⁶ X.1.35.1 – summ.

¹⁷ Van Kleffens, E. N., *Hispanic Law Until the End of the Middle Ages*, Edinburgh 1971. 15-199

¹⁸ Laspeyres, E. T. (ed.), *Bernardus Papiensis Faventini episcopi Summa decretalium*, Regensburg 1860. 21.: „Pactum est plurium in idem dandum faciendumve consensus. Effectus pactorum est, ut serventur nisi sint contra leges vel contra bonos mores.”

¹⁹ Dilcher, H., *Der Typenzwang im mittelalterlichen Vertragsrecht*, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte Rom. Abt. 77* (1960) 285

²⁰ Johannes Teutonicus, Gl. *distantiam* ad C. 22 qu. 5 c. 12., *c. iuramenti* (Lugduni 1584, coll. 1277)

²¹ Johannes Teutonicus, Gl. *promiserint* ad C. 12 qu. 2 c. 66., *c. quicumque* (Lugduni 1584, coll. 1010)

²² Sinibaldus Fliscus, *Lectura in X. 2.1.13., de iudiciis, c. novit ille* (Francofurti ad Moenum, 1570, fol. 193rb)

²³ Bartolus, *Comm. in D. 17.1.48., mandati vel contra, l. Quintus* (Lugduni 1552, fol.): „in curia mercatorum ubi de negotio potest decidi bona aequitate, quod non potest opponi exceptio: non intervenit stipulatio sed pactum nudum fuit.”

²⁴ Fitting, H., *Die Summa Codicis des Irnerius*, Berlin 1894, 26

²⁵ Gl. *causa* ad D. 2.14.7.4., *de pactis, l. iuris gentium, § cum nulla* (Lugduni 1627, vol. I., coll. 224.)

²⁶ Gl. *igitur* ad D. 2.14.7.4., *de pactis, l. iuris gentium, § cum nulla* (Lugduni 1627, vol. I., coll. 224.)

²⁷ Gl. *eamque* ad C. 4.30.13., *de non numerata pecunia, l. generaliter* (Lugduni 1627, vol. IV., coll. 939): „Item nota causa exprimi, si enim nulla exprimeretur, cautio non valeret, ut ff. de probat. 1. cum de indebito § 4 (D. 22.3.25.4) et ff. de donat. 1. nuda ratio (D. 39.5.26). Sed an stipulatio valeat sine causa? Postest dici quod sic secundum quosdam: sed nisi causa probetur, reus absolvitur, ut ff. de doli excep. 1. 2 § 3 (D. 44.4.2.3).”

²⁸ Gl. *religionem* ad C. 4.30.13., *de non numerata pecunia, l. generaliter* (Lugduni 1627, vol. IV., coll. 939): „Item nota, quod licet quis scribat se debere alicui non inserta causa, non obligatur.”

²⁹ X. 2.22.14., *de fide instrumentorum, c. si cautio*: „Si cautio, quam a te indebite proponis expositam, indeterminate loquatur, adversarius tuus tenetur ostendere debitum, quod continetur in ea. Sed si causam, propter quam huiusmodi scriptura processerit, expresseris in eadem, confessioni tuae statur, nisi probaveris, te id indebite promississe.”

³⁰ Ennek modern összefüggéseiről vö. Bónis Péter: *A fogyasztóvédelmi törekvések és a szerződésbiztosítéki jog, Állam- és Jogtudomány* 2011. 2. sz. 227-249. o.; Bónis Péter: *Az észak-amerikai jelzáloghitelválság néhány jogdogmatikai tanulsága*, *Magyar Jog* 2012. 3. sz. 31-34. o.

Dobos István
PhD-hallgató
SZIE Deák Ferenc ÁJK

Közteherviselés és a visszterhes vagyónátruházási illeték társasági jogi kerülőútjai

I. Bevezetés

Az ingatlantulajdon átruházására irányuló, illetve azt előkészítő társasági jogi tranzakciók 1990-től napjainkig lényeges és gyakori részét alkotta (alkotja) a gyakorlati ügyvédi, adótanácsadói munkának¹, azonban a kérdésre a jogirodalom eddig nem helyezett a téma fontosságához mérten kellő hangsúlyt. A probléma gyökere az Európai Unióban kiemelkedően magas, Magyarországon 2010 január 1-jéig hatályban lévő 10%-os visszterhes vagyónátruházási illetéknél keresendő. Egy adásvételi szerződés útján átruházott ingatlan esetében a vevőnek az illetéktörvény alapján 2010 január 1-jéig az ingatlan forgalmi értéke után 10%-ot kellett, 2010 január 1. után 4%-ot kell megfizetni, visszterhes vagyónátruházási illeték jogcímén.² A kiemelkedően magas 10%-os általános illetékkulcs miatt a gyakorlatban különböző illetékelkerülési-technikák alakultak ki³, amelyek közül a társasági jogi „kerülőutak” képezik jelen tanulmány témáját. E kerülőutak a gazdasági társaságok átalakulása (szétválása), illetve a társasági-részesedésátruházás 2010 január 1-jéig fennálló illetékmentessége mentén kerültek „kikövezésre”.

Az illetékelkerülési technikák mellett a kérdés véleményem szerint a gazdasági alkotmányosság, azon belül a közteherviselés kötelezettségének szempontjából is vizsgálható, hiszen bizonyos, gazdasági társaságok tulajdonában álló, tipikusan nagyobb értékű ingatlanok esetében a később részletezett módokon a visszterhes vagyónátruházási illeték megfizetése elkerülhető volt 2010 január 1-jéig, amelynek eredményeképpen a költségvetés jelentős bevételi forrástól esett el. Ezen időpont után, köszönhetően a pozitívként értékelhető törvénymódosításoknak, a társasági jogi kerülőutak szűkültek.

A közteherviselés, mint alkotmányos alapelv, tartalmának bemutatásakor a gazdasági alkotmányosság elméletéből, az Alkotmány, illetve a 2011 január 1-jétől hatályos Alaptörvény rendelkezéseiből, kell kiindulni, illetve figyelembe kell venni az eddig megjelent jog-

és gazdaságtudományi álláspontokat, valamint az Alkotmánybíróság vonatkozó gyakorlatát is.

II. A közteherviselés

1. A közteherviselés kötelezettségének megjelenése⁴

Adam Smith (1776) fogalmazta meg először, hogy minden polgár a képességei szerint köteles az adózást viselni, az adó legyen általános, igazságos, olcsó és kényelmes. A közteherviselés a polgári forradalmak követelése. Hazánkban az általános közteherviselés felé tett első lépés a nemesek adómentességére elvénél megváltoztatása volt a Széchenyi lánchíd építéséről szóló szerződést jóváhagyó törvényben.⁵ A szerződés kimondta, hogy a hídon az átkelőknek vámot kell majd fizetniük; mindenkinek, a nemeseknek is. Ez a nemesi előjogok csorbítását, a közteherviselés elvének a részleges bevezetését is jelentette.

Az 1848. évi áprilisi törvények közül a VIII. tc. mondta ki, hogy az állam terheit a lakosok közösen viselik⁶. Vagyis ezzel megszűnt a nemesség adómentessége, a közteherviselés általánossá vált, amivel jelentős új bevételi forrásra tett szert az állam, elősegítve a társadalmi különbségek csökkenését is. A közteherviselésen alapuló új adó kivetését 1848 novemberére irányozta elő a cikkely.

A szabadságharc leverését követően azonban a közadózás rendszerét elvetették. Kartális alkotmány hiányában csak néhány, az adórendszert jellemző körülményt érdemes megemlíteni: Az osztrák rendszer a parasztságra kétszer olyan súlyos terhet rótt, mint a nemességre. A tényleges jövedelmek megragadására a jövedelemadó 1868-tól, illetve 1909-től vezették be a Monarchiában, a vagyonadó heves ellenállásba ütközött. 1919-1945 között 170 jogcímen szedtek adót a polgároktól. Az írott alkotmány megjelenésétől, 1949-től 1989 október 23-ig az Alkotmány nem tartalmazott a közteherviselésre vonatkozó rendelkezést.

2. A közteherviselés, mint a gazdasági alkotmányba tartozó kötelezettség

A gazdasági alkotmány jogi fogalmát szűkebb és tágabb értelemben értelmezhetjük. Tágabb értelemben a nemzetgazdasági értelemben felfogott gazdasági alkotmányra vonatkozó alapvető jogi normák rendszerezett összessége, a bennük megfogalmazódó célok, feladatok, jogosultságok, kötelezettségek, tilalmak, szervezeti és működési normák alkotják. Ennek megfelelően: minden jogszabály, amely a nemzetgazdaságban a gazdasági

tevékenységet irányítja. A gazdasági alkotmány fogalomnak azonban létezik olyan alkotmányjogi szemléletű szűkebb megközelítése is, amely az alaptörvénybe foglalt gazdasági tárgyú rendelkezésekre vonatkozik. Ebben az értelmezésben: alkotmányos dokumentumban lefektetett jogtétel, amely a gazdaságot érinti.⁷

A gazdasági alkotmány szempontjából kiemelkedően fontosak a gazdasági alkotmányhoz közvetlenül kapcsolódó alapjogok, alkotmányos elvek, illetve az ahhoz csak közvetetten tartozó, a gazdasági alapjogok gyakorlásának előfeltételéül szolgáló alkotmányjogi rendelkezések, valamint az egyes állami szerveknek a gazdasági életbe való beavatkozását meghatározó jogtételek. A gazdasági alkotmány alkotóelemeiből a következő jogokat szükséges feltétlenül kiemelni: A tulajdoni formák egyenjogúságát és egyenlő védelmét, a verseny szabadságát és a vállalkozás jogának elismerését, illetve a tulajdonhoz való jogot és a vállalkozás jogát.

A gazdasági alkotmányba tartozó egyetlen kötelezettséget tartalmaz a magyar Alkotmány a közterherviselés kötelezettsége képében.⁸ Minden természetes személy, jogi személy és jogi személyiséggel nem rendelkező szervezet köteles jövedelmi és vagyoni viszonyainak megfelelően a közterhekhez hozzájárulni. A közterherviselés kötelezettségét az Alaptörvény közpénzekről szóló fejezet 40. cikke tartalmazza, amely szerint: „A közterherviselés és a nyugdíjrendszer alapvető szabályait a közös szükségletek kielégítéséhez való kiszámítható hozzájárulás és az időskori létbiztonság érdekében sarkalatos törvény határozza meg.”

A közterherviselési kötelezettség alapja tehát az Alaptörvényben található, illetve tartalmazta az Alkotmány is. Az adó⁹ rendeltetése elsődlegesen az, hogy a személyek az Alkotmány 70/I. §-a szerint jövedelmi és vagyoni viszonyaiknak megfelelően hozzájáruljanak a közterhekhez, azaz megteremtsék a pénzügyi fedezetet az állami szervek fenntartásához, illetőleg – az állami újraelosztás révén – a különböző közérdekű feladatok ellátásához. Az adó az állami gazdaságpolitikának fontos eszköze, amelynek segítségével a törvényalkotó direkt vagy indirekt módon orientálni tudja a gazdasági élet szereplőit az által, hogy bizonyos dolgokat vagy tevékenységi fajtákat adókötelezettség alá von, illetőleg nem von, további adókedvezményekben részesít, vagy nem részesít.¹⁰ Ebből következően az államnak a kedvezmények és mentességek alkotmányossági megítélésével összefüggésben a gazdaságpolitikai, foglalkoztatáspolitikai és szociálpolitikai kérdésekben viszonylag nagy szabadsága van.¹¹

A mentességek és kedvezmények kérdése a gazdasági társaságok átalakulása vonatkozásában a

2010. január 1-jéig hatályos illetékmentesség¹² szempontjából jelentős kérdés.

3. Közterherviselés az Alkotmányban és az Alaptörvényben

A 2011 december 31-ig hatályos Alkotmány 70/I. § szerint: „Minden természetes személy, jogi személy és jogi személyiséggel nem rendelkező szervezet köteles jövedelmi és vagyoni viszonyainak megfelelően a közterhekhez hozzájárulni”. Első látásra is megállapíthatóan a közterherviselés általános, mert mindenkire, így természetes és jogi személyekre, illetve jogi személyiséggel nem rendelkező szervezetekre is kiterjed, és arányos, mert az anyagi képességekhez igazodik, hiszen meg kell felelnie az adóalany jövedelmi és vagyoni viszonyainak. Az elvonás igazságosságának kérdéséhez tartozik, hogy az igazságos adó, az adóigazságosság mindenekelőtt egyenlőséget jelent, az adóprivilegiumok hiányát. Az adózásra úgy is lehet tekinteni, mint a gazdaság szabadságának az árára, vagyis az adózás nem korlátja a szabadságnak, hanem éppen ellenkezőleg, a szabadság kifejeződése.

A 2011 december 31-ig hatályos alkotmányszöveg közterherviselésre vonatkozó szabálya „csak” annyit mond, hogy mindenki „köteles jövedelmi és vagyoni viszonyainak megfelelően a közterhekhez hozzájárulni”. Az állam költségeihez való hozzájárulásnak változatos formái alakultak ki. Nem lehet kizárni azt sem, hogy a hozzájárulás eddig nem látott új formái jelennek meg a jövőben. A közterherviselés megfogalmazása a 2011 december 31-ig hatályos Alkotmányban összességében rugalmas, sok mindent bevont e fogalom alá.

Az Alaptörvény szerint a közterherviselés és a nyugdíjrendszer alapvető szabályait a közös szükségletek kielégítéséhez való kiszámítható hozzájárulás és az időskori létbiztonság érdekében sarkalatos törvény határozza meg.

Szintén említést érdemel, hogy az Alkotmánybíróság gyakorlata a közterherviselési szabályból kiolvassa a teljesítőképesség szerinti adózás követelményét is, habár az adózás alkotmányos elvei alatt elsősorban az általánosság, egyenlőség és arányosság követelményeit értik. Mind az egyenlőség, mind az arányosság követelményéből közvetlenül levezethető az, hogy azonos gazdasági teljesítőképességűeket azonosan kell kezelni, illetve a nagyobb gazdasági teljesítőképességgel rendelkezők jobban adóztathatók – vagy esetleg adóztatandók. Megállapítható tehát, hogy a közterherviselés általánosságának és egyenlőségének elve, a teljesítőképesség szerinti adózás elve, valamint az elkobzó jellegű adók tilalma olyan általános elvek, amelyek a közterherviselés

követelésének kezdeti megfogalmazásától annak lényeges tartalmát adják ma is.¹³

A közteherviselés alapelveinek egyes vetületeivel Erdős Éva is foglalkozik.¹⁴ Erdős szintén említi az általánosság, arányosság, teljesítőképesség elvét a közteherviseléssel összefüggésben. Ezen alapelvek mellett a közteherviselés tekintetében az igazságos adó és illetékrendszer kialakítására is törekednie kell a jogalkotónak, ahogy erre Simon István is utal a tanulmányában:¹⁵ „A közbeveteli oldalon az igazságosabb közteherviselés elősegítése érdekében a legfontosabb beavatkozási pontokat a legális szféra védelmi garanciáinak (például: létminimum adómentessége, családfenntartási költségek figyelembe vétele, összes adóteher korlátozása) megteremtése jelenti, mert az állam bevételi szükségletének biztosítását a könnyebb ellenállás irányában kísérli meg kielégíteni, amint ezt megfigyelhettük az elmúlt évtizedekben is. A másik fontos beavatkozási pont a bevételi oldalon, a teherviselő képesség szerinti adózás elősegítése. Ebben a körben az eszközök nem feltétlenül az alkotmány szintjén helyezendők el, részben adóigazgatási, részben anyagi adójogi megoldások szükségesek.”

A jogirodalmi álláspontok alapján tehát a közteherviselés egyes vetületei és tartalma kikristályosodottnak tűnnek. A tanulmány további részében a társasági jogi jogintézmények által biztosított illetékelkerülési technikák kerülnek elemzésre a közteherviselés tükrében.

III. A közteherviselés kötelezettségének és a gazdasági társaságok átalakulásának kapcsolata

Egy gazdasági társaság működése során kerülhet olyan helyzetbe, hogy valamilyen okból, legyen az a tulajdonosok elhatározása, vagy valamilyen kényszerítő körülmény, szükségessé válik megszűnése. A megszűnés történhet jogutódlással, ebben az esetben átalakulásról beszélünk, illetve jogutód nélkül. A jogutódlással történő megszűnés, a társaságforma-váltás, egyesülés és a szétválás¹⁶, amelyet együttesen átalakulásnak nevezünk. Az átalakulás során a megszűnő gazdasági társaság jogait és kötelezettségeit egy másik gazdasági társaság veszi át, amelyet jogutódnak nevezünk. Az átalakulás egy nagyon összetett kérdéskör, hiszen van többek között jogi, műszaki, gazdasági, számviteli és adózási, illetékfizetési vetülete is.¹⁷

A közteherviselés aspektusából az átalakulás az ingatlantulajdonnal rendelkező gazdasági társaságok és a visszterhes vagyónátruházási illeték szempontjából tekinthető lényeges kérdésnek, hiszen az ingat-

lanok megszerzésére a vevők a közvetlen adásvétel helyett gyakran gazdasági társaságok megvásárlását részesítették (részesítik) előnyben. A cégvásárlás előtt pedig az eladók rendre úgy választják szét cégeiket, hogy az értékesíteni kívánt cég könyveibe relatíve tiszta vagyoni viszonyokat örökötsenek át.¹⁸

1. A gazdasági társaságok átalakulásának illetékmentessége 2010 január 1-jéig

Az illetéktörvény 26. § (1) bekezdése tartalmazta 2010 január 1-jéig a visszterhes vagyónátruházási illetékmentesség eseteit. Ezen szakasz h) pontja szerint mentes a visszterhes vagyónátruházási illeték alól a gazdálkodó szervezet olyan szervezeti átalakulással (egyesülés, szétválás) bekövetkező vagyonszerzése, amikor a létrejövő gazdálkodó szervezet(ek) a korábbiak jogutóda(i) lesz(nek).

Az illetékmentesség tehát nem szorítkozott az általános jogutódlásra, hanem az átalakulás minden formájára, a társaságok egyesülésére, és szétválására is kiterjedt.

Az Alkotmánybíróság több alkalommal is vizsgálta¹⁹ az ebben a pontban lefektetett szabályt, amely alapján a gazdasági társaságok átalakulása az ingatlannal kapcsolatos visszterhes vagyónátruházási illeték alól mentesítve van. Mind a 458/B/1991. mind a 207/B/2001. alkotmánybírósági határozatban megállapította az Alkotmánybíróság, hogy az illetéktörvény 26. § (1) bekezdés h) pontja nem alkotmányellenes.

Amíg a közterhekhez való hozzájárulás az állampolgároknak az említett alkotmánybírósági határozatok meghozatalakor még hatályos Alkotmány 70/I §-ból eredő alapvető kötelezettsége, addig az e kötelezettség alóli mentesülésre, vagyis kedvezményekre senkinek sincs az Alkotmányon alapuló alanyi joga. A mentességek és kedvezmények megállapítására a jogalkotónak van széles körű mérlegelési joga. E joga gyakorlása során érvényre juttathatja a gazdaságpolitikai, életszínvonal- és szociálpolitikai, illetve egyéb céljai megvalósítását célzó döntéseit. A mérlegelése során azonban kötik az Alkotmányban meghatározott jogi korlátok.²⁰

A kifejtett álláspontból következik tehát, hogy az Alkotmánybíróság a kedvezmények és mentességek kivételes szabályai alkotmányos felülvizsgálata során csak azt vizsgálja, hogy a jogalkotó a mérlegelési joga gyakorlása során nem került-e ellentétbe az Alkotmány valamely rendelkezésével. Az Alkotmánybíróság vizsgálata során tehát magának a mentességi szabálynak alapjául szolgáló gazdaságpolitikai szempontokat nem bírálhatja felül. Az indítványokkal érintett rendelkezések mindegyike gazdaságpolitikai célokat szolgáló jogalkotói döntés.

Az Alkotmánybíróság azt tehát nem vizsgálta felül, hogy a jogalkotó milyen gazdaságpolitikai megfontolások alapján biztosít a gazdasági társaságok átalakulásának illetékmentességét.

A gyakorlatban a szabályozási módszer oda vezetett, hogy az ingatlantulajdonát elidegeníteni kívánó gazdasági társaság nem adásvételi szerződés útján ruházta át az ingatlan tulajdonjogát, tehát a vevő és a gazdasági társaság között nem az adásvételi szerződés jött létre, hiszen ebben az esetben meg kellett volna fizetni a visszterhes vagyónátruházási illetéket. Ezért a társasági jog segítségével kerülték el az illetékfizetést, a kiválás²¹ és a törzstőke felemelés²² jogintézményén keresztül.

Első lépésként a gazdasági társaság legfőbb szerve döntést hozott az ingatlan vételárának megfelelően a pénzbeli hozzájárulással történő jegyzett tőke felemeléséről. Erre azért volt szükség, mivel módot kell teremteni az ingatlan vételárának társasági jogi jogintézmény útján történő teljesítésére. Ebben a határozatban már kijelölik a tőkeemelésben részt vevő külső személyt, aki ebben az esetben az „ingatlan vevője”. A tagok nem éltek az elsőbbségi jogukkal a tőkeemelésben való részvétel kapcsán. A nyitva álló határidő, vagy a nyilatkozatok²³ után nyílt lehetősége a „vevőnek”, hogy a törzstőke-emelés útján vagyoni hozzájárulását (az ingatlan vételárát) rendelkezésre bocsátani, és így a társaság tagjává vált.

Második lépésben nyúltak a tagok a kiválás jogintézményéhez. A szétválási szerződés keretében rendelkeznek egy új gazdasági társaság kiválásáról akként, hogy az új tag az ingatlannal együtt kiválik a jogelőd gazdasági társaságból. Ennek következtében a „vevő” egy egyszemélyes gazdasági társaság tulajdonosává vált, amelynek tulajdona az eredetileg megvenni kívánt ingatlan. Mivel 1/1 arányban az ő tulajdonában van a gazdasági társaság, ezért közvetlenül a tulajdonosi jogokat is ő gyakorolja az ingatlan fölött. Ezen eljárás hátránya egyértelműen a külső személy belépése a gazdasági társaságba, amely – a jegyzett tőke felemelése miatt – megbonthatja a gazdasági társaságban a szavazati arányokat. Szintén fontos megemlíteni, hogy a kiválás után a jogelőd gazdasági társaság és a kivált gazdasági társaság felelőssége a jogelőd tartozásaiért a Gt. alapján egyetemleges. Azonban, ahogy a fentebb hivatkozott tanulmányban (Egri, 2011) is olvasható, ez nem tartja vissza a piaci szereplőket az ilyen társasági jogi tranzakcióktól.

A másik, egyszerűbb lehetőség az illeték kikerülésére az volt, hogy a kiválás az új tulajdonos (az „ingatlan vevője”) az ingatlantulajdonnal rendelkező gazdasági társaságba történő belépése nélkül történt. Ebben az esetben az ingatlantulajdonnal rendelkező gazdasági társaság tagjai kiválás útján létrehoztak

egy új gazdasági társaságot, amelybe a szétválási szerződés alapján csak az eladni kívánt ingatlant vitték, amelyben a korábbi vagyoni betét-arányoknak megfelelően tulajdonjogot szereznek. Ekkor nem szükséges a vevő belépése a jogelőd gazdasági társaságba, csupán az új gazdasági társaság üzletrészeinek száz százalékát vásárolta meg és vált így az ingatlannal rendelkező gazdasági társaság egyedüli tagjává.

Ezekkel a lehetőséggel élve, ha Magyarországon egyszer egy nagy értékű ingatlan gazdasági társaság tulajdonába került, akkor 2010 január 1-jéig az átalakulás szabályainak és az átalakulás illetéktörvényben biztosított illetékmentességének a felhasználásával minden további ingatlan-átruházás az illetékfizetési kötelezettség megkerülésével történhetett a gyakorlatban. Ha figyelembe vesszük azt a tényt, hogy az alapításkori ingatlanapport 2000 január 1-jéig illetékmentes volt, bőven volt arra idő és lehetőség, hogy minden jelentős értékű ingatlan illetékmentesen kerüljön gazdasági társaságok tulajdonába és utána szintén az illetékfizetési kötelezettség nélkül kerüljön egy másik gazdasági társaság tulajdonába.

Így ezek az ingatlanok tekintetében a nélkül cserélődött az ingatlan tulajdonosa (amely mindig az ingatlannal együtt kivált gazdasági társaság lesz), hogy a visszterhes vagyónátruházási illeték megfizetésre került volna.

2. A gazdasági társaságok átalakulásának illetékmentessége 2010 január 1. után

A 2010 január 1-jétől hatályos illetéktörvény az átalakulás illetékjogi szabályainak tekintetében jelentős mértékű változást hozott. A módosítás szerint a gazdálkodó szervezet átalakulására vonatkozó általános mentesség helyett a társasági és osztalékadóról szóló 1996. évi LXXXI. törvény²⁴ szerinti kedvezményezett átalakulás keretében történő vagyonszerzés vált illetékmentessé. Az átalakulás teljes körű illetékmentessége tehát megszűnt. Hasonlóan az ingatlantulajdonnal rendelkező gazdasági társaságok vagyoni betéteinek átruházásához, a jogalkotó célja itt is az illetékelkerülési lehetőségek megszüntetése, de legalább is csökkentése volt.

Ennek megfelelően az Itv. 26. §-a (1) bekezdésének 2010 január 1-jétől hatályos g) pontja csak azon átalakulások esetében biztosítja a mentességet a visszterhes vagyónátruházási illeték alól, melyek megfelelnek a Tao. törvény szerinti kedvezményezett átalakulás kritériumainak. Így a 2010 január 1-jéig hatályos szabályozástól eltérően, megszűnt az átalakulás általános illetékmentessége, illetve az illetékmentesség az átalakulások csupán bizonyos

eseteire alkalmazható. Ezeket az eseteket a Tao. törvény 4. § 23/a) pontja definiálja.

E szerint kedvezményezett átalakulásnak az olyan átalakulás (ideértve az egyesülést, a szétválást is) minősül, amelyben jogelődként és jogutódként is csak társaság vesz részt, ha a jogügylet révén a jogelőd tagja, részvényese a jogutód által az átalakulás keretében újonnan kibocsátott részvényt, üzletrészt, és legfeljebb azok együttes névértéke (névérték hiányában a jegyzett tőke arányában meghatározott értéke) 10 százalékának megfelelő pénzeszközt szerez, valamint szétválás esetén a jogelőd tagjai, részvényesei arányos részesedést szereznek a jogutódokban, illetve, ha az egyszemélyes társaság egyedüli tagjába, részvényesébe olvad be.

E definíció értelmezéséhez és alkalmazásához elengedhetetlen a Tao. törvény 4. § 32/a) pontjának ismerete, mely körülhatárolja a „társaság” jelentését rögzítve, hogy társaságnak a gazdasági társaság, az egyesülés, a szövetkezet, továbbá a Magyar Köztársaság Európai Unióhoz történő csatlakozásáról szóló nemzetközi szerződést kihirdető törvény hatálybalépésének napjától az Európai Unió tagállamának adóra vonatkozó jogszabályai szerint ott belföldi illetőséggel bíró olyan társaság minősül, amely az Európai Unión kívüli állammal a jövedelem- és vagyonadók tárgyában kötött, hatályos nemzetközi szerződés szerint nem bír belföldi illetőséggel az Európai Unión kívüli államban, valamint a különböző tagállamok társaságait érintő egyesületekre, szétválásokra, eszközátruházásokra és részesedéscserékre alkalmazandó közös adózási rendszerről szóló tanácsi irányelvben vagy az anya- és leányvállalatok esetében alkalmazandó közös adózási rendszerről szóló tanácsi irányelvben felsorolt jogi formában működik, és az említett irányelvekben meghatározott adó alanya anélkül, hogy ezzel kapcsolatban választási lehetőség vagy mentesség illetné meg.

3. A Gt.-ben szabályozott átalakulások és a kedvezményezett átalakulás

Az egyesülésen belül a Gt. megkülönbözteti az összeolvadás és a beolvadás eseteit. Az összeolvadás esetében az egyesülő gazdasági társaságok megszűnnek, és vagyonuk az átalakulással létrejövő új gazdasági társaságra, mint jogutódra száll át. Ezzel szemben beolvadáskor csak a beolvadó gazdasági társaság szűnik meg, és annak vagyona az átvevő gazdasági társaságra, mint jogutódra száll át, amelynek társasági formája változatlan marad.

A szétválás két esete a kiválás és a különválás. A kiválás során az a gazdasági társaság, amelyből a kiválás történik, a létesítő okirata módosítását követően változatlan társasági formában működik tovább,

a kivált tagok (részvényesek) részvételével és a társasági vagyon egy részének felhasználásával pedig új gazdasági társaság vagy társaságok jönnek létre. Különválás esetében a különváló gazdasági társaság megszűnik, és vagyona az átalakulással létrejövő gazdasági társaságokra, mint jogutódokra száll át.

A fogalom-meghatározások áttekintésével megállapítható, hogy összeolvadás során az egyesülő társaságok vagyonának a létrejövő új társaság általi megszerzése, valamint beolvadás esetén a beolvadó társaság tulajdonában lévő eszközök az átvevő társaság általi átvétele során tulajdonosváltozás következik be, csakúgy, mint a különválás során létrejövő új társaságoknál, illetve kiválásnál a kiváló társaság(ok)hoz kerülő vagyon esetén. E tranzakciók tehát a visszterhes vagyónátruházási illeték hatálya alá esnek, és csak akkor nem keletkeznek illetékfizetési kötelezettséget, ha az ügylet megfelel a kedvezményezett átalakulás fentebb bemutatott definíciójának, illetőleg más illetékmentességet biztosító szabály alkalmazható (például közhasznú, kiemelkedően közhasznú nonprofit gazdasági társaságok átalakulása esetén az illetéktörvény 5. §-a szerinti személyes illetékmentesség). Ha azonban kiválásnál az ingatlan –vagy más visszterhes vagyónátruházási illeték hatálya aláeső vagyontárgy –a fennmaradó társaságnál marad, annak tulajdonosa nem változik, tehát ebben az esetben visszterhes vagyónátruházási illetékkötelezettség sem keletkezik.

A kizárólag társaságiforma-váltással megvalósuló átalakulás során létrejövő jogutód társaság a jogelőddel nem azonos, hanem egy teljesen új jogalany lesz. A jogelőd tulajdonában álló vagyontárgyak a jogutód társaság tulajdonába kerülnek, vagyis tulajdonjog-változás következik be. Ezt nem befolyásolja az a tény sem, hogy a társaságok tagjainak személye a legtöbb ilyen esetben nem változik. Abban az esetben azonban nincs illetékköteles jogügyletről szó, ha a társaságiforma-váltás során valóban „csak” a társaság formája változik, vagyis a tagok személye, részesedési aránya nem változik, illetve az őket megillető részesedés értéke nem csökken, hiszen ebben az esetben teljesül a kedvezményezett átalakulás azon feltétele, mely szerint „a jogelőd tagja, részvényese a jogutód által az átalakulás keretében újonnan kibocsátott részvényt, üzletrészt, és legfeljebb azok együttes névértéke (névérték hiányában a jegyzett tőke arányában meghatározott értéke) 10 százalékának megfelelő pénzeszközt szerez.”²⁵ Ha pedig az átalakulás kedvezményezett átalakulásnak tekinthető, kiterjed rá az illetékmentességet biztosító szabály hatálya.

A bemutatott illetékkelkerülési technikának így a jogalkotó, az átalakulás teljes illetékmentességének a kedvezményezett átalakulásokra történő szűkíté-

sével, gátat szabott. Természetesen nem szabad elfeledkezni arról a tényről, hogy szétválás esetén, ha a jogelőd társaság tagjai, részvényesei arányos részesedést szereznek a jogutódokban, akkor a jogügylet a kedvezményezett átalakulás, így az illetékmentesség hatálya alá esik. Ennek megfelelően, a jogelőd gazdasági társaság tulajdonosi struktúrájának jogutódban történő fenntartásakor az ingatlan változatlanul a jogelőd gazdasági társaságtól a jogutód gazdasági társaság tulajdonába adható, illetékfizetési kötelezettség nélkül. Figyelembe kell venni azonban azt a tényt, hogy a jogutód társaságban ez a – a jogelőd társasághoz képest – változatlan tulajdonosi struktúra gyakran nem felel meg a jogügyletben részt vevők gazdasági érdekeinek, így véleményem szerint a csupán az illetékfizetési kötelezettség megkerülését célzó átalakulások további csökkenése várható az illetékmentesség tárgyi hatályának szűkítésétől.

IV. Vagyoni betét átruházása és visszterhes vagyónátruházási illeték tárgyi hatálya

Szintén fontos tény, hogy 2010 január 1-jétől változott a visszterhes vagyónátruházási illeték tárgyi hatálya. Az új szabályozás szerint az illetékfizetési kötelezettség kiterjedt a belföldi ingatlanvagyonnal rendelkező gazdasági társaságban fennálló vagyoni betét (részvény, üzletrész, szövetkezeti részjegy, befektetői részjegy, átalakított befektetői részjegy) megszerzésére is, abban az esetben, ha a megszerzett vagyoni betétek aránya önállóan vagy együttesen eléri vagy meghaladja az összes vagyoni betét 75%-át.

A 2010 január 1-jén hatályba lépett illetéktörvény módosítással tehát egy új elemmel bővült a visszterhes vagyónátruházási illeték tárgyköre. Bizonyos esetekben az ingatlanvagyonnal rendelkező társaságban fennálló vagyoni betét szerzése utáni illetékfizetési kötelezettség keletkezik az új szabályok szerint. Ahogy említésre került, a módosításig a gazdasági társaságban történő részesedés ellenérték fejében történő megszerzése nem vont illetékfizetési kötelezettséget maga után, abban az esetben sem, ha olyan társaságban történt társasági részesedés megszerzése, amely gazdasági társaság tulajdonában ingatlan található. A közterhek megosztásának átalakításával azonban időszerűvé vált, illetve véleményem szerint régóta időszerű volt ennek felülvizsgálata.

A szabályozás sarokpontja, hogy az ingatlanvagyonnal rendelkező társaságban történő vagyoni betét, ide sorolandó valamennyi részesedési forma, így részvény, üzletrész, szövetkezeti részjegy stb. szerzése visszterhes vagyonszerzési illetékfizetési kötelezettséget keletkeztet. Az illetéket azonban

csak abban az időpontban kell megfizetni, amikor a vagyonszerző, illetve magánszemély esetén közeli családtagjai, gazdasági érdekeltségei tulajdonában álló vagyoni betétek aránya eléri, vagy meghaladja a társaságban fennálló vagyoni betétek 75%-át.²⁶ Az illetékkötelezettség alanya az illetékkötelezettség keletkezésének vizsgálatakor, a vagyoni betétek arányának számításánál magánszemély vagyonszerző esetén közeli családtagnak minősül a házastárs, bejegyzett élettárs, gyermek és a szülő. Gazdasági érdekeltség áll fenn: a vagyonszerző és a közeli családtagjai önálló, vagy többségi tulajdonában álló gazdálkodó szervezet, illetve mindezekkel a társasági adóról és osztalékadóról szóló törvény szerint kapcsolt vállalkozási viszonyban lévő szervezet között. Az illetékkötelezettség hatálya szempontjából fontos megjegyezni, hogy minden egyes vagyoni betét szerzése visszterhes vagyónátruházási illeték hatálya alá esik, az illetéket azonban csak abban az időpontban kell megfizetni, amikor az a feltétel teljesül, hogy az összeszámítandó vagyoni betétek aránya az összes vagyoni betét 75%-át eléri vagy meghaladja. Véleményem szerint a 75%-os határ bevezetése több szempontból is jó döntés volt a jogalkotó részéről. Egyrészt, a társasági jogban a 75%-os határ eddig se volt ismeretlen, hiszen a Gt. befolyásszerzésre vonatkozó szabályai is 75%-os határt állapítanak meg a minősített többséget biztosító befolyás vonatkozásában.

A „törpeüzletrészek” esetleges előfordulását, és így az illetékfizetési kötelezettség további kijátszását figyelembe véve is pozitívnak értékelhető a 75%-os értékhatár. Ellenpéldaként említhető az osztrák társasági és pénzügyi jog „törpeüzletrészekkel” kapcsolatos problémája, hiszen az osztrák jogrendszer csak a 100%-os vagyoni betét-egyesítéshez köti az illetékfizetési kötelezettséget²⁷ a gazdasági társaság tulajdonában álló ingatlan után. Ennek megfelelően könnyed illetékelkerülési módot jelent, ha például a vagyoni betétek 95%-a található egy személy tulajdonában, 5%-os „törpeüzletrész” pedig más személy tulajdonában található, így kerülve el az ingatlan után az illetékfizetési kötelezettséget.

Az illeték alapja az ingatlannal rendelkező társaság tulajdonában álló belföldi ingatlanok forgalmi értéke. Ebből azonban csak az a rész képezi illetékfizetési kötelezettség alapját, amely megfelel a vagyoni betét, vagy betétek összességének arányának. Az illeték alapja tehát nem a vagyoni betétek értéke, hanem a társaság vagyonában lévő ingatlanok forgalmi értéke. Az illeték mértéke megfelel a visszterhes vagyónátruházási illetékre előírt, ingatlantípustól, illetve értéktől függően szabályozott mértéknek, azaz külön önálló illetékkulcs nem került bevezetésre.²⁸

Sajnálatos módon azonban ez a véleményem szerint pozitívan értékelhető és átgondolt szabályozás 2011 nyarán megváltozott. A jelenleg hatályos szabályozás szerint csak abban az esetben terjed ki az illetékfizetési kötelezettség az ingatlantulajdonnal rendelkező gazdasági társaság vagyoni betétjére, ha a társaság olyan gazdálkodó szervezet, amelynek a cégjegyzékben feltüntetett (ennek hiányában a létesítő okiratában megjelölt) főtevékenysége épületépítési projekt szervezése, lakó- és nem lakó épület építése, saját tulajdonú, bérelt ingatlan bérbeadása, üzemeltetése vagy saját tulajdonú ingatlan adásvétele.

Ezzel a módosítással véleményem szerint részben újra megnyíltak a fent részletezett illetékkerülési utak, hiszen ha a gazdasági társaság főtevékenysége nem ingatlanfejlesztés, bérbeadás vagy üzemeltetés, akkor nem terheli illetékfizetési kötelezettség sem. A cég főtevékenységének módosítása pedig a vagyonszerzési illetékhez képest elenyésző adminisztratív teherrel és kiadással jár.²⁹

V. Záró gondolatok

A fent bemutatott társasági jogi kerülőutak segítségével a gazdasági társaságok tulajdonában álló ingatlanok tekintetében a visszterhes vagyonátruházási illeték megfizetése kikerülhető volt. Az adókikerülés jellemvonásai a következők. Az adózó magatartásával egy vagy több adójogi, illetve polgári jogi norma kihasználásával adóelőnyre, adómegettakarításra tesz szert. Ez az adóelőny nem minősül jogellenesnek. Az ügyletben az adózási cél a domináns, rendszerint nem mutatható ki más, jelentős üzleti cél. Az adójogi normát vagy normákat kihasználó adófizetői magatartás eltér a jogalkotói céltól, illetve az adójogi norma céljától.³⁰

Ezek a jellemvonások a fent bemutatott társasági jogi kerülőutak esetén egyértelműen kimutathatók. A törvény betűje szerint a visszterhes vagyonátruházási illeték fent bemutatott utakon való kikerülése jogszerű magatartás volt, azonban véleményem szerint egyébként megalapozott bevételektől fosztotta meg a központi költségvetést, illetve a közterherviselés alkotmányos alapelve is csorbát szenvedett.

Nem véletlen, hogy két jelentős próbálkozás is volt a kerülőutak szűkítésére az 1990-től napjainkig terjedő időszakban. A gazdasági stabilizációt szolgáló egyes törvénymódosításokról szóló 1995. évi XLVIII. törvény indokolása szerint: „Szükségessé vált az illetéktörvény módosítása. Az ezzel megvalósítandó cél, hogy társadalmilag igazságos, vagyonarányos teherviselés elve érvényre jusson és a gazdaság élénkítését szolgáló vállalkozások beru-

házásait ösztönözze.” Az előbbi célnak megfelelően, a törvény elvégezte az átalakuláshoz kapcsolódó illetékmentességi szabály korrekcióját úgy, az illetékmentességet az általános jogutódlásra szűkítette, így a szétválás (különválás, kiválás) nem minősült illetékmentes tranzakciónak.

A második, már említett módosítást a közterherviselés rendszerének átalakítását célzó törvénymódosításokról szóló 2009. évi LXXXVII. törvény tartalmazta, amely bevezette a kedvezményezett átalakulás illetékmentességét, illetve az ingatlantulajdonnal rendelkező gazdasági társaság vagyoni betéteinek átruházásakor az illetékfizetési kötelezettséget. A törvény indokolása szerint: „Az ingatlan megszerzéséhez kapcsolódó illeték-kötelezettség kijátszásának megakadályozása érdekében” került sor a módosításokra.

Véleményem szerint e tekintetben a már említett újabb illetéktörvény módosítás azonban negatívumként értékelhető, hiszen újabb lehetőségeket nyújt az illeték elkerülésére.

A közterherviselés arányosságának, illetve a teljesítőképesség szerinti adózás elvének véleményem szerint az a szabályozás felel meg, amely az ingatlanok tekintetében a lehető leghatékonyabbra szabja a társasági jogi utak által biztosított illetékmentességi megoldásokat. Egy ilyen szabályozási koncepción keresztül hatékonyabban megvalósulhat az a jogalkotói cél, hogy: „Az illetéktörvény fizetési kötelezettséget állapít meg annak érdekében, hogy arányos és méltányos hozzájárulást biztosítson a közterhek viselésében.”³¹ Emellett a közterherviselés elve igazságosabb megvalósulásához is hozzájárul. A közterherviselés igazságosságának kívánalmát az illetéktörvény is említi, a 33. § szerint: „Az illetéktörvény a társadalmi igazságosság előmozdítása érdekében” szabályozza az illetékmentesség eseteit.”

Véleményem szerint az Alaptörvény felhatalmazása alapján jövőben megalkotandó, közterherviselésről szóló sarkalatos törvény tekintetében lényeges, hogy a fent említett alapelveket kifejezetten tartalmazza a törvény. Azonban nem szabad megfeledkezni arról a tényről, hogy az egyes, gyakorlatban alkalmazott adókerülési technikák lehetőségét soha nem az egyes deklaratív rendelkezések, hanem az egyes konkrét adójogszabályok nyújtják a magánjogi jogintézmények segítségével. Ennek megfelelően a stabil elméleti alapok és deklaratív rendelkezések mellett a jövőben szükség van a gyakorlati adókikerülési technikák elemzésére, a megfelelő következtetések levonására és ennek szellemében az egyes – főleg adójogi – jogszabályok módosítására annak érdekében, hogy a közterherviselés elve valóban általánosan, arányosan, a gazdasági teherbíró-képességnek megfelelően és igazságosan valósuljon meg.

Jegyzetek

¹Ld. Egri-Rezi Katin – Egri István Iván: Szétválni csak pontosan, avagy a gazdasági társaságok szétválásáról. *Gazdaság és Jog* 2011. 11. sz. 16. o.: „Nyilván fajsúlyos pénzügyi okokból részesítik ma is előnyben az ingatlanok megszerzésére a vevők a közvetlen adásvétel helyett, a cégek megvásárlását. A vétel előtt a portéka piacképességének biztosítása érdekében az eladók rendre úgy választják szét cégeiket, hogy az értékesíteni kívánt cég könyveibe relatíve tiszta vagyoni viszonyokat örökítsenek át. Tapasztalatunk szerint a vevők szemében a megvásárolandó cég jogelőd tartozásaiért viselt egyetemleges felelősségéből fakadó potenciális kockázatok szinte eltörpülnek a „kézzel fogható” közteher megtakarítással történő összehasonlítás során.”

²Illetékekről szóló 1990. évi XCIII törvény 18. § (1), 19. § (1), a továbbiakban: „illetéktörvény”

³Az illetékelkerülési technikákat lásd: Dobos István: *Az ingatlantulajdon visszterhes vagyónátruházási illetéke az osztrák jog tükrében, különös tekintettel az elkerülésének társasági jogi lehetőségeire*. In: Király Miklós – Varga István (szerk.): A XXIX: Országos Tudományos Diákköri Konferencia Állam- és Jogtudományi Szekciójának Díjnyertes dolgozatai II. 763-797. o., illetve Dobos István: *Ingatlantulajdonnal rendelkező gazdasági társaság társasági részesedésének átruházása és átalakulása illetékjogi szempontból*, I. Pécsi PhD Hallgatók Konferenciája Tanulmánykötet CD kiadvány

⁴Klicsu László: Közteherviselés az új Alkotmányban c. tanulmánya alapján. *Pázmány Law Working Papers*, 2011. 3. szám, Pázmány Péter Katolikus Egyetem, Budapest <http://plw.jak.ppke.hu> 1-7. o., letöltés ideje: 2011. november 16.

⁵A törvény szövege szerint „Magyarország s a kapcsolt részek minden lakosai, minden közterheket különbség nélkül egyenlően és aránylagosan viselik.” Érdekesség, hogy a törvény egyetlen mondat, majd ezt követi három szakasz, amelyek szerint ki kell „dolgoztatni ideiglenesen az adózási kulcsot, és ezen kulcs szerint a kivetés más a legközelebbi közigazgatási évtől”, illetve egy „átmeneti rendelkezés”: a közigazgatási év elejéig (amely november 1-je) „a már kivetett közterhek behajtása elrendeltetik”,

<http://www.1000ev.hu/index.php?a=3¶m=5276;> letöltés ideje: 2011. november 16.

⁶1840. évi XXXIX. törvénycikk

⁷Drinóczi Tímea: *Gazdasági alkotmány és gazdasági alapjogok*. Dialóg Campus Kiadó, Budapest 2007. 35. o.

⁸Uo. 75.

⁹Ebben az összefüggésben az adó tágon értelmezendő, így az illeték is az adó főfogalma alá sorolandó e tanulmány-

ban. Lásd: Simon István (szerk.): *Pénzügyi jog I.* Osiris Kiadó, Budapest 2007. 370-371. o.

¹⁰31/1998. ABH, 60/B/1998. ABH

¹¹44/1997. ABH, 620/B/1992. ABH, 60/B/1998. ABH, 31/1998. ABH, 61/1992. ABH

¹²Illetéktörvény. 26. § (1) h) (2010. január 1-jéig hatályos változat)

¹³Klicsu, 2011, 6. o.

¹⁴Erdős Éva: A közteherviselés elvének kiterjesztő értelmezése az európai adóharmonizáció tükrében. *Miskolci Jogi Szemle*, 2011. 2. sz. 46-61. o.

¹⁵Simon István: A közpénzügyek szabályozása az új Alkotmányban. *Pázmány Law Working Papers*, 2011. 3. sz. Pázmány Péter Katolikus Egyetem, Budapest <http://plw.jak.ppke.hu>, 1-41., letöltés ideje: 2011. november 16.

¹⁶Megjegyzendő, hogy a szétválás egyik típusa, a kiválás nem jelenti a jogelőd gazdasági társaság megszűnését.

¹⁷Umenhoffer Ferenc: Az átalakulás számviteléről. *Adó* 2010. 9-10. sz. 33. o.

¹⁸Egri, 2011, 16. o.

¹⁹458/B/1991. ABH, 207/B/2001. ABH

²⁰Ld. részletesebben: Lugosi József: Az ingatlan tulajdonjoga adásvétel útján történő megszerzésének ingatlan-nyilvántartásba bejegyzésének polgári jogi, és illetékfizetési (alkotmányossági) kapcsolódásai. *Magyar Jog* 2009. 11. sz. 675. o.

²¹A gazdasági társaságokról szóló 2006. évi IV. törvény 86. §, a továbbiakban: „Gt.”

²²Gt. 4. cím

²³A gazdasági társaság tagjai nyilatkoznak arról, hogy a tőkefelemlésben való részvételt biztosító elsőbbségi jogukkal nem kívánnak élni.

²⁴Társasági és osztalékadóról szóló 1996. évi LXXXI. törvény, továbbiakban: „Tao. törvény”

²⁵Nagyné Farkas Anikó: Az átalakulás illetékjogi megítélése 2010-től. *Adó* 2010. 3. sz. 24. o.

²⁶Tóth György: Illetékváltozások. *Ügyvédek Lapja* 2010. 1. sz. 18. o.

²⁷Ingatlanszerzési adóról szóló osztrák törvény (Grunderwerbsteuergesetz 1987)

²⁸Darák Péter – Drechsler István – Hildenbrandné Balogh Olga – Medve Tamás: *Az illetéktörvény kommentárja*. CompLex Kiadó, Budapest 2010. 99. o.

²⁹Vágvölgyi Balázs: Kiskapu az illetéktörvényben – Ki fog majd illetéket fizetni?

[http://www.portfolio.hu/users/elofizetes_info.php?t=cikk&i=155489;](http://www.portfolio.hu/users/elofizetes_info.php?t=cikk&i=155489) letöltés ideje: 2011 november 16.

³⁰Simon, 2007, 405. o.

³¹Az illetéktörvény indokolása

Prof. Dr. Ulrich Karpen
Law Faculty, University of Hamburg

Migration and Human Rights – Challenges and Chances

I am talking to you on some issues of migration and Human Rights. Let me start by giving you 2 cases.

(1) *Case.* A medical doctor – migrant from an Arab country – reports of a recent encounter with the Police President of his city in a West-European country: “There was a phone call from the Police President. He asked for a dialogue. I did not understand what he wanted. He said often ‘dialogue’ – why didn’t he simply say: ‘I want to talk to you’? But alright, he wants dialogue; he did not mention a topic or so, and I answered: ‘Of course – we would enjoy Your visit every day.’ Well – a Police President is not anybody. But he insisted to get an appointment. I said: ‘I am retired. I am almost every time at the mosque, Wednesday, Friday and Sunday under all circumstances. Come, if you have time.’ – He talked lengthily, I cannot recall everything, and finally he asked sort of timidly: ‘We would like to start a dialogue with the whole Muslim parish or community; maybe, that a Friday, before or after the prayer, would be appropriate.’ Well – who is ‘We’? The Police? And who is the Muslim parish? Our community holds 30 to 40 retired people, who are all Arab doctors or engineers. Well – some are from Turkey or Iran. Of course, I don’t have any objections against such sort of a meeting. He should come Friday at 6 in the evening, I said. And that then – of course – became embarrassing. He talked and talked and we always heard ‘dialogue’. It was painful because no one of the 25 old men present understood what he wanted. Afterwards I questioned him bluntly, what the conversation should be about. We then discovered that, in fact, he would like to have a dialogue with these young people, who around the mosque cause annoyance, make stupid things, nonsense. ‘What do we have to do with that?’, we asked. And again he started: Dialogue with Muslims, there has been for a long time no such a dialogue. Dialogue to improve common life, friendship. I remained polite, police is important and I respect – of course – a Police President. But at one point I had to say quite frankly: ‘No one of the people who sit here has a problem with dialogue. Nobody. Nobody makes bad things, we all pay our taxes, have employees from this country and our kids carry diplomas from the city university and I added: Those young people he referred to have been insolent and cheeky to us as well. They are no

Muslims, and they don’t go to mosques, particularly not to ours. And another member of the group made clear to the policeman that we ourselves are afraid of these young rowdies. Another added that one cannot make a dialogue with these men; one should imprison them, that’s it. I think that is necessary for some of them. Why and how can we start the job of the police?”

(2) *Migration and Human Rights: Second Case.* According to the standing rulings of the European Court of Justice in Luxemburg the European Citizenship is the “basic status of citizens of EU member states”. The Court in its decisions of last year enlarged the rights of individuals emanating from EU citizenship. This development reached a peak in a judgment of the Great Chamber of the Court from March of this year. The essence of this judgment is the discovery of a core of EU citizenship, which could be claimed also from the nation state. The EU citizenship as the core of individual rights disconnects to a certain extent from the member state-citizenship. This is new! To inform you I’ll firstly explain the content of the Zambrano Case and then draw some conclusions. What is the matter of the case? Ruiz Zambrano and his wife – both are citizens of Colombia – stayed in Belgium since 1999 with insecure legal status, after an unsuccessful asylum procedure. Some applications of the couple to legalize their stay failed. Mr. Zambrano worked illegally. During their stay, two children were born. The couple omitted to apply for Colombian citizenship for their children – obviously on purpose. According to Belgian law, the children became Belgian citizens in order to avoid statelessness. On submission of the case to the European Court of Justice by the Tribunal du Travail of Brussels the Court granted to Mr. Zambrano a right to legalize his status and an entitlement to a work permit. The Court derived this right of Mr. Zambrano from the EU citizenship of his children (Art. 20 of the Treaty on the Functioning of the European Union). The Court argued that the denial of a right to stay for Mr. Zambrano would have the consequence that the children – both of them EU citizens – would be forced to leave EU territory in order to not be separated from their parents. If so, the core of EU citizenship of the children would be destroyed. In other words: Third country foreigners, who live illegally in Europe, may stay if their child is an EU citizen and they pay for his/her maintenance. This is true even if – as in this case – the EU citizen never left the country of stay (in this case: Belgium). This is new, because according to former decisions of the European Court of Justice EU citizenship came into action only when the person left the home country in order to stay or to settle in another member state. The ratio of EU citizenship,

in fact, is to open national borders for citizens of other member states, basically in order to facilitate transborder migration. During the court proceedings in re Zambrano national governments of 9 member states argued that it is not an EU law case but a purely national matter (of Belgium). Without going to much into detail, one can say that it would mean to set aside national law concerning foreigners, if protection by EU citizenship is granted in such national matters to foreigners from third states. The legislators of the member states are deprived of their competence to regulate on admission and stay of citizens of third states according to their own options.

I think that these two cases shed some light on some factual and legal problems of migration. I would like to approach them a little bit more in *three steps*: firstly, I will present some facts of migration in Europe; secondly, I shall give a quick overview of the Human Rights topics of migration; thirdly, I would like to depict some shortcomings of the migration situation in Europe and instruments to improve it: challenges and possibilities.

1. Definitions, Data, Facts

Migration means – as we all know – that a person transfers the centre of his/her life and work to another place. But in our context we mean – of course – *transnational migration* – within the European Union – and *international migration*, the latter by citizens of states which are not EU member states (i.e. third states). In dealing with problems and possibilities of migrants – integration, naturalization, rights and duties – we need, however, to encompass a larger group. The term for this group is “people with migrant background”. These are not only the migrants themselves, but also young persons, who have been born in an EU member state, but have at least one parent who comes from another member state or from a non-European state. They mostly have no migration experience themselves and often are naturalized. The legal situations of migrants differ from country to country in Europe, but the basics are similar. In the following, I may focus on migrants in Europe. In a globalized world, migration is an ubiquitous phenomenon, and it will certainly grow. I think we are privileged to live in Europe and in the Union, a continent which is the goal, aspiration and hope for so many migrants from all over the world.

Let me present a few *data*. In 27 member states of the European Union with half a billion people we have 20 Mio. non-European citizens and approximately 60 Mio. migrants. In *Germany*, with 80 Mio. people, we have 16 Mio. people with migration

background, half of them with German citizenship. From the remaining approx. 8,0 Mio. migrants 2,3 Mio. are migrants from EU member states. In *Hamburg*, my home city, with 1,8 Mio. inhabitants, one third (510.000) of the population have a migration background, with 223.000 not being German citizens. As in all other countries the majority of people with migration background are young people. Migrants come from all over the world, in Europe namely from Turkey, Afghanistan, Iran, Serbia a.s.o. In *Hamburg*, interestingly enough, 18% of the migrants are from Turkey, 13% are from Poland. In Hamburg, 4 % of the population are from Poland. In Bergedorf – one of our 7 districts – we have 7% with a Polish background.

I think we all agree, that the goal of migration-policy of society and government must be social integration in the sense that *unity in diversity* can be achieved. This is, at least, the main idea of building Europe, as spelled out in Art. 3 of the Lisbon Treaty. How could that be different in the member states? This means, actually, that only one model of four possible models is qualified to further peaceful coexistence within co-citizens with migration background. A society must evaluate possibilities and dangers of the following concepts: inclusion (establishing a multi-cultural society); assimilation (leading towards homogeneity); separation (exclusion of parts of society which may lead to parallel structures of society); marginalization (creating minorities and causing isolation of individuals).

All these possible approaches have been treated in history and actually find support in our political sceneries. I think, however, that integration in plurality is the best way: “Let’s enjoy our similarities and celebrate our differences.”

But along with which data should one evaluate integration processes and results? Which are the core-indicators, the common set of values to measure progress against and monitor policy? Which are the fields of more successful and less effective integration? Let me mention first the world of *economy*. To find a job, to earn one’s own money, to be independent is a primordial goal of any individual. Occupational integration requires education. Does it really matter if some politicians hypocritically advocate integration as humanistic behaviour and do, in fact, mean that in our particular demographic situation we need a young work force? And here in economy we need heroes: like Vural Öger, the successful Turkish businessman.

The second field of integration is of course *culture* in the widest sense. The underrepresentation of young people with migration background is dramatic. To learn the language of the country, its social values, its discipline is essential for fruitful

coexistence. This includes mandatory participation in sports and swimming for all boys and girls, including muslims. The Shador fortunately is no longer a problem, whether you interpret it as a cultural, fashion or as religious or political expression of personality. In most European countries the Burka is not used. We need heroes in culture: like Lukas *Podolski*.

Even more important is the *social sphere*. The single most important factor of integration is the family, not only according to the subsidiarity principle, which is an element of the Lisbon Treaty. Family, friendship, partnership are the fields of successful or failed integration. Strongly deviating cultural habits like honour killings, forced marriages or violence as a “tool of communication” cannot be tolerated. Finally, it is essential that people with migration background participate in *political and civic matters*: be it in elections (as far as constitutionally manageable), in political parties, unions, in consultative bodies. There is a constitutionally based right to receive information about available rights to join the political and civic world and co-decide. We have heroes: the first minister with a Turkish background in Lower Saxony and Cem Özdemir, as chairman of the Greens. We know that people with migration background participate not less, but differently in society: not so much in parliaments, parties, unions, but more in sport-clubs, in street-society-life a.s.o.

All these efforts to support integration, mainly from your own sources and powers, run towards the final goal: *emotional integration*. Personal integration has psychological, social and cultural elements. Who am I? Where do I stand? Some people with migration background, old ones as well as young ones, do not know which national and cultural identity they belong to. They are “sitting inbetween chairs”. It is sort of a hybrid identity, which a German with Arab roots put like this: “If I say, I am a German, but not like the Germans, and Moroccan, but not like a Moroccan – this is for my partners a riddle.”

2. How can one use Human Rights as Instruments to Protect Migrants and Enable Integration?

“All human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in the spirit of brotherhood.” Are these words – Art. 1 of the Universal Declaration of Human Rights (1948) – “solemn affirmations lacking in sense”, are they “outdated”, are they “law in the books” or “law in action”? The situation of people with migration background is indeed a field where Human Rights’ validity and

strength can be tested. All legal instruments strive at guaranteeing justice for migrants protecting their dignity, combating discrimination, open the gate to asylum. Every country has to check whether its legal order stands the test of migration. Justice and whether sovereignty steps back sufficiently to allow for solidarity with migrants as a command of justice.

We have *Human Rights*, applicable for migrants on an *international, supranational and national level*. The legal predecessor of the Universal Declaration of Human Rights (1948) is the Charter of the United Nations (1945). In its preamble it stresses that it aims at reaffirming “faith in fundamental Human Rights, in the dignity and the worth of the person, in the equal rights of men and women of nations large and small”. One has to add the International Covenants on Civil and Political Rights and on Economic, Social and Cultural Rights (1966) as well as the Conventions Against all Forms of Racial Discrimination (1965), relating to the Status of Refugees (1951 – Geneva Refugees Convention). I may remind you of the work of the UN Special Rapporteur on Human Rights of Migrants, who started global campaigns promoting improvement of migrants’ situation, and that the UN General Assembly launched world conferences against racism and xenophobia. Amnesty International with its access to media is a global player in monitoring the implementation of Human Rights of migrants, and the growing activity and visibility of the International Criminal Court (ICC) in The Hague fosters information about and prosecution of violations of migrants’ rights.

On the supranational and regional level we have to distinguish the European Convention of Human Rights of the Council of Europe (1950) and the Charter of Fundamental Rights of the European Union (2000/2007). The Convention and its many Protocols is so strong, because it is enforced by the European Court of Human Rights, which grants access not only to member states but to every individual. By that it is a “lighthouse” of transparency and implementation of Human Rights –or lack of it-. Moreover, there are the European Conventions on the Participation of Foreigners in Public Life at local level (1992) and on the Legal Status of Migrant Workers (1977) as well as the Social Charter (1991). The European Convention on Nationality (1997), which codifies principles and rules covering all aspects of nationality, from facilitating acquisition by long term-residents and recovery by former nationals to limiting grounds for withdrawal and statelessness.

The Charter of Fundamental Rights of the European Union of 2000/2007 is not law in force, since it has not been ratified by all member states. Art. 6 of the Lisbon Treaty, however, reads as follows: “The Union recognises the rights, freedoms and principles

set out in the Charter of Fundamental Rights of the European Union ..., which shall have the same legal value as the Treaties". The Charter covers more or less the same rights as the other legal instruments which I referred to above. It is, however, a significant step forward in quality, since the scope of the format of the rights and their dogmatic structure represents the progress of courts', lawyers' and academia's interpretation of Human Rights.

As regional source of Human Rights, one might take into account the Nordic Union Code and the Charter for a New Europe of the Organization for Security and Cooperation in Europe (OSCE, 1990). It is a result of the Helsinki Process, which already in 1975 by the participating states assured its respect for Human Rights, the reunification of families a.s.o. By the way: OSCE's Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR) is located in Warsaw.

Finally, there are the Fundamental Rights' Codes in most member states' constitutions and in Federated Systems in subnational constitutions as well, including Constitutional or Supreme Courts to implement the rights on the respective level.

Fundamental rights of migrants or persons with migration background have *different functions*: they may be interpreted as *defending rights*, *sharing rights* and *participatory rights*. Basically and from civil-liberal tradition Human Rights are barriers to defend the individual against illegitimate abridgment of individual positions – like life, liberty, freedom of expression, property – by government, later on against intrusions in Human Rights without legitimation by a statute, a law as adopted by parliament. This status is one of the anchors of the rule of law state. In this sense the migrant may defend himself against illegal deportation, detention, exploitation. He must have the right to stay in the country on humanitarian grounds, at least as long as it is decided in a fair procedure, whether he may be granted the right of asylum or another secure status, a right to stay. This status (*status negativus*, man versus the state) includes access to courts. The pictures from Lampedusa remind us of the importance of that very basic right.

Nobody can live on rights. In fact, the rights of life, liberty, good health – the right to survive – generate entitlements *to share state offerings* in subsistence, food, housing, security, information, education – from the beginning of being in a country as a migrant. How can one survive in an unknown environment without a chance to be taught the basics of the language? How can one survive without being granted a chance to find a paid job? Art. 8 of the European Convention of Human Rights concretizes a facet of that basic sharing right: "Everyone has the right

to respect for his private and family life, his home and his correspondence." These rights may be put together in the *status positivus*.

Finally, a primordial instrument and even necessity for facilitating integration of people with migrant background is participation in civic and political life, to grant migrants *participatory rights (status activus)*. Basic liberties for all encompass a right to petition, to express oneself, to assemble, to demonstrate, to found an association, to join a trade union or a political party. Not only must a country grant access to the voluntary civic sector, but – in the long run – to allow for access to nationality: to become eligible to be in a condition to fulfill the requirements for naturalization, to enjoy – for that purpose – a secure status. Here we find until now in European member states a diversity of regulations for the legal status to stay and finally for the acquisition of citizenship. Some countries are more restrictive, some more liberal. Just as an example among others – without any evaluation – I present the situation in my country:

- a migrant crossing the border illegally starts with toleration of stay, which means temporary prohibition of deportation;
- then he may receive a timely limited permission of stay and he may work;
- after seven years he may be granted a permission of establishment, i.e. to start a business;
- finally, after eight years, he may apply for naturalization. The requirements are a language test, basic civic knowledge and the capacity independently to finance his existence. The country changed some 20 years ago the principle of naturalization: from descendent principle (*ius sanguinis*) to territorial principle (*ius soli*), so that everybody with migrant background, who has been born on German territory, has an easier chance to gain citizenship than before. The country is not in favour of dual or multiple nationality. Many countries allow for dual or multiple nationality, others not. In the latter cases an application for citizenship requires the renunciation of all former nationalities. At the age of 18 years, when legal capacity begins, a person who still has double nationality has to decide and opt for one of these. There are exceptions: In hardship cases a factual integration is accepted, and of course there is a rather difficult, but rather frequently used asylum procedure on grounds of political persecution. In Germany, as in most European countries, the participatory rights are taken very seriously. Participation at all levels, mobilisation, and finally representation are the king's way to integration.

Participatory Rights are taken seriously in the EU, including voting rights for the European Parliament and on local level in all member states. The UN General Assembly in 1986 adopted the declaration on the Right to Development. Art. 1 defines this right as an unalienable Human Right by virtue of which every human being and all peoples are entitled to participate in and contribute to cultural, social and economic development in which all Human Rights and fundamental freedoms can be fully realised. This declaration constitutes a major step towards the conceptualization of a third generation of Human Rights, after the first generation, the liberal rights, and the second, covering social and participatory rights.

Of course, this description of the various legal instruments of Human Rights on three levels – international, national, regional – raises the question of whether we face an inflation of rights, that the body of law has become *overcomplex, redundant, intransparent*. It is true that an individual seeking protection against illegal state's action may find himself in a sort of "Bermuda Triangle" between his national Constitutional Court, the European Court of Justice in Luxemburg and the European Court of Human Rights in Strasbourg. Indeed, some litigations pass all these instances. For instance, 6.000 constitutional complaints a year reach the German Federal Constitutional Court in Karlsruhe, 3.000 of which are carried further to Strasbourg. Nevertheless I think that critics of overflow are not sound, namely for three reasons. First of all, the elements all instruments of fundamental rights are similar, if not the same: dignity of the person, freedom, equality, freedom of creed and belief a.s.o. The methodology of interpretation of the body of these rights approximates. The instruments strengthen instead of weaken each other. Second the range of nations, which are subject to the Courts' adjudication are different. Countries like Armenia, Azerbaijan must defend their actions before the Court as well as Poland and Denmark. And thirdly the national courts, which may feel abridged in their competences, have developed interpretations which allow for respect of the courts on higher levels. The German Federal Constitutional Court in Karlsruhe, e.g., does not interfere in European Human Rights Cases, "as long as the European Court of Justice applies Human Rights in the same manner as the Karlsruhe Court would do", and the judges in Karlsruhe look at decisions of the Strasbourg Court as "pillars of interpretation of fundamental rights" and interpret national Human Rights "in the light of Strasbourg's understanding of them". By this method the national court in Karlsruhe treats the European Convention of Human Rights as if it were on national constitutional level, although in fact it has only the strength of statutory law.

3. There are, of course, Challenges and Chances of integration of migrants.

The three highest *barriers for integration* of people with migrant background are: acquisition of citizenship is difficult; possibilities for political activities are limited; for children, wherever they come from, possibilities of common and successful education are insufficient. Integration policy changes in small steps, could, however, have important effects for lives of individuals. This is the main reason why we have to take integration policy very seriously.

Challenges, even *dangers* for coherence of societies in our countries, namely cities, are – of course in different grades – the formation of parallel societies, quartering, with bussing as one of the most disastrous consequences. We observe violence, not only – but mainly – of young persons, caused by unemployment and insufficient enforcement of schooling. We encounter discrimination, racism – including anti-semitism – and xenophobia, dangerous fundamentalism, fed by the explosive situation in the Near East. Trafficking has emerged as a global theme, contextualizing migration in a framework of combating organized crime and criminality, subordinating Human Rights protection to control and anti-crime measures. What sometimes is missing is an honest language. The Chairperson of the Green Party wants to cope with shortage of laborers with expert knowledge. One tool should be granting double citizenship. Here one should not use the rhetoric of "mercy of naturalization" but honestly point towards "glaring national interests".

Sometimes migration policy suffers from direct political influence from foreign countries. If the Prime Minister of Turkey repeatedly on visits to Germany addresses people with Turkish migration background as "outposts" of their nation in the distance, he undermines policy to encourage nationalization by opting for the citizenship of that country, where people live since long.

Where do we stand? The Migrant Integration Policy Index (MIPEX, No. III of 2011), established by the British Council and an International Migration Policy Group, measures success of integration against a heptagon of factors: mobility of labour market; family reunion; education; political participation; permanent stay in the country; possibility to gain citizenship; anti-discrimination policy.

The study ranks country success on a scale from 1 to 100 in 6 groups, like school notes:

- 1) very unfavorable (0 points),
- 2) unfavorable (0-20 points),
- 3) unfavorable tendencies (20-40 points),
- 4) halfway favorable (40-60 points),

- 5) favorite tendencies (60-80 points),
- 6) favorite (80-100 points). Poland received 42 points (halfway favorite), Germany 57 (halfway favorite), Sweden 83 (favorite), Portugal 79 (favorite tendencies) and the USA 62 (favorite tendencies).

All countries, however, after having analyzed the challenges and dangers of failing integration, strive for *improving the possibilities for integration*. This is a task for society and government, in this order. Employment, schooling, language-education are of prevailing importance. Competition in sports and civic groups of all kind are encouraging factors of cohesion. Psychological openness and curiosity for what others can present, show, have in their character, makes friends. Cultural diversity dominates more and more local events. As institutions – again – Amnesty International and various internet networks are indispensable. In my home-city Hamburg I am a member of the board of a “Foundation for Politically Persecuted Persons”. We offer journalists, poets, artists and others – with their families – a stipend to live in Hamburg, to breathe freely, to do what they can’t do at home. I see possibilities, in particular, in trying new instruments for encouraging participation, on the national level, group level, individual level, for instance all the internet-tools. Public opinion and public opinion makers are an important factor to combat discrimination and xenophobia.

I think, there is agreement in all European countries on some *basic demands to our societies and politics for furthering integration*. It must be a policy bottom-up, not top-down. Integration has to be primarily an issue of hearts and brains of individuals, not of institutions and governments. However, institutions can help, support, encourage, finance. On the *national* level, the language capacity is first ranking. Without language and communication, cultural, civic and political participation cannot take place. The strategy should be: promoting and encouraging by challenging and demanding the individual. All public institutions are called upon to support individuals and families. For that we need not only schools and kindergartens, but in addition a culture of “honorary office”, activities of individuals, associations, groups for migrants. Of course, the state must provide for strict implementation and enforcement of rule of law instruments: persecution of honour killings, forced marriages, trafficking and prostitution.

A national asylum-, aliens- and migration-policy, however, is no longer sufficient. Like with all European policy fields, including Schengen, we need a clear policy of public order, transparency, reliability of the law and burden-sharing. Here we took the first steps, but the next ones need to follow.

Finally, migration, non-discrimination and integration are an *international policy programme in a globalized, “migrating society”*: We need an international system of collective maintenance of peace. This requires effective sanctions against countries which violate fundamental rights and force their citizens to flee and escape. And then we have to widen the perspective to avoid economic migration, very often due to growth of population and unfortunate developments of environment.

4. Let me conclude with some remarks on Dignity, Freedom and Equality – Democracy

The core of Human Rights, which we analyzed in view of migrants and integration, are dignity, freedom and equality, namely non-discrimination. Freedom and equality are the source of democracy. I believe that the *free democratic order* of societies and states will be the form of government for the future. It will grow and spread. Some politicians and scholars advocate the notion of Human Rights, as described in this speech, as being just one of multiple, pluralistic understandings of Human Rights. That, e.g. the Chinese understanding, is a different one. China still has an authoritarian system of government, which seems to slowly open up to the world. If you talk with Chinese students of law and political science, be it in Wuhan, Nanjing or Beijing, you will discover that they have the same perception of freedom of speech, profession, mobility a.s.o. and also hope to have a chance freely to develop their capacities. Some politicians and scholars are of the opinion that the *Muslim* perception of Human Rights is different from ours. It is true that most parts of the Muslim-Arab world did not have a chance to undergo a period of enlightenment, as European countries did in the late 18th and early 19th century. Some imams noticed that and support Islam-research and teaching at European universities, not at least for the purpose of educating teachers of Islam at schools in a scholarly method and didactic. And as far as the *European tradition of understanding Human Rights*, we might be well advised to adhere to the four columns of European culture which are Greek philosophy, Roman law, Judaic-Christian religion and Enlightenment. As Art. 2 of the Lisbon Treaty puts it: “The Union is founded on the values of respect for human dignity, freedom, democracy, equality, the rule of law and respect for human rights, including the rights of persons belonging to minorities. These values are common to the Member States in a society in which pluralism, non-discrimination, tolerance, justice, solidarity and equality between women and men prevail.”

Kiss Mónika Dorota
doktorjelölt, PTE ÁJK

A helyi népszavazás és a helyi népi kezdeményezés eljárásjogáról*

1. Témafelvetés

A helyi népszavazás a közvetlen helyi önkormányzathoz való jog alapvető jogintézménye; a képviselői demokrácia mellett „kivételes” jelleggel működő, önkormányzati döntés meghozatalára alkalmas participációs forma. A helyi népszavazás a működése és a szabályozása során számos problémát eredményezett az elmúlt években, amelyekkel a jövőben foglalkozni kell. A helyi népszavazás törvényi szabályozásával – konkrét normaszöveg ajánlásával – már egy korábbi tanulmányomban is foglalkoztam,¹ amelyben a tárgykör anyagi jogi szabályait: a helyi népszavazás eredményét, az eredmény moratóriumát és az ebből fakadó, a képviselő-testület döntéshozatalát meghatározó térfoglaló hatást vizsgáltam, ezért ezeknek a kérdéscsoportoknak az elemzését és bemutatását itt most mellőzöm. Ehelyütt a helyi népi kezdeményezéssel és a helyi népszavazás eljárásjogi szabályaival foglalkozom, rávilágítva a jogintézmények egyes területeire, javaslatok megfogalmazásával segítve a jövőbeli fejlesztésüket és azok lehetőségeit.

2. A helyi népszavazás és népi kezdeményezés szabályozásának áttekintése

A helyi népszavazás korábbi szabályozása hármas jogforrási szintre tagolódott: alkotmányi, törvényi – a jogintézmények anyagi jogi vetületét szabályozó, a helyi önkormányzatokról szóló 1990. évi LXV. törvény (a továbbiakban Ötv.) és az eljárásjogi szabályokat tartalmazó, a választási eljárásról szóló 1997. évi C. törvény (a továbbiakban Ve.) – és önkormányzati rendeleti szintre. Jelenleg is hármas szintű jogforrások szabályozzák a helyi népszavazást. A helyi népi kezdeményezés az Alkotmányban nem fogalmazódott meg, jelenleg az Alaptörvény sem rendelkezik

róla. Közvetlen szabályozását az Ötv., a Ve. és az önkormányzati rendeletek végzik el. Az önkormányzati rendeletek úgy a helyi népszavazás, mint a helyi népi kezdeményezés eljárásjogi és anyagi jogi szabályait is tartalmazzák; amelyek alkalmazásáról, alkalmazhatóságáról igen gazdag, a rendeleti joganyag tartalmát tekintve azonban összességében véve negatív alkotmánybírói gyakorlat alakult ki.

A 2010-2011-ben folyó alkotmányozás során nem volt kétséges, hogy a helyi népszavazást az Alaptörvényben is szabályozni kell. A szabályozás tartalma, részletessége azonban hosszú ideig kérdéses volt. Az Alkotmány-előkészítő Eseti Bizottság által 2010. december 20-án az Országgyűlésnek benyújtott, Magyarország készülő új Alkotmányának szabályozási elveiről szóló – H/2057. számú – önálló indítványában (a továbbiakban: Konceptió) részletesen meghatározásra kerültek a helyi népszavazásnak azok a szegmensei, amelyeket az Alaptörvényben és a sarkalatos törvényben kell szabályozni. A helyi népszavazást szabályozó törvény sarkalatos minősége azonban vitatottá vált, mivel az Alaptörvény végül nem a határozati javaslat alapján szabályozta a jogintézményt.² Az Alaptörvény értelmében a helyi önkormányzat feladat- és hatáskörébe tartozó ügyről törvényben meghatározottak szerint helyi népszavazást lehet tartani.³ Ez a szabály nem utal a helyi népszavazást szabályozó törvény sarkalatoságára. Az Alaptörvény azonban abban a tekintetben mégis figyelemmel volt a Konceptióra, hogy leszögezi: helyi népszavazást csak a képviselő-testület – helyi önkormányzat – feladat- és hatáskörébe tartozó ügyben lehet tartani. A Konceptióban fogalmazódott meg annak a kívánalma, hogy a helyi népszavazást az önkormányzat feladat- és hatáskörébe tartozó ügy explicit kimondásával kell szabályozni. A korábbi alkotmányi szabályozás ezt nem mondta ki, azonban az Ötv.-ből közvetve, a Ve.-ből pedig közvetlenül is levezethető ez a követelmény, mégis számos probléma forrásává vált, ahogyan ezt a későbbiekben kifejtem.

A népszavazás kezdeményezéséről szóló T/3479. számú – 2011. júniusi – törvényjavaslat (a továbbiakban: Törvényjavaslat) átfogóan, a jelenlegi normaanyaghoz képest változások bevezetésével kísérelte meg szabályozni a jogintézményt. Magyarország helyi önkormányzatairól szóló 2011. évi CLXXXIX. törvény (a továbbiakban: Möt.) előkészítésének – 2011. évi májusi – munkaanyag tekintetében azonban megállapítható, hogy nem foglalkozott részleteiben a helyi népszavazás jogintézményével.⁴ A Möt.-t előkészítő munkaanyag VIII. pontja tartalmazta a helyi népszavazással kapcsolatos fejlesztési elképzeléseket, meglehetősen röviden. Az elképzelés semmiféle konkrétumot nem fogalmazott meg, puszt-

* Ez a tanulmány „A helyi népszavazás és népi kezdeményezés eljárásjogáról” c. cikk bővített változata (Az eredeti tanulmány megjelent a Magyar Jog 2012. 8. sz. 458-468. o.)

tán annyit rögzített, hogy a közvetlen demokrácia jogintézményét fejleszteni kell, és erre – különösen az adóügyekkel kapcsolatos esetekben – modellértékű példaként a svájci minta szolgálhat.⁵ A Törvényjavaslat indokolása ezzel ellentétben szigorúan elvetette még annak a lehetőségét is, hogy a helyi adóügyek kérdése bármilyen tekintetben helyi népszavazásra bocsátható legyen. A helyi népi kezdeményezés a helyi népszavazáshoz képest kedvezőtlenebb megítélés alá esett, mert az indokolás szerint ez a jogintézmény a jövőben megszűnik.

3. A helyi népszavazás eljárásjogi szabályai

A helyi népszavazás eljárásjogi szabályait a Ve. XV. fejezetének 132. § – 146. §-ai tartalmazzák. Ez a fejezet felöleli a népszavazás kezdeményezését, a népszavazás elrendelését és kitzűzését, a választási szerveket, a választási bizottságok hatáskörét, a szavazatok összesítését és a jogorvoslati rendet. A fejezet szabályai speciális szabályoknak tekintendők, ezért a törvény I-X. fejezeti rendelkezéseit – a külképviseleti névjegyzékkel és a külképviseleti szavazással kapcsolatos rendelkezések kivételével –, valamint a 118. § (2)-(5) bekezdése, a 119. §, a 121. §, a 122. § (1) bekezdése, a 123. §, a 126. és a 127. § rendelkezéseit az e fejezetben foglalt eltérésekkel kell alkalmazni.⁶

3.1 A népszavazás kezdeményezése

3.1.1 A helyi népszavazási kérdés megfogalmazásának jogosítottja

A helyi népszavazás kérdésének megfogalmazása problémakörét a kezdeményezők csoportjain belül érdemes megvizsgálni. Az Ötv. értelmében a helyi népszavazás kezdeményezői csoportja négy részre osztható: a települési képviselők egynegyedére, a képviselő-testület bizottságára, a helyi egyesület vezető testületére és az önkormányzati rendeletben meghatározott számú választópolgárra, ami nem lehet kevesebb a választópolgárok tíz százalékánál, és nem lehet több a választópolgárok huszonöt százalékánál.⁷

Sem az Ötv., sem a Ve. nem tartalmazza konkrétan azt a szabályt, hogy „a helyi népszavazás kérdését a kezdeményezők határozzák meg,” azonban mégis kiolvasható a Ve.-ből, mert a törvény értelmében valamennyi aláírásgyűjtő ívet a népszavazásra javasolt kérdéssel kell kezdeni.⁸ A Ve. a választópolgárok által kezdeményezett helyi népszavazás eljárásjogi hatásköreit a helyi/területi választási iroda, a helyi/területi választási bizottság és a polgármester⁹

között osztja meg. A szabályozásból látható, hogy a Ve. nem hatalmazta fel a képviselő-testületet, hogy önmaga vagy az eljárásban részt vevő más szerv számára hatáskört állapítson meg az önkormányzati rendeletben a helyi népszavazásra bocsátandó kérdés megfogalmazására (a képviselő-testületet ez a jog akkor illeti meg, ha diszkrecionális jogkörben maga dönt a helyi népszavazás kitzűzéséről).

A négy kezdeményezői kör közül különösen a települési képviselők egynegyede és a képviselő-testület bizottsága a leginkább „veszélyeztetett” a képviselő-testület beavatkozásával,¹⁰ mert ekkor nincs a polgármester eljárást megelőző munkafázis, és a képviselő-testület hatáskörébe tartozik a törvényi rendelkezések vizsgálata. A kezdeményezőnek a kérdés meghatározására irányuló jogának kifejezett törvénybe foglalásával elejét lehetne venni annak a gyakorlatnak, hogy a képviselő-testület az önkormányzati rendeletben önmaga számára vindikálja a helyi népszavazásra bocsátandó kérdés megfogalmazásába történő beavatkozás jogát.¹¹ A törvény negatív hatáskör-szabályozásán keresztül ugyan közvetetten jelenleg is megállapítható a kérdés megfogalmazójának a jogosultsága, de álláspontom szerint – a helyi népszavazás kezdeményezése egyértelműségének az elősegítése érdekében – a törvénynek explicit módon ki kellene mondania a kezdeményezőnek ezt a kizárólagos jogosultságát.

A helyi népszavazással foglalkozó AB határozatok között vannak olyanok, amelyek elvi jellegű megállapítása mind a Ve. 1997. november 6-án történő hatályba lépését megelőzően, mind ezt követően érvényesek, helytállóak. Az Alkotmánybíróságnak azonban vannak olyan határozatai, amelyek elvi megállapításai a Ve. hatályba lépését követően már érvényüket veszítették; tipikusan ide sorolhatók a kezdeményezett helyi népszavazás kérdésének megfogalmazásával, illetőleg az egyes eljárásjogi hatáskörök megosztásával kapcsolatos alkotmánybírói határozatok

Az 56/1992. (XI. 4.) AB határozat kifejtette, hogy semmiképpen nem törvénysértő az olyan önkormányzati rendeleti előírás, amely úgy rendelkezik, hogy a helyi népszavazásra feltett kérdés megfogalmazásába a jogszabályszerű lebonyolításért felelős képviselő-testület tagjait, illetve a helyi választási bizottság és a kezdeményezők által választott bizottság tagjait is be kell vonni.

Az Alkotmánybíróságnak ez a megállapítása önmagában véve nem problematikus, de a Ve. hatályba lépését követően már érvénytelennek tekintendő. Ezt a problémát azért is hangsúlyozom, mert az önkormányzati rendszer magyarázatáról szóló, 1999. évi kiadású kézikönyvben¹² (a továbbiakban: ÖRM) éppen erre az alkotmánybírói határozatra

hivatkoznak a rendeleti szabályozás elvégzése érdekében,¹³ holott ekkor már közel másfél éve hatályban volt a Ve. Maga az Alkotmánybíróság hívta fel 2002-ben a figyelmet arra,¹⁴ hogy az e határozatába foglalt, a helyi népszavazásra felteni szándékolt kérdés megfogalmazásával kapcsolatos álláspontja az 1992. évben hatályos anyagi és eljárásjogi szabályok figyelembevételével mellett volt érvényes, és ugyanez áll az ilyen tartalmú önkormányzati rendeletekre is. A hivatkozott megállapítás a Ve. hatályba lépését követően elavulttá vált, mivel ez a jogszabály a korábbiakhoz képest merőben új alapokra helyezte a helyi népszavazás eljárásjogi aspektusait, garanciális szabályait. Ezzel a képviselő-testületnek a helyi népszavazással kapcsolatos jogalkotási mozgásteret is lényegesen szűkebbé tett. A jelenlegi zűrzavaros gyakorlatnak és az ebből fakadó önkormányzati rendeleti szabályozásnak azonban minden bizonnyal az is előzménye lehet, hogy az ÖRM-ben meghivatkozásra került az 56/1992. (XI. 4.) AB határozat, amelynek a vonatkozó megállapítása – megítélésem szerint – már 1999-ben sem volt érvényes. Álláspontom szerint ezért nem helytálló e szabályozási módszer ajánlása az ÖRM-ben.

E témakörhöz kapcsolódóan megemlítem az 1094/H/996. AB határozatot is, amely kimondja, hogy a képviselő-testület a választópolgárok által kezdeményezett helyi népszavazás elrendelésekor nem minden további feltétel vizsgálata nélkül köteles kitézni a helyi népszavazást; a helyi jogalkotó ugyanis csak akkor rendelheti el a helyi népszavazást, ha a kezdeményezett ügyben törvényesen helye van helyi népszavazásnak.¹⁵ Ez a megállapítás a Ve. hatályba lépése óta ugyancsak érvénytelennek tekintendő, mivel a helyi népszavazás eljárásjogi hatásköreit a Ve. osztja meg az eljáró szervek között, és e körben a képviselő-testületet csak a választópolgárok által kezdeményezett helyi népszavazás elrendeléséről szóló döntésre és ezzel egyidejűleg a helyi népszavazás időpontjának a törvényben előírt időpontra belüli kitézésére hatalmazta fel (e kontextusban az Ötv. a kötelező elrendelésre utasítja a helyi jogalkotót). A képviselő-testületek diszkrecionális jogköre az önkormányzati rendeletben meghatározott számú választópolgár által kezdeményezett helyi népszavazás elrendelésekor nem gyakorolható, így nem vizsgálható a helyi népszavazás kérdése sem.¹⁶

Konklúzióként megfogalmazható, hogy a helyi népszavazást szabályozó anyagi jogi normákat tartalmazó Ötv. és az eljárásjogi szabályok tartalmazó Ve. külön, önmagában nem, csak együttesen értelmezhető és értelmezendő. A jogintézmény gyakorlati megvalósulásában a Ve. 1997-ben történő megalkotása és hatályba lépése jelentős vízváltást érvényesít, ezért ezt az időpontot megelőzően

hozott alkotmánybírósági határozatok szolgálai követe – álláspontom szerint – fenntartással kezelendő, megfontolandó. Az alkotmánybírósági határozatokat minden esetben össze kell vetni a hatályos joganyaggal, és csak ez alapján lehet eldönteni, hogy az adott határozatra történő hivatkozással elvégezhető-e a rendeleti szabályozás.

3.1.2 A helyi népszavazási kérdés megfogalmazásának folyamata

Elképzeléseim szerint a választópolgárok által kezdeményezett helyi népszavazás kérdésének a megfogalmazásához – a kezdeményező kérelme alapján – segítségnyújtási kötelezettséget kellene megállapítani, és ezt a helyi/területi választási iroda vezetőjének a hatáskörébe kellene utalni. E szabály lényege az lenne, hogy az aláírásgyűjtő ív hitelesítését ne kelljen – helyesebben ne lehessen – abból az okból kifolyólag megtagadni, hogy az aláírásgyűjtő íven szereplő kérdés nem tartozik a képviselő-testület feladat- és hatáskörébe.¹⁷ A helyi népszavazás a választópolgárok demokratikus jogi eszköze, akik azonban többnyire laikus minőségben vesznek részt a helyhatósági munkában, ezért a helyi népszavazás kérdésének a szakszerű megfogalmazása, a kérdés egyértelműségi szempontból történő eldöntése nehézséget okozhat a számukra. Szűk körben ugyan, de léteznek olyan tárgykörök, amelyeknek az állami vagy a helyi önkormányzati szférába való tartozása pusztán a kérdés megfogalmazásán múlik. Ide sorolhatók a területszervezési ügyek,¹⁸ amelyekben a törvény erejénél fogva kötelező helyi népszavazást kitézni.¹⁹

A területszervezési ügyek alapvetően három problémát okozhatnak a helyi népszavazás elrendelését tekintve. Az első probléma az, hogy a gyakorlatban elterjedt az a véleményem szerint vitatható felfogás, miszerint az ezekben az ügyekben megtartott helyi népszavazás – tekintettel arra, hogy a bennük való döntés nem a képviselő-testület, hanem a köztársasági elnök vagy az Országgyűlés hatáskörébe tartozik – véleménynyilvánító,²⁰ az Ötv. azon rendelkezése ellenére is, miszerint a helyi népszavazás eredménye kötelező a képviselő-testületre.²¹ Mint korábban kifejtettem,²² az Ötv. a területszervezéssel kapcsolatos ügyekben nem az ügy érdemében, hanem a kezdeményezésben adta meg a lehetőséget a helyi népszavazás kitézésére, a kezdeményezésben való döntés pedig képviselő-testületi hatáskör, következésképpen az elrendelt helyi népszavazás – igazodva az Ötv. kötelező eredményt kimondó szabályához²³ – ügydöntő lesz. Nem véletlen, hogy a területszervezési ügyeket szabályozó törvényi szabályban²⁴ megtalálható a „kezdeményezés” kifejezése, míg a lakott terület rész átadása, átvétele, cseréje tárgyában ki-

tűzendő helyi népszavazás esetében a törvény már mellőzi a „kezdeményezés” kifejezést,²⁵ mivel ez utóbbi esetben nemcsak a kezdeményezésről, hanem az ügy végkimenetéről szóló döntés is a képviselő-testület hatáskörébe tartozik. A területszervezési ügyben elrendelendő helyi népszavazási kérdésnek a megfogalmazását úgy kell elvégezni, hogy alkalmas legyen az ügy kezdeményezésére, vagyis a joghatás kiváltására.

A területszervezési ügygel kapcsolatos második probléma az első problémából következik. Egyrészt, az Ötv. nem bontotta ketté a helyi népszavazás eredményét olyan tekintetben, hogy a területszervezési ügyben történő helyi népszavazás véleménynyilvánító az ügy érdemében, de ügydöntő a kezdeményezésben. Másrészt, ha a területszervezési ügyben megtartott helyi népszavazás abból az okból kifolyólag minősíthető véleménynyilvánítónak, hogy az ügy érdemében történő döntés nem tartozik a képviselő-testület hatáskörébe, akkor ez egyszersmind azt is jelenti, hogy a választópolgárok soha nem kezdeményezhetnek területszervezésre irányuló helyi népszavazást, mivel a Ve. értelmében – többek között – meg kell tagadni az aláírásgyűjtő ív hitelesítését, ha a kérdés nem tartozik a képviselő-testület hatáskörébe.²⁶ Aggályos a képviselő-testület elrendelő döntése is, mivel a képviselő-testület is csak a saját hatáskörébe tartozó kérdésben tűzhet ki helyi népszavazást. Az alaptörvényi szabályozás értelmében helyi népszavazást a képviselő-testület feladat- és hatáskörébe tartozó ügyben lehet tartani, ez a szabály tehát kizárja a helyi népszavazás kérdésének olyan formában történő megfogalmazását, amely kívül esik a helyi önkormányzat kompetenciáján.

A harmadik problémaforrást annak a kérdésnek a tisztázatlansága okozza, hogy a területszervezésre irányuló helyi népszavazás választópolgári kezdeményezésekor mely választópolgári csoport jogosult az aláírásgyűjtő íven történő aláírásra. Az Ötv. szerint a területszervezési ügyekben megtartott helyi népszavazáson csak az érintett településrész, község választópolgárai vehetnek részt.²⁷ A törvény azonban hallgat a területszervezésre irányuló helyi népszavazás választópolgári kezdeményezőiről, és a Ve. sem szabályozza ezt a sajátos kérdést. Az Ötv. említett rendelkezése értelmében az tűnne logikusnak, ha a kezdeményezésben is csak az adott településrész választópolgárai vehetnének részt, de ebben az esetben bonyodalmakat okozhat az Ötv. azon rendelkezése, miszerint a képviselő-testületnek az önkormányzati rendeletben kell szabályoznia a választópolgárok tíz és huszonöt százalék közötti számát vagy százalékos arányát a helyi népszavazás kezdeményezésére. Álláspontom szerint az új szabályozás során figyelemmel kell lenni erre a szegmensre is, és a területszervezési ügyek esetében a törvényben

rögzíteni azt, hogy ekkor a választópolgárok tíz és huszonöt százalék közötti reprezentatív csoportját az adott településrész választópolgári közösségére kell levetíteni, és ekként értelmezni. E szabályt mindenképpen megalkotandónak tartom, tekintettel az alaptörvényi szabályozásra, miszerint helyi népszavazást törvényben meghatározottak szerint lehet tartani: a képviselő-testületek a jövőben nem kap(hat)nak felhatalmazást a helyi népszavazás eljárási rendjének és feltételeinek a részletes szabályozására.²⁸

Visszatérve a helyi népszavazási kérdés megfogalmazásának a folyamatához – elképzeléseim szerint – a jegyző kizárólag szakmai szempontú segítséget nyújthatna a kérdés szakszerű megfogalmazásához. A népszavazásra szánt kérdés vizsgálata abban a tekintetben, hogy a képviselő-testület feladat- és hatáskörébe tartozik-e, és – választópolgári kezdeményezéskor – alapjául szolgálhat-e az aláírásgyűjtő ív hitelesítése megtagadásának, szakértelmet kívánó döntés, ezért a jegyzői hatáskörben tartandó meg a továbbiakban is.²⁹ E szabály nem sértené a kezdeményezőket azt a jogát, hogy a helyi népszavazás kérdését maguk határozzák meg, mivel a jegyző általi segítségnyújtás nem hivatalból, hanem a kezdeményezők kérelmére éledne fel, kizárólag szakmai szempontú lenne (lásd területszervezési ügyek), és nem kötelezné a kezdeményezőket arra, hogy elfogadják a segítségnyújtás alapján kialakított kérdést. Ez a szabály elősegíthetné azt is, hogy a jegyző a helyi választási iroda vezetőjeként a választópolgároknak „kötelezze” el magát, és ne a képviselő-testület esetleges politikai akaratát legyen kénytelen érvényesíteni a helyi népszavazás kezdeményezésekor, az aláírásgyűjtő ív hitelesítésekor.³⁰

Ugyancsak törvényben kellene szabályozni a helyi népszavazás kérdése egyértelműségének³¹ vizsgálatát, és e hatáskört a helyi/területi választási iroda vezetőjének címezni. Jelenleg ugyanis – ellentétben az országos népszavazással – a helyi népszavazás kérdésének egyértelműségét – a Ve. alapján – nem kell vizsgálni, és ilyen okból nem is lehet megtagadni az aláírásgyűjtő ív hitelesítését. A megalapozott, valódi ismeretekben alapuló közvetlen helyi önkormányzati döntés elérése érdekében olyan helyzetbe kell hozni a választópolgárokat, hogy értsék és képesek legyenek értelmezni a helyi népszavazás kérdését, annak várható joghatásait, jövőbeli következményeit.

3.1.3 A kérdés azonossága

Az Ötv. értelmében ugyanabban a kérdésben helyi népszavazást egy éven belül nem lehet kitűzni, akkor sem, ha a helyi népszavazás eredménytelen volt.³² E szabállyal kapcsolatban két, átfogó jelentőségű kérdés fogalmazható meg. Az egyik, hogy a helyi nép-

szavazás kérdését avagy magát az ügyet nem lehet egy éven belül ismételten a helyi népszavazásra bocsátani? Tisztázandó tehát, hogy mi értendő „ugyanazon kérdés” alatt. Ezt a felvetést indokoltnak látom tisztázni, adott esetben ugyanis előfordulhat, hogy a kérdést egy újabb kezdeményezéskor – logikailag – fordítottan teszik fel, ez által pedig megteremtődhet a helyi népszavazás kitűzésének az egy éven belüli ismételt lehetősége. Ilyen esetben a fordítottan feltett kérdésre adandó, ellenkező tartalmú szavazatokkal ugyanúgy elérhető lesz az a helyi önkormányzati döntés, ami a korábbi helyi népszavazáson eredménytelenül vagy akár eredménnyel zárult.

A Törvényjavaslat indokolása meghatározza, hogy két kérdés mikor minősül azonos tartalmúnak. Ezek szerint két kérdés akkor azonos tartalmú, ha mindkét népszavazás megtartása esetén az Országgyűlés ugyanazon konkrét jogviszonyt ugyanolyan módon vagy egymástól eltérő módon lenne köteles szabályozni. A Törvényjavaslat az Országos népszavazással kapcsolatban fejtette ki a kérdés azonosságát, és nem a népszavazás kitűzés, hanem a kezdeményezés kapcsán, annak érdekében, hogy ugyanazon tartalmú kérdésekben ne futhasson párhuzamos több kezdeményezés. Álláspontom szerint a Törvényjavaslat helyesen foglalkozik ezzel a problémával; javasolnám azonban, hogy az indokolásban foglaltakat az egy éven belül ugyanabban a kérdésben kitűzni szándékolt helyi népszavazásra is alkalmazzák.

A másik tisztázandó felvetés az, hogy az eredménytelen helyi népszavazás mellett még milyen népszavazás kitűzése tekinthető egy éven belüli időpontban tiltottnak? Az Ötv. szabályából egyértelműen csak az derül ki, hogy eredménytelen helyi népszavazás esetén nem tűzhető ki ugyanabban a kérdésben egy éven belül újabb népszavazás. A szabály „akkor sem, ha eredménytelen volt” kitételéből logikusan az eredményes helyi népszavazás is következik,³³ kérdés azonban, hogyan értelmezendő az érvénytelen helyi népszavazás esete?

Az Ötv. szabályai alapján megállapítható, hogy a helyi népszavazás érvényének és eredményének kritériuma közül mindig az érvény az első feltétel, elsődlegesen tehát ezt kell megvizsgálni. Ha a helyi népszavazás érvénytelen, akkor annak eredménye nem vizsgálható, és nincs is értelme vizsgálni, mert ebben az esetben a helyi népszavazás nem válthat ki joghatást, nem eredményezhet önkormányzati döntést. Amennyiben viszont a helyi népszavazás érvényes, úgy az eredmény tekintetében két lehetőség áll fenn: eredményesség vagy eredménytelenség. Megállapítható tehát, hogy az eredmény – legyen szó akár eredményességről, akár eredménytelenségről – mindig feltételezi az érvényességet, de az érvény

– az érvényesség vagy az érvénytelenség – nem feltételezi az eredményt. Az Ötv. moratóriumot kikötő normájának megalkotása mögött az a törvényhozói szándék állt, hogy az eredménytelen helyi népszavazás kérdése ne legyen kitzűzhető egy éven belül újból, éspedig azért ne, mert az eredménytelenség a választópolgárok egyértelmű apátiáját, közönyét mutatja a településük ügyei iránt. Álláspontom szerint azonban a választópolgárok érdektelenségét elsősorban nem a helyi népszavazás eredménytelensége, hanem a részvételi mutatókat tükröző érvénytelensége mutatja.³⁴

Az Ötv. a helyi népszavazás eredménye alapján rendelkezik az egyéves moratórium kikötéséről; a Ve. értelmében viszont meg kell tagadni az aláírásgyűjtő ív hitelesítését, ha ugyanabban a kérdésben egy éven belül helyi népszavazást tartottak. A Ve. idézett szabálya hallgat a helyi népszavazás érvényéről és eredményéről is: bárhogyan zárult a legutóbbi helyi népszavazás, ugyanabban a kérdésben nem lehet egy éven belül hitelesíteni az aláírásgyűjtő ívet. Véleményem szerint a Ve. az Ötv.-hez képest tágabban értelmezi az egyéves moratóriumot, amennyiben az Ötv. moratóriumot kikötő szabályának hatálya alá csak az érvényes helyi népszavazások tartoznak. A két törvényi feltételt ezért azonos tartalommal kellene szabályozni, tisztázni kellene tehát a helyi népszavazás érvényének és eredményének a viszonyát az újbóli kezdeményezés szempontjából, Mindezt annál is inkább hangsúlyozom, mert a választópolgári és a nem választópolgári kezdeményezés közül az első körnél az aláírásgyűjtő ív hitelesítésének a megtagadásául szolgálhat az egy éven belüli helyi népszavazás érvénytelen esete is. Ugyanerre az okra történő hivatkozás azonban a nem választópolgári kör esetében – álláspontom szerint – egyértelműen nem következik az Ötv.-ből, mivel ekkor nincs aláírásgyűjtés.

3.1.4 Az aláírásgyűjtés megkezdése

A népszavazás kitűzésére irányuló állampolgári kezdeményezést az aláírásgyűjtő ív hitelesítését követő egy hónapon belül egyszer lehet benyújtani a polgármesterhez, illetőleg a közgyűlés elnökéhez.³⁵ A Ve. ugyanakkor rögzíti: a helyi, illetőleg a területi választási iroda vezetőjének az aláírásgyűjtő ív hitelesítésével kapcsolatos döntését a helyben szokásos módon közzé kell tenni.³⁶ A jogorvoslati határidő eredménytelen elteltét követő napon, jogorvoslat esetén a bíróság hitelesítő határozatot helybenhagyó döntése kézbesítésének napján a helyi, illetőleg a területi választási iroda vezetője hitelesítési záradékkal látja el az aláírásgyűjtő ív mintapéldányát. Az aláírásgyűjtést a hitelesítési záradékkal ellátott aláírásgyűjtő ív másolatával lehet megkezdeni.³⁷

Álláspontom szerint a kezdeményezés benyújtására rendelkezésre álló idő kezdetét nem az aláírásgyűjtő ív hitelesítésétől, hanem az aláírásgyűjtő ív mintapéldányának hitelesítő záradékkal történő ellátásától kellene számolni, mivel a törvény is azt mondja ki, hogy az aláírásgyűjtést a hitelesítési záradékkal ellátott aláírásgyűjtő ív másolatával lehet megkezdeni. Az első esetben ugyanis még rendelkezésre áll a 15 napos jogorvoslati határidő, a kifogás alapján indult eljárás. A törvényjavaslat helyesen foglalkozik ezzel a kérdéssel, és az aláírásgyűjtő ív hitelesítését, a kifogást és a hitelesítési záradékkal történő ellátást és a joghatás kiváltására alkalmas aláírásgyűjtést egymással összhangban rendeli szabályozni.

3.1.5 Hitelesítési moratórium?

A Ve. értelmében meg kell tagadni az aláírásgyűjtő ív hitelesítését, ha a kérdésben egy éven belül helyi népszavazást tartottak.³⁸ Ez a szabály igazodni próbál az Ötv. előírásához, de attól mégis eltér: az Ötv. ugyanis a helyi népszavazás megtartásának időpontjához köti az egyéves moratóriumot, a Ve. viszont az aláírásgyűjtő ív hitelesítését rendeli megtagadni az egy éven belüli időpontban, holott ez utóbbi szabály nem egészen indokolt. Miért kellene megtagadni az aláírásgyűjtő ív hitelesítését, ha egy éven belül már tartottak ugyanabban a kérdésben helyi népszavazást?

Az aláírásgyűjtő ív hitelesítésekor megkezdődik a 15 napos – a kifogás tételére rendelkezésre álló – jogorvoslati határidő, amelynek eredménytelen elteltét követően hitelesítési záradékkal látja el a jegyző az aláírásgyűjtő ív mintapéldányát.³⁹ Ekkor megkezdődhet az aláírásgyűjtés, amit egy hónapon belül egyszer lehet benyújtani a polgármesternek. A polgármester a népszavazás elrendelésére irányuló kezdeményezést a helyi/területi választási bizottság elnökének az aláírások ellenőrzésének eredményéről szóló tájékoztatás kézhezvételét (...) követő legközelebbi ülésnapon bejelenti.⁴⁰ A népszavazás elrendelésére irányuló kezdeményezésről a polgármester bejelentését követő 30 napon belül dönteni kell.⁴¹ A népszavazás időpontját a képviselő-testület, a népszavazás elrendelésével egyidejűleg tűzi ki, az attól számított négy hónapon belüli időpontra.⁴² Mint látható, ezeknek az eljárási határidőknek az összeadása jelentősnek mondható időt eredményez az aláírásgyűjtő ívnek a jegyzőhöz hitelesítés céljából történő benyújtása és a helyi népszavazás kitűzött időpontja között még a legoptimálisabb esetben is. Konklúzióként tehát megfogalmazható, hogy a Ve.-nek az aláírásgyűjtő ív hitelesítését megtagadó esetei közül az egyéves moratóriumot felül kellene vizsgálni.

E tárgykör kapcsán még jelzem, hogy a Ve. 133. § (2) bekezdésének c) pontja csak abban az esetben rendeli az aláírásgyűjtő ív hitelesítésének megtagadását, ha a kezdeményezett kérdésben egy éven belül már tartottak helyi népszavazást; nem rendeli azonban megtagadni az aláírásgyűjtő ív hitelesítését akkor, ha a választópolgároknak nem sikerült a törvényben rendelkezésre álló idő alatt az önkormányzati rendeletben meghatározott számú aláírást összegyűjteniük. Ebben az esetben a választópolgárok bármikor újra kezdeményezhetik a helyi népszavazást. Álláspontom szerint sérti a választópolgárok helyi önkormányzathoz való jogának helyi népszavazás útján történő gyakorlását az olyan önkormányzati rendeleti szabályozás, amely ebben az esetben is lehetővé teszi az aláírásgyűjtő ív hitelesítésének a megtagadását.

3.1.6 A választópolgárok reprezentatív csoportjával összefüggő kérdések

A képviselő-testület önkormányzati rendeletében szabályozza a választópolgárok tíz és huszonöt százalékos közötti számát vagy százalékos arányát. Az önkormányzati rendeletben meghatározott számú vagy százalékarányú választópolgár által kezdeményezett helyi népszavazást a képviselő-testület köteles kitűzni. Mivel a választópolgári kezdeményezés joghatása köti a képviselő-testületet a népszavazás elrendelésére, ezért különös figyelmet kellene szentelni az alábbi kérdések megválaszolására: a) ki a felelőse a választópolgári létszám vagy százalékos arány közlésének?; b) mely – mikori és ki által közölt – adat tekinthető hitelesnek?

Az utóbbi kérdés kapcsán véleményem szerint megfelelő lehet, ha az aláírásgyűjtés közvetlen megkezdése előtti választópolgári számot vesszük alapul. Az aláírásgyűjtés az aláírásgyűjtő ív mintapéldányának a hitelesítési záradékkal történő ellátása után kezdődhet meg, ez az időpont esik tehát a legközelebb az aláírásgyűjtés megkezdéséhez, ebből kifolyólag pedig a kezdeményezés benyújtásához is. Ezért véleményem szerint az aláírásgyűjtő ív hitelesítésekor közölt választópolgári számot, százalékarányt kellene alapul venni a kezdeményezésben, és joghatás kiváltására alkalmasnak tartani.

A kezdeményező választópolgárok tíz és huszonöt százalékos közötti abszolút számának önkormányzati rendeletben történő szabályozására adott Ötv.-beli felhatalmazó normát – nézetem szerint – felül kellene vizsgálni. Nemcsak az alaptörvényi rendelkezés miatt. Vajon szükséges-e a tíz és huszonöt százalékos közötti mozgástér biztosítása a helyi jogalkotó számára? Milyen helyi sajátosságok vehetők figyelembe e törvényi szabály önkormányzati rendeletben történő konkretizálásakor? Tényleg elfogadható, hogy az egyik településen a kezdeményezés sikerességéhez

elegendő legyen a választópolgárok tíz százaléka, a másik településen pedig ehhez akár huszonöt százalékos kelljen produkálni? Álláspontom szerint e kritérium szabályozása egységesen elvégezhető lenne a törvényben, például a kezdeményezés joghatásának kiváltására alkalmas választópolgári arányszám tizenöt százalékban történő rögzítésével.

A fentiekén túl garancianormának minősíthető a joghatás kiváltására alkalmas eset, vagyis az önkormányzati rendeletben meghatározott számú választópolgár általi kezdeményezés. Garancianormát azonban véleményem szerint nem az önkormányzati rendeletben kellene elhelyezni, hanem a törvényben. Ellenkező esetben problémát indukálhat a szabályozás mellőzése vagy hiányossága, ha nem tartalmazza a kezdeményező választópolgárok abszolút számát vagy százalékos arányát, mert ekkor a szabályozás nem lesz alkalmas a joghatás kiváltására, ez által megghiúsítja az Ötv. által előírt kötelezően elrendelendő helyi népszavazást.⁴³ A szabályozás mellőzésével megnehezül a választópolgárok joggyakorlása, az aláírásgyűjtés időigényes és fáradságos munkája pedig elveszti értelmét.

3.1.7 A helyi népszavazás eljárásjogi szabályai a kezdeményezők alapján

A helyi népszavazás eljárásjogi szabályai, az egyes hatáskörök és jogok gyakorlása a szerint módosulnak, hogy a kezdeményezés a választópolgári vagy a nem választópolgári körtől származik-e. A választópolgárok önkormányzati rendeletben meghatározott reprezentatív csoportja által kezdeményezett helyi népszavazás joga aláírásgyűjtő íven gyakorolható, míg a nem választópolgári kezdeményezők közvetlenül a polgármesternek nyújthatják be a kezdeményezést, értelemszerűen aláírásgyűjtés nélkül.

Az első kezdeményezői kör esetében a Ve. az eljárásjogi hatásköröket a helyi/területi választási iroda vezetője, a helyi/területi választási bizottság, a polgármester és a képviselő-testület között osztja meg. Ezzel szemben az utóbbi kör kezdeményezése a polgármester és a képviselő-testület hatáskörébe utalja az eljárásjogi feladatok ellátását. A polgármester feladata annyiban különbözik a választópolgári kezdeményezéshez képest, hogy ilyenkor nem gyakorolhatja a hozzá benyújtott kezdeményezéssel kapcsolatos elutasítás hatáskörét, mert ez a hatáskör csak a választópolgári kezdeményezés esetén éled fel a Ve.-ben rögzített feltételek fennállásakor. A képviselő-testületi hatáskörök már jelentősebb különbséggel gyakorolhatók: a kezdeményezésnek a polgármester bejelentését követően a képviselő-testület maga vizsgálja azokat az eljárásjogi feltételeket, amelyeket a választópolgári kezdeményezésre a helyi/területi választási iroda vezetője. A képviselő-testület azon-

ban nem marad magára e hatáskör gyakorlása során, mivel munkáját szakmai szempontból segíti, segítheti a jegyző a helyi népszavazás kezdeményezésével kapcsolatos döntés meghozatalakor: a jegyző ugyanis tanácskozási joggal részt vesz a képviselő-testület ülésén,⁴⁴ és jelzési kötelezettség terheli, ha a képviselő-testület döntésekor jogszabálysértést észlel.⁴⁵

A két kezdeményezői csoport kezdeményezésének joghatása közötti lényeges és alapvető különbség, hogy az önkormányzati rendeletben meghatározott számú választópolgár által kezdeményezett helyi népszavazást – a polgármester bejelentését követően – a képviselő-testület köteles elrendelni, ez az eset tehát a kötelező helyi népszavazások törvényi esetkörét bővíti. Ugyanez nem áll fenn a nem választópolgári kezdeményezésre, mert ott a képviselő-testületet nem köti törvényi szabály; mérlegelési jogkörben dönt a helyi népszavazás elrendeléséről vagy az elrendelés elutasításáról. A döntést azonban ekkor is meg kell hoznia.⁴⁶

A helyi népszavazás elrendeléséről vagy annak elutasításáról szóló képviselő-testületi döntés elleni jogorvoslat joga is a szerint változik, hogy mely kezdeményezői csoporttól származik a kezdeményezés. Amennyiben a választópolgárok kezdeményezték a helyi népszavazást, úgy a helyi népszavazás elrendelését elutasító képviselő-testületi döntés ellen lehet kifogást benyújtani. Amennyiben azonban nem a választópolgári körtől származik a kezdeményezés, úgy a kezdeményezőket csak a helyi népszavazást elrendelő képviselő-testületi döntéssel összefüggésben illeti meg a jogorvoslat joga.⁴⁷ Mivel a képviselő-testület ebben az esetben nem köteles elrendelni a kezdeményezett helyi népszavazást, így a jogorvoslat keretében sem kényszeríthető az elrendelésre: nincs ugyanis olyan körülmény vagy tény, amely megghivatkozható lenne a kezdeményezők jogérvényesítése során. Az elrendelő határozat tekintetében azonban helye van a jogorvoslatnak, ha a kezdeményezést törvénysértő volta ellenére – nem tartozik a képviselő-testület feladat- és hatáskörébe a kérdés; nem a jogosultaktól származik a kezdeményezés; egy éven belül ugyanabban a kérdésben tartottak már helyi népszavazást⁴⁸ – pozitív elbírálásban részesítette a képviselő-testület. A választópolgári körtől származó helyi népszavazási kezdeményezésre irányuló jogorvoslat joga már aggályosabb, mivel a kezdeményezett helyi népszavazásról szóló képviselő-testületi döntéssel szemben csak az elutasító döntést lehet jogorvoslat keretében megtámadni, ezért kérdés, hogy az eljárásjogi szabályok megtartása ellenére is törvénysértő kezdeményezés⁴⁹ – azaz a törvény alapján kötelezően elrendelendő helyi népszavazás esete – hogyan kezelhető? A képviselő-testület ugyanis köteles kitűzni a helyi népszavazást, ugyanakkor

a Ve. nem biztosítja az elrendelés elleni jogorvoslat jogát (lásd még az alábbiakban).

4. A népszavazás elrendelése és kitézése

4.1 A helyi népszavazás kezdeményezésének elutasítása

A Ve. értelmében, ha a népszavazás elrendelésére irányuló állampolgári kezdeményezést késve nyújtották be, vagy az aláírások ellenőrzésének eredményeként a helyi, illetőleg a területi választási bizottság azt állapította meg, hogy az érvényes aláírások száma nem éri el az önkormányzati rendeletben meghatározott számot, a kezdeményezést a polgármester elutasítja.⁵⁰ A szakirodalmi álláspontok értelmében a polgármesternek joga és egyben kötelezettsége, hogy az arra jogosulttól átvegye a helyi népszavazási kezdeményezést. Ha nem a jogosult nyújtotta be, akkor a beadványt visszautasítja.⁵¹ E kérdéskörrel kapcsolatban három felvetést látok indokoltnak közelebbről is megvizsgálni.

A Ve. a polgármester elutasító döntését a hozzá benyújtott kezdeményezéssel összefüggésben két esetben írja elő: a) az érvényes aláírások száma nem éri el az önkormányzati rendeletben meghatározott számot; b) a kezdeményezést késve nyújtották be. Ez a szabály kizárólag a választópolgárok által kezdeményezett helyi népszavazás esetén értelmezhető, mivel a másik három kezdeményezői csoport – települési képviselők legalább egynegyede, a képviselő-testület bizottsága, a helyi egyesület vezető testülete – kezdeményezésekor nincs aláírásgyűjtés. Bármely kezdeményezői körrel legyen is szó, a kezdeményezés mindig a polgármesterhez nyújtható be, mivel az Ötv. kimondja, hogy a helyi népszavazást a polgármesternél lehet kezdeményezni.⁵² A Ve. úgy nyilatkozik, hogy a polgármester a népszavazás elrendelésére irányuló kezdeményezést (...) nem állampolgári kezdeményezés esetén a benyújtását követő legközelebbi ülésnapon bejelenti.⁵³ A Ve. tehát nem rendelkezik a polgármesternek az elutasításra vonatkozó döntéséről arra az esetre, ha nem a jogosultak, vagyis a települési képviselők legalább egynegyede, a képviselő-testület bizottsága vagy a helyi egyesület vezető testülete nyújtotta be a kezdeményezést.⁵⁴ Az Ötv. zárt taxációval szabályozza a helyi népszavazás kezdeményezésére jogosultak körét, ami azt jelenti, hogy ez a kör nem bővíthető tovább az önkormányzati rendeletben. Ebből következően – álláspontom szerint – a nem választópolgári kezdeményezésre kizárólag a képviselő-testület rendelkezik hatáskörrel a kezdeményezés elbírálásáról: annak befogadásáról vagy elutasításáról.

A másik probléma a kezdeményezés elutasításának a módjához köthető: a Ve. 140. §-ában meghatározott feltételek fennálltakor a polgármester nem elutasíthatja, hanem mérlegelési jogkör nélkül elutasítja a kezdeményezést. Ezt a törvényi szabályt sem az önkormányzati rendelet, sem a gyakorlat nem írhatja felül.

A harmadik probléma az előző két probléma együttes fennállásából ered. A polgármester a Ve. 140. §-ában szabályozott elutasító döntését önkormányzati hatósági jogkörben hozza meg.⁵⁵ Az Ötv. korábban a 11. § (2) – (3) bekezdésében úgy rendelkezett,⁵⁶ hogy a polgármester (...) önkormányzati jogkörben hozott hatósági határozata ellen a képviselő-testülethez lehet fellebbezést benyújtani. A képviselő-testület (1) és (2) bekezdés alapján hozott határozatának a felülvizsgálatát jogszabálysértésre hivatkozással a bíróságtól lehet kéri a határozat közlésétől számított harminc napon belül. A pert az önkormányzat ellen kell indítani.

A polgármester eljárása – mint kifejtésre került – a helyi népszavazás kezdeményezői tekintetében két részre tagolható: a választópolgári és a nem választópolgári kör kezdeményezésére. A választópolgárok által kezdeményezett helyi népszavazás polgármesteri elutasítása vagy befogadása a Ve. 140. §-ából következik; ha viszont a helyi népszavazás kezdeményezése nem a választópolgári körtől származik, akkor a polgármester csak a Ve. 138. §-a alapján járhat el: a kezdeményezést a benyújtást követő legközelebbi ülésnapon bejelenti. A törvény nem szabályozza a kivétel lehetőségét, vagyis a polgármester elutasításnak azt az esetét, amikor a kezdeményezés nem a jogosultaktól származik. Ha tehát a polgármester arra hivatkozással utasította el a kezdeményezést, hogy az nem a jogosultaktól származik, akkor nem tett eleget a Ve.-ben rögzített bejelentési kötelezettségének, és olyan eljárásjogi feltételt vizsgálata alapján hozta meg a döntését, amelyre a Ve. nem hatalmazta fel őt. A nem választópolgári kezdeményezés esetében ezért kizárólag a képviselő-testületnek volt hatásköre elbírálni a kezdeményezést, és ez az elbírálás nem a polgármester elutasító döntése elleni fellebbezés folytán, hanem a Ve. 138. §-ban foglalt bejelentés alapján történhetett.

Más a helyzet a választópolgárok által kezdeményezett helyi népszavazással, ahol a polgármester nemcsak a Ve. 138. §-a alapján jár el, hanem tekintettel kell lennie a 140. § rendelkezéseire is. Ebből a szempontból három alapvető eset merülhet fel:

- az elutasítás alapjául szolgáló feltétel(ek) fennállása esetében történő (jogszerű) elutasítás;
- az elutasítás alapjául szolgáló feltétel(ek) fennállása esetében történő (törvénytörő) befogadás;

- c) az elutasítás alapjául szolgáló feltétel(ek) hiányában történő (törvénysértő) elutasítás.

A polgármester bármilyen tartalmú döntést is hozott a felmerülő lehetőségekben, az Ötv. 2011. január 1-jét megelőző rendelkezései értelmében a döntése ellen a képviselő-testülethez lehetett fellebbezést benyújtani, mivel a polgármester e határozata önkormányzati hatósági jogkörben született, az Ötv. pedig nem tett különbséget az önkormányzati hatósági ügyek között a tekintetben, hogy azt átruházott hatáskörben gyakorolta-e a képviselő-testület szerve avagy sem. Álláspontom szerint azonban ilyenkor logikai értelemben nem szállhatott vissza a képviselő-testületre a döntés, mivel a polgármester nem átruházott hatáskörben járt el, hanem közvetlen hatáskörét a Ve. biztosította, ezért a hatáskör gyakorlásának eredeti és kizárólagos felelőse volt (most is az).⁵⁷ A polgármester tehát ebben az eljárásban a törvénynek volt alárendelve, és nem a képviselő-testület utasításainak.⁵⁸

A képviselő-testületnek a polgármester döntésével⁵⁹ összefüggő fellebbezés tárgyában hozott határozata elleni felülvizsgálat esetén az alkalmazandó jogszabály (Ötv. vagy Ve.) megválasztását a döntés tárgya alapozhatta meg. Ha a képviselő-testület döntése a polgármesternek csupán a Ve. 138. §-a vagy a 140. §-a alapján hozott határozatát érintette, akkor ez ellen az Ötv. 11. § (3) bekezdése alapján lehetett felülvizsgálati eljárást kezdeményezni a bíróságnál. Ha azonban a képviselő-testület a polgármesternek nemcsak a Ve. 138. §-a vagy a 140. §-a alapján meghozott döntésével foglalkozott, hanem a helyi népszavazás elrendelésével vagy annak elutasításával is, akkor e döntés ellen a Ve. 146. § (2) bekezdése alapján lehetett kifogást benyújtani a bíróságnál.⁶⁰

Az Ötv. jelenleg hatályos rendelkezése értelmében a képviselő-testület önkormányzati hatósági ügyben hozott határozata ellen fellebbezésnek nincs helye.⁶¹ Fellebbezésnek nincs helye, mivel nincs a képviselő-testület felett álló olyan fórum, amely önkormányzati hatósági hatáskört birtokolna, és az vele függőségi viszonyban állna. A Ve. 146. § (2) bekezdésében biztosított jogorvoslat joga azonban nem fellebbezésnek, hanem kifogásnak minősül, ez a szabály *lex specialis*, amely az általános szabállyal szemben érvényesítendő, így természetesen a helyi népszavazás elrendelésével vagy a kötelezően elrendelendő helyi népszavazás elutasításával kapcsolatos képviselő-testületi döntés ellen helye van a jogorvoslatnak.⁶²

4.2 A helyi népszavazás elrendelése, az elrendelés elutasítása

A helyi népszavazás elrendelését és annak a törvényben rögzített időponton belüli meghatározását a Ve.

a képviselő-testület hatáskörébe utalja. Az Ötv. értelmében ez a képviselő-testületi hatáskör nem ruházható át. A helyi népszavazás elrendelését vagy az elrendelésének az elutasítását szintén a választópolgári és a nem választópolgári kezdeményezői csoport alapján célszerű megvizsgálni, mivel a két kezdeményezői kör között lényeges különbségek vannak/lehetnek a képviselő-testületi döntés tartalmát tekintve. Jelen pontban ez utóbbi kezdeményezői kört vizsgálom, mivel a nem választópolgári kezdeményezéskor a képviselő-testület nem köteles elrendelni a helyi népszavazást.

A helyi népszavazás választópolgári kezdeményezéskor a képviselő-testület a hozzá megérkező kezdeményezés tárgyában nem mérlegelhet: azt a törvényben meghatározott időponton belül el kell rendelnie, ugyancsak a törvényben rögzített időpontra. A törvényhozó joggal vélelmezi azt, hogy a képviselő-testülethez megérkező, a választópolgárok által kezdeményezett helyi népszavazás megfelel a törvényi előírásoknak, ezért a képviselő-testületet a helyi népszavazás elrendelésére kötelezi. A választópolgári kezdeményezés azonban az eljárásjogi szabályok megtartása ellenére is lehet törvénysértő (lásd fentebb): a kérdés nem tartozik a képviselő-testület feladat- és hatáskörébe; a kezdeményezés nem a jogosultaktól származik, az összegyűjtött aláírások száma nem éri el az önkormányzati rendeletben meghatározott számot, egy éven belül már tartottak ugyanabban a kérdésben helyi népszavazást.⁶³ Ki kellene tehát küszöbölni az eljárásjogi szabályok megtartása ellenére is törvénysértő helyi népszavazás kötelező elrendelésével kapcsolatos joghézagot. A képviselő-testület ugyanis akkor is köteles elrendelni a helyi népszavazást, ha a helyi/területi választási iroda vezetője vagy a helyi/területi választási bizottság az eljárása során nem szűrte ki a törvénynek nem megfelelő kezdeményezést [helyesebben, ha ez utóbbi szerv által közölt adatot a polgármester nem a Ve. előírásainak megfelelően kezeli (a feltételek fennállásakor nem utasítja el a kezdeményezést; a kezdeményezést annak ellenére elutasítja, hogy az ennek alapjául szolgáló feltételek nem állnak fenn⁶⁴)]. A képviselő-testület – a polgármesternek a törvényben meghatározottak szerinti bejelentését követően – semmilyen tényre nem alapozhatja az önkormányzati rendeletben meghatározott számú választópolgár által kezdeményezett helyi népszavazás elrendelését elutasító döntését, mivel a Ve. nem hatalmazta fel őt egyetlen eljárásjogi feltétel vizsgálatára sem.⁶⁵ A Ve. a képviselő-testületet a döntésre – az Ötv. az önkormányzati rendeletben meghatározott számú választópolgár kezdeményezése esetében a kötelező elrendelésre –, és ezzel egyidejűleg a helyi népszavazás időpontjának a kitűzésére hatalmazta

fel. A képviselő-testületnek az önkormányzati rendeletben meghatározott számú választópolgár által kezdeményezett helyi népszavazás elrendelését elutasító döntése tehát abban az esetben is törvénysértő lesz, ha maga a kezdeményezés is törvénysértő. Álláspontom szerint ezért a helyi népszavazás kötelező elrendelésének elutasítása nem a képviselő-testület mérlegelési jogkörben – vagyis az eljárásjogi feltételek végső vizsgálata alapján – hozott határozatán, hanem kizárólag a jogorvoslati szakban eljáró bíróság döntésén alapulhat. Kérdés azonban, hogy milyen szabály érvényesítendő akkor, ha a képviselő-testület kötelezően elrendelendő helyi népszavazást elutasító döntése ellen senki nem él a jogorvoslat eszközével – tekintve, hogy a bíróság nem hivatalból jár el. További kérdés az is, hogy ha a formai tekintetben törvényes elrendelés tartalmi szempontból törvénysértő,⁶⁶ akkor milyen szabály érvényesíthető, tekintve, hogy ekkor a Ve. nem biztosítja a jogorvoslat jogát. Mindezért az a véleményem, hogy a választópolgárok által kezdeményezett helyi népszavazásról szóló képviselő-testületi döntés mindkét típusa, az elrendelő és az elrendelést elutasító döntés ellen is biztosítani kellene a jogorvoslat jogát.

4.3 A helyi népszavazás elrendeléséről vagy elutasításáról szóló döntés

A képviselő-testületek kötelesek megalkotni a helyi népszavazásról és a helyi népszavazásról szóló önkormányzati rendeletüket. Mivel ez a tárgykör kötelező jogalkotási tárgykört képez, ezért a képviselő-testületeknek akkor is meg kell alkotniuk az ilyen tárgyú rendeletüket, ha az Ötv. és a Ve. szabályait eleendőnek tartják a kezdeményezések lefolytatására. Egyetértek Fogarasi József álláspontjával, miszerint e tárgykör önkormányzati rendeletben történő szabályozása több okra visszavezethetően is aggályos,⁶⁷ mindazonáltal a rendeletet meg kell alkotni, ezért azt javaslom, hogy a helyi jogalkotók a tárgykör olyan szegmensét szabályozzák, amely ténykérdés: ide tartozhat elsősorban a kezdeményezett helyi népszavazásról szóló döntés formája – a határozati alakról való rendelkezés – és az ahhoz szükséges szavazati arány rögzítése. A helyi jogalkotók a ténykérdések szabályozása mellett a Ve. és az Ötv. szabályait hagyják érintetlenül – tekintettel a Jat.⁶⁸ előírásaira⁶⁹ –, és ne egészítsék ki, ne bővítsék vagy szűkítsék a normatív előírásokat.⁷⁰

Ami a döntés formáját illeti, a helyi jogalkotók határozattal rendelik vagy utasítják el a helyi népszavazást és a helyi népi kezdeményezést. A döntéshez szükséges szavazati arány a kötelezően elrendelendő helyi népszavazás esetében csak egyszerű többség lehet,⁷¹ mivel ezekben az esetekben a képviselő tes-

tületeknek nincs mérlegelési joga, tehát nem írható elő az egyszerű többségnél szigorúbb feltételt támasztó döntés. A képviselő-testület diszkrecionális jogkörében elrendelhető helyi népszavazások esetében azonban szabályozható az egyszerű többség és a minősített többség is, de ez utóbbit nem a helyi népszavazásról szóló önkormányzati rendeletben, hanem a szervezeti és működési szabályzatról szóló önkormányzati rendeletben (SzMSz) lehet csak szabályozni, előírni.⁷²

5. A helyi népi kezdeményezés

5.1 A helyi népi kezdeményezés eljárásjogi szabályai

A helyi népi kezdeményezés eljárásjogi szabályait a Ve. a XVI. fejezetében szabályozza.

A helyi népi kezdeményezés során a 118. § (2)-(5) bekezdése, a 119. §, a 133-140. § és a 146. § (1) bekezdésének rendelkezéseit az e fejezetben foglalt eltérésekkel kell alkalmazni.⁷³ Az eljárásjogi eltérés a kezdeményezés aláírásgyűjtő íve hitelesítésének a megtagadására vonatkozik, miszerint akkor kell megtagadni az aláírásgyűjtő ív hitelesítését, ha a kérdés nem tartozik a képviselő-testület hatáskörébe, illetőleg, ha az aláírásgyűjtő ív nem felel meg a jogszabályi előírásoknak.⁷⁴

Az Ötv. ugyanabban a normában hatalmazta fel a képviselő-testületeket a helyi népszavazás és a helyi népi kezdeményezés további feltételeinek, az eljárási rendnek a szabályozására. Ez a tény esetleg „megtévesztő” lehet a helyi jogalkotók számára, mert azt tükrözi, hogy mindkét jogintézmény ugyanolyan tartalommal és terjedelemmel szabályozható. Én azonban úgy gondolok, hogy ez tévedés, mivel a Ve. a kétféle kezdeményezést másként szabályozza az aláírásgyűjtő ív vonatkozásában. A helyi népszavazásra irányuló kezdeményezés aláírásgyűjtő íve hitelesítése megtagadásának négy törvényi esete van, míg a helyi népi kezdeményezésre irányuló aláírásgyűjtő ívnek csupán kettő speciális esete. Amit a Ve. a helyi népszavazásra irányuló kezdeményezésre rögzít, az automatikusan nem értelmezhető és alkalmazható a helyi népi kezdeményezésre is, ez alatt értve a helyi népszavazás kezdeményezési moratóriumát és a tiltott helyi népszavazás tárgyköreit.

Mivel a választópolgárok a helyi népi kezdeményezéshez való jogukat aláírásgyűjtő íven gyakorolják, a Ve.-nek az ív hitelesítése megtagadására vonatkozó rendelkezése garanciaszabálynak minősíthető. Álláspontom szerint az önkormányzati rendeletben nem írható elő, hogy a helyi/területi választási iroda vezetője – a helyi népszavazás törvényi szabályozá-

sának analógiájára – tagadja meg az aláírásgyűjtő ív hitelesítését, ha egy éven belül (vagy bármilyen más időpontban belül) – akár helyi népi kezdeményezés által, akár saját hatáskörben – ugyanazt a kérdést már megtárgyalta a képviselő-testület. Ha ezt az önkormányzati rendelet megtehetné, akkor ezzel a Ve.-nek a helyi népi kezdeményezésre irányuló aláírásgyűjtő ív hitelesítésének taxatív módon meghatározó eseteit bővítené. A törvényhozó ugyanis nem véletlenül mellőzte a megtagadás ezen esetét a helyi népi kezdeményezésnél. Véleményem szerint a moratórium kikötése abban az esetben is törvénytörő, ha a helyi népi kezdeményezést azért utasítja el a polgármester, mert nem gyűlt össze a helyi népi kezdeményezéshez szükséges választópolgári aláírások önkormányzati rendeletben meghatározott száma. Ez a tény ugyanis megítélésem szerint csupán arra alkalmas, hogy a polgármester elutasítsa a kezdeményezést, de arra már nem alkalmas – sőt törvénytörő –, hogy ez alapján a jegyző a választópolgároknak ugyanannak az ügynek a megtárgyalására irányuló, meghatározott időn belüli következő kezdeményezésére irányuló aláírásgyűjtő ív hitelesítését – az önkormányzati rendeletben kikötött moratóriumi szabály alapján – megtagadja.

Hasonlóan a helyi népszavazásnál leírtakra, itt is érvényes az a megállapítás, miszerint a képviselő-testület az önkormányzati rendeletben meghatározott számú választópolgár által kezdeményezett ügyet köteles megtárgyalni. Amennyiben a kérdés nem tartozik a képviselő-testület hatáskörbe, akkor ennek az eljárásjogi feltételnek a jogsértő voltára az aláírásgyűjtő ív hitelesítésekor kell rámutatni és a kezdeményezést kiszűrni, az aláírásgyűjtő ív hitelesítését megtagadni. Ezért a képviselő-testület a hozzá eljutott kezdeményezést nem utasíthatja el jogszerűen, erre vonatkozóan – megítélésem szerint – nem állapíthat meg szabályokat az önkormányzati rendeletben, és nem bővítheti vagy szűkítheti a Ve. eljárásjogi szabályait sem.

5.2 A helyi népi kezdeményezés fejlesztési lehetőségei

Az Ötv. értelmében népi kezdeményezés útján a képviselő-testület elé terjeszthető minden olyan ügy, amelynek eldöntése a képviselő-testület hatáskörébe tartozik.⁷⁵ A képviselő-testület önkormányzati rendeletében meghatározott – a választópolgárok öt százalékánál nem kevesebb és tíz százalékánál nem nagyobb – számú választópolgár a népi kezdeményezést a polgármesternek nyújthatja be. A képviselő-testület köteles megtárgyalni azt a népi kezdeményezést, melyet a képviselő-testület által meghatározott számú választópolgár indítványoz-

zott.⁷⁶ A helyi népi kezdeményezés önmagában véve viszonylag gyenge hatáskörű jogintézménynek tekinthető, mivel a törvény értelmében a képviselő-testület csupán megtárgyalni köteles a választópolgárok által előterjesztett ügyet, aminek nem biztos, hogy lesz érdemi foganatja. Álláspontom szerint e jogintézmény fejlesztésével is foglalkozni kellene, a helyi népi kezdeményezés tehát megtartandó jogintézmény a jövőre nézve, de mindképpen érdemi módosítások végrehajtásával.

A helyi népi kezdeményezés abban az esetben tekinthető a választópolgárok demokratikus jogi eszközének, ha a képviselő-testület érdemmel foglalkozik az előterjesztett ügyvel. A képviselő-testület az Ötv. 50. § (2) bekezdésében kapott felhatalmazás alapján önkormányzati rendeletben szabályozza a helyi népi kezdeményezés további feltételeit, az eljárás rendjét. A kutatásaim során nem talákoztam olyan önkormányzati rendelettel, amely a helyi népi kezdeményezést széles körűen szabályozta volna. Ez a helyi népszavazásról sem mondható el, de e jogintézmény esetében mégis megfigyelhető egyfajta szabályozási „kísérlet,” aminek azonban a sikerességét egyáltalán nem tükrözi vissza az Alkotmánybíróságnak az e tárgyú önkormányzati rendeletekkel kapcsolatos tengernyi határozata.

A helyi népi kezdeményezés erősítése érdekében ezért azt javaslom: a törvényben kerüljön rögzítésre, hogy a kezdeményezéssel előterjesztett ügyet a képviselő-testület közmeghallgatás keretében tárgyalja meg. Amennyiben ugyanis a képviselő-testület a rendes ülésén tárgyalja az ügyet, úgy a nyilvánosság számára – főszabály szerint – nincs lehetőség a tanácskozásban való részvételre. Ha viszont a kezdeményezést közmeghallgatásra tárják, úgy az Ötv. erejénél fogva nyílik lehetőség az ügy tárgyalásában való részvételre.⁷⁷ E megoldás eredményeképpen a választópolgárok mindvégig az ügy „urai” maradhatnak, segíthetik a képviselő-testületi döntést, nyomást gyakorolhatnak a kedvező tartalmú döntésre.

Javasolom azt is, hogy a Möt.-nek az át nem ruházható képviselő-testületi hatásköröket szabályozó rendelkezésébe⁷⁸ kerüljön be a helyi népi kezdeményezés megtárgyalása is, természetesen csak akkor, ha a jogintézmény a jövőben megmarad. Az Ötv.-nek az át nem ruházható hatásköröket szabályozó rendelkezése⁷⁹ sem tartalmazza a helyi népi kezdeményezés megtárgyalását. Az Ötv. előírásából azonban, miszerint a képviselő-testület köteles megtárgyalni azt a népi kezdeményezést, amelyet a képviselő-testület által meghatározott számú választópolgár indítványozott, az következik, hogy e hatáskör gyakorlásának felelőse a képviselő-testület. Álláspontom szerint e hatáskör nem ruházható át a képviselő-testület szervére.

A helyi népi kezdeményezés egy sajátos hatáskörrel, jelesül a jogalkotási kezdeményezéssel is bővíthető lenne a jövőben. Kutatásaim során Észtország közjogi szabályozásában talákoztam ezzel a jogintézménnyel, aminek a lényege abban áll, hogy a választópolgárok által kezdeményezett jogalkotási eljárást – amennyiben a képviselő-testület feladat- és hatáskörébe tartozik – a képviselő-testületnek le kell folytatnia.⁸⁰ Mivel a rendeletalkotás a képviselő-testület – át nem ruházható – hatáskörébe tartozik, ezért ez a tárgykör, külön szabályozás nélkül is, a helyi népi kezdeményezés alapjául szolgálhat. A szabályozás tehát akkor nyerne értelmet, ha a képviselő-testület a jogalkotási kezdeményezést nemcsak megtárgyalni lenne köteles, hanem annak – szabályozási típusú önkormányzati rendelet – megalapozottsága esetén meg is alkotná a jogszabályt.

A helyi népi kezdeményezés aránytalanul magas követelmény az önkormányzati rendeletben szabályozott maximális tíz százaléknak megfelelő kezdeményezői létszám ahhoz képest, hogy a képviselő-testület csupán megtárgyalni köteles az ügyet. A maximális tíz százalék azonos a helyi népszavazás minimális százalékaival, ezzel a demokratikus jogi eszközzel pedig – igaz ugyan, hogy érvényességi és eredményességi kritériumok mellett, idő- és pénzigényes eljárással, de – mégis önkormányzati döntés érhető el. A helyi népi kezdeményezéshez szükséges öt és tíz százalék közötti, önkormányzati rendeletben rögzített választópolgári aránynak a jövőben a törvényben szabályozott konkrét öt százalékban történő rögzítése megfontolandó lehetne, tekintettel a helyi népszavazásnál elmondottakra is.

* * *

A tanulmányban kifejtettek alapulvételével úgy látom, hogy a helyi népszavazás és a helyi népi kezdeményezés törvényi szabályai alapvetően megőrizhetők, de a szükséges módosítások, kiegészítések elvégzése, ellentmondások feloldása semmiképpen nem mellőzhető. Szerintem a Ve. jelenlegi szabályai áttekinthetőek, gyakorlatiasak.

Jegyzetek

¹ Kiss Mónika Dorota: A helyi népszavazás az új Alkotmányban és a sarkalatos törvényben (kézirat, 2011). A tanulmány a 2011 februárjában hatályos joganyagra épült (a 2011. február 4-én megrendezésre került országos alkotmányjogi konferencia szerkesztett változata).

² Az Alkotmány-előkészítő Eseti Bizottság munkaanyaga nem került figyelembe vételre.

³ Alaptörvény 31. cikk (2) bek.

⁴ Mivel a helyi népszavazás korábbi szabályozása az Ötv. hatálya alá tartozott, így a jogintézmény fejlesztését célzó elképzelések is a Möt. -t előkészítő munkaanyagban fogalmazódtak meg, de a jogintézmény végül kikerült a Möt. hatálya alól (a Möt. rendelkezéseinek jelentős része sarkalatosnak

minősül, az Alaptörvény szerint azonban helyi népszavazást törvényben meghatározottak szerint lehet tartani).

⁵ Ezt az elképzelést én is üdvözlöm, és továbbgondolásra érdemesnek tartom az adóügyi kérdések esetleges helyi népszavazásra bocsátásának jövőbeli lehetőségét, esetleges megszorító rendelkezések bevezetésével. Herbert Küpper felhívta arra a figyelmet, hogy „(...) a vonatkozó jog-összehasonlítás alapján megállapíthatjuk, hogy alig van olyan tárgykör, amely a természeténél fogva szakszerűtlen lenne (a népszavazás kitűzésére – magyarázat tőlem). Ez az adókkal és az adózással összefüggő, és a hasonló tárgyú törvényekre is áll. A költségvetés mint egész, a parlamentre tartozik, de egyes, adózással összefüggő döntéseket a nép is hozhat. Svájc példája mutatja, hogy a nép nagyon felelősségteljesen tud bánni ezzel a hatáskörrel.” Herbert Küpper: A demokrácia közvetlen gyakorlása során hozott döntések minőségének ellenőrzése és megőrzése. Pro Publico Bono 2011/2. sz. 11-12. o.

⁶ Ve. 132. §-a

⁷ Ötv. 47. (1) bek. a)-d) pontja

⁸ Ve. 118. § (3) bek.

⁹ A polgármestert sem vizsgálódási, sem mérlegelési jogkör nem illeti meg a hozzá benyújtott kezdeményezés tárgyában, vagyis a polgármester eljárásjogi feladatai formálisak.

¹⁰ A helyi népszavazás nem választópolgári (a Ve. – helytelen – szóhasználata szerint állampolgári) kezdeményezéséről lásd részletesebben: Fogarasi József: Gondolatok a helyi népszavazásról. Magyar Polgármester 2008. 1. sz. 2. o.

¹¹ Azok az önkormányzati rendeletek, amelyekben a képviselő-testületek a maguk számára is beleszólást biztosítottak a kezdeményezett helyi népszavazás kérdésének a megfogalmazásába, a Ve. 1997. november 6-án történő hatályba lépését követően jogsértően jártak el [vö. az 59/2002. (XI. 28.) AB határozattal. ABH 2002. 662, 666.]

¹² Az önkormányzati rendszer magyarázata (szerkesztő-lector: Verebélyi Imre). Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1999

¹³ Fürcht Pál: A helyi népszavazás, népi kezdeményezés. In: Az önkormányzati rendszer magyarázata (szerkesztő-lector: Verebélyi Imre). Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1999. 213. o.

¹⁴ 59/2002. (XI. 28.) AB határozat: „a hatályos törvényi szabályozás már nem teszi lehetővé, hogy a képviselő-testület a népszavazásra felteendő kérdést az aláírásgyűjtő ív hitelesítését követően átfogalmazza a szavazólap számára. Így a szavazólap megfogalmazásába sem a képviselő-testület tagjainak, sem a helyi választási bizottságnak, a kezdeményezők által választott bizottság tagjainak a bevonására nincs törvényes lehetőség.” Magyar Közlöny 2002. 146. sz. 8111. o.

¹⁵ ABH 1997. 851, 852.

¹⁶ A Ve. a helyi/területi választási iroda és a helyi/területi választási bizottság döntései ellen is jogorvoslati jogot biztosít, tehát ezekben az eljárási szakokban lehet kifogást, illetőleg fellebbezést benyújtani.

¹⁷ Ve. 133. § (2) bekezdésének a) pontja.

¹⁸ Lásd bővebben: Kiss Mónika Dorota: A véleménynyilvánító helyi népszavazásról. Comitatus Önkormányzati Szemle 2010. 192. sz. (július) 20. o. és 28. o.

¹⁹ Ötv. 46. § (1) bek. a)-c) pontja

²⁰ Lásd például Chronowski Nóra: Az önkormányzatok településen belüli kapcsolatai. In: Önkormányzati iránytű (szerk. Csefkó Ferenc). Új Historica Kiadó, Villány 2000. 304. o.; Tábit Renáta: Álláspontom szerint – Reflexió Kiss Mónika Dorota írására. Pro Publico Bono Online 2011. 2. sz. 2. o.; Barnabás Zoltán et al.: Közigazgatási Szakvizsga – Önkormányzati közigazgatás (tankönyv). Nemzeti Közigazgatási Intézet, Budapest 2012. 14. o.

²¹ Ötv. 48. §

²² Ld. az 1. sz. lábjegyzetben jelzett tanulmányban foglaltakat.

²³ A szakirodalomban – a szerző által garanciaszabálynak minősített – olyan állásfoglalás is olvasható, miszerint „önkormányzati döntést csak a képviselő-testület hozhat vagy a képviselő-testület által választott olyan szerv, amelyre a képviselő-testület hatáskört ruházhat át.” Csalló Krisztina: A helyi önkormányzatok országos rendszere; szervei, szervtípusai. In: A helyi önkormányzatok (szerk. Fogarasi József). HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest 2010. 91. o. (A kiadvány lektora: Takács Albert). Megjegyzem, hogy az idézett álláspont súlyos tárgyi tévedést tükröz – ezért nem is tudok azonosulni vele –, mert önkormányzati döntést nemcsak a képviselő-testület vagy annak választott szerve, hanem a helyi népszavazás is hozhat [vö. az Ötv. 2. § (2) bekezdésével.]

²⁴ Ötv. 46. § (1) bek. a)-c) pontja

²⁵ Ötv. 46. § (1) bek. d) pontja

²⁶ Ve. 133. § (2) bek. a) pontja

²⁷ Ötv. 46. § (2) bek.

²⁸ A törvényjavaslat értelmében ez alól egy kivétel van: a választópolgárok tíz és huszonöt százalék közötti számának meghatározása. Értelmezésem szerint az alaptörvényi szabályozás nem teszi lehetővé, hogy a képviselő-testület a jövőben is az önkormányzati rendeletében szabályozza a kezdeményezői számot, százalékos arányt.

²⁹ A jegyzői feladatok fontosságáról, szakmai felkészültségéről lásd: Lászlóné Kovács Ilona: A helyi népszavazások dilemmái – A közvetlen és a közvetett demokrácia. Comitatus Önkormányzati Szemle 2008. 11-12. sz. 50. o.

³⁰ Lásd még: Lászlóné Kovács Ilona i.m. 50. o.

³¹ A helyi népszavazás kérdésének egyértelműségi vizsgálatáról lásd: Fogarasi József: Gondolatok a helyi népszavazásról. Magyar Polgármester 2007. 3. sz. 5. o.

³² Ötv. 48. § harmadik fordulat

³³ Az Ötv. e szabálya közvetve kijelöli a helyi népszavazás eredményének moratóriumát, miszerint egy évig ugyanabban a kérdésben nem tűzhető ki újabb népszavazás, sem eredményesség, sem eredménytelenség esetén. A Törvényjavaslat vélhetően ebből az okból kifolyólag rögzítette a moratórium idejét szintén egy évben, ami – szerintem – a rövidsége miatt megkérdőjelezhető, ezért a magam részéről hosszabb időtávot javasolnék bevezetésre.

³⁴ A helyi népszavazás érvényes, ha a választópolgárok több mint a fele szavazott, és eredményes, ha a szavazóknak több mint a fele a megfogalmazott kérdésre azonos választ adott. Ötv. 45. § (2) bek. a)-b) pontja.

³⁵ Ve. 134. § (1) bek.

³⁶ Ve. 133. § (3) bek.

³⁷ Ve. 133. § (4) bek.

³⁸ Ve. 133. § (2) bek. c) pontja.

³⁹ Ha kifogással élnek, akkor az eljárás még szükségképpen meg is hosszabbodik a bírósági döntés meghozatalának idejével.

⁴⁰ Ve. 138. §

⁴¹ Ve. 139. §

⁴² Ve. 141. §

⁴³ Lásd még: Tilk Péter: Gondolatok a kormányhivatalok vezetőinek önkormányzati rendeletalkotásra vonatkozó (pótlási) hatásköréről. Új Magyar Közigazgatás 2011. 8. sz. 14. o.

⁴⁴ Ötv. 36. § (2) bek. e) pont

⁴⁵ Ötv. 36. § (3) bek.

⁴⁶ Ve. 139. §

⁴⁷ Ld. a problémakörrel még: Fogarasi József (2008) i.m. 2. o.

⁴⁸ Ebben az esetben azt kell vizsgálnia a képviselő-testületnek, hogy az általa elrendelhető, ugyanabban a kérdésben megtartandó helyi népszavazás időpontja a korábbi, azonos tárgyú helyi népszavazáshoz képest milyen időpontra esik. Ha ugyanis a törvényes határidőn belül (négy hónap) az új, a korábbival azonos kérdésű helyi népszavazás kitűzhető olyan időpontra is, hogy az egy éves moratóriumon kívül essen, akkor a helyi népszavazás – álláspontom szerint – el-

rendelhető. Fontos kritérium azonban, hogy nemcsak a helyi népszavazásnak, hanem magának az elrendelésnek is az egy-éves moratóriumon kívül kell történnie, mivel az Ötv. nem a helyi népszavazás időpontját tiltja az egyéves moratóriumon belül, hanem az elrendelést.

⁴⁹ A Ve jogorvoslati jogot biztosít mind a jegyző, főjegyző, mind a helyi/területi választási bizottság döntései ellen is, ami azonban nem jelenti azt, hogy bárki is élni fog a jogszabály nyújtotta „fellebbviteli” lehetőségekkel, tehát a kezdeményezés jogsértő volta nem biztos, hogy e szakaszokban kiszűrésre kerül.

⁵⁰ Ve. 140. §

⁵¹ Fürcht Pál i.m. 218. o.; Chronowski Nóra i.m. 305. o. Ld. még az 56/1992. (X. 4.) AB határozatot (ABH 1992. 401, 404.) Ez az alkotmánybírói határozat ugyancsak a Ve. megalkotása és hatályba lépése előtt született meg; ez a megállapítás akkor érvényes volt a polgármester hatáskörei tekintetében (1997-től kezdve azonban már nem az).

⁵² Ötv. 47. § (1) bek.

⁵³ Ve. 138. §

⁵⁴ A választópolgári kezdeményezéskor az aláírásokat a választási bizottság ellenőrzi, a polgármesternek tehát nincs hatásköre ezt megítélni.

⁵⁵ 56/1992. (XI. 4.) AB határozat (ABH 1992. 401, 404.)

⁵⁶ Az Ötv. 11. § (2) – (3) bekezdésének rendelkezéseit a 2010. évi CXXVI. törvény 39. §-a 2011. január 1-jétől hatályon kívül helyezte, a probléma azonban a jövőre nézve is tanulságul szolgálhat.

⁵⁷ Az Ötv. azonban nemcsak az átruházott hatáskörben történő döntés esetén biztosította a fellebbezés jogát, ami álláspontom szerint – a helyi népszavazás kezdeményezése esetében, mint látható – igen aggályos volt.

⁵⁸ Ellenkező esetben a polgármester döntése ellen akkor is fellebbezéssel lehetett élni, ha az a törvénynek megfelelő volt.

⁵⁹ Újfennt hangsúlyozom, hogy értelmezésem szerint a választópolgárok által kezdeményezett helyi népszavazási eljárásban a polgármester nem rendelkezik „döntési” jogkörrel (helyesebbnek tartanám ezért a „döntés” helyett a „dokumentált eljárás” kifejezést). Természetesen a kezdeményezés befogadásáról vagy elutasításáról határoznia kell, ez a határozat azonban a Ve. szabályainak a pusztá megjelenítése, visszatükrözése lesz. A nem választópolgári körtől származó kezdeményezés esetén ugyancsak nincs a polgármesternek döntési jogosítványa: ekkor továbbítja a kezdeményezést a képviselő-testülethez, és ez a szerv jogosult dönteni.

⁶⁰ Ve. 146. § (2) bekezdése: a képviselő-testület, illetőleg a közgyűlés népszavazást elrendelő, valamint kötelezően elrendelendő népszavazás elrendelését elutasító határozata ellen a határozat közzétételétől számított nyolc napon belül a helyi bírósághoz (Budapesten a Pesti Központi Kerületi Bírósághoz), illetőleg a törvényszékhez lehet kifogást benyújtani.

⁶¹ Ötv. 11. § (1) bek.

⁶² Egyetértek Lászlóné Kovács Ilona véleményével, miszerint a polgármester döntésével kapcsolatos jogorvoslati jogot tisztázni kellene a jövőben. Lászlóné Kovács Ilona i.m. 49. o.

⁶³ Álláspontom szerint a helyi népszavazás kezdeményezésének jogsértő volta kizárólag az Ötv. és a Ve. rendelkezéseinek a megsértésén alapulhat, az önkormányzati rendeletnek nem. Ha ugyanis ezen is alapulhatna, akkor a képviselő-testületek tetszőleges számú feltételt támaszthatnának a helyi népszavazás kezdeményezésére, annak akár a megnehezítésére is.

⁶⁴ Ide sorolható még a polgármesternek a nem választópolgári kezdeményezés elutasító döntése is arra hivatkozással, hogy azt nem a jogosultak nyújtották be (a vizsgálati pontban azonban a választópolgári kezdeményezésről írok).

⁶⁵ Álláspontom szerint az Ötv. 50. § (2) bekezdésében adott szabályozási felhatalmazást sem lehet olyan kiterjesztően

értelmezni, hogy annak eredményeképpen a képviselő-testület önmaga számára az önkormányzati rendeletben hatáskört állapítson meg a Ve.-ben rögzített feltételek vizsgálatára, illetőleg, hogy az e feltételek vizsgálata alapján a Ve. előírásaiba ütközően elrendelje vagy elutasítsa a helyi népszavazást.

⁶⁶ A képviselő-testület eleget tesz (mert köteles eleget tenni) a Ve. helyi népszavazás elrendelését előíró szabálynak akkor is, ha a kezdeményezés valamely eljárásjogi feltétel megsértése miatt törvénysértő.

⁶⁷ Fogarasi József: Gondolatok a helyi népszavazásról. Magyar Polgármester 2007. június-július. 5. o.

⁶⁸ A jogalkotásról szóló 2010. évi CXXX. törvény

⁶⁹ Jat. 3. § harmadik fordulata

⁷⁰ A Jat. 2011. január 1-jén hatályba lépett. Ettől az időponttól kezdve a helyi népszavazás és a helyi népi kezdeményezés törvényi szabályai nem ismételtetők meg az önkormányzati rendeletekben. Sajnos nagyon sok önkormányzati rendelet megsérti a Jat. előírását.

⁷¹ Vö. az 1556/H/1992. AB határozattal.

⁷² Vö. az Ötv. 15. § (1) bekezdésével és az Ötv. 10. § (1) bekezdésének c) pontjával, illetve az 1556/H/1992. AB határozattal.

⁷³ Ve. 147. §

⁷⁴ Ve. 148. § a)-b) pont

⁷⁵ Ötv. 49. § (1) bek.

⁷⁶ Ötv. 49. § (2) bek. Az Ötv. – szemben a helyi népszavazás szabályozásával – nem rendelkezik a nem választópolgári kör kezdeményezési lehetőségéről. Ennek oka az, hogy a települési képviselők legalább egynegyede és a képviselő-testület bizottsága a törvény erejénél fogva olyan státuszban van, hogy egy adott téma képviselő-testületi megtárgyalását bármikor kezdeményezheti. A helyi egyesület vezető testületének a joga azonban megfontolandó lehet a jövőben, jóllehet a Törvényjavaslat az e kezdeményezői kört szabályozó törvényi rendelkezést hatályon kívül helyezné, mert indokolása szerint ez a megoldás – mint 22 év után bebizonyosodott – idegen a helyi népszavazás jogintézményétől.

⁷⁷ Ötv. 13. §

⁷⁸ Möt. 42. §

⁷⁹ Ötv. 10. § (1) bek.

⁸⁰ Kiss Mónika Dorota: Az önkormányzati hatalomgyakorlás kelet-közép-európai modelljei. Magyar Jog 2010. 10. sz. 634. o. és 638. o.

Jorn van Rij

senior lecturer of Criminology at INHolland
University of Applied Sciences in Rotterdam

A Dutch Invitation: Hungarian Women Welcome?

1. Introduction

This article looks at the transition of Dutch society and the legalistic difficulties this has brought forth. It focuses towards the operation of organised crime, more specific the trafficking and forced prostitution of Hungarian women working in the Netherlands and seeks to stimulate discussion regarding combatting this type of crime from both a Dutch, Hungarian and EU perspective.

2. Background: Dutch society

The Netherlands are, at least for a lot of people who never have been there, commonly perceived as a Sodom and Gomorra like society with an everlasting presence of drugs and prostitution. And yes it's a fact that the Dutch government has been lenient towards these types of substance use and human behaviour, which are commonly (more) criminalised in other countries than they are in the Netherlands, but this is explained by a short historical review. At the end of the 1960's early 1970's Dutch society was in turmoil as at one hand the youth and on the other hand the women were starting with (re-)conquering their position within, a up until then, mostly white middle-aged male orientated society. as a result of this cultural and feminist based non-violent revolution to gain autonomy¹, structural changes have been realised within Dutch society and also within the criminal legislation as they have triggered a (re) new(ed) interest in the victim as crucial part of the criminal and penal process. The Dutch youth opted another approach by being rebellious and by doing so turning themselves against dominant society which up until then was structured upon a middle-aged white male perspective. They took on the American hippy culture with a positive attitude towards the use of illegal stimulants i.e. marihuana and a liberal moral towards sex as an example.

In regards to the first, they started using different types of drugs on such a wide scale, the police decided not to act as this caused more social problems. This was motivated by the limited success rates

of prosecution and by extension when a case was prosecuted successfully, the sentencing was next to nothing and in no relation to the deployment of the police. Eventually the police decided not to act and they started to condone the situation and only intervene in cases when a situation was beyond (informal agreed upon) limits. In the end these two social processes required legal action by an increasingly cornered government.² Instead of implementing legislation focussing towards repression as other European countries like France and the UK did, the Dutch government choose a path of de facto legal acceptance for drugs and a formal (de iure) approach for prostitution as repression was seen unnecessary and not feasible. For the practical implementation of legal measures regarding the drug(ab)use, this eventually led to the commonly discussed and criticised Dutch Condone Policy towards several types of grey list substances, also known as soft-drugs like Marihuana. Beside this situation not of non-acting on soft-drugs use and controlled sales, prostitution required a different approach as the stakes i.e. women's rights requested legalisation. The profession of a prostitute as a woman's choice and given right was less criticised nationally and on a European level and became a formalised fact on the first of October 2000 after more than two decades of debate and almost 30 years after the entry into force of the Drug related Condone Policy.³ With this legalisation, the initial idea was to minimise the influence of human traffickers and abolish forced prostitution. Interesting to know is that Sweden chose a completely different approach with the same goal. Instead of legalisation in 1999 they choose to fully criminalise and penalise the purchase of sex by men.⁴ Part of the Dutch approach of legalisation was that the women were seen as independent entrepreneurs who should register themselves at the Chamber of Commerce, pay taxes and by doing so would also benefit of the decriminalisation of the profession. These advantages existed out of accessible funded social health care and protection and regulation out of labour law existing out of secondary benefits like a pension, disability compensation and unemployment benefits. At this time, both legal developments lacked a criminal and penal base as they were approached out of a health care perspective in order to minimise risks of illness, addiction, abuse and death.

This process of decriminalisation and legislation was not flawless as European pressure led to several adaptations. The international pressure was especially noticeable within the drug orientated Condone Policy as the French government used its European influence to put pressure on the Dutch.⁵ This eventually led to re-criminalising the so-called

Hajjis and Magic Mushrooms. This eventually became a legal nightmare as criminal law became more influential and pro-active and suppressed the set health care goals. With this limitation of the health care legislation and goals, criminal law replaced the once so noble protective goals by means that were once supportive but now became a goal in itself. In fact this means that when a process of criminalisation c.q. decriminalisation is not completed within a certain period it will linger and what follows is a time of uncertainty which eventually will act as a stimulant for organised criminals to operate in the grey sphere surrounding the process of legalisation. An example can be found in de Condone Policy as the so-called back door approach has been left unnamed. This means the sale of marihuana by a coffee shop is accepted, provided that the AHOJ-G rules⁶ and additional standards are upheld. The cultivation and supply of the marihuana however has been left unregulated resulting in the situation that the influence of organised crime is becomingly increasing. Because of this governmental action against this criminal behaviour is required and criminal law will be implemented as a short term solution. As a result society is becomingly more and more willingly or unwillingly subjected to the rules of criminal law, minimising peoples' freedom while this liberal concept of freedom was once the basis for the entire Dutch legalisation process.

The growth of organised crime within Dutch society as a result of legislative hiatus has been a subject of growing interest ever since the 1980's Klaas Bruinsma era.⁷ The turnover of these criminals was estimated to run into the billions of Euros each year and their influence into society grew rapidly.⁸ These criminals are commonly seen as octopi with tentacles in all spheres of society, conducting all types of criminal behaviour. A large part of their income is derived out of the trafficking of Eastern-European women who are forced into a life of prostitution. The word forced in this means more than having an enforcer, commonly a large unfriendly man, with a baseball bat standing outside of your window/rooms but it also implicates different types of grooming, seduction and trickery.⁹

3. Peoples' Perceptions of Prostitution

During the academic year of 2008-2009, 218 Bachelor of Law students for their course on criminological research methods conducted 5000 face to face questionnaires amongst people living in Rotterdam based upon a non-probability stratified sample of the different boroughs. Eventually 2419 questionnaires

were returned as being valid. The questionnaire looked into the Not In My Backyard (NIMBY) feelings towards prostitution in relation to other more or less unwanted phenomena like a homeless shelter, a rehab centre and a youth centre for troubled criminal youngsters. Over 92% of the respondents were most negative about having a red light district or other type of regulated prostitution area in their own neighbourhood and 99% of the respondents when asked if they would mind having one in their own street. At the same time almost 86% of the respondents declared to have a positive attitude towards the concept of prostitution in Dutch society.

Generally speaking we can assume Dutch society is okay with the concept of prostitution as long as this does not come too close to the sphere of everyday life. This also portrays the general attitude still present since the turnaround from the late 1970's when almost every one opposed to prostitution in neighbourhoods but 80% declared to have a positive attitude.

4. Hungarian Women in the Netherlands

Over the period of September 2009 – September 2011, 186 women working as prostitutes at several well know red lights districts in the cities of The Hague, Amsterdam and Groningen as well as women working in a private surrounding in the city of Rotterdam in The Netherlands were interviewed. The main focus of these interviews was orientated towards their working position and the possibility for them to exit their current work environment. A great part of these interviews nevertheless also addressed issues of nationality, travel and the working conditions of these girls.

While working with this data, one striking fact drew attention. This was the situation that 97 of the interviewed women, in the age range of 21 to 34, were originally from Hungary and more specific 56 of them came out of the town of Szeged. The other 41 women came either out of the city of Budapest or the surrounding regions. It is estimated that the presence of Hungarian women working within prostitution in The Netherlands over the last five years has doubled.¹⁰ It is unclear if these Hungarian women belong to the Roma population but in general it is estimated that Roma women make up for 40% to 80% of all trafficked women from Hungary.¹¹ All the women have been working within the Netherlands for a period of five months up until two years. Before they started working in the Netherlands, 93 of them have worked in Hungary as a prostitute, more specific in Budapest

and all of them have worked in another European country before they came over to the Netherlands. Out of the 97, 86 of them have worked several years in different German cities like Munich and Hamburg, five have worked in Northern-Italy, four in the Czech Republic, two in Slovakia and two in Belgium. They all say they don't think that the Netherlands will be the last country they will work in. What is also interesting is the fact they have frequently travelled around in the Netherlands and have been active in several other Dutch red light districts before. A frequent exchange link is seen between the cities of The Hague, Utrecht, Amsterdam and Groningen. The odd one out is Rotterdam, because this city lacks a formalised red light district and the Hungarian women working in Rotterdam are commonly working out of a private setting or out of a(n) (il-)legal brothel which they share with two or three other women and a caretaker. Punters can contact them by answering an advertisement in a newspaper or via the internet. More recently the amount of online advertisements, especially for Rotterdam, have grown rapidly. This could mean this way of operating is more lucrative for the human traffickers as this is very hard to control and investigate by police, health care services and tax service and could give more control over the women.

Websites like *kinky.nl* and *privategirls.nl* offer a wide variety of women working in the sex trade and a quick search on the city of Rotterdam on either website resulted in a few hundred hits. Most of the women's pictures show a lot of resemblance in surrounding i.e. the chamber, bed etc. and in pose. These women will give their address when an appointment has been made and this is commonly a normal house, not registered as a brothel with the chamber of commerce. These sex houses are run by illicit entrepreneurs who usually have one or two men or women present there to keep an eye on the prostitutes. The question can be raised if these entrepreneurs and so-called care-takers are the same people responsible for the travel of the women as well. It is expected they belong to the same group. These places are usually operational for only a few months and then they disappear as do the women working there. They usually change their name and move to another city and then place a new advertisement with new pictures but frequently the same text and the same textual and typographical errors.

5. Actuality: The Working Girls

At first sight the majority of the Hungarian women, who commonly introduce themselves as Megy, Maria

or Paula, and even though a visual inspection of their working conditions in the so-called 'pees kamertjes' gives the idea of third world like standards, are quite cheerful and enthusiastic with a positive attitude. In general the educational level of the women can be classified as low, their social economic status in Hungary was low as well and some of the women show signs of some sort of mental handicap which makes them vulnerable to abuse.¹² They quite commonly do not speak any other language than their native tongue which makes it hard to interact in everyday life and to communicate with both the 'Walkers' (as the punters/clients call themselves) and public officials.

However, during the interviews a second reality in contra to their positive attitude is surfaced. They are frequently frightened by different situations of uncertainty and external pressure and their level of trust in others is very low or even absent. The women usually work more than the legal maximum of 40 hours per week and it is not uncommon that the women are forced to work for 60 up to a 100 hours per week.¹³ Except for five, all of the Hungarian women have declared that they have started working as a prostitute because of financial needs in Hungary and because they came in contact with men who promised them a quick and easy route to a better life. In some cases they were forced to work as a prostitute by relatives in order to help make ends meet. Of them, 43 were told beforehand that they had to work as a prostitute, only the circumstances under which they had to operate were portrayed completely different. The other half were lured with stories of becoming a model or a waitress. This *modus operandi* is confirmed in Dutch police investigations towards two Hungarian women trafficking organisations called Lunar and Swan.¹⁴ One of the biggest problems for the Dutch authorities is the situation that the Hungarian women who have fallen victim to traffickers as EU citizens can travel freely between EU member states without being checked because of the Schengen agreement. Beside this, they work legally in the Netherlands because they also adhere to Dutch prostitution regulations. This of course under strict supervision of their pimps/traffickers. The only difference can eventually be found when the women file their taxes. As they are extorted out of most of their income their tax forms are noticeably different from those of indigenous prostitutes. As mentioned before could the chance in *modus operandi* by offering the women to the public with the use of the internet and making use of private rented flats etc. minimise the chance for the trafficked women to be detected by the authorities.

The Dutch variety of the Red Thread is a non-profit organisation that assists and supports prostitutes out of a female perspective and they have recently researched the position of Hungarian women active as prostitutes in the Netherlands. During a joint conference in Amsterdam in 2012, Hungarian aid workers expressed their concerns in regards to Hungarian women who have to work in prostitution. Especially the formal position of the Hungarian government is of great concern, as denying the existence of prostitution does not help the position of the women active in prostitution in Hungary.¹⁵ Besides this, it also makes it difficult to combat the trafficking of women as Hungary is both a transit country as well as a purveyor of indigenous women and the Hungarian government only looks at the aspect of internal trafficking and EU legislation.¹⁶ Because of this policy of denial the women have no public first line assistance nor formal aid out of a victim perspective within Hungary as their actions have been criminalised and therefore are punishable by law themselves. This makes them even more vulnerable and exposed to abuse by organised crime groups.

6. Conclusion

In order to effectively help these women and combat the organised criminals responsible for the abuse and trafficking of these women, international cooperation on different levels is required. On the one hand, there should be a change in attitude towards prostitution in general. There should be an awareness that women are actually working in this profession and of the fact that a large portion of these women is doing so involuntarily. In order to increase the possibilities of adequate and timely help for the latter group of women a legal structure needs to be implemented as prohibition only weakens the position of the victim. This article isn't a paean to the Dutch approach of legalisation as this also has shown weakness. An adequate approach should firstly exist out of acceptance and decriminalisation of the women and men working as a prostitute so social benefits and general acceptance is possible. Secondly, a moral change in attitude towards visiting a prostitute and perhaps criminalising these visits when they not uphold formal regulations. Thirdly, there is need for the possibility of implementing different approaches towards voluntary and involuntary prostitution and fourthly there is need for a regulated, structured and controllable system which exists out of close cooperation of all concerned parties. Important lessons can be learned from other countries which have worked on the concept of prostitution and an International

comparison could easily provide new insights, help and ideas.

On the other hand there is need for an European approach towards the phenomenon of prostitution.¹⁷ As mentioned before, denial is not a solution, instead an active governmental role is required. Different approaches i.e. legalisation, (de)criminalisation, regulation and prohibition¹⁸ should be combined on both a national and an European level to effectively protect these vulnerable trafficked women who are forced into a life of prostitution. By doing so effectively combating organised trafficking organisations on an European level is made easier as organised crime is becoming more and more cross border depended. European policy should become the standard and European police cooperation should be the first order of business when discussing ongoing European integration as these women fallen victim of traffickers need adequate, swift and reliable protection.

Bibliography

- Boekhout van Solinge, T. (2010) 'Het Nederlandse Drugsbeleid en de wet van de remmende voorsprong'. in: *Nederlands Juristenblad* (40 p. 2580-2587)
- Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding (2009) '*Mensenhandel-Smokkel in een schijn van wettelijkheid*'.
- Daalder, A. (2007) '*Prostitution in the Netherlands since the lifting of the brothel ban*'. Den Haag: BJU/WODC
- Garland, D. (2001) '*The Culture of Control. Crime and Social Disorder in Contemporary Society*'. Oxford: Oxford University Press
- ICMPD (2010) 'Study on the assessment of the extent of different types of Trafficking in Human Beings in EU countries'
- Matthews, R. (2008) '*Prostitution, Politics and Policy*'. Oxon: Routledge-Cavendish
- Ramesar, P. 'De Hongaarse connectie, in: *Trouw* (02-12-2009)
- Sarbo, A. (2011) '*Land van herkomst: Hongarije In contact met Hongaarse slachtoffers van mensenhandel*'. Comensha: Amersfoort
- Scharlaken Koord, "Hulp aan Hongaarse prostituees hard nodig!" in: *De Oogst* (July/August 2012)
- Schuyt, C. (1995) '*Tegendraadse werkingen. Sociologische opstellen over de onvoorziene gevolgen van verzorging en verzekering*'. Amsterdam: Amsterdam University Press
- UNODC (2010) '*The Globalization of Crime: A Transnational Organized Crime Threat Assessment*' (United Nations publication, Sales No. E.10.IV.6.2010).
- www.unodc.org/documents/data-and-analysis/tocta/TOCTA_Report_2010_low_res.pdf.
- Verwijs, R., Mein, A., Goderie, M., Harrelveld, C., & Jansma, A. (2011) '*Loverboys en hun slachtoffers. Inzicht in aard en omvang problematiek en in het aanbod van hulpverlening en opvang*'. Utrecht: Verwey Jonker
- http://www.verwey-jonker.nl/doc/vitaliteit/Loverboys_en_hun_slachtoffers_7210_web.pdf
- Visscher, J. "Honderden prostituees als slaven behandeld", in: *Reformatorisch Dagblad* (29-10-2011)

Interactive links

<http://www.burojansen.nl/traa/index.htm>

<http://www.kinky.nl>
<http://www.privategirls.nl>
<http://www.youtube.com/watch?v=JYUtBTzdKC0&feature=youtu.be>

Notes

¹ Schuyt, C. (1995, p. 95)
² Garland, D. (2001)
³ See for further reading Daalder, A. (2007)
⁴ Matthews, R. (2008)
⁵ Boekhout van Solinge, T. (2010)
⁶ These are the sale standards and stands for: no Advertisement, No Harddrugs (black list substances), no Disturbance, no Sales to Minors and no Sales of quantities exceeding the five gram limit. Beside this other requirements are: a limited stock of 500 grams, upholding the no-smoking requirements and becoming a foundation with sales only to its members who possess a marihuana membership card.

⁷ <http://www.burojansen.nl/traa/index.htm>
26/08/2012

⁸ UNODC (2010)

⁹ Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding (2009)

¹⁰ <http://www.youtube.com/watch?v=JYUtBTzdKC0&feature=youtu.be> (Information documentary coordination center human trafficking 26/08/2012)

¹¹ Sarbo, A (2011 p. 8)

¹² Verwijs, R. et al. (2011)

¹³ Visscher, J. (2011)

¹⁴ Ramesar, P. (2009)

¹⁵ Scharlaken Koord (2012)

¹⁶ <http://www.youtube.com/watch?v=JYUtBTzdKC0&feature=youtu.be> (Information documentary coordination center human trafficking 26/08/2012)

¹⁷ ICMPD (2010)

¹⁸ Matthews, R. (2008)

Prof. Helen Xanthaki
 Academic Director
 Sir William Dale Centre
 IALS (University of London)

The UK Human Rights Act: a true excuse for judicial lawmaking by the aw Lords?

Introduction: the problem, the method

Judges, especially Supreme Court judges, in the UK are often accused of using the system of precedent and the UK's loose application of the principle of separation of powers in order to make law. Such statements are now frequently attributed to the new and unprecedented opportunities offered to judges by the HRA 1998 to declare a previous Act incompatible with the Act.¹ But has this new opportunity changed the approach of judges to statutory interpretation, thus leading to an alleged usurpation of the legislative function by an allegedly active UK judiciary?

The essay will attempt to disprove this hypothesis by suggesting that statutory interpretation techniques remain largely unaffected by the introduction of the HRA. A further analysis of the continuing restrictions on statutory interpretation juxtaposed with the new liberties introduced by EU membership and the HRA will offer an alternative approach to the debate: the HRA is not the direct culprit, but a significant contributor, to a recent judicial activism in the field of human rights.

Analysis

a) Current techniques of statutory interpretation

In the UK there never was a sole and unique method of statutory interpretation.² Instead of going down the comforting certainty of a civil law route of concrete, exhaustive, and written [albeit inflexible and inherently general] compilations of statutory interpretation rules, the UK chose the familiar common law route of conventions. As these entered the system at various times historically, and were inevitably attached to specific cases thus being limited by considerations of equity and fairness to the specific

litigants, statutory interpretation rules tend to be in existence in parallel.

Historically one can identify the literal, the mischief, the Golden, and recently the purposive approaches to interpretation. Briefly the literal rule evident in *Sussex Peerage case* (1844) 11 Cl & F 85; 8 ER 1034 demands that, if the words in an Act are precise and unambiguous, judges must simply expound these words in their natural and ordinary sense. As a response to the inequitable decisions brought about by the strict application of the literal rule³, the mischief rule, evident in *Heydon* (1854) 3 Co.Rep.7a; 76 ER 637, demands that the judge identifies the mischief or problem which led to legislative intervention, identifies the remedy now provided by the law, suppresses anything that would lead to continuance of the mischief⁴, and finally advances the remedy according to the true intent of the legislator. Of course, the assessment on the true intent and the true remedy could be undertaken in departure from the literal meaning of the text. This could be of benefit to a judge trying to avert a judgement that would prove inequitable yet religious to the text. But would be of danger for the purposes of legal certainty and legitimacy in the hands of a judge in the habit of missing the boundaries of the three functions of the state. And so a combination of the mischief and literal rule produced the Golden rule, evident in *Lord Atkinson in Victoria (City) v Bishop of Vancouver Island* [1921] AC 384, where the judge declared that ...“In the construction of statutes their words must be interpreted in their ordinary grammatical sense, unless they be something in the context, or in the object of the statute in which they occur, or in the circumstances with reference to which they are used, to show that they were used in a special sense different from their ordinary grammatical sense”. So, when the literal rule produces inconsistency or absurdity, the more creative and activist mischief rule can be used to correct the error. But, as stated in the Law Commission's Report 1969, the subjectivity of what is absurd and the lack of clear tests for the classification of a result as absurd rendered the Golden rule less popular in the UK compared to other common law jurisdictions [hence my quote of a Canadian case]. In 1993, starting with *Pepper v Hart* [1993] 1 All ER 42 at p.50, senior UK judges introduced the notion of a multi-dimensional interpretation of legislation taking into account the ordinary meaning of words [so the literal rule considerations]; plus the context, namely the subject-matter, scope, purpose⁵, and background of the Act, including Parliamentary debate as evidenced in *Hansard*.⁶

And so the question is whether the current prevalence of purposive interpretation can be attributed to,

or at least comes as a direct or indirect consequence of, the alleged increased liberties offered to UK judges via the HRA 1998. I find it difficult to support the view that it is the HRA which changed the approach of UK judges to a more activist approach of interpretation contributing to a tolerance of judge made law in the general sphere of human rights. Although an empirical analysis of each of the judgements produced in application of s.3 HRA would have made an eloquent argument either way⁷, this seems to me to be outside the scope of an essay of this length. And so one can only resort to qualitative analysis. It is interesting to note that purposive interpretation came about in 1993, about 5 years post the passing of the HRA: and so time-wise one could suggest that the moment was opportune. But although purposive interpretation may be attributed in part to the new judicial liberties resulting from the power to declare Acts incompatible by use of the HRA, purposive interpretation does not depart from the UK tradition of statutory interpretation as much as some UK common lawyers suggest. Judges still have to, and largely do, comply with the limits set to them by the limited necessity of statutory interpretation, and by presumptions and maxims that delimit their alleged tendency to judicial activism, and set clear guidelines as to how statutory interpretation must take place irrespective of what rule is to be used.⁸

b) Limits for judges post 1998

There are limits and restrictions inherent in the UK system of statutory interpretation whose legal value and consequent application in practice remains unaffected and continues to qualify all rules of statutory interpretation, including purposive interpretation.⁹

Firstly, interpretation is only invited when the meaning of words is unclear or disputed. So purposive interpretation is not needed and therefore not invited or tolerated for the purposes of everyday construction and application of the law. Interpretation is therefore limited to the extraordinary, albeit frequent, cases where there are either problems of drafting arising from the words of the statute alone, before any set of facts has been presented for its application; or problems of uncertain application arising in the process of applying the words of a statute to a set of facts.

Secondly, even under these exceptional circumstances judges can only use interpretation for the purposes of clarifying ambiguous legislation; and supplementing the legal provisions in cases of a *casus omissus*. But in both these circumstances of possible judicial creativity the legislature have either consciously decided or managed to bring themselves

in the unfortunate position of being silent. And so the judiciary have legitimacy in their activist role of the applicator of the law and the legislator through case law.

Thirdly, judges continue to be bound by presumptions and maxims. And so, when using purposive interpretation judges continue to work within the limits of constitutional and legal conventions. As a result, a latter law continues to repeal an earlier law that is inconsistent with the later law. A new law continues to be prospective in character and not retrospective in operation. Laws continue to be adopted for frequent and future cases. A liberal construction continues to be desirable in the interpretation of a statute. A passage continues to be best interpreted by reference to what proceeds and what follows it. The meaning of a doubtful word continues to be sought by reference to words attached to it.¹⁰ There still is no need to interpret that which has no need of interpretation. The express mention of one thing is still the exclusion of another. Statutes on the same subject-matter are still to be read together. General words following particular or specific words are still construed as of the same kind or class as the particular or specific words. Perhaps more importantly, there still is a maxim that Parliament legislated for a reason. And that one must interpret the laws to give effect to the will of the Parliament.¹¹

I think that these three points demonstrate effectively that UK judges are not left to use purposive interpretation when and as they see fit or opportune. And that although and alleged activism can be attributed to the liberalism of statutory interpretation, at the end of the day this is well balanced by the checks and balances inherent to the UK constitution.

But does that mean that the approach to statutory interpretation remains completely unmoved in the last few years? I believe that the recent approach of UK judges to statutory interpretation has changed but not as a direct and sole consequent of the introduction of the HRA. The new liberal approach simply reflects modern considerations of regional legal globalisation [with specific reference to the EU's requirements for teleological judicial interpretation] while maintaining the main UK common law principles of statutory interpretation.

c) Liberties for judges post 1998

Can UK judges make law? Does the principle of precedent allow UK judges to form legislative precedent thus allowing them to legislate, albeit within the limits quoted above? Although UK Supreme Court judgements are binding on all inferior courts, since 1966 they cannot bind the Court itself. And so

although UK Supreme Court judges formulate a legal position that is carried down to all inferior courts, that legal position can change rather easily when the issue is reconsidered by virtue of another case. So, one could argue that compared to the omnipotence of the House of Lords before 1966, the possibility of introducing judge made law offered to the Supreme Court is now rather diminished.

However, even before 1998, UK judges enjoyed a level of discretion that seems disproportionate to that allowed to their European civil law counterparts. Although the UK approach to the principle of the separation of powers prevents judges from declaring an Act obsolete or unconstitutional, the principle is not applied *strictu sensu*. In the past this allowed the Lord Chancellor's participation in all three functions of the state.

And more recently UK judges have been offered unprecedented access to manipulation of national legislation as a means of squeezing it within the *telos* and text of EU legislation [under Marleasing] and of the HRA¹². But this new liberty should not be viewed narrowly. It is a similar liberty, and *onus*, offered to the national judges of the member states of the EU and of the states signatory to the ECHR. It is not special to the HRA or indeed to UK judges. It can be attributed to the increasing demand placed to national judiciaries for smooth, and therefore inherently flexible, approximation between national and regional/international instruments resulting from legal globalisation.

Conclusions

So, has the approach of the Law Lords to statutory interpretation been radically changed by the Human Rights? Of course not. Suggesting that the implementation of the HRA has changed the ethos of UK statutory interpretation would disregard the continuing prevalence of the literal rule when the text is clear, the exceptional use of purposive interpretation when the text is unclear or its application uncertain, the extra-ordinary use of statutory interpretation as a concept, and the continuing prevalence of maxims and presumptions that delimit the scope of any judicial activism made possible by s.3 HRA.

Do judges now see themselves as legislating human rights through their interpretation of Acts of Parliament? Only an empirical analysis of all relevant judgements could provide a conclusive answer to that question. From a qualitative, and therefore inherently subjective, point of view I think not. UK judges simply enjoy, and suffer under, the obligation

to marry national laws with EU legislation and the ECHR as expressed by the HRA.

But is this not a privilege worth offering to our judges? Would the alternative not condemn the UK legal system to the chaotic uncertainty of an uncontrolled and dangerous series of implied repeals caused by inconsistencies between previous legislation and the HRA? And, after all, who would be called upon to pronounce these express repeals other than the same UK judges that are now accused of judicial law making?

Bibliography

Kavanagh, "The Elusive Divide between Interpretation and Legislation under the Human Rights Act 1998" 24 [2004] *OJLS*, p. 259

R. Graham, "A unified theory of statutory interpretation" 23 [2002] *Statute Law Review*, p. 91, at 134.

Sir Frederick Pollock, "Essays on Jurisprudence and Ethics", 1882

Lord Reid, "The Judge as Law Maker" 12 [1972] *Journal of the Society of Public Teachers of Law*, p. 28

G. MacCallum, "Legislative Intent" in R. Summers (ed), *Essays in Legal Philosophy* (1968, Blackwell, Oxford), p. 237, at 240.

J. van Zyl Smit, "The New Purposive Interpretation of Statutes: HRA Section 3 after Ghaidan v Godin-Mendoza" 70 (20 [2007] *MLR*), p. 294.

F. Bennion, 'A Human Rights Act Provision Now in Force' 163 *JP* 164.

P. Sales and B. Hooper, "Proportionality and the Form of Law" 119 [2003] *LQR*, p. 427.

Stock v. Frank Jones (Tipton) Ltd [1978] *ICR* 347, at 354; *Bulmer Ltd v. Bollinger* [1974] *Ch* 401, at 425.

R (McCann) v. Crown Court at Manchester [2003] 1 *AC* 787, at §16-18.

Learned Hand J in *Cabell v. Markham* (1945) 148 F 2d 737, at 739; Lord Bingham in *R (Quintavalle) v. Secretary of State for Health* [2003] 2 *AC* 687, at §8; Lord Hoffmann in *ICS v. West Bromwich Building Society* [1998] 1 *WLR* 896, at p.913; *Wilson v. First County Trust (No. 2)*, at §114-117.

Magor and St Mellons Rural District Council v Newport [1952] *AC* 189, 191 per Lord Simonds.

River Wear Commissioners v. Adamson (1877) 2 *AC* 743, at 763, per Lord Blackburn; *R (Westminster CC) v. National Asylum Service* [2002] 1 *WLR* 2956, at §5, per Lord Steyn.

See Editorial, "Legislative Intent", *Statute Law Review* 29(2), p. ii; *Black-Clawson International Ltd v. Papierwerke Waldhof-Aschaffenburg AG* [1975] *AC* 591, per Lord Reid; *R v. Secretary of State for the Environment, Transport & the Regions, ex parte Spath Holme Ltd* [2001] 2 *AC* 349, at 395, per Lord Nicholls; *Wilson v. First County Trust (No. 2)* [2004] 1 *AC* 816, at §111, per Lord Hope.

Rights Brought Home, Cm3782 (1997) para 2.7

Notes

¹ A. Kavanagh, "The Elusive Divide between Interpretation and Legislation under the Human Rights Act 1998" 24 [2004] *OJLS*, p. 259, at 279-282.

² R. Graham, "A unified theory of statutory interpretation" 23 [2002] *Statute Law Review*, p. 91, at 134.

³ Sir Frederick Pollock 'Essays on Jurisprudence and Ethics', 1882, p. 85; Lord Reid, "The Judge as Law Maker" 12 [1972] *Journal of the Society of Public Teachers of Law*, p. 28; *Stock v. Frank Jones (Tipton) Ltd* [1978] *ICR* 347, at 354; *Bulmer Ltd v. Bollinger* [1974] *Ch* 401, at 425.

⁴ *R (McCann) v. Crown Court at Manchester* [2003] 1 AC 787, at §16-18.

⁵ G. MacCallum, "Legislative Intent" in R. Summers (ed), *Essays in Legal Philosophy* (1968, Blackwell, Oxford), p. 237, at 240.

⁶ Learned Hand J in *Cabell v. Markham* (1945) 148 F 2d 737, at 739; Lord Bingham in *R (Quintavalle) v. Secretary of State for Health* [2003] 2 AC 687, at §8; Lord Hoffmann in *ICS v. West Bromwich Building Society* [1998] 1 WLR 896, at p. 913; *Wilson v. First County Trust (No. 2)*, at §114-117.

⁷ For an individual case analysis see Jan van Zyl Smit, "The New Purposive Interpretation of Statutes: HRA Section 3 after *Ghaidan v Godin-Mendoza*" 70 (20 [2007] *MLR*, p. 294.

⁸ Bennion, 'A Human Rights Act Provision Now in Force' 163 *JP* 164.

⁹ *Magor and St Mellons Rural District Council v Newport* [1952] AC189, 191 per Lord Simonds.

¹⁰ *River Wear Commissioners v. Adamson* (1877) 2 AC 743, at 763, per Lord Blackburn; *R (Westminster CC) v. National Asylum Service* [2002] 1 WLR 2956, at §5, per Lord Steyn.

¹¹ See Editorial, "Legislative Intent", *Statute Law Review* 29(2), p. ii; *Black-Clawson International Ltd v. Papierwerke Waldhof-Aschaffenburg AG* [1975] AC 591, per Lord Reid; *R v. Secretary of State for the Environment, Transport & the Regions, ex parte Spath Holme Ltd* [2001] 2 AC 349, at 395, per Lord Nicholls; *Wilson v. First County Trust (No. 2)* [2004] 1 AC 816, at §111, per Lord Hope.

¹² *Rights Brought Home*, Cm3782 (1997) para 2.7; P. Sales and B. Hooper, "Proportionality and the Form of Law" 119 [2003] *LQR*, p. 427.

Forum

Mirela Župan

Head of the Conference Organizational Committee

Conclusion on contemporary legal challenges: EU – Hungary – Croatia

Ladies and gentlemen, distinguished guests, dear friends!

1. Three days of law and legal science, comparative and cross-border issues, presentations, discussions and above all, regional socializing – have passed in a moment. We have come to the end of an international conference entitled “Contemporary Legal Challenges: EU – Hungary – Croatia” (Osijek, 16-18 February 2012). It is the second international scientific conference within the framework of the **Strengthening UNiversity Cooperation Osijek – Pécs** project (SUNICOP; HUHR/1001/2.2.1) co-organized by the Faculty of Law of the J.J. Strossmayer University of Osijek and the Faculty of Law of the University of Pécs. This project is co-financed and supported by the European Union through the Hungary-Croatia IPA Cross-Border Co-operation Programme and by the two participating law faculties.

The first EUNICOP project was aimed at establishing the cooperation – year and a half ago we met in Pécs at the First (within this project) International Conference called “Cross-Border and EU Legal Issues: Hungary – Croatia”. The cooperation is now being strengthened within the SUNICOP project. The latter is a one-year common research and curriculum development project prepared by the two cooperating and neighbouring faculties. The SUNICOP project is implemented in various interrelated areas and through various activities. Among other things, the project encompasses creating joint regional research in the field of law, sharing knowledge in specific cross-border issues, enhancing cooperative teaching activities and curricula development, exchange of good practice in tendering and project management, and promotion of joint results. These objectives are achieved through different activities: organization of common seminars and a summer school participated by Croatian and Hungarian students and joint research involving Croatian and Hungarian researchers. Organization of the “Contemporary Legal Challenges: EU – Hungary – Croatia” conference, at which the knowledge acquired from the above joint research can be shared, is yet another product of the activities envisaged by

the SUNICOP project. It has successfully brought together researchers who deal with various fields of law. We have therefore gathered here in Osijek. Also, we are here to present the results of the joint research activities, to share the knowledge and experience on the changes that have recently occurred in each respective field of law, to outline and discuss the actual status of problems in specific areas of legal science and practice, to deepen our contacts and to foster our future cooperation.

One of the major SUNICOP project activities was creating a joint regional research area in the field of law. Here the emphasis was on joint research of Hungarian and Croatian scientists and for that purpose we have put great efforts into forming scientific pairs – researchers practicing in the same or similar field of law have thus worked together in preparing articles that otherwise could not have been produced by either of them individually! The success is here almost absolute! We have proudly enumerated 28 joint research papers as well as two individual and five guest papers, which leads us to a total of 74 members of both Croatian and Hungarian university teaching staff.

It is a special thrill to hear so many quality lectures and discussions held and participated by our young colleagues. The success of this project is a guarantee that the cooperation will not only continue but it will also grow! We want to share the experience of this wonderful cooperation with our Croatian colleagues and friends. It is our great pleasure to have had many distinguished law professors from Croatian Universities of Zagreb and Rijeka and from the Croatian Judicial Academy whose plenary session was cautiously listened to by all attendants.

Hearing as many lectures as possible, I can conclude that the conference has touched upon all fields of law. It would not be unfounded ambition if I believed that such wealth of ideas would in the end result in brilliant contributions and that our future conference book would be a true treasure! In order to attract the broadest possible audience who can benefit from the research results, the conference papers have been collected and will be published in one book in English and in two e-books in both Hungarian and Croatian, available at the website of the project (<http://sunicop.eunicop.eu/index.php>).

2. *Ladies and gentlemen*, let me now turn to a number of different topics we have heard in the past 3 days, almost in the headline form. We started with a plenary on the European Union and Member States after the Treaty of Lisbon, questioning the application of the national constitutional identity as a proper tool for Member States to retain their powers. In order to explore whether there have been significant developments in the national identity case law of the ECJ

since the entry into force of the Treaty of Lisbon, it was suggested that the general approach of the ECJ has not significantly changed and concluded that the main developments related to Article 4 of the TFEU have not taken place at the ECJ but in national arenas. The conference program proceeded with very practical analyses of the importance of lifelong judicial training with an emphasis on the general role of centres for education of judges and prosecutors, particularly in central and south-eastern European countries. A structure of the Croatian Judicial Academy and statistics of its projects and activities were presented. In the end, it was stressed that the sustainability, independence and necessity of the cooperation of judicial training institutions are crucial in the process of building trust in judiciary in the EU and this region.

The next EU Law panel contained four presentations. The first paper presented the organization and functioning of the European External Action Service (EEAS) established by the Treaty of Lisbon. The authors expressed different opinions on how the old external relations actors will coordinate their policies with the new Service and finally offered an early assessment of the possible future influence of the EEAS. The presentation on the legal nature of EU citizenship encompassed the ratio and evolution of EU citizenship, along with the case law of the Court of Justice of the European Union. It was asserted that the Court has provided for a dynamic interpretation of EU citizenship and is gradually beginning to consider it as an autonomous point of reference in its legal argumentation. The topics referring to freedom of establishment in EU law revealed that the aim of the rules on freedom of establishment was to enable and to pursue mobility of undertakings in the internal market, though this positive endeavour is still facing many obstacles in practice. The famous *CENTROS* case presents the core of these difficulties which were, in the end, put into the Croatian and Hungarian context. The EU law block ended with topics on providing EU information in libraries. In this sphere, the authors indicated the UNESCO manifesto on public libraries as well as the Council of Europe/EBLIDA guidelines on library legislation and policy in Europe. These „tools“ represent a solid ground for both Hungary as a member state and Croatia as a candidate country, particularly with respect to utilization of libraries for providing reliable general and specific information on EU law and policies to academic personnel and to the general public.

The parallel panel on legal theory and legal history spanned three presentations. The first one was an interesting and a very popular academic issue on legal culture, in which the authors evaluated the legal cultures of their countries, taking into account several indicators: writ-

ten and living law, institutional infrastructure (system of courts, legal profession), legally relevant models of conduct (e.g. litigation) and legal consciousness.

Two historical topics catered for a valuable comparative approach. First we dealt with the dissolution of the Austro-Hungarian Empire (1918) that enabled emergence of new states: “the successor states”. Its reflections on the Croatian and Hungarian statehood and legal status were explored. The subsequent historical topics deeply analyzed the influence of the Roman legal tradition on Hungarian and Croatian Law.

3. The second day of the conference involved two sessions and four panels. The point of departure of the first plenary session comprised the European Commission White Paper on European Governance (2001), which explicitly named seven principles of good governance deriving from the common European legal tradition (openness (transparency), participation, accountability, effectiveness, coherence, proportionality and subsidiarity). The presentation attracted attention with statistical figures and points of comparison on the Croatian and Hungarian practice in some of the aforementioned principles.

The two preceding parallel panels divided the audience. The constitutional block proceeded with constitutional dialogue issues, on the occasion of which the authors cherished the idea that the common law theories of (constitutional) dialogue can be examined and their conclusions adapted or further developed to non-common law constitutional democracies. Also, examples of constitutional dialogue at regulatory level from the recent Hungarian and Croatian constitutional development were given. The joint research on local self-governments focused on the main elements of the Croatian and Hungarian local self-government systems: the levels, the functioning and the organization of local bodies, with a special accent on the constitutional regulation. The panel ended with two tax-related topics dealing with personal income tax systems. The first study highlighted the notion of fairness in tax law: fairness is achieved when tax burdens are allocated fairly taking into account tax capacity. The other research focused on equity, emphasizing that shaping an optimal tax burden implies a search for a continuous balance.

The first presentation within the criminal law block presented the results of the research on participation of more persons in commitment of a criminal offence. It was suggested that provisions relating to particular forms of perpetration and complicity may serve as guidelines for formulating a general part of the European criminal law or for harmonizing national criminal law systems. The next, rather hot topics dealt with combating corruption in Hungary and Croatia, asserting that zero corruption alleged by the governments

might easily lead to entanglement of governments' promises and to a quick and irreversible loss of their legitimacy! It was ascertained that reducing corruption to a minimum level means deeming the entire society as a victim of corruption. The panel further dealt with the legal aspects of criminal omissions. Having in mind that only in exceptional cases criminal law punishes omissions, the discussion was concentrated on one particular example – guarantor while the demands and expectations of the criminal guarantor's duties in Croatian criminal law were presented. The panel finished with a study on the models for the accusation process and the judicial control of indictment in common law and in continental legal systems, with special regard to the current Codes of Criminal Procedure of Hungary (2006) and Croatia (2008), respectively.

The third session began with a plenary lecture on the very recent development of the EU scene: the European Commission's proposal for the Regulation on a Common European Sales Law published on 11 October 2011. Focusing in detail not only on its general implications on European contract law but also on the implications of this optional instrument on European private international law, one can only check whether this Proposal is a final and proper tool in increasing smooth functioning of the internal market or this new layer of contractual provisions will in the end add more confusion into cross-border transactions in the EU?

The afternoon of the second day of the conference was reserved for, in broader terms, civil law. The first panel on civil law included three lectures. Topics on civil liability in cases of various hazardous operations offered a comparative insight into relevant Croatian and Hungarian legislation and later led to the recently very hot issue of the impact of environmental damages on the phenomenon that strict liability presuming liability without a proof of fault has been lately developing at a fast rate in this area. The audience was further occupied with inheritance issues, particularly with the main features of the Croatian and Hungarian laws regulating forced share. The overall intention was to compare the consequences which can be deduced from different systems. This panel was put to a close after a comparative family law lecture on differences and convergences between the Croatian and Hungarian matrimonial regimes. It seems that despite the basically similar regimes of the community of property, emerging from the common legal history influenced by the socialist era, today many points of departure among these two legal systems do exist.

The parallel panel on civil procedure and corporate law first discussed the perspective of public policy excuse in national and European private international and procedural law. It appears that the appertaining focus of attentions is nowadays shifting from tradi-

tional protection of the substantive and procedural grounding principles of forum towards protection of internationally established values. The participants then moved to mediation and peaceful settlement of disputes with a great, but partly unexploited potential for preventing and handling conflicts. Examples of conflict resolution in Croatian family and Hungarian labour law served as a platform to present the obstacles that hinder mediation. These examples were also applied to make recommendations on how to make the most of mediation in the future. The presentation on lawyers' fees and the length of civil litigation, with examples from Croatian and Hungarian law and practice, drew the attendants' attention with statistics that undoubtedly prove that there is a direct link among the length of procedure and its costs! The panel ceased with topics of common interest: corporate governance in INA, the only Croatian state-owned Oil Company, with a special emphasis on one tier and two tier board systems in Hungary and Croatia.

4. The third conference day was a true thrill for the end! In the morning of 18 February 2012, we all listened to very popular topics concerning a wide audience: providing cross-border healthcare services in the EU internal market. Although the new Directive 2011/24 of 9 March 2011 on the application of patients' rights in cross-border healthcare is aimed to establish rules for facilitating an access to safe and high-quality cross-border healthcare in the European Union and to ensure patient mobility in accordance with the principles established by the ECJ as well as to promote cooperation in healthcare between Member States, the authors singled out many problems that still remain unsolved at a national level. It came to a vivid discussion on procedural questions such as prior approval and justifiability of social rights.

Only two panels were to follow until the end of the conference at that point. The panel on citizens and human rights comprised four topics. The Human Rights Council, established in 2006, created an innovative universal periodic review (UPR) which enables complete monitoring of UN Member States in terms of human rights. Despite the potential this novel method has in promoting compliance with human rights, the speakers were of opinion that without a change in the attitudes of Member States, the Council is in no better position than its predecessor to truly facilitate compliance with human rights.

The Intriguing labour law specific presentation challenged the fact that the EU is an ageing society. The prohibition of age discrimination by Directive 2000/78/EC and special labour law regulations on older workers adopted in some Member States were laid down to deny that assertion. Still, a couple of judgements delivered by the ECJ in this field, such

as those on compulsory retirement, are highly controversial since the economic reasons given collided with some principles on human rights. Environmental topics were left for the very end: the first presentation was all into the regional environmental imperative: the Danube strategy. This issue was soon followed by topics referring to environmental rights in the context of three legal systems. We have learnt that the role of the Court of Justice in enforcement of the third pillar of the Aarhus Convention (1998) at a national level is indispensable, despite the fact that the proposal for a mirror directive on access to justice in environmental matters has not been adopted by the EU Council and the European Parliament. The parallel panel employed an interdisciplinary approach to investigate the quality of higher education and student mobility. First the table discussed quality assurance being the core element of the reform of higher education and a basic requirement for creating a European Higher Education Area. In accordance with the recommendations of the Bologna Declaration, each educational institution is obliged to develop a system which will ensure the quality of its output. The researchers here conducted a survey of the perception of students about the quality of higher education at the Faculty of Law of Osijek and Pécs. The examination was to help higher education institutions shape a model that could monitor the quality of their operations by measuring perceptions of students in a reliable and proper way.

The programme went on with a topic concerning the international student market which is changing whereas managing student mobility is becoming more challenging. The researchers discussed the advantages and disadvantages of different survey methodologies used in measuring international student mobility. The study detected and confirmed the validity and reliability of the scales used in a quantitative survey conducted among students of the Faculty of Law of Osijek (in 2010) and among students of the Faculty of Law in Pécs (in 2011). The final research paper compared the perception of the students of the Faculty of Law of Osijek and those of the Faculty of Law of Pécs with respect to their satisfaction with the university services. This panel ended with a novelty of this year's cooperation: poster session. As part of a topic entitled "In and Outside the Framework of SUNICOP", five posters, jointly created by teachers and students from both cooperating faculties, were exhibited. The posters were respectively named as follows: "Erasmus mobility – Osijek – Pécs"; "From EUNICOP to SUNICOP"; "International Seminars – Cost & Benefits"; "Academic Added Value" and "Institutional Added Value".

5. *Dear friends*, it is obvious that we are facing the most difficult times as far as finance is concerned. Every segment of our society has been affected by

this crisis, particularly the educational and scientific sector. One thing which often comes up when one has to deal with unprecedented difficulties is questioning oneself whether there are better ways to do what is to be done. There is still one advantage that we, academics, have in these difficult times and that is the possibility to create new research, work and teaching patterns of research, working and to offer new options in improving ways in which our legal system operates. What is certain is that we have no choice but to make a *real* change to the way we transfer knowledge! Human activities are becoming borderless and the role of the law in this area is to properly shape each activity. In order to govern the legal effects of globalization, cooperation has no alternative. Sharing experience between project partners can only contribute to the learning process. Such occasions can be used to discuss foreign models and adapt them to our domestic circumstances as well as to improve the legal certainty, predictability and efficiency of our legal system. These projects of cooperation between two neighbouring faculties represent a bridge to a new and improved way of teaching and conducting research and we are all honoured to have participated in these events!

6. *In the end, ladies and gentlemen, please let me say a few thank you notes!*

This project and this conference were, at their peak, so successful and joyful since many people dedicated their time and energy to accomplishment of their goals. I'm grateful to our lead beneficiary: prof. Tímea *Drinóczi* for trusting us and giving us a chance to be the host of this event, and to Ms Zita *Czászár* for „golden” organizational tips! My closest companions, prof.dr.sc. Mario *Vinković* and dr.sc. Jelena *Legčević*, have been here for us in all times, so I think that they deserve a great applause and sincere gratitude. Also, we could not have done it without the dean's support, prof.dr.sc. Igor *Bojanić* gave us unreserved backing. I'm grateful to the rector, prof.dr.sc. Gordana *Kralik*, for giving us permission to use these wonderful halls situated at the central University building. The organizational issues of the past days have been dealt with by student volunteers, so my honest thanks go to Endre *Dudaš*, Zrinka *Gugić*, Vjekoslav *Mijić*, Marko *Sukačić* and Maša *Šoštarko* whose help has been really precious to us. In the end, I would like to express my appreciation to all of the participants, for making interesting and challenging presentations and discussions – it was an honour for the Faculty of Law of Osijek and myself personally to organize this event! Today I am standing here overwhelmed with the deepest gratitude for this wonderful cooperation between Pécs and Osijek Law Schools and I hope we will all be able to attend the 3rd jointly organized conference within the scope of a new project!

Ad Hoc

Berke Gyula
dékán

Tanévnyitó dékáni beszéd a PTE Állam- és Jogtudományi Karán 2012 szeptember 3-án

*Rektor-helyettes Úr!
Hölgyeim és Uraim!
Tisztelt Vendégeink!
Kedves Hallgatók és Kollégák!
Köszöntöm Önöket a Pécsi Tudományegyetem Állam- és
Jogtudományi Karának tanévnyitó ünnepi tanácsülésén!
Tisztelt Hallgatók!*

Egyetemünk, amelynek Önök a hallgatói eskü letételét és a beiratkozást követően hamarosan polgárai lesznek, az előttünk álló tanévben a magyar felsőoktatás számára is jelentős évforduló ünneplésére készül, illetve terveink szerint a tanév során számos ünnepi és tudományos rendezvényre kerül majd sor. Az esemény, amelyről először – már az Önök részvételével – e hét csütörtökén az egyetem Szigeti úti aulájában 11 órakor tartandó tanévnyitó ünnepi szenátusi ülésen alkalmunk lesz megemlékezni az, hogy száz esztendővel ezelőtt, a magyar országgyűlés az 1912. évi XXXVI. törvénycikkkel felállította a tanszabadsággal felruházott pozsonyi magyar királyi tudományegyetemet. Az egyetem, amely 1916 óta az Erzsébet királyné-tudományegyetem nevet viselte, a Pécsi Tudományegyetem jogelődje és amelynek jogi kara 1914 októberében kezdte meg működését a korábbi pozsonyi jogakadémia épületében – ma már látjuk, szerencsétlen történelmi pillanatban. Az I. Világháború nyomán kialakult új európai status quo az egyetem és a kar számára azt hozta, hogy tanárai és diákjai jórészt a trianoni Magyarországra menekültek, egyes professzorainak heroikus erőfeszítései hatástalannak bizonyultak a korabeli hatalmakkal szemben. Az 1921. évi XXV. törvénycikk intézkedett a pozsonyi egyetem – akkor ideiglenesnek szánt – áthelyezéséről, mégpedig a szóba jött dunántúli városok közül Pécsre.

A korabeli Pécs melletti országgyűlési döntés nem volt előzmények nélküli. Közismert, hallgatóink előtt talán a „Pécs, Magyarország első egyeteme” szófordulatból, hogy a felsőfokú oktatás pécsi kezdetei a középkori Magyarországra mennek vissza. A sajátos európai politikai, diplomáciai, gazdasá-

gi közegben, a pécsi káptalani bibliotéka és iskola bázisára is támaszkodva bocsátott ki 1367-ben a pécsi egyetem, a studium generale alapító levele, amely városunkban, mint – ahogy az Avignonban székelő Orbán pápa által Viterboban kiadott oklevél fogalmaz – „másoknál jelesebb s erre a célra felettebb megfelelő és alkalmas helyen” létrehozta Magyarország első egyetemét, a Közép-Európában az akkor már működött prágai, krakkói és bécsi egyetem mellett. Noha a középkori egyetem csupán néhány évtizeden keresztül állott fenn, a pécsi felsőoktatás megteremtésére irányuló törekvésekről folyamatosan, egészen a huszadik század kezdetéig számot adhatunk, elsősorban a pécsi egyházi központhoz kapcsolódóan. Emlékezzünk meg most a pécsi püspökök közül Klimó Györgyről, aki XVIII. század közepi egyetemalapítási törekvései körében megalapozta, majd – Magyarországon először – 1774-ben nyilvánossá tette püspöki könyvtárát és kibocsátotta annak használati szabályzatát. A gyűjtemény ma az Egyetemi Könyvtár régi gyűjteményének része. Használati szabályzatának záró fordulata: „Gazdagabban távozz, térj vissza gyakrabban” az internet nemzedékének is szentenciája lehet.

Karunk pécsi működésének közvetlen előzménye a XVIII. század végi kísérletek után 1831-ben alapított Püspöki Jogi és Filozófiai Líceum, ahol – kisebb megszakításokkal – a pécsi jogi kar tevékenységének felvételéig, 1923-ig folyt a jogi oktatás. A líceum több professzora az 1923 őszen első tanévét megnyitó pécsi jogi karra nyert kinevezést.

A Kar a kezdetektől meglehetősen nehézségek között működött, többször felmerült megszüntetésének gondolata is, ám elődeink kitartó és áldozatos munkálkodásának eredményeként most 90. tanévünket nyithatjuk meg és a következő évben számos tudományos és közéleti rendezvénnyel emlékezhetünk az elmúlt évtizedekre. Karunk mintegy négyezer hallgatójával, a most már tízkarú Pécsi Tudományegyetem egyik meghatározó kara. Fejlődése a kilencvenes években vett új lendületet, amelynek eredményeként megsokszorozódott az akkor néhány százas hallgatói létszám, látványosan bővült a könyv- és folyóirat-állomány, sor került a kari épületek felújítására. A fejlesztések legutóbbi látványos hozadéka a Tudásközpont, amelyben a Kar könyvtára nyert elhelyezést. E könyvtárra igyekszünk fokozott figyelmet és jelentős erőforrásokat fordítani, nemcsak napjaink tudományos világirodalmi eredményeinek beszerzésével, hanem a hallgatók számára rendelkezésre álló tananyagok és informatikai alapú jogi és tudományos adatbázisok széles körű és ingyenes biztosításával is. Beiratkozó hallgatóink számára a könyvtár működésének és használatának megismerése kötelező! Ennek módjáról hamarosan tájékoztatják Önöket!

Hölgyeim és Uraim!

A kollégák előtt ismert, hogy a megelőző szemeszterben került sor Karunk akkreditációjára, szervezetének, működésének, a képzések minőségének az erre hivatott testület általi megítélésére. Örömmel tájékoztathatom Önöket, hogy a Magyar Akkreditációs Bizottság egyetemi látogató bizottsága várhatóan Karunk 2017-ig történő akkreditációjára tesz javaslatot. A bizottság jelentésének ismert tervezete megállapítja, hogy a Kar képzési, tudományos, szervezeti és gazdálkodási tekintetben egyaránt megfelel a karként való működés feltételeinek, és külön is kiemeli a jelentés, hogy a Kar infrastruktúrája kiemelkedően jó, a tantermek felszereltsége és az oktatók elhelyezése kényelmes, a hallgatók kiszolgálására a legmodernebb eszközök állnak rendelkezésre.

Reményeink szerint ennek is köszönhetjük, hogy noha a jogi és igazgatási képzések iránti társadalmi kereslet – nem utolsósorban a közelmúltbeli felsőoktatás-politikai megnyilvánulásoknak köszönhetően – szűklűt, a Karunk iránti érdeklődés, noha ugyancsak csökkent, változatlanul jelentősnek mondható. E tanévben az alapképzésben, jogászképzésben, mesterképzésben és felsőoktatási szakképzésben felvett hallgatóink száma 637 fő. Meggyőződésem, hogy Karunk az elkövetkező szemeszterekben is képes lesz biztosítani a jogi és igazgatási képzésekkel szemben joggal elvárt feltételeket, annak érdekében, hogy hallgatóink kibontakoztathassák képességeiket, megszerezzék a hivatásuk gyakorlásához szükséges magabiztosságot, a követelményeket sikerrel teljesítők pedig megfelelő egzisztencia és szakmai sikerek elé nézzenek.

Hölgyeim és Uraim!

Tisztelt Kollégák!

A magyar felsőoktatás elmúlt harminc éve, az 1985-ös, 1993-as, 2005-ös felsőoktatási törvények nyomán a politikai reformszándékok folyamatos története. A politikai rendszerváltást követő két évtized az európai integráció, illetve reintegráció jegyében telt, azzal – az összességében sikeresnek mondható – törekvéssel, hogy a hazai felsőfokú képzést és kutatást beillesse az ún. európai felsőoktatási térbe, Európa és a világ tudományosságának vérkeringésébe. Ezek a törekvések egyetemünk és karunk életében is nyomokat hagytak. A hallgatók külföldi tanulmányainak céljait szolgáló, rendkívül kiterjedt ERASMUS-kapcsolatok, az európai közös források felhasználásával lebonyolított tudományos kutatási pályázati programok karunk életének már-már megszokott részévé váltak, és komoly lehetőségeket nyitottak a kar polgárai számára személyes fejlődésük előmozdítására, szakmai és tudományos törekvéseik kibontakoztatására.

Az említett reformfolyamat újabb megnyilvánulása a nemzeti felsőoktatásról szóló 2011. évi CCIV. törvény, amely két nappal ezelőtt teljes körűen hatályba lépett. A törvényből kitűnő jogalkotói törekvések arra utalnak, hogy az a felsőoktatás csaknem valamennyi lényeges folyamatának új irányt kíván szabni. Érinti a képzési rendszert, az intézmények létesítését, szervezeti és működési kérdéseit, az intézmények vezetését és e körben a hallgatók képviselőit, a foglalkoztatottak viszonyait, a hallgatók jogait és kötelezségeit, ideértve a hallgatói költségviselés szabályait is, amelyhez kapcsolódóan megjelent az ún. hallgatói ösztöndíjszerződés vagy az új típusú diákhitel intézménye. A törvény új kereteket szab a felsőoktatással kapcsolatos állami hatásköröknek, a felsőoktatás finanszírozásának és a vagyonnal való gazdálkodásnak is. A törvény nyomán kibontakozó felsőoktatás-politikai törekvéseknek, illetve a preambulumban megfogalmazott célnak, Magyarország felemelésének a sikere nyilvánvalóan csak történeti távlatban lesz majd megítélhető, hasonlóan az állami, társadalmi és a jogélet alapvető változtatására irányulóan megvalósult jogalkotási lépésekhez.

Noha komoly reményekkel és bizakodással tekintünk az említett folyamatok elébe, valljuk be, hogy ez idő szerint helyzetünket leginkább a bizonytalanság jellemzi. Közismert, hogy a Kar polgárainak sorába lépő joghallgatók között ez évtől nincs olyan, akinek tanulmányait az állam támogatja és a várakozások szerint a következő évtől az állam kivonul a jogászképzésnek legalábbis a korábbiak szerinti finanszírozásából. Nem csökkenti a bizonytalanság érzetét az sem, hogy a felsőoktatási törvény által több tucatnyi tárgykörben adott rendeleti szabályozási felhatalmazás nyomán a kormány- és miniszteri rendeletek lényegében nem születtek meg.

Valljuk be azonban azt is, hogy az elmúlt években, sőt talán évtizedekben kevés tanév kezdődhetett azzal, hogy tisztán és legalább néhány évre előre láthattuk volna működésünk kereteit, a jogi és igazgatási képzések és tudományos kutatás kiszámítható, de legalább prognosztizálható felsőoktatás- és gazdaságpolitikai bázisát. Úgy vélem azonban, hogy a tradíciókból táplálkozó elkötelezettségünk mellett az elmúlt két évtizedben Karunk egyik meghatározó erősségévé vált a körülményekhez való rugalmas alkalmazkodás képessége. Sikertült megteremtünk ennek szervezeti és működési kereteit, és ez reménnyel és önbizalommal tölthet el bennünket az előttünk álló, minden bizonnyal küzdelmes és konfliktusokkal terhes időszakra is. Sőt, határozottan úgy látom, hogy a bizonytalan környezetben még inkább helye van a körültekintő tervezésnek. A Kar jelenlegi vezetésének törekvése az, hogy az előttünk álló tanévben sort kerítünk az egyes képzé-

seink, elsősorban a jogászképzés elmúlt évtizedben kialakult rendjének revíziójára. Közös bölcsességgel felül kell vizsgálnunk a képzések rendszerét, céljait, tartalmát, a tantárgyak rendszerét, a hallgatókkal szemben támasztott követelményeket és ezekben a kérdésekben – ideértve az oktatói teljesítmények értékelésének a rendszerét is – olyan döntéseket kell hoznunk, amelyek újabb évtizedekre biztosítják a pécsi jogi felsőoktatás tekintélyét, a pécsi diploma kiemelkedő megítélését, hallgatóink és oktatóink egzisztenciáját és szakmai presztízsét.

Tisztelt Kollégák!

Ezen – hatodik – alkalommal, és minden bizonnyal utoljára van módom a Kar dékánjaként a tanévnyitó alkalmával köszönteni Önöket! A közeli jövőben, a szokásos eljárási rend szerint a következő szemeszterben a Kar polgárai előtt az a feladat áll, hogy új dékánt válasszanak, őszinte reményeim szerint olyan személyt, aki nálam felkészültebben, bölcsebben, kitartóbban, de legalább olyan elkötelezettséggel irányítja a Kart, amilyent én igyekeztem tanúsítani az elmúlt esztendőben. Bizonyos vagyok abban, hogy a kari testületek megfontolt, a Kar érdekeit szem előtt tartó döntést hoznak majd, mégpedig – miként a Karon ez már évtizedek óta jellemző – nyugodt, kiegyensúlyozott körülmények között, a lehető leg szélesebb körű konszenzussal. Tisztában vagyok azzal is, hogy – a korábban említett körülmények okán – dékáni működésem utolsó esztendőjében nehéz, nem egyszer számos kolléga érdekeit és nézeteit sértő döntést kell javasolnom a Kar vezető testületé-

nek, illetve ilyen döntést személyesen meghoznom. Szeretném egyértelművé tenni, hogy e döntéseket ebben az utolsó időszakban is meg fogom hozni, mégpedig abban a reményben és meggyőződésben, hogy ezekkel hozzájárulhatok a Kar elmúlt csaknem száz esztendőben kivívott tekintélyének megőrzéséhez, mutatkozó nehézségeink leküzdéséhez, további sikereinkhez.

Tisztelt Hallgatók!

Pécs város napja, a középkori egyetem alapító levele kibocsátásának napja, szeptember elseje. Ebből az alkalomból minden évben – egyéb ünnepi rendezvények mellett – a város ünnepi közgyűlésére kerül sor, amelyen a napokban nekem is volt szerencsém részt venni. Megvallom őszintén, hogy – a felemelő pillanatok mellett – engem is meglepett az, hogy ez a nagy tradíciókkal rendelkező város napjainkban milyen rendkívüli nemzetiségi, vallási, kulturális, tudományos sokszínűséget mutat. Azt tanácsolom Önöknek, hogy tanulmányaik mellett legyenek nyitottak erre a megtermékenyítő sokszínűsége: nem pusztán toleranciára, egymás habitusának, értékeinek, nézeteinek elviselésére is tiszteletben tartására hívom fel és buzdítom Önöket, hanem arra is, hogy nyitott szemmel és szívvel hasznosítsák a maguk javára a város és az egyetem nyújtotta rendkívül változatos közeget.

A 2012/2013. tanévet, a pécsi jogi kar 90. tanévet abban a reményben nyitom meg, hogy az valamilyen nyiunk számára és a Kar javára újabb szakmai és személyes sikereket hoz!

Cseh Balázs
joghallgató, demonstrátor

„Tudós könyvek fölé hajolva értőn
csillagjáról, univerzitásról álmodoztál
kincses könyvtárad tanúsítja ma is,
álmaiddal nem a senki földjén hadakoztál.”
(Részlet a Klimó-köszöntőből)¹

„Pohánka Éva – Szilágyi Mariann: Klimó György püspök és kora – Egyház, művelődés, kultúra a 18. században”²

A *Pohánka Éva* és *Szilágyi Mariann* szerkesztők munkáját dicsérő mű 2012-ben jelenhetett meg A Pécsi Egyetemi Könyvtár *Kiadványai* sorozatának 9. köteteként. Előzményeként a 2010. október 14-én, Pécsen rendezett tudományos konferencián elhangzott előadások tekinthetők. A 17 szerző között köszönhetünk kiváló történészeket, könyvtárosokat, irodalomtörténészeket és pedagógusokat, sőt a társadalomtudományok művelőitől talán kissé távolinak tűnő botanikust is. A tanulmányok ugyanilyen széles kört ölelnek fel. Az Olvasó találkozhat történelmi, egyháztörténelmi, irodalmi, néprajzi, könyv- és könyvtártörténelmi, helytörténelmi, illetve ikonográfiai munkával egyaránt.

Az előszót követően az Olvasó *Pohánka Éva* szerkesztő viszonylag rövid írásával találkozik. Ebben Klimó életéről, tevékenységéről, munkásságáról szerezhet általános információkat, néhány kevésbé ismert, kuriózumnak tekinthető életrajzi adalékkal kiegészítve. Az írás nem csak a tanulmányok bevezetőjeként ideális, hanem alkalmas arra is, hogy a tiszteletreméltó személyiségnek emléket állítson, amely a célja is egyben. Ezen kívül felkelti az érdeklődést és a figyelmet a később olvasandókhoz, segít eligazodni és elhelyezni a tanulmányokat Klimó életében, környezetében és korában.

A tanulmányokat *Pohánka Éva*³ „*A nyilvános pécsi püspöki könyvtár berendezésének és állományának rekonstrukciója*” című írása nyitja meg. Kísérletet tesz a meglévő kevés, hiányos és pontatlan forrás alapján meghatározni és felmérni a püspök által alapított könyvtár állományának kezdeti (1774), majd későbbi nagyságát, gazdagságát. Rámutat a köztudatban élő téveszmére, miszerint a könyvtár már a kezdetekben közel 20000 kötetet foglalt magában. Végigköveti az állomány alakulását a katalógusok, leltárak alapján,

majd ezekből következtet a fel nem jegyzett adatokra. Az Olvasó elé tárja a könyvtár belső elrendezését, így lefesti és elképzelhetővé teszi az akkori állapotokat. Látszik, hogy hosszú és alapos kutatómunkával jutott az ismertetett következtetésekre. A katalógusok szép összefoglalása készült el.

Löffler Erzsébet⁴ „*Az Egri Főegyházmegyei Könyvoár berendezésének ikonográfiai programja*” című munkájában a keresztény – katolikus hit világában jelenlévő mély vallási – dogmatikai és hitéleti jelképrendszert ismertet. Érzékletesen írja le a mennyezetkép történetét, megfestésének előzményeit és az életre hívott egyházi jelenet kiválasztásának okait. Részletesen elemzi a tridenti zsinat egyháztörténelmi jelentőségét és gróf Eszterházy Károly egri püspököt ért hatásokat. Kiemelendő, hogy a zsinat az egyház reformjával foglalkozva számos kánonjogi dokumentumot hívott létre. A zsinat négy – Eszterházy püspök által választott – dekrétumát szimbolizálják a terem sarkaiban elhelyezett jelenetek. Az első a papszentelést, a második a korra jellemző egyházi cenzúrát, a harmadik a szentségeket, a negyedik pedig a szentek és Szűz Mária tiszteletét, valamint az ereklyék kultuszát jeleníti meg. A szerző jelentős képmellékletet vonultat fel, amelyet az Olvasó a kötet végén találhat.

A kötet értékét növeli Doina Hendre Biro⁵ „*Battyhány Ignác le fondatur de la Bibliothèque Batthyaneum á Alba Iulia. Sur ses projets scientifiques et culturels et sur ses modèles religieux*” címet viselő írása. Battyhány Ignác püspököt mutatja be, és állítja párhuzamba Klimóval. Hiszen Battyhány mint könyvtáralapító és történetíró szintén ismert, illetve püspöksége alatt Gyulafehérvárott csillagdat is alapított, hasonlóképpen Klimóhoz.

Boda Miklóstól⁶ az elmúlt közel ötven év Klimó Györggyel és könyvtárával kapcsolatos pécsi történésekről szóló visszaemlékezést olvashatunk. Megemlékezik a különböző eseményekről, rendezvényekről, tervekről, kezdeményezésekről, illetve az ezeket megalkotó személyekről.

Szelestei N. László⁷ „*Klimó György püspök szerepe Ludovico Antonio Muratori műveinek magyarországi terjesztésében*” című munkájában a jezsuita pap műveit, azok elterjedését ismerteti. Muratori kiváló filozófusként, teológusként és jogászként vált ismertté, ezenfelül kánonjairól és fragmentumairól szintén nevezetes. Klimó hathatós támogatásával országunkban is elterjedhettek művei.

Hartvoig Gabriella⁸ „*Michael Denis bécsi császári könyvtáros és a Klimó Könyvtárban található Ossian-fordítása*” c. tanulmány a jezsuita polihisztor életét, munkásságát és fordított művét ismerteti. Denis költőként, professzorként, bibliográfusként és lepidopteristaként tevékenykedett, azonban elvégezte a Collegium Theresianum jogi fakultását

is. A német területeken a bárdköltészet kiemelkedő képviselői között tartják számon. A Pécssett található Ossian-fordítás és a műben közölt saját versek pedig irodalom- és könyvtörténeti ritkaságok.

Jankovits László⁹ „Emblémák Berényi Zsigmond születésnapjára” címet viselő esszéje a Berényi-címer változatait ismerteti. Az emblémákban és a hozzá kapcsolódó latin nyelvű szövegekben megjelenik a bibliai és középkori keresztény szimbolika, a reneszánsz hieroglifika és heraldika. Találunk jogi kultúrtörténeti vonatkozásokat, például jogi szimbólumokat és jogi ikonográfiai érdekességeket is. Ilyenek többek között a grófi rangot jelképező korona, a püspöki potestast megjelenítő püspöksüveg, pásztorbot, vagy a püspök joghatóságának szimbólumai. Érdeemes felhívni a figyelmet arra, hogy feldolgozott emblémák szép minőségben megtalálhatóak a kötet végén elhelyezett mellékletben.

A kötet szerkesztő Szilágyi Mariann¹⁰ tollából származó „Magyar nyelvű nyomtatványok nyomában a Klimó Könyvtárban” címet viselő írás nagyszerű összefoglalása a könyvtárban található dokumentumok fellelhetőségének. Segíti az eligazodást a régmúlt idők idéző katalógusokban, jegyzékekben és inventáriumokban. Ezzel nagyszerű segítséget biztosít a Pécssett kutatómunkát folytatóknak, jogászoknak, történészeknek, irodalomároknak vagy lelkes érdeklődőknek. Rámutat a könyvtár gazdagságára, illetőleg az eredeti és egyedi dokumentumok felbecsülhetetlen értékére. A jogi művek közül kiemelendő Werbőczy Decretuma, ami szintén fellelhető a Pécsi Egyetemi Könyvtárban.

Fejérdy András¹¹ és Soós István¹² a „Klimó György és Giuseppe Garampí” című művükben a megnevezettek kapcsolatát dolgozzák fel. A szerzők ismertetik a kora jellemző politikai és diplomáciai csatározásokat, a felvilágosult abszolutizmus és a megújuló egyház küzdelmét, Bécs és Róma viszonyát, illetve a magyar főpapi réteg álláspontját. Pécs városa, egyeteme és jogi kara tekintetében különösen érdemes megemlíteni, hogy Garampí volt az, aki felhívta a figyelmet három olyan bullára, amelyek Rómában voltak fellelhetőek. A bullák feljogosították a pécsi püspököt arra, hogy a pécsi egyetem kánonjogi és világi jogi tanárainak egyházi javadalmakat adományozhasson, megadta az egyetemnek a felsőfokú tanulmányokra vonatkozó engedélyt és ezenfelül megnevezte a felállítható karokat. Kettőjük levelezésének tárgya kiterjedt Pécs szabad királyi várossá emelésének ügyére, illetve az egyház jogainak érvényesíthetőségére, az egyház joghatóságának kiterjesztésére.

Gózszy Zoltán¹³ „Szempontok Klimó György püspöki és főispáni kinevezéséhez, illetve tevékenységéhez” c. tanulmánya vázlatosan ismerteti e két hivatalból származó érdemeket. A püspök és a főispán címén keresztül

szemlélteti az egyházi és világi közigazgatás kapcsolatát. A szerző végkövetkeztetéseként megjelölhető, hogy Klimó szisztematikus, minőségében és mennyiségében fejlődést tartalmazó, a kor viszonylatai között hatékonyan nevezhető közigazgatási és egyházkormányzati rendszert épített ki.

Verók Attila¹⁴ „Pécs a külföld szemével. Klimó városának képe kora újkori nyomtatványokban” című munkájában, főleg a Franckei Alapítványok történeti gyűjteményeiben található pécsi vonatkozásai korabeli nyomtatványokat gyűjtötte össze. Az említett nyomtatványokat rendszerezte, és levonta a következtetést, hogy a nyugati szellemi nagyvárosokba eljutott Pécs híre. Így újabb bizonyítékot fedezhet fel az Olvasó „Pécs 2010 – Európa Kulturális Fővárosa” címének jogosultságára.

Hencz Enikő¹⁵ által feldolgozott „Koller József és Dobai Székely Sámuel levelezése” című írás a 18. században élő tudományszervező szándék ékes bizonyítéka. Koller József megírta a pécsi egyházmegye történetét, ezen okból nagyszámú levelezést folytatott a korszak kimagasló hazai és külföldi személyiségeivel. Dobai Székely Sámuel pedig a hazai értelmiségiek érintkezésének központi alakja volt.

Horváth István¹⁶ gazdálkodástörténeti írása az „Adatok a Pécsi Papnevelő Intézet uradalma 18. századi működéséhez” címet viseli. A szerző elemzi az Intézet fizetési listáit, kimutatásait és robotjegyzékeit. Összesíti és ismerteti a kocsmáltatási jogból származó bevételeket, a szervezeti felépítés és irányítás rendszerét, illetve a foglalkoztatottak és az uradalom alá rendelték státuszát.

Borsy Judit¹⁷ „A pécsi egyházmegye exempt területeinek átvétele 1776-ban” címmel írt tanulmányt. Exempt plébániák alatt azokat kell érteni, melyeket a területileg illetékes egyházmegye jogi és igazgatási fenntartása alól kivettek, így az esztergomi érsekséghez tartoztak közvetlen területi kapcsolódás nélkül. A jezsuita rend feloszlata jogi lehetőséget biztosított az exempt területek rendezésére. Majd lendületet adott az ügynek az esztergomi egyházmegye feloszlata, amellyel összefüggésben az pécsi érsekség létrehozásának terve is felmerült, bár ez később nem valósulhatott meg. Az exempt területek azonban 1776-ban beolvadhattak a pécsi egyházmegyébe.

Tegzes Ferenc¹⁸ „A gyükkési Szent Bertalan-kápolna” című műve a kápolna történetét dolgozza fel. Leírja a fellelhető források alapján a korabeli tájat, vidéket, a kápolna épületét, a harangot, a kápolna melletti kisházat, a belső felszerelést, az orgonát, az oltárt és az oltárképet. Kitér Szent Bertalan személyére, a műemlékké nyilvánítás eljárására, illetőleg a kápolna területének határait. Ismerteti a hitéletet, a Szent Bertalan és Szent Vince napok ünneplését, körmeneteit és a kápolna jövedelmeit, kiadásait.

Teljes, minden részletében kimerítő munkához van szerencséje az Olvasónak.

A tanulmányokat *Tengerly Adrienn*¹⁹ „*A Boldogságos Szűz Széplőtelen Szívének Társulata*” című esszéje zárja. Vázlatosan áttekinti a jobb sorsa érdemes Társulat mintegy 300 éves pécsi működésének történetét.

Végezetül és összegzésként elmondható, hogy a kötet méltó módon adózik tisztelettel Klimó György pécsi püspöknek, maradéktalanul megfelel a püspök születésének 300. évfordulójára szánt ünnepi kötettel szembeni elvárásoknak. A szerkesztők hozzáértését dicséri a tudományterületekről válogatott kiváló tanulmányok kiemelkedő színvonala. A kötet külső megjelenésében is imponáló, amelynek értékét 30 oldalas képmelléklet növeli. Ajánlom minden érdeklődő olvasó számára.

Jegyzetek

¹ A Klimó-köszöntő teljes egészében megtalálható a kötet 67. oldalán.

² Kiadja a Pécsi Tudományegyetem Egyetemi Könyvtára, Pécs 2011. 300 o.

³ Osztályvezető, Pécsi Egyetemi Könyvtár Történeti Gyűjtemények Osztálya

⁴ Igazgató, Egri Főegyházmegyei Könyvtár

⁵ Történész, könyvtáros, Batthyaneum Könyvtár, Gyulafehérvár

⁶ Irodalomtörténész, nyugalmazott főkönyvtáros, c. igazgató, Csorba Győző Megyei Könyvtár

⁷ Egyetemi tanár, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Bölcsészettudományi Kar, Magyar Irodalomtudományi Intézet

⁸ Egyetemi docens, Pécsi Tudományegyetem Bölcsészettudományi Kar Angol Nyelvű Irodalmak és Kultúrák Tanszéke

⁹ Egyetemi docens, Pécsi Tudományegyetem Bölcsészettudományi Kar Klasszikus Irodalomtörténeti és Összehasonlító Irodalomtudományi Tanszék

¹⁰ Könyvtáros, Pécsi Tudományegyetem Egyetemi Könyvtár Történeti Gyűjtemények Osztálya; PhD-hallgató, Szegedi Tudományegyetem Irodalomtudományi Doktori Iskola

¹¹ Tudományos titkár, Római Magyar Akadémia

¹² Tudományos főmunkatárs, Magyar Tudományos Akadémia Történettudományi Intézet

¹³ Egyetemi adjunktus, Pécsi Tudományegyetem Bölcsészettudományi Kar Történettudományi Intézet Újkortörténeti Tanszék

¹⁴ Főiskolai adjunktus, Eszterházy Károly Főiskola Tanárképzési és Tudástechnológiai Kar Informatikai Tanszék Médiainformatica Kutatóintézet

¹⁵ Egyetemi hallgató, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Bölcsészettudományi Kar, Magyar Irodalomtudományi Intézet

¹⁶ PhD-hallgató, Pécsi Tudományegyetem Földtudományok Doktori Iskola

¹⁷ Főlevéltáros, Baranya Megyei Levéltár

¹⁸ Nyugalmazott főlevéltáros, Baranya Megyei Levéltár

¹⁹ Főiskolai docens, Eszterházy Károly Főiskola Andragógiai és Közművelődési Tanszék

Kocsis Patrícia
egyetemi hallgató

Werner Ogris honoris causa doctor et professor-i promóciója a Pécsi Tudományegyetemen

2012 március 14-én a PTE Állam- és Jogtudományi Karának patinás Halasy-Nagy József aulájában nemcsak az 1848 március 15-i forradalomról tartottak megemlékezést. Werner Ogris bécsi jogtörténész professzort ezen a napon avatta díszdoktorrá az Egyetem Szenátusa, amely az indítvány alapján egyhangú igennel szavazta meg a „*honoris causa doctor et professor*” cím adományozását.

Werner Ogris osztrák jogtörténész 1935 július 9-én született Bécsben. 1958 decemberében lett a jogtudományok doktora, 1962 február 16-án pedig sikeresen habilitált német jogtörténetből, valamint osztrák alkotmány- és közigazgatás-történetből. 1962 októbertől a Berlieni Freie Universität professzora volt. Ekkor ő volt a legfiatalabb a német egyetemek professzorai között. 1966 augusztusában visszahívták a Bécsi Egyetemre, itt emeritált 2003-ban. 1961-ben elnyerte a Theodor Körner Díjat. Az 1972/73. tanévben a jogi kar dékánjává választották. 1992-ben vendégprofesszor volt a Kansas-i Egyetemen. 1972-ben az Osztrák Tudományos Akadémia Filozófiai-történelmi Osztályának levelező tagja, 1975-ben a Szász Tudományos Akadémia rendes tagja lett, mint ahogy Holland Királyi Tudományos Akadémia is tagjai sorába választotta 1985-ben.

50 éves szakmai pályafutása alatt 1975-től a Savigny Stiftung Bizottságának elnöke volt. 1993-ban tiszteletbeli doktorrá avatták a Prágai Károly Egyetemen és a Pozsonyi Comenius Egyetemen. 1997-ben elnyerte a Grimm Testvérek-díjat a marburgi Philipps Egyetemen, míg 2003-ban a Nagy Ezüstérmes az Osztrák Köztársaság Szolgálatáért. 2010-ben kiérdemelte az Österreichischer Ehrenkreuz für Wissenschaft und Kunst I. osztályú kitüntetését. Szoros kapcsolatot ápol a pécsi jogtörténészekkel, a Tanszék oktatóinak több ízben ösztöndíj-lehetőséget biztosított. Szorgalmazója volt a pécsi és bécsi jogi kar oktatócseréjének. 20 ízben tartott nagy figyelemmel kísért előadásokat a pécsi jogi karon. A pécsi jogtörténészeket tanácsaival is segíti, és elküldi nekik újabb publikációit.

Werner Ogris honoris causa doctor et professor-i székfoglaló előadását 2012 március 13-án „A 200 éves OPTK” címmel tartotta meg mintegy kétszáz fős

hallgatóság jelenlétében. Az Osztrák Kulturális Intézet jóvoltából az előadáshoz pompás „kiegészítő” is kaptak a jogtörténet iránt érdeklődők: az Osztrák Polgári Törvénykönyv fejlődéstörténetét bemutató 20 táblából álló kiállítást a Molnár Kálmán előadó előterében mintegy hat héten keresztül tekinthették meg. Ogris professzor úr beszéde első részében szólt a kodifikáció fogalmáról és menetéről az osztrák jogfejlődésben, majd részletesen ismertette az 1812 január 1-jén hatályba léptetett OPTK jogi „arcát” és az osztrák nép által táplált, hozzá fűzött „érzéseket”. A kódex a világon a második legidősebb törvénykönyv, amely ma is hatályos jog az Osztrák Köztársaságban és részben Lichtensteinben. 1502 eredeti szakaszából 861 maradt változatlanul hatályban. Az osztrákok büszkék könnyen áttekinthető szerkezetére, stílusára, és nem kevésbé a személyes szabadságot és jogegyenlőséget biztosító rendelkezéseire. Professzor úr említést tett a kodifikáció fontos elvéről is: „Ami nem mondható el világosan, az nem érdemes arra, hogy a jogszabály tartalmává váljék!” Az OPTK Magyarországon egészen rövid ideig, 1853-tól 1861 július 23-ig volt hatályban. Az előadásban szó esett még az Európai Unió jogalkotásáról és az OPTK viszonyáról, majd végül Ogris professzor annak a kívánságának adott hangot, hogy a magyar Polgári Törvénykönyvet legalább ilyen sikertörténetként értékelje majd az utókor.

Március 14-én 10 órai kezdéssel sor került a nagy izgalommal és érdeklődéssel várt díszdoktorrá avatásra. A Pécsi Tudományegyetem a vonatkozó előírások szerint azokat a bel- és külföldi személyeket avatja tiszteletbeli doktorrá, akik több évtizeden keresztül kiemelkedően művelték tudományterületüket, nemzetközi elismerésre tettek szert, szoros kapcsolatot tartanak fenn a Pécsi Tudományegyetemmel, komoly szolgálatot tettek az egyetemnek, illetve a magyar tudománynak, művészetnek és honoris causa doktori címmel történő elismerésük a Pécsi Tudományegyetem megbecsültségét emeli. Werner Ogris professzort felesége is elkísérte az ünnepi ülésre; az első sorból, örömmel szemlélte az eseményeket.

Berke Gyula, a PTE Állam- és Jogtudományi Karának dékánja megtette előterjesztését, majd Kajtár István promotor tartott laudációt, amelyben összefoglalta a jelölt szakmai-tudományos és közéleti tevékenységét, illetve röviden bemutatta Werner Ogris és a Pécsi Tudományegyetem több évtizednyi együttműködésének eredményeit. Ezt követően a Szenátus szólította a díszdoktor, akire Bódis József rektor segítette fel az egyetemi talárt, átadta neki oklevelét a honoris causa doktori címről és kézfogással jókívánságait tolmácsolta. Ogris professzor úr először latinul, majd angolul köszönte

meg a honoris causa doctor et professor-i cím adományozását. Angol nyelven tartotta meg székfoglaló előadása összefoglalását is, amelynek teljes anyagát* a hallgatóság nyomtatott formában Herger Csabáné fordításában kapta kézbe.

A színvonalas kulturális program után a Szenátus további kitüntetésekkel adta át. Többek között professor emeritus címet és az egyetem címerével ellátott arany kitűzőt adományozta Tremmel Flórián egye-

temi tanárnak, a büntető eljárásjog professzorának, illetve Buday-Sántha Attilának, a Közgazdasági- és Regionális Tudományok Intézete egyetemi tanárának. Kiosztásra kerültek még címzetes egyetemi docensi és habilitált doktori címek is.

A ceremóniát Bódis József rektor úr beszéde, majd a Szózat zárta. Az ünnepi ülésről DVD felvétel is készült, hogy a kitüntetettek később is felidézhesék 2011 március 14-i nap felemelő eseményét.

* Werner Ogris: A 200 éves OPTK. Honoris causa doctor et professor-i székfoglaló előadás, in: A Pécsi Tudományegyetem Jogi Történelmi Tanszékének kiadványai 12. sz., PTE ÁJK, Pécs 2012. 1-10 pp.

Kocsis Tímea
V. évfolyamos hallgató

A Dévai Szent Ferenc Alapítvány (Interjú Bőjte Csabával)

*„Huszonéves koromban kértem Istentől egy nagy házat,
melyben minden betérő szíves fogadtatásban részesül.
Eddig senkit sem kellett elküldenem, nálunk mindenki
otthonra, szállásra, vacsorára, s ha igényli, talán még
egy jó pohár borra is találhat.”
(Csaba testvér)*

Az alábbiakban olyan Alapítványt szeretnék bemutatni, amely szervezen nem része a román „állami” gyermekvédelmi rendszernek, a céljai mégis hasonlóak.

1. Az alapító

Bőjte Csaba 1959 január 24-én született Kolozsvárott. Neve ma már sok embernek, itthon és külföldön egyaránt ismerősen cseng. Ő és kollégái már több mint kétezer szociálisan rászorult gyermeket mentettek meg, Az ő szavaival élve: „Nekiálltam, hogy a világot egy kicsit jobbá tegyem, néhány gyerek szeméről letöröljem a könnyet”. Bőjte Csaba civilként autóvilamossági szerelőnek tanult, majd miután ezt a szakmáját feladta, egy évig élt és dolgozott bányászként a Hargitán. Édesapja költő volt, s egy verse miatt a Ceaușescu-rezsim bírósága hét évi börtönre ítélte, ahonnan négy és fél év múlva szabadult. A börtönben elszenvedett kínzások és egyéb megpróbáltatások következtében szabadulása után másfél hónappal meghalt.¹ Az ekkor öt éves gyermeknek ez alapvető momentum volt annak megértésében, hogy a baj nem az emberben, hanem a tudatlanságban lakozik. Ennek hatására döntötte el, hogy pap lesz. Az általa létrehozott gyermekmentő szervezet célja az Erdélyben embertelen körülmények között, sokszor az éhhalál szélén tengődő gyermekek felkarolása.² Bőjte Csaba és munkatársai áldozatos munkájának köszönhetően már több mint kétezer gyermek nevelkedik az intézmény valamely otthonában, megmenekülve a mérhetetlen nyomor jelentette kilátástalan sorsból. A ferences rendbe még a Ceaușescu-diktatúra alatt, 1982-ben jelentkezett, a legnagyobb titokban. Tanulmányait Gyulafehérváron és Esztergomban végezte, mielőtt 1989-ben pappá szentelték.

2. Az alapítás

Több helyen eltöltött papi szolgálata után 1992-ben Dévára helyezték, ahol jelentős fordulatot vett élete. Oltalmába fogadott néhány utcagyereket, és a lakatot leverve az elhagyott és évtizedek óta üresen álló ferences kolostorba költöztek. A román hatóságok ellenezték ezt a lépését, és többször felszólították az épület elhagyására. Csaba testvér válasza az volt, hogy a gyerekeket rakják az utcára a rendőrök. Ez végül is nem történt meg. Az árvákat befogadó ferences rendi szerzetesnek hamar híre ment Déván. Mára tevékenységét elismerik egész Erdélyben, Romániában és Magyarországon is. Az alapvető életfeltételeken kívül (ruha, étel stb.) tanítatásukkal is foglalkozik, amelybe vallási és erkölcsi nevelésük is beletartozik. A Hunyad megyei Gyámhatóság 1998-ban ismerte el hivatalosan a magán-gyermekvédelmi központot.

A Dévai Szent Ferenc Alapítvány 2002-ben jött létre, elsősorban az erdélyi ferencesek által fenntartott gyermekvédelmi intézmények, iskolák, óvodák támogatására. Céljai közt szerepel a gyermekek érdekeinek képviselése, szellemi és szociális fejlődésük elősegítése, szociális védelme; a gyermekek hagyományőrző tevékenységének, nevelésének elősegítése, támogatása; ennek során a nemzetközi kapcsolatok kiépítése és ápolása; a nemzeti kulturális értékek megismertetése nemzetközi szinten; magyarországi és nemzetközi táborok szervezése, a táborokban való részvétel finanszírozása; segítségnyújtás a hátrányos helyzetű gyermekek ellátásában, beiskoláztatásban, pályaválasztásban, szakmai képzésben, számukra munkahelyek létrehozásában, kialakításában.³

Az Alapítványnak 2012-ben már számos lakóotthona, napközi otthona, képzési központja van, ezen kívül vannak nagycsaládosok, ahol 7-8 gyermek él együtt a nevelőjével. Létezik a „keresztzsűlőség” nevű program, amelynek lényege, hogy bárki, aki szeretne, „örökbe” fogadhat egy gyermeket, akinek havi ellátását kisebb pénzüsszeggel támogatja. Bőjte Csaba nehéz, fáradtságos munkájának értékét nemcsak a gyermekek, hanem szervezetek, hírlapok, humanitárius szervezetek, a szomszédos országok, sőt az Európai Parlament is különböző elismerések adományozásával juttatta kifejezésre.⁴

3. A személyes találkozás

Két alkalommal volt szerencsém ellátogatni az Alapítvány dévai központjába. Először a három évvel ezelőtti „Diákok a Gyermekekért Program” szervezésében, másodszer 2012-ben, amikor kifejezetten

Csaba testvérrel történő beszélgetés volt a céloim. Mindkét alkalommal lenyűgözött a gyermekek szeretetteljes fogadtatása, a mosoly az arcukon, az egyszerűség és tisztalelkűség. A fociapálya zsongott a gyermekek ricsajától, nevetgélésétől, az udvar úgyszintén. „Csodálatos lehet itt élni a gyermekekkel” – gondoltam magamban. Odaérkezésünkkor az egyik gyerek éppen elesett és a torkán leszaladt a cukorka. Sírni kezdett, ezért társaimmal gyorsan a segítségére szaladtunk. Végül kiderült, hogy nagyobb volt a dolog füstje, mint a lángja, ugyanis két perc múlva már szaladt is vissza, játszani kis barátaival.

Első látogatásom alkalmával lehetőségem nyílt betekinteni egy család életébe, hétköznapjába. Egy ilyen család apartmanban él egy nevelővel. A nevelő nem nyolc órában dolgozik, hanem mindig a gyerekekkel van, ezáltal sorsközösséget vállal velük. A gyerekek délelőtt iskolában vannak, délután segédkeznek a házimunkában, rendrakásban, takarításban, ezáltal önkéntelenül is megtanulják a háztartásvezetés alapvető szabályait. A főzésben is közreműködnek, a nagyobbak felügyelnek a kisebbekre, segítik őket az öltözködésben, lefoglalják őket, együtt készítik el a házi feladatokat, utána esetleg rajzolnak, vagy lemennek az udvarra játszani. Teljesen lenyűgözött a gyerekek szeretetteljes egymáshoz fordulása, ahogy gondoskodnak egymásról, segítik egymást, figyelnek a másokra.

A második látogatásom célja elsősorban Csaba testvérrel való beszélgetés volt. Kíváncsi voltam arra, hogyan működik ez a rendszer, honnan kerülnek be a gyerekek, hogyan szerez tudomást róluk, hogyan kezelik a problémásabb eseteket, egyáltalán melyek a rendszer alappillérei és mitől működik, miben más, mint a többi gyermekotthon.

4. Az interjú

Hogyan szereznek tudomást azokról a gyerekekről, akik bekerülnek az otthonba?

Legtöbbször a legközelebbi rokon plébános, hitoktató, tanár, egy jó asszony, szomszéd az, aki szól, hogy ottan baj van. Na, mostan azért 90%-ban behozzák a gyereket. Nálunk a gyerekek nagyon nagy százaléka közvetlenül a családból jön, nem járja meg az állami intézetes utat. Persze olyan gyerek is van, aki az állami árvaházból kerül ide.

Milyen környezetből érkeznek ezek a gyerekek?

Régebb szinte minden gyereket valamilyen tragédia sodort ide, valamilyen baleset vagy válás. Sok gyereknek ép, egészséges apja, anyja van, csak egyszerűen képtelenek ellátni szülői funkcióikat.

Régebb ez a fajta ember, ha volt is, kevesebb volt. A szegénységet lehet mondani első számú oknak, de itt mérhetetlen számú lustaság is van. Régebb olyan családok gyerekei kerültek ide, akiket az ember megértett, és én sem tudtam volna mást csinálni. Most sajnos sok olyan gyerek kerül hozzám, akiknek szülei magukon viselik az elmúlt 20 év pedagógiai csődjének minden következményét.

Ön szerint környezetük mennyire befolyásolja a gyerekeket abban, hogy jogsértéseket kövessenek el?

Azt látom, hogy a létfenntartás alapjait, a fizikai munkát, a termelést, azt, hogy abból a sáros földből hogyan lesz paprikás pityóka, ezt nem tanítja meg a mai világ az embereknek. Márpedig a létet fent kell tartani. És ha ez az út nem járható, sajnos más utat is meglátogatnak.

Az otthonon belül milyen szankciórendszert alkalmaznak a szabálysértő, jogsértő gyerekekkel szemben?

Házon belül nem tolerálunk semmi ilyesmit, a Tízparancsolatot be kell tartani. Elsősorban a nevelők, a házak vezetői vagy én is elbeszélgetek velük, ha ilyen történik. Sajnos rengeteg negatív példa van a gyerekek előtt. Próbáljuk szembesíteni őket azzal, hogy minek mi a következménye. Fontos, hogy a tetteink következményeit lássuk, tehát én elviszem a gyerekeket a börtönbe is, Karácsonykor énekelünk, a raboknak is ajándékot adunk. A kiskorúak börtönéből például eljöttek hozzánk focizni. Volt, ami jól sült el, s volt, ami rosszul. Elsősorban informálni kell a gyereket, hogy miből mi lesz, és utána motiválni a jóra, hogy lelkesedjen. Miért éri meg a jó mellett dönteni. Van olyan, ha valakivel nem tudunk nagyon egyezni, leülünk, és akkor leírjuk, hogy én mit vállalok és ő mit vállal. Érezze, hogy ennek egyfajta súlya van. Elviszem őket az alkoholistákhoz, hogy nézzék meg, teljesen le vannak épülve. Vagy kimegyünk az állomásra, hogy a hajléktalanoknak fagyit vegyünk. Az a cél, lássa, hogy miből mi lesz. Ez nagyon fontos. Itt minden évben meg kell küzdeni azért, hogy ösztöndíjat kapjon a gyerek, mert ez nem állami intézet. Volt olyan is, akinek azt mondtam, hogy nézd fiam, nyolc osztály a kötelező, amikor azt elvégezted hazaviszlek a legközelebbi rokonodhoz.

Volt arra példa, hogy a gyerek jogsértést követett el, és a hatóságot Önök értesítették?

Hál' istennek ilyen szituációban még nem voltunk. Örömmel mondhatom el, hogy nálunk nem szoktak ilyen nagy kilengések történni. A húsz év alatt tudtommal egyetlen olyan fiúnk volt, aki végzett nálunk, és utána bezárták. De azzal is levelezési viszonyban voltam. Most volt, hogy egy üzletben két

fiúkat, az egyik ötödikes fiúcska, lopáson kapták. Egy villanyborotvát emeltek el, kérdeztem, miért, és azt válaszolták, ki akarták próbálni. Ezek a gyerekek súlyos létbizonytalanságon mentek keresztül, és úgy látom, amikor ide kerülnek, nagyobb a felelősségérzetük. Például páran elmentek gólyabálba, és korán hazajöttek. Kérdeztem, hogy mi baj, aztán kiderült, hogy valami füvet szedtek a városi gyerekek, és ők úgy gondolták, jobb, ha hazajönnek.

Az otthonon belül jelen van a drogprobléma?

Én a húsz év alatt részeg gyereket nem láttam. Tudommal elvonókúrára vagy kimosatni gyereket nem kellett vinni. Szakember segítségét sem kellett kérnem. Talán anyagilag sem engedhetik meg magunknak. Próbálunk tudatosan olyan örömforrást felkínálni a gyerekeknek, amelyek boldoggá teszik őket. Például vannak nagyobb végzős gyerekeink, akik példaként jelennek meg a többiek előtt. Olyan örömök is vannak, amiktől az emberek nem lesznek másnaposak, és próbálják azok után nyújtani a kezüket. Igyekszünk ezt az utat megmutatni. A hit, Isten szeretete segít abban, hogy kezelhetőbbek legyenek.

Hogyan korrigálják azokat a hiányosságokat, amelyeket a gyerekek otthonról hoz magával?

Amikor bekerül egy gyermek, elmondom a szabályokat. Ez olyan, mint egy edzés, nem az a lényeg, hogy lötyögjünk, hanem hogy bajnokok legyünk. Megkérdem, hogy akarsz-e bajnok lenni, és elmondom, hogy ez azt jelenti, hogy reggel felkelünk, kicsit keményebben élünk, mert én más kitörési pontot nem tudok felajánlani, csak a saját eszedet, ügyességedet, értelmedet. Ha ezt megérti és vágyik arra, hogy kitörjön, akkor könnyű. Igaz mondas, hogy ha hajót akarsz építeni, ne a gerendákat kezd keresni, hanem beszélj az embereknek a messzi tájak szépségéről, és akkor ők maguk állnak neki hajót építeni. A vágyat kell a gyerekben és önmagunkban is felébreszteni, és ha ez megvan, akkor ő is jobban szeretne tanulni, küzdeni a céljáért, áldozatokat hozni. Mindenki vágyik a sikerélményre, a fényre. Csak nem mindegy, honnan jön az a fény. Esetleg bandától-e. A szabad akaratot sehol nem lehet kikapcsolni. Vágyat kell ébreszteni a tiszta, becsületes élet után és hitet is, hogy Te azt el tudod érni.

Ön szerint mennyire fontos a család egysége?

Legfontosabb az, ha össze tudnánk rakni a családot, hogy talpra álljanak. Ha ez nem sikerül, legalább vakációra behívom a szülőket, ha nem tudják hazavinni a gyerekeket, hogy együtt legyenek. Szülői értekezleteket szervezünk nekik, volt kenyérsütő lelki gyakorlat az anyukáknak, kertépítő lelki gyakorlat az apukáknak. Őket is kéne nevelni.

Vezetnek esetleg statisztikát a gyerekek utóéletéről?

Nyugtatgassuk magunkat, hogy elkészítsük őket az önálló életre, de ezt nem lehet mérni. Az önálló házvezetésre is meg kellene tanítani őket, ezt is próbáljuk. Eddig 4800 gyerek volt nálunk, ebből 2000 még a rendszerben van. Nyilvántartást vezetni elég komplikált. Sokszor felhívnak, beszámolnak, hogy Csaba testvér apa lettem, én meg nagytata.

Ön szerint mennyire befolyásolja a gyerekeket a média, az általa közvetített értékrend?

Hál' Istennek nálunk sokkal nagyobb dolog focizni, mint Tv-t nézni. Nem azért, mert tiltottuk volna, hanem mert nem nagyon van jelen a gyerekek életében a média. De nem érzem, hogy partner lenne a gyerekeknevelésben a sajtó. (Tisztelet a kivételnek.)

Mennyire van jelen a gyerekek életében, nevelésében a vallás?

Meg vagyok győződve arról, hogy ha az ember nagyon hisz a Jóistenben, a szeretet parancsában, még akkor is nehéz kitartani a pozitív értékek mellett. Ha egy gyermek ezeket az értékeket nem kapja meg, nagyon nehéz hinni, bízni és a jövőjét építeni.

Melyek a Szent Ferenc Alapítvány elemei?

Minden városban, faluban van egy kis napközi otthonunk, egy prevenció központ. Ez azt jelenti, hogy ha a nevelési funkciók sérülnek, akkor azt átveszi egy közösség. Ha valaki nem tudja táplálni a gyermekét, vagy elementáris funkciókra megtanítani, akkor ezt valaki vegye át. Persze fogat sem húznak ki, csak végső esetben. Tehát ott van egy szakember, aki eldönti, hogy milyen szintű beavatkozásra van szükség. Ez egyfajta besegítés, de a szülő marad szülő. Ha ez nem elégséges, akkor tudja a szakember kanalizálni a gyereket valamelyik bent lakó otthon felé. Mi úgy nevezzük, hogy kollégium. Ez árvaházi ellátást is jelent, de az durva szó. A nevelő tartja a szülővel a kapcsolatot.

Ön szerint melyek a legnagyobb különbségek az állami otthonok és a Szent Ferenc Alapítvány otthonai között?

Azáltal, hogy összeköltözünk a gyerekekkel, és nincs más lakásunk, csak a gyerekekkel élünk, ezáltal sorsközösséget is vállalunk. A nevelő velük kel, fekszik, egy asztalnál esznek. Mélyebb az összetartozás, és úgy látom, hogy ez eredményesebb nevelési mód. Hiába van egy körte és egy kapcsoló, ha nincs egy drót, amely összekösse, nem fog működni. Kell a bizalom drótja. Ezt elősegíti az együttélés.

Érik-e kritikák állami részről?

Hát, tíz nekifutásból tíz gölt nem lehet rúgni. Én sem várom el a nevelőimtől, hogy mindig minden

kanyart jól vegyenek be. De hál' Istennek nincs erre példa. Most egy román újságban jelent meg egy nagyon szép cikk. Nagyon meglepett. A kritikát inkább mi fogalmazzuk meg magunkkal szemben. Mert néha úgy látom, hogy egy-egy gyerekből még többet ki lehetne hozni.

A nevelés része, hogy a gyereket önállóságra tanítják. Hogyan tudnak olyan bizalmi kapcsolatot kialakítani a gyerekekkel, hogy megfogadja a jó tanácsokat, ugyanakkor megtartani a kellő távolságot?

Ezt nem azért csináljuk, mert ez a munkánk, hanem mert úgy érezzük, hogy az Isten tőlünk ezt kéri, ezért megtesszük. Ezért el is szoktam mondani, hogy kicsi szívem, én nagyon szeretnék megtanítani úszni, mert ebben az életben biztos, hogy lesz tenger, de ezt te kell megtanuljad. Nem szeretném azt a függőségi viszonyt kialakítani, hogy a gyerek azt mondja, hogy „ő oldja meg, az ő dolga”. Nem, az a gyerek dolga, én legfeljebb segíteni tudok ebben. Ezt ki is fejezem velük szemben. Biztos, hogy minden szülő, tanár felel a gyerekért, de elsősorban magunkért felelünk, és ezt meg kell tanítani, el kell mondani a gyerekeknek.

Hogyan választják ki a nevelőket?

Az a probléma, hogy rengeteg pedagógus van, rengeteg tábornokot képeznek, de közkatonát nem. Eleinte annyi reményt fűztem, hiszen ennyi pedagógus van. Most a 67 helyből kettőt be fogunk zárni, és mindkettőt egyetlen végzett szakember vezeti. Azért kell bezárni, mert rendetlenség, büdösség van a napköziben. A nyolc osztályt végzett néni meg jól végzi a dolgát. Én nagyon sok háztűznézőben voltam. Abból is nagyon sokat lehet megtudni az emberről. Az én elvárásaim gyakran magasabbak, mint az állami. Én nem állami alkalmazott vagyok és nevelő sem.

Véleményem szerint a leghatékonyabb gyermeknevelés, ha a nevelő a gyermekkel együtt él. Azok a nevelők, akik nyolc órában végzik munkájukat, ugyanolyan elkötelezettek, elhivatottak a gyermekek iránt, lelkiismeretesek és nem kevésbé szeretik őket, mint akik a gyermekkel élnek. Mégis azáltal, hogy van külön lakásuk, életük, megoszlik a tevékenységük, a figyelmük és a gyermekothon ajtaján kilépve már rengeteg más feladat, kötelesség vár rájuk. Az a

nevelő, aki a gyerekekkel és saját családjával együtt él, nincs másik lakása, önkéntelenül is nagyobb sorsközösséget vállal a gyermekkel.

A beszélgetés során arról is szó esett, hogy Csaba testvér nemcsak arra törekszik, hogy a gyermeket kiemelje a családból, megfelelő ellátást, taníttatást, környezetet biztosítva, hanem felismeri a család egységének fontosságát. Mindig arra törekszik, hogy ne csak a gyermeket, hanem a szülőt is nevelje. Azt a szülőt, aki maga is éretlen, képtelen a szülői funkciókat ellátni. Ez szinte ugyanolyan fontos feladat, mint a gyermek nevelése. Véleményem szerint erre több hangsúlyt kellene fektetni mindkét országban.

Egyet értek Csaba testvér szavaival, miszerint „rengeteg tábornokot képeznek, de közkatonát nem”. Úgy gondolom, hogy amikor a médiában hallgatjuk a gyermek- és fiataikorú bűnözésről szóló híreket, adatokat, a nehéz helyzetű, éhező gyermekek sorsait, meg kell, hogy szólaljon bennünk a lelkiismeret. A társadalom minden tagja felelős a gyermekekért. Nemcsak a szülő, hanem a tanár, a barátok, a rokonok, a szűkebb és tágabb környezet, a média stb. Minden tettünkkel, szavunkkal értéket közvetítünk a gyermekekhez, akik szivacsokként szívják magukba minden információt. És nemcsak a nehéz sorsú gyermekekre kell figyelnünk, hanem a szétesett családokra is. Végül, ahogy Böjte Csaba, úgy én is üzenem a nagyvilágnak: „Nézem a gyerekeket, kicsik, alultápláltak, soványak. Nagy, kék szemekkel néznek rám, bíznak bennem, de bíznak Benned is Te Nagyvilág ... Légy méltó a gyermekek bizalmára!”

Jegyzetek

¹ Karikó Éva: Ablak a Végtelenre. Helikon Kiadó, Budapest 2011. 255 o

² A Dévai Szent Ferenc Alapítvány hivatalos weboldala: www.devaigyerekek.hu (letöltés ideje: 2012.02.03.)

³ www.devaigyerekek.hu

⁴ Év embere díj 2004, a Magyar Hírlaptól (a díj átvétele 2005-ben volt)

Aphelandra Díj 2005 – Humanitárius díj

Sütő András-díj 2007

A Pannon Példakép Alapítvány díja 2008-ban

A Százak Tanácsa által alapított Haza Ember díj első kitüntetettje 2008-ban

2010-ben Zajzoni Rab István Díj Négyfaluban (Erdély, Brassó megye)

Magyar Köztársasági Érdemrend középkeresztje 2010

Az Európai Parlamenttől 2011 júniusában Európai Polgár Díj (Civil Europaeo Praemium)

Vogl Márk
tanársegéd

"Shaping language rights – commentary on the European Charter for Regional or Minority Languages in light of the Committee of Experts' evaluation"*

Rendkívül nehéz feladatra vállalkozik az, aki kísérletet tesz az európai nyelvi sokféleség, a többségi és kisebbségi nyelvek helyzetének, valamint az európai regionális vagy kisebbségi nyelveket beszélők nyelvi jogainak áttekintésére. Ebben a kísérletben szinte pótolhatatlan segítséget nyújt az Európa Tanács gondozásában 2012 elején megjelent tanulmánykötet, amely a *Nyelvi jogok formálása – kommentár a Regionális vagy Kisebbségi Nyelvek Európai Kartájáról a Szakértői Bizottság értékelő jelentései tükrében* címet viseli.

Ahogy a címből ki is derül, a kommentár lényegében az Európa Tanács egyik szakértői bizottságának tevékenységén alapul. Ez a Szakértői Bizottság a Karta részes államainak a Karta végrehajtásáról szóló időszakos jelentései alapján von le következtetéseket a Karta hatályosulását illetően, melyeket aztán terjedelmes értékelő jelentéseiben közzé is tesz az Európa Tanács honlapján. Mivel azonban ezeket a jelentéseket – igazodva az országjelentések benyújtásához – nagyjából háromévenként hozzák nyilvánosságra már 2000 óta, számuk az évek során megsokszorozódott.

Az értékelő jelentések ilyenén történő megsokszorozódása azonban veszélyeket is rejthet magában, tanulmányozásuk során könnyen elveszhetünk a részletekben. Még viszonylag könnyű dolgunk van akkor, ha csak egy kiválasztott országban szeretnénk megismerni a regionális vagy kisebbségi nyelvek védelmének, a nyelvi kisebbségek tagjainak, nyelvi jogaiknak helyzetét. Ebben az esetben csak az adott országról szóló utolsó értékelő jelentést kell a kezünkbe vennünk. Ha azonban szeretnénk megismerni, hogy milyen élő tendenciák figyelhetők meg az egyes országok szabályozásainak változásában; ha szeretnénk összehasonlítani ezeket európai szinten; illetve ahhoz, hogy megértsük, vannak olyan kérdések, amelyeknek megoldása határokon átnyúló együttműködést kíván, akkor voltaképpen arra lenne szükségünk, hogy ismer-

jük és felfogjuk az értékelő jelentésekben megjelenő szociolingvisztikai helyzetek és jelenségek összességét. Ez pedig majdhogynem lehetetlen feladat.

Ebből a felismerésből indult ki spanyol egyetemeken egy kisebbségekkel, kisebbségi jogokkal foglalkozó oktatói csoportja, amely csoport nemzetközi szerzőgárdát gyűjtött maga köré azzal a céllal, hogy az „cikkről cikkre” vonatkozó kommentárt készítsen a Karta végrehajtásáról. Az ötlet tehát azon alapult, hogy – amennyiben lehetséges – egy-egy szerző koncentráltan a Karta végrehajtásának csak egy-egy jól körülhatárolható (az egyes cikkekben megjelenő) aspektusát vizsgálja, és hogy így próbáljon következtetéseket levonni arról, vajon létezhetnek-e olyan, eddig még világosan meg nem fogalmazott elvek, melyek a Szakértői Bizottság munkáját vezérik, és vajon a Szakértői Bizottság mindig ezen elveknek megfelelően jár-e el. Ezzel összhangban, a kötetben található tanulmányok nagy részének, de elsősorban mégis az állami kötelezettségeket tartalmazó, II. és III. részi cikkeket taglaló írások szerkezete nagyjából a következő sémát követi: miután az adott rendelkezéseket tágabb összefüggésbe helyezte, elemzi a Szakértői Bizottságnak az ezen rendelkezések végrehajtásával kapcsolatban elfoglalt pozícióját, majd rámutat a Szakértői Bizottság gyakorlatának előremutató elemeire, ugyanakkor a kevésbé koherens, vagyis az egyes országokban nagyon hasonló helyzetekre adott indokolatlanul eltérő véleményeire és ajánlásaira, vagy éppenséggel ezek hiányára szintén, jelezvén e felbecsülhetetlen értékű munka továbbfejlődésének lehetséges irányait is.

Hogy az olvasó világosabb képet kaphasson a kötet hasznosságáról, érdemes egy példán keresztül bemutatni, hogyan válnak élővé a Karta egyes rendelkezései a Szakértői Bizottság monitoring tevékenységében. Mivel a jelen sorok írója – *Andrássy* professzor szerzőtársaként – szintén közreműködött a kötet elkészítésében, kézenfekvőnek tűnik a példánkat is az általunk írt tanulmányból meríteni, mely tanulmány a Karta rendelkezéseinek a nem-területi nyelvekre történő alkalmazását vizsgálja.

Bár valamely részes állam nem köteles a Karta III. részének, a közélet különféle területeivel kapcsolatos pontosan meghatározott rendelkezéseit vállalni az ország területén tradicionálisan jelenlévő, de jól körülhatárolható területi bázissal nem rendelkező nyelvek esetében, a Karta 7. cikk 5. bekezdésének köszönhetően azért e nyelvek sem maradnak védelem nélkül. A 7. cikk 5. bekezdése szerint a részes államoknak vállalniuk kell, hogy mutatis mutandis alkalmazzák a 7. cikk 1-4. bekezdéseit a területhez nem köthető nyelvekre. E nyelvek esetében azonban a Karta hatályosulását szolgáló intézkedések természetét és terjedelmét rugalmasan kell meghatározni, figyelembe véve a

* Regional of Minority Languages, No. 9 (21 Feb 2012) Council of Europe, 551 p.

kérdéses nyelvet használó csoportok szükségleteit és kívánságait, tiszteletben tartva hagyományait és jellemzőiket. A 7. cikk 1-4. bekezdéseiben megfogalmazott célok és elvek a következők.

1. A Felek a regionális vagy kisebbségi nyelvek vonatkozásában azokon a területeken, ahol ezeket a nyelveket használják, mindegyik nyelv helyzetének megfelelően politikájukat, jogalkotásukat és gyakorlatukat az alábbi célokra és elvekre alapítják:

- a) a regionális vagy kisebbségi nyelveknek mint a kulturális gazdagság kifejezésének az elismerése;
- b) minden egyes regionális vagy kisebbségi nyelv földrajzi körzetének tiszteletben tartása annak érdekében, hogy a fennálló vagy később létesítendő közigazgatási felosztás ne képezze e regionális vagy kisebbségi nyelv támogatásának akadályát;
- c) a regionális vagy kisebbségi nyelvek megővése érdekében azok fejlesztését szolgáló, határozott támogató lépések szükségessége;
- d) a regionális vagy kisebbségi nyelveknek a magánéletben és közéletben, szóban és írásban való használatának megkönnyítése és/vagy bátorítása;
- e) a jelen Karta által szabályozott területeken, valamely regionális vagy kisebbségi nyelvet használó csoportok és ugyanannak az államnak azonos, vagy hasonló nyelvet használó egyéb csoportjai közötti kapcsolatok megőrzése és fejlesztése, valamint az államnak eltérő nyelveket használó egyéb csoportjaival kulturális kapcsolatok létesítése;
- f) a regionális vagy kisebbségi nyelvek oktatása és tanulása megfelelő formáinak és eszközeinek biztosítása minden megfelelő szinten;
- g) olyan eszközök biztosítása, melyek lehetővé teszik valamely regionális vagy kisebbségi nyelvet használó körzetben lakók, de e nyelvet nem beszélők számára, hogy amennyiben kívánják, elsajátíthassák e nyelvet;
- h) a regionális vagy kisebbségi nyelveknek egyetemeken, vagy ezzel egyenértékű intézményekben történő tanulásának és kutatásának támogatása;
- i) a jelen Karta által szabályozott területeken a nemzetközi cserék megfelelő formáinak támogatása két vagy több államban azonos vagy hasonló formában használt regionális vagy kisebbségi nyelvek vonatkozásában.

2. A Felek vállalják, hogy, ha azt még nem tették volna meg, megszüntetnek minden indokolatlan megkülönböztetést, kizárást, megszigorítást vagy előnyben részesítést, amely valamely regionális vagy kisebbségi nyelv használatát érinti, és célja az,

hogy e nyelv megőrzésétől vagy fejlesztésétől elbátortalanítson, vagy azt veszélyeztesse. A regionális vagy kisebbségi nyelvek érdekét szolgáló különleges intézkedések meghozatala, amelyek célja, hogy az ezeket a nyelveket használók és a lakosság többi része közötti egyenlőség kiteljesedjen, vagy hogy különleges helyzetüket figyelembe vegyék, nem minősül az elterjedtebb nyelveket használókkal szemben hátrányos megkülönböztetésnek.

3. A Felek vállalják, hogy a megfelelő eszközökkel elősegítik az ország összes nyelvi csoportjai közötti kölcsönös megértést, különösen azt, hogy a regionális vagy kisebbségi nyelvek iránti tisztelet, megértés és tolerancia elvét az országban folyó oktatás és képzés céljai közé foglalják, és a tömegtájékoztatási eszközöket ugyanezen célok követésére bátorítják.

4. A Felek vállalják, hogy a regionális vagy kisebbségi nyelveket illető politikájuk alakításában figyelembe veszik az ezeket a nyelveket használó csoportok által jelzett szükségleteket és kívánságokat. A Feleket arra bátorítják, ha szükséges, hozzanak létre olyan szervezetet, amelyek a regionális vagy kisebbségi nyelveket érintő minden kérdésben tanácsokat adhatnak a hatóságoknak.

A Szakértői Bizottság a fenti rendelkezésekben elég általánosan megfogalmazott célokat és elveket, legalábbis részben, a gyakorlat számára is kézzelfoghatóvá tette értékelő jelentéseiben. Mégis, ezen elemek koherens logikai rekonstrukciója a tudományra maradt. Ez – figyelembe véve néhány tipikus különbséget a területi és nem-területi nyelvek között – a következő.

Valamely nem-területi nyelv esetében a védelem és támogatás első lépése e nyelv létezésének elismerése, amely elismerésnek a „formális elismerés” mellett a „gyakorlati elismerés” bizonyos formáit is tartalmaznia kellene (a 7. cikk 1.a alkalmazása). Míg a „formális elismerés” az adott nyelv belső jogi – elsősorban alkotmányi – elismerését jelenti, és erre minden nyelv esetében szükség van, a „gyakorlati elismerés” az alacsonyabb presztízsű nyelveknek az oktatásban és a médiában való jelenléte erősítését tartalmazza, amely elsősorban a nem-területi nyelvek esetében kívánatos.

Ha bizonyos regionális vagy kisebbségi nyelvet már elismertek a kulturális gazdagság részeként annak az államnak a területén, ahol beszélnek, a Karta részletekbe menően meghatározza, mit kéne megtennie, illetve mit nem szabadna megtennie az államnak, annak érdekében, hogy az adott nyelv védelme és támogatása megfelelően biztosítva legyen.

Nézzük először az utóbbi esetet! Az államoknak nem szabad akadályozniuk valamely nyelv védelmét és támogatását közigazgatási felosztással (a 7. cikk 1.b alkalmazása). Ez természetesen a nem-területi nyelvek-

re nem vonatkozik, mégis fontos lehet jelezni az olyan nyelvek miatt, melyek az államok többségében nem rendelkeznek jól körülhatárolható területi bázissal, de egyes államokban mégis a területi nyelvek jellegzetességeit mutatják (például a roma nyelv Szlovákiában).

Ezután a koherens és strukturált nyelvpolitikával összhangban, az államoknak meg kell teremteniük a nyelvvédelem és –támogatás jogi, szervezeti és pénzügyi kereteit (a 7. cikk 1.c alkalmazása), majd pedig ezeken a kereteken belül biztosítani kell a nyelv megismerésének és megőrzésének lehetőségét azáltal, hogy az oktatáson keresztül biztosítják a nyelvatadást (a 7.cikk 1.f alkalmazása). A nem-területi nyelvekkel kapcsolatban ez azt jelenti, hogy ezeknek a nyelveknek az oktatását, illetve az ezeken a nyelveken történő oktatást az általános tantervbe kéne illeszteni legalább az oktatás iskola-előkészítő szakaszában és az elemi iskolákban.

Ezeknek a nyelveknek a beemelése a rendes oktatási keretek közé feltételezi az adott nyelv minimális fokú egységesítését, ami többek között az oktatási anyagok előkészítéséhez is szükséges. Éppen ezért a kutatásokra fordított erőfeszítéseknek a nem-területi nyelvek vonatkozásában főképpen erre a legalább minimális fokú egységesítésre kell irányulnia. Emellett, az egységesítés e nyelvek egyetemi oktatására is hatással van (a 7. cikk 1.h alkalmazása), ami pedig stratégiai fontosságú, tekintve a tanároknak mutatkozó hiányt.

Ha a nyelvatadás lehetősége garantált, az államoknak e lehetőség megvalósítására kell törekedniük, azaz erősíteni kell a beszélők nyelvtanulásra irányuló motivációját, ami pedig az adott nem-területi nyelv presztízsének erősítésével érhető el.

Mivel a nem-területi nyelvek presztízséje és a többségnek az e nyelvekre vonatkozó tudása/tudatossága sok esetben nagyon alacsony, szükség van e nyelveknek, illetve az általuk hordozott történelem és kultúra jelenlétének fejlesztésére és konszolidálására az oktatásban (a 7. cikk 3 alkalmazása) és a médiában (a 7. cikk 3 és 1.d alkalmazása). Az utóbbi esetben a rádiós műsorszolgáltatásnak van kiemelkedő jelentősége, ami azt jelenti, hogy a hatóságoknak bátorítania kell a műsorszolgáltatókat, hogy azok kínáljanak az adott nyelvről, illetve nyelven készült programokat, összhangban a 7. cikk 3. bekezdésében lefektetett elvekkel.

A valamely nyelvet azonos vagy hasonló formában beszélő csoportok közötti kapcsolatok fenntartásának és fejlesztésének támogatása – legyenek ezek a csoportok akár ugyanabban az államban (a 7. cikk 1.e alkalmazása), akár különböző államokban (a 7.cikk 1.i alkalmazása) – szintén hozzájárulhat az adott nyelv presztízsének növeléséhez e nyelvi csoportok közös identitásának kialakításán keresztül, ugyanis e csoportoknak lehetőségük van felismerni nyelvük (nyelvi) identitásépítésben betöltött fontosságát. Így

a fent említett albekezdések alkalmazása emelheti a nyelvi csoportoknak saját nyelvük értékére vonatkozó tudatosságát.

Ezen identitás további megszilárdításához járul hozzá az egyéb nyelvi csoportokkal való kulturális kapcsolatok fejlesztése (a 7. cikk 1.e alkalmazása), mivel ezekben a kapcsolatokban az adott nyelvi csoportok egyenrangú félként vannak jelen, akik képesek közös célok érdekében együttműködni. Továbbá, ha ezek a csoportok ugyanazon a területen élnek, az államnak biztosítania kell köztük a kölcsönös átjárhatóságot azzal, hogy intézményes formában is megkönnyíti a köztük zajló kommunikációt, vagyis egymás kölcsönös megértését, lehetővé téve az adott nem-területi nyelvet nem beszélők számára is, hogy kívánságuk szerint megtanulhassák ezt a nyelvet (a 7. cikk 1.g alkalmazása).

A 7. cikk 1.g olyan személyekre is vonatkozik, akik elvesztették a nyelvüket, azaz számukra is lehetővé kell tenni, hogy megtanulhassák nyelvüket, amennyiben így kívánják. Ha ezek a személyek többek között olyan társadalmi diszkrimináció következtében veszítették el a nyelvüket, mely csoportjukat hagyományosan sújtja, a hatóságoknak intézkedéseket kell tennie annak érdekében, hogy e személyek gazdasági, társadalmi és politikai életben való teljes részvétele biztosított legyen (a 7. cikk 2 alkalmazása) annak érdekében, hogy a 7.cikk 1.g alkalmazható legyen.

Egyrészt a nem-területi nyelvek tradicionálisan alacsony presztízséje miatt, másrészt a miatt, hogy e nyelvi csoportok szétszórtságuk következtében láthatatlanok maradhatnak a helyi és a regionális szinteken, különösen nagy jelentősége van annak, hogy e nyelvek az adott állam központi szintjén olyan saját elkülönült testületekkel rendelkezzenek, mely testületek képesek az adott nyelvi csoportok szükségleteinek és kívánságainak megfelelő artikulálására (a 7. cikk 4 alkalmazása).

Látható tehát, hogy a Karta rendelkezéseinek alkalmazása hogyan válhat a folyamatosan változó szociolingvisztikai jelenségek részévé. A fenti – részleteiben is kibontott – példa azonban nemcsak annak bemutatására alkalmas, hogyan ültethető át a Karta szellemisége, illetve elmélete a gyakorlatba a Szakértői Bizottság és a tudomány képviselőinek értelmezése segítségével. Talán az is látható, hogy a 7. cikknek (ez a cikk egymagában fedi le a Karta II. részét) kiemelkedő szerepe van ebben a folyamatban, vagyis a Karta szellemiségének érvényre juttatásában. A Karta III. része határozza meg azokat a kötelezettségeket, amelyek vállalásával a részes államok védelemben részesíthetik regionális vagy kisebbségi nyelveiket a közélet egyes területein. E területek pedig: az oktatás, az igazságszolgáltatás,

a közigazgatás, a média, a kultúra, a gazdasági és társadalmi élet, valamint a határokon átnyúló cserkapcsolatok területei. Mindamellet, ha az adott állam nem vállal III. részi kötelezettséget valamely területén tradicionálisan beszélt nyelv esetében, a Szakértői Bizottság még mindig juthat arra a megállapításra, hogy az államnak a 7. cikk 1.d, 1.f, 1.h vagy 1.i albekezdései alatt kell védenie a nyelvet, ezen albekezdések pedig lefedik a közéletnek a III. részben szabályozott területeit.

Ám a 7. cikk értékelésénél még ennél is fontosabb, hogy e cikk segítséget nyújt ahhoz, hogy amikor a Karta részes államai védik tradicionális nyelveiket, akkor azt egy strukturált politika keretében tegyék, valamint ahhoz, hogy a Karta rendelkezéseit rugalmasan alkalmazhassák a változó körülményekre. A 7. cikkben megfogalmazott célok és elvek ugyanis „láthatóvá teszik” azt a „nagyobb képet”, amelybe a nyelvvédelem egyes lépései beilleszthetők, valamint általános megfogalmazásuk miatt a nyelvvédelem fejlesztéséhez szükséges rugalmasságot is biztosítják, és ezáltal lehetővé teszik, hogy az egyes nyelvek védelme és támogatása érdekében tett intézkedések hatékonysága kiszámítható legyen, és ezek az intézkedések hosszútávon folyamatosan biztosítsák e nyelvek fejlődését.

Mindazonáltal jelezniük kell azt is, hogy a fentiekben, a 7. cikk példáján keresztül bemutatott kérdéseken, valamint a közélet területein (a III. rész egyes cikkei alatt) vállalható kötelezettségek részletes elemzésén kívül, e kötetben számos olyan kérdés boncolgatásával találkozhat a szakavatott olvasó, amelyek a kultúra, a kulturális örökség, a nyelvi kisebbségek helyzetének, a kisebbségi és nyelvi jogok természetének jobb megértéséhez vezethetnek el. Ennek demonstrálására – természetesen a teljesség igénye nélkül – a következő kérdéseket lehetne megemlíteni: vajon miért döntöttek a Karta megalkotói úgy, hogy célszerűbb a regionális vagy kisebbségi nyelveket magukat védeni, mint jogokat biztosítani egyes nyelvi kisebbségeknek, vagy az e kisebbségekhez tartozó személyeknek? Vajon együtt jár-e valamely regionális vagy kisebbségi nyelv állami védelme azzal, hogy az e nyelvet beszélők nyelvi jogokat kapnak? Milyen hatása lehet a Karta szellemiségének hosszú távú érvényesülésére az európai egységesítésnek és a globalizációnak? Lehet-e szerepe a Kartának a kultúrák közötti konfliktusok elsimításában? Nem járhat-e a nyelvvédelem kulturalista megközelítése azzal a következménnyel, hogy elfelejtjük, a nyelv egy élő társadalmi jelenség? Szükség van-e a hivatalos (állam-) nyelv jogi fogalmának definiálására? Hogyan függhetnek össze a nyelvhasználattal kapcsolatos kérdések az állampolgárság intézményével? A ma még csak bevándorlók által beszélt nyelvek válhatnak-e

később szintén az európai kulturális örökség részeivé? Mennyi időnek kell eltelnie ahhoz, hogy egy nyelvet valamely területen tradicionálisan beszéltek lehessen tekinteni? Diszkrecionális joga-e eldönteni egy államnak, hogy egy adott nyelvet regionális vagy kisebbségi nyelvként véd-e a területén, vagy sem? Összhangban áll-e a Karta szellemével az, ha a nyelvhasználat lehetőségét nyelvhasználati küszöbökhez kapcsolják? Menteshető-e az államot a Kartában foglalt kötelezettségének végrehajtása alól az, hogy föderális vagy decentralizált szerkezetű? A nyelvvédelemmel kapcsolatos intézkedések meghozatalánál mennyiben kell figyelembe venni az adott nyelv beszélőinek a védelemmel kapcsolatos hozzáállását, azaz végső soron, kinek a tulajdonát képezi az adott nyelv? Ellentétben állhat-e a Karta az Emberi Jogok Európai Egyezményével, konkrétan megfogalmazva a kérdést: a „pozitív megkülönböztető elbánás” ellentétben áll-e az egyetemes egyenlőség eszméjével?

Végül – utalván az utolsóként említett kérdésre – nem árt, ha a téma iránt valóban érdeklődő olvasó felteszi magának a kérdést, vajon mi minősül „pozitív megkülönböztető elbánásnak”. Vajon – a Karta szóhasználatát követve – a regionális vagy kisebbségi nyelvek érdekét szolgáló különleges intézkedések eredményezhetnek-e olyan lehetőségeket a regionális vagy kisebbségi nyelveket beszélők számára, mely lehetőségektől a többségi (hivatalos) nyelvet beszélők meg vannak fosztva. Ha pedig nem, akkor nem kéne-e máshonnan megközelíteni a kérdést, például onnan, hogy olyan nyelvi kisebbségeknek, melyek ugyanolyan régóta formálják már egy terület kulturális arculatát, mint a nyelvi többségek, ugyanolyan nyelvhasználati lehetőségekkel kellene rendelkezniük, mint a többségi (hivatalos) nyelvet beszélőknek. Ha pedig ez még sincs így, akkor az a kisebbségi nyelv(ek)et használókkal szemben megvalósuló hátrányos megkülönböztetéssel egyenértékű, és csak akkor elfogadható, ha ennek a megkülönböztetésnek ésszerű indoka van. Akárhogy legyen is, nem csak a Szakértői Bizottság nyilvánította ki értékelő jelentéseiben, hogy egy regionális vagy kisebbségi nyelv legmagasabb fokú elismerését az jelentené, ha e nyelv – legalábbis használatának területén – hivatalos nyelvi státusz élvezne. Ugyanerre az eredményre jutnak azok az utóbbi évek szakirodalmában felbukkanó vélemények is, melyek szerint a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának 26. (anti-diszkriminációs) cikkéből levezethető az, hogy valamely nyelvet tradicionális használati területén (legalább helyi szinten) hivatalos nyelvvé kellene tenni. E fejlemények pedig szoros összefüggésben állnak a nyelvszabadságnak, mint egyetemes emberi jognak a felismerésével, és elismerésének – például a jelen kötetben való elfogadásával történő – kezdeti lépéseivel is.

A JURA korábbi számainak tartalomjegyzéke**I. évfolyam 1. szám***Studium***Lábady Tamás:** Az eszmei kártérítés antikija*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***Bércesi Zoltán:** „Erkölcsváltás” a polgári jogban**Vadál Ildikó:** A döntéshozatal szabályozásának lehetőségei...*Corpus iuris**Prospectus***Vadál Ildikó:** Európába megy-e a megye?*Ad hoc***Váradí 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.**Bércesi Zoltán – Váradí 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. törvényjavaslatához**Fenyvesi Csaba:** Curriculum vitae**III. évfolyam 1-2. szám***Studium***Ádám Antal:** A közjog fejlődésének postmodern vonásairól**Kengyel Miklós:** Illúzió és valóság*Colloquium***Béli Gábor:** Érdemek és adományok**Bércesi 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 szolgáltatásban”*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***Bércesi Zoltán:** A polgári jog alapelveinek fejlődése a Magánjogi Törvényjavaslattól napjainkig**Herke Csongor:** A fiatalok elleni büntetőeljárás*Jurisprudentia***Bércesi 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 százszok történetében*Universitas***Pókecz Kovács Attila:** A franciaországi jogi doktori (PhD) tanulmányok*Forum***Bércesi Zoltán:** Quo vadis szerzői jog?*Prospectus***Kajtár István:** 1848 az osztrák minisztertanács jegyzőkönyveinek tükrében**Kupa László:** Szilágyi Dezső**V. évfolyam 1. szám***Studium*

- 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 tankönyvről
Szlovák Tibor: Tudósportré és korlenyomat a XIX. sz. második felének politikai hullámverései tükrében
Curriculum
Kupa László: Somló Bódog

VI. évfolyam 1–2. szám

- Studium*
Andrássy György: Nyelvek az ezredfordulón. Fennmarad-e a világ nyelvi sokfélesége és miként hat erre a jog?
Ádám Antal: Az állami egyházajogról
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

- Studium*
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 öffentlichrechtliche Körperschaft in der Bundesrepublik
Tóth Mihály: Gondolatok az eutanáziáról – avagy egy büntetőjogász kritikus pillantása a „kegyes halál” álarca mögé
Vókó György: A büntetés-végrehajtás időszerű 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 különszámáról
Cseresnyés Ferenc: „Kovács Péter: A schengeni kérdés”
Drinóczi Tímea: „Tíz éves az Alkotmánybíróság”
Kamarás Éva Kornélia: „Az egyházak és az állam viszonya”

VII. évfolyam 2. szám

- Studium*
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
Ádámné 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

- Studium*
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 ezredforulón

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 végzettek 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

Studium

Barcsi Tamás: Az erény mint alapvető etikai fogalom elméleti és gyakorlati vonatkozásairól

Xavier Boissy: A törvények alkotmányellenességének vizsgálata Franciaországban: az elutasítástól az elfogadásig

Chronowski Nóra: A szabadsághoz és a személyi biztonsághoz 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 bűnügyi 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

Visegrády Antal: Újabb esetvonalások a posztmodern jogbölcseleti irányzatok tablójához

Colloquium

Chronowski Nóra – Petrétei József: Előkészületben az Európai Unióhoz való csatlakozással összefüggő alkotmánymódosítás

Ivancsics Imre: Néhány gondolat a megyei közgyűlés tagjainak választásáról

Jakab András: A norma szerkezete

Hugh Spall: A Comparison of the Rules Governing Contractual 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

Studium

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 bűncelekményekről

Drinóczi Tímea – Petrétei József: Az egyesületi jog alkotmányjogi megközelítése

Gál Gyula: A fejedelem légijoga

Kiss György: A munkajog jogforrási 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 bünszövevény, 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 emlékülés 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

Studium

Chronowski Nóra – Petrétei József: Észrevételek az „új” jogalkotási törvény koncepciójához

Fábián Adrián: A német általános közigazgatási eljárás alapjai

Gilbert Gornig: Ruf nach einer europäischen Verfassung

Gyulavári Tamás: Az Európai Unió szociális joga: érdekek keresztútjában

Kiss György: A munkajog jogforrási rendszere és az alapjogok II.

Petrik Ferenc: Melyiket válasszuk? (A közigazgatási bíráskodás modelljei)

Schanda Balázs: Állami egyházjog a kibővülő Európai Unióban

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 László: Az ügyvédek hivatástörténetének áttekintése a kezdetektől a 20. század elejéig

Walter Tibor: A területi államigazgatási szervek koordinációja és ellenőrzése

Andrija Zdravevi – Danijela Rupi: Nasciturus im Römischen Recht

Forum

Fenyvesi Csaba: Szemelvények a jog humorából I. (egyetemi-tárgyalótermi)

Komanovics Adrienne: Equal treatment of men and women in the armed forces

Óriás Nándor: Emlékeim töredékei III.

Ad hoc

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

Hegedűs Krisztina 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 Zdravcevic – Danijela Rupcic: Nasciturus im Römischen Recht

Colloquium

Fenyvesi Csaba: Gondolatok a büntetőeljárás új alapelveiről és mellékszereplőiről

Julesz Máté: A reconsideration of civil environmental liability and insurance

Kajtar 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

Kajtar 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

Drinóczi Tímea: Az országgyűlési képviselő joga a tájékoztatáshoz

Gál Gyula: Állami világyűjtok

Horváth Csaba: A civil társadalom és a demokrácia

Kecskés András: A kárfelelősség antik gyökereiről

Kengyel Péter: Az Európai Unió kisebbségpolitikája

Kovácsy Zsombor: A dereguláció lehetőségei a magyar jogban

Nochta Tibor: A magánjog kereskedelmi jogias szemléletéért

Petretei 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 Községek versenyjogáról

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 Polens

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: „emtionis substantia constitit ex pretio”

Adrienne Komanovics: Democracy, legitimacy and freedom of information in the European Union

Szabó Gábor: Az új világregend 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 márk: A. Custine és A. Tocqueville. „Az orosz bárka” és Amerika Európából

Forum

Óriás Nándor: Emlékeim töredékei VI.

Tóth Mihály: A tett-központú büntetőjogtól a sértett-központú 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 Kondorosi: 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 „tiszultabb, szintetikus módszertani felfogás” – Irk Albert jogbölcseleti munkássága

Szilágyi András: Hatósági szerződések Magyarországon

Zsidai Ágnes: A jog genus proximuma (Horváth Barna processzuális 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 Ílandi 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–Tremmel Flórián: Új magyar büntetőeljárás”

XII. évfolyam 2. szám

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 Mónika – Pető Beáta: Az Alkotmányjogi TDK Németországban

Jancsák Ramóna: Fogvatartottak az Európai Unióban, a világ börtönnépességének listája alapján

Kajtár István: Históriai-joghistoriái kötetek déli szomszéd-államaink ismeretéhez

Kelemen Dániel: Gondolatok Nochtá 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

XIII. évfolyam 1. szám

Studium

Andrássy György: Az 1956-os forradalom 50. évfordulójára

Bessenyő András: A jog léte avagy lét(ezés) a jogban

Oliver Diggelman: Az egyéni felelősség alapelve a nemzetközi büntetőjogban

Dobai Sándor: Jog és erkölcs viszonya az abortusz tükrében

Bernd Hecker: Mitwirkung an freiverantwortlicher Selbsttötung im Lichte der deutschen Strafrechtspraxis und -dogmatik

Horváth Dóra: Tilalmak a világvallásokban

Ildikó Ernst: ICAO, the Core Organization of Civil Aviation – as the Main Machinery of Security?

Julesz Máté: Felelősség az emberi környezetet veszélyeztető magatartásokért I.

Kecskés András: A betéti társaságról

Nagy Zoltán: Tradicionális bűncselekmények számítógépes hálózatokon

Colloquium

Ádám Antal: A reformáció és a protestantizmus

Csapó Zsuzsanna – Mohay Ágoston Csanád: Ljubljana-i nemzetközi konferencia a nemzeti és európai bíróságok szerepéről a nemzetközi közjog és az Európai Unió jogának alkalmazásában

Decastello Alice: A közvetítói törvények összehasonlítása, különös tekintettel az egészségügyi közvetítói eljárásra

Vild Éva: A Szentszék és a magyar állam viszonyáról

Forum

Kengyel Miklós: Az Andrássy Egyetem. Német nyelvű posztgraduális és doktori képzés Magyarországon

Ad Hoc

Balogh Ágnes: „Tanulmányok a Btk. Általános Részének kodifikációjához”

Herger Csabáné: A 65 éves jogtörténész, Gernot Kocher köszöntése

Horváth Dóra: „A biztonság dimenziói. Jobbiztonság, közbiztonság, biztonságos környezet”

Kocsis Miklós: „Tanulmányok az 1956. évi forradalom és szabadságharc 50. évfordulójára”

Kocsis Miklós: „Gazdasági alkotmány és gazdasági alapjogok”

Kovács Eszter: „Jogi kultúrák, processzusok, rituálék és szimbólumok”

Kun Tibor: „Keresztény egyházak, vallási pluralizmus és liberális demokrácia Európában”

Papp Csilla: Gyakornokként az Európai Bizottságnál

Zsigmond Anna: „Miscarriage of Justice. The Elimination of Jewish Attorneys in Hungary during the Holocaust”

XIII. évfolyam 2. szám

Studium

Lorena Bachmaier Winter: Telephone Tapping in the Spanish Criminal Procedure

Drinóczi Tímea: Bevezetés az olasz alkotmánytörténetbe – a Statuto Albertino-tól a köztársasági Alkotmányig (1848–2006)

Fenyvesi Csaba: Az igazságkereső szembesítés a tradicionális és a modern jogban

Gáspár Gabriella: A női jogok a magyar rendi társadalomban

Grezsú Katalin: A bírósági tolmács helye és szerepe az ombudsmani döntések tükrében

Jiri Herczeg: Zum Entwurf des allgemeinen Teils des neuen tschechischen Strafgesetzbuches

Horváth Csaba: Az 1956-os forradalom képe a hivatalos politikai és történelemfelfogásban (1957–1989)

Julesz Máté: Felelősség az emberi környezetet veszélyeztető magatartásokért II.

Eszter Karoliny – Mária Márton – Gergely Varga: Of football players and European law

Nót Bálint: Az 1956. évi forradalmat és szabadságharcot követő koncepciók jellegű perek – Dr. Szilágyi József büntetőeljárása

Attila Pánovics: The ‘Paraquat’ Cases – Why is Article 230 EC Interpreted against European Environment Protection Organisations?

Polyák Gábor: A közszolgálati műsorszolgáltatás alkotmányjogi pozíciói

Samu Mihály: A jogpolitika mibenléte

Heinrich Scholler: Von der Kirche der „spaltigen Religion“ des Augsburger Religionsfriedens zur modernen Garantie des Pluralismus von Religionsgesellschaften

Colloquium

Ádám Antal: Zsinati konstitúció a katolikus egyház és a világ viszonyáról

Oliver Diggelman: Switzerland and the European Convention on Human Rights: Particularities in a Nutshell

Drinóczi Tímea – Silvia Mazzo: A helyi önkormányzati választások szabályozása Verona városában

Imre Garaczi: Geschichte und Kultur

Kajtár István: A császári és királyi haditengerészet jelképei – jogtörténeti háttérrel

Kocsis Miklós: A felsőoktatási joggal összefüggő korai alkotmánybírói határozatokról

Szabó Gábor: Rousseau és a természetjog

Végh Tibor: Mit üzen a Szent Korona?

Ad Hoc

Jusztinger János – Pókecz Kovács Attila: A pécsi Jogi Kar könyvbemutatója 2007

Kajtár István: „A Schwarzenberg minisztérium jegyzőkönyvei az 1850-es esztendő derekáról”

Kun Tibor: „Paolo Pombeni: A jelenkori történelem választóvonalai és fordulópontjai”

XIV. évfolyam 1. szám*Studium*

- Ádám Antal:** Hans Kelsen tiszta jogtanáról
Herger Csabáné: „Szabad egyház szabad államban” – A katolikus autonómiamozgalom a 19. századi Magyarországon
Horváth Csaba: Van-e nyertese az önkormányzati választásoknak?
Jeges Sára – Varga Károly: A szalutogenetikus életstratégia értéktényezői
Julesz Máté: Az íratlan szabálytól a kodifikált normáig: az állatvédelem állatorvosi lova
Kondorosi Ferenc: A gyűlöletbeszéd büntethetősége a nemzetközi emberi jogi okmányok tükrében
Korinek László: Út a statisztikától a rendészet elméletéig
Damjan Korošec: Neueste Modernisierungsversuche des Sexualstrafrechts Sloweniens
Herbert Küpper: A gyűlekezési alapjog Magyarországon és Németországban
Viorel Pasca: Discrimination and the fight against it by means of criminal law
Petrétei József: Az alkotmányozó hatalomról
Constantin Dragoș Popa: Some aspects concerning the solving of appeals by the tax administration bodies in Romania
Tremmel Flórián: A tanúvédelem hazai körképe
Ziinszky János: Akadémikusok a magyar jog kiegyezés utáni fejlesztésében

Colloquium

- Benke József:** Az egyetemek egyeteme: a Múzeion
Fábián Adrián: A miniszterelnök és a miniszterek szerepe a magyar közigazgatásban
Jancsák Ramóna: Fiatalkorúak a külföldi büntető igazságszolgáltatásban
Juhász Zita: A szexualitás szabályozása egy szakrális jogrendben
Kiss Mónika Dorota: A közjogi önkormányzati struktúra Lengyelországban
Kocsis Miklós: A felsőoktatási joggal összefüggő újabb alkotmánybírói határozatokról
Schweitzer Gábor: Molnár Kálmán közjogász professzor pécsi évtizedei
Szabó Gábor: A szervezeti etika alapvető kérdései
Ad Hoc
Ihász Boglárka: Konferencia a tízéves Gyermekvédelmi törvényről
Kajtár István: Jogtörténeti munka a 19. század végi magyar igazságszolgáltatási reformokról
Kun Tibor: „Franco Garelli: A katolikus Olaszország a pluralizmus korában”

XIV. évfolyam 2. szám*Studium*

- Dobai Sándor:** Globalizáció és jog
Fenyvesi Csaba: A büntetőeljárás szembesítés helye és szerepe az európai uniós államokban
Halmi Gábor: Népszavazás és képvisleti demokrácia
Adi Oroveanu Hanțiu: The regulation of the protection of offence victims in the Romanian legislation
Hautzinger Zoltán: A katonai büntetőjog tudománya
Horváth Csaba: Országos népszavazások Magyarországon
Julesz Máté: Környezetvédelmi kazuisztika és társadalmi absztrakció
Nemessányi Zoltán: Rejtett képviselet az angol jogban
Németh János: A közigazgatási szerződésből eredő jogviták elbírálása
Poloma László: A trianoni békeszerződés hatása a Bethlen-korszak hazafias nevelésére és oktatáspolitikai reformjaira

- Rác Géza:** Társadalmi dimenziók a klasszikus Indiában. Az igazi kasztrendszer
Ruxandra Răducanu: A New Incrimination in Romanian Legislation in the Field of the Criminal Offences Regarding Sexual Life
Varga Tamás: Magyar politikai kultúra és történelmi-politikai tudat a kétezres években

Visegrádi Antal: A mediterrán jogi kultúrák*Colloquium*

- Ádám Antal:** Ősi kínai bölcseszépek
Borbás Beatrix: Az állami immunitás és felelősség tendenciái Magyarországon – múlt, jelen, jövő
Jancsák Ramóna: Külföldi gyakorlat a szabadságvesztés büntetésüket töltő nők helyzetéről
Kecskés László: Beszámoló a magyar polgári jog kodifikálásának hányatott sorsáról és egy, a reményt újraélesztő tudományos ülésről
Ferenc Pápai – Klára Rubletzky: The development and tendencies of legal training
Pókecz Kovács Attila: Benedek Ferenc életműve (1926–2007)
Mónika Pogátsnik: Jewish law, morality and religion
Tiborc Csaba: Joghalál 1956-ban
Tóth Zoltán: Mibe kerül egy országos népszavazás társadalmi szinten? Üvegseb és fekete pénz

Forum

- Berke Gyula:** Tanévnyitó dékáni beszéd

Ad Hoc

- Bencsik András:** „Ünnepi kötet Ivancsics Imre egyetemi docens, decan emeritus 70. születésnapjára”
Máthé Gábor: Lektori vélemény az „Ünnepi kötet Ivancsics Imre egyetemi docens, decan emeritus 70. születésnapjára” c. kötetéről
Moizs Attila: Wim Fonteyne: „Szövetkezeti Bankok Európában – politikai kérdések”

XV. évfolyam 1. szám*Studium*

- Borbás Beatrix:** Felelősség a bírósági jogkörben okozott károkért
Farkas Gergely: Húszéves a rendszerváltó alkotmány(ozás)
Ivancsics Imre: A helyi és a kisebbségi önkormányzatok feletti törvényességi ellenőrzésről
Julesz Máté: Az egészséghez való jog negatív tartományban nem értelmezhető
Kajtár Edit: A sztrájkjog gyakorlása a Legfelsőbb Bíróság esetjogának tükrében
Kiss Mónika Dorota: A falugyűlés hatásköre a községekben
Herbert Küpper: A közvetlen demokrácia Magyarországon és Németországban I.
Moizs Attila: A vagyonnevesítés etikai és jogi problémái a takarékszövetkezeteknél
Nagy Zoltán András: A jogi személy büntetőjogi felelősségét megállapító törvényről
Náthon Natalie: Az algériai zsidóság jogi helyzetének változásairól
Rozs András: Az 1956-os forradalom és szabadságharc Pécs városi résztvevői ellen folytatott büntetőperes eljárások, 1957–1959
Trócsányi Sára: Az információs kárptólás történetéből
Varga Csaba: A kontinentális és az angolszász jogi mentalitás jövője az Európai Unióban
Zeller Judit – Kocsis Miklós: A magyar parlamenti képviselők függetlensége a gyakorlatban

Colloquium

- Bényey Noémi:** A menedékjog magyar és külföldi szabályozása
Kovács Boglárka: Az Alpok-Adria Munkaközösség, mint határon átnyúló interregionális együttműködés
Somfai Balázs: „Bullying”, azaz iskolai erőszak

Forum

Ádám Antal: Az emberi törekvés és elégedettség jelentőségéről, valamint a haladó, az elavult és a káros minták szerepéről Csikszentmihályi Mihály kutatásai alapján

Oliver Diggelmann: Das dunkle Kapitel der US-Verfassungsgeschichte

Gazdag László: Böngészés a görög mitológiából

Hautzinger Zoltán: Gondolatok „Kiss Anna: Jog és irodalom. Bűnbe esett irodalmi hősök” című könyve alapján

Korinek László: A pécsi jogi kar XX. százada

Vogl Márk: „Az emberi jogok és a nyelvek”

Ad Hoc

Bíró Gyula: „Fenyvesi Csaba: Szembesítés (Szemtől szembe a bűnügyekben)”

Borsa Dominika: Közigazgatási konferencia a pécsi Jogi Karon
Juhász Botond: „Zur Geschichte des Rechts, Festschrift für Gernot Kocher zum 65. Geburtstag”

Kajtár István: Az Osztrák Császárság kormánya hatalom-politikai kurzusváltás előtt

Kajtár István: A népi jogéletről Makón (1781–1821)

Kun Tibor: „Davide Grassi: Az új demokráciák. Demokratiázaldási folyamatok a berlini fal leomlása után”

Nagy Noémi: „Gernot Kocher: Szimbólumok és jelek a jogban. Történeti ikonográfia”

Tömösvári Noémi – Osztopáni Krisztián: Konferencia a gyűlöletbeszédéről

Varga Károly: „Geert Hofstede és Gert Jan Hofstede: Kultúrák és szervezetek: Az elme szoftvere”

XV. évfolyam 2. szám

Studium

Csapláros Diána: „Az eltűnt fedezet nyomában” – gondolatok a Ptk. 203. szakaszáról

Drinóczi Tímea: A vállalkozásokat érintő adminisztratív költségek és terhek mérésének előfeltételei

Drinóczi Tímea – Petrétei József: A jogalkotás tervezése és koordinációja

Hajas Barnabás: A gyülekezések bejelentésével kapcsolatos rendőrségi eljárások szabályairól

Herger Csabáné: Az asszimiláció útján? Az izraeliták egyházi autonómiája

Kocsis Miklós: A felsőoktatási autonómia alkotmánybíróági értelmezéseiről

Kondorosi Ferenc: A gazdasági válság hatása a nemzetközi kapcsolatokra és az államok politikájára

Kozmáné Szigeti Andrea: Új külön bíróság a török bírósági szervezetben

Herbert Küpper: A közvetlen demokrácia Magyarországon és Németországban II.

László János: Felelősségtulajdonítás és nyelvi konstrukció

Petrétei József: A jogalkotási törvény felülvizsgálatáról

Pókecz Kovács Attila: A római köztársaság válsága I. (i. e. 133–44)

Schweighardt Zsanett: Áldozatvédelem, áldozatsegítés és a büntető felelősségre vonás

Simon Károly László: A perhalmozás tilalma: a perfüggőség

Máté Szabó: Disobedience and Criticism. The Ethos of Ombudsman's Institution and the "East-European Revolution of Human Rights"

Colloquium

Csanád Antal: Legal transplantation in India?

Bencsik András: A közigazgatási szerződésekről – különös tekintettel a hatósági szerződésekre

Máté Julesz: The Central Budget is not an Everyday Financial Plan

Samu Mihály: A magyar alkotmányozás új útja

Heinrich Scholler: Über die zwanzigjährige Zusammenarbeit zwischen deutschen und ungarischen Vertretern des öffentlichen Rechts

Forum

Ádám Antal: Kiemelt megállapítások „Boros János: A demokrácia antropológiája” c. művéből és néhány kapcsolódó megjegyzés

Ad Hoc

Ádám Antal: „Csikszentmihályi Mihály: A kreativitás. A flow és a felfedezés, avagy a találerő pszichológiája”

Kajtár István: Osztrák minisztertanácsi jegyzőkönyvek az Októberi Diploma kiadását követő hónapokból

Karoliny Eszter – Szappanyos Melinda: Vendégoktatóként Koreában

Visegrády Antal: „Zsidai Ágnes: Jogbölcseleti torzó”

XVI. évfolyam 1. szám

Studium

Andrássy György: A szlovák államnyelv-törvény módosítása és az emberi jogok

Andrzej Bisztyga: Poland on the way to the accession to eu-rozone. Constitutional aspects of the issue

Imre Garaczi: Von der Weltkrise zur Tradition

Hadi Nikolett: Fogyatékoság – nyelvi jogok – jelnyelv

Herger Csabáné: Egyházi modernizáció Franciaországban 1789-től 1905-ig

András Kecskés: The Legal Theory of Stakeholder Protection

Kocsis Miklós – Kucsera Tamás Gergely: A magyarországi doktori képzés állapota – interdiszciplináris megközelítésben

Madarászné Ifju Bernadett: A családtámogatási ellátások

András László Pap: Ethno-racial profiling and discrimination in the criminal justice system: notes on current anti-terrorist legislation and law enforcement measures

Pókecz Kovács Attila: A római köztársaság válsága II. (i. e. 133–44)

Sándor Judit: Biobankok: Egy sikeres fikció a tudomány szolgálatában?

Vogl Márk: A Szlovák Köztársaság államnyelvtörvénye a 2009. évi módosítások után

Ya Nan Zhang: An overview and Evaluation of Civil Judgment Enforcement System. In the People's Republic of China

Colloquium

Máté Julesz: The Collectivization of the Individuals' Right to a Healthy Environment

Somfai Balázs: A Gyermekek Jogairól szóló Egyezmény egyes rendelkezései a hazai jogszabályokban

Várszegi Zsófia Mária: Szabályrendelet alkotás Baranya vármegyében 1867 és 1886 között

Forum

Kun Tibor: Világméretű korrupció az oktatásban?

Petrétei Kristóf: Gondolatok az országgyűlési képviselők 2010. évi általános választásának időpontjáról

Somfai Balázs – Harmath Gabriella: „Diákok a gyermekekért” gyermekjogi program

Szabó Gábor: Rawls igazságosság elmélete és kritikái

Varga Károly: Ibükosz darvai a hazai igazságszolgáltatásban

Zlinszky János: Észrevételek a magánjog új törvénykönyvéhez

Ad Hoc

Ádám Antal: In memoriam Herczegh Géza

Császár Kinga: „Symbols and Ceremonies in the European Legal History”. Jogtörténeti konferencia a pécsi Jogi Karon

Halász Vendel: Recht ohne Grenzen – A jogtörténet sem ismer határokat

Jusztinger János – Pókecz Kovács Attila: A pécsi Jogi Kar könyvbemutatója (2009)

Nagy Zoltán: In memoriam Földvári József

XVI. évfolyam 2. szám*Studium*

Borbás Beatrix: A bíróságok kárfelelőssége az ítélkezési tevékenységért, mint közhatalom-gyakorlásért – a közhatalmi felelősség tükrében

Bordás Mária: A közszolgáltatások szervezésének (jogi) kérdései I.

Horváth Csaba: A 2010. évi parlamenti választások és előzményeik

Máté Julesz: Space Waste and Environmental Space Law

Kiss Mónika Dorota: A közmeghallgatás normatív szabályozása

Kocsis Miklós: A felsőoktatási autonómia mozgásteret

Herbert Küpper: A „távolsági honosítással” járó nemzetközi jogi kérdések

Petrétei József: A köztársasági elnök mint Magyarország államfője

Tóth Mihály: Gondolatok büntetőjogunk fejlődésének újabb dilemmáiról és távlatairól

Łukasz Żukowski: Novellierung der Verfassung der Republik Polen bei der Perspektive der vollen Mitgliedschaft in der Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion

Colloquium

Ádám Antal: Az alkotmányi értékek értelmezéséről

Bényey Noémi: Az örökbecsű fogadás

Köbel Szilvia: A lelkiismereti és vallásszabadságról, valamint az egyházakról szóló 1990. évi IV. törvény módosítására irányuló törekvések 1990 és 2010 között

Nagy Zoltán András: A kutatómunka öröme és aggodalma

Máté Paksy – Csaba Varga: Ideas of Natural Law in Hungary, Past and Present

Pfeffer Zsolt: A közbeszerzési törvény és a Polgári Törvénykönyv viszonya: magánjogi jogintézmények és szerződések a pénzügyi jogban (Első rész)

Szabóné Mojzes Angelika: Az expanzió kialakulásához vezető út

Judith Maria Wallat: Übertragung betrieblicher Daueraufgaben im Befristungsrecht

Forum

Gelányi Anikó: A zaklatás bűncselekményének jellemzése, különös tekintettel annak telekommunikációs eszköz útján történő megvalósítására

Ad Hoc

Bencsik András: „Tanulmányok Ádám Antal professor emeritus születésének 80. évfordulójára”

Berke Gyula: Búcsúzóbeszéd Erdősy Emil professzor 2010 augusztus 16-i temetésén

Borgulya István: „Nagy Zoltán András: Bűncselekmények számítógépes környezetben”

Brassói Attila: „Az emberi jogok és a nyelvek”

Tóth Csenge Diána: „Kiss Anna: Bűntények a könyvtár-szobából”

Visegrádi Antal: „Péteri Zoltán: Jogösszehasonlítás (Történeti, rendszertani és módszertani problémák)”

XVII. évfolyam 1. szám*Studium*

Bélyácz Iván: Cáfolja-e a globális pénzügyi válság a hatékony piac hipotézist?

Bordás Mária: Az állami tulajdon kezelésének és a közpénzek felhasználásának hatékonysága

Herke Csongor: A súlyosítási tilalom elméleti és gyakorlati kérdései

Kecskés László: A választottbíráskodás történeti alapjai

Kondorosi Ferenc: Vallásszabadság kultúrák keresztútján

Kovács Erika: A kollektív szerződés jogi természete

Attila Moizs: The Reorganization of Ownership Relations in Savings Cooperatives

Petrétei József: Az ellenjegyzés intézményéről

Attila Pécecz Kovács: Schaffung der Handelsgesetze von 1840 durch die ungarische Nationalversammlung und deren Anwendung bis 1849

Szabó Gábor: Intellego ut credam, megértem, hogy higgyem – Gondolatok középkori istenbizonyításokról

Ivana Tucak: Analysis of Freedom of Speech

Marek Zirk-Sadowski: Court as judges interpretative community

Colloquium

Borbás Beatrix: Az állam és a köz kárfelelősségéről a vétke ségi elvtől való eltávolodás tükrében

Bordás Mária: A közszolgáltatások szervezésének (jogi) kérdései II.

Darai Péter: A Btk. 30. §-a a bírói gyakorlatban

Pfeffer Zsolt: A közbeszerzési törvény és a Polgári Törvénykönyv viszonya – magánjogi jogintézmények és szerződések a pénzügyi jogban (Második rész)

Forum

Ádám Antal: Észrevételek a magyar alkotmányozáshoz

Zsolt Hetesy: Legislative Questions Concerning the Direction of the National Security Services

Julesz Máté: A gettósodás környezeti jogszociológiája

László Balázs: Politika – mint az új generációk felelőssége

Ad Hoc

Ádám Antal: „Heinrich Scholler: Grundrechte und Rechtskultur auf dem Weg nach Europa”

Cseh Balázs: Institutions of Legal History and their Legal Cultural – Historical background

Jogtörténeti alapintézmények és jogi kultúrtörténeti hátterük

Erdős Zoltán: „Korpics Márta – Wildmann János: Vallások és egyházak az egyesült Európában”

Hubay Dalma Gabriella: Beszámoló a „Budapest-Berlin” szemináriumról

Jusztinger János: A pécsi Jogi Kar könyvbemutatója (2010)

Polgár Miklós: A jogbölcselet és a jog-összehasonlítás aktuális kérdései a XXI. század elején

XVII. évfolyam 2. szám*Studium*

Ádám Antal: Vallás, vallásszabadság és egyház Magyarország Alaptörvényének, továbbá „A lelkiismereti- és vallásszabadság jogáról, valamint az egyházak, vallásfelekezetek és vallási közösségek jogállásáról” szóló 2011. évi C. törvény figyelembe vételével

Chronowski Nóra: Szolidaritási jogok az Európai Unióban és Magyarországon

Ercsey Zsombor: A létminimum adómentessége Magyarországon

Ercsey Zsombor – Pánovics Attila: Az új termékdíjas szabályozás problémái

Hadi Nikolett: A fogyatékossgal élő személyek szociális védelme

Herger Csabáné: A nőtartás a Magánjogi Törvénykönyvben (1928) a 19. századi előzmények tükrében

Julesz Máté: Környezeti jogszociológia szervezetökológiai felfogásban

Herbert Küpper: A jogállam követelményei az Európai Unióban és Magyarország Alaptörvénye

Petrétei József: A köztársasági elnök mint a magyar honvédség főparancsnoka

Varga Károly: Értékszociológiai paradigmával a rendszer-változás két évtizedének értelmezéséhez

Duško Vrban: Unification or pluralism: some reflections on contemporary legal evolution

Judith Maria Wallat: Mediation und der Gesetzentwurf zur Umsetzung der Richtlinie 2008/52/EG über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen in Deutschland

Colloquium

- Dubravka Akšamović:** Merger Control in Croatia – from birth to adolescence
- Álföldi Ágnes Dóra:** A családon belüli erőszak és a magyar büntetőjog
- Bencsik András:** Fejezetek a fogyasztóvédelmi (köz)jog hazai történetéből
- Kecskés András – Halász Vendel:** Ellenséges vállalatfelvásárlások az Egyesült Államokban
- Emmanouela Mylonaki – Tim Burton:** Extradition as a tool in the Fight against Transnational Crime: a Holistic Evaluation
- Pintér Beatrix:** A pénzmosás elleni nemzetközi fellépés
- Szöke Gergely László:** Közterületi kamerázás az Európai Unióban
- Várszegi Zsófia:** Vármegyei archontológia (1867-1886)

Forum

- Balla Zoltán:** Jogértelmezési problémák az ingatlan-nyilvántartási eljárásban
- Balogh Ágnes:** A XXX. Jubileumi Országos Tudományos Diákköri Konferencia Állam- és Jogtudományi Szekciójáról
- Fülöp Péter:** Jogász doktoranduszok I. pécsi találkozójáról
- Hamar Zsuzsanna:** A Magyar Könyvtárosok Egyesületének 43. Vándorgyűléséről és a Jogi Szekció pécsi üléséről
- Lászlóné Kovács Ilona:** 45 év a közszolgálatban
- Somfai Balázs:** „Diákok a gyermekekért” gyermekjogi program II.
- Tárczy Edit Zsuzsanna:** A UCP irányelv átültetése a tagállami jogrendszerekbe – önálló jogszabályok alkotása révén implementáló tagállamok
- Visegrády Gábor:** A közjegyzők jogállása Indiában

Ad hoc

- Bónis Péter:** „Tóth J. Zoltán: A halálbüntetés intézményének egyetemes és magyarországi jogtörténete”
- Dobos István:** „Dr. Gál Judit – Dr. Adorján Csaba: A gazdasági társaságok átalakulása”
- Herger Csabáné – Kajtár István:** „Grundlagen der österreichischen Rechtskultur. Festschrift für Werner Ogris zum 75. Geburtstag”
- Ihász Boglárka:** Ünnepi Tanulmánykötet Filó Erika születésnapjára
- Korinek László:** In memoriam Szabó András
- Petrétei József:** „Korinek László: Kriminológia I-II.”

XVII. évfolyam 2. szám*Studium*

- Ádám Antal:** Vallás, vallásszabadság és egyház Magyarországon Alaptörvényének, továbbá „A lelkiismereti- és vallásszabadság jogáról, valamint az egyházak, vallásfelekezetek és vallási közösségek jogállásáról” szóló 2011. évi C. törvény figyelembe vételével
- Chronowski Nóra:** Szolidaritási jogok az Európai Unióban és Magyarországon
- Ercsey Zsombor:** A létminimum adómentessége Magyarországon
- Ercsey Zsombor – Pánovics Attila:** Az új termékdíjas szabályozás problémái
- Hadi Nikolett:** A fogyatékossgal élő személyek szociális védelme
- Herger Csabáné:** A nótartás a Magánjogi Törvénykönyvben (1928) a 19. századi előzmények tükrében
- Julesz Máté:** Környezeti jogszociológia szervezetökológiai felfogásban
- Herbert Küpper:** A jogállam követelményei az Európai Unióban és Magyarország Alaptörvénye
- Petrétei József:** A köztársasági elnök mint a magyar honvédség főparancsnoka
- Varga Károly:** Értékszociológiai paradigmával a rendszer-változás két évtizedének értelmezéséhez

- Duško Vrban:** Unification or pluralism: some reflections on contemporary legal evolution
- Judith Maria Wallat:** Mediation und der Gesetzentwurf zur Umsetzung der Richtlinie 2008/52/EG über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen in Deutschland

Colloquium

- Dubravka Akšamović:** Merger Control in Croatia – from birth to adolescence
- Álföldi Ágnes Dóra:** A családon belüli erőszak és a magyar büntetőjog
- Bencsik András:** Fejezetek a fogyasztóvédelmi (köz)jog hazai történetéből
- Kecskés András – Halász Vendel:** Ellenséges vállalatfelvásárlások az Egyesült Államokban
- Emmanouela Mylonaki – Tim Burton:** Extradition as a tool in the Fight against Transnational Crime: a Holistic Evaluation
- Pintér Beatrix:** A pénzmosás elleni nemzetközi fellépés
- Szöke Gergely László:** Közterületi kamerázás az Európai Unióban
- Várszegi Zsófia:** Vármegyei archontológia (1867-1886)

Forum

- Balla Zoltán:** Jogértelmezési problémák az ingatlan-nyilvántartási eljárásban
- Balogh Ágnes:** A XXX. Jubileumi Országos Tudományos Diákköri Konferencia Állam- és Jogtudományi Szekciójáról
- Fülöp Péter:** Jogász doktoranduszok I. pécsi találkozójáról
- Hamar Zsuzsanna:** A Magyar Könyvtárosok Egyesületének 43. Vándorgyűléséről és a Jogi Szekció pécsi üléséről
- Lászlóné Kovács Ilona:** 45 év a közszolgálatban
- Somfai Balázs:** „Diákok a gyermekekért” gyermekjogi program II.
- Tárczy Edit Zsuzsanna:** A UCP irányelv átültetése a tagállami jogrendszerekbe – önálló jogszabályok alkotása révén implementáló tagállamok
- Visegrády Gábor:** A közjegyzők jogállása Indiában

Ad hoc

- Bónis Péter:** „Tóth J. Zoltán: A halálbüntetés intézményének egyetemes és magyarországi jogtörténete”
- Dobos István:** „Dr. Gál Judit – Dr. Adorján Csaba: A gazdasági társaságok átalakulása”
- Herger Csabáné – Kajtár István:** „Grundlagen der österreichischen Rechtskultur. Festschrift für Werner Ogris zum 75. Geburtstag”
- Ihász Boglárka:** Ünnepi Tanulmánykötet Filó Erika születésnapjára
- Korinek László:** In memoriam Szabó András
- Petrétei József:** „Korinek László: Kriminológia I-II.”

XVIII. évfolyam 1. szám*Studium*

- Ádám Antal:** A posztdemokráciáról mint a posztmodernitás különös változatáról
- Császár Kinga:** A kéjelgésügy szabályozása a dualizmus-kori Magyarországon, különös tekintettel Somogyra
- Csőndes Mónika:** A Hadley v Baxendale ítélet – esetismertetés „common law módra”
- Drinóczi Tímea:** Gondolatok az Alkotmánybíróság 61/2011. (VII. 12.) AB határozatával kapcsolatban
- Jürgen Harbich:** Gerichtliche Kontrolle untergesetzlicher Rechtsvorschriften
- Horváth Zsuzsanna – Schmidt Norbert:** A fenntartható fejlődés koncepciója az uniós fejlesztési dokumentumokban
- Julesz Máté:** Polgári jog és környezetvédelem szociális ökológiai aspektusból
- Meleg Csilla:** A bizalom hálójában – társadalmi nézőpontok
- Emmanouela Mylonaki:** Defining terrorism: the contribution of the Special Tribunal for Lebanon

- M. Çağatay Okutan:** "Moderate Conservative" Notion and Policy in Turkey
- Pfeffer Zsolt:** A közpénzek hatékony elköltésének pénzügyi jogi biztosítékai
- Pókecz Kovács Attila:** In diem addictio a római jogban
Jan M. Smith: Human Dignity and Uniform Law: An Unhappy Relationship
- Szilovics Csaba:** Az igazságosság elveinek érvényesülése a természetes személyek adóztatásában
- Colloquium*
- Cseh Balázs:** Az egyház jogai az Árpád-korban
- Anna Gremesperger:** On the Sami Minority
- Horváth Csaba:** A 2010. évi önkormányzati választások
- Kocsis Miklós:** Az alkotmánymódosítások alkotmánybírói kontrolljáról
- Kovács Kolos:** A választottbíráskodás szabályai az OHADA térségben
- Lugosi József:** A polgári (peres) eljárás szakaszairól és a polgári nemperes eljárásról
- Németh Csaba:** A fiduciárius biztosíték engedményezhetőségéről
- Diána Szekeres:** The United Nations Millennium Development Goals
- Tóth Annamária - Kovács Gusztáv:** Az egyház társadalmi tanítása és az emberi jogok
- Wu Yiming:** Latest Development of Private International Law in China
- Forum*
- Bordás Mária:** Az igazságszolgáltatás való világa, esettanulmány bírósági eljárásokról
- Ad hoc*
- Csoknya Tünde:** A pécsi Jogi Kar könyvbemutatója (2011)
- Huba Lilla Luca - Hubay Dalma Gabriella - Hubay Fruzsina Dóra - Spiegler Tamás:** Hallgatók szimulált parlamenti ülése Győrött
- Kajtár István:** Az osztrák minisztertanács protokolumai 1850 október - 1851 május
- Mátyás Melinda:** „Nemessányi Zoltán - Bán Dániel: A bizományi szerződés és a szállítványozási szerződés”
- Naszladi Georgina:** „Az Alkotmányon innen és túl”
- Visegrády Antal:** „Andrea Büchler: Islamic Law in Europe?”

